Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

179

Anna Hahn

Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen und französischen Rechts

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845296593-1
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:28.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb
Prof. Dr. Mathias Habersack
Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Begründet von Prof. Dr. Klaus J. Hopt, Prof. Manfred Lieb
und Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 179

https://doi.org/10.5771/9783845296593-1
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:28.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Der Druck der Dissertation wurde finanziell unterstützt von
ARIATHES Rechtsanwälte, München.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Univ. des Saarlandes, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5536-3 (Print)
ISBN 978-3-8452-9659-3 (ePDF)

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-1
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:28.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Einleitung

A. Motivation und Gründe der Untersuchung

Aus den Einkaufsstraßen und Einkaufscentren sind McDonalds, Vapiano, Pizza Hut, Apollo-Optik und zahlreiche weitere Franchisesysteme kaum mehr wegzudenken. Die flexible Vertriebsform ist nicht nur in Einzelhandel und Gastronomie beliebt, sondern hat auch zahlreiche andere Sektoren, z.B. Fitness und Gesundheit, Finanzdienstleistungen und sogar das Handwerk, erobert. Das Franchising ist heute zu einer lukrativen und weitverbreiteten Kooperationsform des Vertriebs geworden. Für die Kooperationspartner, Franchisegeber und Franchisenehmer[1], bietet es erhebliche wirtschaftliche und unternehmerische Vorteile. Der Franchisegeber kann unter Aufbringung eines vergleichsweise geringen Kapitalaufwands seine Geschäftsidee schnell vervielfältigen und sein Vertriebsnetz auf dem Markt zügig ausweiten. Der Franchisenehmer erhält im Gegenzug eine ausgeklügelte Geschäftsidee und darf diese zur Erwirtschaftung von Gewinnen in seinem eigenen Unternehmen einsetzen.

Allerdings birgt das Franchising besonders für den unerfahrenen Franchisenehmer erhebliche Risiken. Diese resultieren in erster Linie aus dem franchisetypischen Informations- und Machtgefälle. Gerade am Anfang der Geschäftsbeziehung ist das Informations- und Machtgefälle zwischen den Franchiseparteien besonders auffällig. Der Franchisegeber, Schöpfer des Konzepts und Wahrer der uniformen Systemstandards, besitzt in aller Regel umfassende und vollständige Informationen über sein Unternehmen. Auf der Seite des Franchisenehmers besteht hingegen ein erhebliches Informationsdefizit. Die systemspezifischen Informationen sind jedoch für den Franchiseaspiranten von erheblicher Bedeutung. Ohne diese kann er seine Vertragsentscheidung nicht in voller Kenntnis der vertragsrelevanten Umstände treffen. Die Ungleichverteilung der Information macht das Franchising besonders missbrauchsanfällig. Hinzu kommt das Auseinanderfallen der unternehmerischen Entscheidungsbefugnis und des unternehmerischen Risikos. Während der Franchisegeber umfangreiche Ent-

1 Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich die männliche Form benutzt. Die Angaben beziehen sich jedoch auf Angehörige beider Geschlechter.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

scheidungsbefugnisse und Eingriffsmöglichkeiten in den Betrieb des Franchisenehmers hat, trägt der Franchisenehmer die unternehmerischen Konsequenzen der Franchisegeberentscheidungen. Diese Problematik ist typisch für das Franchising und grundsätzlich in allen Rechtsordnungen anzutreffen. Einige Rechtssysteme, wie z.B. das der USA, begegnen dem Informations- und Machtgefälle durch die Auferlegung einer gesetzlichen vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers.

Dem deutschen Recht sind vergleichbare gesetzliche Regelungen bisher fremd. Seit Jahrzehnten werden Fragen der vorvertraglichen Pflichtverletzung im Franchising der Rechtsprechung überlassen. Diese ist jedoch von starken Schwankungen gezeichnet. Während frühere Gerichtsentscheidungen die unternehmerische Selbständigkeit des Franchisenehmers betonten und die Franchisegeberpflichten milde ansetzten, tendiert jüngere Rechtsprechung zu einem höheren Franchisenehmerschutz und zu entsprechend strengeren Anforderungen an die vorvertraglichen Pflichten des Franchisegebers. Die Thematik und insbesondere die neue Tendenz der Rechtsprechung löste auch in der Rechtslehre rege Diskussionen aus. Von einer einheitlichen Ansicht kann aber auch hier kaum die Rede sein.

Die hier vorliegende Untersuchung befasst sich mit dem Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers. Sie hat nicht nur den Anspruch, einen Beitrag zu der bestehenden akademischen Diskussion zu liefern, sondern strebt an, auch in der Praxis ein sinnvolles und hilfreiches Werkzeug zu sein. Darüber hinaus dienen die Ausführungen und Überlegungen als gedanklicher Anstoß zur Frage der Erforderlichkeit einer spezialgesetzlichen Regelung des Franchisings, insbesondere der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers in Deutschland.

Die Abhandlung ist nicht nur von akademischer, sondern auch von erheblicher praktischer Relevanz und höchster Aktualität. Zum einen hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Mitte des Jahres 2015 – ein Jahr nach Untersuchungsbeginn der vorliegenden Arbeit – ein Forschungsvorhaben zum Thema „Gesetzliche Sonderregelungen über den Franchisevertrag im internationalen Vergleich“ mit Schwerpunkt „Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchisegebers“ ausgeschrieben. Die Forschungsergebnisse wurden bisher noch nicht veröffentlicht.[2] Zum anderen sind zwar Arbeiten anzutreffen, die unterschiedliche Rechtssysteme auf die angesprochene Problematik untersuchen, jedoch existiert

2 Stand 16.5.2017, laut Auskunft des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

bisher keine Erörterung, die eine gleichzeitige Gegenüberstellung der hier gewählten Rechtssysteme (Deutschland, England, Frankreich) vornimmt.

Schließlich erfolgte im Jahre 2016 eine Reform des französischen Schuldrechts. Diese kann immense Auswirkungen auf die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers nach sich ziehen. Diese Neuerungen wurden vorliegend berücksichtigt und in erforderlicher Ausführlichkeit dargestellt. Bis dato sind detaillierte deutschsprachige Untersuchungen zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers im französischen Recht sowie zu den Auswirkungen der Schuldrechtsreform hierauf kaum zu verzeichnen.

B. Untersuchte Rechtsordnungen

Wie aus dem Titel bereits deutlich wird, untersucht die Arbeit deutsches, englisches und französisches Recht und deckt damit die Mutterrechtsordnungen ab. Angesichts des überaus dominanten und prägenden Einflusses kommt die Untersuchung aber nicht umher, das Franchiserecht der USA jedenfalls in seinen Ansätzen anzusprechen. Die ausgewählten Rechtsordnungen haben hinsichtlich der aufgeworfenen Problematik andere Rechtsordnungen erheblich beeinflusst und stehen repräsentativ für zahlreiche Systeme des germanischen und romanischen Rechtskreises sowie des Common Law. Gesetzgeber anderer Länder haben sich häufig im Umgang mit der Materie an den Lösungen des deutschen, englischen und französischen Rechts orientiert und sich von diesen inspirieren lassen. Teilweise wurden die Lösungswege sogar fast vollständig übernommen, übersetzt und in das eigene Recht implementiert.[3] So ist z.B. das spanische Gesetz[4] zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers im Wesentlichen an die

3 Allgem. zur Rechtsübernahme vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 57ff., 155; *Graziadei*, in: *Legrand/Munday*, Comparative Legal Studies, S. 100, 118ff.; zur Problematik der Rechtsübernahme („*legal transplant*"), *Legrand*, 4 Maastricht J. Eur. & Comp. L. 1997, 111ff.

4 Art. 62 Ley 7/1996, de 15 de enero 1996, de Ordenación del Comercio Minorista.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

französische *Loi Doubin* angelehnt.[5] Ähnlich verhält es sich mit dem italienischen[6] und dem belgischen[7] Franchisegesetz.[8]

Deutschland, England und Frankreich sind die in Europa führenden Länder auf dem Gebiet des Franchisings.[9] Die moderne Vertriebsform hatte hier genügend Zeit, um sich zu entfalten und bestimmte Ausprägungen anzunehmen. Im Laufe mehrerer Jahrzehnte hatten sich aber auch Schwachstellen und Gefahren gezeigt. Die untersuchten Rechtsordnungen haben auf die auftretenden Probleme reagiert, und entwickelten unterschiedliche Lösungsansätze sowie eine gewisse Rechtspraxis. Folglich bieten die ausgewählten Rechtsordnungen genügend Materialien und Rechtsquellen zur aufgeworfenen Fragestellung.

Die Wahl der Rechtssysteme wurde schließlich entscheidend durch die Sprachkenntnisse der Verfasserin beeinflusst. Diese ermöglichten den direkten Zugang zu und die Auswertung von Primärquellen und originalen Textfassungen. Das Zurückgreifen auf Übersetzungen von Rechtsquellen und anderen Materialien konnte dadurch weitestgehend vermieden werden.

C. *Methode und Gang der Untersuchung*

Zur Erörterung der an die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers gestellten Anforderungen geht die Abhandlung rechtsvergleichend vor. Die funktionale Methode dient dabei als Ausgangspunkt der Untersuchung.[10] Ungeachtet der zum Teil starken Kritik[11] bietet die funk-

---

5 Ausführlich zum Inhalt der Norm *Giesler/d'Avis*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, § 19 Rn. 182ff.; *Flohr,* in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 30 Rn. 117f.; *Martinez Sanz*, ZEuP 1999, 91ff., insbes. 99ff.

6 Artt. 4 und 6 *Legge 6 maggio 2004, n. 129 "Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale"*; s. auch *Ricciardi*, in: *Abell*, The Franchise Law Review (2014), S. 334ff.; zum Franchiserecht in Italien s. ausführlich *Böhner*, in: *Dünisch*, Jahrbuch Franchising 2014/2015, S. 227ff.

7 Seit 31.5.2014 in Art. I.11, 2° und Art. X.26 - 34 *Code de Droit Economique* (*CDE*).

8 Ausführlich zu beiden Regelungen *Giesler/d'Avis*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, § 19 Rn. 39, 41ff. und 112ff.; *Bear/Flohr/Polsky/Hero,* 3 Int'l J. Franchising L. 2005, 3, 5; *Kocks/Bröckerhoff*, ZVertriebsR 2013, 79ff.

9 Vgl. *Martinek/Habermeier,* in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 29 Rn. 9.

10 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33ff.; dazu auch *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 93ff.

11 Statt vieler vgl. *Kischel*, Rechtsvergleichung, S. 95ff.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

tionale Rechtsvergleichung zumindest nach ihren Grundstrukturen und unter Berücksichtigung der hier aufgeworfenen Thematik ein sinnvolles Werkzeug zur Herausarbeitung und Analyse der Unterschiede und Gemeinsamkeiten der untersuchten Rechtsordnungen.[12] Die derzeitige Rechtslage in den ausgesuchten Rechtssystemen wird zunächst in der länderspezifischen Systematik dargestellt. Die gefundenen Ansätze und Rechtspraktiken werden sodann gegenübergestellt und auf ihre Gemeinsamkeiten und Unterschiede examiniert. Die Abhandlung begnügt sich allerdings nicht lediglich mit der Gegenüberstellung der jeweiligen Rechtssätze. An zahlreichen Stellen wird die funktionale Methode modifiziert und besondere Aufmerksamkeit wird wirtschaftlichen und rechtsökonomischen Aspekten der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers gewidmet. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob die Aushändigung von Rentabilitäts- bzw. Wirtschaftlichkeitsprognosen und Standortanalysen Inhalt der vorvertraglichen Franchisegeberpflicht ist oder sein sollte. Ferner werden historische, kulturelle und soziologische Hintergründe und Einflüsse hinterfragt sowie deren Konsequenzen auf die untersuchte Thematik ergründet.

Die Arbeit ist in fünf Kapitel gegliedert. Das erste Kapitel gibt eine Einführung in das Franchising, dessen Herkunft und Entwicklung, die betriebswirtschaftlichen und vertragsrechtlichen Besonderheiten sowie Vorteile und Risiken dieser Vertriebsart. Die drei darauffolgenden Kapitel diskutieren und analysieren jeweils gesondert die Behandlung des Franchisings und der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers im deutschen, englischen und französischen Recht. Im letzten Kapitel werden die eruierten Lösungen und Techniken im Umgang mit der Thematik gegenübergestellt. Insbesondere sollen an dieser Stelle die jeweiligen Stärken und Schwächen sowie die Effektivität der nationalen Lösungsansätze im Hinblick auf die aufgeworfene Problematik ergründet werden. Schließlich wird sich mit der Frage nach der Regelungsbedürftigkeit des Franchisings, insbesondere der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers, sowie der praktischen Umsetzbarkeit einer solchen Regelung im deutschen Recht auseinandergesetzt.

12 Vgl. *Gordley*, in: *Monateri*, Methods of Comparative Law, S. 107.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

D. Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Dissertation konzentriert sich vordergründig auf das Franchising. Andere Vertriebsarten werden nur in einem der Fragestellung erforderlichen Umfang besprochen. Der Gegenstand der Arbeit umfasst die Pflicht des Franchisegebers zur vorvertraglichen, unaufgeforderten Aufklärung sowie Fragen zum Umfang und Inhalt der Aufklärung. Auszuklammern sind Auskunftspflichten, die eine vorherige Nachfrage des Auskunftsberechtigten implizieren. Untersucht wird lediglich die vorvertragliche Situation zwischen dem Franchisegeber und dem potenziellen Franchisenehmer. Fragen der Dritthaftung finden keine Beachtung. Vertragliche und deliktische Aspekte werden nur da angesprochen, wo dies erforderlich ist. Absichtlich und fahrlässig erteilte Falschinformationen seitens des Franchisegebers werden zur Abgrenzung der „unechten" von der „echten" Aufklärungspflicht behandelt.[13] Die durch Täuschung provozierten Willenserklärungen und geschlossenen Verträge können mit den herkömmlichen Instrumenten der § 123 Abs. 1 BGB sowie §§ 823 und 826 BGB angegangen werden und stellen an sich keine Besonderheit des Franchisings dar.

13 So auch *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, § 5 Rn. 133ff.; *Flohr*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 30 Rn. 24ff.

https://doi.org/10.5771/9783845296593-19
Generiert durch Nomos Verlagsgesellschaft, am 11.03.2020, 08:18:46.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.