

Das Recht des Franchisevertrags

von Rechtsanwalt Andreas Karsten
Karsten+Schubert Rechtsanwälte

Stand: September 2008

Das Recht des Franchisevertrags

1. Einführung – Was ist Franchise überhaupt?	2
2. Struktur und Inhalt des Franchisevertrages.....	3
2.1 Grundelemente	5
2.1.1 Pflichten des Franchisegebers	5
2.1.2 Pflichten des Franchisenehmers	5
2.2 Empfohlene Vertragsbestandteile.....	5
2.3 Vorvertragliche Aufklärungspflichten	6
3. Beendigung des Franchise-Verhältnisses	8
3.1 Beendigungsgründe.....	8
3.1.1 Mindestlaufzeit und Verlängerungsklausel	9
3.1.2 Kündigung	9
3.1.3 Widerruf.....	11
3.1.4 Anfechtung	13
3.2 Rechtsfolgen.....	13
4. Kartellrechtliche Probleme beim Franchisevertrag	14

1. Einführung – Was ist Franchise überhaupt?

Das Wort „Franchise“ hat über die französische Sprache ins Englische bzw. Amerikanische Eingang gefunden und bedeutet etwa „Konzession“ oder „Privileg“. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts fand der Franchise-Begriff zunehmend Verwendung zur Bezeichnung privater unternehmerischer Kooperationsformen.

Heutzutage hat sich eine Definition durchgesetzt, die der Deutsche-Franchise-Verband vorgeschlagen hat, wobei sie allerdings die Vielgestaltigkeit von Franchise-Verträgen nur unvollkommen zu kennzeichnen vermag: „Franchising ist ein vertikal-kooperativ organisiertes Absatz-System rechtlich selbständiger Unternehmen auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Das System tritt am Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch eine Weisungs- und Kontrollsystem zur Sicherung eines systemkonformen Verhaltens. Das Leistungsprogramm des Franchisegebers ist das Franchisepaket, es besteht aus einem Beschaffungs-, Absatz- und Organisationskonzept, der Gewährung von Schutzrechten, der Ausbildung des Franchisenehmers und der Verpflichtung des Franchisegebers, den Franchisenehmer aktiv und laufend zu unterstützen und das Konzept ständig weiterzuentwickeln. Der Franchisenehmer 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.“

Das Franchising lässt sich also charakterisieren als die vertragliche Zusammenarbeit zweier rechtlich selbständiger Unternehmen auf eigene Rechnung und mit eigenem betriebswirtschaftlichem Risiko. Der Franchisenehmer wird zum Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen des Franchisegebers berechtigt und verpflichtet und muss dafür eine – meist umsatzbedingte – Gebühr entrichten. Der Franchisegeber überträgt im Gegenzug sein Know-how und bestimmte Schutzrechte, erbringt fortlaufende Unterstützungsleistungen und entwickelt das Franchise-System für alle Partner weiter. Ein weiteres Charakteristikum des Franchisings ist der einheitliche Außenauftritt, wodurch es auf den ersten Blick nicht zu erkennen ist, ob es sich bei einem Ladenlokal um eine (unselbständige) Filiale eines Unternehmens oder um einen (selbständigen) Franchisebetrieb handelt. Je nachdem, ob Waren oder Dienstleistungen vertrie-

ben werden, wird zwischen dem Vertriebs- bzw. Waren-Franchising und dem Dienstleistungs-Franchising unterschieden.

Hinsichtlich der Gestaltung des Zusammenwirkens von Franchisegeber und Franchisenehmer differenziert man zwischen dem sog. Partnerschafts-Franchising und dem sog. Subordinations-Franchising.

Das Partnerschafts-Franchising ist durch ein gleichberechtigtes Zusammenwirken von Franchisenehmer und Franchisegeber ohne Übermacht einer Partei und durch gemeinschaftliche Weiterentwicklung des Systems durch Verständigung, Abstimmung und Mitbestimmung gekennzeichnet.

