

Aktuelle Entwicklungen im Franchiserecht

16. Bonner Tag des Franchiserechts
10. November 2016

Dr. Volker Güntzel
Fachanwalt für Handels- & Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Die divergierende Rechtsprechung zur vorvertraglichen Aufklärung



I. Grundsätze

- 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 Schadenersatzpflicht (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). Vorsicht Grauzone!
- Durchschnittsangaben bei großer Streuung.
- Fehlende Klarstellung von Netto- oder Brutto-Umsatz.
- **NEU: Informationsbeschaffungspflicht über Markt- und Wettbewerbssituation im Vertragsgebiet bzw. am Standort?**

III. Die Entwicklung der Rechtsprechung

1. Bis zum Jahr 2011: Franchisegeberfreundliche Tendenz

Beispiel: OLG Schleswig Beschluss vom 22.01.2008

- Der Franchisegeber hat nicht die Aufgaben eines Existenzgründungsberaters.
- Der Franchisegeber hat keine Pflicht, Franchisenehmer über allgemeine Risiken aufzuklären oder **umfassende Kalkulationen zu erstellen.**

2. Ab dem Jahr 2011: Franchisegeberunfreundliche Tendenz

a) Urteil des OLG Hamm vom 22.12.2011

- Sehr strenge Maßstäbe an die Aufklärungspflicht

„Das zur Aufklärung über die erzielbaren Umsätze verwendete Datenmaterial muss auf einer sorgfältigen Untersuchung des Marktes beruhen, auf den konkreten Standort ausgerichtet sein und darf nicht lediglich den Charakter einer Schätzung aufweisen.“

↔ Handelt es sich lediglich um eine Schätzung, muss darauf eindeutig hingewiesen werden.“

- Ursächlichkeit auch für den Abschluss weiterer Franchiseverträge!

b) Urteil des OLG Düsseldorf vom 25.10.2013

- *Das „zur Aufklärung verwendete Datenmaterial muss auf einer sorgfältigen Untersuchung des Marktes (der jeweiligen Branche nebst deren Eigenheiten) beruhen“ und „auf den konkreten Standort bzw. auf die vertraglich zur Rede stehende Franchise-Region ausgerichtet sein.“*
- *„Das Datenmaterial darf nicht lediglich den Charakter einer Schätzung aufweisen.“*
- *↔ „Wenn es sich lediglich um eine Schätzung handelt, muss der Franchisegeber eindeutig auf diesen Charakter hinweisen.“*

c) Schlussfolgerungen aus diesen Urteilen:

- eine Ansicht: Der Franchisegeber muss eine „sorgfältige Untersuchung“ des Marktes durchführen, *individuell* bezogen auf Standort oder Gebiet.
- Das Untersuchungsergebnis muss in die vorvertragliche Aufklärung einfließen, d.h. muss zum Gegenstand irgendeiner dokumentierten Kommunikation gemacht werden.
- andere Ansicht: Es reicht zwar weiterhin eine Schätzung aus, wenn deren Grundlagen erläutert werden.
- Wenn in den vorvertraglichen Informationen oder (wenn man sich für eine schriftliche Marktstudie/Standortanalyse entscheidet) in einer Marktstudie/Standortanalyse bestimmte Informationen nicht die Wiedergabe von messbaren Tatsachen ist, muss **ausdrücklich** auf den Prognose-Charakter hingewiesen werden.

IV. Das Urteil des OLG Frankfurt a. M. v. 03.06.2016



1. Fallkonstellation:

- Nach Besuch einer „Informationsveranstaltung“ und der Überreichung von Werbeunterlagen Abschluss einer Reservierungsvereinbarung mit Laufzeit von 3 Monaten und Reservierungsgebühr von 15.000,00 € netto für zahlreiche Leistungen des FG.
- Erst nach Abschluss der Reservierungsvereinbarung Übergabe des vorvertraglichen Aufklärungsdokuments; anschließend mehrere Gespräche zwischen FG und Franchiseanwärter sowie die Forderung nach immer weiteren Informationen.
- Schließlich Anfechtung der Reservierungsvereinbarung wegen arglistiger Täuschung und Forderung auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr.

a) Ausführungen des Franchiseanwärters:

- FG schuldet bereits vor Abschluss der Reservierungsvereinbarung vorvertragliche Aufklärung wie vor Abschluss des Franchisevertrages.
- Verletzung dieser Aufklärungspflichten, da einerseits in Werbeunterlagen unwahre Angaben über Erfolg des Franchisesystems und andererseits fehlende Information über die bestehenden Risiken bei Eintritt in das Franchisesystem.

b) Ausführungen des FG:

- Keine Vorverlagerung der vorvertraglichen Aufklärungspflichten für den Franchisevertrag auf den Abschluss der Reservierungsvereinbarung, da keine vergleichbare Bindung bzw. Belastung in zeitlicher, rechtlicher und finanzieller Hinsicht.

