

Vorvertragliche Aufklärungspflichten im Franchising **in Europa**

von

Prof. Dr. Eckhard Flohr und
RAA Mag. Amelie Pohl
Tigges Rechtsanwälte Kitzbühel

Einleitung

Die vorvertragliche Aufklärung ist eine wesentliche Verpflichtung für beide Vertragsparteien. Primär soll dadurch verhindert werden, dass der Franchise-Nehmer aufgrund von unrichtigen oder nicht vollständigen Informationen einen Franchise-Vertrag abschließt, den er bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht unterzeichnet hätte. Im Falle einer Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht kann der Franchise-Geber aber auch der Franchise-Nehmer mit unterschiedlichen Rechtsfolgen, von Schadensersatzansprüchen über Geldbußen bis hin zum Rücktritt vom Vertrag konfrontiert werden.

Unabhängig von der nationalen Rechtslage verpflichten sich die Mitglieder von Nationalen Europäischen Franchise-Verbänden den der Mitgliedschaft zugrunde liegenden Ethikkodex einzuhalten. Diese nationalen Ethikkodizes gehen auf den European Code of Ethics for Franchising, dem Ethikkodex des Europäischen Franchise-Verbandes zurück. Danach haben Franchise-Geber folgende vorvertragliche Pflichten zu erfüllen:

- ◆ **die Informationen, die das Franchise-Verhältnis betreffen, sind innerhalb eines angemessenen Zeitraums vor Vertragsabschluss komplett und schriftlich offen zu legen;**
- ◆ **die Werbung für die Gewinnung von Franchise-Nehmern soll ohne Zweideutigkeit und ohne irreführende Angaben erfolgen;**
- ◆ **alle Angaben und jedes Werbematerial zum Zweck der Franchise-Nehmergewinnung, die direkt oder indirekt auf den einzelnen Franchise-Nehmer zu erwartende, in Zukunft mögliche Ergebnisse, Zahlen oder Verdienste eingehen, haben sachlich richtig und unmissverständlich zu sein.**

Dabei ist zu beachten, dass diese Grundsätze für die jeweiligen nationalen Gerichte nicht verbindlich sind.

Mittlerweile haben einige Länder in Europa (Belgien, Frankreich, Spanien, Italien und Schweden) spezielle gesetzliche Regelungen zur vorvertraglichen Aufklärung erlassen, was die Wichtigkeit der vorvertraglichen Aufklärung demonstriert. In den Ländern, in denen noch kein Franchise-Gesetz erlassen wurde (Großbritannien, Deutschland, Österreich, Niederlande, Schweiz, Griechenland, Niederlande, Luxemburg und den osteuropäischen Ländern), basieren die vorvertragliche Pflichten aufgrund der Rechtsfortbildung und Rechtsprechung oder den Vorgaben der nationalen Franchise-Verbände.

I. Österreich und Deutschland

Aufgrund der ähnlichen rechtlichen Rahmenbedingungen können die Grundsätze der vorvertraglichen Aufklärung für Österreich und Deutschland zusammengefasst dargestellt werden. Der Österreichische und der Deutsche Franchise-Verband haben daher gemeinsame Richtlinien zur vorvertraglichen Aufklärung entwickelt. Diese Richtlinien entfalten jedoch keine Bindungswirkung für die Gerichte.

In beiden Ländern bestehen keine gesetzlichen Regelungen zur vorvertraglichen Aufklärung. Die vorvertragliche Aufklärung geht in Österreich auf zwei Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 19.01.1989¹ und vom 18.06.1991² zurück. In Deutschland sind vor allem die Entscheidungen des OLG München vom 16.9.1993³ sowie vom 1.8.2002⁴ wesentlich.