Beim Subordinations-Franchising stehen sich im Gegensatz dazu Franchisegeber und Franchisenehmer in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüber. Der Franchisegeber macht hier einseitige Vorgaben zum Absatzkonzept und zum Außenauftritt des Systems. Der Franchisenehmer dient hier quasi als verlängerter Arm des Franchisegebers. Die Franchisenehmer müssen ihr Betriebe ganz nach den Weisungen und unter der Kontrolle des Franchisegebers führen. Da die große Mehrheit aller Franchisesysteme heute noch nach diesem Muster organisiert ist, beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen auf das Subordinations-Franchising.

Das Netz von Franchisesystemen wird auch in Deutschland von Jahr zu Jahr dichter. Mehr und mehr Unternehmen nutzen das Franchising für den Vertrieb ihrer Waren oder Dienstleistungen. Beispielhaft seien aufgeführt: Die Novotel-, Hilton- und Sheraton-Hotels, die McDonald's-Restaurants, die Yves-Rocher und Body-Shop-Kosmetik-Geschäfte, die Bleyle-Modegeschäfte, die OBI-Heimwerkermärkte, die Apollo-Optik-Geschäfte oder der Blume2000-Blumenhandel.

2. Struktur und Inhalt des Franchisevertrages

Der Franchise-Vertrag regelt die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Er muss nicht schriftlich geschlossen werden und wirksam zu sein. Es sei denn, er enthält die Verpflichtung des Franchisenehmers, bestimmte Waren und Produkte vom Franchi-

segeber beziehen zu müssen. Angesichts der Tragweite eines Franchisevertrags sollte allerdings in keinem Fall auf die Schriftform verzichtet werden.

In dem meisten Fällen liegen den Franchiseverträgen vom Franchisegeber vorformulierte Geschäftsbedingungen zugrunde. Solche Verträge unterliegen der Kontrolle durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), geregelt in den §§ 305ff. BGB. Das AGB-Recht soll vor allem Verbraucher vor benachteiligenden Vertragsklauseln schützen. Nachdem der Bundesgerichtshof jedoch 2005 entschieden hat, dass ein existenzgründender Franchisenehmer nicht mehr zu den Verbrauchern gehört, sondern bereits als Unternehmer zu gelten hat, müssen sich Franchise-Verträge künftig einer wesentlich weniger restriktiven Inhaltsprüfung unterziehen als bislang, denn bei der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Unternehmern findet nur eine eingeschränkte Kontrolle der einzelnen vertraglichen Regelungen im Rahmen von § 307 Abs. 1 BGB statt. Nach § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies wird in der Praxis regelmäßig eine Abwägung und Einzelfallprüfung nach sich ziehen müssen.

Das Gesetz selbst enthält – im Gegensatz zu z.B. Kauf-, Miet- oder Darlehensverträgen – keine eigenen Regelungen für den Franchisevertrag bereit. Das hat zur Folge, dass Vorschriften aus dem allgemeinen Zivilrecht, dem gewerblichen Rechtsschutz (insbesondere Markenrecht), dem Handels- und Gesellschaftsrecht, dem Wettbewerbsrecht, dem Kartellrecht sowie dem Arbeits- und dem Sozialversicherungsrecht den Prüfungsmaßstab eines Franchise-Vertrages bilden.

Angesichts der fehlenden gesetzlichen Regelungen können die Vertragsinhalte von Franchise-Verträgen in ihren Einzelheiten stark voneinander abweichen. Es lassen sich jedoch die folgenden Grundelemente und Vertragsbestandteile qualifizieren:

2.1 Grundelemente

2.1.1 Pflichten des Franchisegebers

Der Franchisegeber verpflichtet sich in der Regel, dem Franchisenehmer die Nutzung der gewerblichen Schutzrechte und des von ihm entwickelten "Know-hows" zu gewähren sowie den Franchisenehmer durch regelmäßige Warenlieferungen, Schulungen, Werbung und durch andere Hilfestellungen zu unterstützen.

