

# Aktuelle Entwicklungen im Franchiserecht

## 11. Tag der Franchiseexpansion

**Dr. Volker Güntzel**

Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Betriebswirt (IWW)

# A. Zurechenbarkeit extern erstellter Unternehmenskonzepte

## I. Ausgangslage

- Bei der Anbahnung von Verträgen jeder Art gibt es bereits Nebenpflichten der Verhandlungspartner.
- Wenn der Vertrag hohe wirtschaftliche Bedeutung hat und ein Vertragspartner über überlegenes Wissen verfügt, verdichten sich die Nebenpflichten zu Informationspflichten. (Bekanntes Beispiel: Unternehmenskauf.).
- Für den Fall der Verletzung dieser Pflicht droht, wenn weitere Voraussetzungen hinzukommen, eine Schadensersatzpflicht (wirtschaftlich betrachtet: Kompensation der Betriebsverluste des Franchisenehmers).

## II. Fallgruppen unterscheiden!

1. **Erste Differenzierung:** Haftung für Informationsfehler oder Haftung für nicht-erfolgte Informationserteilung
  - Haftung für Informationsfehler: Wer fahrlässig oder vorsätzlich einem Franchisenehmer-Kandidaten eine falsche Information erteilt, haftet (bei Hinzutreten weiterer Voraussetzungen) für dessen spätere Betriebsverluste. („Das Recht zur Lüge gibt es nur in der Liebe.“)
  - Haftung für nicht-erfolgte Informationserteilung: Haftung für „Nichtstun“ (Unterlassen) droht in unserer Rechtsordnung nur, wenn man eine Handlungspflicht hat. Entscheidende Frage: Besteht hierfür eine Aufklärungspflicht?

## 2. **Zweite Differenzierung:** Haftung für falsche Tatsacheninformationen und Haftung für falsche Prognosen

- **Tatsacheninformationen:** Die messbare Wirklichkeit (z.B. Umsatz, Ertrag, Frequenzzählung).
- **Prognosen:** Vorhersagen über die Zukunft (z.B. Planzahlen).

Haftet der Franchisegeber dafür? Grundsätzlich nein.  
(„Auch Franchisegeber sind keine Hellseher.“)

Aber von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen.

## Ausnahmen die zur Prognose-Haftung führen:

- Kalkulationsfehler (z.B. vergessene Franchisegebühr).
- Anfängliche Realitätsferne (z.B. bessere Umsätze als der erfolgreichste Systembetrieb prognostiziert).
- Nachträgliche Realitätsferne (z.B. veraltete Zahlen in einem schrumpfenden Markt).
- Deutlich zu ambitionierte Prognose (z.B. Zahlen, die nur die besten 5% erreichen).
- Durchschnittsangaben bei großer Streuung.
- Fehlende Klarstellung von Netto- oder Brutto-Umsatz.
- Informationsbeschaffungspflicht über Markt- und Wettbewerbssituation im Vertragsgebiet bzw. am Standort?

### III. Urteil des OLG Frankfurt v. 01.12.2021

#### 1. Fallkonstellation

- FG empfiehlt Franchise-Anwärtern Beauftragung zweier konkreter externer Unternehmensberater.
- Franchise-Anwärter beauftragen zu mehr als 95% den einen der beiden Unternehmensberater.
- Ehefrau eines der Geschäftsführer des Unternehmensberaters ist FN.
- Inhalte des von dem Unternehmensberater verwendeten Musters stammen teilweise vom FG.
- FG führt selbst ausführliche Aufklärung mit eigenem Dokument durch.

- Erklärung einer Anfechtung und Rückgängigmachung des Franchisevertrages seitens FN wg Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten.
- Arg.: Inhalt des Unternehmenskonzepts dem FG zurechenbar und dort irreführende und fehlerhafte Informationen enthalten.
- Erklärung außerordentl. Kündigung des FV durch FG.
- Klage des FN auf Zahlung von Schadensersatz (negatives Interesse); Widerklage des FG auf Zahlung von Schadensersatz (positives Interesse).

## 2. Laut OLG keine Zurechenbarkeit

- Beauftragung von Unternehmensberater durch FN und nicht durch FG und bloße Empfehlung
- Unternehmensberater kein „Erfüllungsgehilfe“ des FG, da Erstellung des Unternehmenskonzepts **nicht** in Pflichtenkreis des FG fällt. Es diene nicht der Aufklärung, sondern Erhalt einer Finanzierung.
- Problem: Inhalt des Unternehmenskonzepts stammt teilweise vom FG und war nicht mehr aktuell (z. B. Mitgliedschaft im Deutschen Franchiseverband), Aber: Aktualisierung liegt im Verantwortungsbereich des Unternehmensberaters.

## V. Empfehlungen:

- Keine eigenständige Erstellung von Unternehmenskonzepten oder Businessplänen (negatives Beispiel „TOM TAILOR“-Urteil des OLG Hamburg v. 05.09.2014, dort Haftung des FG für Erstellung eines Investment Proposals).
- Vornahme einer eigenständigen ausführlichen und schriftlichen Aufklärung durch den FG (sonst wird Unternehmensberater unfreiwillig zum Erfüllungsgehilfen und damit Zurechenbarkeit).
- Keine Einbindung des FG in Erstellung des jeweiligen individuellen Unternehmenskonzepts, da sonst Kenntnis von dessen Inhalt, insbesondere den Kalkulationen, und damit ggfs. Haftung.

- Sicherstellung, dass Unternehmensberater geprüfte und jeweils aktuelle Informationen erhält, z. B. in Form des jeweils jährlich aktualisierten vorvertraglichen Aufklärungsdokuments.
- Ggfs. jeweils genaue Überprüfung des Muster-Unternehmenskonzepts vor Verwendung durch FG oder durch externen Rechtsberater.
- Keine Vorgabe, sondern bloße Empfehlung möglichst mehrerer Unternehmensberater.
- Keine gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen FG und Unternehmensberater.

- Kein Rahmenvertrag zwischen FG und Unternehmensberater, da sonst ggfs. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.
  
- Aufnahme von Hinweisen in Vertrag zwischen Unternehmensberater und Franchise-Anwärter, z.B.
  - Sinn und Zweck des Unternehmenskonzepts (Finanzierung nicht Aufklärung).
  
  - Keine Mitwirkung des FG bei Erstellung des Unternehmenskonzepts.

## B. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen

### I. Ausgangslage

- Am 26.04.2019 trat Geschäftsgeheimnisschutzgesetz (GeschGehG) in Kraft.
- Positiv: Erstmalige Definition des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses; Kodifizierung eines ausdifferenzierten Systems von Ansprüchen des Geheimnisinhabers.
- Negativ: Schutz nur, wenn „*Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen*“, wobei dafür die rechtliche und tatsächliche Handhabung zu beachten ist.

## II. Urteil des OLG Stuttgart v. 28.07.2022

### 1. Fallkonstellation

- In Rechtsstreit zwischen FG und ehemaligen FN legt FN Screenshots eines aktuellen und ungekürzten Protokolls einer Beiratssitzung vor.
- Protokoll enthielt Geschäftszahlen und befasste sich mit Reklamationen, neuen Produkten, Planungen für das kommende Geschäftsjahr sowie IT-, Marketing- und Verbesserungsstrategien.
- Aufforderung seitens FG zur Auskunft, Unterlassung, Beseitigung und Zahlung von Schadensersatz aus GeschGehG.

- Argumentation:
  - Beiratspräsentation aufgrund des wirtschaftlichen Werts ihrer Inhalte Geschäftsgeheimnis.
  - Ausreichende Schutzmaßnahmen, da Präsentation in das Partnerportal eingestellt, das durch mit individuellem Passwort geschützten Zugang versehen.
  - Zugang nur durch Mitarbeiter des FG und die FN, die Alle Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen.
  - Zudem nur Einsehbarkeit und kein Download möglich.

## 2. Laut OLG aber kein Geschäftsgeheimnis

- Zwar haben Informationen auch einen wirtschaftlichen Wert. Hierfür genügt es, dass Inhaber des Geheimnisses im Falle einer Rechtsverletzung wirtschaftliche Nachteile drohen.
- Aber: Fehlen der den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen.
- Problem: Mindeststandard, dass relevante Informationen nur Personen anvertraut werden dürfen, die die Informationen zur Durchführung ihrer Aufgabe (potentiell) benötigen und die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind („need to know“-Prinzip).

- Im vorliegenden Fall Zugriffsmöglichkeit für alle Mitarbeiter des FG.
- Zudem kein Nachweis erbracht, dass alle Mitarbeiter in ihren Arbeitsverträgen vergleichbare Geheimhaltungsklauseln wie in dem Franchisevertrag hatten bzw. dass es Dienstanweisungen gab, die streitgegenständliche Präsentation geheim zu halten.
- Schließlich hätten sowohl Mitarbeiter als auch FN darauf hingewiesen werden müssen, dass die Präsentation nicht bloß geschäftliche Interna, sondern Geschäftsgeheimnisse enthält. Eine vertragliche Verpflichtung zur Geheimhaltung nützt nichts, wenn den Verpflichteten ihre Verpflichtung nicht bewusst ist.

