

Aktuelle Entwicklungen im Franchiserecht

von Prof. Dr. Eckhard Flohr

I. EINFÜHRUNG

Franchising ist nach wie vor ein Vertriebskonzept, das sich in der ständigen Entwicklung befindet. Da der Begriff des „Franchising“ genauso wenig wie der des „Franchise-Vertrages“ gesetzlich definiert ist, verwundert es nicht, dass nach wie vor neue Entscheidungen die aktuellen Entwicklungstendenzen im Franchiserecht bestimmen, aber auch genauso nach wie vor die Aussage von **MEDICUS** zutreffend ist: **„Am Franchising ist zunächst schon der Name erklärungsbedürftig“.**

II. NEUE ENTSCHEIDUNGEN IM FRANCHISERECHT

Neue Entscheidungen prägen die vorvertragliche Aufklärung, aber auch die Frage der Sittenwidrigkeit eines Franchise-Vertrages bis hin zur Frage, ob ein Franchise-Vertrag analog § 624 BGB gekündigt werden kann.

1. Vorvertragliche Aufklärung

Nach wie vor gilt der Grundsatz, dass der Franchise-Geber verpflichtet ist, den Franchise-Nehmer richtig und vollständig über das Franchise-System aufzuklären. Jedoch hat der Franchise-Geber dabei nicht die Aufgaben eines Existenzgründungsberaters. Insofern obliegt es ihm nach dem Beschluss des OLG Schleswig vom 22. Januar 2008 (NJW-RR 2009, 64) nicht, den Franchise-Nehmer über die allgemeinen Risiken einer beruflichen Selbständigkeit aufzuklären oder für ihn umfassende Kalkulationen zu erstellen, die ein mit betriebswirtschaftlichen Grundkenntnissen vertrauter Franchise-Nehmer selbst erstellen kann. Insofern gehört es auch nicht zu den Aufgaben des Franchise-Gebers, über die allgemeine Durststrecke in der Aufbauphase aufzuklären. Ergänzend dazu hat das LG Regensburg im Urteil vom 13. Oktober 2009 (4 O 2263/08 n.v.) festgestellt, dass der Franchise-Nehmer nach wie vor das unternehmerische Risiko als selbständiger Unternehmer trägt und die vorvertragliche Aufklärung demgemäß allein die Funktion habe, dieses Risiko besser überschaubar und eingrenzbar zu machen. Insofern sei der Franchise-Geber auch nur verpflichtet, über das zu informieren, was ihm selbst bekannt sei. Keinesfalls seien die vorvertraglichen Aufklärungspflichten so auszulegen, dass den Franchise-Geber eine Verpflichtung zur kostspieligen Ermittlung und anschließenden Weitergabe von Informationen treffe, die dem Franchise-Geber bis dahin selbst nicht geläufig waren. Daraus folgert das LG Regensburg auch, dass der Franchise-Geber keine selbständige Marktforschung vor Abschluss eines Franchise-Vertrages betreiben muss.

Diese neue Rechtsprechung zur vorvertraglichen Aufklärung belegt, dass man sich mittlerweile darauf zurück besinnt, dass jeder Franchise-Nehmer mit dem Abschluss eines Franchise-Vertrages unternehmerisches Risiko trägt und demgemäß primär selbst in der Verantwortung steht, die mit dem Abschluss eines Franchise-Vertrages verbundenen wirtschaftlichen Risiken abzuklären.

2. Sittenwidrigkeit eines Franchise-Vertrages

Immer wieder wird von Franchise-Nehmern vorgetragen, der abgeschlossene Franchise-Vertrag sei gem. § 138 BGB deswegen sittenwidrig, weil er als Knebelvertrag zu verstehen sei. Das OLG Düsseldorf hat hierzu mit Beschluss vom 07. September 2009 (I 16 U 62/08 n.v.) festgestellt, dass

