



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 27/01

Verkündet am:
13. Juli 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 2004 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 des Klägers und - soweit der Hilfsantrag auf Zahlung abgewiesen worden ist - von Amts wegen wird das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. November 2001 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auf Auskunft über die von der Beklagten aus Einkäufen des Klägers bei Apollo-Lieferanten vereinnahmten und nicht an den Kläger weitergeleiteten Einkaufsvorteile und die hilfsweise hierzu erhobene Klage auf Zahlung von 168.000 DM nebst 5 % Zinsen seit 17. Oktober 2001 abgewiesen worden sind.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 16. Februar 2001 wird, soweit der Auskunftsklage stattgegeben worden ist, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung der Beklagten, dem Kläger neben der Auskunft auch "Rechenschaft" über die Einkaufsvorteile zu erteilen, entfällt.

Zur Entscheidung über die weiteren Stufen der Klage und über die Kosten der Rechtsmittelverfahren wird das Verfahren an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einem 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 der Beklagten betrieben werden. Der Kläger ist seit dem 14. Mai 1994 als Franchisenehmer der Beklagten Inhaber eines Apollo-Optik-Fachgeschäfts in L.. Der nach einem von der Beklagten vorformulierten und bundesweit im wesentlichen gleichlautend verwendeten Vertragsmuster abgeschlossene Franchisevertrag sieht, soweit hier von Interesse, folgende Regelungen vor:

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. ...

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 Franchisenehmer 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 der Kläger und andere Franchisenehmer der Beklagten erst im Frühjahr 1999.

Nachdem es zu Differenzen zwischen den Parteien gekommen war, sprach die Beklagte am 26. November 1999 die Kündigung des Franchisevertrages aus. Eine weitere fristlose Kündigung vom 12. Januar 2000 stützte sie darauf, daß der Kläger für die Monate Oktober und November 1999 trotz Mahnung keine Umsatzmeldungen abgegeben hatte.

Der Kläger hat die Beklagte ursprünglich im Wege der Stufenklage auf Auskunft, Rechenschaft und Zahlung der vereinnahmten Differenzrabatte in Anspruch genommen. Den angekündigten Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung hat der Kläger in erster Instanz zurückgenommen. Den unbezifferten Antrag auf Zahlung der von der Beklagten vereinnahmten Einkaufs-

vorteile hat er als Feststellungsklage aufrechterhalten. Ferner hat er die Feststellung begehrt, daß der Franchisevertrag vom 14. Mai 1994 nicht durch die Kündigungen vom 26. November 1999 und 12. Januar 2000 beendet sei, sondern bis zum 14. Mai 2004 fortbestehe. Darüber hinaus angekündigte Unterlassungs- und Feststellungsanträge haben die Parteien in erster Instanz übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Es hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, dem Kläger über alle ihr in der Zeit vom 14. Mai 1994 bis zum 31. Dezember 1999 von Apollo-Lieferanten gewährten und nicht in voller Höhe an den Kläger weitergeleiteten Einkaufsvorteile aus Einkäufen des Klägers bei Apollo-Lieferanten Auskunft und Rechenschaft zu erteilen. Es hat ferner die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vereinnahmung von Einkaufsvorteilen durch die Beklagte bereits entstanden ist oder noch entstehen wird. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage vollständig abgewiesen. Der Kläger hat mit der Anschlußberufung zunächst weiterhin die Feststellung begehrt, daß der Franchisevertrag nicht durch die Kündigungen der Beklagten beendet worden sei, sondern bis zum 14. Mai 2004 fortbestehe, diesen Antrag jedoch in der Berufungsverhandlung zurückgenommen und stattdessen hilfsweise zu dem Auskunfts- und Rechnungslegungsantrag die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 168.000 DM nebst 5 % Zinsen seit 17. Oktober 2001 beantragt. Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er die in zweiter Instanz erfolglos gebliebenen Klageanträge - hinsichtlich der Einkaufsvorteile

wieder im Wege der ursprünglichen Stufenklage - weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat Erfolg.

A.

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

I. Das Berufungsgericht hat die Auskunftsklage mit der Begründung abgewiesen, dem Kläger 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 schon am Schriftformerfordernis des § 34 GWB a.F. Denn zum einen seien die Rabattlisten Gegenstand der vertraglichen Einigung der Parteien gewesen, mit der Vertragsurkunde aber nicht fest verbunden worden. Zum anderen gebe der Vertragstext den Willen der Parteien bei Vertragsschluß nicht zutreffend wieder, da der Kläger - entgegen dem Vertragstext in den Klauseln Ziffer 10.3 und 1.3 - unmittelbar in eine Lieferbeziehung zu den jeweiligen Lieferanten habe treten sollen. Der Beklagten sei eine Berufung auf den Formmangel nicht verwehrt, denn es sei grundsätzlich Sache jeder Vertragspartei, für den formgültigen Vertragsschluß Sorge zu tragen. Trotz der mangelnden anwaltlichen Beratung des Klägers bei Vertragsschluß

sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, auch im Interesse des Klägers für den rechtswirksamen Abschluß des Vertrages zu sorgen.

Ungeachtet der Formnichtigkeit sei den vertraglichen Regelungen auch keine Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren zu entnehmen. Insbesondere könne der Kläger einen Anspruch auf Weitergabe sämtlicher Einkaufsvorteile nicht aus der Regelung in Abschnitt 6.3 des Vertrages herleiten. Die finanziellen Vorteile, die die Beklagte aus ihrer Geschäftsbeziehung zu den Lieferanten ziele, zählten nicht zu den nach dieser Vertragsbestimmung an die Franchisenehmer weiterzugebenden Vorteilen. Auskunfts- und Zahlungsansprüche hinsichtlich der Differenzrabatte stünden dem Kläger auch nicht aus Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag, aus Kommissionsrecht, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unter Schadensersatzgesichtspunkten zu.

II. Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

1. Vertragliche Ansprüche des Klägers scheitern nicht bereits am Schriftformerfordernis des § 34 GWB a.F. Das gilt unabhängig davon, ob der Franchisevertrag dem Schriftformerfordernis genügt. Denn der Beklagten wäre es jedenfalls nach § 242 BGB verwehrt, sich auf einen etwaigen Mangel der Schriftform zu berufen (Senatsurt. v. 20.5.2003 - KZR 27/02, WuW/E DE-R 1170, 1171 f. - Preisbindung durch Franchisegeber II).

2. Nach Abschnitt 6.3 der Franchiseverträge hat der Kläger Anspruch auf Weitergabe sämtlicher Einkaufsvorteile und damit auch der Teile der Lieferantenrabatte, die der Beklagten als "Differenzrabatte" aus Wareneinkäufen des Klägers bei den Apollo-Lieferanten zugeflossen sind. 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 (BGH WuW/E DE-R 1170, 1172 f.).

3. 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 daß sie 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 des Klägers bei den gelisteten Lieferanten Differenzrabatte vereinnahmt hat, steht dem Kläger mithin ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld zu. Da dem Kläger die Höhe der von der Beklagten jeweils vereinnahmten Differenzrabatte und etwaiger sonstiger Einkaufsvorteile nicht bekannt ist, hat ihm die Beklagte nach § 242 BGB hierüber Auskunft zu erteilen (BGH WuW/E DE-R 1170, 1173).

Dem von dem Kläger darüber hinaus geltend gemachten Anspruch auf "Rechenschaft" über die von der Beklagten vereinnahmten Differenzrabatte kommt neben dem Auskunftsanspruch keine eigenständige Bedeutung zu (BGH WuW/E DE-R 1170, 1173).

Für einen Wirtschaftsprüfervorbehalt, um dessen Einräumung die Beklagte hilfsweise gebeten hat, besteht keine Veranlassung (BGH WuW/E DE-R 1170, 1173 f.).

B.

Das Berufungsgericht hat mit der unter A. I. wiedergegebenen Begründung auch den weiteren Antrag des Klägers abgewiesen, die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens festzustellen, der dem Kläger daraus entstanden ist und noch entstehen wird, daß die Beklagte Einkaufsvorteile nicht an ihn weitergeleitet hat.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen über dieses Feststellungsbegehren sind gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO wirkungslos, nachdem der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis des Senats das die Einkaufsvorteile betreffende Auskunfts- und Zahlungsbegehren im Wege der ursprünglich erhobenen Stufenklage weiterverfolgt.

C.

Von Amts wegen aufzuheben ist das Berufungsurteil, soweit das Oberlandesgericht den in zweiter Instanz hilfsweise zu dem Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch gestellten Antrag des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 168.000 DM nebst Zinsen abgewiesen hat. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Hilfsantrag stand nämlich unter der auflösenden Bedingung, daß dem Hauptantrag nicht stattgegeben wird (BGHZ 146, 298, 309). Diese Bedingung ist eingetreten, nachdem der Senat die der Klage bereits im Hauptantrag stattgebende Entscheidung des Landgerichts insoweit wiederhergestellt hat.

D.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben, soweit die Auskunftsklage in der Vorinstanz erfolglos geblieben ist. Die Sache ist hinsichtlich des geltend gemachten Auskunftsanspruchs zur Endentscheidung reif, da weitere Feststellungen hierzu nicht in Betracht kommen. Insoweit ist daher die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Verurteilung zur "Rechenschaft" entfällt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die mit der Anschlußberufung hilfsweise verfolgte Zahlungsklage ist von Amts wegen aufzuheben. Über das wieder im Wege der Stufenklage weiterverfolgte Zahlungsbegehren wird das Landgericht nach Erteilung der Auskunft zu befinden haben. Der Rechtsstreit ist daher insoweit entsprechend § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO in der hier noch anzuwendenden (§ 26 Nr. 5 EGZPO), am 31. Dezember 2001 geltenden Fassung an das Landgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittel überlassen bleibt.

Hirsch

Goette

Ball

Bornkamm

Raum