



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 19/02

Verkündet am:
20. Mai 2003
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Apollo-Optik

AGBG § 5; BGB § 305c Abs. 2

Die in einem vom Franchisegeber formularmäßig verwendeten Franchisevertrag enthaltene Klausel, der Franchisegeber leite "Vorteile ... zur Erreichung optimaler Geschäftserfolge" an die Franchisenehmer weiter, verpflichtet den Franchisegeber jedenfalls in ihrer nach § 5 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) maßgeblichen "kundenfreundlichsten" Auslegung zur Weitergabe sämtlicher Einkaufsvorteile an die Franchisenehmer, die er in Rahmenvereinbarungen mit Lieferanten der von den Franchisenehmern zu beziehenden Waren für deren Einkäufe ausgehandelt hat. Mit dieser Vertragspflicht ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Franchisegeber die Lieferanten durch geheimgehaltene Absprachen veranlaßt, den Franchisenehmern geringere als die in den Rahmenabkommen ausgehandelten Preisnachlässe zu gewähren und den Unterschiedsbetrag jeweils als "Differenzrabatt" an ihn, den Franchisegeber, abzuführen.

AGBG § 9 Bm, Ci; BGB § 307 Bm, Ci

Die in einem vom Franchisegeber formularmäßig verwendeten Franchisevertrag enthaltene Klausel

"Ohne daß ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes vorliegt, kann ... jede Partei diesen Vertrag mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende dann kündigen, wenn das Vertrauensverhältnis ernsthaft gestört ist ..."

ist gemäß § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam.

BGH, Urteil vom 20. Mai 2003 - KZR 19/02 - OLG München
LG München I

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2003 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Ball, Prof. Dr. Bornkamm und Dr. Raum

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Beklagten das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Juni 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 8. Februar 2001 teilweise geändert.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin in Gestalt einer geordneten Darstellung Auskunft über alle Einkaufsvorteile aus Einkäufen der Klägerin bei Apollo-Lieferanten zu erteilen, die der Beklagten in dem Zeitraum vom 18. November 1997 bis 28. Februar 2000 insbesondere in Gestalt von Differenzrabatten, Boni, Provisionen und sonstigen Vergütungen von Apollo-Lieferanten gewährt und nicht an die Klägerin weitergeleitet worden sind.

Im weitergehenden Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem inzwischen beendeten Franchiseverhältnis.

Die Beklagte betreibt bundesweit eine Kette von Optik-Einzelhandelsgeschäften mit - im Jahre 1999 - rund 150 eigenen Filialbetrieben und 90 weiteren Einzelhandelsgeschäften, die von Franchisenehmern betrieben werden. Die Klägerin war von November 1997 bis Februar 2000 als Franchisenehmerin der Beklagten Inhaberin eines Apollo-Optik-Fachgeschäfts in M. . Der nach einem von der Beklagten vorformulierten und bundesweit im wesentlichen gleichlautend verwendeten Vertragsmuster abgeschlossene Franchisevertrag sieht, soweit hier von Interesse, folgende Regelungen vor:

1. Gegenstand und Geltungsbereich des Vertrages

1.2 Der Partner ist berechtigt und verpflichtet, die von Apollo gehandelten Waren und die Apollo-Dienstleistungen ausschließlich in seinem Betrieb an oben genannter Adresse Endverbrauchern anzubieten / zu verkaufen und die gewerblichen Schutzrechte von Apollo bei allen Tätigkeiten im Rahmen dieses Vertrages zu benutzen. ...

1.3 Apollo verpflichtet sich, dem Partner alle gemäß der jeweils gültigen Apollo-Sortiments-Preisliste von ihm bestellten Waren zu liefern bzw. liefern zu lassen und auf Wunsch des Partners, von Fall zu Fall, für diesen Dienstleistungen in der zentralen Werkstatt gegen Entgelt zu erbringen. ...

4. Leistungen von Apollo bezüglich Werbung, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit

4.1 Apollo erarbeitet die einheitliche Marketing-Konzeption, insbesondere die Werbe-, Verkaufsförderungs- und Public-Relation-Maßnahmen für Apollo-optik-Fachgeschäfte.

4.2 Überregionale und regionale Werbung und Verkaufsförderung sowie Public-Relation sind Ermessenssache von Apollo; die Partner sind verpflichtet, sich dieser Werbung anzuschließen.

4.3 Der Partner übernimmt die von Apollo erarbeitete Marketing-Konzeption für sein Einzugsgebiet und führt in diesem alle vorgegebenen einheitlichen Werbe- und Promotion-Aktionen des Apollo-Systems auf eigene Kosten durch. ...

4.4 Apollo erarbeitet für den Partner Pläne für die laufende Werbung und Dekoration. Apollo stattet

- nach eigenem Ermessen kostenlos

- oder nach Beauftragung durch den Partner zum Selbstkostenpreis

diesen mit einheitlichen Werbe- und Dekorationsmitteln, z.B. Plakaten, Preisschildern, Displays, Handzetteln u.ä. aus; ferner mit Anzeigen, Filmen, Text- und Layout-Standards und sonstigen Druckvorlagen für lokale Anzeigen und Verkaufsaktionen in ausreichender Zahl gemäß Werbeplan. Der Partner verpflichtet sich, diese Werbe- und Dekomittel nach den Vorgaben von Apollo für seinen Betrieb einzusetzen. ...

6. Weitere Leistungen von Apollo

6.1 Apollo berät den Partner regelmäßig in Fragen des Einkaufs und Verkaufs, des Apollo-optik-Fachgeschäft-Angebotes und in Organisationsfragen.

