



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 59/01

Verkündet am:
17. Juli 2002
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ja

HGB § 89

Zur entsprechenden Anwendung des § 89 HGB auf Kettenverträge zwischen einem Franchisegeber und einem Franchisenehmer.

BGH, Urteil vom 17. Juli 2002 - VIII ZR 59/01 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Leimert, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Drittwiderbeklagten wird das End- und Zwischenurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. Februar 2001 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. März 2001 aufgehoben, soweit es das Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart vom 5. Oktober 1999 dahingehend abändert, daß die Drittwiderbeklagte auf den Widerklageantrag zu III. dazu verurteilt wird, der Beklagten Auskunft und Rechnungslegung über alle ihr von Automobilherstellern und -importeuren im Zusammenhang mit dem Kauf von Kraftfahrzeugen durch die Beklagte erzielten Werbekostenzuschüsse in der Zeit vom 1. März 1984 bis 31. Dezember 1996 zu erteilen (Tenor des Berufungsurteils unter I. 3.), und soweit es den Rechtsstreit wegen der Stufen 2 und 3 des Widerklageantrages zu III. gegen die Drittwiderbeklagte an das Landgericht zurückverweist (Tenor des Berufungsurteils unter I. 4.).

Die Widerklage wird hinsichtlich des Antrages zu III. (Stufenklage) abgewiesen, soweit dieser sich gegen die Drittwiderbeklagte richtet.

Die weitergehende Revision der Drittwiderbeklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Drittwiderbeklagte 71 %, die Klägerin 19 % und die Beklagte 10 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist das deutsche Tochterunternehmen der in den USA ansässigen Drittwiderbeklagten. Die Drittwiderbeklagte unterhält unter dem Warenzeichen "H. " mit Autovermietern weltweit Vertragsbeziehungen im Rahmen eines Franchise-Systems. Die Klägerin betreut die deutschen Vertragspartner der Drittwiderbeklagten, betreibt aber auch eigene Vermietungsstationen. Zwischen der Klägerin und verschiedenen Autoherstellern bestehen Rahmenabkommen, auf deren Grundlage die Autohersteller sogenannte Werbekostenzuschüsse an die Klägerin zahlen, wenn Fahrzeuge ihrer Marke von der Klägerin oder von Franchisenehmern der Drittwiderbeklagten im Vermietungsgeschäft eingesetzt werden.

Zwischen der Beklagten und der Drittwiderbeklagten bestanden seit 1984 in ständiger Folge jeweils auf zwei oder drei Jahre befristete und im Anschluß daran wieder neu abgeschlossene Franchise-Verträge, aufgrund derer die Beklagte eigene und der Klägerin gehörende Fahrzeuge unter dem Warenzeichen der Drittwiderbeklagten vermietete. Der letzte Vertrag vom 28. Dezember 1993/31. Januar 1994 war bis zum 31. Dezember 1996 befristet. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1996 teilte die Klägerin der Beklagten für die Drittwiderbeklagte mit, daß dieser Vertrag nicht verlängert werde. Die Beklagte widersetzte sich der Vertragsbeendigung, bemühte sich aber gleichzeitig um einen neuen Vertragspartner. Seit dem 1. April 1997 steht sie in Vertragsbeziehung zur Betreiberin eines anderen Autovermietungssystems.

Die Klägerin hat die Beklagte mit der Klage auf Unterlassung der Weiterbenutzung des Zeichens "H. " sowie auf Auskunft wegen noch nicht abgerechneter Mietverträge und Umsätze in Anspruch genommen. Nachdem die Beklagte sich verpflichtet hatte, die Verwendung des Zeichens zu unterlassen

und die Auskünfte zu erteilen, haben die Parteien im ersten Rechtszug den Rechtsstreit hinsichtlich der Klageanträge für erledigt erklärt.

Mit ihrer bereits zuvor gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagte erhobenen Widerklage hat die Beklagte unter anderem, soweit für die Revision noch von Bedeutung, beantragt,

- festzustellen, daß die Klägerin und die Drittwiderbeklagte ihr als Gesamtschuldner den Schaden zu ersetzen haben, der ihr durch die Nichtverlängerung des Vertragsverhältnisses über den 31. Dezember 1996 hinaus ohne Beachtung einer angemessenen Umstellungsfrist von mindestens einem Jahr entstanden ist,
- im Rahmen einer Stufenklage auf der ersten Stufe die Klägerin und die Drittwiderbeklagte zu verurteilen, ihr Auskunft und Rechenschaft über alle ihnen von Automobilherstellern und -importeuren im Zeitraum vom 1. März 1984 bis 31. Dezember 1996 gewährten Werbekostenzuschüsse zu erteilen.

