

Die Haftung Dritter im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung des Franchisenehmers

Von

Nils Willich



Duncker & Humblot · Berlin

Einleitung

A. Problemaufriss

Trotz einiger Skandale in jüngster Zeit¹ wächst die Bedeutung der Vertriebsform „Franchising“ in Deutschland seit vielen Jahren.² Die Attraktivität von Franchisesystemen liegt in der schnellen Realisierung einer Geschäftsidee mit verhältnismäßig geringem eigenem Kapitalbedarf aufgrund einer Vielzahl selbstständiger Partner, den Franchisenehmern, da der Franchisegeber selbst keine eigenen kostenintensiven Filialen aufbauen muss.³ Die Franchisenehmer andererseits können ohne besondere Vorkenntnisse auf bereits bestehendes Wissen und Erfahrungen des Franchisegebers zurückgreifen.⁴ Sie erhalten durch ein – im besten Falle – bereits funktionierendes Franchisesystem einen Marktzugang unter einer einheitlichen Marke mit gebündeltem Einkauf und anderen Kostenvorteilen sowie einem gemeinsamem Marketing.⁵

Der Abschluss eines Franchisevertrags ist aufgrund seiner intendierten langen und engen Bindung sowohl für den Franchisenehmer als auch für den Franchisegeber eine bedeutsame und weitreichende Entscheidung.⁶ Auch seriöse und erfolgreiche Franchisegeber lassen sich gelegentlich von dem Reiz der Multiplikation der eigenen Geschäftsidee mit fremdem Kapital in kurzer Zeit verführen und nehmen hierfür das Risiko eines wirtschaftlichen Scheiterns ihrer Franchisenehmer zumindest billigend in Kauf.⁷ Bis zu 500 Millionen Euro Schaden jährlich sollen durch Insolvenzen von Franchisebetrieben in Deutschland entstehen.⁸ Es

¹ Arbeitsrechtliche Verstöße und Hygienemängel bei einer Fastfoodkette: DER SPIEGEL 34/2013, S. 56; Finanzielle Probleme von Franchisenehmern einer Sandwichkette: DER SPIEGEL 36/2013, S. 74; Mutmaßlich manipulierte Arbeitszeitkonten und vermeintlich minderwertige Scampi bei einer der Restaurantkette: DER SPIEGEL 44/2015, S. 82.

² Rafsendjani, DB 2015, 2007 ff. (2007).

³ Rafsendjani, DB 2015, 2007 ff. (2007).

⁴ Emmerich, JuS 1995, 761 ff. (762).

⁵ Giesler/Nauschütt/*Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einleitung, Rn. 2.

⁶ Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 76 f.; Adams/Witte, DStR 1998, 251 ff. (251).

⁷ Flohr/*Martinek*, Franchising im Wandel, S. 241 ff. (244).

⁸ <http://www.sueddeutsche.de/geld/insolvenzen-millionen-euro-schaden-durch-franchise-pleiten-1.1759528> (letzter Aufruf: 22.10.2015); wobei Martinek/Semler/Flohr/*Flohr*, Vertriebsrecht, § 29, Rn. 16 auf eine niedrige Konkursanfälligkeit innerhalb der erste fünf Jahre von Franchisebetrieben hinweisen (3%) im Vergleich zu anderen Neugründungen (50%).

ist deshalb Konsens sowohl in Rechtsprechung als auch Literatur, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer zu dessen Schutz im Rahmen der Vertragsverhandlungen vor Abschluss des Franchisevertrags ausführlich über sein Franchisesystem aufklären muss und bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht Schadensersatz leisten muss.⁹ Das OLG München hat die Grundsätze dieser Haftung des Franchisegebers in mehreren Entscheidungen aufgestellt.¹⁰ Diese Urteile werden mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten im Franchising auch als „Leitentscheidungen“ bezeichnet.¹¹

In der vorvertraglichen Haftung, der nunmehr in § 311 Abs. 2 und 3, 241 Abs. 2, 280 BGB gesetzlich geregelten culpa in contrahendo (lateinisch „Verschulden bei Vertragsverhandlungen“, im Folgenden: c.i.c.), wird das wichtigste Schutzinstrument des Franchisenehmers gesehen.¹² Allerdings lässt sich in der Rechtsprechung zu Aufklärungspflichten nicht immer eine klare Linie erkennen. Dies mag an den sehr unterschiedlich gelagerten Fallkonstellationen im Franchising liegen. Zudem gibt es über das Bestehen einzelner Aufklärungspflichten auch in der Literatur Uneinigkeit. Es wird je nach Sichtweise für hohe Anforderungen im Rahmen der Aufklärungspflichten des Franchisegebers argumentiert, um den Schutz des Franchisenehmers vor seinem im schlimmsten Fall drohenden wirtschaftlichen Scheitern zu gewährleisten.¹³ Andererseits finden sich zahlreiche Stimmen, die die Aufklärungspflichten eher begrenzt halten wollen und in diesem Zusammenhang auch für eine „Due-Diligence“, das heißt eine Überprüfungsobliegenheit, des Franchisenehmers plädieren.¹⁴

Länder wie die Vereinigten Staaten von Amerika (USA)¹⁵ oder China¹⁶, aber auch europäische Staaten, u. a. Italien¹⁷ und Belgien¹⁸ haben gesetzliche Rege-

⁹ OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2014, 46 ff. (47); OLG Hamm ZVertriebsR 2012, 177 ff. (178); OLG Hamburg, Urt. v. 30.12.2002 – 5 U 220/01, BeckRS 2003, 01724; OLG München NJW 1994, 667 f. (667); OLG München BB 1988, 865; Rafsэндjani, DB 2015, 2007 ff. (2007); Flohr/*Martinek*, Franchising im Wandel, S. 241 ff. (244); Giesler/Nauschütt/*Giesler*, Franchiserecht, Kapitel 5, Rn. 20; Giesler/Nauschütt, BB 2003, 435 ff. (435); Böhner, BB 2001, 1749 ff. (1749).

