

Internationales Franchise-Recht

von

Prof. Dr. jur. Dagmar Gesmann-Nuissl
(Technische Universität Chemnitz)

ISBN 978-3-8005-0007-9

dfv Mediengruppe

© 2019 Deutscher Fachverlag GmbH, Fachmedien Recht und Wirtschaft,
Frankfurt am Main

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satzkonvertierung: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach

Druck und Verarbeitung: WIRmachenDRUCK GmbH, 71522 Backnang

Teil A:

Franchiseregulungen in Europa

In Europa gibt es kein einheitliches Franchise-Recht, welches das Franchise im Allgemeinen oder die (vor-)vertraglichen Pflichten der Franchiseparteien im Besonderen umfassend regeln würde. Während in einigen Ländern – wie etwa in Deutschland – keine Notwendigkeit für eine Reglementierung der (vor-)vertraglichen Pflichten gesehen wird, die Parteien vielmehr privatautonom unter Berücksichtigung der Grenzen der Rechtsprechung agieren, haben andere Mitgliedstaaten Gesetze zum Franchise und den (vor-)vertraglichen Pflichten, insbesondere zur Aufklärung (disclosure requirements) beim Abschluss von Franchiseverträgen, geschaffen. Hier lassen sich z. B. Frankreich, Belgien, Spanien, Schweden und Italien nennen. Dabei beschränken sich diese Gesetze weitgehend darauf, Informationspflichten betreffend der vorvertraglichen Aufklärung zu normieren, um in dieser Weise das Informationsgefälle zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer zu vermeiden bzw. zu minimieren. Hierbei setzen sie aber durchaus unterschiedliche Schwerpunkte und werden auch durch die Rechtsprechung und Wissenschaft in unterschiedlichem Umfang begrenzt und begleitet, ein Aspekt, der im Rahmen der nachfolgenden Länderbetrachtung gut sichtbar wird. **1**

Die in Europa vorherrschende Situation der unterschiedlichen Regelungen führt in der Rechtspraxis u. a. dazu, dass ein (Master-)Franchise-Geber, der einen auf das Franchisesystem bezogenen Vertrag mit einem außerhalb des eigenen Landes befindlichen Franchise-Nehmer abschließen möchte, die Rechtslage im Zielland genau kennen muss, um bei der Aufnahme der Vertragsverhandlungen nicht bereits erhebliche Fehler zu begehen, die zur Unwirksamkeit des Vertrages oder Sanktionen führen können. Ferner werden – so auch die Auffassung des Europäischen Parlaments – die Interessen der Franchise-Nehmer in unterschiedlich starker Weise geschützt, was zumindest im Rahmen eines gemeinsamen europäischen Handelsmarktes nicht immer nachvollziehbar ist. **2**

Gerade deshalb beschäftigte sich das Europäische Parlament schon im Jahr 2013 mit dem Franchising und stellte damals fest, dass „Franchising als Geschäftsmodell, welches neue sowie kleine Unternehmensformen unterstützt, zu begrüßen“ sei. Andererseits mutmaßte es, dass in bestimmten Fällen „unfaire, den Franchise-Nehmer benachteiligende Bestimmungen vorherrschen“ und verlangte nach transparenten und fairen Vertragsbedingungen, **3**

Teil A Franchiseregulungen in Europa

die idealerweise europaweit normiert seien.¹ Am 12.9.2017 wurde diese Thematik erneut aufgegriffen und eine Resolution im Europäischen Parlament verabschiedet (2016/2244 (INI)), die europaweit einheitliche Richtlinien für Franchiseverträge fordert.² Darin wird die Europäische Kommission u. a. aufgefordert, das Franchising im Handel hinsichtlich der Existenz von unfairen Vertragsbestimmungen und anderen ungerechten Handelspraktiken zu überprüfen. Das Europäische Parlament hebt insoweit die Prinzipien einer ausgeglichenen Partnerschaft zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer hervor und sieht sie offenbar als stark gefährdet an. Es konstatiert hierzu, dass es in vielen Mitgliedsstaaten zwar gesetzliche Regelungen gebe, diese jedoch uneinheitlich seien und oft nur Teilaspekte regeln würden. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen seien daher nicht ausreichend, um die unfairen Geschäftspraktiken europaweit zu unterbinden. Zudem führe die zersplitterte Gesetzessituation auch zu einer Behinderung der Weiterentwicklung und Verbreitung des Franchising in Europa. Das Parlament vergleicht Europa mit den USA und fordert – wie in den USA geschehen – zumindest einheitliche europäische Rechtsstandards („Leitlinien für Franchiseverträge“). Zwar – so führt das Parlament aus – gebe es innerhalb Europas die sog. „Codes of Conduct“ einzelner Franchiseverbände und insbesondere den vom Europäischen Franchiseverband (European Franchise Federation – EFF) ausgearbeiteten Europäischen Verhaltenskodex für das Franchising. Allerdings seien diese Verhaltenskodizes nicht vom Gesetzgeber, sondern vielfach von Franchisegeberverbänden entworfen worden und spiegelten daher nicht immer auch die Interessen der Franchisenehmerseite wieder. Die Entschließung empfiehlt daher einen eigenen europäischen „Regelungsrahmen“ und schlägt darin sehr konkrete Inhalte vor, u. a. eine eigenständige Definition des Franchising; Regelungen zur Bereitstellung klarer, zutreffender und umfassender vorvertraglicher Informationen, darunter auch Informationen über die Performance der Franchise-Formel; Regelungen zur Geheimhaltung zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer; schriftliche Informationspflichten vor der Unterzeichnung des Vertrags; Einräumen einer Bedenkzeit nach Unterzeichnung des Vertrags; Festschreiben einer kontinuierlichen betrieblich-technischen Unterstützung sei-

