

Vertriebsrecht: VertriebsR

Kommentar

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Eckhard Flohr, Rechtsanwalt, und Dr. Ulf Wauschkuhn, Rechtsanwalt,
Bearbeiterverzeichnis: Dr. Tom Billing, Rechtsanwalt, Carsten Dau, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. Michael
Fammler, LL.M., Rechtsanwalt, Dr. Philipp Feldmann, Rechtsanwalt, Dr. Heiko Franke, Rechtsanwalt,
Joachim Fröhlich, LL.M., Rechtsanwalt, Oliver Kaufmann, Rechtsanwalt, Prof. Dr. Karsten Metzloff,
Rechtsanwalt, Antonia Rojahn, Rechtsanwältin, Prof. Dr. Hanns-Christian Salger, LL.M., Rechtsanwalt,
Katharina Spenner, LL.M., Rechtsanwältin, Christian Sperling, Rechtsanwalt, Dr. Johannes Teichmann,
Rechtsanwalt, Dr. Florian Ufer, Rechtsanwalt, Dirk Weske, Rechtsanwalt, und Cornelius Woermann,
Richter am Landgericht

2. Auflage 2018. Buch. Rund 1976 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 70635 6

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Handels- und Vertriebsrecht > Handelsrecht,
HGB, Handelsvertreterrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Soweit bei internationalen Franchise-Verträgen Franchise-Nehmer verpflichtet waren, betriebsbezogene Daten an den Vereinigten Staaten ansässigen Franchise-Geber zu übermitteln, war umstritten, ob die Weitergabe solcher Daten überhaupt zulässig ist. Erst durch den Abschluss des Datenschutzabkommens²⁰ zwischen der EU und den USA vom 2.6.2016 ist nun sichergestellt, dass auch insoweit der Datenschutz beachtet wird und entsprechende in einem internationalen Franchise-Vertrag enthaltene Klauseln nicht gem. § 307 I 1 BGB unwirksam sind. Hier werden sich Franchise-Geber noch auf eine weitergehende Inhaltskontrolle einzustellen haben, wenn die Regelungen der EU-Datenschutzgrundverordnung²¹ zum 25.5.2018 in Kraft treten.

Soweit durch Franchise-Systeme **Kundenbindungsprogramme** ausgearbeitet werden, sei es durch den Franchise-Geber oder aber durch Franchise-Nehmer, sind die Grundsätze der Entscheidung des BGH vom 11. November 2009²² zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Kundenbindungsprogramme oder auch Rabattsysteme darauf ausgelegt sind, Daten für die Marktforschung sowie das Marketing des Franchise-Systems insgesamt zu sammeln. Hier halten dann nur solche Regelungen einer Inhaltskontrolle stand, wenn diese nicht entsprechend § 307 Abs. 1 1 BGB von den Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes abweichen.

Soweit es um das sog. **Franchise-Handbuch** geht, findet sich in Franchise-Verträgen eine sog. **dynamische Verweisung**, d. h. es wird darauf verwiesen, dass ein Franchise-Nehmer beim Betreiben seines Franchise-Outlets die Regelungen des Franchise-Handbuches in der jeweils gültigen Fassung zu beachten hat bzw. die aktuelle Liste der von ihm in seinem Franchise-Outlet abzusetzenden Produkte des Franchise-Systems. Eine solche Anpassungsklausel stellt keine unangemessene Benachteiligung des Franchise-Nehmers i. S. v. § 307 I BGB dar²³. Unterstrichen wird die AGB-rechtliche Zulässigkeit einer solchen in Franchise-Verträgen enthaltenen dynamischen Klausel auch durch die Entscheidung des EuGH vom 24.04.2017²⁴. In dieser Entscheidung hat der EuGH ausdrücklich festgehalten, dass Klauseln in Individual-Arbeitsverträgen, die „dynamisch“ auf Tarifverträge verweisen, zulässig sind. Die Grundgedanken dieser EuGH-Entscheidung sind auch auf dynamische Klauseln in Franchise-Verträgen anwendbar. Damit dürften auch letzte Zweifel an der AGB-rechtlichen Zulässigkeit solcher dynamischen Klauseln in Franchise-Verträgen ausgeräumt sein.

Gegen § 307 Abs. 1 1 BGB verstößt auch keine Regelung im Rahmen eines Franchise-Vertrages, mit der sich der **Franchise-Geber** trotz vereinbarten Gebietschutzes vorbehält, einen **Online-Handel** zu betreiben und damit auch Kunden im Vertragsgebiet des Franchise-Nehmers anzusprechen. Eine solche Klausel stellt nur dann eine unbillige Beeinträchtigung des Franchise-Nehmers dar, wenn dadurch dessen wirtschaftliche Situation nachhaltig gefährdet wird²⁵.