2. Abweisung der Klage, da

- keine Täuschung durch Vorlage der Werbeunterlagen, da bloße subjektive Werturteile, marktschreierische Anpreisungen und Werbegags;
- keine Täuschung durch Unterlassen, da für jeden Vertrag, abhängig von dessen Inhalt, der Umfang der geschuldeten vorvertraglichen Aufklärungspflichten gesondert zu bestimmen ist;
- die beiden Verträge eine unterschiedliche Zweckrichtung, einen stark abweichenden Leistungsumfang, andere zeitliche Bindungen und unterschiedliche wirtschaftliche Konsequenzen haben;
- bloße zeitliche Überschneidung der Laufzeit der Reservierungsvereinbarung mit der Vornahme der vorvertraglichen Aufklärung hinsichtlich des Franchisevertrages nicht relevant.

3. Vorverlagerung der Aufklärungspflichten

a) Rechtliche Verbindung der beiden Verträge

- Verpflichtung in Reservierungsvereinbarung, Franchisevertrag abzuschließen.

b) Verhalten der Vertragspartner

- FG ruft vor Abschluss der Reservierungsvereinbarung Fehlvorstellungen über das Franchisesystem hervor durch
 - falsche Tatsachenbehauptungen in der Werbung,
 - nicht korrekte oder vollständige Beantwortung von Fragen des Franchiseanwärters zu dem Franchisesystem.

IV. Das Urteil des OLG Dresden v. 18.06.2016



1. Fallkonstellation:

- FN erhält Ertragsvorschau von einem unabhängigen Unternehmensberater, der den FG bei dem Aufbau des Franchisesystems begleitet.
- Die Ertragsvorschau beruht auf:
 - Umsatzzahlen und Auftragszahlen eines Referenzunternehmens im Bereich von Krankenfahrdienstleistungen vom 15.11.2010, woraus sich Durchschnittserlös von 39,81 €pro Fahrt ergibt;
 - Übernahme dieser Berechnung mit den höheren Tarifen eines bestehenden FN aus einem anderen Gebiet ergibt Durchschnittserlös von 56,13 €pro Fahrt;
 - Fortsetzung dieser Kalkulation für Zeitraum vom 10.11. bis zum 15.11.201 führt zu Durchschnittserlös von 52,77 €pro Fahrt.

- FN erstellt eigenen Investitions- und Liquiditätsplan, wobei er selbst dafür Erkundigungen bei Transportdiensten vor Ort über deren Preise eingeholt und zu der Ansicht gelangt ist, dass sich durchaus Einkünfte von mehr als 52,00 € pro Fahrt erzielen lassen.
- Diese Planung hat er dem FG vor Vertragsabschluss vorgelegt und erläutert, dass diese auf der Ertragsvorschau beruht.
- Klage auf Rückabwicklung des Franchisevertrages im Wege des Schadensersatzes und daher Rückzahlung der gezahlten Eintrittsgebühr.

a) Ausführungen des FN:

- Entscheidung zur Unterzeichnung des Franchisevertrages nicht aufgrund des eigenen Geschäftsplans, sondern aufgrund der übergebenen Ertragsvorschau.
- Annahme, dass es sich um tatsächlich erwirtschaftete Umsatzzahlen im Osten Deutschlands (Sitz des FG) gehandelt hat.

b) Ausführungen des FG:

- FN hat selbst Wettbewerbssituation ermittelt und der kalkulierte Wert von 52,76 € ist in dessen Gebiet erreichbar. Die überlassene Ertragsvorschau daher nicht kausal für Vertragsabschluss.

2. Klage wird stattgegeben, da

- fehlende Information des FN, auf welcher Datengrundlage Ertragsvorschau erstellt wurde bzw. dass diese *„allenfalls den Charakter einer groben Schätzung hat“* und *„auch nicht ansatzweise eine Grundlage für eine verlässliche Einschätzung der Rentabilität sein kann“*.
- Hinweis in der Ertragsvorschau, die *„Hochrechnung ist keine Garantie für tatsächlich erzielte Umsätze und Erträge“* und *„die Erreichung hängt in hohem Maße vom Standort und vom erfolgreichen Engagement des Franchise-Partners ab“* hilft nicht. Daraus nicht der Charakter der groben Schätzung erkennbar.
- kein Mitverschulden des FN, da er das Angebot, seinen Geschäftsplan durch den unabhängigen Unternehmensberater Geschäftsplan erstellen zu lassen, abgelehnt hat.

