

Praxishandbuch Franchising

von

Prof. Dr. Karsten Metzlaff, Dr. Horst Ch. Becker, Dr. Peter Bräutigam, Ruth Dünisch, Dr. Günter Erdmann, Dr. Eckhard Flohr, Dr. Rolf Fügen, Dr. Wolfgang Grunsky, Susanne Paffrath, Dr. Fabian Pape, Dr. Mansur Pour Rafsendsjani, Dr. Karl Rauser, Dr. Alexander Rinne, Dr. Henning Saake, Dr. Christian Sistermann, Albrecht Schulz, Dr. Walther Skaupy, Dr. Johannes Thoma, Christian Thuning

1. Auflage

[Praxishandbuch Franchising – Metzlaff / Becker / Bräutigam / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Vertragshändler, Vertriebsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2003

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 44600 9

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	VII
Bearbeiterverzeichnis	XLV
Abkürzungsverzeichnis	XLVII
 Kapitel A. Grundlagen	
§ 1. Geschichte und Bedeutung der Worte „Franchise“ und „Franchising“	1
I. Die Herkunft der Worte „Franchise“ und „Franchising“	1
II. Die Entwicklung des Franchising in USA	2
III. Die Entwicklung des Franchising in Deutschland und Europa	2
IV. Die zukünftige Bedeutung des Franchising	3
§ 2. Begriffsbestimmungen	4
I. Deutsche Begriffsbestimmungen	4
II. Europäische Begriffsbestimmungen	6
1. Definition des EuGH	6
2. Definition der EG	7
III. Amerikanische Definition des modernen Franchising	7
§ 3. Arten des Franchising	9
I. Die drei Grundtypen von Franchisen	9
1. Die Vertriebs-Franchise	9
2. Die Dienstleistungs-Franchise	10
3. Die industrielle Franchise (Produkt-Franchise)	10
4. Mischformen	10
II. Besondere Franchise-Typen	11
1. Voll-Franchisen	11
2. Abteilungs-Franchisen	11
3. Shop-in-Shops	11
4. Investitions-Franchisen	11
5. Konversions-Franchisen	12
III. Spezielle Franchisen	12
1. Master-Franchisen	12
2. Mehrfach-Franchisen	13
3. Franchisen in mehreren Systemen	13
4. Area Development Agreements	13
5. Weitere Franchise-Typen	14
6. Mobiles und immobiles Franchising	14
§ 4. Abgrenzung zu anderen Vertriebsformen	15
I. Abgrenzung zu anderen Absatzmittlern	15
1. Das Vertragshändlersystem	15
	IX

Inhaltsverzeichnis

2. Handelsvertreter und Agenten	16
3. Kommissions-Vertrieb	16
4. Das Filial-System	17
5. Lizenz- und Know-how-Verträge	17
II. Abgrenzung zu anderen Absatzerscheinungsformen	17
1. Selektive Vertriebssysteme	17
2. Genossenschaften	18
3. Handelsketten	18
4. „Joint ventures“ und Gemeinschaftsunternehmen	18
5. Andere Mischformen im Vertrieb	19
 Kapitel B. Die Rechtsnatur des Franchisevertrags	
§ 5. Begriffsbestimmung und Qualifizierung	21
I. Gegenstand und Zweck der Bestimmung der Rechtsnatur	21
1. Begriffsbestimmung	21
2. Praktische Notwendigkeit der rechtlichen Qualifizierung des Franchisevertrags	22
3. Sonderproblematik des Franchisevertrags als Arbeitsvertrag	24
a) Franchisenehmer als Arbeitnehmer	24
b) Franchisenehmer als arbeitnehmerähnliche Person	25
II. Meinungsstand	25
1. Geschäftsbesorgung	26
2. Lizenz	26
3. Gemischter Vertrag ohne dominierendes Element	27
III. Stellungnahme	27
1. Ablehnung der lizenzvertraglichen Qualifizierung	27
2. Ablehnung der Qualifizierung als Geschäftsbesorgungsvertrag	28
3. Der Franchisevertrag als Mischvertrag	29
IV. Zusammenfassung	29
§ 6. Rechtsquellen des Franchising	31
I. Gesetzgebung/Verordnungen	32
1. Fehlen franchisespezifischer Gesetze und Verordnungen in Deutschland	32
2. Rechtsrahmen des Bürgerlichen Rechts (BGB und EGBGB)	32
a) Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB AT)	33
b) Das Allgemeine Schuldrecht	33
aa) Vorvertragliche Aufklärung und Offenlegung	34
bb) Vertragsschluss	34
cc) Besondere Vorschriften für vorformulierte Verträge (AGB)	34
b) Besonderes Schuldrecht	35
aa) Recht der einzelnen Schuldverhältnisse – typische BGB-Verträge	35
bb) Sonderstellung des Geschäftsbesorgungsvertragsrechts	35
cc) Deliktsrecht	36
dd) Ungerechtfertigte Bereicherung	36
c) Internationales Privatrecht / Art. 3, 27 ff. des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)	36
3. Rechtsrahmen des Handelsgesetzbuches (HGB)	37
4. Kartellrechtlicher Rahmen	37

Inhaltsverzeichnis

a) Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (GWB)	38
b) Art. 81, 82 EG-Vertrag/Gruppenfreistellungsverordnungen und Bekanntmachungen der Kommission	38
5. Recht der gewerblichen Schutzrechte	39
6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	39
7. Sozialgesetzbuch (SGB IV)	40
8. Datenschutzgesetze (BDSG, TKG, TDSV, TDDSG, SigG)	40
II. Richterrecht	41
III. Softlaw/Ehrencodices	42

Kapitel C. Typischer Inhalt eines Franchise-Vertrages

§ 7. Die vorvertragliche Situation	43
I. Vorvertragliche Aufklärungspflichten	46
1. Umfang der Aufklärungspflicht des Franchisegebers	47
a) Vom Franchisegeber ungefragt zu erteilende Informationen ..	48
b) Vom Franchisegeber ungefragt erteilte Informationen	51
c) Vom Franchisenehmer erfragte Informationen	51
2. Beginn der Aufklärungspflicht und Protokoll	52
3. Haftungsbegründende Kausalität	52
4. Beweislast	53
5. Rechtsfolgen	53
6. Mitverschulden des Franchisenehmers	55
7. Haftungsfreizeichnung	56
8. Aufklärungspflicht des Franchisenehmers	56
II. Sicherstellung der Finanzierung	56
1. Die Hausbank	56
2. Öffentliche Finanzierungshilfen	58
3. Finanzierungshilfen des Franchisegebers	59
III. Vorverträge	59
1. Geheimhaltungserklärungen	60
2. Optionsverträge	61
3. Allgemeiner Vorvertrag	61
§ 8. Der Vertragsinhalt	62
I. Die Vertragspartner	65
1. Franchisegeber	65
2. Franchisenehmer	66
a) Natürliche Person	67
b) Juristische Person	68
c) Spätere Gründung einer Gesellschaft	70
3. Beteiligung des Franchisegebers am Franchisenehmer	70
4. Beitritt zum Franchisevertrag	71
5. Übernahme des Franchisevertrages	72
II. Die Präambel	72
III. Definitionen	73
IV. Der Vertragsgegenstand	74
1. Lizenzierung der Franchise	74
2. Exklusivität	74
a) Vor- und Nachteile des Gebietsschutzes	76
b) Größe des Vertragsgebietes	76
c) Gebietsänderungsvorbehalt	77

Inhaltsverzeichnis

d) Wettbewerbsbeschränkung und Konkurrenzschutzpflicht	79
e) Direktvertrieb des Franchisegebers	80
f) Verbot aktiven und Verbot passiven Vertriebs	81
V. Das Geschäftslokal	81
1. Der Standort	81
a) Standortprofil und Standortsuche	81
b) Standortanalyse	82
c) Festlegung des Standortes	83
d) Standortsicherung	83
e) Verlegung des Standortes	84
f) Zweigstellen	84
2. Die Anmietung des Geschäftslokals	84
a) Anmietung durch den Franchisenehmer	84
b) Anmietung durch den Franchisegeber	86
3. Die Einrichtung/Außengestaltung	87
4. Die Änderung der Ladeneinrichtung	87
5. Renovierung	88
6. Die Eröffnung	88
7. Zerstörung des Geschäftslokals	89
8. Firmenschild bzw. Logo	89
9. Schaufensteranlage	89
10. Öffnungszeiten	89
VI. Allgemeine Pflichten des Franchisegebers	90
1. Leistungen des Franchisegebers	90
2. Informationspflichten des Franchisegebers	92
3. Erfüllung der Pflichten durch Dritte	92
4. Mitwirkungspflicht des Franchisenehmers	93
5. Pflichten des Franchisegebers als Master-Franchisegeber	93
VII. Allgemeine Pflichten des Franchisenehmers	93
1. Die Stellung des Franchisenehmers	94
a) Rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit des Franchise- nehmers	94
b) Autonomer Entscheidungsbereich des Franchisenehmers	94
c) Hinweis auf Stellung als unabhängiger Unternehmer	95
2. Geschäftsunterlagen	96
a) Geschäftspapiere	96
aa) Keine firmenmäßige Nutzung	96
bb) Firmenmäßige Nutzung	97
b) Werbeunterlagen	97
3. Das Besteinsatzgebot	97
4. Die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften	98
5. Beachtung der lauterer Regeln des Wettbewerbs	99
6. Die Anforderungen an das Personal	99
7. Das Abwerbeverbot innerhalb des Franchisesystems	101
8. Beachtung der Richtlinien etc. des Franchisegebers	101
9. Mitwirkungspflicht des Franchisenehmers	101
10. Erforderliche Installationen	102
11. Das Gebot ausreichender Finanzmittel	102
12. Pflichten des Franchisenehmers als Master-Franchisenehmer	102
VIII. Schutzrechte	102
1. Arten der Schutzrechte	102
a) Marken	102
b) Know-how	103

Inhaltsverzeichnis

aa) Der Know-how-Begriff	103
bb) Notwendigkeit der Übertragung von Know-how	104
cc) Folgen der Know-Übertragung	105
c) Patente, Gebrauchsmuster, Urheberrechte	105
2. Die Verteidigung der Schutzrechte	105
3. Der spätere Wegfall von Rechten	106
4. Nichtangriffsklauseln	106
5. Kennzeichnung	107
IX. Vertragsprodukte	107
1. Beschreibung der Vertragsprodukte	107
2. Bezugsbindungen	107
a) Zulässigkeit	107
b) Beschränkungen der Bezugspflicht	108
c) Querlieferungen im System	108
d) Belieferungspflicht des Franchisegebers	109
3. Mindestabnahmeverpflichtung	109
4. Vorgabe von Qualitätskriterien	109
5. Sortimentsänderungsvorbehalt	110
6. Allgemeine Geschäftsbedingungen	110
7. Lieferverzug des Franchisegebers	111
8. Gewährleistungsregeln	112
9. Preisgestaltung	112
a) Preislisten des Franchisegebers	112
b) Preisbindungen	112
c) Preisempfehlungen	113
10. Angemessenes Vorratslager beim Franchisenehmer	113
11. Eigentumsvorbehalt	114
12. Zentraleinkauf oder -regulierung durch den Franchisegeber	114
13. Werbekostenzuschüsse und andere Einkaufsvorteile	115
a) Pflicht zur Weitergabe der Einkaufsvorteile	115
b) Auskunft und Rechenschaftslegung	117
X. Schulungsmaßnahmen	117
1. Schulungen	117
2. Anbieter von Schulungs- oder Fortbildungsveranstaltungen	119
3. Schulungskosten	119
XI. Werbung/Marketing	120
1. Einleitung	120
a) Marketingkonzept und überregionale Werbung	120
b) Presse- und Öffentlichkeitsarbeit	121
c) Internet	121
d) Regionale Werbung	122
e) Werbematerialien	123
f) Werbeveranstaltungen	124
g) Werbebeiräte/Werbegemeinschaften	124
2. Werbefonds	125
XII. Das Handbuch	125
1. Inhalt	125
2. Verbindlicher Vertragsbestandteil?	128
3. Gestaltung des Handbuches	128
4. Übergabe des Handbuches	129
5. Befolgung des Handbuches	130
6. Vorbehalt zur Änderung des Handbuches	130
7. Maßgebliche Fassung	131

