

Beck'sche Musterverträge 30

Franchise-Vertrag

von

Dr. Eckhard Flohr, Christian Treumann

4., vollständig überarbeitete Auflage

Franchise-Vertrag – Flohr / Treumann

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Vertragshändler, Vertriebsrecht



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60008 1

2. Marketing bei Franchise-Systemen

Bei Franchise-Systemen muss hinsichtlich der Marketingkonzepte nicht nur zwischen den Aufgaben, sondern auch zwischen den Einsatzbereichen unterschieden werden, so z. B. nach

- den betrieblichen Funktionen, wie
 - Beschaffungsmarketing
 - Finanzmarketing
 - Personalmarketing
- Objekten, mit denen sich das Marketing befasst, wie
 - Konsumgütermarketing
 - Investitionsgütermarketing
 - Dienstleistungsmarketing
- Subjekten des Marketing, wie z. B.
 - Herstellermarketing
 - Handelsmarketing
 - Verbrauchermarketing
- dem Vorgehen auf verschiedenen nationalen oder internationalen Märkten je nach der Ausrichtung und Internationalität des Franchise-Systems, wie z. B.
 - dem regionalen Marketing
 - dem überregionalen Marketing
 - dem internationalen Marketing
 - Global Marketing
- den spezifischen Methoden des Marketing, wie z. B.
 - Anreizmarketing
 - Entwicklungsmarketing
 - Revitalisierungsmarketing
 - Erhaltungsmarketing
 - Contramarketing.³⁹³

So verstanden werden Marketingkonzepte auf alle Funktionen des Franchise-Systems ausgedehnt, dienen der Verbindung zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer und Franchise-Nehmern untereinander. Derartige, für Franchise-Systeme kennzeichnende Marketingkonzepte erweisen sich somit als Mittel der Unternehmensführung, und zwar sowohl für die Franchise-Geber-Zentrale als auch die einzelnen Franchise-Outlets.³⁹⁴

Demgemäß geht auch das Vertragsmuster in § 6 Ziff. 1 davon aus, dass die Marketingkonzepte auf das Franchise-System bezogen entwickelt werden. Um den Franchise-Nehmern die Möglichkeit zu geben, an den Marketingkonzepten mitzuarbeiten, ist die Beteiligung des Beirats (§ 31) vorgesehen.

3. Werbekonzepte

Bei Franchise-Systemen wird üblicherweise zwischen folgenden Werbekonzepten differenziert:

- Eröffnungswerbung,
- laufende Werbung,
- Eventwerbung,
- regionale Werbung,
- überregionale Werbung.

Die Eröffnungswerbung wird von Franchise-Geber und Franchise-Nehmer gemeinsam durchgeführt. Darauf stellt auch das Vertragsmuster ab. Notwendig ist dann nur eine Abstimmung zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer, wer die Kosten der Eröffnungswerbung zu tragen hat. Diese sind üblicherweise in der Eintrittsgebühr nicht enthalten.³⁹⁵

Die regionale Werbung ist Aufgabe des Franchise-Nehmers. Dieser hat auch deren Kosten zu tragen. Um das Franchise-System am Markt zu etablieren, ist es jedoch erforderlich, dass der Franchise-Nehmer bei der Gestaltung seiner regionalen Werbung den ihm vom Franchise-Geber vorgegebenen Anzeigenrahmen beachtet. Üblicherweise werden solche Anzeigenrahmen den Franchise-Nehmern mit dem Franchise-Handbuch zur Verfügung gestellt.

Weicht der Franchise-Nehmer von der ihm vorgegebenen Werbung ab und ist diese wettbewerbswidrig, so hat er dafür einzustehen.³⁹⁶ Wird wegen dieser wettbewerbswidrigen Werbung der Franchise-Geber abgemahnt, weil diesem die Werbeaktion des Franchise-Nehmers gem. § 8 II UWG zugerechnet wird, so hat dieser einen Freistellungsanspruch gegen den Franchise-Nehmer.³⁹⁷

Verstößt der Franchise-Nehmer wiederholt gegen die Werbegrundsätze, so kann darin auch eine positive Vertragsverletzung des abgeschlossenen Franchise-Vertrages liegen, die den Franchise-Nehmer gemäß § 280 BGB zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Bei dauerhaften Verstößen oder gravierenden wettbewerbswidrigen Aktionen kann sogar der Franchise-Geber nach erfolgloser Abmahnung (§ 314 II 2. Alt. BGB) berechtigt sein, die fristlose Kündigung des Franchise-Vertrages aus wichtigem Grund gemäß § 314 I BGB zu erklären.³⁹⁸