2.1.2 Pflichten des Franchisenehmers

Der Franchisenehmer verpflichtet sich neben der Zahlung der Eintrittsgebühr zur Entrichtung von laufenden "Nutzungsgebühren" (sog. Franchise-Gebühren oder "royalties"). Zusätzlich kann je nach Franchise-Gegenstand auch eine Verpflichtung zur Warenabnahme beim Franchisegeber und zur Beachtung der vom Franchisegeber vorgegebenen Richtlinien und Weisungen begründet sein. Wie jedoch bereits erwähnt, ist der Franchisenehmer trotz seiner vertraglichen Verpflichtungen selbstständiger Unternehmer, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt.

2.2 Empfohlene Vertragsbestandteile

Die nachfolgenden Fragestellungen sollten bei der Abfassung eines Franchise-Vertrags unbedingt Berücksichtigung finden, um eine im Einzelfall ausgewogene Vereinbarung treffen zu können. Die Liste ist nicht abschließend und ersetzt die individuelle Beratung durch einen mit Franchiserecht vertrauten Rechtsanwalt nicht.

- Was umfasst das Franchise-Know-how?

Da dies einer der Kernpunkte des Vertrages ist, sollte mit besonderer Sorgfalt eine klare und detaillierte Beschreibung vorhanden sein. Es sollte darauf geachtet werden, dass es sich dabei um kein allgemein zugängliches, sondern um ein für die Geschäftstätigkeit wesentliches Konzept bzw. Wissen handelt. Ansonsten müsste man keinen Franchise-Vertrag abschließen.

- Welche gewerblichen Schutzrechte sind enthalten? (Verwendung von Geschmacksmustern, Patenten oder Marken)

- Bestehen Verpflichtungen, Waren vom Franchisegeber oder von Dritten abzunehmen, und – wenn ja – in welchem Umfang, zu welchen Preisen?
- Bestehen Vertriebsbindungen?
- Wird dem Franchisenehmer Gebiets- oder Kundenschutz eingeräumt?
- Gibt es Vorgaben zu Ausstattung und Betrieb des Franchise-Geschäftes?
- Wird die Höhe der Franchise-Gebühr geregelt? Was ist ihre Bezugsgröße? (z. B. Umsatz, Ertrag, Stückzahlen)
- Welche Leistungen umfasst die allgemeine laufende Franchise-Gebühr, sind beispielsweise Werbeaufwendungen oder Schulungskosten des Franchisegebers darin enthalten?
- Hat der Franchisenehmer Einfluss auf die Gestaltung und die Kosten der Werbung?
- Auf welche Weise wird sichergestellt, dass der Franchisenehmer an der Fortentwicklung des Franchise-Systems teilnimmt, z.B. durch Schulungen und Veranstaltungen?
- Sind Vertragsstrafen vereinbart?
- Für welchen Zeitraum wird der Vertrag geschlossen?
- Mit welcher Kündigungsfrist kann der Vertrag beendet werden?
- Wie sind Vertraulichkeit und Geheimhaltung geregelt?
- Wie sind die Folgen der fristgerechten Vertragsbeendigung geregelt? Hierbei sollte insbesondere vereinbart werden, ob Ausgleichsansprüche bestehen und wie ein eventuell vorhandenes Warenlager verwertet wird.
- Wird ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart und – wenn ja – in welchem Umfang? In welcher Höhe wird dafür ein Ausgleich bezahlt?
- Gibt es Regelungen zur Übertragung des Vertrags oder für Unterlizenzen?

2.3 Vorvertragliche Aufklärungspflichten

Nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ist es vor Abschluss eines Vertrages Aufgabe einer jeden Vertragspartei, sich selbst über die Vor- und Nachteile

eines Vertragsabschlusses zu informieren. In der Literatur und in der Rechtsprechung zum Franchise-Recht ist jedoch allgemein anerkannt, dass einen Franchisegeber in Abweichung von diesem Grundsatz vor Unterzeichnung des Franchise-Vertrages bestimmte Aufklärungspflichten gegenüber dem Franchisenehmer treffen, denn der Franchisegeber kennt „sein System“ und die damit verbundenen Risiken und Chancen.