Das Landgericht hat dem Feststellungsbegehren nur gegenüber der Drittwiderbeklagten stattgegeben und die Stufenklage insgesamt abgewiesen. Die auf die Klageanträge entfallenden Kosten hat es nach § 91a ZPO der Beklagten auferlegt.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Beklagte als auch die Klägerin und die Drittwiderbeklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat durch "End- und Zwischenurteil" unter anderem

- auf die Berufung der Drittwiderbeklagten den Feststellungsausspruch des erstinstanzlichen Urteils dahin eingeschränkt, daß die Drittwiderbeklagte allen Schaden zu ersetzen hat, der der

Beklagten dadurch entstanden ist, daß das Vertragsverhältnis nicht bis zum 30. Juni 1997 weitergeführt worden ist, und im übrigen deren Berufung zurückgewiesen,

- auf die Berufung der Beklagten dem Auskunftsbegehren wegen gewährter Werbekostenzuschüsse stattgegeben und
- auf eine dahingehende Erweiterung der Widerklage im Berufungsverfahren festgestellt, daß die der Beklagten von der Klägerin für das Jahr 1996 gezahlten Werbekostenzuschüsse von 73.322,71 DM nicht zurückzugewähren sind.

Wegen der noch nicht entscheidungsreifen weiteren Klageanträge der Stufenklage hat das Oberlandesgericht den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen und diesem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits vorbehalten.

Klägerin und Drittwiderbeklagte haben gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Durch Beschluß vom 24. April 2002 hat der Senat die Revision der Klägerin nicht zur Entscheidung angenommen und die Kostenentscheidung vorbehalten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision noch von Interesse, ausgeführt:

1. Der Antrag auf Feststellung, daß die Drittwiderbeklagte der Beklagten den Schaden zu ersetzen habe, der ihr durch die Nichtverlängerung des Vertragsverhältnisses über den 31. Dezember 1996 hinaus entstanden ist, sei teilweise begründet, nämlich insoweit, als der Vertrag nicht bis zum 30. Juni 1997 fortgeführt worden sei. Ein dahingehender Schadensersatzanspruch der Beklagten ergebe sich aus § 26 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 35 GWB a.F. (Fassung am 31. Dezember 1998), weil die Drittwiderbeklagte die Beklagte durch die kurzfristige Mitteilung ihrer Absicht, den Franchise-Vertrag nicht wieder zu verlängern, im Geschäftsverkehr unbillig behindert habe.

Die Beklagte sei von der Drittwiderbeklagten unternehmensbedingt abhängig gewesen im Sinne von § 26 Abs. 2 Satz 2 GWB a.F., nachdem sie 12 Jahre lang deren Franchisenehmerin gewesen und ihren Betrieb auf deren System eingerichtet habe. Aufgrund der wiederholten Fortsetzungen des Vertrages in der Vergangenheit habe die Beklagte ohne besondere Abklärung davon ausgehen dürfen, daß das Vertragsverhältnis wiederum über Ende 1996 hinaus verlängert werde. Die Drittwiderbeklagte sei deshalb verpflichtet gewesen, der Beklagten die Absicht, den Vertrag nicht fortzusetzen, angemessene Zeit vor Vertragsablauf mitzuteilen. Da sie dies unterlassen habe, hätte sie der Beklagten eine angemessene Auslaufrfrist einräumen müssen, um ihr zu ermöglichen, sich aus der Abhängigkeit zu lösen und auf dem Markt anderweitig Fuß zu fassen. Als angemessen sei im vorliegenden Fall eine Frist von einem halben Jahr anzusehen.

Die Drittwiderbeklagte sei nicht aus wichtigem Grund zu einer fristlosen Kündigung berechtigt gewesen. Selbst wenn die Beklagte, wie von der Drittwiderbeklagten geltend gemacht, Umsatzmeldungen über Lkw-Vermietungen zu Unrecht unterlassen habe, sei ein sich daraus ergebender Kündigungsgrund im Dezember 1996 verwirkt gewesen. Aus dem eigenen Vorbringen der Drittwiderbeklagten ergebe sich nämlich, daß ihr diese Umstände bereits seit Frühjahr 1996 bekannt gewesen seien.