Weisungs- und Kontrollrechte für ein Franchise-System typisch und notwendig seien. Insofern sei es auch nicht zu beanstanden, wenn der Franchise-Nehmer zur Umsetzung systemtypischer Qualitätsstandards und zur korrekten Know-how-Anwendung angehalten werde. Keinesfalls könne in der Beachtung dieser Verpflichtungen eine Unterwerfung unter den Willen des Franchise-Gebers gesehen werden.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf bestätigt damit erneut, dass der Franchise-Nehmer mit Abschluss des Franchise-Vertrages zumindest einen Teil seiner unternehmerischen Selbständigkeit abgibt, soweit sich dies auf die Corporate Identity Merkmale des Franchise-Systems und sonstiger Weisungs- und Kontrollrechte bezieht, die einem jeden Franchise-System immanent sind und letztlich jeder Franchise-Nehmer auch verpflichtet ist, als Bestandteil seiner Betreiberpflicht für das Franchise-Outlet das systemtypische Know-how nicht nur zu beachten, sondern auch tatsächlich umzusetzen.

3. Kündigungsfrist analog § 624 BGB

Das OLG München hat in einem Hinweisbeschluss vom 09. Januar 2009 (25 U 3709/09 n.v.) festgestellt, dass bei solchen Franchise-Verträgen, bei denen der Franchise-Nehmer höchstpersönlich eingebunden sei, die Laufzeitregelung und die Kündigungsbestimmungen eines Franchise-Vertrages gem. § 307 BGB dahingehend zu ergänzend seien, dass der Franchise-Vertrag analog § 624 BGB nach Ablauf von fünf Jahren mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden könne.

Dieser Grundgedanke übersieht, dass § 624 BGB eine Vorschrift ist, die ausschließlich auf das Arbeitsrecht zugeschnitten ist, d.h. davon lebt, dass im Rahmen eines Anstellungsvertrages mit entsprechenden Weisungsbefugnissen des Unternehmers Dienstleistungen durch einen abhängig Tätigen erbracht werden. § 624 BGB ist aber nicht eine Vorschrift, der der Gedanke der Zusammenarbeit zwischen rechtlich selbständigen Unternehmern, nämlich dem Franchise-Geber als Unternehmen einerseits und dem Franchise-Nehmer als Betreiber des Franchise-Outlets andererseits zugrunde liegt. Aus diesem Grunde wird auch zu Recht abgelehnt, dass auf eine fristlose Kündigung eines Franchise-Vertrages nicht die enge durch die arbeitsrechtlichen Fürsorgepflichten getragene zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 BGB Anwendung findet, sondern für eine fristlose Kündigung allein § 314 I BGB maßgebend ist und damit eine Kündigung i.S.d. § 314 III BGB innerhalb angemessener Frist zu erklären ist, wobei sich die Angemessenheit dieser Frist auf der Grundlage der Rechtsprechung zum Handelsvertreterrecht und damit der Vorschrift des § 89 a HGB bestimmt.

4. Ausgleichsanspruch des Franchise-Nehmers

Mittlerweile hat sich in der Rechtsprechung verfestigt, dass einem Franchise-Nehmer bei Beendigung des Franchise-Vertrages einen Ausgleichsanspruch für den aufgebauten Kundenstamm nach Handelsvertretergrundsätzen, d.h. analog § 89 b HGB hat (zuletzt noch OLG Celle BB 2007, 1862). Für diesen Ausgleichsanspruch sind zwei neue Entscheidungen und eine Gesetzesänderung von grundsätzlicher Bedeutung.

Gem. § 89 b III 2 HGB besteht ein Ausgleichsanspruch des Franchise-Nehmers dann nicht, wenn der Franchise-Vertrag fristlos aus wichtigem Grund vom Franchise-Geber aufgrund eines vom Franchise-Nehmer zur vertretenden wichtigen Grundes gekündigt wurde. Der BGH hat hierzu in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH vom 29. April 2009 (EuZW 2009, 667) festgestellt, dass dieser Ausschlussbestand auch dann zur Anwendung kommt, wenn sich die Kenntnis vom wichtigen Grund beim Franchise-Geber erst nach Beendigung des Franchise-Vertrages einstellt, also der Franchise-Vertrag wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Beendigung vom Franchise-Geber nicht mehr fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Entscheidend für den Ausschlussbestand ist somit ein vom Franchise-Nehmer zu vertretender und eine fristlose Kündigung des Franchise-Vertrages rechtfertigender wichtiger Grund.