Die sich aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis allgemein ergebenden Aufklärungs- und Informationspflichten treffen den Franchise-Geber als auch den Franchise-Nehmer. Dabei ist die Hauptpflicht des Franchise-Nehmers, dass die vom Franchise-Geber geforderten Auskünfte vom Franchise-Nehmer wahrheitsgemäß beantwortet werden. Der Franchise-Nehmer hingegen muss vom Franchise-Geber richtig und vollständig über die Rentabilität des Franchise-Systems auch im Hinblick auf Umsatzprognosen unterrichtet werden. Es ist darauf zu achten, dass die Prognosen auf nachvollziehbaren Berechnungen und gesicherten Erfahrungen zurück zu führen sind oder mitgeteilt wird, wenn es sich dabei um Schätzungen handelt.

¹ WBl. 1989, 131.

² WBl. 1991, 337.

³ NJW 1994, 667.

⁴ BB 2003, 343.

An die Aufklärungs- und Informationspflichten des Franchise-Gebers sind höhere Anforderungen zu stellen. Der Franchise-Geber, der wegen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht schadensersatzpflichtig ist, kann jedoch dem Franchise-Nehmer nicht das Mitverschulden entgegenhalten, dass er leichtfertig den Anpreisungen des Franchise-Gebers vertraut hat.

Welche Informationen zu erteilen sind, ist je nach Franchise-System unterschiedlich. Ein Franchise-Nehmer muss nicht über alle Aspekte des Systems ungefragt unterrichtet werden. Ihm sind jedoch jene Informationen zu übermitteln, von denen der Franchise-Geber erwarten muss, dass sie erkennbar für die Entscheidung des Franchise-Nehmers, den Franchise-Vertrag abzuschließen, von Bedeutung sind. Letztlich ist der Franchise-Geber verpflichtet, die Zahlen und Informationen zur Verfügung zu stellen, die dem Franchise-Nehmer nicht nur einen Überblick über seinen Arbeits- und Kapitaleinsatz ermöglichen, sondern ihn auch in die Lage versetzen, Kalkulationsunterlagen für die Rentabilität seines geplanten Franchise-Betriebes zu erhalten, um etwaige Anfangsverluste zeitlich abschätzen und die Chancen einer Gewinnrealisierung beurteilen zu können.

Folgende Aufzählung kann als Leitfaden herangezogen werden und wird je nach System und Vorwissen der Vertragsparteien variieren, wobei die Weitergabe und der Erhalt der Informationen schriftlich für den Fall der Beweispflicht dokumentiert werden soll⁵:

- ◆ **zutreffende Angaben über das Franchise-Konzept,**
- ◆ **Leistungen der Systemzentrale,**
- ◆ **Informationen über die mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen der Systemzentrale,**
- ◆ **Gremien des Franchise-Systems (z.B. Beiräte),**
- ◆ **Umsatz- und Renditeerwartungen einschließlich Offenlegung der Berechnungsgrundlagen,**
- ◆ **Angabe der gescheiterten Franchise-Nehmer und der bestehenden Franchise-Betriebe,**
- ◆ **zutreffende Angaben von durchschnittlichen oder typischen Kosten des Franchise-Outlets,**
- ◆ **zutreffende Angaben über die Höhe der Franchise-Gebühren,**
- ◆ **zutreffende Angaben zur Wettbewerbs- und Marktsituation ,**
- ◆ **zutreffende Angaben zu den Einkaufsvorteilen sowie Lieferantenverbindungen (Rahmenverträge),**
- ◆ **durchschnittlich gefordertes Eigenkapital,**
- ◆ **Marketingkonzeption,**
- ◆ **wahrheitsgemäße Zahlenangaben über vergleichbare Franchise-Outlets,**
- ◆ **gewerbliche Schutzrechte,**

⁵ Flohr, Franchise-Vertrag, 3. Auflage, 2006, 24.