V. Grundsatz der kundenfreundlichsten Auslegung

Nach der APOLLO-OPTIK-Entscheidung des BGH vom 20. Mai 2003²⁶ gilt für die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen der Grundsatz der „**kundenfreundlichsten Auslegung**“. Maßgebend ist danach in erster Linie der Wortlaut der Klausel, so wie diese

²⁰ EiÜ 20/16.

²¹ EU-DSGVO (EU VO 2016/679) v. 27.4.2016 ABl. 2016 L 119/1; ausführlich dazu *Gola DS-GVO*, München 2017.

²² VIII ZR 12/08 BeckRS 2009, 88774– Happy Digits; dazu *Ernst LMK* 2010, 297158.

²³ Vgl. zum Begriff der dynamischen Verweisung BAG MDR 2009, 271; siehe unmittelbar zur dynamischen Verweisung bei Franchise-Verträgen: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.09.2009 – 16 U 62/08 n. v. – Kamps Backshop gegen LG Düsseldorf, Urteil vom 14.03.2008 – 12 U 346/06 n. v.

²⁴ RL C-680/15; C-681/15.

²⁵ So ausdrücklich OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2016, 44.

²⁶ BB 2003, 2254.

der redliche (potentielle) Franchise-Nehmer unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessenlage verstehen darf.

- 26 Soweit eine vertragliche Klausel in einem Franchise-Vertrag unklar ist, muss der Franchise-Geber gem. § 305c II BGB als Verwender der von ihm vorformulierten Vertragsbestimmung die für den Franchise-Nehmer günstigste (kundenfreundlichste) Auslegung gegen sich gelten lassen²⁷.

D. Preisanpassungsklauseln bei Franchise-Verträgen

I. Vorbemerkung

- 27 **Regelungen zur Anpassung laufender Franchise-Gebühren**, wie diese sich in zahlreichen Franchise-Verträgen finden, sind nicht nur Gegenstand der Diskussionen im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung, sondern auch immer wieder Ansatzpunkt für Diskussionen während der Dauer der Vertragsbeziehungen; – insbesondere dann, wenn der Franchise-Geber auf der Grundlage solcher Anpassungsklauseln eine Erhöhung der vom Franchise-Nehmer zu leistenden laufenden Franchise-Gebühren vornimmt. Unabhängig von der Frage einer Sittenwidrigkeitskontrolle der Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren anhand der Parameter des § 138 BGB stellt sich immer die Frage, ob Preisanpassungsklauseln als solche der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 BGB unterliegen oder aber als selbständige Preisabsprachen einer AGB-Kontrolle entzogen sind.

II. Vertragliche Regelungen

- 28 **1. Allgemeine Regelungen.** Die vertraglichen Regelungen, die sich in Franchise-Verträgen zur Anpassung laufender Franchise-Gebühren finden, sind unterschiedlich. Üblich sind in der Regel folgende Klauseln:
- 29 „... Die derzeit gültigen laufenden Franchise-Gebühren sind der Anlage ... zu diesem Franchise-Vertrag zu entnehmen. Die Anlage ist in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Franchise-Vertrages und wird vom Franchise-Geber jeweils zu Beginn eines Quartals aktualisiert. ...“
- ODER
- 30 „... Die Berechnung der vom Franchise-Nehmer geschuldeten laufenden Franchise-Gebühren ergibt sich aus Anlage ... zu diesem Franchise-Vertrag. Diese Anlage ist in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Franchise-Vertrages.“
- 31 Anpassungen der laufenden Franchise-Gebühren werden dem Franchise-Nehmer mit einer Vorankündigungsfrist von 3 Monaten mitgeteilt. ...“
- ODER
- 32 „... Die Berechnung der laufenden Franchise-Gebühren ergibt sich aus Anlage ... zu diesem Franchise-Vertrag. Diese Anlage ist in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Franchise-Vertrages. Der Franchise-Geber ist berechtigt, die laufenden Franchise-Gebühren anzupassen, soweit dies billigem Ermessen entspricht. Die erhöhten laufenden Franchise-Gebühren sind dann vom 01. des übernächsten Monats an zu leisten, der auf die Ankündigung der Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren folgt. ...“
- ODER
- 33 „... Der Franchise-Nehmer hat monatlich laufende Franchise-Gebühren i. H. v. 3 % seines Nettoumsatzes zu leisten. Der Franchise-Geber ist zur Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren berechtigt. ...“
- 34 Diese Auswahl üblicher Klauseln in Franchise-Verträgen zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren zeigt, dass es nicht „die“ Klausel zur Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren während der Vertragslaufzeit gibt. Gemeinsam haben aber alle vertraglichen Klauseln, dass der Franchise-Vertrag einen sog. **Änderungsvorbehalt** enthält; also

²⁷ Flohr DStR 2004, 95, 96.

das dem Franchise-Geber eingeräumte Recht, einseitig die laufenden Franchise-Gebühren nach den im Franchise-Vertrag oder den Anlagen zum Franchise-Vertrag festgelegten Parameter zu erhöhen.