Während der Vertragsdauer werden Vertreter von Apollo den Partner von Zeit zu Zeit, spätestens vierteljährlich, besuchen und ihn dabei in geschäftlichen Angelegenheiten beraten und unterstützen.

6.2 Apollo berät den Partner auf Wunsch bei der Beschaffung von Mitarbeitern anhand der erforderlichen Qualifikationsmerkmale.

6.3 Apollo betreut den Partner hinsichtlich der Geschäftsentwicklung und des systemgerechten Betriebsablaufes und gibt Vorteile, Ideen und Verbesserungen zur Erreichung optimaler Geschäftserfolge an den Partner weiter. ...

7. Lizenzgebühren, Werbekosten

7.2 Als Kostenbeitrag für die aus diesem Vertrag abzuleitenden laufenden Rechte und Dienstleistungen von Apollo entrichtet der Partner ... während der Vertragsdauer eine laufende monatliche Lizenz-/Servicegebühr in Höhe von 5 % ... vom Gesamt-Netto-Jahres-Umsatz bis 800.000,-- DM seines Apollo-Fachgeschäft-Betriebes, jedoch mindestens monatlich 2.000,-- DM. ... Für den 800.000,-- DM übersteigenden

Nettoumsatz beträgt die Lizenz-/Servicegebühr 3 % ... vom Nettoumsatz.

7.3 Der Partner erklärt sich bereit, für die einheitliche überregionale Werbung sowie für die zur Verfügung gestellten Werbe- und Dekorationsmaterialien einen laufenden pauschalen monatlichen Werbebeitrag in Höhe von 3 % seines Netto-Umsatzes an Apollo zu zahlen.

Der monatliche Mindestwerbebeitrag ... beträgt 1.000 DM. Für den 800.000 DM übersteigenden Netto-Umsatz beträgt die Werbefondgebühr 2 % vom Netto-Umsatz. ...

12. Dauer und Beendigung des Vertrages

12.1 Dieser Vertrag wird für eine Laufzeit von 5 Jahren ab Unterzeichnung geschlossen. Der Partner erhält ein einseitiges Optionsrecht für weitere 5 Jahre. Der Vertrag verlängert sich dann jeweils um 2 weitere Jahre, wenn er nicht von einer der Parteien mit einer Frist von 12 Monaten vor seinem jeweiligen Ablauf gekündigt wird. ...

12.4 Jede der Vertragsparteien ist berechtigt, diesen Vertrag, dessen Durchführung ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten voraussetzt, aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Ein wichtiger Grund ist insbesondere die grobe Verletzung des Vertrages. ...

Ohne, daß ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes vorliegt, kann im übrigen jede Partei diesen Vertrag mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende dann kündigen, wenn das Vertrauensverhältnis ernsthaft gestört ist ...

Die für die Franchisebetriebe benötigten Waren wurden von den Franchisenehmern im eigenen Namen bei Lieferanten eingekauft. Hierfür überließ die Beklagte ihren Franchisenehmern sogenannte Rabattstaffeln, in denen nach Abnahmemenge gestaffelte Preisnachlässe auf die jeweiligen Listenpreise der bei Apollo gelisteten Lieferanten von Brillengläsern und anderem optischen Zubehör aufgeführt waren. Grundlage dieser Rabattstaffeln waren Rabattvereinbarungen, die die Beklagte sowohl für ihre eigenen Filialen als auch für die Fran-

chisenehmer mit den einzelnen Lieferanten getroffen hatte. Die dabei ausgehandelten Rabatte wurden auf Veranlassung der Beklagten jedoch nicht in voller Höhe in die Rabattstaffeln aufgenommen und an die Franchisenehmer weitergegeben; vielmehr ließ sich die Beklagte von den Lieferanten für Wareneinkäufe ihrer Franchisenehmer sogenannte Differenzrabatte in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem für die eigenen Filialen ausgehandelten Rabattsatz (im Höchstfall: 52 % der Listenpreise) und den niedrigeren Rabattsätzen, die die Lieferanten den Franchisenehmern der Beklagten einzuräumen hatten (im Höchstfall: 38 % des Listenpreises), auszahlen. Die Franchisenehmer wurden nicht darüber unterrichtet, daß die Beklagte für die eigenen Filialen mit den Lieferanten höhere Rabattsätze vereinbart hatte und daß sie sich für Einkäufe ihrer Franchisenehmer bei den gelisteten Lieferanten von diesen Differenzrabatte auszahlen ließ. Sichere Kenntnis hiervon erlangten die Klägerin und andere Franchisenehmer der Beklagten erst im Frühjahr 1999.

Im zweiten Halbjahr 1998 entwickelte die Beklagte ein neues Werbekonzept. Zur Abdeckung der damit verbundenen höheren Werbeausgaben forderte sie von ihren Franchisenehmern eine Aufstockung des Werbekostenbeitrags auf 6 % des Nettoumsatzes. Die Klägerin und die überwiegende Zahl der übrigen Franchisenehmer lehnten den Abschluß einer entsprechenden Zusatzvereinbarung ab. Die Beklagte reagierte darauf mit der Ankündigung, diesen Franchisenehmern bestimmte Werbematerialien, die auf eine ab September 1998 anlaufende Fernsehwerbung abgestimmt waren, nur noch gegen Bezahlung zu überlassen.