### III. Empfehlungen:

- Anpassung und Aufwertung der vertraglich geregelten Geheimhaltungsverpflichtungen sowohl in den Franchise- als auch in den Arbeitsverträgen. Daher am besten eigenständige Geheimhaltungsvereinbarung als Anlage zum Franchisevertrag aufnehmen!
- Ausdrückliche Kennzeichnung der entsprechenden Dokumente als geheimhaltungsbedürftig, am besten direkt auf der 1. Seite.
- Erstellung von Handlungsanweisungen an die Mitarbeiter, was wo aus welchen Gründen zugänglich gemacht werden darf, d. h. was zum Beispiel überhaupt ins Intra- oder Extranet gestellt wird.

- Einrichtung verschiedener Zugriffsebenen im Intra- bzw. Extranet für Mitarbeiter des FG, gesonderte Bereiche für die FN und ggfs. abgestufte Zugriffsebene für gewisse Mitarbeiter der FN.
- Ggfs. Erstellung von Dienstanweisungen für die Mitarbeiter des FG bzw. Richtlinien für die FN bzgl. Handhabung Intra- bzw. Extranet und besonderer Informationen, wie z. B. eine einzelne Beiratspräsentation o. Ä.

## C. Die neue Vertikal-GVO v. 10.05.2022

### I. Vertragslaufzeit

- Ausgangspunkt: Vertragliche Wettbewerbsverbote, die für eine Dauer von mehr als fünf Jahren gelten, nicht freigestellt, d. h. unzulässig (Art. 5 Abs. 1 lit. a Vertikal-GVO). Ausnahme bei Vorliegen von Regelungen im Sinne des „Pronuptia“-Urteils: Klauseln, die unerlässlich sind, um Know-how zu schützen.
- Früher: Automatische stillschweigende Verlängerung der Laufzeit über fünf Jahre hinaus als einheitliche Vertragslaufzeit anzusehen („Ketten-Franchisevertrag“).
- Daher: Zumeist Vereinbarung einer Verlängerungs- oder Neuabschlussoption zugunsten des FN.

- Jetzt: Automatische Verlängerung zulässig, solange der Abnehmer die Vereinbarung „*mit einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu aushandeln oder kündigen kann, sodass er nach Ablauf der Fünfjahresfrist seinen Anbieter effektiv wechseln könnte*“ (Rn. 248 LL Vertikal-GVO).

## II. Internetvertrieb:

- Früher nur in Leitlinien der Kommission zur Vertikal-GVO, jetzt ausdrücklich in Art 4 e) Vertikal-GVO geregelt.
- Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf der Vertragswaren oder –dienstleistungen unzulässig.
- Einschränkung des Internetvertriebs ist Kernbeschränkung, d. h. führt ggfs. zur Unwirksamkeit des gesamten Franchisevertrag.

## **2. Kernbeschränkung bei Vertrieb im Internet liegt vor bei Verpflichtung des Franchisenehmers,**

- Kunden, die nicht aus seinem Vertragsgebiet stammen, direkt auf Internetseite des Franchisegebers weiterzuleiten;
- Verkauf an Kunden, die nicht aus seinem Vertragsgebiet stammen, abzurechnen;
- den über Internet getätigten Anteil der Verkäufe zu beschränken;
- höhere Preise für Vertrieb über Internet zu verlangen.

### 3. Möglichkeit der Beschränkung des Internetvertriebs

- Früher:  
Keine Lizenz für Nutzung der Marke und des sonstigen geistigen Eigentums für Internet-Vertrieb.

*Die Franchiselizenz bezieht sich nur auf den Standort. Die Marken-  
nutzung für andere Zwecke und an anderen Orten unterlässt der  
Franchisenehmer. Dies gilt insbesondere auch für eine Nutzung der  
Marke im Zusammenhang mit eigenen Internetauftritten des  
Franchisenehmers, z.B. in sozialen Netzwerken; diese Zwecke sind  
ausdrücklich nicht von der Markenlizenz erfasst. Der Franchisegeber  
kann in einer Richtlinie regeln, wie die XYZ Franchisenehmer in  
sozialen Netzwerken in Erscheinung treten.*

- Aktive Steuerung des Internet-Vertriebs durch
  - Erstellung einer eigenen geeigneten Internet-Plattform durch den Franchisegeber mit ansprechender Subdomain für Franchisenehmer.
  - Festlegung bestimmter Qualitätsstandards für Internetpräsenz und Ausgestaltung des Vertriebs über das Internet.
  - Pflicht zur Beauftragung eines Systemdienstleisters mit der Gestaltung eigener Internetseiten des Franchisenehmers.

- Unterstützung durch
  - Verbot des aktiven Vertriebs.
  - Verpflichtung des Franchisenehmers, Produkte oder Dienstleistungen auch in einem physischen Ladenlokal zu vertreiben.
  - Genehmigungsvorbehalt für eigene Internetseite des Franchisenehmers.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

[www.franchiserecht.de](http://www.franchiserecht.de)  
[www.franchiselawyers.net](http://www.franchiselawyers.net)