2. Indexklausel. Möglich ist aber auch eine sog. **Indexklausel**, d. h. die Kopplung der Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren an die Erhöhung des Lebenserhaltungskostenindex. Üblich sind hier Klauseln in Franchise-Verträgen wie etwa:

„... *Verändert sich der vom Statistischen Bundesamt jeweils festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005 = 100) künftig gegenüber seinem Stand zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Franchise-Vertrages um 3 % oder mehr nach oben, so ist jede Vertragspartei berechtigt, die vom Franchise-Nehmer zu leistende jährlich laufende Franchise-Gebühr angemessen zu erhöhen, höchstens jedoch im gleichen prozentualen Verhältnis, in dem sich der vom Statistischen Bundesamt jeweils festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland nach oben verändert hat. Die Erhöhung tritt mit Beginn des auf den Zugang des schriftlichen Erhöhungsverlangens einer Vertragspartei bei der jeweils anderen Vertragspartei folgenden Kalenderjahres in Kraft.*

Verändert sich der vom Statistischen Bundesamt jeweils festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005 = 100) künftig gegenüber seinem Stand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses um 3 % oder mehr nach unten, so ist jede Vertragspartei berechtigt, die vom Franchise-Nehmer zu leistende jährliche laufende Franchise-Gebühr angemessen zu senken, höchstens jedoch im gleichen prozentualen Verhältnis, in dem sich der vom Statistischen Bundesamt jeweils festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland nach unten verändert hat. Die Senkung tritt mit Beginn des auf den Zugang des schriftlichen Senkungsverlangens einer Vertragspartei bei der jeweils anderen Vertragspartei folgenden Kalenderjahres in Kraft.

Ist aufgrund der vorstehenden Klausel eine Anpassung der jährlich laufenden Franchise-Gebühr und der Kappungsgrenze durchgeführt worden, bleibt die vorstehende Klausel in gleicher Weise anwendbar, wenn sich der vom Statistischen Bundesamt jeweils festgestellte Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005 – 100) künftig gegenüber seinem Stand zum Zeitpunkt der letzten Anpassung der jährlich laufenden Franchise-Gebühr um 3 % oder mehr nach oben oder unten verändert. ...“

3. Ergänzungsvereinbarung zum Franchise-Vertrag. Neben einem solchen Änderungsvorbehalt bzw. einer solchen Indexklausel kann im Rahmen des Franchise-Vertrages auch festgelegt werden, dass eine Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren durch eine **Ergänzungsvereinbarung** zum **Franchise-Vertrag** möglich sind, etwa durch folgende Regelung:

„... *Der Franchise-Nehmer hat monatlich laufende Franchise-Gebühren i. H. v. ... % seines Nettoumsatzes zu leisten. Zwischen den Vertragsparteien kann jederzeit die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren vereinbart werden, die dann vom 01. des Monats zu leisten sind, der auf die Einigung zwischen den Vertragsparteien auf Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren folgt. ...“*

Eine solche Klausel unterscheidet sich aber von einem Änderungsvorbehalt bzw. einer Indexklausel dadurch, dass der Franchise-Geber nicht einseitig die laufenden Franchise-Gebühren erhöhen kann, sondern es dazu einer Ergänzungsvereinbarung zum abgeschlossenen Franchise-Vertrag bedarf. Franchise-Geber und Franchise-Nehmer müssen demgemäß die geänderten tatsächlichen Grundlagen und die daraus folgende Notwendigkeit der Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren erörtern und dann in einer Ergänzungsvereinbarung zum abgeschlossenen Franchise-Vertrag die Höhe der monatlich zu leistenden Franchise-Gebühren festlegen.

III. Inhaltskontrolle von Gebührenanpassungsklauseln

1. Vorbemerkung. Geht es um die rechtliche Überprüfung eines Änderungsvorbehalts oder einer Indexklausel zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren so ist zunächst die Frage aufzuwerfen, ob die Möglichkeit der **Anpassung** der **laufenden Franchise-Gebühren** überhaupt der **AGB-Kontrolle** unterliegt oder es sich insoweit um eine **selbständige Preisabsprache** handelt, die der AGB-Kontrolle entzogen ist. Wird dies bejaht,

so ist der Maßstab für die Zulässigkeit der Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren in den Regelungen des § 315 BGB zu entnehmen.