Inhaltsverzeichnis

8. Vertraulichkeit, Copyright	132
9. Mangelhaftes oder fehlendes Handbuch	132
a) Fehlendes Handbuch	132
b) Rechtslage bei mangelhaftem Handbuch	133
XIII. Weiterentwicklung des Systems	134
1. Genereller Änderungsvorbehalt (Treu und Glauben)	134
2. Informationsaustausch	134
a) Gegenseitige Informationsverpflichtung	134
b) ERFA-Tagungen	135
c) Beirat und Ausschüsse	135
aa) Aufgabe	136
bb) Beschlüsse des Beirates	136
cc) Ausschüsse	136
d) Betriebsvergleiche	137
XIV. Kontroll- und Berichtswesen	137
1. Berichtspflichten des Franchisenehmers	137
a) Umsatz-Meldungen	138
b) Marktberichte	138
c) Jahresabschlüsse	138
d) EDV-Hardware/Kassensystem	139
2. Kontrollrechte des Franchisegebers	139
3. Planvorgaben des Franchisegebers	140
4. Datenschutz	141
5. Buchhaltung/Steuerberater	141
XV. Gebühren	142
1. Eintrittsgebühr	142
a) Rückerstattung bei Beendigung ex tunc?	142
b) Rückerstattung bei Beendigung ex nunc?	143
aa) Entgelt für bereits erfolgte Leistungen	143
bb) Entgelt für laufende Leistungen	143
cc) Entgelt für den Erwerb von Vorratsvermögen	144
2. Laufende Franchisegebühr	144
3. Verdeckte Gebühr	146
4. Mindestgebühr	146
5. Werbegebühr	146
6. Extra zu vergütende Leistungen	147
7. Fälligkeit, Einzugsermächtigung	147
8. Verzug	148
a) Verzugsvoraussetzungen	148
b) Verzugszinsen	148
9. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrecht	149
10. Vorleistungsklauseln (Sicherheiten)	149
11. Anspruch auf Minderung der Gebühren	149
XVI. Geheimhaltung	150
1. Vertragliche Geheimhaltungspflicht	151
2. Nachvertragliche Geheimhaltungspflicht	151
XVII. Wettbewerbsverbot	152
1. Vertragliches Wettbewerbsverbot	152
2. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	154
a) Dauer des Verbotes	154
b) Beschränkung auf das Vertragsgebiet	155
c) Karenzentschädigung	155
d) Gesonderte Urkunde?	156

Inhaltsverzeichnis

XVIII. Haftung	156
1. Haftung des Franchisegebers	156
2. Haftung des Franchisenehmers	157
3. Vertragsstrafeversprechen	157
XIX. Versicherungsschutz	159
XX. Zerstörung des Geschäftslokals	160
XXI. Übertragbarkeit	160
1. Übertragbarkeit der Rechte und Pflichten des Franchisenehmers	160
2. Vergabe von Unterlizenzen	161
3. Verkauf des Franchisebetriebes	161
4. Tod des Franchisenehmers	162
5. Übertragung der Rechte und Pflichten des Franchisegebers	164
XXII. Pflichten des Gesellschafters	164
1. Schuldbeitritt	165
2. Wettbewerbsklausel	165
3. Kontrolle des Franchisenehmers	165
XXIII. Vertragsdauer	166
XXIV. Vertragsbeendigung	168
1. Ordentliche Kündigung	168
2. Änderungskündigung/Teilkündigung	169
3. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	169
a) Wichtige Gründe	169
aa) Verkauf von Anteilen	171
bb) Nichteinhaltung von Richtlinien	171
cc) Mindestumsatz	171
dd) Übertragung des Vertrages	172
ee) Weitere Gründe	173
b) Abmahnung	173
c) Angemessene Erklärungsfrist	174
d) Form und Inhalt der Kündigungserklärung	175
e) Rechtsfolgen der fristlosen Kündigung	175
4. Außerordentliche Beendigung durch die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage	176
5. Aufhebungsvereinbarung	176
6. Investitions-, Auslauf- oder Umstellungsschutz	177
a) Anspruchsgrundlagen	177
aa) Treuepflicht (§ 242 BGB) als Grundlage	177
bb) § 20 Abs. 1 GWB als Grundlage	179
b) Die Rechtsfolgen	179
aa) Der Investitionsschutz als Kündigungsbeschränkung	179
bb) Der Investitionsersatzanspruch als Zahlungsanspruch	180
7. Allgemeiner Wertausgleich	181
XXV. Folgen der Vertragsbeendigung	181
1. Einstellung des Geschäftsbetriebes und der Nutzung der Schutzrechte	181
2. Warenbestand	182
a) Rücknahmepflicht des Franchisegebers	182
b) Verkauf durch den Franchisenehmer	184
3. Ladeneinrichtung	186
4. Herausgabe der dem Franchisegeber gehörenden Sachen	186
5. Übertragung des Kundenstammes	186
6. Mithilfe bei reibungsloser Abwicklung bzw. Übergabe	187
7. Fälligestellung der Forderungen	187

Inhaltsverzeichnis

8. Rückforderung der Franchisegebühren	187
9. Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB analog	188
XXVI. Übrige Bestimmungen	190
1. Salvatorische Klausel	190
a) Untrennbarkeit von den übrigen Vertragsklauseln	190
b) Einheitliches Rechtsgeschäft	190
c) § 139 BGB und Erhaltungsklausel	191
d) § 306 BGB	191
e) Ersetzungsklausel	192
2. Sprache	192
3. Erfüllungsort	192
4. Anwendbares Recht	193
a) Keine Rechtswahl	193
b) Rechtswahl	193
aa) Deutsches Recht als anwendbares Recht	193
bb) Ausländisches Recht als anwendbares Recht	194
(1) Tätigkeit des Franchisenehmers im Inland	194
(2) Tätigkeit des Franchisenehmers im Ausland	195
5. Form der Streitbeilegung	195
a) Ordentliches Gericht (Gerichtsstandsvereinbarung)	195
b) Schiedsverfahren	197
c) Schiedsgutachter	199
d) Schlichtungsverfahren	199
aa) Die Schlichtungsstelle	199
bb) Kosten	200
cc) Verfahren	200
e) Mediation	201
aa) Person des Mediators	202
bb) Vergütung der Teilnehmer	202
cc) Mediationsvereinbarung	202
dd) Mediationsverfahren	203
f) Sonstige Formen des Konfliktmanagements	203
6. Bestätigungsvermerk	203
7. Verjährung	204
8. Scientology-Klausel	204
9. Ehegattenzustimmung	205
XXVII. Schriftform	205
1. Schriftformgebot nach § 34 GWB a.F.	206
2. Verbraucherschutzvorschriften	207
a) Alle zusammenhängenden Vereinbarungen	207
b) Prinzip der Urkundeneinheitlichkeit	208
c) Vertragsänderungen	208
d) Rechtsfolgen	208
3. Schriftform gemäß § 566 BGB	209
4. Schriftform gemäß § 85 HGB	209
XXVIII. Widerrufsbelehrung	209
1. Die Widerrufsbelehrung	211
a) Inhalt der Widerrufsbelehrung	211
b) Form der Widerrufsbelehrung	212
c) Unterschrift	212
2. Ausübung des Widerrufsrechts	213
3. Rechtsfolgen des Widerrufs	214
4. Rückabwicklung	214

Inhaltsverzeichnis

Kapitel D. Zusätzliche Verträge

§ 9. Verträge zwischen den Parteien des Franchisevertrages	215
A. Vorausgehende Verträge	217
I. Gründe und Funktionen eines vorausgehenden Vertrages	217
1. Schutz zu erteilender Informationen	217
2. Reservierung eines Vertragsgebietes	218
3. Gesetzliche und außergesetzliche Normen	218
a) Schriftformgebot der Bestimmungen über Verbraucher-	
darlehen	218
b) Vergabebestimmungen von Förderungsprogrammen	220
II. Der typische Inhalt eines vorausgehenden Vertrages	221
III. Rechtliche Qualifizierung vorausgehender Verträge	222
1. Typen vorausgehender Verträge	223
a) Vorvertrag	223
b) Optionsvertrag oder Optionsrecht	224
c) Vorrechtsvertrag	225
d) Vorhand	225
e) Punktation	226
f) Rahmen- oder Mantelvertrag	226
g) Letter of Intent	226
h) Pilotvertrag	227
2. Einordnung der typischen vorausgehenden Verträge beim	
Franchising	228
a) Vorvertrag	228
b) Optionsvertrag oder Optionsrecht	229
c) Punktation, Rahmen- oder Mantelvertrag, Letter of Intent	
und Pilotvertrag	229
d) Vorhand	230
IV. Form, Abschluss und Inhalt eines vorausgehenden Vertrages	231
1. Form eines vorausgehenden Vertrages	232
a) §§ 492 Absatz 1 Satz 1, 505 Absatz 2 Satz 1 BGB	232
b) § 90a Absatz 1 Satz 1 HGB	234
c) Kartellrechtliche Bestimmungen	236
2. Abschluss eines vorausgehenden Vertrages	237
a) Informationen vor Abschluss eines vorausgehenden Vertrages	237
b) Belehrungen bei Abschluss des vorausgehenden Vertrages	238
3. Inhalt eines vorausgehenden Vertrages	240
a) Umfang der zu erteilenden Informationen	240
b) Fristen	241
c) Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	241
d) Entgeltregelungen	242
B. Ergänzende Verträge	244
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen	245
II. Liefer-Rahmenvereinbarungen	245
1. Inhalt der Rahmenvereinbarung	246
2. Anpassung der Rahmenvereinbarung	248
3. Dauer und Ende der Rahmenvereinbarung	249
III. Software-Vereinbarung	250
IV. Schieds-, Gerichtsstands- und Schlichtungsvereinbarungen	252
1. Gerichtsstandsvereinbarungen	252
2. Schlichtungsvereinbarungen	252
3. Schiedsvereinbarungen	253