1 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 11.12.2013 zu dem Europäischen Aktionsplan für den Einzelhandel zum Nutzen aller Beteiligten (2013/2093 (INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2013-0580+0+DOC+PDF+V0//DE>.

2 Entschließung des Europäischen Parlaments v. 12.9.2017 für eine Europäische Richtlinie zum Franchiserecht „Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU“ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0322+0+DOC+PDF+V0//DE>.

tens des Franchise-Gebers u. v. m. – Regelungsinhalte also, welche sich an bereits bestehenden Franchise-Regularien orientieren.

Kritiker dieser Resolution³ fordern vor der Verabschiedung eines solchen gesetzlichen Regelungsrahmens zunächst einmal, dass Parameter aufgestellt werden, anhand derer überprüft werden könne, wie die vorvertragliche Aufklärung und die Franchiseverträge in den einzelnen EU-Staaten ausgestaltet sind, um am Ende auf dieser Basis eine Entscheidung zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zu treffen. Es soll also darum gehen, erst einmal zu ermitteln, welche Regelungen sich in den über Gesetze verfügenden Mitgliedstaaten bewährt haben und die gegebenenfalls in ein solches Gesetzesvorhaben einfließen könnten und welche ihre Zielsetzung verfehlten und daher verzichtbar sind. Eine solche Bewertung setzt die Auseinandersetzung mit den Regelungen der jeweiligen Länder voraus und auch inwieweit sie von Wissenschaft und Rechtsprechung begleitet werden – die nachfolgenden Länderbetrachtungen können hierzu erste Hinweise liefern. **4**

³ Flohr, ZVertriebsR 2018, S. 70.

I. Deutschland¹

1. Franchiseregeln

a) Rechtsgrundlagen

- 1 In Deutschland gibt es kein spezielles Franchisegesetz oder eigenständige franchisenehmerschützende Regulierungen. Vielmehr finden die Regelungen des allgemeinen Zivil-, Handels-, Gesellschafts-, Wettbewerbs-, Kartell-, Verbraucherschutz- sowie des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts auf Franchiseverhältnisse Anwendung. Ergänzt werden sie durch die Grundsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH), welche insbesondere die hier interessierenden Informations- und Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers inhaltlich ausgestaltet haben. Daneben ist außerdem der Deutsche Franchiseverband fortwährend darum bemüht, durch Kodizes, Leitlinien und Empfehlungen das Franchiseverhältnis zu definieren sowie seine Inhalte zu präzisieren.

b) Rechtshistorie

- 2 Das Franchising hat in Deutschland als Vertriebsform in den 80er Jahre an Bedeutung gewonnen und einen regelrechten Boom nach der Wiedervereinigung und der danach einsetzenden Existenzgründungswelle erfahren.² Diese Entwicklung hat sich zwar Mitte der 90er Jahre etwas abgeschwächt, dennoch entwickelte sich das Franchising als Vertriebsform kontinuierlich fort. Während in 1995 noch 530 Franchisesysteme mit 22.000 Franchise-Nehmern einen Gesamtumsatz von DM 24 Mrd. erarbeiteten, waren in 2017 insgesamt 972 Systeme mit 123.549 Franchise-Nehmern und 706.739 Beschäftigten in der Franchise-Wirtschaft tätig, die einen Umsatz von EUR 112,2 Mrd. erwirtschafteten.³ Dabei ist augenfällig, dass Franchiseverträge von Existenzgründern bevorzugt werden, die den Schritt in die Selbstständigkeit mit einem am Markt erprobten Franchisesystem wagen wollen.

