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

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

Anna Hahn

Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers

Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, englischen und französischen Rechts

Nomos

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.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden auf den Stand Juni 2018 aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt in erster Linie meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Martinek für seine Unterstützung und Betreuung der Doktorarbeit sowie die Erstellung des Erstgutachtens. Insbesondere die Arbeit an seinem Lehrstuhl hat mich vieles gelehrt und fachlich sowie persönlich wachsen lassen. Ebenfalls bedanke ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Hannes Ludyga für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich außerdem meinen Freunden und Kollegen, die durch ihre Hilfsbereitschaft, ihre konstruktive Kritik und die fachlichen Diskussionen zum Gelingen dieser Arbeit erheblich beigetragen haben. Allen voran gilt der Dank Dr. Christian Gies und Nils Heine, die mir stets mit Rat und Tat zur Seite standen und stehen und darüber hinaus auch bei der Einreichung der Dissertation tatkräftig halfen. Besonders zu schätzen weiß ich das sorgfältige Korrekturlesen und bedanke mich hierfür herzlich bei Frauke Holzenthal, Nadine Petry sowie Dr. Gerardine Pereira, die durch ihren beachtlichen Beitrag der Arbeit zum Feinschliff verhalfen. Ganz herzlich danke ich auch Salome Paulus und Christine Schottler für all ihre Unterstützung und ein stets offenes Ohr. Nicht zuletzt geht ein großer Dank an das Team des Deutsch-Europäischen Juridicums für die kompetente Hilfe bei der Recherche fremdsprachiger Literatur und für die geduldige Suche nach „verschollenen“ Werken.

Für seine fachliche und persönliche Unterstützung danke ich Dr. Karl Marxen. Mit unermüdlicher Ausdauer ertrug er lange fachliche Diskussionen und fand stets motivierend-aufbauende Worte während der Promotionszeit. Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern, Lydia und Alexander Hahn, für ihre vorbehaltlose Unterstützung und ihren Rückhalt bei all meinen beruflichen und persönlichen Vorhaben und Capricen.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 15

Einleitung 19

A. Motivation und Gründe der Untersuchung 19

B. Untersuchte Rechtsordnungen 21

C. Methode und Gang der Untersuchung 22

D. Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes 24

1. Kapitel: Historische, wirtschaftliche und rechtliche Grundlagen und Charakteristiken des Franchisings 25

A. Begriff und historische Entwicklung des Franchisings 25
- I. Herkunft und Bedeutung des Franchisebegriffs 25
- II. USA als Geburtsstätte des modernen Franchisings 27
- III. Das moderne Franchising in England und Frankreich 30
  - 1. Entstehung und Entwicklung des modernen Franchisings in England 30
  - 2. Entstehung und Entwicklung des modernen Franchisings in Frankreich 32
- IV. Entstehung und Entwicklung des Franchisings in Deutschland 34

B. Betriebs- und absatzwirtschaftliche Besonderheiten des Franchisings 37
- I. Der Franchisebegriff in der Betriebswirtschaft 37
- II. Wirtschaftliche Effizienz durch vertikale Kooperation 38
  - 1. Aufbauorganisation, Systemkonsistenz und Synergieeffekt 39
  - 2. Kooperation und Synchronisierung der Aufgabenbereiche 40
  - 3. Absatzoptimierung durch flexibles Marketing 42
  - 4. Dezentralisierter Verbund mit einheitlichem Image 43
- III. Wirtschaftliche Interessen und Ziele der Parteien und ihre Realisierung durch das Franchising 45
  - 1. Interessen des Franchisegebers 45

2. Interessen des Franchisenehmers 47
3. Interessengleichrichtung zur Verfolgung individueller Ziele 48

C. Charakteristiken des modernen Franchisings: Abgrenzung zu anderen Vertriebstypen 49

I. Franchising als moderne Vertriebsart 49
1. Komponenten des Franchisings 49
a) Franchisesystem als zentrales Organ 50
b) Normiertes Konzept 51
c) „Totale Kooperation“ 52
d) Subordinativ organisierte Systemstruktur und vertikale Absatzform 54
e) Dauerschuldcharakter des Vertragsverhältnisses 56
2. Rechtliche Einordnung des Franchisevertrages 58
a) Mischvertragliche Klassifizierung 58
b) Lizenzvertragliche Klassifizierung 60
c) Klassifizierung als Geschäftsbesorgungsvertrag 61
d) Klassifizierung nach Interessen- und Machtstrukturen: Subordinations- und Partnerschaftsfranchising 63
II. Filialsysteme 66
III. Freiwillige Ketten und Einkaufsgemeinschaften 67
IV. Handelsvertreter 69
V. Kommissionsagent 69
VI. Vertragshändler 70
VII. Zusammenfassung und Stellungnahme 72

D. Risiken- und Chancenverteilung im Franchising 74

I. Grundsätze der vertraglichen Risikoverteilung 74
II. Asymmetrische Informationsverteilung und Machtüberhang des Franchisegebers als Gefahr für den Franchisenehmer 75
III. Missbrauchsanfälligkeit des Franchisings 78
IV. Schutzbedürftigkeit des Franchisenehmers 82