- ◆ **Ausbildung des Franchise-Nehmers,**
- ◆ **Angaben über andere Vertriebswege oder Vertragsprodukte des Franchise-Systems und**
- ◆ **bisherige Erfahrung in den Pilotbetrieben.**

Die Grenze der vorvertraglichen Aufklärung liegt dort, wo durch übersteigerte Anforderungen die Expansions- und Innovationsfreudigkeit der Systemträger von vornherein lahm gelegt wird⁶.

Letztlich kann eine Rentabilitätsgarantie aus der vorvertragliche Aufklärung nicht abgeleitet werden.

II. Schweiz

In der Schweiz gibt es ebenfalls kein spezifisches Franchise-Gesetz. Zur vorvertraglichen Aufklärung erging bislang eine Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts⁷. Dabei wurde Folgendes festgestellt:

„Zwischen den Vertragsparteien besteht die vorvertragliche Pflicht, keine falschen Informationen weiterzugeben, um die Parteien nach Vertragsabschluss schließlich davor zu schützen, dass diese aufgrund von Fahrlässigkeit, Verletzung von Sorgfaltspflichten oder mangelnder Eindeutigkeit bei der vorvertraglichen Aufklärung, fehlerhaft handeln.“

Es gilt der Grundsatz der *culpa in contrahendo*, d.h. die Haftung für Verschulden beim oder vor Vertragsabschluss. Folgende Angaben soll der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer zur Verfügung stellen und dokumentieren:

- ◆ **das Franchise-Konzept,**
- ◆ **die Organisation des Zentrale und die entscheidungsbefugten Personen,**
- ◆ **das Franchise-Angebot,**
- ◆ **die Details des Franchise-Vertrags,**
- ◆ **weitere Vertriebskanäle, über die die Vertragsprodukte oder –dienstleistungen vertrieben werden und**
- ◆ **die finanziellen Aspekte aus dem Franchise-Vertrag, speziell in Bezug auf die Investitionen, die Einstiegs- und die laufenden Gebühren⁸.**

⁶ Martinek, Franchising, Moderne Vertragstypen, 2. Auflage, 1993, 87.

⁷ 101 Ib 432.

⁸ Wildhaber, International Law Office Franchising Newsletter, 2006/11.

In der Schweiz kann ebenso aus den Angaben zur Rentabilität keine Garantie abgeleitet werden. Die einer Rentabilitätsrechnung zugrunde liegenden Zahlen müssen jedoch nachvollziehbar und richtig sein.

III. Italien

In Italien waren die Mitglieder gemäß den Vorgaben des Italienischen Franchise-Verbandes seit dem 1.1.1995 verpflichtet, den Franchise-Nehmer umfassend aufzuklären. Gemäß Art 5 der Leitlinien des Italienischen Franchise-Verbandes mussten die Franchise-Geber spätestens 15 Werktage vor Vertrags-Unterzeichnung folgende Dokumente aushändigen:

- ◆ **Kopie des Franchise-Vertrages einschließlich Anlagen,**
- ◆ **Bilanzen der Gesellschaft des Franchise-Gebers der letzten 3 Jahre bzw. vom Zeitpunkt des Beginns der Aktivitäten des Franchise-Gebers an, wenn das Franchise-System noch nicht länger als 3 Jahre besteht,**
- ◆ **Liste der im System tätigen Franchise-Nehmer (Anschrift und Telefonnummer),**
- ◆ **Entwicklung des Franchise-Systems in den letzten 3 Jahren bzw. seit Beginn des Franchise-Systems, wenn dieses noch nicht länger als 3 Jahre bestehen sollte,**
- ◆ **Darstellung der gerichtlichen Auseinandersetzungen mit Franchise-Nehmern während der letzten 3 Jahre,**
- ◆ **Budgetierung des Franchise-Nehmers und**
- ◆ **Kopien der Leitlinien des Italienischen Franchise-Verbandes.**

Am 22.4.2004 ist ein spezielles Franchise-Gesetz in Kraft getreten. Dieses Gesetz normiert die vorvertragliche Aufklärung und statuiert inhaltliche Anforderungen an einen Franchise-Vertrag. Diese Anforderungen entsprechen einerseits den Leitlinien des Italienischen Franchise-Verbandes und gehen andererseits nicht weiter, als die für Franchise-Vereinbarungen in der EU-Gruppenfreistellungsverordnung normierten Freistellungs Voraussetzungen.

Seit 22.4.2004 wird ein Gesetz erwartet, welches Bedingungen für in Italien tätige ausländische Master-Franchise-Geber aufstellen soll. Bislang ist dazu jedoch noch nichts verabschiedet worden.

IV. Frankreich

In Frankreich gibt es ebenfalls ein spezielles Franchise-Gesetz, das sog. „Loi Doubin“ vom 31.12.1989.

Danach sind folgende Informationen vom Franchise-Geber zwingend 20 Tage vor Vertragsabschluss offen zu legen:

- ◆ **Sitz des Franchise-Gebers,**
- ◆ **Auszug über die Eintragung des Franchise-Gebers in das Firmenregister,**
- ◆ **Bankverbindungen des Franchise-Gebers,**
- ◆ **Geschäftsberichte der letzten 2 Jahre,**
- ◆ **Darstellung der wirtschaftlichen Entwicklung des Franchise-Gebers,**
- ◆ **Liste der Franchise-Nehmer,**
- ◆ **Vorhandensein von Konkurrenzbetrieben im künftigen Vertragsgebiet,**
- ◆ **Muster des vorformulierten Franchise-Vertrages,**
- ◆ **Franchise-Gebühren und Investitionen vor Beginn der Tätigkeit des Franchise-Nehmers.**

Im Fall der Nichtbeachtung dieser Regelungen, wird der Franchise-Geber mit einer Geldbuße sanktioniert und berechtigt den Franchise-Nehmer vom Rücktritt vom Vertrag.

V. Spanien

In Spanien regelt ein Gesetz die vorvertraglichen Aufklärung im Franchising (sog. „Disclosure-Gesetz“) und entspricht im Wesentlichen dem französischen „Loi Doubin“.

Nach Art 62 Abs 1 LCM wird ein Franchise-Vertrag als ein Vertrag definiert, „nach dem ein Unternehmer (Franchise-Geber) einem anderen Unternehmer (Franchise-Nehmer) das Recht überlässt, ein eigenes Vertriebssystem von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen“.

Der Franchise-Geber hat dem Franchise-Nehmer mindestens 20 Tage vor Unterzeichnung eines Franchise-Vertrages oder Vorvertrages dem Franchise-Nehmer schriftliche Informationen über das Franchise-System zur Verfügung zu stellen, wie u.a.:

- ◆ **Darstellung der Franchise-Geber-Gesellschaft,**
- ◆ **Ansprechpartner des Franchise-Systems innerhalb der Franchise-Geber-Gesellschaft,**
- ◆ **Umschreibung des Franchise-Business, seines Inhaltes und seiner Charakteristik,**
- ◆ **die Struktur des Franchise-Networks und**
- ◆ **die wesentlichen Elemente des Franchise-Vertrages und der wirtschaftlichen Grundlagen des Franchise-Systems.**

Darüber hinaus sind Unternehmen, die in Spanien als Franchise-Geber tätig werden wollen oder sind, gemäß Art 62 Abs 2 LCM verpflichtet, sich in einem öffentlichen Register einzutragen.

VI. Belgien

In Belgien trat am 1.2.2006 das Gesetz zur vorvertraglichen Aufklärung für „Commercial Partnership Agreements“ in Kraft. Unter „Commercial Partnership Agreements“ werden solche Verträge verstanden, bei denen ein Dritter gegen Leistung von Gebühren die Marke oder das Know-how eines Dritten gegen technische oder kommerzielle Unterstützung nutzt. Auch Franchise-Verträge zählen zu den „Commercial Partnership Agreements“.