1 Das Kapitel Deutschland weicht im Aufbau von den nachfolgenden Länderbetrachtungen ab und wird etwas kürzer dargestellt, da hier keine Regelungen zur Informations- und Aufklärungspflicht existieren, die einer weiteren Erklärung bedürften und außerdem der Franchisevertrag – Zustandekommen, Pflichten, Beendigung, nachvertragliche Pflichten – in zahlreichen Werken ausführlich beschrieben ist. Vgl. u. a. *Flohr*, in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 30.

2 *Flohr/Gramlich*, Aktuelle Aspekte des Franchising im In- und Ausland, 2009, S. 5.

3 Deutscher Franchiseverband, „Franchisebarometer 2017“, März 2018.

c) Franchisevertrag*aa) Definition des Franchisevertrags*

Da das Franchising gesetzlich nicht geregelt ist, sucht man auch die Definition des Franchising vergeblich. Das Franchising wird in Deutschland nach dem Ehrenkodex des Deutschen Franchiseverbandes und in Anlehnung an Art. 1 Ziff. 3 der bis zum 31.12.1999 geltenden EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Franchise-Vereinbarung⁴ wie folgt definiert: **3**

„Franchising ist ein Vertriebssystem, durch das Waren und/oder Dienstleistungen und/oder Technologien vermarktet werden. Es gründet sich auf eine enge und fortlaufende Zusammenarbeit rechtlich und finanziell selbstständiger und unabhängiger Unternehmen, den Franchise-Geber und seine Franchise-Nehmer. Der Franchise-Geber gewährt seinen Franchise-Nehmern das Recht und legt ihnen gleichzeitig die Verpflichtung auf, ein Geschäft entsprechend seinem Konzept zu betreiben. Dieses Recht berechtigt und verpflichtet den Franchise-Nehmer, gegen ein direktes oder indirektes Entgelt im Rahmen und für die Dauer eines schriftlichen, zu diesem Zweck zwischen den Parteien abgeschlossenen Franchisevertrags per laufender technischer und betriebswirtschaftlicher Unterstützung durch den Franchise-Geber den Systemnamen und/oder das Warenzeichen und/oder die Dienstleistungsmarke und/oder andere gewerbliche Schutz- oder Urheberrechte sowie das Know-how, die wirtschaftlichen und technischen Methoden und das Geschäftsordnungssystem des Franchise-Gebers zu nutzen.“ Ist der Franchisevertrag so vor allem durch die Überlassungs- und Dienstleistung des Franchise-Gebers geprägt, tritt in der Definition des Franchising, die der Deutsche Franchiseverband gibt, darüber hinaus die vom Franchise-Nehmer erwartete Dienstleistung hervor.⁵ Er soll nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht haben, ein Geschäft nach dem vom Franchise-Geber bereitge- **4**

4 EG-Amtsblatt Nr. L 359/52; die VO wurde am 1.1.2000 durch die EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikale Vertriebsbindung (Vertikal-GVO) ersetzt.

5 *Harke*, in MüKo-BGB, § 581 Rn. 19. Der Deutsche Franchiseverband e.V. definiert Franchising wie folgt: Franchising ist ein vertikal-kooperatives organisiertes Absatzsystem rechtlich selbstständiger Unternehmen auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Dieses System tritt am Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch ein Weisungs- und Kontrollsystem eines systemkonformen Verhaltens. Das Leistungsprogramm des Franchise-Gebers ist das Franchisepaket. Es besteht aus einem Beschaffungs-, Absatz- und Organisationskonzept, dem Nutzungsrecht an Schutzrechten, der Ausbildung des Franchise-Nehmers und der Verpflichtung des Franchise-Gebers, den Franchise-Nehmer aktiv und laufend zu unterstützen und das Konzept ständig weiter zu entwickeln. Der Franchise-Nehmer ist im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig; er hat das Recht und die Pflicht, das Franchisepaket gegen Entgelt zu nutzen. Als Leistungsbeitrag liefert er Arbeit, Kapital und Information.