- 43 Wird dem gegenüber die AGB-rechtliche Prüfung bejaht, so stellt sich die Frage, ob die im Vertrag enthaltene Klausel zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren den Franchise-Nehmer unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) oder aber die Parameter für die Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren intransparent sind (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).
- 44 Vorgelagert ist dabei die Frage, ob möglicherweise gegenüber der Anpassung der laufenden Franchise-Gebühr auch die Einwendung der Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 2 BGB (Wuchertatbestand) erhoben werden kann²⁸.
- 45 **2. Wuchertatbestand (§ 138 Abs. 2 BGB).** Wird die laufende Franchise-Gebühr angepasst, wird in der Regel vom Franchise-Nehmer die Einwendung erhoben, die Anpassung der laufenden Franchise-Gebühr sei sittenwidrig (wucherisch), weil diese zu einem **auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung** führen würde, d. h. die Leistungen des Franchise-Gebers (laufende Beratung/Weiterentwicklung des Know-hows, etc.) in keinem Verhältnis zur Gegenleistung des Franchise-Nehmers (laufende Franchise-Gebühr) stehen würde. Vielmehr sei insoweit aufgrund der Gebührenerhöhung von einem auffälligen Missverhältnis auszugehen.
- 46 Ein solches den Wuchertatbestand gem. § 138 Abs. 2 BGB ausfüllendes auffälliges Missverhältnis kann nach der Rechtsprechung jedoch erst dann angenommen werden, wenn der Wert der Leistung (Know-how des Franchise-Systems und dessen Weiterentwicklung) den der Gegenleistung (laufende Franchise-Gebühren) um mehr als 100 % übersteigt²⁹. Insofern wird sich in der Regel eine Verletzung des Wuchertatbestandes i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB durch Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren nur feststellen lassen, wenn dazu ein Gutachten eines Sachverständigen eingeholt wird, sei es, Franchise-Geber und Franchise-Nehmer haben sich bereits im Vorfeld einer etwaigen gerichtlichen Auseinandersetzung auf die Einholung eines solchen Gutachtens eines unabhängigen Sachverständigen verständigt oder im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung wird ein solcher Sachverständiger durch einen Beweisbeschluss des Gerichts bestimmt, das über die Zulässigkeit der vom Franchise-Geber vorgenommenen Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren zu entscheiden hat.
- 47 Hinzu kommt aber ein weiterer Aspekt: die Rechtsprechung hat mittlerweile erkannt, dass sich die Sittenwidrigkeitskontrolle von Regelungen eines Franchise-Vertrages zu einer AGB-Kontrolle verlagert hat, d. h. nicht mehr die Prüfung des Sittenwidrigkeitseinwands gem. § 138 Abs. 1 BGB bzw. des Wuchertatbestandes gem. § 138 II BGB steht im Vordergrund, sondern die Inhaltskontrolle von Regelungen des Franchise-Vertrages – entweder wegen unangemessener Benachteiligung des Franchise-Nehmers gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB oder wegen Missachtung des Transparenzgebotes, d. h. des Gebotes zur inhaltlich klaren Gestaltung eines Franchise-Vertrages gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Dies ist zuletzt noch vom OLG Bamberg im Urteil vom 11. April 2012³⁰ bestätigt worden. Insofern spielt bei der rechtlichen Beurteilung des Änderungsvorbehaltes zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühr in der Praxis die Einwendung des Wuchertatbestandes kaum noch eine Rolle – die Diskussion hat sich auf eine AGB-Kontrolle verlagert³¹.

²⁸ Insgesamt zur rechtlichen Zulässigkeit eines Änderungsvorbehalts für die laufenden Franchise-Gebühren oder einer Indexklausel zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren *Giesler/Nauschütt*, Kap. 9 Rn. 153 ff. m. w. N.; *Erdmann* in *Praxishandbuch Franchising*, § 17 Rn. 63–66 m. w. N.

²⁹ Grunds. BGH WM 2008, 967, Rn. 31; siehe aus dem Schrifttum allgemein: Palandt/*Heinrichs* BGB, § 138 Rn. 27–29 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen; *Wagenseil*, Die Sittenwidrigkeit von Franchise-Vereinbarungen aufgrund eines Leistungsmissverhältnisses, Berlin 2005, insb. S. 89 ff. mit umfassender Darstellung der Rechtsprechung.

³⁰ 3 U 215/11 n. v.

³¹ Umfassend dazu *Weischer*, Die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, Diss. Chemnitz 2013, S. 97 ff.