Von der Rechtsprechung wird verlangt, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer eine auf den bisherigen Erfahrungen des Systembetriebes beruhende Kalkulationsgrundlage unterbreitet. Diese Kalkulationsgrundlage soll dem Franchisenehmer seine voraussichtlichen arbeitsmäßigen und finanziellen Belastungen vollständig aufzeigen und ihm eine Abschätzung ermöglichen, welche Aufwendungen über das geleistete Startkapital (Einstandszahlung) hinaus einzurechnen sind, wie der Zeitraum der Anfangsverluste in der Anlaufphase einzuschätzen ist und wie die Chance der Gewinnrealisierung beurteilt werden kann.

Verstößt der Franchisegeber gegen diese Aufklärungspflichten oder macht er gar wahrheitswidrige Angaben, trifft ihn gegenüber dem Franchisenehmer eine Schadensersatzpflicht.

Die Rechtsprechung hat zwei Leitsätze entwickelt, die die besondere Bedeutung der Aufklärungspflichten des Franchisegebers vor Abschluss eines Vertrages unterstreichen:

- Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer richtig und vollständig über die Rentabilität des Systems unterrichten
- Der Franchisegeber, der wegen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht Schadensersatzpflichtig ist, kann dem Franchisenehmer nicht als Mitverschulden entgegenhalten, dass er leichtfertig den Anpreisungen des Franchisegebers vertraut hat. („Wer als Vertragspartner eine Zusage macht, kann hinterher nicht geltend machen, der Vertragspartner habe sie nicht so ernst nehmen dürfen.“)

Daraus folgt für den Franchisegeber:

- Werbung für die Gewinnung von Franchisenehmer hat ohne Zweideutigkeiten und ohne irreführende Angaben zu erfolgen,
- alle Angaben und jedes Werbematerial, die auf mögliche Ergebnisse, Zahlen oder Verdienste eingehen, haben sachlich richtig und unmissverständlich zu sein.

Aufgrund der Einordnung des Franchisenehmers als selbständiger Unternehmer hat der Franchisegeber darüber hinaus jedoch keine Gewähr für die Rentabilität des Betriebs des Franchisenehmers zu übernehmen. Erforderlich ist allein, dass der Franchisenehmer nach obigen Grundsätzen umfassende Informationen zur Verfügung gestellt bekommt, mit deren Hilfe er die Rentabilität seines geplanten Franchise-Betriebs berechnen kann.

Zu beachten ist, dass grundsätzlich der Franchisegeber die Erfüllung seiner Aufklärungspflichten nachzuweisen hat.

Umstritten ist, wann die Aufklärungspflicht beginnt. Teilweise wird verlangt, dass der Franchisegeber den Interessenten bereits beim ersten Kontakt über Chance und Risiken aufklären muss. Dies dürfte jedoch verfrüht sein, denn es würde bedeuten, dass der Franchisegeber auch bei einem nicht ernsthaft Interessierten Einzelheiten seines Systems offen legen müsste. Zutreffend dürfte es im Ergebnis sein, dass die erforderlichen, ungefragt zu erteilenden Informationen bei Eintritt in ein konkretes vorvertragliches Stadium in einem angemessenen Zeitraum vor Vertragsunterzeichnung abzugeben sind. Angemessen ist dieser Zeitraum dann, wenn der Franchisenehmer in die Lage versetzt wird, die erteilten Informationen und übergebenen Unterlagen vor Abschluss des Vertrages zu prüfen bzw. prüfen zu lassen.