Inhaltsverzeichnis

a) Vor- und Nachteile von Schiedsvereinbarungen	253
aa) Zeitliche Aspekte bei einem Schiedsverfahren	253
bb) Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches	254
cc) Kosten eines Schiedsverfahrens	255
dd) Vertraulichkeit eines Schiedsverfahrens	256
ee) Die Zusammensetzung des Spruchkörpers	256
b) Form von Schiedsvereinbarungen	257
c) Inhalt von Schiedsvereinbarungen	258
aa) Mindestinhalt	258
bb) Bezugnahme auf eine Schiedsgerichtsordnung	258
cc) Anzahl der Schiedsrichter	260
dd) Qualifikation der Schiedsrichter	260
ee) Ort des Schiedsverfahrens	260
V. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	261
C. Nebenverträge in Sonderfällen	261
I. Miet- oder Pachtverträge	262
1. Dauer und Ende des Miet- oder Pachtvertrages	264
2. Auswirkungen der Beendigung Franchisevertrages	264
II. Kreditverträge	265
1. Kredit des Franchisegebers an den Franchisenehmer	265
2. Kredit der Franchisenehmer an den Franchisegeber	266
III. Vereinbarungen über gesellschaftsrechtliche Beteiligungen	267
1. Beteiligungen zwischen den Parteien des Franchiseverhältnisses	267
a) Beteiligungen der Franchisenehmer an dem Franchisegeber	267
aa) Gründe und tatsächliche Verbreitung	267
bb) Rechtliche Bewertung	268
b) Beteiligung des Franchisegebers an seinem Franchisenehmer	270
aa) Gründe und tatsächliche Verbreitung	270
bb) Rechtliche Bewertung	271
§ 10. Verträge mit Dritten	272
A. Liefer- und Dienstleistungsbeziehungen mit Dritten	273
I. Rahmenvereinbarungen zwischen Franchisegeber und Dritten	273
1. Inhalt von Rahmenvereinbarungen	273
2. Zivilrechtliche Bewertung	274
a) Wirkungen zu Gunsten des Franchisenehmers	274
b) Wirkungen zu Lasten des Franchisenehmers	275
3. Kartellrechtliche Bewertung	277
a) Bewertung nach dem Gesetz gegen Wettbewerbs-	
beschränkungen	277
b) Bewertung nach dem europäischen Kartellrecht	279
II. Vereinbarungen zwischen Franchisenehmer und Dritten	280
1. Verhältnis zwischen Rahmenvereinbarung und Einzelvertrag	280
2. Haftung des Franchisegebers für die Erfüllung des Einzelvertrages	281
B. Miet- und Pachtverträge mit Dritten	282
1. Untermietverhältnis zwischen Franchisegeber und Franchise-	
nehmer	282
2. Rahmenvereinbarung zwischen Franchisegeber und Vermieter	283
3. Recht zum Eintritt in den Mietvertrag und Ersatzmieterklausel	283
C. Gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen mit Dritten	286
1. Schuldbeitrittsvereinbarung	287
2. Vereinbarung über die Nutzung der Franchiserechte	287

Inhaltsverzeichnis

Kapitel E. Typische Formen und typische Folgen der Beendigung eines Franchisevertrages

§ 11. Typische Formen der Beendigung eines Franchiseverhältnisses	289
A. Aufhebungsvereinbarung	292
B. Beendigung eines Franchiseverhältnisses durch Zeitablauf oder durch ordentliche Kündigung	294
I. Die Befristung von Franchiseverträgen	294
1. Laufzeit des Franchisevertrages und Amortisation der Anfangsinvestitionen	295
a) Typisierende oder individualisierende Betrachtungsweise	296
b) Zu berücksichtigende Investitionen	297
2. Weitere Anlässe für die Beachtung einer Mindestlaufzeit	297
3. Höchstgrenzen der Laufzeit eines Franchisevertrages	298
a) Höchstlaufzeiten wie bei Bierlieferungsverträgen	298
b) Höchstlaufzeiten aus § 309 Nr. 9 BGB	299
c) Höchstlaufzeiten aus Art. 4 lit. a der Gruppenfreistellungsverordnung für Vertikalverträge	300
d) Weitere Gründe für eine Höchstgrenze der Laufzeit von Franchiseverträgen	301
II. Formen der ordentlichen Beendigung von Franchiseverträgen	302
1. Automatische Beendigung	302
2. Automatische Verlängerung	303
III. Ordentliche Kündigung	303
1. Kündigungsfristen	304
2. Form und Umfang der Kündigungserklärung	307
C. Außerordentliche Kündigung	307
I. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund	307
1. Rechtliche Grundlagen der fristlosen Kündigung	308
2. Wichtiger Grund	308
a) Allgemeine Definition	308
b) Typische Klauseln und Fallkonstellationen	310
aa) Verstoß gegen die Richtlinien, Verletzung der Mitwirkungs- und Förderungspflichten durch den Franchisenehmer	311
bb) Zahlungsverzug des Franchisenehmers	311
cc) Verletzung der Geheimhaltungsverpflichtung und eines Wettbewerbsverbotes	312
dd) Beteiligung Dritter an dem Betrieb des Franchisenehmers – Übertragung des Franchisevertrages	312
ee) Verstoß gegen Bezugsbindungen	313
ff) Insolvenz- und Vergleichsverfahren	314
gg) Schlechterfüllung durch den Franchisegeber	315
3. Ausübung des Kündigungsrechts	316
a) Erforderlichkeit einer Abmahnung	316
b) Frist für die Erklärung von Abmahnung und Kündigung	317
c) Form und Inhalt der Erklärung	319
II. Weitere Kündigungen	319
III. Weitere Gestaltungserklärungen mit Ex-nunc-Wirkung	321
D. Rücktritt und Widerruf	321
I. Rücktritt	322
II. Widerruf	322

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeine Regelungen des Widerrufs	323
a) Persönlicher Anwendungsbereich	323
b) Frist zur Erklärung des Widerrufs, Widerrufsbelehrung	324
2. Widerruf nach den Bestimmungen über Verbraucherdarlehen und Ratenlieferungsverträge	326
3. Widerruf nach den Bestimmungen über Haustürgeschäfte	328
4. Widerruf nach den Bestimmungen über den Fernabsatz	329
5. Zusammentreffen mehrerer Widerrufsgründe	330
E. Gestaltungserklärungen mit Ex-tunc-Wirkung	330
I. Anfechtung nach § 119 BGB	330
II. Anfechtung nach § 123 BGB	332
F. Berufung auf eine Unwirksamkeit des Franchisevertrages	334
I. Unwirksamkeit des Franchisevertrages aus Bestimmungen über allgemeine Geschäftsbedingungen	334
II. Unwirksamkeit des Franchisevertrages nach § 138 BGB	335
1. Anwendbarkeit des § 138 BGB	336
2. Fallgruppen der Unwirksamkeit nach § 138 BGB	337
a) Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung	337
aa) Wucher nach § 138 Absatz 2 BGB	337
bb) Wucherähnliches Geschäft nach § 138 Absatz 1 BGB	338
b) Sittenwidrige Knebelung	340
c) Anzahl unwirksamer Klauseln	343
III. Unwirksamkeit des Franchisevertrages nach § 134 BGB	343
1. Zivilrechtliche Verbotsgesetze	344
a) Das Veräußerungsverbot des § 1365 BGB	344
b) Bestimmungen über Verbraucherkredite und Ratenlieferungsverträge	345
2. Strafrechtliche Verbotsgesetze – Das Verbot von Schneeballsystemen	345
3. Kartellrechtliche Verbotsgesetze	346
a) Deutsche kartellrechtliche Bestimmungen	346
aa) Das Kartellverbot in § 1 GWB	347
bb) Das Verbot der Preis- und Konditionenbindung nach § 14 GWB	348
cc) Ausschließlichkeitsbindungen nach § 16 GWB	349
dd) Das Diskriminierungsverbot nach § 20 GWB	349
b) Kartellrechtliche Bestimmungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts	350
IV. Weitere Nichtigkeitsgründe: Formvorschriften	350
G. Schadensrechtliche Vertragsaufhebung	351
I. Schadensrechtliche Vertragsaufhebung bei culpa in contrahendo	352
1. Culpa in contrahendo auf Seiten des Franchisegebers	354
a) Umfang der Aufklärungs- und Informationspflichten	354
b) Verletzung und ihr Nachweis, Beweislast	361
aa) Materiellrechtliche Verletzung der Aufklärungspflicht	361
bb) Nachweis und Beweislast	364
cc) Verschulden des Franchisegebers und deren Nachweis	366
dd) Möglichkeiten der Begrenzung der Haftung	367
c) Mitverschulden des Franchisenehmers	369
d) Vermögensschaden des Franchisenehmers	370
e) Kausalität und Rechtsfolge	372

Inhaltsverzeichnis

2. Culpa in contrahendo auf Seiten des Franchisenehmers	373
3. Culpa in contrahendo auf Seiten Dritter	374
II. Schadensrechtliche Vertragsaufhebung aufgrund anderer Anspruchs- grundlagen	375
1. Prospekthaftung	375
2. Verletzungen von Pflichten aus dem Franchisevertrag	377
H. Geltendmachung mehrerer Beendigungsgründe	378
I. Aufhebungsverträge	379
II. Zeitablauf, Kündigung und sonstige ex nunc wirkende Erklärungen	379
III. Rücktritt und Widerruf	379
IV. Ex tunc wirkende Beendigungsgründe	380
V. Berufung auf eine Unwirksamkeit des Franchisevertrages	381
VI. Berufung auf eine schadensrechtliche Vertragsaufhebung	381
 Kapitel F. Haftung	
§ 12. Haftung im Innenverhältnis	383
I. Haftung vor Vertragsschluss – Haftung wegen Aufklärungspflicht- verletzung	383
1. Culpa in contrahendo bei Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten	383
2. Umfang der Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers	387
3. Beweislast	390
4. Mitverschulden des Franchise-Nehmers	392
5. Umfang der Haftung des Franchise-Gebers	393
6. Aufklärungspflicht und Prospekthaftung	394
II. Haftung während des Vertrages: Leistungsstörungen	396
1. Leistungsstörungen und außerordentliche Kündigung	396
2. Leistungsstörungen und Typenkombinationsvertrag	398
a) Alte Rechtslage	399
b) Neue Rechtslage	401
3. Haftung nach lizenzvertraglichen Regeln	402
aa) Haftung für zugesicherte Eigenschaften/unselbständige Garantie	404
bb) Haftung für (Rechts-)Mängel	405
4. Haftung wegen Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme und ihre Grenzen	406
III. Haftung nach Beendigung des Vertrages	410
§ 13. Haftung im Außenverhältnis	411
I. Vertragliche, quasi-vertragliche und konzernrechtliche Haftung	411
1. Vertragliche Haftung des Franchise-Nehmers und auch des Franchise-Gebers?	411
2. Quasi-vertragliche und konzernrechtliche Haftung des Franchise-Gebers?	415
a) Quasi-vertragliche Haftung	415
b) Konzernrechtliche Haftung	416
II. Deliktsrecht	417
1. Grundlagen	417
2. Spezifische Aufgabenteilung – Typisierte Verkehrssicherungs- pflichten	417

Inhaltsverzeichnis

3. Haftung des Franchise-Gebers nach § 831 BGB	420
a) Stellung im Über-/Unterordnungsverhältnis	420
III. Deliktische Produzentenhaftung und Produkthaftungsgesetz	424
1. Anwendungsbereich – Bedeutung für die verschiedenen Franchise-Typen	424
2. Deliktische Produzentenhaftung	426
3. Produkthaftungsgesetz	430
IV. Wettbewerbsrecht	433
1. Verantwortlichkeit für eigenes Tun	433
2. Franchise-Nehmer als Beauftragter	433