Teil A Franchiseregulungen in Europa

stellten Konzept zu betreiben, und dabei in dessen Weisungs- und Kontrollsystem einbezogen sein.⁶

- 5 Diese Begriffsfestlegung wird allgemein bei der Beschreibung eines Franchisevertragsverhältnisses zugrunde gelegt; auch die Rechtsprechung⁷ orientiert sich an dieser Definition.
- 6 Bei dem Vertrag zwischen einem Franchise-Geber und einem Franchise-Nehmer handelt es sich um einen privatautonom auszugestaltenden Typenkombinationsvertrag, welcher als Dauerschuldverhältnis regelmäßig Elemente aus Kauf-, Miet-, Pacht-, Geschäftsbesorgungs-, Gesellschafts- und Lizenzvertrag enthält. Nur ausnahmsweise ist er als Arbeitsvertrag zu qualifizieren, nämlich dann, wenn der Franchise-Nehmer nicht selbstständig im Sinne von § 84 Abs. 1 S. 2 HGB ist, sondern in Inhalt, Zeit und Ort seiner Tätigkeit fremdbestimmt.⁸ Ferner hat der BGH mit Beschluss vom 24.2.2008⁹ festgestellt, dass regelmäßig ein Unternehmer- (§ 14 BGB) und nicht ein Verbraucherhandeln (§ 13 BGB) vorliegt, wenn der Vertrag im Zuge einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abgeschlossen wird.

bb) Vertragsschluss und -inhalt

- 7 Angesichts der nur grob umrissenen Konturen und des nur abstrakten Inhalts des Franchise-Begriffs sowie der Tatsache, dass es keinen allgemein gültigen Franchise-Mustervertrag gibt, werden die Inhalte des Franchisevertrages zwischen den Vertragspartnern privatautonom ausgehandelt und festgelegt. Dabei verwundert es nicht, dass die Ausgestaltung der Vertriebsbeziehung zwischenzeitlich eher einem „Anweisungsvertrieb“ mit der vom Franchise-Geber erwünscht existentiellen Abhängigkeit des Franchise-Nehmers ähnelte, als einem Vertragsverhältnis auf Augenhöhe.
- 8 Den Grund für diese zunächst negative Entwicklung erkannte man Mitte der 90er Jahre in der vor Vertragsschluss bestehenden typischen Informationsasymmetrie zwischen dem Franchise-Geber und dem Franchise-Nehmer, die sich zumeist zulasten des Franchise-Nehmers auswirkte. Insofern wurde es als wesentlich erachtet, diese Informationsasymmetrie in Bezug auf wesentliche Aspekte des Franchiseverhältnisses abzubauen und für eine vorvertragliche gegenseitige Information und Aufklärung zu sorgen. Hierdurch sollte der Franchise-Nehmer in die Lage versetzt werden, eine reflektierte

6 *Canaris*, Handelsrecht, § 18 Rn. 8, 18.

7 BGH, Urt. v. 3.10.1984, NJW 1985, 1894 f. – McDonald's.

8 BGH, Beschl. v. 27.1.2000, NZA 2000, 390 ff.; BAG, AP HGB § 84 Nr. 1.

9 BGH, Beschl. v. 24.2.2008, NJW 2005, 1273 f.

Entscheidung zum Vertragsschluss unter Berücksichtigung der abschätzba-
ren Folgen zu treffen.

Schon früh verlangten daher der Ehrenkodex des Europäischen Franchise-
verbandes (European Code of Ethics of Franchising) bzw. der des Deutschen **9**
Franchiseverbandes von einem Franchise-Geber, dass der Franchise-Neh-
mer vor Vertragsschluss vollständig aufgeklärt wird. Hinzu traten die selbst-
verpflichtenden Richtlinien des Deutschen Franchiseverbandes zur vorver-
traglichen Aufklärung, die zumindest für die Mitglieder des Deutschen
Franchiseverbandes auch selbstverpflichtend wirkten.

Parallel hierzu ergab sich auch die erste Rechtsprechung zum vorvertragli- **10**
chen Umgang bei Anbahnung eines Franchisevertrages. Hier hat insbeson-
dere das seither regelmäßig zitierte Urteil des OLG München vom
16.9.1993¹⁰ besondere Bedeutung erlangt, welches bestimmte, dass der
Franchise-Geber den Franchise-Nehmer richtig und vollständig mit Aufnah-
me der Vertragsverhandlungen und vor Abschluss des Vertrages über die
Rentabilität des Systems vollständig, wahrheitsgemäß und unmissverständ-
lich zu unterrichten habe¹¹ und sich der Franchise-Geber nach §§ 311 Abs. 2
Nr. 1, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB (früher: culpa in contrahendo) schadens-
ersatzpflichtig mache, wenn er gegen diese Aufklärungsverpflichtung ver-
stoße. Ferner, dass der Franchise-Geber, der wegen der vorvertraglichen
Aufklärungspflichtverletzung schadensersatzpflichtig werde, dem Fran-
chise-Nehmer nicht entgegenhalten könne, dass dieser leichtfertig auf die
Anpreisungen des Franchise-Gebers vertraut habe.

Dies bestätigte einige Jahre später das OLG Schleswig mit Urteil vom **11**
22.1.2008¹² und zog zugleich eine bis heute wichtige Grenze, indem es klar-
stellte, dass der Schutz der geschäftlichen Unerfahrenheit des Franchise-
Nehmers nicht so weit reichen dürfe, dass der Franchise-Geber nunmehr die
Rolle des Existenzgründungsberaters¹³ zu übernehmen habe. Es obliege
dem Franchise-Geber nicht, den Franchise-Nehmer über die allgemeinen
Risiken einer beruflichen Selbstständigkeit aufzuklären oder für ihn umfas-
sende Kalkulationen zu erstellen, die ein mit betriebswirtschaftlichen
Grundkenntnissen vertrauter Unternehmer/Franchise-Nehmer selbst erstel-

10 OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, 667 ff., zuvor bereits OLG München,
Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, 865 ff.

11 Nachfolgend OLG München v. 17.11.1996, NJW-RR 1997, 812 (814); OLG München
v. 24.4.2011, BB 2011, 1759 ff.; OLG München v. 1.8.2002, BB 2003, 443 ff. sowie
OLG München v. 27.7.2006, BB 2007, 14 ff.

12 OLG Schleswig, Urt. v. 22.1.2008, NJW-RR 2009, 65 ff.

13 Einigen Stimmen in der Literatur zogen bereits Parallelen zu den angloamerikanischen
Disclosure-Regelungen.

Teil A Franchiseregulungen in Europa

len könne.¹⁴ Allerdings trafen den Franchise-Geber zwei Pflichten, namentlich das Täuschungsverbot und Aufklärungspflichten. Neben dem Verbot, den Franchise-Nehmer über vertragswesentliche Umstände zu täuschen, sei der Franchise-Geber verpflichtet, den (potenziellen) Franchise-Nehmer über solche Umstände aufzuklären, die alleine ihm bekannt seien und von denen er weiß oder wissen müsse, dass die Entscheidung der anderen Partei durch deren Kenntnis beeinflusst werde. Diese Aufklärungspflicht betreffe insbesondere die für den geschäftlichen Erfolg des Franchise-Nehmers relevanten Umstände, wobei die genaue Reichweite der Aufklärungspflicht von den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abhänge.¹⁵ Der Franchise-Nehmer dürfe sich allerdings auf die Angaben verlassen, die der Franchise-Geber ihm gegenüber mache, und habe dieselben im Einzelnen auch nicht mehr nachzuprüfen oder zu hinterfragen.

- 12 Mit den vorgenannten Urteilen waren die Basis und zugleich der Rahmen für zahlreiche gerichtliche Entscheidungen geschaffen, die sich im Folgenden mit der Anbahnung von Franchiseverhältnissen zu befassen hatten und welche die vorvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten weiter präzisierten. Dabei ist allerdings nicht immer eine stringente Haltung der Gerichte zu beobachten. Vielmehr urteilten sie anfänglich – nach dem Urteil des OLG München – eher im Sinne der Franchise-Nehmer, zwischenzeitlich – nach dem Urteil des OLG Schleswig – eher im Sinne der Franchise-Geber, und aktuell scheint sich das Pendel wieder in Richtung des Franchise-Nehmers zu bewegen.

2. Vorvertragliche Informations- und Aufklärungspflichten

- 13 Kommt es zu einem geschäftlichen Kontakt zwischen einem Franchise-Geber und einem Franchise-Nehmer, welcher auf den Abschluss eines Franchisevertrages zielt, sind grundsätzlich beide Parteien verpflichtet, auf die Interessen ihres Vertragspartners Rücksicht zu nehmen. Diese vorvertragliche Interessenwahrungspflicht ist Ausfluss des mit Geschäftsanbahnung entstehenden Vertrauensverhältnisses zwischen den künftigen Vertragsparteien und ergibt sich direkt aus den §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB. Dabei gibt es nicht „die“ vorvertragliche Aufklärung, sondern die vorver-

14 Ähnlich später das OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.6.2004, U (Kart) 40/02 welches feststellt, dass die Informations- und Auskunftspflicht des Franchise-Gebers darauf beschränkt sei, den Franchise-Nehmer über das Franchise-Konzept zu unterrichten und ihm Datenmaterial (geordnet) zur Verfügung zu stellen, mit dessen Hilfe er sich einen Überblick über die Rentabilität seines Franchise-Outlets verschaffen könne. Rentabilitätsberechnungen und ähnliches seien dagegen nicht erforderlich.

15 OLG Schleswig, Urt. v. 22.1.2008, NJW-RR 2009, 65 ff.; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, 51 ff.