3. Beendigung des Franchise-Verhältnisses

3.1 Beendigungsgründe

Wie jedes Vertragsverhältnis kann auch ein Franchisevertrag unter bestimmten Bedingungen beendet werden. Als Beendigungsgründe kommen in Betracht:

3.1.1 Mindestlaufzeit und Verlängerungsklausel

Regelmäßig werden Franchiseverträge zunächst für eine bestimmte Zeit, meist für drei, fünf oder zehn Jahre abgeschlossen und mit einer so genannten „Verlängerungsklausel“ versehen.

Die Folge der Festsetzung einer bestimmten Anlaufzeit des Franchisevertrags ist, dass der Vertrag vor Ablauf der Anlaufzeit nicht ordentlich gekündigt werden kann. Die Konsequenz der Vereinbarung einer Verlängerungsklausel ist, dass der Vertrag nicht ohne weiteres zum festgesetzten Termin am Ende der als Mindestdauer vereinbarten Laufzeit endet, sondern dass es für die Beendigung des Vertragsverhältnisses der Kündigung einer der Parteien bedarf. Im Verlängerungsstadium kann so dann eine ordentliche Kündigung zu den jeweils genannten Terminen und mit den jeweils vereinbarten Fristen ausgesprochen werden.

3.1.2 Kündigung

Im Rahmen der Kündigung ist zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Kündigung zu unterscheiden.

Für die ordentliche Kündigung bedarf es regelmäßig keines Grundes. Allerdings ist eine ordentliche Kündigung während der Mindestlaufzeit (s.o.) unzulässig. In diesem Fall kommt nur die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung in Betracht. Auch wenn diese vertraglich nicht vorgesehen oder gar ausgeschlossen ist, besteht rechtlich immer die Möglichkeit, den Franchise-Vertrag außerordentlich durch eine Kündigung gemäß §§ 626 ff. BGB bzw. § 89a HGB zu beenden, da das Recht zur außerordentlichen Kündigung grundsätzlich nicht wirksam durch Vertrag ausgeschlossen werden kann.

Voraussetzung für eine außerordentliche Kündigung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes, aufgrund dessen einer Vertragspartei die Fortsetzung des Vertrages bis zur ordentlichen Beendigung nicht mehr zuzumuten ist, zum Beispiel bei schwerwiegenden Vertragsverletzungen der anderen Vertragspartei.

Wichtige Gründe, die den Franchisegeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, sind in der Regel sein:

- Verletzung wesentlicher Vertragspflichten trotz Abmahnung des Franchisenehmers durch den Franchisegeber,
- Zahlungsunfähigkeit des Franchisenehmers / Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Franchisenehmers / Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Franchisenehmer,
- Strafrechtliche Verurteilung des Franchisenehmers wegen eines Vermögensdeliktes oder wegen eines Verbrechens,
- Verzug des Franchisenehmers mit den laufenden Gebühren in erheblichem Umfang und von erheblicher Dauer.

Kündigungsgründe für den Franchisenehmer können sein:

- Zahlungsunfähigkeit des Franchisegebers / Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Franchisegebers / Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Franchisegeber,
- Mängel und wesentliche Pflichtverletzung des Franchisegebers im Bereich der Hauptpflichten des Franchise-Vertrages, wie Nutzung der gewerblichen Schutzrechte und des von ihm entwickelten "Know-hows".

Soweit der Kündigungsgrund in dem Verhalten des anderen Vertragspartners liegt, ist regelmäßig eine Abmahnung erforderlich sein, da eine außerordentliche Kündigung in rechtlicher Hinsicht immer das letzte Mittel („ultima ratio“) darstellt.

Manche Franchiseverträge sehen Sonderkündigungsrechte für beide Parteien vor, wenn ein bestimmter Umsatz im Franchise-Betrieb des Franchisenehmers nicht erreicht wird. Das Einräumen eines solchen Sonderkündigungsrechts im Franchisevertrag ist aus Sicht des Franchisegebers sinnvoll, weil er dadurch sein Risiko vermindert, vom Franchisenehmer über das Institut der Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten für einen über einen längeren Zeitraum aufgelaufenen Schaden haftbar gemacht zu werden.