3. AGB-rechtliche Kontrolle von Klauseln zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühr. Eine AGB-rechtliche Kontrolle des Änderungsvorbehaltes zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren kann aber dann nicht erfolgen, wenn es sich um Preisvereinbarungen handelt, d.h. vertragliche Regelungen, die Art und Umfang der vom Franchise-Nehmer geschuldeten monatlichen laufenden Franchise-Geber unmittelbar regeln³².

a) Grundsätze der Rechtsprechung. Der BGH hat sich wiederholt mit der Preis- 49
anpassung bzw. Preis- und Leistungsänderungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen befasst³³. Dabei ist jedoch zu prüfen, ob diese Entscheidungen auf die konkrete vertragliche Regelung des zu beurteilenden Franchise-Vertrages Anwendung finden, da es sich teilweise um Einzelfallentscheidungen handelt, die auf bestimmte Vertragstypen bezogen sind, wie einen Wartungsvertrag für eine gekaufte Telefonanlage³⁴, oder eine Entgelt-Erhöhungsklausel in C-TV-Abonnement-Verträgen³⁵ oder aber um eine Preis- und Leistungsänderungsklausel für einen Internetzugang³⁶ oder aber eine Preisanpassungs-AGB in einem Flüssiggas-Belieferungsvertrag³⁷.

Von Bedeutung für Gebührenanpassungsklauseln bei Franchise-Verträgen ist hingegen 50
die Entscheidung des BGH vom 6. Oktober 1999³⁸, die sich mit der Anpassung von Lieferungs- und Zahlungsbedingungen in Vertragshändlerverträgen der Kraftfahrzeugbranche befasst. Der BGH sah deswegen die vertragliche Regelung, Preise anzupassen, als gegen § 9 AGBG (Vorgängervorschrift zu § 307 BGB) verstoßend an, weil durch Änderungen der Rabatte, Boni, Zuschüsse und Finanzierungsbedingungen und Versandeinheiten in die vertraglich gesicherte wirtschaftliche Position des Vertragshändlers eingegriffen wurde.

Diese Entscheidung lässt sich aber auch nur bedingt auf einen im Rahmen eines 51
Franchise-Vertrages vereinbarten Änderungsvorbehalt auf Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren anwenden. Der Bundesgerichtshof hatte nämlich in dieser Entscheidung eine Preisliste zu beurteilen, bei der sich der neue erhöhte Preis aus der Preisliste als solcher ableiten ließ, nicht aber eine vertragliche Regelung, bei der die jeweilige Berechnung der laufenden Franchise-Gebühr gesondert auf der Grundlage der vertraglich getroffenen Vereinbarungen erfolgen musste.

b) Maßstäbe in der Rechtsprechung. Bei sog. **Preiserhöhungsklauseln** hat der 52
BGH aber bereits sehr früh im Verkehr unter Kaufleuten das Preisbestimmungsrecht eines Unternehmers unbeanstandet gelassen³⁹. Im Übrigen werden in Verträgen mit Unternehmern Preiserhöhungsklauseln selbst dann für zulässig erachtet, wenn die Erhöhungskriterien nicht angegeben sind⁴⁰. Insofern hat zuletzt noch das OLG Düsseldorf im Beschluss vom 7. September 2009⁴¹ festgestellt, dass Preisänderungsvorbehalte in einem Franchise-Vertrag wirksam sind.

Begründet wird dies vom OLG Düsseldorf damit, dass der Franchise-Geber auf den 53
wirtschaftlichen Erfolg des Franchise-Nehmers anstrebt und insofern willkürlich und unangemessene Preiserhöhungen nicht zu befürchten sind. Weiterhin sei zu beachten, dass die Klausel bereits einen dynamischen Bezug mit der Verweisung auf die „jeweils aktuelle“ Preisliste umfasse und insofern dies auch der Notwendigkeit entspringe, dass bei Dauerlieferungsverträgen eine Anpassungsklausel für den Lieferanten aus der Natur der Sache heraus von Nöten sei. Die Rechtsprechung geht also bei Franchise-Verträgen von der

³² Ständige Rechtsprechung – vgl. BGH NJW 2010, 150; BGH NJW 2010, 2789.

³³ Siehe dazu insbesondere *Erdmann* in Praxishandbuch Franchising, § 17 Rn. 63, insb. 65 f.

³⁴ BGH-NJW 2003, 886.

³⁵ BGH NJW 2008, 360.

³⁶ BGH NJW-RR 2008, 134.

³⁷ BGH NJW 2007, 1054.

³⁸ NJW 2000, 1515 – Kawasaki.

³⁹ BGH NJW 1985, 426, 427.

⁴⁰ So *Erdmann* in Praxishandbuch Franchising, Rn. 66 a. E.

⁴¹ BeckRS 2009, 89466.

grundsätzlichen Zulässigkeit des Anpassungsvorbehaltes (Erhöhungsklausel für laufende Franchise-Gebühren) aus, d. h. solchen Klauseln, bei denen die in der Anlage von Franchise-Verträgen beigefügte Preisliste gegen aktualisierte Preislisten durch den Franchise-Geber ausgetauscht wird.

- 54 Allerdings darf diese Rechtsprechung nicht dazu führen, dass bei B2B-Verträgen (und dazu sind Vertriebs- und insbesondere Franchise-Verträge zu rechnen) die Grundsätze der AGB-Kontrolle nicht zur Anwendung kommen. Es gilt insofern § 310 I BGB. Unangemessen ist danach eine Benachteiligung des Franchise-Nehmers durch Verwendung von Preiserhöhungsklauseln, wenn der Franchise-Geber versucht, durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Franchise-Nehmers durchzusetzen, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen, bzw. diesem einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.⁴²
- 55 **c) Unbilligkeit von Vertragsanpassungen.** Aber selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass ein solcher Änderungsvorbehalt, d. h. die Möglichkeit, die laufenden Franchise-Gebühren durch einseitige Erklärung des Franchise-Gebers (etwa Austausch der Anlagen zum Franchise-Vertrag) anzupassen, den Franchise-Nehmer belastet, folgt daraus nicht in jedem Fall, dass eine solche Klausel den Franchise-Nehmer unangemessen i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB benachteiligt. Die ist vom BGH bereits in seinem Urteil vom 17. Dezember 2002⁴³ festgestellt worden. Mit dieser Entscheidung hat der BGH deutlich gemacht, dass die Laufzeit von Franchise-Verträgen auch danach zu beurteilen ist, welche Investitionen vom bindenden Teil (dem Franchise-Geber) erbracht werden.
- 56 In diese Betrachtung passt sich auch das Urteil des BGH vom 21. September 2005⁴⁴ ein. Insgesamt zeichnet sich also die Tendenz ab, in Franchise-Verträgen grundsätzlich von der Zulässigkeit eines Änderungsvorbehalts im Hinblick auf die Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren auszugehen – vorausgesetzt die mit der Gebührenerhöhung verbundene Gegenleistung des Franchise-Gebers (z. B. Weiterentwicklung des Know-hows oder der Vertragsprodukte) kann dargestellt werden.
- 57 **d) Rücktritts- oder Sonderkündigungsrecht des Franchise-Nehmers als Regulator?** In der Entscheidung vom 13. Dezember 2012⁴⁵ hält der BGH fest, dass bei Preisanpassungsklauseln die Interessen des anderen Vertragspartners zu berücksichtigen sind, in dem diesem ggf. ein „Rücktritts- oder Sonderkündigungsrecht“ eingeräumt wird. Damit macht der BGH deutlich, dass im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auch zu berücksichtigen ist, welche Möglichkeiten dem gebundenen Partner zur Verfügung stehen, um sich ggf. bei Anpassungen des Preisgefüges vom abgeschlossenen Vertrag zu lösen.
- 58 Solche Rücktritts- oder Sonderkündigungsrechte machen somit nur dort einen Sinn, wo sich die Preisanpassungsklausel ausschließlich auf eine Änderung der Preisliste bezieht, ohne dass weitere Gegenleistungen vom bindenden Unternehmen erbracht werden. Hier kann den Interessen eines Vertragspartners nur durch ein solches Rücktritts- oder Sonderkündigungsrecht Rechnung getragen werden. Da aber die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühr aufgrund des im Rahmen des Franchise-Vertrages vereinbarten Änderungsvorbehaltes auf eine Weiterentwicklung des Know-hows verbesserte Dienstleistungen oder verbesserte und neue Vertragsprodukte des Franchise-Systems zurückgehen, ist darin genau die Gegenleistung zu sehen, die der BGH für die Zulässigkeit solcher Anpassungsklauseln zuletzt noch in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 2012⁴⁶ gefordert hat.

⁴² Umfassend dazu *Kroll ZVertriebsR* 2016, 284 ff., 287; s. zu dieser Rücksichtnahmeverpflichtung des Franchise-Gebers aus der Rechtsprechung BGH NJW 1997, 3304; OLG Düsseldorf Ur. v. 13.3.2013 – VI U (Kart) 13/12, Juris Rn. 53.

⁴³ NJW 2003, 886.

⁴⁴ NJW-RR 2005, 1717.

⁴⁵ NJW 2007, 1054.

⁴⁶ NJW 2007, 1054.

4. § 315 BGB als Wertungsmaßstab für die Anpassung laufender Franchise-Gebühren. Findet eine AGB-Kontrolle der Regelungen zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren nicht gem. § 307 Abs. 1 BGB statt, weil es sich um eine selbständige Preisabsprache handelt, so bewegt sich gleichwohl die Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren nicht in „rechtsfreiem“ Raum. Vielmehr handelt es sich dann um eine Preis-anpassung nach § 315 BGB. Dies bedeutet, dass die Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren vorgenommen werden kann, wobei „im Zweifel anzunehmen“ ist, dass **die Bestimmung**, d. h. Erhöhung der laufenden monatlichen Franchise-Gebühren, **nach billigem Ermessen zu treffen ist**. Der Maßstab dafür findet sich in § 315 Abs. 1 S. 1 BGB. Danach ist die Anpassung für den Franchise-Nehmer verbindlich, wenn diese der Billigkeit entspricht. Entspricht diese nicht der Billigkeit, so wird eine Bestimmung durch Urteil getroffen⁴⁷.

Dies bedeutet zweierlei: zum einen kann der Franchise-Geber selbst die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren vorgeben, zum anderen ist der **Anpassungsrahmen** für die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren die „**Billigkeit**“. Geht der Franchise-Nehmer dem gegenüber davon aus, dass die Anpassung nicht der Billigkeit entspricht, so ist nicht die entsprechende Anpassung unwirksam, sondern dann muss der Umfang der Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren durch Gerichtsurteil festgelegt werden. Hierin liegt auch der Vorteil gegenüber der AGB-rechtlichen Prüfung. Ist nämlich eine Anpassungsklausel für laufende Franchise-Gebühren wegen unangemessener Benachteiligung des Franchise-Nehmers gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, so ist die Anpassung insgesamt unwirksam, da das AGB-Recht nicht dem **Grundsatz der geltungserhaltenen Reduktion** kennt⁴⁸.

Allerdings darf die Anwendung von § 315 BGB nicht zu einer Ausweitung einseitiger Änderungsbefugnisse des Franchise-Gebers oder zu einer Lockerung der Forderungen an die AGB-Kontrolle eines Franchise-Vertrages führen⁴⁹. Der nach § 315 BGB vom Franchise-Geber zu beachtende Billigkeitsmaßstab ist somit nicht als ein Maßstab anzusehen, mit dem dem Franchise-Geber die Möglichkeit einer einseitigen Veränderung der Leistungsumstände und damit die Möglichkeit eines einseitigen Eingriffs in das vertraglich festgelegte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eröffnet wird.⁵⁰

5. Intransparente Anpassungsklausel. Intransparent ist eine vertragliche Regelung gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, wenn die vertragliche Regelung zur Gebührenanpassung im Rahmen eines Franchise-Vertrages unklar oder undurchschaubar ist. Insofern verpflichtet das **Transparenzgebot** den Franchise-Geber, **Gebührenanpassungsklauseln klar, einfach und präzise** darzustellen⁵¹. Dabei gebieten die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch, dass die Klausel wirtschaftliche Nachteile und Belastungen für den Franchise-Nehmer so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann⁵². Allerdings dürfen die Anforderungen an die Transparenz einer vertraglichen Klausel zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren auch nicht überspannt werden⁵³. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht nämlich in der Regel nur im Rahmen des Möglichen⁵⁴.

⁴⁷ Siehe auch insoweit: Palandt/*Grüneberg* BGB, § 315 Rn. 10 ff.; siehe aus der Rechtsprechung: BGHZ 41, 271; BGH WM 2009, 1180; BAG NZA 2005, 359.

⁴⁸ Grundsätzlich *Von Hoyningen-Huene*, Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG, Heidelberg 1991, Rn. 96; ständige Rechtsprechung seit BGH NJW 1982, 2309; BGH NJW 1986, 1610.

⁴⁹ BGHZ 89, 206, 213; BGHZ 93, 29, 34; BGH ZIP 2005, 1785, 1790 f.; aus dem Schrifttum statt vieler *Kroll ZVertriebsR* 2016, 284, 286 f.

⁵⁰ Siehe auch insoweit *Kroll ZVertriebsR* 2016, 284, 287 unter Hinweis auf *Giesler*, Franchiserecht, Kap. 9 Rn. 32.

⁵¹ Vgl. aus der Rechtsprechung BGH NJW 2008, 1438; BGH NJW 2010, 3152; BGH NJW 2011, 1801.

⁵² Vgl. BGH NJW 2011, 1801; BGH NJW-RR 2011, 1144.

⁵³ Vgl. insoweit BGHZ 112, 119; BGH NJW 1993, 2054.

⁵⁴ So ausdrücklich BGH NJW 1998, 3114, 3116.