Daraus ergeben sich gemäß Art 4 des Gesetzes folgende vorvertragliche Aufklärungspflichten, welche mindestens 30 Tage vor Vertragsabschluss schriftlich oder in anderer dauerhafter Form zur Verfügung gestellt werden müssen:

- ◆ **Übermittlung eines Vertragsentwurfes und Zusammenfassung der wesentlichen Bestimmungen,**
- ◆ **Umschreibung der Vertragsparteien,**
- ◆ **Festlegung der Verpflichtungen von Franchise-Geber und Franchise-Nehmer,**
- ◆ **Darstellung der Konsequenzen bei Nichterfüllung der eingegangenen Verpflichtungen,**
- ◆ **zu leistende Franchise-Gebühren,**
- ◆ **vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsabreden (deren Regelungen und Bedingungen),**
- ◆ **Vertragslaufzeitklauseln und Regelungen zur Vertragsverlängerung,**
- ◆ **Vertragsbeendigung und Investitionsschutz,**
- ◆ **Vorverkaufspflichten,**
- ◆ **ingeräumte Exklusivrechte,**
- ◆ **gewerbliche Schutzrechte des Franchise-Systems,**
- ◆ **Entwicklung des Franchise-Systems und dessen Stellung am Markt, insbesondere am belgischen Markt und die Einbindung des Franchise-Systems in ein internationales Netzwerk,**

- ◆ **Entwicklung der Franchise-Nehmer in Belgien in den letzten 3 Jahren vor Vertragsabschluss,**
- ◆ **Höhe des Investitionsaufwandes.**

Kommt der Franchise-Geber dabei seinen vorvertraglichen Pflichten nicht ordnungsgemäß nach, so hat der Franchise-Nehmer das Recht, innerhalb von 2 Jahren ab Abschluss des Vertrages die Nichtigkeit des Franchise-Vertrages feststellen zu lassen. Zusätzlich kann der Franchise-Nehmer jene vertraglichen Regelungen, über die er nicht ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, für unwirksam erklären lassen.

Am 10.7.2006 wurde eine weitere Gesetzesvorlage zur Regelung von Franchise-Verträgen über die vorvertragliche Phase hinaus im Hinblick auf die Verbesserung der kaufmännischen Praktiken in diesem Bereich eingebracht. Durch das Gesetz soll eine bei Franchise-Verträgen immer wieder festgestellte Informationsasymmetrie zu Lasten den Franchise-Nehmers beseitigt werden, damit künftig beim Abschluss eines Franchise-Vertrages von einer Gleichgewichtigkeit der Informationserteilung aber auch der Konditionen sowie der Rechte und Pflichten zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer auszugehen ist.

Diese Gesetzesergänzung würde zu einer strengeren vorvertraglichen Aufklärung als diese beim Abschluss von Franchise-Verträgen in den USA nach den extrem umfangreichen Pflichten der FTC-Rules zu beachten ist, führen. Derzeit geht man nicht davon aus, dass eine solche Ergänzung im Parlament eine Mehrheit finden wird.

VII. Großbritannien

Auch in Großbritannien kennt man kein kodifiziertes Franchise-Recht. Hier erfolgt die vorvertragliche Aufklärung aufgrund der Guidelines der British Franchise-Association.

Folgende Informationen sind zu erteilen:

- ◆ **wirtschaftliche und finanzielle Situation des Franchise-Gebers,**
- ◆ **beteiligte Personen am Franchise-Unternehmen,**
- ◆ **Franchise-Angebot,**
- ◆ **Anzahl der Franchise-Nehmer,**
- ◆ **Finanzielle Prognosen und**
- ◆ **Franchise-Vertrag.**

In Bezug auf die Aufklärungspflichten über bestehende Franchise-Nehmer, sind folgende Auskünfte zu erteilen.

- ◆ Anzahl der Franchise-Nehmer,
- ◆ Name, Standort, Eröffnungsdatum,
- ◆ Anzahl der Franchise-Nehmer, die den Franchise-Vertrag innerhalb dem vorausgehenden Geschäftsjahr beendet haben und aus welchem Grund,
- ◆ Anzahl der Franchise-Verträge, welche innerhalb dem vorausgehenden Geschäftsjahr vom Franchise-Geber gekündigt wurden und aus welchem Grund,
- ◆ Anzahl der Franchise-Nehmer oder ehemaliger Franchise-Nehmer, mit denen gerichtliche Verfahren geführt wurden und der Streitgegenstand,
- ◆ in welchen Gebieten der Franchise-Geber oder die Franchise-Nehmer bislang tätig waren.

VIII. Niederlanden und Luxemburg

Die vorvertragliche Aufklärung ist in den Niederlanden ebenso nicht gesetzlich geregelt. Auch gibt es keine Gesetzesinitiative. Maßgeblich ist der Ehrenkodex des Niederländischen Franchise-Verbandes sowie die Rechtsprechung. Dabei geht man vom Fairnessgedanken aus. Entspricht die vorvertragliche Aufklärung nicht diesem Gedanken, ist sie unzutreffend und kann Schadensersatzverpflichtungen für den Franchise-Geber als auch den Franchise-Nehmer begründen.

Aufgrund der engen politischen und wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit Belgien kann sich zukünftig ergeben, dass die gesetzlichen Regelungen von Belgien ebenso von den Niederlanden und Luxemburg übernommen werden.

VIII. Schweden

In Schweden ist ein Franchise-Gesetz zur vorvertraglichen Aufklärung am 1.10.2006 in Kraft getreten.

Gemäß § 3 des Gesetzes zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht vom 24.5.2006 sind dem Franchise-Nehmer folgende Informationen vor Vertragsabschluss in schriftlicher Form zu übermitteln, wobei keine konkreten zeitlichen Vorgaben bestehen:

- ◆ eine Beschreibung des Franchise-Konzepts,
- ◆ Informationen über die bestehende Franchise-Nehmer,
- ◆ Informationen über die Franchise-Gebühren und sonstige Investitionskosten des Franchise-Nehmers,
- ◆ Informationen über die gewerblichen Schutzrechte,
- ◆ Informationen über die Waren und Dienstleistungen, die der Franchise-Nehmer zu erwerben hat,
- ◆ Informationen über vertragliche oder nachvertragliche Wettbewerbsverbote,
- ◆ Informationen über die Vertragsbedingungen, Änderungs-, Verlängerungs-, und Beendigungsmodalitäten, als auch die wirtschaftlichen Auswirkungen bei Vertragsbeendigung und
- ◆ Informationen zu prozessualen Regelungen.

Für den Fall, dass der Franchise-Geber seiner vorvertraglichen Aufklärung nicht nachkommt, kann ihm gerichtlich die fehlende Aufklärung aufgetragen oder eine Geldstrafe auferlegt werden.

IX. Griechenland und osteuropäische Staaten

In Griechenland wird ein Franchise-Gesetz zur vorvertraglichen Aufklärung diskutiert und dürfte noch in diesem Jahr zu erwarten sein. In den Osteuropäischen Staaten ist derzeit ein entsprechendes Gesetz nicht in Sicht, für Bulgarien jedoch nicht auszuschließen.

Ausblick

Aufgrund der steigenden Anzahl jener Länder, die über eine gesetzliche Grundlage zur vorvertraglichen Aufklärung verfügen, könnte auch für Österreich und Deutschland die Forderung erhoben werden, diesen Bereich im Franchising gesetzlich zu regeln. Aufgrund der bereits an der Rechtsprechung orientierten Richtlinien des Österreichischen und Deutschen Franchise-Verbandes werden darüber hinausgehende Regelungen sicherlich nicht zu erwarten sein.