Die ausreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts durch die Nichtgewährung der Auslaufrist ergebe sich aus den von der Beklagten für die Zeit bis zum 1. April 1997 belegten Umsatzrückgängen.

2. Ein Anspruch auf Auskunft wegen vereinnahmter Werbekostenzuschüsse bestehe gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagte. Der Beklagten stehe ein Anspruch auf Auskehrung aller Werbekostenzuschüsse zu. Aus der Abrechnung der Klägerin ergebe sich unstreitig, daß noch restliche Werbekostenzuschüsse ausstünden. Da die Beklagte diese nicht kenne, die Klägerin und die Drittwiderbeklagte aber unschwer den Umfang darlegen könnten, sei der Auskunftsanspruch begründet.

II.

Diese Entscheidung hält hinsichtlich des Feststellungsausspruchs revisionsgerichtlicher Überprüfung stand (unten 1.). Soweit die Drittwiderbeklagte sich gegen die Entscheidung über die Stufenklage wendet, ist ihre Revision jedoch erfolgreich (unten 2.).

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht auf die Widerklage der Beklagten die Feststellung ausgesprochen, daß die Drittwiderbeklagte der Beklagten allen

Schaden zu ersetzen hat, der dieser dadurch entstanden ist, daß der Franchise-Vertrag nicht bis zum 30. Juni 1997 weitergeführt worden ist.

a) Die Feststellungsklage der Beklagten ist zulässig. Ohne Erfolg rügt die Revision, der Beklagten fehle das erforderliche Rechtsschutzinteresse, da sie spätestens bei der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht im August 1999 ihren während der Auslaufzeit entstandenen Schaden hätte beziffern können. Ob eine Bezifferung des Schadens bereits in erster Instanz möglich geworden war, kann dahingestellt bleiben. Denn eine ursprünglich zulässige Feststellungsklage wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht dadurch unzulässig, daß im Verlauf des Rechtsstreits die Voraussetzungen für einen Übergang zur Leistungsklage eintreten (Urteil vom 31. Januar 1952 - III ZR 131/51, LM Nr. 5 zu § 256 ZPO unter I sowie zuletzt Senatsurteil vom 4. November 1998 - VIII ZR 248/97, NJW 1999, 639 = WM 1999, 388 unter II. 1. b). Die Durchführung der einmal zulässig erhobenen Feststellungsklage soll unnütze Prozesse und Prozeßverschleppungen vermeiden. Eine Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz greift deshalb nur dann ein, wenn im ersten Rechtszug lange vor dessen Beendigung die Schadensentwicklung voll abgeschlossen ist, der Übergang zur Leistungsklage angeregt wird und der Kläger an der Feststellungsklage festhält, obwohl dadurch die Entscheidung über den Grund des Anspruchs nicht verzögert würde (BGH, Urteil vom 31. Januar 1952 aaO.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

b) Das Berufungsgericht hat die Drittwiderbeklagte auch zu Recht für verpflichtet gehalten, der Beklagten den Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Nichtfortführung des Vertrages bis zum 30. Juni 1997 entstanden ist. Ob sich ein dahingehender Schadensersatzanspruch der Beklagten, wie das Berufungsgericht annimmt, aus § 35 in Verbindung mit § 26 Abs. 2 Satz 2 GWB a.F. ergibt oder ob, wie die Revision geltend macht, die Voraussetzungen dieses

Anspruchs, eine Abhängigkeit der Beklagten und eine unbillige Behinderung, hier nicht gegeben sind, kann dahingestellt bleiben. Ein Anspruch der Beklagten gegen die Drittwiderbeklagte auf Ersatz des ihr durch die Nichtfortführung des Vertrages bis zum 30. Juni 1997 entstandenen Schadens ist nämlich jedenfalls aus dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung nach § 325 Abs. 1 BGB begründet, weil der Franchisevertrag der Parteien von der Drittwiderbeklagten analog § 89 Abs. 1 HGB nur unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum vereinbarten Vertragsablauf gekündigt werden konnte. Deshalb ist der Vertrag durch die im Dezember 1996 erfolgte Ablehnung der Fortsetzung erst zum 30. Juni 1997 beendet worden.

aa) Auf den Franchise-Vertrag der Parteien findet § 89 HGB entsprechende Anwendung. Vorschriften des Handelsvertreterrechts sind auf einen Franchise-Vertrag entsprechend anwendbar, wenn der hinter einer Einzelbestimmung stehende Grundgedanke wegen der Gleichheit der Interessenlage auch auf das Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer zutrifft (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1986 - I ZR 209/84, WM 1987, 512 unter II. 2; vgl. weiter BGHZ 136, 295, 298 f.). Dies wird für die Regelung des § 89 HGB in der Literatur allgemein bejaht (Canaris, Handelsrecht, 23. Aufl., § 20 Rz. 23 und 26; Ebenroth/Boujong/Löwisch, HGB, § 84 Rdnr. 82; Matthießen, ZIP 1988, 1089, 1095; Martinek, Moderne Vertragstypen Bd. 2, § 16 II. 2.; K. Schmidt, Handelsrecht, 5. Aufl., § 28 III. 1. a). Eine analoge Anwendung des § 89 HGB ist jedenfalls für das Franchiseverhältnis der Parteien gerechtfertigt. Die Beklagte befand sich nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien hinsichtlich der Beendigung des Vertrages in derselben Interessenlage wie ein Handelsvertreter. Die Kündigungsfristen des § 89 HGB gewähren dem Handelsvertreter Schutzfristen, damit er sich für die Zeit nach Vertragsbeendigung um eine Tätigkeit für andere Unternehmer oder auf anderen Geschäftsfeldern umstellen kann. Die Notwendigkeit einer solchen Umstellungsfrist besteht bei

einem Franchisenehmer zumindest dann, wenn er nach dem Vertrag seinen Geschäftsbetrieb weitgehend auf das Vertriebskonzept des Franchisegebers zuzuschneiden hat. So ist es hier. Die Beklagte hatte nach Nr. 3 A. und B. des Franchise-Vertrages ihr Vermietgeschäft ausschließlich in der Form des Standard-Vermietungsabkommens im Rahmen des H. -Systems durchzuführen. Dazu gehörten neben der Verwendung der Standardverträge der Drittwiderbeklagten insbesondere die Benutzung des H. -Zeichens auf Mietfahrzeugen und Geschäftsunterlagen sowie die Gestaltung der Geschäftsräume in den "Standard H. Farben" und die Uniformierung des Personals nach den Vorgaben der Drittwiderbeklagten. Angesichts dieser umfassenden Eingliederung in das Franchise-System der Drittwiderbeklagten, die eine kurzfristige Umstellung auf ein anderes Vertriebskonzept nicht zuließ, müssen der Beklagten in gleicher Weise wie einem Handelsvertreter die Mindestfristen des § 89 HGB zugebilligt werden.

bb) Der Franchise-Vertrag der Parteien hätte daher trotz seiner Befristung bis zum 31. Dezember 1996 zum vereinbarten Ablauftermin nur durch eine Kündigung seitens der Drittwiderbeklagten unter Einhaltung der Fristen des § 89 HGB beendet werden können; denn die aufeinanderfolgenden Franchise-Verträge der Parteien bildeten Kettenverträge, die als ein einheitliches unbefristetes Vertragsverhältnis anzusehen sind. Verträge zwischen denselben Parteien sind als Kettenverträge zu werten, wenn befristete Verträge mehrfach kurz vor oder kurz nach ihrem Ablauf mit den im wesentlichen gleichen Bedingungen verlängert werden, ohne daß diese Verträge jeweils erneut ausgehandelt werden (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1958 - II ZR 169/57, VersR 1959, 129 unter 2.). Der Bundesgerichtshof hat solche im Zusammenhang stehenden befristeten Verträge mehrfach als ein einheitliches Vertragsverhältnis behandelt (vgl. Urteil vom 11. Dezember 1958, aaO; BGHZ 20, 30, 33 f.; Urteil vom 13. Dezember 1995 - VIII ZR 61/95, WM 1996, 877 = NJW 1996, 848 unter II 1

und 2; BGHZ 141, 248, 251). Der durch den engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang begründete Charakter eines einheitlichen Vertragsverhältnisses rechtfertigt es auch, die für unbefristete Verträge geltende Regelung des § 89 HGB auf Kettenverträge in der Weise anzuwenden, daß das Vertragsverhältnis nur dann mit dem vereinbarten Ablauf des letzten befristeten Vertrages endet, wenn es von einer Seite unter Einhaltung der Fristen des § 89 Abs. 1 HGB, gerechnet ab dem Beginn des ersten Vertrages, zum Ablauftermin gekündigt wird, und sich andernfalls in ein unbefristetes Vertragsverhältnis verlängert (vgl. MünchKomm-HGB/v. Hoyningen-Huene, § 89 Rdnr. 34 f.; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1, 3. Aufl., Rdnr. 1644 ff.). Die Parteien eines Kettenvertrages dürfen aufgrund der zwischen ihnen geübten Praxis darauf vertrauen, daß der Vertrag in gleicher Weise wie bisher verlängert wird. Sie sind in derselben Lage wie Vertragspartner, zwischen denen ein unbefristetes Vertragsverhältnis besteht und denen die unabdingbaren Kündigungsfristen des § 89 Abs. 1 HGB einen mit zunehmender Vertragsdauer größeren Zeitraum zubilligen, in dem sie sich auf die Vertragsbeendigung einstellen können.

Die zwischen den Parteien vereinbarten aufeinanderfolgend abgeschlossenen Franchise-Verträge standen in dem oben genannten engen Zusammenhang, der die Annahme eines Kettenvertrages rechtfertigt. Aus der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Aufstellung der Vertragsgeschichte durch die Klägerin (Anlage 17) ergibt sich, daß die jeweiligen Verträge auf einem Vertragsentwurf der Klägerin beruhten, der von der Beklagten hinsichtlich der Vertragsbedingungen ohne Änderungen unterschrieben worden ist. Die Entwürfe stammten meist vom Dezember des ablaufenden Vertragsjahres und wurden von der Beklagten in den ersten Monaten des Folgejahres unterzeichnet. Der Annahme eines Kettenzusammenhangs der letzten drei Franchise-Verträge steht nicht entgegen, daß das Vertragsgebiet der Beklagten um weitere Städte

erweitert worden ist; denn die Parteien haben die Lizenz für die einzelnen Vertragsgebiete als einheitliches Vertragsverhältnis behandelt.

cc) Das Franchiseverhältnis der Parteien wäre damit nur dann durch das Schreiben der Klägerin vom 16. Dezember 1996 zum 31. Dezember 1996 beendet worden, wenn die Drittwiderbeklagte sich auf einen wichtigen, zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund hätte berufen können. Die Drittwiderbeklagte hat hierzu zwar vorgetragen, daß die Beklagte es im Jahr 1996 entgegen mehrfacher Aufforderung unterlassen habe, die Umsatzzahlen ihrer Lkw-Vermietungen an die Klägerin zu melden. Das Berufungsgericht hat jedoch ohne Rechtsfehler angenommen, daß ein sich aus diesem Umstand ergebendes Recht der Drittwiderbeklagten zur fristlosen Kündigung im Dezember 1996 jedenfalls wegen Zeitablaufs verwirkt war.

Ohne Erfolg wendet die Revision demgegenüber ein, eine Verwirkung könne deshalb nicht angenommen werden, weil die Parteien in Nr. 5. A. des Franchise-Vertrages vereinbart hätten, daß bei der Verletzung vertraglicher Pflichten nach einer schriftlichen Benachrichtigung der vertragsbrüchigen Partei eine Frist von 90 Tagen eingeräumt werden müsse, binnen derer diese die Vertragsverletzung beheben könne. Dieser Einwand geht zwar von dem zutreffenden rechtlichen Ansatzpunkt aus, daß bei Einräumung einer Abmahnfrist der für eine Verwirkung maßgebende Zeitraum erst vom Ende der fruchtlos abgelaufenen Frist an berechnet werden kann. Die Revision berücksichtigt jedoch nicht, daß die Drittwiderbeklagte die vertraglich vereinbarte 90-Tage-Frist schon im Frühjahr 1996, etwa zugleich mit dem Mahnschreiben vom 3. Mai 1996, hätte setzen können und müssen. Die Frist hätte jedenfalls spätestens mit der förmlichen Abmahnung wegen der Lkw-Umsatzmeldungen im Schreiben vom 16. Juli 1996 gesetzt werden müssen. Wäre dies erfolgt, so wäre die 90-tägige Abmahnfrist nach Nr. 5. A. des Franchise-Vertrages am 15. Oktober 1996 ab-

gelaufen. Zum Zeitpunkt der erst zwei Monate nach dem Ende dieser Frist am 16. Dezember 1996 erfolgten Mitteilung über die Nichtfortsetzung des Vertrages war ein Recht der Drittwiderbeklagten zur fristlosen Kündigung verwirkt (vgl. etwa Senatsurteil vom 15. Dezember 1993 - VIII ZR 157/92, WM 1994, 645 = NJW 1994, 722 unter II. m.w.N.).