Kapitel G. Einzelne Rechtsgebiete

§ 14. Arbeitsrecht – Sozialrecht	437
I. Bedeutung der Selbständigkeit des Franchise-Nehmers	439
II. Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch einen Franchise-Vertrag	440
1. Kriterien des BAG im Urteil vom 24.4.1980 (Manpower)	440
2. Kriterien des LAG Düsseldorf im Urteil vom 27.10.1987 (Jacques Weindépot)	441
3. Kriterien des LAG Hamburg im Urteil vom 6.2.1990 (Gemeinschaft der Kurierfahrer)	443
4. Kriterien des LSG Berlin im Urteil vom 17.8.1994 (Transportunternehmen)	443
5. Kriterien des BAG im Beschluss vom 16.7.1997 (Eismann)	444
6. Kriterien des BGH im Beschluss vom 4.11.1998 (Eismann)	445
7. Kriterien des BGH im Beschluss vom 16.12.2002 (Vom Fass)	446
8. Franchise-Vertrag und Arbeitsverhältnis	447
III. Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch das Franchise-Handbuch	448
IV. Franchise-Nehmer als arbeitnehmerähnliche Person	450
1. Rechtliche Abhängigkeit	450
2. Wirtschaftliche Abhängigkeit	451
V. Sicherstellung der Selbständigkeit des Franchise-Nehmers	451
1. Selbständigkeit des Franchise-Nehmers und Natur des Franchise-Vertrages	452
2. Subordinations- und Koordinations-Franchising	453
3. Betriebswirtschaftliche Besonderheiten des Franchising	453
4. Kriterien für die Selbständigkeit des Franchise-Nehmers analog § 84 HGB	454
a) Privatrechtliches persönliches Abhängigkeitsverhältnis	454
b) Persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit des Franchise-Nehmers	454
c) Eigenorganisation des Franchise-Nehmers	455
d) Einbindung in das Warenwirtschaftssystem des Franchise-Gebers	456
e) Unternehmerisches Risiko des Franchise-Nehmers	456
VI. Konsequenzen des Umschlagens eines Franchise-Vertrages in einen Arbeitsvertrag	457
1. Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit	457
2. Kündigungsschutzklage	457
3. Abfindungsanspruch gem. §§ 9, 10 KSchGG	458
4. Entfallen des Ausgleichsanspruchs analog § 89b HGB	458
VII. Franchising und Sozialversicherungsrecht	459
1. Gesetzesentwurf zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit	459

Inhaltsverzeichnis

2. Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte (Korrekturgesetz) vom 19.12.1998	459
a) Arbeitnehmer im sozialrechtlichen Sinne (Scheinselbständiger)	460
b) Arbeitnehmerähnliche Selbständigkeit	461
c) Sozialrechtlicher Status des GmbH-Geschäftsführers	461
3. Kommission Scheinselbständigkeit (Dieterich-Kommission)	461
4. Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit	462
a) Gesetzeszweck	462
b) Neufassung von § 7 IV SGB IV	463
aa) Kriterienkatalog	463
bb) Beschäftigung von Personen (§ 7 IV Nr. 1 SGB IV)	463
cc) Tätigkeit für einen Auftraggeber (§ 7 IV Nr. 2 SGB IV)	436
dd) Beschäftigung bei einem vergleichbaren Auftraggeber (§ 7 IV Nr. 3 SGB IV)	464
ee) Typische Merkmale einer unternehmerischen Tätigkeit (§ 7 IV Nr. 5 SGB IV)	464
ff) Vergleich zum vorhergehenden Beschäftigungsverhältnis (§ 7 IV Nr. 5 SGB IV)	464
c) Vermutung eines Beschäftigungsverhältnisses (§ 5 IV SGB IV)	464
d) Status – Nachfrageverfahren i.S.d. § 7 a SGB IV	464
e) Arbeitnehmerähnlicher Selbständiger (§ 2, 1. Nr. 9 SGB VI)	465
f) Freistellung für Existenzgründer (§ 6 SGB VI)	465
5. Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt	466
6. Inkrafttreten der Neuregelungen	466
VIII. Franchise-Recht und Betriebsverfassungsrecht	467
1. Bedeutung des Betriebsverfassungsgesetzes für Franchise-Systeme	467
2. Franchise-Systeme und Betriebsrat	467
a) Vertretung der Franchise-Nehmer	467
b) Vertretung der als Arbeitnehmer zu qualifizierenden Franchise-Nehmer	468
c) Betriebsrat beim Franchise-Geber-/Franchise-Nehmer- Betrieb	468
3. Gesamtbetriebsrat gem. § 47 BetrVG	469
4. Konzernbetriebsrat gem. § 54 BetrVG	469
IX. Hinweise zur Vertragsgestaltung	470
1. Rechtliche Gestaltung des Franchise-Vertrages	470
a) Einschneidende, die Arbeitnehmereigenschaft begründende Regelungen	470
b) Einbindung in die Franchise-Organisation	471
2. Rechtliche Gestaltung des Franchise-Handbuchs	471
a) Richtlinienkompetenz des Franchise-Gebers	471
b) Einsichts- und Kontrollrechte des Franchise-Gebers	472
§ 15. Gewerbeordnung und Handwerksrecht	474
I. Franchise-Recht und Gewerbeordnung	474
1. Bedeutung der Gewerbeordnung	474
2. Bedeutung gewerberechtlicher Vorschriften für Franchise- Verträge	475
a) Gewerbeanmeldung (§ 14 GewO)	475
b) Inhaberschild (§ 15 a GewO)	475
c) Namensangabe im Schriftverkehr (§ 15 b GewO)	476
d) Bußgeldtatbestände der Gewerbeordnung	476

Inhaltsverzeichnis

3. Ergänzende öffentlich-rechtliche Regelungen	476
a) Betreiben einer genehmigungspflichtigen Anlage	476
b) Arbeitsschutzvorschriften	477
c) Besondere Erlaubnisse	477
II. Franchise-Recht und Handwerksrecht	478
1. Die Bedeutung des Handwerksrechts für Franchise-Verträge	478
2. Der Franchise-Nehmer als Handwerker	479
a) Handwerkliche Tätigkeit	479
b) Handwerksähnliche Tätigkeit	480
c) In die Handwerksrolle eingetragene Meister (§§ 1, 6 HandwO)	480
d) Gleichwertiges Ausbildungszeugnis	481
e) Ausnahmegewilligungen	482
3. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	482
4. Handwerksrecht de lege ferenda	483
§ 16. Handelsrecht	484
I. Grundsätze der analogen Anwendbarkeit des Handelsgesetzbuches	486
1. Allgemeine Analogievoraussetzungen	487
2. Die grundsätzliche Analogiefähigkeit des Handelsvertreterrechts für typische horizontal-kooperative Franchiseverträge	488
a) Die offenbaren Unterschiede zwischen Handelsvertretervertrag und Franchisevertrag	488
b) Die entscheidenden Gemeinsamkeiten zwischen Handelsvertretervertrag und typischem horizontal-kooperativem Franchisevertrag	490
c) Die Analogiefähigkeit gilt nicht für so genanntes Partnerschafts-Franchising	491
3. Die beschränkte Analogiefähigkeit zwingender Normen	492
a) Grundsätzliche Analogiefähigkeit zwingenden Rechts	493
b) Gefährdungslage muss im Einzelfall festgestellt werden	493
c) Konkretisierung bleibt möglich; Beschränkung auf den Kernbereich der zwingenden Norm	495
II. Der Anspruch auf Unterzeichnung einer schriftlichen Vertragsurkunde analog § 85 HGB	496
1. Konkrete Analogiefähigkeit	496
2. Anspruchsvoraussetzungen	496
a) Bestehen eines wirksamen Franchisevertrages	496
b) Anspruchsberechtigter und Anspruchsverpflichteter	497
c) Erlöschen/Verjährung	497
d) Unabdingbarkeit	498
3. Anspruchsinhalt	498
a) Erstellung einer Vertragsurkunde und Unterzeichnung	498
b) Umfang und Inhalt der Vertragsurkunde	498
4. Wirkungen, Durchsetzbarkeit und Bedeutung	499
III. Einige Grundpflichten des Franchisenehmers analog § 86 HGB	500
1. Konkrete Analogiefähigkeit	500
2. Absatzförderungspflicht analog § 86 Abs. 1, 1. Halbsatz HGB	501
a) Haupt- und Bemühenspflicht	501
b) Gegenstand und Intensität	502
3. Interessenwahrungspflicht analog § 86 Abs. 1, 2. Halbsatz HGB	503
a) Allgemeine Interessenwahrungspflicht	503
b) Wettbewerbsverbot während der Vertragsdauer	504
c) Verschwiegenheitspflicht	507

Inhaltsverzeichnis

d) Marktbeobachtungspflicht	508
4. Berichts- und Informationspflicht analog § 86 Abs. 2, 1. Halbsatz	508
5. Beschränkter Umfang des zwingenden Charakters analog § 86 Abs. 4 HGB	510
6. Sorgfaltsmaßstab analog § 86 Abs. 3 HGB, Rechtsfolgen schuldhafter Pflichtverletzungen, Bedeutung	511
IV. Einige Grundpflichten des Franchisegebers analog § 86 a HGB	512
1. Analogiefähigkeit	512
2. Zurverfügungstellen von Unterlagen analog § 86 a Abs. 1 HGB	513
3. Benachrichtigungs- und Informationspflicht analog § 86 a Abs. 2 Satz 1 HGB	514
a) Erforderliche Nachrichten	515
b) Informationspflicht zum Schutz vor nutzlosen künftigen Aufwendungen	515
c) Unternehmerische Entscheidungsfreiheit und Geheimhaltungsinteresse	516
d) Ergebnis: Abwägung erforderlich	517
4. Allgemeine Unterstützungspflicht des Franchisegebers (Treuepflicht) analog § 86 a Abs. 1 und 2 HGB	518
a) Allgemeines und Herleitung	518
b) Wettbewerbsverbot des Franchisegebers	519
c) Verschwiegenheitspflicht des Franchisegebers	521
d) Keine Gleichbehandlungspflicht	521
e) Unternehmerische Entscheidungsfreiheit	522
f) Ergebnis: Abwägung ist erforderlich	522
5. Beschränkter Umfang des zwingenden Charakters analog § 86 a Abs. 3 HGB	523
6. Rechtsfolgen schuldhafter Pflichtverletzungen	524
V. Die ordentliche Kündigung des Franchisevertrages analog § 89 HGB	524
1. Analogiefähigkeit und Verhältnis zu anderen Normen	524
a) § 89 HGB ist insgesamt analogiefähig	524
b) § 89 HGB analog als lex specialis	526
2. Nur für Franchiseverträge auf „unbestimmte Zeit“	527
a) Verträge auf bestimmte Zeit; Zeitverträge	527
b) Verlängerungsklauseln	527
c) Kettenverträge	528
d) Widerrufsklausel und Probezeit	528
e) Altersgrenze	529
f) Fortgesetzte Franchiseverträge auf bestimmte Zeit, § 89 Abs. 3 HGB analog	529
3. Kündigungsfristen und Kündigungstermine	529
a) Gesetzliche Kündigungsfristen	529
b) Gesetzlich geregelter Kündigungstermin	530
c) Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen	530
d) Verlängerte, gesetzlich zwingende Mindestkündigungsfristen in Sonderfällen	531
4. Kündigungserklärung	533
5. Folgen der Kündigung	534
VI. Die außerordentliche Kündigung des Franchisevertrages analog § 89 a HGB	536
1. Analogiefähigkeit und Verhältnis zu anderen Normen	536
a) Auswirkungen der Schuldrechtsreform	536