E. Zusammenfassung und Stellungnahme 83

2. Kapitel: Die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers im deutschen Recht 87

A. Begriff und Funktion der Aufklärungspflicht 87
I. „Aufklärungspflicht“ als begriffliches Sammelbecken 88
1. Wahrheitspflicht 88
2. Auskunftspflichten 93
II. „Aufklärungspflicht“ im Sinne der Untersuchung 95

B. Begründung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers 96
I. Allgemeine Herleitung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht 97
II. Franchisespezifischer Vertrauenstatbestand 101
1. Dauerschuldverhältnis und enge Kooperation als Fundament der Vertrauensbeziehung 102
2. Überlegener Kenntnis- und Wissensstand des Franchisegebers 104
3. Funktion und Rolle des Franchisegebers 105
4. Zusammenfassung 106

C. Konkretisierung der Aufklärungspflicht 107
I. Bestimmung des Umfangs und Inhalts der vorvertraglichen Aufklärung 107
1. Aufklärungsbedarf als Kriterium zur Bestimmung des Umfangs der Aufklärungspflicht 108
a) Subjektive Bestimmungskriterien 109
b) Objektive Bestimmungskriterien 110
c) Eingrenzung des Aufklärungsbedarfs 111
d) Aufklärungsbedarf systemkundiger Franchiseinteressenten 113
e) Stellungnahme 114
2. Selbstverantwortung, Verkehrserwartungen und Bedürfnisse des Rechtsverkehrs 115
3. Ökonomische Erwägungen und Möglichkeit der Informationsbeschaffung 117
II. Einzelne Aufklärungsumstände 119
1. Pflicht zur Erprobung in einem Pilotbetrieb 121
a) Obligatorische Erprobung des Systems vor der Vermarktung 122
b) Erprobungsdauer und Anzahl der Pilotbetriebe 123
c) Stellungnahme 128

2. Prospektive Informationen: Prognoseerstellung 129
a) Rentabilitätsprognose und Wirtschaftlichkeitsberechnung 130
b) Standortanalyse als Bestandteil der Umsatzprognose 135
aa) Standortfaktoren und betriebswirtschaftliche Methoden zur Standortanalyse 137
i. Begrifflichkeiten 138
ii. Standortwahl und Standortfaktoren 139
iii. Methoden der Standortanalyse 142
ab) Vorteile der Standortplanung 144
ac) Pflicht des Franchisegebers zur Erstellung einer Standortanalyse – Aktueller Stand in Rechtsprechung und Literatur 146
i. Entwicklungen und Tendenzen der Rechtsprechung 147
ii. Stand der Literatur 152
3. Haftung des Franchisegebers für Prognosen 156
4. Zusammenfassung und Stellungnahme 159
III. Zeitpunkt und Form der vorvertraglichen Aufklärung 166
1. Vorvertragliche Aufklärung bei Verhandlungen zum Abschluss eines Vorvertrages 166
2. Zeitpunkt der Aufklärung bei Verhandlungen zum Franchisevertrag 167
3. Form der Aufklärung 170

D. Rechtsfolgen mangelhafter Aufklärung 171
I. Schadensersatzanspruch des Franchisenehmers 171
1. Umfang des Ersatzanspruchs 171
2. Mitverschulden des Franchisenehmers 174
II. Aufhebung und Rückabwicklung des Vertrages 176
III. Anpassung und Fortführung des Vertrages 177

E. Zusammenfassung und Stellungnahme 179

3. Kapitel: Franchising und die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers im englischen Recht 186

A. Der Franchisevertrag im englischen Recht 187
I. Begriff und Rechtsnatur des Franchisevertrages 187
1. Der Franchisevertrag als „Hybrid“ 188
2. Der Franchisevertrag als long-term oder relational contract 193

II. Stellung und Pflichten der Parteien 194
1. Über- und Unterordnungsverhältnis 194
2. Gegenseitige Treuepflichten der Franchiseparteien 195

B. Selbstregulierung der Franchiseindustrie mithilfe der British Franchise Association 197

I. Tätigkeiten und Aufgaben der BFA 197
II. Der BFA Franchising Code of Ethics 199
III. Rolle der BFA und ihr Einfluss auf das englische Franchiserecht 202

C. Vorvertragliche Aufklärungspflichten im englischen Recht 203

I. Allgemeine Aufklärungspflichten 204
1. Fehlen einer allgemeinen Pflicht zur Aufklärung 204
2. „Misrepresentation“ und „duty of disclosure“ bei besonderen Vertragsarten 208
a) Misrepresentation 209
b) Duty of disclosure 211
II. Vorvertragliche Aufklärung im Franchising 214
1. Wahrheits- und Sorgfaltspflicht des Franchisegebers – „duty not to misrepresent facts“ und „duty of care“ 215
2. Vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers – „pre-contractual duty of disclosure“ 218
3. Vorgaben der BFA zur vorvertraglichen Aufklärung 221

D. Zusammenfassung und Stellungnahme 225

4. Kapitel: Franchising und die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers im französischen Recht 231

A. Der Franchisevertrag im französischen Recht 231

I. Begriff der „franchise“ 231
II. Rechtliche Einordnung des Franchisevertrages 233

B. Vorvertragliche Aufklärungspflichten im französischen Recht 236

I. Allgemeine vorvertragliche Aufklärungspflicht 236
1. Grundlagen und Entwicklung der vorvertraglichen Aufklärung 236
2. Rechtliche Konsequenzen eines Pflichtverstoßes 239
II. Spezialgesetzliche vorvertragliche Aufklärungspflicht – Loi Doubin 240
1. Loi Doubin 241
a) Allgemeines 241

b) Anwendungsvoraussetzungen der Loi Doubin 243
c) Zeitpunkt und Form der vorvertraglichen Aufklärung 246
d) Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht – Art. R330-1 C. com. 247
aa) Angaben zum Franchisegeber und dem Franchisesystem 248
ab) Betriebsbezogene Angaben 248
i. Betriebswirtschaftliche Marktanalyse 248
ii. Rentabilitätsprognose 252
ac) Informationen zum Systemnetz 254
ad) Angaben zum Vertragsinhalt 255
2. Folgen der Verletzung der Aufklärungspflicht 255
a) Unterlassene oder fehlerhafte Aufklärung 255
aa) Action en nullité und annulation des Franchisevertrages 256
ab) Schadensersatz 258
b) Missachtung der zwanzigtägigen Aufklärungsfrist 260
c) Zusammenfassung und Stellungnahme 261
III. Vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers nach dem droit commun – Auswirkungen der Schuldrechtsreform 262
1. Umfassende vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers 262
2. Haftung des Franchisegebers für prospektive Informationen vor der Reform 263
a) Stand der Rechtsprechung zur Rentabilitätsprognose: Der Rentabilitätsirrtum als erreur substantielle 264
b) Kritik der Literatur 265
c) Stellungnahme 268
aa) Weitreichende Konsequenzen: Faktische Garantiehaftung? 268
ab) Verschiebung des unternehmerischen Risikos 269
3. Auswirkungen der Reform auf die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers 272
C. Zusammenfassung und Stellungnahme 274

5. Kapitel: Analyse und Fazit 280

A. Gegenüberstellung der herausgearbeiteten Ansätze zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht 280

I. Anerkennung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers 281

II. Inhalt der vorvertraglichen Aufklärung 284

1. Bestimmung des Aufklärungsinhalts 284

2. Rentabilitätsprognose und Standortanalyse als Bestandteil der vorvertraglichen Aufklärung 287

III. Auswertung des englischen und des französischen Ansatzes 292

1. Misrepresentation und der BFA Franchising Code of Ethics im englischen Recht 292

2. Loi Doubin und Artt. 1112ff. C. civ. im französischen Recht 295

B. Regelungsbedürfnis der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers im deutschen Recht 297

I. Bestehende Rechtsunsicherheiten hinsichtlich des Umfangs und Inhalts der Aufklärung und mögliche Beseitigung durch Kodifizierung 297

II. Praktische Umsetzbarkeit 299

1. Bestimmung der Anwendbarkeitsvoraussetzungen 299

2. Festlegung des Aufklärungsumfangs und -inhalts 300

C. Fazit 301

Literaturverzeichnis 305

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJC	Actualité Juridique Contrat (Dalloz)
AJCA	Actualité Juridique Contrats d'affaires, Concurrence, Distribution (Dalloz)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel (*sg.*)
Artt.	Artikel (*pl.*)
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: Chambres civiles
Bus. Law.	The Business Lawyer
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel
Cass. civ.	Cour de cassation chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation chambre commerciale
CCC	Contrats Concurrence Consommation
chr.	chronique
comm.	commentaire
CR	Computer und Recht
D	Recueil Dalloz
dass.	dasselbige
DB	Der Betrieb
ders.	derselbige
Die AG	Die Aktiengesellschaft
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
doctr.	doctrine
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
Einl.	Einleitung

etc.	et cetera
Eur. Rev. Private L.	European Review of Private Law
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
Fasc.	Fascicule
ff.	fortfolgende
Franchise L.J.	Franchising Law Journal
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
ggf.	gegebenenfalls
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Auslands- und internationaler Teil
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
IHR	Internationales Handelsrecht
inf. rap.	informations rapides
insbes.	insbesondere
Int. J. of Mgmt.	Journal of International Management
Int'l. Bus. Law	International Business Lawyer
Int'l. J. Franchising L.	International Journal of Franchising Law
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP E	Juris-Classeur périodique (semaine juridique) entreprise et affaires
JCP G	Juris-Classeur périodique (semaine juridique) édition générale
jur.	jurisprudence
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LPA	Les Petites Affiches
m.w. Bsp.	mit weiteren Beispielen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Maastricht J. Eur. & Comp. L.	Maastricht Journal of European and Comparative Law
Managing Intell. Prop.	Managing Intellectual Property

n.F.	neue Fassung
n°	numéro
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
OMEGA Int. J. of Mgmt.	International Journal of Management Science
Oxford J. Legal Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Revue des contrats
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJ com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rn.	Randnummer
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Seite
s.	siehe
Sing. L. Rev.	Singapore Law Review
sog.	sogenannt
somm.	sommaires
suppl.	supplément
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TGI	Tribunal de grande instance
u.Ä.	und Ähnliche[s]
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
Unif. L. Rev	Uniform Law Review (Revue de droit uniforme)
Urt. v.	Urteil vom
v.a.	vor allem
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vor.	Vorbemerkung
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
z.T.	zum Teil
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

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.

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.

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.

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.

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.

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.

1. Kapitel: Historische, wirtschaftliche und rechtliche Grundlagen und Charakteristiken des Franchisings

Vor der Erörterung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers, insbesondere des konkreten Umfangs und Inhalts der Aufklärung, sind zunächst Entstehung und Entwicklung des Franchisings sowie die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Grundlagen dieser Vertriebsart in den untersuchten Rechtssystemen Deutschlands, Englands und Frankreichs zu behandeln. Einzugehen ist auf die Charakteristiken und franchisespezifischen Strukturen. Gleichzeitig ist das Franchising von anderen Arten des Vertriebs und Zusammenschlüssen zur beschaffungs- und absatzwirtschaftlichen Kooperation abzugrenzen. Hervorzuheben sind dabei die Interessen und Rechtsbeziehungen der Franchiseparteien sowie die spezifische Risikoverteilung im Franchising.

A. Begriff und historische Entwicklung des Franchisings

I. Herkunft und Bedeutung des Franchisebegriffs

Der Begriff „Franchising" stammt aus dem Französischen. Die genaue Wortherkunft ist allerdings nicht eindeutig. Einige führen den Begriff auf *franc* – zu Deutsch „frei" – zurück, andere auf das altfranzösische Wort *francher*, was so viel wie Autorisierung, Befreiung bzw. Einräumung eines Privilegs bedeutet.[14] Ursprünglich wurde im Französischen unter *franchise* die Befreiung von steuerlichen Abgaben, Dienstbarkeiten und Unterwerfung verstanden.[15] Später umschrieb der Begriff die „einseitige Gewährung von

---

14 *Metzlaff,* Franchiseverträge und EG-Kartellrecht, S. 2; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt,* Franchiserecht, Einl. Rn. 12; *Klapperich*, FS Skaupy (2003), S. 187; *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 4; *Le Tourneau*, Les Contrats de Franchisage, Rn. 2; *Möller*, AcP 203 (2003), 319, 320; *Jurgeleit*, Moderne Partnerschaften, S. 24; vgl. auch *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 22; *Le Tourneau/Zoïa*, in: Juris Classeur Contrats (2016), Fasc. 1045, Rn. 2.

15 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt,* Franchiserecht, Einl. Rn. 12; *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 7; *Martinek*, Franchising, S. 33; *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 4; *Le Tourneau*, Les Contrats de Franchisage, Rn. 2.

wirtschaftlich verwertbaren Privilegien“[16], welche der Souverän gegen die Zahlung eines Entgelts einräumte.[17] Mit der normannischen Eroberung Englands im Jahre 1066 gelangte der Begriff, samt der in Frankreich entwickelten Franchisepraxis nach England.[18] Ähnlich wie in Frankreich, stand „Franchising“ auch in der englischen Rechtsordnung für ein durch den Souverän eingeräumtes öffentlich-rechtliches Privileg.[19] Hierfür wurden einzelne Bürger mit der Eintreibung von Steuern innerhalb eines bestimmten Territoriums beauftragt. Im Gegenzug gewährte der Souverän ihnen entweder eine Teilhabe an den eingetriebenen Steuern oder einen Anspruch auf anderweitige Dienstleistungen.[20] In der Zeit der englischen Kolonisierung gelang das Instrument der Franchise nach Nordamerika. Auch hier wurde der Begriff vorerst in einem rein öffentlich-rechtlichen Sinne gebraucht und umfasste eine dem Bürger durch die Regierung erteilte Erlaubnis, ein der Allgemeinheit in der Regel nicht zustehendes Sonderrecht auszuüben.[21]

Der Begriff „Franchise“ hatte damit zu Beginn eine rein öffentlich-rechtliche Verwendung. Geprägt durch die französische „mittelalterlich-feudale Franchise-Praxis“[22], wurde darunter auch in den sich anschließenden Rechtsordnungen grundsätzlich ein im staatlichen Subordinationsverhältnis eingeräumter Vorteil wie die Befreiung von Pflichten verstanden.[23] Erst gegen Ende des neunzehnten und Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts erfuhr der Begriff eine wirtschaftliche Bedeutung. Seither wird „Franchise“ bzw. „Franchising“ in erster Linie für die Übertragung von Rechten im Rahmen einer Zusammenarbeit privater Unternehmen und Unternehmer verwendet.[24] Heute bezeichnen die Begriffe „jedes Sonderrecht unabhän-

---

16 *Feldmann*, Der Franchise-Nehmer als Arbeitnehmer, S. 3 (m.w.N.).

17 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt,* Franchiserecht, Einl. Rn. 12; s. auch *Pratt*, Franchising, Rn. 1-001.

18 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 7; *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 13, insbes. Fn. 10; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *ders.*, Franchising, S. 33.

19 *Thompson*, Franchise Operations, S. 5.

20 *Martinek*, Franchising, S. 34; *Thompson*, Franchise Operations, S. 19; *Mendelsohn*, in: *Mendelsohn*, Franchising in Europe, S. 358; *ders*., Franchising Law, S. 21.

21 *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 13f., insbes. zum älteren englischen Recht vgl. S. 13, Fn. 10; *Martinek*, Franchising, S. 34f.

22 *Martinek*, Franchising, S. 33.

23 *Martinek*, Franchising, S. 33 und 36; vgl. insbes. zu den anglo-amerikanischen Begriffen *public franchise* und *commercial franchise* die Ausführungen bei *Martinek*, Franchising S. 35f.

24 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *Enghusen*, Rechtliche Probleme der Franchiseverträge, S. 1; *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 13f.

gig von der Person des Übertragenden"[25] und umfassen das „von einem Geschäftsmann einem anderen eingeräumte Privileg, mit seinen Waren zu handeln, sein Warenzeichen [...] zu benutzen und sich bestimmter für den Übertragenden geschützter und/oder von ihm gegenüber Dritten geheim gehaltener Produktions- oder Vertriebsmethoden zu bedienen"[26]. Die Zurverfügungstellung der Vertriebsidee und weiterer damit im Zusammenhang stehender Rechte erfolgt gegen Zahlung eines vereinbarten Betrages (sog. *franchise fees*). Dasjenige Unternehmen, welches die Nutzung des Vertriebskonzepts etc. einräumt – die Systemzentrale – wird als Franchisegeber und der Abnehmer und Nutzer dieser Rechte als Franchisenehmer bezeichnet. In der Regel wird die Nutzung der Rechte mehreren Franchisenehmern eingeräumt. Dies ermöglicht eine schnelle Markterschießung und Verbreitung des Franchisesystems, wodurch der Franchisenehmer einen höheren wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen vermag.[27]

II. USA als Geburtsstätte des modernen Franchisings

Anders als sein Name nimmt das Franchising wie wir es heute kennen seinen Ursprung in den USA. Der Nähmaschinenhersteller *Singer Sewing Machine Company* praktizierte bereits im Jahre 1863 eine Vertriebsmethode, bei der er einzelnen Händlern Exklusivrechte zum Verkauf seiner Erzeugnisse gewährte.[28] Weitere Franchisesysteme folgten Ende des neunzehnten Jahrhunderts u.a. in den Brachen der Getränkeabfüll- und Automobilindustrie.[29]

Die ersten amerikanischen Franchisesysteme werden oft als „Franchising der ersten Generation"[30] bezeichnet. Allerdings entsprachen diese Modelle

---

25 *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 14.

26 *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 14; ähnlich auch *Gross/Skaupy*, Franchising in der Praxis, S. 271.

27 *Orthmann*, Umfang, Struktur und Ausprägung des Franchisings, S. 3.

28 *Vaughn*, Franchising, S. 11; *Metzlaff,* Franchiseverträge und EG-Kartellrecht, S. 3; *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 22; *Campbell*, International Franchising Law, Intro.-10; *Klapperich*, FS Skaupy (2003), 187, 188.

29 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt,* Franchiserecht, Einl. Rn. 15; *Tietz/Mathieu,* Das Franchising als Kooperationsmodell, S. 5; *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 22f.; *Campbell*, International Franchising Law, Intro.-10f.; *Jurgeleit*, Moderne Partnerschaften, S. 20f.

30 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 16; *Feldmann*, Der Franchise-Nehmer als Arbeitnehmer, S. 3.

nicht ganz dem heutigen deutschen Begriffsverständnis des Franchisings. Im Mittelpunkt stand damals der vertikal organisierte Warenvertrieb, der über ausgewählte Händler – nach außen selbständig, im Innenverhältnis jedoch an Vorgaben des Herstellers gebunden – erfolgte.[31] Dieses Franchisemodell war in dem Bereich der Abfülllizenzen bzw. des Vertragshandels angesiedelt und wird heute als „Produkt-Franchising" (sog. *straight product franchising*) bezeichnet.[32] Das *straight product franchising* ermöglicht dem Hersteller die Kosten der eigenproduzierten Ware zu reduzieren, indem er diese in einem fremden, der Vertriebsstätte nahen Betrieb unter Einhaltung eigener Rezepturen und Herstellmethoden produzieren lässt.[33] Noch heute werden in den USA unter dem Sammelbegriff „Franchise" sämtliche Arten von Vertriebslizenzen zusammengefasst.[34] Insoweit unterscheidet sich das US-amerikanische Begriffsverständnis von dem deutschen. Aufgrund ihrer weitläufigen Akzeptanz breitete sich die Idee des Franchisings rasant in ganz USA aus und verdrängte schon bald nahezu alle anderen Vertriebsarten.[35]

In den dreißiger Jahren und insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg entwickelte sich das amerikanische Franchisemodell weiter zu der heute meistverbreiteten Form der sog. „Betriebs-Franchise" (auch *business format franchising* bzw. *entire business franchising*). Häufig wird hierbei von „Franchising der zweiten Generation" gesprochen.[36] Im Unterschied zum *straight product franchising*, bei dem in der Regel ausschließlich einzelne Produkte vertrieben werden, übernimmt der Franchisenehmer beim *busi-*

---

31 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *Schlüter*, Franchisenehmer-Zufriedenheit, S. 9f.; *Campbell*, International Franchising Law, Intro.-10f.

32 *Orthmann,* Umfang, Struktur und Ausprägung des Franchisings, S. 4; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 6; *Flohr*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 29 Rn. 1ff.; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt,* Franchiserecht, Einl. Rn. 15f.; *Feldmann*, Der Franchise-Nehmer als Arbeitnehmer, S. 3; *Schlüter*, Franchisenehmer-Zufriedenheit, S. 10; *Ahlert*, in: *Ahlert*, Vertragliche Vertriebssysteme, S. 43, 87.

33 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 30f., *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 23f.; *Campbell*, International Franchising Law, Intro.-11.

34 *Bensoussan*, Le droit de la franchise, S. 11; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 15; *Orthmann*, Umfang, Struktur und Ausprägung des Franchisings, S. 4; vgl. dazu auch *Schulz*, in: *Ahlert*, Handbuch Franchising & Cooperation S. 95ff.

35 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 16.

36 *Flohr,* in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 29 Rn. 4; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 7; *Kaub*, Franchise-Systeme, S. 9f.; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 16f.; *Campbell*, International Franchising Law, Intro.-11.

ness format franchising das gesamte Geschäftskonzept des Franchisegebers.[37] Dazu gehört ein umfassendes Franchiseleistungspaket, welches u.a. Image, Know-how, Betriebstypenkonzept und Schutzrechte des Franchisegebers einschließt.[38] So erfolgt eine einheitliche Eingliederung aller Franchisenehmer in das Franchisesystem sowie eine einheitliche Zuordnung der einzelnen Franchisebetriebe zu einer „Systemidentität"[39]. Die einzelnen Betriebe erhalten nicht nur uniforme Produkte, sondern werden auch in gleicher Art und Weise eingerichtet und ausgestattet, tragen einheitliche Logos und verfolgen durchweg die vom Franchisegeber vorgegebenen Marktstrategien.[40] Infolgedessen tritt das eigentliche Produkt in den Hintergrund, während das normierte Franchisegepräge und die Systemidee die entscheidende Rolle spielen.[41] Dabei ist jeder Franchisenehmer streng an die Weisungen und Vorgaben des jeweiligen Systems gebunden. Die daraus erwachsende erhebliche Einfluss- und Kontrollmöglichkeit des Franchisegebers über den Franchisebetrieb kann sogar zur völligen „Instrumentalisierung des Franchisenehmerbetriebs nach Art einer Filiale des Systemgebers"[42] führen.

Die zweite Generation des Franchisings konzentrierte sich nicht mehr ausschließlich auf den Warenvertrieb, sondern breitete sich auch auf den Dienstleistungssektor aus.[43] Die hierbei entstandenen Franchisesysteme sind gekennzeichnet durch „eine warenanaloge Normierung individueller Serviceleistungen […], die von der Zentrale aufbereitet und standardisiert und dann von den Absatzeinheiten gegenüber den Kunden erbracht werden"[44]. Erst das *business format franchising* verlieh dem Franchising den heute typischen Charakter der standardisierten Systemeinheiten und wird mittlerweile in fast allen Wirtschaftsbereichen eingesetzt.[45]

Der schnelle Aufschwung des Franchisings in den USA brach jedoch schon Ende der sechziger Jahre ein. Zum einen war die damalige konjunk-

---

37 *Flohr,* in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 29 Rn. 4; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 7; *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke, S. 16.

38 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 32; *Skaupy,* DB 1982, 2446, 2447.

39 *Martinek*, Franchising, S. 41.

40 *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke, S. 16.

41 *Martinek*, Franchising, S. 41.

42 *Martinek*, Franchising, S. 41; vgl. dazu auch *Thompson,* Franchise, S. 1f., 6f.

43 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 17; *Schlüter*, Franchisenehmer-Zufriedenheit, S. 10f.

44 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 7.

45 *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S. 7; *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 17; *Skaupy*, Franchising, S. 3; vgl. auch *Adams/Hickey/Prichard Jones*, Franchising, S. 1f.

tionale Entwicklung für die Zurückhaltung der Franchisenehmer verantwortlich. Aufgrund der rasanten Ausbreitung war der Markt in vielen Franchisebranchen schnell übersättigt, was zu einem Nachfragerückgang führte.[46] Zum anderen fiel das Franchising und gutgläubige Franchisenehmer unseriösen Franchisegebern zum Opfer. Diese missbrauchten das neue Vertriebsmodell als eine schnelle und einfache Geldquelle.[47] In diesem Zuge hatte das Franchising stark mit negativer Kritik zu kämpfen, verlor an Seriosität und folglich auch an Attraktivität. Als Reaktion auf den aufkommenden Missbrauch und zum Schutze der geschäftsunerfahrenen Franchisenehmer, wurden sowohl von einigen US-Bundesstaaten als auch auf Bundesebene Verordnungen und Gesetze zu vorvertraglichen Informations- und Offenbarungspflichten des Franchisegebers erlassen.[48] Gemeinsam mit der Rechtsprechung zum Franchising führten diese Regelungen zur Entstehung eines Franchiserechts in den USA.[49] Das Image erholte sich Ende der siebziger Jahre und das Franchising erfuhr erneut großen Zulauf.[50] Bis heute ist das Franchising eine der meistverbreiteten Vertriebs- und Marketingformen in den USA und von erheblicher Bedeutung für die Wirtschaft des Landes.

III. Das moderne Franchising in England und Frankreich

1. Entstehung und Entwicklung des modernen Franchisings in England

Anfang des neunzehnten Jahrhunderts gingen die englischen Gaststätteninhaber dazu über, ihr Bier – statt von vielen unterschiedlichen – nur von einer einzelnen Brauerei zu beziehen und ausschließlich dieses an ihre Gäste auszuschenken.[51] Heute hat diese dem *distribution franchising* sehr ähnliche Form des Vertriebes mit den modernen Franchisesystemen in England

---

46 *Martinek*, Franchising, S. 49; *Schulthess*, Der Franchise-Vertrag, S. 59; *Adams/Hickey/Prichard Jones*, Franchising, S. 7f.

47 Vgl. hierzu ausführlich Kap. 1, D. III.

48 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 18; vgl. auch zur geschichtlichen Entwicklung der *US Franchise Laws*: *Kanouse,* Franchise L.J. 2009-2010, S. 17.

49 *Martinek*, Franchising, S. 65; vgl. auch Ausführungen bei *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 18f.

50 *Giesler/Nauschütt,* in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Einl. Rn. 19.

51 *Mathieu*, La nature juridique du contrat de franchise, S. 8; *Pratt*, Franchising, Rn. 1-002.

kaum noch etwas gemein. Hierzulande nahm das *business format franchising* in den 1950er Jahren seine Anfänge und ist heute die am häufigsten anzutreffende Franchiseform in England.

Anders als in den USA, wo das Franchising schon in seiner Anfangsphase eine rasante Entwicklung machte, wuchs die Zahl der Franchiseunternehmen in England nur sehr langsam.[52] Einen breiten Zugang fanden zunächst US-amerikanische Franchiseunternehmen, die in Großbritannien lange vor ihrem Aufkommen in Frankreich und Deutschland betrieben wurden.[53] Mitte der 1960er Jahre gehörten die großen Franchiseketten *McDonald's* und *KFC* in ganz Großbritannien zum Straßenbild.[54] Aber auch einige britische Unternehmen wurden gegründet und fanden später weltweit Anklang.[55] Unter den englischen Pionieren waren insbesondere die Restaurantkette *Wimpy* sowie die Speiseeishersteller *Lyons Maid* und *Mr Softee*.[56]

Die mit dem Franchising häufig in Verbindung gebrachten Schneeballsysteme provozierten in den siebziger Jahren einen Rückgang der Vertriebsart.[57] Paradoxerweise gelang dem Franchising ein Jahrzehnt später, zur Zeit des Konjunkturabschwungs, sein größtes Wachstum auf der Insel. Das Phänomen lässt sich mit der hohen Zahl an Entlassungen, verbunden mit der Zahlung von Abfindungen erklären. Nach dem Verlust ihres Arbeitsplatzes sahen die Menschen ihre Chance für den beruflichen Wiedereinstieg in der Selbständigkeit und investierten vermehrt ihr Abfindungsgeld in das Franchising.[58] In der Folgezeit nahmen nicht nur ausländische, in erster Linie US-amerikanische, sondern auch einheimische Franchiseunternehmen einen entscheidenden Platz auf dem englischen Markt ein.[59]

---

52 *Adams/Hickey/Prichard Jones*, Franchising, S. 7ff.; *Mendelsohn*, in: *Mendelsohn*, Franchising in Europe, S. 358; *ders*., Franchising Law, S. 26f.; *Pratt*, Franchising, Rn. 1-004ff.

53 *Schulthess*, Der Franchise-Vertrag, S. 61.

54 Vgl. https://www.thebfa.org/about-franchising-the-bfa/history-of-franchising/ (zuletzt am 24.9.2018).

55 So z.B. *Wimpy* Schnellrestaurants, als Franchisesystem seit 1954 von Lyons & Co. Ltd. gegründet, wobei „*Wimpy Grills*" als Restaurantkette in den USA bereits seit 1934 bestand. Heute sind *Wimpy* Restaurants fast auf der ganzen Welt verbreitet.

56 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 100, m.w. Bsp.

57 https://www.thebfa.org/about-franchising-the-bfa/history-of-franchising/ (zuletzt am 24.9.2018).

58 *Adams/Hickey/Prichard Jones*, Franchising, S. 7f.; vgl. auch https://www.thebfa.org/about-franchising-the-bfa/history-of-franchising/ (zuletzt am 24.9.2018).

59 *Adams/Hickey/Prichard Jones*, Franchising, S. 7.

Heute existieren ca. 1.000 Handelsmarken, unter denen Franchiseunternehmen unterschiedlicher Branchen auf dem Markt operieren.[60]

2. Entstehung und Entwicklung des modernen Franchisings in Frankreich

Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts kehrte das Franchising in seinem neuen Gewand wieder nach Frankreich. 1928 begann *Lainière de Roubaix* als erstes Textilunternehmen seine Produkte mithilfe eines straff organisierten und zentral kontrollierten Vertriebssystems abzusetzen.[61] Weitere Unternehmen schlossen sich dieser Strategie an. Aus den zunächst noch als Direktvertriebssysteme konzipierten Organisationen entstanden allmählich Franchisesysteme im modernen Sinne.[62] Erst Anfang der Siebziger und mit dem Ausbau des Franchisings nach dem US-amerikanischen Vorbild erlebte das Franchising in Frankreich einen Aufstieg.[63] Zahlreiche neue Franchisesysteme kamen auf. Viele von ihnen waren auf den Dienstleistungssektor fixiert.[64] Doch auch andere Branchen entdeckten das neue Vertriebsmodell. So fand das Franchising in dieser Zeit erstmals Anklang im Lebensmittelsektor. Neben den neuen einheimischen Franchisesystemen ließen sich gleichzeitig auch die ersten US-amerikanischen Franchiseunternehmen in Frankreich nieder.[65] Ende der siebziger Jahre war das Franchising auf seinem Höhepunkt und Frankreich wurde in sehr kurzer Zeit eines der führenden europäischen Länder auf dem Gebiet des Franchisings.[66]

---

60 https://www.thebfa.org/about-franchising-the-bfa/history-of-franchising/ (zuletzt am 24.9.2018).

61 *Bessis*, Le contrat de franchisage, S. 9; *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 8, *Tietz/Mathieu,* Das Franchising als Kooperationsmodell, S. 44; vgl. *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 4f.

62 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 95 (mit Auflistung der einzelnen Unternehmen); *Bessis*, Le contrat de franchisage, S. 9f.; *Tietz/Mathieu,* Das Franchising als Kooperationsmodell, S. 44.

63 *Bessis*, Le contrat de franchisage, S. 10f. (mit Aufzählung der Pioniersysteme); *Corvol*, Le livre blanc de la Franchise, S. 14; *Bensoussan*, Le droit de la franchise, S. 10 (unter Fn. 2 Aufzählung der einzelnen Franchisesysteme).

64 *Corvol*, Le livre blanc de la Franchise, S. 15.

65 *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 95.

66 *Husson-Dumoutier/Badot,* Distribution, franchise et partenariat, S. 96f.; *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 5; *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 95.; s. auch https://www.franchise-fff.com/franchise/les-chiffres-cles (zuletzt am 24.9.2018).

Zum rapiden Wachstum trug nicht unbeachtlich die Gründung der *Fédération Française de la Franchise* (*FFF*) im Jahre 1971 bei. Zum einen formulierte die *Féderation* eine Definition des Franchisings. Diese war zwar nicht verbindlich, wurde aber selbst von den französischen Gerichten anerkannt und angewandt. Zum anderen entwarf der Verband einen Verhaltenskodex für die Franchiseparteien.[67] Ohne einen Geltungsanspruch zu haben, verhalfen die Definition und die Verhaltensregeln zum guten Ansehen des Franchisings und damit zu dessen schnellen Verbreitung und Entwicklung in Frankreich.[68]

Seit 1972 fördert und unterstützt der Europäische Franchise-Verband (*European Franchise Federation – EFF*) die Entwicklung von Franchiseunternehmen auf europäischer Ebene. Die vom Verband definierten Verhaltensregeln (*European Code of Ethics for Franchising*)[69] sollen der Vereinheitlichung der Franchisepraxis in Europa dienen und Richtlinien für Franchisegeber und -nehmer vorgeben. Mit dem Beitritt zum Europäischen Franchise-Verband in 1991 inkorporierte die *FFF* den europäischen Verhaltenskodex für Franchise vollständig in ihr eigenes Regelwerk.[70]

Beruhend auf der damals noch immer bestehenden rechtlichen Obskurität des neuen Vertriebsmodells, der Unerfahrenheit und der finanziellen Leistungsschwäche der Franchisenehmer, erlebte das Franchising in Frankreich Ende der achtziger Jahre einen kurzen Einbruch.[71] Durch Missbrauch von Franchisesystemen und Ausbeutung der in der Regel wirtschaftlich unterlegenen Vertragspartner, geriet das Vertriebsmodel stark in Verruf.[72] Vorkehrungen mussten getroffen werden, um die Übervorteilung durch die Franchisegeber abzuwehren und die geschäftsunerfahrenen Franchisenehmer zu schützen. Die Frage nach einer gesetzlichen Regelung, die das Franchising in allen seinen Einzelheiten speziell statuieren sollte, kam auf.[73]

---

67 *Bensoussan*, Le droit de la franchise, S. 10; *Leloup*, La franchise, Rn. 126; ausführlich *Binder*, LPA 1996, n° 96, 7ff.

68 *Leloup*, La franchise, Rn. 105; *Bensoussan*, Le droit de la franchise, S. 10; *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 5f.

69 Europäische Verhaltenskodex für Franchising, unter: http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics2.pdf (zuletzt am 24.9.2018).

70 Zusammengestellt und herausgegeben von dem Europäischen Franchise-Verband.

71 *Bensoussan*, Le droit de la franchise, S. 11; *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 6.

72 Zum Begriff der wirtschaftlichen Unterlegenheit: *Wolf*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit, S. 18f.

73 *Kahn*, Franchise et partenariat, S. 6f.