3.1.3 Widerruf

Ein Recht des Franchisenehmers zum Widerruf des Franchisevertrages mit der Folge, dass dieser mit Ausübung des Widerrufs unmittelbar und sofort rückabzuwickeln ist, kann sich vor allem aus zwei Gesichtspunkten ergeben:

Nach einer Entscheidung des Landgerichts Zwickau besteht dann ein Widerrufsrecht des Franchisenehmers, wenn der Franchisegeber eine freiwillige Widerrufsbelehrung in den Franchisevertrag aufgenommen hat.¹

Die Ausübung des Widerrufs kann in Textform (§ 126b BGB), also z.B. Brief, Fax oder Email erfolgen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist von zwei Wochen genügt die rechtzeitige Absendung. Da der Franchisenehmer dies im Bestreitensfall beweisen muss, sollte jedoch auf entsprechende Nachweismöglichkeit geachtet werden.

Grundsätzlich erlischt das Widerrufsrecht erst, wenn der Franchisenehmer in Textform (Brief, Fax oder Email) darüber belehrt worden ist, wem gegenüber, bis wann und auf welche Art und Weise er den Widerruf erklären kann, spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss. Nach § 355 Abs. 3 S. 3 BGB erlischt jedoch das Widerrufsrecht nicht, wenn der Franchisenehmer nicht oder nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. Fehlt es daher an einer ordnungsgemäßen Belehrung, ist ein Widerruf möglicherweise auch noch lange Zeit nach Vertragsabschluss möglich.

Des Weiteren kann sich ein Widerrufsrecht des Franchisenehmers auch aus dem gesetzlichen Verbraucherschutz ergeben. Hier ist jedoch derzeit Vorsicht geboten. Die Anwendung der allgemeinen Verbraucherschutzvorschriften zugunsten des Franchisenehmers hängt davon ab, ob der existenzgründende Franchisenehmer bei Abschluss des Franchisevertrages als Verbraucher (§ 13 BGB) einzuordnen ist. Der Bundesgerichtshof hat festgestellt², dass auch der existenzgründende Franchisenehmer beim Abschluss des Franchisevertrages nicht mehr als Verbraucher,

¹ Vgl. LG Zwickau, Urteil vom 25.02.2000, Az. 2 O 11/98.

² Vgl. BGH, Beschluss vom 24.02.2005, Az. III ZB 36/04.

sondern als Unternehmer (§ 14 BGB) handelt, da der Abschluss des Vertrages der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit diene und der Existenzgründer sich damit in den unternehmerischen Geschäftsverkehr begeben. Seit dieser Entscheidung ist der Franchisenehmer also nicht mehr als Verbraucher, sondern als Unternehmer zu qualifizieren und die Verbraucherschützenden Normen gelten für ihn nicht.

Es wird jedoch diskutiert, das Widerrufsrecht des Franchisenehmers auf andere Weise zumindest für einen Teil von Verträgen „zu retten“: Bei Verträgen, die die Verpflichtung zum wiederkehrenden Erwerb oder Bezug von Sachen zum Gegenstand haben, steht einem Verbraucher gemäß §§ 505 Abs. 1 Nr. 3, 355 BGB grundsätzlich ein Widerrufsrecht zu.

Gemäß § 507 BGB sind Verbraucher auch natürliche Personen, die sich ein Darlehen, einen Zahlungsaufschub oder eine sonstige Finanzierungshilfe für die Aufnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit gewähren lassen oder zu diesem Zweck einen Ratenlieferungsvertrag schließen, es sei denn, der Nettodarlehensbetrag oder Barzahlungspreis übersteigt € 50.000,00. Bei Ratenlieferungsverträgen ist der Gesamtbetrag aller Teilzahlungen maßgeblich. Die Anwendung dieser auf Darlehen und klassische Ratenlieferungsverträge zugeschnittenen Vorschrift auf Franchiseverträge ist bis zum jetzigen Zeitpunkt noch völlig offen. Ein besonderes Problem entsteht beim Franchisevertrag dadurch, dass aufgrund der dort regelmäßig vereinbarten „offenen Bezugsverpflichtung“ der Umfang der Gesamtverpflichtung des Franchisenehmers zum Zeitpunkt des Abschlusses gerade nicht feststeht. Hält man § 507 BGB für anwendbar, wird zur Ermittlung der Gesamtbelastung des Franchisenehmers eine Verpflichtungsprognose zum Zeitpunkt des Vertragschluss bis zur frühest möglichen ordentlichen Beendigung des Vertrages maßgeblich sein.

Eine Bezugsverpflichtung für Franchisenehmer ist dabei nach Ansicht des LG Frankfurt³ bereits dann anzunehmen, wenn nur eine faktische bzw. mittelbare Bezugsverpflichtung des Franchisenehmers besteht. Der bloße Bezug der Erstausrüstung führt dagegen aber nach herrschender Meinung noch nicht zu einer Bezugsverpflichtung

³ Vgl. LG Frankfurt/Main, Urteil vom 08.04.1997, Az. 2/18 O 115/96.

im Sinne des § 505 BGB, es sei denn, auch diese ist in Teilleistungen zu liefern. Das Widerrufsrecht besteht auch nicht bei Bagatell-Bezugsbindungen, wenn bis zum erstmöglichen Kündigungszeitpunkt nicht mehr als € 200 zu zahlen sind, §§ 505 Abs. 1 S. 2, 3, 491 Abs. 2, 3 BGB.

3.1.4 Anfechtung

Ist eine Vertragspartei durch arglistige Täuschung zum Abschluss des Franchise-Vertrages bestimmt worden, kann der Franchise-Vertrag nach § 123 BGB angefochten und damit von Anfang an in seinen Rechtswirkungen beseitigt werden.

Eine arglistige Täuschung kann z.B. dann vorliegen, wenn der Franchisegeber vor Abschluss des Franchisevertrags wissentlich falsche Informationen zu seinem Franchisesystem getätigt oder er den Franchisenehmer über wesentliche Punkte nicht ordnungsgemäß aufgeklärt hat.

3.2 Rechtsfolgen

Mit Beendigung des Vertrages enden, die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus dem Franchisevertrag, mit Ausnahme eventueller nachvertraglicher Pflichten wie Geheimhaltung oder ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für den Franchisenehmer.

Nicht abschließend geklärt ist, ob dem Franchisenehmer als Ausgleich für den Aufbau einer Kundenstamms ein Ausgleichsanspruch analog § 89B HGB zusteht.

§ 89 b HGB regelt in seiner unmittelbaren Anwendung den Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gegenüber dem Unternehmen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Danach kann der Handelsvertreter einen angemessenen Ausgleich verlangen, wenn und soweit:

- der Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen Kunden, die der Handelsvertreter geworben hat, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses erhebliche Vorteile hat,

- der Handelsvertreter infolge der Beendigung des Vertragsverhältnisses Ansprüche auf Provision verliert, die er bei Fortsetzung desselben aus bereits abgeschlossenen oder künftig zustande kommenden Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden hätte, und
- die Zahlung eines Ausgleiches unter Berücksichtigung aller Umstände der Billigkeit entspricht.

Der Bundesgerichtshof hat in seinen „Benetton“-Entscheidungen angedeutet, dass jedenfalls dann nach § 89b HGB ein Ausgleichsanspruch für den Franchisenehmer in Betracht komme, wenn im Franchisevertrag eine Verpflichtung des Franchisenehmers vorgesehen ist, den aufgebauten Kundenstamm bei Vertragsende an den Franchisegeber zu übertragen.

Ob im diesem Zusammenhang auch ein tatsächliches Verbleiben des Kundenstammes des Franchise-Nehmers beim Franchise-Geber ohne vertragliche Regelung eine analoge Anwendung des § 89b HGB rechtfertigen könne, wurde vom Bundesgerichtshof ausdrücklich offengelassen.⁴

Neben der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 89b HGB bereitet auch die konkrete Berechnung des Ausgleichsanspruchs Schwierigkeiten, denn die in § 89b HGB vorgesehene Berechnungsmethode auf der Grundlage gezahlter Provisionen passt nicht auf den Franchisevertrag.

4. Kartellrechtliche Probleme beim Franchisevertrag

Aufgrund der in Franchiseverträgen häufig anzutreffenden wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen ist die kartellrechtliche Zulässigkeit von Franchise-Verträgen nicht unproblematisch.

Die kartellrechtliche Beurteilung einzelner Klauseln bestimmt sich im deutschen Recht nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), welches heute weitgehend auf EU-Recht beruht.

⁴ Vgl. BGH, Urteil vom 23.07.1997, Az. VIII ZR 130/96 – Benetton I; BGH, Urteil vom 23.07.1997, Az. VIII ZR 134/96 – Benetton II.

Nachfolgend sollen nur einige typischerweise problematische Vereinbarungen genannt werden:

- Bezugsverpflichtungen des Franchisenehmers mit Mindestabnahmemengen bis hin zu Alleinbezugsbindungen für das gesamte Sortiment,
- Kundenbindungsklauseln, bei denen dem Franchisenehmer vom Franchisegeber bestimmte Abnehmergruppen vorgeschrieben werden, wie z.B. die ausschließliche Belieferung von Verbrauchern,
- Gebietsbindungen, die den Franchisenehmer auf ein begrenztes Geschäftsgebiet, z.B. nach Einwohnerzahlen verweisen, außerhalb dessen er keine Absatzstelle errichten darf. Regelmäßig werden solche Alleinvertriebsbindungen mit einem Gebietsschutz für den Franchisenehmer gekoppelt.
- Preis- und Konditionenbindungen, die dem Franchisenehmer bestimmte Absatzkonditionen und Preise oder Preisempfehlungen für den Weitervertrieb vorschreiben,
- Marketingpolitische Vertriebsbindungen, die auf Einrichtung, Ausstattung, Warenpräsentation etc. gerichtet sind.

Aber auch die Bedeutung des europäischen Kartellrechts für die vertriebsvertragliche Praxis des Franchisings wächst zunehmend. Soweit Franchiseverträge geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen, sind die Vorschriften des europäischen Kartellrechts zu berücksichtigen (Art. 81 EGV). Nach der so genannten "Bagatellbekanntmachung" der europäischen Kommission (2001/C 36807) ist allerdings bei einem relevanten Marktanteil von unter fünf Prozent nicht von einer spürbaren Einschränkung des zwischenstaatlichen Handels auszugehen. Zudem erlaubt die vertikale EG-Gruppenfreistellungsverordnung (Nr. 2790/1999) generell viele wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen in Franchiseverträgen, wenn der relevante Marktanteil weniger als 30 Prozent beträgt. Damit sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen von Unternehmen mit einem Marktanteil von weniger als 30 Prozent in der Regel nach europäischem Kartellrecht als unproblematisch anzusehen.

Diese Rechtmäßigkeitsvermutung gilt allerdings nicht, wenn die Vereinbarungen so genannte Kernbeschränkungen enthalten. Darunter fallen

- verbindliche Preisempfehlungen (nicht aber Höchstpreise und unverbindliche Preisempfehlungen),
- die Beschränkung von Passivverkäufen (der Franchisenehmer darf nicht alle Kundennachfragen aus der Gemeinschaft nach seiner Ware oder Dienstleistung erfüllen),
- bei Selektivvertriebssystemen, die sowohl den Passiv- als auch den Aktivverkauf an Endverbraucher beschränken,
- die Verpflichtung des Franchisenehmers als Anbieter von Einzelteilen, diese ausschließlich an den Hersteller des Endprodukts und nicht auch an Reparaturunternehmen oder Endverbraucher zu verkaufen,
- besonders einschneidende Beschränkungen, wie z.B. Wettbewerbsverbote von über fünf Jahren.



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin