

Die vorvertragliche Haftung im Franchising: USA, Deutschland und Russland im Vergleich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu
Münster

vorgelegt von
aus

Tatiana Suslina
Moskau
2017

Erster Berichtstatter:
Zweiter Berichtstatter:
Dekan zum Zeitpunkt der mündlichen Prüfung:
Tag der mündlichen Prüfung:

Prof. Dr. Reiner Schulze
Prof. Dr. Ingo Saenger
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke
15.11.2016

Inhaltsverzeichnis

Einführung	10
Kapitel 1 – Aufklärungsbedarf im Franchising	15
A. Entstehung des Franchising.....	16
I. Vorgeschichte.....	16
II. Entwicklung des Franchising in den USA	17
1. Entstehung des modernen Franchising.....	17
2. Schutz der Einzelhändler in der Kraftfahrzeug- und Ölindustrie.....	17
3. Aufstieg und Rezession des Franchising.....	19
4. Zweite Kodifikationswelle	20
III. Verbreitung des Franchising in Europa.....	21
IV. Entwicklung des Franchising in Deutschland	23
V. Zusammenfassung	24
B. Begriffsbestimmung, Rechtsnatur und Typologie des Franchising	26
I. Definitionsvielfalt.....	26
1. Definitionen in den USA.....	26
a) Definition der Federal Trade Commission.....	26
b) Definitionen auf der einzelstaatlichen Ebene.....	27
2. Definitionen in Deutschland.....	28
a) Definitionen auf der europäischen Ebene	28
b) Definition des Deutschen Franchiseverbands	29
c) Definitionen des Schrifttums.....	29
II. Rechtsnatur des Franchisevertrages und seine Abgrenzung zu anderen Vertragstypen	30
1. Rechtsnatur des Franchisevertrages in den USA	30
2. Rechtsnatur des Franchisevertrages in Deutschland	33
III. Arten des Franchising.....	37
1. Arten des Franchising in den USA.....	37
2. Arten des Franchising in Deutschland	38
a) Unterscheidung nach dem Gegenstand der Geschäftstätigkeit	38

b) Unterscheidung nach dem Grad interner Integration	38
3. Direkt- und Masterfranchising	39
IV. Zusammenfassung	39
C. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung im Franchising.....	42
I. Allgemeine Voraussetzungen des Aufklärungsbedarfs.....	42
II. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung in den USA	44
1. Aufklärungspflichten und allgemeine Prinzipien des Vertragsrechts	44
2. Disclosure-Gesetzgebung	49
a) UFOC	50
b) FTC Franchise Rule	50
III. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung im Franchising im deutschen Recht	53
1. Literatur und Rechtsprechung	53
2. Selbstregulierung im Franchising (Soft Law)	55
3. Supranationale Rechtsentwicklungen – Europäisches Recht und UNIDROIT – Modellgesetz	56
IV. Zusammenfassung	57
Ergebnis zum 1. Kapitel	59

Kapitel 2 – Rechtscharakter und Inhalte einzelner Aufklärungspflichten 61

D. Allgemeine Charakteristik der Aufklärungspflicht	61
I. Ziel der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising	61
II. Offenbarungspflicht.....	62
1. US-amerikanisches Recht	63
2. Deutsches Recht	64
III. Wahrheitspflicht	67
1. US-amerikanisches Recht	67
2. Deutsches Recht	67
IV. Zeitpunkt der Aufklärung.....	68
1. US-amerikanisches Recht	68
2. Deutsches Recht	69
V. Form der Aufklärung.....	72
1. Schriftformerfordernis.....	72

a)	US-amerikanisches Recht	72
b)	Deutsches Recht	73
2.	Akzeptanz der elektronischen Form.....	74
a)	US-amerikanisches Recht	74
b)	Deutsches Recht	75
3.	Sprachanforderungen zum Aufklärungsdokument.....	76
a)	USA: Plain English-Forderung	76
b)	Sprachanforderungen an die vorvertragliche Aufklärung im deutschen Recht	77
VI.	Zusammenfassung	78
E.	Inhalt der Aufklärungspflicht	80
I.	Informationen über den Franchisegeber.....	82
1.	Identifikationsdaten, Geschäftserfahrung.....	82
a)	US-amerikanisches Recht	82
b)	Deutsches Recht	83
2.	Finanzielle Lage	85
a)	US-Amerikanisches Recht	85
b)	Deutsches Recht	86
3.	Zusammenfassung.....	87
II.	Informationen über das Franchisekonzept und das Franchisesystem	89
1.	Informationen über das Franchisekonzept	89
a)	US-amerikanisches Recht	89
b)	Deutsches Recht	90
c)	Zusammenfassung.....	92
2.	System-Goodwill.....	93
a)	Streitigkeiten (litigation)	93
aa)	US-amerikanisches Recht	93
bb)	Deutsches Recht	95
b)	Informationen über die Insolvenzverfahren des Franchisegebers.....	96
aa)	US-Amerikanisches Recht	96
bb)	Deutsches Recht	97
c)	Personen der Öffentlichkeit (public figures).....	97
aa)	US-Amerikanisches Recht	97
bb)	Deutsches Recht	98
d)	Zusammenfassung.....	98

3.	Gewerbliche Schutzrechte.....	99
a)	US-Amerikanisches Recht	99
b)	Deutsches Recht	100
c)	Zusammenfassung.....	101
4.	Rentabilität des Franchisesystems.....	102
a)	US-Amerikanisches Recht	102
b)	Deutsches Recht	104
c)	Zusammenfassung.....	107
5.	Informationen über andere Outlets und Filialen des Systems.....	109
a)	US-Amerikanisches Recht	109
b)	Deutsches Recht	110
c)	Zusammenfassung.....	113
III.	Informationen über den Franchisevertrag	113
1.	Informationen über die Zahlungsverpflichtungen des Franchisenehmers	114
a)	US-Amerikanisches Recht	114
aa)	Eintrittsgebühr (initial fee).....	114
bb)	Andere Zahlungen (other fees).....	114
cc)	Anfangsinvestitionen (estimated initial investment).....	114
dd)	Finanzierungsbedingungen	115
b)	Deutsches Recht	116
c)	Zusammenfassung.....	117
2.	Territoriale Exklusivität und Einschränkungen.....	118
a)	US-Amerikanisches Recht	118
b)	Deutsches Recht	121
c)	Zusammenfassung.....	122
3.	Bindungen des Franchisenehmers (restrictions)	123
a)	US-Amerikanisches Recht	123
b)	Deutsches Recht	124
c)	Zusammenfassung.....	126
4.	Pflichten des Franchisenehmers	127
a)	US-Amerikanisches Recht	127
b)	Deutsches Recht	128
c)	Zusammenfassung.....	128
5.	Unterstützungsmaßnahmen des Franchisegebers.....	129

a)	US-amerikanisches Recht	129
aa)	Pre-opening assistance	129
bb)	Unterstützung während der Geschäftsführung.....	130
cc)	Maßnahmen zur Weiterbildung des Franchisenehmers (Training).....	130
dd)	Unterstützung bei der Werbung	130
ee)	Aufklärung über die Rechnersysteme	130
b)	Deutsches Recht	131
c)	Zwischenergebnis.....	132
6.	Verlängerung, Kündigung, Transfer und Beilegung von Streitigkeiten (Renewal, Termination, Transfer and Dispute Resolution).....	133
a)	US-Amerikanisches Recht	133
b)	Deutsches Recht	134
c)	Zwischenergebnis.....	135
F.	Ausnahmen von der Aufklärungspflicht (exemptions)	137
I.	US-amerikanisches Recht.....	137
1.	Fractional Franchises.....	137
2.	Leased Departments	137
3.	Minimal Payment Exemption.....	138
4.	Mündliche Abreden.....	138
5.	Petroleum Marketers and Resellers Exemption	139
6.	Ausnahme für erfahrene Investoren (sophisticated investor exemption).....	139
a)	Ausnahme für große Investitionen	139
b)	Ausnahme für große Franchisenehmer	139
c)	Ausnahme für die Mitglieder des Vorstands, Eigentümer und Geschäftsführer (§ 436.8 (a)(6)) (insider exemption).....	140
II.	Deutsches Recht	140
III.	Zusammenfassung	141
	Ergebnis zum 2. Kapitel	143

Kapitel 3 - Die Haftung für die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Franchising 146

G.	Arten der Pflichtverletzungen	146
I.	Misrepresentation	146

II.	Verletzung der Wahrheits- oder Offenbarungspflicht im deutschen Recht	149
H.	Rechtsfolgen vorvertraglicher Pflichtverletzungen in den USA	151
I.	Arten der Verletzungen der Amended Franchise Rule durch den Franchisegeber	151
1.	Misrepresentation in Bezug auf den Franchisegeber und das Franchisesystem ...	152
2.	Misrepresentation in Bezug auf die Franchisekosten.....	152
3.	Misrepresentation in Bezug auf die Vertragsbedingungen	152
4.	Misrepresentation in Bezug auf den Erfolgsgrad des Systems	152
5.	Misrepresentation über die finanzielle Ertragsfähigkeit des Systems.....	153
6.	Zusätzliche Verbote und Gebote	153
II.	Funktion der Federal Trade Commission	158
III.	Anspruchsgrundlagen für die Haftung des Franchisegebers	163
1.	Private Klage wegen Verletzung der Amended Franchise Rule	163
2.	Anspruch wegen Fahrlässigkeit	164
3.	Private Klage des Franchisenehmers wegen Verletzung der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung	165
4.	Common law misrepresentation action	167
5.	Vertragliche Ansprüche.....	168
6.	Ansprüche aus der Garantie- oder Gewährleistungsverletzung (warranty law) ...	168
I.	Vorvertragliche Haftung der Franchisegebers nach deutschem Recht.....	171
I.	Allgemeine Darstellung der Ansprüche	171
II.	Ansprüche des Franchisenehmers	174
J.	Zusammenfassung	178
K.	Vorvertragliche Haftung des Franchisenehmers	180
I.	US-amerikanisches Recht.....	180
II.	Deutsches Recht	180
III.	Zusammenfassung	182
L.	Einzelne Haftungsaspekte	182
I.	Beweislastverteilung	182
1.	US-Amerikanisches Recht	182
2.	Deutsches Recht	184
3.	Zusammenfassung.....	186

II. Dritthaftung	186
1. US-Amerikanisches Recht	186
2. Deutsches Recht	189
3. Zusammenfassung	191
III. Haftung für die Nichterfüllung vorvertraglicher Prognosen	191
1. US-amerikanisches Recht	191
2. Deutsches Recht	192
3. Zusammenfassung	193
IV. Prospekthaftung	195
1. US-amerikanisches Recht	195
2. Deutsches Recht	197
3. Zusammenfassung	198
V. Grenzen der vorvertraglichen Haftung	200
1. Warnungen der FTC	200
2. Mitverschulden des Franchisenehmers nach deutschem Recht	201
3. Haftungsausschluss	202
a) US-amerikanisches Recht	202
b) Deutsches Recht	205
4. Zeitliche Haftungsgrenzen	206
a) US-amerikanisches Recht	206
b) Deutsches Recht	206
5. Zusammenfassung	207
Ergebnis zum 3. Kapitel	208

Kapitel 4 – Franchising in Russland 211

M. Rechtslage de lege lata	211
I. Geschichte und rechtspolitischer Hintergrund des Franchising in Russland	211
II. Grundzüge des Franchising im russischen Recht	214
1. Gesetzliche Grundlagen	214
2. Begriffsbestimmung	215
3. Bestandteile des Vertragsgegenstands	218
a) Waren- und Dienstleistungszeichen	218
b) Das Know-How	219

c) Geschäftsbezeichnung	219
d) Die Typologie und die Abgrenzung zu anderen Vertragstypen.....	220
e) Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen	221
f) Selbständigkeit des Franchisenehmers.....	222
g) Vertragsform	223
h) Verbraucherschutz.....	223
i) Vertragsdauer	224
j) Haftung des Franchisegebers gegenüber dem Franchisenehmer	224
III. Vorvertragliche Phase nach russischem Recht.....	224
IV. Rechtssituation „de lege ferenda“, Perspektiven der Entwicklung der vovertraglichen Phase im Franchising unter Anwendung der Vorschrift des Art. 434.1 ZGB.....	237
1. Einzelne Informationstatbestände	243
a) Informationen über den Rechteinhaber	243
b) Vergütung des Rechteinhabers.....	243
c) Konkurrenzbegrenzungen	244
d) Änderung und Beendigung des Vertrages.....	244
e) Vertragsverlängerung und Gebietsschutz	245
f) Ausschließliche Rechte	245
g) Geschäftsruf und Geschäftserfahrung	246
h) Insolvenzverfahren	247
i) Streitigkeiten des Rechteinhabers	248
j) Rentabilität des Systems	248
k) Form der Aufklärung.....	249
2. Umfang der vorvertraglichen Haftung	250
Schlussfolgerung.....	254
Anlage: Übersetzung der Art 1027 – 1040 des russischen ZGB Kommerzielle Konzession.....	258
Literaturverzeichnis.....	269
Abkürzungsverzeichnis.....	310

Einführung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die rechtsvergleichende Untersuchung des Inhalts der vorvertraglichen Aufklärungspflicht im Franchising und der Haftungsfolgen bei deren Verletzung in Deutschland, den USA, und in Russland. Vor dem Hintergrund der Rechtserfahrung in Deutschland und den USA soll die Anwendungsperspektive der neuen russischen Gesetzgebung zur Regelung der vorvertraglichen Phase im allgemeinen Vertragsrecht¹ in Bezug auf den Franchisevertrag, beurteilt werden. Der die vorvertragliche Haftung betreffende Teil des u.g. Gesetzesvorhabens ist mit Fertigstellung dieser Arbeit (14.10.2014) zwar von der Duma verabschiedet, aber noch nicht im amtlichen Bekanntmachungsorgan der Russischen Föderation veröffentlicht worden und damit noch nicht in Kraft. Mit Änderungen zum Inkrafttreten ist daher nicht mehr zu rechnen. Unter anderem soll eingeschätzt werden, ob trotz der gerade erst erfolgten Ergänzung der russische ZGB dieses gleichwohl einer Weiterentwicklung und Konkretisierung im Rahmen der Franchiseverhältnisse bedarf.

In den westlichen Rechtsordnungen wurde gerade die vorvertragliche Phase im Franchising intensiv diskutiert, insbesondere wegen der großen Zahl der Täuschungsfälle, die im vorvertraglichen Bereich auftraten. Sowohl deutsches als auch amerikanisches Recht haben seit langer Zeit vorvertragliche Haftungsgrundsätze ausgearbeitet, die auf die vorvertragliche Phase im Franchising Anwendung finden. Im russischen Franchising, selbst unter Berücksichtigung des genannten Gesetzesvorhabens, bleiben hinsichtlich der vorvertraglichen Haftung auch weiterhin wesentliche Fragen offen, obwohl Betrugsfälle im Franchisebereich in Russland nicht selten sind und damit eine klare Regelung wünschenswert wäre.²

Die USA gelten schlechthin als das Mutterland des Franchising, so dass es wenig überrascht, dass sich der amerikanische Einfluss in praktisch jedem einzelnen nationalen Franchiserecht wiederfindet.³ Dabei verfügen die USA über eine detaillierte positivgesetzliche Regelung zum Franchising. In Deutschland hat das Konzept der vorvertraglichen Haftung bereits im 19. Jahrhundert seine dogmatische Begründung im Zivilrecht gefunden. Dieses allgemeine zivilrechtliche Prinzip wird nun auch auf die Franchiseverhältnisse unmittelbar angewandt. Im

¹ Projekt des Föderalen Gesetzes Nr. 47538-6 „Über die Änderungen im Teil ein, zwei, drei und vier des Zivilgesetzbuches des Russischen Föderation sowie Änderungen in einigen Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation“, nicht veröffentlicht, abrufbar auf dem Rechtsportal „Consultant Plus“ nach 20 Uhr Moskauer Zeit und am Wochenende unter:

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=94778;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.7830597135281583> (Stand: 15.09.2014); vgl. die Verordnung des Präsidenten der Russischen Föderation vom 18. Juli 2008 Nr. 1108 „Über die Vervollkommnung des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“, veröffentlicht in *Rossikaja Gazeta* vom 23. Juli 2008.

² *Salnik*, Betrug im Franchising, S. 15 ff.

³ *Bunte*, NJW 1986, S. 1406.

Rahmen dieser Arbeit wird somit der gesetzgeberische Weg der Normierung der vorvertraglichen Haftung im Franchising über eine spezielle gesetzliche Regelung und über eine Generalklausel verglichen. Die Analyse dieser rechtlichen Erfahrungswege soll Klarheit verschaffen, ob durch die neuesten Änderungen des Zivilgesetzbuches Russlands das Defizit der vorvertraglichen Haftung gerade auf dem dafür besonders sensiblen Gebiet des Franchising effektiv beseitigt werden kann.

Trotz der engen wirtschaftlichen Beziehungen mit den westlichen Ländern bleibt Russland immer noch hinter einem Rechtsstaat nach westlichem Muster zurück.⁴ Nach dem Zerfall der Sowjetunion begann in der Russischen Föderation eine massive Rechtstransformation, die alle Rechtsbereiche betraf. Vor dem Hintergrund der Entstehung der Marktwirtschaft war die Verabschiedung und Implementierung neuer Zivil- und Handelsgesetzgebung erforderlich.⁵ In den neunziger Jahren wurde das erste Zivilgesetzbuch Russlands verabschiedet, das seitdem mehrfach ergänzt worden ist. Diese über Jahre andauernde Reform der jungen russischen Zivilgesetzgebung ist darauf zurückzuführen, dass es im Gesetzgebungsprozess aufgrund der politischen Umbrüche in Russland im 20. Jahrhundert nicht möglich war, auf eine Rechtstradition und hierauf basierende Erfahrungen zurück zu greifen. Besonders deutlich wird dies, wenn man sich vor Augen hält, dass in Russland noch vor zwanzig Jahren die unternehmerische Tätigkeit Gegenstand des staatlichen Monopols war.⁶ Das sowjetische Modell sollte wegen der politischen Veränderungen in ein Marktmodell umgewandelt werden. Folglich wurden viele Prinzipien, Rechtsinstitute und Vertragsarten, die dem sowjetischen Recht unbekannt waren, in den neunziger Jahren zum ersten Mal ins ZGB eingeführt, wobei bei der Schaffung dieser neuen Regelungen weder auf den Fundus einer wegweisenden Rechtsprechung noch auf Erkenntnisse einer vorgelagerten Rechtslehre rekuriert werden konnte.⁷

Zu den für Russland neuen Rechtsinstituten gehört auch das Franchising,⁸ das im besonderen Teil des russischen ZGB als „kommerzielle Konzession“ oder, anders übersetzt, als „Handelskonzession“ bezeichnet wurde⁹. In Russland gibt es also im Gegenteil zu Deutschland eine spezielle gesetzliche Regelung zum Franchising, die aber im russischen Schrifttum als weiterhin verbesserungsbedürftig angesehen wird.¹⁰ Unter anderem wird dem Gesetzgeber

⁴ Heeg, Finanz- und Haftungsverfassung russischer Kapitalgesellschaften, S. XXXIII.

⁵ Hülshörster, Recht im Umbruch, S. 13.

⁶ Eggert, Die rechtliche Stellung des Einzelunternehmers, S. 1.

⁷ Varavenko, Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht, S. 27.

⁸ Le Blank, GRUR Ausl 1965, S. 74.

⁹ Zur leichteren Lesbarkeit wird nachfolgend auch, wenn auf das russische Recht Bezug genommen wird, der Begriff „Franchising“ verwendet und nicht mehr „Vertrag der kommerziellen Konzession“ bzw. „Handelskonzession“. Vgl. im Übrigen unten Kapitel IV L II 2 zur Begriffsbestimmung.

¹⁰ Tabastajewa/Stauber, WiRO 2006, S. 44.

vorgeworfen, dass das im Gesetz letztlich niedergelegte Konzept des Franchising dem in westlichen Rechtssystemen bekannten Leitbild dieser Vertriebsmethode nicht entspreche und in vielerlei Hinsichten für die Vertragsbeteiligten ungünstig sei. In den letzten Jahren wurden in Russland einige Monografien und Aufsätze zum Thema Franchising veröffentlicht, von denen viele die nationalen Vorschriften zum Franchising Vergleichen mit der Lage in anderen Rechtsordnungen unterziehen¹¹.

Die eigenständige russische Begrifflichkeit der kommerziellen oder Handelskonzession, die dem westlichen Franchising fremde Haftung des Franchisegebers für den Franchisenehmer, die für diesen Vertragstyp geltende Registrierungspflicht, sowie das bis vor kurzem geltende Verbot der in der Regel einheitlichen Preissetzung innerhalb des Franchisesystems haben dazu geführt, dass die Unternehmen, die das Franchising-Modell benutzt haben, ihre Vertriebsnetzte nicht auf Grund des Kapitels 54 des ZGB, sondern auf Grund von den Normen über Handelskauf sowie über die Verträge über die Übergabe des geistigen Eigentums aufgebaut haben. Die Normen des ZGB über das Franchising kamen in der Praxis nicht umfassend zur Anwendung, da sie keiner am Franchising beteiligten Vertragspartei vollends gerecht wurden. Das Föderale Gesetz Nr. 216-FS vom 13.07.2011¹² über die Einführung der Änderungen zum zweiten Teil des ZGB hat jedoch einige Widersprüche des Kapitels 54 behoben. Jedoch enthält das Kapitel 54 nach wie vor keine spezielle Vorschrift zur für das westliche Modell des Franchising typischen vorvertraglichen Aufklärung und zur vorvertraglichen Haftung.¹³ Es ist nicht klar, ob der Franchisegeber dem Franchisenehmer in Russland über das Know-How, das Franchisesystem und die mit dem Geschäft verbundenen Risiken unterrichten muss und welchen Risiken er selbst im Falle einer Falschinformation oder unvollständigen Information ausgesetzt ist. Inwieweit diese Rechtslücke durch die Ergänzung des allgemeinen Teils des Zivilgesetzbuches behoben werden kann, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die vorvertragliche Problematik ist grundsätzlich einer der zentralen Aspekte des Franchising. Dies gründet sich vor allem auf dem speziellen wirtschaftlichen Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer. Der Franchisegeber verkauft dem Franchisenehmer Nutzungsrechte an einer erfolgreichen Geschäftsidee, am Franchisekonzept, das für den Franchisenehmer günstigstenfalls erst in der Zukunft rentabel wird.¹⁴ Die Vorstellung des Franchiseinteressenten über die Vertragsabwicklung bildet sich noch in der vorvertraglichen

¹¹ Čerepanova, S. 16 ff.; Zur Rolle ausländischer Erfahrung bei den neuesten Rechtsentwicklungen in Russland vgl: Schroeder, in: Schroeder, Die neuen Kodifikationen in Russland, S. 16 ff.

¹² Veröffentlicht in Rossikaja Gazeta Nr. 5535 v. 22.07.2011.

¹³ Frank, Franchising in Russland, S. 27 f.

¹⁴ Habermeier, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 119; Lang, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 552; Couch, Franchise L.J. 2009, S. 185.

Phase, wobei seinen Erwartungen hinsichtlich der Rentabilität der Franchise erhöhte Bedeutung beikommt.¹⁵ Diese Erwartung stützt sich wiederum vornehmlich auf die dem Franchisenehmer gegebenen Informationen des Franchisegebers.

Ein Franchisenehmer ist ein unabhängiger Unternehmer, auf den die arbeitsrechtlichen und Verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften nicht ohne weiteres Anwendung finden. Er ist in der Regel zugleich geschäftlich unerfahren und von der Tragfähigkeit des Franchisesystems im Ganzen abhängig. Der Franchisegeber hat dem Franchisenehmer gegenüber einen bedeutenden Wissensvorsprung, der ein besonderes Schutzbedürfnis des Franchisenehmers nahelegt. Folglich sind auch die Informationen über das Franchisesystem, die dem Franchisenehmer noch vor dem Vertragsschluss zur Verfügung gestellt werden, für den Franchisenehmer von ausschlaggebender Bedeutung. Insofern ist für das Franchising der Schutz des Franchisenehmers vor allem in der vorvertraglichen Phase notwendig, woraus sein weithin anerkannter Anspruch auf eine umfassende vorvertragliche Aufklärung des Franchisenehmers resultiert.

Im russischen Schrifttum gab es schon seit längerem Diskussionen rund um die Einführung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht ins ZGB, die aber erst in 2012 zu einer gesetzgeberischen Initiative geführt haben. Die neue Vorschrift des ZGB - Art. 434.1 „Verhandlungen über den Abschluss des Vertrages“ billigt den Kontrahenten einen Schadensersatz für unredliches Verhalten während der Vertragsverhandlungen zu.¹⁶ Die vorvertragliche Haftung wurde damit zwanzig Jahre nach der Verabschiedung der neuen russischen Gesetzgebung erstmals gesetzlich geregelt, denn der russische Gesetzgeber strebte vor dem Hintergrund des primären Ziels des Schaffens eines gesetzlichen Rahmens für eine sich rasant entwickelnde Marktwirtschaft vornehmlich danach, das Prinzip der Vertragsfreiheit fest zu verankern und die Autonomie der Beteiligten auch in der vorvertraglichen Phase so wenig wie möglich zu begrenzen.¹⁷ Fraglich bleibt dabei, ob damit die vor Inkrafttreten des Gesetzes 47538-6 bestehende Rechtslage, in der der Franchisegeber dem Franchisenehmer keine vorvertragliche Aufklärung über bestimmte Umstände geschuldet hat, durch dieses Gesetz beendet wurde.

Die vorliegende Arbeit befasst sich somit mit einer ausführlichen Analyse der vorvertraglichen Haftung in den USA und in Deutschland mit dem Ziel, die Grundlagen der vorvertraglichen Haftung zu verstehen und die Analogiefähigkeit dieser in Bezug auf das russische Franchiserecht

¹⁵ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 87.

¹⁶ Siehe oben Fn 1., das Inkrafttreten dieser Norm ist voraussichtlich September 2014, laut Veröffentlichung auf dem Rechtsportal „Consultant Plus“, abrufbar unter: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/33079.html> (Stand: 27.05.2014).

¹⁷ *Hvošinski*, S. 8; *Varavenko*, Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht, S. 25.

einzuschätzen.¹⁸ Eine solche Untersuchung ist von Bedeutung, weil die Rechtsfortbildung in Russland und die Annäherung des russischen Rechts an das westliche Rechtsmodell sowohl für Deutschland, als auch für ganz Europa angesichts der aktiven wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit den GUS-Staaten von erheblicher Bedeutung sind.¹⁹

Strukturell besteht die vorliegende Arbeit aus der Analyse der Grundlagen und der Entstehungsgeschichte des Franchising, der vergleichenden Darstellung des Inhalts der vorvertraglichen Aufklärung in Deutschland und den USA sowie der Haftungsfolgen der Verletzung von Aufklärungspflichten. Anschließend soll im eigenständigen Kapitel die Rechtslage in Russland (de lege lata) dargestellt und ein Lösungsvorschlag für das russische Franchiserecht (de lege ferenda) auf Grund der gewonnenen Erkenntnisse erarbeitet werden.

¹⁸ Zur Auswertung der ausländischen Erfahrung im Rahmen der Rechtsreformen in Russland vgl.: *Sevrûgin*, S. 59 ff.

¹⁹ *Horn*, in: *Horn/Assmann*, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S. 5.

Kapitel 1 – Aufklärungsbedarf im Franchising

Der Franchisevertrag wird zwischen dem Franchisegeber und Franchisenehmer geschlossen. Wie bei jedem anderen Vertragsschluss auch, tun dies beide Vertragsparteien mit gewissen Erwartungen, welche sie u.a. auf vorvertragliche Information stützen. Dem Vertragsabschluss geht demnach eine Phase voran, in der sich regelmäßig beide Vertragsparteien über den Vertragsgegenstand, sowie über ihren Vertragspartner informieren, um letztlich eine fundierte Entscheidung treffen zu können. Es besteht folglich grundsätzlich ein Aufklärungsbedarf, den in aller Regel die interessierten Vertragsparteien jeweils selbst stillen, sei es durch Korrespondenz mit ihrem Vertragspartner oder durch Einholen von Informationen von dritter Seite. Dies verhält sich beim Abschluss eines Franchisevertrages entsprechend. Die wesentliche Besonderheit besteht jedoch darin, dass der Franchisevertrag die Übernahme eines Unternehmenskonzepts bis in die Details der Umsetzung dieses Konzepts zum Inhalt hat. Die Einflussmöglichkeiten des Franchisenehmers, wie mit dem Vertragsgegenstand seines Erachtens letztlich zu verfahren ist, sind begrenzt. Die Abhängigkeit des Franchisenehmers von der Franchisezentrale nach Vertragsschluss ist ein dem Franchising immanentes Charakteristikum. Die Entscheidung eines Franchisenehmers zum Zutritt zu einem Franchisesystem hängt aufgrund der zu erwartenden begrenzten wirtschaftlichen Freiheit bei Erfüllung des Vertrages maßgeblich davon ab, dass der Franchisenehmer davon überzeugt ist, dass das ihm angebotene Franchise erfolgsträchtig sein wird. Diese Überzeugung basiert wiederum auf den Informationen des Franchisenehmers über das Franchisesystem. Diese können regelmäßig in wesentlichen Teilen nur vom Franchisegeber beigebracht werden. Die Entscheidung des Franchisenehmers zum Beitritt zum System hängt in einem – verglichen mit anderen Vertragsformen – untypischen Maße ausschließlich von den ihm durch den Franchisegeber mitgeteilten Informationen im vorvertraglichen Bereich ab. In der Folge bedarf gerade die für diesen Vertragstypus besonders relevante vorvertragliche Aufklärung einer besonderen Beachtung. Diesem Umstand wird nun in verschiedenen Rechtsordnungen auf verschiedenste Weise begegnet. Zur Einordnung der besonderen Herausforderungen bei Vertragsabschluss und der Würdigung der gesetzgeberischen Maßnahmen, mithilfe deren diesen Herausforderungen begegnet wird, bedarf es allerdings zunächst der historischen Betrachtung der Entwicklung des Franchising.

A. Entstehung des Franchising

I. Vorgeschichte

Obwohl das Franchising als Vertriebsform eine relativ neue Wirtschaftsentwicklung ist, gehen seine Ursprünge weit in die Vergangenheit zurück.²⁰ Etymologisch stammt das Wort „Franchising“ aus der französischen Sprache.²¹ Im mittelalterlichen Frankreich bedeutete die Redewendung „*une charte de franchise*“ ein den Kaufleuten, Handwerkern oder einer Stadt („*villefranche*“)²² durch den Souverän eingeräumtes Privileg unterschiedlicher Natur, wie bspw. eine Steuerbefreiung, Zugriff auf administrative Freiheiten oder Minderung des feudalen Drucks anderer Art.²³ Auch in England erhielten Vertrauensleute der Regierung Sonderprivilegien bei der Steuereinsammlung.²⁴ Darüber hinaus genossen die vom Kontinent gerufenen Kaufleute Schutzgarantien, falls sie sich bereit erklärten, eine Verpflichtung zur Lehre einheimischer Gewerbetreibenden zu übernehmen.²⁵ Inwieweit die Praktik der Privilegierung bestimmter Bevölkerungsgruppen in England und in Frankreich parallel entstanden ist oder erst mit der normannischen Invasion nach Britannien von Kontinent eingeführt wurde, ist bislang allerdings ungeklärt.²⁶

Später, im 18.-19. Jahrhundert, verstand man unter Franchisen in Europa die den Depositären und Konzessionären gewährten Konzessionen für Produktion und Handel im Namen und im Interesse des Staates.²⁷ Die ersten dem modernen Franchising ähnelnden Strukturen lagen in der öffentlichen Wirtschaft, nämlich in der staatlichen Gewährung eines Monopolversorgungsrechts zu Gunsten eines privaten Unternehmens.²⁸

²⁰ Hanrieder, Franchising: Planung und Praxis, S. 22;

²¹ Das Wort „franchise“ geht vom altfranzösischen „franc“ (frei), „franchir“, „francher“ (befreien). Medicus, Schuldrecht II, Rn. 1099. Einer anderen Ansicht zufolge ist das Wort „frank“ des deutschen Ursprungs, vgl: Möller, AcP 2003, S. 320 f.

²² Sautereau, in: Mendelsohn, Franchising in Europe, S. 107.

²³ Hocquet, Libertés urbaines et rurales au Moyen Age, S. 1309; Skaupy, DB 1982, S. 2446; Weber, JA 1983, S. 347; Giesler/Nauschütt, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 12; Höpfner, Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers, S. 4; Elsner, NZA 1996, S. 519; Le Tourneau, Les contrats de franchise, S. 1.

²⁴ Skaupy, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, Rn. 2.

²⁵ Zimmerman, GRUR 1967, S. 177.

²⁶ Sommer, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 90; Baumann, GRUR 1988, S. 894.

²⁷ Tietz, Handbuch Franchising, S. 8.

²⁸ Mack, Neuere Vertragssysteme, S. 21; Flohr, Franchiserecht, Rn. 3.

II. Entwicklung des Franchising in den USA

1. Entstehung des modernen Franchising

Das Franchising in seiner gegenwärtigen Form kommt aus den USA.²⁹ *Emmons* hat sogar die Kolonisierung Amerikas mit einer königlichen Franchise verglichen.³⁰ Die ersten privaten Franchisesysteme haben sich in den USA erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gebildet.³¹ Der Kraftfahrzeughersteller „*General Motors*“, der Nähmaschinenhersteller „*Singer Sewing Machine Company*“ und die Drogerie „*Rexall*“ entwickelten ihre Handelsnetze durch die Vergabe von Warenzeichenlizenzen, um ihre Waren unter der Kontrolle des Lizenzgebers auch an entfernten Orten herstellen und verkaufen zu können.³² Im Jahre 1900 hat *John S. Pemberton* den lokalen Standorten eine Lizenz zur Abfüllung des Getränks „*Coca-Cola*“ aus dem zugelieferten Sirup erteilt.³³ Der Warenvertrieb unter dem Namen des Herstellers wurde als Produkt- oder Warenfranchising (*product franchising* oder *sales franchising*) bezeichnet.³⁴

Ende des 19. Jahrhunderts erreichte die industrielle Revolution die USA.³⁵ Mit der durch den Zuwachs der Bevölkerung einhergehenden Urbanisierung stiegen die Anzahl und die Mobilität der kauffähigen Kunden sowie die Anforderungen an die Qualität und Verfügbarkeit von Waren und Dienstleistungen. Folglich sollten die Hersteller und Anbieter vom einfachen Einzelverkauf nach und nach zu komplizierteren Vertriebsformen übergehen.³⁶

2. Schutz der Einzelhändler in der Kraftfahrzeug- und Ölindustrie

Mit der Expansion der Vertriebssysteme wurden dem US-amerikanischen Gesetzgeber die asymmetrische Macht- und Informationsverteilung zwischen den Zentralen und Einzelhändlern und der sich daraus ergebende Spielraum für opportunistisches Verhalten erkennbar. Zu den Nachteilen des Franchising wurde die übermäßige Abhängigkeit des Franchisenehmers von der Zentrale gezählt.³⁷ Die Bekämpfung unfairer Praktiken war durch die zurückhaltende Jurisprudenz, Eingriffe in die Vertragsfreiheit vorzunehmen, erschwert sowie durch die Priorität des *caveat emptor* – Grundsatzes im Vertragsrecht, der erst durch den zunehmenden Einfluss des

²⁹ *Kroll*, Informationspflichten im Franchising, S. 3; *Weber*, JA 1983, S. 347; *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S. 599; *Skaupy*, NJW 1992, S. 1785; *Gurnick/Grinblat*, Franchise L.J. 2002, S. 128.

³⁰ *Emmons*, American Franchise Revolution, S. 13.

³¹ *Blaich*, Wissenstransfer in Franchisenetzen, S. 11 f.

³² *Giesler*, in: Beck'sches Rechtsanwalthandbuch, Rn. 4; *Möller*, AcP 2003, S. 321; *Flohr*, Franchiserecht, Rn. 2; *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 19; *Hanrieder*, Franchising: Planung und Praxis, S. 22.

³³ *Weber*, JA 1983, S. 347.

³⁴ *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 15 f.; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 72.

³⁵ *Killion*, Franchise L.J. 2005, S. 163.

³⁶ *Skaupy*, BB 1969, 113; *Enghusen*, Rechtliche Probleme der Franchiseverträge, S. 4; *Mack*, Neuere Vertragssysteme, S. 21; *Skaupy*, DB 1982, S. 2446 f.; *Williams*, IIC 1983, S. 624; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 70 f.

³⁷ *Kursh*, The franchise boom, S. 45; *Skaupy*, Franchising, S. 66.

Verbraucherschutzrechts abgeschwächt wurde. Eine spezialgesetzliche Regelung zum Schutz des Franchisenehmers – dessen wirtschaftliche Position im Verhältnis zum Franchisegeber oftmals derjenigen des Verbrauchers ähnelte – vor der wirtschaftlichen Übermacht der Franchisezentralen wurde erforderlich.³⁸

Die ersten Gesetze zum Schutz der schwächeren Partei in den B2B-Transaktionen, die Kraftfahrzeugindustrie betreffend, wurden in den USA durch die Einzelstaaten nach dem Vorbild der Verbraucherschutzvorschriften³⁹ verabschiedet. Diese Gesetzgebung war in erster Linie auf die Regelung von Voraussetzungen der fristlosen Kündigung oder Nichtverlängerung der Franchiseverträge gerichtet.⁴⁰

Auf der föderalen Ebene wurde im Jahre 1956 das *Automobile Dealer's Day in Court Act* zum Schutz der Kraftfahrzeughändler erlassen,⁴¹ dessen Ziel die Beseitigung des wirtschaftlichen Ungleichgewichts in der Verhandlungsmacht (*bargaining power*) zwischen der Herstellerzentrale und den Händlern war.⁴² Nach diesem Gesetz war die fristlose Kündigung des Franchiseabkommens lediglich unter Berücksichtigung des Gebots von Treu und Glauben zulässig: „...the duty of each party to any franchise and all officers, employees and agents thereof, to act in a fair and equitable manner toward each other so as to guarantee the one party freedom from coercion, intimidation or threats of coercion or intimidation from the other party. Provided, that recommendation, endorsement, exposition, persuasion, urging or argument shall not be deemed to constitute a lack of good faith“.⁴³

In der Praxis konnte sich aber lediglich eine geringe Zahl der Kläger durchsetzen, die sich auf das *Automobile Dealer's Day in Court Act* berufen haben, weil das Fehlen des notwendigen *good faith* Standards mangels Beweislastumkehr zu Gunsten des klagenden Franchisenehmers nur in einem solchen Fall durch den Richter angenommen wurde, in dem der Franchisenehmer imstande war, ausreichend Beweis für das Vorliegen eines Zwangs (*coercion*) oder einer

³⁸ Behr, Der Franchisevertrag, S. 31; Budczies, Der Automobilvertrags Händler, S. 46 f.

³⁹ Blumberg on Corporate Groups, S. 161-14.

⁴⁰ Macaulay, in: Joerges, Franchising and the law, S. 199.

⁴¹ 15 U.S.C. § 1221 ff.

⁴² 15 U.S.C. § 1221:2 (Purposes): „The ADDCA is remedial statute enacted to redress economic imbalance and unequal bargaining power between large automobile manufacturers and local dealerships, protecting dealers from unfair termination and other retaliatory and coercive practices.“; Brach v. Amoco Oil Co. [1982] 677 F.2d 1213, 1220; Berry/Byers/Oates, SULR 2009, S. 817.

⁴³ 15 U.S.C. § 1221 (e); Pavloff, Duke L. J. 1979, S. 1186 f.; Sommer, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 111.

Drohung (*intimidation*) von Seiten des Franchisegebers zu erbringen.⁴⁴ Das *Automobile Dealer's Day in Court Act* hatte zudem keinen Vorrang vor der einzelstaatlichen Gesetzgebung.⁴⁵

In der Ölindustrie haben etwa zwanzig Bundesstaaten ähnliche Gesetze zum Schutz der Benzinhändler verabschiedet. Darüber hinaus sah das föderale Gesetz zur Regelung des Benzinvertriebs *Petroleum Marketing Practices Act* von 1978⁴⁶ vor, dass die Zentrale den Vertriebsvertrag ausschließlich aus den im Gesetz genannten Gründen kündigen kann. Im Gegensatz zur Gesetzgebung in der Kraftfahrzeugindustrie enthielt aber das *Petroleum Marketing Practices Act* kein Treu und Glauben-Gebot.⁴⁷

3. Aufstieg und Rezession des Franchising

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts erlebte das Franchising in den USA einen bedeutenden Entwicklungsaufschwung, der allgemein als *franchise boom* bezeichnet wurde.⁴⁸

Das Konzept des Franchising zeigte sich als sehr geeignet, eine Marktbeherrschung auch unter wechselnden wirtschaftlichen Umständen zu wahren.⁴⁹ Eine besondere Verbreitung hat die Vertriebsform in der Dienstleistungsbranche, vor allem in der Hotellerie und Gastronomie erfahren.⁵⁰ Die meisten Franchisesysteme stellten dabei Sternvertriebsnetze dar, die sich durch eine Verbreitung der Geschäftsidee und die strenge Integration des Franchisenehmers ins Vertriebssystem auszeichneten.⁵¹

Der technische Fortschritt und die wirtschaftliche Globalisierung forderten eine hohe Komplexität der Franchiseverträge. Während am Anfang der Franchiseentwicklung zumeist die Rechte zum Warenvertrieb vermarktet wurden, war das Franchising der nächsten Generation auf die Vergabe komplexer Unternehmenslizenzen gerichtet, die u.a. die Nutzung des Franchisekonzepts, des Know-Hows, der Patent- und Schutzrechte des Franchisegebers sowie Systemförderungspflichten des Franchisenehmers und die Unterstützungspflichten der Zentrale umfassten. Hiermit hat das Franchising sich zu seiner klassischen Form – *business format*

⁴⁴ 15 U.S.C. § 1221 II: 52; *Salco Corp. v. General Motors Corp.* [1975] 517 F.2d 567; *Autohaus Brugger, Inc. v. Saab* [1978] 567 F.2d 901; United States District Court, D. Maryland, *American Honda Motor Co., Inc. Dealership relations litigation*, 941 F.Supp. 528.

⁴⁵ 15 U.S.C. § 1221:6; *Brockland*, *The Missouri Bar* 2007, S. 125.

⁴⁶ 15 U.S.C. §§ 2801 ff.

⁴⁷ Ausführl. zum *Petroleum Marketing Practices Act: Macaulay*, in: Joerges, *Franchising and the law*, S. 204 ff.

⁴⁸ *Kroll*, Informationspflichten im Franchising, S. 3; *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 17 f.; *Behr*, Der Franchisevertrag, S. 20 f.

⁴⁹ *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 5; *Sommer*, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 110.

⁵⁰ *Skaupy*, DB 1982, S. 2446; *Martinek*, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S. 7; *Frank*, *Franchising in Russland*, S. 1.

⁵¹ *Martinek*, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S. 7.

franchising oder *franchising as a total business concept* – entwickelt⁵² (ein prominentes Beispiel hierzu ist die im Jahre 1955 gegründete Schnellrestaurant-Kette McDonalds⁵³).

Nach dem stürmischen Aufstieg erfuhr das Franchising in den sechziger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts eine Entwicklungskrise, die nach allgemeiner Auffassung auf unfaire Praktiken, insbesondere auf Täuschungen von Franchisenehmern durch Franchisegeber zurückzuführen war.⁵⁴ Ein großer Teil der Täuschungsfälle lag naturgemäß im vorvertraglichen Bereich. Um allein durch Eintrittsgebühren schnell Gewinn realisieren zu können, verkauften unseriöse Franchisesysteme unprofitable oder auf dem Markt nicht ausreichend getestete Geschäftsmodelle.⁵⁵ Die zu diesem Zeitpunkt existierende branchenrelevante Gesetzgebung zum Schutz der Einzelhändler konnte den Regelungsbedarf im ganzen Franchisebereich nicht abdecken und ließ viele Bereiche so ungeschützt.

4. Zweite Kodifikationswelle

Das neue Kodifizierungsvorhaben sollte die Weiterentwicklung des Franchising fördern und den durch die betrügerischen Praktiken gefährdeten guten Ruf der Vertriebsform wiederherstellen.⁵⁶ Aus den bisherigen Erfahrungen der Franchisepraxis wurde klar, dass im Franchising die Betrugsgefahr im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Vertragsbeendigung höher war als bei anderen Vertragsabschlüssen.⁵⁷ Gerade im Franchiserecht bedurfte der vorvertragliche Bereich einer besonderen rechtlichen Regelung. Sowohl auf der föderalen, als auch auf der einzelstaatlichen Ebene wurden Spezialgesetze verabschiedet, die dem Betrug im Franchising dadurch vorbeugen sollten, dass sie den Franchisegeber zur Offenlegung eines notwendigen Minimums an Information und der Erfolgchancen des Franchisenehmers (Disclosure Rules) verpflichteten.⁵⁸ Die föderale Gesetzgebung hatte dabei Vorrang vor der einzelstaatlichen Gesetzgebung, es sei denn die einzelstaatliche Gesetzgebung sah ein höheres Schutzniveau vor. So entwickelte sich in den USA ein franchisespezifisches Modell vorvertraglicher Aufklärung, das in den nächsten Jahrzehnten durch viele andere Rechtsordnungen übernommen werden sollte.⁵⁹

Nicht zuletzt die Einführung der Disclosure-Gesetzgebung half, die Entwicklungskrise des Franchising zu überwinden. Vom Jahre 1970 bis 1977 verdoppelte sich die Gesamtzahl der

⁵² *Emmons*, American Franchise Revolution, S. 17 ff.

⁵³ *Kroll*, Informationspflichten im Franchising, S. 3; *Born*, GRUR Int 1981, S. 213.

⁵⁴ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 8 f.; *Emmons*, American Franchise Revolution, S. 7 ff.

⁵⁵ *Möller*, AcP 2003, S. 321.; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 75.

⁵⁶ *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S. 599 f.

⁵⁷ *Blumberg on Corporate Groups*, S. 161-13 Fn. 1; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 6.

⁵⁸ Das erste föderale Franchise Gesetz – FTC initial Franchise Rule wurde in 1978 verabschiedet, siehe 43 Fed. Reg. 59614, 21. Dezember 1978.

⁵⁹ *Gast/Erdmann*, RIW 1997, S. 822.

Franchisebetriebe in den USA. Zur gleichen Zeit begann die Expansion der amerikanischen Franchisesysteme nach Europa.⁶⁰

III. Verbreitung des Franchising in Europa

Mit Ausnahme Frankreichs, das insoweit eine Vorreiterrolle dieser Entwicklung in Europa einnahm, begann die Verbreitung des Franchising im übrigen Europa erst ab den sechziger Jahren. Daher ist die in Frankreich gewonnene Erfahrung im Rahmen der europäischen Geschichte des Franchising besonders repräsentativ und erwähnenswert. In Deutschland zum Beispiel begann die massive Verbreitung dieser Vertriebsmethode erst mit dem Fall des Eisernen Vorhangs und der Erschließung osteuropäischer Märkte.⁶¹

Im westeuropäischen Vertriebsrecht konnten aber schon lange Zeit davor unabhängige Entwicklungen beobachtet werden, die sich parallel zur Entstehung der amerikanischen Warenvertriebssysteme in den USA vollzogen. Gleichzeitig mit dem amerikanischen *sales franchising* verbreiteten sich in Europa die sogenannten freiwilligen Ketten zwischen einem Leitgroßhändler und dessen Anschlusskunden⁶², Einkaufsgemeinschaften und Vertragshändlersysteme.⁶³

Ein im Vergleich zu anderen europäischen Ländern höheren Stellenwert hatte das Franchising in Frankreich eingenommen.⁶⁴ Schon in den dreißiger Jahren des zwanzigsten Jahrhunderts entwickelte sich das Vertriebssystem *Pingouin*, das zu den ersten Vertretern des Franchising in Frankreich gezählt werden kann.⁶⁵ Auch die Direktvertriebssysteme *Rodier* und *Pingouin Stemm* haben das Franchise-Modell übernommen. Im Jahre 1933 wurde das Kaufhaus *Prisunic* gegründet und nach dem 2. Weltkrieg folgten die Vertriebsnetze *Prenatal*, *Phildar* und *Nataly's* auf der Grundlage des Franchise Konzepts. Als Beispiel für das sogenannte duale Franchisesystem, das sich dadurch auszeichnet, dass es neben dem Filialnetz ein Franchisetz entwickelt, gilt das im Jahre 1956 gegründete Möbelgesellschaft *Lévitan*. In den sechziger Jahren sind die später grenzüberschreitend entwickelten Franchisemarken *Roche-Bobois*, *Pronuptia* und *André* bekannt geworden.⁶⁶

⁶⁰ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 9 f.

⁶¹ *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 21; *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 22.

⁶² *Garmaier*, Wirtschaftsethische Aspekte des Franchising, S. 6.

⁶³ *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 9.

⁶⁴ *Emerson*, EBLJ 2009, S. 317; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S.11; *Sommer*, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 107 ff.; *Le Tourneau*, Les contrats de franchise, S. 10.

⁶⁵ *Sautereau*, in: *Mendelsohn*, Franchising in Europe, S. 107.

⁶⁶ *Tietz*, Handbuch Franchising, S. 95 f.

Wie auch in den USA hat das Franchising in Frankreich eine durch unredliche Praktiken der Zentralen verursachte Entwicklungskrise erlebt. Dies bezeugt etwa der ironische Slogan von damals: „*Celui qui sais le faire le fait, celui qui ne le sais pas le franchise*“.⁶⁷

In Reaktion auf unlautere Geschäftspraktiken von Franchisegebern hat man auch in Frankreich Gesetze verabschiedet, die den Franchisegeber zur Offenbarung bestimmter Informationen verpflichtet. Der Franchisenehmer als die regelmäßig wirtschaftlich schwächere Vertragspartei wurde so in die Position versetzt, bei Beitritt zum Franchisesystem über den dazu nötigen Sachverstand verfügen zu können („*s’engager en connaissance de cause*“). Bei der Verabschiedung des französischen Gesetzes diente die US-amerikanische Disclosure-Gesetzgebung als Modell.⁶⁸ Das *Loi Doubin*⁶⁹, das erste europäische Gesetz über die vorvertragliche Aufklärung im Franchising, hat die Systemzentralen zur Offenbarung eines bestimmten Informationsumfangs über den Franchisegeber und das Franchisesystem⁷⁰ 20 Tage vor der Vertragsunterzeichnung verpflichtet.⁷¹ Das *Loi Doubin* gilt allerdings nicht nur für Franchiseverträge, sondern für all jene Vertragstypen, die auf die Lizenzierung ausschließlicher Rechte gegen Alleinvertriebsrechte gerichtet sind.⁷²

Ungeachtet dessen, dass dem *Loi Doubin* Ungenauigkeit vorgeworfen wurde,⁷³ erwies es sich zur Voraufklärung des Franchisenehmers zu einem erfolgreichen Exportgesetz. Spanien⁷⁴, Italien⁷⁵, Belgien⁷⁶ und Schweden⁷⁷ verabschiedeten eigene Gesetze nach dem französischen Vorbild.

⁶⁷ „Derjenige der weiß, wie es geht, macht es. Derjenige, der es nicht weiß, franchisiert es.“: *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 18.

⁶⁸ *Leloup*, La franchise, S. 170.

⁶⁹ Gesetz No. 89-1008 vom 31. Dezember 1989, JO 2. Januar 1990; *Sommer*, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 107.

⁷⁰ Art. 1 des *Loi Doubin* verlangt die Aufklärung über die Verbreitung des Franchisesystems in Frankreich, die Marktlage, die beabsichtigte Systemerweiterung, die Dauer des Franchisevertrages, die Bedingungen der Vertragsverlängerung, die Kündigungsbedingungen, die Bedingungen der Abtretung sowie alle notwendigen Informationen über die Systemprodukte und die Perspektiven der Marktentwicklung. Die persönlichen Daten der leitenden Personen, Rechtsform, Gesellschaftszweck und Gründungsdatum des Unternehmens, die vorhandenen Lizenzen sowie die Bankverbindungen, Bilanzen und die Angaben aus dem Handelsregisters sollen ebenfalls offengelegt werden.

⁷¹ *Leloup*, La Franchise, S. 170; *Sautereau*, in: Mendelsohn, Franchising in Europe, S. 113.

⁷² *Gast/Erdmann*, RIW 1997, S. 823.

⁷³ *Vogel/Vogel*, RIW 1991, S. 803.

⁷⁴ Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, Boletín Oficial del Estado 15 del 17 gennaio 1996; dazu: *Martinez Sanz*, ZEuP 1999, S. 91 ff.; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 22; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 88.

⁷⁵ Legge 6 maggio 2004 no. 129; ziehe dazu: *Loewinger*, Franchising World 2004, S. 66 f.; *Frignani*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 102 ff.

⁷⁶ Loi relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial du 19 décembre 2005 no. 51/1681.

⁷⁷ Law on the Duty of a Franchisor to Provide Information No. 2006/484 of 24.05.2006.

IV. Entwicklung des Franchising in Deutschland

In Deutschland schritt die Entwicklung des Franchising im Vergleich zu anderen europäischen Staaten nicht so schnell voran.⁷⁸ Im Unterschied zum *franchise boom* in den USA hat Deutschland keine stürmische Verbreitung dieser Vertriebsmethode erlebt; das Franchising entwickelte sich allerdings kontinuierlich.⁷⁹

Wie in anderen europäischen Ländern entwickelten sich auch in Deutschland Vertriebsbindungen, Ausschließlichkeitsverträge, Alleinverkaufsrechte sowie ein selektiver Vertrieb über Fachhändler und autorisierte Verkaufsstellen.⁸⁰ Als die ersten Vertreter des Franchising auf dem deutschen Markt gelten die strikt vertikal organisierten Vertriebssysteme *Rosenthal AG*, *Hussel AG* oder *Photo-Porst KG* sowie die amerikanischen Marken *Coca-Cola* und *Wimpy*.⁸¹

Eine merkliche Steigerung der Anzahl der Franchisebetriebe begann in Deutschland mit Ende der sechziger Jahre⁸², als die ursprünglich als Filialsysteme organisierten Handelsketten *Nordsee*, *Ihr Platz* und *OBI* ihre Franchiseoutlets gründeten. Seit den siebziger Jahren wuchs die Zahl der Franchisebetriebe stetig. Besonders intensiv zeigte sich die Entwicklung in der Dienstleistungsbranche.⁸³ Mit der Wiedervereinigung Deutschlands etablierte sich das Franchising auch in den neuen Bundesländern.⁸⁴ Im Gegensatz zu einigen anderen relativ neuen Vertragstypen des deutschen Vertragsrechts, wie z.B. der Reise- oder Zahlungsdienstvertrag, fand der Franchisevertrag jedoch im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung nicht Eingang in das Bürgerliche Gesetzbuch.

Wie in den USA und Frankreich zuvor, kam es auch in Deutschland vor allem während der ersten Verbreitungsphase des Franchising in den neuen Bundesländern zu Täuschungsfällen gegenüber geschäftsunerfahrenen Franchisenehmern;⁸⁵ auch in Deutschland hat das Franchising Anfang der neunziger Jahre eine mit den Betrugsfällen verbundene Entwicklungsstagnation erlebt.⁸⁶

⁷⁸ Köhler, NJW 1990, S. 1689; Bauder, Der Franchise-Vertrag, S. 11 f.

⁷⁹ Martinek/Habermeier, in: Martinek/Semler/Habermeier, Handbuch des Vertriebsrechts, § 22 Rn. 9; Mack, Neuere Vertragssysteme, S. 23.

⁸⁰ Eine der ersten Publikationen zum Thema Franchising in Deutschland war die Publikation von Gross und Skaupy aus dem Jahre 1968: Das Franchisesystem. Neue Vertriebswege für Waren und Dienste, Düsseldorf u. Wien 1968, dazu auch: Hanrieder, Franchising: Planung und Praxis, S. 22.

⁸¹ Skaupy, BB 1969, S. 114.

⁸² Weltrich, DB 1988, S. 806.

⁸³ Eßer, Franchising, S. 15.

⁸⁴ Tietz, Handbuch Franchising, S. 11.

⁸⁵ OLG Rostock, Urt. v. 29.6.1995 – n.v., DB 1995, 2006 (Leitsatz); Haibt/Siemens, RIW 2000, S. 602.

⁸⁶ Hanrieder, Franchising: Planung und Praxis, S. 23.

Wie in anderen Rechtsordnungen demonstrierte unlauteres Geschäftsgebaren von Franchisegebern die Notwendigkeit der Entwicklung eines rechtlichen Rahmens für das vorvertragliche Rechtsverhältnis. Das deutsche Regelungsmodell unterscheidet sich von dem amerikanischen und französischen jedoch dadurch, dass in Deutschland zwar keine spezielle Gesetzgebung zur vorvertraglichen Aufklärung im Franchising existiert, jedoch finden im deutschen Recht die Vorschriften des allgemeinen Vertragsrechts sowie des Handels-, Wertpapier- und des Wettbewerbsrechts auf den Franchisevertrag Anwendung. Die Regelung der vorvertraglichen Phase im Franchising erfolgt ebenfalls nach die allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts.

Das Franchising und das vorvertragliche Verhältnis im Franchising sind im deutschen Schrifttum in den letzten Jahrzehnten zu einem rege diskutierten Thema geworden.⁸⁷ Die ersten Regelungsgrundsätze zu den vorvertraglichen Aufklärungspflichten und zur vorvertraglichen Haftung im Bereich des Franchising wurden unter Einbeziehung der entsprechenden Erfahrungen und Regelungsansätze im ausländischen Recht erarbeitet.⁸⁸ Das in Deutschland seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2001 gesetzlich geregelte Institut der culpa in contrahendo ermöglichte es, auf Fallkonstellationen, die wie der Abschluss eines Franchisevertrags im besonderen Maße auf vorvertragliche Aufklärung angewiesen sind, spezifische Antworten zu geben. Bis heute sind aber keine Ansätze für eine spezielle gesetzliche Regelung des Franchiseverhältnisses erkennbar, insbesondere auch keine spezifisch vorvertraglichen Regelungen. In Deutschland hat sich allerdings eine ständige Rechtsprechung zu Inhalt und Umfang von vorvertraglichen Aufklärungspflichten im Franchising herausgebildet, wozu insbesondere das OLG München beigetragen hat.⁸⁹

V. Zusammenfassung

Ab der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts hat sich das Franchising in seiner heutigen Form des *business format franchising* rasant von den USA aus in die ganze Welt hinaus verbreitet. Sein weltweiter Erfolg und der transnationale Charakter sind auf der einen Seite der hohen Konkurrenzfähigkeit und der Flexibilität im Vergleich zu anderen Vertriebsformen zu verdanken. Vor allem bietet das Franchising eine optimale Strategie für mittelständische Unternehmen. Gerade im internationalen Wirtschaftsverkehr wissen diese mit ihrem Franchisegeber regelmäßig einen starken Partner an ihrer Seite. Auf der anderen Seite schafft das Franchising für die Franchisezentralen, die an einem hohen Kontrollgrad und möglichst geringen

⁸⁷ Haager, NJW 1999, S. 2081.

⁸⁸ *Skaupy*, BB 1969, S. 115; *Williams*, IIC 1982, S. 627; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 8; *Stein-Wigger*, Die Beendigung des Franchisevertrags, S. 235.

⁸⁹ OLG München, Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, S. 865 ff.; OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 ff.

Investitionen in die Vertriebsstellen interessiert sind, klare Vorteile. In den europäischen Ländern kommt dem Franchising im Vergleich zu den USA jedoch eine geringere wirtschaftliche Bedeutung zu.⁹⁰

Die Tatsache, dass das Franchising in seiner modernen Form aus den USA stammt und demzufolge im Wesentlichen auf die amerikanischen Rechtsvorstellungen zurückgeht, hat für seine rechtliche Behandlung in anderen Rechtssystemen erhebliche praktische Folgen. Die auf die amerikanische Geschichte dieser Vertriebsmethode Anfang des vorigen Jahrhunderts zurückgehende Idee der kaufmännischen Selbstständigkeit und des allgemein zugänglichen Geschäftserfolgs ist für das Weltimage des Franchising essentiell. Das Leitbild des Franchisevertrages in den europäischen Rechtsordnungen ist durch das angloamerikanische Vertragsmodell geprägt.

Die Entwicklungsgeschichte des Franchising auf beiden Seiten des Atlantiks hat zwangsläufig starke Gemeinsamkeiten. Es hat sowohl in den USA als auch in Deutschland und anderen Ländern Europas ähnliche Entwicklungsaufschwünge und Krisen gegeben. Die Aufschwungsphasen lassen sich durch hohe Konkurrenzfähigkeit und eine besondere Geeignetheit das Franchising zur Erschließung geographisch entfernter Märkte erklären. Die Krisenperioden wurden maßgeblich durch verbreitete Täuschungspraktiken provoziert, die einen Vertrauensverlust in die Vertriebsform zur Folge hatten.

Im vorvertraglichen Bereich zeigte sich jedoch die Notwendigkeit einer Begrenzung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, um Täuschungsfällen vorzubeugen, wozu in vielen Rechtsordnungen der Gesetzgeber tätig wurde. Schon in der ersten amerikanischen Gesetzgebung zum Schutz der Einzelhändler in der Kraftfahrzeug- und Ölindustrie zeigte sich die gesetzgeberische Absicht, einerseits den Einzelhändlern ein gewisses Schutzniveau zu konzedieren, ohne aber andererseits in die gesetzgeberischen Kompetenzen der Einzelstaaten zu stark eingreifen zu wollen.

Im deutschen Recht wird dagegen bislang den besonderen Herausforderungen der vorvertraglichen Phase im Franchising allein auf Basis des allgemeinen Schuldrechts und mit richterlicher Rechtsfortbildung begegnet.

⁹⁰ Emerson, IJFL 2014, S. 42.

B. Begriffsbestimmung, Rechtsnatur und Typologie des Franchising

I. Definitionsvielfalt

Eine begriffliche Klarheit ist sowohl für die Abgrenzung des Franchising von anderen Vertriebsformen, als auch zur rechtlichen Einordnung des Franchisevertrages in das klassische Vertragssystem wünschenswert. Die bislang angestellten Definitionsversuche sind äußerst umfangreich, da sie eine Zusammenfassung von charakteristischen Merkmalen des Franchiseverhältnisses darstellen. Wegen der Vielfalt der Erscheinungsformen, bei denen unter Umständen unterschiedliche Elemente dieser Vertriebsform in Vordergrund treten, ist es aber rechtstechnisch schwierig, eine einheitliche, auf sämtliche Sachkonstellationen anwendbare Definition des Franchising zu erarbeiten. Die westlichen Definitionen des Franchising sind aber für den russischen Teil der Untersuchung wichtig, da die Begriffsbestimmung des Franchising in Russland von der in der westlichen Praxis üblichen stark abweicht. Die Definitionselemente haben auch für die Problematik der vorvertraglichen Aufklärung, die Gegenstand dieser Untersuchung bildet, eine besondere Bedeutung: Die Aufklärungspflicht sollte unter anderem auch diejenigen Elemente erfassen, die wesentliche Vertragsbestandteile des Franchising darstellen.

1. Definitionen in den USA

a) Definition der Federal Trade Commission

Grundsätzlich wird in den USA das Franchising begrifflich weiter als in Deutschland verstanden.⁹¹ Dort werden zum Franchising in der Regel alle Vertriebsformen gezählt, die gesetzlich bestimmte Charakteristiken aufweisen. Auf der Bundesebene wird das Franchising durch die *Federal Trade Commission* (FTC)⁹² definiert.

Danach qualifiziert man jedes Vertragsverhältnis als Franchisevertrag, das kumulativ folgende Elemente enthält:

- eine Handelsmarke des Franchisegebers, unter der die Waren und/oder Dienstleistungen des Franchisegebers vermarktet werden (*trademark*);
- eine Gebühr des Franchisenehmers (*required payment*) und

⁹¹ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 74; *Bodewig*, IIC 1993, S. 157.

⁹² Electronic Code of Federal Regulations, PART 436—DISCLOSURE REQUIREMENTS AND PROHIBITIONS CONCERNING FRANCHISING § 436.1 (h); abrufbar unter: <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?c=ecfr;sid=d1b4942957e25fd8a73c6c1cc44fb143;rgn=div5;view=text;node=16%3A1.0.1.4.55;idno=16;cc=ecfr#16:1.0.1.4.55.1.32.1> (Stand: 14.10.2014).

- eine wesentliche Kontrolle oder Unterstützung durch den Franchisegebers (*significant control or assistance*).

Jede dauerhafte Vertragsbeziehung, die alle drei genannten Elemente aufweist, wird als Franchisevertrag angesehen, wobei es auf die durch die Vertragsparteien tatsächlich gewählte Vertragsbezeichnung nicht ankommt.⁹³ Liegen die Merkmale vor, findet die Disclosure-Gesetzgebung Anwendung, die den Franchisegeber zur vorvertraglichen Offenlegung bestimmter Informationen verpflichtet. Ob der Franchisegeber tatsächlich einen Franchisevertrag i.S.d. der Definition der FTC abzuschließen beabsichtigten, ist für die Annahme eines Franchisevertrags und die Verpflichtung des Franchisegebers zur vorvertraglichen Offenlegung bestimmter Informationen nicht entscheidend.⁹⁴

b) Definitionen auf der einzelstaatlichen Ebene

Über die Definition der FTC hinaus bieten die einzelstaatlichen Gesetzgebungen weitere Definitionen des Franchising, die im Vergleich zur Bundesgesetzgebung einen breiteren Kreis der Rechts- und Geschäftsverhältnisse erfassen können. Darüber hinaus gibt es in den Einzelstaaten unterschiedliche Regelungen in Bezug auf die Qualifikation eines Franchisevertrages: Ein und derselbe Vertrag kann nach der Franchise-Gesetzgebung eines Bundesstaates als Franchising betrachtet, nach der Gesetzgebung eines anderen Staates jedoch als ein Lizenz- oder Vertragshändlervertrag angesehen werden.⁹⁵

Den einzelstaatlichen Definitionen liegt entweder der einheitliche Marketingplan (*marketing plan*⁹⁶) oder die Interesseneinheit (*community of interest*⁹⁷) als Qualifikationsmerkmal zugrunde.⁹⁸

Die Definition des Bundesstaates New York ist eine der weitgehendsten Definitionen des Franchising in den USA.⁹⁹ Dieser zufolge kann der Franchisenehmer sein Geschäft entweder nach dem Marketingplan des Franchisegebers oder unter dessen Handelsmarke führen.¹⁰⁰

Folglich fallen unter einzelstaatliche Definitionen mehrere Vertriebsformen, was die Vielfalt von Franchiseformen in den USA bedingt. Jedoch gibt es in den USA bestimmte Bestandteile des Franchising, die für diese Methode charakteristisch sind, nämlich die Handelsmarke, die

⁹³ *Sherman*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 387.

⁹⁴ Statement of Basis and Purpose, S. 15459 f.

⁹⁵ *Lobdell v. Sugar N'Spice, Inc.* [1983] 33 Wash.App. 881, 889; *Emerson*, EBLJ 2009, S. 322.

⁹⁶ California Corporations Code, Section 31005.

⁹⁷ N.J. Stat. Ann. § 56:10-3.

⁹⁸ *Emerson*, EBLJ 2009, S. 323.

⁹⁹ *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 15.

¹⁰⁰ N.Y. Gov. Bus. Laws § 681:3; *Aristacar Corporation v. Attorney General of the State of New York* [1989] 541 N.Y.S2d 165.

Entgeltlichkeit der Franchise sowie die Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen des Franchisegebers.

2. Definitionen in Deutschland

In Deutschland wurde der Franchisevertrag nicht gesetzlich geregelt, weshalb es zwangsläufig an einer eindeutigen Definition des Franchising bzw. des Franchisevertrags mangelt.¹⁰¹ Die durch das Schrifttum vorgeschlagenen Formulierungen sind als Erwägungen zur dogmatischen Einordnung des Franchising anzusehen. Beeinflusst wurden die Definitionen zudem durch Begriffsbestimmungen der europäischen Organe.

a) Definitionen auf der europäischen Ebene

Die erste Begriffsbestimmung auf europäischer Ebene ist der *Pronuptia*-Entscheidung des EuGH¹⁰² zu entnehmen:

... „in einem Vertriebssystem wie dem vorliegenden räumt ein Unternehmen [...] unabhängigen Händlern gegen Vergütung eine Möglichkeit ein, unter Benutzung seiner Geschäftsbezeichnung und durch Übernahme der Geschäftsmethoden, die seinen Erfolg begründet haben, auf anderen Märkten Fuß zu fassen. Es handelt sich hier weniger um eine Vertriebsform als vielmehr um eine Art wirtschaftlicher Verwertung eines Wissensschatzes ohne Einsatz von eigenem Kapital.“

Der Begriff Franchising entspricht dem Art. 1 Ziff. 3 der damals geltenden EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Franchisevereinbarungen:¹⁰³

Art. 1 III lit. b der Franchise-GVO 4087/88 bezeichnete die Franchisevereinbarungen als „Vereinbarungen in denen ein Unternehmen, der Franchisegeber, es einem anderen Unternehmen, dem Franchisenehmer, gegen unmittelbare oder mittelbare finanzielle Vergütung gestattet, eine Franchise zum Zwecke der Vermarktung bestimmter Waren und/oder Dienstleistungen zu nutzen. Sie müssen den folgenden Gegenstand enthalten:

- die Besitzung eines gemeinsamen Namens oder Zeichens sowie die einheitliche Aufmachung der vertraglich bezeichneten Geschäftslokale und/oder Transportmittel;
- die Mitteilung von Know-How durch den Franchisegeber an den Franchisenehmer;
- eine fortlaufende kommerzielle oder technische Unterstützung des Franchisenehmers durch den Franchisegeber während der Laufzeit der Vereinbarung.“

¹⁰¹ Flohr, in: Flohr/Petsche, Franchiserecht, Rn. 5 ff.; Ekkenga, Die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen, S. 15. ff.; Bräutigam, Deliktischen Aussenhaftung im Franchising, S. 28 ff.

¹⁰² EuGH, Urt. v. 28.1.1986 NJW 1986, S. 1415 ff.

¹⁰³ EG-ABl. L 359, 52.

Gemäß Art. 1 III lit. a der Franchise – GVO verstand man das Franchising als „eine Gesamtheit von Rechten an gewerblichem oder geistigem Eigentum, darunter an den Warenzeichen, Handelsnamen, Ladenschildern, Gebrauchsmustern, Geschmacksmustern, Urheberrechten, Know-How oder Patenten, die zum Zwecke des Weiterverkaufs von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen an Endverbraucher genutzt werden“ bezeichnet.

b) Definition des Deutschen Franchiseverbands

Die Definition des Deutschen Franchiseverbands geht auf die Definition des European Code of Ethics for Franchising zurück. Art. 1 des Ethikkodex definiert den Begriff des Franchising wie folgt:

... „ein Vertriebssystem, durch das Waren und/oder Technologien und/oder Dienstleistungen vermarktet werden. Es gründet sich auf eine lange und fortlaufende Zusammenarbeit rechtlich und finanziell selbständiger und unabhängiger Unternehmen, den Franchisegeber und seine Franchisenehmer. Der Franchisegeber gewährt seinen Franchisenehmern das Recht und legt ihnen gleichzeitig die Verpflichtung auf, ein Geschäft entsprechend seinem Konzept zu betreiben. Dieses Recht berechtigt und verpflichtet den Franchisenehmer, gegen ein direktes oder indirektes Entgelt im Rahmen eines schriftlichen zu diesem Zweck zwischen den Parteien abgeschlossenen Franchisevertrages bei laufender technischer und betriebswirtschaftlicher Unterstützung durch den Franchisegeber den Systemnamen und/oder das Warenzeichen und/oder die Dienstleistungsmarke und/oder andere gewerbliche Schutz- oder Urheberrechte sowie das Know-How, die wirtschaftlichen oder technischen Methoden und das Geschäftssystem des Franchisegebers zu nutzen.“¹⁰⁴

c) Definitionen des Schrifttums

Neben den durch die Rechtsprechung und Franchiseverbände erarbeiteten Definitionen, versucht auch die deutsche Lehre den Inhalt des Franchising genauer zu begrenzen. So wählt *Giesler* folgenden Ansatz zur Begriffsbestimmung: Unter einer Franchise wird die Gesamtheit der Rechte verstanden, welche der Franchisegeber dem Franchisenehmer gewährt, und welche den Franchisenehmer berechtigen und verpflichten, gegen finanzielle Vergütung das Geschäft des Vertriebs von Waren, Dienstleistungen und/oder Technologien im Rahmen eines von dem Franchisegeber bestimmten Systems („Franchisesystem“) zu übernehmen, welches ein Know-How und die Erbringung von Unterstützungsleistungen beinhaltet, in welchem im Wesentlichen

¹⁰⁴ Ethikkodex des Deutschen Franchise-Verbandes e.V. abrufbar unter: http://www.franchiseverband.com/fileadmin/dfv-files/Dateien_Dokumente/Services_Download/Ethikkodex.pdf (Stand: 29.05.2014); vgl dazu auch: *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 29.

die Art und Weise des Betriebs des Franchisenehmers („Franchisebetrieb“) vorgeschrieben ist.¹⁰⁵ Auch eine fortlaufende Betriebskontrolle durch den Franchisegeber sei maßgebliches Charakteristikum für die Annahme eines Franchiseverhältnisses. Als „Franchising“ sei demnach die Methode zu verstehen, sich der Bindung von Franchisenehmern durch Franchiseverträge zu bedienen, um den Vertrieb von Waren, Dienstleistungen und Technologien zu organisieren und ein Geschäft aufzubauen.

Die Vorgehensweise zur Definition des Franchising in Deutschland und in den USA ist unterschiedlich. In den USA sind bereits in der Begriffsbestimmung die notwendigen Elemente dieser Vertriebsmethode markiert; allerdings erlaubt die einzelstaatliche Gesetzgebung durch die weichen Formulierungen der einzelstaatlichen Gesetze eine Vielzahl von Verträgen unter dem Oberbegriff Franchising zu erfassen. In Deutschland wird dieser Vertragstyp nicht gesetzlich geregelt, weshalb es zu einer Vielfalt von Definitionen kam. Jedoch stimmen die deutschen und die US-amerikanische Definition darüber überein, dass das Franchising die wesentlichen drei Elemente – die Handelsmarke, die Unterstützung und Kontrolle des Franchisenehmers durch das Franchisesystem und die Entgeltlichkeit der Übergabe eines Know-How – einschließen soll.

II. Rechtsnatur des Franchisevertrages und seine Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Um letztlich eine Aussage über die Vor- und Nachteile treffen zu können sowie über das Ausmaß der Übertragbarkeit des amerikanischen und deutschen Franchiserechtskonzepts auf das russische Recht, bedarf es einer Analyse der Rechtsnatur des Franchisevertrags im jeweiligen Rechtsraum. Die Abgrenzung zu verwandten Vertragstypen hilft zudem, die Konturen des Franchising zu schärfen.

Die Rechtsnatur des Franchisevertrages ist im Wesentlichen durch einen Vergleich dieses neu entstandenen Vertragstypus mit den klassischen Vertragstypen zu untersuchen. Primär ist dabei die Frage zu beantworten, ob der Franchisevertrag als ein typengemischter Vertrag oder als ein Vertrag *sui generis* anzusehen ist.

1. Rechtsnatur des Franchisevertrages in den USA

Für den anglo-amerikanischen Rechtskreis ist die Betrachtung der Lizenz zur Nutzung einer Handelsmarke, die im Franchisevertrag zur Verfügung gestellt wird, als Kernelement des

¹⁰⁵ Giesler/Nauschütt, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 28.

Franchising charakteristisch:¹⁰⁶ „... the primary characteristic of a franchise is a license given to the franchisee to trade upon and to exploit the franchisor’s good will”.¹⁰⁷

Da im amerikanischen Raum eine franchisespezifische Gesetzgebung existiert, wird der Bestimmung der Rechtsnatur des Franchisevertrages deutlich weniger Aufmerksamkeit geschenkt als im deutschen Recht, wo eine entsprechende Regelung nicht besteht. Wie auch in der deutschen Literatur wird in den USA allgemein auf die Komplexität des Franchiseverhältnisses hingewiesen, in dem sich die teilweise gleichgerichteten und teilweise widerstreitenden Interessen der Vertragsbeteiligten treffen.¹⁰⁸

Die Franchiseverträge werden grundsätzlich als *relational contracts* angesehen.¹⁰⁹ Diese kommen dem Begriff des Dauerschuldverhältnisses im deutschen Recht nahe.¹¹⁰ Als Dauerschuldverträge werden Verträge bezeichnet, die eine Grundlage für eine langfristige Bindung der Parteien bilden, die wegen der Vertragsdauer und Komplexität zunächst nicht in allen Einzelheiten geregelt werden können und erst mit der Zeit durch neue Verträge konkretisiert und ergänzt werden. In der amerikanischen Literatur wird dabei auf die anfängliche Unvollständigkeit des Vertrages als eine Ursache dafür hingewiesen, dass besondere Schutzmaßnahmen für die langfristigen Investitionen des Franchisenehmers erforderlich sind.¹¹¹

Während die im Einzelfall weitgehenden Kontrollbefugnisse zu Gunsten der Systemzentralen zur Frage über eine mögliche Anwendung des Arbeitsrechts veranlassen,¹¹² geht die amerikanische Literatur grundsätzlich davon aus, dass Franchiseverträge keine Arbeitsverträge sind, da der Franchisenehmer selbst berechtigt ist, Personal einzustellen, selbständig die Qualität der Produktion zu gewährleisten hat und im Wesentlichen sein Unternehmen selbständig führt.¹¹³

Die Disclosure-Gesetzgebung bezieht sich nur auf solche Rechtsverhältnisse, die nicht in den Schutzbereich des Arbeitsrechts fallen. Um eine Entscheidung über die jeweilige Anwendung des Arbeitsrechts zu treffen, prüft die FTC den Kontrollgrad im Franchisesystem: insbesondere, ob der Franchisenehmer ein festes Gehalt als Gegenleistung für seine Arbeit bekommt, ob der

¹⁰⁶ *Le Blanc*, GRUR Ausl 1965, S. 74; *Williams*, IIC 1983, S. 629; vgl. auch: *Adams*, The Franchising Contract in English Law, S. 85: „cloning“ of the management system with the licencing of the mark“.

¹⁰⁷ *Jiffy Lube Intern., Inc. v. Weiss Bros., Inc.* [1993] 834 F.Supp. 683, 691.

¹⁰⁸ *Blumberg on Corporate Groups*, S. 161-13.

¹⁰⁹ *Wellenhofer-Klein*, *RabelsZ* 2000, S. 582; ausführlich zur Behandlung von *relational contracts*: *Schwartz*, *JLS* 1992, S. 271 ff.; *Abell/Hobbs*, *IJFL* 2014, S. 39.

¹¹⁰ *Adams*, The Franchising Contract in English Law, S. 90; *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, Rn.1 ff.

¹¹¹ *Hadfield*, *STLR* 1990, S. 929.

¹¹² *Fournaris*, *Franchise L.J.* 2008, S. 225.

¹¹³ *Caruso*, *Franchise L.J.* 2007, S. 210; *Braun*, *Sw. L. R.* 1984, S. 198.

Franchisegeber ein Recht zur Kündigung des Vertrags hat und ob der Franchisenehmer verpflichtet ist, anfängliche Investitionen in das Geschäft vorzunehmen.¹¹⁴

Da für die Franchisesysteme eine Uniformität und ein Streben nach interner Kontrolle charakteristisch sind, sind die meisten Franchiseverträge Standardformverträge und werden dem Franchisenehmer in Standardform (*take-it-or-leave-it basis*) vorgelegt.¹¹⁵ In der Regel wird im Franchising über Vertragsbedingungen nicht individuell verhandelt und der Franchisegeber verwendet eine ähnliche Vertragsform für alle Geschäfte gleicher Art. Das Bedürfnis nach Standardformulierungen ist durch die Struktur des Franchisesystems bedingt: die Möglichkeit, die Vertragsbedingungen zu verhandeln würde zur Verschiedenbehandlung einzelner Franchisenehmer führen und eine zentralisierte Systemsteuerung erschweren.¹¹⁶ Im Übrigen birgt das Franchising gerade die Teilnahme am einheitlichen System Vorteile für die Franchisenehmer, weil dadurch mehrere mit der Existenzgründung verbundene Risiken gemindert werden.¹¹⁷

Einige US-Gerichte haben erwogen, Franchiseverträge als dem Verbraucherrecht zuzuordnende *contracts of adhesion*¹¹⁸ zu betrachten mit der Folge einer entsprechenden Ausdehnung verbraucherrechtlicher Schutzvorschriften.¹¹⁹ Als Vertragspartei mit der strukturell geringeren Verhandlungsmacht bliebe dem Franchisenehmer regelmäßig nur, die vorgeschlagenen Bedingungen anzunehmen (*adhere*), womit der Franchisenehmer einem Verbraucher ähnlich sei.¹²⁰

Jedoch kann der Franchisenehmer der vorherrschenden Meinung zufolge nicht dem Verbraucher gleichgestellt werden.¹²¹ Wie auch im deutschen Recht wird im amerikanischen Recht derjenige als Verbraucher betrachtet, der Verträge zu privaten Zwecken abschließt.¹²² Dies ist bei Franchisenehmern nicht der Fall. Sollte die allgemeine Einordnung der Franchiseverträge in die *contracts of adhesion*¹²³ zutreffen, würde dies letztendlich bedeuten, dass jeder Franchisenehmer des Franchisesystems einen Anspruch auf das gleiche Schutzniveau wie ein Verbraucher hat.

¹¹⁴ FTC COMPLIANCE GUIDE, S.15.

¹¹⁵ *Chin v. Advanced Fresh Concepts Franchise Corp.* [2011] 194 Cal.App. 4th 704.

¹¹⁶ *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 833 f.

¹¹⁷ *Jordan/Gitterman*, Franchise L.J. 1996, S. 42; *Coleman/Darden*, Franchise L.J. 2001, S. 13.

¹¹⁸ "A standardized agreement which has been described as one which is dictated by a predominant party to cover transactions with many people rather than with one individual, and which resembles an ultimatum or law rather than mutually negotiated contract.", Calamari and Perillo on Contracts, S. 403 Fn. 26.

¹¹⁹ *Postal Instant Press, Inc. v. Sealy et al.* [1996] 43 Cal.App.4th 1704, 1715; *Keating v. Superior Court* [1982] 645 P.2d 1192; *E.S. Bills Inc. v. Tzucanow* [1985] 38 Cal.3d 824, 835.

¹²⁰ *Spencer*, Franchise L.J. 2009, S. 32 f.

¹²¹ *Burger King Corp. v. Rudzewicz* [1985] 471 U.S. 462, 463; *Modern Computer Systems, Inc. v. Modern Banking Systems, Inc.* [1985] 871 F.2d 734, 739; *Bonfield v. AAMCO Transmissions Inc.* [1985] 717 F.Supp. 589, 596.

¹²² *Möller*, Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfaht, S. 79.

¹²³ *Langarias/Kushell*, Franchise L.J. 2013, S. 5f.

Dabei würde die tatsächliche Marktsituation und Machtposition der Vertragsbeteiligten im Einzelfall unbeachtet bleiben.¹²⁴ In der amerikanischen Rechtsprechung wurde in diesem Zusammenhang darüber hinaus darauf hingewiesen, dass das Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht für die meisten Handelsgeschäfte charakteristisch sei und dass es nicht zu den Aufgaben der Gerichte gehöre, diese anfängliche natürliche Asymmetrie zugunsten einer Vertragspartei auszugleichen.¹²⁵ Hierin kommt einmal mehr der anglo-amerikanische Ansatz zum Ausdruck, dass Aufgabe des Rechts nicht sei, Parteien vor dem Abschluss ungünstiger Verträge zu schützen.¹²⁶

Zusammenfassend kann man feststellen, dass in den USA der Franchisevertrag als eigener Vertragstypus verstanden wird. Insbesondere wird außerdem davon abgesehen, den Franchisenehmer schützende Analogien zu bilden zu anderen Rechtsverhältnissen, wie z.B. zum Arbeits- oder Verbraucherschutzrecht.

2. Rechtsnatur des Franchisevertrages in Deutschland

In Deutschland herrscht in Bezug auf die Rechtsnatur des Franchisevertrages eine Vielfalt an Meinungen. Dies ist sowohl der Komplexität dieser Vertriebsmethode zu verdanken als auch dem Umstand, dass es an einer spezialgesetzlichen Normierung des Franchising fehlt.¹²⁷ Dabei hängt die Anwendung bestimmter Regelungen von der Rechtsnatur des Franchisevertrages ab.¹²⁸

Die Umsetzung des Geschäftskonzepts und die Amortisation der gesamten Anfangsinvestitionen des Franchisenehmers erfolgen in der Regel erst nach einer gewissen Zeit, weshalb Franchiseverträge dementsprechend meistens für eine lange Zeit abgeschlossen werden. Der herrschenden Meinung der deutschen Literatur zufolge sind sie Dauerschuldverhältnisse, bei denen zusätzlich zu dem am Anfang festgelegten Pflichtenumfang während der Vertragslaufzeit neue Leistungs-, Schutz- und Nebenpflichten entstehen können. Die Franchiseverträge werden meistens zuerst als Rahmenverträge abgeschlossen. Sie regeln dabei nur grundlegende Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten, die in der Folge in den Ausführungsverträgen konkretisiert werden.¹²⁹

Einem Franchisevertrag liegt nicht nur eine klassisch bilaterale Vertragsbeziehung zu Grunde. Vielmehr ist er eher ein Teil eines wechselnden multilateralen Verhältnisses, in das die Interessen der Franchisezentrale, der Franchisenehmer sowie der Systemlieferanten und

¹²⁴ *Jordan/Gitterman*, Franchise L.J. 1996, S. 45.

¹²⁵ *Ashland Oil, Inc. v. Donahue* [1985] 159 W.Va. 463, 474.

¹²⁶ Siehe I.Kap. C. II 1.

¹²⁷ OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2000, NZG 2000, S. 1169 ff.; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 71.

¹²⁸ *Prasse*, ZGS 2005, S. 380;

¹²⁹ *Dünisch/Zwecker*, JA 1995, S. 817; *Martinek*, *Moderne Vertragstypen II*, S. 66 f.

Systemkunden miteinbezogen werden. Den Franchisevertrag kann man demnach auch als Netzwerkvertrag bezeichnen.¹³⁰

Obwohl das klassische Franchisesystem ursprünglich vertikal organisiert war,¹³¹ ist der in der Regel in die Vertriebsorganisation des Franchisegebers eingegliederte Franchisenehmer von der Zentrale rechtlich und wirtschaftlich unabhängig.¹³² Darüber hinaus handelt der Franchisenehmer zuvorderst im eigenen Interesse.¹³³ Der Franchisegeber erteilt dem Franchisenehmer eine entgeltliche Erlaubnis zur Benutzung seiner Namens- und Handelsmarkenrechte, seines Know-Hows und seiner Geschäftsmethoden. Daneben bietet er gewöhnlich anfängliche und laufende Unterstützung und Beratung und übt eine Kontrolle über den Betrieb des Franchisenehmers aus.

Wie in den USA wird im deutschen Recht der Franchisenehmer als Unternehmer angesehen. In Deutschland fällt der Franchisenehmer schon mit der Unterzeichnung des Franchisevertrages unter den Unternehmerbegriff im Sinne von § 14 BGB, da der Vertragsschluss gerade Ausdruck der Entscheidung, unternehmerisch tätig werden zu wollen ist.¹³⁴ Dem Anspruch des Franchisenehmers auf den verbraucherrechtlichen Schutz wird also grundsätzlich eine Absage erteilt.¹³⁵ In den USA wird dabei anerkannt, dass obwohl ein Franchisevertrag ein B2B Vertrag ist, weist er trotzdem viele Ähnlichkeiten mit einem Verbrauchervertrag auf, insbesondere wird dabei auf Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht hingewiesen.¹³⁶

Ist die Integration des Franchisenehmers in das Absatzsystem des Franchisegebers so weitgehend, dass seine unternehmerische Unabhängigkeit bezweifelt werden kann, so stellt sich die Frage, ob der Franchisenehmer als scheinselfständig zu bezeichnen ist und dadurch arbeitsrechtlichem Schutz unterliegt.¹³⁷ Allein aus der für das Franchising durchaus typischen Weisungsgebundenheit des Franchisenehmers kann aber eine Arbeitnehmereigenschaft nicht abgeleitet werden, sofern dem Franchisenehmer ein ausreichender unternehmerischer Spielraum

¹³⁰ *Schimansky*, in: Schulze, *Franchising im Europäischen Privatrecht*, S. 45 f.; *Canaris*, *Handelsrecht*, § 18 Rn. 20; *Teubner*, in: Joerges, *Franchising and the Law*, S. 115 ff.; *Flohr*, in: Flohr/Petsche, *Franchiserecht*, Rn. 3 ff.; *Böhner*, BB 2004, S. 119; *Giesler/Dornbusch*, DStR 2008, S. 1575.

¹³¹ *Skaupy*, BB 1969, S. 114; *Böhner*, NJW 1985, S. 2811; *Blair/Lafontaine*, *Franchise L.J.* 2006, S. 55.

¹³² *Canaris*, *Handelsrecht*, § 18 Rn. 6.

¹³³ *Rieble*, NZA 2010, S. 1146.

¹³⁴ OLG Oldenburg, Beschl. v. 12.11.2001, NJW-RR 2002, S. 641.

¹³⁵ BGH, Beschl. v. 24.2.2005, NJW 2005, S. 1273, OLG Oldenburg, Beschl. v. 12.11.2001, S. 641 f.; *Flohr*, S. 425 f.

¹³⁶ *Postal Instant Press, Inc. v. Sealy*, 51 Cal. Rptr. 2d 365, 372.

¹³⁷ BAG, Beschl. v. 16.7.1997 („Eismann I“), WiB 1997, S. 11 97; BGH, Beschl. v. 4.11.1998, NJW 1999, 218 ff. („Eismann II“); LAG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.1987 („Jacques Weindepot“), NJW 1988, S. 725 ff.; BAG, Urt. v. 24.4.1980 („Manpower“), ZIP 1980, 777 f.; dazu auch: *Hansen*, ZGS 2006, S. 377 ff.; *Joerges*, in: Joerges, *Franchising and the Law*, S. 48 f.; *Elsner*, NZA 1996, S. 519 ff.

verbleibt.¹³⁸ Das Abgrenzungskriterium zum Arbeitnehmer ist das Ausmaß der persönlichen Abhängigkeit des Franchisenehmers,¹³⁹ wobei das Ausmaß organisatorischer Eingliederung ins Unternehmen des Franchisegebers und der Grad der Selbständigkeit des Franchisenehmers bei der Bestimmung seiner Tätigkeit berücksichtigt werden müssen.¹⁴⁰

Der herrschenden Meinung der deutschen Literatur zufolge ist der Franchisevertrag ein typengemischter Vertrag¹⁴¹, der unter anderem Elemente des Kaufvertrages (§ 433 BGB), des Pachtvertrages (§ 581 BGB) und des Geschäftsbesorgungsvertrages (§ 675 BGB) einschließt.¹⁴² Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn die typischen Vertragsmerkmale dieser Vertragsverhältnisse auch im Franchisevertrag zu Ausdruck treten.

Ein Teil des Schrifttums neigt inzwischen dazu, den Franchisevertrag als einen Vertrag eigener Art (*sui generis*) zu betrachten.¹⁴³ Dieser Meinung ist nicht zuzustimmen, da der Franchisevertrag erkennbare Elemente anderer Vertragstypen enthält und somit als typengemischter Vertrag betrachtet werden kann. Da bei unterschiedlichen Arten von Franchiseverträgen verschiedene Elemente einzelner Vertragstypen an Bedeutung gewinnen können, bestehen in der deutschen Lehre Ansichten, die den jeweils geschäftsbesorgungsrechtlichen, lizenzrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Vorstellungen hinsichtlich der Rechtsnatur des Franchisevertrages den Vortritt geben.¹⁴⁴

Erhellend ist auch ein Vergleich des Franchisevertrags mit anderen Vertriebsverträgen, namentlich dem Handelsvertretervertrag und dem Kommissionsvertrag:

Der Handelsvertretervertrag (§ 84 Abs. 1 HGB) unterscheidet sich vom Franchising dadurch, dass der Handelsvertreter als selbständiger Gewerbetreibender für einen anderen Unternehmer Geschäfte vermittelt oder in dessen Namen Verträge abschließt. Der Franchisenehmer ist dagegen im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig. Im Gegensatz zum Franchisenehmer hat der Handelsvertreter keine vertragliche Beziehung zu den Endkunden.¹⁴⁵

¹³⁸ *Elsner*, NZA 1996, S. 520; *Haunhorst*, Franchisenehmer zwischen neuer Selbständigkeit und Arbeitnehmerqualifikation, S. 190 f.

¹³⁹ Bundesarbeitsgericht, Urt. v. 24.4.1980, BB 1980, S. 1471 f.; LAG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.1987, DB 1988, S. 293 ff.; BGH, Urt. v. 16.10.2002, WM 2003, S. 357; vgl. dazu ausführlich: *Flohr*, DStR 2003, S. 1622 ff.; *Eßer*, Franchising, S. 32 ff.

¹⁴⁰ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 71 f.; *Pour Rafsendjani*, in: *Metzloff*, Praxishandbuch Franchising, Rn. 26; *Reinecke*, NZA 1999, S. 733; *d'Avis*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 24 ff.

¹⁴¹ Hk-BGB/*Schulze*, Vor § 311-319, Rn. 22; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 41 ff.

¹⁴² OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2000, NZG 2000, S. 1169 ff.; BGH, Urt. v. 13.1.2000, WM 2000, S. 783 = NJW-RR 2000, S. 1159; *Weber*, JA 1983, S. 351 f.; *Emmerich*, JuS 1995, S. 762.

¹⁴³ *Skaupy*, BB 1969, S. 115; *Sommer*, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S. 91; *Eßer*, Franchising, S. 20.

¹⁴⁴ *Staudinger BGB/Emmerich/Veit*, Vor § 581 Rn. 142 ff.; *Martinek*, ZIP 1988, S. 1374; *Schimansky*, in: *Schulze*, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 33 ff.; *Ullmann*, CR 1991, S. 193 ff.

¹⁴⁵ *Pautke/Schultze*, in: *Bettinger/Leistner*, Werbung und Vertrieb im Internet, Rz. 6.

Der Kommissionär (§§ 383 ff. HGB) übernimmt es gewerbsmäßig, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen. Der Franchisenehmer ist demgegenüber auf einer Dauergrundlage auf eigene Rechnung tätig und trägt zudem das gesamte Geschäftsrisiko selbst.¹⁴⁶

Schwieriger ist die Abgrenzung der Franchiseverträge – insbesondere im Warenfranchising – zum Vertragshandel. Der Vertragshändler ist wie der Franchisenehmer auch auf eigene Rechnung und im eigenen Namen tätig. Aufgrund der Vielzahl der rechtlichen Verpflichtungen zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber ist das Franchising komplexer als der Vertragshandel. Darüber hinaus ist die lizenzrechtliche bzw. pachtrechtliche Komponente, die in der entgeltlichen Übertragung ausschließlicher Rechte und Know-How besteht, für das Franchising von einer besonderen Bedeutung, was beim Vertragshändlervertrag nicht der Fall ist.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Baumbach/Hopt/Hopt, § 84 Rn. 18 f.

¹⁴⁷ Giesler/Nauschütt, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 83 ff.

III. Arten des Franchising

Man kann zwischen verschiedenen Erscheinungsformen des Franchising unterscheiden.

1. Arten des Franchising in den USA

Die amerikanische Literatur unterscheidet grundsätzlich zwischen *product (distribution)*¹⁴⁸ *franchising* und *(package)business format franchising*.¹⁴⁹ Im *distribution franchising* bekommt der Franchisenehmer eine Lizenz zum Vertrieb der Waren, die durch den Franchisegeber hergestellt und unter der Handelsmarke des Franchisegebers verkauft werden.¹⁵⁰ Beim *business format*-Franchising erteilt der Franchisegeber dem Franchisenehmer eine Lizenz zur Betriebsführung unter der Handelsmarke des Franchisegebers im Rahmen eines einheitlichen Businessformats, wobei das Unternehmen des Franchisenehmers nach der Kundenvorstellung mit dem Namen des Franchisegebers identifiziert wird. Unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben sich aus dieser Differenzierung hingegen nicht.

Das amerikanische Schrifttum differenziert die Arten des Franchising anhand der verschiedenen Integrationsgrade des Franchisenehmers in das Franchisesystem.¹⁵¹ Es wird grundsätzlich anerkannt, dass moderne Franchisesysteme unterschieden werden in strikt vertikal organisierte Formen - das sog. *power franchising* - sowie partnerschaftlich orientierte Franchisesysteme, die immer mehr an Bedeutung gewinnen, insbesondere seit sich die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass es für den Erfolg des Franchisesystems maßgeblich ist, dass alle Franchisenehmer an diesem in einer positiven Art und Weise mitwirken.¹⁵² Im neuesten Schrifttum wird auf die vertikal-kooperative Organisation des Franchising hingewiesen.¹⁵³ Die strikt vertikal organisierten Franchisesysteme dagegen tragen das Risiko opportunistischen Handelns seitens des Franchisegebers und werden heutzutage als kontraproduktiv betrachtet, mit der Folge, dass die Franchisenehmer immer mehr Einflussmöglichkeiten auf die Systemausgestaltung erhalten.¹⁵⁴

¹⁴⁸ *Berry/ Byers/Oates*, Franchise L.J. 2007, S. 45.

¹⁴⁹ Siehe 1. Kap. A II 3; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 49; *Stein-Wigger*, Die Beendigung des Franchisevertrags, S. 12 ff.

¹⁵⁰ *Emerson*, EBLJ 2009, S. 333.

¹⁵¹ *Fournaris*, Franchise L.J. 2008, S. 230.

¹⁵² *Meretta/Karp*, Franchise L.J. 2007, S. 117; Im englischen Recht werden die Franchisesysteme ohne einer straffen Integration als „stand alone franchises“ bezeichnet, vgl: *Adams*, The Franchising Contract in English Law, S. 90.

¹⁵³ *Garmaier*, Wirtschaftsethische Aspekte des Franchising, S. 2 ff.

¹⁵⁴ *Selden*, Franchise L.J. 2000, S. 24.

2. Arten des Franchising in Deutschland

In Deutschland wird die Unterscheidung der Arten des Franchising in der Regel nach dem Gegenstand der Geschäftstätigkeit und dem Grad interner Integration im Franchisesystem durchgeführt.

a) Unterscheidung nach dem Gegenstand der Geschäftstätigkeit

Je nachdem welche Leistung den Systemgegenstand bildet, wird in der deutschen Literatur zwischen dem Produktions-, Vertriebs- und Dienstleistungsfranchising unterschieden.¹⁵⁵ Beim Produktionsfranchising stellt der Franchisenehmer nach den Anweisungen des Franchisegebers die Waren her, die unter dem Warenzeichen des Franchisegebers verkauft werden. Das Vertriebsfranchising beschränkt sich auf den Verkauf bestimmter Waren unter der Geschäftsbezeichnung des Franchisegebers.¹⁵⁶ Beim Dienstleistungsfranchising¹⁵⁷ bietet der Franchisenehmer Dienstleistungen unter der Geschäftsbezeichnung, dem Handelsnamen oder dem Warenzeichen des Franchisegebers und in Übereinstimmung mit dessen Richtlinien an.

b) Unterscheidung nach dem Grad interner Integration

Der Typologie von *Martinek* zufolge werden Franchisesysteme nach dem Grad der internen Integrationsdichte eingeordnet. Diese Kategorisierung beruht auf dem Umstand, dass, obwohl für die ersten Entwicklungsstufen des Franchising eine straffe Eingliederung des Franchisenehmers in das Vertriebssystem des Franchisegebers typisch war, heutzutage der Anteil partnerschaftlich orientierter Franchisesysteme wächst.¹⁵⁸ Die Zentrale und die Franchisenehmer werden nicht mehr nur als gegenseitige Interessen verfolgende Konkurrenten, sondern immer mehr als Vertragspartner, deren Interessen gleichgerichtet sind, angesehen.¹⁵⁹ Es wird dementsprechend zwischen dem Subordinations- und Partnerschaftsfranchising (Kooperationsfranchising) unterschieden.¹⁶⁰

Das Subordinationsfranchising, zu dem *Martinek* die Mehrzahl der deutschen Franchisesysteme zählt, wird im Wesentlichen als eine Weiterentwicklung des Handelsvertretervertrages betrachtet.¹⁶¹ Aus dem Interessenwahrungscharakter des Subordinationsfranchisings leitet sich

¹⁵⁵ *Bräutigam*, Deliktische Aussenhaftung im Franchising, S. 30 ff.

¹⁵⁶ EuGH, Urt. v. 28.1.1986 NJW 1986, S. 1415 ff.; *Canaris*, Handelsrecht, § 18 Rn. 2; *Schultz-Schäfer*, GRUR Int 1989, S. 516.

¹⁵⁷ *Ebenroth/Löwisch*, § 84 Rn. 162.

¹⁵⁸ *Skaupy*, NJW 1992, S. 1785; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 10; *Waltraud*, Fairplay Franchising, S. 44 ff.

¹⁵⁹ *Hanrieder*, Franchising: Planung und Praxis, S. 13 ff.

¹⁶⁰ OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2000, NZG 2000, S. 1169 ff.; *Martinek*, ZIP 1988, S. 1366 ff.; *Hansen*, ZGS 2006, S. 376 f.

¹⁶¹ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 34; siehe dazu auch: *Dünisch/Zwecker*, JA 1995, S. 817; *Canaris*, Handelsrecht, § 18 Rn. 22; *Skaupy*, Franchising S. 16; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 50.

die straffe Unterordnung des Franchisenehmers ab, der „als Vasall des Franchisegebers den Betrieb ganz nach den Weisungen und unter der Kontrolle des Franchisegebers führt“.¹⁶²

Das Partnerschaftsfranchising ist dagegen ein System partnerschaftlich gleichberechtigten Zusammenwirkens von Franchisegeber und Franchisenehmer ohne ausgespielte Übermacht der Zentrale, das auf einem uniformen Marketing und einer einheitlichen Organisation beruht.¹⁶³ Für diese Form sind ein einheitliches Auftreten des Franchisesystems nach außen, ein gemeinsames Image und die Gruppenkooperation der Systemzentrale und der einzelnen Franchisenehmer charakteristisch.¹⁶⁴

3. Direkt- und Masterfranchising

Je nachdem, ob die Waren und Dienstleistungen innerhalb des Franchisesystems direkt oder indirekt vermarktet werden, unterscheidet man sowohl in Deutschland als auch in den USA zwischen dem Direkt-Franchising und dem Masterfranchising.

Beim Direkt-Franchising wird der Franchisevertrag zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer abgeschlossen: Somit liegt ein klassisches einstufiges Vertragsverhältnis vor.

Beim Masterfranchising vergibt der Franchisegeber (Masterfranchisegeber) dem ersten Franchisenehmer (Masterfranchisenehmer) das Recht, Unter-Franchisen an weitere Franchisenehmer zu vergeben.¹⁶⁵ Die Masterfranchiseverträge werden primär im internationalen Franchising benutzt.¹⁶⁶ Das Masterfranchising war eine insbesondere für Osteuropa typische Vertriebsform.¹⁶⁷

Die kurze Darstellung der Arten des Franchising zeigt, dass sowohl in Deutschland, als auch in den USA es auf den unterschiedlichen Integrationsgrad / Grad der Weisungsgebundenheit eines Franchisenehmers hingewiesen wird. Es stellt sich die Frage, ob diese Charakteristik unterschiedliche Ausmaße hinsichtlich des Aufklärungsumfangs bedingen kann.

IV. Zusammenfassung

Obwohl in Deutschland einige Charakteristika des Franchising als unabdingbar betrachtet werden, kennt das deutsche Recht im Gegensatz zum amerikanischen Recht mangels

¹⁶² Martinek, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts § 18 Rn. 20.

¹⁶³ Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S. 34.

¹⁶⁴ Martinek, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S. 79; zu dieser Typologie des Franchising siehe auch: *Graf v. Westphalen*, NJW 1993, S. 2859; *Pasderski*, Aussenhaftung des Franchisegebers, S. 16.

¹⁶⁵ *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 43; *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 157.

¹⁶⁶ *Weinberg/Shaw*, *Franchise L.J.* 2004, S. 66; *Konigsberg*, *Franchise L.J.* 1987, S. 3.

¹⁶⁷ *Zeimann /Avner*, *Franchising in Eastern Europe and the Soviet Union*, 3 *DePaul Bus. L.J.*, S.316.

gesetzlicher Ausgestaltung des Vertragstypus Franchising keine generell-abstrakte Liste von Elementen, die auf das Vorliegen eines Franchisevertrags schließen ließe. Die deutsche Rechtsprechung geht in der Beurteilung des der gerichtlichen Auseinandersetzung zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses vielmehr von den Umständen des Einzelfalls aus und wendet diejenigen Vorschriften des allgemeinen und besonderen Zivilrechts an, die sie zur Beurteilung des individuellen Sachverhalts für geboten hält.¹⁶⁸

Im amerikanischen Recht ist ebenfalls keine einheitliche Definition des Franchising erarbeitet worden. Neben der FTC haben die Einzelstaaten mit der franchisespezifischen Gesetzgebung eigene Definitionen des Franchiseverhältnisses entwickelt. Zum Mindestumfang der Elemente eines Franchisevertrages zählen in den USA die Übergabe des Nutzungsrechts in Bezug auf die Handelsmarke, die Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen der Zentrale sowie die Entgeltlichkeit des Franchising. Da die Disclosure-Gesetzgebung des Bundes dem Franchisenehmer nur ein minimales Schutzniveau garantiert, ist es den Bundesstaaten gestattet, weitergehende Regelungen bezüglich des Franchising einzuführen. Sowohl in der deutschen als auch in der US-amerikanischen Literatur werden der Dauerschuldcharakter und die Komplexität des Franchisevertrages hervorgehoben.

Im deutschen Recht gehört zur Definition des Franchising die gemeinsame Benutzung der Geschäftsbezeichnung und des Warenzeichens durch den Franchisegeber und die Franchisenehmer. Die für das Franchising charakteristischen Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen sowie die Entgeltlichkeit des Franchisevertrages werden durch die deutsche Literatur ebenfalls als zu den Kernbestandteilen eines Franchisevertrages gehörend eingeordnet. Als fakultative Merkmale des Franchising werden darüber hinaus ein gemeinsames Systemmarketing und Nutzungsrechte für das Know-How des Franchisegebers genannt.

In den beiden Rechtsordnungen kann der Franchisenehmer der herrschenden Meinung zufolge dem Arbeitgeber nicht per se gleichgestellt werden. Insbesondere wird jedoch die wirtschaftlich schwächere Vertragslage des Franchisenehmers betont, für den sich auch aus der allgemein verbreiteten Nutzung der Standardform der Franchiseverträge ein besonderes Erfordernis eines dauerhaften Investitionsschutzes ergibt.

In der deutschen Literatur wird der Franchisevertrag als ein typengemischter Vertrag zwischen Kauf, Pacht und Geschäftsbesorgungsvertrag eingeordnet. Für das Franchising sind zugleich das

¹⁶⁸ BGH, Urt. v. 14.12.1994, NJW 1995, S. 723; OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2000, NZG 2000, S. 1169 f.; OLG Hamburg, Urt. v. 30.12.2002, DB 2003, S. 1054 ff.

Lizenzelement¹⁶⁹ (Nutzungsrechte für die Handelsmarke) und das Geschäftsbesorgungselement¹⁷⁰ (Kontrolle und Unterstützung durch die Systemzentrale) charakteristisch. In den USA wird das Vertragsverhältnis im Franchising als ein Vertrag eigener Art mit einer Betonung des Lizenzelements angesehen.

In beiden Ländern nimmt das Franchising somit eine besondere Stellung zwischen dem Verbraucherschutzrecht und den klassischen bilateralen Unternehmensverträgen ein. Angesichts der faktischen unternehmerischen Unabhängigkeit (Einstellung des Personals, selbständige Führung des Unternehmens) kann der Franchisenehmer nicht dem Arbeitnehmer oder dem Verbraucher gleichgestellt werden. Soweit die im Ausnahmefall anwendbaren Schutzinstrumente des Verbraucher- und Arbeitsrechts das Schutzbedürfnis im Franchising nicht oder nicht im vollen Umfang abdecken konnten, wurden in den USA spezielle Rechtinstrumente zur Sicherung der vorvertraglichen Position des Franchisenehmers geschaffen.

Für die franchiserechtsspezifische vorvertragliche Aufklärungspflicht und die daran anknüpfende vorvertragliche Haftung ist die Frage nach dem Vorliegen eines Franchiseverhältnisses von entscheidender Bedeutung. Dies richtet sich nach der jeweiligen Definition des Franchisevertrages. Auf den ersten Blick wäre es sicherlich vorteilhaft, eindeutige Kriterien zu haben, um eben feststellen zu können, ob ein Franchisevertrag überhaupt vorliegt. Der Vergleich der Rechtslage in den USA und Deutschland zeigt allerdings, dass die formelle Einordnung des Franchisevertrags ins Vertragssystem grundsätzlich aber gerade nicht erforderlich ist, sobald etwaige Rechtslücken durch die Rechtsprechung entsprechend gefüllt werden können, wie es in Deutschland der Fall ist. Wenn die Rechtsprechung keine starke rechtsfortbildende Funktion erfüllen kann, ist die gesetzliche Definition des Franchisevertrages empfehlenswert, um die Beteiligten des Franchiseverhältnisses angemessen schützen zu können und eine zweckdienliche Rechte- und Pflichtenverteilung gerade im vorvertraglichen Bereich gewährleisten zu können.

¹⁶⁹ *Martinek*, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S. 43 ff.

¹⁷⁰ *Ders.*, S. 50 ff.

C. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung im Franchising

I. Allgemeine Voraussetzungen des Aufklärungsbedarfs

Die Idee der Gleichberechtigung von Franchisegeber und Franchisenehmer geht bereits in die frühere Geschichte des Franchising zurück.¹⁷¹ Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass die USA das Mutterland des modernen Franchising sind. Die Idee der wirtschaftlichen Unabhängigkeit ist mit den amerikanischen gesellschaftlichen und sozialen Anschauungen, dem „amerikanischen Traum“ eng verbunden. Die mit dem Franchising traditionell assoziierte Erwartung einer für alle erreichbaren geschäftlichen Unabhängigkeit mit einem überschaubaren finanziellen Aufwand und praktisch ohne spezielle Geschäftserfahrung hat das Image des modernen Franchising weltweit geprägt.¹⁷² Die Erwartung der Unterstützung durch einen starken Partner wurde zum Kennzeichen der ersten Franchisesysteme und hat zur Attraktivität des Franchising für Existenzgründer in vielen Ländern beigetragen.¹⁷³

Für das Franchise-Verhältnis ist ein ihm immanentes Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht der Vertragsparteien und eine Informationsasymmetrie kennzeichnend.¹⁷⁴ So waren auf den frühen Entwicklungsstufen dieser Vertriebsmethode betrügerische Praktiken der übermächtigen Zentralen wie eingangs geschildert stark verbreitet. Darüber hinaus existierten zur damaligen Zeit noch keine adäquaten Schutzmechanismen gegen ein solches Verhalten eines Franchisegebers.

Die Vertragsbeziehung zwischen dem Franchisenehmer und dem Franchisegeber lassen sich zugleich durch den Divergenz und die Konvergenz der Interessen charakterisieren. Die Gegenläufigkeit der Interessen der Vertragsparteien tritt besonders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zutage. Das vordringliche Interesse allein des Franchisegebers realisiert sich bereits im Moment des Eintritts des Franchisenehmers in das Franchisesystem mit Zahlung der Franchisegebühr an den Franchisegeber. Die gemeinsamen Ziele der Vertragsbeteiligten können jedoch erst mit der Zeit realisiert werden.

Die für das Franchising typische Macht- und Interessenssachlage sowie die Dauer, Komplexität und der dynamische Charakter der Vertragsbeziehung setzen einen erhöhten Aufklärungsbedarf auf der Seite des Franchisenehmers voraus. Dies hat zunächst in den USA und später auch in anderen Ländern nach amerikanischem Beispiel zur Verabschiedung der sog. Disclosure-Gesetzgebung im Franchising geführt. In anderen Rechtsordnungen, bspw. in Deutschland sowie

¹⁷¹ *Emerson*, EBLJ 2009, S. 316; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 15 Fn. 1.

¹⁷² *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 69.

¹⁷³ *Martinek/Habermeier*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 23 Rn. 26.

¹⁷⁴ *Spencer*, Franchise L.J. 2009, S. 32; *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 818.

auch in Großbritannien¹⁷⁵ und Österreich¹⁷⁶ oder etwa in der Schweiz¹⁷⁷, wurden keine speziellen Gesetze zur vorvertraglichen Aufklärung verabschiedet, sondern es wurden durch die Rechtsprechung und Literatur aus den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts Grundlagen einer vorvertraglichen Haftung entwickelt, die nicht speziell, aber eben doch auch auf Franchiseverträge Anwendung finden.

Somit gilt heutzutage sowohl in den Ländern der kontinentalen Zivilrechtsfamilie, als auch in den *common law*- Rechtsordnungen eine erhöhte Aufmerksamkeit im Franchising der vorvertraglichen Phase.¹⁷⁸ Die vorvertraglichen Aufklärungspflichten und die vorvertragliche Haftung, die im Franchiserecht einen festen Platz gefunden haben, sollen die Asymmetrie der Vertragsbeziehung nicht komplett ausgleichen, sondern zur Etablierung eines höheren Fairness-Standards im Franchising im engeren Sinne und im Vertragsrecht im weiteren Sinne beitragen.¹⁷⁹

Die vorvertraglichen Aufklärungspflichten und die Grundsätze der vorvertraglichen Haftung gelten nicht uneingeschränkt. Der Franchisenehmer ist zwar die schwächere Partei der Vertragsbeziehung, unterliegt aber grundsätzlich nicht den verbraucherschutzrechtlichen und arbeitsrechtlichen Schutznormen. Es kann nicht Ziel der vorvertraglichen Schutzinstrumente sein, dessen gesamtes Geschäftsrisiko abzunehmen. In der Praxis wird die Entscheidung über die Rechtsfolgen der vorvertraglichen Pflichtverletzung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls getroffen, da die Ursachen des Nichteintretens der Erwartungen des Franchisenehmers nicht nur in einer Verletzung der Aufklärungspflicht des Franchisegebers sondern auch in der unternehmerischen Ungeschicktheit des Franchisenehmers liegen können.¹⁸⁰

Viele Franchisenehmer sind ebenfalls erfahrene Geschäftsleute, die sich für eine bestimmte Franchiseinvestition bewusst entscheiden oder sogar mehrere Franchisebetriebe parallel führen.¹⁸¹ Nach neueren Erhebungen sind geschäftsunerfahrene Existenzgründer unter den Franchisenehmern mittlerweile in der Minderheit.¹⁸² Für diejenigen Unternehmer, die die notwendigen Informationen schon aus anderen Quellen erlangen können, spielen die vorvertraglichen Informationen eine deutlich geringere Rolle als für die meist ungewandteren

¹⁷⁵ Adams, *The Franchising Contract in English Law*, S. 86.

¹⁷⁶ Flohr, in: Flohr/Petsche, *Franchiserecht*, Rn. 2.

¹⁷⁷ Koller/Zirlick, in: Schulze, *Franchising im Europäischen Privatrecht*, S. 55.

¹⁷⁸ Zu den grundlegenden Unterschieden zwischen civil law und common law vgl.: Fleischer, in: Schulze/Schulte-Nölke, *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S. 244.

¹⁷⁹ “the fundamental purpose of the federal securities law was to substitute the a philosophy of full disclosure for the philosophy of caveat emptor and thus to achieve a high standard of business ethics in the same industry”, vgl.: Meretta/Karp, *Franchise L.J.* 2007, S. 118.

¹⁸⁰ Giesler/Güntzel, *NJW* 2007, S. 3099.

¹⁸¹ Fox / Hoppenfeld, *Franchise L.J.* 1989, S. 8; Flohr, *Jahrbuch Franchising 1999/2000*, S. 19.

¹⁸² Lang, in: Flohr, *Franchising im Wandel*, S. 555; Killion, *Franchise L.J.* 2008, S. 23 ff.

Existenzgründer.¹⁸³ Ob die Aufklärungspflicht nach dem Grad der Erfahrung des Franchisenehmers differenziert werden sollte, wird an späterer Stelle noch weiter erörtert werden. Die rechtsordnungsübergreifend anerkannte Aufklärungspflicht beruht im Wesentlichen auf den allgemeinen Prinzipien des Schuldrechts, in erster Linie auf Treue- und Rücksichtnahmepflichten. Derer Grundlagen in Deutschland und den USA sollen noch weiter ausführlicher dargestellt werden.

II. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung in den USA

1. Aufklärungspflichten und allgemeine Prinzipien des Vertragsrechts

Um die Entstehung der Disclosure-Rules im amerikanischen Franchising zu veranschaulichen, muss ein kurzer Blick auf die grundlegenden Prinzipien des amerikanischen Vertragsrechts geworfen werden, welches von der Idee der Freiheit der Marktteilnehmer dominiert wird. Das erklärt auch die letztlich zurückhaltende Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen rund um den Vertragsabschluss. Für die Bewertung der rechtlichen Situation im vorvertraglichen Bereich beim Franchising bedarf es jedenfalls der Kenntnis des Hintergrunds der bestehenden Regelungen.

Während der Schutz der schwächeren Partei in einer Vertragsbeziehung heute zu den zentralen Schutzziele der Rechtsordnungen des Civil Law- Systems auf dem Gebiet des Franchiserechts gehört,¹⁸⁴ stand für den amerikanischen Gesetzgeber die Förderung und die Internationalisierung des Franchising als eine konkurrenzfähige Vertriebsmethode, die auf die Entwicklung der Wirtschaft im Ganzen einen positiven Effekt hat, im Vordergrund. Trotz des anerkannten Ungleichgewichts der Verhandlungsmacht wird in der Literatur hervorgehoben, dass der Erfolg des Franchisebetriebs primär von Faktoren abhängt, die in die Sphäre des Franchisenehmers fallen.¹⁸⁵ Die modernen Disclosure-Rules sind eng mit den grundlegenden Prinzipien des US-amerikanischen Zivilrechts verbunden. Durch die Disclosure-Gesetzgebung wird das für das amerikanische Zivilrecht grundlegende Prinzip der Vertragsfreiheit (*freedom of contract*) begrenzt.

Das Recht wird dabei nicht als Mittel zur Beschränkung der Vertragsfreiheit genutzt, sondern primär als Mechanismus zur Gewährleistung der Freiheit der Teilnehmer im Geschäftsverkehr betrachtet.¹⁸⁶ Historisch war die Rechtsdoktrin in den USA stark durch die Prinzipien der *pure*

¹⁸³ Braun, NJW 1995, S. 504; Breidenbach, Die Voraussetzungen von Informationspflichten, S. 12.

¹⁸⁴ Gast, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 114.

¹⁸⁵ Blue Sky L. Rep. v. Dans un Jardin, S.A. [1987] 570 F.2d 877; Bitter v. Hoby's [1974] 498 F2d 183, 184-85.

¹⁸⁶ Roscoe Pound, Harv. L. Rev. 1917, S. 204.

theory of contract, freedom of contract und *judicial non-intervention* geprägt.¹⁸⁷ Dabei war eine allgemeine vorvertragliche Pflicht, mit Rücksicht auf die Belange des zukünftigen Vertragspartners zu verhandeln, den US-amerikanischen Rechtsvorstellungen grundsätzlich fremd.¹⁸⁸ In Abweichung davon bleibt es jedoch dem gerichtlichen Ermessen überlassen, das vertragliche *good-faith*-Gebot auf die vorvertragliche Phase zu erweitern.¹⁸⁹ Mit Ausformung moderner Wirtschaftsverhältnisse fand sich das Recht mit der neuen Situation konfrontiert, dass mit dem Übergang zum standardisierten Vertrieb und dem Massenabsatz von Produkten der nicht mehr verhandelnde, sondern nur noch erwerbende Konsument bei Vertragsschluss in erhöhtem Maße schutzbedürftig wurde. Dies führte zur Ausbildung des Verbraucherschutzes.¹⁹⁰ Mit der Verankerung von *relational theory, promissory estoppel*- und *unconscionability*-Doktrinen verfestigte sich im Common Law¹⁹¹ – zunächst im Arbeits- und Versicherungsrecht¹⁹² – das Gebot von Treu und Glauben (*good faith and fair dealing*), das auch im *Uniform Commercial Code*¹⁹³ und im *Restatement of Contracts*¹⁹⁴ seinen Niederschlag gefunden hat. Auf der Grundlage des *good faith*-Grundsatzes formte sich weiter das Gebot der vertraglichen Gerechtigkeit (*fairness*) aus.¹⁹⁵

Die amerikanische Rechtsprechung vertritt den Standpunkt, dass jedem Vertrag der Gedanke von Treu und Glauben immanent ist und die Vertragsfreiheit unter dem Vorbehalt der Anforderungen von Treu und Glauben und des redlichen Geschäftsverkehrs ausgeübt werden kann: „... in every contact there exists an implied covenant of good faith and fair dealing“.¹⁹⁶

¹⁸⁷ *Lehmann*, ZEuP 2009, S. 697; *Kessler/Fine*, Harv. L. Rev. 1964, S. 409 f.; *Braucher*, NULR 1995, S. 49; *Edwards*, St. John's L. R. 2004, S. 674 f.

¹⁸⁸ *Staudinger/Olzen*, § 242 Rn. 1163.

¹⁸⁹ *Candid Productions, Inc. v. International Skating Union* [1982] 530 F. Supp 1330, 1334, *Teachers, Inc. & Annuity Ass'n of America v. Butler* [1986] 626 F.Supp. 1229, 1232.

¹⁹⁰ *Alderman*, JCCOML 2009, S. 152.

¹⁹¹ *Calamari and Perillo on Contracts*, S. 474.

¹⁹² *Caruso*, Franchise L.J. 2007, S. 207.

¹⁹³ Gem. § 1-201 (b) 20 des U.C.C.: „honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing“; § 1 – 304 des U.C.C.: „Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.“; § 1-302 (b) des U.C.C.: The obligations of good faith, diligence, reasonableness and care prescribed by the Uniform Commercial Code may not be disclaimed by the agreement. The parties, by the agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those standards are not manifestly unreasonable. Whenever the Uniform Commercial Code requires an action to be taken within a reasonable time, a time that is not manifestly unreasonable may be fixed by the agreement.“; vgl dazu: *Stone*, Uniform Commercial Code, S. 86 ff.; *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 883.

¹⁹⁴ § 205 Restatement (Second) of Contracts: „Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.“

¹⁹⁵ *Capital Health Management Group, Inc. v. Hartley* [2009] 301 GaApp. 812; *Joerges*, in: *Joerges, Franchising and the Law*, S. 52 f.

¹⁹⁶ *The Kirke La Shelle Company v. The Paul Armstrong Company* [1933] 263 N.Y. 79; *Sawyers v. Herrin-Gear Chevrolet Co., Inc.* [2010] 26 So.3d 1026.

Die vorvertragliche Haftung kann sich nunmehr aus der Verletzung einer stillschweigend vereinbarten Verpflichtung, in Übereinstimmung mit dem Treu und Glauben-Prinzip zu handeln (*implied covenant of good faith and fair dealing*¹⁹⁷), ergeben. Auch für die Franchiseverträge ist die stillschweigend eingebundene Treu und Glauben-Klausel charakteristisch: "...in franchising the implied covenant of good faith and fair dealing is commonly encountered regulation"¹⁹⁸

Ein Verstoß gegen das implizite Gebot von Treu und Glauben führt aber nicht zwingend zu einer Vertragsverletzung (*breach of contract*), so dass dem Treu und Glauben-Grundsatz lediglich ein zusätzliche Funktion der interessengerechten Vertragsauslegung zukommt.¹⁹⁹ Ungeachtet dessen kann im Arbeits- und Versicherungsrecht ein Verstoß gegen das stillschweigend geltende Treu und Glauben-Gebot sogar als Delikt qualifiziert werden, das mit Strafschadensersatz (*punitive damages*²⁰⁰) sanktioniert wird.²⁰¹

Die *caveat emptor*-Doktrin hat auf das amerikanische Vertragsrecht einen bedeutenden Einfluss.²⁰² Diese besagt, dass der Käufer keinen Ausgleich für diejenigen Mängel der Ware verlangen kann, die zur Unbrauchbarkeit der normalen Nutzung der Ware führen, es sei denn, der Verkäufer hat diese Mängel aktiv verheimlicht oder auf eine andere Weise arglistig falsch angeboten. Es gehört also grundsätzlich zum Risikobereich des Käufers, auf Mängel der Ware zu achten sowie die Folgen falscher Vorstellungen über die Eigenschaften und die Brauchbarkeit der Ware zu tragen.²⁰³ Die Rechtsprechung in den USA suchte somit vor dem Hintergrund des *caveat emptor*-Prinzips nach einem Lösungsweg zwischen dem Schutz der schwächeren Vertragspartei und der Einhaltung des Prinzips der Vertragsfreiheit, was dann zur Entstehung der Disclosure-Rules geführt hat.

In vielen Rechtsordnungen des *civil law* wurden die vorvertraglichen Aufklärungspflichten der besser informierten Partei für bestimmte Arten der Schuldverhältnisse anerkannt und in der Folge schlicht auf den neu entstandenen Franchisevertrag übertragen. Das durch den *caveat-emptor*-Grundsatz stark geprägte US-amerikanische Vertragsrecht kannte aber grundsätzlich

¹⁹⁷ Caruso, Franchise L.J. 2007, S. 207 ff.

¹⁹⁸ Coleman/Darden, Franchise L.J. 2001, S. 15.

¹⁹⁹ Spizen v. Natinal City Corp. [2009] 2009 WL 3757085; Woodland Harvesting, Inc. v. Georgia Pacific Corp. [2010] 2010 WL 199992, 8; Barnes v. Burger King Corp. [1996] 932 F. Supp. 1420.

²⁰⁰ „Punitive damages, sometimes known as „exemplary damages“, are granted to punish malicious conduct or willfull and wanton conduct. The purpose of such an award is to deter the wrongdoer from similar conduct in the future as well as to deter others from engaging in such conduct“, vgl: and Perillo on Contracts, S. 563 f.

²⁰¹ Calamari and Perillo on Contracts, S. 475.

²⁰² Kessler/Fine, Harv. L. Rev. 1964, S. 439.; Abell/Hobbs, IJFL 2014, S. 25 ff.

²⁰³ Laidlaw v. Organ [1817] 15 U.S. (2 Wheat.) 178.

keine vorvertraglichen Aufklärungspflichten.²⁰⁴ Denn die aus dem Informationsvorsprung resultierenden wirtschaftlichen Vorteile sollten danach dem sie Nutzenden zustehen und nicht durch vorvertragliche Informationspflichten gefährdet werden und damit unter Umständen der Gegenseite zufallen sollten. Der Vertragsabschluss war für die besser informierte Partei gerade deswegen vorteilhaft, weil die andere Partei über bestimmte Umstände nichts wusste: "...it is not its [courts] function to guarantee every businessman's success in his enterprise, or to protect him from entering into improvident or ill-advised contracts, or to relieve him from the contracts freely negotiated, that prove to be onerous. It can not be denied that the vitality of our marketplace is derived to a great degree from the time-honored caveat that the individual must enjoy the right of "freedom of contract" subject only to the obvious limitation of legality, fraud and lack of capacity ..."²⁰⁵

Während das *caveat-emptor*-Prinzip mit der Entwicklung der Massenproduktion und des standardisierten Waren- und Dienstleistungsmarkts in Vertragsverhältnissen mit Verbrauchern an Bedeutung verloren hat,²⁰⁶ findet es bis heute auf Geschäfte zwischen Kaufleuten Anwendung.²⁰⁷ Diese Entwicklung stößt in der Literatur auf Widerstand. Insbesondere wird moniert, dass zugunsten einer Sozialisierung des Vertragsrechts die Geltungsweite des *caveat emptor*-Grundsatzes begrenzt würde und dies zu einer dem Handelsverkehr fremden Risikoverteilungen führe.²⁰⁸

Vom *caveat-emptor*-Prinzip werden in der Literatur Ausnahmen angenommen. Dies betrifft vor allem solche Vertragsverhältnisse, in denen eine Vertragspartei Informationen besitzt, die eine andere Partei lediglich mit einem übermäßigen Aufwand erlangen kann und für die wegen der strukturellen Informationsasymmetrie Fälle von vorvertraglicher Irreführung typisch sind. Daraus leitet sich eine Offenbarungspflicht zulasten der besser informierten Vertragspartei für eine bestimmte Art von Verhältnisse ab, bspw. im Wertpapierverkehr und im Grundstücksverkauf festlegen (The Securities Act, Truth-in-Lending, The Interstate Land Sales Full Disclosure Act, The Truth-in-Negotiation Act²⁰⁹).

Eine allgemeine Aufklärungspflicht kann also für die *uberrimae fidei*-Vertragsverhältnisse bestehen, in denen eine Vertragspartei bessere Kenntnis von den für die andere Partei

²⁰⁴ Calamari and Perillo on Contracts, S. 347 ff.; Schaller Telephone Company v. Golden Sky Systems, Inc. [1974] 298 F3d 736, 740; Fischer Development Co. v. Boise Cascade Corp. [1994] F3d 104, 111; Cambridge Engineering, Inc. v. Robertshaw Controls Co. [1994] 966 F.Supp. 1509, 1521.

²⁰⁵ Texaco Inc. v. A.A. Gold Inc. [1974] 78 Misc.2d 1050, 1054.

²⁰⁶ Kessler/Fine, Harv. L. Rev. 1964, S. 442; Edwards, St. John's L. R. 2004, S. 687.

²⁰⁷ Calamari and Perillo on Contracts, S. 350.

²⁰⁸ Staudinger/Olzen, § 242 Rn. 1165.

²⁰⁹ Calamari and Perillo on Contracts, S. 348 f.

wesentlichen Umständen hat.²¹⁰ Generell wird eine Offenbarungspflicht über die wesentlichen Tatsachen nur dann angenommen, wenn eine Partei sich vernünftigerweise darauf verlassen darf, dass eine andere Partei in ihren Interessen handelt.²¹¹ Folglich weitet sich die Aufklärungspflicht auch auf solche Verträge aus, in denen ein fiduziarisches Verhältnis (*bona fide*) der Vertragsparteien zu Grunde liegt.²¹² Im amerikanischen Recht gibt es einen Streit, ob die Franchiseverträge der Gruppe der *fiduciary contracts* zugerechnet werden sollen.²¹³ Sollte deren fiduziarischer Charakter anerkannt werden, würde der Franchisegeber bereits auf dieser Grundlage zu besonderer Sorgfalt und zum Handeln im Interesse des Franchisenehmers verpflichtet, so dass ein Verstoß hiergegen auf diese Haftungsgrundlage gestellt werden könnte.²¹⁴ Ein Bedürfnis für eine rechtliche Normierung von franchisespezifischen vorvertraglichen Aufklärungspflichten bestünde in diesem Fall nicht mehr.

Als mögliches Schutzinstrument im Bereich der vorvertraglichen Pflichtverletzung kann im amerikanischen Recht auch die sog. *promissory estoppel*- Doktrin herangezogen werden, die vom *good faith*- Prinzip abgeleitet wird.²¹⁵ Sie basiert auf einem ausdrücklichen vorvertraglichen Versprechen, auf das sich der Empfänger vernünftigerweise verlassen darf. Der Inhalt dieses Versprechens muss klar und unmissverständlich sein.²¹⁶ Die *promissory estoppel*- Doktrin ist im *Restatement (Second) of Contracts* § 90 (1) verankert: “A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.”

Der Versprechensgeber muss Rücksicht darauf nehmen, dass das Versprechen den Versprechensempfänger zu einem Tun oder Unterlassen veranlassen kann. Der *promissory estoppel*- Grundsatz verpflichtet die zukünftigen Vertragsparteien, mit Rücksicht auf Treu und Glauben zu verhandeln (*bargain in good faith*), und setzt voraus, dass, wenn eine Partei in berechtigter Weise auf das Versprechen der anderen Partei vertraut, der Versprechensgeber nicht gegen sein Versprechen verstoßen darf.²¹⁷ Bereits vor Einführung der noch darzustellenden Disclosure-Gesetzgebung in den USA konnte der Franchisenehmer sich auf die *promissory*

²¹⁰ *Kessler/Fine*, Harv. L. Rev. 1964, S. 441 f.

²¹¹ Calamari and Perillo on Contracts, S. 351.

²¹² *Benevento v. Life USA Holding, Inc.* [1999] 61 F.Supp.2d 407, 421; *Weisblatt v. Minnesota Mut. Life Ins. Co.* [1998] 4 F.Supp.2d 371, 380; *Connecticut Indem. Co. v. Markman* WL 304056 (E.D.Pa 1993).

²¹³ *Brawn*, Texas L. Rev.1971, S. 664.; ausführlich zur Diskussion: *Brown*, Franchising – A Fiduciary Relationship, TXLR 1971, S. 666 ff., *Arnott v. American Oil Co.* 609 F.2d 873, 884, *Mack / Schoeller*, Franchise L.J. 1998, S. 81, *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 465; *Cheng/ Batenhorst/Towle*, Franchise L.J. 2014, S. 430.

²¹⁴ *Joseph*, BL 1991, S. 505.

²¹⁵ *Kessler/Fine*, Harv. L. Rev. 1964, S. 408.

²¹⁶ Calamari and Perillo on Contracts, S. 255.

²¹⁷ *Gibson*, Iowa L. Rev. 1988, S. 668 ff.

estoppel- Doktrin berufen und den Vertrauensschaden ersetzt bekommen, etwa wenn der Franchisegeber die erforderliche Höhe der Anfangsinvestitionen des Franchisenehmers falsch dargestellt hat.²¹⁸

Die *unconscionability*- Doktrin (ungehörige Benachteiligung) im amerikanischen Recht erinnert an das Institut der Sittenwidrigkeit im deutschen Recht²¹⁹ und kann auch zur Feststellung der unbilligen Nichtberücksichtigung der Schutzbedürftigkeit des Franchisenehmers im vorvertraglichen Bereich herangezogen werden. Der Vertrag, der eine Partei ungebührlich benachteiligt, kann durch Gericht als undurchsetzbar anerkannt werden.²²⁰ „Unconscionability“ kann mit dem Ausdruck „das, was dem Sinn für Anstand widerspricht“²²¹ umschrieben werden und entspricht damit in etwa dem deutschen Ausdruck für Sittenwidrigkeit als „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widersprechend“.²²² Diese Doktrin hat eine allgemeine Geltung im Vertragsrecht, die durch *Restatement (Second) of Contracts* (§ 208) bestätigt worden ist: „...if a contract or term thereof is unconscionable at the time the contract is made the court may refuse to enforce the contract, or may enforce the remainder of the contract without the unconscionable term, or may so limit the application of any unconscionable term as to avoid any unconscionable result.“

2. Disclosure-Gesetzgebung

In den USA ist die Gesetzgebung zur vorvertraglichen Aufklärung so aufgebaut, dass in Bezug auf Franchising, wie auch in den meisten anderen privatrechtlichen Materien, sowohl die Föderation als auch die Bundesstaaten Gesetzgebungszuständigkeit haben.²²³ Jedoch gilt die föderale Disclosure-Gesetzgebung als grundlegender Maßstab für die vorvertragliche Aufklärung in den USA. Im Rahmen dieser Arbeit können allerdings nicht sämtliche einzelstaatlichen Gesetze zur vorvertraglichen Aufklärung analysiert werden; der Schwerpunkt wird auf der Darstellung der föderalen Disclosure-Gesetzgebung liegen.

Wie eingangs geschildert, wurde das erste Gesetz zur Offenlegung der für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss wesentlichen Informationen im Bundesstaat Kalifornien im Jahre 1971 erlassen.²²⁴ Später wurden in anderen Bundesstaaten ähnliche Gesetze über die

²¹⁸ Hoffman v. Red Owl Stores [1965] 133 N.W.2d 267; *Schwartz/Scott*, Harv. L. Rev. 2007, S. 669.

²¹⁹ *Döser*, NJW 2000, S. 1455; *Klebba*, Der normative Hintergrund von Verträgen, S. 21.

²²⁰ Weaver v. American Oil Co. Weaver v. American Oil Co., 276 N.E.2d 144, 147.

²²¹ „...that which affronts the sense of decency“, Calamari and Perillo on Contracts, S. 388.

²²² RGZ 48, S. 114, 124.

²²³ *Hay*, US-Amerikanisches Recht, Rn. 234.

²²⁴ California Franchise Investment Act, Cal. Corp. Code § 31000 ff.; *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S. 600.

vorvertragliche Aufklärung verabschiedet.²²⁵ In vielen Bundesstaaten wurde mit dem Ziel des Schutzes des Franchisenehmers die Registrierungspflicht des Franchisegebers eingeführt.²²⁶

a) UFOC

1975 wurde in vielen Bundesstaaten das von der North American Securities Administrators Association (NASAA) entwickelte Aufklärungsformular Uniform Franchise Offering Circular (UFOC) eingeführt, das gewährleisten sollte, dass dem Franchisenehmer bestimmte Informationen standardisiert vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt wurden. Es sollte gemäß den NASAA- Richtlinien vorbereitet werden.²²⁷ Das UFOC wurde letztlich durch die Federal Trade Commission (FTC) bewilligt und dadurch „föderalisiert“.²²⁸ Das eine lange Zeit als „multi-state“- Aufklärungsdokument anerkannte UFOC ist mittlerweile durch das in allen Staaten angewandte *Franchise Disclosure Document* der *Amended Franchise Rule* (FDD) ersetzt worden.²²⁹

b) FTC Franchise Rule

Die erste föderale Regelung – *Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*²³⁰ – wurde durch die *Federal Trade Commission* (FTC) im Jahre 1979 verabschiedet. Diese erste föderale Regelung („*Original Franchise Rule*“ oder „*Original Rule*“) fand sowohl auf Franchiseverhältnisse als auch auf *business opportunity ventures*²³¹ Anwendung. Gemäß der *Original Rule* war der Anbieter des Franchise verpflichtet, dem potentiellen Franchisenehmer Informationen über den Franchisegeber, das Franchisekonzept und den Franchisevertrag zehn Tage vor der Vertragsunterzeichnung oder während des ersten persönlichen Treffens in der Form eines *FTC Disclosure Statements* offenzulegen.

Lange Zeit wurde das UFOC ungeachtet des Erlasses der *Original Franchise Rule* auch weiterhin benutzt, weil viele einzelstaatliche Behörden das bundesstaatliche Format nicht akzeptierten. Die Bundesstaaten ohne eigene Disclosure-Gesetzgebung mussten aber die föderalen Anforderungen erfüllen. Dieser Mangel der Einheitlichkeit führte zur Rechtsunsicherheit im Bereich der vorvertraglichen Aufklärung.²³² Die weitere Entwicklung des Franchising und auch die Rechtsanwendungserfahrung auf der föderalen und der

²²⁵ Schnell/Yatchak, in: Franchise L.J. 2008 S. 217.

²²⁶ Vines/Krakus/Satterlee, in: Franchise L.J. 2010, S.81.

²²⁷ Staff Report, S. 2 ff.

²²⁸ Kaufmann/Oppenheim, FTC disclosure rules, S. 9.

²²⁹ Wells/Wieczorek, Franchise L.J. 2007, S 107 ff.

²³⁰ Siehe oben Fn. 89.

²³¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15444.

²³² Kanouse, Franchise L.J. 2009, S. 17.

einzelstaatlichen Ebenen zeigte einen Bedarf nach Vereinheitlichung der Vorschriften im Bereich der Disclosure-Gesetzgebung auf. Zu diesem Zweck wurde Januar 2007 im Anschluss an die Original Franchise Rule die *Amended Franchise Rule* oder *Amended Rule*²³³ durch die FTC verkündet. Zu jedem Paragraphen der *Amended Rule* wurden ausführliche Kommentare angefertigt.²³⁴

Der Verabschiedung dieser *Amended Franchise Rule* gingen öffentliche Debatten über den weiteren Bedarf nach einem föderalen Aufklärungsgesetz voraus, die seit 1995 andauerten.²³⁵ Mit Ergänzung der *Original Rule* wurde durch die FTC eine einheitliche Disclosure-Regelung erlassen.²³⁶ Seit dem 1. Juli 2008 gilt die *Amended Rule* als einziges Aufklärungsformat in allen Bundesstaaten. Das UFOC-Format der vorvertraglichen Aufklärung wurde aufgehoben.²³⁷ Gemäß der *Amended Rule* soll die vorvertragliche Erteilung der Informationen in der Form des *Franchise Disclosure Documents* (FDD) erfolgen, das 21 Informationstatbestände (Disclosure Items) umfasst.²³⁸ Die FTC verbietet die Hinzufügung zusätzlicher Informationen in das Aufklärungsdokument, welche nicht ausdrücklich durch die *Amended Franchise Rule* oder durch einzelstaatliche Disclosure- Gesetzgebung genehmigt sind.

Die FTC wollte für den Franchisegeber den Übergang zum neuen Format möglichst einfach gestalten. Das Aufklärungsmodell der *Amended Rule* ist zum großen Teil nach dem Vorbild des den Franchisegebern längst bekannten UFOC konzipiert und hat dabei auch die meisten Aufklärungstatbestände der *Original Rule*, die im Weiteren noch erörtert werden, beibehalten. Die Aufklärungsanforderungen der *Amended Rule* bleiben aber in einigen Aspekten hinter der *Original Rule* zurück. So wurden bspw. die Informationen über Franchise-Broker, die detaillierte Aufklärung über Rechnerprogramme des Franchisegebers²³⁹ sowie die zusätzliche Erwähnung der möglichen Risiken auf der Titelseite des Aufklärungsdokuments²⁴⁰ in die *Amended Franchise Rule* nicht aufgenommen.

Die *Amended Franchise Rule* führt im Gegenzug jedoch auch einige neue Informationstatbestände ein: die Aufklärung über Gerichtsverfahren, die vom Franchisegeber

²³³ 16 C.F.R. § 436 - Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising.

²³⁴ Dazu auch: Lewis, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 87 ff; Gilbert/Loonam, Franchise L.J. 2008, S. 20 ff.

²³⁵ Kaufmann/Oppenheim, FTC disclosure rules, S. 13.

²³⁶ Toporoff, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 1; Kaufmann/Oppenheim, FTC disclosure rules, S. 10; In den achtziger Jahren wurden einige Versuche der Vereinheitlichung der Disclosure-Gesetzgebung unternommen – The Uniform Franchise and Business Opportunities Act (1983) und The Model Franchise Investment Act, die durch die Einzelstaaten jedoch nicht umgesetzt wurden, dazu: Berry/Byers/Oates, SULR 2009, S. 820 ff.

²³⁷ Kaufmann/Oppenheim, FTC disclosure rules, S. 9 f.

²³⁸ 16 C.F.R. § 436.5 (a)-(u).

²³⁹ Brennan/Murov, IJFL 2007, S. 32.

²⁴⁰ McCullough/Costello, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 32.

selbst initiiert wurden, der Schutzbereich des Franchisenehmers, die Einführung einer Geheimhaltungsklausel in das Franchiseabkommen und die Informationen über die Zusammenschlüsse der Franchisenehmer. Die *Amended Rule* hat auch die Entwicklung des elektronischen Schriftverkehrs (elektronische Aufklärung, Warenvertrieb durch Internet oder Telemarketing) berücksichtigt.²⁴¹

Während die materiellrechtliche Seite der vorvertraglichen Aufklärung, der Inhalt und Umfang der Aufklärungspflichten, in der *Amended Franchise Rule* ausführlich behandelt werden, bleiben jedoch die haftungsrechtlichen Folgen der Verletzung von Aufklärungspflichten zum größten Teil außer Betracht. Zur Bestimmung des Umfangs der Haftung bei deren Verletzung sollen die Vorschriften der *Amended Rule* in Verbindung mit dem Federal Trade Commission Act (FTC Act)²⁴² herangezogen werden.

Die Wirkung der *Amended Franchise Rule* erstreckt sich lediglich auf inländische Transaktionen. Der Paragraph 436.2 der Rule legt fest, dass die Disclosure-Gesetzgebung nur auf Franchiseverträge Anwendung findet, die in den Vereinigten Staaten oder auf ihren anhängigen Territorien abgeschlossen werden, wodurch die bisher bestehenden Unklarheiten²⁴³ in Bezug auf die Reichweite der föderalen Disclosure-Gesetzgebung beseitigt wurden.²⁴⁴ Die US-amerikanischen Gerichte vertraten bereits seit längerem, dass die Wirkung der *Franchise Rule* sich nicht auf ausländische Geschäfte erstreckt. So hat das Gericht in dem Fall *Niemann v. Dryclean USA Franchise Company, Inc.*²⁴⁵, in dem der in Florida ansässige Franchisegeber gegen einen Masterfranchisenehmer in Argentinien vorgegangen ist, darauf hingewiesen, dass die FTC es niemals beabsichtigt hatte, die *Franchise Rule* auch für Verträge zwischen amerikanischen Franchisegebern und ausländischen Franchisenehmern in Bezug auf ausländische Franchisegeschäfte anzuwenden.²⁴⁶

Die *Amended Franchise Rule* gewährleistet dem Franchisenehmer jedoch lediglich einen Mindestschutz. Die Bundesstaaten behalten das Recht, dem Franchisegeber zusätzliche Aufklärungspflichten aufzuerlegen. Die *Amended Rule* hat keinen Vorrang vor der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung²⁴⁷, weil der Kongress es nicht beabsichtigte, die gesetzgeberischen Befugnisse der Bundesstaaten in Bezug auf die Franchiseverhältnisse zu

²⁴¹ *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 107.

²⁴² 15 U.S.C. §§ 41-58.

²⁴³ *Zeidman/Plave*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 456 f.

²⁴⁴ *Baer/Costello/ Duvall/Mazero/Wulf*, Franchise L.J. 1996, S.107 ff.; *Brennan*, in: Asbill/Goldman, Fundamentals of international Franchising, S. 171; *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg, Susan/Hurwitz Ann, The amended FTC franchise rule, S. 5 f.

²⁴⁵ *Nieman v. Dryclean U.S.A. Franchise Company, Inc.* [1999] 178 F.3d 1126.

²⁴⁶ *Shapiro*, Int'l Bus. Law. 2000, S. 166.

²⁴⁷ *Lewis*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 86; *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 105.

begrenzen. Die *Amended Franchise Rule* kann aber dem einzelstaatlichen Recht vorgehen, wenn es dem Franchisegeber unzumutbar ist, sowohl die Anforderungen des einzelstaatlichen Rechts, als auch der FTC zu erfüllen oder wenn die einzelstaatliche Gesetzgebung den Zielen der *Amended Franchise Rule* widerspricht.²⁴⁸

Obwohl die *Amended Franchise Rule* somit nur einen begrenzten „föderalen“ Vorrang hat, ist sie trotzdem die bedeutendste Regelung bezüglich der inhaltlichen Ausfüllung der Aufklärung im US-amerikanischen Franchising.²⁴⁹

III. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärung im Franchising im deutschen Recht

1. Literatur und Rechtsprechung

Im deutschen Recht wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit durch das Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) begrenzt.²⁵⁰ Darüber hinaus wird schon seit längerer Zeit das über die klassische vertragliche Beziehung hinausgehende Bestehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses anerkannt. Dieses wird durch das während der Anbahnung eines Vertrages entstehende Vertrauen begründet und verpflichtet die Vertragspartner zur gegenseitigen Sorgfalt und Rücksichtnahme.²⁵¹ Eine Pflicht zur Aufklärung über alle für den Vertragspartner erhebliche Umstände besteht nicht, sondern richtet sich danach, ob eine solche Aufklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Einzelfall erwartet werden darf.²⁵² Die vorvertraglichen Aufklärungspflichten²⁵³ in den verschiedenen Arten von Schuldverhältnissen finden ihre Grundlage in § 242 BGB²⁵⁴, und dem seit langem gewohnheitsrechtlich anerkannten²⁵⁵ und ab dem Jahr 2002 schließlich auch im BGB verankerten Institut der culpa in contrahendo, §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 i. V. m. § 280 BGB,²⁵⁶

²⁴⁸ Fla. Lime & Avocado Growers, Inc. v. Paul [1963] 373 U.S. 132, 141; Statement of Basis and Purpose, S. 15537; *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 82; *Zeidman*, Franchising and other methods of distribution, S. 470.

²⁴⁹ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 77.

²⁵⁰ Palandt/*Ellenberger*, Einf v § 145 Rn. 7.

²⁵¹ RG, Urt. v. 24.9.1918, RGZ 95, S. 60; BGH, Urt. v. 20. 06.1959, BGHZ 6, S. 333; BGH, Urt. v. 29.1.1965, NJW 1965, S. 814; BGH, Urt. v. 16.11.1978, NJW 1979, S. 718 f.; BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1983 ff.; BGH, Urt. v. 7.2.1980, BGHZ 76, S. 349; BGH, Urt. v. 26.3.1981, NJW 1981, S.1673; BGH, Urt. v. 7.12.1989, NJW 1990, S. 1906; BGH, Urt. v. 29.3.1996, NJW 1996, S. 1884 ff.; *Ballerstedt*, AcP 1950, S. 506.

²⁵² BGH, Urt. v. 24.5.1993, NJW 1993, 2107.

²⁵³ Zum Begriff der Aufklärungspflicht, vgl: *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten, S. 4; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 540.

²⁵⁴ *Metzlaff*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, § 7 Rn. 2; *Flohr*, Der Franchise-Vertrag – Überlegungen vor dem Hintergrund der Apollo-Optik-Entscheidungen des BGH, DStR 2004, S. 93.

²⁵⁵ BGH, Urt. vom 20.6.1963, NJW 1963, S. 1978; BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1983; *Göbl*, in: *Hannemann/Wiegner/Achenbach*, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, Rn. 101; *Jäckle*, NJW 1990, S. 2521.

²⁵⁶ *Metzlaff*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, § 7 Rn. 3; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 29.

das auch die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchisegebers und die Haftung im Falle eines Pflichtverstoßes erfasst.²⁵⁷

Weder das Franchising als Vertragsart an sich noch der konkrete Umfang der vorvertraglichen Aufklärung bei Vertragsschluss ist in Deutschland gesetzlich geregelt. Leitlinien zum Aufklärungs- und Haftungsumfangs lassen sich aber anhand umfangreicher Rechtsprechung ermitteln. Die Aufklärungspflicht des Franchisegebers kann sich grundsätzlich auf sämtliche Umstände erstrecken, die für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von Bedeutung sind und den Vertragszweck erkennbar gefährden können.²⁵⁸

Die Rechtsprechung hat die Grundlagen der vorvertraglichen Aufklärung erarbeitet, wonach anhand der Umstände des Einzelfalls über den konkreten Umfang und die Grenzen der Aufklärungspflicht zu bemessen ist.²⁵⁹ Der Franchisegeber ist demgemäß nicht verpflichtet, dem Franchisenehmer das gesamte Vertragsrisiko abzunehmen und schuldet dem Franchisenehmer keine Rentabilitätsgarantie.²⁶⁰ Der Franchisegeber muss seinen Vertragspartner nur über solche Umstände informieren, von denen er selbst ein konkretes Wissen hat, oder über solche, die der Aufklärungspflichtige kennt oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt kennen muss.²⁶¹ Dies umfasst vor allem die Pflicht, Informationen über besonders wichtige Umstände offenzulegen, die allein einer Partei bekannt sind und von denen diese Partei weiß oder wissen muss, dass die Entscheidung der anderen Partei durch die Kenntnisnahme dieser Informationen maßgeblich beeinflusst wird.²⁶²

²⁵⁷ Palandt/*Grüneberg*, § 311 Rn. 50.

²⁵⁸ BGH, Urt. v. 17.3.1954, DB 1954, S. 368; BGH, Urt. v. 8.7.1981, NJW 1981, S. 2686; OLGZ 1983, S. 462; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 51; BGH, Urt. v. 17.9.1985, NJW 1986, S. 180; OLG Nürnberg, Urt. v. 18.5.2001, S. 1558; *Böhner*, BB 2001, S. 1752; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 137 f.; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 67 f.; *Flohr*, in: *Flohr, Franchising im Wandel*, S. 80; Zur Aufklärung beim Unternehmenskauf, vgl.: *Fleischer/Körber*, BB 2001, S. 843; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers S. 220; *Giesler*, BB 2003, S. 435; *Flohr*, in: *Flohr/Petsche, Franchiserecht*, Rn. 97.

²⁵⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.09.2002 – 17 U 222/01; OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1759; OLG Hamburg, Urt. v. 30.12.2002, DB 2003, S. 1054 ff.; *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten, S. 44 ff; *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 7 Rn. 6; *Flohr*, BB 2006, S. 392; *Böhner*, BB 2001, S. 1750; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten S. 69 f.; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 239.

²⁶⁰ OLG Schleswig, Beschl. vom 22.1.2008 – 1 W 27/7, NJW-RR 2009, S. 65; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 52; *Treumann*, Jahrbuch Franchising, S. 166; *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 7 Rn. 11; *Flohr*, DStR 2004, S. 93; *Böhner*, BB 2001, S. 1749; *Braun*, NJW 1995, S. 504 f.; *Flohr*, BB 2006, S. 392; *Dorp*, WiB 1995, S. 285 f.; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers S. 220; *Flohr*, in: *Flohr/Petsche Franchiserecht*, Rn. 111.

²⁶¹ OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 52; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099; BGH, Urt. v. 24.3.1977, NJW 1978 S. 42; OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 52; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099.

²⁶² OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 51 ff.; OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1760; *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 7 Rn. 4.

2. Selbstregulierung im Franchising (Soft Law)

Als Reaktion auf die Expansion des Franchising mussten die kontinentaleuropäischen Länder, für die die Kodifizierung neuer Vertragstypen traditionell charakteristisch ist, neue gesetzliche Regelungen einführen.²⁶³ Die Schaffung einer einheitlichen speziellen Gesetzgebung für die Franchise-Branche könnte aber nicht zeitgleich mit der wirtschaftlichen Entwicklung des Franchising gewährleistet sein. Um einen rechtlichen Konflikt bei der internationalen Entwicklung der Franchisesysteme, wenn die Regelungen im Expansionsland strenger als im Heimatland des Franchisesystems sind, zu vermeiden,²⁶⁴ hat die Franchisewirtschaft Richtlinien zur Selbstregulierung erlassen, die u.a. wichtige Ansätze zur Regelung des vorvertraglichen Bereichs mangels der relevanten Gesetzgebung enthalten.

Nicht zuletzt wegen der mangelnden Verankerung dieses Vertragstyps im positiven Recht und des Unterschieds zwischen den nationalen Gesetzgebungen ist die Bedeutung der Selbstregulierung im Franchising sehr hoch.²⁶⁵ In vielen Ländern wurden nationale Franchiseverbände gegründet, so im Jahre 1978 in Deutschland der Deutsche Franchise Verband e. V. (DFV) zur Förderung der Entwicklung des Franchising.²⁶⁶ Auf der supranationalen Ebene agieren der Europäische Franchiseverband (European Franchise Federation (EFF)), die Internationale Franchising Assoziation (International Franchise Association (IFA)) und der weltweite Zusammenschluss dieser Verbände – World Franchise Council (WFC).

Diese Organisationen haben zu der Ausformung des sog. *soft law*, unter anderem dadurch beigetragen, dass sie Verhaltenskodizes und Richtlinien verabschiedet haben, die die Grundlagen des fairen Verhaltens im Franchising festlegen. Die praktischen Wirkungen des im Vergleich zu den gesetzlichen Mechanismen flexibleren *soft law* sind aber hauptsächlich für diejenigen Franchisegeber und Franchisenehmer relevant, die Anwärter oder Mitglieder des jeweiligen Regelungsgebenden Franchiseverbandes sind und sich bereit erklärt haben, den Anforderungen der Verbände zu unterwerfen.²⁶⁷ Die Vorschriften des *soft law* kommen keine Gesetzeskraft zu, gleichwohl werden sie aber von dem jeweiligen Gesetzgeber und der Rechtsprechung oftmals als eine auf die Franchisepraxis abgestimmte Richtschnur betrachtet.

²⁶³ Martinek, NJW 1993, S. 2920.

²⁶⁴ Baer, Jahrbuch Franchising 2008, S. 235 ff.; dazu auch: Dillon, Franchise L.J. 2004, S. 74; Peters, in: Schulze, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 256.

²⁶⁵ Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 11 ff.

²⁶⁶ Abrufbar unter: <http://www.franchiseverband.com/deutscher-franchise-verband> (Stand: 15.10.2014).

²⁶⁷ Bueno Diaz, Franchising in European Contract Law, S. 19; Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 16; Pour Rafsendjani, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, Rn. 30.

Auf europäischer Ebene gilt der unter Beteiligung der Europäischen Kommission durch den Europäischen Franchise-Verband verfasste Europäische Verhaltenskodex für Franchising.²⁶⁸ Dieser Kodex, der für die nationalen Regelwerke der europäischen Franchiseverbände eine Vorbildfunktion erfüllt, legt die Grundlagen des fairen Verhaltens im Franchising, das vor allem die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung des Franchisegebers einschließt.

Neben dem auf Grundlage des europäischen Kodex beruhenden Ethikkodex für Franchising²⁶⁹ hat der Deutsche Franchiseverband die Richtlinien „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“²⁷⁰, in welchen die Informationspflichten des Franchisegebers weiter konkretisiert werden, erlassen. Dem Ethikkodex zufolge ist der Franchisegeber zur schriftlichen Offenlegung aller für das Franchiseverhältnis wichtigen Informationen verpflichtet. Besonders hoch sind dabei die Anforderungen an die Aufklärungspflicht gegenüber geschäftlich unerfahrenen Franchisenehmern.

Das *soft law* sieht vielerorts weitreichende explizite Aufklärungsverpflichtungen vor. Jedoch bleibt zu bedenken, dass diese Verpflichtungen stets Selbstverpflichtungen der dem jeweiligen Verband angehörigen Unternehmen und damit keine allgemeinen rechtsverbindlichen Regeln darstellen.

3. Supranationale Rechtentwicklungen – Europäisches Recht und UNIDROIT – Modellgesetz

Vor dem Hintergrund, dass das Unionsrecht auf das Recht der Mitgliedstaaten einen großen Einfluss hat, ist es für diese Untersuchung von Bedeutung, ob und wie das Franchising auf europäischer Ebene rechtlich geregelt wurde. Derzeit gibt es im europäischen Raum keine allgemeine Regelung für Franchiseverträge. Vorschriften, die sich auf einzelne Aspekte des Franchising beziehen, lassen sich hingegen in einigen europäischen Gesetzen finden.

Die bisher gültigen Verordnung (EWG) Nr. 4087/88²⁷¹, die EG-Verordnung Nr. 2790/99²⁷² und die neue EU-GVO Nr. 330/2010 für vertikale Vertriebsbindungen vom 01. Juni 2010²⁷³ bezogen

²⁶⁸ Siehe auch: *Zimmer*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 465 ff.

²⁶⁹ Abrufbar unter:

http://www.franchiseverband.com/fileadmin/dfvfiles/Dateien_Dokumente/Services_Download/Ethikkodex.pdf (Stand: 15.10.2014).

²⁷⁰ Abrufbar unter: http://www.franchise.at/files/seiteninhalt/faq-pdfs/vorvertragl_aufklaerung.pdf (Stand: 15.10.2014).

²⁷¹ Abl. EG Nr. 359 vom 28.12.1988, S. 21 ff.

²⁷² Abl. EG Nr. 336 vom 29.12.1999, S. 46 ff.; dazu auch: *Pukall*, NJW 2000, S. 1375 ff.; *Liebscher/Petsche*, EuZW 2000, S. 400 ff.

²⁷³ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABIEU Nr. L 102 vom 23.4.2010, S. 1.

sich in erster Linie auf kartellrechtliche Aspekte (Freistellung der Franchiseverträge vom Kartellverbot).²⁷⁴

Da die vorvertragliche Phase zu den besonders streitträchtigen Aspekten einer Franchisebeziehung gehört, kam es auf internationaler Ebene zum Versuch, Rahmenbedingungen für die vorvertragliche Aufklärung zu schaffen.²⁷⁵ Der Direktionsrat des Internationalen Instituts für die Vereinheitlichung des Privatrechts (UNIDROIT) hat im Jahre 2002 das Modellgesetz²⁷⁶ zur vorvertraglichen Aufklärung im Franchising (ModellG) verabschiedet. Dieses Gesetz sollte als „Quelle der Inspiration“ für die nationalen Gesetzgeber dienen und wurde unter besonderem Einfluss des amerikanischen Disclosure-Modells entworfen.²⁷⁷

Der Regelungsvorschlag des Modellgesetzes hat im deutschen Schrifttum rege Kritik erfahren.²⁷⁸ Es wird bezweifelt, ob das Modellgesetz Chancen hat, in die nationale Gesetzgebung eingegliedert zu werden.²⁷⁹

Die Versuche, die Aufklärungspflichten auf supranationaler Ebene zu regeln, zeugen davon, dass in diesem Rechtsbereich jedenfalls ein Harmonisierungsbedarf besteht. Gerade die Internationalität des Franchising spricht für Vereinheitlichung der franchisespezifischen Gesetzgebung. Die Entwicklung grenzüberschreitender Franchisesysteme würde jedenfalls durch ähnliche Rechtsvorschriften stark befördert.

IV. Zusammenfassung

In beiden Rechtsordnungen zeichnet sich diese Vertriebsform dadurch aus, dass der Franchisenehmer als selbstständiger Unternehmer Waren des Franchisegebers vertreibt und darüber hinaus sehr intensiv in das Vertriebssystem des Franchisegebers eingebunden ist. Dies unterscheidet das Franchising von anderen Vertriebswegen. Die Kombination von Vertrieb der Waren des Franchisegebers mit starker Einbindung in das Vertriebssystem desselben hat sich dabei als überaus erfolgreich erwiesen. Dies ist mitunter damit zu begründen, dass zwar das unternehmerische Risiko schließlich beim Franchisenehmer liegt, die unternehmerische Freiheit des Franchisenehmers allerdings in einem vergleichbaren Ausmaß Chancen für selbstbestimmten

²⁷⁴ Ausführlich dazu: *Flohr*, Franchise-Vertrag, S. 16 ff.; *Weiden*, GRUR 2010, S. 506 f.; *Murach*, GWR 2010, S. 210.

²⁷⁵ Vgl. dazu: *Flohr*, in: Jahrbuch Franchising 1999-2000, S. 13.

²⁷⁶ Model Franchise Disclosure Law: IHR 2003, S. 101 ff.

²⁷⁷ *Gast*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 113; *Peters*, in: *Schulze*, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 271.

²⁷⁸ *Czerwenka*, IHR 2003, S. 60; *Mendelsohn*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 305.

²⁷⁹ *Böhner*, BB 2001, S. 1749; *Erdmann*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 64.

wirtschaftlichen Erfolg bietet. Dies macht das Vertriebssystem für beide Seiten gleichermaßen attraktiv.

Sowohl in der amerikanischen als auch deutschen Rechtsordnung besteht aufgrund der vorvertraglichen Interessen- und Machtkonstellation im Franchising ein Bedarf nach einem besonderen Rechtsschutz des wirtschaftlich regelmäßig verhandlungsschwächeren Franchisenehmers. Beide Rechtsordnungen heben das subjektive Vertrauenselement hervor und gehen von der Wesentlichkeit der vorvertraglichen Information zur Begründung vorvertraglicher Aufklärungspflichten aus.

In den USA, wo die allgemeinen Prinzipien des Vertragsrechts zum Schutz des Franchisenehmers ursprünglich nicht ausreichten, wurde die spezielle Disclosure-Gesetzgebung eingeführt, die auf eine lange Erfahrung der Rechtsanwendung in franchisespezifischen Streitigkeiten basiert. Von Relevanz ist hier auch das Ausmaß der Verbreitung des Franchising in den USA, das eine Vereinheitlichung der Anforderungen an den vorvertraglichen Bereich durch den Gesetzgeber erforderlich gemacht hatte. Auf der föderalen Ebene gilt in den USA die *Amended Franchise Rule*, wobei die Einzelstaaten auch eigene Gesetze zur Regelung der vorvertraglichen Phase im Franchising erlassen können. Die Disclosure-Gesetzgebung enthält zwar die Bedingungen und den Inhalt der vorvertraglichen Informationen, geht der einzelstaatlichen Gesetzgebung jedoch nur begrenzt vor.

In Deutschland existiert keine spezifische Norm zur Regelung der vorvertraglichen Phase des Franchising. Stattdessen gelten die allgemeinen Prinzipien des Schuldrechts, das Institut der culpa in contrahendo und das Gebot von Treu und Glauben sowie die von der Rechtsprechung und Literatur erarbeiteten Aufklärungsstandards.

Der Maßstab der für notwendig erachteten vorvertraglichen Informationen ist in Deutschland und USA verschieden. In den USA werden die Informationen in der Amended Franchise Rule positiv vorgegeben und werden in einem standardisierten Dokument präsentiert. Dadurch entsteht für den Franchisegeber eine Informationsbeschaffungspflicht, falls der Franchisegeber die Informationen, die durch Disclosure-Gesetzgebung vorgesehen sind, nicht besitzt. In Deutschland muss der Franchisegeber seinem Kontrahenten solche Informationen offenbaren, über die er tatsächlich Kenntnis hat oder haben muss, die Informationsbeschaffungspflicht wird aber grundsätzlich verneint.

Ergebnis zum 1. Kapitel

Das Franchising hat sich im 20. Jahrhundert rasant über die ganze Welt verbreitet. In den USA, dem Mutterland des Franchising, kommt dieser Vertriebsmethode auch heute noch eine größere Bedeutung zu als in anderen Ländern. Seit seiner Entstehung hat das Franchising einen bedeutenden Entwicklungsweg durchlaufen: Mit der Zeit gewannen partnerschaftlich orientierte Formen des Franchising immer mehr an Bedeutung, deren Zweck es fordert, die Macht- und Informationsasymmetrien im Gegensatz zu den früheren Entwicklungsstufen dieser Vertriebsform gar nicht erst entstehen zu lassen.

Die europäische und amerikanische Geschichte des Franchising zeigt, dass die Täuschungsgefahr im Moment des Abschlusses des Franchisevertrages besonders hoch ist. Dies hängt mit dem Dauerschuldcharakter des Franchisevertrages sowie mit dem diese Vertriebsform kennzeichnenden Macht- und Informationsungleichgewicht zusammen. Auch sind im Moment des Vertragsabschlusses die Interessen der Vertragspartner in wesentlichen Teilen gegenläufig.²⁸⁰ Dies fordert vorvertragliche Täuschungen heraus.

Diesem Problem wurde sowohl in Deutschland, als auch in den USA durch die Begründung vorvertraglicher Aufklärungspflichten begegnet, wodurch eine Begrenzung der Vertragsfreiheit des Franchisegebers zugunsten der Verfestigung der Position des Treu und Glauben- Gebots (*good faith and fair dealing*) im Vertragsrecht stattfindet. Dabei sind die deutsche und die amerikanische Rechtsordnung unterschiedlichen Wegen gefolgt: In den USA wurde eine spezielle Disclosure-Gesetzgebung verabschiedet, in Deutschland kommen schlicht die bereits bestehenden allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts zur Anwendung.

Die Unterschiede zwischen den Regelungsmodellen in Deutschland und in den USA lassen sich durch die tiefgreifenden Divergenzen der Rechtsvorstellungen erklären. In Deutschland wurde der Franchisenehmer durch die bereits erarbeiteten allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts zum Zeitpunkt der Verbreitung des Franchising ausreichend geschützt. In den USA, dem Land, in dem das Franchising in seiner heutigen Form entstanden ist, ging die wirtschaftliche Entwicklung schneller voran als die natürliche Evolution des Vertragsrechts in Richtung moderner Fairness-Standards. Das US-amerikanische Zivilrecht ist stark durch das *caveat emptor*-Prinzip geprägt, nach welchem der Verkäufer nicht dazu verpflichtet ist, den Käufer über die Qualitäten des verkauften Gegenstands zu informieren.²⁸¹ Es liegt die Überlegung nahe, dass gerade diese weniger als im deutschen Recht ausgeprägte Tradition des vorvertraglichen

²⁸⁰ Kap. 1 B II 1)

²⁸¹ Vgl. dazu: *Herman*, in: *Rabello*, *European legal tradition and Israel*, S. 326 ff.

Schutzes der schwächeren Vertragspartei den amerikanischen Gesetzgeber dazu veranlasst hat, das Machtgefälle in der vorvertraglichen Phase des Franchisevertrags durch die pragmatisch-ausführliche Disclosure-Gesetzgebung auszugleichen.²⁸²

Im Hinblick auf ihre Schutzzwecke sowie auf die äußeren Umstände und Wirtschaftsentwicklungen wird die Aufklärungspflicht vom Gesetzgeber bestätigt und derer Umfang durch die Rechtsprechung konkretisiert. Damit wird sowohl in Deutschland als auch in den USA eine hohe Flexibilität erreicht. Es ist jedoch zu beachten, dass auch für die Rechtsprechung hinreichend feste Kriterien erforderlich sind, um über den Aufklärungsumfang ausgehend von den Umständen des Einzelfalls beurteilen zu können. In Deutschland werden zu diesem Zweck der Informationsbedarf des Franchisenehmers auf einer Seite und die Möglichkeit der Information und der Funktionskreis des Franchisegebers auf der anderen Seite abgewogen.

²⁸² Zu unterschiedlichen Rechtstradition in den USA und in Deutschland siehe auch: *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band 1, S. 9.

Kapitel 2 – Rechtscharakter und Inhalte einzelner Aufklärungspflichten

D. Allgemeine Charakteristik der Aufklärungspflicht

I. Ziel der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising

Bevor auf den Inhalt der einzelnen Aufklärungspflichten näher eingegangen werden soll, ist zu untersuchen, was mit vorvertraglicher Aufklärung im Franchising überhaupt erreicht werden soll.

Wie im ersten Kapitel dargelegt, waren für die frühe Entwicklungsphase der Regelung im Franchising zahlreiche Missbräuche zum Nachteil geschäftlich unerfahrener Franchisenehmer kennzeichnend. Franchisegeber haben falsche Darstellungen über die wesentlichen Charakteristika des Franchisesystems, die Kosten des Franchisepakets, die Bedingungen des Franchisevertrags sowie die Rentabilität des Systems gemacht, was häufig zu erheblichen Schädigungen der im Einzelfall unterlegenen Franchisenehmer geführt hat.²⁸³ Das Ungleichgewicht in der wirtschaftlichen Stärke der Vertragspartner führt dazu, dass die ersten amerikanischen Disclosure-Gesetze sich am Vorbild des Verbraucherschutzrechtes orientierten, da dieses vornehmlich den Ausgleich von Verhandlungsmacht zum Ziel hat.²⁸⁴

Das moderne Franchising hat eine lange Entwicklung durchlebt und unterscheidet sich in vielen Hinsichten von seinen früheren Erscheinungsformen. Nicht alle heutigen Franchisenehmer sind nach wie vor schutzbedürftige Existenzgründer.²⁸⁵ Umgekehrt können sie genau wie ihre Franchisegeber große Unternehmen sein, die sich mit dem Anschluss an ein fertiges Franchisekonzept eine wirtschaftlich günstige Gelegenheit ausnutzen möchten²⁸⁶, wie bspw. beim Masterfranchising²⁸⁷. Vor diesem Hintergrund wird die Ansicht von *Böhner* verständlich, der meint, dass das Risiko betrügerischer Angebote für das moderne Franchising keineswegs mehr typisch sei.²⁸⁸

Das primäre Ziel der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising bleibt jedoch nach wie vor in Deutschland wie in den USA der Schutz des Franchisenehmers als der wirtschaftlich regelmäßig schwächeren Partei des Vertrags. Das Vertragsverhältnis kennzeichnet sich durch ein vermutetes Informationsgefälle und eine Machtasymmetrie zwischen dem Franchisegeber und dem

²⁸³ Statement of Basis and Purpose, S. 15445.

²⁸⁴ Siehe oben 2. Kap. C II 1.

²⁸⁵ *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 66.

²⁸⁶ *Flohr*, Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 19; vgl. a. M.: *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 52.

²⁸⁷ *Flohr*, Masterfranchise-Vertrag, S. 58 f.

²⁸⁸ *Böhner*, NJW 1994, S. 636.

Franchisenehmer aus.²⁸⁹ Die Auferlegung einer Aufklärungspflicht verfolgt das Ziel, dem Franchiseinteressierten die Entscheidung über den Vertragsabschluss in Kenntnis aller wesentlichen Umstände zu ermöglichen.²⁹⁰ Demzufolge erfüllen die vorvertraglichen Aufklärungspflichten eine Funktion der Informationserweiterung des Franchisenehmers.²⁹¹

Durch die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung soll der Franchisenehmer in die Lage versetzt werden, unter Abwägung aller für ihn relevanten Bedingungen zum Vertragsabschluss zu kommen. Dies bedeutet, dass in jedem Einzelfall über solche Informationen vorvertraglich aufzuklären ist, deren Nichtzurverfügungstellung den Vertragszweck erkennbar gefährden könnte. Somit begründet diese Informationspflicht eine Unterordnung des Eigeninteresses des Franchisegebers unter den gemeinsamen Vertragszweck.

Zur Begründung des Bedarfs einer Disclosure-Gesetzgebung hat die Federal Trade Commission vor dem Erlass der *Amended Franchise Rule* wiederholt, dass nur eine vollständige vorvertragliche Aufklärung im Franchising gewährleisten kann, dass der zukünftige Franchisenehmer ausreichend informiert ins Franchiseverhältnis eintritt.²⁹² Unter „vollständig“ wird hier gemeint, dass der Franchisegeber über alle Umstände den Franchisenehmer aufgeklärt hat, über die er auch aufklären muss.

Die FTC erklärt weiter, dass die Disclosure-Gesetzgebung eine Möglichkeit gewährleiste, die betrügerischen Praktiken zu verhindern und ein effektives Instrument für die Lieferung der wesentlichen Informationen an die zukünftigen Franchisenehmer darstelle, um diesen die Kosten, Vorteile und potenziellen Risiken des Geschäfts abzuschätzen zu ermöglichen.²⁹³ Die freie und durch die Beibringung der notwendigen Informationen unterstützte Wahl des Franchisenehmers ist nach Meinung der Behörde das beste Instrument zur Gewährleistung informierter Entscheidungen der Marktteilnehmer zur Ermöglichung der freien Entwicklung des Markts.²⁹⁴

II. Offenbarungspflicht

In der Literatur wird die Erforderlichkeit einer klaren dogmatischen Abgrenzung der Offenbarungspflicht von der Wahrheitspflicht umstritten.²⁹⁵

²⁸⁹ Staff Report, S. 8; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099; *Pour Rafsendjani*, Der Goodwill Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, S. 4; *Jacobsen/Schäfer*, S. 540; *Kroll*, Informationspflichten im Franchising, S. 136 f.

²⁹⁰ *Bueno Diaz*, Franchising in European Contract Law, S. 233 f.; vgl. *Skaupy*, BB 1988, S. 865 f.

²⁹¹ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 43.

²⁹² Statement of Basis and Purpose, S. 15445.

²⁹³ *Kaufmann*, FTC Disclosure Rules, S. 14.

²⁹⁴ Staff Report, S. 11.

²⁹⁵ *Giesler/Nauschütt*, BB 2003, S. 435; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099.

Bevor die einzelnen Inhalte der Aufklärungspflicht näher erörtert werden, sind falsche von unvollständigen Angaben abzugrenzen: Im Rahmen dieser Arbeit wird der Begriff der Aufklärungspflicht als ein Oberbegriff für die sich ergänzenden Offenbarungspflicht und Wahrheitspflicht verstanden. Die Verletzung der Offenbarungspflicht stellt ein Unterlassen dar, wohingegen die Verletzung der Wahrheitspflicht als Täuschung durch aktives Handeln verstanden wird.²⁹⁶

Die Offenbarungspflicht beinhaltet ein ganzes Spektrum der vorvertraglichen Aufklärungspflichten im Franchising. Es werden mehrere einzelne Aufklärungstatbestände unterschieden.

1. US-amerikanisches Recht

Der Begriff „disclosure“ im amerikanischen Recht umfasst die Pflicht des Franchisegebers, bestimmte Informationen und Tatsachen dem Franchisenehmer vor Vertragsabschluss offenzulegen,²⁹⁷ und kann als Synonym der Offenbarungspflicht verstanden werden. Gemäß § 436.1(d) der *Amended Franchise Rule* bedeuten die Begriffe „disclose“, „state“, „discrcribe“ und „list“ die Pflicht, alle wesentlichen Tatsachen korrekt, klar, kurz und deutlich in einfachem English zu präsentieren (plain English -Anforderung).

Der Begriff der Wesentlichkeit (materiality) ist jedoch in dem Text des föderalen Disclosure-Gesetzes nicht unmittelbar geklärt. Die FTC vertritt die Ansicht, dass die Definition der Wesentlichkeit unmittelbar in der *Amended Franchise Rule* nicht notwendig ist. Die Wesentlichkeit lasse sich am besten durch die etablierte Anwendungspraxis der *Franchise Rule* konkretisieren, da sie zu den festen Begriffen der Rechtswissenschaft gehöre.²⁹⁸ Die Kommission meint, dass sich die Wesentlichkeit aus der Sicht eines vernünftigen Franchisenehmers bestimmen lasse.²⁹⁹

Die theoretische Grenzsetzung der Offenlegungs- oder Offenbarungspflicht ist aber im amerikanischen Franchiserecht von geringer Relevanz, weil die *Franchise Rule* eine ausführliche Auflistung einzelner Informationspflichten enthält.

²⁹⁶ Erman/H. Palm, § 123 Rn. 13; Giesler/Güntzel, NJW 2007, S. 3099; vgl. dazu: Fleischer/Körber, BB 2001, S. 843 f.; Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 19 ff.

²⁹⁷ Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten S. 29 Fn. 58.

²⁹⁸ Berger, Treu und Glauben, S. 79 ff.; Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 935 f.

²⁹⁹ Kaufmann, FTC Disclosure Rules, S. 151; vgl. ausführl. dazu: Adler/Laidhold, Franchise L.J. 2011, S. 245 ff.

2. Deutsches Recht

Nach deutschem Recht gibt es keine ausdrückliche einfachgesetzliche Offenbarungspflicht für Franchisegeber: die Informationspflicht wird durch die Rechtsprechung statuiert. Aus diesem Grund sind in Deutschland die exakten Tatsachen, über die der Franchisegeber im vorvertraglichen Stadium aufklären muss, und die Frage nach den inhaltlichen Grenzen der vorvertraglichen Informationspflichten umstritten.³⁰⁰

Grundsätzlich wird der Umfang der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising nach den Umständen des Einzelfalls und auf der Grundlage des beweglichen Systems, das die drei Elemente Informationsbedarf, Möglichkeit der Information und Funktionskreis des Informationspflichtigen unterscheidet, bestimmt.³⁰¹

Die deutsche Rechtsprechung und Literatur haben darüber hinaus weitere Ansätze erarbeitet, nach denen sich die Grenzen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des zukünftigen Vertragspartners bestimmen lassen. In erster Linie soll hier die grundlegende Entscheidung des OLG München vom 16.9.1993³⁰² erwähnt werden. Einer ihrer zwei Leitsätze dient bis heute in Deutschland als Aufklärungsmaßstab:³⁰³ „Der Franchise-Geber muss den Franchise-Nehmer richtig und vollständig über die Rentabilität des Systems unterrichten.“

Im Urteil des OLG München vom 1.8.2002³⁰⁴ wurde festgestellt, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer über solche Tatsachen aufklären muss, die für seine Willensbildung von ausschlaggebender Bedeutung sind. Diese Gewichtung wurde im Zusammenhang mit dem Inhalt der Informationspflicht bereits in der früheren Rechtsprechung bejaht.³⁰⁵

Im Leitsatz zum Urteil des OLG Brandenburg vom 28.9.2005³⁰⁶ wird die Position der Rechtsprechung zur vorvertraglichen Aufklärung im Franchising nochmals zusammengefasst: „Bei den Vertragsverhandlungen trifft jeden Beteiligten die Pflicht, den anderen Teil über sämtliche Umstände aufzuklären, die für dessen Vertragsschluss erkennbar von besonderer Bedeutung sind. Zwar müssen sich die Parteien nicht gegenseitig das gesamte Vertragsrisiko abnehmen. Ausnahmen von dieser Regel gelten jedoch in dem Fall, wenn besondere und zusätzliche Umstände hinzukommen, die allein der einen Partei bekannt sind und von denen sie

³⁰⁰ Erdmann, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 49.

³⁰¹ OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1759 f.; Kroll, Informationspflichten im Franchising, S. 135; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 69; Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 310.

³⁰² OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 f.

³⁰³ Treumann, Jahrbuch Franchising 2008, S. 166.

³⁰⁴ OLG München, Urt. v. 1.8.2002, BB 2003, S. 443.

³⁰⁵ BGH, Urt. v. 22.3.1979, NJW 1979, S. 1449.

³⁰⁶ OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 51 ff.; dazu auch: Flohr, BB 2006, S. 392.

weiß oder wissen muss, dass die Entscheidung der anderen Partei von deren Kenntnis abhängt, zumindest aber beeinflusst wird.“

In der Literatur wird kritisiert, dass die vorgenannte Rechtsprechung lediglich die Konturen des Pflichtenkreises abstrakt skizziert, ohne genau zu bestimmen, worüber in der vorvertraglichen Phase eigentlich im Detail aufgeklärt werden müsse.³⁰⁷ Die Leitlinien der Rechtsprechung des OLG München werden aber im deutschen Schrifttum mehrheitlich als eine generelle Absage an die kasuistische Disclosure-Gesetzgebung nach dem amerikanischen Muster verstanden.³⁰⁸ Dies entspricht auch der deutschen Rechtspraxis, mittels Rechtsfortbildung Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe auf Einzelfälle anzuwenden.

Die Vertreter des Schrifttums entwickeln die Ausführungen der Rechtsprechung fort, um die Offenbarungspflicht des Franchisegebers zu präzisieren. So schlägt z. B. *Schäfer* folgende Formulierung vor: „Der Franchisegeber muss im vorvertraglichen Stadium über solche Tatsachen aufklären, die den Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisebetriebs erkennbar gefährden können und daher für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von so wesentlicher Bedeutung sind, dass nach der vereinbarten Interessenkonstellation eine Offenlegung erwartet werden kann.“³⁰⁹

Flohr beschreibt die Pflichtenkreise jedes Vertragspartners in der Weise, dass die Verpflichtung bestehe, „... den anderen über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für dessen Entschluss, das Dauerschuldverhältnis abzuschließen, von wesentlicher Bedeutung sind, soweit die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung zu erwarten war.“³¹⁰

Eine negative Formulierung lautet indes wie folgt: Der Franchisegeber darf nicht bei der Werbung des Franchisenehmers das Franchisesystem erfolgreicher darstellen, als es tatsächlich ist und vertraglich solche Leistungen zusichern, die er nicht erbringen wird.³¹¹ Anders gesagt, soll der Franchisegeber nicht während der Vertragsverhandlungen zu viel versprechen, sonst

³⁰⁷ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 543.

³⁰⁸ *Flohr*, in: Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 14; *Licari*, La protection du distributeur intégré, S. 188.

³⁰⁹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 82.

³¹⁰ *Flohr*, in: Franchising im Wandel, S. 80.

³¹¹ BGH, Urt. v. 13.12.2005, NJW-RR 2006, S. 993 ff.; *Flohr*, DStR 2004, S. 95; OLG München Urt. v. 13.11.1987 – Der Franchisegeber hat behauptet, es handle sich um ein bundesweit eingeführtes System, OLG München Urt. v. 16.9.1993 – Die Anzeigen über das Franchisesystem lauteten „Wenn Sie mit wenig finanziellem Aufwand viel Geld sicher verdienen wollen“ und „Diese Konzeption bzw. Studien und Handbücher sind bis ins Detail durchdacht und absolut marktgerecht und zukunftsweisend und schließen dadurch Risikofaktoren aus“.

riskiert er, den Vorschriften der vorvertraglichen Haftung wegen Aufklärungspflichtverletzung ausgesetzt zu werden.³¹²

Böhner hat in den Umfang der vorvertraglichen Aufklärung in Ableitung vom Prinzip von Treu und Glauben solche Umstände eingeschlossen, die noch nicht feststehen, von denen jedoch vermutet werden kann, dass sie dem Franchisevertrag widersprechen werden. Der Franchisegeber ist nicht gebunden, den Erfolg des Franchisenehmerbetriebs zu garantieren. Er ist aber verpflichtet, dem Franchisenehmer solche Tatsachen mitzuteilen, die die Anwendung des systemspezifischen Know-How oder die Erreichung des Vertragsziels unmöglich machen. Dies stellt die Leitlinie für die Begrenzung der Aufklärungspflicht des Franchisegebers dar.³¹³

Die Aufklärung des Franchisenehmers findet jedoch ihre natürlichen Grenzen, sobald man sich des Risikocharakters des Franchising gewahr wird. Die Aufklärung stellt keine Rentabilitätsgarantie dar und die deutsche Literatur tendiert in der Konsequenz dazu, die vorvertragliche Aufklärungspflichten nicht ausufern zu lassen.³¹⁴ Als andere Aufklärungsgrenze gilt der herrschenden Meinung nach das berechtigte Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers.³¹⁵ Die herrschende Meinung geht davon aus, dass der Franchisegeber nur über solche Tatsachen informieren muss, was ihm auch selbst bekannt ist. Eine Informationsbeschaffungspflicht des Franchisegebers wird also grundsätzlich verneint.³¹⁶

Der Umfang der Aufklärungspflicht wird mit dem Grad der unternehmerischen Erfahrung des Franchisenehmers in Verbindung gesetzt. Obwohl nach der in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht³¹⁷ die existenzgründenden Franchisenehmer nach der Unterzeichnung des Franchisevertrags nicht als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB anzusehen sind,³¹⁸ werden die Anforderungen an die vorvertragliche Aufklärung umso höher, je größer die Geschäftsunerfahrenheit der Franchisenehmer ist.³¹⁹ Ziff. 2 der Leitlinien zur vorvertraglichen Aufklärung der Richtlinien des DFV „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ sieht ebenfalls vor, dass diejenigen Franchisegeber, die unerfahrene Gewerbetreibende als Franchisenehmer werben, besonders hohen Anforderungen an die vorvertragliche Aufklärungspflicht unterliegen.

³¹² *Böhner*, NJW 1994, S. 636; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 153.

³¹³ *Böhner*, NJW 2001, S. 1753.

³¹⁴ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 167; *Giesler*, NJW 2007, S. 3099; *Flohr*, Franchiserecht, Rn. 100.

³¹⁵ *Petsche/Zekely*, in: *Flohr/Petsche*, Franchiserecht, Rn. 307; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 129 f.

³¹⁶ *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3002.

³¹⁷ BGH, Beschl. v. 24.2.2005, NJW 2005, S. 1273 ff.; dazu auch: *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 168.

³¹⁸ OLG Oldenburg, Beschl. v. 12.11.2001, NJW-RR 2002, S. 641 f.; BGH, Beschl. v. 24.2.2005; *Bräutigam*, WiB 1997, S. 900 f.; *Flohr*, ZGS 2007, S. 425 f.; vgl. a. M.: *Becker*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, Rn. 116.

³¹⁹ OLG Rostock, Urt. v. 29.6.1995 – n.v., DB 1995, 2006 (Leitsatz); *Gitter*, Gebrauchsüberlassungsverträge, S. 498; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 185.

III. Wahrheitspflicht

1. US-amerikanisches Recht

Im US-amerikanischen Recht wird die Wahrheitspflicht dem § 436.1 (d) der *Amended Franchise Rule* entnommen. Das dieser Regelung zu entnehmende *plain english*-Erfordernis wird im § 436.6 (b) (Instructions for preparing disclosure documents) der *Amended Franchise Rule* weiter konkretisiert: Die notwendigen Informationen sollen klar, lesbar und deutlich in einem einheitlichen in einfachem English verfassten Dokument offengelegt werden. Die Charakteristika des § 436.6 (b) der *Amended Franchise Rule* beziehen sich auf die Form des Aufklärungsdokuments. Das einzige Merkmal des § 436.1 (d), das in § 436.6 (b) wiederaufgegriffen wird, ist der Begriff „korrekt“ (*accurately*). Dieser kann als Synonym des Begriffs „wahrheitsgemäß“ im deutschen Recht verstanden werden.

2. Deutsches Recht

In Deutschland bedeutet die Wahrheitspflicht, dass die Informationen, die während der Vertragsverhandlungen erteilt werden, der Wahrheit entsprechen müssen.³²⁰

Die Wahrheitspflicht des Franchisegebers wurde in der schon oben erwähnten Rechtsprechung des OLG München³²¹ festgestellt, indem das Gericht darauf hinwies, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer „richtig“ über die Rentabilität des Systems unterrichten muss. Dem Verhaltenskodex des Deutschen Franchiseverbands zufolge sollen alle Angaben und jedes Werbematerial zum Zweck der Werbung der Franchisenehmer ebenfalls sachlich richtig und unmissverständlich sein.

Das Schrifttum geht indessen einen Schritt weiter, um das Kriterium der Richtigkeit genauer zu beschreiben. Der Franchisegeber, der einer Wahrheitspflicht unterliegt, dürfe im Rahmen der Präsentation seines Franchisesystems keine falschen Angaben machen.³²² Sämtliche von ihm erteilte Angaben sollen sachlich richtig sein und der Wahrheit entsprechen.³²³ Das im Entwicklungsplan erhaltene Zahlenwerk muss nachvollziehbar und zutreffend sein. Mit dem Begriff „nachvollziehbar“ ist gemeint, dass der Franchisegeber auch darlegen muss, wie er zu einer bestimmten Bewertung gelangt ist.³²⁴

In beiden Rechtsordnungen unterliegt der Franchisegeber einer umfassenden Wahrheitspflicht.

³²⁰ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 25 ff..

³²¹ OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 f.

³²² *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 166; *Fleischer/Körber*, BB 2001, S. 843.

³²³ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 138.

³²⁴ *Braun*, NJW 1995, S. 505.

IV. Zeitpunkt der Aufklärung

Nicht ohne weiteres feststellbar ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Pflicht zur Aufklärung, d.h. zu welchem Moment der Franchisegeber spätestens der Aufklärungspflicht zu entsprechen hat. Hierzu gibt es im amerikanischen Recht gesetzliche Regelungen. Im deutschen Recht ist die Lage mangels gesetzlicher Regelung naturgemäß nicht in einem vergleichbaren Maße eindeutig.

1. US-amerikanisches Recht

Der Franchisegeber hat die Aufklärungsunterlagen und eine Kopie des Franchisevertrags an den Franchisenehmer oder seine Tochtergesellschaft 14 Kalendertage vor der Unterzeichnung des Franchisevertrags oder vor der Erbringung der Gegenleistung an den Franchisenehmer zu überbringen, § 436.2(a) der *Amended Franchise Rule*.

Ursprünglich verlangte die *Original Rule* vom Franchisegeber, den zukünftigen Franchisenehmer mit dem Aufklärungsdokument entweder beim ersten persönlichen Treffen (*first personal meeting*), oder zehn Arbeitstage vor der Unterzeichnung des Franchisevertrags bzw. vor der Erbringung der Gegenleistung durch den Franchisenehmer zu versorgen.³²⁵ Unter dem „ersten persönlichen Treffen“ wurde das erste Treffen zur Besprechung des Vertragsabschlusses zwischen dem zukünftigen Franchisenehmer und dem Franchisegeber oder dem Franchisebroker verstanden.³²⁶

Ob das Treffen als *first personal meeting* im Sinne der *Original Rule* anzusehen war, sollte sich danach richten, ob es schon zu konkreten Vertragsverhandlungen kam, was seinerseits davon abhängig war, wer das Treffen einberufen hat, ob beim Treffen die vertragsrelevanten Tatsachen besprochen wurden sowie, ob der Franchisegeber bereits die Umsatzprognosen gemacht hat.³²⁷

In der heutigen Fassung der *Franchise Rule* ist die *first personal meeting*-Forderung entfallen. § 436.2(a) verlangt vom Franchisegeber die Überbringung der Aufklärungsunterlagen und eine Kopie des Franchisevertrags an den Franchisenehmer oder seine Tochtergesellschaft spätestens 14 Kalendertage vor der Unterzeichnung des Franchisevertrags oder vor der Erbringung der Gegenleistung.

Zur Begründung der Streichung der *first personal meeting*-Erfordernis hat die Kommission jedoch darauf hingewiesen, dass die *Amended Franchise Rule* den Zeitpunkt des Auslösens der Aufklärungspflichten eindeutig bestimmen muss, so dass die Franchisegeber eine präzise Vorstellung über den Moment der Fälligkeit der Aufklärung haben.

³²⁵ 16 C.F.R. § 426.2 (g); Blumberg on corporate groups, S. 162-17; Staff Report, S. 75.

³²⁶ Mendelsohn, The guide to franchising, S. 326.

³²⁷ Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 79; siehe dazu auch: Baer/Flohr/Polisky/Hero, IJFL 2005, S. 7.

In der modernen Geschäftspraxis können die Vertragspartner lange vor dem persönlichen Treffen Telefongespräche führen oder miteinander per Fax oder E-Mail kommunizieren.³²⁸ Je größer das Franchisesystem ist, desto wahrscheinlicher ist das Risiko, dass jemand, der sich mit dem zukünftigen Franchisenehmer in Verbindung setzt, eine ungenaue oder falsche Erklärung macht. Sogar vor dem persönlichen Treffen können demnach bereits die die vorvertragliche Haftung auslösende Voraussetzungen geschaffen werden.³²⁹

Die Kommission hat angemerkt, dass die Aufklärungsfrist der *Original Rule* von zehn Arbeitstagen verwirrend sei, weil nicht alle Bundesfeiertage mit den einzelstaatlichen Feiertagen zusammenfallen. Deswegen wird in der *Amended Franchise Rule* die Aufklärungsfrist in Kalendertagen angegeben. Die Kommentatoren der *Amended Franchise Rule* vermuten, dass die Neuregelung der Aufklärungsfrist die Unklarheiten des Franchisegebers hinsichtlich des Zeitpunkts der Aufklärung beseitigen, die Aufwendungen des Franchisegebers reduzieren und seine Aufklärungslast erleichtert.³³⁰

Die FTC erkannte für sich, dass die als betrügerische Praktik zu betrachtende Situation der einseitigen Änderung der Bedingungen des Franchisevertrags durch den Franchisegeber verhindert werden muss. Deswegen wurde die Vorschrift des § 436.2 (b) eingeführt. Demgemäß sollen der Franchisevertrag und andere ähnliche Abkommen dem Aufklärungsdokument beigefügt werden und dem Franchisenehmer sieben Kalendertage vor der Unterschrift ausgehändigt werden, wenn der Franchisegeber einseitig die wesentlichen Bedingungen dieser Unterlagen ändert. Die von dem Franchisenehmer initiierten Änderungen werden dabei nicht eingeschlossen.³³¹

Abschließend wurde der Franchisegeber durch § 436.9 (e) dazu verpflichtet, dem seinem Verhandlungspartner auf eine berechtigte Anfrage (*reasonable request*) hin das Aufklärungsdokument früher, als es in § 436.2 bestimmt ist, zu überreichen. Als mögliche Gründe für eine berechtigte Anfrage sind die Aufwendungen des Franchisenehmers genannt, die er im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Abschluss des Franchisevertrags macht, wie z. B. Reisekosten, um etwa die Franchisezentrale zu besuchen.

2. Deutsches Recht

Im deutschen Recht ist der Zeitpunkt der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising mangels gesetzlicher Regelung des Vertragstypus nicht ausdrücklich festgelegt. § 311 Abs. 2 BGB

³²⁸ *Spencer*, IRAE 2008, S. 519.

³²⁹ *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 109.

³³⁰ *Kaufmann*, FTC Disclosure Rules, S. 29.

³³¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15471.

bestimmt lediglich den Zeitpunkt des Entstehens eines Schuldverhältnisses. Es kann durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder die Anbahnung eines Vertrages oder ähnliche geschäftliche Kontakte³³² entstehen.

Für das vorvertragliche Pflichtverhältnis im Franchising bedeutet dies, dass die Aufklärungspflichten bereits auf einer frühen Stufe der Interaktion zwischen den zukünftigen Vertragspartnern entstehen können. Der Franchisegeber soll praktisch schon in der Ideen-Phase³³³ im Rahmen der Werbemaßnahmen oder in einer Franchisemesse bestimmte Eckdaten des Franchisesystems mitteilen.³³⁴ Jedoch können die allgemeinen Informationsgespräche während einer Franchisemesse noch nicht per se als Vertragsanbahnung betrachtet werden. Wichtig für die Annahme einer solchen Vertragsanbahnung ist, dass die Vorbereitung der Vertragsbeziehung ein Vertrauensverhältnis mit wechselseitigen Pflichten zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgütern und Interessen des anderen Teils erfordert.³³⁵ Obgleich die Grenze der Vertragsanbahnung im deutschen Recht fließend ist, ist bei Bestimmung des Zeitpunktes der vorvertraglichen Aufklärungspflicht zu berücksichtigen, dass dem Franchisenehmer eine zeitliche Möglichkeit bleiben soll, um die erhaltenen Informationen zu bewerten.

Unter Ziff. 3.3 des Europäischen Verhaltenskodex für Franchising findet sich die Bestimmung, dass dem Franchisenehmer innerhalb einer angemessenen Frist eine vollständige und genaue schriftliche Zusammenstellung aller für das Franchise-Verhältnis wichtigen Informationen und Unterlagen übergeben werden soll. Unter der Ziff. 6 der Leitsätze der Richtlinien des DFV „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ wird konkretisiert, was unter einer angemessenen Frist zu verstehen ist: Dem Franchiseinteressenten soll der Franchisevertrag sowie die weiteren Unterlagen in einem angemessenen Zeitraum von mindestens 10 Tagen vor Vertragsunterzeichnung zur Überprüfung überlassen werden.

Die Vertreter der Literatur versuchen zu bestimmen, wann die Aufklärungspflicht entsteht, oder, anders gesagt, ab welchem Zeitpunkt die Aussagen des Franchisenehmers haftungsrechtliche Folgen hervorrufen können.

Treumann vertritt die Ansicht, dass haftungsbegründende vorvertragliche Aufklärungspflichten schon dann entstehen, wenn der potenzielle Franchisegeber und der Franchisenehmer erstmals miteinander in Kontakt treten und dem Franchisenehmer das Franchisesystem zum ersten Mal

³³² Vgl. dazu: *Canaris*, JZ 2001, S. 520; *Schulze*, Culpa in contrahendo, S. 13.

³³³ *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S. 119 ff.

³³⁴ *Schulz*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 407; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 93.

³³⁵ Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 16; *Flohr*, in: *Jahrbuch Franchising 1999/2000*, S. 15.

dargestellt wird.³³⁶ *Flohr* vertritt demgegenüber die Meinung, dass der Franchisegeber erst dann zur umfassenden Aufklärung verpflichtet ist, wenn die Parteien schon in konkrete Verhandlungen miteinander getreten sind und es für den Franchisegeber offensichtlich wird, dass der potenzielle Franchisenehmer dazu bereit ist, den Franchisevertrag abzuschließen.³³⁷ Hier sollen dem Franchisenehmer diejenigen Informationen übergeben werden, die es ihm ermöglichen, nicht nur die Rentabilität des Franchisebetriebs abzuschätzen, sondern auch einen Geschäftsplan zu entwickeln und die Finanzierungsverhandlungen mit den Banken zu führen.³³⁸

Feuerriegel meint dagegen, dass es sich bei einem Vorstellungsgespräch während einer Messe nicht um die Vertragsanbahnung im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB handeln kann und hält den Zeitpunkt von 10-15 Tagen vor Vertragsschluss für geeignet, dem Franchisenehmer die zur Aufklärung notwendigen Informationen ausreichend rechtzeitig zu liefern, damit er sich zum Abschluss des Vertrages entschließen kann.³³⁹

Einige Vertreter des Schrifttums sind der Ansicht, dass es unerheblich sei, ob der Franchisegeber die Aufklärung während der Franchisemesse oder erst während der konkreten Vertragsverhandlungen durchführt.³⁴⁰ Entscheidend sei, ob dem Franchisenehmer bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses alle zwingend zu erteilenden Angaben über das Franchisesystem vorgelegt wurden. Es sei dabei unerheblich, ob der Franchisegeber die Aufklärung während der Franchisemesse oder erst während der konkreten Vertragsverhandlungen durchführt.³⁴¹

Zumindest die letztgenannte Auffassung überzeugt nicht, da die Aufklärung, die erst kurz vor dem Abschluss des Vertrags gemacht wird, mit hoher Wahrscheinlichkeit ihre Ziele nicht erfüllen kann. Denn das Setzen einer angemessenen Frist soll eben gerade dazu dienen, dass der Franchisenehmer die erhaltenen Informationen analysieren und überarbeiten kann. Während dieser Periode sollen unter anderem die administrativen Entscheidungen getroffen und die Betriebsrentabilität kalkuliert werden, was für den Franchisenehmer regelmäßig mit einem gewissen Zeitaufwand verbunden sein wird. Deswegen legen die Disclosure-Rechtsordnungen eine starre Frist fest, innerhalb derer der Franchisenehmer die Möglichkeit haben soll, die für die Betriebsführung relevanten Schlussfolgerungen aus den Aufklärungsunterlagen zu ziehen.³⁴²

³³⁶ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 169.

³³⁷ *Flohr*, in: *Flohr/Petsche*, Franchiserecht, Rn. 106.

³³⁸ *Flohr*, WiB 1996, S. 1140.

³³⁹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 96.

³⁴⁰ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 158; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 292.

³⁴² *Spencer*, IRAE 2008, S. 515; *Vogel/Vogel*, RIW 1991, S. 802 f.; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 190.

V. Form der Aufklärung

Wie auch bei Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Aufklärung des Franchisenehmers, so gibt es hinsichtlich der Form der Aufklärung auch nur im amerikanischen Recht gesetzliche Bestimmungen, nicht so im deutschen Recht. Zu diskutieren sind hierbei insbesondere die Frage nach einem Erfordernis der Schriftform, ob die elektronische Form an ihrer statt ebenfalls zulässig ist und ob bestimmte Anforderungen an die gewählte Sprache zu stellen sind.

1. Schriftformerfordernis

Das amerikanische Recht sieht eine Vielzahl von Anforderungen an die Schriftform vor.

a) US-amerikanisches Recht

Das Schriftformerfordernis für die vorvertragliche Aufklärung ergibt sich aus § 436.2 (a) der *Amended Franchise Rule* („furnish with a copy of the disclosure document“). „Schriftlich“ (written) bedeutet gem. § 436.1 (w) “not only any printed document but any document or information ... in any form capable of being preserved in tangible form or read”.³⁴³ Eine solche Definition wurde in die *Amended Franchise Rule* eingeführt, um die Aufklärung in elektronischer Form mitzuumfassen, da der größte Teil der Geschäftsvorgänge heute in elektronischer Form abläuft.³⁴⁴

§ 436.2 (a) verpflichtet den Franchisegeber, den zukünftigen Franchisenehmer mit einer Kopie des aktuellen Aufklärungsdokuments zu versorgen. Gemäß § 364.2 (c) ist die Aufklärungspflicht erfüllt, wenn eine Kopie des Aufklärungsdokuments als ausgehändigte Kopie, Fax, E-Mail oder auf eine andere Weise dem zukünftigen Franchisenehmer rechtzeitig geliefert, dem Franchisenehmer die Instruktionen zur Abrufung des Aufklärungsdokuments im Internet rechtzeitig zugeleitet werden oder das Aufklärungsdokument in Papierform oder in einer greifbaren elektronischen Form an die Adresse des zukünftigen Franchisenehmers per Einschreiben mindestens drei Tage vor dem Ablauf der Aufklärungsfrist gesendet wird.

§ 436.6 (b) „Instruktionen zur Vorbereitung der vorvertraglichen Aufklärung“ weist darauf hin, dass die notwendigen Informationen klar, lesbar und deutlich in einem einheitlichen in einfachem Englisch verfassten Dokument offengelegt werden sollen. Die Aufklärung muss in einer Form erfolgen, die es jedem zukünftigen Franchisenehmer ermöglicht, die Informationen zu speichern, herunterzuladen, auszudrucken oder anders für die weitere Benutzung zu erhalten. Die *Amended Franchise Rule* enthält keine Anforderungen an die Typographie. Die Regelung

³⁴³ Statement of Basis and Purpose, S. 15467.

³⁴⁴ *Johnson/Whistler*, Franchise L.J. 2006, S. 20.

beschränkt sich darauf, dass die Aufklärung klar, lesbar und verständlich für den vernünftigen, zukünftigen Franchisenehmer ist.³⁴⁵

b) Deutsches Recht

Der Franchisevertrag selbst unterliegt mangels gesetzlicher Regelung des Franchisevertrags nach deutschem Recht keinem Schriftformerfordernis, § 126 Abs. 1 BGB.³⁴⁶ Aus praktischen Erwägungen, vor allem aus Beweisgründen heraus wird er aber überwiegend in schriftlicher Form abgeschlossen.³⁴⁷ Ganz ähnlich liegt es bei der vorvertraglichen Aufklärung. Aus Beweis- und Praktikabilitätsgründen entscheiden sich viele Franchisegeber für die schriftliche Form in Form eines Aufklärungsdokuments des Franchisegebers, das überprüfbare Informationen enthält und dem Franchisenehmer ausgehändigt werden muss.³⁴⁸

Seitens der Literatur wird differenziert nach Art und Inhalt der Information. Bestimmte Informationen könnten wohl auch in mündlicher Form übergeben werden, wie z.B. Informationen über den Umfang des Arbeitseinsatzes der im Pilotbetrieb tätigen Personen.³⁴⁹ Die Übergabe von umfangreichen Auskünften hingegen, wie die Standortanalyse, umfangreiche Zahlentabellen über Umsatz- und Gewinnentwicklungen seien in mündlicher Form nicht ausreichend.³⁵⁰ *Schäfer* vertritt die Ansicht, dass auch die mündliche Aufklärung ihre Vorteile hat, wenn sie „richtig“ und „vollständig“ ist: Diese Form der Aufklärung zeichne sich durch mehr Flexibilität aus und erlaube es, auf die Informationsbedürfnisse einzelner Franchisenehmer gezielt einzugehen.³⁵¹ *Feuerriegel* meint, dass die Aufklärung in mündlicher Form grundsätzlich zulässig ist. Wenn aber die mündliche Aufklärung ihre Ziele gar nicht oder schwer erreichen kann, besteht eine Pflicht zur Schriftform, was bspw. bei umfangreichen Zahlentabellen über die Umsatz- und Gewinnentwicklungen der Fall sein kann.

Dies wird auch gestützt durch den Europäischen Verhaltenskodex für Franchising, Ziff. 3.3, sowie durch die Richtlinien des DFV „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“, Ziff. 8.

³⁴⁵ Statement of Basis and Purpose, S. 15455.

³⁴⁶ *Rinne*, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, Rn. 98; *Godron*, Das Weisungsrecht des Franchisegebers, S. 25 f.; *Joerges*, AG 1991, S. 330.

³⁴⁷ *Martinek/Habermeier*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 23 Rn. 15.

³⁴⁸ *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 66; *Giesler*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 4b; *Liesegang*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 234; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 286.

³⁴⁹ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 118.

³⁵⁰ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 103; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 235.

³⁵¹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 287.

Ein nicht zu unterschätzender Vorzug der schriftlichen Aufklärung ist deren Beweisfunktion zugunsten des Franchisegebers, seiner Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung rechtzeitig und vollständig nachgekommen zu sein.³⁵²

Die Bedenken der Literatur sind in der Gesamtschau als berechtigt anzuerkennen. Eine Aufklärung nichtschriftlicher Art über das Franchisemodell ist nicht geeignet, um den Franchisenehmer über die Franchise aufzuklären. Ein Verzicht des Franchisegebers darauf könnte man mit guten Gründen als treuwidrig qualifizieren und entsprechend Schadenersatzfolgen daran knüpfen.

Erfüllt die vorvertragliche Aufklärung ihr Ziel, dem Franchisenehmer eine fundierte Entscheidung über den Vertragsschluss zu ermöglichen, können die Informationen auch in der mündlichen Form geliefert werden. Für die meisten Informationstatbestände, über welche noch unten ausführlich berichtet wird, wäre die mündliche Form wegen Ihrer Komplexität jedoch ungeeignet. Demnach ist der grundsätzlichen schriftlichen Aufklärungsform der Vorzug zu geben. Es spricht nichts gegen mündliche Nebenerläuterungen, sofern diese zutreffend sind.

2. Akzeptanz der elektronischen Form

Ausgehend von der Frage des Schriftformerfordernisses stellt sich unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung die Frage, ob auch die Einhaltung einer elektronischen Form ausreicht, um der Aufklärungspflicht gerecht zu werden.

a) US-amerikanisches Recht

Als erster Bundesstaat hat Kalifornien die elektronische Form der Aufklärung in sein Franchisegesetz aufgenommen.³⁵³

Gemäß der *Amended Franchise Rule*, die explizit die Benutzung der elektronischen Aufklärungsform erlaubt, haben die Franchisegeber das Recht, zu wählen, in welcher Form das Aufklärungsdokument dem Franchisenehmer überlassen wird: in Form einer ausgehändigten Kopie, einer E-Mail, per Internet, per Fax, Post oder in anderen greifbaren elektronischen Form.

Um die Einheitlichkeit des Aufklärungsdokuments zu gewährleisten, sind elektronische Mittel zur Verdeutlichung wie Audio, Video oder Multimedia, pop-up screens sowie Internet-links verboten. Es bestünde sonst die Gefahr, dass der Franchisegeber solche Mittel benutzen könnte, um die Aufmerksamkeit des Franchiseinteressierten auf die aus der Sicht der Zentrale

³⁵² Metzloff, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, § 7 Rn. 19; Treumann/Pohl, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 174 f.

³⁵³ Baer/Flohr/Polsky/Hero, IJFL 2005, S. 7.

vorteilhaften Teile des Aufklärungsdokuments zu lenken. Daneben ist es dem Franchisegeber erlaubt, Hilfsmittel (wie innere Links oder Suchoptionen) im elektronischen Aufklärungsdokument selbst zu benutzen, solange sie dem Franchisenehmer bei der Navigation durch die Urkunde ausschließlich behilflich sind.

Die Benutzung des elektronischen Disclosure-Formats bietet die Möglichkeit, den Zugang des Aufklärungsdokuments ebenfalls in der elektronischen Form zu bestätigen. § 436.5(w) der *Amended Franchise Rule* sieht bezüglich der Eingangsbestätigung (*receipt*) vor, dass der zukünftige Franchisenehmer die Eingangsbestätigung unterschreiben muss. Nach der *Amended Franchise Rule* umfasst die Unterschrift: „die handgemachte Unterschrift der Person sowie die Benutzung der elektronischen Sicherheitsschlüssel, Passwörter, elektronischen Signaturen oder ähnlicher Individualisierungsmittel“. Folglich schließt der Begriff *receipt* auch die elektronischen Bestätigungen ein.³⁵⁴

Ein Teil des Schrifttums plädiert für die Einführung eines föderalen elektronischen Registers, in dem die Angaben über die Eintragung der Franchisegeber und die FDD abrufbar sein würden.³⁵⁵

b) Deutsches Recht

Im deutschen Recht wurden die Grundlagen des elektronischen Dokumentenverkehrs auf Basis der E-Commerce-Richtlinie³⁵⁶ durch das Formvorschriftenanpassungsgesetz vom 13. Juli 2001³⁵⁷ geschaffen. Die E-Commerce-Richtlinie verpflichtet unter anderem die Mitgliedstaaten in Art. 9 Abs. 1, den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege in ihren Rechtssystemen zu ermöglichen. Hierzu hat der deutsche Gesetzgeber entsprechende Änderungen im BGB vorgenommen. § 126 BGB wurde um Absatz 3 ergänzt, wonach die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann, wenn sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt. § 126a BGB regelt die Voraussetzungen der elektronischen Form. Der Aussteller der Erklärung muss seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. §§ 371, 371a ZPO wurden entsprechend durch die Einführung des Begriffs „elektronisches Dokument“ ergänzt. Schließlich wurde in das BGB ein Formtyp „Textform“ in § 126 b BGB eingeführt.

³⁵⁴ Kaufmann, FTC Disclosure Rules, S. 28.

³⁵⁵ Kanouse, Franchise L.J. 2009, S. 17 ff.

³⁵⁶ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") Amtsblatt Nr. L 178 vom 17/07/2000 S. 0001 – 0016.

³⁵⁷ „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an dem modernen Rechtsgeschäftsverkehr“, BGBI. I, S. 1542.

Diese Erklärungsform hat keinen Beweiswert, sondern erfüllt vielmehr eine Dokumentations- und Informationsfunktion.³⁵⁸

Ziff. 8 der Richtlinien des DFV „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ sieht vor, dass die Informationserteilung schriftlich oder in anderer dokumentierter Form in deutscher Sprache erfolgen soll. Der Verweis auf eine „andere dokumentierte Form“ darf als Zulassung einer elektronischen Aufklärung verstanden werden.³⁵⁹ Die vorvertragliche Aufklärung im Franchising dient weniger zur Bestimmung der Identität des Vertragspartners als zur Verbesserung der Informationsposition des Franchisenehmers. Da das Aufklärungsdokument grundsätzlich in schriftlicher Form abgefasst sein muss, steht auch der Aufklärung in der elektronischen Form nichts im Wege. Für die rechtliche Bewertung der vorvertraglichen Aufklärung im Sinne deren Richtigkeit und Vollständigkeit erscheint es irrelevant, ob die Aufklärung in ausgedruckter Form oder mittels einer elektronischen Datei erfolgt. Für den zukünftigen Franchisenehmer sind die elektronisch erteilten Informationen nicht weniger zuverlässig. Von dem Standpunkt der Erleichterung des Geschäftsverkehrs aus ist die Zulassung der elektronischen Form der Aufklärung empfehlenswert, wenn man den überhaupt ein Schriftformerfordernis annehmen möchte, was letztlich jedoch zu befürworten wäre.³⁶⁰

3. Sprachanforderungen zum Aufklärungsdokument

a) USA: Plain English-Forderung

In den USA gilt die Anforderung, den Franchisevertrag und eventuelle Anhänge in einfacher Sprache zu verfassen.³⁶¹ Damit der Franchisenehmer das Aufklärungsdokument aber auch ohne kostspielige Beratung verstehen kann, wurde die sog. plain English-Forderung in die ergänzte Disclosure-Gesetzgebung eingeführt.³⁶² Früher hat die NASAA bereits im Jahre 1993 die UFOC-Richtlinien mit der Forderung, das Aufklärungsdokument in einfacher Sprache zu verfassen, ergänzt.

§ 436.1 (d) der *Amended Franchise Rule* definiert die Aufklärung als Präsentation der Informationen in einer einfachen Sprache (*plain English*). Der Begriff *plain English* wird in §436.1 (o) definiert. Erforderlich ist, dass der Umgang mit den Informationen und die Sprachbenutzung auch für eine Person, die mit dem Franchise-Business nicht vertraut ist, verständlich sind. Es sollen folgende sechs Prinzipien eines klaren Schreibstils erfüllt werden: kurze Sätze, klare, konkrete, alltägliche Sprache, Benutzung der aktiven Verbformen,

³⁵⁸ Hk-BGB/Dörner, § 126 b Rn. 1 ff.; Bettendorf, RNotZ 2005, S. 284.

³⁵⁹ Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 285.

³⁶⁰ Siehe oben 2. Kap. A. V. 1. b).

³⁶¹ Kaufmann, FTC Disclosure Rules, S. 32.

³⁶² Spencer, IRAE 2008, S. 519.

tabellarische Präsentation der Dateien, keine juristische Fachsprache oder spezifische Fachausdrücke, keine Benutzung der doppelten Verneinung.

b) Sprachanforderungen an die vorvertragliche Aufklärung im deutschen Recht

Die vorvertragliche Aufklärung kann nur dann effektiv sein, wenn der Aufklärungsempfänger die erhaltenen Informationen verstehen kann. Ist die Sprache des Aufklärungsdokuments verwirrend und unklar, wird das Verständnis der Informationen erschwert und zusätzliche Kosten entstehen dadurch, dass der Franchisenehmer zusätzliche Beratung braucht, um die übergebenen Informationen anwenden zu können.

Nach deutschem Recht sind die vorformulierten Vertragsbedingungen in Franchiseverträgen als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB anzusehen. Damit unterliegt der Franchisevertrag dem Transparenzgebot nach dem § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB,³⁶³ welches den Verwender verpflichtet, die Klauseln des (Franchise) Vertrags möglichst klar und verständlich darzustellen. Unter anderem bedeutet das, dass den Franchisegeber eine Pflicht trifft, die Vertragsklauseln so zu gestalten, dass ein sorgfältiger, juristisch nicht vorgebildeter Leser in der Lage wäre, den Inhalt der Klausel je nach den Umständen des Einzelfalls zu erfassen.³⁶⁴ Jedoch soll es berücksichtigt werden, dass nach deutschem Recht die Unternehmer nur in geringerem Maße als andere Personen geschützt werden.³⁶⁵

Erstreckt man diesen Gedanken auf den Inhalt des Aufklärungsdokuments, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass auch die Informationen, die in der Aufklärungsurkunde dem Franchiseinteressierten bereitgestellt werden, möglichst klar und verständlich sein müssen. Der Standard der Aufklärungspflicht kann jedoch nicht zur unangemessenen Benachteiligung des Franchisegebers führen, so dass die Pflicht zur klaren und verständlichen Formulierung nur im Rahmen des Möglichen besteht.³⁶⁶ Zwar ist das Aufklärungsdokument lediglich eine Informationsurkunde und keine Vertragsbedingung im Sinne § 305 Abs. 1 BGB, jedoch kann aus dem Umstand, dass auch die späteren Vertragsklauseln klar und verständlich sein müssen, der Schluss gezogen werden, dass die bloß vorvertraglichen Informationen erst recht in gleicher Weise abgefasst sein müssen. Ein Franchiseinteressent, der mangels professioneller Fachkenntnisse und Geschäftserfahrung nicht imstande ist, das Aufklärungsdokument zu verstehen, kann auch seine Entscheidung zum Vertragsabschluss, die auf einer nicht klar gefassten Aufklärungsurkunde basiert, vernünftigerweise nicht treffen. Das

³⁶³ Flohr, DStR 2004, S. 94; Godron, Das Weisungsrecht des Franchisegebers, S. 34.

³⁶⁴ BGHZ 106, 59; Flohr, BB 2006, S. 394.

³⁶⁵ Hk-BGB/Schulte-Nölke, § 310 Rn. 2 ff.

³⁶⁶ BGH Urt. v. 3.6.1998, NJW 1998, S. 3114 ff.; Flohr, BB 2006, S. 394.

Aufklärungsdokument ist für die Entscheidungsfindung zum Vertragsschluss maßgeblich und muss denkbildlich zur Aufklärung des Franchisenehmers geeignet sein.

Es ist fraglich, ob bei der Bereitstellung der Informationen auch Englisch als zulässige Sprache in Betracht kommt. Ziff. 8 der Richtlinien des DFV „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ sieht vor, dass die Offenlegung der Information in deutscher Sprache erfolgen soll. Diese Forderung ist aber, wie auch andere Vorschriften des *soft law*, nur für die Mitglieder des Verbands verbindlich. Ziff. 5.2 des Europäischen Verhaltenskodex für Franchising sagt, dass alle Verträge und alle vertraglichen Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem Franchise-Verhältnis in der Amtssprache des Landes, in dem der Franchisenehmer seinen Sitz hat, abzufassen sind oder von einem beeideten Übersetzer in diese Sprache zu übertragen sind. Im Spiegelstrich 6 des Merkblattes zum Europäischen Verhaltenskodex für Franchising wird des Weiteren gefordert, dass für eine direkte und einzelne Vergabe von Franchisesystemen im Ausland der Franchisevertrag in der Amtssprache des Landes, in dem der Franchisenehmer seinen Sitz hat, abgefasst werden bzw. in einer beeideten Übersetzung vorliegen muss. Da die vorvertragliche Aufklärung in erster Linie dem Informationsinteresse des Franchisenehmers dient, kann sie somit auch auf Englisch erfolgen, falls diese Sprache dem Franchisenehmer zugänglich ist.

VI.Zusammenfassung

Im deutschen und US-amerikanischen Recht stimmt die Zielrichtung der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising überein. Auf der Ebene der Vertragsbeziehung soll die Aufklärung in erster Linie der wirtschaftlich schwächeren Partei, regelmäßig also dem Franchisenehmer, die informierte Entscheidung zum Vertragsschluss ermöglichen. Auf der makroökonomischen Ebene dient die Aufklärung der Sicherheit und Stabilität des Franchisesektors im Ganzen. Aus diesem Grund gilt als Maßstab für die Offenbarung eines Informationstatbestandes der Wahrscheinlichkeitsgrad der Gefährdung des Vertragszwecks durch die Nichtzurverfügungstellung dieser Information.

In den USA gilt für alle Franchisegeber eine Pflicht zur Offenlegung eines gesetzlich festgelegten Umfangs von wesentlichen Informationen. In Deutschland wird der Umfang der Offenbarungspflicht nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt. Als Grenze der

Offenbarungspflicht wird man ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers annehmen müssen.³⁶⁷

Als weniger problematisch erscheint hier die Anwendung der Formanforderungen: Im gegenseitigen Interesse ist die schriftliche Aufklärung zu bevorzugen, was durch die Literatur beider Rechtsordnungen grundsätzlich bestätigt wird. Die Übergabe der Aufklärungsurkunde in elektronischer Form ist in beiden Rechtsordnungen möglich, ob ausdrücklich gesetzlich geregelt oder nicht. Auch ist das Erfordernis der sprachlichen Zugänglichkeit der Informationen für den Informationsempfänger sowohl nach deutschem, als auch nach dem US-amerikanischen Recht vorgesehen.

Problematisch indes erscheint die Regelung des Zeitpunkts der Aufklärung. In den USA ist der Zeitpunkt der Zurverfügungstellung der vorvertraglichen Aufklärungsurkunde gesetzlich festgelegt. Im deutschen Recht gelten in dieser Hinsicht keine gesetzlichen Vorgaben. Die zu spät erfolgte Aufklärung verfehlt das Aufklärungsziel und ist zum Ausgleich des Informationsdefizits zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer ungeeignet. Dem Franchisenehmer muss eine angemessene Deliberationsfrist eingeräumt werden, um die Angaben, möglicherweise auch unter Heranziehung eines Beraters, zu analysieren und zu bewerten.

Eine konkrete angemessene Frist, innerhalb welcher der Franchisegeber die Aufklärung machen soll, trägt zur Rechtssicherheit bei. Darüber hinaus ist höchst fraglich, ob der letztmögliche Aufklärungspunkt in Deutschland – kurz vor dem Vertragsschluss – die Ziele der vorvertraglichen Aufklärung zu erfüllen imstande ist, vor allem wenn es um die kompliziertere Angaben zur Ertragsfähigkeit und Profitabilität des Systems handelt. Daher wäre eine gesetzliche Regelung zur Festlegung einer mindestens 10-tägigen Frist für die vorvertragliche Aufklärung wünschenswert.

³⁶⁷ *Böhner*, NJW 1994, S. 636; *Braun*, NJW 1995, S. 505; *Rausser*, in: Metzlaff, Praxishandbuch Franchising, Rn. 77.

E. Inhalt der Aufklärungspflicht

Wie oben dargelegt, ist Hauptzweck der vorvertraglichen Aufklärung sowohl in Deutschland als auch in den USA, dem Franchisenehmer eine informierte Entscheidung über den Vertragsschluss zu ermöglichen. Der Franchisenehmer als die schwächere Partei in der Vertragsbeziehung ist auf einen für diesen Vertragstyp kennzeichnenden Informationsschutz angewiesen. Die vorvertragliche Aufklärungspflichten erfüllen somit eine Schutzfunktion und tragen durch Ausgleich der Informationsgefälle zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer zur Sicherheit im ganzen Franchisesektor bei.

Neben der Art und Weise der Aufklärungspflicht spielt selbstverständlich deren inhaltliche Ausgestaltung die maßgebliche Rolle. Hierbei gibt es an vielerlei Stellen bedeutsame Unterschiede zwischen dem amerikanischen und deutschen Recht. Dieser Abschnitt der Untersuchung befasst sich mit vergleichender Darstellung konkreter Inhalte vorvertraglicher Informationen. Dabei sollen die Inhalte mit Hinblick auf das Ziel der vorvertraglichen Aufklärung analysiert werden. Die Voraussetzung für die Statuierung einer Aufklärungspflicht ist die Annahme, dass ohne diese Informationen der Vertragszweck erkennbar gefährdet sein kann.

In den USA wird nun dem Franchisenehmer ein minimales Schutzniveau auf föderaler Ebene durch die *Amended Franchise Rule* gewährt, der zufolge die für die Entscheidung zum Vertragsschluss wesentlichen Informationen in einer einheitlichen schriftlichen Urkunde – das Franchise Disclosure Document – dem zukünftigen Franchisenehmer 14 Tage vor der Vertragsunterzeichnung übergeben werden müssen. Zusätzliche Aufklärungspflichten können dem Franchisegeber jedoch durch die einzelstaatliche Disclosure-Gesetzgebung auferlegt werden.

Auch in Deutschland wird eine die Existenz eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses, das durch gegenseitiges Vertrauen in der vorvertraglichen Phase begründet wird, und die entsprechende Aufklärungspflicht des Franchisegebers durch die Rechtsprechung und das

Schrifttum einstimmig bejaht.³⁶⁸ Das Bedürfnis einer gesetzlichen Normierung eines konkreten Aufklärungsumfangs wurde bisher in der deutschen Literatur verneint.³⁶⁹

Die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers findet ihre Grundlage in § 242 BGB und in dem seit dem 1. Januar 2002 gesetzlich verankerten Rechtsinstitut der culpa in contrahendo in §§ 311 Abs. 2, i.V.m 241 Abs. 2 BGB.³⁷⁰ Die Offenbarungspflicht beschränkt sich auf diejenigen Angaben, die der Aufklärungspflichtige kennt oder bei der gebotenen Sorgfalt erkennen musste; eine Nachforschungspflicht zulasten des Aufklärungspflichtigen besteht in allgemeiner Regel nicht.³⁷¹ Grundsätzlich betrifft die Aufklärungs- oder Informationspflicht solche Umstände, deren Kenntnis dem Aufklärungsbedürftigen eine informierte Entscheidung über den Vertragsschluss ermöglicht³⁷² oder deren Unkenntnis die Erreichung des Vertragszwecks³⁷³ oder das Integritätsinteresse erkennbar gefährdet.³⁷⁴ Eine Aufklärungspflicht wird dann angenommen, wenn der andere Teil unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und Wahrung beiderseitiger Interessen redlicher Weise die Aufklärung erwarten darf.³⁷⁵

Die Informationen, die für den Franchisenehmer in der vorvertraglichen Phase von Bedeutung sind, lassen sich in drei Gruppen einteilen, nach denen sich die weitere Bearbeitung richten wird.

- I. Informationen über den Franchisegeber
- II. Informationen über Franchisesystem/Franchisekonzept
- III. Informationen über den Franchisevertrag

Diese Informationen können weiter in retrospektive Informationen (bereits vorliegende Tatsachen) und prospektive Informationen (Ereignisse und Prognosen, deren Eintritt noch nicht feststeht) unterteilt werden.³⁷⁶

³⁶⁸ *Jhering*, Culpa in contrahendo, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1861, S. 1 ff.; RG, Urt. v. 24.9.1918, RGZ 95, S. 60; BGH, Urt. v. 20. 06.1959, BGHZ 6, S. 333; BGH, Urt. v. 29.1.1965, NJW 1965, S. 814; BGH, Urt. v. 16.11.1978, NJW 1979, S. 718 f.; BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1983 ff.; BGH, Urt. v. 7.2.1980, BGHZ 76, S. 349; BGH, Urt. v. 26.3.1981, NJW 1981, S.1673; BGH, Urt. v. 7.12.1989, NJW 1990, S. 1906; BGH, Urt. v. 29.3.1996, NJW 1996, S. 1884 ff.

³⁶⁹ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 161 f.; *Dorp*, WiB 1995, S. 285 f.; *Schulz*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 403; *Dieses*, Zukunft des Franchising, S. 151 ff.; vgl. dazu die Gegenansicht von: *Lenzen*, RIW 1984, S. 588.

³⁷⁰ *Peters*, ZAP, S. 541.

³⁷¹ BGH, Urt. v. 24.3.1977, NJW 1978 S. 42.

³⁷² BGHZ 72, S. 92, 101; BGH NJW 1960, S. 720 f.

³⁷³ BGH NJW 1976, S. 892 f.

³⁷⁴ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP, S. 539; *Lehmann*, ZEuP 2009, S. 703.

³⁷⁵ RGZ 111, S. 233 f.; BGHZ 60, S. 221 ff.; BGH WM 1975, S. 157 f.; BGH NJW 1989, S. 763 f.

³⁷⁶ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 104; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 39 ff.

I. Informationen über den Franchisegeber

Zentral für den Franchisenehmer sind Informationen über den Franchisegeber. Dieser ist durch den Geschäftsnamen, die Geschäftsadresse, die Telefonnummer und die E-Mail Adresse identifizierbar. Diese Angaben können zum Teil durch Handelsregisterauszüge belegt werden. Von besonderem Interesse für den Franchisenehmer, der sich eine adäquate Vorstellung über den Geschäftshintergrund seines zukünftigen Vertragspartners verschaffen möchte, sind auch die Geschäftserfahrung, der Geschäftsruf sowie die aktuelle Finanzsituation des Franchisegebers.

Ist der Franchisegeber eine juristische Person, was im Franchising überwiegend der Fall sein wird, so stellt sich die Frage, ob Informationen über die Hintermänner des Franchisegebers, dessen Direktoren, Vorstandsmitglieder, Manager sowie über die mit Kontrollbefugnissen ausgestatteten Personen des Franchisegebers ebenfalls offenbart werden müssen.

1. Identifikationsdaten, Geschäftserfahrung

Informationen über die Person des Franchisegebers und seine Geschäftserfahrung sind von großer Bedeutung für den Franchisenehmer, da er auf ihrer Basis die Rentabilität des Franchisekonzepts beurteilt.

a) US-amerikanisches Recht

Art und Umfang der diesbezüglichen Aufklärungspflicht ist im amerikanischen Recht gesetzlich bestimmt. Gemäß § 436.5 (a) der *Amended Franchise Rule* (Item 1 des FDD – Franchisor and any parents, predecessors, and affiliates) muss der Franchisegeber seinen Namen, seine Hauptgeschäftsadresse, Geschäftsform und Eintragungsort sowie seine E-Mail-Adresse und Homepage offenbaren. Ebenfalls müssen die Namen und Hauptgeschäftsadressen der Muttergesellschaft (*parent*) und der Filialen des Franchisegebers genannt werden, wenn diese franchisespezifische Tätigkeiten ausüben oder Lieferanten anderer Franchisenehmers sind.

Aus der Anwendungserfahrung der *Original Rule* war der Kommission bekannt, dass die Franchisegeber sich nicht selten unter einem neuen Namen eintragen lassen, um die Aufklärungspflicht zu umgehen.³⁷⁷ Um die Verheimlichung im Wege der bisherigen betrügerischen Praktiken auszuschließen, muss der Franchisegeber auch die Namen und Hauptgeschäftsadressen seiner Vorgänger³⁷⁸ der letzten zehn Jahre angeben.³⁷⁹

³⁷⁷ Statement of Basis and Purpose, S. 15464.

³⁷⁸ C.F.R. § 436.1 (p).

³⁷⁹ Statement of Basis and Purpose S. 15475 (Fn. 319).

Bereits die *Original Rule* stellte fest, dass die Nichtaufklärung über die Geschäftserfahrung des Franchisegebers einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht darstellt und zur Schädigung des Franchisenehmers führen kann, weil der Franchisenehmer von der Geschäftserfahrung des Franchisegebers und der mit ihm assoziierten Personen abhängig ist.³⁸⁰

Gemäß § 436.5 (b) der *Amended Franchise Rule* (Item 2 des FDD – *Business experience*) hat der Franchisenehmer einen Anspruch auf Erteilung der Angaben über die Geschäftserfahrung aller Direktoren, Treuhänder, Partner und Vorstandsmitglieder des Franchisegebers sowie aller in den letzten fünf Jahren mit Leitungsbefugnissen ausgestatteten Personen des Franchisegebers. Unter Geschäftserfahrung werden die Angaben über die Arbeitserfahrung (Position, Arbeitgeber, Dauer der Beschäftigung) verstanden. Die bisherige Regelung der *Original Rule* wird dadurch erweitert, dass auch Angaben über die Personen, die *de jure* keine offizielle Position im Franchisesystem haben, aber über tatsächliche Leitungsbefugnisse (*management responsibility*) verfügen, durch die *Amended Franchise Rule* verlangt werden können.³⁸¹

Im Unterschied zu den UFOC-Richtlinien ist nach der *Amended Franchise Rule* die Aufklärung über die Geschäftserfahrung der Franchise-Broker ausgeschlossen, weil letztere keine Entscheidungsbefugnis im System haben.³⁸²

b) Deutsches Recht

Im deutschen Recht besteht keine gesetzliche Regelung zu Art und Umfang der Aufklärung über die Identität des Franchisegebers. Mehrheitlich vertritt das Schrifttum, dass der Franchisegeber keiner Pflicht unterliegt, den Franchisenehmer über die mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen des Franchisesystems zu informieren, es sei denn, es liegen besondere mit diesen Personen verbundenen Umstände vor, die die Erreichung des Geschäftszwecks des Franchisenehmers verhindern können.³⁸³ Die Richtlinien des DFV sehen die Benennung des Geschäftsnamens und des Sitzes, des Zeitpunktes der Gründung und des Anfanges der franchisespezifischen Tätigkeit des Franchisegebers vor. Der Pflichtenkatalog des DFV umfasst die Angabe des Namens und der Anschrift der Bank sowie die Bankverbindungen des Franchisegebers. Die Richtlinien verpflichten auch zur Aufklärung über den Namen, die Position und die Zuständigkeit des Vorstands bzw. des Geschäftsführers, des Leiters der Franchiseabteilung oder des für den Franchisenehmer zuständigen Ansprechpartners.

³⁸⁰ Statement of Basis and Purpose, S. 15475 (Fn. 325).

³⁸¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15475; *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 110.

³⁸² *McCullough/Costello*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 34.

³⁸³ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 160.

Feuerriegel nimmt eine Aufklärungspflicht über die Identifikationsdaten des Franchisegebers an (Name, Sitz, Gesellschaftsform).³⁸⁴ *Schulz* zählt die Aufklärung über den Namen, Art der Organisation, Geschäftsform, Gesellschaftsverhältnisse, Hauptadresse, Telefonnummer des Franchisegebers, des Franchise-Vermittlers, des zuständigen Vertreters und des Franchise-Maklers zum Mindestumfang der geschuldeten Aufklärung.³⁸⁵

Ein anderer Teil der Literatur tendiert allerdings zur Verneinung einer allgemeinen positiven Aufklärungspflicht über die Identifikationsdaten des Franchisegebers. *Schäfer* meint, dass den Franchisegeber keine Rechtspflicht treffe, den Franchisenehmer während der Verhandlungen zwangsläufig über seine Firma, Rechtsform und Sitz³⁸⁶ sowie seine Geschäftserfahrung³⁸⁷ zu informieren.

Ein Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, dass die Informationen über bisherige Erfahrungen und Ergebnisse in den Franchisebetrieben notwendig sind.³⁸⁸ Die Geschäftserfahrung wird im deutschen Schrifttum weiter verstanden: Sie umfasst nicht lediglich die Arbeitserfahrung der leitenden Personen des Franchisegebers, sondern schließt auch die Erfahrungen der Systemzentrale zzgl. der Gründung, Entwicklung und des bisherigen Erfolgs des Systems mit ein.³⁸⁹ Ein Teil des Schrifttums bejaht zudem ausdrücklich die Pflicht zur Aufklärung über die Entwicklung und Verbreitung des Franchisesystems.³⁹⁰ Der Franchisegeber ist aber grundsätzlich nicht verpflichtet, in der vorvertraglichen Phase über seine wirtschaftlichen Aktivitäten innerhalb und außerhalb des Franchisesystems zu unterrichten.³⁹¹

Über die Informationen über die mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen und Gründer des Franchisesystems besteht ebenfalls eine Meinungsvielfalt. *Treumann* meint beispielsweise, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer die Angaben über die Entscheidungsträger und Gremien der Systemzentrale zugänglich machen muss.³⁹² Nach anderer Meinung obliegt es hingegen dem Franchisegeber, seine Vorgänger, leitende Mitarbeiter sowie Franchise-Makler und gesetzliche Vertreter mit Angabe des Berufs, des Familienstandes, der Geschäftserfahrung und der gegenwärtigen finanziellen Situation zu offenbaren.³⁹³ *Schäfer* meint dagegen, dass den Franchisegeber grundsätzlich keine Pflicht treffe, den Franchisenehmer über

³⁸⁴ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 106.

³⁸⁵ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S. 222.

³⁸⁶ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 155.

³⁸⁷ *Ders.*, S. 158.

³⁸⁸ *Erdmann*, in: Franchising im Wandel, S. 52.

³⁸⁹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 116.

³⁹⁰ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 61; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 27.

³⁹¹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 156.

³⁹² *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 167.

³⁹³ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S. 222.

die mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen des Franchisesystems zu informieren.³⁹⁴ *Erdmann* vertritt ebenfalls die Ansicht, dass die Informationen über die Manager des Franchisegebers und ihre Berufserfahrung für den Franchisenehmer unnötig wären.³⁹⁵

2. **Finanzielle Lage**

Auch die finanzielle Lage des Franchisegebers ist für den Franchisenehmer relevant.

a) **US-Amerikanisches Recht**

Bei Verabschiedung der *Original Rule* hat die Kommission darauf hingewiesen, dass der Franchisenehmer mit dem Franchiseangebot die Angaben über die finanzielle Stabilität des Franchisegebers benötigt.³⁹⁶ Aus diesem Grund umfasst die Aufklärung nach § 436.5 (u) der *Amended Franchise Rule* (Item 21 des FDD – *Financial statements*) die Finanzsituation des Franchisegebers. In Übereinstimmung mit den UFOC-Richtlinien und der *Original Franchise Rule* folgend verlangt auch die *Amended Franchise Rule* die Offenlegung der geprüften Finanzberichte des Franchisegebers der letzten drei Jahre, die gemäß den *Generally Accepted Accounting Principles* – GAAP – und den Anforderungen der *Securities and Exchange Commission* (SEC) folgend aufzubereiten sind.

In der Diskussion um die *Amended Franchise Rule* hat die Meinung überwogen, dass die Forderung, die Finanzunterlagen ausschließlich auf der Grundlage von GAAP zu verfassen, ausländische Investoren stark benachteilige. Als die *Original Rule* 1978 verabschiedet wurde, war das internationale Franchising noch nicht weit verbreitet. Von daher spielten die Interessen ausländischer Franchisegeber keine beachtliche Rolle. Im heutigen Geschäftsverkehr würde die Auferlegung der GAAP-Forderung die Wettbewerbssituation ausländischer Franchisegeber, deren Buchhaltungsregelungen sich von den amerikanischen Regeln stark unterscheiden, im Vergleich zu amerikanischen Franchisegebern verschlechtern. Aus der Sicht der Kommission sollten die Anforderungen an die Unterbreitung der Finanzinformationen der ausländischen Investoren entsprechend flexibel ausgestaltet werden.³⁹⁷

Ausländische Franchisegeber erfahren nunmehr insofern eine Erleichterung, dass sie die Finanzunterlagen den Buchhaltungsregelungen ihres Herkunftsstaates vorlegen dürfen. Solche Finanzunterlagen müssen aber den Kriterien entsprechen, die durch die *Securities and Exchange Kommission* für ausländische Finanzunterlagen festgelegt sind. Diese Unterlagen müssen somit gemäß einem *comprehensive body of accounting principles* vorbereitet sein. Der Franchisegeber

³⁹⁴ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 164.

³⁹⁵ *Erdmann*, in: Franchising im Wandel, S. 64.

³⁹⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15509, Fn. 653.

³⁹⁷ Ders., S. 15510.

muss dazu ggf. den wesentlichen Unterschied zwischen den angewandten Prinzipien und den amerikanischen GAAPs erklären. Darüber hinaus verlangt die SEC die Durchführung des Audits in Übereinstimmung mit den in den USA geltenden *Generally Accepted Auditing Standards* (GAAS). Der Wirtschaftsprüfer muss den amerikanischen Kriterien der Unabhängigkeit der Vertreter dieser Berufsgruppe entsprechen.³⁹⁸ Es bleibt somit umstritten, ob die Bilanzanpassung für ausländische Investoren gemäß der *Amended Franchise Rule* unproblematisch ist.³⁹⁹

Die Finanzberichte der Muttergesellschaft oder einer der Filialen des Franchisegebers müssen lediglich in dem Fall vorgelegt werden, dass die Muttergesellschaft oder die Filiale die Erfüllung der Vertragspflichten des Franchisegebers übernimmt oder garantiert.

Wie die UFOC-Richtlinien, verlangt auch die *Amended Franchise Rule*, die Finanzunterlagen des Subfranchisegebers ins Aufklärungsdokument einzubinden. Die Kommission hat die für den Subfranchisegeber qualifizierenden Charakteristika formuliert, nämlich die Zurverfügungstellung einer Franchise (*grant a franchise*) und die Teilnahme an den Franchisebeziehungen (*participate in the franchise relationships*). Der zur Offenbarung seiner Finanzsituation verpflichtete Subfranchisegeber muss also die Befugnisse haben, den Franchisevertrag abzuschließen und die aus dem Franchisevertrag resultierenden Verpflichtungen zu erfüllen.⁴⁰⁰

b) Deutsches Recht

Die Qualifizierung der Informationen der finanziellen Lage des Franchisegebers als wesentlich ist in der deutschen Rechtslehre grundsätzlich anerkannt.⁴⁰¹ *Schulz* meint, dass der Franchisegeber zur Offenbarung aller wesentlichen Unternehmensmerkmalen und Daten, insbesondere sämtlicher Bilanzen sowie Gewinn- und Verlustrechnungen der letzten zwei Jahre, die mindestens bis auf den Zeitraum von einem halben Jahr vor Vertragsschluss zurückreichen, verpflichtet ist.⁴⁰² Zu dem Vorschlag des Entwurfs der Europäischen Verordnung zum Schutz des Franchisenehmers weist *Froehlich* hin, dass die finanzielle Lage des Franchisegebers auf Grund von Jahresabschlüssen, Geschäftsberichten und Bilanzen der letzten drei Jahre dargestellt werden muss.⁴⁰³

³⁹⁸ Statement of Basis and Purpose, S. 15510 (Fn. 661).

³⁹⁹ *Zwisler*, *Franchising World* 2007, S. 47.

⁴⁰⁰ *McCullough/Costello*, in: *Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule*, S. 53.

⁴⁰¹ *Duhnkrack/Brethauer*, in: *Netzer, International Franchising*, S. 210.

⁴⁰² *Schulz*, *Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers*, S. 222.

⁴⁰³ *Froehlich*, *EU-Verordnung*, S. 198.

Eine generelle vorvertragliche Pflicht des Franchisegebers, umfangreiche Unterlagen über seine finanzielle Lage darzulegen, wird im deutschen Recht grundsätzlich nicht angenommen.⁴⁰⁴ So vertritt *Peters* die Meinung, dass es dem Franchisegeber nicht zuzumuten sei, jedem Kandidaten, der sich für das Franchisesystem interessiert, interne Betriebsinformationen, insbesondere Bilanzen offenzulegen, wenn es noch nicht als sicher feststeht, dass der Franchiseinteressent sich für den Abschluss des Franchisevertrags entscheidet.⁴⁰⁵ *Schäfer* teilt ebenfalls die Ansicht, dass die Finanzangaben und die Informationen über die Bankverbindungen für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von keiner wesentlichen Bedeutung sind, weil die Nichtaufklärung über diese Tatbestände den Vertragszweck – den Aufbau eines erfolgreichen Franchisebetriebs – nicht gefährden kann.⁴⁰⁶

Der Franchisegeber ist also grundsätzlich nach deutschem Recht verpflichtet, den Franchisenehmer über die bestehende oder sich andeutende Schieflage seines Unternehmens zu informieren, auch wenn diese drohende Situation durch die Bilanzen noch nicht belegt werden kann.⁴⁰⁷ Vor dem Hintergrund der Überlegung, dass die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Franchisegebers für die Vertragsentscheidung und die Durchsetzung des Vertragszwecks des Franchisenehmers von wesentlicher Bedeutung sind, kann auch *Schäfer* der generellen Absage, die *Peters* der Pflicht des Franchisegebers zur Bilanzvorlage erteilt hat, nicht zustimmen.⁴⁰⁸ Letztlich wird man sich auf die Feststellung zurückziehen müssen, dass dem Franchisenehmer alle solchen Informationen über die finanzielle Situation zugänglich gemacht werden müssen, die für die Einschätzung der Erreichbarkeit des Vertragszwecks bedeutsam sind.

3. Zusammenfassung

Das US-amerikanische Recht verlangt eine im Vergleich zum deutschen Recht breitere Aufklärung über die Identität des Franchisegebers und seine mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen.

Gemäß der *Amended Franchise Rule* ist der Franchisegeber zur kompletten Offenlegung seiner personenbezogenen Daten verpflichtet. Er muss seinen Namen und Geschäftsform, seine Geschäfts- und E-Mail-Adresse, den Ort der Eintragung sowie die Namen und Adressen seiner Vorgänger für die letzten zehn Jahre angeben. Die Informationen über die Muttergesellschaften und Filialen werden in einem begrenzten Umfang und unter Vorbehalt der Ausübung einer franchisespezifischen Tätigkeit verlangt. Die *Amended Franchise Rule* verlangt darüber hinaus

⁴⁰⁴ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 120.

⁴⁰⁵ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 132 f.

⁴⁰⁶ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 168.

⁴⁰⁷ BGH, Urt. v. 5.12.1975, WM 1976, S. 111 ff.; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 117.

⁴⁰⁸ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 167.

die Aufklärung über die Geschäftserfahrung des Franchisegebers und seiner zentralen Angestellten für die letzten fünf Jahre. Nach amerikanischem Recht unterliegt der Franchisegeber einer Pflicht, seine finanzielle Situation mit geprüften Bilanzen zu belegen. In bestimmten Fällen unterliegen auch die Muttergesellschaften, Filialen und Subfranchisegeber einer solchen Pflicht.

Im deutschen Recht werden keine deutlichen Grenzen der Aufklärungspflicht über die Identität und Geschäftserfahrung des Franchisegebers gezogen. Ausgangspunkt ist vielmehr die Feststellung, dass nur solche Informationen offenzulegen sind, deren zugrunde liegenden Tatsachen einen Einfluss auf die Einschätzung der Wirtschaftlichkeit der Franchise haben können. Der Meinungsstand zeigt, dass der Franchisenehmer in Deutschland grundsätzlich keine Angaben über den Pflichtinhalt des Franchisevertrags hinausgehenden allgemeinen Informationen zur Identifikation des Franchisegebers sowie zu seiner Geschäftserfahrung erwarten kann. Während die Pflicht zur Darlegung der Angaben über die mit Leitungsbefugnissen ausgestatteten Personen des Franchisegebers, wie Direktoren oder Vorstandsmitglieder, gemäß den Richtlinien und der Meinung des Schrifttums grundsätzlich bejaht wird, bleiben die Hintermänner des Systems, die keine offizielle Position im Franchisesystem haben, dem Franchisenehmer unbekannt.

Die Pflicht des Franchisegebers zur Offenbarung seiner finanziellen Situation wird im deutschen Franchiserecht grundsätzlich abgelehnt, es sei denn der Vertragszweck ist durch die Nichtaufklärung gefährdet, beispielsweise im Falle einer dem Franchisegeber drohenden Insolvenz.

II. Informationen über das Franchisekonzept und das Franchisesystem

Die Informationen über das Franchisekonzept bzw. das Know-How des Franchisegebers gehören zum Kernbestandteil der Aufklärung über das Franchisesystem. Für den Franchisenehmer sind diese Angaben vor allem deshalb wesentlich, da die Entscheidung über den Systembeitritt in erster Linie auf Grund des Vertrauens in die Werthaltigkeit des bestehenden und bereits erprobten Franchisekonzepts getroffen wird.

Das dem Franchisesystem zugrunde liegende Franchisekonzept oder das Know-How wird in den Franchisehandbüchern (Franchise-Manuals) beschrieben. In Bezug auf diese Informationsgruppe ist aber das Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers besonders stark ausgeprägt.⁴⁰⁹ Es überrascht daher nicht, dass die Frage, ob – und falls ja unter welchen Bedingungen – dem Franchisenehmer Einsicht ins Franchisehandbuch vor dem Vertragsschluss gewährt werden muss, umstritten ist. Die Angaben zum Franchisesystem schließen darüber hinaus die Informationen über Entwicklung und Verbreitung des Systems, das Image des Systems, die Zahl der Outlets und eigener Filialen des Franchisegebers sowie die Prognosen der Systementwicklung mit ein. Diese Informationen sind für den Franchisenehmer von einer großen Bedeutung, da der Betrieb des Franchisenehmers von den Verbrauchern und Kunden direkt nach der Eröffnung mit dem System-Goodwill assoziiert wird.

1. Informationen über das Franchisekonzept

a) US-amerikanisches Recht

Gemäß § 436.5(a) der *Amended Franchise Rule* (Item 1 (6) des FDD) besteht eine Aufklärungspflicht des Franchisegebers über das Franchisegeschäft und das Franchiseangebot. Der Franchisegeber muss offenlegen, ob und wie lange er selbst das Geschäft mit der angebotenen Franchise und ggf. andere Arten der Geschäftstätigkeit betreibt.⁴¹⁰

Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer mit einer allgemeinen Marktbeschreibung versorgen, die Angaben zum Entwicklungsstand des Marktes, dem Kundenkreis sowie der saisonalen Besonderheiten des Markts enthält. Der Franchisegeber ist darüber hinaus verpflichtet, den spezifischen Systemmarkt zu identifizieren, die voraussichtliche Zahl der konkurrierenden Unternehmen sowie die allgemeine Wettbewerbslage des Systems auf dem Markt zu präsentieren.

⁴⁰⁹ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 547.

⁴¹⁰ Statement of Basis and Purpose, S. 15473 ff.

Der Franchisegeber unterliegt aber nicht einer Pflicht zur Erstellung einer umfangreichen Wettbewerbsanalyse. Die Informationen müssen nur in dem Fall offenbart werden, dass sie dem Franchisegeber bekannt sind und aus Sicht eines vernünftigen Franchisenehmers wesentlich erscheinen. Der Franchisegeber muss lediglich diejenigen Geschäftstypen identifizieren, die in Konkurrenz zum Franchisenehmer stehen. Es obliegt ihm dabei im Rahmen des FDD nicht, die tatsächlichen Konkurrenten des Franchisenehmers darzustellen.⁴¹¹

Der Franchisegeber muss auch auf die gesetzlichen Vorschriften hinweisen, die in der spezifischen Franchisebranche und in der Wettbewerbssituation im betroffenen Marktsegment Anwendung finden.⁴¹²

b) Deutsches Recht

In der deutschen Literatur werden unter dem Franchisekonzept der Geschäftsgegenstand und die Funktionsweise des Franchisesystems⁴¹³ verstanden. Zur Erreichung des Vertragszwecks braucht der Franchisenehmer eine klare Vorstellung sowohl über das Franchisekonzept, als auch über das Marketingkonzept.⁴¹⁴ Für den Franchisegeber sind solche systembezogenen Angaben leicht zugänglich und werden entsprechend seinem Funktionskreis zugeordnet.

Eine Aufklärungspflicht des Franchisegebers über das Franchise- und das Marketingkonzept wird im deutschen Recht grundsätzlich bejaht.⁴¹⁵ Auch die Richtlinien des DFV verlangen im Punkt 3 der Leitsätze die Offenlegung und Erläuterung des Franchisekonzepts. Es bleibt aber in der Literatur umstritten, wo die faktischen Grenzen der Aufklärung liegen. So zählt *Peters* zur operativen Betriebsstruktur die Informationen über Produkte und Dienstleistungen des Franchisegebers, erforderliche Räumlichkeiten und Anschaffungen des Franchisenehmers sowie Angaben über das Warensortiment, die Lagerung und Verwaltung der Waren.⁴¹⁶ *Feuerriegel* definiert als wesentliche Informationen Angaben über die Entwicklung des Franchisesystems und die Kontinuität der Absatztätigkeit.⁴¹⁷ *Treumann* zählt zu den Aufklärungstatbeständen auch allgemeine Angaben zur Funktion des Systems, zu den Systemprodukten und Leistungen sowie zum Marketingkonzept.⁴¹⁸ *Schäfer* zählt ebenfalls die Informationen über die allgemeine Marktsituation zum erforderlichen Aufklärungsumfang, weist dabei aber darauf hin, dass die

⁴¹¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15474 (Fn. 308).

⁴¹² *McCullough/Costello*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 33.

⁴¹³ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2135; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 546.

⁴¹⁴ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 137; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 222; *Flohr*, WiB 1996, S. 1141.

⁴¹⁵ OLG Frankfurt, Urt. Vom 12.05.2011, BeckRS 2011, 26726; *Duhnkrack/Bretthauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 210.

⁴¹⁶ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchisegebers, S. 115.

⁴¹⁷ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 116.

⁴¹⁸ *Treumann*, Jahrbuch Franchising, S. 167.

vermittelten Angaben zur Marktsituation einen unmittelbaren Bezug zum Franchisesystem haben müssen und nicht bloß einen allgemeinen Charakter tragen.⁴¹⁹ Nach der Gegenansicht gehen Angaben zur Markt- und Wettbewerbssituation über die Grenzen der erforderlichen vorvertraglichen Aufklärung hinaus.⁴²⁰

Im deutschen Schrifttum ist das Bestehen der Pflicht des Franchisegebers, einem Franchiseinteressenten Informationen über die konkurrierenden Franchisesysteme zu verschaffen, umstritten.⁴²¹ Eine pauschale Befürwortung einer solchen Aufklärungspflicht würde eine zu weitreichende Informationsbeschaffungspflicht darstellen, die sich mit dem Risikocharakter des Franchising nicht vereinbaren lässt, es sei denn es liegen besondere Umstände vor, über die der Franchisenehmer die Informationen selbständig nicht beschaffen kann und die den Vertragszweck erkennbar gefährden können. Das Risiko, nicht über bestehende Konkurrenz Bescheid zu wissen, trägt demnach der Franchisenehmer; das Wettbewerbsrisiko liegt bei demjenigen, der wirtschaftlich tätig wird.

Der Franchisegeber ist grundsätzlich nicht daran gehindert, ein noch nicht ausreichend auf dem Markt erprobtes Franchisekonzept anzubieten.⁴²² In diesem Fall ist jedoch das Element der Möglichkeit der Information über die Brauchbarkeit des Konzepts seitens des Franchisegebers schwach ausgeprägt, da er noch über keine ausreichende Erfahrungen verfügt. Ob der Franchisegeber verpflichtet ist, den Franchisenehmer darüber in Kenntnis zu setzen, dass beim Franchisekonzept noch keine Marktprüfung durchgeführt wurde, ist umstritten.⁴²³

Nach überwiegender Meinung kann dem Franchisegeber freilich nicht untersagt werden, ein auf dem Markt noch nicht oder nur in geringem Umfang getestetes Franchisekonzept anzubieten, wenn er dem Franchisenehmer auf diesen Umstand im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung ausdrücklich hinweist.⁴²⁴ Es wird aber dem Franchisegeber empfohlen, die Markttauglichkeit des Konzepts auf einem Pilotbetrieb zu testen.⁴²⁵ *Jacobsen* vertritt darüber hinaus die Ansicht, dass

⁴¹⁹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 138.

⁴²⁰ *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 28; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 114.

⁴²¹ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 224.

⁴²² OLG Hamburg, Urt. v. 30.12.2002, DB 2003, S. 1054 ff.

⁴²³ *Flohr*, BB 2006, S. 397.

⁴²⁴ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 227; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 28b; *Flohr*, DStR 2004, S. 94; *Flohr*, BB 2006, S. 392.

⁴²⁵ *Flohr*, WiB 1996, S. 1141; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 79 f.; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3100; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 149 f.; *Schulz*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 405; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 199.

der Franchisegeber den Franchisenehmer auf die mit der nicht ausreichenden Erprobung des Franchisekonzepts verbundenen Risiken hinweisen muss.⁴²⁶

Auch die Richtlinien des DFV sehen die Aufklärungspflicht über die Dauer der Erprobung, Ergebnisse und Erfahrungen aus dem Pilotbetrieb vor. Die Mindestdauer der Erprobung ist aber nicht festgelegt.⁴²⁷ Eine einjährige Testphase ist empfehlenswert aber unverbindlich,⁴²⁸ ggf. ist auf eine fehlende Erprobung ausdrücklich hinzuweisen.⁴²⁹

Die vorvertraglichen Aufklärungspflichten sollen vor allem verhindern, dass potenziellen Franchisenehmern unseriöse oder auf dem Markt nicht ausreichend getestete Franchisesysteme angeboten werden. Die Hauptidee des Franchising ist es, dass ein Geschäftskonzept, das sich als erfolgreich und gewinnbringend erwiesen hat, multipliziert wird. Daher ist auch die Aufklärung über die Dauer der Erprobung empfehlenswert. Eine Mindestdauer der Erprobung sollte hingegen nicht unbedingt festgelegt sein, da dies in unbilliger Weise die Vertragsfreiheit und die wirtschaftliche Freiheit einschränken würde. Der Franchisenehmer sollte aber sehr wohl darüber informiert sein, dass das Franchisekonzept neu und nicht ausreichend erprobt ist.

c) Zusammenfassung

Der informationelle Inhalt des Begriffs des Franchisekonzepts ist weder in Deutschland, noch in den USA definiert. Die Übersicht der gesetzlichen Bestimmungen und Meinungen der Literatur in den beiden Ländern zeigt, dass der Begriff des Franchisekonzepts eher als Oberbegriff verstanden werden muss, der durch die Aufklärung über das Know-How des Franchisesystems und über gewerbliche Schutzrechte konkretisiert wird.

Der Franchisegeber ist verpflichtet, den zukünftigen Franchisenehmer über die Dauer der Erprobung des Geschäftskonzepts zu unterrichten. Im US-amerikanischen Recht entspricht die Dauer der Erprobung der Länge der franchisespezifischen Tätigkeit des Franchisegebers. Ist das Franchisekonzept noch nicht ausreichend im Markt getestet, ist der Franchiseinteressent im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung nach deutschem Recht auf diesen Umstand ausdrücklich hinzuweisen.

Die Informationen über das Franchisekonzept werden in beiden Rechtssystemen in Verbindung mit der allgemeinen Beschreibung des Marktsegments verstanden, auf dem der Franchisenehmer agieren wird. Weder in Deutschland noch in den USA besteht also in Bezug auf allgemeine

⁴²⁶ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 549;

⁴²⁷ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 153.

⁴²⁸ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 126 f.

⁴²⁹ *Ders.*, S. 112.

Markt- und Konkurrenzsituation eine Informationsbeschaffungspflicht. Der Franchisegeber ist grundsätzlich nicht zur Durchführung von aufwendigen und auf Einzelheiten jedes Franchisenehmerbetriebs orientierten Marktanalysen verpflichtet. Die Informationspflicht besteht nur bezüglich der Gegebenheiten, die für den Franchisegeber aufgrund seiner Funktion leicht zugänglich sind.

Die Aufklärungspflicht wird jedoch in beiden Rechtsordnungen in dem Maße umfangreicher, wie der Franchisegeber über spezielle Kenntnisse über die aus der Sicht des Franchisenehmers besonders wesentlichen Umstände verfügt.

2. System-Goodwill

Der Firmen- oder Geschäftsruf oder die Reputation (goodwill) ist die tragende Säule des Franchisesystems und wird demnach sowohl in Deutschland als auch in den USA als wichtiger immaterieller Vermögensgegenstand, den der Franchisenehmer mit dem Franchisepaket erwirbt, verstanden.⁴³⁰ Der Umsatz einzelner Franchisenehmer hängt stark vom Goodwill des gesamten Franchisesystems ab.⁴³¹ Die Besonderheit des Franchising besteht nämlich darin, dass der einzelne Franchisenehmer durch die Teilnahme am Franchisesystem wenig bis überhaupt keinen individuellen Systemgoodwill bekommt, denn der Systemkunde interessiert sich weniger für die Reputation einzelner Franchisenehmer, die aus seiner Sicht innerhalb des Franchisesystems austauschbar sind. Entsprechend kann der Franchisenehmer nach dem Ausschluss aus dem Franchisesystem nicht mehr von dem System-Goodwill profitieren. In den USA kann der Franchisenehmer jedoch in bestimmten Fällen einen Anspruch auf den nachvertraglichen Schutz des von ihm geschaffenen Goodwills haben.⁴³²

Zu den Informationen, aus denen der gute Systemruf zusammengesetzt wird, zählen insbesondere die Angaben über die systemimmanenten Streitigkeiten sowie über die eventuell laufenden Insolvenzverfahren des Franchisegebers.

a) Streitigkeiten (litigation)

aa) US-amerikanisches Recht

⁴³⁰ *Pour Rafsendsjani*, Der Goodwill Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, S. 1 f; *Finkelstein*, in: Asbill/Goldman, Fundamentals of International Franchising, S. 62; *Kunkel*, Franchising und asymmetrische Informationen, S. 112 ff.

⁴³¹ *Heldt*, Baukooperation und Franchising, S. 179; *Lenzen*, RIW 1984, S. 587.

⁴³² *Brach v. Amoco Oil Co.* [1982] 677 F.2d 1213, 1220; *Atlantic Richfield Co. v. Razumic* [1978] 480 Pa. 366, 378.

Die Angaben über die Frequenz und die Gründe der Streitigkeiten weisen auf die Integrität und Finanzkraft des Systems sowie auf die Natur der Franchisebeziehungen hin.⁴³³

Gemäß der *Amended Franchise Rule* § 436.5 (c) (Item 3 des FDD - *Litigation*) muss der Franchisegeber nicht nur Informationen über die eigenen juristischen Auseinandersetzungen, sondern auch über diejenigen seiner Vorgänger, Muttergesellschaften oder auch diejenigen seiner Filialen offenbaren.⁴³⁴ Die Angaben über die Muttergesellschaften und Filialen werden aber nur in einem solchen Fall verlangt, in dem letztere die Erfüllung der Verpflichtungen des Franchisegebers garantieren oder eine franchisespezifische Tätigkeit unter Handelsmarke des Franchisegebers ausüben. Offenzulegen sind auch diejenigen juristischen Verfahren, in welche die Direktoren, Treuhänder, Partner und Vorstandsmitglieder sowie alle andere leitende Personen des Franchisegebers einbezogen sind.

Die *Amended Franchise Rule* sieht sowohl die Offenbarung laufender, als auch abgeschlossener Verfahren vor. Der Franchisegeber ist verpflichtet, über sämtliche laufende administrative, strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfahren (*material civil actions*), denen eine Klage wegen Verletzung des Franchiserechts, des Wettbewerbsrechts oder des Wertpapierrechts zugrunde liegt, sowie über Verfahren wegen Betrugs, täuschenden oder betrügerischen Handelns aufzuklären. Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer über alle wesentliche strafrechtliche und zivilrechtliche Verfahren, in denen er in den letzten zehn Jahren haftbar gemacht wurde, in Kenntnis setzen.⁴³⁵ Die Offenbarungspflicht bezieht sich aber nicht auf die Verfahren, die nicht zu seinen Lasten ausgingen – oder mit anderen Worten, in denen der Franchisegeber zum Erbringen einer seinen Interessen widersprechenden Leistung verurteilt – wurde.⁴³⁶

Des Weiteren ist der Franchisegeber dazu verpflichtet, den zukünftigen Franchisenehmer über alle aktuell gültigen Haftungsmaßnahmen zu informieren, gegen den Franchisegeber und seine anhängigen Personen aufgrund der Verletzung des föderalen oder einzelstaatlichen Franchise-, Wertpapier-, Wettbewerbs-, oder Handelsrechts verhängt wurden.

In Erweiterung der Anforderungen der UFOC-Richtlinien und der *Original Franchise Rule* ist der Franchisegeber gemäß der *Amended Franchise Rule* verpflichtet, alle wesentlichen Verfahren (*material actions*) des letzten Jahres offenzulegen.⁴³⁷ Die Grenzen der Aufklärungspflicht beruhen auf dem Grundsatz der Wesentlichkeit der Streitigkeiten (*litigation materiality*) aus der Sicht eines vernünftigen Franchisenehmers. Nur wesentliche, durch oder

⁴³³ Statement of Basis and Purpose, S. 15481.

⁴³⁴ *Brenna/Murov*, IJFL 2007, S. 31 f.

⁴³⁵ *McCullough/Costello*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 34 ff.

⁴³⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15479 (Fn. 357).

⁴³⁷ *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 108; Statement of Basis and Purpose, S. 15482.

gegen den Franchisegeber initiierte Verfahren sind für die Entscheidung des Franchisenehmers von Bedeutung. Nicht wesentlich sind bspw. diejenigen Verfahren, die ein mit dem konkreten zukünftigen Franchisenehmer nicht vergleichbares Outlet betreffen. Die Nichtvergleichbarkeit kann z.B. in einer besonderen geographischen Lage liegen. Die Wesentlichkeitsanforderung ist darauf gerichtet, dass nur die Verfahren, die für die Vertragsbeziehung zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer tatsächlich repräsentativ sind, offengelegt werden.⁴³⁸ Der Franchisegeber ist aber nicht verpflichtet, die Informationen über solche Verfahren, in die nur die Lieferanten oder andere Dritte einbezogen sind, sowie Deliktssklagen, die keinen unmittelbaren Bezug zum Franchisevertrag haben, in sein Aufklärungsdokument einzuschließen. Solche Informationen sollen dem Franchisenehmer einen umfassenden Einblick in das Franchisesystem gewähren und dem Franchisenehmer eine realistische Vorstellung über das Betriebsklima im Franchisesystem verschaffen helfen.

bb) Deutsches Recht

Der BGH hat bereits im Jahre 1954 der Offenbarung strafrechtlicher Verfahren, die mit dem vertraglichen Pflichtenkreis in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen, eine Absage erteilt.⁴³⁹ Der Franchisegeber ist nicht zur Offenbarung jeder einzelnen gerichtlichen Auseinandersetzung verpflichtet, sondern nur zur Offenbarung solcher, die für die Entscheidung des Franchisenehmers relevant sind, so z.B. Auseinandersetzungen über die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten.⁴⁴⁰

Der allgemeinen Regel nach ist der Franchisegeber verpflichtet, den Franchisenehmer über solche Umstände zu informieren, die für seine Entscheidung zum Vertragsschluss von Bedeutung sind oder den Vertragszweck erkennbar gefährden können. Dementsprechend muss der Franchisegeber den Franchisenehmer aufklären, wenn der Geschäftsruf des Franchisesystems bzw. der Geschäftserfolg des Betriebs des Franchisenehmers gefährdet werden kann.⁴⁴¹ Solche Folgen könnten unter Umständen wegen laufender und abgeschlossener Gerichtsverfahren entstehen.

Die Pflicht zur Offenlegung der Informationen über strafrechtliche, zivilrechtliche und schiedsgerichtliche Verurteilungen wegen Betrugs, Falschangaben oder wegen ähnlicher

⁴³⁸ Ders., S. 15482.

⁴³⁹ BGH, Urt. v. 17.3.1954, DB 1954, S. 368.

⁴⁴⁰ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 551.

⁴⁴¹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 156.

Pflichtverletzungen wäre folglich in dem Fall zu bejahen, denn durch deren Verschweigen kann der Vertragszweck des Franchisenehmers erkennbar gefährdet werden.⁴⁴²

Für eine weitgehende Aufklärungspflicht über die Streitigkeiten plädiert bspw. *Schulz*, die die Angaben über sämtliche rechtshängigen Verfahren von Franchisenehmern gegen den Franchisegeber sowie alle Rechtsstreitfälle des Franchisegebers, seiner anhängigen Unternehmen, leitender Mitarbeiter und Vertreter in den letzten sieben Jahren zum minimalen Aufklärungsprogramm des Franchisegebers zählt. Dies soll die Informationen über sämtliche zivilrechtliche und strafrechtliche Vorwürfe, die gegen den Franchisegeber, seine Rechtsvorgänger und Führungskräfte des Systems erhoben wurden, erfassen.⁴⁴³ *Froehlich* vertritt ebenfalls die Meinung, dass es zum Schutz des Franchisenehmers notwendig sei, dass der Franchisegeber Zugang erhalte zu den Angaben über die Klagen von Franchisenehmern gegen den Franchisegeber, die in den letzten drei Jahren erhoben wurden.⁴⁴⁴ Der letzten Ansicht ist zuzustimmen. Insbesondere die aktuellen Streitigkeiten sind für die Vertragsentscheidung des Franchisenehmers von Relevanz.

b) Informationen über die Insolvenzverfahren des Franchisegebers

Relevant für den Franchisenehmer sind auch Informationen über anhängige und abgeschlossene Insolvenzverfahren im Franchisesystem, da diese dem potenziellen Franchisenehmer erlauben, Schlussfolgerungen über die wirtschaftliche Tragfähigkeit des Franchisesystems zu ziehen.

aa) US-Amerikanisches Recht

In der *Amended Franchise Rule* wurde die in der *Original Rule* vorgesehene Aufklärungspflicht hinsichtlich der gegen den Franchisegeber und seiner Muttergesellschaften laufenden Insolvenzverfahren beibehalten. Schon während der Verabschiedung der *Original Rule* hat die Behörde anerkannt, dass Informationen über die Insolvenzverfahren für den Franchisenehmer wesentlich sind, weil sie einen unmittelbaren Bezug zu Integrität und Kooperationskapazitäten des Franchisegebers haben. Der Franchisenehmer kann einen Schaden erleiden, wenn er erhebliche Investitionen in sein Unternehmen vornimmt, während die Franchisezentrale kurz vor dem Scheitern steht.⁴⁴⁵

§ 436.5 (d) der *Amended Franchise Rule* (Item 4 des FDD - *bankruptcy*) verpflichtet den Franchisegeber, den Franchisenehmer darüber aufzuklären, ob gegen den Franchisegeber, dessen

⁴⁴² *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 171 f.

⁴⁴³ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S. 223.

⁴⁴⁴ *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 200.

⁴⁴⁵ *Pagman Chicken, Inc. v. Loghar Restaurant Corp.* (N.Y. Supreme Court, 1986), zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 290 ff.

Muttergesellschaften, Vorgänger, Filialen, Partner oder Vorstandsmitglieder sowie gegen andere mit Leitungsbefugnissen ausgestatteten Personen in den letzten zehn Jahren ein Konkursverfahren oder Insolvenzverfahren eingeleitet wurde. Diese Regelung der *Amended Franchise Rule* wurde den UFOC-Richtlinien folgend erweitert: Der Franchisegeber ist gemäß der neuen föderalen Disclosure-Gesetzgebung verpflichtet, auch über die Insolvenzverfahren gegen seine Vorgänger und Filialen sowie über die im Ausland laufenden Insolvenzverfahren aufzuklären.⁴⁴⁶

bb) Deutsches Recht

Unterschiedlich verhält es sich auch im deutschen Recht. Die Informationen über die finanzielle Lage des Franchisegebers sind für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von einer erheblichen Bedeutung, weil eine drohende Insolvenz der Zentrale auch den Bestand des Unternehmens des Franchisegebers gefährden kann. Obwohl eine allgemeine Pflicht zur Offenbarung der Bilanzen und Finanzunterlagen grundsätzlich verneint wird, ist der Franchisenehmer sehr wohl über eine drohende Insolvenz des Franchisegebers in Kenntnis zu setzen.⁴⁴⁷ Konsequenz bejahen einige Vertreter des Schrifttums die Aufklärungspflicht des Franchisegebers hinsichtlich der Insolvenzverfahren des Franchisegebers.⁴⁴⁸

Die Aufklärungspflicht bezieht sich jedoch nicht auf abgeschlossene Insolvenzverfahren und auf Insolvenzverfahren gegen Manager des Franchisegebers, es sei denn, diese Verfahren können den Vertragszweck durch mögliche weitere Entwicklungen oder durch sich daraus ergebende finanzielle Schwierigkeiten des Franchisegebers gefährden.⁴⁴⁹

c) Personen der Öffentlichkeit (public figures)

Ebenfalls zu beleuchten ist das Bestehen einer Aufklärungspflicht über Personen der Öffentlichkeit.

aa) US-Amerikanisches Recht

§ 436.5 (q) der *Amended Franchise Rule* (Item 18 des FDD - *public figures*) sieht daneben auch die Offenlegung der Informationen über solche Personen der Öffentlichkeit vor, die ins Franchisesystem in jeglicher Weise einbezogen sind und so eine Werbefunktion erfüllen.

⁴⁴⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15483 (Fn. 409);

⁴⁴⁷ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 117.

⁴⁴⁸ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 223; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 117.

⁴⁴⁹ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 172 f.; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 118.

In diesem Sinne ist eine Person der Öffentlichkeit jede Person, deren Name oder äußeres Aussehen in der Gegend, in der der Franchisenehmer die Geschäftstätigkeit ausübt, allgemein bekannt ist und mit dem Franchisesystem bzw. deren Handelsmarke in Verbindung gebracht wird.

Der Franchisegeber muss die Kompensation oder Vorteile, die einer solcher Person für die Teilnahme an einer Werbekampagne des Franchisesystems zustehen, sowie die im System ausgeübte Aktivitäten, ggf. ihre Stelle, Aufgaben sowie die durch sie in das Franchisesystem getätigten Investitionen offenlegen.

bb) Deutsches Recht

Im deutschen Recht ist die Aufklärung über die Personen der Öffentlichkeit, welche zu Werbezwecken in dem Franchisesystem engagiert sind, nicht vorgesehen und wird allem Anschein nach auch nicht vertreten.

Zu beachten ist jedoch, dass die von den Personen der Öffentlichkeit getätigten, bewusst falschen Aussagen zur Werbung der Franchisenehmer unter § 3 ff. UWG zudem als § 311 III BGB als irreführende Werbung fallen können.⁴⁵⁰

d) Zusammenfassung

In beiden Rechtsordnungen wird der System-Goodwill als wesentliches Gut, das der Franchisenehmer mit dem Franchisepaket erwirbt, angesehen. Hinsichtlich des Umfangs der Aufklärung über Gerichtsverfahren und Streitigkeiten, die sich auf den Geschäftsruf des Franchisesystems in negativer Weise auswirken können, ergeben sich anhand der durchgeführten Untersuchung deutliche Unterschiede in den beiden Rechtsordnungen.

In den USA muss der Franchisegeber dem Franchisegeber vor Vertragsschluss Angaben machen über abgeschlossene und laufende zivilrechtliche und strafrechtliche Verfahren, in die der Franchisegeber, seine Muttergesellschaften und/oder Filialen unmittelbar einbezogen sind. Die Grenze der Offenbarungspflicht wird ausgehend von der Wesentlichkeit des jeweiligen Verfahrens für die Integrität des Franchisesystems aus der Sicht eines vernünftigen Franchisenehmers gezogen. Die *Amended Franchise Rule* schließt überdies die Offenbarungspflicht in Bezug auf jene Verfahren ein, in denen der Franchisegeber selbst als Kläger auftritt.

Im deutschen Recht wird im Gegenteil zu USA die Aufklärungspflicht über die systemimmanenten Streitigkeiten grundsätzlich verneint, zumal der Franchisenehmer sich aus

⁴⁵⁰ Schulz, Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 98 ff.

anderen zugänglichen Informationsquellen über diese Umstände informieren kann. Eine allgemeine Aufklärungspflicht ist nur in dem Fall zu bejahen, in welchem das Unterlassen des Informierens über etwaige juristische Auseinandersetzungen gerichtlicher Art den Vertragszweck des Franchisenehmers erkennbar gefährden kann.

Nach US-amerikanischem Recht besteht ebenfalls die Pflicht des Franchisegebers, den Franchisenehmer über Insolvenzverfahren umfassend zu informieren. Die Offenbarungspflicht über Insolvenzverfahren gegen die mit Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Personen des Franchisesystems soll darüber informieren, ob die Manager des Franchisesystems mit den anvertrauten Investitionen verantwortungsbewusst und wirtschaftlich umgehen können. Die Informationen über Insolvenzverfahren der Muttergesellschaften und Filialen des Franchisegebers unterliegen ebenfalls der Offenbarungspflicht. Denn aus der Sicht der Kommission sind diese Unternehmen mit dem Franchisegeber unmittelbar finanziell verbunden und der Erfolg des Outlets des potentiellen Franchisenehmers kann auch durch Insolvenz der Muttergesellschaft oder der Filiale des Franchisegebers gefährdet werden.⁴⁵¹ Die deutsche Lehre befürwortet grundsätzlich die Offenbarungspflicht über die drohende Insolvenz des Franchisegebers.⁴⁵²

3. Gewerbliche Schutzrechte

Da das Franchising wesentlich von der Benutzung der Handelsmarke des Franchisesystems abhängt, sind auch umfassende Informationen über gewerbliche Schutzrechte vor Vertragsschluss notwendig.

a) US-Amerikanisches Recht

Die Handelsmarke ist nach gemäß der *Amended Franchise Rule* eines der drei qualifizierenden Merkmale eines Franchiseverhältnisses. Durch den Systembeitritt beabsichtigt der Franchisenehmer in erster Linie, die Handelsmarke und weitere verbundene Schutzrechte des Franchisegebers aktiv zu nutzen.⁴⁵³

Gemäß der *Amended Franchise Rule* § 436.5 (m) (Item 13 des FDD - *trademarks*) muss der Franchisegeber jede Handelsmarke nennen, für die er dem Franchisenehmer auf Grundlage des Franchisevertrags Nutzungsrechte gewährt. Für jede Handelsmarke ist anzugeben, ob die Handelsmarke im Register des *United States Patent and Trademark Office* eingetragen ist und

⁴⁵¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15484.

⁴⁵² *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase in Franchising, S. 117.

⁴⁵³ Statement of Basis and Purpose, S. 15493.

ggf. welche Nachteile sich aus der fehlenden Eintragung der Handelsmarke für den Franchisenehmer ergeben können.⁴⁵⁴

Der *Amended Franchise Rule* zufolge schließt der Begriff Handelsmarke die Handelsmarken, Dienstleistungsmarken, Namen, Logos und andere Geschäftssymbole ein. Gemäß der *Amended Franchise Rule* muss der Franchisegeber die wesentlichen Kosten und Vorteile (*material costs and benefits*) des Franchisenehmers offenlegen, welche mit der Aneignung der Franchise verbunden sind. Infolgedessen sind Informationen über alle Rechtsbeschränkungen, welche die Benutzung der gewerblichen Schutzrechte erschweren können, für den Franchisenehmer wesentlich, weil sie die Entwicklung seines Outlets direkt beeinflussen können. Der Franchisegeber muss offenbaren, ob andauernde Streitigkeiten, Vereinbarungen, Abkommen und Entscheidungen der zuständigen Behörden, in Kraft getretene Urteile oder Rechte Dritter bezüglich der Handelsmarke existieren, die eine das Nutzungsrecht des Franchisenehmers beschränkende Wirkung haben können.

Nach der Regelung des § 436.5 (n) der *Amended Franchise Rule* (Item 14 des FDD - *parents, copyrights and proprietary information*), die den UFOC-Richtlinien entnommen ist, muss der Franchisegeber offenlegen, ob er die für den Franchisenehmer wesentlichen Rechte wie Patente, Lizenzen und Copyrights besitzt. Der Franchisegeber muss auch über die laufenden Patentanträge aufklären, die für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss wesentlich sind, sowie über alle möglichen Rechtsbeschränkungen bzw. Entscheidungen der Patentbehörde, Abkommen und Verletzungen des Urheberrechts informieren, die die Ausübung der Nutzungsrechte des Franchisenehmers negativ beeinflussen könnten.

b) Deutsches Recht

Im deutschen Recht wird die Aufklärungspflicht über die gewerblichen Schutzrechte ebenfalls dem Grunde nach bejaht. Es besteht allerdings Uneinigkeit über den Umfang der Aufklärung.

Die Richtlinien des DFV Lit. C II 3 Lit. 4 sehen eine Aufklärungspflicht des Franchisegebers über gewerbliche Schutzrechte des Franchisegebers vor. Die Literatur gibt aber keine eindeutige Antwort auf die Frage, wie weit die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisegebers über gewerbliche Schutzrechte gehen muss. Die gewerblichen Schutzrechte bilden das Kernelement des Franchising – die Vertriebsmethode stellt eine Art Lizenz an gewerblichen Schutzrechten dar. Daher sind für die informierte Entscheidung des Franchisenehmers über den Vertragsschluss die Informationen über die gewerblichen Schutzrechte zwingend erforderlich. Darunter fallen die

⁴⁵⁴16 C.F.R. § 436.5 (m): „We do not have a federal registration for our principal trademark. Therefore, our trademark does not have as many legal benefits and rights as a federally registered trademark. If our right to use the trademark is challenged, you may have to change to an alternative trademark, which may increase your expenses.“

Angaben zu Handelsmarken, Logos und Patentrechte sowie auch zu Gerichtsverfahren in Bezug auf die gewerblichen Schutzrechte, soweit diese den Vertragszweck erkennbar gefährden können. Der Franchisegeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, dem Franchisenehmer die Handelsregisterauszüge oder die Gewerbebeanmeldungen auszuhändigen, weil der Franchisenehmer selbst die Möglichkeit hat, sich über diese Angaben im Handelsregister zu informieren.⁴⁵⁵

Erdmanns zufolge gehören Informationen über gewerbliche Schutzrechte des Franchisegebers zum zwingenden Umfang der vorvertraglicher Aufklärung, ohne jedoch auf die genauen Informationstatbestände einzugehen.⁴⁵⁶ *Schulz* vertritt die Ansicht, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer Informationen über die Marke, das Logo, den Handelsnamen und dessen Marktposition verschaffen muss. *Feuerriegel* befürwortet grundsätzlich die Offenbarungspflicht des Franchisegebers bezüglich der Marken- und Patentrechte sowie bezüglich der Lizenzen.⁴⁵⁷ Der Meinung *Peters* zufolge, muss der Franchisegeber den Franchisenehmer darüber informieren, wie sich der einheitliche Systemauftritt realisiert und welche Designs und Displays durch den Franchisegeber verwendet werden⁴⁵⁸, damit der Franchisenehmer in die Lage versetzt wird, das Erscheinungsbild des Franchisesystems zu kopieren.⁴⁵⁹ *Schulz* vertritt die Meinung, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer das Muster der Hauptmarke, des Schriftzuges, des Handelsnamens, der Handelsmarke und der verwendeten Symbole, sowie eine umfassende Darstellung der gewerblichen Schutzrechte, Patente und Urheberrechte, und ggf. der damit verbundenen Rechtsstreite übergeben muss.⁴⁶⁰ *Jacobsen* ist der Ansicht, dass die Aufklärungspflicht bezüglich gewerblicher Schutzrechte vor allem in dem Fall besteht, wenn die Patent-, Marken- oder sonstigen immateriellen Rechte Gegenstand gerichtlicher, oder auch außergerichtlicher ernsthafter Auseinandersetzung sind, weil in diesem Fall der Vertragszweck des Franchisenehmers erkennbar gefährdet werden kann.⁴⁶¹

c) Zusammenfassung

Sowohl in Deutschland, als auch in den USA gehören die gewerblichen Schutzrechte zu den Kernbestandteilen des Franchisesystems, welche für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von wesentlicher Bedeutung sind. Die Pflicht des Franchisegebers zur

⁴⁵⁵ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 161 ff.

⁴⁵⁶ *Erdmann*, in: Franchising im Wandel, S. 62.

⁴⁵⁷ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 110.

⁴⁵⁸ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 116.

⁴⁵⁹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 142.

⁴⁶⁰ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 222.

⁴⁶¹ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 549.

Aufklärung über die gewerblichen Schutzrechte wird in den beiden Rechtsordnungen grundsätzlich befürwortet.

Im amerikanischen Recht schließt die Informationspflicht des Franchisegebers die Offenbarung der umfassenden Informationen über die gewerblichen Schutzrechte des Franchisegebers ein. Der Franchisegeber muss offenlegen, welche Rechtsbeschränkungen hinsichtlich der dem Franchisenehmer zur Verfügung gestellten Schutzrechte gelten. In den USA ist der Franchisegeber darüber hinaus verpflichtet, dem Franchisenehmer Informationen über die staatliche Eintragung der Marken und der Patente und ggf. die Folgen der Nichteintragung zu verschaffen.

Im deutschen Recht wird über den konkreten Umfang der Aufklärung über gewerbliche Schutzrechte des Franchisegebers nach den Umständen des Einzelfalls entschieden. Grundsätzlich empfiehlt es sich für den Franchisegeber, den Franchisenehmer in der vorvertraglichen Phase über die Handelsmarke und den Handelsnamen, sowie Logos und Geschäftssymbole, mit denen das Franchisesystem in den Kundenvorstellungen assoziiert wird, zu unterrichten. Im Unterschied zum amerikanischen Recht ist der Franchisegeber in Deutschland nicht verpflichtet, den Franchisenehmer über die staatliche Eintragung der gewerblichen Schutzrechte zu informieren, soweit dem Franchisenehmer ausreichend Möglichkeit zur sonstigen Beschaffung dieser Informationen verbleibt.

4. Rentabilität des Franchisesystems

Die durch den Franchisegeber behauptete Rentabilität der Franchise ist ein, wenn nicht das maßgebliche Entscheidungskriterium für den künftigen Franchisenehmer. Folglich sind an die vorvertragliche Aufklärung hinsichtlich der Rentabilität des Systems besonders hohe Anforderungen zu stellen.

a) US-Amerikanisches Recht

Die in der *Amended Franchise Rule* enthaltenen Kontrollvorschriften über die Rentabilitätsdarstellungen des Franchisegebers werden als Hauptregelung zur Betrugsbekämpfung („key anti-fraud provision“) bezeichnet.⁴⁶² Schon bei der Verabschiedung der *Original Rule* wurde festgestellt, dass die Erstellung von Rentabilitätsprognosen (*earnings claims*) während der Vertragsverhandlungen einer betrügerischen Praktik gleichgestellt wird,

⁴⁶² Statement of Basis and Purpose, S. 15497 ff.

wenn diesen vorvertraglichen Prognosen über die Rentabilität des Systems nicht einer ausreichenden Grundlagen entspringen.⁴⁶³

Grundsätzlich ist der Franchisegeber nach der *Amended Franchise Rule* nicht verpflichtet, den Franchisenehmer über die Rentabilität des Franchisesystems zu unterrichten.⁴⁶⁴ Die Kommission lässt die Rentabilitätsprognosen (in der *Amended Franchise Rule* als *financial performance representations*⁴⁶⁵ bezeichnet) zu, wenn diese auf einer vernünftigen Grundlage (*reasonable basis*) beruhen und schriftlich belegbar sind (*written substantiation*), d.h. auf Anfrage des Franchisenehmers auch entsprechende Nachweise erbracht werden könnten.

In Übereinstimmung mit den UFOC-Richtlinien muss der Franchisegeber, der eine Rentabilitätsprognose erteilt, den zukünftigen Franchisenehmer im Item 19 des Aufklärungsdokuments – *financial performance representations* – darauf aufmerksam machen, dass die sich auf die Rentabilität beziehenden Informationen keine Erfolgsgarantie darstellen und dass die wirtschaftlichen Ergebnisse des Franchisenehmers von den bisher dokumentierten Ergebnissen anderer Franchisenehmer abweichen können.⁴⁶⁶ Dies leuchtet ein, da das Ergebnis maßgeblich vom Verhalten des Franchisenehmers abhängt.⁴⁶⁷

Der Franchisegeber, der Informationen über die Rentabilität des Systems erteilt, muss im Item 19 des Aufklärungsdokuments erklären, ob den angeführten Angaben die Entwicklungsgeschichte anderer Outlets (Franchisenehmerbetriebe) zugrunde liegt, oder ob sie eine reine Zukunftsprognose darstellen. Wenn die Angaben auf den bereits vorliegenden Ergebnissen beruhen, muss der Franchisegeber diese Ergebnisse als wesentliche Grundlage (*material basis*) in das Aufklärungsdokument aufnehmen. Der Franchisegeber kann die Finanzgeschichte der vergleichbaren Franchisenehmergruppe, nicht aber aller Systems-Outlets anführen.⁴⁶⁸ Der Franchisegeber muss darlegen, welche Ergebnisse durch eine relevante Gruppe von Franchisenehmern erreicht wurden, damit der zukünftige Franchisenehmer Information über die Größe des Outlets und die Zahl der befragten Franchisenehmer bekommen, sowie auch Rückschlüsse über die Bedeutung dieser Ergebnisse für die zu erwartende Rentabilität des eigenen Betriebs ziehen kann.

Sind die *financial performance representations* noch nicht durch praktische Ergebnisse belegbar, die einen direkten Bezug zu den reellen Zahlen anderer Franchisenehmer haben, muss der

⁴⁶³ Ders., S. 15445.

⁴⁶⁴ Ders., S. 15497 ff.

⁴⁶⁵ C.F.R. § 436.1 (5).

⁴⁶⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15497.

⁴⁶⁷ Siehe oben I. Kap., C., I.

⁴⁶⁸ *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 109.

Franchisegeber jedenfalls die herangezogenen Berechnungsgrundlagen angeben, bspw. die Aussichten der Marktentwicklung oder die Geschäftsumgebung.

Die Kommission weist darauf hin, dass auch die fragmentierte Informationsdarstellung, auf deren Grundlage der Franchisenehmer die Rentabilität selbständig kalkulieren kann, ebenfalls als *financial performance representations* betrachtet wird, und den Anforderungen der *Amended Franchise Rule* unterliegt.⁴⁶⁹ Deswegen hat die Kommission sowohl direkte, als auch indirekte Prognosen ins Item 19 des FDD eingeschlossen. Als indirekte Prognosen, also stillschweigend oder konkludent erteilte Angaben, welche die Erwartungen eines bestimmten Niveaus der Rentabilität bei dem Franchisenehmer erwecken, wurden beispielsweise die nichtmonetären Maßstäbe der Leistungsbewertung, etwa die Belegungsraten eines Hotels, sowie die Zusicherungen betrachtet, die dem Franchisenehmer indirekt ein bestimmtes Einkommensniveau versprechen: „Wenn Sie es richtig machen, können Sie sich einen Porsche kaufen“.⁴⁷⁰

Die Informationen auf den Web-Seiten des Franchisegebers, im Register der SEC und in den öffentlichen Medien werden nicht als Rentabilitätsprognosen betrachtet, es sei denn sie sind unmittelbar in das Aufklärungsdokument eingeschlossen, oder werden auf eine andere Weise an den zukünftigen Franchisenehmer und nicht lediglich an die Allgemeinheit (*general public*) gerichtet.

Im Unterschied zu den UFOC-Richtlinien werden die Informationen über die Betriebskosten allein (*cost and expense information*) durch die *Amended Franchise Rule* nicht als Rentabilitätsprognosen betrachtet. Die Kommission ist der Meinung, dass diese Informationen allein nicht ausreichen, um Schlussfolgerungen des Franchisenehmers über sein zukünftiges Einkommen mit der Spezifität einer Rentabilitätsprognose zu begründen.⁴⁷¹ Der Franchisegeber darf aber selbstverständlich nicht die Höhe und andere Charakteristika der Kosten falsch darstellen. Die Informationen über die Kosten, die auf anderen Rentabilitätsfaktoren beruhen, bspw. auf Zinsen von Verkäufen, werden als *financial performance representations* betrachtet.⁴⁷²

b) Deutsches Recht

Schon in einer frühen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass der Franchisegeber, der ein bewährtes Franchisesystem anbietet, den zukünftigen Franchisenehmer

⁴⁶⁹ *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 15.

⁴⁷⁰ Die Kommission hat ebenfalls die stillschweigende Form der Rentabilitätsprognosen (*by implication*) in die Definition der *financial performance representations* eingeschlossen, siehe: Statement of Basis and Purpose, S. 15544.

⁴⁷¹ *McCullough/Costello*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 44.

⁴⁷² *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 15.

vor geschäftlichen Fehlinvestitionen warnen muss.⁴⁷³ Ausdrücklich wurde die Pflicht des Franchisegebers zur Aufklärung über die Rentabilität des Systems in den Entscheidungen des OLG München zum Franchising⁴⁷⁴ bestätigt. Das Schrifttum bejaht ebenfalls die Pflicht des Franchisegebers zur vorvertraglichen Aufklärung über Rentabilität und Erfolgsaussichten des Systems.⁴⁷⁵

Die Richtlinien des DFV verlangen im Punkt 3 der Leitsätze die Offenlegung der Erfolgsaussichten des Franchisesystems. Gemäß den Richtlinien des DFV ist aber der Franchisegeber zur Vorlage einer Rentabilitätsvorschau grundsätzlich nur verpflichtet, wenn eine solche bereits vorhanden ist.

Ob es jedoch dem Franchisegeber obliegt, einen aktiven Vorgang in Form einer Rentabilitätsanalyse vorzunehmen, um die Gewinnmöglichkeiten des Franchisenehmers grundlegend einzuschätzen, ist in der Literatur umstritten.⁴⁷⁶ Der herrschenden Meinung nach ist der Franchisegeber lediglich zur Aufklärung über die Ertragsfähigkeit des Systems⁴⁷⁷, nicht aber zur Erteilung einer Rentabilitätsgarantie verpflichtet. Sollte nun der Grund des wirtschaftlichen Scheiterns nicht in einer mangelhaften Aufklärung des Franchisegebers liegen, sondern in der Unternehmensführung des Franchisenehmers selbst, seiner fehlenden kaufmännischen Gewandtheit, Managementfehlern oder anderen Umständen⁴⁷⁸, ist es dem Franchisenehmer verwehrt, sich mit Schadensersatzbegehren an den Franchisegeber zu wenden.⁴⁷⁹

Nach deutschem Recht ist der Franchisegeber verpflichtet, dem Franchisenehmer vor dem Vertragsschluss das Datenmaterial, das dem Franchisenehmer als Kalkulationsgrundlage für Rentabilitätsberechnungen dient, zur Verfügung zu stellen.⁴⁸⁰ Als Kalkulationsgrundlage werden

⁴⁷³ BAG, Urt. v. 24.4.1980, BB 1980, S. 1471 ff.

⁴⁷⁴ OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 f.; OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1760.

⁴⁷⁵ OLG Hamm, Urt. v. 22.6.1993, NJW-RR 1994, S. 245; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 167; *Braun*, NJW 1995, S. 505; *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 52; *Giesler*, ZIP 1999, S. 2135.

⁴⁷⁶ *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3100.

⁴⁷⁷ *Böhner*, BB 2001, S. 1750; *Schulz*, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 405.

⁴⁷⁸ *Liesegang*, in: Franchising im Wandel, S. 229 f.

⁴⁷⁹ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten S. 58; *Flohr*, in: Flohr/Petsche, Franchiserecht, Rn. 113.

⁴⁸⁰ OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 52; OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.9.2002 – 17 U 222/01, BeckRS 2005 06865; LG Hamburg, Urt. v. 2.5.1995 – 312 O 519/94 nicht veröffentlicht, zitiert nach: *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 56 f.; OLG München, Urt. v. 1.8.2002, BB 2003, S. 443; LG Hannover, Urt. v. 11.4.1995, nicht veröffentlicht, zitiert nach: Flohr, WiB 1996, S. 1139; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 170; *Giesler*, BB 2003, S. 437.

die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen anderer Systembetriebe erachtet.⁴⁸¹ Der Franchisegeber darf aber nicht lediglich die Höchstwerte vergleichbarer Systembetriebe angeben.⁴⁸²

Die Bedingungen der vergleichbaren Systembetriebe, die als Grundlage der Rentabilitätsvorschau angeführt werden, müssen den wirtschaftlichen Bedingungen des geplanten Franchisenehmerbetriebs entsprechen.⁴⁸³ Aus dieser Sicht ist bspw. die Anführung der Ergebnisse lediglich der besten System-Outlets für den zukünftigen Franchisenehmer von geringerer Relevanz.⁴⁸⁴ *Schulz* weist darauf hin, dass auch die Darstellung von Durchschnittsumsätzen anderer Franchisenehmer gefährlich ist, weil einzelne „Ausreißer“ das Durchschnittsniveau nachhaltig verfälschen können.⁴⁸⁵ Ein Teil des Schrifttums befürwortet die Pflicht des Franchisegebers zur Offenlegung der Zahl der Kunden und Aufträge in bestimmten Perioden.⁴⁸⁶

Die Informationen über die Besonderheiten des Franchisegebiets und des Standorts sind der Meinung eines Teils der Literatur zufolge für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss wesentlich.⁴⁸⁷ Dementsprechend plädiert ein Teil der Literatur für eine Pflicht des Franchisegebers zur Erstellung der Standortanalyse oder wenigstens einer Marktanalyse für das Tätigkeitsgebiet des Franchisenehmers.⁴⁸⁸ So sieht *Peters* die Rentabilitätsanalyse lediglich unter Bedingung der Erstellung einer Standortanalyse als möglich an.⁴⁸⁹ *Schulz* vertritt die Ansicht, dass der Franchisegeber prüfen muss, ob der bestimmte Ort für das Outlet des Franchisenehmers geeignet ist.⁴⁹⁰ Die Richtlinien des DFV weisen lediglich darauf hin, dass die Informationen über den Standort zu den Informationen über das Franchiseangebot gehören; sie enthalten jedoch keine Verpflichtung des Franchisegebers zur Durchführung einer Standortanalyse.

Die herrschende Meinung in der deutschen Literatur lautet jedoch, dass der Franchisegeber zur Durchführung von aufwendigen Marktforschungen, wie auch zur Erstellung und Aushändigung

⁴⁸¹ Urt. v. 6.6.1995 - 312 O 519/94, nicht veröffentlicht, zitiert nach: *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 107 Fn. 322; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 129 ff.; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 183; *Duhnkrack/Brethauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 210; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 88.

⁴⁸² *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 550.

⁴⁸³ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 186 f.

⁴⁸⁴ *Ders.*, S. 190.

⁴⁸⁵ *Schulz*, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 405.

⁴⁸⁶ *Dieses*, Zukunft des Franchising, S. 151; *Duhnkrack/Brethauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 210.

⁴⁸⁷ OLG München, Urt. v. 11.7.1996, NJW-RR 1997, S.815; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 153 f.; *Flohr*, BB 2006, S. 392; *Metzlaff*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, § 8 Rn. 54 ff.

⁴⁸⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 30.12.2002, DB 2003, S. 1056; *Flohr*, WiB 1996, S. 1140 f.; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 173; *Duhnkrack/Brethauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 208; *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 201; *Giesler/Günzel*, Vermarktungs und Vertriebsverträge, S. 221.

⁴⁸⁹ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 156 f.

⁴⁹⁰ *Schulz*, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 406.

einer Standortanalyse nicht verpflichtet ist, weil dies der wirtschaftlichen Risikosphäre des Franchisenehmers zuzuordnen ist.⁴⁹¹

Der Franchisegeber soll aber dem Franchisenehmer die notwendigen Angaben zur Durchführung der Standortanalyse vermitteln. Die unmittelbare Vorbereitung der Analyse sowie die darauf beruhende Vertragsentscheidung sind die Sache des Franchisenehmers.⁴⁹² Das OLG Brandenburg⁴⁹³ nimmt an, dass es nicht zu den Aufgaben des Franchisegebers zählt, eine Standortanalyse vorzulegen und es die Sache des Franchisenehmers ist, aus dem Datenmaterial des Franchisegebers Rückschlüsse auf die Erfolgsaussichten des geplanten Franchisegeschäfts zu ziehen. Sollte der Franchisegeber sich für die Durchführung einer Standortanalyse entscheiden, ist es vor allem wichtig, dass diese sorgfältig auf einer sicheren Basis erstellt wird.⁴⁹⁴

c) Zusammenfassung

Sowohl in Deutschland, als auch in den USA gehört die Unterrichtung über die Rentabilität des Systems zu den besonders umstrittenen Punkten der vorvertraglichen Aufklärung. Auf der einen Seite ist die Unterrichtung über die Rentabilität des Systems für den Franchisenehmer von wesentlicher Bedeutung, auf der anderen Seite hängt das praktische Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit des Franchisenehmers von vielen Faktoren ab, zu deren Berechnung der Franchisegeber nicht verpflichtet werden kann.

In Übereinstimmung mit der *Amended Franchise Rule* ist der Franchisegeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, den Franchisenehmer über die Rentabilität des Franchisesystems zu unterrichten. Fehlt die Unterrichtung über die Rentabilitätserwartungen im Aufklärungsdokument, muss aber der Franchisegeber den Franchisenehmer ausdrücklich auf diesen Umstand hinweisen. Sollte der US-amerikanische Franchisegeber sich doch noch zur Aufklärung über die Rentabilität des Franchisesystems entscheiden, ist entsprechend der *Amended Franchise Rule* bei der Erstellung von Rentabilitätsberechnungen Folgendes zu beachten: Sie sollen auf einer vernünftigen Grundlage beruhen und müssen schriftlich nachweisbar sein. Die Wahrheitspflicht in Bezug auf die Rentabilitätsaufklärung wird also in dem Fall verletzt, dass die Prognose unfundiert ist. Soll der Franchisegeber die Ergebnisse

⁴⁹¹ OLG Schleswig, Beschl. vom 22.1.2008 – 1 W 27/7, NJW-RR 2009, S. 65; OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.09.2002 – 17 U 222/01, BeckRS 2005 06865; Metzloff, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, § 7 Rn. 12; Böhner, BB 2001, S. 1749; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 149; Giesler/Güntzel, NJW 2007, S. 3100; Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 201; Böhner, NJW 1994, S. 636; Flohr/Wauschkuhn, §§ 241, 311 BGB Rn. 10.

⁴⁹² OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 52; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten S. 149.

⁴⁹³ Dazu auch: Flohr, BB 2006, S. 392.

⁴⁹⁴ BGH, Urt. v. 12.10.1993, NJW 1994, S. 665; OLG Rostock, Urt. v. 29.06.1995, DB 1995, S. 2006; dazu auch: Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 89 f.; Giesler, ZIP 1999, S. 2136.

anderer Franchisenehmer als Grundlage für Rentabilitätsberechnungen heranziehen, so hat er den zukünftigen Franchisenehmer zu warnen, dass dessen wirtschaftliche Ergebnisse von den Zahlen anderer Outlets abweichen können.

Im deutschen Recht wird demgegenüber die Pflicht des Franchisegebers zur Aufklärung über die Rentabilität des Franchisesystems grundsätzlich bejaht. Dieser Pflicht werden jedoch einige Schranken gesetzt. Nach deutschem Recht trifft den Franchisegeber keine Nachforschung- und Informationsbeschaffungspflicht. Im Rahmen der Aufklärung über die Rentabilität des Franchisesystems ist der Franchisegeber verpflichtet, dem Franchisenehmer die vergleichbaren Betriebszahlen zu übermitteln, damit er die Rentabilitätskalkulation selbst durchführen kann. Wie auch in den USA, ist in Deutschland die Nachvollziehbarkeit der Kalkulationsrundlagen bei Erteilung der Rentabilitätsprognosen als unabdingbare Voraussetzung einer angemessenen Aufklärung genannt.

5. Informationen über andere Outlets und Filialen des Systems

Verschiedene Ansätze bestehen im amerikanischen und deutschen Recht auch hinsichtlich Aufklärungspflichten über andere Filialen des Franchisesystems.

a) US-Amerikanisches Recht

Eine weitreichende Aufklärungspflicht sieht das amerikanische Recht vor. Gemäß § 436.5 (t) der *Amended Franchise Rule* (Item 20 des FDD - *outlets and franchisees information*) muss der Franchisegeber über die Anzahl der Franchisenehmer und Filialen des Systems am Anfang und am Ende jedes Jahres in Tabellenform aufklären. Diese Informationen müssen die Neueröffnungen und Schließungen der letzten drei Jahre umfassen. Mitzuteilen sind die Namen, Geschäftsadressen und Telefonnummern der aktiven Franchisenehmer sowie die Informationen über die Fluktuationsrate bzw. die Zahl der ausgeschiedenen Franchisenehmer. Item 20 des FDD besteht aus fünf Tabellen. Tabelle 1 zeigt den Status des Systems für die drei letzten Jahre, sie enthält die Angaben über die Zahl der Franchisenehmer-Outlets und Filialen am Anfang und am Ende eines jeden Jahres. Tabelle 2 behandelt die Rechtsübertragungen (*transfers*). Tabelle 3 spiegelt die Fluktuationsrate der Franchisenehmeroutlets und Tabelle 4 die Fluktuationsrate der Filialen des Systems wider. Die fünfte und letzte Tabelle gibt die Pläne der Erweiterung des Franchisesystems wieder.

Mit Rücksicht auf Datenschutzbestimmungen verlangt die *Amended Franchise Rule* im Vergleich zu den UFOC-Richtlinien nunmehr weniger Informationen über die persönlichen Daten der ehemaligen Franchisenehmer. Die Offenbarungspflicht bezieht sich nur auf den Namen, den Eintragungsort sowie auf die letzte bekannte Telefonnummer eines jeden im letzten Jahr ausgeschiedenen Franchisenehmers.

Im Falle des Wiederverkaufs eines bereits existierenden Outlets muss der Franchisegeber gemäß der *Amended Franchise Rule* die Inhaber in den letzten fünf Jahren offenbaren.⁴⁹⁵ Für jeden Inhaber muss der Franchisegeber die Länge der Betriebsführung, den Grund des Ausscheidens und ggf. den Zeitraum angeben, währenddessen der Franchisegeber selbst Inhaber des Outlets war. Diese Regelung soll den sog. *churning*-Praktiken, dem mehrmaligen Verkauf eines unprofitablen Outlets durch den Franchisegeber, vorbeugen.⁴⁹⁶

Der Franchisegeber muss den zukünftigen Franchisenehmer auch darüber informieren, ob er in den letzten drei Jahren Geheimhaltungsabkommen (*confidentiality agreements* oder *gag clauses*) irgendeiner Art mit Franchisenehmern unterschrieben hat, die das Recht des Franchisenehmers,

⁴⁹⁵ Brenna/Murov, IJFL 2007, S. 33.

⁴⁹⁶ Wells/Wieczorek, Franchise L.J. 2007, S. 109.

seine persönliche Erfahrung im Franchisesystem mit den anderen Franchisenehmern zu besprechen, direkt oder indirekt beschränken. Das Recht des Franchisenehmers, über seine allgemeine Erfahrung mit dem Franchisesystems zu sprechen, soll dabei unberührt bleiben.

Der *Amended Franchise Rule* zufolge muss der Franchisegeber auch die Namen und Kontaktinformationen der Handelsmarken-Genossenschaften der Franchisenehmer (*trademark-specific franchisee associations*) offenlegen.⁴⁹⁷

b) Deutsches Recht

Eine nicht ganz so weitreichende Aufklärungspflicht sieht das deutsche Recht vor. Die Verletzung der Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aufklärung über die Anzahl der Franchisenehmer des Systems kann im deutschen Recht haftungsrechtliche Folgen nach sich ziehen. So hat die Beklagte in dem durch das OLG München entschiedenen Fall⁴⁹⁸ ihre Aufklärungspflicht dadurch verletzt, dass sie grundlos behauptete, es handele sich um ein bundesweites Franchisesystem, wodurch die Zahl der tatsächlich existierenden Franchisenehmer vorsätzlich falsch dargestellt wurde.

Die positive Informationspflicht des Franchisegebers über die Anzahl der Franchisenehmer ist in der Literatur umstritten.⁴⁹⁹ Es wird darauf hingewiesen, dass diese Informationen durch den Franchisenehmer selbst leicht beschafft werden können; daher sei das Ausmaß der Aufklärungspflicht in Bezug auf diesen Informationstatbestand niedriger, jedoch sei die Aufklärungspflicht nicht ganz ausgeschlossen, mithin das Risiko einer Pflichtverletzung reduziert.⁵⁰⁰

Auch gemäß den Richtlinien des DFV muss der Franchisegeber den Franchisenehmer über die Anzahl der firmeneigenen Betriebe und die Anzahl der am System beteiligten anderen Franchisenehmer unterrichten. Dem zukünftigen Franchisenehmer müssen die Namen, die Geschäftsadressen und die Telefonnummern der Franchisenehmer in Deutschland vermittelt werden. Der Franchiseinteressent muss über die Zahl der innerhalb des letzten Jahres neu angeworbenen Franchisenehmer sowie über die Zahl der auf dem betreffenden Gebiet in den letzten fünf Jahren aus System ausgeschiedenen Franchisenehmer informiert werden.

⁴⁹⁷ Brenna/Murov, IJFL 2007, S. 32.

⁴⁹⁸ OLG München, Urt. v. 13.11.1987, WR 1988, S. 865 f.

⁴⁹⁹ Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 137; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 134 ff.; Giesler/Güntzel, NJW 2007, S. 3100; Erdmann, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 52; Schulz, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 224; Treumann, Jahrbuch Franchising 2008, S. 172; Duhnkrack/Brethauer, in: Netzer, International Franchising, S. 210; Dienes, Zukunft des Franchising, S. 150.

⁵⁰⁰ Jacobsen/Schäfer, ZAP 2008, S. 552.

Im deutschen Recht ist aber die Pflicht zur Offenlegung von Informationen über andere Franchisenehmer und Filialen umstritten. Ein Teil des Schrifttums bejaht die Pflicht des Franchisegebers, während der Verhandlungen ausdrücklich auf die Anzahl der Filialen und Franchise-Outlets des Systems hinzuweisen.⁵⁰¹ *Giesler* zählt zum Mindestumfang der vorvertraglichen Aufklärung bspw. die Menge der bereits bestehenden Franchisebetriebe des Systems und nimmt an, dass eine hohe Zahl von dauerhaft erfolgreichen Franchisenehmern ein Zeichen der Tragfähigkeit der Geschäftsidee sei.⁵⁰² Ein Teil des deutschen Schrifttums befürwortet noch darüber hinaus die Aufklärungspflicht über die Fluktuationsrate im Franchisesystem.⁵⁰³ *Jacobsen* vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass die Informationen über die Fluktuationsrate nur ausnahmsweise im Falle signifikanter Besonderheiten offenzulegen sind.⁵⁰⁴ *Schulz* vertritt die Meinung, dass der Franchisegeber den Grund der Beendigung der bisherigen Franchiseverträge sowie etwaige Systemerweiterungspläne angeben muss.⁵⁰⁵

Die Gegenansicht wird von *Schäfer* vertreten, der meint, dass der Franchisegeber nicht verpflichtet sei, den zukünftigen Franchisenehmer über die Zahl sämtlicher Franchisenehmer und Filialen des Systems zu unterrichten, es sei denn es läge eine Gefährdung des Vertragszwecks des Franchisenehmers vor, bspw. wenn nur wenige Franchisebetriebe existieren.⁵⁰⁶ *Peters* ist ebenfalls der Meinung, dass der Franchisenehmer imstande ist, sich selbst über die Anzahl der aktiven Franchisenehmer des Systems zu informieren, eine allgemeine Informationspflicht des Franchisegebers in dieser Hinsicht bestehe nicht.⁵⁰⁷

Die Weitergabe der Kontaktdaten anderer Franchisenehmer erscheint für die Erreichung des Vertragszwecks für Franchisenehmer ohne Bedeutung zu sein. Nach der Meinung von *Dorp* ist der Franchisegeber grundsätzlich nicht verpflichtet, dem zukünftigen Franchisenehmer die Kontaktangaben anderer Franchisenehmer des Systems sowie ehemaliger Franchisenehmer mitzuteilen.⁵⁰⁸ Die Gegenansicht wird durch *Froehlich* vertreten, die die Pflicht des Franchisegebers, die Adressenliste der bestehenden Franchisenehmer dem zukünftigen Franchisenehmer vorzulegen, in die Empfehlung zum Entwurf der europäischen Verordnung

⁵⁰¹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 137.

⁵⁰² *Giesler*, ZIP 1999, S. 2135.

⁵⁰³ *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 62; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 172; *Duhnkrack/Brethauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 210.

⁵⁰⁴ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 552.

⁵⁰⁵ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 227.

⁵⁰⁶ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 175.

⁵⁰⁷ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 137 f.

⁵⁰⁸ *Dorp*, WiB 1995, S. 285 f.

zum Schutze des Franchisenehmers einschließt.⁵⁰⁹ Bezüglich der Kontaktangaben anderer Franchisenehmer ist das Element der Möglichkeit der Information seitens des Franchisenehmers stark ausgeprägt, da der Franchiseinteressent, der mit anderen Franchisenehmern in Kontakt treten möchte, dies auch ohne Hilfe des Franchisegebers organisieren kann.⁵¹⁰ Kann die aufklärungsbedürftige Person die notwendigen Informationen mit eigenen Möglichkeiten jedoch selbst beschaffen, so hat diese Person sich über diese Umstände selbst zu informieren.⁵¹¹ Darüber hinaus unterliegen die Weitergabe persönlicher Angaben der Franchisenehmer sowie die Bekanntgabe der Zahlen des Franchisenehmers ohne dessen Zustimmung einem Verbot nach dem Bundesdatenschutzgesetz.⁵¹² Tatsächlich dürften aber alle Franchisenehmer vertraglich verpflichtet sein, diese Zustimmungserklärung bereits im Vertrag abzugeben.

Auf die Möglichkeit der Verpflichtung des Franchisenehmers zur Geheimhaltung der internen Informationen des Franchisesystems durch Unterzeichnung einer Geheimhaltungserklärung wird auch in der deutschen Literatur hingewiesen.⁵¹³

Den Franchisegeber trifft in Deutschland auch keine ausdrückliche Pflicht, über die Umstrukturierungen des Franchisesystems zu informieren. Die bereits erfolgten Umstrukturierungen von Eigenfilialen in Franchise-Filialen erscheinen für die Vertragsentscheidung des Franchiseinteressenten von geringer Bedeutung, denn die Geschäftserfahrung, die der Franchisegeber aus der Filialführung gewonnen hat, ist nicht weniger werthaltig, als die Erfahrung, die auf der Tätigkeit der Franchise-Outlets beruht.⁵¹⁴

Die Informationen über die Mitgliedschaften in Handels- oder Franchiseverbänden sowie die Angaben über die Franchisenehmergremien und Beiräte werden im deutschen Schrifttum grundsätzlich als für den Franchisenehmer hilfreich betrachtet.⁵¹⁵ Die ausdrückliche Verpflichtung zur vorvertraglichen Erteilung solcher Informationen sei aber grundsätzlich abzulehnen.⁵¹⁶

⁵⁰⁹ *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 199 f.

⁵¹⁰ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchisegebers, S. 137 f.

⁵¹¹ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 540.

⁵¹² *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 177 f.; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers S. 219 f.; vgl. die Gegenansicht: *Flohr*, WiB 1996, S. 1141; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 548.

⁵¹³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.9.2009, BecksRS 2009, 89466; *Jacobsen/Schäfer*, S. 547

⁵¹⁴ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 122 ff.

⁵¹⁵ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 223; *Duhnkrack/Brethauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 210.

⁵¹⁶ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 133 f.; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 169.

c) Zusammenfassung

Sowohl im deutschen, als auch im amerikanischen Recht werden Angaben über andere Franchisenehmer des Systems als für die Entscheidung des Franchiseinteressenten zum Vertragsschluss wesentlich betrachtet. Eine Pflicht des Franchisegebers zur Aufklärung über die Systemverbreitung und die Zahl der Outlets des Franchisesystems wird in beiden Rechtsordnungen bejaht.

Die amerikanische Regelung geht aber tiefer in die Entwicklungsgeschichte des konkreten Franchisesystems zurück und sieht die Aufklärung über die Umstrukturierungen und die Eigentumsübertragungen der Outlets für die vergangenen drei Jahre sowie die Pläne der Systemerweiterung in Tabellenform vor. Die Regelung der *Amended Franchise Rule* soll die *double counting* und *churning* – Praktiken, die der Kommission aus der Erfahrung der Anwendung der *Original Franchise Rule* bekannt waren – vorbeugen. Der amerikanische Franchisegeber soll die Teilnahme des Franchisenehmers an den Franchisenehmerassoziationen offenlegen. Angaben zu ehemaligen Franchisenehmern sind in begrenztem Umfang mitzuteilen.

Eine Aufklärungspflicht bezüglich der Ausbreitung des Franchisesystems, die ähnlich weitreichend ist, wie die nach amerikanischem Recht, besteht im deutschen Recht nicht. Es wird auf die für den Franchisenehmer bestehende Möglichkeit verwiesen, selbst auf diese Informationen zuzugreifen. Der deutsche Franchisegeber unterliegt der Pflicht, die Zahl der existierenden Franchisenehmer des Systems wahrheitsgemäß darzustellen, d.h. objektiv und nicht übertrieben.

Im Unterschied zu den USA ist der deutsche Franchisegeber grundsätzlich nicht zur Offenbarung der Kontaktangaben der ehemaligen Franchisenehmer verpflichtet. Einer solchen Aufklärungspflicht steht das gesetzliche geschützte Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers entgegen. Auch an dieser Stelle ist die Möglichkeit der Information seitens des Franchisenehmers selbst von entscheidender Bedeutung für die Ablehnung der Aufklärungspflicht.

III. Informationen über den Franchisevertrag

Die in der Regel im Franchisevertrag enthaltenen Informationen über erforderliche Zahlungen und Investitionen, Widerrufs- und Kündigungsbedingungen sowie vor- und nachvertragliche Unterstützungsmaßnahmen und Trainingsprogramme des Franchisegebers sind für den Franchisenehmer von einer kaum zu unterschätzenden Bedeutung. Der zukünftige Franchisenehmer ist jedoch an der Möglichkeit interessiert, diese Informationen innerhalb einer

vernünftigen Frist analysieren zu können, um ggf. über unvorteilhafte Bedingungen nachzuverhandeln.

1. Informationen über die Zahlungsverpflichtungen des Franchisenehmers

Relevant sind etwaig bestehende Zahlungsverpflichtungen des Franchisenehmers.

a) US-Amerikanisches Recht

aa) Eintrittsgebühr (initial fee)

In der *Amended Franchise Rule* ist die bisher benutzte Bezeichnung der Eintrittsgebühren als *initial franchise fees* durch den Begriff *initial fees* ersetzt worden, um nunmehr sämtliche vor der Geschäftseröffnung fällige Zahlungen zu erfassen. Die Informationen müssen dem Franchisenehmer in verständlicher Tabellenform mit Bezug zum Franchisevertrag präsentiert werden.

In Anlehnung an die *Original Rule* verlangt die *Amended Franchise Rule* § 436.5 (e) (*Item 5* des FDD - *Initial fees*) die Offenlegung der Informationen über alle Eintrittsgebühren (*initial fees*), ausstehenden Zahlungen (*commitments to pay*) sowie über die Zahlungsmodalitäten (bspw. in Raten oder nach einer Formel) und die Rückerstattungsbedingungen.⁵¹⁷

bb) Andere Zahlungen (other fees)

Da die Investitionen des Franchisenehmers nicht auf die Eintrittsgebühr begrenzt sind, muss der Franchisegeber gemäß § 436.5 (f) der *Amended Franchise Rule* (*Item 6* des FDD – *other fees*) über alle anderen durch *Item 5* nicht erfassten fälligen Zahlungen (*periodic or isolated fees*)⁵¹⁸ aufklären. Die Zahlungsarten, Summen, Fälligkeitsdaten und notwendige Bemerkungen (bspw. Rückerstattbarkeit oder Einheitlichkeit der Gebühren) sollen in Tabellenform präsentiert werden.

cc) Anfangsinvestitionen (estimated initial investment)

Bereits in der *Original Franchise Rule* hat die Kommission festgehalten, dass die Informationen über die notwendigen Anfangsinvestitionen für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss wesentlich sind und dass die Verletzung der entsprechenden Aufklärungspflicht eine betrügerische Praktik darstellt.⁵¹⁹ In Übereinstimmung mit den UFOC-Richtlinien ist in der *Amended Franchise Rule* die Regelung der *Original Rule* um die Pflichten zur Offenbarung der Investitionen zugunsten Dritter oder der Investitionen in der Form von Versorgungskosten

⁵¹⁷ Statement of Basis and Purpose, S.15484.

⁵¹⁸ Darunter die Patent- und Lizenzgebühren, Nutzungsgebühren, Mietkosten, Konstruktionskosten, Umbaukosten, Unterstützungskosten, Trainingskosten, Werbungsgebühren, Kosten der Wirtschaftsprüfung, Kosten für Teilnahme an Werbung- und Einkaufsgenossenschaften, Inventarkosten sowie die Kosten, die mit der Rechtsübertragung oder Verlängerung des Vertrages verbunden sind, siehe: 16 C.F.R. § 436.5 (f) (1).

⁵¹⁹ Statement of Basis and Purpose, S. 15486 (Fn. 440).

(*utility deposits*), Geschäftslizenzen (*business licence*) und zusätzlicher Fonds (*additional funds*) erweitert. Die Betriebsführungskosten des Franchisenehmers, deren Höhe bspw. von der Lieferantenwahl abhängt, sind aber im *Item 7* nicht zu berücksichtigen.

§ 436.5 (g) der *Amended Franchise Rule* (Item 7 des FDD - *estimated initial investment*) verlangt die Aufklärung über die Anfangsinvestitionen des Franchisenehmers. Von dieser Vorschrift werden sämtliche Investitionen erfasst, die zu Beginn des Franchisegeschäfts erforderlich sind und die über die Höhe der Eintrittsgebühr oder anderer Zahlungen hinausgehen, wie z.B. Mietkosten, Ausrüstungs- und Inventarkosten.

Item 7 des Aufklärungsdokuments bezieht sich ausschließlich auf die Investitionen, die in der Anfangsphase des Franchise-Businesses fällig und zur Kalkulation der Gewinnschwelle (*break even point*) erforderlich sind.⁵²⁰ Eine vernünftige Anfangsphase beträgt mindestens drei Monate oder eine andere in der spezifischen Branche als vernünftig betrachtete Frist.⁵²¹ Die Angaben des Punkts 7 des FDD müssen aber lediglich die Grundlage für die anfängliche Geschäftskalkulationen des Franchisenehmers bilden, die er unter Berücksichtigung anderer Informationen, vor allem *financial performance representations*, durchführen kann. Die Kommission verlangt vom Franchisegeber nicht, das Arbeitskapital oder den genauen Zeitpunkt der Erreichung der Gewinnschwelle dem Franchisenehmer zu nennen.⁵²²

dd) Finanzierungsbedingungen

Schon bei der Verabschiedung der *Original Franchise Rule* wurde anerkannt, dass die falsche Darstellung der Finanzierungsbedingungen oder der verbundenen Rabatte eine betrügerische Praktik darstellt.⁵²³ In Übereinstimmung mit vergleichbaren Normen des Verbraucherschutzrechts und den UFOC-Richtlinien folgend enthält die *Amended Franchise Rule* eine erweiterte Vorschrift.⁵²⁴

Gemäß § 436.5 (j) (Item 10 des FDD - *financing*) muss der Franchisegeber den Franchisenehmer über alle Finanzierungsbedingungen informieren, darunter auch die Leasing- und die Ratenzahlungsverträge, die dem Franchisenehmer direkt oder indirekt durch den Franchisegeber, durch dessen Filiale oder dessen Agenten angeboten werden. Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer über die durch die Finanzierung gedeckten Kosten, über die Finanzierungssummen, den Namen des Darlehensgebers und über sein Verhältnis zum

⁵²⁰ Statement of Basis and Purpose, S. 15487.

⁵²¹ Ders., S. 15486 (Fn. 443).

⁵²² Ders., S. 15487.

⁵²³ Ders., S. 15488 (Fn. 468).

⁵²⁴ Ders., S. 15489.

Franchisegeber, sowie über Zinsen, Sicherheiten und Bürgschaften, die Rückerstattungsbedingungen und auch über die Möglichkeit der Vorauszahlung sowie über Haftungsmaßnahmen wegen eines etwaigen Zahlungsverzugs aufklären.

Auch eigene Vorteile und Verhalten rund um die Finanzierung durch den Franchisegeber muss dieser dem Franchisenehmer offenlegen. Der Franchisegeber unterliegt auch der Aufklärungspflicht hinsichtlich des geplanten Verkaufs oder Transfers seiner Rechte aus dem Finanzierungsabkommen. Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer darüber informieren, ob er eine Vergütung für die Finanzierungsvermittlung auch von dem Darlehensgeber bekommt.

b) Deutsches Recht

Im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung muss der Franchisegeber dem Franchisenehmer Auskunft über den Umfang des in der Anfangsperiode der franchisespezifischen Tätigkeit („Durststrecke“⁵²⁵) anfallenden Arbeits- und Kapitaleinsatzes gewähren.⁵²⁶ Anfangsinvestitionen des Franchisenehmers bestehen aus der Eintrittsgebühr sowie laufenden Franchisegebühren, den Produktions-, Personal-, Werbungs- und Marketingkosten.⁵²⁷

In Deutschland soll der Franchisevertrag dem Franchisenehmer spätestens unmittelbar vor Vertragsschluss zur Unterschrift ausgehändigt werden und der Franchisegeber muss den Franchisenehmer nicht zusätzlich über die von ihm zu erbringenden Vertragsleistungen während der Vertragsverhandlungen informieren.⁵²⁸

Die Zurverfügungstellung der spezifischen Informationen über Arbeits- und Kapitaleinsatz des Franchisenehmers wird im Punkt 3 der Leitsätze der Richtlinien des DFV verlangt. Die Richtlinien sehen die Aufklärung über die Franchisegebühren, Anfangsinvestitionen sowie über die über die Anfangsinvestitionen hinausgehenden Aufwendungen des Franchisenehmers vor.

Der Einblick in die Meinungspalette des Schrifttums vermittelt lediglich eine allgemeine Vorstellung über die Aufklärungsgrenzen. *Schulz* vertritt die Meinung, dass der Franchisegeber die Art, die Höhe und die Fälligkeit der Eintrittsgebühren und der Anfangsinvestitionen, das Mindestkapital des Franchisenehmers sowie die laufenden Gebühren und die Bedingungen der Finanzierung explizit offenlegen muss.⁵²⁹ *Schäfer* vertritt die Ansicht, dass der Franchisegeber

⁵²⁵ *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 88.

⁵²⁶ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 127 ff.; *Flohr*, WiB 1996, S. 1141; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 167; *Martinek*, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 87; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 550.

⁵²⁷ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 143; *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 116; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3100.

⁵²⁸ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 140 ff.

⁵²⁹ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 226.

dem Franchisenehmer die Informationen zu den maßgeblichen Einnahmen und Ausgaben sowie den notwendigen Investitionen⁵³⁰ und gegebenenfalls zum Kapitaleinsatz oberhalb einer gewissen Grenze⁵³¹ offenbaren muss. *Erdmann* zählt die Informationen über den erforderlichen Arbeits- und Kapitaleinsatz des Franchisenehmers (Eintrittsgebühren, laufende Gebühren, Zahlungsverpflichtungen sowie die Aufwendungen in der Anfangsphase) zum Pflichtumfang der vorvertraglichen Aufklärung.⁵³² Ein Teil des Schrifttums ist der Meinung, dass auch das Mindest- und Startkapital des Franchisenehmers zu jenen Tatbeständen gehört, über die der Franchisegeber seinen Vertragspartner vorvertraglich informieren muss.⁵³³

Sind die Informationen über die Anfangsinvestitionen sowie über die laufenden Investitionen im Franchisevertrag berücksichtigt, braucht man grundsätzlich nicht ein zusätzliches schriftliches Aufklärungsdokument auszuhändigen. Jedoch soll der Zeitpunkt der Aufklärung beachtet sein: Ist der Franchisevertrag nur kurz vor dem Abschluss erstmals ausgehändigt, so hat der Franchisenehmer nicht genügend Zeit zum Überlegen. Folglich sollte der Franchisevertrag einer etwa 10-tägigen Aufklärungsfrist entsprechend dem Franchisenehmer zugestellt werden, damit der Franchisenehmer eine tatsächliche Möglichkeit hat, sich Kenntnis von dem Investitionsumfang, vorzeitig, d.h. rechtzeitig zu verschaffen.

c) Zusammenfassung

Die allgemeine Wesentlichkeit der Informationen über die Höhe der Eintrittsgebühr sowie über sämtliche sonstige Zahlungen und Anfangsinvestitionen aus der Sicht des zukünftigen Franchisenehmers wird sowohl im deutschen, als auch im amerikanischen Recht grundsätzlich bejaht.

Nach der *Amended Franchise Rule* werden im FDD die Angaben über die Eintrittsgebühren, sämtliche Zahlungen und Anfangsinvestitionen sowie die Finanzierungsbedingungen und Rückerstattungsbedingungen verlangt. Alle diese Informationen müssen dem Franchisenehmer in Tabellenform mit Verweisen auf die entsprechende Klausel im Vertrag geliefert werden.

Die *Amended Franchise Rule* zählt jedoch sowohl die Kalkulation des Arbeitseinsatzes, als auch die Berechnung der Gewinnschwelle zu den Aufgaben des Franchisenehmers, die dieser auf Grundlage der aus dem Aufklärungsdokument entnommenen Zahlen durchführen muss. Die Erweiterung der Aufklärungspflicht des Franchisegebers ist dann denkbar, wenn dadurch bedeutende Vorteile für den Franchisenehmer geschaffen werden.

⁵³⁰ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 183.

⁵³¹ *Ders.*, S. 250.

⁵³² *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 52.

⁵³³ *Giesler*, ZIP 1999, 2135; *Dieses*, Zukunft des Franchising, S. 151.

In der deutschen Literatur wird die Pflicht des Franchisegebers zur Aufklärung über die Anfangsinvestitionen und Gebühren grundsätzlich bejaht. Der genaue Umfang der Offenbarungspflicht in Bezug auf die Investitionen sowie den Arbeits- und Kapitaleinsatz des Franchisenehmers in der „Durststrecke“ wie auch die Notwendigkeit der Vorlage einer zusätzlichen Aufklärungsurkunde in dieser Hinsicht ist jedoch in der Literatur umstritten. Eine schriftliche Aufklärung innerhalb einer vernünftigen Aufklärungsfrist über den Investitionsumfang des Franchisenehmers, sei es in Form eines Aufklärungsdokuments oder durch die vorzeitige Aushändigung eines Franchisevertrags, ist erforderlich.

Da einige dieser Informationen noch um eigene Kalkulationen des Franchisenehmers ergänzt werden müssen, ist der Zeitpunkt der Aufklärung über den Umfang vorvertraglicher Investitionen von einer besonderen Relevanz. Ist der Franchisevertrag als Formularvertrag verfasst und wird dieser dem Franchisenehmer erst kurz vor der Unterzeichnung ausgehändigt, so ist die Möglichkeit des Franchisenehmers zu einer ausgewogenen Analyse der Vertragsbedingungen und folglich zum Treffen einer informierten Entscheidung über den Vertragsschluss begrenzt. In diesem Fall kann eine gesonderte Aufklärung über die einzelnen Punkte des Franchisevertrags in Frage kommen.

2. Territoriale Exklusivität und Einschränkungen

Die Entwicklung der Geschäftsgebiete ist einer der Bausteine der Systemförderung im Franchising. Hinter der franchisespezifischen Gebietsproblematik liegt der Konflikt zwischen dem Interesse des Franchisegebers an der Erweiterung des Systems und dem Interesse des Franchisenehmers an der Abwehr konkurrierender Eröffnungen von weiteren Franchisen auf „seinem“ Territorium.

Im Konfliktfeld zwischen wirtschaftlicher Freiheit des Franchisegebers, dessen Recht auf Geheimhaltung und dem berechtigten Informationsinteresse des Franchisenehmer versuchen sowohl das amerikanische als auch das deutsche Recht, eine interessengerechte Lösung zu finden.

a) US-Amerikanisches Recht

Gemäß § 436.5 (1) der *Amended Franchise Rule (Item 12 des FDD - Territory)* muss der Franchisegeber den Franchisenehmer während der Vertragsverhandlungen darüber unterrichten, ob die Franchise für einen spezifischen Standort bestimmt ist und ob die Standortwahl durch den Franchisegeber durchgeführt oder gebilligt werden muss. Falls Gebietsschutz gewährt wird, muss der Franchisegeber die Bedingungen der Nutzung des Territoriums angeben. Der Franchisenehmer muss darüber aufgeklärt werden, ob der Franchisegeber die Waren und

Dienstleistungen auf dem Territorium des Franchisenehmers verkaufen kann, sowie ob der Franchisenehmer das Recht haben soll, die Waren und Dienstleistungen auch außerhalb seines Vertragsgebiets anzubieten. Der Franchisegeber muss auch die Bedingungen einer Änderung des Outlet-Standortes offenlegen.

Die Kommission hat darüber hinaus die Informationspflicht über Konkurrenz durch Internethandel und alternative Vertriebswege in die *Amended Franchise Rule* aufgenommen.⁵³⁴

Die *Franchise Rule* sieht keinen umfassenden Territorialschutz vor. Sollen die territorialen Rechte des Franchisenehmers durch unlautere Konkurrenz des Franchisegebers verletzt sein, kann der Franchisenehmer sich auf die Prinzipien *good cause*, *good faith* und *fair dealing* berufen.⁵³⁵ Wenn der Franchisenehmer nunmehr kein exklusives Territorium bekommen soll, muss der Franchisegeber dem Franchisenehmer die möglichen Folgen dieser Bedingung erläutern.⁵³⁶

Im Zuge der Vorbereitung der Änderungen zur *Franchise Rule* wurde über das Problem der Eingriffe des Franchisegebers in das Territorium des Franchisenehmers (*encroachment*) diskutiert. Als solche werden diejenigen Handelspraktiken bezeichnet, bei denen der Franchisegeber mit dem Franchisenehmer auf dem Marktgebiet des Franchisenehmers direkt konkurriert. Einige Kommentatoren haben darauf hingewiesen, dass solche Eingriffe negative wirtschaftliche Auswirkungen vor allem für Betriebe ohne geschütztes Territorium haben.⁵³⁷ Nach der einzelstaatlichen Gesetzgebung werden die *encroachment*-Praktiken jedoch unterschiedlich betrachtet. In einigen Staaten muss der Franchisegeber, der ein mit dem Franchisenehmer direkt konkurrierendes Outlet eröffnet, dem betroffenen Franchisenehmer eine Kompensation anbieten oder über solche Praktiken im Voraus informieren.⁵³⁸

Die Kommission hat angemerkt, dass derjenige Franchisenehmer, der in der vorvertraglichen Phase richtig und vollständig (*full and truthfull*) aufgeklärt wird, über ausreichende Informationen verfügt, um eine Franchise mit geschütztem Territorium auszuwählen. Wegen ihrer tendenziell wettbewerbsfördernden Wirkung wurden *encroachment*-Praktiken nicht als betrügerisch im Verhältnis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer gewertet. Die Kommission hat auch den Vorschlag, dem Franchisegeber eine zusätzliche Verpflichtung zur Aufklärung über das bisherige Expansionsverhalten aufzuerlegen, mit der Begründung

⁵³⁴ *Brenna/Murov*, IJFL S. 32; *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 108.

⁵³⁵ *Emerson*, EBLJ 2009, S. 339.

⁵³⁶ 16 C.F.R. 436 .5 (I)(5)(i): "You will not receive an exclusive territory. You may face competition from other franchisees, from outlets that we own, or from other channels of distribution or competitive brands that we control."

⁵³⁷ Statement of Basis and Purpose, S. 15491.

⁵³⁸ *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 140.

abgelehnt, dass der Franchisenehmer diese Informationen auch von den ehemaligen Franchisenehmern erhalten könne. Darüber hinaus sollten die früheren Expansionspraktiken nicht unbedingt Rückschlüsse auf die zukünftigen Erweiterungspläne des Franchisegebers erlauben. Letztendlich sollte auch nicht speziell über die hypothetischen Möglichkeiten der Systemerweiterung unterrichtet werden, da der zukünftige Franchisenehmer schon selbst aus dem Umstand, dass ihm kein geschütztes Territorium gewährt wird, die Schlussfolgerung ziehen könne, dass die Zentrale sich das Recht vorbehält, das System nach ihrem Ermessen zu erweitern.⁵³⁹

Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer lediglich darüber aufklären, ob andere Franchisebetriebe grundsätzlich auf seinem Territorium errichtet werden können. Die konkreten Erweiterungspläne hingegen gehören zum privaten Geschäftsbereich des Franchisegebers und sollen nicht in der vorvertraglichen Phase offengelegt werden, weil das Preisgeben solcher Informationen den Franchisegeber wettbewerbsrechtlich unangemessen benachteiligen würde. Im Falle der Veränderung oder Verschiebung der Systemerweiterungspläne könnte der Franchisegeber andernfalls einer Haftung wegen der Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht ausgesetzt sein.⁵⁴⁰

Wenn somit dem Franchisenehmer ausdrücklich kein geschütztes Territorium durch den Franchisevertrag gewährt wird, ist der Franchisegeber frei, eine beliebige Zahl von Outlets in der Nähe von dem Franchisenehmer-Outlet zu eröffnen. Jedoch kann solche Geschäftspraktik zum Konflikt mit dem *good faith*-Prinzip führen.⁵⁴¹ In *Scheck v. Burger King Corp.*⁵⁴² hat der Franchisegeber ein anderes Restaurant in zwei Meilen Entfernung vom Restaurant des Franchisenehmers eröffnet. Der Franchisenehmer hat den Franchisegeber wegen eines Verstoßes gegen das stillschweigend mitvereinbarte Gebot von Treu und Glauben (*implied covenant of good faith and fair dealing*) verklagt. Das Gericht hat der Klage des Franchisenehmers stattgegeben und darauf hingewiesen, dass, obwohl der Franchisevertrag keine territorialen Rechte des Franchisenehmers vorsieht, der Franchisegeber doch die negativen Folgen der Neueröffnung für das Geschäft des Franchisenehmers hätte berücksichtigen müssen. In einigen späteren Urteilen⁵⁴³ wurde die Vermutung, dass das *good faith*-Prinzip die schriftlichen Vertragsklauseln überwinden kann, wenn es um den Schutz des Territoriums des Franchisenehmers geht, weiterentwickelt. Die Position der Rechtsprechung ist aber in Bezug auf

⁵³⁹ Statement of Basis and Purpose, S. 15491.

⁵⁴⁰ *Kurtz/Clements*, Franchise L.J. 2014, S.403.

⁵⁴¹ *Mazero/Trigg*, Franchise L.J. 2011, S. 229.

⁵⁴² *Scheck v. Burger King Corp.* [1992] 798 F. Supp. 692.

⁵⁴³ *Burger King Corp. v. Weaver*, 978 F. Supp. 684, (S.D. Fla. 1992); *Vylene v. Naugles*, 90 F. 3d 1472, 1477 (9th Cir. 1996); *Camp Creek Hospitality Inns, Inc. v. Sheraton Franchise Corp.*, 139 F. 3d 1396 (11th Cir. 1997).

die *encroachment*-Praktiken uneinig: Einige Gerichte vertreten demgegenüber die Meinung, dass die Rechtspflicht, das *good-faith*-Prinzip zu beachten, keine selbständige Klagegrundlage darstellt und die schriftlichen Vertragsbedingungen nicht überwinden kann.⁵⁴⁴

b) Deutsches Recht

Durch den Gebietsschutz soll dem Franchisenehmer ein exklusives Vertriebsrecht in einem geografisch abgegrenzten Ort zugesichert werden.⁵⁴⁵ Wie auch in den USA ist der Franchisegeber in Deutschland grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, dem Franchisenehmer exklusive territoriale Rechte zu gewähren. Sollen diese Rechte dennoch eingeräumt werden, wird der Franchisenehmer spätestens mit der Übergabe einer Kopie des Franchisevertrags davon erfahren.⁵⁴⁶ Der Franchisegeber ist nach der herrschenden Meinung zur Aufklärung über seine Systemerweiterungspläne lediglich in dem Fall verpflichtet, wenn sich diese negativ auf den Betrieb des Franchisenehmers auswirken. Ist im Rahmen des Franchisevertrags die territoriale Exklusivität für den Betrieb des Franchisenehmers vorgesehen, so steht dem Franchisenehmer bei Gebietsverletzungen durch den Franchisegeber ein Anspruch auf Offenlegung von Informationen über das Ausmaß der Durchbrechung des Territorialschutzes und evtl. auch der hierdurch erzielten wirtschaftlichen Vorteile zu. Dies soll den Franchisenehmer für den Fall schützen, dass der Franchisegeber identische Produkte unter anderer Bezeichnung im Vertriebsgebiet des Franchisenehmers verkauft.⁵⁴⁷

Im Schrifttum ist die Reichweite der Aufklärung über das Vertragsgebiet umstritten. *Peters* bspw. vertritt die Ansicht, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer darüber aufklären muss, ob andere zum System gehörende Franchisebetriebe auf dem Geschäftsgebiet existieren.⁵⁴⁸ Der Meinung von *Braun* zufolge, muss der Franchisegeber auf die möglichen Gefahren der Gebietserweiterung hinweisen.⁵⁴⁹ *Schulz* vertritt ebenfalls die Ansicht, dass Aufklärung über etwaig fehlenden Gebietsschutz geschuldet ist.⁵⁵⁰

Ein Teil des Schrifttums vertritt die Meinung, dass der Franchisegeber seinen Kontrahenten über Marketingmaßnahmen außerhalb des Vertragsgebiets, wie z. B. beim Internethandel oder dem

⁵⁴⁴ *Shapiro*, Int'l Bus. Law. 2000, S. 168; *Emerson*, EBLJ 2009, S. 341; *Stover/Dolman/Vital*, Franchise L.J. 2013; S. 295.

⁵⁴⁵ *Steiff*, Opportunismus in Franchisesystemen, S. 40.

⁵⁴⁶ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 223; vgl. a. M.: *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 229.

⁵⁴⁷ *Flohr*, BB 2006, S. 398.

⁵⁴⁸ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 136.

⁵⁴⁹ *Braun*, NJW 1995, S. 505;

⁵⁵⁰ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 229.

Versandhandel, informieren muss.⁵⁵¹ Die Richtlinien des DFV verpflichten ebenfalls zur Aufklärung über die Vertriebswege der Systemprodukte. *Schäfer* meint dagegen, dass der Franchisegeber nicht verpflichtet ist, den Franchisenehmer vorvertraglich über alternative Vertriebswege der Systemprodukte und Leistungen zu informieren, es sei denn der Betrieb des Franchisenehmers kann durch fehlende Kenntniserlangung dieser Informationen negativ beeinflusst werden.⁵⁵²

Der Franchisenehmer soll durch die vorvertragliche Aufklärung in den Stand versetzt werden, eine informierte Entscheidung über den Vertragsschluss unter Einbeziehung der wirtschaftlichen Risiken treffen zu können. Die Exklusivität des Vertriebsgebiets gehört zu den wesentlichen Charakteristika eines Franchisebetriebs: Steht der Franchisegeber mit dem Franchisenehmer in direkter Konkurrenz auf seinem Vertragsgebiet, kann das für den Betrieb des Franchisenehmers negative Folgen haben. Dieser Umstand ist wesentlich für die Vertragsentscheidung des Franchisenehmers. Aus diesem Grund ist die schriftliche Aufklärung über die dem Franchisenehmer ggf. zugesprochene oder nicht bestehende territoriale Exklusivität zu fordern.

c) Zusammenfassung

Sowohl das deutsche Recht- unter Einbeziehung der geltenden, und in zunehmendem Maße anwendbaren europarechtlichen Wettbewerbsvorschriften - als auch das amerikanische Recht sind in Bezug auf den territorialen Schutz des Franchisenehmers zurückhaltend. Denn zu weitgehende Schutzvorschriften in diesem Fall würden eine unangemessene Intervention in die unternehmerische Freiheit des Franchisegebers bedeuten. Dies stünde der Entwicklung des Franchising entgegen und insbesondere käme man zu einer dem allgemeinen Geschäftsverkehr fremden Risikoverteilung. Die Verpflichtung des Franchisegebers zur Einräumung eines exklusiven Gebietes ggü. dem Franchisenehmer ist weder in Deutschland noch in den USA vorgesehen. In den USA ist der Franchisegeber jedoch verpflichtet, den Franchisenehmer auf die negativen Folgen einer etwaig fehlenden territorialen Exklusivität hinzuweisen, wie das auch in der deutschen Literatur richtig vertreten wird.⁵⁵³

Dabei hängt die Vertragsentscheidung des Franchiseinteressenten in einem höheren Maß davon ab, ob ihm eine territoriale Exklusivität angeboten wird. Von daher wird die Aufklärungspflicht über die Einräumung oder Nichteinräumung der territorialen Exklusivität in den beiden Rechtsordnungen bejaht. Die *Amended Franchise Rule* sieht darüber hinaus die

⁵⁵¹ *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 7 Rn. 14; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 229; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 173.

⁵⁵² *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 221 f.

⁵⁵³ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 153.

Aufklärungspflicht bezüglich der Bedingungen der Nutzung des gewährten Territoriums vor. Im deutschen Recht ist es umstritten, ob die Pflicht zur zusätzlichen (über den Inhalt des Franchisevertrags hinausgehenden) Aufklärung über mit dem Franchisenehmer vereinbarten Bedingungen der Gebietsnutzung vorliegt. Der Franchisegeber muss in der vorvertraglichen Phase über solche Umstände aufklären, die für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss wesentlich sind oder den Vertragszweck des Franchisenehmers vereiteln können. Die Pläne der Erweiterung des Geschäftsterritoriums oder die Einführung von neuen alternativen Vertriebswegen gehören zum Bereich der Vertragsbeziehungen, in dem die Geschäftsinteressen des Franchisegebers denen des Franchisenehmers besonders intensiv entgegenstehen. Aus diesem Grund ist im deutschen Recht nach den jeweiligen Umständen abzuwägen, ob die Pläne der Systementwicklung des Franchisegebers dermaßen den Gebietsschutzinteressen des Franchisenehmers entgegenstehen, dass die vorvertragliche Aufklärung in dieser Hinsicht erforderlich ist. Regelmäßig wird man jedenfalls bei zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden Plänen zur Erweiterung auf demselben Territorium einen Aufklärungsanspruch bzw. eine Pflicht zur Offenbarung annehmen müssen.

3. Bindungen des Franchisenehmers (restrictions)

Zu den weit verbreiteten Bindungen des Franchisenehmers gehört in erster Linie die Bezugsbindung, die den Franchisenehmer dazu verpflichtet, Waren ausschließlich vom Franchisegeber oder von ihm bestimmten Lieferanten zu beschaffen, sowie auch die Beschränkung des Warensortiments des Franchisenehmers. Durch Einkaufsbeschränkungen wird die Profitabilität des Outlets des Franchisenehmers beeinflusst und zugleich eine verdeckte Einkommensquelle für den Franchisegeber geschaffen.⁵⁵⁴ Insofern sind diese Vereinbarungen von besonderer Bedeutung für den Franchisenehmer.

a) US-Amerikanisches Recht

Schon die *Original Rule* hat die Pflicht des Franchisegebers vorgesehen, den Franchisenehmer über Einkaufsbeschränkungen und -pflichten zu informieren.⁵⁵⁵ Im Vergleich zur *Original Rule* verlangt die *Amended Franchise Rule* -den UFOC-Richtlinien folgend - mehr Informationen über derartige Begrenzungen. Der Franchisegeber muss gemäß § 436.5 (h) der *Amended Franchise Rule* (Item 8 des FDD - *restrictions on sources of products and services*) vorab offenbaren, ob der dieser verpflichtet sein wird, Waren, Dienstleistungen, Grundstücke, Ausrüstung und Inventar, Computerprogramme, Immobilien oder andere vergleichbare

⁵⁵⁴ Statement of Basis and Purpose, S. 15487, Fn. 451.

⁵⁵⁵ 16 C.F.R. 436.1 (a)(9)-(11).

Vermögenswerte unmittelbar vom Franchisegeber oder von anderen vom Franchisegeber genannten Lieferanten zu beziehen.

§ 436.5 (p) der *Amended Franchise Rule* (Item 16 des FDD - *Sales restrictions*) verlangt die Offenlegung der vertraglich vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen, die das Recht des Franchisenehmers betreffen, selbständig über das Warensortiment zu entscheiden. Unter anderem muss der Franchisegeber offenlegen, ob er das Recht hat, das Warensortiment des Franchisenehmers zu ändern und an welche Voraussetzungen die Anwendung dieses Rechts geknüpft ist.

Der Franchisenehmer muss zudem darüber in Kenntnis gesetzt werden, ob dem Franchisegeber Vermögensvorteile (Kick-Backs) von den Lieferanten zufließen,⁵⁵⁶ wobei sich der Franchisegeber auf die Angabe des Prozentanteils des Umsatzes beschränken darf und nicht die genaue Summe angeben muss.⁵⁵⁷

Des Weiteren muss der Franchisegeber offenlegen, ob innerhalb des Franchisesystems Einkaufs- oder Vertriebsgenossenschaften existieren oder ob der Franchisegeber dazu berechtigt ist, Verhandlungen mit den Systemlieferanten im Namen des Franchisenehmers zu führen. In die *Amended Franchise Rule* wurde auch die aus den UFOC-Richtlinien bekannte Forderung aufgenommen, nach welcher der Franchisenehmer über die Lieferanten, an deren Stammkapital die Mitglieder des Vorstands des Franchisegebers Anteile haben, informiert werden muss.⁵⁵⁸

Als eigenständiger Aufklärungspunkt wurde in die *Amended Franchise Rule* eingeführt die Aufklärungspflicht über das Ausmaß, in dem der Franchisenehmer an der Entscheidungsfindung im Franchisesystem insgesamt teilhat, § 436.5 (o) (Item 15 des FDD - *obligation to participate in the actual operation of a franchise business*). Schon bei der Verabschiedung der *Original Rule* wurde angemerkt, dass der Grad der persönlichen Beteiligung an der Systemverwaltung eine wesentliche Charakteristik der Franchisebeziehung darstellt und die Nichtaufklärung darüber eine betrügerische Praktik darstellt.⁵⁵⁹

b) Deutsches Recht

Das deutsche Recht legt einen anderen Schwerpunkt. In Deutschland gehört die Zulässigkeit der Bezugsbindungen und Einkaufsbeschränkungen in den Bereich des Kartellrechts, insbesondere ist hier § 20 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu berücksichtigen. Der

⁵⁵⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15488.

⁵⁵⁷ Ders., S. 15488.

⁵⁵⁸ 16 C.F.R. § 436.5 (h) (3).

⁵⁵⁹ Statement of Basis and Purpose, S. 15494, Fn. 525.

Gesetzgeber hat mit der Neufassung des Wettbewerbsgesetzes das nationale Kartellrecht zum großen Teil an das EU-Recht angepasst, damit die Tatbestandsprüfung auf der europäischen und nationalen Ebene denselben Grundsätzen unterliegt.

Durch Art. 101 AEUV werden grundsätzlich solche Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Markts bezwecken oder bewirken.⁵⁶⁰

Schon in der „Pronuptia“-Entscheidung⁵⁶¹ wurde jedoch festgestellt, dass Bestimmungen in Franchiseverträgen nicht dem EG-Kartellverbot unterfallen, wenn die Vereinbarungen zum Schutz des Know-Hows, der Marke und des Rufes des Franchisesystems unerlässlich sind. Durch die Gruppenfreistellungsverordnung VO (EU) 330/2010 vom 20.04.2010 (vertikale Bindungen) werden diejenigen Franchiseverträge, die dort genannten Bedingungen erfüllen, aus dem Geltungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen.⁵⁶²

Die Bezugsbindung, die im Grunde genommen einen Eingriff in die unternehmerische Dispositionsfreiheit des Franchisenehmers darstellt, ist nach deutschem Recht zulässig, wenn sie dazu dient, die Marke und den Ruf des Franchisesystems zu erhalten oder das Know-How des Franchisegebers zu schützen.⁵⁶³ Nach höchstrichterlichem Beschluss⁵⁶⁴ stellen die ausschließliche Bezugsbindungen in Verbindung mit dem Einbehalt von Einkaufsvorteilen keine unbillige Behinderung⁵⁶⁵ dar. Gemäß Art. 81 Abs. 1 des EG-Vertrages kann eine Bezugsbindung von über 80 % des Einkaufsvolumens des Franchisenehmers für einen Zeitraum von über fünf Jahren nicht vereinbart werden.⁵⁶⁶

Die einheitliche Preissetzung durch den Franchisegeber gehört regelmäßig ebenfalls zu den Kennzeichen des Franchisesystems.⁵⁶⁷ Gem. Art. 4a der geltenden Vertikal-GVO soll die Preispolitik des Franchisegebers als unverbindliche Verkaufspreisempfehlung ausgesprochen werden.⁵⁶⁸

⁵⁶⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (ABl Nr. C 115/47) in: *Winzer*, Forschungs- und Entwicklungsverträge, Anhang 1, S. 390.

⁵⁶¹ EuGH, Urteil vom 28.01.1986 ("Pronuptia"), NJW 1986, S. 1415 ff.

⁵⁶² Ausführlich dazu: *Flohr*, Franchise-Vertrag, S. 20.

⁵⁶³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.09.2009, BecksRS 2009, 89466; OLG Hamm, Urt. v. 22.6.1993, NJW-RR 1994, S. 243 ff.; *Duhnkrack/Brethauer*, in: *Netzer*, International Franchising, S. 189 f.; *Flohr*, Franchise-Vertrag, S. 20.

⁵⁶⁴ BGH, Beschl. v. 11.11.2008, NJW 2009, S. 1753 ff.; dazu: *Flohr*, BB 2009, S. 2159 ff.

⁵⁶⁵ BKartA, Beschl. v. 8.5.2006, ZIP 2006, S. 1788 ff.

⁵⁶⁶ *Steiff*, Opportunismus in Franchisesystemen, S.39.

⁵⁶⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.09.2009, BecksRS 2009, 89466;

⁵⁶⁸ Dazu: *Flohr*, Franchise-Vertrag, S. 17.

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der in Deutschland in Zusammenhang mit der Organisation des Warenbezugs im Franchisesystem lebhaft diskutiert wurde, ist die Frage, wie Einkaufsvorteile, die dem Franchisegeber von seinen Lieferanten zufließen, verteilt werden, insbesondere die Frage, ob der Franchisenehmer Anspruch auf die Auskehr dieser Vorteile hat. Im sog. Praktiker-Beschluss⁵⁶⁹ hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass die Nichtauskehr von Einkaufsvorteilen in dem Fall eine unbillige Behinderung im Sinne von § 20 Abs. 1 GWB darstellt, das der Franchisenehmer zugleich einer ausschließlichen Bezugspflicht unterliegt.⁵⁷⁰ Der herrschenden Ansicht der deutschen Literatur⁵⁷¹ und der Rechtsprechung⁵⁷² nach, hat der Franchisenehmer letztlich jedoch keinen gesetzlichen Anspruch auf die Auskehr von Einkaufsvorteilen. Im deutschen Recht muss der Franchisegeber im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung den Franchisenehmer über die verdeckten Gebühren informieren.⁵⁷³ Die Aufklärungspflicht des Franchisegebers in Bezug auf die Verteilung von Einkaufsvorteilen innerhalb des Systems wird auch grundsätzlich bejaht, so dass der Franchisegeber den Franchisenehmer vor dem Vertragsschluss über die Verteilung von Einkaufsvorteilen wie Rabatte, Boni, Skonti, Werbekostenzuschüsse informieren muss.⁵⁷⁴ Dem ist auch zuzustimmen, da die Information über eine etwaige Auskehr von Einkaufsvorteilen regelmäßig aufgrund ihrer finanziellen Relevanz einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsplanung des Franchisenehmers haben wird.

c) Zusammenfassung

Bezugsbindungen und Einkaufsbeschränkungen sind im Franchising weit verbreitet. In ihnen kommt das berechtigte Interesse des Franchisegebers am Erhalt eines einheitlichen Erscheinungsbildes des Franchisesystems zum Ausdruck. Aus der Sicht des Kartellrechts gehören die einheitliche Preissetzung, Bezugsbindung, sowie die Weitergabe der Einkaufsvorteile zu den umstrittenen Aspekten und sind auch im vorvertraglichen Bereich für die informierte Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von Relevanz.

⁵⁶⁹ BKartA, Beschl. v. 8.5.2006, ZIP 2006, S. 1788 ff.

⁵⁷⁰ Dazu: Flohr, BB 2007, S. 6 ff.

⁵⁷¹ Palandt/*Weidenkaff*, Einf v § 581 Rn. 23; *Flohr*, DStR 2004, S. 95; *Flohr*, BB 2007, S. 7; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 199; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 132 f.; vgl. dazu die Gegenansicht von: *Teubner*, ZHR 2004, S. 78 ff.

⁵⁷² BGH, Urt. v. 3.2.1999 („Sixt“), BB 1999, S. 860 ff.; BGH, Urt. v. 20.5.2003 („Apollo-Optik“), NJW-RR 2003, S. 1635 ff.; BGH, Urt. v. 22.2.1999 („Hertz“), BB 2006, S. 1071 ff.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.2006, BB 2007, S. 738 ff.; OLG München, Urt. v. 27.7.2006, BB 2007, S. 14 ff.

⁵⁷³ OLG München, Urt. v. 27.7.2006, BB 2007, S. 14 ff.; *Flohr*, BB 2006, S. 393; vgl. auch: *Flohr*, BB 2007, S. 10; *Treumann/Pohl*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 172; vgl. die Gegenansicht: *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 133.

⁵⁷⁴ BGH, Urt. v. 20.5.2003, NJW-RR 2003, S. 1636; OLG München, Urt. v. 27.7.2006, BB 2007, S. 14 ff.

Flohr, S. 94; *Flohr*, BB 2006, S. 393; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3100; *Giesler*, ZIP 2004, S. 745; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 174; *Flohr*, in: *Flohr/Petsche*, Franchiserecht, Rn. 100; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 548.

Durch die Literatur beider Rechtsordnungen wird entsprechend auch die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung über die ausschließliche Bezugsbindung und die Verteilung der Einkaufsvorteile durch den Franchisegeber grundsätzlich bejaht. In den USA ist diese Informationspflicht jedoch breiter als in Deutschland ausgestaltet und schließt die Aufklärung über die Einkaufs- oder Vertriebsgenossenschaften und Personalwahlbegrenzungen ein. Obwohl in Deutschland keine eigenständige Aufklärung über die Begrenzungen des Franchisenehmers zu erwarten ist, wird der Franchisenehmer über diese Umstände letztlich ohnehin aus der vorzeitig vorzulegenden Kopie des Franchisevertrags erfahren.

4. Pflichten des Franchisenehmers

a) US-Amerikanisches Recht

Die neue Regelung des § 436.5 (i) (Item 9 des FDD - *franchisee's obligations*) der *Amended Franchise Rule* bezieht sich auf die Aufklärung über die Pflichten des Franchisenehmers aus dem Franchisevertrag und anderen verbundenen Abkommen. Im *Item 9* des FDD werden 25 Aspekte der Franchisebeziehungen⁵⁷⁵, die in den meisten Franchiseverträgen geregelt sind, in Tabellenform erfasst. Der Franchisegeber kann auch nach Bedarf zusätzliche Vertragspflichten einschließen. Die Tabelle soll Referenzen zum Franchisevertrag und ggf. auch zu anderen Stellen des Aufklärungsdokuments enthalten. Im Laufe der Ergänzung der *Franchise Rule* haben die Vertreter der Franchisenehmer darauf hingewiesen, dass der Schutzzweck nicht erfüllt sei, weil die Natur und der Inhalt der vertraglichen Verpflichtungen des Franchisenehmers auch im Aufklärungsdokument nicht ausreichend bestimmt würden. Die Franchisegeber im Gegenteil waren der Meinung, dass Item 9 des FDD den Franchisegeber unangemessen belaste und mit dem einfachen Verweis auf das Inhaltsverzeichnis des Franchisevertrags ersetzt werden könne.⁵⁷⁶

Die Kommission war davon überzeugt, dass das Item 9 des FDD eine wichtige Funktion dadurch erfülle, dass es dem Franchisenehmer eine klare Vorstellung über die Natur des Franchiseverhältnisses vermittelt. Da Item 9 den UFOC-Richtlinien entnommen ist, sollte es für die Franchisegeber relativ unproblematisch sein, diese Informationen ins Aufklärungsprogramm nach dem föderalen Format einzugliedern.

⁵⁷⁵ Site selection and acquisition/lease, pre-opening purchase/leases, site development and other pre-opening requirements, initial and ongoing training, opening, fees, compliance with standards and policies/ operating manual, trademarks and proprietary information, restrictions on products/services offered, warranty and customer service requirements, territorial development and sales quotas, ongoing product/service purchases, maintenance, appearance and remodelling requirements, insurance, advertising, indemnification, owner's participation/management/staffing, records and reports, inspection and audit, transfer, renewal, post-termination obligations, non-competition covenants, dispute resolution, other.

⁵⁷⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15488.

b) Deutsches Recht

Da eine Kopie des Franchisevertrags dem Franchisenehmer in der vorvertraglichen Phase spätestens vor der Vertragsunterzeichnung übergeben wird, ist es zum Zweck der Aufklärung über die Verpflichtungen des Franchisenehmers ausreichend, wenn der Franchisenehmer die Möglichkeit hat, eine Übersicht desjenigen Teils des Franchisevertrags, der den Pflichten des Franchisenehmers gewidmet ist, vorzeitig zu erhalten.⁵⁷⁷

Der konkrete Inhalt der vorvertraglichen Aufklärung über die Verpflichtungen des Franchisenehmers ist im Schrifttum lediglich in Ansätzen beleuchtet. Beispielweise wird durch das Schrifttum die Meinung vertreten, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer über anwendbare spezielle Anforderungen sowie über zusätzliche Bedingungen des Personaleinsatzes, der Berufsausbildung seiner Angestellten, sowie ggf. über berufliche Zulassungsvoraussetzungen informieren muss.⁵⁷⁸

c) Zusammenfassung

Im US-amerikanischen Recht wird eine zusätzliche Aufklärung über die Vertragsverpflichtungen des Franchisenehmers innerhalb des FDD verlangt, was im deutschen Recht nicht der Fall ist. Die FTC vertritt die Auffassung, dass die wichtigsten Verpflichtungen und Bedingungen, denen der Franchisenehmer im Franchisevertrag unterliegt, eine zusätzliche Erwähnung im Aufklärungsdokument verdienen, wodurch das Franchiseangebot überschaubar wird.

Im deutschen Recht besteht naturgemäß grundsätzlich keine spezielle vorvertragliche Pflicht zur Aufklärung über Vertragsverpflichtungen des Franchisenehmers, diese Angaben bekommt der Franchisenehmer aus einer vorzeitig ausgehändigten Kopie des Franchisevertrages.

In den USA soll dadurch dem Franchisenehmer das Verständnis der Vertragsbeziehung erleichtert werden. Diese zusätzliche Aufklärungspflicht scheint aber von einer geringeren Relevanz zu sein. Denn der Franchisenehmer wird schon kraft gesetzlicher Pflicht des Franchisegebers zur vorzeitigen Vorlage des Franchisevertrags die Informationen über seine Vertragspflichten bekommen.

Wichtig kann aber eine spezielle vorzeitige Aufklärung über die Vertragspflichten des Franchisenehmers in dem Fall sein, dass die endgültige Fassung des Franchisevertrags dem

⁵⁷⁷ Giesler/Güntzel, NJW 2007, S. 3100.

⁵⁷⁸ Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 115; Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 199 f.; Duhnkrack/Bretthauer, in: Netzer, International Franchising, S. 210; Jacobsen/Schäfer, ZAP 2008, S. 548; vgl. die Gegenansicht: Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 144 f.

Franchisenehmer erst kurz vor der Vertragsunterzeichnung vorgelegt wird, so dass dem Franchisenehmer keine ausreichende Überlegungszeit zur Verfügung steht.

5. Unterstützungsmaßnahmen des Franchisegebers

Im Franchising sind ebenfalls Unterstützungsmaßnahmen des jeweiligen Franchisegebers weit verbreitet. Unterstützungsmaßnahmen sind u. a. Markt- und Wettbewerbsbeobachtungen sowie die Entwicklung neuer Produkte, Dienstleistungen und Marketingmaßnahmen, die die Wettbewerbsfähigkeit des Franchisesystems insgesamt und des Franchises im Einzelnen stärken.

a) US-amerikanisches Recht

§ 436.5 (k) der *Amended Franchise Rule* (Item 11 des FDD - *franchisor's assistance, advertising, computer systems, and training*) betrifft die Informationen über die Unterstützungsmaßnahmen des Franchisegebers. Schon bei der Verabschiedung der *Original Rule* wurde angemerkt, dass Fälle falscher Darstellung der Unterstützungsmaßnahmen verbreitet sind.⁵⁷⁹

Der Franchisegeber muss aber vor Vertragsschluss mitteilen, dass, abgesehen von den im *Item 11* des FDD genannten Maßnahmen, keine weitere Unterstützung zu erwarten ist. Da der Franchisenehmer das Geschäftsrisiko als unabhängiger Geschäftsmann trägt, hat er lediglich einen Anspruch auf die folgend dargestellte minimale Systemunterstützung.

aa) Pre-opening assistance

Der Franchisegeber unterliegt einer begrenzten Verpflichtung, den Franchisenehmer bei der Wahl des Standortes beratend zu unterstützen.⁵⁸⁰ Er muss den Franchisenehmer auf solche Faktoren hinweisen, die er als wesentlich in Zusammenhang mit dem Standort erachtet, wie bspw. die Lage des Standortes und die Nachbarschaften, den Verkehr, die Parkmöglichkeiten, die Eigenschaften des Gebäudes oder auch die Mietbedingungen. Der Franchisegeber muss ferner darüber informieren, ob die gewählten Räumlichkeiten dem Baustandard entsprechen und ob alle notwendigen Genehmigungen vorhanden sind.⁵⁸¹

Der Franchisenehmer soll auch über die Unterstützungsmaßnahmen in Bezug auf Umbau und Dekoration, Personalverwaltung und Training, sowie über die Beschaffung der notwendigen Ausrüstung, Anlagen und Inventare aufgeklärt werden.

⁵⁷⁹ 16 C.F.R. 436.1 (a)(17) und (18).

⁵⁸⁰ *Khan*, Restaurant Franchising, S. 116 *Dunkin' Brands Canada Ltd. v. Bertico, Inc.*, 2015 QCCA 624 (Apr. 15, 2015).

⁵⁸¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15489.

Der Franchisegeber kann, ist allerdings nicht dazu verpflichtet, dem Franchisenehmer Einsicht in das Franchisehandbuch zu gewähren,⁵⁸² wohl aber muss der Franchisegeber seinem Partner das Inhaltsverzeichnis in der Weise zukommen lassen, dass dieser hiervon in zumutbarer Weise Kenntnis nehmen kann.⁵⁸³

bb) Unterstützung während der Geschäftsführung

Im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung sind dem Franchisenehmer die geplanten Maßnahmen zur Entwicklung des Systems von Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, zur Personalverwaltung und Training, zur Verbesserung und Entwicklung des Franchisenehmer-Outlets sowie zur Preissetzungspolitik und Einrichtung der Verwaltungs-, Buchhaltungs- und Dokumentationskontrollsystemen darzustellen.

cc) Maßnahmen zur Weiterbildung des Franchisenehmers (Training)

Item 11 des FDD verlangt ferner die Aufklärung über die Weiterbildungsprogramme des Franchisenehmers. Der Franchisenehmer soll darüber aufgeklärt werden, ob er zur Teilnahme an solchen Programmen verpflichtet ist, und zwar unter Angabe des Inhalts, der Dauer und etwaiger Entgeltlichkeit dieser Programme. Ist die Teilnahme an der Weiterbildung freiwillig, muss der Franchisegeber die Zahl anderer teilnehmenden Franchisenehmer angeben. Des Weiteren muss der Franchisegeber den Franchisenehmer über die Natur der Lernmaterialien sowie die Lehrerfahrung der Ausbilder informieren.

dd) Unterstützung bei der Werbung

Aus der Anwendungserfahrung der *Original Rule* ist der Kommission bekannt, dass falsche Vorstellungen des Franchisenehmers über Qualität und Quantität der vertraglichen Werbeunterstützung im Franchising nicht selten sind. Aus diesem Grund muss der Franchisegeber offenbaren, wie die Werbepolitik der Zentrale ist. Die Aufklärung soll die Information darüber beinhalten, ob der Franchisenehmer zur Durchführung unabhängiger Werbemaßnahmen berechtigt ist und ob ein aus den Franchisenehmern bestehender Werbungsbeirat im System existiert, an dem der Franchisenehmer teilnehmen muss. Wenn der Franchisegeber spezielle Werbefonds gründet, muss er den Franchisenehmer informieren, wie die dazu benötigten Geldmittel gesammelt und verwaltet werden.

ee) Aufklärung über die Rechnersysteme

Die Einführung der Aufklärungspflicht über die Computersysteme ist die Reaktion der Kommission auf die technologischen Veränderungen, die seit dem Inkrafttreten der *Original*

⁵⁸² Ders., S. 15491.

⁵⁸³ Wells/Wieczorek, Franchise L.J. 2007, S. 108.

Rule erfolgt sind. Den UFOC-Richtlinien zufolge verlangt die *Amended Franchise Rule*, den Franchisenehmer darüber in Kenntnis zu setzen, ob im Franchisesystem spezielle Rechnersysteme und/oder Electronic-Cash-Register benutzt werden. Der Franchisegeber muss die Rechnersysteme in nicht technischer Sprache allgemein beschreiben und die damit verbundenen Kosten angeben.

Des Weiteren muss der Franchisegeber den Franchisenehmer darüber unterrichten, ob den Franchisegeber die Pflicht zur regelmäßigen Unterstützung sowie zu Reparaturen, Upgrades und Updates der Computersysteme trifft, und die jeweiligen Kosten dieser Unterstützungsmaßnahmen angeben.⁵⁸⁴ Der Franchisenehmer muss zudem darüber informiert werden, ob der Franchisegeber einen unabhängigen Zugang zu elektronischen Dateien des Franchisenehmers hat.

b) Deutsches Recht

Die Richtlinien des DFV sehen die Aufklärungspflicht des Franchisegebers über die Leistungen der Systemzentrale vor. Auch die Pflicht des Franchisegebers zur Durchführung von Schulungen und Weiterbildungen der Franchisenehmer wird grundsätzlich anerkannt.⁵⁸⁵ Die Aufklärung über die Trainingsprogramme des Franchisegebers gehört aber nicht unbedingt zum Mindestumfang der vorvertraglichen Aufklärung, da diese Informationen dem Franchisenehmer aus dem vorzeitig vorgelegten Franchisevertrag leicht zugänglich sind.⁵⁸⁶ Da die Informationen über die Anzahl und Inhalt der Trainingsprogramme für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss und für die erfolgreiche Betriebsführung wesentlich sind, wäre es angemessen, wenn der Franchisegeber darüber bereits in der vorvertraglichen Phase ausführlich aufgeklärt wäre.

Die Informationen über die Leistungen der Systemzentrale sowie das systemspezifische Know-How können auch in den Franchisehandbüchern enthalten sein. Die Richtlinien des deutschen Franchiseverbands sehen im Punkt 5 der Leitsätze vor, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer vor der Unterzeichnung einer bindenden Erklärung Einblick in das Handbuch gewähren muss.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Statement of Basis and Purpose, S. 15490.

⁵⁸⁵ *Blaich*, Wissenstransfer in Franchisenetzen, S. 18.

⁵⁸⁶ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 220; vgl. die Gegenansicht: *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 228; *Gitter*, Gebrauchüberlassungsverträge, S. 487.

⁵⁸⁷ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 547.

Im Schrifttum ist dagegen selbst die Erforderlichkeit einer nur zeitlich begrenzten Einsicht in das Franchisehandbuch umstritten.⁵⁸⁸ Dies ist damit verbunden, dass die Pflicht des Franchisegebers, die Werthaltigkeit des übertragenen Know-Hows nachzuweisen, dem Geheimhaltungsrecht des Franchisegebers entgegensteht.⁵⁸⁹ Die Offenbarung des franchisespezifischen Know-Hows vor dem Vertragsabschluss geht weit über die Grenzen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht hinaus.⁵⁹⁰

Eine Gegenansicht wird durch *Feuerriegel* vertreten, der meint, dass die Unterstützungsprogramme des Franchisegebers, denen das Geheimhaltungsinteresse nicht entgegensteht, in vollem Umfang offenzulegen sind.⁵⁹¹ Dieser Meinung ist zuzustimmen, denn die Kostenplanung des Franchisenehmers und daher auch die Rentabilität seines Outlets hängen in einem hohen Maß vom Verständnis des Grades der Systemunterstützung ab.

c) Zwischenergebnis

Bei der vergleichenden Betrachtung der Unterstützungsmaßnahmen in beiden Rechtsordnungen haben sich erhebliche Unterschiede zwischen dem deutschen und amerikanischen Recht ergeben.

Die *Amended Franchise Rule* sieht eine breite Aufklärungspflicht über vor- und nachvertragliche Unterstützung des Franchisegebers vor, über Trainings- und Werbungsunterstützung, sowie auch die Aufklärung über die Computersysteme. Die Pflicht zur Offenbarung der Zugangsrechte der Zentrale zu den Rechnersystemen des Franchisenehmers ist erforderlich, um einer Täuschung über die Natur der Vertragsbeziehung und über die Autonomie des Betriebs des Franchisenehmers vorzubeugen. Zu Recht hebt die Kommission die besondere Bedeutung der Trainingsprogramme für unerfahrene Franchisenehmer hervor.

Im deutschen Recht wird zwar auch die allgemeine Wesentlichkeit der Unterstützungsmaßnahmen der Zentrale aus der Sicht eines zukünftigen Franchisenehmers anerkannt. Die Grenzen und die Form diesbezüglicher Aufklärungspflicht sind jedoch umstritten. Soll eine Beschreibung der Unterstützungsmaßnahmen in Franchisehandbüchern enthalten sein, so gilt als Schranke das berechtigte Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers. Das deutsche Recht betont demnach stärker das Geheimhaltungsinteresse, wohingegen das amerikanische Recht einen Bedarf für eine stärkere Aufklärung sieht.

⁵⁸⁸ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 121; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 192.;vgl. die Gegenansicht: *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 143 f.

⁵⁸⁹ *Braun*, NJW 1995, S. 505; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers S. 214 f.; *Grotherr*, DB 1986, S. 2589; *Schulz*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 406.

⁵⁹⁰ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 129; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 141.

⁵⁹¹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 122.

6. Verlängerung, Kündigung, Transfer und Beilegung von Streitigkeiten (Renewal, Termination, Transfer and Dispute Resolution)

Die Bedingungen der Verlängerung, Kündigung des Franchisevertrags sowie des Transfers der Rechte und Verpflichtungen aus dem Vertrag und die Regelung der Streitigkeiten bilden einen bedeutenden Aspekt des Franchiseverhältnisses. Die *Amended Franchise Rule* sieht dazu eine ausdrückliche Regelung vor, nicht so das deutsche Recht.

a) US-Amerikanisches Recht

Gesetzliche Vorschriften über Vertragsverlängerungen im Franchising unterscheiden sich bedeutend in den Einzelstaaten.⁵⁹² Einige einzelstaatliche Gesetze verlangen einen guten Grund (*good cause*), um den Franchisevertrag nicht zu verlängern, andere sehen eine Benachrichtigung ohne weitere Angabe von Gründen über die Nichtverlängerung als ausreichend an. In einigen Bundestaaten ist es im Fall der Nichtverlängerung gesetzlich vorgesehen, dass der Franchisegeber den Franchisevertrag unter Umständen die Franchise vom Franchisenehmer wieder zurückerwerben oder ihm eine Kompensation anbieten muss.⁵⁹³

Nach § 436.5 (q) der *Amended Franchise Rule* muss der Franchisegeber in Item 17 des FDD – *renewal, termination, transfer and dispute resolution* – in Tabellenform eine Vielzahl spezifischer Informationstatbestände offenlegen, darunter die Dauer des Franchisevertrags, die Rechte und Pflichten der Beteiligten nach dem Ablauf des Vertrags, nachvertragliche Wettbewerbsbeschränkungen, die Abtretung und Übertragung von Rechten sowie ein Verfahren zur Streitbeilegung. Der Franchisegeber muss auf entsprechende Klauseln im Franchisevertrag oder anderen anhängigen Abkommen hinweisen.⁵⁹⁴

Da Franchisenehmer häufig dazu gezwungen wurden, bei der Verlängerung einen Vertrag zu unterschreiben, der sich zu seinem Nachteil wesentlich vom ursprünglichen Franchisevertrag unterschied, z.B. durch Einführung höherer Franchisegebühren oder durch Beseitigung des exklusiven Territoriums⁵⁹⁵, muss der Franchisegeber jetzt nunmehr offenlegen, wie der Begriff der Vertragsverlängerung innerhalb des Systems verstanden wird, mithin, ob der Anschlussvertrag von bisherigen Verträgen abweichen kann.⁵⁹⁶ Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer bei Vertragsverlängerung explizit darauf hinweisen, wenn ihm ein Vertrag mit wesentlich anderen Bedingungen als in der ursprünglichen Version vorgelegt wird.

⁵⁹² *Modell/Beck*, Franchise L.J. 2002, S. 4 f.

⁵⁹³ *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 123.

⁵⁹⁴ Statement of Basis and Purpose, S. 15495.

⁵⁹⁵ Ders., S. 15495 (Fn. 533).

⁵⁹⁶ *Brenna/Murov*, IJFL 2007, S. 32.

b) Deutsches Recht

Nach deutschem Recht ist der Franchisegeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, über die Laufzeit des Franchisevertrags aufzuklären. Die Kopie des Franchisevertrags, die der Franchisenehmer spätestens vor der Vertragsunterzeichnung bekommt, soll in der Regel eine Aussage über die Vertragsdauer enthalten.⁵⁹⁷

Die Laufzeit von Franchiseverträgen beträgt in der Regel fünf bis zehn Jahre.⁵⁹⁸ In den meisten Fällen wird zudem eine Verlängerungsklausel zugunsten des Franchisenehmers vorgesehen.⁵⁹⁹ Der Franchisegeber ist auch nicht verpflichtet, über die Möglichkeit und Konditionen der Verlängerung des Franchisevertrags zu informieren, es sei denn, dass durch die fehlende Möglichkeit der Verlängerung der Vertragszweck gefährdet werden kann.⁶⁰⁰

Der überwiegende Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, dass der Franchisegeber über die Bedingungen der Vertragsbeendigung als für den Franchisenehmer wesentliche Tatsache aufklären muss.⁶⁰¹ Der Gegenansicht von *Schäfer* zufolge, ist der Franchisegeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, über die Konditionen der Vertragsbeendigung und deren Folgen⁶⁰² sowie über die Bedingungen der Rechtsübertragung aus dem Vertrag⁶⁰³ zu informieren. Nach dem deutschen Recht ist der Franchisenehmer ausreichend durch das zwingende Recht bei der Beendigung des Franchisevertrags geschützt, falls die Kündigungsbedingungen im Franchisevertrag nicht ausdrücklich geregelt sind.⁶⁰⁴

Eine Analogie zum Handelsvertreterrecht des § 89 HGB im Sinne der Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum vereinbarten Vertragsablauf bei der Kündigung des Franchisevertrags ist nicht ausgeschlossen.⁶⁰⁵ Der BGH führt zu Recht aus⁶⁰⁶, dass die Interessenlage des Franchisenehmers der des Handelsvertreters ähnlich ist und die Schutzfristen eine Möglichkeit zur Umstellung der Geschäftsfeldern gewährleisten sollten. Der Franchisegeber ist ebenfalls

⁵⁹⁷ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 215 ff.; vgl. die Gegenansicht von: *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 148.

⁵⁹⁸ *Stoffels*, DB 2004, S. 1871.

⁵⁹⁹ *Metzlaff*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, § 8 Rn. 337.

⁶⁰⁰ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 223, 250 f.

⁶⁰¹ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 149 f.; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 228.

⁶⁰² *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 223 f.

⁶⁰³ *Ders.*, S. 231 f.

⁶⁰⁴ OLG Hamm, Urt. v. 22.6.1993, NJW-RR 1994, S. 243 ff.; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 224; *Ball*, in: Schulze, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 27 f.; *Flohr*, DStR 2004, S. 96; *Duhnkrack/Bretthauer*, in: Netzer, International Franchising, S. 191 f.

⁶⁰⁵ BGH, Urt. v. 17.7.2002, NJW-RR 2002, S. 1554 ff.; OLG München, Urt. v. 26.6.2002, BB 2002, S. 2521 ff.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.09.2009, BecksRS 2009, 89466; OLG Hamm, Urt. v. 22.6.1993, NJW-RR 1994, S. 243 ff.; *Metzlaff*, in: *Metzlaff*, Praxishandbuch Franchising, § 8 Rn. 411; *Ball*, in: Schulze, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 26; *Köhler*, NJW 1990, S. 1696; *Hansen*, ZGS 2006, S. 384.

⁶⁰⁶ BGH, Urt. v. 17.7.2002, NJW-RR 2002, S. 1554 ff.

verpflichtet, über eventuelle nachvertragliche Wettbewerbsverbote zu informieren.⁶⁰⁷ Werden die Rechtswahlklausel⁶⁰⁸ und die Bedingungen der Streitbeilegung Teil des Franchisevertrags, der dem Franchisegeber frühzeitig ausgehändigt wird, so bedarf es nicht einer gesonderten Erwähnung im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung.⁶⁰⁹

c) **Zwischenergebnis**

Im amerikanischen Recht unterliegt der Franchisegeber der Pflicht, über die Konditionen der Vertragsbeendigung, der Vertragsverlängerung sowie über die Kündigungsbedingungen und die Beilegung der Streitigkeiten im Aufklärungsdokument aufzuklären. Die systemspezifischen Bedingungen der Vertragsverlängerung sollen in der vorvertraglichen Phase näher erörtert werden, um den Schutz des Franchisenehmers zu gewährleisten, denn diese Vertragsbedingungen sind aus Sicht des zukünftigen Franchisenehmers wesentlich. Wegen des Umfangs und der Komplexität eines typischen Franchisevertrages wird die Aufmerksamkeit des Franchisenehmers im FDD speziell auf diese Vertragsbedingungen gelenkt, um einem Übersehen derselben vorzubeugen.

In Deutschland ist der Franchisegeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, den Franchisenehmer über diese Informationstatbestände gesondert aufzuklären, da sie sich aus dem Franchisevertrag ergeben. Hinsichtlich der Dauer des Franchisevertrages sowie der Bedingungen der Vertragsverlängerung werden die zur Verfügung stehenden Schutzvorschriften des zwingenden Vertragsrechts in der Literatur als ausreichend angesehen. Die Interessenlage des Franchisenehmers kann es aber gebieten, dass er über ein Kündigungsrecht aufgeklärt wird für den Fall, dass seine Investitionen sich noch nicht vollständig amortisiert haben und er ein Bedürfnis nach einem Kündigungsschutzrecht während der Amortisationsphase hat.

Der Vergleich der Rechtslage in Deutschland und in den USA zeigt, dass das US-amerikanische Recht in Bezug auf die Gestaltung der Information des Franchisenehmers über die Verlängerung, Kündigung, Transfer der Rechte aus dem Franchisevertrag und Regelungen zur Beilegung von Streitigkeiten weiter als das deutsche Recht gegangen ist. Eine zusätzliche Aufklärung über diese Umstände wäre im Grunde nicht nötig, wenn der Franchisevertrag dem Franchisenehmer rechtzeitig im Voraus ausgehändigt würde. Alle Informationen, die im Franchisevertrag enthalten sind, sollen zur Ermöglichung einer informierten Entscheidung mangels Schutzbedürfnis des Franchisenehmers nicht Gegenstand einer gesonderten Aufklärung

⁶⁰⁷ Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 224; vgl. andere Ansicht: Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 150.

⁶⁰⁸ Zur Problematik der Wahl des Vertragsstatuts siehe: Bräutigam, WiB 1997, S. 897 ff.

⁶⁰⁹ Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 233.

sein, wenn der Zeitpunkt der Aushändigung eines Franchisevertrags angemessen ist und ihm genug Zeit zum Überlegen verbleibt.

F. Ausnahmen von der Aufklärungspflicht (exemptions)

In bestimmten Fällen, wo die vorvertragliche Interessenlage anders ist, als in einem typischen Franchiseverhältnis, in dem die wirtschaftlich stärkere Position des Franchisegebers deutlich ausgeprägt ist, können Ausnahmen aus der Aufklärungspflicht vorgesehen werden. Insbesondere sind diese dort anzutreffen, wo das die Aufklärungspflicht auslösende besondere Schutzbedürfnis des Franchisenehmers nicht besteht oder weniger ausgeprägt ist. Dies ist regelmäßig in den Fällen anzunehmen, in denen der Franchisenehmer über umfangreiche Geschäftserfahrung verfügt, eine erhebliche Investition vornimmt oder ein ehemaliger Mitarbeiter des Franchisegebers ist. In diesen Fällen besteht die Vermutung, dass der Franchisenehmer bereits über ausreichende Informationen über die Franchise verfügt und keinen zusätzlichen Schutz durch die *Disclosure*-Gesetzgebung braucht. Dadurch wird die vorvertragliche Aufklärung quasi flexibilisiert und an die tatsächlichen Umstände des Vertragsschlusses angepasst.

I. US-amerikanisches Recht

Das amerikanische Recht sieht einige ausdrückliche Ausnahmen vor.

1. Fractional Franchises

Als *Fractional Franchise* § 436.8 (a) (2) wird die Situation bezeichnet, in welcher der Franchisenehmer sich mit dem Eintritt in ein Franchisesystem lediglich „ein zweites Standbein“ schaffen möchte. Wie die Kommission schon bei der Verabschiedung der *Original Rule* beschlossen hat, hat der Franchisenehmer keinen Anspruch auf vorvertragliche Aufklärung, wenn er schon mit den Systemprodukten und Dienstleistungen des Franchisegebers vertraut ist, oder wenn er nur ein minimales Investitionsrisiko trägt.⁶¹⁰ Der Hauptbewertungsfaktor bei der Entscheidung, ob ein Franchisevertrag aus dem Geltungsbereich der *Rule* ausgeschlossen wird, ist die branchenrelevante Erfahrung des Franchisenehmers. Es muss jedoch beachtet werden, dass die Einzelstaaten das Recht behalten, die Ausnahme von der Aufklärungspflicht für die *fractional franchises* der *Amended Franchise Rule* nicht in ihre einzelstaatlichen Regelungen mitaufzunehmen.⁶¹¹

2. Leased Departments

Gem. § 436.8 (a) (3) sind die Vorschriften der *Amended Franchise Rule* dann nicht anwendbar, wenn die Franchise ein *leased department* ist. Gemäß § 436.1 (1) ist ein Vertrag über ein *leased department* eine Vereinbarung, in der ein Einzelhändler es einem Dritten durch die Erteilung einer Lizenz oder auf Basis einer anderen Rechtsgrundlage erlaubt, dessen Geschäft in den

⁶¹⁰ Statement of Basis and Purpose, S. 15458.

⁶¹¹ *Vines/Krakus/Satterlee*, in: *Franchise L.J.* 2010, S. 83 f.

Räumlichkeiten des Einzelhändlers zu führen, wobei der Dritte keine Waren oder Dienstleistungen von dem Einzelhändler kauft und/oder verkauft. Ein Beispiel dafür wäre, dass ein Juwelier einen Raum in einem großen Juweliergeschäft mieten würde, um seine eigenen Produkte zu verkaufen. Eine solche Beziehung könnte als Franchising betrachtet werden, weil das Kleingeschäft des Juweliers mit dem Namen des großen Ladens assoziiert wird. Die Kommission vertritt aber die Meinung, dass solche Einzelhändler keinen Schutz durch die *Franchise Rule* bedürfen, da sie in der Regel erfahrene Geschäftsleute sind und das Betrugsrisiko zudem relativ gering ist.⁶¹²

3. Minimal Payment Exemption

§ 436.8 (a)(1) der *Amended Franchise Rule* berücksichtigt die Ausnahme von der Aufklärungspflicht für geringe Zahlungen (*minimal payment exemption*). Demzufolge sind aus dem Geltungsbereich der neuen *Rule* jene Franchisen ausgeschlossen, bei denen der gesamte Umfang der Zahlungen, die an den Franchisegeber vor dem Vertragsschluss oder innerhalb von sechs Monaten nach der Eröffnung des neuen Outlets zu leisten sind, unter 500 US Dollar beträgt. Sind die Anfangsinvestitionen dermaßen niedrig, ist es nicht geboten, dem Franchisegeber eine dann unverhältnismäßig aufwendige Aufklärungslast aufzuerlegen.

Da den meisten einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzen die *Minimal Payment Exemption* unbekannt ist, bleibt der Franchisegeber nach der einzelstaatlichen Gesetzgebung auch bei Franchisen mit minimalen Investitionen gegenüber dem Franchisenehmer regelmäßig aufklärungspflichtig.⁶¹³

4. Mündliche Abreden

§ 436.8 (a)(7) der *Amended Franchise Rule* schließt die bereits aus der *Original Rule* bekannte Ausnahme für mündlich getroffene Vereinbarungen ein. Hierunter fallen auch solche, bei denen kein schriftlicher Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen vorzufinden ist. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn ein Schriftstück jeglicher Art (sogar ohne Unterschrift) in Bezug auf wesentliche Bedingungen des Franchisevertrags existiert (bspw. die Kaufbestätigung für Waren und Ausrüstung). Die meisten einzelstaatlichen Definitionen des Franchising finden aber Anwendung sowohl auf schriftliche, als auch auf mündliche Abkommen.⁶¹⁴

⁶¹² Statement of Basis and Purpose, S. 15462.

⁶¹³ *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, *The FTC Franchise Rule*, S. 9 ff.

⁶¹⁴ *Spandorf*, S. 39.

5. Petroleum Marketers and Resellers Exemption

Nach § 436.8 (a)(4) der *Amended Franchise Rule* sind die durch das *Petroleum Marketing Practices Act* geschützten Petroleum-Händler hinreichend geschützt und unterfallen nicht der *Amended Franchise Rule*. Um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden werden auch Autowäschen oder Ersatzteilgeschäfte, die nach demselben Franchisevertrag betrieben werden, aus dem Geltungsbereich der *Rule* ausgeschlossen.⁶¹⁵ Der Schutz der Disclosure-Gesetzgebung gilt jedoch auch für weitere Unternehmungen, wenn Waren und Dienstleistungen auf Grund eines später geschlossenen Franchisevertrages geliefert werden.

6. Ausnahme für erfahrene Investoren (sophisticated investor exemption)

Die *Original Franchise Rule* sah keine Ausnahme von der Aufklärungspflicht für erfahrene Investoren vor. Jedoch kannten einige einzelstaatliche Gesetze diese Ausnahme. Nach der *Amended Franchise Rule* gibt es drei Arten solcher Investitionen:

a) Ausnahme für große Investitionen

Die Investition wird aus dem Geltungsbereich der *Amended Franchise Rule* herausgenommen, wenn der Franchisenehmer eine Anfangsinvestition in der dort festgelegten Höhe⁶¹⁶ vornimmt. Die Ausnahme für große Investitionen soll jedoch nicht zu weit ausgelegt werden, um keine „Hintertür“ zur Umgehung der Aufklärungspflicht zu eröffnen. Deswegen sieht § 436.8 (a)(5)(i) der *Amended Franchise Rule* zusätzliche Bedingungen vor, um Mittelinvestoren zu schützen. So werden diejenigen Gelder, die dem Franchisenehmer vom Franchisegeber oder seiner Filiale zugeflossen sind, nicht für die große Investition angerechnet. Der zukünftige Franchisenehmer unterschreibt zudem eine Bestätigung, dass er die für diese Ausnahme erforderliche Investition macht und ist sich somit des Wegfalls des umfassenden Schutzes der Disclosure-Gesetzgebung bei Vertragsschluss bewusst.

b) Ausnahme für große Franchisenehmer

Große Franchisenehmer, die ein in der dortigen Regelung festgelegtes Nettobetriebsvermögen⁶¹⁷ besitzen und mehr als fünf Jahre eine franchisespezifische Tätigkeit ausüben, sind nach § 436.8 (a)(5)(ii) der *Amended Franchise Rule* ebenfalls vom Schutzbereich der *Amended Franchise Rule* ausgenommen. Sollten wirtschaftlich große Rechtssubjekte als Franchisenehmer auftreten, bedürfen sie keines staatlichen Schutzes, da bei diesen regelmäßig weder eine wirtschaftliche

⁶¹⁵ Statement of Basis and Purpose, S. 15522.

⁶¹⁶ Derzeit: \$1,084,900.

⁶¹⁷ Derzeit: \$5,424,500.

Unterlegenheit gegenüber dem Franchisegeber gegeben ist noch eine Unkündigung über Franchising im Allgemeinen.⁶¹⁸

c) Ausnahme für die Mitglieder des Vorstands, Eigentümer und Geschäftsführer (§ 436.8 (a)(6)) (insider exemption)

Die *Amended Franchise Rule* schließt auch einen Aufklärungsanspruch für Franchisenehmer, die früher Mitglieder des Vorstands, Eigentümer oder Geschäftsführer des Franchisegebers waren, aus.⁶¹⁹ Die *insider exemption* wurde nach dem Vorbild des *California Franchise Investment Law*, Sec. 31, 106 konzipiert. Der Befreiungstatbestand ist dann einschlägig, wenn der Franchisenehmer durch Kauf eines Anteils von mindestens 50% an dem Betrieb des Franchisegebers erworben hat oder vor mindestens zwei Jahren Mitglied des Vorstands, Direktor, Generalpartner des Franchisegebers oder eine Person mit Leitungsbefugnissen (*direct management experience*) im Franchisebusiness war bzw. für die Leitung des Franchisenetzwerkes zuständig war.

II. Deutsches Recht

In Deutschland variiert die Reichweite der Aufklärungspflicht je nach der Geschäftserfahrung des Franchisenehmers. So vertritt *Schäfer* die Meinung, dass die kaufmännische Erfahrung, die der Franchisenehmer in der Branche bspw. als Angestellter des Franchisegebers gesammelt hat, zur Minderung des Aufklärungsumfangs führen kann.⁶²⁰ *Metzlaff* ist ebenfalls der Ansicht, dass wenn der Franchisenehmer ein ehemaliger Angestellter des Franchisegebers ist, er weniger schutzwürdig ist.⁶²¹

Punkt 2 der Leitsätze der Richtlinien des DFV bestätigt in diesem Zusammenhang, dass diejenigen Franchisegeber, die Existenzgründer als Franchisenehmer werben, höheren Aufklärungspflichten unterliegen.

Peters tritt dagegen für einen einheitlichen Pflichtenkatalog ein und verneint die unterschiedliche Aufklärungsintensität je nach Erfahrungsgrad des Franchisenehmers.⁶²² Auch *Richrath* setzt sich kritisch mit der Verallgemeinerung einer erhöhten vorvertraglichen Haftung gegenüber den „geschäftsunerfahrenen Kunden“ auseinander.⁶²³ Aus Gesichtspunkten der Rechts- und Wirtschaftsverkehrssicherheit sowie aus Antidiskriminierungsgründen sollte der Pflichtkatalog jedoch unbeachtet des Erfahrungsgrades des Franchisenehmers einheitlich sein.

⁶¹⁸ *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 11 f.

⁶¹⁹ *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC Franchise Rule, S. 12.

⁶²⁰ *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 244 f.

⁶²¹ *Metzlaff*, in: Metzlaff, Praxishandbuch Franchising, § 7 Rn. 6.

⁶²² *Flohr*, WiB 1996, S. 1141.

⁶²³ *Richrath*, WM 2004, S. 661.

Durch die franchisespezifische Machtkonstellation und Lieferung von Know-How ist das Beeinflussungspotential des Franchisegebers auf den Franchisenehmer größer als umgekehrt.⁶²⁴ Bestätigt man die Unerfahrenheit des Franchisenehmers als einen die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchisegebers erhöhenden Umstand, was nach der herrschenden Meinung in der deutschen Literatur grundsätzlich der Fall ist⁶²⁵, so ist spiegelbildlich ebenfalls anzunehmen, dass die besondere geschäftliche Gewandtheit des Franchisenehmers zur Erleichterung der Aufklärungslast des Franchisegebers führt.

III. Zusammenfassung

Bezüglich der Ausnahmen von der Aufklärungspflicht werden folgende Konstellationen aus dem Geltungsbereich der *Amended Franchise Rule* ausgeschlossen: *fractional franchisees*, *leased departments*, Franchisen mit minimalem Investitionsumfang, Petroleum-Händler, erfahrene Investoren und ehemalige leitende Personen des Franchisegebers. Der Kreis der ausgeschlossenen Personen wird durch die Kommission strikt begrenzt, damit für den Franchisegeber kein Instrument geschaffen wird, sich von der Aufklärungspflicht zu befreien.

Die gesetzlich festgelegten Ausnahmen von der Aufklärungspflicht sollen die Interessenbalance der Vertragsbeteiligten gewährleisten: Die Franchisenehmer, die aufgrund der Größe ihres Nettovermögens, der Höhe der Anfangsinvestitionen in das Franchisegeschäft oder aufgrund einer besonderen Erfahrung mit den Franchisen dieser Art nicht schutzwürdig sind, werden aus dem Geltungsbereich der föderalen Disclosure-Gesetzgebung ausgenommen. Solche Franchisenehmer sind fähig, eine informierte Entscheidung zum Vertragsschluss auch ohne vorvertragliche Aufklärung des Franchisegebers zu treffen.

Da die *Amended Franchise Rule* lediglich einen minimalen Schutz der Franchisenehmer gewährleistet, können die Vertragsverhältnisse, die auf föderalem Niveau aus dem Geltungsbereich der Disclosure-Gesetzgebung ausgeschlossen sind, in den Einzelstaaten dennoch einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht unterliegen.

In Deutschland gilt im Franchising eine grundsätzliche vorvertragliche Informationsoffenbarungspflicht. Danach sind Erfahrungsgrad und wirtschaftlich stärkere

⁶²⁴ Stein, Franchisingnetzwerke im Dienstleistungsbereich, S. 60.

⁶²⁵ OLG Rostock, Urt. v. 29.06.1995, DB 1995, S. 2006; LG Hannover, Urt. v. 12.12.1995, 14 O 267/94, nicht veröffentlicht, zitiert nach: Flohr, WiB 1996, S. 1139 f.; LG Hamburg, Urt. v. 2.5.1995, 312 O 519/94 nicht veröffentlicht, zitiert nach: Flohr, WiB 1996, S. 1139; BGH, Urt. v. 4.4.2001, BB 2001, S. 1168; Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 238; Giesler, BB 2003, S. 437; Schulz, Haftungsrisiken beim Franchising, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 406; Dienes, Zukunft des Franchising, S. 151; Martinek, Moderne Vertragstypen, Band II, S. 87 f.

Position des Franchisenehmers die maßgeblichen Kriterien zur Bestimmung des Umfangs der Aufklärungspflicht.

Der Vergleich macht deutlich, dass die rechtliche Ausgangslage in Deutschland und in den USA unterschiedlich ist, obgleich in beiden Rechtsordnungen auf die Erfahrung des Franchisenehmers als Gradmesser der Aufklärungspflicht hingewiesen wird. Die Überlegung, dass die spezifische Erfahrung sowie finanzielle Kapazitäten des Franchisenehmers den Wert der vorvertraglichen Aufklärung für eine begründete Entscheidung zu Vertragsschluss mindern können, trifft zu. Jedoch führt dies, solange die konkreten Kriterien für die Ausnahme durch Gesetz oder die Rechtsprechung undefiniert bleiben, zur einer gewissen Unsicherheit für den Franchisegeber. Da es für den Franchisegeber jedoch keinen großen Aufwand bedeutet, den Franchisenehmern eine standardisierte Aufklärungsurkunde zu liefern, ist einer einheitlichen Aufklärungspflicht zuzustimmen. Auf die wirtschaftliche Stärke des Franchisenehmers sollte dabei Rücksicht genommen werden.

Ergebnis zum 2. Kapitel

In beiden Rechtsordnungen ist der Franchisegeber verpflichtet, bestimmte Informationen dem Franchisenehmer im vorvertraglichen Bereich zu offenbaren. Das vorrangige Ziel der vorvertraglichen Aufklärung ist es, dem Franchisenehmer eine informierte Entscheidung über den Abschluss des Franchisevertrages zu ermöglichen. Bereits hieraus lässt sich der Gedanke entnehmen, dass der Franchisegeber lediglich die entscheidungsbegründenden Angaben, nicht aber eine Rentabilitätsgarantie schuldet. In Deutschland, wo die vorvertraglichen Aufklärungspflichten für Franchiseverträge nicht gesetzlich geregelt sind, ist auf die in der Literatur bestehende Tendenz hinzuweisen, die vorvertraglichen Aufklärungspflichten nicht ausufern zu lassen. In diesem Sinne scheint die Aussage von *Liesegang*, der Franchisenehmer „lege sich mit Abschluss des Franchisevertrags in „ein gemachtes Bett“⁶²⁶, nicht zuzustimmen. Verspricht der Franchisegeber jedoch während der Vertragsverhandlungen zu viel, so setzt er sich der Gefahr der vorvertraglichen Haftung aus.⁶²⁷

Die Untersuchung einzelner Aufklärungstatbestände nach der *Amended Franchise Rule* zeigt, dass der amerikanische Franchisegeber unter mehreren Aspekten einer im Vergleich zur deutschen Rechtslage breiteren Aufklärungspflicht, die auf der föderalen Ebene durch die *Amended Franchise Rule* geregelt ist, unterliegt. Dort werden Informationstatbestände genannt, die der vorvertraglichen Offenbarung unterliegen, nämlich die ausführlichen Angaben über den Franchisegeber und das Franchisesystem, die Muttergesellschaft und Filialen, die Geschäftserfahrung und der Geschäftsruf des Franchisegebers, die Investitionen und die hinzunehmenden Beschränkungen des Franchisenehmers, sowie die Bedingungen des Franchisevertrags und die Verpflichtungen der Vertragsbeteiligten. Dies überrascht auf den ersten Blick, da das amerikanische Zivilrecht eigentlich sehr auf den Schutz der Privatautonomie gerichtet ist, lässt sich aber mit Bestrebungen der Abwehr gehäuft aufgetretener Betrugsfälle im Franchising erklären. Die immanente Dynamik der Aufklärungspflichten ist in Bezug auf die amerikanische Disclosure-Erfahrung zu bejahen, denn der Umfang der Aufklärung hat sich in der *Amended Franchise Rule* unter besonderem Einfluss des technischen Fortschritts und der Entwicklung des Franchising wesentlich geändert.

In der deutschen Literatur herrscht in Bezug auf Inhalt und Umfang der meisten Aufklärungstatbestände eine gewisse Meinungsvielfalt. Einhellig wird die Aufklärungspflicht des Franchisegebers über die Rentabilität des Franchisesystems, die gewerblichen Schutzrechte,

⁶²⁶ *Liesegang*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 232.

⁶²⁷ *Böhner*, NJW 1994, S. 636.

die Verteilung von Einkaufsvorteilen, sowie über das Arbeitskapital und den Investitionseinsatz des Franchisenehmers bejaht.

Eine Aufklärungsverpflichtung über andere Informationstatbestände kommt jedenfalls stets dann in Betracht, wenn die Nichtverschaffung dieser Informationen für den Franchisenehmer den Vertragszweck erkennbar gefährden kann. In der deutschen Literatur wird die Informationspflicht bezüglich der Aspekte, die bereits im Franchisevertrag Niederschlag gefunden haben, grundsätzlich verneint. Vor diesem Hintergrund kommt dem Zeitpunkt der Aufklärung bzw. der Vorlage der endgültigen Kopie des Franchisevertrages eine besondere Bedeutung zu: Das Ziel einer informierten Entscheidung des Franchisenehmers wird jedenfalls nicht erreicht, wenn den Aufklärungspflichten erst im Moment der Aushändigung der Vertragsurkunde zum Zweck des sofortigen Vertragsabschlusses nachgekommen wird, weil dem Franchisenehmer hier regelmäßig nicht die erforderliche Deliberationsfrist verbleibt.

Die Übersicht der Regelung einzelner Aufklärungspflichten in Deutschland zeigt, dass der Umfang der Aufklärung flexibel ausgestaltet ist. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Aufklärungspflicht in Deutschland spielt die Rechtsprechung die primäre Rolle. Als Schranken der Aufklärungspflicht in Deutschland fungieren der Grundsatz der Erfahrungheit des Franchisenehmers sowie das Geheimhaltungsinteresse des Franchisegebers. Die Rechtsfigur der culpa in contrahendo, die eine derart differenzierte Vorgehensweise bezüglich der vorvertraglichen Aufklärung ermöglicht, wird als Alternative zu starren Disclosure-Regelungen verwendet.⁶²⁸

In der deutschen Literatur wird daher einer gesetzlichen Normierung von Aufklärungspflichten und deren Ausnahmen nach amerikanischem Disclosure-Vorbild eine Absage erteilt. So vertritt *Treumann* die Ansicht, dass es kaum möglich wäre, einen abschließenden Informationskatalog zu erstellen.⁶²⁹ Einige Vertreter des Schrifttums sind der Ansicht, dass eine präzise Regelung des Aufklärungsumfangs im deutschen Recht zwar generell erforderlich wäre, das amerikanische Modell jedoch nicht wegen der übermäßigen Intensität als Vorbild angenommen werden kann.⁶³⁰ In Deutschland ist der Franchisenehmer ausreichend durch die Rechtsfortbildung aufgrund allgemeiner rechtlicher Prinzipien (§ 242; c.i.c.) und durch das von Literatur und Rechtsprechung erarbeitete System der Abwägung von Informationsbedürftigkeit geschützt.

⁶²⁸ *Froehlich*, EU-Verordnung, S. 57; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 161; *Lehmann*, ZEuP 2009, S. 709 f.

⁶²⁹ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 172.

⁶³⁰ *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S. 602.

Die Folgen, wenn ein solches System der Rechtsfortbildung nicht besteht, werden im Weiteren zur Rechtslage in Russland erörtert. In diesem Fall ist die Einführung von einem Mindestverzeichnis an Aufklärungspflichten zu empfehlen.

Zugleich sind aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis Stimmen zu vernehmen, die die Disclosure-Tradition kritisieren. Vor allem weist man darauf hin, dass nicht klar sei, ob die gültige Disclosure-Gesetzgebung, die für den Franchisegeber zusätzlichen Aufwand und Kosten bedeutet, überhaupt ein effektives Schutzinstrument zu Gunsten des Franchisenehmers darstelle.⁶³¹ Es wird vermutet, dass die Aufklärungsurkunde in der Praxis bei der Entscheidung des Franchisenehmers über den Vertragsabschluss nur eine geringe Rolle spielt.⁶³² Darüber hinaus wird es bedauert, dass die zu komplizierten und belastenden Disclosure-Vorschriften die ausländischen Franchisegeber abschrecken.⁶³³ Man muss jedoch beachten, dass die Einführung der Disclosure-Pflichten entscheidend dazu beigetragen hat, die unlauteren Praktiken im Franchising zu beseitigen oder zumindest deutlich zu vermindern.

⁶³¹ *Spencer*, IRAE 2008, S. 523; *Grimes*, IIC 2000, S. 248.

⁶³² *Licari*, La protection du distributeur intégré, S. 264.

⁶³³ *Zwisler*, Franchising World 2007, S. 45; *Baer*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 235 f.

Kapitel 3 - Die Haftung für die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Franchising

Die vorvertragliche Haftung findet ihre Grundlage in der Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflichten.⁶³⁴ In diesem Kapitel wird näher untersucht, unter welchen Voraussetzungen, in welchen Formen und in welchem Umfang der Franchisegeber für unzureichende vorvertragliche Aufklärung in Deutschland und in den USA haftet.

Nach Festlegung des Inhalts der vorvertraglichen Aufklärungspflicht ist nun darzustellen, inwieweit die Sanktionsmechanismen im Fall einer Verletzung dieser Pflichten einen effektiven Rechtsschutz des Franchisenehmers sicherstellen.

G. Arten der Pflichtverletzungen

I. Misrepresentation

Der Verstoß gegen die Pflicht, den Franchisenehmer vor dem Vertragsschluss richtig und vollständig aufzuklären, stellt im US-amerikanischen Recht überwiegend den Tatbestand einer *Misrepresentation* dar, wobei dies ein Überbegriff für falsche Darstellungen und Angaben, sowie für Vorspiegelung falscher Tatsachen ist. Die *Misrepresentation* kann einen Betrugsfall (*fraud*) darstellen. Die Haftung wegen *Misrepresentation* nimmt somit in den USA den Platz ein, der in Deutschland der Haftung aufgrund eines Pflichtenverstoßes in der vorvertraglichen Phase (*culpa in contrahendo*), arglistigen Täuschung § 123 BGB wie auch der vertraglichen Haftung (z.B. gem. §§ 123, 434 I, 438 III; 523 I; 524 I; 536, 536b; 600; 633 BGB etc.) entspricht.⁶³⁵

Während die aus dem englischen Recht stammende Rechtsfigur der *Misrepresentation*⁶³⁶ ursprünglich deliktischer Natur war⁶³⁷, hat sie heute einen festen Platz im Vertragsrecht gefunden.⁶³⁸ Im Rahmen der *misrepresentation*- Haftung haftet der Erklärende, der eine falsche Erklärung gegenüber einem anderen in Kenntnis davon abgibt daraus, dass sich der andere im Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäft, Vertragsschluss oder einer anderen wesentlichen Rechtshandlung auf diese Erklärung verlässt.⁶³⁹

⁶³⁴ Lehmann, ZEuP 2009, S. 693.

⁶³⁵ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 916; Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten, S. 23.

⁶³⁶ Vgl. zur Entwicklung der *misrepresentation*- Haftung: Berger, Treu und Glauben, S. 61.

⁶³⁷ In den meisten Zivilrechtssystemen hat die vorvertragliche Haftung einen deliktischen Charakter: Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 917.

⁶³⁸ Berger, Treu und Glauben, S. 238.

⁶³⁹ Rohwer/Skrocki, Contract in a nutshell, S. 305 ff.; Berger, Treu und Glauben, S. 62.

Zur Begründung einer *misrepresentation* ist eine falsche Darstellung über eine Tatsache oder eine Einschätzung erforderlich, die das Kriterium der Wesentlichkeit (*materiality*) erfüllt⁶⁴⁰, das Vertrauen der anderen Partei hervorruft oder hervorrufen soll und einen Schaden für den Darstellungsempfänger verursacht.⁶⁴¹ Die *misrepresentation*-Haftung kann durch eine Behauptung (*statement*)⁶⁴² ausgelöst werden, nicht aber durch eine bloße Meinungsäußerung (*expression of opinion*)⁶⁴³. Unbegründeten Meinungsäußerungen von allgemeinem Charakter werden im US-amerikanischen Recht als „*puffery*“ – marktschreierische Anpreisungen – bezeichnet, und können in den meisten Fällen nicht zur Haftung führen.⁶⁴⁴

Die *misrepresentation* kann nicht nur in einer aktiven Täuschung, sondern auch in einer Verletzung der Pflicht zur Nachprüfung von Tatsachen bestehen.⁶⁴⁵ In der anglo-amerikanischen Doktrin der *misrepresentation*-Haftung⁶⁴⁶ wurde erst im 19. Jahrhundert das verletzte Vertrauen zum Tatbestandsmerkmal der *misrepresentation*-Haftung für den Fall, dass der Getäuschte auf die falsche Erklärung vertrauen durfte (*reasonably rely*⁶⁴⁷).

Die Haftung für eine schuldlose Täuschung (*innocent misrepresentation*⁶⁴⁸) ist im Falle der besonderen Wesentlichkeit der übermittelten Informationen und des begründeten Vertrauens des Informationsempfängers nach der Gesetzgebung einiger Bundesstaaten möglich.⁶⁴⁹

Auf der Schuldebene wird grundsätzlich zwischen der arglistigen Täuschung (*fraudulent misrepresentation*) und der fahrlässigen Pflichtverletzung (*negligent misrepresentation*) unterschieden.⁶⁵⁰ Bei der arglistigen Täuschung gibt der Täuschende eine Erklärung entweder in Kenntnis davon ab, dass die Erklärung falsch ist, oder aber er gibt sie leichtfertig ab, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie richtig oder falsch ist.⁶⁵¹ Eine fahrlässige Pflichtverletzung wurde als Schadensersatz auslösendes Verhalten im anglo-amerikanischen Rechtskreis lange

⁶⁴⁰ Siehe oben 2. Kap. A. II 1.

⁶⁴¹ Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704; Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704.

⁶⁴² Mendelsohn, Franchising Law, S. 113 f.

⁶⁴³ Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten, S. 25 ff.

⁶⁴⁴ Reichman/Cannady, Franchise L.J. 2002, S. 189; Cartwright/Hesselink, in: Cartwright/Hesselink, Pre-contractual Liability in European Private Law, S., S. 374.

⁶⁴⁵ Rohwer/Skrocki, Contracts in a nutshell, S. 305.

⁶⁴⁶ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 422.

⁶⁴⁷ Berger, Treu und Glauben, S. 83 ff.; Meiklejohn, EBLJ, 2009, S. 468.

⁶⁴⁸ Wagner übersetzt *misrepresentation* als „bewusste Falschdarstellung“, eine *misrepresentation* kann jedoch auch durch eine schuldlose falsche Darstellung (*innocent misrepresentation*) begangen sein: Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 92, eine falsche Darstellung, die von jemandem abgegeben ist, der einen guten Grund zu glauben hat, dass seine Behauptung richtig ist; Berger, Treu und Glauben, S. 62; Jeld-Wen, Inc. v. Nebula Glass International, Inc. 2007 WL 4844756 (S.D.Fla.); Wp Media Lending, LLC. v. Twinstar Holdings, Inc. 2009 WL 4837593 (E.D.Va.).

⁶⁴⁹ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 887; Berry/Byers/Oates, SULR 2009, S. 869.

⁶⁵⁰ Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 991.

⁶⁵¹ Mendelsohn, Franchising Law, S. 111 f.; Duxbury, Contracts in a nutshell, S. 63; Appleby/Bussert/Hillman/Einhorn, Franchise L.J. 2008, S. 108.

Zeit nicht anerkannt,⁶⁵² da hierin eine nicht gerechtfertigte Einschränkung der Vertragsfreiheit gesehen wurde.⁶⁵³ Erst mit der Durchsetzung der *relational theory* und des kooperativen Vertragsmodells hat sich die Haftung für fahrlässige *misrepresentations* im Vertragsrecht etabliert.⁶⁵⁴

Dem US-amerikanischen Recht ist der Tatbestand der Nichtoffenbarung einer wesentlichen Tatsache (*non-disclosure of material fact*⁶⁵⁵ oder *omission*⁶⁵⁶) geläufig. Die Gerichte waren bei der Begründung der vorvertraglichen Unterlassungshaftung jedoch lange Zeit zurückhaltender als in Deutschland. Die Pflicht des Verkäufers, den Käufer ungefragt über die Mängel der verkauften Sache zu unterrichten, war in den Vereinigten Staaten wegen der besonderen Bedeutung des *caveat emptor*-Prinzips stark begrenzt. Inzwischen hat jedoch die Haftung für die Nichtaufklärung über die wesentlichen Tatsachen im *Restatement (Second) of Torts* § 551 Eingang gefunden.⁶⁵⁷ Ob *non-disclosure* und *misrepresentation* sich voneinander klar abgrenzen lassen oder die *non-disclosure* ein Spezialfall der *misrepresentation*-Haftung ist, erscheint fraglich.⁶⁵⁸

Obwohl die *misrepresentation*-Haftung grundsätzlich ein positives Tun voraussetzt,⁶⁵⁹ kann auch die bewusste Vorenthaltung vertragsrelevanter Informationen als Unterfall der *misrepresentation*-Haftung eingeordnet werden.⁶⁶⁰ Besteht eine gesetzliche Offenbarungspflicht, so wird der Tatbestand der *non-disclosure* als ein Unterfall der *misrepresentation* betrachtet.⁶⁶¹

In den franchisespezifischen Fällen kann grundsätzlich sowohl die Verletzung des § 5 des FTC Act durch *misrepresentation*, als auch die Verletzung der *Amended Franchise Rule* durch die Verletzung der Offenbarungspflicht (*non-disclosure*), sowie auch beides nebeneinander vorliegen.⁶⁶²

Die Haftung wegen *misrepresentation* kann eintreten, wenn der Franchisegeber eine Behauptung oder Zusicherung im Zusammenhang mit dem Abschluss des Franchisevertrags macht, die dem

⁶⁵² Mendelsohn, *Franchising Law*, S. 112; Berger, *Treu und Glauben*, S. 66.

⁶⁵³ Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 916.

⁶⁵⁴ Berger, *Treu und Glauben*, S. 239.

⁶⁵⁵ Mendelsohn, *The guide to franchising*, S. 318.

⁶⁵⁶ *Bixby's Food Systems, Inc. v. McKay* [1997] 985 F.Supp. 802.

⁶⁵⁷ Fleischer, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 918.

⁶⁵⁸ Wagner, *Vorvertragliche Aufklärungspflichten*, S. 92 f.; Müller, *Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten*, S. 23 ff.; Rohwer/Skrocki, *Contracts in a nutshell*, S. 306.

⁶⁵⁹ Müller, *Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten*, S. 23 ff.

⁶⁶⁰ Wagner, *Vorvertragliche Aufklärungspflichten*, S. 92 f.

⁶⁶¹ Rohwer/Skrocki, *Contracts in a nutshell*, S. 306.

⁶⁶² *FTC v. American Entertainment Distributors, Inc.* No. 04-22431 CIV-Huck (S.D. Fla. 2004); *FTC v. Bikini Vending Corp.* No. CV-S-05-0439 LDG-RJJ (D. Nev. 2005); *FTC v. Greeting Cards of America, Inc.* No. 03-60746-CIV-Gold (S.D. Fla. 2003); *FTC v. National Vending Consultants, Inc.* No. CV-S-05-0160-RCJ-PAL (D. Nev. 2005); *FTC v. Wealth Systems, Inc.* CV 05-0394 PHX-JAT (D. Ariz. 2005).

Inhalt des Aufklärungsdokuments und dessen Anhängen widerspricht. Beispiele für falsche Behauptungen im Franchising sind potentiell Aussagen über die Ertragsfähigkeit des Systems, die falsche Darstellung der Zahl aktiver Franchisenehmer des Systems oder über die Vorspiegelung der Rentabilität des ausgewählten Standorts des Outlets des Franchisenehmers.⁶⁶³

II. Verletzung der Wahrheits- oder Offenbarungspflicht im deutschen Recht

Nach deutschem Recht begründet die Anbahnung von Vertragsverhandlungen bereits Schutz- und Obhutspflichten zwischen den Parteien (§ 241 Abs. 2 BGB), deren schuldhaftige Verletzung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) (§ 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB) schadensersatzpflichtig machen kann. Die Aufklärungspflicht sei in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu erfüllen.

Vor dem Abschluss eines Franchisevertrages unterliegen beide Vertragsparteien der Pflicht zur richtigen und vollständigen Offenbarung aller wesentlichen Umstände, welche für die schlussendliche Entscheidung zum Vertragsabschluss relevant sind. Dabei ist die Aufklärungspflicht des Franchisegebers wegen des für das Franchising typischen Macht- und Informationsungleichgewichts zugunsten des Franchisegebers deutlich weitgehender. Der Umfang der vorvertraglichen Aufklärungspflicht bzw. der Offenbarungspflicht kann mangels gesetzlicher Regelung je nach der Vertragskonstellation unterschiedlich ausgestaltet sein.

Indem die inhaltliche Unterscheidung zwischen der Wahrheits- und Offenbarungspflicht bereits oben erörtert wurde⁶⁶⁴, wird im folgenden Kapitel Schwerpunkt der Untersuchung auf die Verletzungsfolgen gelegt. Ein Verstoß gegen die Offenbarungspflicht liegt vor, wenn die übermittelten Informationen zwar richtig, aber unzureichend sind, also dem Aufklärungsberechtigten zu spät oder nicht in vollem Umfang mitgeteilt wurden. Als Maßstab für die Erfüllung der Offenbarungspflicht gilt der durch Literatur und Rechtsprechung festgelegte Mindestumfang an Informationen.

Die Wahrheitspflicht erstreckt sich auf sämtliche Informationen, die während der Vertragsverhandlungen ausgetauscht werden, unabhängig davon, ob sie angefordert oder freiwillig übermittelt wurden.⁶⁶⁵ Zum Verschulden genügt nach deutschem Recht neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit (§ 267 Abs. 1 BGB).⁶⁶⁶ Im deutschen Recht - im Gegensatz zum amerikanischen - ist daher ein Verschulden Voraussetzung jeder vertraglichen oder

⁶⁶³ FTC v. Bikini Vending Corp. No. CV-S-05-0439 LDG-RJJ (D. Nev. 2005); FTC v. Greeting Cards of America Inc. No. 03-60746-CIV-Gold (S.D. Fla. 2003); FTC v. Castle Publishing. No. A03CA 905SS (W.D. Tex. 2003); FTC v. Gregory Bryant, Jr. No. 3:04-CV-897-J-32-MMH (D.D. Fla. 2004); *Mendelsohn*, Franchising Law, S. 110.

⁶⁶⁴ Siehe oben: S. 64. Ff., S. 68 ff.

⁶⁶⁵ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 540.

⁶⁶⁶ *Bamberger/Roth/Sutschet* § 311 Rn. 76.

vorvertraglichen Haftung, da eine verschuldenslose Haftung ist im deutschen Recht nur aufgrund von ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen vorgesehen werden kann.⁶⁶⁷

Die Haftung für die Verletzung der Wahrheitspflicht kann im Prinzip durch aktive Vermittlung von Falschinformationen jeder Art ausgelöst werden.⁶⁶⁸ Zu dieser Gruppe der vorvertraglichen Pflichtverletzungen werden auch Aussagen „ins Blaue hinein“⁶⁶⁹ gezählt.⁶⁷⁰ Auch dazu gehören etwa Täuschungen über die Erfolgsaussichten des konkreten Unternehmenskonzepts, die übertriebene Darstellung des Bekanntheitsgrades des Systems oder die falsche Einschätzung des erforderlichen Kapitaleaufwands zur Übernahme des Franchisekonzepts durch den Franchisenehmer.⁶⁷¹

Es ist streitig, unter welchen Voraussetzungen die Haftung für das Nichtzustandekommen von Prognosen eintritt. Die liegt Vermutung nahe, dass eine Verletzung der Wahrheitspflicht lediglich in Bezug auf bereits bekannten Tatsachen und Zahlen möglich ist und die Informationen über Ereignisse, deren Eintritt noch ungewiss ist, keinen Verstoß gegen die Wahrheitspflicht bilden können.⁶⁷²

Entweder kann der Aufklärungspflichtige seine Offenbarungspflicht durch eine unvollständige Offenbarung der Informationen (unterlassene Aufklärung), oder seine Wahrheitspflicht durch die Weitergabe von unrichtigen Informationen (aktive Täuschung) verletzen.⁶⁷³ Die Haftung für die Verletzung von Offenbarungspflichten ist ein für das Franchising und einige andere Rechtsverhältnisse spezifisches Schutzinstrument, welches dem Franchisenehmer als der schwächeren Vertragspartei zur Verfügung steht.⁶⁷⁴ Als eine solche Verletzung gilt bspw. die Konstellation, in der der Franchisegeber in der vorvertraglichen Phase verschweigt, dass ein hoher Prozentsatz der Franchisenehmer des Systems mit ihrer wirtschaftlichen Situation unzufrieden ist.⁶⁷⁵

⁶⁶⁷ Palandt/*Sprau*, Einf v § 823 Rn 2c.

⁶⁶⁸ *Treumann/Pohl*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 172.; *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S. 3099.

⁶⁶⁹ *Bamberger/Roth/Unberath*, § 276 Rn. 15.

⁶⁷⁰ BGH, Urt. 5.7.2011, ZIP 2011, S. 2002.

⁶⁷¹ OLG München, Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, S. 865; OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667; BGH, Urt. v. 11.5.2001, BB 2001, S. 1648 ff.; OLG Rostock, Urt. v. 29.6.1995 – n.v., DB 1995, 2006 (Leitsatz); *Giesler/Nauschütt*, BB 2003, S. 435 f.

⁶⁷² *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 936.

⁶⁷³ *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 22 ff.

⁶⁷⁴ *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, S. 188.

⁶⁷⁵ OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1759 ff.; dazu auch: *Haager*, NJW 2002, S. 1470.

H. Rechtsfolgen vorvertraglicher Pflichtverletzungen in den USA

I. Arten der Verletzungen der Amended Franchise Rule durch den Franchisegeber

Als Resümee des vorangegangenen Kapitels werden im Folgenden konkrete Tatbestände, an die die Haftungsfolgen anknüpfen, präsentiert.

Der Franchisegeber, der seiner gesetzlichen Aufklärungspflicht nicht nachkommt, wird auf der föderalen und auf der einzelstaatlichen Ebene einer Haftung zivilrechtlicher, verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Art ausgesetzt. Die Frage der Haftung wegen unterlassener oder fehlerhafter Aufklärung ist in entscheidendem Maße abhängig vom verwirklichten Tatbestand. Wurde der Franchisenehmer auf unlauterem Weg zum Vertragsschluss bestimmt (*fraud in inducement*), indem er Opfer einer *misrepresentation* wurde, hat er grundsätzlich einen Anspruch auf die Vertragsaufhebung und Rückabwicklung des Vertrages (*rescission*) sowie auf Schadensersatz,⁶⁷⁶ der je nach den Umständen sowohl das negative, als auch das positive Interesse einschließen kann.⁶⁷⁷

Während die *Amended Franchise Rule* in erster Linie Form und Inhalt des Aufklärungsumfangs regelt, sind für die Begründung der haftungsrechtlichen Folgen der vorvertraglichen Pflichtverletzungen die Vorschriften des FTC Act⁶⁷⁸, das auf den Verbraucher- und Wettbewerbsschutz gerichtet ist, von besonderer Relevanz. § 5 des FTC Act dient der Bekämpfung von unlauteren und betrügerischen Geschäftspraktiken (*unfair or deceptive act or practice*). Hierunter fallen auch solche Handlungen, die im Außenwirtschaftsverkehr (*foreign commerce*) vorgenommen werden, ein wesentliches Verhalten (*material conduct*) darstellen und absehbar in den Vereinigten Staaten einen Schaden verursachen können. Die Verletzung der durch die Disclosure-Gesetzgebung vorgesehenen Aufklärungspflicht stellt somit zugleich einen Verstoß gegen die *Amended Franchise Rule* und gegen den FTC Act dar. Folglich hat der Franchisegeber nicht nur unmittelbar die Vorschriften der *Franchise Rule*, sondern auch die Vorschriften des FTC Act zu beachten.⁶⁷⁹

Gemäß § 436.6 (a) der *Amended Franchise Rule* liegt eine unlautere und täuschende Handlung oder Praktik im Sinne des § 5 des FTC Act dann vor, wenn der Franchisegeber seiner Pflicht zur Aufklärung gemäß der allgemeinen Aufklärungspflicht und der Pflicht zur Aktualisierung der

⁶⁷⁶ Mendelsohn, Franchising Law, S. 114.

⁶⁷⁷ Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 93.

⁶⁷⁸ 15 U.S.C. §§ 41 ff.

⁶⁷⁹ Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 84 f.

Angaben nicht nachkommt. Bei Verstoß lassen sich die Haftungsfolgen nach §§ 5, 13 (b) und 19 des FTC Act bestimmen.⁶⁸⁰

Die *Amended Franchise Rule* sieht eigens franchisespezifische Haftungstatbestände vor, die im Folgenden dargestellt werden:⁶⁸¹

1. Misrepresentation in Bezug auf den Franchisegeber und das Franchisesystem

Bereits während der Verabschiedung der *Original Rule* hat die FTC bemerkt, dass Franchisegeber wesentliche Charakteristika ihres Franchisesystems häufig falsch darstellen. Dies kann bspw. in der falschen Aussage über die Dauer der Geschäftstätigkeit sowie die Berufserfahrung von den Direktoren und Managern des Franchisesystems bestehen und damit den wirtschaftlich handelnden Franchisenehmer täuschen, dass die angebotene Geschäftsmöglichkeit riskanter als dargestellt ist.

2. Misrepresentation in Bezug auf die Franchisekosten

Seit der Verabschiedung der *Original Rule* hat die FTC die Schädlichkeit der falschen Darstellungen über die Franchisekosten anerkannt. Wenn der Franchisegeber falsche Darstellungen über Betriebs- oder Aneignungskosten des Franchisekonzepts macht, kann dies zur Täuschung des Franchisenehmers dadurch führen, dass für diesen das Angebot finanziell attraktiver als tatsächlich erscheint.

3. Misrepresentation in Bezug auf die Vertragsbedingungen

Aufgrund der früheren Erfahrung bei der Anwendung der *Original Rule* hat die FTC in der *Amended Franchise Rule* die falschen Darstellungen über den Umfang der Unterstützung des Franchisenehmers durch den Franchisegeber sowie die Gefahr der Nichtoffenbarung der im System üblichen Einschränkungen des unternehmerischen Handelns des Franchisenehmers und anderer vertraglicher Verpflichtungen des Franchisenehmers hervorgehoben.

4. Misrepresentation in Bezug auf den Erfolgsgrad des Systems

Aus der Erfahrung der FTC waren insbesondere falsche Darstellungen über den Erfolgsgrad des Franchisesystems im Geschäftsverkehr weit verbreitet. Diese Gruppe schließt die Fälle der Täuschung über die Ausbreitung des Franchisesystems, das erwartete Systemwachstum sowie die Täuschung über Rentabilitätszahlen anderer Outlets ein. Um diesen Täuschungsarten entgegen zu wirken, verlangt die FTC von Franchisegebern, die Systemstatistik, vor allem die Anzahl der gegenwärtig am System teilnehmenden Franchisenehmer sowie deren Anzahl, die

⁶⁸⁰ Statement of Basis and Purpose, S. 15514.

⁶⁸¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15450 ff.

das System innerhalb des vorangegangenen Jahres verlassen haben unter Angabe der Ausscheidungsgründe darzulegen. Die Informationen des Punktes 19 des Aufklärungsdokuments über die Rentabilität des Franchisesystems, den Goodwill und die Ausbreitung des Franchisesystems sowie über die ggf. existierenden Verbände der Franchisenehmer sollen dem Franchiseinteressenten eine realistische Einschätzung der Erfolgsaussicht ermöglichen.

5. Misrepresentation über die finanzielle Ertragsfähigkeit des Systems

Die falschen Darstellungen über die finanzielle Grundlage von Franchisesystemen waren der FTC bereits aus der Anwendungspraxis der *Original Rule* bekannt. Franchisenehmer investierten oft erhebliche Geldmittel in die Franchise-Angebote, obwohl die dahinter stehenden Unternehmen in einer schlechten finanziellen Lage waren, teilweise sogar kurz vor einem Konkursverfahren standen. Um dieser Art unlauterer Praktiken vorzubeugen, hat die FTC bereits in die *Original Rule* die Forderung der Offenbarung der laufenden oder zu erwarteten Konkursverfahren aufgenommen. Daneben hat die FTC verlangt, dem zukünftigen Franchisenehmer Einsicht in die Finanzunterlagen des Franchisegebers zu ermöglichen.

6. Zusätzliche Verbote und Gebote

§ 436.9 der *Amended Rule* zählt die unlauteren und täuschenden Handlungen des Franchisegebers auf, die im Sinne des § 5 des FTC Act als zusätzliche Verbote (*additional prohibitions*) benannt werden.

Zusätzliche Verbote werden als Ergänzung zu dem an den Franchisegeber gerichtete Gebot verstanden, das Aufklärungsdokument und den Franchisevertrag gemäß der *Amended Franchise Rule* rechtzeitig zu liefern. Ferner unterliegen diesen Verboten nicht nur unmittelbar der Verkäufer einer Franchise (*franchise seller*), sondern auch die Franchise-Broker, die Mitarbeiter und Agenten des Franchisegebers selbst. Zusätzliche Verbote erstrecken sich auf sämtliche Verhandlungen zwischen dem Franchisegeber und dem zukünftigen Franchisenehmer. Dabei sind sie insbesondere auf die Festlegung der Bedingungen gerichtet, die durch das Aufklärungsdokument nicht erfasst sind.⁶⁸²

In diesem Sinne werden zusätzlich folgende Pflichtverletzungen angegeben:

- Eine Zusicherung des Franchisegebers in beliebiger Form, die außerhalb des Aufklärungsdokuments erteilt wird und dem Aufklärungsdokument widerspricht, bildet nach § 436.9 (a) einen Verstoß gegen § 5 des FTC Act.

⁶⁸² *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC, S. 105 ff.

Da die Informationen im Aufklärungsdokument klar und unmissverständlich sein müssen, können alle Erklärungen, die dieser Anforderung nicht entsprechen, den zukünftigen Franchisenehmer täuschen. In Bezug auf die Rentabilitätsprognosen ist das Risiko solcher Erklärungen besonders hoch. Der Franchisegeber kann bspw. im Aufklärungsdokument behaupten, dass keine Rentabilitätskalkulationen geliefert werden, während seine Mitarbeiter bei den Vertragsverhandlungen jedoch ihrerseits sehr wohl Angaben, zudem irreführender Art zur Rentabilität des Franchisesystems außerhalb des Aufklärungsdokuments machen. Das Ziel der Vorschrift des § 436.9 (a) der *Amended Franchise Rule* ist es, der Irreführung vorzubeugen und die Integrität der vorvertraglichen Aufklärung zu gewährleisten.⁶⁸³ Grundsätzlich werden von § 436.9 (a) der *Amended Franchise Rule* derartige Zusicherungen erfasst, die mit dem Inhalt des Aufklärungsdokuments im offenkundigen Widerspruch stehen. Nach § 436.10 (a) i. V. m. § 5 des FTC Act ist der Franchisegeber jedoch verpflichtet, dem Franchisenehmer alle wesentlichen Informationen zu vermitteln. Den Franchisegeber trifft also grundsätzlich die Pflicht, den Franchisenehmer auch über die Grenzen des FDD hinaus aufzuklären, falls diese Informationen aus der Sicht des zukünftigen Franchisenehmers für ihn wesentlich sind.⁶⁸⁴

- Eine falsche Darstellung, erteilt durch einen zu Werbezecken eingesetzten Dritten (*public person*), die eine Franchise gekauft oder ein Franchisegeschäft derselben Art geführt hat und die einen unabhängigen und zuverlässigen Bericht über das Franchisesystem auf Grund dieser Erfahrung abgibt, bildet nach § 436.9 (b) gleichsam einen Verstoß gegen § 5 des FTC Act.

Dieses zusätzliche Verbot bezieht sich auf so genannte fiktive Referenzen (*shills*). Im amerikanischen Recht werden die ohne triftigen Grund und lediglich mit dem Ziel, den Franchisenehmer zum Kauf der Franchise zu überreden, erteilten Referenzen dem Betrug gleichgestellt.⁶⁸⁵ Solche Zusicherungen werden per se als falsch betrachtet, weil sie die Irreführung des zukünftigen Franchisenehmers verursachen können.

Die Referenzen, die von einer aus der Sicht des Franchisenehmers zuverlässigen Person erteilt werden, können einen erheblichen Einfluss auf die Willensbildung des Franchisenehmers haben und da er keinen erkennbaren Grund sieht, die erteilten Informationen anzuzweifeln. Die FTC weist deswegen darauf hin, dass die gegen die

⁶⁸³ Statement of Basis and Purpose, S. 15531.

⁶⁸⁴ *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC franchise rule, S. 106.

⁶⁸⁵ *Ders.*, S. 109.

fiktiven Referenzen gerichtete Klausel der *Amended Franchise Rule* eine Täuschung verhindern soll, indem sie dem Franchisegeber verbietet, einen zu Werbezecken eingesetzten Dritten zu bestellen, um von ihr eine positive Referenz über das Franchisesystem zu bekommen, wenn diese Personen keine tatsächlichen substantiellen Erfahrung mit diesem Franchisesystem haben.⁶⁸⁶

- Das Verbreiten von Rentabilitätsprognosen ohne vernünftige Grundlage (*reasonable basis*) und ohne schriftlichen Nachweis (*written substantiation*) bildet einen Verstoß gegen § 5 des FTC Act. In Bezug auf die Rentabilitätsberechnungen, soweit diese auf der Geschäftserfahrung anderer Franchisenehmer beruhen, muss der Franchisegeber den zukünftigen Franchisenehmer klar darauf hinweisen, dass seine Finanzergebnisse von den Berechnungen des Franchisegebers abweichen können.

Aus der Sicht der FTC stellen die falschen Darstellungen über die Rentabilität des Franchisesystems einen verbreiteten Täuschungsfall dar. Alle Angaben über die Rentabilität des Systems sind für den zukünftigen Franchisenehmer wesentlich und können auch einen rational handelnden Franchisenehmer irreführen. Darüber hinaus bilden diese Angaben regelmäßig ein wesentliches Motiv für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss. Vor diesem Hintergrund wurde § 436.9 (c) der *Amended Franchise Rule* durch die FTC als zur Verhinderung der täuschenden Praktiken erforderlich angesehen.

- Der Franchisegeber, der dem zukünftigen Franchisenehmer und der FTC auf eine berechnete Anfrage (*reasonable request*) hin keinen schriftlichen Beweis für die Rentabilitätsberechnungen zur Verfügung stellt, begeht somit gemäß § 436.9 (d) der *Amended Franchise Rule* einen Verstoß gegen § 5 des FTC Act.

Das Gebot nach § 436.9 (d) ist eine Folge der Anordnung, die im § 436.9 (c) verankert ist, welche die Überprüfung der Darstellungen des Franchisegebers über die Rentabilität des Franchisesystems ermöglicht. Dies befreit den Franchisegeber von der zusätzlichen Pflicht, diese umfangreichen Informationen bereits im Aufklärungsdokument zu berücksichtigen. Der schriftliche Beweis für die Rentabilitätsberechnungen kann allerdings von der FTC bei Bedarf eingeholt werden.⁶⁸⁷

Die *Amended Franchise Rule* definiert den Begriff des schriftlichen Nachweises nicht. Der schriftliche Nachweis ist von der FTC als Instrument vorgesehen, die Angaben des

⁶⁸⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15531.

⁶⁸⁷ Ders., S. 15432.

Franchisegebers zu überprüfen, wenn hierzu Bedarf besteht. Die Schlussfolgerung liegt demnach nahe, dass der schriftliche Nachweis einen Auskunftsanspruch auf Offenlegung von Buchhaltungsunterlagen des Franchisegebers voraussetzt.⁶⁸⁸

- Der Franchisegeber, der dem Franchisenehmer auf seine berechtigte Anfrage hin keine Kopie des Aufklärungsdokuments gemäß § 436.2 der *Amended Franchise Rule* zur Verfügung stellt, verstößt ebenfalls gegen § 5 des FTC Act gemäß § 436.9 (e) der *Amended Franchise Rule*.

Diese Regelung bezieht sich lediglich auf die zwar gebotene, aber unterlassene Zurverfügungstellung der Informationen an den Franchisenehmer. Sie besteht nur zugunsten potenzieller Personen, die tatsächlich über den Abschluss eines Franchisevertrags verhandeln, nicht aber solchen, die nur aus einem allgemeinen Interesse heraus Informationen über das System sammeln.

Der Begriff der berechtigten Anfrage (*reasonable request*) ist in der *Amended Franchise Rule* selbst nicht definiert. Die FTC vertritt die Meinung, dass die Angemessenheit einer Informationsanfrage je nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt werden kann. Dabei sind vor allem der Zeitpunkt und die Art und Weise, wie eine Anfrage gestellt wurde, zu berücksichtigen.⁶⁸⁹

- Um nicht der Haftung nach dem FTC Act ausgesetzt zu werden, ist der Franchisegeber gemäß § 436.9 (f) der *Amended Franchise Rule* dazu verpflichtet, dem zukünftigen Franchisenehmer nach seiner berechtigten Anfrage das aktuelle Aufklärungsdokument vor dem Abschluss des Franchisevertrags zur Verfügung zu stellen.

Der Grund für die Schaffung dieser Regelung ist die Gefahr, dass die Informationen, die der Franchisenehmer in den ersten Etappen der Vertragsverhandlungen erhalten hat, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihre Aktualität verlieren können. Die Klausel soll Täuschungspraktiken verhindern, indem sie den zukünftigen Franchisenehmer berechtigt, das aktuellste Aufklärungsdokument von dem Franchisegeber zu verlangen.⁶⁹⁰

- Gemäß § 436.9 (g) der *Amended Franchise Rule* verstößt der Franchisegeber gegen § 5 des FTC Act, wenn er dem Franchisenehmer einen Franchisevertrag zur Unterzeichnung vorlegt, dessen Bedingungen sich wesentlich von denen unterscheiden, die in der mit dem Aufklärungsdokument übergebenen Kopie des Franchisevertrags enthalten sind, es sei

⁶⁸⁸ *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC franchise rule, S. 111.

⁶⁸⁹ Statement of Basis and Purpose, S. 15432.

⁶⁹⁰ Ders., S. 15433.

denn, der Franchisegeber hat den Franchisenehmer über die Veränderungen mindestens sieben Tage vor der Vertragsunterzeichnung informiert.

Wie oben bereits dargelegt wurde, ist die bisher gültige obligatorische Fünftagefrist für die Zurverfügungstellung einer Kopie des Franchisevertrags aus der *Amended Franchise Rule* gestrichen worden. Die zusätzliche Überlegungsfrist ist nicht notwendig, es sei denn, der Franchisegeber führt einseitig die Veränderungen in die endgültige Fassung des Franchisevertrags ein. Einseitige Veränderungen der wesentlichen Vertragsbedingungen können den zukünftigen Franchisenehmer, sofern er nicht eigens auf diese Veränderungen hingewiesen wird, ggf. irreführen, da er auf die Endgültigkeit der mit dem Aufklärungsdokument erhaltenen Vertragsfassung vertraut.

Die Klausel des § 436.9 (g) der *Amended Franchise Rule* soll den betrügerischen Praktiken vorbeugen, indem sie dem Franchisegeber verbietet, die Seiten des Franchisevertrags auszuwechseln oder die Änderungen der Bedingungen alleine vorzunehmen.⁶⁹¹ Durch dieses Verbot wird eine Balance der Verhandlungsmacht erreicht, da der Franchisenehmer eine ausreichende Überlegungsfrist hat, um über die neu eingeführten Veränderungen nachzudenken.⁶⁹²

- Ein Verstoß gegen den FTC Act liegt vor, wenn der Franchisegeber von dem zukünftigen Vertragspartner verlangt, sich auf eine im Aufklärungsdokument enthaltene Zusicherung nicht zu verlassen, § 436.9 (h) der *Amended Franchise Rule*. Der zukünftige Franchisenehmer behält freilich sein Recht, über die Vertragsbedingungen zu verhandeln.

Das Unwirksamkeit einer Haftungsausschlussklausel (*disclaimers, waivers*) im Franchisevertrag soll das Vertrauen des Franchisenehmers schützen. Der Franchisenehmer soll sich auf die Zusicherungen des Franchisegebers verlassen können. Der Haftungsausschluss ist nur in Bezug auf solche Zusicherungen unwirksam, die im Aufklärungsdokument enthalten sind und insbesondere diejenigen Informationstatbestände betreffen, über die nicht verhandelt wird, wie bspw. die Geschäftserfahrung, gerichtliche Streitigkeiten sowie die Darstellung des erwarteten finanziellen Erfolges des Franchisesystems.

Die Rechtsprechung über die Haftungsfreizeichnung im Disclosure-Bereich ist aber nicht einheitlich.⁶⁹³ Die Gesetzeswidrigkeit der Haftungsfreizeichnungsklausel ist zumindest in

⁶⁹¹ Statement of Basis and Purpose, S. 15433.

⁶⁹² *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC franchise rule, S. 113.

⁶⁹³ *Conway*, Franchise L.J. 2014, S. 323 ff.

dem Fall eindeutig zu bejahen, wenn dem Franchisenehmer durch solche Klauseln das Recht genommen würde, den Franchisegeber wegen Verletzung der Disclosure-Gesetzgebung zu verklagen. In einigen Entscheidungen haben aber die Gerichte festgestellt, dass die Haftungsfreizeichnungsklausel lediglich zeige, dass die Parteien die Vertragsverhandlungen abgeschlossen haben und dass der unterschriebene Franchisevertrag eine abgeschlossene Übereinstimmung der Parteiwillen (*meeting of minds*) darstellt.⁶⁹⁴ In diesem Sinne ist die FTC dem Mittelweg gefolgt, indem sie es untersagt hat, die Haftung für Zusicherungen im Aufklärungsdokument auszuschließen. Die Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung für andere Zusicherungen, z.B. durch seine Mitarbeiter) bleibt jedoch bestehen.⁶⁹⁵

- Die Nichterfüllung versprochener Rückerstattungen (*to make promised refunds*) stellt eine unlautere Geschäftspraktik dar und verstößt gegen § 5 des FTC Act, da sie einen erheblichen, nicht vernünftigerweise zu vermeidenden und durch keine anderen Vorteile auszugleichenden Schaden verursachen kann. Der Franchisegeber verstößt gegen den FTC Act, wenn er die im Aufklärungsdokument, im Franchisevertrag oder in einem anderen Abkommen vorgesehenen Rückerstattungen zugunsten des Franchisenehmers nicht erfüllt (*fail to return funds or deposits*) (§ 436. 9 (i)).

§ 436.9 (i) der *Amended Franchise Rule* entspricht im Wesentlichen der *Original Rule*. In der *Amended Franchise Rule* erstreckt sich dieses Verbot aber auf sämtliche Rückerstattungsversprechen und nicht nur auf diejenigen im Aufklärungsdokument.⁶⁹⁶

Zur Klarstellung hat die FTC einige Haftungstatbestände, für die es nach den Grundsätzen des *common law* bereits Haftungsgrundlagen gibt, zusätzlich in die *Amended Franchise Rule* aufgenommen. Dies dient der Durchsetzung des Schutzzweckes der *Franchise Rule*, die einen zusätzlichen Schutz für den Franchisenehmer nicht nur durch die Aufzählung der Aufklärungspflichten, sondern auch durch die Formulierung von konkreten Haftungstatbeständen zu gewährleisten sucht.

II. Funktion der Federal Trade Commission

Auf dem föderalen Niveau hat die FTC die Kompetenz, ein Verfahren gegen einen Franchisegeber, der gegen die Disclosure-Gesetzgebung verstößt, einzuleiten. Die FTC fungiert gemäß § 5 des FTC Act als Wettbewerbsaufsichtsbehörde und ist berechtigt, gegen unlautere

⁶⁹⁴ *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC franchise rule, S. 114.

⁶⁹⁵ *Ders.*, S. 115.

⁶⁹⁶ Statement of Basis and Purpose, S. 15436.

und betrügerische Praktiken im Geschäftsverkehr vorzugehen.⁶⁹⁷ Die Verabschiedung und die Durchsetzung der Disclosure-Regeln gehört somit zum Katalog der Befugnisse, die der FTC durch den FTC Act verliehen wurden. In der Struktur der FTC ist das *Bureau of Consumer Protection* für die Ermittlung und Sanktionierung konkreter und die Verhinderung potenzieller Verstöße gegen § 5 des FTC Act zuständig. Dies ist speziell dann der Fall, wenn der Staat in einem privaten zivilrechtlichen Verhältnis wie Franchising als Aufsichtsbehörde mit Aufgaben und Kompetenzen fungiert und somit den Schutz privater Dritten bezweckt.

Die Ermittlungen über die Geschäftstätigkeit eines Franchisegebers können unter anderem auf Beschwerden der derzeitigen und ehemaligen Franchisenehmer und der Angestellten des Franchisegebers, auf Anfrage einer staatlichen (föderalen oder einzelstaatlichen) Behörde, der Staatsanwaltschaft, des Kongresses oder auch des Präsidenten der USA eröffnet werden. Die FTC kann das Verfahren auch von Amts wegen einleiten. Das Verfahren besteht grundsätzlich aus der *initial phase* und der *full phase*, wobei die zweite Phase erst in dem Fall erforderlich ist, wenn in der ersten Phase ausreichende Beweise für die betrügerischen Praktiken des Franchisegebers vorliegen.⁶⁹⁸

Besteht ein Verdacht, dass eine Verletzung der Disclosure-Gesetzgebung vorliegt, wird der mutmaßliche Pflichtverletzer mit einer Anordnung der FTC (*cease and desist order*) abgemahnt, die Ausübung der betrügerischen oder täuschenden Praktik zu unterlassen.⁶⁹⁹ Die FTC hat einen schriftlichen Bericht über den Verstoß vorzubereiten, aus dem die Rechtswidrigkeit und die Stellungnahme der FTC zu der jeweilig betriebenen Praktik hervorgehen sollen. Ein derartiger Bericht wird Adressaten mit der Anordnung, die Ausübung einer gesetzeswidrigen Handlung oder Praktik zu unterlassen, zugeleitet.

Kommt dieser der Anordnung nicht nach und ist die FTC überzeugt, dass der Franchisegeber die Schädigung des potenziellen Franchisenehmers, ungerechtfertigte Bereicherung und Verstöße gegen öffentliche Interessen fortsetzen wird⁷⁰⁰, so ist die FTC berechtigt, ein Gerichtsverfahren in Gang zu setzen, um eine einstweilige Verfügung (*restraining order* oder *injunction*) gegen den Franchisegeber zu erlassen. Folgt das Gericht der FTC, so ist der Franchisegeber gemäß der

⁶⁹⁷ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 84 f.

⁶⁹⁸ *Towle*, Franchise L.J. 1996, S. 11.

⁶⁹⁹ Federal Trade Commission Act (1914), Title 15 U.S.C. §§ 41-51, Sec. 45 (b); Federal Trade Commission v. iMall, Inc. (C.D. Ca. 1999) zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 304 ff.

⁷⁰⁰ Federal Trade Commission v. iMall, Inc. (C.D. Ca. 1999), zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 307.

Gerichtsentscheidung verpflichtet, falsche Darstellungen zu unterlassen und eine korrekte Aufklärung vorzunehmen.⁷⁰¹

Ferner ordnet das Gericht an, dass der Franchisegeber in Zukunft die franchisespezifische Tätigkeit nur unter dem Vorbehalt der Stellung einer Kautions (*performance bond*) zur Abdeckung möglicher Verluste finanzieller Art mit einer in dem Bundesstaat zugelassenen Versicherungsgesellschaft ausüben kann.⁷⁰² Im Rahmen der Kontrolle über die Erfüllung der Unterlassungsverfügung kann der Franchisegeber vom Gericht innerhalb einer bestimmten Frist nach Inkrafttreten der Gerichtsentscheidung verpflichtet werden, die FTC über seine gültige Geschäftsadresse, seinen Beschäftigungsstatus sowie alle Veränderungen in der Struktur seines Unternehmens schriftlich zu informieren. Die Bereitschaft des Franchisegebers hierzu soll durch die Einwilligungserklärung (*Consent Order Agreement*) des Franchisegebers bestätigt werden.⁷⁰³

Die FTC ist aber nicht berechtigt, eine aus ihrer Sicht unfaire Handlung oder Praktik sofort zu untersagen. Maßgebend ist, ob eine solche Handlung oder Praktik eine wesentliche Schädigung des potenziellen Franchisenehmers verursachen kann. Die FTC soll prüfen, ob potenzielle Franchisenehmer der Schädigung vernünftigerweise nicht entgehen können und ob die möglichen Wettbewerbsvorteile, die sie durch eine solche Handlung erhalten, kein Gegengewicht zu den schädlichen Folgen der Handlung bilden können. Bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit soll berücksichtigt werden, ob das öffentliche Interesse durch die Handlung oder Praktik betroffen ist.⁷⁰⁴

Jede Person, die gegen eine Anordnung der FTC verstößt, hat Bußgeld in einer festgelegten maximalen Höhe für jede Verletzung an die Vereinigten Staaten zu zahlen.⁷⁰⁵ Bei der Festsetzung der Höhe des zu zahlenden Bußgeldes soll das Gericht das Ausmaß des Verstoßes, das frühere Verhalten und die Zahlungsfähigkeit des Beklagten sowie die Folgen für die weitere Geschäftstätigkeit und andere nach seinem Ermessen relevante Aspekte berücksichtigen. Jede einzelne Verletzung der Anordnung wird getrennt betrachtet, es sei denn der Pflichtverletzer unterlässt es dauerhaft, sich an die Anordnung der FTC zu halten. In diesem Fall wird jeder einzelne Tag eines solchen Unterlassens als Einzelverletzung betrachtet.

⁷⁰¹ Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704.

⁷⁰² Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704; Federal Trade Commission v. iMall, Inc. (C.D. Ca. 1999) zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 304 ff.

⁷⁰³ Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704; Federal Trade Commission v. iMall, Inc. (C.D. Ca. 1999) zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 304 ff.; *Towle*, Franchise L.J. 1996, S. 13 f.

⁷⁰⁴ *Jacobson*, Antitrust law developments, S. 606.

⁷⁰⁵ *Brennan*, in: Asbill/Goldman, Fundamentals of international Franchising, S. 174.

Falls die Verfügung der FTC noch nicht erlassen oder vom Gericht noch nicht bestätigt ist, oder wenn die entsprechende Verordnung der FTC noch nicht in Kraft getreten ist und die FTC - ungeachtet dessen - einen guten Grund hat zu glauben, dass ein unverzügliches Verbot der für gesetzwidrig gehaltenen Handlung im öffentlichen Interesse liegt, kann die FTC gemäß § 13 (b) des FTC Act eine Klage vor dem Bezirksgericht (*district court*) erheben, um eine provisorische einstweilige Verfügung gegen den Pflichtverletzer zu erhalten.⁷⁰⁶ Eine derartige Verfügung kann nach der Benachrichtigung des Beklagten ausgestellt werden, wenn ausreichende Beweise dafür vorliegen, dass diese Maßnahme nach Billigkeitserwägungen - wie aus der Perspektive der späteren erfolgreichen Gerichtsentscheidung - dem öffentlichen Interesse entspricht.

Beweist die FTC, dass die Handlung oder Praktik, gegen die die Unterlassungsverfügung beantragt wurde, aus Sicht einer rational handelnden Person (*reasonable person*) unter denselben Umständen als unredlich und betrügerisch angesehen werden kann, können weitere Rechtsfolgen eintreten, darunter die Aufhebung des Vertrags oder eine Vertragsanpassung, Geldersatz oder Vermögensrückgabe, eine Anordnung von Schadenersatz oder die Veranlassung einer öffentlichen Anzeige über die Regelungsverletzung. Neben den zivilrechtlichen und administrativen Maßnahmen ist die FTC auch berechtigt Regressforderungen zugunsten der geschädigten Personen zu erheben.⁷⁰⁷

Entscheidet die FTC gegen einen Franchisegeber wegen der Verletzung der Disclosure-Gesetzgebung und einer *misrepresentation* vorzugehen, stehen der FTC administrative Untersuchungsmittel zur Verfügung. Ist die FTC der Meinung, dass ein ausreichender Anlass zur Klageerhebung besteht, regt sie die zivilrechtliche Untersuchungsforderung (*civil investigative demand*) an.

Die FTC kann dem Franchisegeber Anfragen mittels der sog. *access letters* bezüglich seiner Geschäftspraktiken stellen, die allerdings nicht ungerechtfertigt belastend oder zu weitgehend sein dürfen. Im Zweifel trägt der Franchisegeber die Beweislast dafür, dass die Informationsanfrage der FTC unangemessen ist. Ist die angefragte Dokumentenmenge zu groß, kann der Franchisegeber von der FTC den Ersatz der Kopierkosten verlangen.⁷⁰⁸ Die FTC hat weiterhin das Recht, eine eigene zivilrechtliche administrative Klage (*civil administrative complaint/demand*) bei den Verwaltungsgerichten einzulegen. Eine mögliche Rechtsfolge dabei

⁷⁰⁶ Federal Trade Commission v. iMall, Inc. (C.D. Ca. 1999) zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 304 ff.

⁷⁰⁷ *Pour Rafsendsjani*, Der Goodwill Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, S. 449.

⁷⁰⁸ *Towle*, Franchise L.J. 1996, S. 12.

kann ein gerichtlicher Erlass sein, der eine Unterlassungsverfügung gegen den Franchisegeber fordert.⁷⁰⁹

Die FTC kann ebenfalls ein Verwaltungsverfahren einleiten, das den Schutz des Verbrauchers (*consumer redress administrative proceeding*) zum Ziel hat und darauf gerichtet ist, den Franchisenehmer zu entschädigen. In diesem Fall kann der Schadensersatz u.a. in Form der Aufhebung des Franchisevertrags oder der Rückerstattung von Franchisegebühren erfolgen.

Wenn die FTC das Verwaltungsverfahren überspringen will, hat sie die Möglichkeit, eine direkte Klage zur Erlangung einer vorläufigen Unterlassungsanordnung (*temporary restraining order*) vor Gericht zu erheben. Dies ist in dem Fall gerechtfertigt, wenn zusätzlich die Gefahr besteht, dass Geldmittel des Franchisegebers beiseite geschafft werden. Die möglichen Maßnahmen gegen den Franchisegeber schließen die vorläufige und die dauernde einstweilige Verfügung (*preliminary and permanent injunction*) sowie das Einfrieren seines Vermögens und die Rückerstattung ein.⁷¹⁰

Ähnlich wie die FTC haben die einzelstaatlichen Aufsichtsbehörden breite Vollstreckungsbefugnisse, darunter das Recht einem Gericht Beweise vorzulegen und Zeugen vornehmen zu lassen, an den zivilrechtlichen und strafrechtlichen Untersuchungen sowie Gerichtsverhandlungen teilzunehmen, Unterlassungsverfügungen zu erlassen und Strafen festzulegen, eine zivilrechtliche Klage zur Durchsetzung eines vorläufigen, provisorischen oder dauernden Unterlassungsanspruchs zu erheben, den Ersatz des Schadens und die Für-Nichtig-Erklärung des Franchisevertrags zu verlangen, sowie die Untersuchungskosten zu erstatten.⁷¹¹

In den Bundesstaaten mit Registrierungserfordernis kann die Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten zur Aufhebung der Registrierung führen.⁷¹² Darüber hinaus können für die Registrierung des Franchisegebers als Haftungsmaßnahmen zusätzliche Bedingungen eingeführt werden, wie eine Bürgschaft, die Eröffnung eines Treuhandkontos für die Überweisung der ersten Franchisegebühren, ein Nachweis über vorläufige Leistungen an den Franchisenehmer sowie der Duldung der Quartal- oder jährlichen Revisionen der Tätigkeit des Franchisegebers.⁷¹³

Im Jahr 1998 hat die FTC zusammen mit dem *National Franchise Council* das *Franchise Sales Law Enforcement Program* verabschiedet. Dieses Programm sieht für den Franchisegeber, der lediglich eine unbedeutende Verletzung der *Amended Franchise Rule* (*technical violation*)

⁷⁰⁹ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 68; Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 87 f.

⁷¹⁰ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 69.

⁷¹¹ Mendelsohn, The guide to franchising, S. 329; Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 69.

⁷¹² Siehe dazu: Sherman, in: Franchising im Wandel, S. 378.

⁷¹³ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 70.

begangen hat, die Möglichkeit vor, am Trainingsprogramm der FTC teilzunehmen. Die formalen administrativen und zivilrechtlichen Verfahrensfolgen werden in diesem Fall nicht eingeleitet. Das Ziel des Programms ist es, den Standard des fairen Verhaltens im Franchising zu erhöhen. Das Trainingsprogramm, das ehemals von einer unabhängigen Organisation durchgeführt wurde, steht den Franchisegebern - nun geleitet von der FTC - im Rahmen einer freiwilligen Beteiligung zur Verfügung.⁷¹⁴

III. Anspruchsgrundlagen für die Haftung des Franchisegebers

Dem Franchisenehmer stehen im Falle einer Verletzung der *Amended Franchise Rule* sowohl deliktische als auch vertragliche Ansprüche gegen den Franchisegeber zu. Dabei handelt es sich um Ansprüche wegen Verletzung der *Amended Franchise Rule*, aus allgemeiner Fahrlässigkeitshaftung (*negligence per se*), wegen Verletzung der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung und wegen des jeweiligen einzelstaatlichen Gesetzes gegen unfaire Handelspraktiken (*State Unfair Trade Practices Acts* oder *Little FTC Acts*), sowie eine *common law misrepresentation action*.⁷¹⁵ Darüber hinaus kommen für den Franchisenehmer Ansprüche vertraglicher Natur und Ansprüche aus dem Gewährleistungsrecht (*warranty law*) in Betracht.

1. Private Klage wegen Verletzung der Amended Franchise Rule

Um den Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der föderalen *Amended Franchise Rule* geltend zu machen, hat der Franchisenehmer grundsätzlich zwei Möglichkeiten. Zum einen kann er eine Beschwerde in Zusammenhang mit der vorvertraglichen Pflichtverletzung bei der FTC einreichen, in der Erwartung, dass die FTC gegen den Franchisegeber vorgeht. Die FTC kann sich aber aus verschiedenen Gründen dagegen entscheiden. Der FTC Act verlangt, dass ein Vollstreckungsverfahren unbedingt im öffentlichen Interesse vollzogen werden muss. So hat die FTC demnach festzustellen, ob das öffentliche Interesse in jedem konkreten Fall betroffen ist.⁷¹⁶ Ferner kann die FTC in Erwägung ziehen, ob die Verfahrenskosten den möglichen Gewinn des Franchisenehmers übersteigen und ob seine Beschwerde aus diesem Grund abgelehnt werden sollte.

Zum anderen besteht für den Franchisenehmer die Möglichkeit der privaten Klageerhebung, bei der aber die Erfolgchancen geringer sind.⁷¹⁷ Die private Klageerhebung wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten läuft hauptsächlich auf einzelstaatlicher Ebene ab. Der Kongress hat keine ausdrückliche rechtliche Regelung vorgesehen, die dem Franchisenehmer

⁷¹⁴ Zeidman, Franchising and other methods of distribution, S. 534.

⁷¹⁵ Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 441.

⁷¹⁶ Ders., S. 446.

⁷¹⁷ Ders., S. 445.

erlaubt, den Franchisegeber wegen Verletzung der föderalen Disclosure-Gesetzgebung – im Rahmen einer Privatklage – in Anspruch zu nehmen. Obwohl die Möglichkeit einer privaten Klageerhebung bereits 1947 durch ein Bundesgericht in Bezug auf die Verletzungen der Aufklärungspflichten im Wertpapierrecht gemäß dem Wertpapiergesetz (*Securities Exchange Act*) von 1934 bejaht wurde, haben die Gerichte die Anwendbarkeit dieses Rechtsmittels auf die Franchiseverhältnisse dennoch bislang nicht erstreckt.⁷¹⁸ Der Kongress hat allerdings auch keine Schritte unternommen, um die direkte Privatklage wegen der Verletzung der *Amended Franchise Rule* ausdrücklich zu verbieten.

§ 5 des FTC Act besagt, dass die „Wettbewerbsmethoden oder unlautere und täuschende Handlungen oder Praktiken im Handel gesetzeswidrig sind“. Eine derartig allgemeine Formulierung deutet darauf hin, dass eine private Klage als Anspruch aus diesem Paragraphen mangels einer detaillierten Regelung eigentlich ausgeschlossen ist.⁷¹⁹ Die Erhebung einer privaten Klage birgt in sich – andersherum gesehen – ein Risiko, dass der Franchisegeber sich der Gefahr ausgesetzt sieht, mit einem böswillig geführten Rechtsstreit konfrontiert zu sein, der wenig bzw. gar nichts mit der Verletzung des öffentlichen Interesses zu tun hat. Die Franchisenehmer könnten eine solche Auslegung des § 5 des FTC Act nutzen, um den Franchisegeber in die Situation zu bringen, in der er sich endlos gegen grundlose Klagen der Franchisenehmer verteidigen müsste.⁷²⁰ Die *Amended Franchise Rule* verfügt allerdings über einen umfangreichen Katalog von für die Prüfung der Begründetheit einer privaten Klage vorgesehenen Aufklärungstatbeständen, wodurch das Risiko der unbegründeten Klagen, die fahrlässig oder mutwillig erhoben worden sind, ausgeschlossen werden kann.

Der *Supreme Court* neigte bislang dazu, dass private Klagen ausdrücklich einer gesetzgeberischen Zustimmung bedürfen. Die Tatsache, dass die *Amended Franchise Rule* und der FTC Act in erster Linie auf die Bestimmung der Pflichten des Franchisegebers gerichtet sind, bedeutet keine unmittelbare Verleihung eines Klageerhebungsrechts für den Franchisenehmer und es gibt letztendlich auch nur wenig Grund anzunehmen, dass der Kongress die Absicht hatte, den Franchisenehmern ein solches Recht zu verleihen.⁷²¹

2. Anspruch wegen Fahrlässigkeit

Die Verletzung der *Amended Franchise Rule* könnte einen Fall der Fahrlässigkeit an sich (*negligence per se*) darstellen. Hierunter werden überwiegend Fälle subsumiert, bei denen ein

⁷¹⁸ *Buckberg/Suwanski*, *Franchising World* 2008, S. 67.

⁷¹⁹ *Meiklejohn*, *EBLJ* 2009, S. 450.

⁷²⁰ *Abell*, in: Flohr, *Franchising im Wandel*, S. 3 f.

⁷²¹ *Meiklejohn*, *EBLJ* 2009, S. 453.

persönlicher Schaden (*personal injury*) oder eine Sachbeschädigung (*physical injury to property*), hingegen nicht nur ein allgemeiner Vermögensschaden vorliegt. Klagen wegen Fahrlässigkeit werden durch die einzelstaatliche Rechtsprechung meistens anerkannt.⁷²²

3. Private Klage des Franchisenehmers wegen Verletzung der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung

Eine weitere Möglichkeit für den Franchisenehmer wäre es, sich auf die Verletzung der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung zu berufen. Die meisten einzelstaatlichen Disclosure-Regelungen enthalten Vorschriften gegen irreführende Behauptungen während der Vertragsverhandlungen.⁷²³ So sieht der *New York Franchise Sales Act* ausdrücklich vor, dass es gesetzeswidrig ist, wenn eine Person im Zusammenhang mit dem Angebot, Kauf oder Verkauf einer Franchise, direkt oder indirekt betrügerische Praktiken ausübt, falsche Behauptungen über wesentliche Tatsachen macht, oder seiner Pflicht, wesentliche Tatsachen bekanntzugeben, nicht nachkommt.⁷²⁴

In einigen Fällen haben Gerichte festgestellt, dass ein Verstoß gegen das föderale Recht eine Verletzung der einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung darstellt und dass ein Verstoß gegen die *Amended Franchise Rule* zugleich eine *misrepresentation*-Haftung auf einzelstaatlichem Niveau auslösen kann.⁷²⁵ So wurde im Bundesstaat Florida ein *Florida Deceptive and Unfair Trade Practices Act* (FDUTPA) verabschiedet, dessen Ziel es ist, sowohl Verbraucher als auch Unternehmer vor unlauteren Praktiken im Geschäftsverkehr zu schützen. Dem FDUTPA und der Rechtsprechung des Bundestaates zufolge muss der Kläger vor Gericht eine täuschende Handlung oder unlautere Praktik und den kausal daraus herrührenden Schaden nachweisen. Die Verletzung der föderalen Disclosure-Gesetzgebung stellt eine solche unlautere und täuschende Handlung oder Praktik gemäß dem FDUTPA dar.⁷²⁶

Im Falle einer Verletzung der einzelstaatlichen Gesetzgebung kann sich der Franchisenehmer das Recht vorbehalten, eine private Klage auf Schadensersatz (*private action for damages*) gegen den Franchisegeber zu erheben.⁷²⁷ Eine erfolgreiche Durchsetzung einer solchen Klage kann zur Vertragsaufhebung und zum Ersatz des entstandenen Schadens führen. So sieht bspw. die *Oregon Administrative Regulation* vor, dass das Nichterfüllen der Pflicht, das

⁷²² *Ders.*, S. 456 ff.

⁷²³ *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 280 ff.

⁷²⁴ *Garner*, in: Grueneberg/Hurwitz, The amended FTC franchise rule, S. 107.

⁷²⁵ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 470.

⁷²⁶ *KC Leisure, Inc. v. Lawrence Haber* [2008] 972 So.2d 1069; *Meretta/Karp*, Franchise L.J. 2007, S. 119.

⁷²⁷ *Paghman Chicken, Inc. v. Loghar Restaurant Corp.* (N.Y. Supreme Court, 1986), zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 290 ff.; *Buckberg/Suwanski*, Franchising World 2008, S. 69; *Mendelsohn*, The guide to franchising, S. 329; *Pour Rafsendjani*, Der Goodwill Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, S. 449.

Aufklärungsdokument dem Franchisenehmer rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, eine Verletzung der Wahrheitspflicht im Franchising darstellt. Einklagbare Schadenersatzansprüche sind alle Aufwendungen, auf die der Franchisenehmer nach der Aufhebung des Vertrages einen Anspruch hat.⁷²⁸ In einigen Bundesstaaten kann der Franchisenehmer über den rein wirtschaftlichen Schaden hinaus auch einen Anspruch auf Strafschadenersatz (*punitive damages*) haben.⁷²⁹ So erlaubt es die gültige Gesetzgebung des Bundesstaates Washington, Schadenersatz in Höhe des dreifachen tatsächlichen Schadens zu verlangen.⁷³⁰

Die Klageerhebung bei einem Verstoß gegen das einzelstaatliche Franchisegesetz hat gegenüber einer einfachen Klage aus Delikt den Vorteil, dass der Franchisenehmer die wissentlich begangene Handlung (*scienter*) bei einer gesetzlichen Klage nicht nachzuweisen braucht.⁷³¹ Der Strafschadenersatz ist allerdings nicht in allen Bundesstaaten gleichermaßen einklagbar. So ist der Ersatzanspruch in Maryland, Michigan, New York und Virginia auf den faktischen Schaden sowie auf die sonstigen Nebenkosten des Franchisenehmers begrenzt.⁷³²

Die auf der einzelstaatlichen Ebene geltenden *little FTC Acts* verbieten ebenfalls unfaire Praktiken im Geschäftsverkehr.⁷³³ Die *little FTC Acts* sehen weiter das Recht des Franchisenehmers vor, den Franchisegeber auf Schadenersatz zu verklagen, einen Anspruch auf die Rückerstattung der Rechtsanwaltskosten und anderer im Verfahren entstandenen Kosten geltend zu machen, sowie die Vertragsaufhebung zu verlangen. Die Gesetze sehen in den meisten Fällen eine verschuldensunabhängige Haftung (*strict liability*) vor, wenn Verbraucherinteressen betroffen sind. Nicht alle *little FTC Acts* finden auf die Franchiseverhältnisse jedoch direkte Anwendung. Die Bundesstaaten Texas, Maryland, Pennsylvania, Georgia, Louisiana, New Jersey und Illinois verzichten bspw. darauf, die Schutzwirkung der verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften auf reine Handelsverhältnisse zu erstrecken.⁷³⁴ So wie auch auf der föderalen Ebene kann ein Hindernis bei der Geltendmachung der Ansprüche auf der einzelstaatlichen Ebene darin bestehen, dass das Verhalten des Franchisegebers einen Verstoß gegen die öffentlichen Interessen darstellen muss, um eine Haftung auslösen zu können. In mehreren Fällen haben die Gerichte demgegenüber die Ansicht vertreten, dass der Fall lediglich eine private Auseinandersetzung zwischen dem Franchisegeber

⁷²⁸ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 461 f.; *John Paul Mitchell Systems v. Quality King Distributors, Inc.*, 2001 WL 910405 (S.D.N.Y. 2001), 4; *Kingsford Fastener, Inc. v. Koki* 2002 WL 992610 (N.D.Ill., 2002), 3.

⁷²⁹ *McLaughlin/Rubinstein*, *Franchise L.J.* 2008, S. 12; *Lockerby*, *Franchise L.J.* 2002, S. 209; *Burden/Trende*, *Franchise L.J.*, S. 196 f.

⁷³⁰ *Berry/Byers/Oates*, *SULR* 2009, S. 862.

⁷³¹ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 461; "Scienter" versteht sich als eine absichtliche Irreführung und liegt im deutschen Recht dem § 123 BGB nahe, vgl. dazu: *Berger*, *Treu und Glauben*, S. 81 ff.

⁷³² *Brennan*, in: *Asbill/Goldman, Fundamentals of international Franchising*, S. 182.

⁷³³ *Schneider/Nye*, *Business Franchise Law*, S. 99.

⁷³⁴ *Buckberg/Suwanski*, *Franchising World* 2008, S. 70.

und dem Franchisenehmer darstellt und daher keines Schutzes durch die *little FTC Acts* bedarf.⁷³⁵

4. Common law misrepresentation action

Eine andere Möglichkeit für den Franchisenehmer im Falle der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten durch den Franchisegeber seine Ansprüche geltend zu machen ist eine *common law misrepresentation action*. Für diesen Haftungstatbestand ist aber in der Regel eine absichtliche falsche Darstellung (*intentional misrepresentation*) erforderlich.⁷³⁶

Im Rahmen des *common law misrepresentation*- Verfahrens können Ansprüche sowohl aus Zivil- als auch aus Strafrecht erhoben werden.⁷³⁷ Der durch die *misrepresentation* geschädigte Franchisenehmer muss keinen konkreten Schaden nachweisen, um den Vertrag aufzuheben (§164 *Restatement (Second) of Contract*).⁷³⁸ In der Literatur ist es strittig, ob selbst der Abschluss des Franchisevertrags als Schaden betrachtet werden kann.⁷³⁹

In einigen Staaten können die Gerichte auch eine schuldlose Täuschung (*innocent misrepresentation*) als Klagegrundlage anerkennen. Dieser Anspruch ähnelt der Haftung auf Grundlage einer Garantieverletzung (*breach of warranty*). § 552 C des *Restatement (Second) of Torts* sieht vor, dass derjenige, der im Zusammenhang mit Kauf, Miete oder Tausch wesentliche Tatsachen falsch darstellt, um die andere Person zu einer bestimmten Handlung zu veranlassen, auch bei Darstellung ohne Täuschungsabsicht den Geldschaden, der dem Kontrahenten durch das berechtigte Vertrauen auf die falsche Darstellung entstanden ist, zu ersetzen hat. Die schuldlose Täuschung kann auch zur Vertragsaufhebung und Restitution führen. Der Umfang des einklagbaren Schadens richtet sich nach der Wertdifferenz zwischen dem erwarteten Gewinn und Verlust aus dem Geschäft.⁷⁴⁰

Der typische Schaden aus der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Franchising ist überwiegend wirtschaftlicher und nicht persönlicher Natur, und eine verbreitete Meinung der Rechtsprechung ist es, dass das Verhalten des Franchisegebers, der seine vorvertraglichen Aufklärungspflichten verletzt hat, nicht tadelnswert genug ist, um die Deliktshaftung zu begründen.⁷⁴¹

⁷³⁵ *Goodyear Tire & Rubber Co. v. Whiteman Tire, Inc.* [1997] 86 Wash.App. 732, 744; *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 875.

⁷³⁶ *William Kohr v. Gropp & Lehmann Enterprises, Inc.* [1983] 718 F.2d 1099.

⁷³⁷ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 464; *Buckberg/Suwanski*, *Franchising World* 2008, S. 71.

⁷³⁸ *Miller v. Celebration Mining Co.* [2001] 29 P.3d 1231.

⁷³⁹ *Fleischer*, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 887 f.; *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 544.

⁷⁴⁰ Section 552C *Restatement (Second) of Torts*; *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 466.

⁷⁴¹ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 471; dazu: *Edelstein*, CLT 2006, S. 7.

Die kurze Übersicht der möglichen Ansprüche zeigt, dass es in der Regel in den franchisespezifischen Fällen eine Betroffenheit des öffentlichen Interesses zur Durchsetzung eines deliktischen Anspruchs bedarf. Hintergrund ist die reduzierte Schutzwürdigkeit des Franchisenehmers im Vergleich zum Verbraucher. Allein die Betroffenheit der wirtschaftlichen Interessen des Franchisenehmers reicht für die Auslösung der Haftungsfolgen nicht aus. Die Auferlegung von Strafschadensersatz auf den Franchisegeber wegen der Verletzung von der Aufklärungspflicht erscheint nicht angemessen, denn der Umfang des Schadensersatzes soll den faktischen durch die falsche Aufklärung erlittenen Schaden nicht übersteigen. Sollte die deliktische Haftungsgrundlage nicht durchgreifen, stehen dem Franchisenehmer noch die vertraglichen Haftungsansprüche zur Verfügung.

5. Vertragliche Ansprüche

Eine Täuschung (*misrepresentation*) bezieht sich auf eine falsche Tatsache oder Behauptung, die in der vorvertraglichen Phase den Getäuschten zum Vertragsschluss verleitet hat. Darüber hinaus stehen einem durch die Verletzung der Aufklärungspflicht geschädigten Franchisenehmer auch Ansprüche vertraglicher Natur zu. Das kommt in Frage, wenn vorvertragliche Informationen einem konkludenten Versprechen (*implied promises*) entsprechen und somit als Teil des abgeschlossenen Franchisevertrags betrachtet würden.⁷⁴²

Die im Aufklärungsdokument enthaltenen Zusicherungen und Informationen werden aber nur in seltenen Ausnahmefällen als Teil des Franchisevertrags betrachtet werden.⁷⁴³ So kann das Gericht unter Umständen das Aufklärungsdokument als Teil des Franchisevertrags ansehen, wenn der Vertrag die Hilfsklausel enthält, die bspw. wie folgt lauten kann: „Weder der Franchisegeber noch seine Vertreter haben eine Darstellung, Überredung, Versprechung gemacht oder ein mündliches oder schriftliches Abkommen über den Gegenstand des Franchisevertrags abgeschlossen, die keinen Teil dieses Franchisevertrags bilden“.⁷⁴⁴

6. Ansprüche aus der Garantie- oder Gewährleistungsverletzung (warranty law)

Der Franchisenehmer kann im Falle der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten auch die Instrumente des Garantierechts nutzen.⁷⁴⁵ Dazu ist notwendig, dass die Darstellungen im Aufklärungsdokument ausdrücklich erklärte Garantien (*express warranties*) sind. Sowohl Behauptungen als auch Versprechen können solche Garantien darstellen.

⁷⁴² Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 477.

⁷⁴³ Ders., S. 472 ff.

⁷⁴⁴ Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 477.

⁷⁴⁵ Zur Heranziehung von der stillschweigenden Gewährleistungsübernahme (*implied warranty*) als Schutzinstrument für den Käufer angesichts der Herrschaft des *caveat-emptor* Prinzips vgl.: Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 881 f.

Obwohl zwischen den einzelnen Bundesstaaten Unterschiede im Garantierecht bestehen, ist die Garantiehaftung eine grundsätzlich verschuldensunabhängige Haftung. Der Franchisenehmer ist in diesem Fall nicht beweispflichtig dafür, dass der Franchisegeber bei der Verletzung der Aufklärungspflichten absichtlich oder fahrlässig gehandelt hat. Werden die vorvertraglichen Behauptungen und Zusicherungen als Garantien betrachtet, bedeutet das unsachgemäße Verhalten des Franchisegebers bei der Ausübung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht zugleich eine Verletzung des Franchisevertrages, wodurch beim Franchisenehmer ein Anspruch auf Ersatz des Erwartungsschadens (*expectation damages*), der mit der nicht zustande gekommenen Erwartung der Erfüllung dieser Garantien verbunden ist, entsteht.⁷⁴⁶

Das Garantierecht konkurriert mit der sog. *parol evidence rule*, die besagt, dass eine schriftliche Vereinbarung im Zweifel Vorrang vor mündlichen Abreden hat. Der Franchisenehmer kann sich aber zur Überwindung der *parol evidence rule* auf die Vorschrift der *Amended Franchise Rule*⁷⁴⁷ berufen, welche die Haftungsfreizeichnung⁷⁴⁸ aus der Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht verbietet.⁷⁴⁹ Darüber hinaus verlangt die *Amended Rule* eine schriftliche Aufklärung des Franchisenehmers.⁷⁵⁰

Von Relevanz ist in diesem Zusammenhang auch § 2-313 des U.C.C., der sich auf ausdrückliche Garantien bezieht, die in Form von Behauptungen, Versprechen, Beschreibungen oder Beispielen erteilt wurden. Zur Anerkennung einer ausdrücklichen Garantie ist es notwendig, dass der Verkäufer bei Vertragsschluss formale Redewendungen wie „zusichern“ (*to warrant*) oder „garantieren“ (*to guarantee*) benutzt, oder dass die Absicht des Verkäufers, eine Garantie zu erteilen, auf eine andere Weise zutage tritt. Eine bloße Bemerkung über den Warenwert oder die Empfehlung der Waren stellt somit keine Übernahme einer Garantie dar.

Ausdrückliche Garantien werden durch einen Verkäufer erteilt, wenn er gegenüber dem Käufer Tatsachenbehauptungen oder Versprechen macht, welche sich auf die Ware beziehen und die Geschäftsgrundlage (*basis of the bargain*)⁷⁵¹ bilden, indem sie beim Käufer die Erwartung erwecken, dass die Charakteristika der Ware mit der Behauptung oder dem Versprechen übereinstimmen. Der § 2-313 des U.C.C. soll gewährleisten, dass der Vertrag über denjenigen Gegenstand zustande kommt, über den sich die Parteien geeinigt haben. Das Garantierecht wird somit in erster Linie in den Konstellationen genutzt, in denen eine wesentliche Leistungsstörung

⁷⁴⁶ Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 485 ff.

⁷⁴⁷ 16 C.F.R. § 436.9 (h).

⁷⁴⁸ Fragen des Haftungsausschlusses werden weiter unter Kap. 3 E. VII 4. a) erörtert.

⁷⁴⁹ Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 487.

⁷⁵⁰ Siehe oben 2. Kap. A. V. 1. a).

⁷⁵¹ Kath, in: Lejeune, Der E-Commerce Vertrag, Rn. 18.

(*material deletion*) des Verkäufers vorliegt.⁷⁵² Einige Gerichte vertreten die Meinung, dass der Käufer beweispflichtig dafür ist, dass er sich auf die Zusicherungen des Verkäufers verlassen hat, wobei andere Gerichte das Vorliegen einer Garantie auch ohne das Vertrauenselement anerkennen.⁷⁵³

Die kurze Übersicht der Haftungsfolgen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im amerikanischen Recht zeigt, dass tatsächliche Möglichkeiten zur schadensrechtlichen Rückabwicklung des Franchisevertrages auf der einzelstaatlichen Ebene bestehen. Die franchisespezifische Gesetzgebung in den USA ist zweistufig aufgebaut: Das Föderale Franchisegesetz – Amended Franchise Rule – gilt als Leitlinie und Mindestmaßstab für den Aufklärungsumfang. Auf der einzelstaatlichen Ebene gelten die *little FTC Acts*, die nach dem Vorbild der föderalen *Disclosure*-Gesetzgebung verabschiedet sind. Diese bieten dem Franchisenehmer den durch die Haftungsfolgen begründeten Schutz und sind somit die Hauptregelungsinstrumente im vorvertraglichen Bereich, da die föderale Gesetzgebung lediglich den minimalen Aufklärungsumfang bietet und eine private Klage auf der föderalen Ebene praktisch ausgeschlossen ist. Es ist für die amerikanische Rechtslage auch kennzeichnend, dass die FTC weite Ermittlungs- und Vollstreckungsbefugnisse im privatrechtlichen Bereich hat. Als Gegengewicht fungiert die Tatsache, dass in vielen Fällen zur Durchsetzung einer Klage des Franchisenehmers aus der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten die Betroffenheit des öffentlichen Interesses erforderlich ist. Die bemerkenswerte Folge ist dabei, dass es auch auf der Haftungsebene zum Ausdruck kommt, dass trotz der hohen Rolle des Prinzips der Vertragsfreiheit im amerikanischen Recht die Durchgriffsbefugnisse des Staates im rein privatrechtlichen Franchisebereich sehr weitgehend sind.

⁷⁵² Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 492 f.

⁷⁵³ Ders., S. 491.

I. Vorvertragliche Haftung der Franchisegebers nach deutschem Recht

I. Allgemeine Darstellung der Ansprüche

Der eine vorvertragliche Pflichtverletzung begehende Franchisegeber haftet im deutschen Recht nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB).⁷⁵⁴ Darüber hinaus besteht für den Franchisenehmer die Möglichkeit der Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) sowie in einem begrenzten Umfang auch die Heranziehung von deliktischen (§§ 823 ff. BGB) und strafrechtlichen (§ 263 StGB iVm § 823 II BGB) Vorschriften.⁷⁵⁵

In der Literatur wird diskutiert, ob auch die Prinzipien der Prospekthaftung, die für den Bereich des Kapitalmarktrechts als spezieller Fall der culpa in contrahendo gelten⁷⁵⁶, auf Franchiseverhältnisse anwendbar sind. Ein Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, dass der Franchisenehmer auf die Garantiehafung der §§ 536, 536 a BGB zurückgreifen kann, wenn der Franchisevertrag als eine Art Systempacht betrachtet wird.⁷⁵⁷

Der Gedanke des vorvertraglichen Vertrauensschutzes ist in der deutschen Rechtsprechung seit langem fest etabliert und kam in den §§ 122, 179, 307, 309, 663 BGB a. F. sowie § 179 BGB a. F. zum Ausdruck.⁷⁵⁸ Mit der Schuldrechtsreform hat das Institut der culpa in contrahendo in § 311 Abs. 2 Abs. 3 BGB Eingang gefunden,⁷⁵⁹ was aber zu keiner Modifikation der bis dato geltenden rechtlichen Situation geführt hat.⁷⁶⁰

Nach § 311 Abs. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit den Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB bereits durch die Aufnahme der Vertragsverhandlungen, die Anbahnung des Vertrages, und ähnliche geschäftliche Kontakte.⁷⁶¹ Maßgebend für Begründung vorvertraglicher Haftung ist das durch Vertragsverhandlungen, Vertragsanbahnung oder ähnliche geschäftliche Kontakte begründete Vertrauensverhältnis, daraus resultieren sich die Sorgfalts- und

⁷⁵⁴ Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 12.

⁷⁵⁵ OLG München, Urt. v. 1.8.2002, BB 2003, S. 443; *Hornung*, Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge, S. 86; *Eßer*, Franchising, S. 116.

⁷⁵⁶ Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 22.

⁷⁵⁷ *Möller*, AcP 2003, S. 346.

⁷⁵⁸ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 164 Fn. 3; *Flohr*, Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 15.

⁷⁵⁹ *Köndgen*, in: Schulze/Schulte-Nölke, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 231 ff.

⁷⁶⁰ *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 50; *Treumann/Pohl*, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 173.

⁷⁶¹ *Treumann/Pohl*, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 173.

Schutzpflichten der Beteiligten.⁷⁶² Der Vertragsabschluss und die Vertragserfüllung bilden somit ein einheitliches Ganzes.⁷⁶³

In einem gemäß § 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB entstandenen Schuldverhältnis kann der Franchisenehmer Schadensersatz wegen Verletzung der Aufklärungspflicht verlangen.⁷⁶⁴ Der Umfang des Schadensersatzes wird nach §§ 249 ff. BGB bestimmt: Der Geschädigte kann verlangen, so gestellt zu werden, als wenn er nicht getäuscht worden wäre (Fall der sogenannten schadensrechtlichen Vertragsaufhebung).⁷⁶⁵ Der Schadensersatzanspruch des Franchisenehmers wird in der Regel das negative Interesse umfassen (§ 280 BGB).⁷⁶⁶

Im deutschen Recht gelten die Ansprüche aus culpa in contrahendo und arglistiger Täuschung nach § 123 BGB parallel (Anspruchskonkurrenz).⁷⁶⁷ Die arglistige Täuschung kann sowohl durch die Verletzung der Wahrheitspflicht als auch durch Unterlassen begangen werden.⁷⁶⁸ Die Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung aus § 123 BGB schließt die Haftung aus culpa in contrahendo nicht aus.⁷⁶⁹

Als Abgrenzungskriterien zwischen den beiden Tatbeständen wurden in der Literatur unter anderem das Vorsatzerfordernis⁷⁷⁰ sowie die Abgrenzung auf der Ebene der Schadensberechnung und unterschiedliche Verjährungsfristen genannt.

Die Abgrenzung auf Grund des Vorsatzerfordernisses folgt dem Umstand, dass die arglistige Täuschung aus § 123 Abs. 1 BGB nur vorsätzlich begangen werden kann, während für die Auslösung der Haftung aus culpa in contrahendo auch Fahrlässigkeit genügt.⁷⁷¹ Somit wäre die culpa in contrahendo ein geeignetes Schutzinstrument, um den Vertragsanbahnungsstrategien entgegenzuwirken, die unter den Täuschungstatbestand nicht subsumiert werden können. Die herrschende Meinung ist jedoch, dass auch der fahrlässig Getäuschte einen Anspruch auf die Rückgängigmachung des Vertrages und den Ersatz des Vermögensschadens hat.⁷⁷²

⁷⁶² Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 12; BGH, Urt. v. 29.1.1965, NJW 1965, S. 814; BGH, Urt. v. 26.3.1981, NJW 1981, S. 1673.

⁷⁶³ RGZ 95, S. 60.

⁷⁶⁴ Treumann/Pohl, in: Nebel, Das Franchisesystem, S. 408.

⁷⁶⁵ Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 233.; Jesse, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 30a.

⁷⁶⁶ Bamberger/Roth/Unberath § 280 Rn. 48.

⁷⁶⁷ Giesler/Nauschütt, BB 2003, S. 437.; ausführlich dazu: Fleischer, AcP 2000, S. 91 ff.; Mertens, AcP 2003, S. 844 ff.

⁷⁶⁸ Lauer, Vorvertragliche Informationspflichten S. 105.

⁷⁶⁹ OLG Hamm, Urt. v. 28.09.1993, NJW-RR 1995, S. 206.

⁷⁷⁰ Ausführlich dazu: Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, S. 16 ff.

⁷⁷¹ BGH, Urt. 31.1.1962, NJW 1962, S. 1198; Treumann, Jahrbuch Franchising 2008, S. 179; vgl. auch: Licari, La protection du distributeur intégré, S. 243.

⁷⁷² Giesler, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 47; Grigoleit, NJW 1999, S. 902.

Die schadensbezogene Abgrenzung geht davon aus, dass zur Begründung eines Anspruches aus culpa in contrahendo ein konkreter Vermögensschaden⁷⁷³ erforderlich ist. Dagegen ist § 123 Abs. 1 BGB auf den Schutz der äußeren Entscheidungsfreiheit gerichtet⁷⁷⁴, und der Geschädigte braucht keinen Vermögensschaden nachzuweisen.⁷⁷⁵ Ein Teil des Schrifttums vertritt allerdings die Meinung, dass die Abgrenzung zwischen § 123 BGB und dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo nicht über den Schadensbegriff vorgenommen werden kann, weil durch den Anspruch aus c.i.c. nicht nur das Vermögen des Verhandellenden, sondern auch die Entscheidungsfreiheit geschützt ist.⁷⁷⁶

Die Verjährungsfrist für die Ansprüche aus culpa in contrahendo beträgt nach der allgemeinen Regel des § 195 BGB drei Jahre.⁷⁷⁷ Die Anfechtungsfrist für Ansprüche aus Täuschung beträgt gemäß § 124 Abs. 1 BGB ein Jahr ab der Entdeckung der Täuschung. Falls jemand durch schuldhaft rechtswidrige Drohung zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt wurde, so kann er - auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist des Anspruches aus Täuschung - die Vertragserfüllung unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruches aus culpa in contrahendo verweigern.⁷⁷⁸

Den Unterschied zwischen der Haftung aus culpa in contrahendo und der Täuschungshaftung aus § 123 BGB hat *Lorenz* in den Kausalitätsanforderungen gesehen. Für die Anfechtung aus § 123 BGB ist es ausreichend, dass die Willenserklärung ohne Täuschung nicht, nicht so oder nicht zu diesem Zeitpunkt abgegeben worden wäre. Für die schadensersatzrechtliche Vertragsaufhebung aus culpa in contrahendo ist es erforderlich, dass der Vertrag ohne Täuschung überhaupt nicht geschlossen worden wäre.⁷⁷⁹ Daher schützen die Anfechtungsregelungen in erster Linie die freie Willensbildung, indem das Institut der c.i.c. primär auf Vermögensschutz gerichtet ist. Dieser Ansatz erscheint als geeignet, um die konkurrierende Normenzwecke auszugrenzen.

Zusammenfassend lässt sich bemerken, dass es keine klare Abgrenzung zwischen den genannten Haftungstatbeständen gibt und die Heranziehung eines Rechtsbehelfs die Nutzung eines anderen nicht ausschließt. Diese für das deutsche Recht typische differenzierte Vorgehensweise erlaubt es, verschiedene Haftungstatbestände zum Schutz des durch die Verletzung der Aufklärungspflicht geschädigten Franchisenehmers heranzuziehen und stellt damit eine

⁷⁷³ BGH, Urt. v. 26.9.1997, NJW 1998, S. 302 ff.; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 179; *Grigoleit*, NJW 1999, S. 900 ff.

⁷⁷⁴ BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1984; BGH, Urt. v. 19.12.1997, NJW 1998, S. 898; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 244.

⁷⁷⁵ BGH, Urt. 26.9.1997, NJW 1998, S. 304; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 244.

⁷⁷⁶ *Lorenz*, ZIP 1998, S. 1056.

⁷⁷⁷ Hk-BGB/*Schulze*, § 311, Rn. 28.

⁷⁷⁸ Hk-BGB/*Dörner*, § 124, Rn. 4; BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1983 f.

⁷⁷⁹ *Lorenz*, ZIP 1998, S. 1056.

Besonderheit im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen dar, in denen der Anspruch aus vorvertraglicher Pflichtverletzung überwiegend als deliktisch qualifiziert wird.⁷⁸⁰

So wie auch im amerikanischen Recht spricht die Mehrzahl der Haftungsinstrumente für den besseren Schutz des Franchisenehmers. Wegen der längeren Verjährungsfrist ist aber der Anspruch aus culpa in contrahendo für die franchisespezifischen Fälle besser geeignet. In manchen Fällen, z. B. in Bezug auf die Verletzung der Aufklärungspflicht hinsichtlich vorvertraglicher Prognosen über die Entwicklung des Franchisesystems wird es oftmals über ein Jahr dauern, bis der Franchisenehmer beurteilen kann, dass die Prognose des Franchisegebers fehlerhaft war.

II. Ansprüche des Franchisenehmers

Ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht begründet grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch des Franchisenehmers nach §§ 311 Abs. 2 i.V.m. 241 Abs. 2 und 280 Abs. 1 BGB.⁷⁸¹ Neben dem Schadensersatzanspruch steht dem geschädigten Franchisenehmer das Recht zu, die Erfüllung seiner Vertragsleistungen zu verweigern.⁷⁸²

Die am häufigsten gewählte Folge der Verletzung der Aufklärungspflicht ist die Rückabwicklung des Franchisevertrages. Dem in § 249 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Naturalrestitution zufolge versteht man unter der Rückabwicklung des Franchisevertrags das Erlöschen beiderseitiger Leistungspflichten und die Umwandlung des Vertrages in ein Rückgewährschuldverhältnis.⁷⁸³ Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stünde wenn er entweder nicht auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts vertraut hätte,⁷⁸⁴ oder die vorvertragliche Pflichtverletzung (das schädigende Ereignis, das schuldhafte Verhalten) nicht vorgelegen hätte⁷⁸⁵, oder wie er ohne den Vertragsschluss gestanden hätte (negatives Interesse).⁷⁸⁶

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB ist der Franchisenehmer demnach so zu stellen, wie er ohne die Aufklärungspflichtverletzung des Franchisegebers stehen würde, also wie wenn richtig aufgeklärt worden wäre.⁷⁸⁷ Die Rechtsprechung geht davon aus, dass, wenn der Franchisenehmer fehlerfrei aufgeklärt worden wäre, er den unvorteilhaften Franchisevertrag nicht oder nicht unter

⁷⁸⁰ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S.31; *Lehmann*, ZEuP 2009, S. 695; *Mankowski*, IPRax 2003, S. 132.

⁷⁸¹ Hk-BGB/*Schulze*, § 311 Rn. 26; *Ball*, in: *Schulze*, Franchising im Europäischen Privatrecht, S. 23; *Treumann/Pohl*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 168.

⁷⁸² *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137; BGH, Urt. v. 11.5.1979, NJW 1979, S. 1983.

⁷⁸³ *Mertens*, ZGS 2004, S. 68.

⁷⁸⁴ Hk-BGB/*Schulze*, Vor §§ 249-253, Rn. 12; BGH, Urt. v. 12.11.1986, NJW 1987, S. 639 f.

⁷⁸⁵ OLG München, Urt. v. 19.4.1983, OLGZ 1983, S. 463; BGH, Urt. v. 25.5.1977, NJW 1977, S. 1537.

⁷⁸⁶ *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S. 597.

⁷⁸⁷ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 543.

diesen Bedingungen abgeschlossen hätte.⁷⁸⁸ Der Schaden wird als Vertrauensschaden oder negatives Interesse verstanden.⁷⁸⁹ Unter negativem Interesse werden sämtliche Aufwendungen erfasst, die dem Anspruchsberechtigten dadurch entstanden sind, dass er auf die Richtigkeit der Erklärung vertraute.⁷⁹⁰

Die Bestimmung des Umfangs des Schadens richtet sich in der Regel nach der Saldotheorie.⁷⁹¹ Der Schadensersatz ist also auf die Rückerstattung der Wertdifferenz zwischen der Vermögenslage des Franchisenehmers vor und nach dem Vertragsschluss gerichtet.⁷⁹² Die Saldotheorie gilt für die Abwicklung von beiderseitig erbrachten Leistungen aus einem unwirksamen gegenseitigen Vertrag.⁷⁹³ Der Schadensersatzanspruch des Franchisenehmers wird um die Höhe der Einnahmen des Franchisenehmers, die er aus seiner Geschäftstätigkeit erwirtschaftet hat, sowie der bis dato ersparten Steuern⁷⁹⁴ verringert⁷⁹⁵, es sei denn, die Einnahmen des Franchisenehmers sind ausschließlich entstanden aufgrund seines persönlichen Einsatzes und die Leistungen des Franchisegebers waren für ihn völlig wertlos.⁷⁹⁶ Die Gegenleistung, die im Rahmen der Saldotheorie angerechnet wird, muss also für die andere Vertragspartei werthaltig sein.⁷⁹⁷

Erstattungsfähig sind bspw. die an den Franchisegeber entrichteten Zahlungen (Eintrittsgebühr, laufende Gebühren), Investitionen in den Franchise-Betrieb, Investitionen für Vorräte, Waren, Hilfs- und Betriebsstoffe, betriebsbedingte Aufwendungen für Miet-, Pacht-, Leasing- und Dienstverträge, sowie Kosten der Inanspruchnahme von Steuer- und Unternehmensberatern, Gebühren für öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Zinsen und Kosten für Darlehen und Rechtsanwaltskosten.⁷⁹⁸ Sollten die unfundiert erteilten Rentabilitätsversprechen des

⁷⁸⁸ OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1761; *Schutz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 407; *Mertens*, ZGS 2004, S. 68.

⁷⁸⁹ *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 66.

⁷⁹⁰ BGH, Urt. v. 8.6.1978, BGHZ 71, S. 396 f.; BGH, Urt. v. 25.5.1977, NJW 1977, S. 1537; BGH, Urt. v. 20.06.1959, BGHZ 6, S. 335; BGH, Urt. v. 12.12.1980, NJW 1981, 1036; *Schutz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 407.

⁷⁹¹ OLG Dresden, Urt. v. 10.8.1995, WiB 1995, S. 1010; OLG Oldenburg, Urt. v. 16.10.1997, GSStR 1998, S. 903; zur Anwendung der Saldotheorie an Franchiseverträge siehe: *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 252.

⁷⁹² OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2005, NJW-RR 2006, S. 53.

⁷⁹³ BGH, Urt. v. 4.5.1994, ZIP 1994, S. 954 ff.; *Böhner*, BB 2001, S. 1752; *Flohr*, WiB 1995, S. 1010.

⁷⁹⁴ BGH, Urt. v. 22.3.1979, NJW 1979, S. 1451.

⁷⁹⁵ *Giesler/Nauschütt*, BB 2003, S. 437; *Schutz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 407; *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 178 f.; *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137.

⁷⁹⁶ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 235 f.

⁷⁹⁷ *Grigoleit*, NJW 1999, S. 902.

⁷⁹⁸ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 178; *Schutz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 407; *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 272 ff.

Franchisegebers sich später als falsch erweisen, kommt ein Schadenersatzanspruch aufgrund mangelhafter vorvertraglicher Aufklärung in Frage.⁷⁹⁹

Es werden demgegenüber nicht die „exzessiven“ Aufwendungen des Franchisenehmers, welche nicht unmittelbar durch die Pflichtverletzung verursacht wurden, ersetzt.⁸⁰⁰ Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch nicht auf solche Schäden, die auch bei pflichtgemäßen Verhalten des Franchisegebers entstanden wären.⁸⁰¹

Ob bereits der infolge einer Verletzung der Entscheidungsfreiheit des Franchisenehmers zustande gekommene Vertrag als Schaden unter dem Gesichtspunkt der Haftung aus der culpa in contrahendo bezeichnet werden kann, wird durch einen Teil des Schrifttums bezweifelt.⁸⁰² Andererseits wird jedoch auch vertreten, dass der Begriff des Schadens bei einer vorvertraglichen Pflichtverletzung den Abschluss eines inhaltlich nachteiligen Vertrages mit einschließt.⁸⁰³ Da die Entscheidungsfreiheit als Rechtsgut im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB betrachtet wird⁸⁰⁴, wird die Geeignetheit der Haftung aus culpa in contrahendo zum Schutz vor unerwünschten Verträgen grundsätzlich befürwortet.⁸⁰⁵ Bereits der Eingriff in die persönliche Entscheidungsfreiheit begründet also einen Anspruch auf die Rückgängigmachung des Franchisevertrags aus §§ 311 Abs. 2 und 280 Abs. 1 BGB.⁸⁰⁶

Hätte der Geschädigte ohne das schuldhafte Verhalten des Vertragspartners einen günstigeren Vertrag mit einem Dritten abschließen können, so kann auch der entgangene Gewinn verlangt werden.⁸⁰⁷ Das Bestehen des Anspruchs des Franchisenehmers auf Ersatz des Gewinns positiven Interesses wird aber in der Literatur nicht einheitlich befürwortet.⁸⁰⁸ Der entgangene Gewinn aus einem anderen Geschäft darf nicht gänzlich hypothetisch sein. Der Franchisenehmer muss eine Möglichkeit eines günstigeren Vertragsabschlusses, die er wegen der irreführenden Versprechen des Franchisegebers verpasst hat, nachweisen können.⁸⁰⁹ Ein bloß wahrscheinlich entgangener Gewinn reicht nicht aus.

⁷⁹⁹ LG München I, Urt. v. 1.7.1992 – 25 O 15066/98, nicht veröffentlicht, zitiert nach: *Erdmann*, in: *Flohr*, *Franchising im Wandel*, S. 58; OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 f.

⁸⁰⁰ OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667 f.; *Böhner*, NJW 1994, S. 635.

⁸⁰¹ *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 543.

⁸⁰² BGH, Urt. v. 26.9.1997, NJW 1998, S. 304; dazu auch: *Fleischer*, AcP 2000, S. 108 ff.; *Fleischer*, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 440 ff.; *Jacobsen/Schäfer* ZAP 2008, S. 543.

⁸⁰³ BGH, Urt. v. 26.9.1997, ZIP 1998, S. 154 ff.; *Medicus*, in: *Giger/Schlupe*, *Festschrift für Max Keller*, S. 213.

⁸⁰⁴ Palandt BGB/*Grüneberg*, § 311 Rn. 13.

⁸⁰⁵ *Canaris*, JZ 2001, S. 519.

⁸⁰⁶ Palandt BGB/*Grüneberg*, § 311 Rn. 55.

⁸⁰⁷ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137.

⁸⁰⁸ *Treumann*, *Jahrbuch Franchising* 2008, S. 179; *Schulz*, *Die Schadenersatzansprüche des Franchisenehmers*, S. 272 f.

⁸⁰⁹ *Licari*, *La protection du distributeur intégré*, S. 248.

Das positive Interesse oder das Erfüllungsinteresse wird in der Literatur als das Interesse an der Wirksamkeit oder der Erfüllung des Vertrages und der damit verbundenen Erwartungen verstanden.⁸¹⁰ Obwohl es die überwiegende Meinung der Literatur ist, dass der Franchisenehmer lediglich einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses hat, sind in Ausnahmefällen auch solche Konstellationen vorstellbar, in denen selbst das positive Interesse ersetzt werden kann, wenn im Einzelfall feststeht, daß der Geschädigte ohne das schuldhafte Verhalten des Vertragspartners statt des abgeschlossenen Vertrags einen anderen günstigeren Vertrag abgeschlossen hätte.⁸¹¹

Der Franchisenehmer könnte grundsätzlich die Anpassung eines ungünstigen Vertrages anstreben.⁸¹² Das heisst der Geschädigte kann verlangen so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn die Vereinbarung nach ordnungsgemäßer Aufklärung geschlossen worden wäre. Dafür spricht der Gedanke des Vorrangs der Beibehaltung des Vertrages als milderes Mittel gegenüber einer Vertragsaufhebung (§ 313 BGB).⁸¹³

Will der durch Aufklärungspflichtverletzung geschädigte Franchisenehmer am Vertrag festhalten, kann dieser im Rahmen der Vertragsanpassung die Differenz zwischen den vereinbarten und den angemessenen Leistungen verlangen. Dafür kommt in Frage die Herabsetzung der laufenden Franchisegebühren auf ein der Leistung angemessenes Niveau.⁸¹⁴ Wenn der Franchisenehmer das Franchisepaket nicht zu den Bedingungen gekauft hat, zu denen er es bei angemessener Aufklärung gekauft hätte,⁸¹⁵ kann er die Herabsetzung des Kaufpreises für die „zu teuer erworbene Sache“ verlangen.⁸¹⁶

In der Praxis kommt aber die Vertragsanpassung selten in Betracht.⁸¹⁷ Die Tatsache, dass der Franchisenehmer trotz mangelhafter Informationen über die Franchise an diesem Franchisevertrag festhalten will, zeugt davon, dass die Franchise rentabel ist, somit ist der kausale

⁸¹⁰ Pohlmann, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten, S. 109.

⁸¹¹ BGH, Urt. v. 24.6.1998, NJW 1998, S. 2900 f; BGH, Urt. v. 6.4.2001, NJW 2001, S. 2875.

⁸¹² BGH, Urt. v. 16.1.1991, NJW-RR 1991, S. 599 ff.; BGH, Urt. v. 14.3.1991, BGHZ 114, S. 94; Grigoleit, NJW 1999, S. 903; Jacobsen/Schäfer, ZAP 2008, S. 543.

⁸¹³ Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 26; dazu auch: Feißel/Gorn, BB 2009, S. 1138 ff.

⁸¹⁴ Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 86.

⁸¹⁵ Jacobsen/Schäfer, ZAP 2008, S. 544.

⁸¹⁶ Mertens, ZGS 2004, S. 69 ff.; Canaris, Handelsrecht, S.314.

⁸¹⁷ Feuerriegel, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 243; Giesler, ZIP 1999, S. 2137; Schulz, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 270 ff.

Zusammenhang zwischen der Aufklärungspflichtverletzung und dem unvorteilhaften Vertragsabschluss nicht gegeben.⁸¹⁸ Darüber hinaus ist es für den Franchisenehmer regelmäßig ebenfalls problematisch nachzuweisen, dass er ohne Verletzung der Aufklärungspflicht den Vertrag mit anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.⁸¹⁹ Bislang ist das Recht zur Herabsetzung von Vertragsgebühren außerhalb der franchisespezifischen Rechtsprechung anerkannt worden.⁸²⁰

Das Rücktrittsrecht auf Grund des § 324 BGB wird abgelehnt, da dort ein gegenseitiger Vertrag vorausgesetzt wird, so dass diese Regel auf die vorvertraglichen Pflichtverletzungen keine Anwendung findet.⁸²¹ § 324 BGB setzt darüber hinaus kein Verschulden voraus, während die schadensrechtliche Rückabwicklung aus Verschulden beim Vertragsschluss nur die zu vertretenden Verletzungen betrifft.⁸²² Außerdem ist kein Schutzbedürfnis ersichtlich, da der Franchisenehmer durch die *cic* bereits hinreichend geschützt ist.

J. Zusammenfassung

Sowohl in Deutschland als auch in den USA kann die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten im Franchising zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung und Rückabwicklung der gegenseitig erbrachten Leistungen führen.

Das US-amerikanische Recht verfügt allerdings über eine größere Anzahl an Haftungsinstrumenten. Im US-amerikanischen Recht stehen dem Franchisenehmer unterschiedliche Anspruchsgrundlagen sowohl auf der einzelstaatlichen, als auch auf der föderalen Ebene zu. Die konkreten haftungsrechtlichen Folgen treten in der Regel auf der einzelstaatlichen Ebene ein. Während der Inhalt und die Weite der vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch die *Amended Franchise Rule* ausführlich definiert ist, bleiben die haftungsrechtlichen Folgen der Pflichtverletzung zum großen Teil dem richterlichen Ermessen auf einzelstaatlicher Ebene überlassen, und die Vorgehensweise der Rechtsprechung kann je nach dem Bundesstaat unterschiedlich sein. Die Rechtsbehelfe schließen die administrativen Maßnahmen der FTC und der einzelstaatlichen Behörden, sowie die privaten Ansprüche deliktischer und vertraglicher Natur aus Verletzung einzelstaatlichen Disclosure-Gesetzgebung mit ein.

⁸¹⁸ BGH, Urt. v. 12.10.1993, NJW 1994, S. 664; *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 86.

⁸¹⁹ *Martinek/Habermeier*, in: Martinek/Semler/Habermeier, Handbuch des Vertriebsrechts, § 23 Rn. 3; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 235.

⁸²⁰ *Giesler*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 55a.

⁸²¹ Hk-BGB/*Schulze*, § 324 Rn. 2; *Mertens*, ZGS 2004, S. 68 ff.

⁸²² *Mertens*, ZGS 2004, S. 69.

Liegt betrügerisches Verhalten des Franchisegebers vor, so fallen dessen Handlungen unter den § 5 des FTC Act sowie unter die einzelstaatlichen *little FTC Acts*. Das amerikanische Recht schützt den Franchisenehmer auch in dem Fall, in dem der Franchisegeber *misrepresentation* im Zusammenhang mit dem Franchiseverkauf außerhalb des Aufklärungsdokuments geltend macht. Das US-amerikanische Recht macht im Gegensatz zum deutschen Recht das Kriterium der Wesentlichkeit der vorenthaltenen Informationen und die Betroffenheit des öffentlichen Interesses zur Voraussetzung der vorvertraglichen Haftung. Die private Klageerhebung wegen einer Verletzung der *Amended Franchise Rule* ist jedoch auf der föderalen Ebene praktisch ausgeschlossen. Dem durch die vorvertragliche Pflichtverletzung geschädigten Franchisenehmer stehen in den USA deliktische und vertragliche Ansprüche sowie die Ansprüche aus Gewährleistungsrecht (*warranty law*) zu. Im Unterschied zum deutschen Recht kann der Franchisenehmer in den USA einen Anspruch auf Ersatz des positiven Interesses sowie auf Strafschadensersatz (*punitive damages*) haben.

Im deutschen Recht nimmt die vorvertragliche Haftung mit dem Institut der culpa in contrahendo eine Zwischenstellung zwischen Vertrag und Delikt ein. Dem Franchisenehmer kann darüber hinaus ein Anfechtungsrecht aus arglistigen Täuschung gem. § 123 BGB zukommen. Dadurch sind sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige Pflichtverletzungen erfasst. Der durch die vorvertragliche Täuschung zu ungünstigen Konditionen abgeschlossene Vertrag kann per se einen Schadensfall darstellen und unter dem Gesichtspunkt der c.i.c. rückabgewickelt werden, wobei alle Aufwendungen ersetzbar sind, die der Franchisenehmer im Vertrauen auf die fehlerfreie Aufklärung erbracht hat. Der Franchisenehmer hat grundsätzlich einen Anspruch auf die Vertragsaufhebung und Ersatz der erbrachten Leistungen. Für die Franchiseverhältnisse stellt daher die Anspruchsgrundlage aus culpa in contrahendo ein besonders geeignetes Instrument dar, denn der Tatbestand des § 311 Abs. 2 BGB ist ausdrücklich auf das vorvertragliche Verhältnis bezogen.

K. Vorvertragliche Haftung des Franchisenehmers

Davon ausgehend, dass beide Vertragsparteien auch in der vorvertraglichen Phase zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet sind, lässt sich die Frage stellen, ob und unter welchen Voraussetzungen auch der Franchisenehmer im Falle der Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten der vorvertraglichen Haftung ausgesetzt werden kann.

I. US-amerikanisches Recht

In den USA gelten weder föderale noch einzelstaatliche gesetzliche Vorschriften in Bezug auf die Aufklärungspflicht des Franchisenehmers.

In der Regel werden dem Franchisenehmer durch den Franchisevertrag eine Reihe von Verpflichtungen auferlegt, darunter die Pflicht zur Offenbarung der Informationen über seine Geschäftserfahrung und erlangten Fertigkeiten sowie die Verpflichtung, die notwendigen Bemühungen zum Erfolg des Franchisegeschäfts anzustellen. Eine in wesentlichen Teilen falsche Darstellung des Franchisenehmers im Zusammenhang mit dem Systembeitritt gibt dem Franchisegeber in einigen Staaten einen Grund zum ausserordentlichen Kündigung des Vertrages.

Der Franchisegeber kann im Franchisevertrag vorsehen, dass der Franchisevertrag in dem Fall aufgehoben werden kann, in dem der Franchisenehmer eine misrepresentation begeht, die in der Folge eine wesentliche Störung des Vertragsverhältnisses (material breach) darstellt.

II. Deutsches Recht

Es ist fraglich, ob auch der Franchisenehmer der vorvertraglichen Aufklärungspflicht unterliegt, und falls ja, nach welchen Leitlinien sich der Umfang der Aufklärung und die Haftungsfolgen im Falle der Pflichtverletzung bemessen lassen. Das Ziel der vernünftigen Partnerwahl für eine langfristige Perspektive sowie die Notwendigkeit des Schutzes der System-Reputation erlauben es, die Aufklärungspflicht in Bezug auf die für den Franchisegeber wesentlichen Umstände auch auf den Franchisenehmer zu erstrecken.

Aufgrund der Verpflichtung beider Parteien zur gegenseitigen Rücksichtnahme in der vorvertraglichen Phase trifft sowohl den Franchisegeber als auch den Franchisenehmer die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung über die für die andere Partei wesentlichen Umstände. Auch der Franchisegeber braucht für seine Entscheidung zum Vertragsschluss fundierte Informationen über den Franchiseinteressenten. Allerdings besteht für den Franchisenehmer keine gesetzliche Offenbarungspflicht hinsichtlich spezifischer Informationen, an denen der

Franchisegeber u.U. ein berechtigtes Interesse hat, da sie ihm die Wahl des Vertragspartners erleichtern könnten. Solche Informationen müssen dem Franchisegeber jedoch nur auf eine ausdrückliche Anfrage hin mitgeteilt werden.

Der Franchisenehmer informiert den Franchisegeber in der Regel über solche Umstände und Eigenschaften, die für das Franchisesystem von Bedeutung sind. Die herrschende Lehre zählt zu den Angaben, die der Franchisenehmer dem Franchisegeber in der vorvertraglichen Phase von sich aus offenbaren muss, dessen berufliche Fähigkeiten, persönliche Eigenschaften und finanzielle Möglichkeiten. Treumann nennt darüber hinaus auch die Ausbildung des Franchisenehmers. Der Franchisegeber müsste demnach anhand dieser Angaben beurteilen können, ob der Franchiseinteressent das Franchisegeschäft führen und die Systemförderungspflicht erfüllen kann.

Da die Verhandlungsmacht des Franchisenehmers regelmäßig deutlich niedriger ist als die des Franchisegebers und er dementsprechend in der überwiegenden Zahl der Fälle als eine durch die vorvertraglichen Pflichtverletzungen geschädigte Partei auftritt, kommt der vorvertraglichen Haftung des Franchisenehmers eine geringere Bedeutung zu. Die vertragsabschlussbezogenen Risiken des Franchisenehmers sind deutlich höher als die des Franchisegebers. Der Franchisenehmer macht mit dem Abschluss des Franchisevertrages erhebliche Investitionen, kauft Betriebsausstattung, mietet Geschäftsräumlichkeiten, trägt Warenerwerbs- und die Werbungskosten. Die mit der Werbung eines neuen Franchisenehmers verbundenen Kosten des Franchisegebers sind in der Regel schon durch die Einzahlung der ersten Franchisegebühren gedeckt.

Die Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Franchisenehmer kann zu einer Schadensersatzpflicht des Franchisenehmers führen. Der Franchisegeber kann den Ersatz der Kosten, die während der Vertragsverhandlungen und für die Systemeingliederung des Franchisenehmers angefallen sind, verlangen. Der Franchisegeber hat auch die Möglichkeit, den Franchisevertrag wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) anzufechten.

III. Zusammenfassung

In beiden Rechtsordnungen ist die Bedeutung der Beibringung vorvertraglicher Informationen durch den Franchisenehmer deutlich schwächer ausgeprägt als die Verschaffung vorvertraglicher Informationen durch den Franchisegeber. Eine gesetzliche vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchisenehmers gibt es nicht in den USA; in Deutschland fehlt es ohnehin an eigener, franchisespezifischer Gesetzgebung.

In den USA kann die Haftung für die falschen Darstellungen im vorvertraglichen Bereich durch den Franchisevertrag vorgesehen werden. In Deutschland beziehen sich die vorvertraglichen Rücksichtnahmepflichten in der vorvertraglichen Phase grundsätzlich auch auf alle Vertragsbeteiligten. Der Aufklärungsumfang, auf den der Franchisegeber Anspruch haben könnte, ist wegen der überwiegenden Machtposition des Franchisegebers regelmäßig jedoch geringer als derjenige des Franchisenehmers vor dem Abschluss des Franchisevertrages. Dies ist im Wesentlichen die konsequente Fortführung der dem Franchising immanenten Verhandlungsmachtverteilung: Der einzelne Franchisenehmer ist regelmäßig austauschbar.

L. Einzelne Haftungsaspekte

Ausserhalb der Darstellung der unmittelbaren Haftungsfolgen der vorvertraglichen Pflichtverletzungen sollte ein Blick auf einzelne Fragen der vorvertraglichen Haftung werfen, die sich im Zusammenhang mit franchisespezifischen Fällen stellen. Dies sind die Beweislastverteilung, die Möglichkeit der Dritthaftung, die Problematik der Haftung für die Nichterfüllung vorvertraglicher Prognosen, die haftungsrechtliche Gleichstellung des Franchisekonzepts mit einem Anlageprospekt sowie auch eine mögliche vorvertragliche Haftung des Franchisenehmers.

I. Beweislastverteilung

Da die Beweislastverteilung oftmals über die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen entscheidet, kommt ihr eine entscheidende Bedeutung bei der Erreichung des intendierten Schutzes des Franchisenehmers zu.

1. US-Amerikanisches Recht

Grundsätzlich hat derjenige den Beweis derjenigen Tatsachen zu führen, die für ihn günstig sind.

Die Haftung aus *misrepresentation* wird ausgelöst, wenn eine falsche Darstellung wesentlich für die Entscheidung der anderen Partei zum Vertragsschluss war. Der Aufklärungsempfänger soll

also auf die erhaltenen Informationen vertrauen dürfen oder vernünftigerweise vertraut haben können (*reasonably rely*). Auf dem Vertrauenselement basiert die Vermutung des kausalen Zusammenhangs zwischen der falschen Darstellung und dem Vertragsabschluss.⁸²³

Es obliegt dem Franchisenehmer, sein Vertrauen in die Zusicherungen des Franchisegebers sowie den kausalen Zusammenhang zwischen der falschen Darstellung und dem entstandenen Schaden zu beweisen,⁸²⁴ wobei es aber ausreichend ist, die Wesentlichkeit der Darstellungen des Franchisegebers und sein dadurch begründetes Vertrauen zu belegen. Da die Beweislast für die *misrepresentation* grundsätzlich den Kläger trifft⁸²⁵, muss der Franchisenehmer nachweisen können, dass er wegen Unkenntnis um die wesentlichen Informationen zu seinem eigenen Nachteil handelte.

Wird eine Klage gegen den Franchisegeber durch die FTC erhoben, ist die FTC für die Tatsachen, die von einer betrügerischen Handlung oder Praktik zeugen, beweispflichtig.⁸²⁶

Die Haftung wegen *misrepresentation* entfällt allerdings, wenn er der Beklagte Gegenbeweise dafür erbringen kann, dass der Getäuschte die irreführenden Umstände beim Abschluss des Franchisevertrages in Kauf genommen hat oder dass dieser auch in Kenntnis der tatsächlichen Umstände denselben Vertrag abgeschlossen hätte.⁸²⁷

Der Franchisenehmer trägt die Beweislast für die Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten durch den Franchisegeber sowie für den dadurch entstandenen Schaden. Um zu beweisen, dass der Franchisegeber die Anforderungen der *Amended Franchise Rule* nicht in vollem Umfang erfüllt hat, genügt es nachzuweisen, dass es keine schriftliche Dokumentation zur Erfüllung der Aufklärungspflicht seitens des Franchisegebers gibt oder dass die vorhandenen schriftlichen Unterlagen nur teilweise die Offenlegung der Informationen belegen.⁸²⁸ Jedoch sind die Schadensersatzmöglichkeiten des Franchisenehmers wegen der Verletzung von *Amended Franchise Rule* auf der föderalen Ebene begrenzt.⁸²⁹ Hat der Franchisegeber seine Aufklärungspflicht in Bezug auf eine für den Vertragsschluss wesentliche Tatsache verletzt, so ist das Vertrauen des Franchisenehmers darauf zu vermuten. In einem solchem Fall trifft den Franchisegeber die Beweislast dafür, dass der Franchisenehmer dieselbe Entscheidung über den

⁸²³ *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 869 f.

⁸²⁴ *William Kohr v. Gropp & Lehmann Enterprises, Inc.* [1983] 718 F.2d 1099; *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 870.

⁸²⁵ *City of St. Louis at. al v. American Tobacco Co.* [2010] WL 5703272; *Next Day Motor Freight, Inc. v. Hirst* [1997] 950 S.W.2d 676, 679; *Byers/Stover/Treadwell*, *Franchise L.J.* 2014, S. 585.

⁸²⁶ *Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc.* [1994] 62 USLW 2704.

⁸²⁷ *Berger*, *Treu und Glauben* S. 84.

⁸²⁸ *Emerson*, *EBLJ* 2009, S. 336.

⁸²⁹ Siehe oben 3. Kapitel B. III 1.

Vertragsschluss auch in Kenntnis der nicht offenbaren Tatsache getroffen haben würde, mithin die Tatsache nicht wesentlich war für den Vertragsschluss.⁸³⁰

2. Deutsches Recht

Im deutschen Recht stellt der kausale Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem entstandenen Schaden eine Haftungsvoraussetzung dar. Man unterscheidet zwischen haftungsbegründender und der haftungsausfüllender Kausalität. Ein Ursachenzusammenhang muss zwischen der Handlung und dem dadurch bewirkten Verletzungserfolg (haftungsbegründende Kausalität) wie auch zwischen dem eingetretenen Verletzungserfolg und dem daraus entstandenen Schaden (haftungsausfüllende Kausalität) bestehen.⁸³¹

Als haftungsbegründende Kausalität wird der kausale Zusammenhang zwischen Pflichtverletzung und der Entscheidung des Franchisenehmers, den Franchisevertrag abzuschließen verstanden. Die haftungsausfüllende Kausalität ist der kausale Zusammenhang zwischen der Entscheidung des Franchisenehmers, den Franchisevertrag abzuschließen und dem daraus entstandenen Schaden.⁸³² Zur Begründung vorvertraglicher Haftung muss die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss auf der fehlerhaften Aufklärung beruhen.⁸³³ Es werden sowohl die Kausalität der Verletzung der Aufklärungspflicht für den Eintritt des Schadens als auch das Verschulden des Franchisegebers⁸³⁴ für die Pflichtverletzung vermutet.⁸³⁵

Die allgemeinen Beweislastregeln gelten auch im Falle der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten für das Vorliegen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Tatsachen.⁸³⁶ Grundsätzlich trägt stets die Partei die Beweislast für die Umstände, die zu ihren Gunsten ist; mithin hat der Kläger jene Umstände zu beweisen, auf die die Klage gestützt ist.⁸³⁷

Die Rechtsprechung nimmt eine Beweislastumkehr in Bezug auf die haftungsausfüllende Kausalität zum Nachteil des Franchisegebers mit der Folge an, dass dieser beweispflichtig dafür ist, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßer Aufklärung bei dem Franchisegeber eingetreten wäre.⁸³⁸ Die Umkehr der Beweislast ist nach Organisations- und Gefahrenbereichen verteilt.⁸³⁹

⁸³⁰ *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S. 869 f.

⁸³¹ *Musielak*, Kausalität und Schadenszurechnung im Zivilrecht, S. 241.

⁸³² *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 46 ff.; *Lang*, WM 2000, S. 450.

⁸³³ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 252.

⁸³⁴ *Erdmann*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 53.

⁸³⁵ *Hk-BGB/Schulze*, § 280 Rn. 15; *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137.

⁸³⁶ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchisegebers, S. 163 ff.

⁸³⁷ *Duhnkrack/Bretthauer*, in: *Netzer*, International Franchising, S. 209.

⁸³⁸ *BGH*, Urt. 26.9.1997, NJW 1998, S. 303; *Mertens*, ZGS 2004, S. 68.

So grenzt *Feuerriegel* den Risikobereich des Franchisegebers danach ab, dass bestimmte Investitionen des Franchisenehmers ohne Pflichtverletzung des Franchisegebers nicht fällig wurden.⁸⁴⁰ Das OLG München wies dem Franchisegeber die Darlegungs- und Beweislast für die Richtigkeit von Werbeaussagen zu, da es zum Bereich des Franchisegebers gehöre darzulegen, inwiefern seine Angaben im Einzelnen richtig seien. Denn allein der Franchisegeber habe den Einblick in die Vorgänge, die zur unrichtigen Information führten (Wissensvorsprung).⁸⁴¹

Gelingt es dem Franchisegeber nicht, die Richtigkeit seiner Angaben nachzuweisen, ist von der Unrichtigkeit dieser Angaben und damit der Pflichtverletzung auszugehen.⁸⁴² Der Franchisegeber soll sich entlasten, wenn der von ihm versprochene Erfolg nicht eingetreten ist⁸⁴³, d.h. er muss nachweisen, dass der Franchisenehmer den Vertrag auch bei angemessener Aufklärung, also in Kenntnis der wahren Sachlage, abgeschlossen hätte.⁸⁴⁴

Die Grundlage für die Beweislastumkehr liegt in der Schutzfunktion der vorvertraglichen Informationspflicht.⁸⁴⁵ In der Literatur wird auch darauf hingewiesen, dass die Beweislastumkehr nicht als Erfolgsgarantie verstanden werden kann, da die Beweislast, wie oben dargelegt, nur bei den falschen oder übertriebenen Angaben umgekehrt wird.⁸⁴⁶ Die Beweislastumkehr stellt somit keine Erfolgsgarantie dar, sondern gewährleistet nur, dass der Franchisenehmer in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage den Vertrag abschließt.

Um zu begründen, dass die Beweislast beim Franchisegeber liegt, muss der Franchisenehmer darlegen, dass der Franchisegeber seiner vorvertraglichen Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist.⁸⁴⁷ Dies bedeutet, dass der Franchisenehmer substantiiert schildern muss, dass die Täuschung für die Abgabe seiner Willenserklärung ursächlich war. Dieser kausale Zusammenhang ist dann zu bejahen, wenn die Täuschung nach der Lebenserfahrung geeignet ist, die Entscheidung zum Vertragsschluss zu beeinflussen.⁸⁴⁸

⁸³⁹ Hk-BGB/*Schulze*, § 280 Rn. 13; BGH, Urt. v. 12.11.1986, NJW 1987, S. 640; *Skaupy*, BB 1988, S. 866; *Schutz*, in: *Nebel*, Das Franchise-System, S. 407.

⁸⁴⁰ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 262.

⁸⁴¹ OLG München, Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, S. 865 f.; BGH, Urt. v. 24.3.1977, NJW 1978, S. 41 ff.; BGH, Urt. v. 22.3.1979, S. 1450; *Martinek/Habermeier*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 23 Rn. 3.

⁸⁴² OLG München, Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, S. 865; dazu auch: *Böhner*, NJW 1994, S. 635.

⁸⁴³ *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 164; *Treumann/Pohl*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 172.

⁸⁴⁴ BGH, Urt. v. 25.11.1992, BGHZ 120, S. 287; *Mertens*, ZGS 2004, S. 68; *Treumann/Pohl*, in: *Nebel*, Das Franchisesystem, S. 174.

⁸⁴⁵ *Grigoleit*, NJW 1999, S. 903.

⁸⁴⁶ *Martinek/Habermeier*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, § 23 Rn. 3.

⁸⁴⁷ *Liesegang*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 233.

⁸⁴⁸ *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 259.

3. Zusammenfassung

Im Bereich der Beweislast sowie des Nachweises der Kausalität geht die Rechtsprechung in beiden Rechtsordnungen grundsätzlich ähnlich vor. Der Franchisenehmer muss die Pflichtverletzung (die falsche Darstellung), den entstandenen Schaden und den kausalen Zusammenhang zwischen beiden (das Vertrauenselement) nachweisen.

Gelingt es dem Franchisenehmer, nachzuweisen, dass ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht seitens des Franchisegebers vorliegt, muss sich der Franchisegeber entlasten, d.h. es obliegt ihm zu beweisen, dass der Franchisenehmer auch bei der richtigen und vollständigen Aufklärung den Franchisevertrag abgeschlossen haben würde.

II. Dritthaftung

Für das Franchising ist die Situation nicht selten, dass die Vertragsverhandlungen nicht mit dem Franchisegeber selbst, sondern mit einem Vertreter des Franchisegebers (Verhandlungsgehilfen) geführt werden. Dies kann beim internationalen Masterfranchising der Fall sein. Die vorvertraglichen Versprechungen werden durch die Mitarbeiter des Franchisegebers, seine Manager und Mitarbeiter erteilt. Folglich ist die Frage zu erörtern, ob durch eine Verletzung der Aufklärungspflicht auch die Haftung von Dritten (Sachwalterhaftung) ausgelöst werden kann.⁸⁴⁹

1. US-Amerikanisches Recht

Ist ein Verstoß gegen die Disclosure-Gesetzgebung gegeben, besteht in den USA sowohl auf der föderalen als auch auf der einzelstaatlichen Ebene die Möglichkeit, auf die Entscheidungsträger des Franchisegebers durchzugreifen.⁸⁵⁰ Liegt eine unlautere Handlung oder Praktik seitens des Franchisegebers als einer juristischen Person vor, kann auch die individuelle Haftung der Direktoren oder Manager des Franchisegebers begründet sein, wenn ihnen die rechtswidrige Tätigkeit des Unternehmens bekannt war und sie entweder daran persönlich teilgenommen oder diese Tätigkeit kontrolliert haben, oder aber ihrer Pflicht, die Mitarbeiter zu kontrollieren, nicht nachgekommen sind.⁸⁵¹ In einigen Fällen wurde auch die Haftung des für die Vorbereitung des Aufklärungsdokuments verantwortlichen Juristen oder Beraters bejaht.⁸⁵²

Die *Original Franchise Rule* enthielt die Vorschrift, derzufolge der Franchisegeber und die Franchise-Brocker gemeinsam für die Vorbereitung des Aufklärungsdokuments haften.⁸⁵³ Im Laufe der Vorbereitung der *Amended Franchis Rule* wurde vorgeschlagen, dass alle

⁸⁴⁹ Giesler, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 56 ff.

⁸⁵⁰ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 69; Asbill/Skott, Franchise L.J. 1999, S. 6 ff.

⁸⁵¹ FTC v. Spectrum Resources Group [1997] 107 F.3d 877.

⁸⁵² Meiklejohn, Franchise L.J. 2005, S. 45 ff.

⁸⁵³ 16 C.F.R. § 436.1 (a).

Franchiseverkäufer (*franchise sellers*), die um die Verletzung der Aufklärungspflicht wussten oder haben wissen müssen, für den Inhalt des Aufklärungsdokuments in Haftung zu nehmen seien. Ein Teil des Schrifttums wies darauf hin, dass ein dermaßen hohes Haftungs niveau nicht erforderlich sei, da man auch in gutem Glauben verschiedene Meinungen über den Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht vertreten könnte.⁸⁵⁴ Als ein anderes Kriterium für die Bestimmung der Haftungsgrenze wurden die wirtschaftlich angemessenen und im guten Glauben getroffenen Bemühungen zur Vermeidung des Schadens, die der Franchisegeber bei der Vorbereitung des Aufklärungsdokuments unternehmen sollte (*commercially reasonable good faith efforts*) vorgeschlagen.⁸⁵⁵

Die Durchsetzung des ursprünglichen Vorschlags hätte allerdings dazu führen können, dass alle Mitarbeiter des Franchisegebers potentiell für die Verletzung der Aufklärungspflichten hätten haftbar gemacht werden können, selbst wenn sie nicht unmittelbar an der Werbung der Franchisenehmer beteiligt waren. *Tricon* vertritt z.B. in diesem Zusammenhang die Meinung, dass ein Mitarbeiter des Franchisegebers nicht haftbar gemacht werden kann, auch wenn er tatsächliche Kenntnis über die betrügerische Geschäftspraktik hat, dabei aber weder die Wichtigkeit der bekannten Tatsachen kennt, noch das wirtschaftliche Ergebnis von einer solchen Praktik beeinflussen kann.

Die FTC weist darauf hin, dass die Regelungen der *Amended Franchise Rule* mit dem § 5 des FTC Act eng verbunden sind, nach welchem auch die natürlichen Personen für die Handlungen des Unternehmens haftbar gemacht werden können, sofern sie unmittelbar an der betreffenden Handlung beteiligt waren oder entsprechende Kontrollbefugnisse hatten.⁸⁵⁶ Demgemäß können die Franchiseverkäufer, die Mitarbeiter des Franchisegebers und die Franchisebroker, die keine Angestellten des Franchisegebers sind, in dem Fall für den Inhalt des Aufklärungsdokuments haften, in dem sie an der Vorbereitung des Aufklärungsdokuments teilgenommen haben, oder die Vorbereitung kontrollieren konnten. Während die *Amended Franchise Rule* keine Aufklärung hinsichtlich der Franchisebroker verlangt, bleiben die Franchise-Broker jedoch gemäß § 5 des FTC Act für betrügerisches Verhalten haftbar.⁸⁵⁷

Der Franchisenehmer hat die Möglichkeit, nicht nur unmittelbar gegen den Franchisegeber, sondern auch gegen mit dem Franchisegeber verbundenen Personen vorzugehen, weil in Bezug auf die Vorbereitung des Aufklärungsdokuments, die Franchise-Broker und die Franchise-

⁸⁵⁴ Statement of Basis and Purpose, S. 15514.

⁸⁵⁵ Staff Report, S. 85.

⁸⁵⁶ *FTC v. Amy Travel Service, Inc.* [1989] 875 F.2d 564, 573; *FTC v. Kitco of Nevada* [1985] 612 F.Supp. 1282, 1292.

⁸⁵⁷ Staff Report, S. 51.

Verkäufer gesamtschuldnerisch mit dem Franchisegeber haften.⁸⁵⁸ Als Strafmaßnahme kann die FTC es einer natürlichen Person verbieten, sich an einer Organisation, die eine franchisespezifische Tätigkeit ausübt, zu beteiligen. Das Einfrieren des Vermögens ist bis hin zu den persönlichen Bankkonten der Teilnehmer der rechtswidrigen Praktiken möglich.⁸⁵⁹

Ein Unterlassungsanspruch kann gegen eine natürliche Person wegen der durch ein Unternehmen begangenen Pflichtverletzung geltend gemacht werden, wenn diese Person direkt an der durch die juristische Person ausgeübten täuschenden Praktik teilgenommen hat und eine Kontrollbefugnis über die Tätigkeit der juristischen Person hat.⁸⁶⁰ So kann ein Direktor oder Manager des Franchisegebers, zu dessen Funktion die Vorbereitung oder die Kontrolle über die Vorbereitung der Informationsurkunde gehört, wegen Verletzung der *Amended Franchise Rule* durch eine Unterlassungsverfügung gesperrt werden, wenn das Aufklärungsdokument nicht ordnungsgemäß verfasst wurde.

Zur Begründung der Schadensersatzpflicht des Verantwortlichen genügt nicht bloß eine Aufklärungspflichtverletzung durch Mitarbeiter trotz Bestehens einer Kontrollmöglichkeit. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Person ein bestimmtes Wissens- oder Verständnisniveau über die falsche Darstellung besitzt. Erhebt die FTC eine Schadensersatzklage wegen der mangelhaften Aufklärung gegen eine natürliche Person, so muss sie belegen können, dass diese über die falsche Darstellung Kenntnis hatte. Dies kann entweder der Beweis eines aktuellen Wissens oder der Kenntnis der hohen Wahrscheinlichkeit der Täuschung sein, die durch bewusste Vermeidung der Wahrheit begleitet sein muss (*an awareness of a high probability of fraud along with an intentional avoidance of the truth*).⁸⁶¹ So kann ein Direktor oder ein Mitarbeiter des Franchisegebers zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt werden, wenn er an Mitarbeiter die Anordnungen erteilte, dem Franchisenehmer falsche oder täuschende Informationen zu übergeben oder wenn er die Offenbarung eines bewusst falschen oder täuschenden Aufklärungsdokuments nicht verhindert hat.

In dem Fall *KC Leisure, Inc. vs. Lawrence Haber, Et Al.*⁸⁶² entschied das Gericht, dass der Mitarbeiter des Franchisegebers nach dem Franchiserecht Floridas auch selbst persönlich haften sollte, wenn die Haftung des Franchisegebers bewiesen ist und der Mitarbeiter des Franchisegebers an den gesetzwidrigen Geschäften persönlich teilgenommen hat. Hierbei obliegt

⁸⁵⁸ Statement of Basis and Purpose, S. 15461.

⁸⁵⁹ *Buckberg/Suwanski*, Franchising World 2008, S. 69.

⁸⁶⁰ *Bussert/Appleby/Einhorn*, Franchise L.J. 2007, S. 136.

⁸⁶¹ *KC Leisure, Inc. v. Lawrence Haber* [2008] 972 So.2d 1069; dazu auch: *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S. 110.

⁸⁶² *Buckberg/Suwanski*, Franchising World 2008, S. 70.

es dem Kläger zu beweisen, dass der betroffene Mitarbeiter von der Aufklärungspflichtverletzung positive Kenntnis hatte. Der Beklagte müsse von der Verletzung der Disclosure-Gesetzgebung positive Kenntnis (*actual knowledge*) haben und sich bewusst dazu entscheiden, die falschen Informationen an den Vertragspartner weiterzuleiten.

In einem anderen Fall verlangte das Gericht von der FTC, zur Begründung einer individuellen Haftung der Direktoren zu beweisen, dass sie an den widerrechtlichen Praktiken oder Handlungen persönlich teilgenommen hätten oder solche Handlungen oder Praktiken kontrolliert hätten. Die FTC musste dabei jedoch nicht beweisen, dass die Direktoren absichtlich gehandelt haben.⁸⁶³

Im Jahre 1998 hat das Gericht in dem Fall *FTC vs. Minuteman Press* dem Franchisegeber und einem seiner Vorstandsmitglieder untersagt, falsche Rentabilitätsaussichten unter Verletzung der *Amended Franchise Rule* und des FTC Act zu erteilen.⁸⁶⁴ Das Gericht hat auch die gemeinsame Haftung des Unternehmens und des Vorstandmitglieds bejaht, und die Auszahlung des Schadensersatzes an den betroffenen Franchisenehmer wegen falscher Darstellung des voraussichtlich zu erreichenden Niveaus des Verkaufsumfanges sowie wegen fehlender Begründung der Rentabilitätsberechnungen zugesprochen.

In einem anderen Fall hat das Gericht bestätigt, dass die Geschäftsführer einer gemeinsamen Haftung ausgesetzt sind, falls sie nicht beweisen können, dass sie von der Pflichtverletzung (Mangel der Registrierung) keine Kenntnis hatten.⁸⁶⁵

Nach amerikanischer Rechtslage ist es also zur Auslösung der vorvertraglichen Haftung eines Managers des Franchisegebers erforderlich, die Kontrolle über die gesetzwidrige Praktik oder die persönliche Teilnahme daran nachweisen zu können.

2. Deutsches Recht

Seit der Schuldrechtsreform ist in Deutschland die früher durch die Rechtsprechung und Literatur begründete Haftung der Hintermänner (Verhandlungsgehilfen, Stellvertreter oder Makler)⁸⁶⁶ ausdrücklich im BGB geregelt.⁸⁶⁷

Nach § 311 Abs. 3 BGB kann ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB auch zwischen Personen entstehen, die selbst nicht Vertragspartei sind. Es entsteht insbesondere,

⁸⁶³ Federal Trade Commission v. Jordan Ashley, Inc. [1994] 62 USLW 2704.

⁸⁶⁴ *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 88.

⁸⁶⁵ William Kohr v. Gropp & Lehmann Enterprises, Inc. [1983] 718 F.2d 1099.

⁸⁶⁶ BGH, Urt. v. 16.11.1978, NJW 1978, S. 718 f; *Ballerstedt*, AcP 1950, S. 501 ff.

⁸⁶⁷ *Canaris*, JZ 2001, S. 521.

wenn der Dritte im besonderen Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Das besondere Vertrauen liegt vor, wenn der Vertreter eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages übernimmt, sei es auf Grund ausdrücklicher Erklärungen oder seiner Stellung als Sachwalter.⁸⁶⁸ Die besondere Berücksichtigung der Dritthaftung bei der gesetzlichen Verankerung der culpa in contrahendo ist unter anderem deswegen von Bedeutung, weil beim Handeln von Gehilfen die deliktische Haftung durch § 831 BGB begrenzt ist.⁸⁶⁹

Früher war das eigene wirtschaftliche Interesse des Vertreters bei Abschluss des Geschäfts eine Haftungsvoraussetzung.⁸⁷⁰ Das Vorliegen eines solchen Interesses konnte dann bejaht werden, wenn der Vertreter ein erfolgsabhängiges Honorar bekommen hat.⁸⁷¹ Das eigene wirtschaftliche Interesse liegt dann vor, wenn der Vertreter, wirtschaftlich betrachtet, gleichsam in eigener Sache tätig ist⁸⁷² und quasi als wirtschaftlicher Herr des Geschäftes oder als eigentlicher Interessenträger auftritt.⁸⁷³

Allerdings ist nach der Schuldrechtsreform das Eigeninteresse des Vertreters gemäß § 311 Abs. 3 BGB zur Durchsetzung der vorvertraglichen Dritthaftung nicht mehr erforderlich.⁸⁷⁴ Es reicht aus, dass der Vertreter während der Vertragsverhandlungen Vertrauen für sich in Anspruch nimmt.⁸⁷⁵ Eine Voraussetzung der Dritthaftung ist jedoch, dass der Verhandlungsgehilfe über das allgemeine Vertrauen hinaus zusätzliche Gewähr für die Erfüllung oder Seriosität des Geschäfts übernimmt.⁸⁷⁶ Von Bedeutung sind aber auch die besondere Sachkunde des Vertreters und das Gewicht seiner Meinung für die Entscheidung des Franchisenehmers.⁸⁷⁷ Darüber hinaus betrachtet man die Ausübung eines besonderen Einflusses auf die Gesellschaft und/oder die Mitverantwortung für das konkrete Rechtsgeschäft als eine Haftungsvoraussetzung.⁸⁷⁸ Der

⁸⁶⁸ OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.09.2002 – 17 U 222/01 BeckRS 2005 06865.

⁸⁶⁹ Hk-BGB/Schulze, § 311 Rn. 13; Berger, Treu und Glauben, S. 238; Schulze, Culpa in contrahendo, S. 40 ff.

⁸⁷⁰ BGH, Urt. v. 5.4.1971, BGHZ 56, S. 84; BGH, Urt. v. 17.9.1985, NJW 1986, S. 180 ff.; BGH, Urt. v. 2.3.1988, NJW 1988, S. 2234 ff.; BGH, Urt. v. 17.10.1989, NJW 1990, S. 506; OLG Hamm, Beschl. v. 13.10.1992, WM 1993, 241 ff.; BGH, Urt. v. 29.1.1997, NJW 1997, S.1233 ff.; BGH, Urt. v. 12.11.2003, NJW-RR 2004, S. 309. = MDR 2004, S. 448 f.; BGH, Urt. v. 13.12.2005, NJW-RR 2006, S. 993; Koch, AcP 2004, S. 63 ff.; Ballerstedt, AcP 1950/51, S. 502; Rabello, in: Rabello, European Legal Traditions and Israel, S. 149.

⁸⁷¹ Ballerstedt, AcP 1950/51, S. 524.

⁸⁷² BGH, Urt. v. 5.4.1971, BGHZ 56, S. 83; BGH, Urt. v. 22.3.1979, NJW 1979, S. 1449 ff.

⁸⁷³ OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.09.2002 – 17 U 222/01 BeckRS 2005 06865; OLG Köln, Urt. v. 07.09.2001 - 19 U 83/01, nicht veröffentlicht, zitiert nach: Schäfer, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S. 86.

⁸⁷⁴ Canaris, JZ 2001, S. 520.

⁸⁷⁵ BGH, Urt. v. 24.3.1977, NJW 1978, S. 41; Flohr, S. 82; Canaris, JZ 2001, S. 520.

⁸⁷⁶ Staudinger/Löwisch § 311 Rn. 154.

⁸⁷⁷ BGH, Urt. v. 13.12.2005, NJW-RR 2006, S. 993; Staudinger/Löwisch § 311 Rn. 152.

⁸⁷⁸ Schulz, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S. 197.

Vertreter haftet auch in dem Fall, wenn er bei der Belehrung des Franchisenehmers abweichend von den Weisungen des Franchisegebers gehandelt hat.⁸⁷⁹

3. Zusammenfassung

Sowohl in Deutschland als auch in den USA wird der Zugriff auf die Hintermänner des Franchisegebers grundsätzlich bejaht.

Im US-amerikanischen Recht wird als Haftungsmaßstab die tatsächliche Kenntnis von der vorvertraglichen Pflichtverletzung sowie die Teilnahme an und Kontrolle über die Verbreitung nicht wahrheitsgemäßen Informationen an den Franchiseinteressenten genannt.

In Deutschland ist zur Durchsetzung der Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB erforderlich, dass die an den Vertragsverhandlungen teilnehmende Person Vertrauen (bspw. durch die Einnahme einer führenden Funktion im Verhandlungsprozess) für sich in Anspruch nimmt. Somit ist die Haftungsgrenze für die Konstellationen der Dritthaftung in Deutschland niedriger gesetzt als in den USA. Durch eine ausdrückliche Zulassung der Dritthaftung wird sich das Verantwortungsniveau der Entscheidungsträger des Franchisegebers, die für die Vorbereitung des Aufklärungsdokuments zuständig sind, erhöhen.

III. Haftung für die Nichterfüllung vorvertraglicher Prognosen

1. US-amerikanisches Recht

Aus der Anwendungserfahrung der *Original Franchise Rule* ist bekannt, dass die vorsätzlich falsche Vorspiegelung von Umsatzprognosen eine der verbreitetsten Klagegründe gescheiterter Franchisenehmer ist.⁸⁸⁰ Die *Amended Franchise Rule* verlangt dementsprechend vom Franchisegeber, dass dieser die Informationen über aktuelle und potenzielle finanzielle Leistungen anderer Outlets beibringt, wobei diese auf vernünftiger Grundlage (*reasonable basis*) zu fußen haben.⁸⁸¹

Bloße Zukunftsprognosen können grundsätzlich keinen Gegenstand der *misrepresentation*-Haftung bilden.⁸⁸² Dem Konzept der *misrepresentation*-Haftung liegt im *common law* der Begriff der Darstellung (*representation*) zugrunde. Die *representation* bedeutet die Behauptung einer Tatsache (*fact*) oder die Darlegung einer Meinung (*opinion*), die man von einem Versprechen (*promise*) unterscheiden muss. Die Täuschungshaftung wird durch die falsche

⁸⁷⁹ BGH, Urteil vom 14.05.2012, WM 2012, S. 1299.

⁸⁸⁰ Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S. 84 f.; Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 68.

⁸⁸¹ 16 C.F.R. § 436.5 (s).

⁸⁸² Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten, S. 26 ff.; Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 887.

Behauptung vergangener oder gegenwärtiger Tatsachen (*misrepresentation*) ausgelöst – nicht aber durch unzutreffende, wage Versprechen und Erwartungen der zukünftigen Entwicklung. *Mendelsohn* sieht die Haftungsgrenze bei einer nicht zutreffenden Prognose in der Behauptung des Franchisegebers, dass der Erfolg eine unabdingbare Folge des Franchisevertrags ist.⁸⁸³

Um zu verstehen, ob eine Darstellung als Tatsachenbehauptung oder als eine bloße Meinungsäußerung zu betrachten ist, ist die Sachkunde des Erklärenden maßgebend.⁸⁸⁴ Darüber hinaus bezieht sich die Darstellung auf den aktuellen Informationsstand des Erklärenden, wobei unter einem Versprechen lediglich das beabsichtigte Handeln oder Unterlassen verstanden wird. Dies bedeutet, dass die Haftung für Prognosen eintritt, wenn der Kläger beweisen kann, dass im Moment des Versprechens, d.h. im Moment der Übergabe des Aufklärungsdokuments, der Franchisegeber es nicht beabsichtigte, den Franchisenehmer fehlerfrei aufzuklären.⁸⁸⁵

2. Deutsches Recht

Der Schaden des Franchisenehmers könnte grundsätzlich durch die Vermittlung falscher Tatsachen oder durch den Nichteintritt der vorvertraglichen Entwicklungsprognosen des Franchise-Outlets entstehen.⁸⁸⁶ Alle Tatsachen, die dem Franchisenehmer vor dem Vertragsabschluss vermittelt werden, müssen objektiv der Wahrheit entsprechen.⁸⁸⁷ Als Tatsachen werden die faktisch bestehenden gegenwärtigen oder vergangenen Umstände oder Ereignisse betrachtet.⁸⁸⁸ Ein Teil des Schrifttums hält es jedoch für umstritten, ob eine Täuschung auch in Bezug auf zukünftige Umstände möglich ist,⁸⁸⁹ da der Franchisegeber dem Franchisenehmer keine Rentabilitätsgarantie schuldet, sondern lediglich eine Erfolgsaussicht in der Form der Kalkulationsgrundlagen zu vermitteln hat, damit der Franchisenehmer die Gewinnrealisierung realistisch beurteilen kann.

Die Verletzung der Wahrheitspflicht in Bezug auf eine Tatsache kann einer reinen Täuschungshandlung gleichgestellt werden.⁸⁹⁰ Als Täuschungen über Tatsachen betrachtet man bspw. die falschen Zusicherungen über die Anzahl der erfolgreichen Betriebe im Franchisesystem, das Vorhandensein eines erprobten Know-Hows oder bundesweiten

⁸⁸³ *Mendelsohn*, *Franchising Law*, S. 111.

⁸⁸⁴ *Berger*, *Treu und Glauben*, S. 69.

⁸⁸⁵ *Meiklejohn*, *EBLJ* 2009, S. 467 f.

⁸⁸⁶ *Giesler/Nauschütt*, *BB* 2003, S. 436.

⁸⁸⁷ *Schulz*, *Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers* S. 241; dieselbe Entwicklung findet man in der französischen Literatur, vgl. dazu: *Licari*, *La protection du distributeur intégré*, S. 257.

⁸⁸⁸ *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, *Franchiserecht*, Rn. 41 a.

⁸⁸⁹ *Fleischer*, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, S. 236.

⁸⁹⁰ *Giesler/Nauschütt*, *BB* 2003, S. 436.

Franchisesystems, sowie die falschen Angaben über die Schulungsmaßnahmen, gewerbliche Schutzrechte, die Fluktuationsrate und über die bisherigen Erfolge des Franchisesystems.⁸⁹¹

Unter einer Prognose wird die Ankündigung des Eintritts zukünftiger Ereignisse verstanden, obwohl deren Eintritt bislang nicht feststeht.⁸⁹² Dazu gehören bspw. die vermuteten Umsatz- und Entwicklungszahlen. Stimmen die als Kalkulationsgrundlage angeführten Angaben und Ergebnisse nicht, kann dadurch die Täuschungshaftung des Franchisegebers begründet werden.⁸⁹³

Allein der Nichteintritt von Prognosen kann die Haftung aus culpa in contrahendo nicht begründen – nicht ohne die Informationspflichtverletzung in Bezug auf die der Prognose zugrundeliegenden Tatsache.⁸⁹⁴ Die Realisierung von Entwicklungsprognosen gehört zum Bereich des objektiven unternehmerischen Geschäftsrisikos. So hat das „Aufina“-Urteil⁸⁹⁵ der haftungsbegründenden Funktion der „Plan-Zahlenwerke“ eine Absage erteilt. Die Rechtsprechung hat in weiteren Entscheidungen⁸⁹⁶ präzisiert, dass die Haftung für den Nichteintritt von Prognosen in dem Fall eintritt, in dem die Prognosen auf keiner nachvollziehbaren, realistischen Grundlage basieren.⁸⁹⁷ Der Prognosehaftung liegt im deutschen Recht also die reine Tatsachenhaftung, die auf der Verletzung der Wahrheitspflicht beruht, zugrunde.⁸⁹⁸

3. Zusammenfassung

Die im vorvertraglichen Bereich offenbarten Informationen bestehen nicht lediglich aus den Tatsachen und Fakten, sondern auch aus Prognosen über die zukünftige Entwicklung und Rentabilität des Franchise-Outlets. Diese Informationsgruppe ist für den Franchisenehmer ebenfalls von besonderer Bedeutung, da die Franchiseverträge in der Regel Dauerschuldverhältnisse sind, bei denen erst nach einem gewissen Zeitablauf eine tatsächliche Gewinnrealisierung stattfindet. Die falschen Versprechungen des Franchisegebers im vorvertraglichen Bereich erweisen sich als solche in der Regel, in der Phase der Prognosenerfüllung.

⁸⁹¹ OLG München, Urt. v. 13.11.1987, BB 1988, S. 865.

⁸⁹² *Giesler*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 41a.

⁸⁹³ OLG München, Urt. v. 1.8.2002, BB 2003, S. 443; vgl.: *Giesler*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 15.

⁸⁹⁴ BGH, Urt. v. 13.12.2005, NJW-RR 2006, S. 993; *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S. 261.

⁸⁹⁵ OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001, S. 1759 ff.

⁸⁹⁶ OLG München, Urt. v. 1.8.2002, BB 2003, S. 443; BGH, Urt. v. 13.12.2005, NJW-RR 2006, S. 993.

⁸⁹⁷ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2135; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S. 243 ff.

⁸⁹⁸ *Giesler/Nauschütt*, BB 2003, S. 437.

Sowohl in Deutschland, als auch in den USA wird die Haftung für den Nichteintritt von Prognosen begrenzt, um dadurch keine Rentabilitätsgarantien zulasten des Franchisegebers zu schaffen. Die Voraussetzung der Prognosehaftung ist somit nicht die Nichterfüllung einer Prognose an sich, sondern die objektiv fehlende Tatsachengrundlage der Prognose wie bspw. Betriebszahlen anderer Franchisenehmer oder andere überprüfbare Daten.

IV. Prospekthaftung

Die bislang dargestellten Aufklärungspflichten für den Franchisegeber widersprechen u.U. den einschlägigen Vorschriften des Wertpapierrechts. Insbesondere besteht das Problem, dass die Preisgabe sensibler, unternehmensinterner Informationen, die für den Markt durchaus von Relevanz sein können, mit dem Wertpapier- und Prospekthaftungsrecht in Konflikt kommt. Mithin muss die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung auch vor diesem Hintergrund kritisch beleuchtet werden.

1. US-amerikanisches Recht

In den USA ist die vorvertragliche Haftung im Franchising ein Derivat der gesetzlichen Prospekthaftung im Kapitalmarktrecht.⁸⁹⁹ Die vorvertragliche Interessenlagen sowie die Ziele der Aufklärung im Wertpapierrecht sind mit der Situation im Franchising vergleichbar. Ähnlich wie im Franchising war der fundamentale Zweck der Wertpapiergesetzgebung die Philosophie des *caveat emptor*-Prinzips durch die Disclosure-Philosophie zu ersetzen und dadurch ein höheres Niveau der Geschäftsethik zu erreichen.

Der Wertpapiermarkt in den USA unterliegt den Vorschriften des *Securities and Exchange Act* von 1933⁹⁰⁰, durch welchen unter anderem das Registrierungsverfahren der Wertpapiere, Verantwortung für irreführende Behauptungen sowie *insider trading* geregelt sind. Auf der einzelstaatlichen Ebene finden auf die Tätigkeit der Anbieter eigene Wertpapiergesetze (sog. *Blue Sky Laws*)⁹⁰¹ Anwendung. Die Aufklärungspflichten im Wertpapierrecht sollen alle dem Verkäufer bekannten wesentlichen Informationen in Bezug auf die Wertpapiere einem breiten Kreis potenzieller Investoren und nicht lediglich einigen ausgewählten Personen zugänglich machen.⁹⁰²

Die Franchisegeber, deren Wertpapiere im öffentlichen Angebot sind, müssen neben den Vorschriften der franchisespezifischen Disclosure-Gesetzgebung auch die Vorschriften zur Aufklärung des föderalen und einzelstaatlichen Wertpapierrechts einhalten.⁹⁰³ In manchen Fällen führt die Überschneidung der Vorschriften der Disclosure-Gesetzgebung und des Wertpapierrechts zur Rechtsunsicherheit. Bspw. stellt die Änderung des Inhabers des Wertpapieranbieters (*change in control*) eine wesentliche Tatsache dar, auf die sich sowohl nach dem Wertpapierrecht, als auch nach der franchisespezifischen Disclosure-Gesetzgebung die

⁸⁹⁹ Giesler, ZIP 1999, S. 2134; Das erste amerikanische Franchisegesetz des Bundesstaates Kalifornien wurde ebenfalls nach dem Vorbild des Wertpapierrechts verabschiedet.

⁹⁰⁰ 15 U.S.C.A. §§ 77a – 77 aa.

⁹⁰¹ Von Schenk, Die Tätigkeit deutscher Wertpapier-Investmentgesellschaften in den USA, S. 26.

⁹⁰² Meretta/Karp, Franchise L.J. 2007, S. 117 f.

⁹⁰³ Martin v. TV Tempo Inc. [1980] 628 F.2d 887; Meyer v. DANS un JARDIN, S.A. [1987] 816 F.2d 533.

Aufklärungspflicht erstreckt. Es kann aber für den Aufklärungspflichtigen verwirrend sein, wenn der Zeitpunkt des Unternehmensverkaufs nicht genau bestimmbar ist und der Fälligkeitszeitpunkt für die Aufklärungspflicht des Käufers und des Verkäufers nach der anwendbaren Franchise- und Wertpapiergesetzgebung nicht zusammenfällt. Die Komplexität der Aufklärungsanforderungen nimmt zu, wenn es sich um eine erst bevorstehende Transaktion handelt.⁹⁰⁴

Darüber hinaus gilt die sog. *Regulation FD*⁹⁰⁵, die gegen *selective disclosure* und *insider trading* gerichtet ist. Laut der *Regulation FD* ist es den Aktiengesellschaften, deren Emissionsprospekt im öffentlichen Angebot ist, untersagt, die wesentlichen geheimen Informationen nur bestimmten Marktteilnehmern und Aktionären zu offenbaren, es sei denn die Aktiengesellschaft macht diese Informationen innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden allgemein zugänglich.⁹⁰⁶

Im Unterschied zur *Amended Franchise Rule* enthält aber die *Regulation FD* keine abschließende Liste der Informationen, die der Offenbarung unterliegen, sondern ist allgemein auf die Offenbarung solcher Informationen gerichtet, die die Entscheidungsbasis des Anlegers bilden. Zu solchen Informationen zählen die Angaben über die Ertragsfähigkeit des Systems, Fusionen und Akquisitionen, Angebote und Ausschreibungen, neue Produkte, Informationen über die Kontroll- und Führungskräfte des Unternehmens, Audit, allgemeine Informationen über Wertpapiere sowie über die Insolvenz- und Vermögensverwaltung. Im Rahmen der *Regulation FD* sind darüber hinaus die Informationen über die finanzielle Lage sowie Wachstum und Entwicklung des Franchisesystems zu offenbaren.

Macht der Franchisegeber für seine Wertpapiere ein öffentliches Angebot, so können die Franchisenehmer gleichzeitig seine Aktionäre sein. In diesem Fall fallen die Beziehungen zwischen dem Franchisegeber und den Franchisenehmern in den Anwendungsbereich der *Regulation FD* und können auch der Haftung wegen der Verletzung der *Rule 10b5-1*⁹⁰⁷ ausgesetzt werden. Von den Verboten der Disclosure-Vorschriften der Wertpapiergesetzgebung sind aber diejenigen Marktteilnehmer befreit, die sich dazu verpflichten, solche relevanten Informationen bis zu deren Veröffentlichung geheim zu halten. Derartige Selbstverpflichtung zur Geheimhaltung ermöglicht es dem Franchisegeber, gegenüber den potentiellen

⁹⁰⁴ Meretta/Karp, Franchise L.J. 2007, S. 117 ff.

⁹⁰⁵ Die gültige Regelung der Offenbarungspflichten im Kapitalmarktrecht - Fair Disclosure Regulation, 17 CFR Parts 240, 243, and 249, - wurde durch die U.S. Securities and Exchange Commission im Jahr 2000 verabschiedet.

⁹⁰⁶ Vgl. die nach deutschem Recht geltende Pflicht zur Veröffentlichung von Ad-hoc-Mitteilungen (§ 15 WpHG).

⁹⁰⁷ 17 C.F.R. 240.10b5-1.; die Rule 10b5-1 setzt fest, unter welchen Voraussetzungen die Haftung eines Kapitalmarktteilnehmers wegen der Benutzung eines speziellen nicht allgemein zugänglichen marktbezogenen Wissens (*knowing possession of material nonpublic information*) eintritt.

Franchisenehmern eine selektive vorvertragliche Offenbarung der wesentlichen Informationen im Rahmen der Aufklärung entsprechend der *Franchise Rule* durchzuführen.⁹⁰⁸

2. Deutsches Recht

Ein Teil des deutschen Schrifttums plädiert dafür, die Grundsätze der Prospekthaftung⁹⁰⁹, welche einen wichtigen Unterfall des § 311 Abs. 3 bilden und ergänzend zu den gesetzlichen Prospekthaftungsregelungen tritt⁹¹⁰, auf die Franchiseverhältnisse zu übertragen. Als Grund dafür wird die vergleichbare Interessenlage im Franchising und Wertpapiermarkt genannt.⁹¹¹ Dabei wird das Werbeprospekt des Franchisegebers, der detaillierte Aussagen über Umsatz- und Gewinnerwartungen des Franchisenehmers oder Rentabilitätsberechnungen enthält, dem Anlageprospekt auf dem Wertpapiermarkt gleichgestellt.⁹¹² *Giesler* nennt bspw. die Wichtigkeit der vorvertraglichen Aufklärung für die Vertragsentscheidung des Anlegers und sein hohes wirtschaftliches Risiko als gemeinsame Charakteristika der Konstellationen im Franchising und auf dem Wertpapiermarkt.⁹¹³

Bejaht man die Anwendung der Prospekthaftung im vorvertraglichen Bereich im Franchising, wird dies eine Haftungserweiterung insofern mit sich bringen⁹¹⁴, als sämtliche Mitteilungen und Aussagen des Franchisegebers, die in der vorvertraglichen Phase auf den Franchisenehmer ausgerichtet sind, die Haftung auslösen könnten.⁹¹⁵ Entsprechend könnte man alle schriftlichen Informationen, die der Franchisegeber in der vorvertraglichen Phase an den Franchisenehmer liefert, als Prospekt betrachten. So versteht auch *Giesler*, der für die Anwendung der Prospekthaftung im Franchising plädiert, unter einem Prospekt alle schriftliche Informationen, die dem Franchisenehmer vor dem Vertragsabschluss übermittelt werden, darunter der Investitionsplan, der Businessplan, der Entwicklungsplan, der Gründungsbericht und die Standortanalyse.⁹¹⁶

⁹⁰⁸ *Meretta/Karp*, *Franchise L.J.* 2007, S. 117 f.

⁹⁰⁹ BGH, Urt. v. 26.9.1991, BGHZ 115, S. 218.

⁹¹⁰ Hk-BGB/*Schulze*, § 311 Rn. 22.

⁹¹¹ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2131 ff.; *Flohr*, Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 21; vgl. ausführlich zur Übertragung der Grundsätze der Prospekthaftung auf das Franchiserecht: *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 128 ff.; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 63 ff.

⁹¹² *Schulz*, in: *Nebel*, Das Franchise-System, S. 402.

⁹¹³ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2132 ff.

⁹¹⁴ *Liesegang*, in: *Franchising im Wandel*, S. 225 ff.

⁹¹⁵ *Schutz*, in: *Nebel*, Das Franchise-System, S. 402 f.

⁹¹⁶ *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137.

Der herrschenden Meinung nach ist aber eine direkte Übertragung der Grundsätze der Prospekthaftung auf das Franchising abzulehnen, da die Interessenkonstellation in den beiden Bereichen trotz einiger Ähnlichkeiten dem Grunde nach jedoch verschieden ist.⁹¹⁷

Im Franchising kann der Franchisenehmer einen höheren Einfluss auf seine Investitionen nehmen als der Kapitalanleger, da er einen größeren Anteil zum Aufbau seines Unternehmens beiträgt.⁹¹⁸ Der Markterfolg des Franchisebetriebs hängt sowohl von den objektiven Marktbedingungen als auch von seinem Einsatz und seiner Tüchtigkeit ab.⁹¹⁹ So vertritt *Flohr* die Ansicht, dass die Entscheidungsbasis des Franchisenehmers nicht wie bei einem Anleger ausschließlich durch den Prospekt, sondern auch durch zahlreiche Informationen und Erfahrungen aus anderen Quellen beeinflusst wird. Die Franchisenehmer arbeiten mit dem Franchisegeber dauerhaft zusammen und müssen im Unterschied zu Aktionären keine kurzfristigen Entscheidungen treffen.⁹²⁰ Darüber hinaus knüpft die von der Rechtsprechung entwickelte Haftung für die Richtigkeit und die Vollständigkeit des Prospekts nicht an persönliches, sondern an typisiertes Vertrauen an.⁹²¹ Im Franchising werden aber in Rahmen des Bewerbungsverfahrens individuelle Verhandlungen zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer geführt.⁹²² Der Franchisenehmer ist somit ausreichend durch allgemeine Grundsätze der c.i.c. sowie durch das Deliktsrecht geschützt.⁹²³

3. Zusammenfassung

Sowohl im deutschen als auch im US-amerikanischen Recht wird auf die vergleichbare Vertragslage eines Franchisenehmers und eines privaten Anlegers hingewiesen. In beiden Rechtsordnungen wird die Ähnlichkeit der Ziele der vorvertraglichen Aufklärung im Franchising und im Kapitalmarktrecht angenommen.

Es wird jedoch zwischen Franchise- und Investitionsverträgen am Kapitalmarkt unterschieden, denn der Franchisegeber hat in der Regel deutlich mehr Möglichkeiten zur Einflussnahme auf seinen Geschäftserfolg als ein Anleger. Der Grad der Möglichkeit zur Einflussnahme stellt das maßgebliche Abgrenzungskriterium zwischen vorvertraglichen Haftungsbereichen im Kapitalmarktrecht und im Bereich des Franchising sowohl in Deutschland als auch in den USA

⁹¹⁷ Palandt/*Weidenkaff*, Einf v § 581 Rn. 25; OLG München, Urt. v. 2.2.2001, BB 2001, S. 1759 f.; *Haager*, NJW 2002, S. 1470; *Schulz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 402 f.; *Liesegang*, in: Franchising im Wandel, S. 225 ff.

⁹¹⁸ OLG München, Urt. v. 24.4.2001, BB 2001 S. 1760; *Liesegang*, in: Franchising im Wandel, S. 232.

⁹¹⁹ *Schulz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S. 402.

⁹²⁰ *Flohr*, BB 2006, S. 392 f.; vgl. auch: *Flohr*, in: Franchising im Wandel, S. 80 f.

⁹²¹ Palandt BGB/*Grüneberg*, § 311 Rn. 19.

⁹²² *Holtz*, Die Prospekthaftung im Franchiserecht, S. 25.

⁹²³ *Liesegang*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 234.

dar. Somit ist der Franchisenehmer als weniger schutzbedürftig im Vergleich zu den Anlegern anzusehen, welche in der Regel weniger Einfluss auf ihre Investitionen nehmen können.

V. Grenzen der vorvertraglichen Haftung

Die vorvertragliche Haftung des Franchisegebers ist allerdings nicht grenzenlos gewährleistet. Vielmehr gibt es in beiden Rechtsordnungen Elemente von Mitverschulden, die den Anspruch des Franchisenehmers wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht mindern oder gar vollständig ausschließen.

1. Warnungen der FTC

Nach der *Amended Franchise Rule* ist der Franchisenehmer weniger schutzwürdig, wenn er die in die *Amended Franchise Rule* eingeschlossenen Warnungen der FTC nicht berücksichtigt.⁹²⁴ §436.3 nennt die obligatorischen Hinweise, die auf der Titelseite des Aufklärungsdokuments erwähnt werden sollen. Der Franchisenehmer soll sich aus den zusätzlichen Informationsquellen über die Franchise und über das Aufklärungsdokument informieren, wie bspw. die Webseite der FTC oder *Consumer Guide to Buying a Franchise*. Darüber hinaus soll die Titelseite des Aufklärungsdokuments eine fettgedruckte Überschrift enthalten: „Note, however, that no governmental agency has verified the information contained in this document“. Der Franchisenehmer wird gewarnt, dass er sich nicht ausschließlich auf die Informationen aus dem Aufklärungsdokument verlassen darf und dass es empfehlenswert wäre, sich über diese komplexe Investition bei einem Berater oder der zuständigen staatlichen Behörde zu informieren.

Verlässt sich der Franchiseinteressent ausschließlich auf das Aufklärungsdokument ohne zusätzliche Nachforschungen der Marktsituation durchzuführen, so könnte ein Gericht entscheiden, dass der Franchisenehmer nicht die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen.⁹²⁵ Der Franchisegeber kann sich darauf berufen, dass der Franchisenehmer darauf verzichtet hat, durch Gespräche mit anderen Franchisenehmern oder durch professionelle Beratung sein Informationsniveau zu verbessern und so zu einer fundierteren Entscheidung zu gelangen. Dabei wird jedoch auch geprüft, ob der Franchisenehmer vor dem Vertragsabschluss über ausreichende finanzielle Ressourcen für die Inanspruchnahme einer unabhängigen Beratung verfügte.⁹²⁶

Den zukünftigen Franchisenehmer trifft die Pflicht zur Beschaffung der Informationen über das Franchisesystem sowie die Pflicht, notwendige Marktrecherchen durchzuführen.⁹²⁷

⁹²⁴ 16 C.F.R. § 436.3 (e) (2)-(4).

⁹²⁵ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 469; auch in der französischen Rechtsprechung wurde die Nachforschungspflicht des Franchisenehmers durch die Entscheidung des Gerichts von Aix (CA Aix-en-Provence, 3.11. 1995, Juris-Data 050808) bestätigt: *Leloup*, La franchise, S. 190; *Licari*, La protection du distributeur intégré, S. 190 ff.

⁹²⁶ *Meiklejohn*, EBLJ 2009, S. 494.

⁹²⁷ *Abell*, in: Franchising im Wandel, S. 13.

2. Mitverschulden des Franchisenehmers nach deutschem Recht

Nach deutschem Recht ist insbesondere das allgemeine schuldrechtliche Institut der Berücksichtigung von Mitverschulden des Anspruchstellers am entstandenen Schaden zu beachten. Im Falle des Mitverschuldens wird nach deutschem Recht ein Verschulden gegen sich selbst angenommen; es handelt sich um die Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren.⁹²⁸ Es handelt sich um die Ausprägung des Grundsatzes Treu und Glauben, um ein Verbot „venire contra factum proprium“, Verbot des Verhaltens, das in Widerspruch zum eigenen Verhalten steht.⁹²⁹ In diesem Zusammenhang vertritt *Schulz* die Meinung, dass der Franchisenehmer sich nicht vorbehaltlos auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorvertraglichen Informationen verlassen darf und eigene Möglichkeiten zur Schadensverhütung wahrnehmen muss.⁹³⁰ *Treumann* ist der Ansicht, dass ein Mitverschulden des Franchisenehmers jedenfalls in Bezug auf offensichtlich falsche Darstellungen des Franchisegebers, wenn also der Franchisenehmer die Unrichtigkeit hätte erkennen müssen, zu bejahen ist.⁹³¹ *Giesler* weist darauf hin, dass das Mitverschulden in dem Fall vorliegt, in dem der Franchisenehmer die warnenden Hinweise Dritter oder anderer Franchisenehmer nicht beachtet oder offenkundige Prospektmängel nicht erkennt.⁹³²

Unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens des Geschädigten nach § 254 BGB⁹³³ kann der Schadensersatz des Franchisenehmers gemindert werden, wenn die Umstände aus dem Gefahren- und Verantwortungsbereich des Franchisenehmers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben.⁹³⁴ Legt man jedoch zu hohe Maßstäbe an das Verhalten des Franchisenehmers an, kann es jedoch zur Aushöhlung der Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung kommen. Befürwortet man das mögliche Mitverschulden des Franchisenehmers bei dem durch die vorvertraglichen Pflichtverletzungen verursachten Schaden, so kann der Franchisenehmer nicht vorbehaltlos auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Franchisegeber erhaltenen Informationen und folglich auf die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages vertrauen.⁹³⁵ Bereits im Jahre 1993 hat das OLG München ausgeführt, dass der Franchisegeber, der wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflicht schadenersatzpflichtig ist, es dem Franchisenehmer nicht als Mitverschulden entgegenhalten kann, dass er leichtfertig den Anpreisungen des Franchisegebers vertraut hat: „Derartigen Zusagen darf man im Verkehr

⁹²⁸ OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667.

⁹²⁹ Hk-BGB/*Schulze* § 254 Rn. 1.

⁹³⁰ *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 275 ff.

⁹³¹ *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S. 180.

⁹³² *Giesler*, ZIP 1999, S. 2137.

⁹³³ BGH, Urt. v. 19.12.1997, NJW 1998, S. 900.

⁹³⁴ Hk-BGB/*Schulze*, § 254 Rn. 1; *Schulze*, Culpa in contrahendo, S. 23.

⁹³⁵ BGH, Urt. v. 12.11.1986, NJW 1987, S. 640.

trauen und muss sie nicht in Zweifel ziehen und nachrecherchieren, um sich dem Vorwurf des Mitverschuldens zu entziehen. Dies gilt auch dann, wenn dem Kläger eine gewisse Geschäftsgewandtheit zugesprochen wird.“⁹³⁶ Die Franchisenehmer seien grundsätzlich nicht verpflichtet, die erhaltenen Angaben zu überprüfen.⁹³⁷

Die Haftungsminderung durch das Mitverschulden könnte jedoch in dem Fall bejaht werden, wenn eine Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt vorliegt, die nach der Sachlage erforderlich ist, um sich vor Schaden zu bewahren.⁹³⁸ So hat auch das OLG München vertreten, dass die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers durch Mitverschulden wegen Managementfehlern gemindert werden können.⁹³⁹ Die Wahrscheinlichkeit der Minderung der Schadensersatzpflicht durch das Mitverschulden des Aufklärungsempfängers, ist höher, wenn der Aufklärungsempfänger geschäftserfahrener ist.⁹⁴⁰

Die Möglichkeit der Minderung der vorvertraglichen Haftung im Franchising durch das Mitverschulden ist grundsätzlich zu bejahen. Denn die Entscheidung zum Vertragsschluss eines erfahrenen Franchisenehmers wird nicht im gleichen Maße beeinflusst durch die fehlerhafte Aufklärung wie die des unerfahrenen Existenzgründers. Die Entscheidungsfreiheit und Aussichten, wirtschaftlich erfolgreich zu sein, sind bei einem Franchisenehmer, der sich von Anfang an auf einem höheren Informationsniveau befindet, erhöht; anders gewendet wird sich eine Fehlinformation durch den Franchisegeber nicht in einem solch hohen Ausmaß auswirken, wie bei einem unerfahrenen Existenzgründer. Jedoch soll der Umfang der Aufklärung, der einen informierten Vertragsschluss ermöglicht, für alle Franchisenehmer ungeachtet ihrer Erfahrung zum Zweck der Rechtssicherheit beibehalten werden.

3. Haftungsausschluss

Es ist weit verbreitet, dass Franchisegeber versuchen, ihre Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen mit Vertragsschluss auszuschließen.

a) US-amerikanisches Recht

Die Maßstäbe der Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungsklausel (*merger/integration clause*) im Franchising sind im amerikanischen Recht umstritten. Solche Klausel sollen verhindern, dass die Parteien sich auf die bisherigen Absprachen oder Abkommen, die nicht in die endgültige

⁹³⁶ OLG München, Urt. v. 16.9.1993, NJW 1994, S. 667.

⁹³⁷ *Grigoleit*, NJW 1999, S. 904.

⁹³⁸ *Giesler/Nauschütt*, BB 2003, S. 437; *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchisenehmers, S. 276.

⁹³⁹ OLG München, Urt. v. 27.7.2006, BB 2007, S. 16; dazu auch: *Flohr*, BB 2007, S. 11.

⁹⁴⁰ *Erdmann*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 55; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 47a.; *Flohr*, Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 19; *Stein-Wigger*, Die Beendigung des Franchisevertrags, S. 243 f.; *Richrath*, WM 2004, S. 653 ff.

Version des Franchisevertrages miteingeschlossen sind, berufen. Die Unterzeichnung eines Franchisevertrags, der eine *integration clause* enthält, bedeutet für einen Franchisenehmer, dass er sich auf etwaige Mängel der vorvertraglichen Information nicht länger berufen kann. Da Franchiseverträge überwiegend als Formularverträge abgeschlossen werden, kann es vorkommen, dass der Franchisenehmer bei Unterzeichnung eines Franchisevertrags die Haftungsfreizeichnungsklausel nicht bemerkt.⁹⁴¹

Wird der Franchisevertrag als eine endgültige Fassung (*complete integration*) aller bisherigen Absprachen der Vertragsbeteiligten betrachtet, so gelten alle vorvertraglichen Versprechen, die in den Franchisevertrag nicht unmittelbar eingegliedert sind, mit der Vertragsunterzeichnung als erfüllt, die Haftung auf Basis vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung würde somit ausgeschlossen. In der Rechtsprechung herrscht Uneinigkeit in Bezug auf die Definition der endgültigen Fassung des Franchisevertrags.⁹⁴² Im Zusammenhang mit der Betrachtung des Ausschlusses der Haftung für vorvertragliche Versprechen, die zur Täuschung des Franchisenehmers geführt haben, ist die *parol evidence rule* von Bedeutung⁹⁴³, die es verlangt, sich in erster Linie an den schriftlich niedergelegten Vertragstext zu halten. Nach den Umständen des Einzelfalls kann das Gericht entscheiden, dass alle vorvertraglichen Versprechen, die nicht in den Franchisevertrag eingeschlossen wurden, nach der Unterzeichnung für den Franchisevertrags unverbindlich sind.

Gemäß § 436.9 (h) der *Amended Franchise Rule* begeht der Franchisenehmer eine unlautere und täuschende Handlung im Sinne des § 5 des FTC Act, wenn er eine Haftung wegen fehlerhafter Aufklärung ausschließt. Auch viele einzelstaatliche Franchisegesetze enthalten ähnliche Begrenzungen.⁹⁴⁴

Eine Haftungsfreizeichnungsklausel kann jedoch aus zweierlei Gründen nützlich sein. Auf der einen Seite weist sie auf die endgültige Festlegung des Parteiwillens hin, auf der anderen Seite bildet sie eine Garantie für die diejenigen Franchisegeber, die für die von ihren Mitarbeitern ohne Vollmacht erteilten Zusicherungen oder Aussagen keine Verantwortung zu tragen wollen. Darüber hinaus ist das Verbot der Haftungsfreizeichnung hingegen unnötig, da die FTC ungeachtet solcher Klauseln ihr Recht behält, wegen Verletzung der *Amended Franchise Rule*

⁹⁴¹ Giesler, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn. 5a.

⁹⁴² Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 482.

⁹⁴³ Siehe oben 3. Kap. B III 6.

⁹⁴⁴ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 69.

gegen den Franchisegeber vorzugehen und ein Gerichtsverfahren zur Geltendmachung des Schadensersatzes zu Gunsten des geschädigten Franchisenehmers anzustrengen.⁹⁴⁵

Die FTC vertritt zwar die Haltung, dass der Franchisegeber nicht die Verantwortung für ungenehmigte Zusicherungen seiner Mitarbeiter tragen muss. Jedoch darf der Franchisegeber nicht selbst zudem noch eine Haftungsfreizeichnungsklausel verwenden, um sich vor der Haftung für falsche oder irreführende Zusicherungen im Aufklärungsdokument zu schützen.⁹⁴⁶ Das bedeutet, dass Haftungsfreizeichnungsklauseln gerade nicht dazu genutzt werden können, die vorvertragliche Aufklärungspflicht einzuschränken.

Letztendlich kann die Haftungsfreizeichnungsklausel den Franchisegeber nicht vor privaten Klagen nach dem einzelstaatlichen Recht schützen. Liegt ein Bestimmen zum Vertragsabschluss durch Täuschung vor, wird das Gericht eine Haftung des Franchisegebers annehmen. Es bleibt dabei unerheblich, ob der Vertrag eine Haftungsfreizeichnungsklausel enthält. Im *Fall FTC v. Minuteman Press*.⁹⁴⁷ wurde formuliert, dass die vorvertragliche Haftung des Unternehmens durch Haftungsfreizeichnungsklauseln nicht gemindert werden kann und dass ein vernünftiger zukünftiger Franchisenehmer auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der übergebenen Informationen vertrauen darf.

Die US-amerikanischen Rechtsprechung in Bezug auf die Freizeichnungsklausel ist allerdings nicht einheitlich.⁹⁴⁸ In einigen Fällen hat die Rechtsprechung die *integration clauses* zugelassen.⁹⁴⁹ Derartige Klauseln könnten ein Instrument der Begrenzung des Aufklärungsumfangs sein. So kann bspw. der Franchisegeber, der Eis verkauft, in das Aufklärungsdokument eine Rentabilitätsvorschau einbeziehen, die auf der Erfahrung seines Outlets in Florida beruht. Will der Franchisegeber für die Franchisenehmer in südlichen Staaten werben, sind seine Kalkulationen aus Florida von Relevanz. Wenn aber der Franchisegeber die Franchisen in Alaska verkaufen will, kann die Zuverlässigkeit der Zahlen aus Florida durch die Haftungsfreizeichnungsklausel wirksam ausgeschlossen werden.

Der Franchisenehmer kann versuchen, die *parol evidence rule* mit dem Verweis auf die *Amended Franchise Rule* abzulehnen. In *Cottman Transmission Systems, LLC v. Kershner*⁹⁵⁰ haben die Franchisenehmer in der Klagebegründung angeführt, dass sie den Franchisevertrag mit

⁹⁴⁵ Siehe oben 3. Kap. B II.

⁹⁴⁶ FTC COMPLIANCE GUIDE, S. 140 f.

⁹⁴⁷ FTC v. Minuteman Press. [1998] 53 F. Supp. 2d 248.

⁹⁴⁸ *Bourdeau/Eclavea/Surette/Grossman/Kennel*, Am. Jur. 2nd, Private Franchise Contracts § 248.

⁹⁴⁹ *Quality Inns International, Inc. v. Dollar Inns of Amerika, Inc.* (D.Md., 1989) zitiert nach: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S. 267.

⁹⁵⁰ *Cottman Transmission Systems, LLC v. Kershner*, 536 F. Supp. 2d 543 (E.D. Pa. 2008).

der Haftungsfreizeichnungsklausel, die das Vertrauen auf alle Darstellungen, die in den Franchisevertrag nicht eingegliedert waren, ausschließt, unterschrieben haben. In diesem Fall hat das Gericht von Pennsylvania die Klage wegen Betrugs und fahrlässiger falscher Darstellung abgewiesen. Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass die *parol evidence rule* die Franchisenehmer lediglich davon abhalten soll, sich auf Beweise, die nicht aus einer Urkunde ableitbar sind (*extrinsic evidence*) zu verlassen, um ihre Klagen wegen *misrepresentation* zu begründen.

b) Deutsches Recht

Die Haftungsfreizeichnungsklausel im Franchisevertrag oder Aufklärungsdokument wird durch die Franchisegeber zum Ausschluss bestimmter Haftungsarten benutzt. Der Franchisegeber kann beispielsweise darauf hinweisen, dass die mitgeteilten Informationen und Berechnungen, bspw. die Ergebnisvorausschau, die auf den durchschnittlichen Zahlen des Franchisegebers beruht, keine Garantie für das gleiche Einkommensniveau des Franchisenehmers darstellen.⁹⁵¹ Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 12.11.2003⁹⁵² bestätigt, dass der Hinweis des Franchisegebers auf die eingeschränkte Aussagekraft und Verbindlichkeit der Daten grundsätzlich zulässig ist und keine verbotene Haftungsfreizeichnung darstellt.

Eine Haftungsfreizeichnungsklausel führt jedoch zu keinem Haftungsausschluss, wenn unrichtige, unvollständige oder wahrheitswidrige Angaben vermittelt wurden, von deren Mangelhaftigkeit der Franchisegeber Kenntnis hatte.⁹⁵³

Im deutschen Recht sind die Haftungsfreizeichnungs- oder die Haftungsbegrenzungsklausel grundsätzlich rechtswidrig, denn sie stellen einen Verstoß gegen die Inhaltskontrolle gemäß § 307 ff. BGB dar.⁹⁵⁴ Das Gesetz gewährt den Vertragsparteien zwar die Vertragfreiheit, will sie aber auch vor unbilligen Regelungen schützen. Verstößt eine AGB-Klausel gegen die Maßstäbe des § 307 ff. BGB, so ist sie unwirksam, wobei das Vertragsverhältnis weiter besteht. Dabei hat die Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB als *lex specialis* gegenüber § 138 BGB Vorrang.⁹⁵⁵

Ein Teil des Schrifttums hält jedoch die Haftungsfreizeichnung unter bestimmten Umständen für zulässig. *Schulz* vertritt die Meinung, dass der Franchisegeber nicht rechtswidrig handelt, wenn er die Haftung für solche Angaben ausschließt, die für die Entscheidung des Franchisenehmers

⁹⁵¹ Flohr, Jahrbuch Franchising 1999/2000, S. 20.

⁹⁵² BGH, Urt. v. 12.11.2003, NJW-RR 2004, S. 302 ff. = MDR 2004, S. 448 f.; dazu auch: *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Kap. 5 Rn. 16.

⁹⁵³ *Erdmann*, in: *Flohr*, Franchising im Wandel, S. 66.

⁹⁵⁴ *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 62; *Duhnkrack/Bretthauer*, in: *Netzer*, International Franchising, S. 211.

⁹⁵⁵ Palandt BGB/*Heinrichs*, § 138 Rn. 16.

über den Vertragsabschluss nicht wesentlich waren und/oder auf die sich keine Offenbarungspflicht erstreckt. Dieser Meinung ist letztlich zuzustimmen, da der vertragliche Ausschluss der vorvertraglichen Haftung den Zweck der vorvertraglichen Aufklärung - eine informierte Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss - im Wesentlichen vereitelt und eine unangemessene Benachteiligung des Franchisenehmers nach § 307 BGB darstellt. Die Pflicht zur gebotenen vorvertraglichen Aufklärung kann nur dann effektiv sein, wenn an die Nichterfüllung auch Haftungsfolgen geknüpft sind.

4. Zeitliche Haftungsgrenzen

a) US-amerikanisches Recht

Nach amerikanischem Recht liegt ein Verzicht des Franchisenehmers auf sein Recht auf Schadensersatz wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten vor, wenn er die Franchise anstands- und rügelos weiter benutzt, nachdem er von der *misrepresentation* Kenntnis bekommen hat (*waiver of rights*).⁹⁵⁶

Die *Amended Franchise Rule* regelt die Verjährung der Ansprüche wegen *misrepresentation* nicht. § 5 des FTC Act, der zivilrechtliche Haftungsmaßnahmen für einige Arten von Pflichtverletzungen betrifft, enthält ebenfalls keine Vorgaben zur Verjährung der Ansprüche. Nach § 2462 des U.S.C.⁹⁵⁷ beträgt die allgemeine Verjährungsfrist für sämtliche Ansprüche auf Geldstrafen oder zivilrechtliche Haftungsmaßnahmen fünf Jahre von dem Zeitpunkt der tatsächlichen Entstehung des Anspruchs. Die Gerichte haben ebenfalls diese fünfjährige Frist in den durch FTC initiierten Verfahren angewandt.⁹⁵⁸

Die einzelstaatlichen Franchisegesetze können jedoch kürzere Verjährungsfristen vorsehen, die in der Regel zwischen zwei und vier Jahren liegen.⁹⁵⁹ So verjähren die Ansprüche aus Betrug oder aus falscher Darstellung nach der Gesetzgebung z.B. des Bundesstaates Kalifornien und Maryland in drei Jahren⁹⁶⁰ und im Bundesstaat Florida in vier Jahren⁹⁶¹ nach der Entdeckung des Betrugs.

b) Deutsches Recht

Für die Ansprüche aus culpa in contrahendo besteht in Deutschland eine regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Diese Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres,

⁹⁵⁶ Meiklejohn, EBLJ 2009, S. 462.

⁹⁵⁷ 28 U.S.C. § 2462.

⁹⁵⁸ Hershman/Mezero, Financial performance representations, S. 199.

⁹⁵⁹ Buckberg/Suwanski, Franchising World 2008, S. 67.

⁹⁶⁰ Min Song Yi and Woosung America Corporation v. Jimex Corporation, 2007 WL 2374920 (Cal. Superior); MD Code, Courts and Judicial Proceedings, § 5-101.

⁹⁶¹ West's F.S.A. § 95.11 (j).

in dem der Anspruch entstanden ist, und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Nach deutschem Recht verjähren die Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss gem. §§ 195, 199 Abs.1, 3 BGB innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners, spätestens aber nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Vertragsschluss. Eine Verwirkung der Ansprüche kann auch vor Fristablauf eintreten.⁹⁶²

Vor dem Hintergrund des Dauerschuldcharakters des Franchisevertrags lässt sich die Frage stellen, ob eine dermaßen lange Verjährungsfrist für die vorvertraglichen Ansprüche angemessen ist. In diesem Zusammenhang wurde von *Braun* folgende Ansicht vertreten: „Ist das System einmal erfolgsversprechend vom Franchisenehmer eingesetzt worden, hat er erste Anfangserfolge (...) erzielt, so steht zu vermuten, dass weitere Fehlentwicklungen nicht auf der Verletzung einer Auskunft- oder Beratungspflicht beruhen.“⁹⁶³ Auch die Rechtsprechung hat darauf hingewiesen, dass ein Vertrag allein wegen etwaiger Formmängel nicht für nichtig erklärt werden kann, wenn der Franchisenehmer über Jahre daraus Nutzen gezogen hat.⁹⁶⁴

Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn falls die Informationen des Franchisegebers fehlerhaft oder unvollständig waren, sollte es innerhalb einer angemessenen Zeit nach der Umsetzung des Franchisekonzepts für den Franchisenehmer offensichtlich werden.

5. Zusammenfassung

In beiden Rechtsordnungen wird die vorvertragliche Haftung durch zeitliche Grenzen, eventuelle Haftungsfreizeichnungsklauseln, die in den Franchisevertrag durch den Franchisegeber einbezogen werden, sowie das Mitverschulden des Geschädigten beschränkt.

In den USA betragen die Verjährungsfristen für Klagen wegen Betrug nach der Gesetzgebung einzelner Bundesstaaten drei bis fünf Jahre, indem in Deutschland eine dreijährige Frist für diese Art von Ansprüchen gilt. Erweist sich das Outlet des Franchisenehmers in den ersten Jahren nach dem Vertragsschluss als profitabel, so kann man die reguläre Verjährungsfrist bei Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten einer kritischen Betrachtung unterziehen. Im amerikanischen Recht könnte in diesem Fall das *waiver of rights* – Konzept herangezogen werden.

⁹⁶² *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S. 544.

⁹⁶³ *Braun*, NJW 1995, S. 505.

⁹⁶⁴ *Giesler*, ZIP 2004, S. 746.

Sowohl der deutschen als auch der US-amerikanischen Literatur sind solche Vertragskonstellationen bekannt, in denen sich die Haftungsfreizeichnung auf eine vorvertragliche Pflicht bezieht. Versuche des Franchisegebers, sich nach dem wirksamen Abschluss des Franchisevertrages durch eine vertragliche Klausel von der Haftung für die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflicht frei zu zeichnen, sind jedoch in beiden Rechtsordnungen zum Scheitern verurteilt. Begeht ein Franchisegeber eine Täuschung im vorvertraglichen Bereich, die zum Abschluss des Franchisevertrages führt, so kann die Haftung nicht durch eine vertragliche Klausel ausgeschlossen werden. Der zulässige Umfang der Haftungsfreizeichnung lässt sich von den in der *Amended Franchise Rule* enthaltenen Warnungen ableiten, die den Franchisenehmer davon abhalten sollen, den Franchisevertrag lediglich auf Grund von den Informationen aus dem Aufklärungsdokument abzuschließen.

Die Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung wird jedoch in beiden Rechtsordnungen in begrenztem Umfang befürwortet, wenn sich die Freizeichnung auf die weniger wichtigen Angaben oder auf ohne Vollmacht durch die Mitarbeiter des Franchisegebers erteilten Angaben bezieht.

Ergebnis zum 3. Kapitel

Eine klare Definition der Haftungsfolgen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung im Franchising ist zugleich genau so wie der Inhalt von Aufklärungspflicht von ausschlaggebender Bedeutung, weil lediglich eine Definition des materiellrechtlichen Inhalts der Informationspflicht ohne angemessene Sanktion nicht den Zweck der Gewährleistung einer informierter Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss erfüllen kann. Dies sollte bei der Schaffung einer Lösung für das russische Rechts berücksichtigt werden.

Die Erörterung der Haftungsfolgen in Deutschland und den USA hat gezeigt, dass zwischen diesen zwei Rechtsordnungen erhebliche Unterschiede bestehen. Der Hauptunterschied besteht darin, dass im deutschen Recht die Haftungsfolgen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung im Wesentlichen auf das gesetzlich geregelte Institut des culpa in contrahendo stützen. Parallel dazu kann im deutschen Recht die vorvertragliche Haftung vom Tatbestand der arglistigen Täuschung § 123 BGB abgeleitet werden, der dem *common law* -Tatbestand der *misrepresentation* im Wesentlichen entspricht. In den USA stehen dem Franchisenehmer sowohl deliktische – in erster Linie der *misrepresentation*-Tatbestand – als auch vertragliche Ansprüche zur Verfügung. Jedoch genießt das vorvertragliche Verhältnis an sich im amerikanischen Recht keinen besonderen Schutz und wird auch nicht speziell definiert. Die Folge war, dass die

misrepresentation-Tatbestände konkretisiert und im Text der *Amended Franchise Rule* speziell für das Franchising aufgelistet werden.

Wie auch in Bezug auf den Inhalt der Aufklärungspflicht wurden in den USA mehrere Haftungsinstrumente geschaffen, die im deutschen Recht von der Generalklausel der c.i.c. erfasst werden.

Die zivilrechtlichen Folgen der Pflichtverletzung stimmen in den USA und Deutschland im Wesentlichen überein: Da der Franchisegeber den Franchisenehmer vor dem Vertragsschluss richtig und vollständig zu unterrichten hat, können unbegründete Behauptungen des Franchisegebers über den geplanten Umfang der Systemunterstützung, welche lediglich mit dem Ziel der Anwerbung neuer Systemmitglieder erteilt wurde, eine Haftung des Franchisegebers wegen culpa in contrahendo auslösen und zwar in Deutschland wie in den USA.

In den beiden Rechtsordnungen kann die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflicht zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung führen. Als ersatzfähige Positionen können alle Aufwendungen des Franchisenehmers betrachtet werden, die er in der Annahme gemacht hat, fehlerfrei aufgeklärt worden zu sein. In den USA kann aber der Schadensersatz, der in Deutschland in den meisten Fällen auf den Ersatz lediglich des negativen Interesses gerichtet ist, auch Strafschadensersatz einschließen.

Der weitere wesentliche Unterschied zwischen der deutschen und amerikanischen Rechtslage besteht darin, dass neben der rein zivilrechtlichen Sanktion in den USA die FTC eine große Rolle bei der Durchsetzung der vorvertraglichen Haftung spielt. Die Ausgestaltung der vorvertraglichen Haftung, die in Deutschland von rein privatrechtlicher Natur ist, beinhaltet in den USA somit ein administratives Element. Zur Anerkennung der Rechtswidrigkeit einer Handlung oder Praktik auf der föderalen, manchmal auch auf der einzelstaatlichen Ebene ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses erforderlich; die lediglich wirtschaftliche Schädigung des Franchisenehmers reicht nicht aus. Eine private Klage des Franchisenehmers wegen Verletzung der Disclosure-Vorschriften durch den Franchisegeber ist jedoch lediglich abhängig von der einzelstaatlichen Gesetzgebung möglich, wobei die Vorschriften der *little FTC Acts* zu beachten sind. Dies bedeutet, dass die Haftungsfolgen in den Einzelstaaten unterschiedlich sein können. In den USA kommen weitere administrative Sanktionen wie die Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung sowie die einstweilige Verfügung in Betracht.

In Bezug auf die einzelnen Haftungsaspekte ergab die Untersuchung folgende Ergebnisse:

- In den USA muss zur Begründung der Individualhaftung der leitenden Personen des Franchisegebers eine faktische Kontrollbefugnis vorliegen. In Deutschland kann die vorvertragliche Dritthaftung bereits eintreten, wenn der Vertreter des Franchisegebers, der an den Vertragsverteilungen beteiligt ist, Vertrauen für sich in Anspruch nimmt.
- Die Entwicklungsprognosen des Franchise-Outlets müssen in beiden Rechtsordnungen auf einer nachvollziehbaren Grundlage fußen. Entbehrt die Entwicklungsprognose des Franchisegebers einer solchen Grundlage, kann dies die vorvertragliche Haftung auslösen.
- Die Möglichkeit einer direkten Übertragung der Grundsätze der Prospekthaftung auf die Franchiseverhältnisse wird in beiden Rechtsordnungen verneint.
- Obwohl den Franchisenehmer keine vorvertragliche Aufklärungspflicht trifft, zumindest nicht in dem Umfang, in dem der Franchisegeber dieser unterliegt, kann der Franchisenehmer sowohl in Deutschland, als auch in den USA wegen durch ihn im vorvertraglichen Bereich mitgeteilten falschen Informationen haften.
- Die vorvertragliche Haftung gilt in beiden Rechtsordnungen nicht uneingeschränkt. Ansonsten würde dadurch eine Rentabilitätsgarantie für den zwar wirtschaftlich schwächeren, jedoch auch unabhängigen Franchisenehmer geschaffen. Die Haftungsgrenzen werden durch die allgemeinen Grundsätze des Schuldrechts (Mitverschulden), gesetzliche Vorschriften (Warnungen der FTC in der *Amended Franchise Rule*) sowie vertragliche Instrumente (Haftungsfreizeichnungsklausel) geschaffen.

Inwieweit diese Grundsätze auf das russische Recht übertragbar sind soll im folgenden Kapitel erörtert werden.

Obwohl die umfangreiche Disclosure-Gesetzgebung in den USA dem Franchisenehmer auf den ersten Blick ein hohes Schutzniveau bietet, bietet das amerikanische Haftungssystem dem Franchisegeber zahlreiche Exkulpationsmöglichkeiten. Da die Möglichkeit einer privaten Klage auf föderaler Ebene praktisch ausgeschlossen ist, bleibt das Haftungsrecht im Franchising in den USA zum größten Teil einzelstaatlich ausgestaltet. Die Disclosure-Gesetzgebung in den USA trägt einer fairen Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern bei, stellt aber weder ein universelles Mittel zur Stärkung der Verhandlungsmacht noch haftungsrechtlich einen zuverlässigen Ausgleich für den Franchisenehmer dar.

Kapitel 4 – Franchising in Russland

In den vorherigen Teilen dieser Untersuchung wurden die wesentlichen Aspekte der vorvertraglichen Haftung in Deutschland und in den USA verglichen. Die Herangehensweise zur Regelung der vorvertraglichen Phase ist dabei in vielen Hinsichten unterschiedlich. Sie kann wie in Deutschland mittels des Instituts der culpa in contahendo oder wie in den USA mittels spezialgesetzlicher Regelungen unter Heranziehung der deliktischen Instrumente erfolgen. In diesem Kapitel sollen die wesentlichen Grundzüge des russischen Franchiserechts dargestellt werden. Schließlich soll ein Lösungsvorschlag für das russische Recht vor dem Hintergrund der Ergänzungen des Russischen Zivilgesetzbuches erarbeitet werden. Als Ausgangspunkt ist zu beachten, dass das russische Vertragsrecht keine Generalklausel kannte, von der die Sorgfals- und Rücksichtnahmepflichten im vorvertraglichen Bereich abgeleitet werden könnten: Die vorvertragliche Haftung war dem russischen Vertragsrecht bis heute grundsätzlich fremd.

M. Rechtslage de lege lata

I. Geschichte und rechtspolitischer Hintergrund des Franchising in Russland

Anfang der neunziger Jahre hat Russland den Übergang von der sozialistischen Planwirtschaft zum marktwirtschaftlichen System erlebt. Im Rahmen der Reformen musste die neue Regierung schnelle Maßnahmen zur Privatisierung und Marktorientierung der Wirtschaft treffen. Zu jener Zeit entstanden in der Russischen Föderation, der Nachfolgerin der ehemaligen Sowjetischen Union, neue Rechtsinstitute und Vertriebsformen.

In den neunziger Jahren began die Entwicklungsgeschichte des Franchising in Russland. Nach westlichem Vorbild wurde im Jahre 1997 der russische Franchiseverband - Russische Franchising Assoziation - gegründet, zu dessen Zielen die Förderung des Franchising, die Unterstützung und der Interessenschutz der Verbandsmitglieder sowie die Forschungsarbeit zum Schaffen optimaler rechtlichen Bedingungen für die Entwicklung der Franchisesysteme gehört. Wie die meisten Franchiseverbände hat auch der russische einen für seine Mitglieder verbindlichen Ethikkodex erlassen.⁹⁶⁵

Für die westlichen Franchisesysteme öffnete sich in Russland in der postsowjetischen Zeit ein neuer attraktiver Markt. Das Franchising, das für die russische Wirtschaft unter anderem wegen seiner besonderen Geeignetheit für Klein- und Mittelunternehmen eine große Bedeutung hat, ist

⁹⁶⁵ Abrufbar unter: http://rusfranch.ru/chlenstvo/kodeks_etiki/ (Stand: (Stand: 17.10.2014).

wegen der Größe des russischen Marktes als Vertriebsmethode besonders geeignet.⁹⁶⁶ Für die Unternehmen bot sich durch die Heranziehung der ausländischen Investitionen, Technologien und Know-How eine Möglichkeit der Entwicklung mit einem überschaubaren Wirtschaftsrisiko.

Die ersten franchiseähnlichen Vertriebssysteme entstanden auf dem russischen Markt Anfang der neunziger Jahre. Pionier auf diesem Gebiet war die Firma „Doka“, die sich auf die Herstellung von Minibäckereien und dem Verkauf von Ausrüstung für Kartoffelchipsproduktion spezialisiert hat.⁹⁶⁷ 1993 sind die Franchisesysteme „Doka Pizza“ und „Doka Khleb“ Mitglieder des Russischen Franchiseverbandes geworden.⁹⁶⁸ Später sind im Schnellrestaurantbereich die Vertriebsnetze „Russkoe Bistro“ und „Zolotoj Cyplënok“ sowie der Schokoladenhersteller „Korkunov“ dazugekommen. Im Bereich der Softwareproduktion für Buchhaltung sind die Systeme „1C“ und „Vista“ bekannt.⁹⁶⁹ Im Ölvertrieb haben bspw. „LUKOil“, „YUKOS“ und „TATNEFT“ das Franchising als Vertriebsform benutzt. Die meisten Franchisemarken auf dem russischen Markt, wie *Pepsi-Cola* und *Coca-Cola*, *Mothercare*, *Alpha Graphics*, *Colgate-Palmolive*, *Baskin Robbins*, *McDonald's*, *Kodak*, *Pizza Hut* oder *Grillmeister* sind jedoch ausländischen Ursprungs. In den letzten Jahren befindet sich der Franchisemarkt im Aufschwung.⁹⁷⁰

Für diesen neuen Geschäftstypus brauchte man einen neuen Rechtsrahmen, denn das Handels- und Vertriebsrecht waren für das bis dato gültige sowjetische Recht im Gegensatz zu den Rechtssystemen der westlichen Gesellschaften⁹⁷¹ von einem geringen Interesse.⁹⁷² Bei der Schaffung neuerer Rechtsinstitute in Russland wurden viele Rechtsmuster den westlichen Rechtssystemen entnommen, so dass man von der Begegnung von westlichem und nicht westlichem Recht in den neunziger Jahren sprechen könnte.⁹⁷³ Damals wurden neue Kodifikationen und zahlreiche Einzelgesetze sowohl im privatrechtlichen als auch im öffentlich-rechtlichen Bereich verabschiedet.⁹⁷⁴ Das neue Normensystem war aber häufig lückenhaft.⁹⁷⁵

Der Franchisevertrag anglo-amerikanischer Provenienz war in das Zivilrechtssystem Russlands mangels notwendiger dogmatischer Grundlagen und ausreichender Erfahrung der Rechtspraxis

⁹⁶⁶ Orlova, S. 83; Frank, Franchising in Russland, S. 1; Čerepanova, S. 26; Iordanova, in: Netzer, International Franchising, S. 321.

⁹⁶⁷ Zemlakov/Makašev, S. 36 f.

⁹⁶⁸ Kuznecova/Mežuev, Franchising in Russland, S.64 f.

⁹⁶⁹ Čerenkov, in: Deltay, Franchising, S. 10 f.

⁹⁷⁰ Mundry/Bedros/Osztheimer/Kusak/Pavloková/Pour Rafsendjani/Rak/Bak/Smolarz, Jahrbuch Franchising 2013, S. 188.

⁹⁷¹ Krawietz, in: Brugger/Neumann/Kirste, Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, S. 187.

⁹⁷² Pashchenko, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S. 77.

⁹⁷³ Zum Begriff der westlichen Gesellschaft, siehe: Krawietz, Rechtstheorie 2007, S. 274.

⁹⁷⁴ Bogdanov, S. 124.

⁹⁷⁵ Pfaff/Märkl, WiRO 1995, S. 281; Schroeder, in: Schroeder, Die neuen Kodifikationen in Russland, S. 13; Gutbrod/Plagemann, WiRO 2008, S. 37.

im Bereich des Vertriebsrechts nicht einfach einzuordnen.⁹⁷⁶ Man entschied sich, den Franchisevertrag den gesetzlich geregelten Vertragstypen zur Seite zu stellen. Es ist jedoch fraglich, ob die gesetzgeberische Entscheidung, einen neuen Vertragstyp ohne grundlegende Untersuchung seiner Natur und seines Ursprungs in die Struktur des ZGB einzugliedern, richtig war, denn nach der Erfahrung anderer osteuropäischer Rechtsordnungen könnte dies die erst im Anfang steckende Entwicklung des Franchising in Russland durch die Auferlegung von strengen gesetzlichen Rahmenbedingungen hemmen.⁹⁷⁷

Die letztliche Regelung des Franchising wird durch die Literatur aus mehreren Gründen als lückenhaft angesehen.⁹⁷⁸ Obwohl der Gesetzgeber beim Schaffen entsprechender Vorschriften westliche Erfahrung berücksichtigte⁹⁷⁹, ist das rechtliche Regime des Franchising zugleich in einem hohen Maße an die nationalen Verhältnisse Russlands angepasst, was zu einer starken Abweichung von seinem weltweit bekannten Leitbild führt.

In der russischen Literatur herrscht bis heute Unsicherheit in Bezug auf die rechtliche Einordnung, die wesentlichen Elemente und den Pflichtenkreis der Franchisebeteiligten.⁹⁸⁰ Für die ausländischen Franchisesysteme auf dem russischen Markt stellt dieser Umstand und die damit zwangsläufig einhergehende Rechtsunsicherheit ein Entwicklungshindernis dar.⁹⁸¹ Aus diesem Grunde treten die meisten ausländischen Franchiseunternehmen in Russland mittels Master-Franchising oder bei den ersten Franchisesystemen auf dem russischen Markt wie beispielsweise McDonalds durch die Gründung eines Joint-Venture auf, um so die bestehenden Rechtsunterschiede zu überwinden.⁹⁸²

Es ist zu beachten, dass das Franchising in Russland im Vergleich zu Deutschland und den USA noch in den Kinderschuhen steckt. Auf der ersten Entwicklungsstufe dieser Vertriebsmethode tauchten – wie bereits Jahrzehnte zuvor in den westlichen Ländern - eine Reihe betrügerischer Praktiken auf, die auch heute noch den Fortschritt des Franchising in Russland behindern. Jedes Jahr gehen hunderte von Franchisenehmern in die Insolvenz. Ursächlich sind in der überwiegenden Mehrheit dieser Fälle die grundlosen Versprechungen des Franchisegebers in der

⁹⁷⁶ Zur historischen Entwicklung des Handelsrechts in Russland siehe ausführlich: *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S. 39 ff.; *Čerepanova*, S. 160.

⁹⁷⁷ *Boksányi*, Franchising im ungarischen Recht, S. 175; *Skrdlík*, WiRO 2005, S. 367 ff.

⁹⁷⁸ *Kabalkin/Sannikova*, S. 18.

⁹⁷⁹ *Sosna/Vasil'eva*, S. 15.

⁹⁸⁰ *Čerenkov*, in: *Deltay*, Franchising, S. 11; *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S. 239.

⁹⁸¹ *Baer/Flohr/Polsky/Hero*, IJFL 2005, S. 3; *Skaupy*, Franchising, S. 221 f.

⁹⁸² *Waltraud*, in: *Jahrbuch Franchising 2008*, S. 18; zum Masterfranchising vgl: *Reif*, Internationale Franchiseverträge, S. 10 f.; *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt*, Franchiserecht, Rn. 43.

vorvertraglichen Phase, wofür der wesentliche Grund in der unterbliebenen Regelung der vorvertraglichen Rechtsverhältnisse gesehen wird.⁹⁸³

II. Grundzüge des Franchising im russischen Recht

Zunächst sollen die Grundzüge des Franchising im russischen Recht dargestellt werden.

1. Gesetzliche Grundlagen

Das russische Regelungsmodell stellt einen Sonderfall dar, da der russische Gesetzgeber im Gegensatz zu den meisten Rechtsordnungen das Franchising gesetzlich geregelt hat, allerdings ohne Berücksichtigung der vorvertraglichen Rechtbeziehungen.

Für das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation von 1996 (ZGB)⁹⁸⁴⁹⁸⁵ hatten vor allem deutsches und niederländisches Recht eine Vorbildfunktion.⁹⁸⁶ Wie auch das deutsche BGB beruht das ZGB Russlands auf dem Pandektensystem.⁹⁸⁷ Im zweiten Buch des ZGB wurden zum ersten Mal die grundlegenden Prinzipien des Zivilrechts – die Vertragsfreiheit als Ausfluss der Privatautonomie und das Privateigentum, der Grundsatz der Nichteinmischung des Staates in die privaten Angelegenheiten sowie der Vermögensschutz – garantiert.⁹⁸⁸

Die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers war, nicht nur die einzelnen Vertragstypen, sondern auch das Patent- und Urheberrecht in das zweite Buch des ZGB aufzunehmen.⁹⁸⁹ Eine derartig umfassende Kodifikation konnte jedoch nicht kurzfristig umgesetzt werden, so dass im zweiten Buch des ZGB nur die einzelnen Vertragstypen und das Deliktsrecht geregelt sind.⁹⁹⁰ Art. 1 des ersten Teils des ZGB verankert das Prinzip der Dispositionsfreiheit, was bedeutet, dass das Recht der Teilnehmer am Zivilrechtsverkehr auch zum Abschluss von Vertragstypen, die im ZGB nicht benannt werden, besteht. In Deutschland darf der Unternehmer sein Dispositionsrecht auf jede zulässige Art und Weise u.a. in Form der Vertragshoheit ausüben.⁹⁹¹ Viele der im zweiten Buch des ZGB vorgesehenen Verträge sind dem deutschen BGB nicht bekannt.⁹⁹² Die russische Rechtstradition neigt dazu, den neuen gesellschaftlichen Verhältnissen einen gesetzlichen

⁹⁸³ *Salnik*, Betrug im Franchising, S. 15.

⁹⁸⁴ Gesetzessammlung der Russischen Föderation (RF), 1996, Nr. 5, S. 410.

⁹⁸⁵ Hier und im Weiteren Übersetzung der Verfasserin.

⁹⁸⁶ *Solotych*, in: Schroeder, Die neuen Kodifikationen in Russland, S. 27; *Bogdanov*, S. 124; Das US-amerikanische Recht hat in Russland insbesondere in den Bereichen der Privatisierungs- und Wertpapiergesetzgebung Einfluss.

⁹⁸⁷ *Bekleniševa*, S. 61.

⁹⁸⁸ *Sadikov*, ZEuP 1999, S. 903 ff.

⁹⁸⁹ *Sosna/Vasil'eva*, S. 231.

⁹⁹⁰ *Sadikov*, ZEuP 1999, S. 903.

⁹⁹¹ *Emde*, Vertriebsrecht, S. 635 ff.

⁹⁹² *Gutbrod/Plagemann*, WiRO 2008, S. 37.

Rahmen zu geben⁹⁹³, denn im russischen Rechtsbewusstsein gilt ausschließlich das als zulässig, was auch gesetzlich geregelt ist.⁹⁹⁴

Für das Franchising sind auch die Normen des allgemeinen Teils des ZGB über Verträge und Rechtsgeschäfte sowie die Vorschriften des Vierten Buches des ZGB über das geistige Eigentum von Relevanz.⁹⁹⁵ Das anwendbare Patent- und Urheberrecht ist Gegenstand des Vierten Buches des ZGB⁹⁹⁶. Wie in anderen Ländern mit kontinental-europäischer Rechtstradition finden in Russland auf das Franchising, abgesehen von den Normen des allgemeinen Zivilrechts und des besonderen Vertragsrechts, die Vorschriften des Werbe-, Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrechts Anwendung.

2. Begriffsbestimmung

Um die grundlegenden Unterschiede zwischen dem Leitbild des Franchising in Russland und in der westlichen Praxis zu veranschaulichen, muss es zuerst hervorgehoben werden, dass das Zivilgesetzbuch den Begriff „Franchising“ nicht kennt.⁹⁹⁷

Im ZGB wählte man eine andere Bezeichnung, was nicht nur sporadisch zu Begriffsunschärfen führt. Das Rechtsverhältnis, das im Kapitel 54 ZGB (Art. 1028 bis 1040) eine Regelung gefunden hat, wurde „Kommerzielle Konzession oder Handelskonzession“ benannt. Der Franchisegeber wird als Rechteinhaber, der Franchisenehmer wird als Rechtenutzer bezeichnet.⁹⁹⁸ Die von der westlichen Tradition abweichende Terminologie wurde in der Literatur stark kritisiert. Dem Gesetzgeber wird sowohl die fehlende Übereinstimmung des Franchising mit den Rechtsbezeichnung, die im ZGB als „kommerzielle Konzession“ geregelt sind, als auch die Verwechslungsgefahr der kommerziellen Konzession mit dem anderen Vertragstyp des Zivilrechts, dem Konzessionsvertrag,⁹⁹⁹ vorgeworfen.¹⁰⁰⁰ Für beide Vertragstypen ist die Exklusivität der übertragenen Rechte kennzeichnend. Der

⁹⁹³ Antonov, Rechtstheorie 2007, S. 157 ff.; Sergeev, Kommentar ZGB, S. 820.

⁹⁹⁴ Pfaff/Märkl, WiRO 1995, S. 286; Frank, Franchising in Russland, S. 49.

⁹⁹⁵ Sosna/Vasil'eva, S. 230.

⁹⁹⁶ Gesetzessammlung der Russischen Föderation (RF), 25.12.2006, Nr. 52 (Erster Teil), S. 5497; Zum Vierten Buch ZGB Russlands siehe: Steininger, WiRO 2009, S. 266 ff.

⁹⁹⁷ Klimova, S. 21.

⁹⁹⁸ Zur Einführung der angloamerikanischen Begriffe ins russische Recht vgl.: Suchanow, in: Horn/Assmann, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mittelosteuropa und Osteuropa, S. 139.

⁹⁹⁹ Art. 3 Abs. 1 des Föderalen Gesetzes vom 21. Juli 2005 № 115-FZ „Über Konzessionsverträge“, Rossiskaja Gazeta, 2005 № 161: Im Konzessionsvertrag ist der Konzessionär verpflichtet, auf eigene Rechnung das dem Konzedent gehörende unbewegliche Vermögen zu errichten und/oder zu rekonstruieren sowie die Tätigkeit zur Benutzung des Objekts des Konzessionsvertrages auszuüben. Der Konzedent ist seinerseits verpflichtet, dem Konzessionär das Nutzungsrecht für das Objekt des Konzessionsvertrages mit dem Ziel der Ausübung der im Vertrag genannten Tätigkeit für die im Vertrag genannte Frist zu gewähren.

¹⁰⁰⁰ Murav'eva, S. 18 ff.; zur Auslegung der Begriffe siehe auch: Ožegov, Bedeutungswörterbuch der Russischen Sprache, S. 252;

Konzessionsvertrag wird jedoch im Gegenteil zur kommerziellen Konzession unter staatlicher Beteiligung abgeschlossen.¹⁰⁰¹

Im russischen Geschäftsverkehr und der Literatur ist dieser Begriff jedoch fest verwurzelt. So bezeichnet *Filina* das Franchising als „eine Form der dauerhaften kommerziellen Zusammenarbeit, wobei der Franchisegeber dem Franchisenehmer eine Lizenz zur Produktionsherstellung, Warenhandel oder Erbringung von Dienstleistungen unter der Handelsmarke des Franchisegebers auf einem begrenzten Territorium, für eine Frist und unter bestimmten Bedingungen erteilt.“¹⁰⁰² *Vilkova* zufolge lässt sich das Franchising als eine Vereinbarung definieren, wonach der Franchisegeber dem Franchisenehmer gegen eine direkte oder indirekte finanzielle Kompensation das Recht zur Benutzung von einem Bündel bestehend aus gewerblichem und geistigen Eigentum zur Verfügung stellt, welches hauptsächlich das Know-How, die kommerziellen Symbole sowie die kommerzielle und technische Unterstützung während der Vertragsdauer umfasst.¹⁰⁰³

Aus welchem Grunde der russische Gesetzgeber sich für die begriffliche Abweichung entschieden hat, bleibt strittig. Die im Kapitel 54 benutzte spezifische Terminologie könnte als Erleichterung für geschäftsunerfahrene Unternehmer bei der Konfrontation mit den englischsprachigen Begriffen gewählt worden sein.¹⁰⁰⁴ Im Ergebnis führt aber die gesetzliche Verankerung des Franchising unter einem neuen Namen zur rechtlichen Unsicherheit.¹⁰⁰⁵ In der Praxis werden Franchiseverträge als „Konzessionsvertrag“, „Konzessionsabkommen“, „Franchise“, „Franchising“, „privilegierter Handel“ („льготное предпринимательство“), „Franchisieren“ („франшизирование“), „Vertrag über Verkauf einer Lizenz (Franchise)“, „Lizenzfranchisevertrag“ oder „komplexe Unternehmenslizenz“ bezeichnet.

Obwohl einige Autoren die inhaltliche Deckungsgleichheit der kommerziellen Konzession und dem Franchising bezweifeln,¹⁰⁰⁶ ist die herrschende Meinung des Schrifttums und der Rechtslehre, dass die gesetzgeberische Absicht doch war, im Kapitel 54 das Franchising zu regeln.¹⁰⁰⁷ Dieser letztgenannten Meinung ist der Vorzug zu geben. Die eigenständige Begrifflichkeit schafft weder für Franchisepartner, noch für Verbraucher Vorteile. Somit wäre es

¹⁰⁰¹ *Murav'eva*, S. 18 ff.

¹⁰⁰² *Filina*, S. 9.

¹⁰⁰³ *Vilkova*, S. 243.

¹⁰⁰⁴ Erläuterungen der Russischen Franchisverbandes, abrufbar unter: <http://raf.ru/01130031.php> (Stand: 17.10.2014).

¹⁰⁰⁵ *Murav'eva*, S. 18 ff.; *Salnik*, Betrug im Franchising, S. 16.

¹⁰⁰⁶ *Cirat*, S. 104; *Waltraud*, in: Jahrbuch Franchising 2008, S. 18.

¹⁰⁰⁷ *Borisov*, S. 857; *Abova/Boguslavski*, S. 774; *Sosna/Vasil'eva*, S. 229; *Braginski/Vitranski*, S.977; *Murav'eva*, S. 18 ff.; *Suchanow E.A.*, S. 65; *Grišae*v, S. 854; *Suchanow*, in: Horn/Assmann, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn, S. 142; *Rajnikov*, S. 6; *Murav'eva*, S. 18 ff.

für die Entwicklung des Franchising förderlicher, die eigentändige Terminologie des ZGB durch die in der westlichen Praxis üblichen Begriffe „Franchisevertrag“, „Franchisegeber“ und „Franchisenehmer“ zu ersetzen.

Art. 1027 Abs. 1 ZGB enthält die Definition der kommerziellen Konzession: Im Vertrag der kommerziellen Konzession verpflichtet sich der Rechteinhaber dem Rechtenutzer gegenüber, gegen Entgelt für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit zum unternehmerischen Zweck das Recht zur Benutzung eines Bündels ausschließlicher, dem Franchisegeber gehörender Rechte¹⁰⁰⁸ zur Verfügung zu stellen. Hierunter fallen das Recht auf Nutzung von Warenzeichen, Dienstleistungszeichen sowie andere durch den Vertrag vorgesehene Objekte ausschließliche Rechte, wie die Geschäftsbezeichnung und das Herstellungsgeheimnis (Know-How).

Art. 1027 Abs. 2 ZGB sieht weiter vor, dass die ausschließlichen Rechte des Rechteinhabers, sein Geschäftsruf und seine Geschäftserfahrung in einem bestimmten Umfang, mit oder ohne Begrenzung eines bestimmten Nutzungsgebiets und in Bezug auf eine bestimmte Art unternehmerischer Tätigkeit, benutzt werden müssen. Als mögliche Arten unternehmerischer Tätigkeit werden in Art. 1027 Abs. 2 ZGB der Warenverkauf, andere Handelstätigkeit sowie die Erbringung von Arbeiten und von Dienstleistungen¹⁰⁰⁹ genannt.

Im Ethikkodex des Russischen Franchiseverbandes wird auf die europäische Begriffsbestimmung Bezug genommen: Demnach ist das Franchising ein Vertriebssystem, durch das Waren und/oder Dienstleistungen und/oder Technologien vermarktet werden. Es beruht auf einer engen und fortlaufenden Zusammenarbeit rechtlich und finanziell unabhängiger Unternehmen, nämlich zwischen dem Franchisegeber und dem Franchisenehmer. Der Franchisegeber gewährt dem Franchisenehmer das Recht und legt ihm gleichzeitig die Verpflichtung auf, ein Geschäft entsprechend seinem Konzept zu betreiben. Dies berechtigt und verpflichtet den Franchisenehmer gegen ein direktes und indirektes Entgelt im Rahmen und für die Dauer eines schriftlichen, zu diesem Zweck zwischen den Parteien abgeschlossenen Franchisevertrags bei laufender technischer und betriebswirtschaftlicher Unterstützung durch den Franchisegeber, das Warenzeichen, das Know-How, die wirtschaftlichen und die technischen Methoden, Verfahren und Technologien und/oder andere gewerbliche Schutz- und Urheberrechte des Franchisegebers zu benutzen.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁸ Im russischen Recht ist die Redewendung „ausschließliche Rechte“ ein Synonym für „das geistige Eigentum“.

¹⁰⁰⁹ Gem. Art. 28 Abs. 4 des Steuergesetzbuches der Russischen Föderation bedeutet die Arbeit jede Tätigkeit, deren Ergebnisse den materiellen Wert haben und durch physische und natürliche Personen benutzt werden können; Demgegenüber bedeutet eine Dienstleistung eine Tätigkeit, deren Ergebnisse keinen materiellen Wert haben und während der Ausübung dieser Tätigkeit benutzt werden.

¹⁰¹⁰ Abrufbar unter: http://rusfranch.ru/chlenstvo/kodeks_etiki/ (Stand: 17.10.2014).

3. Bestandteile des Vertragsgegenstands

In der Literatur wird bei der Typisierung des Franchising meistens auf Erkenntnisse der Rechtswissenschaft westlicher Rechtsordnungen hingewiesen, besonders ist die Differenzierung nach der Tätigkeitsart verbreitet: Aus der Definition der kommerziellen Konzession des Art. 1027 ZGB kann der Unterschied zwischen dem Waren- und Dienstleistungsfranchising abgeleitet werden.¹⁰¹¹ So, wie auch in den USA, enthält das russische ZGB eine rudimentäre Aufzählung der Elemente des Vertragsgegenstands.¹⁰¹²

a) Waren- und Dienstleistungszeichen

Der Gegenstand des Vertrages der kommerziellen Konzession ist die dem Rechtenutzer zur Verfügung gestellte Gesamtheit der dem Rechteinhaber gehörenden ausschließlichen Rechte.¹⁰¹³

Als ihre Bestandteile werden durch Art. 1027 Abs. 1 ZGB das Warenzeichen, Dienstleistungszeichen sowie andere ausschließliche Rechte, darunter die Nutzung der Geschäftsbezeichnung und das Herstellungsgeheimnis (Know-How), genannt. Zum Abschluss des Vertrages der kommerziellen Konzession genügt es nach aktuellem Rechtsstand, ausschließliche Rechte auf das Warenzeichen oder das Dienstleistungszeichen in den Vertragsgegenstand einzuschließen,¹⁰¹⁴ die Zurverfügungstellung anderer ausschließlicher Rechte wird als fakultatives Element des Vertragsgegenstands betrachtet.¹⁰¹⁵

Das für die Definition der kommerziellen Konzession zentrale Recht auf das Waren- und Dienstleistungszeichen gehört zur Gruppe der Rechte zur Kennzeichnung zum Zweck der Unterscheidung juristischer Personen, Waren, Arbeiten, Dienstleistungen und Unternehmen (Kapitel 76 ZGB) („Individualisierung“). Nach Art. 1477 ZGB Abs. 1 ist das Warenzeichen eine Bezeichnung, die der Individualisierung der Waren dient. Das Dienstleistungszeichen wird wiederum zur Individualisierung der Arbeiten und Dienstleistungen der juristischen Personen und Einzelunternehmer benutzt (Art. 1477 ZGB Abs. 2).

Das Recht auf das Waren- und Dienstleistungszeichen wird der Gruppe ausschließlicher Rechte zugeordnet und durch das Warenzeichen bzw. Dienstleistungszeichenzertifikat bekräftigt. Das Warenzeichen unterliegt der staatlichen Registrierung.

¹⁰¹¹ *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S. 232.

¹⁰¹² *Rajnikov*, S. 59; *Trahtengerc*, S. 587; *Sosna/Vasil'eva*, S. 247.

¹⁰¹³ *Abova/Boguslavski*, S. 774.

¹⁰¹⁴ *Ders.*, S. 115.

¹⁰¹⁵ *Vorob'ev*, S. 31 ff.

b) Das Know-How

„Know-How“ wird in Art. 1027 ZGB anstatt des bisher benutzten Begriffes „geschützte kommerzielle Information“¹⁰¹⁶ verwendet. Als Begründung der Einführung des neuen Begriffes wird darauf hingewiesen, dass das Wort Know-How mehr dem Wesen des Franchising und der westlichen Geschäftspraxis entspricht und daher für das Verständnis der Natur des Franchising unabdingbar ist.¹⁰¹⁷ In der bisherigen Fassung des Art. 1027 ZGB, die mit dem Inkrafttreten des Vierten Buches ZGB außer Kraft getreten war,¹⁰¹⁸ zählte jedoch die geschützte kommerzielle Information zu den obligatorischen Elementen der kommerziellen Konzession. In der heutigen Fassung des Art. 1027 ZGB ist die Zurverfügungstellung von Know-How für die Definition der kommerziellen Konzession nicht länger notwendig. Art. 1027 ZGB erwähnt das Know-How ergänzend zum Recht auf das Warenzeichen: „...sowie andere durch den Vertrag vorgesehene Objekte ausschließlicher Rechte, darunter das Recht auf die Geschäftsbezeichnung sowie das Geschäftsgeheimnis (Know-How).“

Der bislang in der russischen Gesetzgebung nur vereinzelt auftauchende Begriff des Know-Hows ist im Art. 1465 ZGB geregelt. Als Know-How werden unterschiedliche Informationen bezeichnet (industrielle, technische, wirtschaftliche, organisatorische etc.), darunter auch die Ergebnisse intellektueller Tätigkeit im wissenschaftlich-technischen Bereich und die Informationen über die Methoden der Ausübung professioneller Tätigkeit, die kommerziellen Wert haben, Dritten unbekannt sind und als Geschäftsgeheimnis gemäß dem Föderalen „Geschäftsgeheimnisgesetz“¹⁰¹⁹ erfasst und geschützt sind. Diese Begriffsbestimmung steht mit der bisherigen europäischen Auslegung des Know-How¹⁰²⁰ als ein geheimes, wesentliches und identifizierbares praktisches Wissen im Einklang. Das Know-How des Franchisegebers wird durch die Geheimhaltungsklausel des Art. 1032 ZGB geschützt, demgemäß der Franchisenehmer zur Geheimhaltung des Know-How und der weiteren vom Franchisegeber zur Verfügung gestellten geschäftlichen Informationen verpflichtet ist.

c) Geschäftsbezeichnung

Zu weiteren Merkmalen des Vertrages der kommerziellen Konzession gehört die Überlassung der Geschäftsbezeichnung, Art. 1027 ZGB. Die Geschäftsbezeichnung wurde im

¹⁰¹⁶ Vorob'ëv, S. 31 ff.

¹¹²³ Bagdasarân, S. 67.

¹⁰¹⁸ Art. 25 Abs. 4 Des Föderalen Gesetzes über das Inkrafttreten des Vierten Teils des Zivilgesetzbuches Russlands von 18.12.2006 Nr. 231-FZ, Gesetzessammlung der Russischen Föderation (RF), 2006, Nr. 52 (1. Teil), S. 5497.

¹⁰¹⁹ Das Föderale Gesetz von 29 Juli 2004 N. 98-FZ „Über Handelsgeheimnis“, Gesetzessammlung der Russischen Föderation (RF), 2004, Nr. 32, S. 3283.

¹⁰²⁰ Die neue EU-Gruppenfreistellungsverordnung, die ab 1. Juni 2010 in Kraft getreten ist, führt jedoch eine neue Definition des Know-How („bedeutsam und nützlich“) ein, dazu: Flohr, Franchise-Vertrag, S. 16.

Übereinkommen von Stockholm zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum¹⁰²¹, welchem Russland als Nachfolger der Sowjetunion beigetreten ist, erwähnt. Im Art. 2 viii) des Übereinkommens werden die Rechte auf Fabrik-, Handels- und Dienstleistungsmarken sowie Handelsnamen und Geschäftsbezeichnungen zum geistigen Eigentum gezählt.¹⁰²²

Vor dem Inkrafttreten des Vierten Buches des ZGB war die Geschäftsbezeichnung nur im Zusammenhang mit dem Vertrag der kommerziellen Konzession erwähnt, die rechtliche Bedeutung dieses Begriffs wurde aber im ZGB nicht definiert. Heute ist die Geschäftsbezeichnung wie andere immaterielle Güter auch im Vierten Buch des ZGB geregelt. Gem. Art. 1538 ZGB können Unternehmer zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs zum Zweck der Individualisierung eine Geschäftsbezeichnung benutzen, die mit dem Firmennamen nicht identisch ist und keiner staatlichen Eintragung bedarf. Unter der Geschäftsbezeichnung wird jede Bezeichnung verstanden, die zum Zweck der Individualisierung unternehmerischer Tätigkeit einer juristischen Person dient und auf die sich der rechtliche Schutz anderer Objekte des geistigen Eigentums (Firmennamen, Warenzeichen und Dienstleistungszeichen) nicht erstreckt.¹⁰²³

d) Die Typologie und die Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Des Weiteren soll dargestellt werden, welche Typen des Franchising der russischen Rechtsliteratur bekannt sind und wodurch sich dieser Vertragstyp von den anderen Vertragstypen unterscheidet.¹⁰²⁴ Die praktische Erforderlichkeit der Abgrenzung zu anderen Vertragstypen ist in Russland geringer als in den Ländern, in denen der Franchisevertrag nicht gesetzlich geregelt ist.¹⁰²⁵ Jedoch besteht die Gefahr, dass andere Vertragstypen, wie andere Vertriebsverträge, wie z.B. Handelsvertretervertrag, Handelsagenturvertrag, Kommissionsvertrag, die im ZGB nicht geregelt sind¹⁰²⁶ als Franchising, das dem ZGB ja begrifflich auch fremd ist¹⁰²⁷, bezeichnet und/oder qualifiziert werden, weil der Begriff des Franchising - wie dargelegt - im Gesetzestext nicht auftaucht.¹⁰²⁸ Darüber hinaus ist es in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass die Normen über Lizenzvertrag gemäß Art. 1027 Abs. 4 ZGB auf den Vertrag der kommerziellen

¹⁰²¹ Übereinkommen vom 14. Juli 1967 zur Errichtung der Weltorganisation für geistiges Eigentum, AS 1970, S. 602.

¹⁰²² *Zabegajlo/Evdokimova*, S. 48.

¹⁰²³ An die Geschäftsbezeichnung finden die Anforderungen des ZGB an notwendige Strukturelemente - wie das für den Firmennamen der Fall ist - keine Anwendung. Die Geschäftsbezeichnungen können, nach dem Ermessen des Inhabers, eine originelle Wortverbindung - Battarienhandel „Akku Welt“ („Аккумуляторный мир“), Fischerei „Gaben des Meeres“ („Дары моря“) enthalten.

¹⁰²⁴ *Bagdasarân*, S. 33 ff.

¹⁰²⁵ *Sosna/Vasil'eva*, S. 225.

¹⁰²⁶ *Ders.*, S. 12.

¹⁰²⁷ Siehe oben 4. Kap. A II 2.

¹⁰²⁸ *Salnik*, Betrug im Franchising, S. 17.

Konzession Anwendung finden, falls das dem Wesen des Kapitels über kommerzielle Konzession nicht widerspricht.¹⁰²⁹

In der Definition der kommerziellen Konzession gewinnt das lizenzrechtliche Element deutlich an Bedeutung. Wie es sich aus dem Art. 1027 Abs. 1 ZGB ergibt, ist die kommerzielle Konzession primär auf die entgeltliche Übergabe ausschließlicher Rechte, also die Zurverfügungstellung einer Lizenz, gerichtet.¹⁰³⁰ *Pashchenko* stellt in diesem Zusammenhang sogar die Vermutung auf, dass der Vertragstyp des Kapitels 54 ZGB die Franchise und den Lizenzvertrag in sich vereint.¹⁰³¹

Die Regeln über den Lizenzvertrag sind auf das Recht der kommerziellen Konzession anwendbar, soweit es den Vorschriften des Kapitels 54 ZGB und dem Wesen der kommerziellen Konzession nicht widerspricht (Art. 1027 Abs. 4 ZGB).¹⁰³² Als Unterscheidungskriterium zum Lizenzvertrag wird in der Literatur der komplexe Charakter der kommerziellen Konzession genannt.¹⁰³³ *Rajnikov* weist auch darauf hin, dass obwohl der Vertrag der kommerziellen Konzession mit dem Lizenzvertrag mehrere gemeinsame Züge aufweist, die Vertragsausrichtung auf die Erreichung einheitlicher Vertriebsstandards jedoch nur für die kommerzielle Konzession charakteristisch ist.¹⁰³⁴ Die Anerkennung des komplexen Charakters des Franchising entspricht auch der westlichen Erfahrung bei der Einordnung dieses Vertragstyps.

In Bezug auf die Abgrenzung zu anderen Vertriebsarten – Agenturvertrag (Art. 1005 ZGB) und Kommissionsvertrag (Art. 990 ZGB) wird darauf hingewiesen, dass die Kommissionäre oder Agenten im Gegensatz zum Rechteinhaber immer im Interesse und im Auftrag des Auftraggebers handeln.¹⁰³⁵

e) Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen

Art. 1031 Abs. 2 ZGB sieht die Pflicht des Rechteinhabers vor, dem Rechtenutzer ständige technische und konsultative Unterstützung, insbesondere bei der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter zu leisten sowie die Pflicht des Rechteinhabers, die Qualität der durch den Benutzer hergestellten Waren und Dienstleistungen zu kontrollieren. Diese Pflichten sind im ZGB im Gegenteil zu Deutschland und den USA dispositiv ausgestaltet.

¹⁰²⁹ *Rajnikov*, S. 29 ff.

¹⁰³⁰ *Frank*, Franchising in Russland, S. 9.

¹⁰³¹ *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der russischen Föderation, S. 238.

¹⁰³² Verordnung des Obersten Arbitragegerichts vom 20.10.2009 N BAC 1151709.

¹⁰³³ *Lozovskaja*, S. 18 ff.; *Grišev*, S. 855.

¹⁰³⁴ *Rajnikov*, S. 33.

¹⁰³⁵ *Grišev*, S. 855.

Diese Dispositivität ist in der Literatur kritisch aufgenommen worden: *Sosna* betrachtet kritisch den dispositiven Ansatz der Norm des Art. 1031 Abs. 2 ZGB und weist darauf hin, dass die Kontrollbefugnis des Franchisegebers in den westlichen Rechtsordnungen zu den imperativen Merkmalen des Franchising gehört.¹⁰³⁶ *Rajnikov* vertritt die Ansicht, dass die Kontrolle des Rechteinhabers über die Tätigkeit des Benutzers eine charakteristische Besonderheit der kommerziellen Konzession ist, die es erlaubt, den Vertrag der kommerziellen Konzession von den anderen Vertriebsverträgen abzugrenzen.¹⁰³⁷ Auch *Lozovskaja* weist darauf hin, dass in der Geschäftspraxis jeder Aspekt der Tätigkeit des Benutzers durch den Rechteinhaber kontrolliert wird.¹⁰³⁸ Bezugnehmend auf die Analyse der Rechtslage in Deutschland und den USA lässt es sich dieser Kritik zustimmen: Das Kontroll- und Unterstützungselement gehört eben zu unabdingbaren Bestandteilen des Franchising, daher sollte diese Charakteristik auch im russischen ZGB imperativ ausformuliert werden.

Die Kontrollbefugnis des Rechteinhabers ergibt sich auch aus dem Art. 1032 ZGB, wonach der Rechtenutzer verpflichtet ist, die Instruktionen und Anweisungen des Rechteinhabers rund um die Nutzung ausschließlicher Rechte zu befolgen. Art. 1031 ZGB sieht darüber hinaus vor, dass die Qualität der Waren und der Dienstleistungen des Franchisenehmers der Qualität der Waren und Dienstleistungen des Franchisegebers entsprechen muss.

f) Selbständigkeit des Franchisenehmers

Die kommerzielle Konzession ist ein Handelsvertrag, in dem beide Parteien Unternehmer sind (Art. 1027 Abs. 3 ZGB). Unter dem Begriff Unternehmer werden die kommerziellen Organisationen i.S.v. Art. 50 Abs. 2 ZGB oder auch die unternehmerisch tätigen natürlichen Personen – Einzelunternehmer i.S.v. Art. 23 ZGB¹⁰³⁹ – erfasst.

Obwohl im russischen Recht der Rechteinhaber und der Benutzer eng miteinander verbunden sind¹⁰⁴⁰, zweifelt die Literatur grundsätzlich nicht die geschäftliche Selbständigkeit des Benutzers. So meint *Sosna*, dass der Benutzer nicht als Partner eines *joint venture*, als Agent oder als Tochtergesellschaft des Rechteinhabers bzw. als eine private Person, deren Tätigkeit einer totalen Kontrolle des Rechteinhabers unterliegt, auftritt.¹⁰⁴¹ Wie auch der Franchisenehmer

¹⁰³⁶ *Sosna/Vasil'eva*, S. 306.

¹⁰³⁷ *Rajnikov*, S. 121.

¹⁰³⁸ *Lozovskaja*, S. 18.

¹⁰³⁹ *Eggert*, Die Rechtliche Stellung des Einzelunternehmers, S. 125.

¹⁰⁴⁰ *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S. 238.

¹⁰⁴¹ *Sosna/Vasil'eva*, S. 97 f.

nach deutschem und US-amerikanischem Recht, handelt der Franchisenehmer in Russland im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.¹⁰⁴²

g) Vertragsform

Der Vertrag der kommerziellen Konzession bedarf der schriftlichen Form (Art. 1028 Abs. 1 S. 1 ZGB). Wird die schriftliche Form nicht eingehalten, so ist der Vertrag nichtig (Art. 1028 Abs. 1 S. 2 ZGB).

Gemäß Art. 434 Abs. 2 ZGB reicht zur Erfüllung der schriftlichen Form auch die elektronische Form aus, solange der Absender feststellbar ist. Zum Zweck der Registrierung des Vertrages der kommerziellen Konzession ist jedoch ein Original des durch die Parteien unterschriebenen Vertrages erforderlich.

Art. 1028 Abs. 2 ZGB verlangt die Eintragung des Vertrages der kommerziellen Konzession bei der föderalen Behörde für geistiges Eigentum (Föderales Institut für gewerbliches Eigentum, der sog. ROSPATENT). Wird das Registrierungserfordernis nicht erfüllt, so ist der Vertrag nichtig.¹⁰⁴³

Die Forderung der Registrierung soll dem Verkehrsschutz dienen. In der Literatur wird jedoch darauf hingewiesen, dass in diesem Zusammenhang die Schaffung eines einheitlichen Registers der Franchisenehmer wünschenswert wäre.¹⁰⁴⁴

Bis vor kurzem war die doppelte Registrierung der kommerziellen Konzession vorgesehen: Bei der Behörde, die die Registrierung des Franchisegebers als juristischer Person durchführt (in der letzten Zeit ist es das föderale Steueramt) und bei ROSPATENT. Im Schrifttum wurde diese zweifache Registrierungspflicht kritisiert.¹⁰⁴⁵ Um die Entwicklung des Franchising zu fördern, wurde also in der gültigen Fassung des ZGB die Registrierungspflicht bei dem Steueramt ausgeschlossen.¹⁰⁴⁶

h) Verbraucherschutz

Die Literatur macht darauf aufmerksam, dass für den Verbraucher eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Hersteller (Rechteinhaber) und dem Verkäufer (Rechtenutzer) besteht.¹⁰⁴⁷ Deswegen ist ein Teil der Vorschriften des Kapitels 54 ZGB dem Verbraucherschutz

¹⁰⁴² Gutbrod/Plagemann, WiRO 2008, S. 36.

¹⁰⁴³ Verordnung des Föderalen Arbitragegerichts des Fernöstlichen Bezirks vom 21.03.2003 N Ф03-A73/02-1/2898.

¹⁰⁴⁴ Bagdasarân, 103.

¹⁰⁴⁵ Gončarov, S. 258; Rajnikov, S. 67.

¹⁰⁴⁶ Bagdasarân, S. 101; Verordnung des Föderalen Arbitragegerichts des Moskauer Bezirks vom 01.12.2008 N KA-A40/11159-08.

¹⁰⁴⁷ Grišaeв, S. 855.

gewidmet.¹⁰⁴⁸ So fordert Art. 1032 ZGB den Kunden darüber zu informieren, dass die kommerzielle Bezeichnung, das Warenzeichen und das Dienstleistungszeichen durch den Benutzer aufgrund des Vertrages der kommerziellen Konzession verwendet werden. Art. 1034 ZGB bestimmt weiter, dass der Rechteinhaber subsidiär für die Ansprüche Dritter gegenüber dem Franchisenehmer wegen der mangelhaften Qualität der vom Benutzer verkauften Waren sowie erbrachten Arbeiten und Dienstleistungen haftet. Eine strengere, nämlich gesamtschuldnerische Haftung des Rechteinhabers wird in Art. 1034 ZGB vorgesehen, wenn der Benutzer die Waren selbst herstellt und die Ansprüche der Verbraucher gegen ihn geltend gemacht werden. Gerade deswegen, weil der Rechteinhaber hier weniger Einfluss auf die Qualität der Ware, als wenn er sie selbst produziert hat, beabsichtigte der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift den Franchisegeber zur strengeren Qualitätskontrollen zu motivieren.

i) Vertragsdauer

Der Vertrag der kommerziellen Konzession kann für eine bestimmte Dauer oder unbefristet abgeschlossen werden (Art. 1027 Abs. 1 ZGB). Beim unbefristeten Vertrag hat jede Partei gemäß Art. 1037 Abs. 1 ZGB regelmäßig ein Kündigungsrecht mit einer sechsmonatigen Kündigungsfrist, wobei einzelvertragliche Verlängerung zulässig ist.

j) Haftung des Franchisegebers gegenüber dem Franchisenehmer

Der Rechteinhaber haftet auf Schadensersatz, falls er nicht in der Lage sein sollte, seinen Pflichten, insb. der Gewährung der vertragsgegenständlichen Rechte, nachzukommen (Art. 1027 i.V.m. Art. 393 Abs. 1, Art. 15 ZGB). Ersatzfähiger Schaden sind gem. Art. 15 Abs. 2 ZGB die Aufwendungen, die der Geschädigte zur Wiederherstellung des verletzten Rechts tätigen muss, Verlust oder Zerstörung seines Eigentums (realer Schaden), sowie der entgangene Gewinn, den der Geschädigte beim Geschäftsablauf ohne Pflichtverletzung erwirtschaftet hätte.

III. Vorvertragliche Phase nach russischem Recht

Das Fehlen der Verankerung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht und der vorvertraglicher Haftung, die in anderen Rechtsordnungen zu einem besonders brisanten und entscheidend wichtigem Aspekt des Franchiserechts geworden war, wurde bereits seit langem als ein wesentlicher Nachteil des Kapitels 54 ZGB hervorgehoben.¹⁰⁴⁹ Diese Rechtslücke lag ebenfalls in der Franchisegesetzgebung einiger anderer osteuropäischer Staaten und der GUS-Staaten vor.¹⁰⁵⁰ Dieser Nachteil ist aber nicht nur für das Franchiserecht spezifisch: Die zur Begründung

¹⁰⁴⁸ *Lozovskaja*, S. 25.

¹⁰⁴⁹ *Sosna/Vasil'eva*, S. 286;

¹⁰⁵⁰ *Bak/Basiekierska*, WiRO 2007, S. 78; *Waltraud*, in: *Jahrbuch Franchising* 2008, S. 16 ff.

der vorvertraglichen Haftung erforderlichen Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten können auch nicht von allgemeinen Grundsätzen des russischen Zivilrechts abgeleitet werden. Der fehlende Schutz in der vorvertraglichen Phase erschwert die Entwicklung des Franchising in Russland, denn gerade die durch vorvertragliche Schutzinstrumente geschaffene Möglichkeit, den Franchisevertrag auf einer nachvollziehbaren Grundlage abzuschließen, gehört zu wesentlichen Merkmalen dieses Vertragstypes. Durch das Festlegen eines Verhaltensstandards in der vorvertraglichen Phase soll die Zahl der Betrugsfälle im vorvertraglichem Bereich im Ganzen, und insbesondere im Franchising, gemindert werden.

Im Kapitel 54 war lediglich der Informationsaustausch zwischen den Vertragsbeteiligten nach dem Abschluss des Vertrages der kommerziellen Konzession geregelt, was die Ausprägung der Unterstützungspflicht des Franchisegebers darstellt. Art. 1031 ZGB sieht die Pflicht des Rechteinhabers zur Übergabe der notwendigen technischen und kommerziellen Dokumentation vor, sowie die Pflicht, den Rechtenutzer und seine Mitarbeiter mit den zur Ausübung ausschließlicher Rechte notwendigen Informationen und Instruktionen zu versorgen. Damit sind all jene Informationen gemeint, die zur Ausübung der ausschließlichen Rechte notwendig sind. Der Umfang technischer und kommerzieller Information sowie anderer dem Benutzer zur Verfügung gestellten Informationen, werden durch den Franchisevertrag bestimmt.¹⁰⁵¹ Es handelt sich also um eine vertragliche Informationspflicht.¹⁰⁵² Der Umfang und die Grenzen der Haftung für eine etwaige Mangelhaftigkeit dieser Informationen werden aber nicht definiert.¹⁰⁵³

In dem nach westlichem Vorbild verfassten Ethikkodex des Russischen Franchise-Verbandes wird auf die Aufklärungspflicht allgemein hingewiesen, deren Umfang und Ausmaß bleiben jedoch unbestimmt. Punkt 2.4. des Ethikkodexes sieht darüber hinaus die Pflicht der Vertragsparteien zum redlichen gegenseitigen Verhalten vor. Punkt 3.1. besagt, dass die Werbung des Franchisenehmers ohne Zweideutigkeiten erfolgen muss. Gem. Punkt 3.2. müssen alle werbenden Materialien des Franchisegebers, die Bezug auf die zukünftigen Ergebnisse des Franchisenehmers nehmen, unmissverständlich sein. Das Kriterium der Objektivität der Informationen gilt nur für diejenigen Materialien des Franchisegebers, die öffentlich zugänglich sind. Dabei kann der Franchisegeber im Laufe der Verhandlungen Vermutungen über die Entwicklung des Franchisegeschäfts anstellen, die erst später verifizierbar sein werden. Der Ethikkodex sieht die Unverbindlichkeit der Angaben über die Rentabilität der Franchise vor. Um eine informierte Entscheidung des Franchisenehmers zu ermöglichen, muss der Franchisegeber dem Franchisenehmer ein Exemplar des Ethikkodexes sowie die überprüften Informationen über

¹⁰⁵¹ *Lozovskaja*, S. 24.

¹⁰⁵² *Tabastajewa/Stauber*, WiRO 2006, S. 40.

¹⁰⁵³ *Sosna/Vasil'eva*, S. 229.

das Franchiseverhältnis zur Verfügung stellen. Der Zeitpunkt der Mitteilung ist auch nicht eindeutig bestimmt; die Rede ist lediglich von „einer angemessenen Zeit vor dem Abschluss des Franchisevertrages“.

Das Deliktsrecht bot bisher auch kaum Schutzmöglichkeiten im Fall vorvertraglicher Pflichtverletzungen. Gem. Art. 1095 Abs. 1 ZGB soll der Schaden, der durch unrichtige oder unvollständige Informationen über die Arbeiten und Dienstleistungen dem Vermögen einer juristischen oder natürlicher Person zugefügt wurde, unabhängig davon ersetzt werden, ob zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten ein Vertrag abgeschlossen wurde. Diese Regel war jedoch nicht auf solche Schäden übertragbar, die durch die zur Ausübung unternehmerischer Tätigkeit angeschafften Gegenstände verursacht wurden (Art. 1095 Abs. 2 ZGB).

Diese Rechtslücke wurde anerkannt: Die russische Rechtslehre hat sich bereits seit einiger Zeit intensiv mit der Frage befasst, ob und auf welche Weise es möglich wäre, die vorvertragliche Haftung ins Vertragsrecht einzuordnen.

Zwar könnte man in den letzten zwanzig Jahren eine gewisse Annäherung zwischen dem russischen und den westlichen Rechtssystemen beobachten, jedoch ist die Übertragung des Rechtsdenkens und der westlichen Rechtsinstitute, zu denen auch die culpa in contrahendo, das Prinzip von Treu und Glauben oder *good faith duty* während der Vertragsverhandlungen zählen, durch die Besonderheiten des russischen Rechtssystems, die schwach entwickelte Dogmatik und die untergeordnete Rolle der Rechtssprechung bei der Rechtsfortbildung erschwert.¹⁰⁵⁴

Dies ist in erster Linie durch die spürbare Auswirkung der sowjetischen Zeit auf das russische Privatrecht bedingt. Die erste nachsowjetische Fassung des ZGB Russlands war in erster Linie auf die Überwindung des planwirtschaftlichen Konzepts des sowjetischen Zivilrechts gerichtet. Vor diesem Hintergrund hatte für den Gesetzgeber die Idee des Schutzes der schwächeren Vertragspartei keine Priorität.¹⁰⁵⁵ Der russische Gesetzgeber strebte vornehmlich danach, das Prinzip der Vertragsfreiheit fest zu verankern und die Autonomie der Beteiligten dementsprechend so wenig wie möglich zu begrenzen.¹⁰⁵⁶

Der Gesetzgeber hat bei der Verabschiedung des Kapitels 54 ZGB das vorvertragliche Verhältnis außer Acht gelassen, da die Vertragslehre in Russland davon ausgeht, dass die Vertragspartner selbst verpflichtet sind, ihre Interessen wahrzunehmen, sich die Information zu verschaffen und

¹⁰⁵⁴ Bagdasarân, S.109; Suchanow, in: Horn/Assmann, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mittelosteuropa und Osteuropa, S. 141;

¹⁰⁵⁵ Varavenko, Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht, S.25.

¹⁰⁵⁶ Hvošinski, S. 8.

die mit dem Geschäft verbundenen Risiken zu tragen.¹⁰⁵⁷ Dies kann, der Meinung von *Bogdanov* nach, durch den Konflikt zwischen der vorvertraglichen Haftung und dem *sanctum sanctorum* des Zivilrechts, dem Prinzip der Vertragsfreiheit (Art. 1 Abs. 1 ZGB) erklärt werden.¹⁰⁵⁸ So bezeichnet *Bagdasarân* das vorvertragliche Verhältnis als eine „Rechtsanomalie“, die dem allgemeinen Grundsatz, dass vor dem Vertragsabschluss die Parteien nicht (rechtlich) miteinander verbunden sind, widerspricht.¹⁰⁵⁹ In diesem Sinne ist die heutige Rechtslage in Russland der amerikanischen Rechtslage zum Zeitpunkt der Entstehung von Disclosure-Gesetzgebung mit einer ausgeprägten Dominanz des *caveat-emptor*-Prinzips ähnlich.

Die Ursachen der mangelhaften Ausgestaltung des Instituts der vorvertraglichen Haftung in Russland gehen weit in die Rechtsgeschichte zurück.¹⁰⁶⁰ Zwar war die vorrevolutionäre Rechtsentwicklung stark durch das BGB beeinflusst,¹⁰⁶¹ ein Einfluss der in der sowjetischen Periode, dem Zeitabschnitt, in dem sich die Institute der vorvertraglichen Haftung in den meisten europäischen Rechtsordnungen verfestigten, aber zu Gunsten staatlicher, ideologisch motivierter Eingriffe zurückgedrängt wurde mit der Folge, dass die Grenzlinie zwischen den privat- und öffentlich-rechtlichen Bereichen oft verschwommen war.¹⁰⁶²

Dies ist bis heute spürbar. Die Teilnehmer des Geschäftsverkehrs verfolgen nicht nur ihre eigenen Ziele, sondern haben in einigen Fällen auch die Interessen des Staates zu berücksichtigen.¹⁰⁶³ Ein besonders bezeichnendes Beispiel dafür war Art. 179 Abs. 2 ZGB über die Rechtsfolgen der Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts, das durch eine Täuschung zustande gekommen ist, wonach das Vermögen, das durch dieses Rechtsgeschäft erworben wurde, zugunsten der Russischen Föderation abgeschöpft werden kann. Diese für den privatrechtlichen Bereich völlig untypische Rechtsfolge wurde erst im Jahr 2013 mit der Begründung aufgehoben, dass die Rechtsfolgen der Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts im Regelungsbereich des Privatrechts gemäß den Prinzipien der Privatautonomie und der Dispositionsfreiheit bleiben müssen, falls kein Straftat vorliegt.¹⁰⁶⁴ Dieser Prozess der Entstaatlichung des Privatrechts in Russland ist immer noch nicht abgeschlossen.

¹⁰⁵⁷ *Rajnikov*, S. 88; *Bekleniševa*, S. 162.

¹⁰⁵⁸ *Bogdanov*, S. 124.

¹⁰⁵⁹ *Bagdasarân*, S. 104.

¹⁰⁶⁰ *Horn*, in: *Horn/Assmann*, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S. 7 ff.

¹⁰⁶¹ *Avernarius*, S. 118.

¹⁰⁶² *Suchanow*, in: *Horn/Assmann*, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S. 129 f.; *Krawietz*, Rechtslehre 2007, S. 52; *Horn*, in: *Horn/Assmann*, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S. 12.

¹⁰⁶³ Zum Problem der Abgrenzung zwischen Staat und Markt in Russland siehe auch: *Resch*, Unternehmensrecht in Russland, S. 205 ff.

¹⁰⁶⁴ Anmerkungen zum Gesetzentwurf Nr. 47538-6 „Über die Änderungen im Teil ein, zwei, drei und vier des Zivilgesetzbuches des Russischen Föderation sowie Änderungen in einigen Gesetzgebungsakten der Russischen

Während sowohl in den Ländern der *civil law-Familie* als auch in den *common law*-Rechtsordnungen die vorvertragliche Haftung sich bereits seit langem etabliert hat, versucht die russische Literatur erst seit wenigen Jahren, die Rechtsnatur des vorvertraglichen Verhältnisses und der vorvertraglichen Haftung näher zu definieren. So betrachtet *Nazarov* das Vertragsverhältnis als einen aus der vorvertraglichen und vertraglichen Phase bestehenden Prozess.¹⁰⁶⁵ Die Handlungen der Vertragsbeteiligten, die auf den Vertragsschluss gerichtet sind, bilden die vorvertragliche Phase, die vom Moment der Entstehung des auf den Vertragsschluss gerichteten Willens bis zum Vertragsabschluss dauert. Die vorvertragliche Phase schließt die organisatorischen Handlungen (Vertragsverhandlungen, Briefwechsel oder Zusendung eines Angebots) ein, die auf die Abstimmung des Willens der Vertragsbeteiligten gerichtet sind. Komplementär dazu werden unter der vertraglichen Phase die gemeinsamen Handlungen beider Beteiligten, die auf die Erfüllung, Änderung und die Aufhebung des Vertrages gerichtet sind, verstanden.¹⁰⁶⁶

Im Rahmen der Untersuchung der Grundlagen des Vertrauensschutzes im deutschen Recht weist *Samojlov* darauf hin, dass das gegenseitige Vertrauen, das die vorvertragliche Haftung begründet, in der Regel mit einem äußeren Umstand, d.h. mit einem Rechtsscheinträger, (wie einem Grundbucheintrag, Handels- oder Grundstücksregister oder auch schlicht mit der Besitzbegründung) verbunden und dadurch institutionalisiert wird.¹⁰⁶⁷ Diese Aussage ist kritisch zu bewerten, weil die Leichtigkeit und Sicherheit des Rechtsverkehrs es verlangen, auf Aussagen der Gegenseite apriori vertrauen zu dürfen und hierzu gerade kein Hinzutreten eines Rechtsscheinträgers erforderlich sein darf.

In der Literatur wird darüber hinaus diskutiert, ob die vorvertragliche Haftung eher der vertraglichen oder deliktischen Haftung zuzuordnen ist.¹⁰⁶⁸ *Sadikov* vertritt die Meinung, dass die deliktische Anknüpfung vorvertraglicher Haftung zu bevorzugen ist, weil vor Vertragsschluss die Parteien noch nicht durch gegenseitige Verpflichtungen verbunden sind und es so nicht zu der Anwendung der Normen der vertraglichen Haftung kommen könne.¹⁰⁶⁹ *Kučer* scheint dem deliktischen bzw. quasideliktischen Charakter vorvertraglicher Haftung zuzustimmen.¹⁰⁷⁰ *Ovčinnikova* ordnet die vorvertragliche Haftung deliktisch ein, denn das Wort „vorvertraglich“

Föderation“, abrufbar auf dem Rechtsportal „Consultant Plus“: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93951;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.6081389864190303> (Stand: 17.10.2014).

¹⁰⁶⁵ *Nazarov*, S. 37.

¹⁰⁶⁶ *Nazarov*, S. 40.

¹⁰⁶⁷ *Samojlov*, S. 73.

¹⁰⁶⁸ *Bogdanov*, S. 132 ff.; *Varavenko*, Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht, S. 24.

¹⁰⁶⁹ *Sadikov*, S. 8.

¹⁰⁷⁰ *Kučer*, S. 221.

bedeute gleichzeitig „außervertraglich“.¹⁰⁷¹ *Gnickevič* meint, dass die deliktische Einordnung vorvertraglicher Haftung gewisse Schwierigkeiten mit sich brächte, die mit der Bestimmung des Merkmals der Rechtswidrigkeit der Handlung verbunden seien, denn eine Person, die den Schaden des Kontrahenten durch Abbruch der Vertragsverhandlungen oder die Nichtoffenbarung der wesentlichen Informationen verursacht hat, überschreite nicht die Grenze des objektiv Erlaubten.¹⁰⁷² *Bekleniševa* plädiert für die *sui generis*-Natur der vorvertraglichen Haftung, die zwischen der vertraglichen und vorvertraglichen Haftung einzuordnen sei.¹⁰⁷³ *Bogdanov* vertritt die Ansicht, dass es unmöglich sei, die Rechtsnatur der vorvertraglichen Haftung zumindest in der Form, in der sie sich derzeit im russischen Recht herausbildet, einheitlich zu bestimmen.¹⁰⁷⁴ Die vorgenannten Überlegungen dürften insgesamt von eher untergeordneter praktischer Relevanz sein.

Obwohl das Institut der vorvertraglichen Haftung im russischen Vertragsrecht nicht verankert ist, werden jedoch einige Rechtsnormen als Ausgestaltungen vorvertraglicher Aufklärungspflichten und vorvertraglicher Haftung in der Literatur erachtet.

So sieht z.B. Art. 495 ZGB zum Verbraucherkaufvertrag die Pflicht des Verkäufers zur Offenbarung der wesentlichen Informationen über die zum Verkauf angebotene Ware vor. Gemäß Art. 495 Abs. 3 ZGB hat der Käufer, der die Informationen in dem durch das Gesetz festgelegten Umfang nicht unverzüglich am Ort des Kaufs erhalten hat, einen Anspruch auf den Ersatz des Schadens, der durch die unbegründete Verweigerung des Vertragsschlusses hervorgerufen ist, oder falls der Vertrag abgeschlossen wurde, das Recht innerhalb einer angemessenen Frist Schadenersatz statt der Leistung zu verlangen. Art. 495 Abs. 4 ZGB sieht vor, dass der Verkäufer, der dem Käufer die notwendige Information über die Ware nicht zur Verfügung gestellt hat, für die Warenmängel haftet, die nach der Warenübergabe entstanden sind, wenn sie durch den Informationsmangel verursacht wurden.¹⁰⁷⁵

Diese Informationspflicht findet man auch in den Regelungen zum Werkvertrag. Tritt der Besteller im Werkvertrag in der Eigenschaft eines Verbrauchers auf (Werkvertrag für die Eigennutzung), ist der Unternehmer vor dem Abschluss des Werkvertrages verpflichtet, dem Besteller die notwendigen und wahrheitsgemäßen Informationen über die geplanten Arbeiten, wie Art und Charakteristika der Arbeit, Preis und die Zahlungsform zur Verfügung zu stellen sowie andere Informationen, die sich auf den Vertrag beziehen, auf Anfrage des Bestellers zu

¹⁰⁷¹ *Ovčinnikova*, S. 8.

¹⁰⁷² *Gnickevič*, S. 27.

¹⁰⁷³ *Bekleniševa*, S. 150; vgl. dazu: *Rabello*, in: *Rabello, European Legal Traditions and Israel*, S. 144.

¹⁰⁷⁴ *Bogdanov*, S. 136.

¹⁰⁷⁵ *Gnickevič*, S. 39; *Bogdanov*, S. 131.

offenbaren (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Die Informationspflichten des Unternehmers werden aber nicht für die anderen Werkvertragsarten vorgesehen, was durch einige Vertreter des Schrifttums kritisiert wird.¹⁰⁷⁶ Im Fall der Verletzung hat der Besteller das Recht, die Aufhebung des Werkvertrages ohne Bezahlung der durchgeführten Arbeiten sowie darüber hinaus Schadensersatz zu verlangen, wenn infolge der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der offenbarten Informationen ein Vertrag zustande gekommen ist, wobei das jeweilige Werk die vom Besteller gemeinten Eigenschaften nicht aufweist.

Ein Teil der Literatur betrachtet die Vorschriften des Verbraucherschutzgesetzes über die Pflicht des Herstellers zur rechtzeitigen Aufklärung des Verbrauchers über die Eigenschaften der angebotenen Ware oder Dienstleistung als „faktische Verankerung des Prinzips der culpa in contrahendo im russischen Recht“ beim Abschluss eines Vertrages, der den Verbraucherinteressen widerspricht.¹⁰⁷⁷ *Bogdanov* meint dagegen, dass die genannten Artikel nicht als Beispiel vorvertraglicher Haftung zu betrachten sind und dass es hier eher um die vertragliche Haftung geht, da die haftungsrechtlichen Folgen erst im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages eintreten.¹⁰⁷⁸ Seiner Ansicht zufolge, ist lediglich die Vorschrift des Art. 12 Abs. 1 des Verbraucherschutzgesetzes in dem Teil, der sich auf die unbegründete Verweigerung des Vertragsschlusses bezieht, als ein Fall vorvertraglicher Haftung zu betrachten.

Auch Art. 507 ZGB wird im russischen Schrifttum als Beispiel der vorvertraglichen Haftung genannt.¹⁰⁷⁹ Gem. Art. 507 Abs. 1 ZGB ist im Falle der vorvertraglichen Auseinandersetzung wegen der Vertragsbedingungen des Lieferungsvertrages die Partei, die als Initiator des Vertragsschlusses auftritt und die von der anderen Partei den Vorschlag über die Abstimmung der Vertragsbedingungen erhalten hat, verpflichtet, die genannten Bedingungen innerhalb einer angemessenen Frist zu erfüllen oder die andere Partei über ihren Verzicht auf den Vertragsschluss schriftlich zu informieren. In Art. 507 Abs. 2 ZGB wird weiter festgelegt, dass die Partei, die keine Maßnahmen zur Abstimmung der Vertragsbedingungen getroffen hat und die andere Partei nicht rechtzeitig über ihren Verzicht auf den Vertragsschluss informiert hat, den Schaden ersetzen muss, der durch die Verweigerung des Vertragsschlusses entstanden ist.

Auch die Regelung des Art. 445 ZGB über Verträge, die einem Kontrahierungszwang unterliegen, wird als ein Fall der vorvertraglichen Haftung aufgefasst.¹⁰⁸⁰ Die Haftung für die Verweigerung des zwingenden Vertragsabschlusses ist vorgesehen durch die Normen des

¹⁰⁷⁶ *Bogdanov*, S. 130.

¹⁰⁷⁷ *Gnickevič*, S. 22; *Rajnikov*, S. 90 Fn. 1.

¹⁰⁷⁸ *Bogdanov*, S. 129.

¹⁰⁷⁹ *Bogdanov*, S. 130; *Gnickevič*, S. 35; *Tuzov*, S. 82; *Kučer*, S. 246; *Ovčinnikova*, S. 33.

¹⁰⁸⁰ *Bogdanov*, S. 125; *Bekleniševa*, S. 165; *Hvošinski*, S. 8.

Art. 226 ZGB über den öffentlichen Vertrag, Art. 429 ZGB über den Vorvertrag sowie durch Art. 448 Abs. 5 ZGB über die Verweigerung des Vertrages im Rahmen einer Versteigerung. Wird der Abschluss des Hauptvertrages durch eine Partei verweigert, ist die andere Partei berechtigt, vor Gericht die Erzwingung des Abschlusses des Hauptvertrages sowie den Ersatz des durch die Verweigerung des Vertragsschlusses entstandenen Schadens zu verlangen (Art. 429 Abs. 5 i. V. m. Art. 445 Abs. 4 ZGB). In diesem Zusammenhang wird durch einen Teil des Schrifttums die Meinung vertreten, dass der Vorvertrag ein zivilrechtlicher Vertragstyp ist und die Haftung wegen der Nichterfüllung in dem Fall als eine vertragliche einzuordnen ist.¹⁰⁸¹

Bogdanov klassifiziert die Haftung für die Verweigerung des Abschlusses eines öffentlichen Vertrages hingegen als deliktisch, denn vor dem Vertragsschluss bestehen noch keine gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien. Bei der Verweigerung des Vertragsschlusses handele es sich eher um den durch unberechtigte Handlungen einer kommerziellen Organisation verursachten Schaden, solange gesetzlicher Kontrahierungszwang besteht.¹⁰⁸²

Auch die Nichterfüllung einer Pflicht zur staatlichen Eintragung oder der notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts wird in der Literatur zu den vorvertraglichen Pflichtverletzungen gezählt.¹⁰⁸³ Die Folgen der Verweigerung der staatlichen Registrierung oder der notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts werden im Art. 165 ZGB geregelt. Wird die obligatorische staatliche Registrierung einer Immobilientransaktion verweigert, so kann das Gericht die Zwangsregistrierung des Vertrags anordnen, wenn festgestellt wird, dass der Vertrag in der gehörigen Form abgeschlossen ist. Gem. Art. 165 Abs. 4 ZGB kann eine Partei, die die staatliche Registrierung oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts unbegründet verweigert, zum Ersatz des durch das späte Zustandekommen des Rechtsgeschäfts entstandenen Schadens der anderen Partei verpflichtet werden. Als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch gilt dabei die vollständige oder teilweise Erfüllung des Rechtsgeschäfts durch die geschädigte Seite, die als Indiz für die Absicht des Klägers, an den Vertrag festzuhalten, auszulegen ist.¹⁰⁸⁴

Bogdanov betrachtet die Haftung für die Nichtregistrierung des Vertrages als eine Art außervertragliche. Am Beispiel des Mietvertrages für Gebäude und Errichtungen gem. Art. 650 ff. ZGB weist er darauf hin, dass dieser Vertrag erst ab dem Augenblick der staatlichen Registrierung als abgeschlossen gilt, Art. 651 Abs. 2 ZGB. Deswegen sei es falsch, in diesem

¹⁰⁸¹ *Bekleniševa*, S. 166.

¹⁰⁸² *Bogdanov*, S. 136.

¹⁰⁸³ *Savkin*, S. 70.

¹⁰⁸⁴ *Kučer*, S. 242; *Bogdanov*, S. 130.

Fall über die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen zu sprechen: Es gehe in diesem Fall eher um die Verletzung der „Verpflichtung anderer Art“.¹⁰⁸⁵

Zu den Normen des Zivilrechts, die zum Schutz der Teilnehmer des Geschäftsverkehrs vor nachteiligen Vertragsschlüssen herangezogen werden können, zählen die allgemeinen Vorschriften über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.¹⁰⁸⁶ Art. 179 Abs. 2 ZGB in der neuesten Fassung sieht vor, dass ein Rechtsgeschäft, das durch Täuschung zustande gekommen ist, anfechtbar ist. Zu Täuschungshandlungen zählt das Verschweigen der Umstände, über welche die Vertragspartei ihren Kontrahenten ausgehend von den Anforderungen des fairen Geschäftsverkehrs informieren sollte. Dem Geschädigten steht ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Darüber hinaus trägt die Vertragspartei, die die Pflichtverletzung begangen hat, das Risiko des Verlustes eines Geschäftsgegenstandes.

Ein Teil der Literatur betrachtet die Vorschriften des Art. 178 und Art. 179 ZGB als Beispiel der vorvertraglichen Haftung im russischen Zivilrecht.¹⁰⁸⁷ Die Möglichkeit der Anwendung der Vorschriften der Art. 178 und 179 ZGB auf die vorvertraglichen Verhältnisse in der kommerziellen Konzession wurde aber bis jetzt durch die Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt.¹⁰⁸⁸ In der Entscheidung des Arbitragegerichts vom Sverdlovskaja Gebiet Nr. A60-47582/2009-C7 vom 14.01.2010 stellt das Gericht fest, dass nicht ausreichend Beweise dafür vorliegen, dass der Kläger sich im Moment des Vertragsschlusses über die Qualität des ihm zur Verfügung gestellten Know-Hows (Klagegrundlage) geirrt hat. Zumindest diese Entscheidung deutet darauf hin, dass die Täuschungshaftung durch die Rechtsprechung eher als vertraglich verstanden wird.¹⁰⁸⁹

Die Reformvorschläge 2012-2014 sehen u.a. die Möglichkeit vor, dass eine schuldhaft Verletzung der Pflicht zum redlichen („добросовестное“) Verhalten auch auf die Vertragsverhandlungen erstreckt und somit als Grundlage der vorvertraglichen Haftung dient.¹⁰⁹⁰ Ein treuwidriges oder rechtsmissbräuchliches Verhalten während der Vertragsverhandlungen könnte, nach Meinung von einigen Vertretern des Schrifttums¹⁰⁹¹, auch unter den Tatbestand einer unredlichen Ausübung eines Rechts („злоупотребление правом“) des Art. 10 ZGB subsumiert werden. Gemäß Art. 10 Abs. 1 ZGB werden solche Handlungen als unredlich qualifiziert, die lediglich mit dem Ziel der Schädigung anderer unternommen werden

¹⁰⁸⁵ Bogdanov, S. 134.

¹⁰⁸⁶ Bekleniševa, S. 162 f.

¹⁰⁸⁷ Kučer, S. 227 ff.; Gnickevič, S. 26 ff.; vgl. auch: Ovčinnikova, S. 32.

¹⁰⁸⁸ Tabastajewa/Stauber, WiRO 2006, S. 40.

¹⁰⁸⁹ Abrufbar über das Rechtportal „Consultant Plus“.

¹⁰⁹⁰ Gnickevič, S. 42, Hvošinski, S. 8, Sinâvskaâ, S. 81.

¹⁰⁹¹ Šelûtto, S. 145, Hvošinski, S. 8.

sowie die unredliche Ausübung eines Rechts. Der Schadenersatzanspruch aufgrund von Art. 15 ZGB wird aber nicht gewährt, wenn der Hauptzweck der Strafe für eine unredliche Ausübung eines Rechts nicht die Bestrafung des Verletzers, sondern der Schutz des Verletzten war, und lediglich die Entziehung des Anspruchs auf den Rechtsschutz für die Partei, die unredlich gehandelt hat, vorsah (Art. 10 Abs. 2).¹⁰⁹² Die Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht kann aber nicht als unredliche Ausübung des Rechts in Ausnutzung der Vertragsfreiheit betrachtet werden, weil das vorvertragliche Verhältnis im russischen Recht keine Grundlage für die Entstehung eines Schuldverhältnisses nach Art. 8 ZGB bildet.

Art. 6 Abs. 2 ZGB erstreckt das Prinzip der Redlichkeit nunmehr auch auf die gesetzlich bislang nicht erfasste Rechtsverhältnisse.¹⁰⁹³ Der Begriff des gutgläubigen Erwerbers ist im Art. 302 ZGB verankert. Als solcher gilt derjenige Erwerber, der nicht weiß und nicht wissen konnte, dass er die Sache von einer unberechtigten Person erworben hat. Das Prinzip der Gutgläubigkeit wird auch in den Artikeln 53, 602, 662 ZGB erwähnt. Das Prinzip des Schutzes der Gutgläubigkeit stammt ursprünglich wie im deutschen Recht aus dem Sachenrecht und ist nicht deckungsgleich mit dem Gebot von Treu und Glauben (*good faith*-Prinzip), da der gute Glaube als sachenrechtliche Kategorie begrifflich einen Rechtscheinträger voraussetzt (Eintragung im Grundbuch, Besitz der beweglichen Sache), wohingegen der Begriff der Redlichkeit am Verhalten einer natürlichen Person ansetzt und ein Rechtscheinträger gerade nicht erforderlich ist.¹⁰⁹⁴ Die sachenrechtliche Kategorie der Gutgläubigkeit wurde in dem Art. 10 ZGB auf den schuldrechtlichen Bereich der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte ausgeweitet.¹⁰⁹⁵ Die Haftungsinstrumente, die im Falle der Bösgläubigkeit zur Verfügung stehen würden, würden aber für den Schutz des Franchisenehmers wegen der Dominanz des Prinzips der Vertragsfreiheit nicht ausreichen.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass bis zur Reform 2012-2014 die vorvertragliche Haftung im russischen Recht einen fragmentarischen Charakter hatte und ihre Rechtsnatur weder von der Rechtsprechung noch von der Rechtslehre eindeutig definiert war. Nach derzeit noch geltender Rechtslage sind die Vertragsparteien zum fairen Verhalten im vorvertraglichen Bereich grundsätzlich nicht verpflichtet, so dass das Konzept des Vertrauensschutzes in der vorvertraglichen Phase dem russischen Recht fremd ist. Trotz der Beschränkung der Rechtsausübung durch das Verbot des bösgläubigen Handelns, gilt der Grundsatz der

¹⁰⁹² Informationsbrief des Höchsten Arbitragegerichts Nr. 127 vom 25.11.2008, veröffentlicht in "Vestnik VAS" Nr. 2 vom Februar 2009, abrufbar über das Rechtportal "Consultant Plus", dazu auch: *Sinâvskââ*, S. 43 ff.

¹⁰⁹³ *Sevrûgin*, S. 59.

¹⁰⁹⁴ *Samojlov*, S. 72 ff.

¹⁰⁹⁵ *Bekleniševa*, S. 112.

Vertragsfreiheit in Russland nach dem Inkrafttreten des ZGB uneingeschränkt und die Parteien sind in der vorvertraglichen Phase nicht zur Rücksichtnahme auf Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei verpflichtet. Der Lösungsvorschlag ist die Einführung ins russische Zivilrecht des Instituts culpa in contrahendo nach dem westlichen Vorbild. Durch die existierenden deliktischen Instrumente und die Täuschungshaftung im russischen Recht kann indes kein effektiver Schutz geleistet werden, da diese Instrumente deutlich auf den Verbraucherschutz oder die vertraglichen Pflichtverletzungen gerichtet sind. Die Verallgemeinerung dieser bereichsspezifischen Haftungsinstrumente ist demnach nicht denkbar.

Das Gebot des fairen Verhaltens erstreckt sich in den meisten westlichen Rechtsordnungen über die vertragliche Beziehung hinaus auf das Verhalten der Vertragspartner während der Vertragsverhandlungen und in der vorvertraglichen Phase. Da in Russland ein weithin anerkannter Bedarf an der Reformierung des Privatrechts besteht, ist ein Ziel der Reformen unter anderem die Annäherung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches Russlands an die Rechtsmodelle der europäischen Rechtsordnungen.¹⁰⁹⁶ Die Harmonisierung soll durch die Auslegung des Prinzips der Rücksichtnahme und Fairness im Vertragsrecht und Schaffung der Grundlagen vorvertraglicher Haftung erfolgen.¹⁰⁹⁷

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 47538-6¹⁰⁹⁸ soll der neue Art. 434.1 ZGB „Vertragsverhandlungen“, die eine Erweiterung der Deckungsfläche des Begriffes Bösgläubigkeit ins ZGB eingeführt werden. Das bösgläubige Verhalten kann auch in der vorvertraglichen Phase zu Haftungsfolgen führen.

Gem. Art. 434.1 Abs. 1 ZGB sind die Bürger und die juristischen Personen in Durchführung der Vertragsverhandlungen frei und tragen keine Verantwortung, falls ein Übereinkommen nicht erreicht wird, wenn Abweichendes nicht durch Gesetz oder Vertrag vorgesehen ist. Diese Vorschrift stellt eine logische Fortsetzung des Art. 421 ZGB, der das Prinzip der Vertragsfreiheit statuiert, dar. Gem. Art. 434.1 Abs. 2 ZGB ist die Vertragspartei, die die Verhandlungen im bösen Glauben („недобросовестно“) geführt hat, verpflichtet, der anderen Partei den dadurch zugeführten Schaden zu ersetzen. Als bösläubiges Handeln während der Vertragsverhandlungen wird u.a. (1) die Aufnahme oder die Fortsetzung von Vertragsverhandlungen bei bewusstem Fehlen der Absicht einen Vertrag mit der anderen Partei zu erreichen; (2) die Irreführung über den Charakter und die Bedingungen des angeblichen Vertrages, insbesondere die

¹⁰⁹⁶ Verordnung des Präsidenten der Russischen Föderation vom 18. Juli 2008 Nr. 1108 „Über die Vervollkommnung des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“, veröffentlicht in Rossikaja Gazeta vom 23. Juli 2008.

¹⁰⁹⁷ Šelúto, S. 146.; Bagdasarân, S. 172 f., Bekleniševa, S. 169.

¹⁰⁹⁸ Siehe oben Fn. 1, S. 10.

Falschinformation oder das Verschweigen der Tatsachen, welche kraft des Vertragscharakters der anderen Partei hätten mitgeteilt werden müssen; (3) plötzlicher und unbegründeter Verhandlungsabbruch ohne Benachrichtigung, genannt.

Durch diese Klausel versucht der russische Gesetzgeber zum ersten Mal das klassische Konzept des culpa in contrahendo im ZGB zu verankern.¹⁰⁹⁹ In der Anmerkung zum Gesetzentwurf wird ausgeführt, dass dieser Artikel dem bösgläubigen Verhalten der Vertragsparteien während der Vertragsverhandlungen vorbeugen soll. Die Novelle des ZGB sieht weiter die Einführung einer allgemeinen Pflicht zum redlichen und zuverlässigen Verhalten im Geschäftsverkehr – Redlichkeit („добросовестность“) in die Grundprinzipien des ZGB (Art. 10, Abs. 5) vor. Dieser Vorschrift zufolge wird die Gutgläubigkeit der Teilnehmer des Zivilrechtsverkehrs und vernünftiges Handeln vermutet. Prinzipiell neu für die Anwendung dieser Artikel ist aber die Möglichkeit, Schadensersatz wegen einer bösgläubigen Ausübung eines Rechts, die zur Verletzung der Rechte einer anderen Person geführt hat, zu verlangen.

Dabei wird es angemerkt, dass dieses Prinzip sich in den fortgeschrittenen westlichen Rechtsordnungen seit langem etabliert hat und dass die Welterfahrung zeigt, dass eine effektive Marktentwicklung ohne Stärkung der Vertragsfreiheit unmöglich ist. Jedoch verbirgt eine unbegrenzte Ausübung der Vertragsfreiheit bei Verfolgung von wirtschaftlichen Interessen eine Gefahr der Destabilisierung des Geschäftsverkehrs. Die Vorschriften über Gutgläubigkeit bilden somit ein natürliches Gegengewicht für das Prinzip der Willensfreiheit und der Vertragsautonomie.¹¹⁰⁰ Diese Erläuterung lässt eine Schlussfolgerung zu, dass der Gesetzgeber im Art. 10 Abs. 5 ZGB unter Gutgläubigkeit das Treu und Glauben Prinzip aus der zivilrechtlichen Tradition oder das *good faith*- Grundsatz, die im *common law* weit verbreitet sind, gemeint hat. So, wie auch in den USA zur Zeit der Durchsetzung der *good faith*- Doktrin, weist der Gesetzgeber ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Begrenzung der Vertragsfreiheit hin.

Auf Grundlage der in diesem Kapitel gewonnenen Erkenntnisse lässt sich feststellen, dass das Verständnis und die Einordnung der vorvertraglichen Haftung im russischen Zivilrecht lange Zeit dadurch erschwert war, dass die Rechtsnatur des vorvertraglichen Verhältnisses und sein zeitlicher Rahmen undefiniert blieben. Mit dem Gesetz zur Änderung des ZGB Nr. 47538-6 wird

¹⁰⁹⁹ Mamedowa, S. 9.

¹¹⁰⁰ Anmerkungen zum Gesetzentwurf Nr. 47538-6 „Über die Änderungen im Teil ein, zwei, drei und vier des Zivilgesetzbuches des Russischen Föderation sowie Änderungen in einigen Gesetzgebungsakten der Russischen Föderation“, abrufbar auf dem Rechtsportal „Consultant Plus“ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=93951;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.6081389864190303> (Stand: 17.10.2014).

sowohl das Rechtsinstitut culpa in contrahendo, als auch das Treu und Glauben Prinzip ins ZGB eingeführt. Es bleibt fraglich, ob das vorvertragliche Verhältnis im russischen Recht zum ersten Mal als Grundlage eines Schuldverhältnisses betrachtet wird und ob man daraus die Sorgfalts- und Treuepflichten der Vertragsbeteiligten in der vorvertraglichen Phase ableiten kann. Obwohl die Einführung einer Generalklausel nach deutschem Vorbild ins ZGB als ein gewisser Fortschritt der Rechtsradition in Russland betrachtet werden kann, sollten die konkreten Anwendungsperspektiven der neuen Regelung auf die einzelnen Vertragstypen, vor allem auf den Vertrag der kommerziellen Konzession, näher betrachtet werden.

IV. Rechtssituation „de lege ferenda“, Perspektiven der Entwicklung der vorvertraglichen Phase im Franchising unter Anwendung der Vorschrift des Art. 434.1 ZGB

Die Analyse der Rechtslage in Russland zeigt, dass der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Kapitels 54 ZGB das vorvertragliche Verhältnis außer Acht gelassen hat, da die Vertragslehre in Russland davon ausgegangen war, dass die Vertragspartner selbst verpflichtet sind, ihre Interessen wahrzunehmen, sich die Information zu verschaffen und die mit dem Geschäft verbundenen Risiken selbst zu tragen. Bislang haben der Vertrauensschutzgedanke und dementsprechend die Grundlagen des redlichen Verhaltens in der vorvertraglichen Phase keine ausdrückliche Regelung im russischen Zivilrecht erfahren. Die mangelhafte Ausgestaltung des vorvertraglichen Haftungsmechanismus lässt sich unter anderem dadurch erklären, dass die allgemeine Redlichkeitserwartung im Geschäftsverkehr weder ausdrücklich gesetzlich formuliert, noch effektiv durch die Haftungsmechanismen gewährleistet wird. Die Rechtslücke besteht nicht nur im Außerachtlassen des vorvertraglichen Bereichs im Vertragsrecht, zumal die Haftung in einigen vorvertraglichen Konstellationen im Gesetz vorgesehen ist, sondern auch in der mangelhaften dogmatischen Begründung des Gebotes von Treu und Glauben als universelles Rechtsprinzip. Vor dem Hintergrund der Besonderheiten der russischen Rechtstradition ist die Beseitigung der Rechtslücke durch die Judikatur kaum vorstellbar, denn sie vermag sich nur schwer „vom Buchstaben des Gesetzes“ zu lösen.¹¹⁰¹

Dieses Problem wurde ab dem Jahr 2014 mit der neuen Ergänzung des ZGB durch den neuen Art. 434.1 ZGB über die Vertragsverhandlungen i.V.m. dem ergänzten Art. 10 ZGB über die Grenzen der Ausübung von bürgerlichen Rechten gelöst. Diese Gesetzesinitiative, die unter dem Einfluss des deutschen Rechtsinstituts culpa in contrahendo steht, setzt in Russland erstmals die Grundlagen einer vorvertraglichen Haftung, die in der Zukunft durch die Rechtsprechung weiter konkretisiert werden sollen.

Es bleibt zu prüfen, welche Konsequenzen die neue Vorschrift auf den Vertrag der kommerziellen Konzession haben könnte. Auf die mangelhafte Berücksichtigung des vorvertraglichen Aspekts der kommerziellen Konzession im Kapitel 54 ZGB wird im Schrifttum hingewiesen.¹¹⁰²

Zuerst soll geprüft werden, inwieweit die Vorschrift über die Vertragsverhandlungen auf die Verträge der kommerziellen Konzession anwendbar ist. Als Generalklausel soll die Vorschrift

¹¹⁰¹ Frank, Franchising in Russland, S. 50.

¹¹⁰² Ders., S. 60.

des ZGB über die Vertragverhandlungen auf alle Vertragstypen Anwendung finden. Es soll aber beachtet werden, dass die Vorschrift des Art. 434.1 Abs. 1 ZGB dispositiv ausgestaltet ist: „..., wenn ein anderes nicht durch Gesetz oder Vertrag vorgesehen ist“. Dies bedeutet, dass die Vertragsparteien eine Möglichkeit haben den Geltungsbereich der Vorschrift vertraglich einzugrenzen, was im Wesentlichen die Effektivität des Prinzips reduziert.

Art. 434.1 Abs. 2 ZGB bestimmt die drei Arten von bösgläubigen Handlungen, die als Haftungsgrundlagen fungieren können, und zwar: Verhandlungsführung, ohne Absicht den Vertrag abzuschließen (z.B. um den Vertragschluss mit einem Konkurrenten zu verhindern), Täuschung durch Falschinformation und plötzlicher Verhandlungsabbruch. Für die Aufklärungsproblematik beim Abschluss des Franchisevertrages ist die zweite Haftungsgrundlage von einer besonderen Relevanz. Ausgehend von der Erfahrung von Deutschland und den USA ist der Schutzbedarf im Franchising trotz seiner wirtschaftlichen Unabhängigkeit durch den Machtvorsprung des Franchisegebers und das informationelle Ungleichgewicht zwischen den Vertragsbeteiligten bedingt.

Das Ungleichgewicht der Verhandlungsmacht, das im Wesentlichen den Aufklärungsbedarf im Franchising auslöst, wird auch in der russischen Rechtswissenschaft grundsätzlich erkannt und bejaht.¹¹⁰³ Darüber hinaus ist es anerkannt, dass das Vertragsverhältnis im Franchising auf gegenseitigem Vertrauen basiert: Für das Franchising ist die partnerschaftliche Beziehung zwischen den Vertragsbeteiligten charakteristisch, die einen erhöhten Grad an Vertrauen, aufeinander abgestimmte Handlungen, Zusammenarbeit und Kooperation der Vertragsparteien voraussetzt.¹¹⁰⁴

Der Hauptmangel, der bisher die Einführung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht im russischen Franchising verhinderte, ist die fehlende Grundlage sowohl für das vorvertragliche Schuldverhältnis als auch für die vorvertragliche Haftung. Das Unterlassen der Zurverfügungstellung von Informationen vor dem Abschluss des Vertrages der kommerziellen Konzession könnte somit nicht als eine Vertragsverletzung betrachtet werden, da die Parteien noch nicht durch einen Vertrag gebunden waren. Dabei könne es sich, der Meinung von *Rajnikov* nach, um ein dem Vertragsschluss vorlaufendes „organisatorisches Verhältnis“, das im Ganzen den Merkmalen des Rechtsgeschäfts entsprechen soll, handeln.¹¹⁰⁵ Art. 434.1 ZGB führt das Verbot von Bösgläubigkeit im Rahmen von Vertragsverhandlungen ein, was praktisch bedeutet, dass die vorvertragliche Phase im ZGB die Merkmale eines Rechtsverhältnisses

¹¹⁰³ *Rajnikov*, S. 160 f.; *Sosna/Vasil'eva*, S. 88.

¹¹⁰⁴ *Orlova O.A.*, S. 6 f.

¹¹⁰⁵ *Rajnikov*, S. 89 f.

bekommt. Vor dem Hintergrund der westlichen Franchisepraxis und nach dem Sinn des ZGB nach soll Art. 434.1 ZGB eine Aufklärungspflicht des Franchisegebers begründen. Die Haftung für die Verletzung dieser Pflicht kann jedoch, wie oben erörtert, vertraglich abbedungen werden.

Solange die inhaltliche Ausfüllung der Aufklärungspflicht im Gesetz nicht geregelt wird, bleibt es jedoch kompliziert, das vorvertragliche Informationsungleichgewicht zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer auszugleichen. Die Untersuchung des deutschen und des US-amerikanischen Franchiserechts hat gezeigt, dass der vorvertragliche Bereich – inhaltliche Ausgestaltung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten und die vorvertragliche Haftung – im Franchising durch ein spezielles Gesetz, allgemeine schuldrechtliche Prinzipien oder Zusammenwirken der beiden Instrumente geregelt werden kann. Dabei sind die von den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts abgeleiteten Treupflichten einschlägig, wenn eine gesetzliche Regelung dazu fehlt. Inwieweit die konkreten Informationspflichten des Franchisegebers vom Art. 434.1 ZGB abgeleitet werden können, ist fraglich.

Gemäß Art. 434.1 ZGB bildet die Falschinformation oder das Verschweigen der Tatsachen, welche kraft des Vertragcharakters der anderen Partei mitgeteilt werden müssten, ein Beispiel des unredlichen Verhaltens. Wie oben dargelegt, setzt der Charakter des Franchisevertrages die Offenbarung bestimmter Informationen voraus. Als einziger Maßstab für die Erfüllung der Informationspflicht ist der Grundsatz von Treu und Glauben der Verhandlungsbeteiligten. Dieser Grundsatz lässt sich im russischen Recht hauptsächlich aus Art. 10 Abs. 1 ZGB herleiten, der lautet, dass die Ausübung von bürgerlichen Rechten ausschließlich mit dem Ziel, einem Anderen Schaden zu verursachen sowie eine bewusst bösgläubige Ausübung eines Rechtes, verboten ist. Wie sich eine bewusst bösgläubige Ausübung eines Rechtes definieren lässt, ist in der Rechtsprechung und der Literatur nicht eindeutig definiert. So weist *Samojlov* darauf hin, dass der Maßstab der Redlichkeit induktiv für jedes einzelne Rechtsinstitut zu erarbeiten ist.¹¹⁰⁶ *Novikova* plädiert für die Regelung der vorvertraglichen Phase durch Einführung der Rechtsbehelfe des faktischen Irrtums und des *promissory estoppel*, denen der Grundsatz von Treu und Glauben zu Grunde liegen soll.¹¹⁰⁷ Für eine Lösung zugunsten einer weiteren speziellen Regelung zum konkreten Inhalt von Informationspflicht des Franchisegebers würde sprechen, dass im russischen Zivilrecht eine große Scheu gegenüber umfassenden Generalklauseln besteht, denn es wurden bisher keine effektiven Instrumente zu deren Auslegung und Anwendung erarbeitet. Gerade die bei der Rechtsfortbildung zurückhaltende Rechtsprechung lässt diese Bedenken nachvollziehbar erscheinen.

¹¹⁰⁶ *Samojlov*, S. 82.

¹¹⁰⁷ *Novikova*, S. 116.

Wie die Untersuchung des deutschen und, vor allem, des US-amerikanischen Regelungsmodells gezeigt hat, sind die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchisegebers umfangreich und entweder durch Gesetz oder durch die Rechtsprechung sehr detailliert ausgestaltet. Daher erscheint es sinnvoll, das Kapitel 54 ZGB durch Einführung eines bestimmten Aufklärungsumfangs des Rechteinhabers zu erweitern, zumal die Ausgangslage in Russland der amerikanischen ähnlich ist, weil auch dort die vorvertragliche Phase immer noch sehr stark vom *caveat-emptor*-Prinzip geprägt ist. Da die vorvertragliche Haftung im russischen Zivilgesetzbuch durch Art. 434.1 ZGB eine gesetzliche Ausformung bekommen hat, soll auch die Präzisierung der Rechtsfolgen der Verletzung der lediglich für ein bestimmtes Vertragsverhältnis statuierten vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch eine Ausführungsklausel im Kapitel 54 ZGB unproblematisch werden. Eine solche Normenkonstellation würde dem Franchisenehmer einen umfassenden Schutz bieten können.

Die neue Regelung über die Vertragsverhandlungen ZGB sieht auch die Haftungsfolgen vor. Im Falle der Nichterfüllung des Gebotes von Treu und Glauben in der vorvertraglichen Phase müssen die Haftungsfolgen nach Art. 15 ZGB (Schadensersatz) eintreten. Als Schaden werden diejenigen Ausgaben angesehen, die die andere Partei in Zusammenhang mit den Vertragverhandlungen sowie mit dem Verlust der Möglichkeit, den Vertrag mit einem Dritten abzuschließen, getragen hat. Als mögliche Schadensarten sind die Anwaltskosten, die Kosten für die Vorbereitung eines Due-Diligence-Reports sowie die Reisekosten des Franchisenehmers denkbar. Dabei ist die Vorschrift des Art. 434.1 Abs. 1 ZGB dispositiv ausgestaltet, d.h. die Parteien können andere Haftungsmaßstäbe für die Pflichtverletzungen im vorvertraglichen Bereich setzen. Dies eröffnet für den Franchisegeber eine Möglichkeit, sich durch Haftungsfreizeichnungsklausel von der Haftung zu befreien.

Dieser Ansatz ist vor dem Hintergrund allgemein zögerlicher Auslegungspraxis kritisch zu betrachten. Eine derartige Generalklausel könnte zu Rechtsunsicherheit führen, denn trotz der Einführung der Vorschrift über die Vertragsverhandlungen ins ZGB bleibt das dogmatische Verständnis des unredlichen Verhaltens in vorvertraglichen Bereich dem russischen Vertragsrecht grundsätzlich fremd. Weder die vorvertragliche Phase noch die Vertragsanbahnung oder die Vertragsverhandlungen werden als Grundlage für die Entstehung von bürgerlichen Rechten und Pflichten im Art. 8 ZGB erfasst. Da das redliche Verhalten der Teilnehmer des Zivilverkehrs vermutet wird (Art. 10 Abs. 5), soll der Franchisenehmer im Falle der Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Franchisegeber beweisen müssen, dass eine Aufklärungspflicht verletzt ist sowie dass er eine Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem Dritten verpasst hat. Es findet also kein Beweislastumkehr statt. Ohne einen abschließenden

gesetzlich verankerten Informationspflichtenkatalog wird es für den Franchisenehmer somit schwierig, sich vor den Täuschungspraktiken seitens des Franchisegebers zu schützen. Es liegt somit auf der Hand, dass die Rechtsfigur des unredlichen Verhaltens im Zivilrechtsverkehr als Lösung nicht ausreichend wäre, da für den russischen Rechtsanwender diese mangels einer dogmatischen Begründung zu abstrakt und vor dem Hintergrund der Geltungsweite des Prinzips der Vertragsfreiheit in den praktischen Konstellationen nur selten durchsetzbar wäre.¹¹⁰⁸

Eine weitere Ergänzung des Kapitels 54 ZGB um die Pflicht des Franchisegebers, den Franchisenehmer über bestimmte Umstände zu informieren ist wünschenswert, um den Mindestumfang an Informationen dem Franchisenehmer zu gewährleisten. Die russische Rechtspraxis ist im Gegensatz zur deutschen Rechtsprechung weniger dazu geeignet, den Umfang des Aufklärungsumfanges ausgehend von den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.¹¹⁰⁹ Das bloße Kopieren der Disclosure-Gesetzgebung nach dem amerikanischen Vorbild erscheint ebenfalls nicht zweckmäßig, da deren weitgehende Pflicht einen vor allem auch unter Berücksichtigung russischer Rechtstradition zu weit gehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit des Franchisegebers bedeuten würde. Es ist auch wünschenswert, auf die im Privatrecht bereits vorhandenen Vorschriften zur vorvertraglichen Aufklärung und Haftung Rücksicht zu nehmen. Es ist sinnvoll, den Franchisegeber nur zur Offenbarung von solchen Bedingungen und Informationen zu verpflichten, die im Vertrag der kommerziellen Konzession nicht ohnehin geregelt sind, um durch doppelte Informationspflicht keinen unnützen Aufwand zu schaffen. So wurde auch in der deutschen Literatur zur Begründung der vorvertraglichen Haftung darauf hingewiesen, dass die vorvertraglichen Zusicherungen, die den Vertrag selbst betreffen, die vorvertragliche Haftung nicht begründen können.¹¹¹⁰ Somit würden zu dem Pflichtumfang der vorvertraglichen Aufklärung diejenigen Umstände nicht gezählt, die zu den wesentlichen Bedingungen (*essentialia negotii*) des Vertrages der kommerziellen Konzession gehören.

Gem. Art. 432 ZGB gelten folgende Vertragsbedingungen als wesentlich:

Der Vertragsgegenstand; die Bedingungen, die für einen bestimmten Vertragstyp durch Gesetz oder durch einen anderen Rechtsakt als wesentlich bezeichnet sind; die Bedingungen, die für einen bestimmten Vertragstyp notwendig sind und die Bedingungen, über die nach dem Antrag einer Vertragspartei Einigkeit erreicht werden muss.

¹¹⁰⁸ Als Fall der Anwendung des Prinzips der Gutgläubigkeit durch die Rechtsprechung vgl. die Verordnung des Höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation vom 12.02.2012 Nr. 12499/11.

¹¹⁰⁹ Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 161 f.

¹¹¹⁰ Ballerstedt, AcP 1950, S. 529.

Nach Art. 432 Abs. 1 ZGB gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn das Einverständnis zu allen wesentlichen Vertragsbedingungen in der durch das Gesetz verlangten Form erreicht wurde. Die wesentlichen Bedingungen sind somit zwingend in den Vertrag zu integrieren.¹¹¹¹ Das Kapitel 54 ZGB enthält keinen speziellen Hinweis auf die wesentlichen Bedingungen des Vertrages der kommerziellen Konzession. In der Literatur herrscht dazu Meinungsverschiedenheit: *Lozovskaja* zählt zu den *essentialia negotii* dieses Vertragstyps den Vertragsgegenstand, die Höhe der Franchisegebühren und die Zahlungsmodalitäten.¹¹¹² *Rajnikov* nennt darüber hinaus die Art der unternehmerischen Tätigkeit und der beabsichtigten Benutzung ausschließlicher Rechte.¹¹¹³ Zu den wesentlichen Bedingungen des Vertrages der kommerziellen Konzession wird auch „der Bereich der kommerziellen Tätigkeit des Benutzers“ gezählt.¹¹¹⁴ Entsprechend der westlichen Praxis sollten aber in erster Linie auch die Kontroll- und Unterstützungsmaßnahmen, die der Franchisegeber für den Betrieb des Franchisenehmers leistet, zu den *essentialia negotii* gezählt und als solche im Text des Franchisvertrages erwähnt werden.

Die Vorschrift des Art. 434.1 ZGB enthält auch keinen Hinweis auf den Beginn der Vertragsverhandlungen. Es ist somit unklar, ab welchem Zeitpunkt die Vertragsparteien die Vertragsverhandlungen anfangen und der Franchisegeber zur Aufklärung und der Offenbarung von *essentialia negotii* verpflichtet ist. Es erscheint angemessen einen zusätzlichen Artikel ins Kapitel 54 ZGB einzuführen unter der Bezeichnung „Offenbarung der vorvertraglichen Informationen“, die auch eine angemessene Frist für die vorvertragliche Aufklärung im Kapitel 54 ZGB vorsehen wird.¹¹¹⁵ Eine vierzehntägige Frist wäre für diese Ziele ausreichend, wie es das amerikanische Recht vorsieht.

Es ist sinnvoll, einen minimalen Aufklärungsumfang im Kapitel 54 des ZGB und eine Aushändigung der Aufklärungsurkunde an den Benutzer und einer endgültigen Kopie des Vertrages vor der Vertragsunterzeichnung vorzusehen. Der Mindestumfang an Informationen sollte als Haftungsmaßstab im Falle einer vorvertraglichen Pflichtverletzung dienen, weil ohne dies die Unredlichkeit des Franchisegebers nur schwierig zu beweisen ist. In schriftlicher Form sind solche Informationen zu offenbaren, die für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von großer Bedeutung sind und die sich der Franchisegeber ohne erheblichen Aufwand verschaffen kann.

¹¹¹¹ *Braginski/Vitrânski*, S.1013; Verordnung des Föderalen Arbitragegericht des Westsibirischen Administrativen Bezirks vom 28.10.2003 N Ф045573/-1803/A45-2003

¹¹¹² *Lozovskaja*, S. 18.

¹¹¹³ *Rajnikov*, S. 84.

¹¹¹⁴ *Sergeev*, Kommentar ZGB, S. 819.

¹¹¹⁵ Siehe oben 2. Kap. B. III. 1. c)

1. Einzelne Informationstatbestände

Art. 434.1 setzt die Offenbarungs- und die Wahrheitspflicht dadurch voraus, dass es sowohl die Mitteilung der Falschangaben, als auch die Nichtoffenbarung der notwendigen Informationen als unredlich bezeichnet.

Vor dem Hintergrund der deutschen und amerikanischen Erfahrungen und Bezug nehmend auf die Ausgestaltung des Kap. 54 ZGB sollten die einzelnen Informationspflichten im Zivilgesetzbuch auch im Einzelnen aufgezählt werden.

a) Informationen über den Rechteinhaber

Die allgemeinen Informationen über den Rechteinhaber, sein Firmenname und die Geschäftsbezeichnung sowie die Kontaktdaten werden dem Benutzer in der Regel während der Vertragsverhandlungen mitgeteilt. Die schriftlichen Informationen über die Eckdaten des Rechteinhabers wären jedoch für den Benutzer wünschenswert, wenn diese Identifikationsdaten sich im Vertrag nicht finden lassen. Soll eine Kopie des Franchisevertrages dem Franchisenehmer vierzehn Tage vor dem angeblichen Vertragschluss ausgehändigt sein, so benötigt man nicht, diese Angabe noch zusätzlich ins Aufklärungsdokument einzuschließen.

Ob zusätzlich zu den Informationen über den Rechteinhaber auch die Angaben über seine leitenden Angestellten sowie etwaige Muttergesellschaften erforderlich sind, kann man verschieden beurteilen. Aus dem Bereich des Wertpapierrechts kennt man eine Pflicht zur Offenbarung der Informationen über Aktionäre, Vorstandsmitglieder und Direktoren des Emittenten, wovon eine gewisse Parallele zum Vertrag der kommerziellen Konzession abgeleitet werden kann. Sind diese Angaben aus der Sicht eines Rechtenutzers für eine Schätzung der finanziellen Zuverlässigkeit der Zentrale, ihres Geschäftsrufes und Erfahrung sowie von dem wettbewerblichen Standpunkt von Relevanz, ist die Aufklärungspflicht zu befürworten. Aus der US-amerikanischen Erfahrung ist es bekannt, dass die Offenbarung der Informationen über die Vorgänger des Franchisegebers die betrügerischen Praktiken vorbeugen kann, daher ist auch Einschluss dieses Tatbestands ins Aufklärungsdokument zu empfehlen.

b) Vergütung des Rechteinhabers

Die Vergütung des Rechteinhabers gehört zu den wesentlichen Bedingungen des Vertrages der kommerziellen Konzession. Dies ist auch in Deutschland und den USA der Fall. Art. 1030 ZGB nennt die Arten der Vergütung des Rechteinhabers: einmalige und/oder periodischen Zahlungen, Gewinnabzüge, Aufschläge auf den Großhandelpreis sowie andere durch den Vertrag vorgesehene Zahlungsformen. Werden die Gebühren und die periodischen Zahlungen des

Benutzers sowie die Höhe und die Form der Zahlungen als wesentliche Vertragsbedingungen im Vertrag der kommerziellen Konzession vorgesehen, so ist die zusätzliche Informationsbeschaffung nicht erforderlich. Der Franchisenehmer sollte jedoch während der Vertragsverhandlungen Auskunft bekommen über etwaige „verdeckte“ Vergütungsformen, wie Kick-Backs¹¹¹⁶ und Preisauflschläge.

c) Konkurrenzbegrenzungen

Der Vertrag der kommerziellen Konzession kann gem. Art. 1033 Abs. 1 ZGB unter anderem folgende Begrenzungen für die Parteien vorsehen: (1) Pflicht des Rechteinhabers keine dem Franchisegegenstand entsprechende Bündel an Leistungen Dritten auf dem Territorium des Benutzers zur Verfügung zu stellen, (2) Pflicht des Benutzers nicht mit dem Rechteinhaber auf dem Geschäftsgebiet, auf das sich die Wirkung des Vertrages der kommerziellen Konzession erstreckt, zu konkurrieren, (3) Verzicht des Benutzers auf den Erwerb ähnlicher Rechte von Dritten (4) Pflicht des Benutzers sowohl den Geschäftsort, als auch die innere und äußere Gestaltung des Ladens mit dem Rechteinhaber abzustimmen.

Art. 1033 Abs. 3 ZGB bestimmt weiter, dass diese Beschränkungen für unwirksam erklärt werden, wenn sie dem Kartellrecht unter Berücksichtigung des Marktzustands und der wirtschaftlichen Lage der Vertragsbeteiligten widersprechen. Das Föderale Arbitragegericht des Föderalen Bezirks Wolga hat festgestellt,¹¹¹⁷ dass die Kartellrechtsgesetzgebung Russlands die einzige Schranke für die Rechte der Vertragsparteien aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession bildet. Somit ist es die wichtigste Anforderung an die Vertragsparteien, dass die Vertragsklauseln, die die Tätigkeit der Vertragsbeteiligten beschränken, keinen unlauteren Wettbewerb darstellen.

Im Zusammenhang mit den vertraglichen Beschränkungen und vor dem Hintergrund der deutschen und US-amerikanischen Erfahrung erscheint auch eine Aufklärungspflicht über die Grenzen des Vertragsgebietes und die allgemeine Konkurrenzsituation in der Branche erforderlich. Zusätzliche Informationen sollen auch in dem Fall offenbart werden, in dem die im Vertrag nicht erwähnten Beschränkungen für den Rechtenutzer gelten.

d) Änderung und Beendigung des Vertrages

Die Änderung des Vertrages der kommerziellen Konzession unterliegt gem. Art. 1036 Abs. 1 ZGB den allgemeinen Regeln über die Änderung und Beendigung der Verträge (Kapitel 29 ZGB). Gem. Art. 1037 Abs. 1 ZGB steht jeder Vertragspartei des unbefristeten Vertrags der

¹¹¹⁶ Dazu: *Rößler*, NJW 2008, S. 554.

¹¹¹⁷ Verordnung des Föderalen Arbitragegerichts des Volga Bezirks vom 16.12.2010 N A65-4166/2010.

kommerziellen Konzession ein Kündigungsrecht unter Einhaltung einer Frist von mindestens sechs Monaten zu. Eine längere Frist kann vertraglich vorgesehen werden. Der Übergang eines ausschließlichen Rechts auf eine andere Person bildet dabei keinen Grund für die Änderung oder Aufhebung des Vertrages, Art. 1038 Abs. 1 ZGB.

Die Bedingungen für eine Änderung und oder Beendigung des Vertrages der kommerziellen Konzession sind somit gesetzlich geregelt. Die Informationen über die Vertragsdauer kann der Franchisenehmer aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession erhalten, eine zusätzliche Aufklärung erscheint deswegen nicht erforderlich, falls eine Kopie des Franchisevertrages dem Franchisenehmer rechtzeitig vorgelegt wird.

e) Vertragsverlängerung und Gebietsschutz

Art. 1035 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass der Benutzer, der seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, einen Anspruch auf die Verlängerung des Franchisevertrages hat. Bei solcher Verlängerung des Vertrages können die Vertragsbedingungen nach dem Ermessen der Vertragsparteien geändert werden.

Gem. Art. 1035 Abs. 2 ZGB ist der Rechteinhaber berechtigt, die Verlängerung des Vertrages unter der Bedingung insofern zu verweigern, dass er im Laufe von einem Jahr nach der Vertragsbeendigung keine neuen Verträge auf dem bisherigen Nutzungsgebiet abschließt. Sollte er diese Regelung verletzen, so wird der Rechteinhaber dem Rechtbenutzer gegenüber schadensersatzpflichtig. Im Art. 1035 Abs. 2 ZGB hat der Gesetzgeber auf einen dispositiven Absatz verzichtet, um die schwächere Partei im Vertragsverhältnis zu schützen.

Es liegt nahe, dass auch eine Aufklärung über die Auslegung und die eventuellen Grenzen des Vertragsgebiets sowie auch über die Bedingungen der Vertragsverlängerung erforderlich ist.¹¹¹⁸

f) Ausschließliche Rechte

Die Offenbarung der Informationen über ausschließliche Rechte, die den Vertragsgegenstand bilden, in erster Linie das Recht auf das Waren- und Dienstleistungszeichen, soll den Kern des vorvertraglichen Aufklärungsumfangs bilden.

Art. 1027 ZGB sieht vor, dass der Franchisegeber Inhaber ausschließlicher Rechte sein muss. Zur Qualifikation des Vertrages als einen solchen der kommerziellen Konzession reicht es aus, das Recht auf das Warenzeichen oder Dienstleistungszeichen zu gewähren. Darüber hinaus schließt der Vertrag in der Regel die Übergabe der Nutzungsrechte für die Geschäftsbezeichnung und das Know-How des Rechteinhabers mit ein. Zu den Rechten, die in Art. 1027 Abs. 1 ZGB

¹¹¹⁸ *Rajnikov*, S. 170.

unter der Formulierung „andere durch den Vertrag vorgesehene Objekte ausschließlicher Rechte“ erfasst werden, gehören Patentrechte, Urheberrechte für Computerprogramme und Datenbanken, Topologien integrierter Mikroschaltungen etc.

Art. 1037 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass der Vertrag der kommerziellen Konzession beendet wird, wenn das dem Rechteinhaber gehörende Recht auf das Warenzeichen, Dienstleistungszeichen oder die Geschäftsbezeichnung ausläuft, sofern es mit einem analogen Recht nicht ersetzt werden kann. Art. 1039 ZGB sieht weiter vor, dass, wenn die Geschäftsbezeichnung geändert wird, der Vertrag der kommerziellen Konzession weiter gilt. Es sei denn, der Benutzer verlangt die Aufhebung des Franchisevertrages und den Ersatz des durch die Änderung der Geschäftsbezeichnung entstandenen Schadens. Entscheidet der Benutzer sich trotz der Änderung der Geschäftsbezeichnung dazu, an dem Vertrag festzuhalten, ist er berechtigt eine angemessene Reduzierung der Gebühren zu verlangen. Art. 1040 S. 1 ZGB sieht vor, dass der Vertrag der kommerziellen Konzession nach dem Fristablauf ausschließlicher Rechte (anderer als Warenzeichen, Dienstleistungszeichen oder Geschäftsbezeichnung), in dem Teil weiter gilt, der sich auf das abgelaufene Recht nicht bezieht.

Es erscheint somit gerechtfertigt, soweit diese Angaben in den Franchisevertrag nicht eingeschlossen sind, die wesentlichen Informationen über den Rechtstitel auf die überlassenen Rechte (u.a. Warenzeichen- bzw. Dienstleistungszeichenzertifikat), Bedingungen der Ausübung ausschließlicher Rechte zu erstrecken sowie die Dauer und mögliche Beschränkungen der Rechtsausübung ins Aufklärungsdokument verpflichtend mit aufzunehmen.¹¹¹⁹

g) Geschäftsruf und Geschäftserfahrung

Art. 1027 Abs. 2 ZGB sieht die Benutzung des Geschäftsrufs und der Geschäftserfahrung des Rechteinhabers ausdrücklich vor.

Obwohl der zivilrechtliche Schutz des Geschäftsrufes der natürlichen Person in Art. 152 ZGB garantiert wird, ist der Begriff des Geschäftsrufes nicht eindeutig definiert. Die Qualität des Geschäftsrufes hängt eng mit der Konkurrenzfähigkeit des Unternehmens zusammen, weil der Geschäftsruf die Wahrnehmung des Franchisesystems durch den Kunden wesentlich beeinflusst.¹¹²⁰

¹¹¹⁹ In einem Fall hat der Franchisenehmer zur Begründung seines Anspruchs auf Vertragsaufhebung und Schadensersatz darauf hingewiesen, dass er bei dem Abschluss des Franchisevertrages vom Franchisegeber getäuscht wurde, weil dieser keine Registrierung des Vertrages beim ROSPATENT durchgeführt hat, zitiert nach: *Zabegajlo/Evdokimova*, S. 49.

¹¹²⁰ *Sosna/Vasil'eva*, S. 258.

Unter der Geschäftserfahrung versteht man in der Literatur die im Laufe der kommerziellen Tätigkeit erlangten Kenntnisse und Fertigkeiten. Ob der Rechteinhaber seine Geschäftserfahrung dem Benutzer tatsächlich zur Verfügung stellt, wird in der Literatur bezweifelt, da im Vertrag der kommerziellen Konzession eine ausdrückliche Klausel über die Technologien und Methoden der Geschäftsführung fehlt, diese nur dem Unternehmer bekannt sind und sich in diesen die Geschäftserfahrung des Unternehmens widerspiegelt. Das Know-How, das zum Gegenstand der kommerziellen Konzession gehört, wird in der Literatur als Derivat der Geschäftserfahrung betrachtet.¹¹²¹

Es erscheint angemessen, in den vorvertraglichen Aufklärungsumfang die Informationen über die Geschäftserfahrung des Rechteinhabers mit aufzunehmen. Eine Vorstellung über die Geschäftserfahrung und Geschäftsruf des Rechteinhabers könnte der Benutzer mittels der Aufklärung über die Entwicklungsgeschichte des Franchisesystems sowie die Zahl anderer Outlets des Systems bekommen. Die Zahl der Franchisenehmer, die aus dem System ausgeschieden sind, soll dem Franchisenehmer auch offenbart werden. Hat der Benutzer die Entscheidung über die Übernahme des Franchisekonzepts bereits getroffen, so wird er das Image der Marke aufgrund von allgemein bekannten Informationen positiv eingeschätzt haben.¹¹²² Ein Kontakt mit anderen Benutzern sowie zusätzliche wahrheitsgemäße Informationen des Rechteinhabers sollen jedoch dem zukünftigen Benutzer eine fundierte Entscheidung über den Vertragsschluss ermöglichen. Man muss sich jedoch vergegenwärtigen, dass mangels einer klaren gesetzlichen Definition diese Aufklärungspunkte nur schwer juristisch greifbar sind.

h) Insolvenzverfahren

Art. 1037 Abs. 4 ZGB bestimmt, dass die Insolvenz eines der Vertragsbeteiligten zur Beendigung des Vertrages der kommerziellen Konzession führt.

Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, die Informationen über die derzeitige finanzielle Situation des Rechteinhabers in der vorvertraglichen Phase zu offenbaren, damit der Benutzer rechtzeitig absehen kann, dass der Zentrale die Insolvenz droht. Darüber hinaus ist die Aufklärung über laufende Insolvenzverfahren aus der Sicht der Gewährleistung von der Geschäftsverkehrsstabilität wünschenswert. Die Verpflichtung zur vollständigen Offenbarung der Bilanzen bei jedem Vertragsschluss erscheint jedoch nicht erforderlich.

¹¹²¹ Vorob 'ëv, S. 31 ff.

¹¹²² Linxweiler, Marken-Design, S. 352.

i) Streitigkeiten des Rechteinhabers

Die vorvertragliche Aufklärung des Benutzers über die Streitigkeiten des Rechteinhabers ist in dem Fall wünschenswert, wenn sie die Entscheidung des potenziellen Franchisenehmers zum Vertragsschluss beeinflussen kann. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn solche Streitigkeiten die finanzielle Stabilität des Franchisesystems beeinflussen können. Dabei können für den Benutzer sowohl die Informationen über die Streitigkeiten des Franchisesystems mit Dritten, als auch solche zwischen dem Rechteinhaber und anderen Benutzern wesentlich sein, da dadurch die Vorstellung des Franchisenehmers über die internen Verhältnisse im Franchisesystem in besonderem Maße geformt wird. Vor diesem Hintergrund ist die Aufklärungspflicht des Rechteinhabers über die Streitigkeiten im Franchisesystem in begrenztem Umfang zu befürworten, d.h. nur soweit diese Information die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss beeinflussen könnte.

j) Rentabilität des Systems

Wie die bisherige Untersuchung gezeigt hat, nehmen sowohl in Deutschland, als auch in den Vereinigten Staaten die Informationen über die Rentabilität des Franchisesystems eine besondere Stelle im System der vorvertraglichen Aufklärung ein. Wichtig ist, dass der Franchisegeber dem Franchisenehmer dabei keine Rentabilitätsgarantie schuldet. Stellt der Franchisegeber eine Rentabilität in Aussicht, so müssen diese Informationen durch die aktuellen Betriebszahlen oder die Ergebnisse des Pilotbetriebs/anderer Franchisenehmer belegt werden können.

So wie in den USA und in Deutschland, ist im russischen Recht mit dem Abschluss des Vertrages der kommerziellen Konzession keine Gewährleistung des Geschäftserfolges verbunden. Als Unternehmer handeln die Vertragsparteien auf eigenes Risiko. Eine falsche Vorstellung des Franchisenehmers über die Höhe des Gewinns, die Überschätzung der Franchise, kann aber durch die Mitteilung falscher Informationen im vorvertraglichen Bereich verursacht werden. Da die wahrheitsgemäße und vollständige Aufklärung über die Rentabilität des Franchisesystems zu den charakteristischen Merkmalen des Franchisevertrages gehört, soll der Franchisegeber dem Franchisenehmer vor dem Vertragsschluss eine nachvollziehbare Grundlage für die Rentabilitätsberechnungen anbieten. Das Testen der Effektivität des Betriebes auf einem Pilotbetrieb ist ebenfalls grundsätzlich nicht erforderlich.

Die Möglichkeit der Haftung des Rechteinhabers wegen Täuschung aus Art. 178 Abs. 1 ZGB wird in diesem Fall durch die Literatur bezweifelt.¹¹²³ Als mögliche Lösung empfiehlt *Rajnikov* dem Rechtenutzer, der sich zum Vertragsschluss aufgrund von durch den Franchisegeber

¹¹²³ *Rajnikov*, S. 137.

mitgeteilten Informationen über die Rentabilität des Systems entscheidet, den Einschluss folgender Klausel in den Vertrag zu verlangen: „Beim Abschluss dieses Vertrages geht der Benutzer davon aus, dass der durchschnittliche Gewinn von der Nutzung ähnlicher Rechte durch andere Benutzer des Systems gemäß der Informationen des Rechteinhabers für den Zeitraum [...] die Summe [...] beträgt.“

Rajnikov vertritt weiter die Ansicht, dass die Parteien das Recht des Rechtenutzers auf einseitige Vertragsaufhebung vertraglich vorsehen können, wenn ein bestimmter Geschäftserfolg nicht erreicht wird.¹¹²⁴

Der Franchisegeber muss den Franchisnehmer richtig und vollständig über die Rentabilität des Franchissystems unterrichten, denn dies beeinflusst in wesentlichem Maße die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss. Daher sollen dem Franchisenehmer bereits im vorvertraglichen Bereich die aktuellen Kennzahlen der vergleichbaren Franchisebetriebe mitgeteilt werden. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Art. 1027 Abs. 2 ZGB die Möglichkeit vorsieht, den maximalen und minimalen Umfang der Benutzung des Leistungsbündels ausschließlicher Rechte vertraglich vorzusehen. Unter dem minimalen Umfang wird praktisch die Verpflichtung des Benutzers, innerhalb einer bestimmten Zeit ein bestimmtes Rentabilitätsniveau zu erreichen, verstanden (Umfang der Herstellung, Umsatz, Eröffnung einer bestimmten Zahl an Outlets).¹¹²⁵ Ohne eine begründete Aufklärung über die bisher erreichten Kennzahlen der vergleichbaren Outlets kann diese Bestimmung zu einer unangemessenen Benachteiligung des Franchisenehmers führen.

k) Form der Aufklärung

Die Einführung einer Pflicht in das Kapitel 54 ZGB zur Aushändigung einer schriftlichen Aufklärungsurkunde an den zukünftigen Benutzer erscheint angemessen, da es ansonsten von dem Benutzer nicht erwartet werden kann, sich hinsichtlich aller vertragsschlussrelevanter Umstände ausreichend informiert zu haben. In der deutschen und der US-amerikanischen Franchisepraxis wird die Aufklärung überwiegend schriftlich.

Bei der gerichtlichen Auseinandersetzung dient die schriftliche Aufklärungsurkunde als ein Beweis dafür, dass der Franchisegeber seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

Ein einheitlicher Standard (Form) des Aufklärungsdokuments ist jedoch nicht zwingend notwendig, um eine effektive Aufklärung zu gewährleisten. Es ist ausreichend, wenn die wichtigsten Eckdaten dem Franchisenehmer mitgeteilt werden.

¹¹²⁴ *Ders.*, S. 139.

¹¹²⁵ *Sergeev*, Kommentar ZGB, S. 823.

2. Umfang der vorvertraglichen Haftung

Die bisherige Untersuchung des deutschen und des US-amerikanischen Rechts hat gezeigt, dass die wichtigste Folge der vorvertraglicher Pflichtverletzung ein Anspruch der geschädigten Partei auf Vertragsaufhebung und Ersatz des Schadens ist, der als zurechenbare Folge der vorvertraglichen Pflichtverletzung betrachtet werden kann. In Deutschland hat der Franchisenehmer, dem gegenüber der Franchisegeber seine Aufklärungspflichten verletzt hat, in den meisten Fällen einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses. Das US-amerikanische Recht kennt darüber hinaus als Haftungsmaßnahme *punitive damages*, das Verbot der Ausübung der franchisespezifischen Tätigkeit sowie fixierte Geldstrafen für die vorvertragliche Pflichtverletzung, wovon allerdings ein Teil nur durch die FTC einklagbar ist.

Kapitel 54 ZGB sieht indes keine spezielle Regelung für die vorvertragliche Haftung der Vertragsbeteiligten aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession vor. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes 47538-6 hat jedoch die durch eine vorvertragliche Pflichtverletzung geschädigte Partei einen ausdrücklichen Anspruch auf Schadensersatz. Unter dem zu ersetzendem Schaden werden die Ausgaben auf die Führung von Vertragsverhandlungen sowie das negative Interesse – Verlust der Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem Dritten – verstanden. Somit sind die möglichen Schäden, die im vorvertraglichen Bereich liegen könnten, im Gesetz genannt.

Grundsätzlich richtet sich die Berechnung des Schadensersatzes im russischen Recht nach Kapitel 25 ZGB über die Haftung wegen der Pflichtverletzung, die auf den Art. 15 ZGB verweist. Gem. Art. 15 Abs. 2 ZGB versteht man unter Schaden („убытки“) diejenigen Aufwendungen des Geschädigten zur des Schadensbeseitigung, den Verlust oder die Zerstörung von Eigentum (realer Schaden) sowie der entgangene Gewinn bei gewöhnlichem Verlauf des Geschäftsverkehrs (entgangener Gewinn).¹¹²⁶

Das vorvertragliche Verhältnis bildet auch nach der Rechtsreform keine Grundlage für die Entstehung der Verpflichtungen aus einem Schuldverhältnis, da es in der Liste des Art. 8 ZGB nicht genannt wird¹¹²⁷. Daher kann bei einer vorvertraglichen Pflichtverletzung auch kein Maßstab der Schadensbemessung wie bei der Verletzung einer Pflicht aus einem Schuldverhältnis verwendet werden. Der Gesetzgeber hat sich somit in dem Art. 434.1 ZGB

¹¹²⁶ Verordnung des Föderalen Arbitragegericht des Bezirks Privolžski von 18.04.2008 Nr. № A65-26033/2007-CF2-24.

¹¹²⁷ Nach Art. 8 ZGB – Grundlagen für die Entstehung von privatrechtlichen Rechten und Pflichten – können die Rechten und Pflichten aus folgenden Grundlagen entstehen: 1) aus einem Vertrag 2) aus staatlichen Akten 3) auf Grundlage eines Gerichtsurteils 4) kraft der Eigentumsaneignung 5) Kraft einer wissenschaftlichen Erfindung, Schaffen eines Kunststücks, eines literarischen Werks oder anderes Ergebnisses der intellektuellen Tätigkeit 6) aus Delikt 7) aus ungerechtfertigter Bereicherung 8) aus anderer Handlungen der natürlichen und Juristischen Personen 7) aus den Ereignissen, die kraft eines Gesetzes privatrechtliche Folgen herforrufen.

eindeutig für einen engeren, speziell für die vorvertragliche Phase einschlägigen Haftungsansatz entschieden. Dies kann als Mangel der neuen Regelung des ZGB betrachtet werden, denn „die Ausgaben für die Führung von Vertragsverhandlungen“ ist eine zu enge Festsetzung eines möglichen Schadensumfangs, die höchstwahrscheinlich durch die Gerichte eng am Wortlaut ausgelegt wird. Auf dieser Grundlage kann der Franchisenehmer lediglich diejenigen Kosten, die unmittelbar mit Führung von Verhandlungen verbunden sind – Reisekosten, Telefonate oder ggf. Erstellung von einem Due Diligence Report - erstattet bekommen. Ob auch weitere Kosten, wie Mietkosten, Schulungskosten oder Geschäftsverluste wegen der vorvertraglichen Täuschung über die Ertragsfähigkeit des Franchisesystems ersetzbar sind, bleibt fraglich, zumal die konkrete Aufzählung der vorvertraglichen Informationen im Gesetz nicht vorgesehen ist. Ein weitere Schadensart - Verlust der Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem Dritten“ - lässt sich auch schwer beweisen, da die Gutgläubigkeit des Franchisegebers gem. Art. 10 Abs. 5 vermutet wird, was bedeutet, dass der Franchisegeber selbst beweisen muss, dass der Schaden infolge einer vorvertraglichen Pflichtverletzung seitens des Franchisegebers eingetreten ist. Zur höheren Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber also den Art. 8 ZGB durch eine weitere Vorschrift ergänzen, dass die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien auch aus den Vertragsverhandlungen oder der Vertragsanbahnung entstehen können. Dies würde auch im Einklang mit der neuen Vorschrift des Art. 434 Abs. 1 ZGB stehen.

Der Rechteinhaber und der Benutzer haften verschuldensunabhängig (Art. 401 Abs. 3 ZGB), dieser Grundsatz sollte auch auf den vorvertraglichen Bereich übertragen werden. Zum besseren Schutz des Franchisenehmers wäre es wünschenswert, die Haftungsfolgen wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung gegenüber den Hintermännern des Franchisegebers als juristische Person (Durchgriffshaftung) anzuwenden, da für die Vorbereitung des Aufklärungsdokuments in der Regel bestimmte Mitarbeiter oder Beiräte des Franchisegebers zuständig sind.

Sollte die vorvertragliche Haftung im allgemeinen Teil des ZGB wie oben dargelegt begründet werden, kann der konkrete Haftungsumfang für die Nichterfüllung der Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession im Kapitel 54 ZGB festgesetzt werden. In jedem Fall bedarf es einer ausdrücklichen Ergänzung des ZGB, denn das russische Vertragsrecht erinnert gerade im vorvertraglichen Bereich in seiner heutigen Fassung an die früheren Entwicklungsstufen der *common law*-Doktrin, als es herrschende

Meinung in der Rechtsprechung war, dass die Parteien entweder durch einen wirksamen Vertrag oder gar nicht gebunden sind.¹¹²⁸

Der Ansatz des Gesetzgebers mit der Einführung einer zu redlichem Verhalten im vorvertraglichen Bereich verpflichtenden Vorschrift soll der erste Schritt zur Verankerung der vorvertraglichen Haftung im russischen Recht werden. Der Haftungsmaßstab für die vorvertraglichen Pflichtverletzungen soll dem für die Verletzung der Verpflichtungen aus einem Schuldverhältnis ähnlich sein. Dies würde auch dem herkömmlichen Leitbild des Franchising entsprechen.

Im Schrifttum stellte man noch vor der Rechtsreform ähnliche Überlegungen zum vorvertraglichen Haftungsumfang an: *Hvošinski* vertritt bspw. die Ansicht, dass der Umfang der Entschädigung bei der vorvertraglichen Haftung in den Ausgaben der Partei bestehen kann, die diese im Vertrauen auf den Vertragsschluss getätigt hat. Um einen Schadensersatzanspruch zu begründen, sei es jedoch erforderlich, dass die Erwartungen durch die andere Partei treuwidrig erweckt wurden. Der kausale Zusammenhang wird zwischen der treuwidrigen Führung der Verhandlungen und der sich darauf stützenden unbegründeten Erwartung des Vertragsgegners gesehen.¹¹²⁹

Die Haftung für die Verletzung der Aufklärungspflicht könnte im Wege einer Analogie zum Kaufvertrag in den Anwendungsbereich des Art. 475 Abs. 2 ZGB fallen und somit im Recht des Benutzers auf Rücktritt vom Vertrag und Ersatz der Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Entwicklung des Franchise-Outlets getätigt worden sind, bestehen. Als möglicher Haftungsmaßstab kann auch Art. 167 ZGB dienen, der als eine allgemeine Folge der Nichtigkeit des durch Täuschung oder Drohung zustande gekommenen Rechtsgeschäfts die Rückabwicklung des Vertrages vorsieht, wobei die Parteien verpflichtet sind, einander alles durch das Rechtsgeschäft Erlangte zurückzugewähren. Die Verjährungsfrist für die Geltendmachung der Nichtigkeit beträgt drei Jahre ab Vertragsschluss, was auch den Verjährungsfristen für die Täuschungshaftung in den westlichen Rechtsordnungen entspricht.

Die Haftung für die Verletzung der Aufklärungspflicht im Franchising kann sich an den Grundsätzen der Täuschungshaftung orientieren. Art 178 Abs. 2 S. 2 ZGB sieht im Falle der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wegen Täuschung das Recht der getäuschten Partei auf Ersatz des entstandenen Schadens vor, wenn diese die Täuschung nicht zu vertreten hat. Wenn die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts zu bejahen ist, hat die verletzte Partei einen Anspruch

¹¹²⁸ *Schwartz/Scott*, Harv. L. Rev. 2007, S. 675.

¹¹²⁹ *Hvošinski*, S. 8.

auf Herausgabe von dem aus einem solchen Rechtsgeschäft rechtsgrundlos Erlangten. Es ist strittig, ob der entgangene Gewinn, der unter Schadensbegriff des Art. 15 Abs. 2 ZGB fällt, auch im Falle einer vorvertraglichen Pflichtverletzung zu ersetzen ist. Es ist zu empfehlen, den Umfang des einklagbaren Schadens jedoch auf den Ersatz des negativen Interesses zu begrenzen.

Schlussfolgerung

Das Franchising ist aus historischer Sicht betrachtet stark von seiner US-amerikanischen Herkunft geprägt. Dies erschwert naturgemäß die Einordnung des Franchisevertrags in andere Rechtssysteme, insbesondere im kontinentaleuropäischen Recht. Deswegen sind sowohl die deutsche als auch die russische Rechtslehre bestrebt, die Definition und die Rechtsnatur des Franchising näher zu bestimmen, um Anhaltspunkte für die rechtliche Behandlung dieses Vertragstyps aus dem Vergleich mit anderen existierenden Vertragstypen zu gewinnen. Im Unterschied zu Deutschland und den USA verfügt Russland bereits über eine gesetzliche Regelung zur kommerziellen Konzession (des Franchising), die sich auf das ganze Vertragsverhältnis bezieht, die vorvertragliche Phase jedoch nicht erfasst.

In den USA und in Deutschland hat man die Notwendigkeit des Schutzes des Franchisenehmers in der vorvertraglichen Phase früh erkannt, denn die Täuschungspraktiken, die wegen eines besonderen wirtschaftlichen und rechtlichen Charakters für diese Vertriebsform besonders charakteristisch sind, haben die weitere Entwicklung des Franchising im Wesentlichen verhindert. In diesem Sinne ist die heutige Rechtslage im russischen Franchising, wo die Grundsätze einer vorvertraglichen Aufklärung zum ersten Mal Fuß zu fassen beginnen, den früheren Entwicklungsstufen des Franchising in Deutschland und den USA sehr ähnlich.

Die Disclosure-Gesetzgebung im Franchising entstand in seinem Mutterland, den USA, ursprünglich als Abwehr gegen die Dominanz des *caveat-emptor*-Grundsatzes. Der Franchisegeber sollte den Franchisenehmer ungefragt über die für ihn wesentlichen Umstände informieren, was der amerikanischen Rechtsvorstellungen zunächst fremd war. Im deutschen Recht hat sich die Doktrin einer vorvertraglichen Haftung im Gegensatz dazu schon sehr früh herausgebildet. Im Zeitpunkt der Entstehung des Franchising verfügte das deutsche Recht bereits über ausreichende Instrumente, um den wirtschaftlich schwächeren Franchisenehmer effektiv zu schützen. Darüber hinaus traten in Deutschland die Täuschungsfälle nicht so gehäuft auf, wie in den USA, so dass eine gesetzgeberische Regelung nicht erforderlich war.

Im russischen Zivilrecht wird die Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung erst im Jahr 2014 durch das Föderale Gesetz Nr. 47538 und die Einführung eines Artikels über die Vertragsverhandlungen ins ZGB eingeführt. Jedoch sind dadurch weder ein konkreter Informationsumfang, noch ein angemessener Haftungsumfang festgelegt. Aus der deutschen und der US-amerikanischen Erfahrung ist bekannt, dass bestimmte Informationsinhalte für die Entscheidung eines Franchisenehmers zum Vertragschluss besonders wichtig sind, weil es dem

Franchisegeber durch Verwendung eines Aufklärungskataloges erleichtert wird sicherzustellen, dass er seine Aufklärungspflicht korrekt und gesetzeskonform erfüllt hat.

Die Problematik der vorvertraglichen Aufklärungspflicht läuft unter anderem auf die Frage hinaus, ob der Franchisenehmer ein unabhängiger (erfahrener) Unternehmer oder ein schutzbedürftiger (noch unerfahrener) Existenzgründer ist. Da im Franchising beide Vertragspartner Unternehmer sind, kann dem Franchisenehmer ein dem Verbraucher ähnliches Schutzniveau nicht zugesprochen werden. Aus diesem Grund benötigt das Muster der Aufklärungspflicht mehr Flexibilität, damit der Aufklärungsumfang nach den Umständen des Einzelfalls korrigiert werden kann, wie es im deutschen Recht der Fall ist¹¹³⁰. In diesem Sinne ist die Festlegung eines Mindestumfangs an Aufklärungspflichten ins Kapitel 54 des russischen Zivilgesetzbuches eine mögliche Lösung.¹¹³¹ Ein so detailliertes Aufklärungswerk, wie in den USA, erscheint für das russische Franchising nicht erforderlich, weil ein derart umfangreiches Informationswerk ohne Bezug auf die konkreten Informationsbelange eines Franchisenehmers für den Franchiseinteressenten wertlos werden könnte. Vor allem sollten die Angaben über die Rentabilitätserwartungen, sowie über die finanzielle Lage des Franchisesystems und die gewerblichen Schutzrechte, die zum Franchisekonzept gehören, dem Franchisenehmer in einem Aufklärungsdokument mitgeteilt werden. Die Angaben, die dem Franchisevertrag selbst zu entnehmen sind, können dem Franchisenehmer mit einer Kopie des Franchisevertrags zugeleitet werden. Eine 14-tägige Frist zwischen Übergabe dieser Aufklärungsunterlagen und Vertragsschluss erscheint dafür empfehlenswert.

Das Muster zur vorvertraglichen Aufklärung im Franchising muss an die historische Entwicklung dieser Vertriebsform und die Durchsetzung des Fairness-Gebots in jeder Rechtsordnung anknüpfen. Darüber hinaus muss das Aufklärungsmuster die politischen, wirtschaftlichen, gesetzlichen und kulturellen Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen berücksichtigen. Im russischen Recht befindet sich die vorvertragliche Haftung rechtsvergleichend betrachtet erst in der Entwicklungsphase. Die Rechtslehre und die Gesetzgeber in Russland haben mit einer im Vergleich zu fortgeschrittenen Rechtsordnungen bemerkbaren Verspätung eindeutige Grundsätze erarbeitet, die zur Anerkennung einer vorvertraglichen Haftung führen könnten. Inwieweit diese neue Klausel durch praktische Haftungfolgen im Rahmen der rechtsanwendenden Praxis der Gerichte durchgesetzt werden kann, bleibt fraglich. Darüber hinaus führt der in Russland geprägte Glaube an die Richtigkeit geschriebener Normen

¹¹³⁰ Peters, Vorvertragliche Informationspflichten, S. 161 f.

¹¹³¹ Jacobsen/Schäfer, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, ZAP 2008, S. 547; Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 267; Treumann, in: Jahrbuch Franchising 2008, S. 170; Erdmann, in: Flohr, Franchising im Wandel, S. 62.

oftmals dazu, dass die Haftungsmaßstäbe und der Informationsumfang, die im Franchising nach westlichem Muster üblich sind, alleine durch die Rechtsprechung unter Berücksichtigung von der Vorgaben der Generalklausel 434.1 ZGB – „Angaben, die Kraft des Vertragcharakters der anderen Partei mitgeteilt werden müssten“ – nicht entwickelt werden können. Für das russische Zivilrecht sind die Begriffe eines Dauerschuldverhältnisses oder eines fiduziarischen Verhältnisses grundsätzlich auch heute noch fremd, daher erscheint der Verweis in der Generalklausel 434.1 ZGB auf den einen besonderen Charakter des Vertrages als eine Voraussetzung der Aufklärungserwartung keine feste Grundlage weder für die Vertragsbeteiligten im Franchising noch für die Richter zu schaffen.

Die Schaffung eines notwendigen vorvertraglichen Rahmens für das Franchiseverhältnis in Russland erfordert nach wie vor eine weitgehende dogmatische Erarbeitung einer allgemeinen rechtlichen Grundlage für die vorvertragliche Haftung und dessen Aufnahme ins Zivilgesetzbuch. Diese Rechtsentwicklung hat jetzt mit der Einführung des Begriffes der Vertragsverhandlungen ins ZGB begonnen, wird aber noch eine weitergehende Modernisierung der Zivilgesetzgebung erforderlich machen. In erster Linie betrifft das die notwendige Ergänzung des Kapitels 54 ZGB mittels eines Katalogs der vorvertraglichen Informationspflichten, sowie deren Sanktionsfolgen, die einen effektiven Schutz des wirtschaftlich schwächeren Franchisenehmers gewährleisten können. Darüber hinaus ist die Konkretisierung des rechtlichen Status der Vertragsverhandlungen und deren zeitlicher Grenzen erforderlich. Ohne diese Weiterentwicklung der Reform des Privatrechts besteht die Gefahr, dass die Vorschriften des Art. 434.1 ZGB aufgrund der positivistischen Tradition im russischen Rechtsdenken ohne praktische Folgen für die Rechtsprechung und die Teilnehmer des Geschäftsverkehrs bleiben.

In einer Gesamtschau der dargestellten Regelungen im amerikanischen, deutschen und russischen Recht stellt man fest, dass eine gewisse Flexibilität der Normen Grundvoraussetzung ist, um der Dynamik der zu regelnden Materie adäquat Rechnung tragen zu können. Für eine Ausbildung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht im russischen Recht bedeutet dies, dass auch eine schlichte Aufzählung der Informationstatbestände nicht zielführend sein dürfte. Vielmehr bedarf es einer Generalklausel, die es erlaubt, eine Haftung für fehlerhaftes Verhalten im vorvertraglichen Bereich einzuführen, was derzeit durch in der Reform des ZGB 2012-2014 realisiert werden soll. Im Rahmen der weiteren Konkretisierung des Aufklärungsmaßstabs ist zu empfehlen, dass neben dem Mindestumfang an Aufklärung sämtliche Angaben dem Franchisenehmer in der vorvertraglichen Phase mitgeteilt werden müssen, die für die Entscheidung des Franchisenehmers beim Vertragsschluss von ausschlaggebender Bedeutung

sind. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit ist auch in Russland die Einführung eines einheitlichen Disclosure-Formats denkbar.

Die Analyse der Rechtslage in Deutschland und den USA hat gezeigt, dass sowohl das Franchising, als auch die Regelung der vorvertraglichen Phase in diesen Ländern sich allmählich herausgebildet hat. In Russland erfolgt die Rechtsfortbildung politisch und historisch bedingt eher stürmisch durch Trial and Error. Sowohl der Franchisevertrag als Vertragstyp als auch das Institut der vorvertraglichen Haftung sind in den letzten Jahren Teil des russischen Zivilrechts geworden. Die wirtschaftlichen Ausgangsbedingungen für die Entwicklung des Franchising sind aber den deutschen und amerikanischen Situationen vor über fünfzig Jahren grundsätzlich ähnlich: Wie früher in den USA erlebt Russland derzeit einen Franchise-Boom, der aber mit zahlreichen Mißbrauchspraktiken begleitet wird. Dies bedeutet, dass die Richtung der Rechtsentwicklung mit der Einführung der Grundlagen für die vorvertragliche Haftung in das russische Zivilgesetzbuch eine richtige Richtung genommen hat.

Es ist jedoch bemerkenswert, dass der russische Gesetzgeber die Vorschrift des Art. 434.1 ZGB dispositiv ausgestaltet hat, was praktisch bedeutet, dass die Vertragsparteien durch Einigung die vorvertragliche Haftung ausschließen können. Sowohl in Deutschland als auch in den USA werden Haftungsfreizeichnungsklauseln grundsätzlich als unzulässig angesehen. Eine solche Aufweichung der vorvertraglichen Haftung zeigt, wie stark der Geltungsbereich des *caveat emptor*-Prinzips im russischen Recht immer noch verwurzelt ist.

In Bezug auf die Regelung der vorvertraglichen Haftung benötigt man aber in Russland zusätzlich zu der Generalklausel nach deutschem Muster – Art. 343.1 ZGB - eine ergänzende Konkretisierung in Form eines Aufklärungskatalogs, wie in den USA, weil den russischen Gerichten eine führende Rolle bei der Rechtsfortbildung, anders als sie die deutschen Gerichte spielen, nicht zugesprochen werden kann. Es sollte darüber hinaus beachtet werden, dass das Franchising als Vertriebsmethode und die Standards für die Aufklärung zu einer grenzübergreifenden Angleichung streben.¹¹³² In diesem Sinne führen die im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen geringeren Anforderungen an die vorvertragliche Fairness in Russland zur Rechtunsicherheit und der durch betrügerische Praktiken verursachten Stagnation in der weiteren Entwicklung des Franchising.

¹¹³² Polsky/Bassani/Colman /Delforge/Duvall, IJFL 2014, S. 3 ff.

Anlage: Übersetzung der Art 1027 – 1040 des russischen ZGB Kommerzielle Konzession

Глава 54. Коммерческая концессия	Kapitel 54. Kommerzielle Konzession
Статья 1027. Договор коммерческой концессии	Art. 1027 Vertrag der kommerziellen Konzession
<p>1. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).</p>	<p>1. Im Vertrag der kommerziellen Konzession gewährt eine Partei (der Rechteinhaber) der anderen Partei (der Rechtenutzer) gegen Entgelt, für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, das Recht zur geschäftlichen Nutzung eines Bündels der dem Rechteinhaber gehörenden ausschließlichen Rechte, darunter das Markenrecht, Dienstleistungszeichenrecht, sowie andere im Vertrag vorgesehene Objekte der ausschließlichen Rechte, darunter Geschäftsbezeichnung, Geschäftsgeheimnis (Know-how).</p>
<p>2. Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).</p>	<p>2. Der Vertrag der kommerziellen Konzession sieht die Nutzung des Bündels ausschließlicher Rechte, des guten Rufes und der Geschäftserfahrung des Rechteinhabers in einem bestimmten Umfang (insbesondere durch Festlegung des minimalen und (oder) maximalen Nutzungsumfangs), mit oder ohne Bezeichnung des Nutzungsterritoriums für eine bestimmte Art der Geschäftstätigkeit (Verkauf von den vom Rechteinhaber gelieferten oder vom Rechtenutzer hergestellten Waren, Ausübung anderer Handelstätigkeit, Erfüllung von Arbeiten, Dienstleistungen) vor.</p>
<p>3. Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.</p>	<p>3. Die Parteien am Vertrag der kommerziellen Konzession können Unternehmen und die als Einzelunternehmer eingetragene Bürger sein.</p>
<p>4. К договору коммерческой концессии соответственно применяются правила раздела VII настоящего Кодекса о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям настоящей</p>	<p>4. Die Vorschriften des Kapitels VII dieses Gesetzbuches über Lizenzvertrag finden an den Vertrag der kommerziellen Konzession entsprechend Anwendung, falls das den Vorschriften dieses Kapitels und dem Wesen</p>

главы и существу договора коммерческой концессии.	des Vertrages der kommerziellen Konzession nicht widerspricht.
Статья 1028. Форма и регистрация договора коммерческой концессии	Art. 1028. Form und Registrierung der kommerziellen Konzession
<p>1. Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме.</p> <p>Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.</p>	<p>1. Vertrag der kommerziellen Konzession soll in der schriftlichen Form abgeschlossen sein.</p> <p>Die Nichtbeachtung der schriftlichen Form führt zur Ungültigkeit des Vertrages. Ein solcher Vertrag ist nichtig.</p>
<p>2. Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.</p>	<p>2. Die Übergabe des Nutzungsrechts in der Geschäftstätigkeit des Rechteinhabers eines Bündels der dem Rechteinhaber gehörenden ausschließlichen Rechte nach dem Vertrag der kommerziellen Konzession unterliegt der staatlichen Registrierung bei der föderalen Behörde für geistiges Eigentum. Soll die Anforderung über die staatliche Eintragung nicht erfüllt werden, gilt die Übergabe des Nutzungsrechts als nicht erfüllt.</p>
Статья 1029. Коммерческая субконцессия	Art. 1029 Kommerzielle Subkonzession
<p>1. Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии. В договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии.</p> <p>Договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается.</p>	<p>1. Der Vertrag der kommerziellen Konzession kann das Recht des Rechteinhabers vorsehen, die Drittnutzung des ihm zur Verfügung gestellten Bündels ausschließlicher Rechte oder eines Teils dieses Bündels zu den mit dem Rechteinhaber abgestimmten oder im Vertrag der kommerziellen Konzession bestimmten Bedingungen der Subkonzession zu erlauben. Der Vertrag kann die Verpflichtung des Rechteinhabers vorsehen, innerhalb einer bestimmten Frist einer bestimmten Personenanzahl das Nutzungsrecht zu Bedingungen der Subkonzession zur Verfügung zu stellen.</p> <p>Der Vertrag der kommerziellen Subkonzession darf nicht für eine längere Frist als der ihm zugrunde liegender Vertrag der kommerziellen Konzession abgeschlossen sein.</p>
2. Если договор коммерческой концессии является недействительным,	2. Soll der Vertrag der kommerziellen Konzession unwirksam werden, werden die

<p>недействительны и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии.</p>	<p>auf dessen Grundlage abgeschlossene Subkonzessionsverträge auch unwirksam.</p>
<p>3. Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, заключенным на срок, при его досрочном прекращении права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Это правило соответственно применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока.</p>	<p>3. Sofern nichts anderes im befristeten Vertrag der kommerziellen Konzession vereinbart wurde, übergehen im Falle der fristlosen Beendigung des Vertrages der kommerziellen Subkonzession die Rechte und Pflichten des Subrechtenutzers zum Rechteinhaber, falls er sich nicht darauf verzichtet. Diese Vorschrift wird im Fall der Kündigung des unbefristeten Vertrages der kommerziellen Konzession entsprechend angewandt.</p>
<p>4. Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии.</p>	<p>4. Der Rechtenutzer haftet subsidiär für den dem Rechteinhaber durch die Handlungen des Subrechtenutzers zugefügten Schaden, sofern nichts anderes vertraglich vereinbart wurde.</p>
<p>5. К договору коммерческой субконцессии применяются предусмотренные настоящей главой правила о договоре коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии.</p>	<p>5. Die Vorschriften dieses Kapitels über den Vertrag der kommerziellen Konzession finden an den Subkonzessionsvertrag entsprechend Anwendung, sofern nichts anderes sich aus den Besonderheiten der Subkonzession ergibt.</p>
<p>Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии</p> <p>Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.</p>	<p>Art. 1030 Vergütung nach dem Vertrag der kommerziellen Konzession</p> <p>Die Vergütung nach dem Vertrag der kommerziellen Konzession kann durch Rechtenutzer an den Rechteinhaber als fixierte einmalige und (oder) periodische Zahlungen, Gewinnabschläge, Preisaufschläge auf die vom Rechteinhaber gelieferten Waren oder in anderen durch Vertrag vorgesehenen Form ausgezahlt werden.</p>
<p>Статья 1031. Обязанности правообладателя</p>	<p>Art. 1031 Verpflichtungen des Rechteinhabers</p>
<p>1. Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему</p>	<p>1. Der Rechteinhaber ist verpflichtet, dem Rechtenutzer technische und kommerzielle Dokumentation zu übergeben, die zur Ausübung der erhaltenen Rechte erforderliche Information zur Verfügung zu stellen, sowie den Rechtenutzer und seine Mitarbeiter über</p>

<p>по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.</p>	<p>die mit Rechtenutzung verbundenen Fragen zu unterrichten.</p>
<p>2. Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан:</p> <p>обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (пункт 2 статьи 1028);</p> <p>оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;</p> <p>контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.</p>	<p>2. Sofern nichts anderes im Vertrag der kommerziellen Konzession vereinbart wurde, ist der Rechteinhaber verpflichtet:</p> <p>staatliche Registrierung des Vertrages durchzuführen (Punkt 2 Artikel 1028);</p> <p>dem Rechtenutzer ständige technische Unterstützung und Beratung zu leisten, darunter die Unterstützung bei der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter des Rechtenutzers;</p> <p>Qualität von Waren (Arbeiten, Dienstleistungen), die von Rechtenutzer kraft des Vertrages der kommerziellen Konzession hergestellt (erbracht) werden, zu kontrollieren.</p>
<p>Статья 1032. Обязанности пользователя</p>	<p>Art. 1032 Verpflichtungen des Rechtenutzers</p>
<p>С учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, пользователь обязан:</p> <p>использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;</p> <p>обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем;</p> <p>соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том</p>	<p>Unter Berücksichtigung des Charakters und der Besonderheiten der Vertragstätigkeit des Rechtenutzers ist der Rechtenutzer verpflichtet:</p> <p>Geschäftsbezeichnung, Warenzeichen, Dienstleistungszeichen oder anderes Mittel der Individualisierung des Rechteinhabers im Laufe der Vertragstätigkeit wie vertraglich vereinbart zu nutzen;</p> <p>Qualitätsübereinstimmung der hergestellten Waren und erbrachten Dienstleistungen mit der Qualität von analogen Waren und Dienstleistungen des Rechteinhabers zu gewährleisten;</p> <p>den Vorgaben und Anweisungen des Rechteinhabers, die auf die Übereinstimmung des Charakters, der Methoden und der Bedingungen der Rechtenutzung mit denen des Rechteinhabers gerichtet sind, darunter die Anweisungen zur Außen- und Innengestaltung</p>

<p>числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;</p> <p>оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;</p> <p>не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;</p> <p>предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;</p> <p>информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.</p>	<p>der durch Rechtenutzer benutzten Geschäftsräume, zu befolgen;</p> <p>den Kunden (Verbrauchern) alle zusätzlichen Dienstleistungen, die sie unmittelbar vom Rechteinhaber erwarten könnten, zu erbringen;</p> <p>das Geschäftsgeheimnis (Know-how) des Rechteinhabers und andere vom Rechteinhaber erhaltene geheime kommerzielle Informationen geheim zu halten;</p> <p>eine bestimmte Anzahl von Subkonzessionen erteilen, falls diese Pflicht durch Vertrag vorgesehen ist;</p> <p>die Kunden (Verbraucher) auf eine evidente Weise über die kraft des Vertrages der kommerziellen Konzession erfolgte Nutzung der Geschäftsbezeichnung, des Warenzeichens, des Dienstleistungszeichens oder anderes Individualisierungsmittels zu informieren.</p>
<p>Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии</p>	<p>Art. 1033 Rechtsbeschränkungen der Parteien nach dem Vertrag der kommerziellen Konzession</p>
<p>1. Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в частности могут быть предусмотрены:</p> <p>обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;</p> <p>обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении</p>	<p>1. Der Vertrag der kommerziellen Konzession kann Beschränkungen der Rechte der Vertragsparteien vorsehen, darunter:</p> <p>die Verpflichtung des Rechteinhabers den Dritten analoge Rechtsbündel zur Nutzung auf dem Territorium des Rechteinhabers nicht zur Verfügung zu stellen oder selbst von der analogen Tätigkeit auf diesem Territorium abhalten;</p> <p>die Verpflichtung des Rechteinhabers mit dem Rechteinhaber auf dem Territorium, wo der Vertrag der kommerziellen Konzession seine Wirkung entfaltet, im Rahmen der Geschäftstätigkeit, die der Rechtenutzer mit</p>

<p>предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;</p> <p>отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;</p> <p>обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;</p> <p>обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;</p> <p>обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.</p> <p>2. Условия договора коммерческой концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории, являются ничтожными.</p> <p>3. Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти</p>	<p>den zu Verfügung gestellten Rechten ausübt, nicht zu konkurrieren;</p> <p>den Verzicht des Rechteinhabers auf analoge Rechte aus den Verträgen der kommerziellen Konzession mit den (potentiellen) Konkurrenten des Rechteinhabers;</p> <p>die Verpflichtung des Rechteinhabers die hergestellten und (oder) bezogenen Waren (weiter) zu verkaufen, die Arbeiten und Dienstleistungen mit Nutzung des Rechtebündels zu den durch Rechteinhaber festgelegten Preisen zu erbringen, sowie die Verpflichtung des Rechteinhabers den Handel mit analogen Waren und die Erbringung von analogen Dienstleistungen unter Warenzeichen und Geschäftsbezeichnungen anderer Rechteinhaber nicht zu betätigen;</p> <p>die Verpflichtung des Rechteinhabers innerhalb eines bestimmten Territoriums die Waren zu verkaufen, Arbeiten zu erfüllen und Dienstleistungen zu erbringen;</p> <p>die Verpflichtung des Rechteinhabers den Standort der beim Ausüben ausschließlicher Rechte genutzten Geschäftsräume sowie ihre innere und äußere Gestaltung mit dem Rechteinhaber abzustimmen.</p> <p>2. Die Vertragsbedingung, die eine Pflicht des Rechteinhabers vorsieht, die Waren zu verkaufen, Arbeiten und Dienstleistungen zu erbringen ausschließlich an Kunden mit Sitz innerhalb eines durch Vertrag festgelegten Territoriums ist nichtig.</p> <p>3. Die Beschränkungen können nach Antrag der Monopolbehörde oder eines anderen interessierten Dritten ungültig erklärt werden, falls sie in Anbetracht des entsprechenden</p>
---	--

условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.	Marktzustandes und der wirtschaftlichen Lage der Parteien der Antimonopolgesetzgebung widersprechen.
Статья 1034. Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю	Art. 1034 Haftung des Rechteinhabers für die Forderungen, die gegen den Rechtenutzer geltend gemacht werden
<p>Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.</p> <p>По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем.</p>	<p>Der Rechteinhaber haftet subsidiär für die Forderungen an den Rechtenutzer wegen der Qualitätsmängel der Waren, Arbeiten und Dienstleistungen, die vom Rechtenutzer kraft des Vertrages der kommerziellen Konzession weiterverkauft und (oder) erbracht werden.</p> <p>Der Rechteinhaber haftet solidarisch mit dem Rechtenutzer für die Forderungen, die an den Rechtenutzer als Produktionshersteller gerichtet werden.</p>
Статья 1035. Преимущественное право пользователя на заключение договора коммерческой концессии на новый срок	Art. 1035 Vorzugsrecht des Rechtenutzes auf Verlängerung des Vertrages der kommerziellen Konzession
<p>1. Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора коммерческой концессии имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок.</p> <p>При заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.</p>	<p>1. Der Rechtenutzer, der seine Verpflichtungen vertragskonform erbracht hat, hat das Vorzugsrecht auf die Verlängerung des Vertrages.</p> <p>Bei der Verlängerung des Vertrages der kommerziellen Konzession können die Vertragsbedingungen verändert werden, falls eine Einigung zwischen den Parteien zustande kommt.</p>
2. Если правообладатель отказал пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил с другим лицом договор коммерческой концессии, по которому предоставлены те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, на тех же условиях, пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним	2. Soll der Rechteinhaber die Vertragsverlängerung dem Rechtenutzer nicht gewährt haben und im Laufe eines Jahres nach der Vertragsbeendigung einen neuen Vertrag der kommerziellen Konzession mit einem Dritten zu gleichen Bedingungen abgeschlossen haben, ist der Rechtenutzer berechtigt, nach seinem Ermessen, die Zurückübertragung der Rechte und Pflichten aus dem neuen Vertrag und den Ersatz des Schadens, der durch Verzicht den Vertrag der kommerziellen Konzession mit ihm zu verlängern, oder nur den Schadensersatz zu

договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков.	verlangen.
Статья 1036. Изменение договора коммерческой концессии	Art. 1036 Änderung des Vertrages der kommerziellen Konzession
1. Договор коммерческой концессии может быть изменен в соответствии с правилами главы 29 настоящего Кодекса. 2. Изменение договора коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в порядке, установленном пунктом 2 статьи 1028 настоящего Кодекса.	1. Der Vertrag der kommerziellen Konzession kann in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Kapitels 29 dieses Zivilgesetzbuches geändert werden. 2. Die Änderung des Vertrages der kommerziellen Konzession unterliegt der staatlichen Registrierung gemäß Punkt 2 Artikel 1028 dieses Gesetzbuches.
Статья 1037. Прекращение договора коммерческой концессии	Art. 1037 Beendigung des Vertrages der kommerziellen Konzession
1. Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.	1. Jede Partei des fristlosen Vertrages der kommerziellen Konzession ist jederzeit berechtigt, unter Bedingung der schriftlichen Benachrichtigung der anderen Partei vor sechs Monaten, den Vertrag zu beenden, sofern eine längere Benachrichtigungsfrist nicht vertraglich vereinbart ist.
Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного на определенный срок или без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за тридцать дней, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.	Jede Partei des befristeten oder unbefristeten Vertrages der kommerziellen Konzession ist jederzeit berechtigt, mit einer schriftlichen Benachrichtigung nicht später als vor 30 Tagen vom Vertrag zurückzutreten, falls im Vertrag die Beendigung des Vertrages durch Zahlung des Abfindungsgeldes vorgesehen ist.
1.1. Правообладатель вправе отказаться от исполнения договора коммерческой концессии полностью или частично в случае: нарушения пользователем условий договора о качестве производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг; грубого нарушения пользователем инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия условиям договора характера, способов и условий использования предоставленного	1.1. Der Rechteinhaber ist berechtigt, die Erfüllung des Vertrages der kommerziellen Konzession ganz oder teilweise in folgenden Fällen zu verweigern: Verletzung durch den Rechtenutzer der Anforderungen an die Qualität der hergestellten Waren, erbrachten Arbeiten und Dienstleistungen; Grobe Verletzung durch Rechtenutzer von Vorgaben und Anweisungen des Rechteinhabers, die auf die Übereinstimmung des Charakters, der Methoden und der Bedingungen der Rechtenutzung mit denen

<p>комплекса исключительных прав;</p> <p>нарушения пользователем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в установленный договором срок.</p> <p>Односторонний отказ правообладателя от исполнения договора возможен в случае, если пользователь после направления ему правообладателем письменного требования об устранении нарушения не устранил его в разумный срок или вновь совершил такое нарушение в течение одного года с даты направления ему указанного требования.</p>	<p>des Rechteinhabers gerichtet sind;</p> <p>Verletzung durch Rechtenutzer der Verpflichtung, die Vergütung an den Rechteinhaber fristgemäß zu zahlen.</p> <p>Der einseitige Rücktritt des Rechteinhabers vom Vertrag ist in dem Fall möglich, wenn der Rechtenutzer nach Erhalt der schriftlichen Forderung die Verletzung innerhalb von einer angemessener Frist nicht beseitigt oder die Verletzung innerhalb von einem Jahr wiederholt hat.</p>
<p>2. Досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном пунктом 2 статьи 1028 настоящего Кодекса.</p>	<p>2. Die fristlose Aufhebung des befristeten oder unbefristeten Vertrages der kommerziellen Konzession unterliegt der staatlichen Registrierung gemäß Punkt 2 Artikel 1028 dieses Gesetzbuches.</p>
<p>3. В случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.</p>	<p>3. Im Falle der Beendigung des dem Rechteinhaber gehörenden Rechts auf Warenzeichen, Dienstleistungszeichen oder Geschäftsbezeichnung, wenn ein solches Recht zum Bündel der Rechte aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession gehört, ohne Ersetzung dieser durch neue analoge Rechte, ist der Vertrag der kommerziellen Konzession beendet.</p>
<p>4. При объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом) договор коммерческой концессии прекращается.</p>	<p>4. Wird der Rechteinhaber oder der Rechtenutzer insolvent (bankrott) erklärt, ist der Vertrag der kommerziellen Konzession beendet.</p>
<p>Статья 1038. Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон</p>	<p>Artikel 1038. Gültigkeit des Vertrages der kommerziellen Konzession bei Parteiwechsel</p>
<p>1. Переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель</p>	<p>1. Der Übergang auf eine andere Partei eines ausschließlichen Rechts, das zum übergebenen Rechtsbündel gehört, bildet kein Grund für Änderung oder Beendigung des Vertrages der kommerziellen Konzession. Der neue Rechteinhaber wird Partei dieses Vertrages im Teil der Rechte und Pflichten, die zu dem</p>

<p>становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.</p> <p>2. В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается.</p> <p>Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом.</p>	<p>übergangenen ausschließlichen Recht gehören.</p> <p>2. Im Falle des Todes des Rechteinhabers gehen dessen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag der kommerziellen Konzession auf den Erben über, unter der Bedingung, dass er sich innerhalb von sechs Monaten ab dem Tag der Eröffnung des Erbes als Einzelunternehmer registrieren lässt. Ansonsten ist der Vertrag beendet.</p> <p>Die Erfüllung von Rechten und Pflichten des verstorbenen Rechteinhabers bis zur Annahme dieser Rechte und Pflichten durch den Erben oder der Registrierung des Erben als Einzelunternehmer obliegt einem vom Notar bestimmten Verwalter.</p>
<p>Статья 1039. Последствия изменения коммерческого обозначения</p> <p>В случае изменения правообладателем коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, этот договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не потребует расторжение договора и возмещение убытков. В случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.</p>	<p>Artikel 1039. Folgen der Änderung der Geschäftsbezeichnung</p> <p>Falls der Rechteinhaber die Geschäftsbezeichnung ändert, gilt der Vertrag in Bezug auf die neue Geschäftsbezeichnung des Rechteinhabers weiter, falls der Rechtenutzer nicht die Beendigung des Vertrages und Schadensersatz verlangt. Im Falle der Weiterführung des Vertrages hat der Rechtenutzer das Recht, eine entsprechende Reduktion des dem Rechteinhaber zu zahlenden Entgelts zu verlangen.</p>
<p>Статья 1040. Последствия прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии</p> <p>Если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, договор</p>	<p>Artikel 1040. Folgen der Beendigung eines ausschließlichen Rechts, das kraft des Vertrages der kommerziellen Konzession benutzt wird</p> <p>Falls während der Laufzeit des Vertrages der kommerziellen Konzession die Gültigkeitsfrist eines ausschließlichen Rechts ausläuft, das kraft des Vertrages der kommerziellen Konzession benutzt wird, oder ein solches Recht sich aus einem anderen Grund beendet,</p>

<p>коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.</p> <p>В случае прекращения принадлежащего правообладателю исключительного права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение наступают последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 1037 и статьей 1039 настоящего Кодекса.</p>	<p>bleibt der Vertrag der kommerziellen Konzession weiterhin wirksam, mit Ausnahme derjenigen Bestimmungen, die das ausgelaufene Recht betreffen, und der Rechtenutzer kann, sofern nichts anderes vertraglich vereinbart, eine entsprechende Reduktion der dem Rechteinhaber zustehenden Vergütung verlangen.</p> <p>Im Falle der Beendigung des dem Rechteinhaber gehörenden ausschließlichen Rechts auf Warenzeichen, Dienstleistungszeichen oder die Geschäftsbezeichnung, treten die Folgen des Punktes 3 Artikel 1037 und der Artikel 1039 dieses Gesetzbuches auf.</p>
---	---

Literaturverzeichnis

Abell, Mark J., Risk Management in Franchising: the Gentle Art of Disclosure, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 3 ff., zitiert: *Abell*, Risk Management in Franchising, S.

Abell, Mark J./Hobbs, Victoria, The duty of good faith in franchise agreements – a comparative study of the civil and common law approaches in the EU, International Journal of Franchising Law, Volume 12, Issue 1, 2014, S. 25 ff., zitiert: *Abell/Hobbs*, IJFL 2014, S.

Abova T.E./Boguslavski M.M./Kabalkin A.Y./Lisicyn-Svetlanov A.G., Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teile I, II und III, Moskau 2008 (Постатейный комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации частям I, II и III под редакцией Абовой Т.Е., Богуславского М.М., Кабалкина А.Ю., Лисицына-Светланова А.Г., Москва 2005), zitiert: *Abova/Boguslavski*, S.

Adams, John, The Franchising Contract in English Law, in: Schulze, Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Baden-Baden 2001, S. 85 ff., zitiert: *Adams*, The Franchising Contract in English Law, S.

Alderman, Richard M., Why we really need the arbitration fairness act?, Journal of Consumer and Commercial Law 2009, S. 151 ff., zitiert: *Alderman*, JCCOML 2009, S.

Adler, Yoseph J./ Laidhold, Michael R., Assessing materiality in franchise disclosure document: a Canada – U.S. analysis, Franchise Law Journal 2011, S. 245 ff., *Adler/ Laidhold*, Franchise L.J. 2011, S.

Antonov, Mihail, Unser schwerer Weg zum Recht – Grundprobleme der modernen theoretischen Rechtswissenschaft in Russland, Rechtstheorie 2007, S. 157 ff., zitiert: *Antonov*, Rechtstheorie 2007, S.

Appleby, Bethany L./ Bussert, Christopher P./ Hillman, Allan P./ Einhorn, Robert M., Franchising (& distribution) currents, Franchise Law Journal 2008, S. 102 ff., zitiert: *Appleby/Bussert/Hillman/Einhorn*, Franchise L.J. 2008, S.

Asbill, Richard M./Skott, W. Andrew, Meineke Revisited: The Specter of Individual Liability, Franchise Law Journal 1999, S. 6 ff., zitiert: *Asbill/Skott*, Franchise L.J. 1999, S.

Avernarius, Martin, Römisches Recht in Russland, Moskau 2008 (*Авернариус, Мартин*, Римское право в России, Москва: «Академия»), 2008, zitiert: *Avernarius*, S.

Bagdasarân A.F., Vertrag der kommerziellen Konzession (Franchising), Moskau 2009 (*Багдасарян А.Ф.*, Договор коммерческой концессии (франчайзинг), Москва: «Статут» 2009), zitiert: *Bagdasarân*, S.

Baer, John R F /Flohr, Eckhard/Polsky, Leonard /Hero, Marco, Disclosure in international Franchising, International Journal of Franchising Law 2005, S. 3 ff., zitiert: *Baer/Flohr/Polsky/Hero*, IJFL 2005, S.

Baer, John R., The Amendments to the USA Federal Franchise Rule some day will benefit German Franchisors, Jahrbuch Franchising 2008, S. 235 ff., zitiert: *Baer*, Jahrbuch Franchising 2008, S.

Baer, John R.F./Costello, Kenneth R./Duvall, Gary R./Mazero, Joyce G./Wulf, Eric B., Application of U.S. franchise laws to international franchise sales, Franchise Law Journal 1996, S.107 ff., zitiert: *Baer/Costello/Duvall/Mazero/Wulf*, Franchise L.J. 1996, S.

Bak, Jacek/Basiekierska, Agnieszka, Franchising in Polen – rechtliche Rahmenbedingungen, WiRO 2007, S. 76 ff., zitiert: *Bak/Basiekierska*, WiRO 2007, S.

Ball, Wolfgang, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Franchiserecht in Deutschland, in: Schulze, Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Baden-Baden 2001, S. 23 ff., zitiert: *Ball*, in: Schulze, Franchising im Europäischen Privatrecht, S.

Ballerstedt, Kurt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter, AcP 1950, S. 501 ff., zitiert: *Ballerstedt*, AcP 1950, S.

Bamberger, Heiz Georg / Roth, Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, München 2012, zitiert: *Bamberger/Roth/Bearbeiter*, § Rn.

Bauder, Wolfgang, Der Franchise-Vertrag, Tübingen 1998, zitiert: *Bauder*, Der Franchise-Vertrag, S.

Baumann, Mitteilung, Bezirksgruppe Südwest, „Franchise-Vereinbarungen im neuen Wettbewerbsrecht der EG“, GRUR 1988, S. 894 f., zitiert: *Baumann*, GRUR 1988, S.

Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus J., Handelsgesetzbuch mit GmbH&Co, Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 36. Auflage, München 2014, zitiert: *Baumbach/Hopt/Bearbeiter* HGB § Rn.

Becker, Horst Ch., § 11 Typische Formen und typische Folgen der Beendigung eines Franchisevertrages, S. 289 ff., in: Metzlaff, Karsten (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München 2003, zitiert: *Becker*, in: Metzlaff, Praxishandbuch Franchising, S.

Behr, Volker, Der Franchisevertrag: eine Untersuchung zum Recht der USA mit vergleichenden Hinweisen zum deutschen Recht, Bonn 1976, zitiert: *Behr*, Der Franchisevertrag, S.

Bekleniševa I.V., Privatrechtlicher Vertrag. Klassische Tradition und moderne Tendenzen, Moskau 2006 (*Бекленищева И.В.*, Гражданско-правовой договор. Классическая традиция и современные тенденции, Москва 2006), zitiert: *Bekleniševa*, S.

Berger, Moriz, Treu und Glauben und vorvertragliche Aufklärungspflichten im US-amerikanischen und deutschen Recht, Göttingen 2003, zitiert: *Berger*, Treu und Glauben, S.

Berry, Douglas/Byers, David M./Oates, Daniel J., State regulation of franchising: the Washington experience revisited, Seattle University Law Review 2009, S. 811 ff., zitiert: *Berry/Byers/Oates*, SULR 2009, S.

Berry, Douglas/Byers, David M./Oates, Daniel J., Open price agreements: good faith pricing in the franchise relationship, Franchise Law Journal 2007, S. 45 ff., zitiert: *Berry/Byers/Oates*, Franchise L.J. 2007, S.

Bettendorf, Jörg, Elektronische Dokumente und Formqualität, RNotZ 2005, S. 277 ff., zitiert: *Bettendorf*, RNotZ 2005, S.

Beyers, David/Stover, Jason/ Treadwell Trish, Franchising (& Distribution) Currents, Franchise Law Journal 2014, S. 567, zitiert: *Beyers/ Stover/Treadwell*, Franchise L.J. 2014, S.

Blaich, Günter, Wissenstransfer in Franchisenetzen, Münster 2004, zitiert: *Blaich*, Wissenstransfer in Franchisenetzen, S.

Blair, Roger D./Lafontaine, Francine, Understanding the economics of franchising and the laws that regulate it, Franchise Law Journal 2006, S. 55 ff., zitiert: *Blair/Lafontaine*, Franchise L.J. 2006, S.

Blumberg, Philip I., Blumberg on Corporate Groups, Aspen Publishers 2005, zitiert: Blumberg on Corporate Groups, S.

Bodewig, Theo, Franchising in Europe – Recent Developments, IIC 1993, S. 155 ff., zitiert: *Bodewig*, IIC 1993, S.

Bogdanov V.V., Zivilrechtliche Haftung in vorvertraglichen Verhältnissen, „Zeitschrift des russischen Rechts Nr. 2 2010, S. 124 ff. (*Богданов В.В.*, Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях «Журнал российского права» 2010, № 2, S. 124), zitiert: *Bogdanov*, S.

Böhner, Reinhard, Bestand und Ausmaß der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers – das „Aufina“ – Urteil unter der Lupe, BB 2001, S. 1749 ff., zitiert: *Böhner*, BB 2001, S.

Böhner, Reinhard, Vom Franchisevertrag- zum Franchisenetzenrecht, BB 2004, S. 119 ff., zitiert: *Böhner*, BB 2004, S.

Böhner, Reinhard, Schadensersatzpflicht des Franchisegebers aus Verschulden bei Vertragsabschluss, NJW 1994, S. 635 ff., zitiert: *Böhner*, NJW 1994, S.

Böhner, Reinhard, Recht zur außerordentlichen Kündigung des McDonalds-Franchisevertrages, NJW 1985, S. 2811 f., zitiert: *Böhner*, NJW 1985, S.

Boksányi, Sabine, Franchising im ungarischen Recht. Rechtsvergleichende Betrachtung zum deutschen und europäischen Recht, München 1998, zitiert: *Boksányi*, Franchising im ungarischen Recht, S.

Borisov A.B., Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil I, Teil II, Teil III, Teil IV, 10. Ausgabe, Moskau 2010, zitiert: *Borisov*, S.

Born, Winfried, Principe v. McDonald's – neue Kriterien für Franchising in den USA?, GRUR Int 1981, S. 213 ff., zitiert: *Born*, GRUR Int 1981, S.

Bourdeau, John/ Eclavea, Romualdo P./ Surette, Eric C./ Grossman, Eleanor L./ Kennel, John R., VI. Fraud in connection with franchise relationship, American Jurisprudence, Second Edition (Am. Jur. 2nd). Private Franchise Contracts, Westlaw: Database updated May 2009, zitiert: *Bourdeau/ Eclavea/ Surette/ Grossman/ Kennel*, American Jurisprudence §

Braginski M.I./ Vitrânski V.V., Vertragsrecht, Band III, Verträge über Erbringung von Arbeiten und Dienstleistungen, Moskau 1997 (*Брагинский М.И./ Витрянский В.В.*, Договорное право: Книга третья, Договоры о выполнении работ и оказании услуг, Москва: «Статут» 1997), zitiert: *Braginski/ Vitrânski*, S.

Braucher, Jean, The afterlife of contract, Northwestern University Law Review 1995, S. 49 ff., zitiert: *Braucher*, NULR 1995, S.

Braun, Ernest A., Policy issues of franchising, Southwestern Law Review 1984, S. 155 ff., zitiert: *Braun*, Sw. L.R. 1984, S.

Braun, Frank, Aufklärungspflichten des Franchisegebers bei den Vertragsverhandlungen, NJW 1995, S. 504 ff., zitiert: *Braun*, NJW 1995, S.

Brawn, Harold, Franchising - A fiduciary relationship, Texas Law Review 1971, S. 650 ff., zitiert: *Brawn*, Texas L. Rev. 1971, S.

Bräutigam, Peter, Deliktische Aussenhaftung im Franchising. Eine Untersuchung zur außervertraglichen Schadensersatzhaftung der Mitglieder von Franchise-Systemen, Baden-Baden 1994, zitiert: *Bräutigam*, Deliktische Aussenhaftung im Franchising, S.

Bräutigam, Peter, Franchise-Verträge im deutschen internationalen Privatrecht, WiB 1997, S. 897 ff., zitiert: *Bräutigam*, WiB 1997, S.

Breidenbach, Stephan, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, München 1989, zitiert: *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten, S.

Brennan, Michael G., Disclosure and Registration, in: Asbill, Richard M./Goldman, Steven M. (Hrsg.), Fundamentals of International Franchising, Chicago 2001, S. 160 ff., zitiert: *Brennan*, in: Asbill/Goldman, Fundamentals of International Franchising, S.

Brennan, Michael G./Murov, Lauren J., Summary of the Federal Trade Commission's Revised Rule on Franchising, International Journal of Franchising Law 2007, S. 31 ff., zitiert: *Brennan/Murov*, IJFL 2007, S.

Brockland, Gene J., The Long and Winding Road: Automobile Dealer's Day in Court Act Turns 50, The Missouri Bar 2007, S. 125 ff., zitiert: *Brockland*, The Missouri Bar 2007, S.

Brown, Harold, Franchising – A Fiduciary Relationship, Texas Law Review 1971, S. 650 ff., zitiert: *Brown*, Franchising – A Fiduciary Relationship, TXLR 1971, S.

Buckberg, Joel R./Suwanski, Jillian M., Disclosure law violations: understanding the penalties, Franchising World 2008, S. 67 ff., *Buckberg/Suwanski*, Franchising World 2008, S.

Budczies Michael, Der Automobilvertragshändler in Deutschland, den USA und Frankreich. Eine rechtsvergleichende Studie, Köln 1959, zitiert: *Budczies*, Der Automobilvertragshändler, S.

Bueno Diaz Odavia, Franchising in European contract law, München 2008, zitiert: *Bueno Diaz*, Franchising in European contract law, S.

Bunte, Hermann-Josef, Franchising und EG-Kartellrecht, NJW 1986, S. 1406 ff., zitiert: *Bunte*, NJW 1986, S.

Burden, Christian C./Trende, Sean, The economic loss rule and franchise attorneys, *Franchise Law Journal* 2008, S. 192 ff., zitiert: *Burden/Trende*, *Franchise L.J.* 2008, S.

Bussert, Christopher P./Appleby, Bethany L./Einhorn, Robert M., Franchising (& distribution) currents, *Franchise Law Journal* 2007, S. 132 ff., zitiert: *Bussert/Appleby/Einhorn*, *Franchise L.J.* 2007, S.

Canaris, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, 24. Auflage, München 2006, zitiert: *Canaris*, *Handelsrecht*, S.

Canaris, Claus-Wilhelm, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, *JZ* 2001, S. 499 ff., zitiert: *Canaris*, *JZ* 2001, S.

Caruso, Carmen D., Franchising's enlightened compromise: the implied covenant of good faith and fair dealing, *Franchise Law Journal* 2007, S. 207 ff., zitiert: *Caruso*, *Franchise L.J.* 2007, S.

Cartwright, John/Hesselink Mark, Case 13. Misrepresentation or silence about harvester's capacity, S. 362 ff., in: *Cartwright, John/Hesselink Mark* (Hrsg.), *Pre-contractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press 2008, zitiert: *Cartwright/Hesselink*, in: *Cartwright/Hesselink*, *Pre-contractual Liability in European Private Law*, S.

Cheng, Amy/ Batenhorst, Gary R./Towle Griffith, Franchising (& Distribution) Currents, *Franchise Law Journal* 2014, S. 411, zitiert: *Cheng /Batenhorst/Towle*, *Franchise L.J.* 2014, S.

Čerenkov, V.I., Vorwort zur russischen Ausgabe von *Deltay, Gérard*, *Franchising*, St. Petersburg 2003, S. 9 ff. (Čerenkov В.И., Предисловие к русскому изданию, Жерар Дельтей, Франчайзинг, Санкт-Петербург ИД «Нева» 2003), : zitiert: *Čerenkov*, in: *Deltay, Franchising*, S.

Čerepanova E.A., *Franchising in Russland: Rechtlicher Aspekt*, Jekaterinburg 2003 (*Čerepanova E.A.*, Франчайзинг в России: правовой аспект, Екатеринбург, ИД «Урал Юр Издат» 2003), zitiert: *Čerepanova*, S.

Cirat A.V., Das Franchising und der Franchisevertrag, Kiew 2003 (*Цират А.В.*, Франчайзинг и франчайзинговый договор, Киев: «Истина», 2002), zitiert: *Cirat*, S.

Coleman, Ronald T. Jr./ Darden, David B., The constitutionality of retroactive franchise laws, *Franchise Law Journal* 2001, S. 13 ff., zitiert: *Coleman/Darden*, *Franchise L.J.* 2001, S.

Conway, Erin E., No fair! Finding an equitable balance in enforcement of disclaimer provisions in franchise agreements and franchise disclosure documents, *Franchise Law Journal* 2014, S. 323 ff., zitiert: *Conway*, *Franchise L.J.* 2014, S.

Couch, Bryan P., Are franchisees subject to personal jurisdiction in the franchisor's home state?, *Franchise Law Journal* 2009, S. 150 ff., zitiert: *Couch*, *Franchise L.J.* 2009, S.

Czerwenka, Beate, UNIDROIT Modellgesetz über die Offenlegung beim Franchising, *IHR* 2003, S. 53, zitiert: *Czerwenka*, *IHR* 2003, S. 53

d'Avis, Rita, Franchising und Sozialversicherungsrecht, in: Giesler, Jan-Patrick/Nauschütt, Jurgen (Hrsg.), *Franchiserecht*, Köln 2007, S. 775 ff., zitiert: *d'Avis*, in: Giesler/Nauschütt, *Franchiserecht*, Rn.

Dieses, Patrick, *Zukunft des Franchising in Deutschland*, Frankfurt am Main 2004, zitiert: *Dieses*, *Zukunft des Franchising*, S.

Dillon, Peter Macrae, The case for the use of wrap-around disclosure documents in Canada, *Franchise Law Journal* 2004, S. 73 ff., zitiert: *Dillon*, *Franchise L.J.* 2004, S.

Dorp, Ebenhard, Haftung des Franchisegebers aus c.i.c. – Tendenzwende zur Rentabilitätsgarantie?, *WiB* 1995, S. 285 ff., zitiert: *Dorp*, *WiB* 1995, S.

Döser, Wulf, Anglo-amerikanische Vertragsstrukturen in deutschen Vertriebs-, Lizenz- und sonstigen Vertikalverträgen, *NJW* 2000, S. 1451 ff., zitiert: *Döser*, *NJW* 2000, S.

Drexel, Josef, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers: eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Bezüge, Tübingen 1998, zitiert: *Drexel*, *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers*, S.

Dünisch, Ruth/Zwecker, Kai-Thorsten, Der Franchisevertrag, JA 1995, S. 817 ff., zitiert: *Dünisch/Zwecker*, JA 1995, S.

Duhnkrack, Stefan/ Bretthauer, Stefan, Germany, in: Netzer, Antonida (Hrsg.), International Franchising, Alphen aan den Rijn 2008, S. 179 ff., zitiert: *Duhnkrack/ Bretthauer*, in: Netzer, International Franchising, S.

Duxbury, Robert, Contract in a nutshell, Sixth Edition, London 2003, zitiert: *Duxbury*, Contracts in a nutshell, S.

Ebenroth, Carsten Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz, Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-342e, 2. Auflage, München 2014, zitiert: *Ebenroth/Bearbeiter* § Rn.

Edelstein, Stewart I., The Economic Loss Rule: A trap for the unwary court struggle with stakin gout boundary between contract and tort theories, Connecticut Law Tribune 2006, S.7 ff., zitiert: *Edelstein*, CLT 2006, S.

Edwards, Caroline, Article 2 of the Uniform Commercial Code and Consumer Protection: The Refusal of Experiment, St. John's Law Review 2004, S. 663 ff., zitiert: *Edwards*, St. John's L.R. 2004, S.

Eggert, Anna, Die rechtliche Stellung des Einzelunternehmers im Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation: Eine Untersuchung mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Recht, Konstanz 2009, zitiert: *Eggert*, Die rechtliche Stellung des Einzelunternehmers, S.

Ekkenga, Jens, Die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen, Heidelberg 1990, zitiert: *Ekkenga*, Die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen, S.

Elsner, Susanne, Franchising – Scheinselbständigkeit – Sozialdumping, NZA 1996, S. 519 ff., zitiert: *Elsner*, NZA 1996, S.

Emerson, Robert W., Franchise Contracts and Territoriality: A French Comparison, Entrepreneurial Business Law Journal 2009, S. 315 ff., zitiert: *Emerson*, EBLJ 2009, S.

Emerson, Robert W., Directing the disjointed: A call to harmonise EU franchise law, International Journal of Franchising Law, Vol. 12, Issue 1, 2014, S. 41 ff., zitiert: *Emerson*, IJFL 2014, S.

Emmerich, Volker, Franchising, JuS 1995, S. 761 ff., zitiert: *Emmerich*, Franchising, JuS 1995, S.

Emmons, Robert J., American Franchise Revolution, 1970 Burton House, Newport Beach, California, zitiert: *Emmons*, American Franchise Revolution, S.

Enghusen, Gunnar, Rechtliche Probleme der Franchiseverträge in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Europa unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts, Berlin 1977, zitiert: *Enghusen*, Rechtliche Probleme der Franchiseverträge, S.

Erdmann, Günter, Vorvertragliche Aufklärungs- und Offenlegungspflichten bei Franchise-Verträgen nach deutschem Recht, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.) Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 49 ff., zitiert: *Erdmann*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Mundry, Thomas/ Bedros, Luiza/ Osztheimer, Márton/ Kusak, Barbara/ Pavlokova, Halka/ Pour Rafsendjani, Mansur/ Rak, Pavol/ Bak, Jacek/ Smolarz, Marta, Expansion ins Ausland: Franchising in wichtigen Staaten Osteuropas, Jahrbuch Franchising 2013, S. 187 ff., zitiert: *Mundry/Bedros/Osztheimer/Kusak/Pavlokova/Pour Rafsendjani/Rak/Bak/Smolarz*, Jahrbuch Franchising 2013, S.

Emde, Raimond, Vertriebsrecht, Kommentar, § 84-92c HGB Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, 3., neue bearbeitete Auflage, 2014 Berlin/Boston, zitiert: *Emde*, Vertriebsrecht, S.

Erman, Walter, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage, Band I, Köln 2008, zitiert: *Erman/Bearbeiter* § Rn.

Eßer, Guido, Franchising, Köln 1995, zitiert: *Eßer*, Franchising, S.

FEDERAL TRADE COMMISSION COMPLIANCE GUIDE, abrufbar unter: <http://www.business.ftc.gov/documents/bus70-franchise-rule-compliance-guide> (Stand: 29.05.2014), zitiert: FTC COMPLIANCE GUIDE, S.

Feißel, Annette /Gorn, Cornelia, Finanzkrise vs. Pacta sunt servanda - Vertragsanpassung in Krisenzeiten, BB 2009, S. 1138 ff., zitiert: *Feißel/Gorn*, BB 2009, S.

Feuerriegel, Stepan, Die vorvertragliche Phase im Franchising. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Rechts, Münster 2004, zitiert: *Feuerriegel*, Die vorvertragliche Phase im Franchising, S.

Filina F.N., Franchising: rechtliche Grundlagen, Moskau 2008 (*Филина Ф.Н.*, Франчайзинг: правовые основы деятельности, Москва: ГроссМедиа 2008), zitiert: *Filina*, S.

Finkelstein, William A., Protecting trademarks and related intellectual property rights, in: Asbill, Richard M. /Goldman, Steven M. (Hrsg.), Fundamentals of International Franchising, Chicago 2001, S. 59 ff., zitiert: *Finkelstein*, in: Asbill/Goldman, Fundamentals of International Franchising, S.

Fleischer, Holger/Körber, Torsten, Due diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, BB 2001, S. 841 ff., zitiert: *Fleischer/Körber*, BB 2001, S.

Fleischer, Holger, Vorvertragliche Pflichten im Schnittfeld von Schuldrechtsreform und Gemeinschaftsprivatrecht, in: Schulze, Reiner/ Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S. 243 ff., zitiert: *Fleischer*, in: Schulze/Schulte-Nölke, Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, S.

Fleischer, Holger, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, München 2001, zitiert: *Fleischer*, Informationsasymmetrie, S.

Fleischer, Holger, Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo: Fahrlässige Irreführung versus arglistige Täuschung, AcP 2000, S. 91 ff., zitiert: *Fleischer*, AcP 2000, S.

Flohr, Eckhard/Wauschkuhn, Ulf, Vertriebsrecht. Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsrecht, Kommentar, München, 2014, zitiert: Flohr/Wauschkuhn, § Rn.

Flohr, Eckhard, Aktuelle Tendenzen im Franchise-Recht, BB 2006, S. 389 ff., zitiert: Flohr, BB 2006, S.

Flohr, Eckhard, Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers-Grundsätze und Beispiele aus der Rechtsprechung, WiB 1996, S. 1137 ff., zitiert: Flohr, WiB 1996, S.

Flohr, Eckhard, Franchiserecht, Recklinghausen 2002, zitiert: Flohr, Franchiserecht, Rn.

Flohr, Eckhard, Offene Fragen der Widerrufsbelehrung bei Franchiseverträgen, ZGS 2007, S. 421 ff., zitiert: Flohr, ZGS 2007, S.

Flohr, Eckhard, BB-Kommentar, BB 2006, S. 1074 f., zitiert: Flohr, BB-Kommentar 2006, S.

Flohr, Eckhard, Der Franchise-Vertrag - Überlegungen vor dem Hintergrund der Apollo-Optik-Entscheidungen des BGH, DStR 2004, S. 93 ff., zitiert: Flohr, DStR 2004, S.

Flohr, Eckhard, Art und Umfang der Informationspflichten eines Franchise-Gebers vor Abschluss eines Franchisevertrags, Jahrbuch Franchising 1999-2000, S. 13 ff., zitiert: Flohr, Jahrbuch Franchising 1999-2000, S.

Flohr, Eckhard, Masterfranchise-Vertrag, München 2004, zitiert: Flohr, Masterfranchise-Vertrag, S.

Flohr, Eckhard, Franchise-Vertrag, 4. Auflage, München 2010, zitiert: Flohr, Franchise-Vertrag, S.

Flohr, Eckhard, Franchising – Einkaufsvorteile und Kartellrecht, BB 2007, S. 6 ff., zitiert: Flohr, BB 2007, S.

Flohr, Eckhard, Anmerkung zum Urt. v. OLG Dresden von 10.8.1995, WiB 1995, S. 1010 f., zitiert: *Flohr*, WiB 1995, S.

Flohr, Eckhard, Franchise-Verträge und Schuldrechtsreform, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 69 ff., zitiert: *Flohr*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Flohr, Eckhard, Franchising – Bezugsbindung, Einkaufsvorteile und Transparenz, BB 2009, S. 2159 ff., zitiert: *Flohr*, BB 2009, S.

Flohr, Eckhard, Franchisenehmer: Arbeitnehmer oder selbständiger Arbeitsmittler? Bestandaufnahme, Kriterien der Selbständigkeit und Vertragsgestaltung, DStR 2003, S. 1622 ff., zitiert: *Flohr*, DStR 2003, S.

Flohr, Eckhard, Kapitel 1: Grundlagen des Franchiserechts, S. 1 ff. in: Flohr, Eckhard/Petsche, Alexander (Hrsg.), Franchiserecht. Deutschland und Österreich, 2. Auflage, Münster 2008, zitiert: *Flohr*, in: Flohr/Petsche, Franchiserecht, Rn.

Fournaris, Dean T., The inadvertent employer: legal and business risks of employment determinations to franchise systems, Franchise Law Journal 2008, S. 224 ff., zitiert: *Fournaris*, Franchise L.J. 2008, S.

Fox, Byron E./Hoppenfeld, Peter I., A Review Of NASAA'S Model Franchise Investment Act, Franchise Law Journal 1989, S. 7 ff., zitiert: *Fox/Hoppenfeld*, Franchise L.J. 1989, S.

Frank, Franziska, Franchising in Russland, München 2000, zitiert: *Frank*, Franchising in Russland, S.

Frignani, Aldo, Proposed franchise bill for Italy and laws fostering franchising (financial incentives), in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 101 ff., zitiert: *Frignani*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Froehlich, Annette, EU-Verordnung zum Schutz des Franchise-Nehmers, Frankfurt am Main 2004, zitiert: *Froehlich*, EU-Verordnung, S.

Garner, Michael, in: Grueneberg, Susan/ Hurwitz, Ann (Hrsg.), *The FTC franchise rule: analysis and commentary*, Chicago III.: American Bar Association, 2008, S. 105 ff., zitiert: *Garner*, in: Grueneberg/ Hurwitz, *The FTC franchise rule*, S.

Garmaier, Gerd, *Wirtschaftsethische Aspekte des Franchising. Die erfolgreiche Überwindung von Dilemmastrukturen*, Wiesbaden 2010, zitiert: *Garmaier*, *Wirtschaftsethische Aspekte des Franchising*, S.

Gast, Oliver, UNIDROIT: *Vers une loi mondiale sur la franchise?*, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), *Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy*, München 2003, S. 111 ff., zitiert: *Gast*, in: Flohr, *Franchising im Wandel*, S.

Gast, Oliver/Erdmann, Günter, *Offenlegungspflichten bei Franchiseverträgen im deutsch-französischen Vergleich*, RIW 1997, S. 822 ff., zitiert: *Gast/Erdmann*, RIW 1997, S.

Gibson, Michael, *Promissory Estoppel, Article 2 of the U.C.C., and the Restatement (Third) of Contracts*, Iowa Law Review 1988, S. 659 ff., zitiert: *Gibson*, Iowa L. Rev. 1988, S.

Giesler, Jan Patrick, *Die Bedeutung der „Apollo“-Rechtsprechung für Franchiseverträge*, ZIP 2004, S. 744 ff., zitiert: *Giesler*, ZIP 2004, S.

Giesler, Jan Patrick, *Die Prospekthaftung des Franchisegebers*, ZIP 1999, S. 2131 ff., zitiert: *Giesler*, ZIP 1999, S.

Giesler, Jan Patrick, *Büchting*, Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch, 10. Auflage 2011, zitiert: *Giesler*, in: Beck'sches Rechtsanwaltshandbuch, Rn.

Giesler, Jan Patrick/Nauschütt, Jurgen, *Das vorvertragliche Haftungssystem beim Franchising*, BB 2003, S. 435 ff., zitiert: *Giesler*, BB 2003, S.

Giesler, Jan Patrick/Güntzel, Volker, *Franchising: Aufklärungspflichten und kein Ende?*, NJW 2007, S. 3099 ff., zitiert: *Giesler/Güntzel*, NJW 2007, S.

Giesler, Jan Patrick/Güntzel, Volker, *Vermarktungs und Vertriebsverträge*, Köln, 2013, zitiert: *Giesler/Güntzel*, *Vermarktungs und Vertriebsverträge*, S.

Giesler, Jan Patrick/Nauschütt, Jurgen, Einleitung, S. 1 ff, in: Giesler, Jan-Patrick/Nauschütt, Jurgen (Hrsg.), Franchiserecht, 2. Auflage, Köln 2007, S. 1 ff., zitiert: *Giesler/Nauschütt*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn.

Giesler, Jan Patrick, Kapitel 5, Franchising und Schuldrecht, S. 319 ff. in: Giesler, Jan-Patrick/ Nauschütt, Jurgen (Hrsg.), Franchiserecht, 2. Auflage, Köln 2007, S. 1 ff., zitiert: Giesler, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn.

Giesler, Jan Patrick/Dornbusch, Stephan, Franchising: Die steuerrechtliche Behandlung von Marketingpools zugleich eine Besprechung des BFH-Urteils vom 22.8.2007, XR 59/04, DStR 2008, S. 1574 ff., zitiert: *Giesler/Dornbusch*, DStR 2008, S.

Gilbert, Jan S./Loonam, Suzie, FTC releases Franchise Rule compliance guide, Franchise Law Journal 2008, S. 20 ff., zitiert: *Gilbert/Loonam*, Franchise L.J. 2008, S.

Gitter, Wolfgang, Gebrauchsüberlassungsverträge, Tübingen 1998, zitiert: *Gitter*, Gebrauchsüberlassungsverträge, S.

Gnickevič K.V., Vorvertragliche Haftung im russischen Zivilrecht (culpa in contrahendo), „Vestnik vysšego arbitražnogo suda (VAS RF)“ 2009, Nr. 3, S. 18 ff. (*Гницкевич К.В.*, Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (culpa in contrahendo), „Вестник высшего Арбитражного суда (ВАС РФ)“ 2009, № 3, стр. 18), zitiert: *Gnickevič*, S.

Godron, Axel, Das Weisungsrecht des Franchisegebers unter besonderer Berücksichtigung eines Konzerncharakters von Franchisesystemen, Frankfurt am Main 2006, zitiert: *Godron*, Das Weisungsrecht des Franchisegebers, S.

Gončarov P.A., Probleme der Entwicklung des Vertrages der kommerziellen Konzession (des Franchising) in Russland: Aktuelle Rechtsprobleme, Moskau 2002 (*Гончаров П.А.*, Проблемы развития договора коммерческой концессии (франчайзинга) в России: Актуальные проблемы права, Москва 2002), zitiert: *Gončarov*, S.

Graf v. Westphalen, Friedrich, Buchbesprechungen, Moderne Vertragstypen. Bd. II: Franchising, Know-how-Verträge und Computerverträge sowie weitere moderne Vertragstypen

von Michael Martinek, S. 2859 f., in: NJW 1993, S. 2859, zitiert: *Graf v. Westphalen*, NJW 1993, S.

Grigoleit, Hans Christoph, Vorvertragliche Informationshaftung, München 1997, zitiert: *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung, S.

Grigoleit, Hans Christoph, Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung, NJW 1999, S. 900 ff., zitiert: *Grigoleit*, NJW 1999, S.

Kommentar zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Teil II, unter der Redaktion von S.P. *Grišaev/A.M. Erdelevski* (Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, Части II, под редакцией С.П. Гришаева/А.М. Эрделевского, Москва «Юрист» 2006), zitiert: *Grišaev*, S.

Grimes, Warren S., Application of Competition Law to Franchising – U.S. and European Approaches Compares, IIC 2000, S. 247 ff., zitiert: *Grimes*, IIC 2000, S.

Gross, Herbert/*Skaupy*, Walther, Das Franchise-System. Neue Vertriebswege für Waren und Dienste, Düsseldorf u. Wien 1968, zitiert: *Gross/Skaupy*, Das Franchise-System, S.

Göbl, *Susanne*, § 45 Vorvertragliche Rechte und Pflichten, in: Hannemann, Thomas/Wiegner, Michael/Achenbach, Bruno (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 3. Auflage, München 2010, S. 1252 ff., zitiert: *Göbl*, in: Hannemann/Wiegner/Achenbach, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, Rn.

Grotherr, *Siegfried*, Der neue Straftatbestand des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB) als Problem des Prospektinhalts und der Prospektgestaltung, DB 1986, S. 2584 ff., zitiert: *Grotherr*, DB 1986, S.

Gurnick, *David/ Grinblat*, Tal, Be prepared-managing catastrophic risks in franchise systems, Franchise Law Journal 2002, S. 128 ff., zitiert: *Gurnick/ Grinblat*, Franchise L.J. 2002, S.

Gutbrod, Max/Plagemann, Florian, Zur Typisierung von Verträgen über Leistungen im russischen und deutschen Zivilrecht, WiRO 2008, S. 33 ff., zitiert: *Gutbrod/Plagemann*, WiRO 2008, S.

Haag, Christoph, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising – Konfliktfelder und Konfliktlösungsverfahren, Köln 2004, zitiert: *Haag*, Vertragsgestaltung beim grenzüberschreitenden Franchising, S.

Haager, Berndt Christian, Die Entwicklung des Franchiserechts in den Jahren 1999, 2000 und 2001, NJW 2002, S. 1469 ff., zitiert: *Haager*, NJW 2002, S.

Haager, Berndt Christian, Die Entwicklung des Franchiserechts in den Jahren 1997 und 1998, NJW 1999, S. 2081 ff., zitiert: *Haager*, NJW 1999, S.

Habermeier, Stefan, Internationales Franchising und nationales Markenrecht, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 119 ff., zitiert: *Habermeier*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Hadfield, Gillian K., Problematic relations: Franchising and the law of incomplete contracts, Stanford Law Review 1990, S. 927 ff., zitiert: *Hadfield*, STLR 1990, S.

Haibt, Alexander/Siemens, Wolfram R., Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchisegebers im deutschen und US-amerikanischen Recht, RIW 2000, S. 597 ff., zitiert: *Haibt/Siemens*, RIW 2000, S.

Hanrieder, Manfred, Franchising: Planung und Praxis. Erfolgorientiertes Arbeiten mit und in Partner-Systemen, Neuwied 1991, zitiert: *Hanrieder*, Franchising: Planung und Praxis, S.

Hansen, Ralf, Beendigungsschutz beim Subordinationsfranchising?, ZGS 2006, S. 376, zitiert: *Hansen*, ZGS 2006, S.

Haunhorst, Karl Heinz, Franchisenehmer zwischen neuer Selbständigkeit und Arbeitnehmerqualifikation, Baden-Baden 2000, zitiert: *Haunhorst*, Franchisenehmer zwischen neuer Selbständigkeit und Arbeitnehmerqualifikation, S.

Hay, Peter, US- Amerikanisches Recht, 5. Auflage, München 2011, zitiert: *Hay*, US- Amerikanisches Recht, S.

Heldt, Cordula, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, Baden-Baden 2010, zitiert: *Heldt*, Baukooperation und Franchising, S.

Herman, Shael, The Luisiana Civil Code: A European Legacy for the United States, in: Rabello, Alfredo Mordechai (Hrsg.) European Legal Traditions and Israel, Jerusalem 1994, S. 309 ff., zitiert: *Herman*, in: Rabello, European Legal Traditions and Israel, S.

Hershman, Stuart/Mezero, Joyce, Financial performance representations: the new and updated earnings claims, Chicago 2008, zitiert: *Hershman/Mezero*, Financial performance representations, S.

Hocquet, Jean-Claud, Libertés urbaines et rurales au Moyen Age, Annales. Economies, Sociétés, Civilisations 1971, S. 1308 ff., zitiert: *Hocquet*, Libertés urbaines et rurales au Moyen Age, S.

Holtz, Hajo Michael, Die Prospekthaftung im Franchiserecht, ZVertriebsR 2014, S. 23 ff., zitiert: *Holtz*, Die Prospekthaftung im Franchiserecht, S.

Höpfner, Claus, Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers bei der Beendigung von Franchiseverträgen, Frankfurt am Main 1997, zitiert: *Höpfner*, Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers, S.

Horn, Norbert, Die Rolle des Privatrechts in der Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft in Mitteleuropa und Osteuropa, in: Horn, Norbert (Hrsg.), Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn, München 2002, S. 3 ff., zitiert: *Horn*, in: Horn, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S.

Hornung, Reiner, Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge nach französischem, deutschem und nach Einheitsrecht, Baden-Baden 1998, zitiert: *Hornung*, Die Rückabwicklung gescheiterter Verträge, S.

Hvošinski A., Auf der Suche nach einem Vertrag über Verhandlungen, „Business advokat“ 2000, Nr. 1, S. 8 ff. (*Хвощинский А.*, В поисках договора о переговорах, «Бизнес-адвокат» 2000 № 1, стр. 8), zitiert: *Hvošinski*, S.

Jordanova, Natalia, Russia, in: Netzer, Antonida (Hrsg.), International Franchising, Alphen aan den Rijn 2008, S. 321 ff., zitiert: *Jordanova*, in: Netzer, International Franchising, S.

Jacobsen, Kay/ Schäfer Georg, Vorvertragliche Aufklärungspflichten - Darstellung am Beispiel des Franchising, ZAP 2008, S. 539 ff., zitiert: *Jacobsen/Schäfer*, ZAP 2008, S.

Jacobson, Jonathan M., Antitrust law developments (sixth), American Bar Association 2007, zitiert: *Jacobson*, Antitrust law developmets, S.

Jäckle, Wolfgang, Die Haftung der öffentlichen Verwaltung aus culpa in contrahendo im Licht der oberinstanzlichen Rechtsprechung, NJW 1990, S. 2520 ff., zitiert: *Jäckle*, NJW 1990, S.

Jesse, Nicolaus, Die Abwicklung von beendeten Franchiseverhältnissen, in: Giesler, Jan-Patrick/Nauschütt, Jurgen (Hrsg.), Franchiserecht, Köln 2007, S. 857 ff., zitiert: *Jesse*, in: Giesler/Nauschütt, Franchiserecht, Rn.

Jhering, Rudolf von, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 4 1861, S. 1 ff., zitiert: *Jhering*, Culpa in contrahendo, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1861, S.

Joerges, Christian, Status und Kontrakt im Franchise-Recht, AG 1991, S. 325 ff., zitiert: *Joerges*, AG 1991, S.

Joerges, Christian, in: Joerges, Christian (Hrsg.), Franchising and the Law, Baden-Baden 1991, S. 11 ff., zitiert: *Joerges*, in: Joerges, Franchising and the Law, S.

Johnson, James M./ Whistler, Philip A., E-Discovery: a critical litigation issue for franchisors and franchisees, Franchise Law Journal 2006, S. 20 ff., zitiert: *Johnson/ Whistler*, Franchise L.J. 2006, S.

Jordan, James V./Gitterman, Judith B., Franchise Agreements: Contracts of Adhesion?, Franchise Law Journal 1996, S. 1 ff., zitiert: *Jordan/Gitterman*, Franchise L.J. 1996, S.

Joseph, Robert T., Do franchisors owe a duty of competence?, Business Lawyer 1991, S. 471 ff.; zitiert: *Joseph*, BL 1991, S.

Kabalkin A./Sannikova L., Die Globalisierung des Rechtsraums und Novellen in der russischen Gesetzgebung, „Russische Justiz“ Nr. 12, 2001, S. 17 ff. (*Кабалкин А./Санникова Л.*, Глобализация правового пространства и новеллы российского гражданского законодательства «Российская юстиция» № 12, 2001, стр. 17), zitiert: *Kabalkin/Sannikova*, S.

Kanouse, Keith, The FTC Franchise Registry: Its time has come, Franchise Law Journal 2009, S. 17 ff., zitiert: *Kanouse*, Franchise Law Journal 2009, S.

Kath, Peter, H. UCITA Part 4: Warranties, S. 185 ff., in: Lejeune, Mathias (Hrsg.), Der E-Commerce Vertrag nach amerikanischem Recht. Der Uniform Computer Information Transaction Act und seine Auswirkungen auf die Praxis des Vertragsrechts, Köln 2001, zitiert: *Kath*, in: Lejeune, Der E-Commerce Vertrag, Rn.

Kaufmann, David J./Oppenheim, David W., FTC disclosure rules for franchising and business opportunities/ Highlights and opportunities, Chicago 2007, zitiert: *Kaufmann/Oppenheim*, FTC disclosure rules, S.

Kessler, Friedrich/Fine, Edith, Culpa in contrahendo, bargaining in good faith, and freedom of contract: a comparative study, Harvard Law Review 1964, S. 401 ff., zitiert: *Kessler/Fine*, Harv. L. Rev. 1964, S.

Khan, Mahmood A., Restaurant Franchising, Concepts, Regulations, and Practices, Apple Academic Press 2015, zitiert: *Khan*, Restaurant Franchising, S.

Killion, William L., Franchisor vicarious liability – the proverbial assault on the citadel, Franchise Law Journal 2005, S. 162 ff., zitiert: *Killion*, Franchise L.J. 2005, S.

Killion, William L., The modern myth of the vulnerable franchisee: the case for a more balanced view of the franchisor-franchisee relationship, *Franchise Law Journal* 2008, S. 23 ff., zitiert: *Killion*, *Franchise L.J.* 2008, S.

Klebba, Kai, Der normative Hintergrund von Verträgen im Rechtsvergleich. Regelungen zum Vertragsrecht in Deutschland, USA, China und im islamischen Recht mit ihren Auswirkungen auf die Vertragspraxis, München 2009, zitiert: *Klebba*, Der normative Hintergrund von Verträgen, S.

Klimova S.V., Der Franchisevertrag: Die Analyse der wesentlichen Elementen, „Jurist“ 2009 Nr. 12, S. 18 ff. (*Климова С.В.*, Договор франчайзинга: анализ основных элементов, «Юрист» 2009, № 12, стр. 18), zitiert: *Klimova*, S.

Koch, Jens, § 311 Abs. 3 BGB als Grundlage einer vertrauensrechtlichen Auskunftshaftung, *AcP* 2004, S. 59 ff., zitiert: *Koch*, *AcP* 2004, S.

Köhler, Helmut, Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers: Bestehen, Bemessung, Abwälzung, *NJW* 1990, S. 1689 ff., zitiert: *Köhler*, *NJW* 1990, S.

Koller, Thomas/ Zirlick, Beat, Rechtliche Einordnung, vorvertragliche Phase und Durchführung des Franchisevertrags im schweizerischen Recht, in: Schulze, Reiner (Hrsg.), *Franchising im Europäischen Privatrecht*, Baden-Baden 2001, S. 49 ff., zitiert: *Koller/ Zirlick*, in: Schulze, *Franchising im Europäischen Privatrecht*, S.

Köndgen, Johannes, Die Positivierung der *culpa in contrahendo* als Frage der Gesetzgebungsmethodik, in: Schulze, Reiner/ Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), *Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2001, S. 231 ff., zitiert: *Köndgen*, in: Schulze/Schulte-Nölke, *Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts*, S.

Konigsberg, Alexander S., Practical problems and suggested solutions associated with international franchising, *Franchise Law Journal* 1987, S. 3 ff., zitiert: *Konigsberg*, *Franchise L.J.* 1987, S.

Krawietz, Werner, Juridische Kommunikation im modernen Rechtssystem in rechtstheoretischer Perspektive, in: Brugger, Winfried/Neumann, Ulfrid/Kirste, Stephan S. (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt am Main 2008, S. 181 ff., zitiert: *Krawietz*, in: Brugger/Neumann/Kirste, Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, S.

Krawietz, Werner, Identität von Recht und Staat, Rechtstheorie 2007, S. 269 ff., zitiert: *Krawietz*, in: Rechtstheorie 2007, S.

Krawietz, Werner, Hans Kelsen – Ein normativer Mastermind des Rechts und der Rechtstheorie für das 21. Jahrhundert?, Rechtstheorie 2007, S. 33 ff., zitiert: *Krawietz*, in: Rechtstheorie 2007, S.

Kroll, Wolfgang, Informationspflichten im Franchising, Frankfurt am Main 2001, zitiert: *Kroll*, Informationspflichten im Franchising, S.

Kunkel, Michael, Franchising und asymmetrische Informationen, Wiesbaden 1994, zitiert: *Kunkel*, Franchising und asymmetrische Informationen, S.

Kursh, Harry, The franchise boom, Englewood Cliffs, N.J. 1968, zitiert: *Kursh*, The franchise boom, S.

Kurtz, Barry/ Clements, Bryan H., Beer distribution law as compared to traditional franchise law, Franchise Law Journal 2014, S. 397 ff.; zitiert: *Kurtz/Clements*, Franchise L.J. 2014, S.

Kuznecova J./ Mežuev S., Franchising in Russland, Vestnik MAP 2005, S. 64 ff. (*Кузнецова Ю./Межуев С.*, Франчайзинг в России, Вестник МАП 2005, стр. 64), zitiert: *Kuznecova/Mežuev*, S.

Kučer A.N., Theorie und Praxis der vorvertraglichen Phase, Moskau 2005 (*Кучер А.Н.*, Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект, Москва: «Статут», 2005), zitiert: *Kučer*, S.

Lang, Hans, Franchising in der Krise?, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 551 ff., zitiert: *Lang*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Lang, Volker, Die Beweislastverteilung im Falle der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Wertpapierdienstleistungen, WM 2000, S. 450 ff., zitiert: *Lang*, WM 2000, S.

Langarias, Peter C./Kushell, Edward, Fair franchise agreements from the franchisee perspective, Franchise Law Journal 2013, S. 3 ff., zitiert: *Langarias/Kushell*, Franchise L.J. 2013, S.

Lauer, Jürgen, Vorvertragliche Informationspflichten (insbesondere gegenüber Verbrauchern) nach schweizerischem, deutschem und französischem Recht), Bern 1983, zitiert: *Lauer*, Vorvertragliche Informationspflichten, S.

Le Blank, Robert E., Die kartellrechtliche Zulässigkeit territorial beschränkter Warenzeichenlizenzen in den USA, GRUR Ausl 1965, S. 74 ff., zitiert: *Le Blanc*, GRUR Ausl 1965, S.

Lehmann, Matthias, Die Zukunft der culpa in contrahendo im Europäischen Privatrecht, ZEuP 2009, S. 693 ff., zitiert: *Lehmann*, ZEuP 2009, S.

Leloup, Jean-Marie, La franchise, Paris 2004, zitiert: *Leloup*, La franchise, S.

Lenzen, Rolf, Risiken des Franchisevertrags, RIW 1984, S. 586 ff., zitiert: *Lenzen*, RIW 1984, S.

Lewis, Warren, Implementation, in: Grueneberg, Susan/ Hurwitz, Ann (Hrsg.), The FTC franchise rule: analysis and commentary, S. 86, zitiert: *Lewis*, in: Grueneberg/ Hurwitz, The FTC franchise rule, S.

Le Tourneau, Philippe, Les contrats de franchisage, Paris 2007, zitiert: *Le Tourneau*, Les contrats de franchisage, S.

Licari, François-Xavier, La protection du distributeur integre en droit francais et allemand, Paris 2002, zitiert: *Licari*, La protection du distributeur integre, S.

Liebscher, Christoph/Petsche, Alexander, Franchising nach der neuen Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 2790/99 für Vertikalvereinbarungen, EuZW 2000, S. 400 ff., zitiert: *Liebscher/Petsche*, EuZW 2000, S.

Liesegang, Helmuth, Keine Prospekthaftung des Franchisegebers, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 225 ff., zitiert: *Liesegang*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Linxweiler, Richard, Marken-Design. Marken entwickeln, Markenstrategien erfolgreich umsetzen, Wiesbaden 2004, zitiert: *Linxweiler*, Marken-Design, S.

Lockerby, Michael J., Revisionist History? Kicking the Tires of J. Michael Dady's Market Withdrawal Cases, Franchise Law Journal 2002, S. 177 ff., zitiert: *Lockerby*, Franchise L.J. 2002, S.

Loewinger, Andrew P., Italy adopts new franchise disclosure law, Franchising World 2004, S. 66 ff., zitiert: *Loewinger*, Franchising World 2004, S.

Lorenz, Stephan, Vertragsaufhebung wegen culpa in contrahendo: Schutz der Entscheidungsfreiheit oder des Vermögens, ZIP 1998, S. 1053 ff., zitiert: *Lorenz*, ZIP 1998, S.

Lozovskaja S.O., Vertrag der kommerziellen Konzession, „Russische Gesetze“ 2009, Nr. 5, S. 18 ff. (*Лозовская С.О.*, Договор коммерческой концессии, «Законы России» 2009, № 5, стр. 18), zitiert: *Lozovskaja*, S.

Macaulay, Stewart, Long term continuing relations: The American Experience Regulation Dealerships and Franchises, in: Joerges, Christian (Hrsg.), Franchising and the Law, Baden-Baden 1991, S. 179 ff., zitiert: *Macaulay*, in: Joerges, Franchising and the Law, S.

Mack, Manfred, Neuere Vertragssysteme in der Bundesrepublik Deutschland, Bielefeld 1975, zitiert: *Mack*, Neuere Vertragssysteme, S.

Mack, Wayne A. / Schoeller, Mark B., Facts are stubborn (and dangerous) things; a closer look at *Broussard v. Meineke Discount Muffler Shops, Inc.*, *Franchise Law Journal* 1998, S. 79 ff., zitiert: *Mack / Schoeller*, *Franchise L.J.* 1998, S.

Mamedowa, Bilgeis, Bedingte Rechtsgeschäfte und vorvertragliche Haftung, *Zeitschrift „Unternehmensjurist“* (Korporativnyĭ iurist), 2013, Nr. 12, S. 6 ff., zitiert: *Mamedowa*, S.

Mankowski, Peter, Die Qualifikation der culpa in contrahendo – Nagelprobe für den Vertragsbegriff des europäischen IZPR und IPR, *IPRax* 2003, S. 127 ff., zitiert: *Mankowski*, *IPRax* 2003, S.

Martinek, Michael, *Moderne Vertragstypen*, Band II, München 1992, zitiert: *Martinek*, *Moderne Vertragstypen*, Band II, S.

Martinek, Michael, Buchbesprechungen: Kramer, Ernst. Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising, *NJW* 1993, S. 2920 ff., zitiert: *Martinek*, *NJW* 1993, S.

Martinek, Franchising im Handelsrecht, *ZIP* 1988, S. 1362 ff., zitiert: *Martinek*, *ZIP* 1988, S.

Martinek, Michael/Habermeier, Stefan, 5. Kapitel, Der Franchisevertrag, S. 467 ff., in: *Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Habermeier, Stefan* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 2. Auflage, München 2003, zitiert: *Martinek/Habermeier*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, *Handbuch des Vertriebsrechts*, § Rn.

Martinek, Michael, § 4. Die Rechtsnatur von Vertriebsverträgen, S. 112 ff., in: *Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Habermeier, Stefan* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 2. Auflage, München 2003, zitiert: *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Habermeier*, *Handbuch des Vertriebsrechts*, Rn.

Martinez Sanz, Fernando, Franchising in Spanien – über Scheinselbständigkeit, Registrierung und vorvertragliche Informationspflichten, *ZEuP* 1999, S. 91 ff., zitiert: *Martinez Sanz*, *ZEuP* 1999, S.

Mazero, Joyce G./Trigg, Susanne Loonam, Non-traditional generation: franchise systems coming of age with new franchisees in new venues, *Franchise Law Journal* 2011, S. 227 ff, zitiert: *Mazero/Trigg*, *Franchise L.J.* 2011, S.

McCullough, Kim I./Costello, Kenneth R., Disclosure Changes, in: Grueneberg, Susan/Hurwitz, Ann (Hrsg.), *The FTC franchise rule: analysis and commentary*, S. 29 ff., zitiert: *McCullough/Costello*, in: Grueneberg/ Hurwitz, *The FTC franchise rule*, S.

McLaughlin, Mark/Rubinstein, Javier H., Addressing the threat of punitive damages claims in franchise and dealer litigation, *Franchise Law Journal* 1995, S. 10 ff., zitiert: *McLaughlin/Rubinstein*, *Franchise L.J.* 1995, S.

Medicus, Dieter /Lorenz, Stephan, *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 17. neu bearbeitete Auflage, München 2014, zitiert: *Medicus*, *Schuldrecht II*, Rn.

Medicus, Dieter, Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt, in: Giger, Hans/Schluep, Walter R. (Hrsg.), *Festschrift für Max Keller*, Zürich 1989, S. 205 ff., zitiert: *Medicus*, in: Giger/Schluep, *Festschrift für Max Keller*, S.

Meiklejohn, Alexander M., Redressing Harm Caused by Misleading Franchise Disclosure: A Role for the Uniform Commercial Code, *Entrepreneurial Business Law Journal*, 2009, S. 435 ff., zitiert: *Meiklejohn*, *EBLJ* 2009, S.

Meiklejohn, Alexander M., UFOCs and common law claims against franchise counsel for negligence, *Franchise Law Journal* 2005, S. 45 ff., zitiert: *Meiklejohn*, *Franchise L.J.* 2005, S.

Mendelsohn, Martin, The UNIDROIT model law, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), *Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy*, München 2003, S. 293 ff., zitiert: *Mendelsohn*, in: Flohr, *Franchising im Wandel*, S.

Mendelsohn, Martin, *Franchising Law*, Richmond 2004, zitiert: *Mendelsohn*, *Franchising Law*, S.

Mendelsohn, Martin, *The guide to franchising*, London 1992, zitiert: *Mendelsohn*, *The guide to franchising*, S.

Meretta, David J./Karp, Eric H., Regulation FD: Roadmap to better relations between Franchisors and franchisees, *Franchise Law Journal* 2007, S. 117 ff., zitiert: *Meretta/Karp*, *Franchise L.J.* 2007, S.

Mertens, Bernd, Die Rechtsfolgen einer Haftung aus culpa in contrahendo beim zustande gekommenen Vertrag nach neuem Recht, *ZGS* 2004, S. 67 ff., zitiert: *Mertens*, *ZGS* 2004, S.

Mertens, Bernd, Culpa in contrahendo beim zustande gekommenen Kaufvertrag nach der Schuldrechtsreform, *AcP* 2003, S. 818 ff., zitiert: *Mertens*, *AcP* 2003, S.

Metzlaff, Karsten, § 7 Typischer Inhalt eines Franchise-Vertrages, S. 43 ff., in: *Metzlaff, Karsten* (Hrsg.), *Praxishandbuch Franchising*, München 2003, zitiert: *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 7 Rn.

Metzlaff, Karsten, § 8 Der Vertragsinhalt, S. 62 ff., in: *Metzlaff, Karsten* (Hrsg.), *Praxishandbuch Franchising*, München 2003, zitiert: *Metzlaff*, in: *Metzlaff, Praxishandbuch Franchising*, § 8 Rn.

Modell, Charles S./ Beck, Genevieve A., Franchise Renewals – you want me to do what?, *Franchise Law Journal*, Summer 2002, S. 4 ff., zitiert: *Modell/Beck*, *Franchise L. J.* 2002, S.

Möller, Cosima, Der Franchisevertrag im Bürgerlichen Recht, *AcP* 2003, S. 319 ff., zitiert: *Möller*, *AcP* 2003, S.

Möller, Silke, Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfahrt im europäischen und amerikanischen Kartellrecht, Baden-Baden 2008, zitiert: *Möller*, *Verbraucherbegriff und Verbraucherwohlfahrt*, S.

Müller, Georg, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, Heidelberg 1994, zitiert: *Müller*, *Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten*, S.

Murach, Jens-Olrik, Die (neue) Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung, *GWR* 2010, S. 210 ff., zitiert: *Murach*, *GWR* 2010, S.

Murav'eva K.M., Das Verhältnis der Begriffe „Konzession“ und „kommerzielle Konzession“, „Gesetzgebung und Wirtschaft“ 2007 N. 8, S. 18 ff. (*Муравьёва К.М.*, Соотношение понятий «концессия» и «коммерческая концессия», «Законодательство и экономика» 2007 № 8, стр. 18), zitiert: *Murav'eva*, S.

Musielak, Hans-Joachim, Kausalität und Schadenszurechnung im Zivilrecht, JA 2013, S. 241, zitiert: *Musielak*, Kausalität und Schadenszurechnung im Zivilrecht, S.

Nazarov A.E., Der Vertrag als Prozess: Begriff und Struktur, „Juridičeski mir“ 2009, Nr. 8, S. 37 ff. (*Назаров А.Е.*, Договор как процесс: понятие и структура, «Юридический мир» 2009, № 8, стр. 37), zitiert: *Nazarov*, S.

Novikova T.V., Zur Frage der subjektiven Bedeutung des Begriffs der Gutgläubigkeit im russischen Zivilrecht, „Gesellschaft und Recht“ 2008, S. 114 ff. (*Новикова Т.В.*, К вопросу о субъективном значении понятия добросовестности в российском гражданском праве, «Общество и право» 2008, стр. 114), zitiert: *Novikova*, S.

Orlova O.A., Der Franchisee ist einem Partner nicht gleich, „Business advokat“, 2004, Nr. 21, S. 6 ff. (*Орлова О.А.*, Франчайзи партнеру не товарищ, „Бизнес-адвокат“ 2004 № 21, S. 6), zitiert: *Orlova O.A.*, S.

Orlova O.A., Der Platz und die Rolle des Vertrages der kommerziellen Konzession im Vertragssystem des Privatrechts, Gesetzgebung und Wirtschaft 2003, S. 83 ff. (*Орлова О.А.*, Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров, Законодательство и экономика 2003, стр. 83), zitiert: *Orlova*, S.

Ovčinnikova K.D., Vorvertragliche Haftung, „Zakonodatelstvo“ 2004, S. 8-5, 29-36 (*Овчинникова К.Д.*, Преддоговорная ответственность, «Законодательство» 2004, стр. 8-5, 29-36), zitiert: *Ovčinnikova*, S.

Ožegov S.I./ Švedova N.Ů., Bedeutungswörterbuch der Russischen Sprache, Moskau 1992 (*Ожегов С.И./Шведова Н.Ю.*, Толковый словарь русского языка, Москва «Азъ» 1992), zitiert: *Ožegov*, S.

Pasderski, Edgar Paul, Außenhaftung des Franchisegebers, Aachen 1998, zitiert: *Pasderski*, Außenhaftung des Franchisegebers, S.

Pashchenko, Tatiana, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, Frankfurt am Main 2003, zitiert: *Pashchenko*, Das Recht der Handelsgeschäfte in der Russischen Föderation, S.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Auflage, München 2014, zitiert: *Palandt/Bearbeiter* § Rn.

Pautke, Stephanie/Schultze, Jörg-Martin, Vertriebsrecht im Netz, S. 443 ff., in: *Bettinger, Thorsten/Leistner, Matthias* (Hrsg.), Werbung und Vertrieb im Internet, Köln 2003, zitiert: *Pautke/Schultze*, in: *Bettinger/Leistner*, Werbung und Vertrieb im Internet, Rz.

Pavloff, John H., Hope yet for the Automobile Dealer's Day in Court Act: Marquis v. Chrysler Corp., *Duke Law Journal* 1979, S. 1185 ff., zitiert: *Pavloff*, *Duke L.J.* 1979, S.

Perillo, Joseph M., *Calamari and Perillo on Contracts*, Fifth Edition, St. Paul, MN 2003, zitiert: *Calamari and Perillo on Contracts*, S.

Peters, Clemens Andreas, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchisegebers, Aachen 2002, zitiert: *Peters*, Vorvertragliche Informationspflichten, S.

Peters, Lena, The Draft Unidroit Model Law: Genesis and Contents, in: *Schulze, Reiner* (Hrsg.), *Franchising im Europäischen Privatrecht*, Baden-Baden 2001, S. 255 ff., zitiert: *Peters*, in: *Schulze*, *Franchising im Europäischen Privatrecht*, S.

Petsche, Alexander/Zekely, Ilona, § 3: Franchising in Österreich, S. 91 ff. in: *Flohr, Eckhard/Petsche, Alexander* (Hrsg.), *Franchiserecht. Deutschland und Österreich*, 2. Auflage, Münster 2008, zitiert: *Petsche/Zekely*, in: *Flohr/Petsche*, *Franchiserecht*, Rn.

Pfaff, Dieter/Märkl, Petra, Neueste Entwicklungen im russischen Wirtschaftsrecht - Versuch einer Zwischenbilanz, *WiRO* 1995, S. 281 ff., zitiert: *Pfaff/Märkl*, *WiRO* 1995, S.

Pohlmann, André, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten: ein Beitrag zur culpa in contrahendo und zur positiven Forderungsverletzung, Berlin 2002, zitiert: *Pohlmann*, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten, S.

Polsky, Leonard/Bassani, Luciana/ Colman, Philip/ Delforge, Remi/ Duvall, Gary, Pros and cons of using a uniform international disclosure document, International Journal of Franchising Law, Volume 12, Issue 1, 2014, S. 3 ff., zitiert: *Polsky/Bassani/Colman /Delforge/Duvall*, IJFL 2014, S.

Pour Rafsendjani, Mansur, Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers ein Vergleich des deutschen, französischen und US-amerikanischen Franchiserechts, Frankfurt am Main 1999, zitiert: *Pour Rafsendjani*, Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers, S.

Pour Rafsendjani, Mansur, § 6 Rechtsquellen des Franchising, S. 31 ff., in: Metzloff, Karsten (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München 2003, zitiert: *Pour Rafsendjani*, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, S.

Prasse, Christian, Entwicklungen im Recht des Franchisevertrags. Auf dem Weg zum Leitbild des Franchisevertrags, ZGS 2005, S. 379 ff., zitiert: *Prasse*, ZGS 2005, S.

Pukall, Kirstin, Neue EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertriebsbindungen, NJW 2000, S. 1375 ff., zitiert: *Pukall*, NJW 2000, S.

Rabello, Mordechai Alfredo, The Theory Concerning Culpa in Contrahendo Precontractual Liability: From Roman Law to the German Legal System – A hundred years after the death of Jhering, in: Rabello, Alfredo Mordechai (Hrsg.) European Legal Traditions and Israel, Jerusalem 1994, S. 69 ff., zitiert: *Rabello*, in: Rabello, European Legal Traditions and Israel, S.

Rajnikov A.S., Vertrag der kommerziellen Konzession, Moskau 2009 (*Райников А.С.*, Договор коммерческой концессии, Москва: Статут, 2009), zitiert: *Rajnikov*, S.

Rausser, Karl, § 16 Handelsrecht, S. 484 ff., in: Metzloff, Karsten (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München 2003, zitiert: *Rausser*, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, S.

Rehm, Gebhard, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, München 2003, zitiert: *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, S.

Reichman, Courtland L./Cannady, Melissa M., False advertising under the Lanham Act, Franchise Law Journal 2002, S. 187 ff., zitiert: *Reichman/Cannady*, Franchise L.J. 2002, S.

Reif, Mathias, Internationale Franchiseverträge. Eine Studie zum internationalen Privatrecht mit Hinweisen zur gerichtlichen und außergerichtlichen Streitbeilegung sowie zur Vertragsgestaltung, Regensburg 2002, zitiert: *Reif*, Internationale Franchiseverträge, S.

Reinecke, Gerhard, Die Kampf um die Arbeitnehmereigenschaft – prozessuale, materielle und taktische Probleme, NZA 1999, S. 729 ff., zitiert: *Reinecke*, NZA 1999, S.

Resch, Irma, Unternehmensrecht in Russland zwischen Privatisierung und Staatswirtschaft, Baden-Baden 2006, zitiert: *Resch*, Unternehmensrecht in Russland, S.

Richrath, Jochen, Aufklärungs- und Beratungspflichten, WM 2004, S. 653 ff., zitiert: *Richrath*, WM 2004, S.

Rieble, Volker, Betriebsführungsvertrag als Gestaltungsinstrument, NZA 2010, S. 1145 ff., zitiert: *Rieble*, NZA 2010 S.

Rinne, Alexander, § 21 Internet und Franchising, S. 740 ff., in: Metzlaff, Karsten (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München 2003, zitiert: *Rinne*, in: Metzlaff, Praxishandbuch Franchising, S.

Rohwer, Claude D./Skrocki, Antony M., Contracts in a nutshell, Fifth Edition, St. Paul, Minn. 2000, zitiert: *Rohwer/ Skrocki*, Contracts in a nutshell, S.

Roscoe Pound, The End of Law as Developed in Juristic Thought, Harvard Law Review 1917, S. 201 ff., zitiert: *Roscoe Pound*, Harv. L. Rev. 1917, S.

Rößler, Gernot J., „Kick back“ – quo vadis?, NJW 2008, S. 554 ff., zitiert: *Rößler*, NJW 2008, S.

Sadikov O.N., Das zweite Buch des neuen Zivilgesetzbuches Russlands, ZEuP 1999, S. 903 ff., zitiert: *Sadikov*, ZEuP 1999, S.

Sadikov O.N., Ungültige und nicht zustande gekommene Rechtsgeschäfte, „Juridičeski mir“ 2000, S. 8 ff., (*Садиков О.Н.*, Недействительные и несостоявшиеся сделки, «Юридический мир» 2000, S. 8), zitiert: *Sadikov*, S.

Samojlov E.Y., Die Gutgläubigkeit als eine Voraussetzung für den Schutz des Erwerbers im zivilrechtlichen Verkehr, „Vestnik graždanskogo prava“ 2009 Nr. 3, S. 66 ff. (*Самойлов Е.Ю.*, Добросовестность как предпосылка защиты приобретателя в гражданском обороте, „Вестник гражданского права“ 2009, № 3, стр. 66), zitiert: *Samojlov*, S.

Salnik, Oleg, Betrug im Franchising, Security Diector, März 2013, S. 15 ff., zitiert: *Salnik*, Betrug im Franchising, S.

Sautereau, Gérard, France, in: Mendelsohn, Martin (Hrsg.), Franchising in Europe, London 1992, S. 107 ff., zitiert: *Sautereau*, in: Mendelsohn, Franchising in Europe, S.

Savkin S.F., Übersicht der Rechtssprechung zu den Streitigkeiten wegen des Schutz des Eigentums und anderer Sachenrechte, „Imušestvennye otnošenija v Rossiskoj Federacii“ 2007, S. 69 ff. (*Савкин С.Ф.*, Судебно-арбитражная практика по спорам, связанным с защитой права собственности и других вещных прав, «Имущественные отношения в Российской Федерации» 2007, S. 69), zitiert: *Savkin*, S.

Schäfer, Georg, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, Baden-Baden, 2007, zitiert: *Schäfer*, Die Pflicht des Franchisegebers zu vorvertraglicher Aufklärung, S.

Schimansky, Annika, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, Tübingen 2003, zitiert: *Schimansky*, Der Franchisevertrag, S.

Schimansky, Annika, Die Rechtsnatur des Franchisevertrages in der deutschen Rechtswissenschaft, in: Schulze, Reiner (Hrsg.), Franchising im Europäischen Privatrecht, Baden-Baden 2001, S. 33 ff., zitiert: *Schimansky*, in: Schulze, Franchising im Europäischen Privatrecht, S.

Schneider, Jeffrey A./Nye, Robert J., Business Franchise Law: Cases and Materials, Carolina Academic Press 2003, zitiert: *Schneider/Nye*, Business Franchise Law, S.

Schnell, Brian B./Yatchak, Sarah J., Let's make a deal: developing a successful franchise resale program, Franchise Law Journal 2008, S. 215 ff., zitiert: *Schnell/ Yatchak*, in: Franchise L.J. 2008 S.

Schroeder, Friedrich-Christian, Probleme der Gesetzgebung in Russland, S. 9 ff., in: Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.), Die neuen Kodifikationen in Russland, 2. Auflage, Berlin 1999, zitiert: *Schroeder*, Die neuen Kodifikationen in Russland, S.

Schulz, Albrecht, Haftungsrisiken beim Franchising, in: Nebel, Jurgen (Hrsg.), Das Franchise-System, München 2008, S. 402 ff., zitiert: *Schulz*, in: Nebel, Das Franchise-System, S.

Schulz, Kerstin-Nina, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten, Berlin 2004, zitiert: *Schulz*, Die Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers, S.

Schultz-Schäfer, Detlef von, Franchising im Lichte der neuen EG-Gruppenfreistellungsverordnung, GRUR Int 1989, S. 515 ff., zitiert: *Schultz-Schäfer*, GRUR Int 1989, S.

Schulze, Reiner et al. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 8. Auflage, Baden-Baden 2014, zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter § Rn.

Schulze, Walther, Culpa in contrahendo, Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss, Köln 1928, zitiert: *Schulze*, Culpa in contrahendo, S.

Schwartz, Alan, Relational Contracts in the Courts: An Analysis of incomplete agreements and judicial strategies, Journal of Legal Studies 1992, S. 271 ff., zitiert: *Schwartz*, JLS 1992, S.

Schwartz, Alan/Scott Robert E., Precontractual liability and preliminary agreements, Harvard Law Review 2007, S. 661 ff., zitiert: *Schwartz/Scott*, Harv. L. Rev. 2007, S.

Selden, Andrew C., Organization design for successful franchising, Franchise Law Journal 2007, S. 1 ff., zitiert: *Selden*, Franchise L.J. 2007, S.

Šelûtto M.L., Probleme der Vervollkommnung der Zivilgesetzgebung, „Žurnal rossiskogo prava“ 2010, S. 144 ff. (*Шелютто М.Л.*, Проблемы совершенствования гражданского законодательства, „Журнал Российского права“ 2010, S. 144), zitiert: *Šelûtto*, S.

Sergeev A.P., Kommentar zum Teil II des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation, Moskau 2012, zitiert: *Sergeev*, Kommentar ZGB, S.

Sevrûgin K.W., Die Vorvertragliche Haftung im Zivilrecht der Russischen Föderation, „Vestnik Čelâbinskogo gosudarstvennogo Universiteta“ 2009, S. 59 ff. (*Севрюгин К.В.*, Преддоговорная ответственность в гражданском праве Российской Федерации, „Вестник Челябинского государственного Университета“ 2009, стр. 59), zitiert: *Sevrûgin*, S.

Shapiro, Mitchell S., Recent Developments in US Franchise Law, International Business Lawyer 2000, S. 165 ff., zitiert: *Shapiro*, Int'l Bus. Law. 2000, S.

Sherman, Andrew J., Breaking the Myths: Understanding Franchising Regulation in the United States, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 375 ff., zitiert: *Sherman*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Sinâvskaâ M.S., Fragen der Vertragsverletzung und deren Folgen im modernen französischen Recht, „Vestnik graždanskogo prava“ 2008, Nr. 3, S.81 ff. (*Синявская М.С.*, Вопросы нарушения договора и его последствий в современно французском праве, «Вестник гражданского права» 2008, № 3, S. 81.), zitiert: *Sinâvskaâ*, S.

Skaupy, Walther, Kapitel A. Grundlagen, S. 1 ff., in: Metzloff, Karsten (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, München 2003, zitiert: *Skaupy*, in: Metzloff, Praxishandbuch Franchising, Rn.

Skaupy, Walther, Das „Franchising“ als zeitgerechte Vertriebskonzeption, DB 1982, S. 2446 ff., zitiert: *Skaupy*, DB 1982, S.

Skaupy, Walther, Der Franchise-Vertrag – ein neuer Vertragstyp, BB 1969, S. 113 ff., zitiert: *Skaupy*, BB 1969, S.

Skaupy, Walther, Zu den Begriffen „Franchise“, „Franchisevereinbarungen“ und „Franchising“, NJW 1992, S. 1785 ff., zitiert: *Skaupy*, NJW 1992, S.

Skaupy, Walther, Franchising. Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis, 2. Auflage, München 1995, zitiert: *Skaupy*, Franchising, S.

Skaupy, Walther, Aufklärungspflichten bei Vertragsverhandlungen über Franchisevertrag, BB 1988, S. 865 f., zitiert: *Skaupy*, BB 1988, S.

Skrdlík, Yvetta, Franchising in der tschechischen Praxis, WiRO 2005, S. 367 ff., zitiert: *Skrdlík*, WiRO 2005, S.

Solotych, Stefanie, Das neue russische ZGB aus rechtsvergleichender Sicht, S. 29 ff., in: Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.), Die neuen Kodifikationen in Russland, 2. Auflage, Berlin 1999, zitiert: *Solotych*, in: Schroeder, Die neuen Kodifikationen in Russland, S.

Sommer, Bjorn, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen im internationalen Vergleich, Köln 2000, zitiert: *Sommer*, Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen, S.

Sosna S.A./Vasil'eva E.N., Franchising. Handelskonzession, Moskau 2005 (*Сосна С.А./Васильева Е.Н.*, Франчайзинг. Коммерческая концессия, Москва: ИКЦ «Академкнига» 2005), zitiert: *Sosna/Vasil'eva*, S.

Spandorf, Rochelle, Structuring Licenses to Avoid the Inadvertent Franchise, *Landslide®* magazine, Volume 2, Number 4, March/April 2010, S. 34 ff., Zitiert: *Spandorf*, S.

Spencer, Elizabeth, Conditions for effective disclosure in the regulation of franchising, *International review of applied economics*, 2008, S. 509 ff., zitiert: *Spencer*, *IRAE* 2008, S.

Spencer, Elizabeth, Consequences of interaction of standard form and relational contracting in franchising, *Franchise Law Journal* 2009, S. 21 ff., zitiert: *Spencer*, *Franchise L.J.* 2009, S.

Staff Report to the Federal Trade Commission and Proposed Revised Trade Regulation Rule (16 CFR Part 436), Bureau of Consumer Protection, August 2004, abrufbar unter: <http://www.ftc.gov/os/2004/08/0408franchiserulerpt.pdf>, Stand: 20.10.2014, zitiert: Staff Report, S.

Statement of Basis and Purpose, Federal Register/Vol. 72, No. 61/Friday, March 30, 2007/
Rules and Regulations, abrufbar unter:
<http://www.ftc.gov/sites/default/files/070330franchiserulefrnotice.pdf>, Stand: 29.05.2014, zitiert,
Statement of Basis and Purpose, S.

Staudinger, Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 657-704 (Geschäftsbesorgung), Neubearbeitung 2006, Berlin 2006, zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Staudinger, Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 581-606 (Pacht, Landpacht, Leihe), Neubearbeitung 2013, Berlin 2013, zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Staudinger, Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i (Vertragsschluss), Neubearbeitung 2013, Berlin 2013, zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Staudinger, Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht §§ 241-243 (Treu und Glauben), Neubearbeitung 2009, Berlin 2009, zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Staudinger, Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255-304 (Leistungsstörungenrecht 1), Neubearbeitung 2014, Berlin 2014, zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Steiff, Julian, Opportunismus in Franchisesystemen, Wiesbaden 2004, zitiert: *Steiff*, Opportunismus in Franchisesystemen, S.

Stein, Gabriele, Franchisenetze im Dienstleistungsbereich, Management und Erfolgsfaktoren, Wiesbaden, Gabler, 1996, zitiert: *Stein*, Franchisenetze im Dienstleistungsbereich, S.

Steininger, Andreas, Das Russische Zivilgesetzbuch 4. Teil Teil 3, WiRO 2009, S. 266 ff., zitiert: *Steininger*, WiRO 2009, S.

Stein-Wigger, Matthias, Die Beendigung des Franchisevertrags. Eine rechtvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen, deutschen und amerikanischen Rechts, Basel 1999, zitiert: *Stein-Wigger*, Die Beendigung des Franchisevertrags, S.

Stoffels, Markus, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Tübingen 2001, zitiert: *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S.

Stoffels, Markus, Laufzeitkontrolle von Franchiseverträgen, DB 2004, S. 1871 ff., zitiert: *Stoffels*, DB 2004, S.

Stone, Bradford, Uniform Commercial Code in a Nutshell, St. Paul, Minn. 2005, zitiert: *Stone*, Uniform Commercial Code, S.

Stover, Jason J./ Dolman, Jennifer/Vital, Victor D., Franchising (& Distribution) Currents, Franchise Law Journal 2013, S. 279 ff., zitiert: *Stover/Dolman/Vital*, Franchise L.J. 2013, S.

Suchanow, Das Privatrecht in der modernen russischen Zivilgesetzgebung, in: Horn, Norbert (Hrsg.), Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa: Polen, Russland, Tschechien, Ungarn, München 2002, S. 129 ff., zitiert: *Suchanow*, in: Horn, Die Neugestaltung des Privatrechts in Mitteleuropa und Osteuropa, S.

Suchanow E.A., Zivilrecht. Lehrbuch. Band 4: Schuldrecht, Moskau 2006 (*Суханов Е.А.*, Гражданское право. Учебник. Т. 4: Обязательственное право, Москва 2006), zitiert: *Suchanow E.A.*, S.

Tabastajewa, Julianna/Stauber, Peter, Russisches Franchiserecht – gesetzliche Regelungen und aktuelle Rechtsprechung, WiRO 2006, S. 38 ff., zitiert: *Tabastajewa/Stauber*, WiRO 2006, S.

Teubner, Gunther, Profit sharing als Verbundpflicht?, Zur Weiterleitung von Netzvorteilen in Franchise-Systemen, ZHR 2004, S. 78 ff., zitiert: *Teubner*, ZHR 2004, S.

Teubner, Gunther, Beyond contract and organization? The external liability of franchising systems in German law, in: Joerges, Christian (Hrsg.), Franchising and the Law, Baden-Baden 1991, S. 105 ff., zitiert: *Teubner*, in: Joerges, Franchising and the Law, S.

Tietz, Bruno, Handbuch Franchising, Landsberg/Lech 1991, zitiert: *Tietz*, Handbuch Franchising, S.

Toporoff, Steven, in: Grueneberg, Susan/ Hurwitz, Ann (Hrsg.), The FTC franchise rule: analysis and commentary, S. 1 ff., zitiert: *Toporoff*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC franchise rule: analysis and commentary, S.

Towle, Griffith C., Representing a franchisor in an FTC investigation, Franchise Law Journal 1996, S. 11 ff., zitiert: *Towle*, Franchise L.J. 1996, S.

Trahtengerc L.A., Handelsrecht in Russland. Teil II. Schuldrecht. Vorlesungsreihe unter Regaktion von Sadikov O.N., Moskau 1997 (*Трахтенгерц Л.А.*, Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право. Курс лекций/Отв. Ред. О.Н. Садиков Москва «БЕК», 1997), zitiert: *Trahtengerc*, S.

Treumann, Christian, Vorvertragliche Aufklärung in Theorie und Praxis, Jahrbuch Franchising 2008, S. 163 ff., zitiert: *Treumann*, Jahrbuch Franchising 2008, S.

Treumann, Christian/ Pohl, Amelie, Vorvertragliche und vertragliche Aufklärungs- und Informationspflichten, in: Nebel, Jurgen (Hrsg.), Das Franchise-System, München 2008, S. 168 ff., zitiert: *Treumann/Pohl*, in: Nebel, Das Franchise-System, S.

Tuzov D.O., Konzept der „Nichtexistenz“ in der Theorie des Rechtsgeschäfts, Tomsk 2006 (*Тузов Д.О.*, Концепция „несуществования“ в теории юридической сделки, Томск 2006), zitiert: *Tuzov*, S.

Ullmann, Elke, Die Schnittmenge von Franchise und Lizenz, CR 1991, S. 193 ff., zitiert: *Ullmann*, CR 1991, S.

Varavenko V.E., Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht: materiel- und kollisionsrechtliche Aspekte, Eurasial Law Journal, 2011, Nr. 11, S. 23 ff., zitiert: *Varavenko*, Die vorvertragliche Haftung im russischen und chinesischen Recht, S.

Vilkova N.G., Vertragsrecht im internationalen Verkehr, Moskau 2002 (*Вилкова Н.Г.*, Договорное право в международном обороте, Москва: „Статут“, 2002), zitiert: *Vilkova*, S.

Vines, Leonard D./Gilbert, Jan S., Scope and Coverage of New Rule, in: Grueneberg, Susan/ Hurwitz, Ann (Hrsg.), The FTC franchise rule: analysis and commentary, S. 5 ff., zitiert: *Vines/Gilbert*, in: Grueneberg/Hurwitz, The FTC franchise rule, S.

Vines, Leonard. D/Krakus, Beata/Satterlee, Karen, Fractional franchise exemption: friend or foe?, Franchise Law Journal, 2010 S. 72 ff., zitiert: *Vines/Krakus/Satterlee*, in: Franchise L.J. 2010, S.

Vogel, Louis/Vogel, Joseph, Neue Verpflichtungen für deutsche Vertriebsfirmen in Frankreich, RIW 1991, S. 801 ff., zitiert: *Vogel/Vogel*, RIW 1991, S.

Vorob'ëv L.Y., Know-How im Vertrag des Franchising (der kommerziellen Konzession), „Informationsrecht“ 2009, Nr.8, S. 31 ff. (*Воробьев Л.И.*, Ноу-Хау в договоре франчайзинга (коммерческой концессии), «Информационное право», 2009 №8, ст. 31), zitiert: *Vorob'ëv*, S.

Von Schenk, Kersten, Die Tätigkeit deutscher Wertpapier-Investmentgesellschaften in den USA, 1 edition, Berlin 1982, zitiert: *Von Schenk*, Die Tätigkeit deutscher Wertpapier-Investmentgesellschaften in den USA, S.

Wagner, Florian, Vorvertragliche Aufklärungspflichten im internationalen Franchising, Frankfurt am Main 2005, zitiert: *Wagner*, Vorvertragliche Aufklärungspflichten, S.

Waltraud, Martius, Entwicklung des Franchising in Osteuropa 2008, Jahrbuch Franchising 2008, S. 16 ff., zitiert: *Waltraud*, in: Jahrbuch Franchising 2008, S.

Waltraud, Martius, Fairplay Franchising. Spielregeln für partnerschaftlichen Erfolg, 2. Auflage, Wiesbaden 2010, zitiert: *Waltraud*, Fairplay Franchising, S.

Weber, Hansjörg, „Franchising“ – ein neuer Vertragstyp im Handelsrecht, JA 1983, S. 347 ff., zitiert: *Weber*, JA 1983, S.

Weiden, Henrike, Aktuelle Berichte – Juni 2010, GRUR 2010, S. 506 ff., zitiert: *Weiden*, GRUR 2010, S.,

Weinberg, Larry/ Shaw, Geoffrey B., A practical road map to entering the Canadian market, Franchise Law Journal 2004, S. 63 ff., zitiert: *Weinberg/Shaw*, Franchise L.J. 2004, S.

Wells, Gerald C./Wieczorek, Dennis E., A road map to the new Franchise Rule, Franchise Law Journal 2007, S. 105 ff., zitiert: *Wells/Wieczorek*, Franchise L.J. 2007, S.

Wellenhofer-Klein, Marina, Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht. Eine Untersuchung zum deutschen, ausländischen und europäischen Recht, RabelsZ 2000, S. 565 ff., zitiert: *Wellenhofer-Klein*, RabelsZ 2000, S.

Weltrich, Ortwin, Zur Abgrenzung von Franchise- und Arbeitsvertrag, DB 1988, S. 806 ff., zitiert: *Weltrich*, DB 1988, S.

Williams, Leslie, Trademark and related rights in franchise agreement in Germany: a comparison with US law, IIC 1983, S. 624 ff., zitiert: *Williams*, IIC 1983, S.

Winzer, Wolfgang, Forschungs- und Entwicklungsverträge. Ein Vertragshandbuch, 2. Auflage, München 2011, zitiert: *Winzer*, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S.

Zabegajlo L.A./Evdokimova E.A., Die neue Konzeption des Vertrages der kommerziellen Konzession im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Vierten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation, „Recht und Wirtschaft“ 2008, Nr. 8, S. 48 ff. (*Забегайло Л.А./Евдокимова Е.А.*, Новая концепция договора коммерческой концессии, принятая в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, «Право и экономика» 2008, N 8, стр. 48), zitiert: *Zabegajlo/Evdokimova*, S.

Zeidman, Philip F., Franchising and other methods of distribution: regulatory pattern and judicial trends, in: Corporate Law and Practice Course Handbook Series 2008, 1714 PLI/Corp. 443, S. 506 ff., zitiert: *Zeidman*, Franchising and other methods of distribution, S.

Zeidman, Philip F./Plave, Lee J., Application of U.S. Franchise Laws to International Transactions, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 455 ff., zitiert: *Zeidman/Plave*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Zeidman, Philip F./Avner, Michael, Franchising in Eastern Europe and the Soviet Union, DePaul Business Law Journal, Vol. 3, 1990-1991, S. 307 ff., zitiert: *Zeiman/Avner*, Franchising in Eastern Europe and the Soviet Union, 3 DePaul Bus. L.J., S.

Zemlâkov D.N./Makašev M.O., Franchising. Integrierte Geschäftsformen. Moskau 2003 (*Земляков Д.Н./Макашев М.О.*, Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса, Москва 2003), zitiert: *Zemlâkov/Makašev*, S.

Zimmer, Chantal, La franchise s'auto-disipline: Le code Européen de la franchise, in: Flohr, Eckhard (Hrsg.), Franchising im Wandel. Gedächtnisschrift für Skaupy, München 2003, S. 461 ff., zitiert: *Zimmer*, in: Flohr, Franchising im Wandel, S.

Zimmerman, Paul A., Frühe Beispiele aus der Welt der gewerblichen Eigentumsrechte, GRUR 1967, S. 173 ff., zitiert: *Zimmerman*, GRUR 1967, S.

Zwisler, Carl E., Amended FTC Franchise Rule Eases International Franchising, Franchising World 2007, S. 44 ff., zitiert: *Zwisler*, Franchising World 2007, S.

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AEUV	Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
DFV	Deutscher Franchise-Verband
EFF	European Franchise Federation
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FDD	Franchise Disclosure Document
FDUTPA	Florida's Deceptive and Unfair Trade Practices Act
FTC	Federal Trade Commission
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GAAS	Generally Accepted Auditing Standards
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
i. V. m.	in Verbindung mit
IFA	International Franchise Association

Kap.	Kapitel
Lit.	Litera
ModellG	Modellgesetz
NASAA	North American Securities Administrators Association
OLG	Oberlandesgericht
OLG	Oberlandesgericht
Regulation FD	Fair Disclosure Regulation
S.	Satz
SEC	Securities and Exchange Commission
Sec.	Section
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
U.C.C.	Uniform Commercial Code
U.S.C.	U.S. Code
UFOC	Uniform Franchise Offering Circular
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
Verordnung (EWG)	Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Vgl.	vergleiche
WFC	World Franchise Council
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer