
Datum: 17.08.2012
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 24. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 O 331/11
ECLI: ECLI:DE:LGK:2012:0817.24O331.11.00

Tenor:

1.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.737,42 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.12.2011 zu zahlen.

2.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft über die Verwendung der vereinnahmten Werbegelder für die Jahre 2008, 2009 und 2010 in Form einer nachvollziehbaren Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben sowie durch Vorlage von Belegen zu erteilen.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Beklagte zu 83% und die Klägerin zu 17%.

4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages, für den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4.500,00 €.

Tatbestand:

1

2

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Zahlung von Lizenz- bzw. Franchisegebühren und Werbekostenzuschüssen.

Die Klägerin, eine niederländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BV), tritt in Europa als Franchisegeberin für gastronomische Betriebe auf, die im Wesentlichen Getränke und Sandwiches unter der Wort- und Bildmarke „T“ verkaufen. 3

Der Beklagte schloss mit der Klägerin einen in englischer Sprache gehaltenen und mit „Franchise Agreement“ überschriebenen Vertrag (Anlage K 1, Bl. 12 ff. GA). 4

Gegen Zahlung von 10.000,00 € erwarb der Beklagte das Recht, nach dem System der Klägerin und unter der Marke „T“ ein Restaurant zu eröffnen. Für den Fall der Eröffnung des Restaurants verpflichtete sich der Beklagte, an die Klägerin eine wöchentliche Nutzungsgebühr von 8 % des Bruttoumsatzes als Gegenleistung für die Überlassung des Systemzugangs der Klägerin und die leihweise Überlassung des Betriebshandbuchs sowie 3,5 % bzw. nach Erhöhung 4,5 % in einen Werbefonds zu zahlen. Aus diesem Werbefonds sollten Werbemaßnahmen für sämtliche Franchisenehmer in Deutschland bestritten werden. Auf die Ziffern 1, 2, 5 lit. i) des Vertrages wird Bezug genommen. 5

Die Vertragslaufzeit beträgt 20 Jahre. Nach Ziffer 13 der Vertragsurkunde liegt dem Vertrag liechtensteinisches Recht zugrunde. 6

Der Beklagte eröffnete in der Folge ein T-Restaurant. Die Restaurants der Franchisenehmer sind mit elektronischen Kassen ausgerüstet, die die Umsätze direkt an die Klägerin melden. Der Beklagte kam seinen vertraglichen Verpflichtungen zunächst nach. Zu einem späteren Zeitpunkt stellte er die Zahlung der Nutzungsgebühr und des Werbebeitrags ein, obschon der Betrieb zunächst weiter lief. Später stellte er den Betrieb des T Restaurants ein. 7

Die Klägerin verlangt unter Verweis auf die Anlagen K 2 und 3 (Bl. 29 ff. GA) mit der Klage Franchise- und Werbegebühren bis zum 16.08.2011 in Höhe von 12.737,42 €, wobei die Umsätze teilweise auf Schätzungen beruhen. 8

Entgegen der Ausführungen des Beklagten sei keine Bezugsbindung im Hinblick auf den Wareneinkauf gegeben. Die Franchisenehmer seien für den Wareneinkauf selbst verantwortlich, indem sie in der EPIC zusammengeschlossen seien. Der Vertrag enthalte keinen Passus, wonach die Franchisenehmer verpflichtet seien, bestimmte Waren bei bestimmten Lieferanten oder der Klägerin zu kaufen. In Übereinstimmung mit dem Handbuch verweise der Vertrag lediglich darauf, dass nur zugelassene Waren von genehmigten Lieferanten bezogen werden dürfen, um einen einheitlichen Qualitätsstandard zu sichern. Die EPIC arbeite in Deutschland mit der Firma T GmbH zusammen, so dass die Lieferung der Waren ausschließlich über diese Firma zu erfolgen habe, daraus ergebe sich jedoch keine Bezugs- sondern allenfalls eine Logistikbindung. Ein wesentlicher Teil der Zutaten, nämlich Frischgemüse, werde nicht über die EPIC angeboten, sondern könne den Franchisenehmern selbst beschafft werden. 9

Die Höhe der Franchisegebühren sei auch nicht überhöht, wie der Vergleich mit anderen Franchisesystemen der Branche zeige. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass bspw. N1 neben dem Gewinn durch die Franchisegebühren einen Großteil der unternehmerischen Gewinne durch die Zwischenvermietung der Restaurants erziele. 10

Dem Beklagten stehe auch kein Widerrufsrecht zu, da er als Unternehmer tätig geworden sei. 11

Von dem ursprünglich beantragten Zahlungsbetrag in Höhe von 14.912,90 € hat die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.175,48 € (Verzugs- und Legalkosten) zurückgenommen.	
Die Klägerin beantragt nunmehr,	13
den Beklagten zu verurteilen, an sie 12.737,42 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	14
Der Beklagte beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Widerklagend beantragt der Beklagte im Wege der Stufenklage auf 1. Stufe,	17
die Klägerin zu verurteilen, ihm Auskunft zu erteilen über die Verwendung der vereinnahmten Werbegelder für die Jahre 2008, 2009 und 2010 in Form einer nachvollziehbaren Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben und entsprechende Nachweise durch Vorlage von Belegen zu erbringen.	18
Die Klägerin beantragt,	19
die Widerklage abzuweisen.	20
Der Beklagte ist der Ansicht, es handele sich um eine Kartellsache im Sinne des § 87 Abs. 2 GWB.	21
Der Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe ihre vertraglichen Verpflichtungen aus dem streitgegenständlichen Vertrag nicht erfüllt, da das zugrunde liegende Konzept nicht dazu geeignet gewesen sei, Gewinne zu erwirtschaften. Das Franchisesystem von T sei unrentabel und nicht geeignet dem Franchisenehmer eine objektive Existenzgrundlage zu verschaffen. Es seien bereits mehr als 500 Franchisenehmer der Klägerin in Deutschland gescheitert. Es fehle an der erforderlichen Unterstützung der Franchisenehmer, der Wareneinkauf sei zu teuer, es erfolge keine Weiterentwicklung des Franchisekonzepts und auch kein geeigneter Schutz der Franchisenehmer vor existenzbedrohenden Wettbewerb. Insoweit erhebt er die Einrede des nichterfüllten Vertrages nach § 320 BGB (vgl. hierzu S. 6 ff. der Klageerwiderung, Bl. 54 ff., sowie S. 2 ff. des Schriftsatzes vom 25.04.2012, Bl. 142 ff. GA).	22
Zudem behauptet der Beklagte, die Franchisegebühren in Höhe von 8% des Umsatzes und der Werbekostenbeitrag in Höhe von zuletzt 4,5% des Umsatzes seien unangemessen hoch	23
Die als Anlage übermittelte Kostenaufstellung sei insbesondere im Hinblick auf die Verzugskosten nicht nachvollziehbar. Die Richtigkeit der Zahlungen wird bestritten.	24
Die Vergütungsklausel sei bereits unwirksam, da der Beklagte hiernach verpflichtet sei, für jedes Restaurant, das er während der 20-jährigen Laufzeit betreibe, 8% seines Umsatzes an die Klägerin abzuführen. Insoweit handele es sich einerseits um eine überraschende Klausel, andererseits verstoße die Klausel gegen § 307 BGB.	25
Die Nichtigkeit des gesamten Vertrages folge aus § 134 BGB i. V. m. §§ 1, 2 Abs. 2 GWB sowie aus § 306 Abs. 3 BGB. Die vertragliche Verpflichtung zum Bezug eines Großteils der Waren zur Einhaltung des Systemstandards („Gold Standard“) bei der Firma T GmbH stelle aufgrund der ausschließlichen Bezugsbindung einen Verstoß gegen das Kartellverbot nach	26

§§ 1, 2 Abs. 2 GWB i.V.m. Art. 1 lit. d) und Art. 5 lit. a) der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung dar. Zwar sei eine Bezugsbindung beim Franchising unschädlich, wenn diese für das Funktionieren unerlässlich sei. Gegen die Wirksamkeit spreche jedoch die lange Vertragslaufzeit von 20 Jahren und das eng begrenzte Produktsortiment, dessen Qualität auch durch regelmäßige Kontrollen gewährleistet werden könne, ohne eine Bezugsbindung herbeizuführen zu müssen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf S. 14 ff. der Klageerwiderung (Bl. 62 ff. GA) sowie auf S. 8 ff. des Schriftsatzes des Beklagten vom 25.04.2012 (Bl. 148 ff. GA) verwiesen.

Abgesehen davon, dass ein Großteil der Vorgaben und Klauseln zum Betrieb des Restaurants in dem sog. Franchise-Handbuch niedergelegt seien, das dem Beklagten erst nach Vertragsschluss übergeben worden sei, so dass es nicht im Sinne von § 305 Abs. 2 BGB Vertragsbestandteil geworden sein könne, seien diverse Klauseln unwirksam und führten zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach § 306 Abs. 3 BGB. Im Hinblick auf die Ausführungen zur Unwirksamkeit einzelner Klauseln wird auf S. 18 ff. der Klageerwiderung (Bl. 66 ff. GA) verwiesen. 27

Der Vertrag sei jedenfalls rückabzuwickeln, da der Beklagte ihn wirksam nach § 355 Abs. 3 S. 3 BGB widerrufen habe. Die im Vertrag vorgesehene Widerrufsbelehrung genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen. Eine ordnungsgemäße Widerrufsbelehrung sei vorliegend jedoch erforderlich gewesen, da der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Existenzgründer gewesen sei, so dass die Verbraucherschutzbestimmungen des Ratenlieferungsvertrages nach §§ 505, 512, 355 BGB anwendbar seien. Aufgrund des ausgeübten Widerrufs sei der Vertrag nach § 357 BGB i.V.m. §§ 346 ff. BGB rückabzuwickeln. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf S. 29 ff. der Klageerwiderung (Bl. 77 ff. GA). 28

Hilfsweise erklärt der Beklagte die Aufrechnung mit einem Entschädigungsanspruch aus § 90a Abs. 1 S. 3 HGB analog. Wegen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots (vgl. Ziffer 8 lit. g) des Vertrages) stehe dem Beklagten eine Karenzentschädigung in Höhe von mindestens 3.000,00 € pro Monat für die Monate Juli 2011 bis Mai 2012, mithin 30.000,00 €, zu. Er habe weder das Ladenlokal noch die von ihm angeschaffte Geschäftsausstattung weiter nutzen können. 29

Hinsichtlich der Widerklage behauptet der Beklagte, die Werbegelder seien nicht zweckentsprechend weitergeleitet bzw. verwendet worden. Für den Fall, dass die Werbegelder nicht zweckentsprechend eingesetzt worden seien, stünden ihm ggf. Rückzahlungsansprüche gegen die Klägerin zu, die mittels des Auskunftsanspruchs vorbereitet würden. 30

Die Klägerin ist hinsichtlich der Widerklage der Ansicht, sie habe ihre Auskunftspflicht erfüllt. 31

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 32

Entscheidungsgründe: 33

I. 34

Die Klage hat in dem zuletzt geltend gemachten Umfang Erfolg. 35

36

Das Gericht ist zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts hat der Beklagte nicht gerügt (§ 39 ZPO). Soweit der Beklagte die Ansicht vertritt, es handele sich um eine Kartellsache nach § 87 Abs. 2 GWB, so besteht der kartellrechtliche Bezug lediglich in der beklagtenseits geltend gemachten Nichtigkeitseinwendung, so dass von einer originär kartellrechtlichen Angelegenheit nicht ausgegangen werden kann.

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts folgt aus Ziffer 10 lit. j)/k) des Vertrages in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 EGBGB. 37

Die Klägerin hat gegen den Beklagten gem. Ziffer 2 des Vertrages einen Anspruch auf Zahlung von Nutzungsgebühren in Höhe von 7.874,51 € und gem. Ziffer 5 des Vertrages einen Anspruch auf Zahlung des Werbekostenanteils in Höhe von 4.862,91 €. 38

Die Klageforderung ist der Höhe nach schlüssig dargetan. Die Klägerin hat die maßgeblichen Umsatzzahlen dargelegt und die sich daraus ergebenden Zahlungsverpflichtungen entsprechend den im Vertrag festgelegten Prozentsätzen errechnet. Soweit ihr die Umsatzzahlen trotz des Betriebes nicht mehr übermittelt worden sind, hat sie diese entsprechend der vertraglichen Regelung geschätzt. Soweit der Beklagte einwendet, die von der Klägerin vorgelegten Zahlen seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht richtig, ist sein Vorbringen nicht ausreichend substantiiert. Es handelt sich hierbei um ein gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen mit der Folge, dass die vorgetragenen Umsatzzahlen gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten. Der Beklagte, der das T-Restaurant selber betrieben hat, hätte hier konkret darlegen müssen, welchen Umsatz er in den entsprechenden Zeiträumen erwirtschaftet hat und inwieweit diese Umsatzzahlen von denen, die die Klägerin behauptet, abweichen. Die Klägerin hat hier dargelegt, dass die Umsatzzahlen aufgrund des elektronischen Kassensystems an sie übermittelt worden sind, dem ist der Beklagte auch nicht entgegen getreten. Dies gilt auch im Hinblick auf die klägerseits geschätzten Umsatzzahlen. 39

Die vertraglich festgelegte Höhe der Franchisegebühren und der Werbegebühren verstoßen nicht gegen § 138 BGB. Eine sittenwidrige Knebelung oder eine wucherähnliche Überhöhung der streitgegenständlichen Gebühren kann nicht festgestellt werden. Soweit der Beklagte geltend macht, dass angesichts einer Belastung mit Gebühren in Höhe von 12,5 % des Umsatzes ein T-Restaurant nicht wirtschaftlich betrieben werden könne, ist sein Vortrag nicht hinreichend konkret. Der Beklagte hätte hier anhand seines Umsatzes und der Kostenbelastung konkret darlegen müssen, warum er nicht wirtschaftlich arbeiten kann bzw. woraus sich ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ergibt. Das unternehmerische Risiko eines Franchiseunternehmens trägt der Franchisenehmer. Dass das Franchisesystem der T-Restaurants generell nicht rentabel ist, kann aufgrund des Vortrages des Beklagten auch nicht festgestellt werden, denn unstreitig werden weiterhin T-Restaurants in Deutschland betrieben. Dass andere Franchisesysteme niedrigere Franchisegebühren verlangen (N1 5 % Franchisegebühren, 5 % Werbekostenbeitrag) führt ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung, zumal die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, dass bei N1 der unternehmerische Gewinn des Franchisegebers über die gewerbliche Zwischenvermietung der Restaurants gesteigert wird. Diesbezüglich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Franchisesysteme mit dem der Klägerin vergleichbar sind. 40

Eine Nichtigkeit des Franchisevertrag ergibt sich nicht aus § 134 BGB i.V.m. §§ 1,2 GWB. Zum einen lässt sich eine nahezu 100%-ige Bezugsbindung für die Zutaten, wie sie von dem Beklagten behauptet wird, aus dem Franchisevertrag in Verbindung mit dem Betriebshandbuch nicht ableiten. Insbesondere ist der Beklagte dem Vortrag der Klägerin, wonach ein Teil der Waren von den Franchisenehmern selbst beschafft werden kann, nicht 41

entgegengetreten. Zum anderen ist die vorliegende Bindung hinsichtlich des Warenbezuges zur Sicherung des Franchisesystems und zur Erhaltung eines einheitlichen Qualitätsstandards der Verkaufsprodukte gerechtfertigt. Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich aus der Regelung in dem Betriebshandbuch lediglich, dass die in den Restaurants verkauften Waren einem gewissen Qualitätsstandard, dem sog. „Goldstandard“ genügen müssen, der von der Klägerin bzw. der Muttergesellschaft verliehen wird. Dass die Nutzung anderer Lieferanten, als der von der EPIC gelisteten, nicht möglich ist, hat der Beklagte nicht hinreichend dargelegt. Nach den Regelungen im Betriebshandbuch ist dies nicht ausgeschlossen, soweit die Lieferanten von der Klägerin mit dem „Goldstandard“ versehen worden sind. Soweit der Beklagte darlegt, dass die Einhaltung von Qualitätsstandards auch durch die Kontrolle der Restaurants durch die Klägerin gesichert werden könne, mag dies zutreffend sein. Es entspricht jedoch dem Wesen des Franchisesgeschäftes, dass überall identische Produkte angeboten werden. Ziel des Franchisesystems von T ist gerade, dass ein Sandwich in jedem Restaurant „gleich gut“ schmeckt, um der entsprechenden Markterwartung zu genügen. Insoweit kann eine wettbewerbswidrige Beschränkung im Hinblick auf den Warenbezug nicht festgestellt werden.

Soweit der Beklagte meint, die Klauseln des Betriebshandbuchs seien nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. § 305 Abs. 2 BGB findet auf den Beklagten wegen § 310 Abs. 1 BGB keine Anwendung, da der Kläger nach Vertragsschluss bereits als Unternehmer anzusehen ist, so dass die Übergabe des Betriebshandbuchs nach Vertragsschluss AGB-rechtlich unschädlich war. 42

Des Weiteren kann hier offen bleiben, ob einzelne Klauseln des Vertrages als allgemeine Geschäftsbedingungen gem. §§ 305c ff BGB unwirksam sein könnten, denn nach § 306 Abs. 1 BGB bleibt der Vertrag wirksam, wenn einzelne Klauseln des Vertrages unwirksam sind. Ein Vertrag ist nach § 306 Abs. 3 BGB nur ausnahmsweise dann insgesamt unwirksam, wenn das Festhalten an ihm unter Berücksichtigung der an anstelle der unwirksamen Klauseln tretenden gesetzlichen Regelungen, eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. 43

Aus der 20-jährigen Laufzeit ergibt sich keine übermäßig lange Bindung des Beklagten, da der Franchisenehmer seinen Betrieb jeder Zeit einstellen kann. Auch im Hinblick auf die weiteren beanstandeten Klauseln (Versicherungspflicht, Mietvertragsgenehmigung, Betretungsrecht, Mietvertragsübernahme, Haftungsregelungen und -freistellungen, Schiedsklausel, Rechtswahlklausel) ist nicht ersichtlich, dass sie ein Festhalten an dem gem. § 306 Abs. 2 BGB geänderten Vertrag für den Beklagten eine unzumutbare Härte darstellen würde. Schließlich sind auch im Falle einer Unwirksamkeit aller genannten Klauseln die vertraglichen Hauptpflichten weiterhin bestimmt. Maßgeblich ist zudem, dass die vereinbarte Vergütungsregelung nicht von der Unwirksamkeit betroffen ist. 44

Die Vergütungsregelung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil Ziffer 2 des Vertrages vorsieht, dass der Beklagte Franchisegebühren in Höhe von 8% für jedes von ihm während der Laufzeit des Vertrages betriebene Restaurant zahlen muss. Mit „jedem“ Restaurant ist unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB nur jedes Restaurant im Sinne des Vertrages, mithin jedes T-Restaurant gemeint; eine Auslegung, wie sie der Beklagte verstanden haben will, dürfte missbräuchlich sein. Abgesehen davon ist die Regelung teilbar, so dass sie wirksam auf das vertragsgegenständliche Restaurant reduziert werden kann. 45

Schließlich hat der Beklagte seine auf den Abschluss des Franchisevertrages gerichteten Willenserklärungen auch nicht wirksam widerrufen. Zwar kommt ein Widerrufsrecht des Beklagten nach §§ 505 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 355 BGB in der bis zum 10.06.2010 gültigen 46

Fassung in Betracht, da der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Existenzgründer gewesen ist und entgegen der Auffassung der Klägerin aus dem Franchisevertrag letztlich eine Verpflichtung zum wiederkehrenden Bezug von Waren im Sinne von § 507 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB a.F. folgt, da das Restaurant sonst nicht betrieben werden kann. Nach § 507 BGB gilt § 505 BGB für den Beklagten als Existenzgründer jedoch dann nicht, wenn der Barzahlungspreis der Ratenlieferung 50.000,00 € übersteigt. Angesichts der Vertragslaufzeit von 20 Jahren lässt sich im Hinblick auf den Gesamtabnahmewert für den Warenbezug prognostizieren, dass der Beklagte Waren bzw. Zutaten von mehr als 50.000,00 € beziehen wird. Insoweit findet die gesetzliche Widerrufsbelehrung auf den Beklagten keine Anwendung.

Die Hilfsaufrechnung des Beklagten gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin nach §§ 387 ff. BGB in Verbindung mit § 90a Abs. 1 S. 3 HGB greift nicht durch, da der Beklagte die Umstände zur Bemessung der Entschädigungshöhe nicht substantiiert dargetan und unter Beweis gestellt hat. Der eine Entschädigung fordernde Beklagte trägt die Darlegungs- und Beweislast für eine wirksame Wettbewerbsabrede und die Höhe der geforderten Leistung (vgl. Löwisch in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB Kommentar, Band 1, 2. Aufl. 2008, § 90a HGB, Rn. 48). Die Angemessenheit einer Entschädigung nach § 90a HGB ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen und durch das Gericht voll zu überprüfen. Hierbei sind die Nachteile des von dem Wettbewerbsverbot Betroffenen gegen die Vorteile des Unternehmers gegeneinander abzuwägen. Rechnerische Grundlage für die Ermittlung der geschuldeten Entschädigung ist i.d.R. der erzielte Verdienst (vgl. zum Ganzen Löwisch aaO, Rn. 22 ff.). Mit der pauschalen Behauptung, das von ihm angemietete Ladenlokal noch die von ihm angeschaffte Geschäftsausstattung seien für ihn nicht mehr nutzbar und es sei ihm untersagt ein Sandwich-Restaurant zu betreiben, genügt der Beklagte seiner Darlegungs- und Beweislast nicht. Auf Grundlage dieser Angaben ist dem Gericht eine Abwägung der widerstreitenden Interessen nicht möglich. Das Gericht kann sich auch nicht an dem Gewinn bzw. Verdienst des Beklagten als Berechnungsgrundlage orientieren, da hierzu nichts Konkretes vorgetragen wird. Wie der Beklagte auf einen Betrag in Höhe von monatlich 3.000,00 € kommt, ist insoweit nicht nachvollziehbar. Die Entschädigung kann vorliegend auch nicht nach § 287 ZPO geschätzt werden. Eine Schätzung ist unzulässig, wenn sie mangels greifbarer, vom Kläger, hier dem Beklagten, vorzutragender Anhaltspunkte „völlig in der Luft hängen“ würde (Greger/Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2011, § 287, Rn. 4). So liegt der Fall hier.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB. 48

II. 49

Die Stufenklage als zulässige Widerklage ist auf 1. Stufe, Auskunft- und Rechnungslegung, begründet. 50

Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Anspruch auf Auskunft- und Rechnungslegung aus §§ 666, 675 BGB betreffend die vereinnahmten Werbekostenpauschalen, weil es sich bei den Zahlungen um zugunsten der Franchisenehmer zu verwendendes, treuhänderisch gebundenes Vermögen handelt. Das Marketing und die Werbung für das Franchisesystem hat die Klägerin als Franchisegeberin übernommen. Bei den Werbekostenpauschalen handelt es sich daher nicht um der Klägerin zustehende Gelder, sondern um treuhänderisch gebundenes Vermögen, das zugunsten der Franchisenehmer für Werbemaßnahmen einzusetzen ist. Daraus folgt die vertragliche Nebenpflicht der Klägerin als Franchisegeberin, die Werbemittel sorgfältig und nicht verschwenderisch einzusetzen. Aufgrund dieser treuhänderischen Bindung ist der Franchisegeber seinen Franchisenehmern daher zur

Auskunft und Rechenschaft verpflichtet.

Soweit die Klägerin meint, sie habe der Auskunftspflicht genügt, so kann dem nicht gefolgt werden. Mit der pauschalen Aussage, man habe das Geld (Wieviel?, Wann? etc.) weitergeleitet, ist keine Erfüllung i. S. v. § 362 BGB eingetreten. 52

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO; der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht für die Klägerin auf § 709 S. 2 ZPO und für den Beklagten auf § 709 S. 1 ZPO. 53

Streitwert: 30.650,32 € (Klage: 14.912,90 €; Hilfsaufrechnung nach § 45 Abs. 3 GKG: 12.737,40 €; Widerklage: 3.000,00 €) 54