¹⁰ OLG München BB 2001, 1759 ff.; NJW 1994, 667 f.; BB 1988, 865 ff.

¹¹ Böhner, BB 2001, 1749 ff. (1749).

¹² Canaris, Handelsrecht, § 18, Rn. 62.

¹³ Flohr/*Martinek*, Franchising im Wandel, S. 241 ff. (244).

¹⁴ Böhner, BB 2011, 2248 ff.

¹⁵ Martinek/Semler/Flohr/*Braun*, Vertriebsrecht, § 75, Rn. 47 m.w.N.: Folgende Bundesstaaten haben Regelungen erlassen: California, Hawaii, Illinois, Indiana, Maryland, Michigan, Minnesota, New York, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Texas, Virginia, Washington, Wisconsin.

Daneben schreibt auf Bundesebene die Federal Trade Commission („FTC“) Offenbarungspflichten vor in der Verordnung 16 CFR Part 436 („Disclosure Requirements and Prohibition concerning Franchising“).

¹⁶ „Verwaltungsmaßnahmen für die Offenlegung von Informationen über kommerzielles Franchising“ mitgeteilt von Lichtenstein, ZVertriebsR 2012, 307 ff. (307).

lungen für Offenbarungspflichten im Rahmen des Vertragsschlusses von Franchiseverträgen. Auffällig ist, dass im Ursprungsland des modernen Franchisings, den USA, besonders strenge Regeln für Franchisegeber herrschen.¹⁹ In Deutschland gibt es dagegen keine spezialgesetzliche Regelung des Franchisings.²⁰ Der konkrete Umfang und Inhalt der Aufklärungspflichten hat sich angesichts dessen als einer der umstrittensten Punkte bei der rechtlichen Betrachtung des Franchisings herauskristallisiert.

Neben den beiden Vertragsparteien Franchisenehmer und Franchisegeber können bei den Verhandlungen zum Vertragsabschluss eines Franchisevertrags auf Seiten des Franchisegebers noch weitere Personen beteiligt sein: Mitarbeiter der Franchisegebergesellschaft, Berater bzw. Makler oder Area Developer.²¹ Diese Dritten (da am Vertrag nicht direkt beteiligt) übernehmen in vielen Fällen die praktische Durchführung des Vertragsschlusses. Sie stehen in direktem Kontakt mit dem zukünftigen Franchisenehmer, führen die Verhandlungsgespräche und übernehmen teilweise auch die Betreuung des Franchisenehmers nach Vertragsabschluss.²² Neben der persönlichen Erfüllung der Aufklärungspflichten gegenüber dem zukünftigen Franchisenehmer kann der Franchisegeber die notwendigen Informationen auch mit Hilfe von Dritten erteilen. Die Haftung der auf Seiten des Franchisegebers Beteiligten ist Gegenstand dieser Arbeit.

B. Gang der Untersuchung

Nach einer Einordnung des Franchisings insgesamt werden die Beteiligten vorgestellt, die an den Vertragsverhandlungen mitwirken, ohne Vertragspartei des Franchisevertrags zu werden (Kapitel 1).

Im Hauptteil der Arbeit ist deren persönliche Haftung gegenüber dem Franchisenehmer, mit dem sie grundsätzlich keine ausdrückliche vertragliche Beziehung haben. Dagegen ist die Haftung gegenüber ihrem Vertragspartner, dem Franchisegeber, nicht Gegenstand der Untersuchung. Es werden die Haftungsvoraussetzungen der in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen gegen den Drit-

¹⁷ Legge 6 Maggio 2004, n. 129 „Norme per la disciplina dell'commerciale“, veröffentlicht in der *Gazetta Ufficiale* Nr. 120 vom 24.05.2004; Martinek/Semler/Flohr/*Budde*, Vertriebsrecht, § 64, Rn. 64 ff.; Giesler/Nauschütt/*Giesler/d'Avis*, Kapitel 19, Rn. 109 ff.

¹⁸ „Gesetz über vorvertragliche Informationen in Bezug auf gewerbliche Kooperationsverträge“ vom 19.12.2005; Martinek/Semler/Flohr/*Lefebvre*, Vertriebsrecht, § 59, Rn. 50 ff.; Giesler/Nauschütt/*Giesler/d'Avis*, Kapitel 19, Rn. 38 ff.

¹⁹ Giesler/Nauschütt/*Giesler/d'Avis*, Franchiserecht, Kapitel 19, Rn. 207.

²⁰ Giesler/Nauschütt/*Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einleitung, Rn. 10.

²¹ Giesler/Güntzel, ZIP 2013, 1264 ff. (1264); Flohr/*Martinek*, Franchising im Wandel, S. 241 ff. (246).

²² Giesler/Nauschütt/*Giesler/d'Avis*, Kapitel 19, Rn. 12 ff.