3. Bewertung

a) Keine Haftungsvermeidung durch Einschaltung unabhängiger Dritter

- Wenn sich FG zur Erfüllung seiner vorvertraglichen Pflichten Dritter bedient, sind diese seine Erfüllungsgehilfen, d. h. deren Verhalten wird dem FG zugerechnet.

b) Vornahme einer groben Schätzung an sich möglich

- Die von einer Ansicht geforderte Vornahme einer Markt- bzw. Standortanalyse ist nach Ansicht des OLG Dresden nicht erforderlich, sondern Schätzung reicht aus. Es muss dann aber auf Schätzung und deren Grundlagen eindeutig hingewiesen werden.

c) Keine Relevanz der Realitätsnähe der Schätzung

- Es kommt nicht darauf an, ob die im Rahmen der Schätzung genannten Umsätze tatsächlich erreichbar sind oder nicht.
- Relevant ist allein Irreführung über die Grundlage der überlassenen Zahlen und daher über deren „Verlässlichkeit“.

d) Genauer Hinweis, für welches Gebiet die Kalkulation erstellt worden ist, erforderlich

- Hier ging FN davon aus, dass die Ertragsvorschau nicht sein Gebiet betrifft, d.h. er die Zahlen sogar hochrechnen konnte. Dagegen Inhalt des Urteils des OLG Frankfurt a. M. vom 06.01.2012: Bei Vorlage eines Businessplans darf FN davon ausgehen, dass dieser auf geplanten Standort zugeschnitten ist!

V. Der Hinweisbeschluss des OLG Nürnberg v. 18.06.2016



1. Fallkonstellation:

- Abschluss zweier Franchiseverträge im Abstand von 2 Monaten, wobei in dem 2. Vertragsgebiet zuvor bereits ein FN tätig war.
- FN schließt 2 Monate später Kauf- und Übernahmevertrag mit neuem FN ab (der Geschäftsführer beider FN-Gesellschaften ist identisch), der mit Zustimmung des FG in Franchiseverträge eintritt. Es werden *„alle Rechte und Pflichten aus den Verträgen übertragen“* (d. h. Vertragsübernahme)
- Keine Überlassung von Zahlen, sondern bloßer Hinweis auf noch „junges System“, das über keine belastbaren Wirtschaftlichkeitsdaten verfügt.
Aber: Franchisesystem besteht bereits seit 6 Jahren am Markt und es sind auch mehrere FN vorhanden.

a) Ausführungen des Franchisenehmers:

- Geschäftsführer des FG hat „*erhebliche Gewinne*“ versprochen und geäußert: „*Das System funktioniert 100%, das garantiere ich Ihnen.*“
- Geschäftsführer wusste, dass das System deutschlandweit nicht funktioniert und viele andere FN wegen zu geringer Umsätze aus Franchisesystem ausgestiegen sind.

Daher Klage auch gegen den Geschäftsführer persönlich!

b) Ausführungen des Franchisegebers:

- FN kann sich nicht auf etwaige Pflichtverletzungen gegenüber dem Vorgänger-FN berufen, da Übernahmevertrag lediglich einen Übergang von Rechten und Pflichten zu einem späteren Zeitpunkt vorsieht. FN hätte sich bei dem bereits in einem Gebiet tätigen FN über dessen Erfahrungen und Umsätze erkundigen können.

2. Klage wird teilweise stattgegeben

a) FG-Gesellschaft wird zur Zahlung verurteilt, da

- konkrete Vertragsgestaltung mit sehr enger Verbindung von FG und FN dazu führt, dass *„der Franchisegeber zuvor sowohl den Markt, auf welchem der Franchisenehmer tätig werden soll als auch den Standort sorgfältig untersucht haben muss“*;
- FG Umsatzzahlen aus Vergleichsgebieten und insbesondere aus dem Gebiet, das von dem bereits tätigen FN übernommen worden ist, hätte vorlegen müssen. Die Tatsache, dass der FN selbst mit diesem FN Kontakt hätte aufnehmen können, entbindet FG nicht von seiner Aufklärungspflicht.

b) Geschäftsführer wird nicht verurteilt, da

- keine Anwendbarkeit der von dem Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur Haftung im Bereich von Kapitalanlagen und zur Prospekthaftung;
- Haftung daher nur für vorsätzliche falsche Behauptungen, bei wirtschaftlichem Eigeninteresse an der Durchführung des Rechtsgeschäfts oder wenn der GF in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat;
- die Beweiswürdigung die von dem FN genannten Behauptungen nicht bestätigen konnte;

- das Unterlassen einer Aufklärung nur vorwerfbar ist, wenn der GF über Umstände vor Vertragsabschluss nicht ausreichend aufgeklärt hat, obwohl er dazu verpflichtet war, und darüber hinaus mit Schädigungsabsicht gehandelt hat;
- keine Pflicht besteht, ungefragt über die wirtschaftlichen Verhältnisse des FG oder auch über die Fluktuation in dem Franchisesystem aufzuklären;
- auf ein wirtschaftliches Scheitern des in dem einen Vertragsgebiet bereits tätigen FN nicht hingewiesen werden musste, da sich der FN selbst bei diesem nach den wirtschaftlichen Entwicklungen in dem Vertragsgebiet hätte erkundigen müssen.

3. Bewertung

a) Bestätigung der Ansichten der OLG Hamm und Düsseldorf

- OLG Nürnberg folgt leider dem OLG Hamm (dessen Ausführungen werden sogar zitiert) und dem OLG Düsseldorf. Schlimmer: Die sich widersprechende Darstellung mit der Schätzung fehlt sogar, d.h. es entsteht der Eindruck, dass eine Schätzung nicht ausreicht.

b) Beibehaltung der strengen Anforderungen an die Haftung eines Geschäftsführers

- Der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft haftet nur in Ausnahmefällen. Die strikten Aufklärungspflichten der Franchisegeber-Gesellschaft sind nicht auf ihn übertragbar.

c) Fehlende strikte Trennung der Schuldverhältnisse

- FG hat versäumt vorzutragen (und Gericht hat dies nicht erkannt), dass der FN ja nur in die bestehenden Franchiseverträge eingetreten ist, nicht aber in die vorvertraglichen Schuldverhältnisse. Es fand nur eine Vertragsübernahme, nicht aber auch eine Übernahme des vorvertraglichen Schuldverhältnisses statt.
- Die Geltendmachung einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung betrifft aber das vorvertragliche Schuldverhältnis.
- Anspruchsberechtigt ist daher nur die vorherige Gesellschaft, die aber keinen Schaden hat, da der aktuelle FN die getätigten Zahlungen an den FG ausgeglichen hat.

d) „Widerspruch“ zu Urteil des Thüringer OLG v. 08.05.2012

- Verpflichtung für „neues“ Franchisesystem, Zahlen der FN bereits kurz nach deren Start vorzulegen?

- Keine Verletzung der Aufklärungspflichten, da
 - Risiko des wirtschaftlichen Erfolgs trägt FN;
 - ausdrücklicher Hinweis auf die Grundlage der Daten und Zeitpunkt der Entstehung des Systems;
 - Franchise-Interessent hätte sich Informationen von den ihm genannten FN selbst beschaffen können.

- *„Im Gegenteil erscheint es angesichts dessen unverständlich, weshalb sich der Kläger nicht vorab selbst bei diesen weiteren Franchisenehmern ergänzende Informationen beschafft hat.“*

III. 10 Empfehlungen:

- Inhalt: Alle Informationen, die von Rechtsprechung und Fachliteratur als notwendig angesehen werden. Richtlinie „Vorvertragliche Aufklärung“ des DFV gibt gute Anhaltspunkte.
- Analyse und Darstellung etwaiger Besonderheiten im Franchisesystem bzw. Vertragsgebiet.
- Keine Erstellung eines Businessplans, einer Ertragsvorschau etc.
- Nennung von Zahlen tatsächlich bestehender Betriebe mit möglichst repräsentativer Ausgangslage. Keine Verwendung von „Durchschnittszahlen“.

- Möglichst genaue Darstellung, woher Zahlen resultieren, warum diese verwendet worden sind, welche Besonderheiten bestehen.
Ausdrücklicher Hinweis auf Schätzungen.
- Zusammenstellung der relevanten Zahlen, Daten und Fakten in schriftlichem Dokument mit der Sorgfalt, die man auf ein Emissionsprospekt verwenden würde.
- Erhalt vor Abschluss des Franchisevertrages per Unterschrift quittieren lassen. Sicherstellung der richtigen Abfolge durch Verwendung einer „Checkliste“.
- Regelmäßige Aktualisierung der Daten (z. B. alle 12 Monate) und Nennung des betreffenden Stichtags. Das Datum, zu dem die Informationen richtig waren, muss aus dem Dokument ersichtlich sein.

- Überprüfung, ob zwischenzeitlich relevante Ereignisse oder Änderungen eingetreten sind; schriftlicher Hinweis auf solche Entwicklungen.
- Sensibilisierung und ausführliche Schulung der relevanten Mitarbeiter.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Franchise Law Firm of the Year in Germany

CorporateINTL 2014 & 2015

Franchise Law Firm of the Year GERMANY

DealMakers 2014, 2015 & 2016

FRANCHISE LAW FIRM OF THE YEAR - GERMANY

ACQ Law Awards 2013, 2014, 2015 & 2016

www.franchiserecht.de
www.franchiselawyers.net