- 63 Bei der Beurteilung, ob die Regelung zur Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren dem Transparenzgebot i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht, ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen⁵⁵.
- 64 Ob also eine Gebührenanpassungsklausel im Rahmen eines Franchise-Vertrages intransparent und damit gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam ist, hängt demgemäß von der jeweiligen Einzelformulierung ab. Wird z. B. im Zusammenhang mit der Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren von „Sonderbedingungen“ oder „besonderen Bedingungen“ gesprochen, ohne dass diese definiert werden, ist von einer intransparenten vertraglichen Regelung auszugehen⁵⁶. Entsprechendes gilt, wenn die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühr mit „Bearbeitungskosten“ beim Franchise-Geber begründet wird, ohne dass diese vom Franchise-Geber zu erbringenden Leistungen näher konkretisiert werden⁵⁷, oder auch für solche Preiserhöhungsklauseln, die nicht den Umfang der zulässigen Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühr erkennen lassen⁵⁸.
- 65 Entscheidend ist und bleibt aber, dass es auf den jeweiligen Einzelfall ankommt und es **keinen allgemeinen Beurteilungsmaßstab** für die Beurteilung der Intransparenz einer Gebührenanpassungsklausel nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gibt.
- 66 **6. Anpassung der laufenden Franchise-Gebühren aufgrund einer Indexklausel.** Sollen laufende Franchise-Gebühren aufgrund einer Indexklausel angepasst werden können, so sind die Regelungen des Gesetzes über das Verbot der Verwendung von Preisklauseln bei der Bestimmung von Geldschulden (Preisklauselgesetz) vom 7. September 2007⁵⁹ zu beachten. Das Preisklauselgesetz hat das Genehmigungsverfahren abgeschafft, für das früher das Bundesamt für Wirtschaft- und Ausfuhrkontrolle zuständig war.
- 67 Damit wurde das Genehmigungssystem durch ein System von Legalausnahmen ersetzt⁶⁰. Entscheidend für Franchise-Verträge ist die Regelung in § 3 PrKlG. So sind Preisanpassungsklauseln in Franchise-Verträgen nur dann zulässig, wenn der Franchise-Vertrag eine vertragliche Mindestlaufzeit von 10 Jahren hat, d. h. auf die Dauer von 10 Jahren unkündbar abgeschlossen wird und während dieser Zeit nur eine fristlose Kündigung des abgeschlossenen Franchise-Vertrages für die Vertragsparteien gem. § 314 Abs. 1 BGB zulässig ist. Diese vertragliche Vorgabe an die Zulässigkeit einer Anpassungsklausel steht aber zunehmend die Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Laufzeitklauseln in Franchise-Verträgen entgegen. Hier zeichnet sich in der Rechtsprechung die Tendenz ab, nur noch eine 5- oder 7-jährige Erstlaufzeit eines Franchise-Vertrages als angemessen anzusehen, es sei denn, die Investitionen des Franchise-Nehmers sind so hoch, dass eine höhere Erstlaufzeit des Vertrages gerechtfertigt ist. Insofern bestimmt in der Rechtsprechung mehr und mehr die Höhe der Investitionen des Franchise-Nehmers die zulässige Erstlaufzeit eines abgeschlossenen Franchise-Vertrages⁶¹.
- 68 Wenn also im Rahmen eines Franchise-Vertrages die Erhöhung der laufenden Franchise-Gebühren auf der Grundlage einer Indexklausel erfolgen soll, so muss sich der Franchise-Geber immer zunächst fragen, ob überhaupt eine 10-jährige Laufzeit des Franchise-Vertrages gerechtfertigt ist oder aber mangels entsprechender Investitionen des Franchise-Nehmers nur von einer 5 oder 7-jährigen Erstlaufzeit des Franchise-Vertrages ausgegangen werden kann – mit der Konsequenz, dass dann eine Indexklausel nicht vereinbart werden kann. Das gesetzliche Erfordernis einer 10-jährigen Erstlaufzeit des Franchise-Vertrages, um eine Indexklausel vereinbaren zu können, hat demgemäß bei Franchise-Systemen immer

⁵⁵ So ausdrücklich Palandt/*Grüneberg* BGB, § 307 Rn. 23 m. w. N.

⁵⁶ Vgl. insoweit beispielhaft OLG Frankfurt NJW-RR 1995, 283.

⁵⁷ Beispielhaft LG Dortmund NJW-RR 2001, 1205.

⁵⁸ Vgl. beispielhaft BGH NJW 1980, 2518; NJW 1986, 3155; OLG Stuttgart NJW-RR 2005, 858.

⁵⁹ BGBl. I 2246.

⁶⁰ Umfassend Palandt/*Grüneberg* BGB, Anhang zu § 245, Rn. 1 ff.

⁶¹ Siehe zu den weiteren Kriterien der Laufzeitkontrolle von Franchise-Verträgen etwa *Giesler/Nauschütt*, Kap. 9, Rn. 80 ff. m. w. N.; *Flohr*, Franchise-Vertrag, S. 260 f.