4. Überregionale Werbung

Die überregionale Werbung wird vom Franchise-Geber durchgeführt. Dafür wird die laufende Werbegebühr entrichtet, die der Franchise-Geber treuhänderisch zu verwalten hat. Zahlreiche Fran-

chise-Systeme sehen vor, dass der Franchise-Geber gegenüber dem Beirat zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres über die Werbeaktionen des abgelaufenen Geschäftsjahres Rechnung zu legen hat. Soweit Special-Events durchgeführt werden, wie z.B. bei Mc Donald's die so genannten „Los Wochos“ sind alle Franchise-Nehmer verpflichtet, sich daran zu beteiligen. Genauso wie der Franchise-Nehmer hat der Franchise-Geber für eine Wettbewerbswidrigkeit der von ihm vorgegebenen überregionalen Werbung einzustehen, d.h. gegebenenfalls dem auf Unterlassung in Anspruch genommenen Franchise-Nehmer Schadensersatz gemäß § 280 BGB zu leisten.

5. Werbung und Auftreten des Franchise-Nehmers im geschäftlichen Verkehr

Jeder Kaufmann ist berechtigt, in Werbeanzeigen sein Unternehmen mit Firmenschlagwörtern, besonderen Geschäftsbezeichnungen oder Marken zu bezeichnen.³⁹⁹ Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, der Letztverbraucher erwarte grundsätzlich nicht, der Kaufmann werbe in Anzeigen seiner vollständigen Firmierung.

Die Grenze einer solchen Werbung zieht das Irreführungsverbot (§§ 3, 5 UWG i. V.m. mit Anhang zu § 3 II UWG). Danach kann die Werbung ohne vollständige Firmierung wettbewerbswidrig sein, wenn zur Vermeidung einer Irreführung des Verkehrs eine Aufklärung über die hinter der schlagwortartigen Geschäftsbezeichnung stehende Person oder Gesellschaft geboten ist. Dies gilt insbesondere für Franchise-Systeme. Ein **Firmenschlagwort** bezeichnet nämlich regelmäßig ein einzelnes Unternehmen an einem bestimmten Ort. Wenn aber ein Schlagwort für eine Mehrzahl von Unternehmen verwendet wird, so vermittelt dies den wettbewerbsrelevanten und falschen Eindruck eines überregional tätigen größeren Unternehmens. Verbirgt sich also unter einem solchen Firmenschlagwort eine Mehrzahl selbständiger untereinander nicht irgendwie verbundener Einzelunternehmen, entsteht ein falscher Eindruck, der zur Aufklärung verpflichtet.⁴⁰⁰

Werben also Franchise-Nehmer mit der Firma, dem **Firmenschlagwort** oder einer **Geschäfts- oder Etablissementbezeichnung** des Franchise-Gebers, so erzeugen sie gegenüber dem Letztverbraucher den Eindruck, als handele es sich um die Werbung eines bundesweit tätigen Unternehmens, obwohl die Franchise-Nehmer rechtlich und wirtschaftlich selbständige Kaufleute sind. Demgemäß muss jeder Franchise-Nehmer seine Werbung so schalten, dass zusammen mit der Nennung des überregional verwendeten Firmenschlagworts oder

den Geschäfts- und/oder Etablissementbezeichnung des Franchise-Nehmers der Name des Kaufmanns oder der Kauffrau als Inhaber des Unternehmens des Franchise-Nehmers entsprechend §§ 17, 18 HGB zu erscheinen hat.⁴⁰¹ Nur dann ist sichergestellt, dass die Firma zur Kennzeichnung des Kaufmannes geeignet ist und Unterscheidungskraft besitzt sowie die Firma keine Angaben enthält, die über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irreführen.⁴⁰² Das insofern auch für Franchise-Nehmer geltende firmenrechtliche Irreführungsverbot ist Bestandteil des Grundsatzes der Firmenwahrheit.⁴⁰³

Entsprechendes gilt, wenn ein Franchise-Nehmer durch seine Anzeige irrig beim Letztverbraucher den Eindruck erweckt, einen Vollhandwerksbetrieb zu betreiben. Endverbraucher gehen nämlich in der Regel davon aus, dass mit dem Hinweis auf eine handwerkliche Tätigkeit auch zugleich eine Aussage über die Qualität der Arbeit getroffen wird. Insofern sind Letztverbraucher eher bereit, mit einem Franchise-Nehmer zusammenzuarbeiten, der vorgibt, ein Vollhandwerk auszuüben, als ein Franchise-Nehmer, der im gleichen Marktsegment tätig ist, ohne eine Anzeige zu schalten, aus der irrig auf eine vollhandwerkliche Tätigkeit geschlossen werden kann.⁴⁰⁴ Ein im Bereich der Gebäudereinigung tätiger Franchise-Nehmer darf sich daher nur dann als „Gebäudereiniger“ bezeichnen, wenn sein Unternehmen in der Handwerksrolle eingetragen ist.⁴⁰⁵ Ein Franchise-Nehmer, der unter Hinweis auf seine Großhändlereigenschaft Werbeanzeigen schaltet, darf dies nur, wenn er überwiegend Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher beliefert und entweder auch der Letztverbraucher zum Großhandelspreis beliefert wird oder die höhere Preisgestaltung kenntlich macht.⁴⁰⁶

Soweit Franchise-Systeme bzw. Franchise-Nehmer für Verkaufsförderungsaktionen werben, wie etwa für einen sog. **Schnäppchenvorrat**, müssen insofern die wettbewerbsrechtlichen Grundsätze beachtet werden, um zu vermeiden, dass eine etwaige wettbewerbswidrige Werbung eines Franchise-Nehmers dem Franchise-Geber gem. § 8 II UWG zugerechnet werden kann.

Das OLG Stuttgart hat mit Urteil vom 11. 7. 2005⁴⁰⁷ festgestellt, dass eine Werbung für Schnäppchen gem. § 5 V 1 UWG a.F. = § 5 I 2 Nr. 1 UWG als irreführend und damit als wettbewerbswidrig anzusehen ist, wenn die beworbene Ware nicht in ausreichender Menge bevorratet wird. Das OLG Stuttgart geht davon aus, dass für Waren des täglichen Bedarfs ein Vorrat für 2 Tage angemessen sei. Begründet wird dies mit der Erwartung des Verbrauchers, die Ware nicht nur am Tage der Bewerbung, sondern auch am Folgetag bekommen zu können. Diese Grundsätze sind gleichermaßen für den Franchise-Geber, als auch für den Franchise-Nehmer in seinem

Franchise-Outlet zu beachten. Dem Vorwurf, für einen Schnäppchenvorrat wettbewerbswidrig geworben zu haben, kann ein Franchise-Nehmer nur dann entgehen, wenn dieser nachweist, dass eine kürzere als die gesetzliche Frist von 2 Tagen im Sinne von § 5 I 2 Nr. 1 UWG angemessen ist oder dass er angemessen disponiert hat, aber sein Vorrat wegen einer unerwartet hohen Nachfrage dann doch nicht gereicht habe. Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, so wird die Werbung des Franchise-Nehmers als wettbewerbswidriges Lockvogelangebot angesehen.

Auf der gleichen Linie liegt die Entscheidung des BGH vom 7. 4. 2005.⁴⁰⁸ Der BGH geht beim Internetversandhandel davon aus, dass der Endverbraucher gem. § 5 I 2 Nr. 1 UWG die sofortige Verfügbarkeit der beworbenen Ware im Internet erwarten kann, es sei denn, auf der Internetseite wird unmissverständlich auf eine abweichende Lieferfrist hingewiesen.

Werden solche **Verkaufsförderungsaktionen** im Rahmen eines Franchise-Systems überregional umgesetzt, so kann auf der Grundlage der BGH-Entscheidung vom 8. 4. 2003⁴⁰⁹ eine Preisbindung vereinbart werden. Übertragen auf Franchise-Systeme bedeutet die Entscheidung, dass die vom Franchise-Geber im Rahmen von Verkaufsförderungsaktionen durch einen preisbezogenen Packungsaufdruck und entsprechende begleitende Werbemaßnahmen bewirkte faktische Festlegung des Widerverkaufspreises dann nicht gegen das Preisbindungsverbot i.S.v. § 1 GWB n.F. (= § 14 GWB a.F.) verstößt, wenn die Preisgestaltungsfreiheit des Franchise-Nehmers nur für eine kurze Zeitspanne und praktisch nicht spürbar eingeschränkt wird. Zahlreiche Franchise-Systeme sind mittlerweile zu solchen Verkaufsförderungsaktionen mit gebunden Preisen übergegangen. Zulässig ist die Anwendung der Grundsätze des Urteils des BGH vom 8. 4. 2003 aber nur dann, wenn es sich

- um eine Verkaufsförderungsaktion handelt,
- sich auf der Packung bereits ein preisbezogener Aufdruck befindet, der auf den Franchise-Geber als Hersteller hinweist, und
- entsprechende begleitende Werbemaßnahmen erfolgen und
- sich die Verkaufsförderungsaktion nur auf einen kurzen Zeitraum erstreckt und
- die Preisgestaltungsfreiheit des Franchise-Nehmers nicht spürbar eingeschränkt wird.

Die letztgenannte Voraussetzung wäre z.B. dann nicht gegeben, wenn eine Vielzahl von Produkten gleichzeitig auf dem Markt mit entsprechenden Werbemaßnahmen eingeführt und durch die Preisdrucke insoweit die Preisgestaltungsfreiheit des Franchise-Nehmers eingeschränkt wird. Dann verstößt die Werbemaßnahme als unzulässige Preisbindung gegen § 1 GWB n.F.⁴¹⁰

Die Grundsätze der BGH-Entscheidung vom 8. April 2003 gelten *de lege ferenda*, d.h. ab 1. Juni 2010 aufgrund der Regelungen der neuen EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikale Vertriebsbindungen auch EU-weit. Insofern können Franchise-Geber zukünftig EU-weit Verkaufsförderungsaktionen mit gebundenen Preisen durchführen, soweit diese sich nur auf einige Produkte des Sortimentes beziehen oder der Einführung eines neuen Produktes dienen, nur für einen kurzen Zeitraum veranstaltet werden und ansonsten von der Preisbindung keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung ausgeht und somit die Preisfreiheit des Franchise-Nehmers nur unwesentlich beeinflusst wird.

7. Telefonmarketing

Soweit im Rahmen von Marketingkonzepten auch eine Telefonwerbung durchgeführt wird, sind Franchise-Systeme insgesamt und damit auch der einzelne Franchise-Nehmer seit dem 4. August 2009 verpflichtet, das Gesetz zur Bekämpfung unlauterer Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen⁴¹¹ zu beachten. Durch dieses Gesetz haben sich telefonische Werbemaßnahmen seit dem 4. August wie folgt geändert:

- eine Werbeanruf bedarf der ausdrücklichen Einwilligung des Franchise-Nehmers,
- die Rufnummerunterdrückung bei der Werbung mit einem Telefonanruf ist verboten,
- das Widerrufsrecht wird auf Verträge über die Lieferung von Zeitschriften, Zeitungen und Illustrierten sowie über die Erbringung von Wett- und Lotariedienstleistungen erweitert,
- telefonisch geschlossene Verträge, mit denen „Schaltungen im Hintergrund“ bei Dienstleistungsverhältnissen einhergehen, wie etwa Telefonanbieterwechsel werden erst wirksam, wenn diese der Verbraucher schriftlich bestätigt,
- Verbrauchern steht bei Fernabsatzverträgen bei Dienstleistungen noch bis zur vollständigen Vertragserfüllung ein Widerrufsrecht zu,
- bei der Ersetzung eines bestehenden Dauerschuldverhältnisses durch ein neues bedarf die Kündigung des bestehenden Vertrages der Textform.

Verstöße gegen das Verbot der unerlaubten Telefonwerbung können mit Geldbußen mit bis zu EUR 50.000,00 geahndet werden.

Soweit Franchise-Systeme Telefonmarketingaktionen durch Call-Center durchführen, ist darauf zu achten, dass deren Vertragsabschlüsse als solche im Fernabsatz anzusehen sind, so dass den End-

verbrauchern ein erweitertes Widerrufsrecht einzuräumen ist. Zugleich muss den Call-Centern die Verpflichtung auferlegt werden, bei Anrufen nicht mehr die Telefonnummer zu unterdrücken. Vielmehr muss von Anfang an bei Beginn des Telefonats deutlich gemacht werden, dass es sich um einen Anruf eines Call-Centers handelt und man für ein bestimmtes Franchise-System, das namentlich benannt werden muss, anruft. Missachtet ein Franchise-Nehmer diese Grundsätze, so kann die wettbewerbswidrige Handlung ggf. auch dem Franchise-Geber nach § 8 II UWG zugerechnet werden.^{411a}

8. Ambush Marketing

„Ambush Marketing“ wird als „hinterhältige Werbung“ oder „Parasitenmarketing“⁴¹² bezeichnet. Es umschreibt das Verhalten einer Partei, mit dem diese eine Assoziation zu einer (Sport-)Veranstaltung anstrebt, um ohne einen eigenen Beitrag von dieser zu profitieren. Da mehr und mehr Franchise-Systeme auch Sportveranstaltungen für Werbe- und Marketingmaßnahmen nutzen, sind auch jeweils die entsprechenden Vereinbarungen mit den Veranstaltern zu treffen. Die gleiche Verpflichtung gilt für den Franchise-Nehmer, wenn dieser im Zusammenhang z.B. mit einer örtlichen Fußballmannschaft oder bei regionalen Sportveranstaltungen Werbemaßnahmen umsetzt.

§ 7

Franchise-Handbuch

1. Der Franchise-Geber wird dem Franchise-Nehmer sein gesamtes Know-how zum Betreiben eines Backfachgeschäftes zur Verfügung stellen und dieses nicht nur nach Abschluss des Franchise-Vertrages, sondern während der gesamten Laufzeit dieses Franchise-Vertrages. Das Know-how wird durch die Erstschulung, die Übergabe des Franchise-Handbuchs und der integrierten Regelungen des Qualitäts-Management (nachfolgend Franchise-Handbuch genannt) sowie die Richtlinien transferiert. Diese Richtlinien sind in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Franchise-Vertrages und diesem als Anlage 5 beigelegt. Dieses Know-how betrifft zum einen die praktische Durchführung der Tätigkeit des Franchise-Nehmers und hat zum Ziel, die Organisation und das äußere Erscheinungsbild des Backfach-

geschäftes entsprechend dem Markenimage des Franchise-Gebers zu vereinheitlichen. Das Franchise-Handbuch umfasst zum anderen auch Anweisungen für die vom Franchise-Nehmer zu vermittelnden Produkte des Franchise-System und die in diesem Zusammenhang von diesem zu erbringenden Dienstleistungen.

2. Das Qualitätsmanagement-System des Franchise-Handbuchs stellt im Einzelnen die internen und externen Regeln dar, die für die Auditierung des Backfachgeschäftes des Franchise-Nehmers zu beachten sind.
3. Der Franchise-Nehmer erkennt an, dass von Zeit zu Zeit eine Erneuerung der Corporate Identity seines Backfachgeschäftes notwendig ist, indem etwa die Einrichtung des Backfachgeschäftes einem zeitgemäßen Design angepasst wird. Der Franchise-Nehmer wird diese Änderungen dann in den Zeiträumen umsetzen, die ihm vom Franchise-Geber vorgegeben werden. Der Franchise-Geber hat bei der Umsetzung solcher Maßnahmen die Interessen des Franchise-Nehmers entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) angemessen zu berücksichtigen, insbesondere dem Franchise-Nehmer entsprechende Anpassungs- und Übergangsfristen einzuräumen.
4. Das Franchise-Handbuch kann unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergänzt, geändert oder verbessert werden, soweit dies wesentliche Elemente des Franchise-Vertrages nicht berührt oder zur Aufrechterhaltung des Franchise-Systems zwingend erforderlich ist. Der Franchise-Geber ist insbesondere berechtigt, das Sortiment und die Dienstleistungen ständig zu verbessern oder zu ergänzen.
Würde der Franchise-Nehmer jedoch im Einzelfall durch eine solche Änderung in seiner vertragsrechtlichen und/oder wirtschaftlichen Stellung nicht unerheblich beeinträchtigt, so kann er seine Zustimmung zu dieser einzelnen Änderung rückgängig machen, es sei denn, diese Änderung läge im übergeordneten Interesse des Funktionierens des gesamten Franchise-System.
5. Der Franchise-Geber behält sich vor, dem Franchise-Nehmer das Franchise-Handbuch sowie Änderungen und/oder Ergänzungen des Franchise-Handbuchs per Datenfernübertragung zu übermitteln oder in das Intranet des Franchise-System einzustellen.
6. Dem Franchise-Nehmer hat das Franchise-Handbuch während der Vertragsverhandlungen zur Einsichtnahme und Prüfung vorgelegen. Ausgehändigt wird dem Franchise-Nehmer das Franchise-Handbuch nach Ablauf der Widerrufsfrist (§ 32). Das dem Franchise-Nehmer ausgehändigte Franchise-Handbuch bleibt Eigentum des Franchise-Gebers. Es ist bei Beendigung des Franchise-Vertrages zurückzugeben.