Inhaltsverzeichnis

b) Analoge Anwendbarkeit von § 89 a HGB vor der Schuldrechtsreform	537
c) Verhältnis zu anderen Normen	538
2. Abmahnung	539
a) Erforderlichkeit und Bedeutung	539
b) Form und Inhalt	540
c) Zeitpunkt und Verhältnis zur Kündigung	541
d) Einfluss vertraglicher Bestimmungen	542
3. Außerordentliche Kündigung	542
a) Form und Inhalt	542
b) Kündigungsfrist	543
c) Begründung	544
d) Nachschieben von Kündigungsgründen	545
e) Umdeutung	546
f) Einfluss vertraglicher Bestimmungen	546
4. Wichtiger Grund	546
a) Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung	546
b) Abwägungspflicht	547
c) Abwägungskriterien	547
d) Einfluss vertraglicher Bestimmungen	549
5. Einzelfälle	551
a) Rückgriff auf Kasuistik zu anderen Vertragstypen	551
b) Entscheidungen zu Franchiseverträgen	552
6. Beschränkter Umfang des zwingenden Charakters von § 89 a HGB analog	555
7. Folgen der außerordentlichen Kündigung	555
a) Beendigung des Franchisevertrages	555
b) Keine „automatische“ Auslauffrist bei außerordentlicher Kündigung gemäß § 89 a HGB analog	557
8. Schadenersatz gemäß § 89 a Abs. 2 HGB analog	559
9. Modifikation bei Anwendung von § 14 BGB n.F.	559
a) Abhilfefrist oder Abmahnung	560
b) Kündigungsfrist	562
c) Schadenersatz nach §§ 314 Abs. 4, § 280 Abs. 1 BGB	562
VII. Ausgleichsanspruch analog § 89 b HGB	563
1. Analogiefähigkeit	563
a) Bedeutung/Normzweck	564
b) Voraussetzungen der analogen Anwendbarkeit	564
aa) Herrschende Lehre und Tendenzen in der Rechtsprechung des BGH	565
bb) Eingliederung in die Absatzorganisation	566
cc) Überlassung des Kundenstamms aufgrund rechtlicher Verpflichtung	567
dd) Keine weiteren spezifischen Analogievoraussetzungen	570
2. Die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs im einzelnen ...	573
a) Beendigung des Franchisevertrages	574
b) Vorteile des Franchisegebers gemäß § 89 b Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 HGB analog	574
aa) Geschäftsverbindungen zu Kunden	575
bb) Werbung durch den Franchisenehmer (Kausalität)	576
cc) Erhebliche Vorteile des Franchisegebers nach Beendigung des Franchisevertrages	577
dd) Prognoseentscheidungen	578

Inhaltsverzeichnis

ee) Beweislast	579
c) Verluste des Franchisenehmers	580
aa) Fingierte „Provisionsverluste“ des Franchisenehmers	580
bb) Beschränkung auf den einer Handelsvertreterprovision für werbende Tätigkeiten entsprechenden Teil	581
cc) Prognoseentscheidungen	584
dd) Beweislast	584
d) Billigkeit als Anspruchsvoraussetzung gemäß § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3	585
aa) Abwägungsentscheidung bei „Berücksichtigung aller Umstände“	585
bb) Sogwirkung der Marke	586
cc) Schutzbedürftigkeit	588
dd) Beweislast	588
3. Entfallen des Ausgleichsanspruchs analog § 89 b Abs. 3 HGB	588
a) Eigenkündigung des Franchisenehmers	589
b) Kündigung des Franchisegebers aus wichtigem Grund	589
c) Einvernehmlicher Eintritt eines Dritten	590
4. Höhe des Ausgleichsanspruches	591
a) Ermittlung der Bemessungsgrundlage nach § 89 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–3	591
b) Berechnungsschema	591
c) Höchstbetragsberechnung gemäß § 89 b Abs. 2	593
5. Materielle Ausschlussfrist analog § 89 b Abs. 4 Satz 2; Verjährung analog § 88	593
6. Beschränkter Umfang des zwingenden Charakters analog § 89 b Abs. 4 Satz 1	594
VIII. Behandlung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote analog § 90 a HGB	596
1. Die konkrete Analogiefähigkeit ist gegeben	596
a) Normzweck und Bedeutung	596
b) Verhältnis zu anderen Normen	597
c) Zeitlicher Anwendungsbereich	598
2. Inhalt und Form analog § 90 a Abs. 1 Satz 1 HGB	599
a) Beschränkung nachvertraglicher gewerblicher Tätigkeit	599
b) Schriftform und Aushändigung der Urkunde	600
3. Räumliche, zeitliche und gegenständliche Grenzen analog § 90 a Abs. 1 Satz 2 HGB	601
4. Entschädigungspflicht analog § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB	602
5. Verzicht auf das Wettbewerbsverbot und teilweiser Wegfall der Entschädigungspflicht analog § 90 a Abs. 2 HGB	603
6. Lossagung vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot bei Kündigungen analog § 90 a Abs. 3 HGB	604
7. Verstöße gegen ein vereinbartes nachvertragliches Wettbewerbs- verbot	605
8. Beschränkter Umfang des zwingenden Charakters analog § 90 a Abs. 4 HGB	606
§ 17. Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	608
I. Allgemeines	610
1. Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gestaltung rechts- geschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäfts- bedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB)	610

Inhaltsverzeichnis

a) Vertragsbedingungen	610
b) Einseitiges Aufstellen	611
2. Einschränkung des Anwendungsbereiches	611
a) Sachliche Bereichsausnahmen	611
b) Persönliche Bereichsausnahmen	612
aa) Franchisenehmer als Unternehmer	612
bb) Existenzgründungsfälle	613
cc) Folgen für die Inhaltskontrolle	614
dd) Folgen für die Einbeziehung von AGB (§ 305 Abs. 2 BGB) und das Internationale Privatrecht (§ 29 a EGBGB)	614
3. Allgemeine Schutzvorschriften der §§ 305 ff. BGB	615
a) Überraschende Klauseln (§ 305 c Abs. 1 BGB)	615
b) Unklarheitenregel (§ 305 c Abs. 2 BGB)	615
c) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB)	616
4. Materielle Inhaltskontrolle	616
a) Ausschluss der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB	616
b) Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB	617
aa) Wirtschaftliche Selbstbestimmung gegen System- einheitlichkeit	617
bb) Leitbild für die Abwägung	618
c) Rechtsfolgen gemäß § 306 BGB	619
5. Rechtsvorschriften und Kontrollkriterien außerhalb der Vor- schriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldver- hältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	619
II. Einzelne typische Klauseln in Franchiseverträgen	620
1. Weisungsrechte und Richtlinienbindungen	621
a) Werbung	622
b) Buchführung, Rechnungswesen, Personalfragen	623
2. Bezugsbindungen und Warenbezugsverpflichtungen	624
3. Einsichtsrechte, Berichtspflichten und Kontrollrechte	625
4. Änderungsvorbehalte und Einbeziehung der Franchise- Handbücher	626
a) Änderungen des Produktsortiments	626
b) Preiserhöhungsklauseln	627
c) Unternehmenskonzept und Know-how	627
d) Vertragsgebiet und Kundenstamm	628
e) Richtlinien und Betriebshandbücher	629
5. Laufzeitregelungen und Kündigungsbestimmungen	630
a) Franchise-Vereinbarung als langfristiges Engagement	630
b) Beurteilungen der Laufzeiten im Einzelfall	631
aa) Unanwendbarkeit des Grundgedankens von § 309 Nr. 9 a BGB	631
bb) Keine Übertragbarkeit zeitlicher Beschränkungen aus dem Kartellrecht	632
c) Folgen der Unwirksamkeit von Laufzeitklauseln	632
d) Nichteinhalten von Umsatzvorgaben als Kündigungsgrund	633
e) Außerordentliche Kündigung	634
f) Fristen bei ordentlicher Kündigung	635
6. Regelungen bei Vertragsbeendigung und Rücknahmepflichten	636
a) Rücknahmeklauseln	636
b) Einmalgebühren	637
c) Investitionersatzanspruch	639
7. Nebentätigkeits-, Wettbewerbs- und Abwerbeverbote	639

Inhaltsverzeichnis

a) Nebentätigkeitsverbote	639
b) Wettbewerbsverbote	640
c) Abwerbeverbote	641
8. Gewährleistung, Haftung und Haftungsfreistellung, sowie Versicherungspflichten	641
a) Gewährleistung	641
b) Haftungsfragen	641
aa) Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	641
bb) Haftung für leichte Fahrlässigkeit	642
cc) Haftung für die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Franchisesystems	642
c) Versicherungspflichten	644
9. Schriftform und Schlussbestimmungen	644
a) Schriftform und Schriftformklauseln	644
aa) Vollständigkeitsklausel	645
bb) Bestätigungsklauseln	646
b) Salvatorische Klauseln	646
c) Klauseln zum Widerrufsrecht	647
10. Rechtswahl und Gerichtsstandsklauseln	648
a) Rechtswahl	648
b) Gerichtsstandsklauseln	649
11. Vertragsstrafe	650
12. Schiedsklauseln	651
a) Schiedsgericht	651
b) Schiedsgutachten	651
§ 18. Verbraucherschutzvorschriften	653
I. Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften	653
1. Persönlicher Anwendungsbereich	655
2. Sachlicher Anwendungsbereich	656
II. Beteiligung Dritter auf Verbraucherseite	658
1. Vertragsübernahme	658
2. Schuldbeitritt	659
3. Bürgschaft	659
III. Gestaltung der Belehrung	660
1. Schriftformerfordernis	660
2. Fristbeginn	661
3. Deutliche Gestaltung	662
4. Gesonderte Unterschrift	662
5. Muster nach der BGB-Informationspflichten-Verordnung	664
IV. Rechtsfolgen	664
1. Fehlende/mangelhafte Widerrufsbelehrung	665
2. Planmäßig unterlassene Widerrufsbelehrung	665
3. Widerruf des Widerrufs	666
V. Rückabwicklung	666
VI. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften	667
§ 19. Datenschutzrecht	669
I. Anwendbarkeit in Franchise-Systemen	671
II. Grundzüge des Datenschutzrechts	671
1. Entwicklung des Datenschutzrechts vor verfassungsrechtlichem Hintergrund	672

Inhaltsverzeichnis

2. Privates Datenschutzrecht als Ausprägung einer staatlichen Schutzpflicht	672
III. Grundbegriffe des Datenschutzrechts	674
1. Nicht-öffentliche Stellen	674
2. Personenbezogene Daten	674
a) Einzelangaben	674
b) Verhältnisse	675
c) Natürliche Personen und mittelbarer Schutz juristischer Personen im Einzelfall	675
3. Automatisierte Datenverarbeitung	676
4. Erheben von Daten	677
5. Verarbeiten von Daten	677
a) Speichern	678
b) Verändern	678
c) Übermitteln	678
d) Sperren und Löschen	679
e) Nutzen	679
f) Anonymisieren	679
6. Die verantwortliche Stelle und der „Dritte“	679
IV. Datenschutz im Franchise-Recht	680
1. Aufnahme der Kundendaten durch den Franchise-Nehmer	681
a) Einwilligung nach § 4a BDSG	681
b) Zulässigkeit nach § 28 BDSG	682
aa) Erhebung von Daten: Festlegung des Zwecks der Datenverarbeitung oder -nutzung	684
bb) Zweckbestimmung des Vertrages, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 1. Var. BDSG	684
cc) Vertragliches Vertrauensverhältnis, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2. Var. BDSG	686
dd) Berechtigtes Interesse der verantwortlichen Stelle, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG	686
ee) Öffentlich zugängliche Quellen, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BDSG	687
ff) Daten, die veröffentlicht werden dürfen, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 2. Var. BDSG	688
gg) Datenverarbeitung und -nutzung im Bereich der Forschung, § 28 Abs. 3 Nr. 4 BDSG	689
hh) Widerspruchsrecht des Betroffenen	689
2. Weitergabe der Kundendaten an den Franchise-Geber	690
a) Anwendbarkeit des BDSG im internen Datentransfer	690
b) Grundsätzliche Übertragbarkeit der oben gefundenen Ergebnisse auf die Datenübermittlung gem. § 28 Abs. 1 BDSG	690
c) Deckung der Übermittlung vom Vertragszweck	690
d) § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG als zentrale Norm für den internen Transfer von Kundendaten	691
aa) Berechtigtes Interesse des Franchise-Nehmers	692
bb) Schutzwürdiges Interesse des Betroffenen	693
cc) Abwägung der Interessen	693
e) Zu den weiteren Erlaubnistatbeständen	694
aa) § 28 Abs. 3 Nr. 1 BDSG	694
bb) § 28 Abs. 3 Nr. 3 und § 29 BDSG	695
cc) § 30 BDSG	695
3. Weitergabe von Kundendaten an externe Dritte	695

Inhaltsverzeichnis

a)	Reine Datenverarbeitung durch Dritte	695
b)	Weitergabe von Daten an Lieferanten	696
aa)	Rechtmäßigkeit der Weitergabe von Kundendaten an den Lieferanten	696
bb)	Lieferung von Waren und gleichzeitige Verarbeitung von Kundendaten durch Externe	696
V.	Franchise-Nehmer als Schutzobjekt	697
1.	Übermittlung von Daten an den Franchise-Geber	697
a)	Einwilligung gemäß §§ 4, 4a BDSG	698
aa)	Beachtung der Schriftform	698
bb)	Drucktechnische Hervorhebung	698
cc)	Materielle Anforderungen an die Einwilligung	698
dd)	Beispiel einer Einwilligungserklärung	698
b)	Zulässigkeit nach dem Vertragszweck, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG	699
c)	Berechtigtes Interesse des Franchise-Gebers, § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG	699
2.	Weitergabe von Daten des Franchise-Nehmers an externe Dritte	700
VI.	Datenschutz und einzelne Verträge	700
1.	Kaufverträge	700
2.	Reise-, Touristik- und Gastronomieverträge	701
a)	Von der Zweckbestimmung gedeckte Datenverwendung	702
b)	Pflege langjähriger Kundenbeziehungen	703
c)	Kartenangebote: Miles & More, Bahncard	703
d)	Folgerungen für die Weitergabe von Kundendaten in Franchise-Systemen	703
e)	Ausblick	704
3.	Seminar- und Ausbildungsverträge	705
4.	Transportunternehmen	705
5.	Verwalterverträge	706
6.	Franchise-Systeme und Berufsgeheimnisse	706
VII.	Administrative Überwachung	707
1.	Meldepflichten gegenüber Behörden	707
a)	Meldepflicht	707
b)	Vorabkontrolle	708
c)	Zuständigkeit für die Vorabkontrolle	708
2.	Meldepflichten gegenüber dem Betroffenen, § 33 BDSG	708
3.	Auskunftspflicht	709
4.	Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten	710
5.	Der Beauftragte für den Datenschutz	711
a)	Bestellungsakt und Bestellung des Datenschutzbeauftragten im Unternehmen	711
aa)	Voraussetzungen für die Bestellungspflicht	711
bb)	Bestellung und Widerruf	712
cc)	Anforderungen an den Datenschutzbeauftragten	712
dd)	Stellung des Datenschutzbeauftragten im Unternehmen ..	713
ee)	Unterlassung und Schadensersatz	714
b)	Aufgaben des Datenschutzbeauftragten	714
aa)	Sicherstellung der Gesetzesausführung	714
bb)	Anrufung der Aufsichtsbehörde	714
cc)	Programmüberwachung	715
dd)	Beratung bei Personalauswahl	715
ee)	Die Dateiübersicht	715

Inhaltsverzeichnis

ff) Haftung des Datenschutzbeauftragten	715
6. Die Aufsichtsbehörden	716
a) Umfang der Aufsicht, § 38 Abs. 1 BDSG	716
b) Auskunftspflichten	716
c) Weitere hoheitliche Befugnisse der Aufsichtsbehörde gegenüber der verantwortlichen Stelle	716
aa) Betretungs-, Prüfungs- und Besichtigungsrecht, § 38 Abs. 4 BDSG	716
bb) Anordnungs- und Untersagungsrechte, § 38 Abs. 5 BDSG	718
cc) Abberufung des Datenschutzbeauftragten, § 38 Abs. 5 S. 3 BDSG	718
d) Rechtliches Vorgehen der verantwortlichen Stelle gegen die Aufsichtsbehörde	719
e) Die Aufsichtsbehörden	719
§ 20. Markenrecht	724
I. Einleitung	724
II. Notwendigkeit des markenrechtlichen Schutzes	724
III. Maßnahmen vor einer Marken Anmeldung	725
1. Markenrecherche	725
2. Firmen- und Titelrecherche	726
3. Firmeneintragung und urheberrechtlicher Schutz	726
IV. Die wichtigsten Rechtsquellen	726
1. Allgemein	726
2. Die wichtigsten Rechtsquellen auf nationaler Ebene	727
3. Die wichtigsten Rechtsquellen auf internationaler Ebene	727
V. Die wichtigsten Regelungsbereiche des Markengesetzes	728
1. Anwendungsbereich des Markengesetzes	728
2. Die Entstehung des markenrechtlichen Schutzes	729
3. Kennzeichenkollision	729
4. Mögliche Rechtsinhaber der eingetragenen Marke	730
5. Voraussetzungen der Markeneintragung	730
a) Absolute Eintragungshindernisse	730
b) Relative Eintragungshindernisse	731
6. Das Eintragungsverfahren	732
a) Anmeldung	732
b) Prüfung der Anmeldung	732
7. Das Widerspruchsverfahren	733
8. Die Eintragungsbewilligungsklage	734
9. Das Rechtsmittelverfahren	734
10. Bestand und Beendigung des Markenrechts	734
11. Der Umfang des markenrechtlichen Schutzes	736
12. Die Grenzen der Schutzwirkung	737
13. Die Marke als Gegenstand des Vermögens	738
14. Gebühren	738
§ 21. Internet und Franchising	740
I. Grundzüge des Internets	742
1. Technische Grundlagen	742
2. Internet-Domains	742
a) Bedeutung und Funktion	742
aa) Top-Level-Domain	742

Inhaltsverzeichnis

bb) Second-Level-Domain	743
b) Vergabe	743
aa) Generische Top-Level-Domains	743
bb) Geographische Domains	744
cc) Auskunft über den Vergabestatus	745
II. Vertragsgestaltung und Haftung	745
1. Einfluss auf den Inhalt der Internetseiten	746
a) Keine Homepage der Franchisenehmer	746
b) Kontrolle über Homepage der Franchisenehmer	746
c) Eigener Gestaltungsspielraum der Franchisenehmer	746
d) Kontrollierter Eintrag in Suchmaschinen	747
2. Haftung für Inhalte	747
3. Domainwahl und -vergabe im Franchisesystem	748
4. Kartellrechtliche Vorgaben bei der Nutzung des Internets	748
a) Preisempfehlungen	748
b) Gebietsschutz	749
III. Wahl der Internet-Domain	751
1. Rechtsverletzungen durch Domains	752
a) Verletzung einer Marke durch Domain-Namen	752
aa) Markenmäßige Benutzung des Domain-Namens	752
bb) Geschäftlicher Verkehr	753
cc) Verwechslungsgefahr	753
(1) Waren- und Dienstleistungsähnlichkeit	753
(2) Markenähnlichkeit	754
dd) Einwendungen und Einreden	755
b) Verletzung der geschäftlichen Bezeichnung durch Domains	755
c) Verletzung eines Namensrechts durch Domains	755
aa) Name im Sinne des § 12 BGB	755
bb) Namensanmaßung	756
(1) Namensmäßiger Gebrauch	756
(2) Unbefugter Gebrauch	756
d) Wettbewerbsrechtliche Ansprüche gegen die Nutzung einer Domain	757
aa) Vermeidbare Herkunftstäuschung	757
bb) Behinderungswettbewerb	757
e) Deliktsrechtliche Ansprüche gegen die Nutzung einer Domain	758
2. Eingeschränkte Auswahl von Domains wegen Freihaltebedürftigkeit	758
a) § 50 Abs. 1 MarkenG	758
b) § 1 UWG	758
c) Alleinstellungswerbung	759
3. Kennzeichenrechte durch die Nutzung von Internet-Domains	759
a) Marke	760
aa) Originärer Markenerwerb durch eine Internet-Domain	760
bb) Rechtserhaltende Nutzung einer Marke durch Verwendung als Internet-Domain	760
b) Domain-Name als Name im Sinne von § 12 BGB	760
c) Firma und besondere Geschäftsabzeichen	760
d) Werktitel	761
4. Gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen aus Rechtsverletzungen im Internet	761
a) Zuständigkeit des Gerichts	761
aa) Zuständigkeit nach §§ 12, 13, 17 ZPO	761

Inhaltsverzeichnis

bb) Zuständigkeit nach § 32 ZPO	762
cc) Zuständigkeit nach dem EuGVÜ	763
b) Anwendbares Recht	763
c) Ansprüche gegen Vergabestellen	763
d) Inhalt des Anspruchs	764
aa) Schadensersatz und Unterlassung	764
bb) Regionale Eingrenzung	765
III. Werbung im Internet	766
1. Allgemeines Wettbewerbsrecht	766
a) E-Mail-Werbung	766
aa) Notwendige Durchsicht von Werbemails	767
bb) Inanspruchnahme von Speicherkapazität	767
cc) Vorgaben durch EU-Richtlinien	767
b) Verwendung von Hyperlinks	769
c) Trennungsgebot	769
d) Haftung und Verfahren	770
2. Markenrechtsverletzungen auf einer Internetseite	770
IV. Geschäfte im Netz – E-Commerce	771
1. Schriftform	771
2. Allgemeine Geschäftsbedingungen	772
V. Urheberrechtliche Fragen	773
1. Das Werk	773
2. Urheberrecht als persönliches Recht	773
3. Nutzungsrechte	774
4. Rechtserwerb und Überwachung	774
5. Datenbanken	774
§ 22. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	776
I. Grundsätze des Lauterkeitsrechts und seine Bedeutung für Franchising	776
1. Allgemeines	776
2. Franchisespezifische Besonderheiten	777
II. Unlauterer Wettbewerb	778
1. Irreführende Werbung gemäß § 3 UWG	778
a) Allgemeines	778
b) Firmierung und Geschäftsbezeichnung des Franchisenehmers	778
c) Auftreten des Franchisenehmers im Geschäftsverkehr, insbesondere in der Werbung	780
d) Auftreten des Franchisegebers in der Werbung	784
e) Zusammenfassung zu § 3 UWG	784
2. Generalklausel des § 1 UWG	785
a) Allgemeines	785
b) Schadenersatzanspruch des Franchisenehmers gegen den Franchisegeber, wenn dieser bei seiner Systemwerbung gegen § 1 UWG verstößt?	785
3. Räumungsverkauf gemäß § 8 UWG	787
a) Grundlagen	787
b) Fortsetzungsverbot	787
c) Lösungsmöglichkeiten für den Franchisegeber	788
4. Strafbare Werbung gemäß § 4 UWG	789
a) Allgemeines	789
b) Objektive Tatbestandsvoraussetzungen	789
c) Subjektiver Tatbestand	790

Inhaltsverzeichnis

d) Täterschaft und Teilnahme	790
e) Strafe, Strafverfolgung	791
5. Unlauteres Verhalten des Franchisegebers beim Anwerben von Franchisenehmern	791
6. Zugaben und Rabatte	792
7. Durchgriffshaftung“ des Franchisegebers gemäß § 13 Abs. 4 UWG	793

Kapitel H. Franchising und Kartellrecht

§ 23. Deutsches Kartellrecht (GWB)	795
I. Einleitung	796
II. Anwendung des § 1 GWB auf Franchisesysteme	800
1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 GWB	801
a) Unternehmenseigenschaft	801
b) Miteinander in Wettbewerb stehende Unternehmen	801
c) Vereinbarungen, Beschlüsse, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	802
d) Spürbare Wettbewerbsbeschränkung	803
2. Freistellung	804
a) Mittelstandskartell	804
b) Rationalisierungskartell	805
3. Rechtsfolgen	805
4. Einzelne Fallgruppen	806
a) Kooperative Franchisesysteme	806
b) Gemischte Systeme	807
c) Gebietsabsprachen	807
d) Wettbewerbsverbote	808
e) Gemeinsamer Internetauftritt	809
III. Einflussnahme auf Preise und Konditionen	809
1. Verbot der Preisbindung	809
a) Begriff der Bindung	810
b) Inhalt und Umfang des Preisbindungsverbots	812
2. Geltung des Preisbindungsverbotes auch im Franchiseverhältnis	812
a) Tatbestandliche Restriktion wegen institutioneller Gegebenheiten bestimmter Vertragstypen?	812
b) Verbrauchererwartung	813
c) Ausnahmsweise Zulässigkeit einer Preisbindung aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalls?	813
d) Berücksichtigung des Systeminteresses	814
e) Ergebnis	814
3. Preisempfehlungen	814
a) Begriff der Empfehlung	814
b) Grundsätzliche Unzulässigkeit	815
c) Preisempfehlung bei Markenartikeln	815
d) Preisempfehlung als Mittelstandsempfehlung	817
e) Verhältnis zur insoweit weniger strengen GVO	818
4. Rechtsfolgen einer unzulässigen Preisbindung oder Preisempfehlung	819
a) Nichtigkeit	819
b) Untersagung durch das Bundeskartellamt	819
c) Verhängung einer Geldbuße	819
d) Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung	819
5. Konditionenbindung und -empfehlung	820

Inhaltsverzeichnis

IV. Missbrauchsaufsicht über Ausschließlichkeitsbindungen	821
1. Überblick	821
2. Tatbestandsvoraussetzungen	822
a) Verwendungsbeschränkungen	823
b) Ausschließlichkeitsbindungen i.e.S.	823
c) Vertriebsbindungen	823
d) Koppelungsbindungen	823
3. Eingriffsvoraussetzung	824
a) Wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	824
b) Bezugsbindungen	825
c) Alleinvertriebsvereinbarungen	825
d) Gebietsschutzabreden	826
e) Standortklausel	826
f) Koppelungsbindungen	826
g) Beschränkungen im Hinblick auf den Internetvertrieb	827
4. Rechtsfolgen unzulässiger Bestimmungen	827
5. Verhältnis zu anderen Vorschriften	828
6. Franchising und Lizenzvertragsprivileg	829
V. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	830
1. Tatbestandsvoraussetzungen	830
a) Marktbeherrschende Stellung	830
b) Missbrauch	831
2. Rechtsfolgen	831
3. Konkurrenzen	832
VI. Diskriminierungsverbot; Behinderungsverbot	832
1. Überblick	832
2. Normadressaten	833
3. Üblicherweise zugänglicher Geschäftsverkehr	834
4. Diskriminierung; unbillige Behinderung	834
a) Systeminterne Diskriminierung	834
b) Systemexterne Diskriminierung	835
5. Rechtsfolgen	837
VII. Boykottverbot	838
1. Tatbestand	839
2. Rechtsfolgen	839
VIII. Zusammenschlusskontrolle	839
IX. Schriftformerfordernis nach § 34 GWB a.F.	840
1. Sinn und Zweck des Schriftformerfordernisses	840
2. Umfang	841
3. Erleichterte Schriftform	841
4. Rechtsfolgen	842
5. Weitergeltung nach Aufhebung des Formerfordernisses	843
a) Bestätigung nach § 141 BGB	843
b) „Unechte Rückwirkung“ der Aufhebung des Formerfordernisses	844
c) Unzulässige Rechtsausübung	844
d) Folgerung	845
§ 24. Art. 81 EG-Vertrag und Franchiseverträge	847
I. Kartellverbot, Art. 81 Abs. 1 EGV	847
1. Vereinbarungen zwischen Unternehmen	848
a) Franchisenehmer als Unternehmen	848
b) Sonderfall der Tochtergesellschaft eines Franchisegebers	849

Inhaltsverzeichnis

2. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	849
3. Wettbewerbsbeschränkung ‚bezwecken oder bewirken‘	851
4. Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung bzw. Wettbewerbsbeschränkung	852
a) Bagatellbekanntmachung	852
b) Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)	853
c) Nebeneinander bestehende Vertriebssysteme	853
d) Einzelfallprüfung	853
e) Einführung eines neuen Produkts	856
5. Rechtsfolgen, Art. 81 Abs. 2 EGV	856
6. Freistellungen und Negativatteste	857
a) Freistellungen	857
b) Negativatteste	858
§ 25. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen (Art. 82 EGV)	859
I. Das Missbrauchsverbot	859
1. Marktbeherrschung	859
a) Die Marktabgrenzung	859
b) Die beherrschende Stellung	860
2. Missbräuchliche Ausnutzung	861
3. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	861
II. Rechtsfolgen	862
§ 26. Die neue EG-Verordnung für vertikale Vereinbarungen	863
I. Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV	866
II. Die frühere Franchise-GVO	866
III. Die Entwicklung einer neuen Konzeption	867
IV. Überblick über die neue VGVO	868
V. Anwendungsbereich der VGVO	870
1. Sachlicher Anwendungsbereich	871
a) Vertikale Vereinbarungen	871
b) Lizenzverträge	873
2. Persönlicher Anwendungsbereich	875
a) Einzelhandelsvereinigungen	875
b) Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	876
3. Zeitlicher Anwendungsbereich	877
VI. Schwarze Klauseln	877
1. Preisbindungen (Art. 4 (a) VGVO)	879
2. Gebiets- und Kundenbeschränkungen zu lasten des Käufers (Art. 4 (b) VGVO)	880
a) Schutz exklusiv zugewiesener oder vorbehaltener Gebiete (Art. 4 (b) erster Spiegelstrich VGVO)	881
aa) Aktiver Verkauf und passiver Vertrieb	881
bb) Die Neuregelung der Gebietsbeschränkung	882
cc) Exklusiv zugewiesene Vertragsgebiete	883
dd) Vorbehaltene Gebiete des Franchisegebers	884
ee) Neuvergabe von bisher freien Gebieten	886
ff) Sonstige Änderungen in der Gebietsaufteilung	887
b) Exklusive Zuweisung bzw. Selbstvorbehalt von Kundengruppen	887
c) Weitere Ausnahmen des Art. 4 (b) VGVO	888

Inhaltsverzeichnis

3. Bestimmte Verbote in selektiven Vertriebssystemen (Art. 4 (c) und (d) VGVO)	888
a) Verbot des aktiven und/oder passiven Verkaufs an Endverbraucher	889
b) Verbot von Querlieferungen	890
4. Ersatzteilverkaufsverbote (Art. 4 (e) VGVO)	890
5. Exkurs: Internetvertrieb und die VGVO	890
a) Grundsätzliche Einordnung des Internethandels in der VGVO	890
b) Die Abgrenzung des passiven vom aktiven Vertrieb beim Internet	892
c) Totalverbot des Internetvertriebs bei selektiven Vertriebssystemen möglich?	893
d) Qualitative Vorgaben an den Internetauftritt	895
e) Ergebnis	895
VII. Nicht freistellungsfähige Klauseln (Rote Liste) (Art. 5 VGVO)	896
1. Wettbewerbsverbote während der Vertragslaufzeit (Art. 5 (a) VGVO)	896
a) Grundsatz	896
aa) Der Begriff des Wettbewerbsverbots	896
bb) Die zeitliche Begrenzung auf fünf Jahre	897
cc) Geltungserhaltende Reduktion bei Wettbewerbsverboten von unzulässiger Dauer?	898
b) Ausnahmen	901
c) Einzelfreistellung	902
2. Nachvertragliche Herstellungs-, Bezugs- oder Vertriebsverbote (Art. 5 (b) VGVO)	902
VIII. Freistellung bei 30 % Marktanteil (Art. 3 VGVO)	904
1. Der Markt des Franchisegebers	904
2. Der relevante Markt	905
3. Feststellung der Marktanteile	906
4. Anmeldeerfordernis	907
5. Anforderungen an die Praxis	907
IX. Entzug der VGVO-Freistellung durch die Kommission oder die Mitgliedstaaten (Art. 6 und 7 VGVO)	908
X. Unanwendbarkeitserklärung durch VO	909
XI. Rechtsfolgen	909

Kapitel I. Finanzierung

§ 27. Förderangebote der Deutschen Ausgleichsbank für Existenzgründer in Franchisesystemen	911
I. Starthilfen zur Gründung und Festigung junger mittelständischer Unternehmen	911
1. ERP-Eigenkapitalhilfe-Programm (EKH)	912
2. ERP-Existenzgründungsprogramm	913
3. DtA-Existenzgründungsprogramm	914
4. DtA-Startgeld und DtA-Mikrodarlehen	915
II. Voraussetzungen für die Vergabe von Förderungsmitteln an Franchisenehmer	916
1. Vergleichszahlungen liegen vor	917
2. Ausgewogener Franchisevertrag	917

Inhaltsverzeichnis

a) Gesellschaftsrechtliche Stellung	917
b) Unternehmerische Selbständigkeit	917
c) Bezugsbindung	918
d) Preisbindung	918
e) Umsatzvorgaben	918
f) Wirtschaftliche Tragfähigkeit – also auch Gebühren	919
g) Vertragslaufzeit	919
h) Kündigungsgründe und -folgen	920
III. Verfahren	920
1. Antragstellung	920
a) Für die Beantragung von ERP-Eigenkapitalhilfe erforderliche Unterlagen	921
b) Für die Beantragung von ERP- und DtA-Existenzgründungs- darlehen erforderliche Unterlagen	921
c) Für die Beantragung von DtA-Startgeld und DtA-Mikrodarlehen erforderliche Unterlagen	922
2. Prüfung der Unterlagen	922
IV. Schlusswort	922

Kapitel J. Steuerliche Aspekte des Franchising

§ 28. Allgemeine steuerliche Behandlung	925
I. Einkommensteuer und Körperschaftsteuer	925
1. Behandlung des Franchisegebers	925
a) Steuerpflichtige Einkünfte und Gewinnermittlung	925
b) Einzelne Aspekte bei der Gewinnermittlung und Bilanzierung	926
aa) Ansprüche und Verpflichtungen aus dem Franchisevertrag	926
bb) Franchisegebühren	926
cc) Betriebsausgaben	927
dd) Immaterielle Wirtschaftsgüter	927
ee) Ausgleichsanspruch gemäß § 89 b HGB	928
ff) Werbeleistungen	928
gg) Gewährleistungsverpflichtungen	928
hh) Rückzahlungsverpflichtungen	929
ii) Patentverletzungen; Wettbewerbsverstöße	929
jj) Drohende Verluste	929
2. Behandlung des Franchisenehmers	929
a) Steuerpflichtige Einkünfte und Gewinnermittlung	929
b) Einzelne Aspekte bei der Gewinnermittlung und Bilanzierung	930
aa) Franchisegebühren	930
bb) Sonstige Betriebsausgaben	930
cc) Ausgleichsanspruch	930
dd) Mietereinbauten und -umbauten des Franchisenehmers	930
ee) Werbeleistungen	931
ff) Gewährleistungsverpflichtungen	931
II. Gewerbesteuer	931
III. Umsatzsteuer	932
1. Inlandssachverhalte	933
2. Auslandssachverhalte	933
a) Ausländischer Franchisegeber – Inländischer Franchisenehmer	934
aa) Grenzüberschreitende sonstige Leistung	934
bb) Warenlieferungen	935
b) Inländischer Franchisegeber – Ausländischer Franchisenehmer	936

Inhaltsverzeichnis

aa) Grenzüberschreitende sonstige Leistung	936
bb) Warenlieferungen	937
§ 29. Ertragsteuerliche Besonderheiten bei Auslandsachverhalten	938
I. Steuerausländer als Franchisegeber	939
1. Beschränkt steuerpflichtige Einkünfte im Sinne des § 49 EStG und Steuererhebung	939
a) Beschränkt steuerpflichtige Einkünfte aus Gewerbebetrieb – § 49 Abs. 1 Nr. 2a EStG	939
aa) Anwerbung neuer Franchisenehmer	939
bb) Anfängliche und laufende Unterstützung des Franchisenehmers	940
cc) Zurechnung der Betriebsstätte des Franchisenehmers und Franchisenehmer als ständiger Vertreter	941
b) Zeitlich begrenzte Überlassung von Rechten, etc. – § 49 Abs. 1 Nr. 6 EStG	942
c) Sonstige Einkünfte – § 49 Abs. 1 Nr. 9 EStG	943
d) Finanzierung des Franchisenehmers	943
e) Steuererhebung	943
aa) Steuerabzug	943
bb) Entstehung und Höhe des Steuerabzugs	944
cc) Abgeltungswirkung und Veranlagung	944
dd) Pflichten und Haftungsrisiko des Franchisenehmers	944
f) Ausnahmen vom Steuerabzug	945
2. Beschränkung der Besteuerung durch ein Doppelbesteuerungsabkommen	945
a) Abgrenzung von Einkunftsarten und Aufteilung von Franchisegebühren	946
b) Entgelte für Schutzrechte und die Überlassung von Knowhow – Lizenzgebühren	947
c) Dienstleistungen (Beratung; technische Unterstützung) und Warenlieferungen – Unternehmensgewinne	948
d) Zinsen	949
e) Zusammenfassung	949
II. Inländische Franchisegeber	950
III. Gewinnberichtigung	951
1. Grenzüberschreitendes Franchising im Konzern	951
2. Konzernfremde Unternehmen	951
a) Nahestehende Personen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 AStG	951
aa) § 1 Abs. 2 Nr. 3 1. Alternative AStG	952
bb) § 1 Abs. 2 Nr. 3 2. Alternative AStG	952
b) Anwendung des § 1 Abs. 2 Nr. 3 AStG in Abkommensfällen	953
3. Fremdvergleich	954
a) Höhe der Franchisegebühren	954
b) Änderung der inländischen Vertriebsstruktur – Umstellung auf einen Franchisevertrag; Beendigung eines Franchisevertrags	954
 Kapitel K. Besonderheiten beim Internationalen Franchising	
§ 30. Allgemeine Grundsätze	957
I. Grundregeln beim grenzüberschreitenden Franchising	957
II. Grundüberlegungen beim Export deutscher Franchisesysteme	958
III. Grundüberlegungen beim Import ausländischer Franchisesysteme	962

Inhaltsverzeichnis

§ 31. Methoden des internationalen Franchising	965
I. Einzelfranchising	965
II. Master-Franchising	966
III. Entwicklungsvertrag	967
IV. Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen	968
1. Errichtung einer eigenen Niederlassung	969
2. Tochtergesellschaft	969
3. Joint-Venture	970
V. Andere Expansionsvehikel	971
1. Handelsvertreter	971
2. Vertriebshändler	972
3. Herstellungslizenzen	973
4. Typenmix	973
§ 32. Vertragliche Besonderheiten	975
I. Grundregeln	976
II. Anwendbares Recht, Gerichtsstand, Formen der Streitbeilegung	976
1. Wahlkriterien	978
2. Gerichtsstand	980
3. Formen der Streitbeilegung: Staatliche Gerichte, Schiedsgericht, Schlichtung, Vermittlung	983
a) Staatliche Gerichte	983
b) Schiedsgericht	983
c) Vermittlung: Schlichtung, Mediation	985
III. Vertragssprache	986
IV. Art und Umfang der eingeräumten Rechte	988
1. Einzel-Franchiseverträge	988
2. Master-Franchiseverträge	989
3. Entwicklungsverträge	991
4. Gesellschaftsrechtliche Konstruktionen	992
V. Vertragsgebiet	992
VI. Vertragsdauer, Bedingungen für Vertragsverlängerung	993
1. Vertragsdauer	994
2. Bedingungen für Vertragsverlängerung	995
VII. Regeln für die Vertragsbeendigung, Folgen der Vertragsbeendigung	997
1. Regeln für die Vertragsbeendigung	997
2. Folgen der Vertragsbeendigung	999
3. Alternativen zur Vertragsbeendigung	1002
VIII. Einkommensquellen, Einkommensverteilung	1004
1. Einkommensquellen für Master-Franchisenehmer oder Entwickler	1005
2. Einkommensquellen des Franchisegebers	1006
3. Gebührenberechnung, Gebührenzahlungen	1009
IX. Besonderheiten bei der Rolle des Franchisegebers	1011
1. Vorvertragliche Aufklärungspflichten	1011
2. Vertragliche Informations- und Schulungspflichten	1012
3. Anfängliche und fortlaufende Unterstützungsmaßnahmen	1013
4. Schutz und Bewahrung des Franchisesystems	1014
X. Besonderheiten bei der Rolle von Master-Franchisenehmer bzw. Entwickler	1016
1. Probevertrag	1016
2. Betreiben eines Pilotprojekts	1016

Inhaltsverzeichnis

3. Anpassung des Handbuchs	1017
4. Anpassung des (Unter-)Franchisevertrages	1018
5. Erfüllung des Entwicklungsplanes	1020
XI. Markenlizenz, Markenschutz, sonstige Schutzrechte	1022
1. Markenlizenz	1023
2. Markenschutz	1024
3. Sonstige Schutzrechte	1025
XII. Know-how-Lizenzierung, Know-how-Schutz	1027
1. Know-how-Lizenzierung	1028
2. Know-how-Schutz	1031
XIII. Veränderungen und Anpassungen des Franchisesystems	1033
1. Anpassungs- und Änderungsbedarf	1034
2. Anpassungsmaßnahmen und -mechanismen	1035
XIV. Übertragung von Vertragsrechten	1037
1. Übertragungen durch den Franchisegeber	1037
2. Übertragung durch den Master-Franchisenehmer oder Entwickler	1038
XV. Haftungsregeln, Haftungsausschlüsse	1039
1. Interne Haftungsregeln	1039
2. Haftungsbestimmungen im Außenverhältnis	1040
3. Freistellungen, Versicherung	1041
XVI. Sonstige international relevante Klauseln	1043
1. Währungsregeln, Wechselkurse, Bankkosten	1043
2. Import- und/oder Exportrestriktionen	1045
3. Registrierungs- und/oder Genehmigungspflichten	1046
4. Gewichte, Maße, technische Normen	1046
XVII. Steuerliche Besonderheiten	1046

Kapitel L. Unternehmerische Aspekte des Franchising

§ 33. Die Geschäftsidee	1049
I. Charakteristik des Marktes	1049
1. Möglichkeiten der Potenzialeinschätzung	1050
2. Einzigartigkeit als Positionierung im Markt	1051
II. Ausgangssituation einer Gründung	1052
1. Die Intensivierung der Expansion	1052
2. Die Überwindung der Stagnation	1052
3. Der Existenzgründer-Franchise-Geber	1052
§ 34. Die Geschäftskonzeption	1054
I. Die Produktdefinition	1054
1. Definition des Betriebstypus	1054
2. Betonung und Absicherung der Wettbewerbsvorteile	1055
II. Schaffung von Vorteilen für den Franchise-Nehmer im System	1055
III. Die Potenzialanalyse der möglichen Absatzgebiete	1056
1. Lage der zukünftigen Standorte	1056
2. Besetzung der Ballungsräume contra sternförmiges Wachstum	1056
IV. Musterrechnungen und Vorüberlegungen zum Controlling-System	1057
V. Die Planung einer Systemzentrale organisatorisch wie finanziell	1057
1. Die Aufgaben einer Systemzentrale	1057
2. Die Wirtschaftlichkeit der Zentrale	1058

Inhaltsverzeichnis

3. Möglichkeit der sukzessiven Anpassung von Eintrittsgebühren und wachsender Attraktivität	1058
§ 35. Der Pilotbetrieb	1059
I. Die Leistungsbeziehungen auf dem Prüfstand	1059
II. Erprobung der Absatzpotentiale	1060
III. Die Ergebnisse der Pilotphase	1060
§ 36. Franchise-Paket	1061
I. Der Faktor Organisationsstruktur	1061
II. Das Partnermanagement	1062
III. Das Marketing: Aufbau einer Marke	1063
1. Kommunikationspolitik als Teil der Corporate Identity	1063
a) Corporate Design	1063
b) Corporate Behaviour	1064
c) Corporate Communications	1064
2. Die Produktpolitik als Teil der Corporate Identity	1064
a) Die Entscheidung über Zusatzprodukte	1064
b) Die Frage der Bezugsquellen	1064
c) Ausbaumöglichkeiten der Leistungen	1065
3. Die Preispolitik – „Die unverbindliche Preisempfehlung“	1065
IV. Das System-Controlling	1066
1. Die Definition von Referenzwerten	1066
2. Die Abweichungsanalyse	1066
3. Die Umsetzung des Controlling-Systems	1067
V. Entwicklung eines Betriebshandbuchs	1067
VI. Entwicklung des Vertrages	1068
§ 37. Suche der Franchise-Nehmer	1069
I. Risiken des Partnermanagements	1069
1. Vorvertragliche Aufklärung	1069
2. Korrektur der Anforderungsprofile	1070
II. Die Standortauswahl und -analyse	1070
III. Schulung	1070
1. Inhalt und Umfang der Schulungen	1070
2. Einrichtung des Geschäftslokals	1072
3. Eröffnungswerbung und laufende Werbung	1072
§ 38. Langfristige Betreuungsprogramme der Franchise-Nehmer	1073
I. Die Entwicklung einer Unternehmenskultur zur langfristigen Bindung an das System	1073
1. Die Person des Gründers	1073
2. Unternehmenskultur implementieren	1073
3. Partnerbindung	1074
II. Führung durch Kompetenz	1074
Anhang	1075
Sachverzeichnis	1183