Ab Februar 1999 warb die Beklagte in mehreren bundesweiten Kampagnen für verschiedene "günstige Set-Angebote" (z.B. das "VariView"-Angebot für Gleitsichtbrillen) unter Angabe von Verkaufspreisen (z.B. "jetzt 299 statt 899 DM"). Die Klägerin und andere Franchisenehmer der Beklagten, von denen sich

57 zwischenzeitlich in der "Interessengemeinschaft der Franchise-Nehmer der Apollo-Optik e.V." zusammengeschlossen hatten, sahen darin eine unzulässige Preis- und Konditionenempfehlung und forderten die Beklagte zur Unterlassung auf. Nach weiteren, zum Teil gerichtlich ausgetragenen Auseinandersetzungen ließen die Klägerin sowie weitere Franchisenehmer mit Anwaltsschreiben vom 17. November 1999 Minderungs- und Schadensersatzansprüche sowie ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Die Klägerin widerrief die der Beklagten erteilte Bankeinzugsermächtigung, machte die bereits erfolgten Abbuchungen der Lizenzgebühren und Werbebeiträge für die Monate September und Oktober 1999 in Höhe von insgesamt 6.500 DM rückgängig und leistete auch in der Folgezeit keine Zahlungen mehr. Zugleich stellte sie die monatlichen Umsatzmeldungen an die Beklagte (Nr. 8.1 des Franchisevertrages) ein. Die Beklagte sprach daraufhin mit Schreiben vom 24. November 1999 unter Hinweis auf die Regelung in Nr. 12 Abs. 4 des Vertrages die fristlose Kündigung, hilfsweise die Kündigung des Franchisevertrages zum 29. Februar 2000 aus. Eine weitere fristlose Kündigung vom 11. Januar 2000 stützte sie auf die trotz Anmahnung unterbliebene Umsatzmeldung der Klägerin für den Monat November 1999.

Die Klägerin hat die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Auskunft über die vereinnahmten Differenzrabatte in Anspruch genommen sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der ihr, der Klägerin, aus der Diskriminierung bei der Erbringung von Franchise-Werbeleistungen der Beklagten, aus der wirtschaftlichen Bindung an Verkaufspreise und -bedingungen aufgrund von Werbeaktionen der Beklagten sowie aus der unbegründeten Kündigung des Franchisevertrages entstanden sei. Weitere ursprünglich angekündigte Unterlassungsanträge hat die Klägerin im Hinblick auf die faktische Beendigung des Franchiseverhältnisses einseitig für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Es hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, der Klägerin den Schaden aus der Ungleichbehandlung hinsichtlich der Werbemaßnahmen sowie aus der wirtschaftlichen Bindung an Verkaufspreise zu erstatten. Hinsichtlich der ursprünglichen Anträge auf Unterlassung von Vereinbarungen mit Lieferanten, durch die diesen verboten werde, der Klägerin höhere als die von der Beklagten festgelegten Rabatte zu gewähren, sowie auf Unterlassung unterschiedlicher Behandlung hinsichtlich von Werbeleistungen hat das Landgericht die Erledigung der Hauptsache festgestellt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Erledigung der Hauptsache auch insoweit festgestellt, als der Beklagten nach dem ursprünglichen Unterlassungsbegehren der Klägerin Absprachen mit Apollo-Lieferanten über die Abführung von Differenzrabatten verboten werden sollten. Ferner hat das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unbegründeten Kündigungen des Franchisevertrages vom 24. November 1999 und vom 11. Januar 2000 entstanden sei. Die weitergehende Berufung der Klägerin sowie die Anschlußberufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die in zweiter Instanz erfolglos gebliebene Stufenklage auf Auskunft über die in der Zeit vom 18. November 1997 bis 28. Februar 2000 vereinnahmten Differenzrabatte und auf deren Herausgabe weiter. Die Beklagte, die der Revision entgegtritt, erstrebt mit der Anschlußrevision die Abweisung der Klage, soweit ihre, der Beklagten, Ersatzpflicht für den Schaden festgestellt worden ist, den die Klägerin aufgrund der Kündigungen des Franchisevertrages sowie dadurch erlitten hat, daß die Überlassung von Werbematerial ab dem 25. August 1999 von der Zahlung einer zusätzlichen, die vertraglich vereinbarte Werbegebühr in Höhe von 3 % des Net-

toumsatzes übersteigenden Vergütung abhängig gemacht worden war. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg, die Anschlußrevision der Beklagten ist unbegründet.

A.

Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin Auskunft über die Differenzrabatte und sonstige Einkaufsvorteile zu erteilen, die ihr aufgrund von Einkäufen der Klägerin bei Apollo-Lieferanten zugeflossen sind.

I. Das Berufungsgericht hat die Stufenklage mit der Begründung abgewiesen, der Klägerin stehe weder ein vertraglicher noch ein gesetzlicher Anspruch auf Herausgabe der von der Beklagten vereinnahmten Differenzrabatte und folglich auch kein vorbereitender Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch zu. Vertragliche Ansprüche scheiterten zwar nicht am Schriftformerfordernis des § 34 GWB a.F., da die vom schriftlichen Vertrag nicht umfaßten Rabattstaffeln nicht Gegenstand vertraglicher Absprachen der Parteien gewesen seien. Den vertraglichen Regelungen sei aber keine Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren zu entnehmen. Insbesondere könne die Klägerin einen Anspruch auf Weitergabe sämtlicher Einkaufsvorteile nicht aus der Regelung in Nr. 6.3 des Vertrages herleiten. Der für sich genommen nicht eindeutige Wortlaut der Klausel sei unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs nicht in dem von der Klägerin vertretenen umfassenden Sinne zu verstehen.

Abschnitt 6 des Vertrages regle gemeinsam mit den vorangehenden Abschnitten 3 bis 5 allgemeine Betreuungs- und Beratungsleistungen der Franchisegeberin. Der Warenbezug durch die Franchisenehmer sei demgegenüber Gegenstand des Abschnitts 10 des Franchisevertrages. Diese Systematik des Klauselwerks spreche dagegen, in Abschnitt 6.3 einen über den Regelungszusammenhang des Abschnitts 6 hinausgehenden, die vorangestellten und nachfolgenden Bestimmungen allgemein ergänzenden Tatbestand zu sehen. Auch das Fehlen eines Hinweises darauf, daß der Beklagten über die von den Franchisenehmern nach Abschnitt 7 des Vertrages zu zahlende Vergütung hinaus weitere Einnahmen aufgrund des Franchisevertrages zufließen, sei kein taugliches Auslegungskriterium im Sinne der Klägerin. Ein Franchisenehmer könne nicht erwarten, daß der Franchisegeber alle ihm systembedingt zufließenden finanziellen Vorteile an die Franchisenehmer weitergebe. Auch die von der Klägerin in den Vordergrund gestellte Interessenlage der Franchisenehmer rechtfertige keine andere Betrachtungsweise. Eine Teilhabe an allen finanziellen Vorteilen auf seiten des Franchisegebers komme schon deswegen nicht in Betracht, weil andernfalls die Franchisenehmer auch verlangen könnten, daß die Beklagte die Einkaufsvorteile weiterleite, die ihr hinsichtlich ihrer eigenen Filialen aufgrund der durch die Zugehörigkeit der Franchisenehmer zum Apollo-System gesteigerten Nachfragemacht zufließen. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob "kick-backs" ein branchenübliches Finanzierungsinstrument seien, mit denen ein Franchisenehmer rechnen müsse. Da keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Auslegung der Nr. 6.3 des Franchisevertrages im Sinne einer umfassenden Pflicht zur Weitergabe von Einkaufsvorteilen bestünden, könne die Klägerin sich auch nicht auf die Unklarheitenregelung des § 5 AGBG (§ 305c Abs. 2 BGB) stützen, da hierfür eine verbleibende Mehrdeutigkeit aufgrund objektiver Auslegung erforderlich sei.

Auskunfts- und Zahlungsansprüche hinsichtlich der Differenzrabatte stünden der Klägerin auch nicht aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag, aus Kommissionsrecht, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unter Schadensersatzgesichtspunkten zu.

II. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Die Auslegung des Berufungsgerichts beruht auf Rechtsfehlern und kann daher keinen Bestand haben. Bei zutreffender Auslegung gewährt Abschnitt 6.3 des Vertrages der Klägerin einen Anspruch auf Weitergabe sämtlicher Einkaufsvorteile und damit auch der Teile der Lieferantenrabatte, die der Beklagten als "Differenzrabatte" aus Wareneinkäufen der Klägerin bei den Apollo-Lieferanten zugeflossen sind.

1. Im Ergebnis zu Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, daß vertragliche Ansprüche nicht bereits am Schriftformerfordernis des § 34 GWB a.F. scheitern. Das gilt unabhängig davon, ob die Verfahrensrügen, die die Revisionserwiderung gegen die insoweit vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erhebt, berechtigt sind. Denn der Beklagten wäre es jedenfalls nach § 242 BGB verwehrt, sich auf einen etwaigen Mangel der Schriftform zu berufen (s. dazu Bornkamm in Langen/Bunte, Kartellrecht, 9. Aufl., Anh. zu § 34 GWB Rdnr. 39 ff.; Kefferpütz, WRP 1999, 784, 790 f.). Der Franchisevertrag der Parteien ist über einen Zeitraum von mehreren Jahren praktiziert worden, während dessen die Beklagte aus dem Vertrag ungeachtet seiner etwaigen Formnichtigkeit erhebliche Vorteile gezogen hat, die - das gilt jedenfalls für die der Beklagten zugeflossenen Differenzrabatte - nicht auf andere Weise kompensiert werden können. Es kommt hinzu, daß der Vertragsinhalt ebenso wie die Modalitäten des Vertragsabschlusses von der Beklagten vorgegeben worden sind, so daß die Verantwortlichkeit für einen etwaigen Formmangel bei ihr läge. Es ist ihr deshalb nach Treu und Glauben verwehrt, sich unter Berufung auf den Formmangel ihrer vertraglichen Verpflichtung, Einkaufsvorteile an die Klägerin wei-

terzugeben, zu entziehen (vgl. BGHZ 121, 224, 233 f.; Bornkamm aaO Rdnr. 41; Kefferpütz aaO S. 791).

2. Die Regelung in Nr. 6.3 des Franchisevertrages ist dahin auszulegen, daß die Beklagte Einkaufsvorteile in Gestalt von Preisnachlässen der gelisteten Lieferanten in vollem Umfang an ihre Franchisenehmer weiterzugeben hat.

a) Die Auslegung des Franchisevertrages durch das Berufungsgericht unterliegt unbeschränkter Nachprüfung in der Revisionsinstanz, da die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Vertragswerk mit im wesentlichen gleichlautendem Inhalt über die Grenzen eines Oberlandesgerichtsbezirks hinaus - nämlich bundesweit - verwendet (vgl. BGHZ 94, 105, 111; 98, 303, 313 f.).

b) Als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 1 AGBG (jetzt: § 305 Abs. 1 BGB) ist die Klausel Nr. 6.3 des Franchisevertrages so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der an Geschäften dieser Art normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird (st. Rspr., z.B. BGHZ 102, 384, 389 f. m.Nachw.). Maßgeblich ist danach in erster Linie der Wortlaut der Klausel, so wie ihn redliche Partner eines sich anbahnenden Franchisevertrages unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage verstehen. Unter "Vorteile(n) ... zur Erreichung optimaler Geschäftserfolge" auf seiten des Franchisenehmers sind auch und gerade die Einkaufsvorteile zu verstehen, die er aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einem nachfragestarken Franchisesystem erwarten darf. Denn es liegt auf der Hand, daß für die Erreichbarkeit "optimaler Geschäftserfolge" im Wettbewerb mit konkurrierenden Anbietern auch und insbesondere günstige Einkaufsbedingungen von ausschlaggebender Bedeutung sind.

c) Die systematischen Bedenken, die das Berufungsgericht einem solchen Verständnis entgegenhalten will, vermögen dieses Auslegungsergebnis nicht in Frage zu stellen. Zwar ist es richtig, daß die Komplexe "Verkaufsangebot, Warenbezug, Lieferung" Gegenstand der Regelung in Abschnitt 10 des Franchisevertrages sind. Abschnitt 10 des Vertrages ist jedoch offensichtlich schon deswegen nicht als abschließende Regelung des Warenbezugs zu verstehen, weil Einkaufsvorteile, die die Franchisenehmer aufgrund der weitgehenden Vereinheitlichung des Sortiments der Apollo-Filialen und -Franchise-geschäfte erwarten durften und die ihnen die Beklagte auch tatsächlich - in begrenztem Umfang - einräumte, dort mit keinem Wort erwähnt werden. Da die Beklagte den Franchisenehmern unstreitig bei Vertragsabschluß jeweils Rabattstaffeln zum Bezug der Sortimentsware bei den gelisteten Lieferanten überlassen hat, ohne daß darüber in Abschnitt 10 oder an anderer Stelle des Franchisevertrages eine konkrete Regelung zu finden ist, liegt es aus der Sicht verständiger und redlicher Vertragspartner nicht fern, in der Einräumung dieser vergünstigten Bezugsmöglichkeiten, die auf Verhandlungen der Beklagten mit den gelisteten Lieferanten zurückgehen, eben jene "Vorteile ... zur Erreichung optimaler Geschäftserfolge" zu erblicken, von denen Nr. 6.3 des Franchisevertrages spricht.

d) Jedenfalls aber muß die Beklagte sich gemäß § 5 AGBG (jetzt: § 305c Abs. 2 BGB) an einer dahingehenden Deutung der Vertragsklausel Nr. 6.3 festhalten lassen. Denn etwaige systematische Bedenken gegen ein am Wortlaut orientiertes Auslegungsergebnis könnten allenfalls zu Zweifeln an dem vom Wortlaut her naheliegenden Auslegungsergebnis führen. Dann aber müßte nach der Unklarheitenregelung des § 5 AGBG die Beklagte als Verwenderin der von ihr vorformulierten Vertragsbestimmung die den Franchisenehmern günstigste ("kundenfreundlichste") Auslegung gegen sich gelten lassen.

3. In ihrer hiernach maßgeblichen Auslegung verpflichtet die Vertragsklausel Nr. 6.3 die Beklagte zur ungeschmälernten Weitergabe der von ihr mit den Lieferanten für Wareneinkäufe ihrer Franchisenehmer ausgehandelten Rabatte an die Franchisenehmer. Denn diese sind jeweils in voller Höhe "Vorteile ... zur Erreichung optimaler Geschäftserfolge" der Franchisenehmer, da sie deren Wareneinkauf um die ausgehandelten Rabattsätze verbilligen. Eine Bestimmung, die die Pflicht der Beklagten zur Weiterleitung dieser Vorteile an die Franchisenehmer auf den tatsächlich weitergegebenen Teil der mit den Lieferanten ausgehandelten Rabatte beschränken würde, ist dem Franchisevertrag nicht zu entnehmen. Ob derartige "kick-backs" branchenüblich sind und die Apollo-Franchisenehmer dementsprechend mit solchen Leistungen der Lieferanten zugunsten der Beklagten rechnen mußten, bedarf angesichts der vertraglichen Pflicht zur vollständigen Weiterleitung aller Einkaufsvorteile keiner Entscheidung. Ebenso kann offenbleiben, ob neben der vorrangigen vertraglichen Regelung auch andere rechtliche Gesichtspunkte als Grundlage des mit der Stufenklage verfolgten Begehrens in Betracht kommen.

4. Zur vollständigen Weitergabe der Einkaufsvorteile an die Franchisenehmer wäre es erforderlich gewesen, diese über die mit den Lieferanten tatsächlich ausgehandelten Rabatte für Wareneinkäufe der Franchisenehmer in Kenntnis zu setzen und es zugleich zu unterlassen, die Lieferanten zu veranlassen, den Apollo-Franchisenehmern jeweils nur geringere als die ausgehandelten Preisnachlässe einzuräumen und die Differenz zu den ausgehandelten Rabatten an die Beklagte abzuführen. Diese Vertragspflicht hat die Beklagte vorsätzlich dadurch verletzt, daß sie die gelisteten Lieferanten veranlaßte, in den Rabattstaffeln für ihre Franchisenehmer jeweils nur geringere als die tatsächlich vereinbarten Rabattsätze anzugeben, und sich ohne Wissen ihrer Franchisenehmer die jeweilige Differenz von den Lieferanten selbst auszahlen ließ. Dieses Verhalten stellt eine schuldhaft positive Vertragsverletzung dar,

durch die die Beklagte sich ihren Franchisenehmern gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat. Diese können daher im Wege des Schadensersatzes verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn die Beklagte ihrer Pflicht zur vollständigen Weitergabe der Einkaufsvorteile genügt hätte. Soweit die Beklagte für Wareneinkäufe der Klägerin bei den gelisteten Lieferanten Differenzrabatte vereinnahmt hat, steht der Klägerin mithin ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld zu. Da der Klägerin die Höhe der von der Beklagten jeweils vereinnahmten Differenzrabatte und etwaiger sonstiger Einkaufsvorteile nicht bekannt ist, hat ihr die Beklagte nach § 242 BGB hierüber Auskunft zu erteilen (BGH, Urt. v. 27.4.1999 - KZR 54/97, WuW/E DE-R 303, 307 - "Sitzender Krankentransport").

Dem von der Klägerin darüber hinaus geltend gemachten Anspruch auf "Rechenschaft" über die von der Beklagten vereinnahmten Differenzrabatte kommt neben dem Auskunftsanspruch keine eigenständige Bedeutung zu. Eine Rechnungslegung in Gestalt einer geordneten Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben - dies versteht die Klägerin ausweislich der Klageschrift unter dem Begriff Rechenschaft - macht in dem hier gegebenen Zusammenhang keinen Sinn. Um Ausgaben, die die Beklagte gegenüber der Klägerin abzurechnen hätte, geht es hier nicht. Hinsichtlich der Einnahmen ist dem Auskunftsbedürfnis der Klägerin Genüge getan, wenn die Beklagte bezogen auf die einzelnen Wareneinkäufe der Klägerin bei den gelisteten Lieferanten die Höhe der jeweils vereinnahmten Differenzrabatte, Boni, Provisionen und sonstigen Vergütungen in Form einer geordneten Aufstellung angibt.

Für einen Wirtschaftsprüfervorbehalt, um dessen Einräumung die Beklagte hilfsweise gebeten hat, besteht keine Veranlassung. Die von der Beklagten geschuldete Auskunft betrifft keine Daten, bezüglich deren ein legitimes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten gegenüber der Klägerin in Betracht käme. Die Einkaufsvorgänge, aus denen der Beklagten Einkaufsvorteile zuge-

wendet worden sind, sind von der Klägerin getätigt worden und ihr damit ohnehin bekannt. Hinsichtlich der der Beklagten aus diesen Einkäufen zugeflossenen Differenzrabatte und sonstigen Vorteile besteht schon deswegen kein anzuerkennendes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten, weil diese Vorteile der Klägerin zustehen.

B.

I. Das Berufungsgericht bejaht eine Ersatzpflicht der Beklagten für den Schaden, den die Klägerin dadurch erlitten hat, daß die Beklagte die Überlassung von Werbematerial in Form von Begleitmaterial zu überregionaler Rundfunk- und Fernsehwerbung ab dem 25. August 1999 von der Zahlung einer zusätzlichen, den vertraglich vereinbarten Werbebeitrag von 3 % des Nettoumsatzes übersteigenden Vergütung abhängig gemacht hat. Zur Begründung verweist es auf die Regelung in den Abschnitten 4 und 7.3 des Franchisevertrages, die es dahin interpretiert, daß die Beklagte für die in der Vertragsklausel Nr. 7.3 bezeichneten Werbemaßnahmen - die einheitliche überregionale Werbung sowie die zur Verfügung gestellten Werbe- und Dekorationsmaterialien - keine über den in Klausel Nr. 7.3 vereinbarten Werbebeitrag in Höhe von 3 % des Nettoumsatzes hinausgehenden Kosten in Rechnung stellen dürfe.

II. Hiergegen wendet sich die Anschlußrevision vergeblich.

1. Ihrer Auffassung, die Vorgehensweise der Beklagten sei durch die Vertragsklausel Nr. 4.4 gedeckt, kann nicht gefolgt werden. Die Klausel 4.4 stellt es zwar in das Ermessen der Beklagten, inwieweit diese ihre Franchisenehmer kostenlos mit einheitlichen Werbe- und Dekorationsmitteln ausstattet. Die Klausel bietet der Beklagten jedoch keine Grundlage dafür, ihren Fran-

chisenehmern bestimmte Werbematerialien nur gegen eine Vergütung in Höhe der Selbstkosten in Rechnung zu stellen. Eine solche Möglichkeit sieht die Klausel nur für den - hier nicht gegebenen - Fall vor, daß der Franchisenehmer derartige Werbe- oder Dekorationsmaterialien bei der Beklagten in Auftrag gegeben hat. Die Möglichkeit, den Franchisenehmern auch unbestellte Werbematerialien aufgrund einer Ermessensentscheidung nur gegen Kostenerstattung zu überlassen, sieht die Klausel 4.4 nicht vor.

2. Vertragswidrig war darüber hinaus auch die Weigerung der Beklagten, solche Franchisenehmer, die - wie die Klägerin - weder zu einer Anhebung des Werbebeitrags auf 6 % noch zur Zahlung einer gesonderten Vergütung in Höhe der Selbstkosten für die Überlassung aktionsbegleitenden Werbematerials bereit waren, mit den betreffenden Werbematerialien zu versorgen. Denn aus der Klausel Nr. 7.3 des Franchisevertrages ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, ihren Franchisenehmern als Gegenleistung für die Zahlung des Werbebeitrags in der dort vereinbarten Höhe die Werbematerialien zu überlassen, die sie ihren Franchisenehmern allgemein zur Verfügung stellt. Auch diese Klausel läßt keinen Raum für das Vorgehen der Beklagten, bestimmte aktionsbegleitende Werbemittel nur den Franchisenehmern zur Verfügung zu stellen, die bereit waren, eine Vertragsänderung zu ihren Ungunsten hinzunehmen oder eine zusätzliche, vertraglich nicht geschuldete Gegenleistung zu erbringen. Eine Differenzierung hinsichtlich der Zuteilung des Werbematerials nach der "Grundausstattung" für das Ladenlokal auf der einen und aktionsbegleitenden Werbematerialien auf der anderen Seite sieht der Franchisevertrag nicht vor. Sie läßt sich entgegen der Auffassung der Anschlußrevision auch nicht damit rechtfertigen, daß die Beklagte sich seit der zweiten Jahreshälfte 1998 aus Wettbewerbsgründen zu einer Intensivierung ihrer Werbung unter Inkaufnahme deutlich erhöhter Werbekosten gezwungen sah und daß infolgedessen ein Werbebeitrag der Franchisenehmer in Höhe von 3 % des jeweiligen Nettoum-

satzes nicht mehr kostendeckend war. Auch unter solchen Voraussetzungen hat der aus einem gegenseitigen Vertrag Verpflichtete grundsätzlich nicht das Recht, seine Leistung ganz oder teilweise zu verweigern oder deren Erbringung von einem zusätzlichen, vertraglich nicht vereinbarten Entgelt abhängig zu machen. Das ist regelmäßig auch dann nicht anders, wenn die Kostenunterdeckung darauf zurückzuführen ist, daß der eine Teil - wie hier die Beklagte - seine Leistung unter Inkaufnahme höherer Gestehungskosten erweitert oder verbessert hat. Ist für diesen Fall keine Anpassung des vertraglich festgelegten Entgelts vereinbart und der andere Vertragsteil zu einer Erhöhung desselben nicht bereit, so bleiben beide Parteien bis zu den durch §§ 313, 314 BGB gezogenen Grenzen, die hier offensichtlich nicht erreicht sind, an den geschlossenen Vertrag gebunden.

C.

I. Das Berufungsgericht hat ferner eine Ersatzpflicht der Beklagten für den Schaden bejaht, welcher der Klägerin durch die unbegründeten Kündigungserklärungen der Beklagten vom 24. November 1999 und vom 11. Januar 2000 entstanden ist. Zwar seien, so hat es ausgeführt, die Vertragsbeziehungen der Parteien schon bei Ausspruch der ersten Kündigung der Beklagten seit geraumer Zeit gestört gewesen, wozu beide Parteien beigetragen hätten. Die Eskalation im November 1999 sei aber von der rechtswidrigen "VariView"-Kampagne der Beklagten ausgelöst worden; deshalb sei es der Beklagten trotz der Störung des Vertrauensverhältnisses verwehrt, sich auf eine Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung zu berufen. Zwar sei der Klägerin eine gewisse Überreaktion insoweit anzulasten, als sie im November 1999 die für die Monate September und Oktober 1999 bereits geleisteten Zahlungen vollständig rück-

gängig gemacht und die von der Beklagten erbrachten Leistungen zu Unrecht als "auf Null" gemindert bezeichnet habe. Ein Zahlungsrückstand in der Größenordnung von 6.500 DM sei jedoch nicht geeignet, die Unzumutbarkeit der Fortführung des Vertrages zu begründen. Die mit Schreiben vom 17. November 1999 zugleich für die Zukunft angekündigte Verweigerung weiterer Zahlungen komme als Kündigungsgrund deswegen nicht in Betracht, weil der Klägerin im November 1999 Gegenansprüche zugestanden hätten, derentwegen sie sich gegenüber den in der Folgezeit fällig werdenden Service- und Werbegebühren auf ein Zurückbehaltungsrecht habe berufen können. Auch die unterlassene Mitteilung der monatlichen Nettoumsätze gemäß Nr. 8.1 des Franchisevertrages für den Zeitraum von November 1999 bis zum Ausspruch der weiteren fristlosen Kündigung vom 11. Januar 2000 sei unter Berücksichtigung der Vorgeschichte kein Umstand, der die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses begründen könne. Die Beklagte habe das Vertragsverhältnis auch nicht wirksam zum Ablauf des Monats Februar 2000 gekündigt, da die dieser Kündigung zugrundeliegende Regelung im letzten Absatz des Abschnitts 12.4 des Franchisevertrages gemäß § 9 AGBG unwirksam sei. Diese Klausel statuiere eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit aus einem minder wichtigen Grund, verbunden mit einer Auslauffrist. Eine solche Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen widerspreche dem gesetzlichen Leitbild der Kündigungsmöglichkeit für Dauerschuldverhältnisse. Auch wenn man die Regelung als Recht zur ordentlichen Kündigung deute, benachteilige sie den Franchisenehmer unangemessen, weil eine Kündigungsfrist von nur drei Monaten zu kurz sei.

II. Auch hiergegen wendet sich die Anschlußrevision vergeblich.

1. Die Beurteilung, ob ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung gegeben war, ist im wesentlichen tatrichterlicher Natur. Die Prüfung

in der Revisionsinstanz muß sich darauf beschränken, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat, ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, ob es etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt oder Erfahrungssätze verletzt hat (st. Rspr., z.B. BGH, Urt. v. 29.3.1990 - I ZR 2/89, NJW 1990, 2889 unter I 2 b m.w.Nachw.). Derartige Fehler vermag die Anschlußrevision nicht aufzuzeigen. Soweit sie darauf abstellt, daß die Klägerin mit dem Anwaltschreiben vom 17. November 1999 jedwede Gebührenzahlung auch für die Zukunft endgültig verweigert habe und davon auch auf Nachfrage nicht abgerückt sei, ist dies schon deshalb unerheblich, weil der Klägerin zu diesem Zeitpunkt über die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang berücksichtigten Gegenansprüche hinaus Schadensersatzansprüche auch wegen der vertragswidrig nicht an sie weitergeleiteten Einkaufsvorteile zustanden und sich auch daraus ein Zurückbehaltungsrecht der Klägerin ergab.

2. Nicht zu beanstanden ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die im letzten Absatz des Abschnitts 12.4 des Franchisevertrages getroffene Regelung als Grundlage einer wirksamen Kündigung des Franchisevertrages deswegen nicht in Betracht kommt, weil die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung des Franchisenehmers gemäß § 9 AGBG (jetzt: § 307 BGB) unwirksam ist.

a) Sofern die Regelung als Ausformung eines Rechts zur außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist zu verstehen sein sollte, benachteiligt sie die Franchisenehmer deswegen unangemessen, weil ein Recht zur außerordentlichen Kündigung abweichend von § 314 BGB, § 89a HGB auch dann bestehen soll, wenn es an den nach ständiger Rechtsprechung erforderlichen, nunmehr in § 314 BGB kodifizierten Voraussetzungen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung fehlt. Denn die genannte Klausel sieht ausdrücklich

vor, daß der Vertrag gekündigt werden kann, "ohne, daß ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes vorliegt". Für diese Abweichung von der gesetzlichen Kündigungsregelung für Dauerschuldverhältnisse ist kein anerkanntes Interesse der Beklagten erkennbar. Eine ernsthafte Störung des Vertrauensverhältnisses, die als einer der beiden Kündigungsgründe in der Klausel genannt ist, ist nach der gesetzlichen Kündigungsregelung erst dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (§ 314 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gründe, die es rechtfertigen könnten, der Beklagten schon unterhalb dieser Schwelle ein Kündigungsrecht wegen ernsthafte Störung des Vertrauensverhältnisses zuzubilligen, sind nicht ersichtlich und werden von der Anschlußrevision auch nicht aufgezeigt.

b) Ob die Klausel angesichts der aufgeführten Kündigungsgründe als vertragliche Ausgestaltung eines Rechts zur ordentlichen Kündigung interpretiert werden kann, mag dahinstehen. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, wäre die Klausel in diesem Fall nämlich jedenfalls deswegen unwirksam, weil auch eine derartige Regelung den Franchisenehmer unangemessen benachteiligt. Gestützt auf diese Klausel könnte die Beklagte nämlich jederzeit - auch bereits kurze Zeit nach Vertragsbeginn - unter der wenig konkreten Voraussetzung einer ernsthaften Störung des Vertrauensverhältnisses den Franchisevertrag mit einer Frist von nur drei Monaten beenden und damit den Franchisenehmer jeder Möglichkeit berauben, die erheblichen Investitionen, die er zu Vertragsbeginn aufzubringen hatte (Ladeneinrichtung nach Vorgaben von Apollo [Nr. 3.2 des Franchisevertrages], Kauf der Erstausrüstung [Nr. 3.3 des Franchisevertrages], 15.000 DM Eintrittsgebühr [Nr. 7.1 des Franchisevertrages], mindestens 5.000 DM Eröffnungswerbekosten [Nr. 7.6 des Franchisever-

trages] usw.), in nennenswertem Umfang zu amortisieren. An einer angemessenen Amortisationsmöglichkeit besteht aber ein gewichtiges und schutzwürdiges Interesse des Franchisenehmers, dem der Franchisegeber bei der Gestaltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen Rechnung tragen muß.

Zu Unrecht beruft sich die Anschlußrevision zur Rechtfertigung der im letzten Absatz des Abschnitts 12.4 des Franchisevertrages enthaltenen Kündigungsklausel auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7. Juli 1988 (I ZR 78/87, ZIP 1988, 1389). Von dem dort entschiedenen unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall schon dadurch, daß, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, jener Entscheidung kein nach AGB-Recht zu beurteilender Formularvertrag zugrunde lag. Davon abgesehen ist die dort gegebene mit der hier zu beurteilenden Vertragsgestaltung auch inhaltlich nicht vergleichbar. Denn während dort konkrete Umstände genannt sind, die im allgemeinen einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen, weicht die hier zu beurteilende Vertragsgestaltung deutlich stärker vom gesetzlichen Leitbild ab, weil die Kündigungsvoraussetzung der schwerwiegenden Störung des Vertrauensverhältnisses nur ganz allgemein umschrieben ist und das Kündigungsrecht nach der Fassung der Klausel unabhängig davon bestehen soll, wem die Störung des Vertrauensverhältnisses anzulasten ist.

D.

Das Berufungsurteil ist somit - unter Zurückweisung der Anschlußrevision der Beklagten - aufzuheben, soweit die Stufenklage in den Vorinstanzen erfolglos geblieben ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist hinsichtlich des auf der ersten Stufe geltend gemachten Auskunftsanspruchs zur Endentscheidung reif, da weitere Feststellungen insoweit nicht in Betracht kommen. Über den Aus-

kunftsanspruch war daher im Sinne der Klägerin zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Im übrigen ist die Entscheidung über die Stufenklage dem Berufungsgesicht zu überlassen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben wird (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Raum