dd) Der bis zum 31. Dezember 1996 befristete, seit 1984 in ständiger Folge neu abgeschlossene Franchise-Vertrag der Parteien hat sich somit mangels rechtzeitiger ordentlicher Kündigung innerhalb einer Frist von sechs Monaten (§ 89 Abs. 1 Satz 2 HGB) in ein unbefristetes Vertragsverhältnis verlängert. Aufgrund der erst mit Schreiben vom 16. Dezember 1996 erfolgten Ablehnung der Verlängerung, die als ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt ausgelegt werden kann, endete der Vertrag erst zum 30. Juni 1997. Die Drittwiderbeklagte hat deshalb zu Unrecht seit dem 1. Januar 1997 die Erfüllung des Franchise-Vertrages verweigert. Da die von der Drittwiderbeklagten geschuldete Beteiligung der Beklagten an ihrem Franchisesystem zeitbezogen war und deshalb nicht mehr nachgeholt werden kann, ist die Erfüllung ihrer Leistungspflicht mit Ablauf des 30. Juni 1997 unmöglich geworden, so daß die Beklagte nach § 325 Abs. 1 BGB a.F. (gemäß Art. 229 § 5 EGBGB in der am 31. Dezember 2001 geltenden Fassung) Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen kann.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision der Drittwiderbeklagten gegen die Verurteilung zur Auskunft und Rechnungslegung über im Zusammenhang mit dem Kauf von Kraftfahrzeugen durch die Beklagte erzielte Werbekostenzuschüsse. Ein solcher Auskunftsanspruch besteht gegen die Drittwiderbeklagte schon deshalb nicht, weil der Beklagten kein Anspruch auf Auszahlung von Werbekostenzuschüssen gegen die Drittwiderbeklagte zusteht. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem im Berufungsurteil in Bezug

genommenen Parteivortrag bestand eine Vereinbarung zur Aushandlung und Einziehung von Werbekostenzuschüssen ausschließlich zwischen der Klägerin und der Beklagten. Es ist auch von keiner Seite vorgetragen worden, daß die Drittwiderbeklagte in der Vergangenheit Werbekostenzuschüsse tatsächlich vereinnahmt und an die Beklagte weitergegeben hat. Soweit die Beklagte in ihrer Revisionserwiderung darauf hinweist, daß die Drittwiderbeklagte nach Nr. 4. F. (S. 16) des Franchise-Vertrages die Beklagte beim Erwerb von Materialien und Ausrüstungen zu unterstützen hat, ergibt sich daraus nichts anderes. Diese allgemein gehaltene Regelung begründet keinen Leistungsanspruch der Beklagten. Darüber hinaus hat die Drittwiderbeklagte nicht tatsächlich Werbekostenzuschüsse mit den Autoherstellern ausgehandelt und für die Beklagte entgegengenommen.

Es sind auch keine Umstände festgestellt, aus denen sich ergeben könnte, daß die Klägerin bei den von ihr mit der Beklagten getroffenen Vereinbarungen über die Auszahlung von Werbekostenzuschüssen als Stellvertreterin für die Drittwiderbeklagte gehandelt hat. Die Beklagte geht im Gegenteil bei ihrem mit der Anschlußberufung erhobenen negativen Feststellungsantrag, daß sie die für das Jahr 1996 empfangenen Werbekostenzuschüsse nicht zurückzugewähren habe, selbst davon aus, daß ihr die Werbekostenzuschüsse von der Klägerin geleistet worden sind; denn dieser Antrag richtet sich ausschließlich gegen die Klägerin.

Da gegen die Drittwiderbeklagte bereits ein Leistungsanspruch auf Auskehrung von Werbekostenzuschüssen nicht besteht, ist nicht nur die Verurteilung zur Auskunft und Rechnungslegung aufzuheben, sondern die Stufenklage ist unter Aufhebung des Ausspruchs zur Zurückverweisung, soweit sie sich gegen die Drittwiderbeklagte richtet, insgesamt abzuweisen. Die Stufenklage ist durch den Revisionsantrag der Drittwiderbeklagten, nach ihren Berufungsanträ-

gen zu entscheiden, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, in vollem Umfang Gegenstand des Revisionsverfahrens. Denn die Drittwiderbeklagte hat, nachdem das Landgericht die Stufenklage insgesamt abgewiesen hatte, im Berufungsverfahren Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt. Da weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind, kann der Senat die Abweisung der gegen die Drittwiderbeklagte gerichteten Stufenklage selbst aussprechen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

Dr. Deppert

Dr. Leimert

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen