

fest, dass an die Unwirksamkeit einer solchen ordentlichen Kündigung wegen Rechtsmissbräuchlichkeit hohe Maßstäbe zu setzen sind. Demgemäß ist eine ordentliche Kündigung weder rechtsmissbräuchlich noch treuwidrig, wenn diese nur wenige Wochen nach dem Wirksamwerden einer schon vor längerer Zeit vereinbarten einvernehmlichen Vertragsänderung ausgesprochen wird. Dies gilt nach Ansicht des OLG Frankfurt a. M. auch dann, wenn infolge der vereinbarten Vertragsänderung ein Formerfordernis entfallen ist bzw. über die fragliche einvernehmliche Änderung des Vertragshändlervertrages über mehrere Monate verhandelt wurde. Insofern wird durch das OLG Frankfurt a. M. bestätigt, dass die Messlatte für eine Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung eines Vertragshändlervertrages nach § 242 BGB sehr hochzuhängen ist, weil die Regelung eine eng auszulegende Ausnahmeregelung darstellt<sup>101</sup>; dem Grunde nach die Rechtsmissbräuchlichkeit nur greift, wenn von einem schikanösen Verhalten der kündigenden Vertragspartei auszugehen ist<sup>102</sup>.

## G. Inhaltskontrolle von Kommissionsagenturverträgen

Gesonderte Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Kommissionsagenturverträgen gibt es nicht. Insoweit kann auf die Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen zurückgegriffen werden. Problematisch sind daher insbesondere:

- Absatzvorgaben
- Klauseln zur gesonderten Aufbewahrung der Kommissionsware
- Berichtspflichten
- Gebührenregelungen (zB Eintrittsgebühr)
- Kündigungsregelungen
- Haftungsklauseln
- vertragliche/nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Regelungen zur Einschränkung der unternehmerischen Selbständigkeit<sup>103</sup>.

### § 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(1) <sup>1</sup>Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. <sup>2</sup>Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

### § 311 Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse

(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch

1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
3. ähnliche geschäftliche Kontakte.

<sup>101</sup> So auch Wegner/Berger ZVertriebsR 2016, 247 (249) aE.

<sup>102</sup> Siehe insoweit für den vergleichbaren Fall einer Rechtsmissbräuchlichkeit eines Widerrufs bei einem Verbraucherkreditvertrag BGH 16.3.2016 – VIII ZR 146/15, BeckRS 2016, 7523.

<sup>103</sup> Vgl. LAG Düsseldorf JAQUES WEINDEPOT; dazu Flohr, Franchise-Vertrag, S. 79 ff. mwN.

(3) <sup>1</sup>Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. <sup>2</sup>Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

**Literatur:** Böhner, Schadensersatzpflicht des Franchise-Gebers aus Verschulden bei Vertragsabschluss, NJW 1994, 635; ders. Vier Maximen zur ungefragten und gefragten Aufklärungspflicht bei Franchise-Verträgen, BB 2011, 2248; Braun, Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers bei Vertragsverhandlungen, NJW 1995, 504; Bräutigam, Deliktische Außenhaftung im Franchising, Baden-Baden 1994; Erdmann, Vorvertragliche Aufklärungs- und Offenlegungspflichten bei Franchise-Verträgen nach deutschem Recht in: Gedächtnisschrift für Walther Skaupy, München 2003, S. 49; Feuerriegel, Vorvertragliche Phase im Franchising – eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Rechts, Münster 2004; Flohr, Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers, WiB 1996, 1137; ders., Art und Umfang der Informationspflichten eines Franchise-Gebers vor Abschluss eines Franchise-Vertrages, Jahrbuch Franchising 1999/2000, 13; ders., Die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2013, 71; ders., Die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen, in: Festschrift Gramlich, München 2021, 113 ff.; ders., Franchiserecht – Ein Konglomerat Rechtsgebiet?, ZVertriebsR 2022, 5, 7 ff. mwN.; Frost, Vorvertragliche und vertragliche Schutzpflichten, Berlin 1981; Giesler, Die Prospekthaftung des Franchise-Gebers, ZIP 1999, 2131; Giesler/Nauschütt, Das vorvertragliche Haftungssystem beim Franchising, BB 2003, 435; Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, München 1997; Hahn, Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchise-Gebers, Baden-Baden 2019; dies., Franchising und vorvertragliche Aufklärung im englischen Recht, ZVertriebsR 2019, 293; Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, München 1947; Kroll, Informationspflichten im Franchising, Frankfurt/Main 2001; Kunkel, Franchising und asymmetrische Informationen, Wiesbaden 1994; Liesegang, Keine Prospekthaftung des Franchise-Gebers, in: Gedächtnisschrift für Walther Skaupy, München 2003, 225; ders., Und immer wieder vorvertragliche Aufklärung – Ein Update zum Stand der Rechtsprechung und der Rolle der Richtlinien des DFV, Jahrbuch Franchising 2011, 184; Martinek, Standortanalyse und Wirtschaftlichkeitsberechnung für Franchise-Betriebe, in: Gedächtnisschrift für Walther Skaupy, München 2003, 241; Pasderski, Die Außenhaftung des Franchise-Gebers, Mainz 1998; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchise-Gebers, Frankfurt/Main 2002; Rehm, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, München 2003; Schäfer, Die Pflicht des Franchise-Gebers zur vorvertraglichen Aufklärung, Frankfurt/Main 2007; Schulz, Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflicht, Köln 2004; Treumann, Vorvertragliche Aufklärung in Theorie und Praxis, Jahrbuch Franchising 2008, 163; Vom Dorp, Haftung des Franchise-Gebers aus c. i. c. – Tendenzwende zur Rentabilitätsgarantie, WiB 1995, 285; Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten im internationalen Franchise-Recht, Frankfurt 2005; Willich, Die Haftung Dritter im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung des Franchise-Nehmers, Berlin 2019.

#### Rechtsprechung zur vorvertraglichen Aufklärung

- BAG 24.4.1980 – 3 AZR 911, 77
- OLG München BB 1998, 865
- OLG München NJW 1994, 667
- OLG München NJW-RR 1997, 812
- OLG München BB 2001, 1759 – Aufina
- OLG München BB 2003, 443 – Personal Total
- OLG München BB 2007, 14 – BayWa
- OLG Düsseldorf 30.6.2004 – U Kart. 40/02, BeckRS 2004, 12148 – Pizzahut
- OLG Brandenburg NJW-RR 2006, 51
- OLG Celle 28.12.2006 – 13 W 102/06
- OLG Düsseldorf 28.2.2007 – VIII-U Kart. 27/06 – Arbeitnehmerüberlassung
- OLG Schleswig NJW-RR 2009, 64
- OLG Celle 28.1.2008 – 13 U 127/07 – Real-Supermarkt
- OLG Naumburg 24.10.2008 – 1 W 11/08, BeckRS 2008, 25865
- OLG Frankfurt a. M. 12.5.2011 – 22 U 181/08, BeckRS 2011, 26726
- OLG Hamm ZVertriebsR 2012, 177
- OLG Düsseldorf ZVertriebsR 2014, 46
- LG Hamburg ZVertriebsR 2014, 112
- OLG Hamburg ZVertriebsR 2015, 107 – Tom Tailor
- OLG Dresden ZVertriebsR 2016, 320 – Krankendienst
- OLG Frankfurt a. M. ZVertriebsR 2016, 313
- OLG München 23.6.2021 – 7 U 6141/19 – Unternehmenskaufvertrag Franchise-Nehmer
- OLG Frankfurt 1.12.21 – 12 U 7/21 – grenzüberschreitender Masterfranchise-Vertrag
- OLG Frankfurt 8.12.21 – 4 U 251/20 – grenzüberschreitender Masterfranchise-Vertrag

## Übersicht

	Rn.
A. Vorbemerkung .....	1
B. Rücksichtspflichten bei Begründung eines Schuldverhältnisses (§ 241 Abs. 2 BGB) .....	3
C. Vertragsverhandlungen durch Dritte (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB) .....	7
D. Einzelfragen zur vorvertraglichen Aufklärung bei Abschluss eines Franchise-Vertrages .....	10
I. Allgemeines .....	10
II. Vorvertragliche Aufklärung allgemein .....	13
III. Umfang der vorvertraglichen Aufklärungspflichten eines Franchise-Gebers ..	16
1. Grundsätze der Rechtsprechung .....	16
2. Einzelfragen .....	18
3. Vorvertragliche Aufklärung und Treu und Glauben .....	23
IV. Vorvertragliche Aufklärung und geschäftliche Unerfahrenheit des Franchise-Nehmers .....	24
V. Vorvertragliche Aufklärung und Realisierung des unternehmerischen Risikos .....	26
VI. Standortanalyse und Rentabilitätsberechnung als Bestandteil der vorvertraglichen Aufklärung .....	28
1. Standortanalyse/Rentabilitätsvorausschau .....	28
2. Neuere Rechtsprechung .....	31
VII. Notwendigkeit eines Dokumentes zur vorvertraglichen Aufklärung? .....	38
VIII. Einkaufsvorteile und vorvertragliche Aufklärung .....	41
IX. Vorvertragliche Aufklärung und anderweitige Vertriebswege des Franchise-Systems .....	43
X. Prospekthaftung des Franchise-Gebers .....	48
XI. Deliktische Haftung des Franchise-Gebers .....	52
XII. Grenzen der Aufklärungspflicht .....	55
XIII. Mitverschulden des Franchise-Nehmers .....	58
XIV. Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung durch den Franchise-Geber .....	61
XV. Vorvertragliche Aufklärung des Franchise-Nehmers gegenüber dem Franchise-Geber .....	65
E. Entwicklungstendenzen bei der vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen .....	68
I. Betonung der unternehmerischen Selbständigkeit .....	68
II. Darstellung eines realen Bezugssystems .....	69
F. ABC der vorvertraglichen Aufklärung bei Franchise-Verträgen .....	73
G. Vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss eines Handelsvertretervertrages .....	75
I. Vorbemerkung .....	75
II. Vorvertragliche Aufklärung allgemein .....	78
III. Entwicklungstendenzen bei der vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Handelsvertreterverträgen .....	84
H. Vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss eines Vertragshändlervertrages .....	86
I. Vorbemerkung .....	86
II. Vorvertragliche Aufklärung allgemein .....	89
III. Tendenzen bei der vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Vertragshändlerverträgen .....	91
I. Vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Kommissionsagenturverträgen .....	92

## A. Vorbemerkung

- 1 §§ 241, 311 BGB legen ua die Verpflichtungen fest, die die Vertragsparteien im Rahmen der Vertragsverhandlungen treffen. Dabei ist die Literatur, die sich mit der vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen befasst, kaum noch zu überschauen<sup>1</sup>. Entsprechendes gilt für die Rechtsprechung, beginnend mit den ersten Entscheidungen des OLG München vom 13.11.1987<sup>2</sup> und vom 16.9.1993<sup>3</sup>, über die Entscheidung des OLG Schleswig<sup>4</sup> bis hin zur Entscheidung des OLG Hamm vom 22.12.2011<sup>5</sup> und zuletzt noch des OLG Dresden vom 18.6.2016<sup>6</sup>. Demgegenüber sucht man Entscheidungen zur vorvertraglichen Aufklärung des Unternehmens beim Abschluss von Handelsvertreter- bzw. Vertragshändlerverträgen vergeblich. Selbst in der Literatur zum Handelsvertreter- und Vertragshändlerrecht wird auf die vorvertragliche Aufklärung nicht eingegangen – noch nicht einmal im Stichwortverzeichnis.
- 2 Wenn Entscheidungen zur vorvertraglichen Aufklärung erwähnt werden, so etwa bei Emde<sup>7</sup>, so handelt es sich um die Entscheidungen, die sich mit der vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen befassen. In der Neuauflage von Küstner/Thume<sup>8</sup> findet sich überhaupt kein Hinweis auf die Notwendigkeit einer vorvertraglichen Aufklärung bei Handelsvertreterverträgen. Insofern stellt sich zurecht die Frage, warum die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen so

---

<sup>1</sup> Billing, Vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen, ZVertriebsR 2017; Böhner, Schadensersatzpflicht des Franchise-Gebers aus Verschulden bei Vertragsabschluss, NJW 1994, 635; ders., Vier Maximen zur ungefragten und gefragten Aufklärungspflicht bei Franchise-Verträgen BB 2011, 2248; Braun, Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers bei Vertragsverhandlungen, NJW 1995, 504; Bräutigam, Deliktische Außenhaftung im Franchising, Baden-Baden 1994; Erdmann, Vorvertragliche Aufklärungs- und Offenlegungspflichten bei Franchise-Verträgen nach deutschem Recht, in: Franchising im Wandel, GS Walther Skaupy, München 2003, 49; Feuerriegel, Vorvertragliche Phase im Franchising – eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und spanischen Rechts, Münster 2004; Flohr, Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers, WiB 1996, 1137; ders., Art und Umfang der Informationspflichten eines Franchise-Gebers vor Abschluss eines Franchise-Vertrages, Jahrbuch Franchising 1999/2000, 13; ders., Die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Vertriebsverträgen, ZVertriebsR 2013, 71; ders., Die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen, in Festschrift Gramlich, München 2021, 113 ff.; Frost, Vorvertragliche und vertragliche Schutzpflichten, Berlin 1981; Giesler, Die Prospekthaftung des Franchise-Gebers, ZIP 1999, 2131; Giesler/Nauschütt, Das vorvertragliche Haftungssystem beim Franchising, BB 2003, 435; Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, München 1997; Holtz, Die Prospekthaftung im Franchise-Recht, ZVertriebsR 2014, 23; Hahn, Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchise-Gebers, Baden-Baden 2019; Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, München 1947; Kroll, Informationspflichten im Franchising, Frankfurt/Main 2001; Kunkel, Franchising und asymmetrische Informationen, Wiesbaden 1994; Liesegang, Keine Prospekthaftung des Franchise-Gebers, GS Walther Skaupy, München 2003, 225; Liesegang, Und immer wieder vorvertragliche Aufklärung – Ein Update zum Stand der Rechtsprechung und der Rolle der Richtlinien des DFV, Jahrbuch Franchising 2011, 184; Martinek, Standortanalyse und Wirtschaftlichkeitsberechnung für Franchise-Betriebe, GS Walther Skaupy, München 2003, 241; Paderski, Die Außenhaftung des Franchise-Gebers, Mainz 1998; Peters, Vorvertragliche Informationspflichten des Franchise-Gebers, Frankfurt/Main 2002; Rehm, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, München 2003; Schäfer, Die Pflicht des Franchise-Gebers zur vorvertraglichen Aufklärung, Frankfurt/Main 2007; Schulz, Schadensersatzansprüche des Franchise-Nehmers wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflicht, Köln 2004; Treumann, Vorvertragliche Aufklärung in Theorie und Praxis, Jahrbuch Franchising 2008, 163; Vom Dorp, Haftung des Franchise-Gebers aus c. i. c. – Tendenzwende zur Rentabilitätsgarantie, WiB 1995; 285; Wagner, Vorvertragliche Aufklärungspflichten im internationalen Franchise-Recht, Frankfurt 2005; Willich, Die Haftung Dritter im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung des Franchise-Nehmers, Berlin 2019.

<sup>2</sup> BB 1988, 865 mAnm Skaupy.

<sup>3</sup> NJW 1994, 667.

<sup>4</sup> NJW-RR 2009, 65.

<sup>5</sup> ZVertriebsR 2012, 177.

<sup>6</sup> ZVertriebsR 2016, 320 – Krankendienst.

<sup>7</sup> Vertriebsrecht, Kommentierung zu §§ 84–92c HGB, Berlin 2009, vor § 84 Rn. 25.

<sup>8</sup> Küstner/Thume VertriebsR-HdB I Kap. II Rn. 41 ff.

problematisiert wird, während sich diese beim Abschluss von Handelsvertreter- und Vertragshändlerverträgen offensichtlich noch nicht einmal stellt.

## **B. Rücksichtspflichten bei Begründung eines Schuldverhältnisses (§ 241 Abs. 2 BGB)**

Schuldverhältnisse und damit Vertriebsverträge erschöpfen sich nicht in der Herbeiführung der geschuldeten Leistungsverpflichtungen bzw. dem wechselseitigen Leistungsaustausch und der Erfüllung der vertraglich vereinbarten Pflichten bzw. Inanspruchnahme der vertraglich vereinbarten Rechten. Vielmehr ergibt sich aus § 241 Abs. 2 BGB, dass bei Schuldverhältnissen wechselseitige Treuepflichten bestehen. Dies gilt erst recht dann, wenn ein Dauerschuldverhältnis begründet werden soll und sich damit die Zusammenarbeit der Vertragsparteien nicht nur in einem einmaligen Leistungsaustausch erschöpft, sondern sich über die gesamte Dauer der vertraglich vereinbarten Festlaufzeit entspricht. Schutzgegenstand ist dabei das „**Integritätsinteresse**“ des anderen Teils<sup>9</sup>.

Durch § 241 Abs. 2 BGB werden jedoch die Rücksichtspflichten, die die Vertragsparteien wechselseitig treffen, nicht festgelegt. Vielmehr hängen diese Rücksichtspflichten und damit auch die vorvertraglichen Aufklärungspflichten vom Vertragszweck, der Verkehrssitte und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ab<sup>10</sup>.

Diese Fürsorgepflichten entstehen bereits mit der Vertragsanbahnung und sind Grundlage für eine Haftung wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo (§ 311 Abs. 2, 3 BGB). Insofern wird auch teilweise von einer „**vorvertraglichen Informationshaftung**“<sup>11</sup> gesprochen. Unter § 241 Abs. 2 BGB fallen daher beim Abschluss eines jeden Vertriebsvertrages die zu beachtenden Aufklärungspflichten<sup>12</sup>.

Zugleich bedingen die aus § 241 Abs. 2 BGB abzuleitenden Rücksichtspflichten, dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen bei Abschluss eines Vertriebsvertrages die Informationsasymmetrie beseitigt wird, die grundsätzlich zwischen dem Unternehmen und dem Vertriebspartner besteht diese Informationsasymmetrie ist insbesondere beim Abschluss von Franchise-Verträgen festzustellen, da der Franchise-Geber alles über das Franchise-System und damit auch über die Risiken weiß, die mit dem Abschluss eines Franchise-Vertrages verbunden sind, während der Franchise-Nehmer weder über diese Informationen verfügt noch sich diese Informationen verschaffen kann, also insofern darauf angewiesen ist, dass die ihm vermittelten Informationen richtig und vollständig sind. Insofern ist die vorvertragliche Aufklärung beim Abschluss eines Franchise-Vertrages Ausschluss der Treuepflichten, auf die § 241 Abs. 2 BGB abstellt.

## **C. Vertragsverhandlungen durch Dritte (§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB)**

§ 311 Abs. 3 BGB stellt klar, dass auch ein vertragsähnliches Verhältnis zu Personen bestehen kann, die nicht Vertragspartei hätten werden sollen. Hierbei handelt es sich in erster Linie um die **Eigenhaftung des Vertreters oder Verhandlungshelfen**. Hier liegt eine **Abweichung vom bisherigen Recht**: Für die Eigenhaftung des Vertreters war bis zum 31.12.2001 ein Eigeninteresse des Vertreters erforderlich<sup>13</sup>, so dass in der Regel nur eine deliktische Haftung des Vertreters gem. § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB in

<sup>9</sup> So ausdrücklich Grüneberg BGB § 241 Rn. 6.

<sup>10</sup> BGH NJW 2010, 1135; Grüneberg BGB § 241 Rn. 7.

<sup>11</sup> So Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, München 1997; siehe auch Rehm, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht.

<sup>12</sup> Siehe auch insoweit Grüneberg BGB § 241 Rn. 7.

<sup>13</sup> 326 Vgl. BGHZ 14, 318; 88, 86; BGH NJW 1990, 1907.

Betracht kam<sup>14</sup>. Nunmehr reicht es aus, wenn der Vertreter im Rahmen der Vertragsverhandlungen Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsabschluss erheblich beeinflusst<sup>15</sup>.

- 8 Für die Vertragsverhandlungen und den Abschluss von Dauerschuldverhältnissen bedeutet dies seit dem 1.1.2002, dass die in die Vertragsverhandlungen eingebundenen Vertreter viel eher als nach dem bis zum 31.12.2001 geltenden Recht auf Leistung von Schadensersatz nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo in Anspruch genommen werden können.
- 9 Dies hat insbesondere für die **Geschäftsführer einer GmbH** oder deren **Gesellschafter** Konsequenzen. Allein das allgemeine Interesse des Geschäftsführers oder des Gesellschafters am Erfolg des Unternehmens begründete nämlich bis zum 31.12.2001 keine Eigenhaftung<sup>16</sup>. Sind nunmehr die Geschäftsführer in die Vertragsverhandlungen eingebunden und nehmen durch ihre Einbringung ein besonderes Maß an Vertrauen für sich in Anspruch, das die Vertragsverhandlungen und/oder den Abschluss des Dauerschuldvertrages beeinflusst, so kann eine Haftung gegeben sein.

## D. Einzelfragen zur vorvertraglichen Aufklärung bei Abschluss eines Franchise-Vertrages

### I. Allgemeines

- 10 Der Abschluss von Franchise-Verträgen unterscheidet sich von dem Abschluss eines Handelsvertreter- bzw. Vertragshändlervertrages dadurch, dass in der Regel Existenzgründer Franchise-Verträge abschließen, dh den Schritt in die Selbständigkeit durch die Zusammenarbeit mit einem Franchise-Geber auf der Grundlage eines am Markt erprobten Franchise-Konzeptes wagen. Zwar hat der BGH mit Beschluss vom 24.2.2005<sup>17</sup> festgestellt, dass Unternehmer- (§ 14 BGB) und nicht Verbraucherhandel (§ 13 BGB) vorliegt, wenn der Vertrag im Zuge der Ausnahme einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit abgeschlossen wird, doch bedeutet dies nicht, dass dann der Franchise-Nehmer im Hinblick auf die Beurteilung der Erfolgsaussichten des Franchise-Konzeptes auf sich selbst gestellt ist. Vielmehr stellt sich bei Abschluss eines Franchise-Vertrages immer die Frage, auf welche Unterlagen der Franchise-Nehmer zurückgreifen kann, um die mit dem Abschluss eines Franchise-Vertrages verbundenen rechtlichen, aber insbesondere wirtschaftlichen Schwierigkeiten beurteilen zu können.
- 11 Das Franchise-Prospekt oder die Company-Broschüre des Franchise-Gebers spielen dabei eine große Rolle, vorausgesetzt, diese Unterlagen enthalten auch Angaben zu den wirtschaftlichen Eckdaten des Systems, insbesondere eine Ertragsvorschau oder aber die Grundlagen, nach denen der Franchise-Nehmer für das jeweilige Vertragsgebiet – allerdings nach den Vorgaben des Franchise-Gebers – eine sog. Standortanalyse erstellt hat.
- 12 Die rechtlichen Einzelheiten zum Franchise-Prospekt und zur Notwendigkeit einer Standortanalyse sind nach wie vor unstrittig; insbesondere, ob auch die Verpflichtung zur Erstellung einer Standortanalyse besteht, wenn der Franchise-Vertrag keine entsprechende Regelung enthält<sup>18</sup>. Dies ist Ausdruck der in der Rechtsprechung erkannten Notwendigkeit, insbesondere den Existenzgründungs-Franchise-Nehmer vor falschen Informationen über das Franchise-System und vor Gefahren unvollständiger, unrichtiger Angaben oder

<sup>14</sup> Vgl. dazu insbesondere BGHZ 56, 83; 88, 68; siehe auch Grüneberg/Heinrichs, BGB-Ergänzungsband, § 311 Rn. 52 ff.

<sup>15</sup> Siehe dazu aus der bisherigen Rspr. BGHZ 88, 69; BGH NJW-RR 1991, 1242; OLG Celle NJW-RR 1994, 615; ausführlich dazu: Willich, Die Haftung Dritter im Rahmen der vorvertraglichen Aufklärung des Franchise-Nehmers, Berlin 2019, S. 42 ff. mwN.

<sup>16</sup> Vgl. BGHZ 126, 183; BGH NJW 1990, 389; 1995, 154; OLG Köln BB 1997, 112.

<sup>17</sup> NJW 2005, 1273.

<sup>18</sup> Siehe dazu den Ansatzpunkt bei Böhner NJW 1994, 635.

irreführender Auskünfte des Franchise-Gebers zu schützen. Insofern geht es nicht nur um die Standortanalyse, sondern auch um die Informationen, die einem Franchise-Nehmer zur Rentabilität des Franchise-Systems im Allgemeinen und zu der seines Franchise-Outlets im Besonderen vermittelt werden<sup>19</sup>.

## II. Vorvertragliche Aufklärung allgemein

Läuft der Kontakt zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer auf den Abschluss eines Franchise-Vertrages hinaus bzw. liegt ein ähnlicher geschäftlicher Kontakt vor, ist der Franchise-Geber verpflichtet, vorvertragliche Aufklärung zu leisten. Diese vorvertragliche Aufklärung ist in Deutschland nicht gesetzlich geregelt – wird somit von der Rechtsprechung bestimmt; insbesondere von den Entscheidungen des OLG München<sup>20</sup>. Das zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer entstandene Vertrauensverhältnis verpflichtet den Franchise-Geber in besonderem Maße, dem Franchise-Nehmer die für die spätere Zusammenarbeit erheblichen Informationen wahrheitsgemäß offen zu legen.

Hierzu zählen etwa Angaben über:

- Ergebnisse und Erfahrungen bestehender Franchise-Betriebe
- Leistungen der Systemzentrale
- Investitionssummen (Mindestkapital, Verhältnis zum Fremdkapital)
- Notwendiger Arbeitseinsatz des Franchise-Nehmers
- Durchschnittlicher Jahresumsatz der Franchise-Nehmer oder Pilotbetriebe
- Angaben zum Franchise-Geber-Betrieb (Beginn, wirtschaftliche Entwicklung etc)

Durch diese Informationen soll der Franchise-Nehmer in den Stand versetzt werden, die mit dem Abschluss des Franchise-Vertrages verbundenen unternehmerischen Risiken einschätzen zu können<sup>21</sup>.

## III. Umfang der vorvertraglichen Aufklärungspflichten eines Franchise-Gebers

**1. Grundsätze der Rechtsprechung.** Mit seinem Urteil vom 16.9.1993<sup>22</sup> hat das OLG München zum zweiten Mal den Umfang der vorvertraglichen Aufklärungspflichten eines Franchise-Gebers festgelegt, nachdem es sich bereits erstmals zu der Problematik mit Urteil vom 13.11.1987<sup>23</sup> geäußert hatte. Das OLG München hat seiner Entscheidung zwei Leitsätze vorangestellt, die zugleich die besondere Bedeutung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchise-Gebers unterstreichen, und zwar:

- Der Franchise-Geber muss den Franchise-Nehmer richtig und vollständig über die Rentabilität des Systems unterrichten.
- Der Franchise-Geber, der wegen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht schadensersatzpflichtig ist, kann dem Franchise-Nehmer nicht als Mitverschulden entgegenhalten, dass er leichtfertig den Anpreisungen des Franchise-Gebers vertraut hat.

Dieses Urteil stellt zwar eine wichtige Fortentwicklung in der Rechtsprechung zum Umfang der Schadensersatzverpflichtung des Franchise-Gebers nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo dar, doch darf diese Rechtsprechung nicht als Tendenzwende angesehen und so verstanden werden, dass der Franchise-Geber Rentabilitätsgarantien zu geben hat, quasi sich für den Franchise-Nehmer der geschäftliche Erfolg nur aufgrund

<sup>19</sup> Umfassend dazu Martinek FS Walther Skaupy, 2003, 241 ff.; Flohr Jahrbuch Franchising 1999/2000, 13 ff.; vom Dorp WiB 1995, 285 ff.; Flohr FS Gramlich, 2021, 113 (116 ff.).

<sup>20</sup> Vgl. NJW 1994, 667; NJW-RR 1997, 812; NJW 2001, 1759; BB 2003, 443; 2007, 14 mAnm Flohr BB 2007, 6 ff.

<sup>21</sup> Umfassend zur vorvertraglichen Aufklärung beim Abschluss von Franchise-Verträgen Martinek/Semler/Flohr VertriebsR-HdB/Flohr, § 33 Rn. 1–127 mwN; Flohr, Franchise-Vertrag, S. 34 ff. mwN.

<sup>22</sup> NJW 1994, 667.

<sup>23</sup> BB 1988, 865 mAnm Skaupy.

seiner Tätigkeit als Franchise-Nehmer einstellt. Der Franchise-Geber darf nur eins **nicht, sein System** in der Werbung und bei Verhandlungen mit den Franchise-Nehmern **erfolgreicher darstellen, als es tatsächlich ist**<sup>24</sup>.

- 18 **2. Einzelfragen.** Das Urteil des OLG München vom 16.9.1993 darf aber auch nicht als Vorreiter einer sog. **Disclosure-Rechtsprechung** zu Franchise-Verträgen angesehen werden, also einem Rückgriff auf die sog. Disclosures, wie sie beim Abschluss von Franchise-Verträgen im angloamerikanischen Bereich, aber auch in Frankreich, Spanien und Italien üblich sind. Danach treffen den Franchise-Geber umfassende, gesetzlich normierte Informationspflichten vor dem Abschluss des Franchise-Vertrages<sup>25</sup>. Dies zeigen auch die nachfolgenden Entscheidungen des OLG München vom 17.11.1996<sup>26</sup> und vom 24.4.2011<sup>27</sup> sowie die Urteile vom 1.8.2002 und vom 27.7.2006<sup>28</sup>. Dabei hebt das OLG München in seiner Entscheidung vom 17.11.1996<sup>29</sup> hervor, dass jeder Franchise-Nehmer einen Anspruch auf ein „eindeutiges, schlüssiges und nachvollziehbares Marketingkonzept“ sowie auf „das durch ausreichende Erprobung des Geschäftskonzeptes gewonnene Erfahrungswissen“ hat.
- 19 Insofern stellt das OLG München Anforderungen an die Entwicklung eines Franchise-Systems bis zur Marktreife (umfangreiche Markterhebungen, Standortanalyse, Probeläufe in mehreren Geschäften, Sicherung der Produkt- und Leistungsqualität), bevor der erste Franchise-Nehmer gewonnen und diesem gegenüber auch Auskunft über die erforderlichen Investitionen und die zu erwartenden Umsätze erteilt werden kann. Franchise-Geber müssen entsprechend dem Urteil des OLG München vom 24.4.2001<sup>30</sup> ua „Wirkungsweise und Erfolgsaussichten“ des Franchise-Systems offenlegen, wenn diese mit Interessenten über die Erteilung der Systemnutzungsrechte verhandeln. Durch falsche Auskünfte, denen irreführende Angaben gleichzusetzen sind, werden demgemäß vorvertragliche Aufklärungspflichten verletzt. Standortanalysen und Wirtschaftlichkeitsberechnungen bei der Franchise-Nehmer-Akquisition müssen daher an den strengen Erfordernissen der Klarheit, der Vollständigkeit und der inhaltlichen Richtigkeit gemessen werden, soweit solche Angaben vom Franchise-Geber gemacht werden; und zwar unabhängig davon, ob zu einer solchen Informationserteilung eine Verpflichtung für den Franchise-Geber besteht oder nicht. Unter keinen Umständen dürfen hinsichtlich des Umsatzes in der Anfangsphase Angaben „ins Blaue hinein“ gemacht werden<sup>31</sup>. Die Aufklärungspflicht bei Franchise-Systemen und bei der Franchise-Nehmer-Akquisition erstreckt sich daher auch auf Umstände, deren Eintritt zwar noch nicht feststeht, die aber den Erfolg des Franchise-Outlets oder des Franchise-Systems gefährden, beeinträchtigen oder vereiteln können<sup>32</sup>.
- 20 Dies gilt erst recht, wenn zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer neben dem Franchise-Vertrag zeitgleich ein Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen wird. Auch insoweit besteht dann auch bezogen auf den Unternehmenskaufvertrag eine umfassende vorvertragliche Aufklärungspflicht des Franchise-Gebers<sup>33</sup>.

<sup>24</sup> Vgl. zum Ganzen Böhner NJW 1994, 635 f.; ders. BB 2011, 2248; vom Dorp WiB 1995, 285 f.; Flohr ZAP Fach 6, 209 (226 f.); Flohr WiB 1996, 1137 ff.; siehe aus der neueren Rspr.: OLG München Ur. v. 23.6.2021 – 7 U 6141/19.

<sup>25</sup> Umfassend zu diesen Informationspflichten Erdmann RIW 1997, 822.

<sup>26</sup> NJW-RR 1997, 812 (814).

<sup>27</sup> BB 2001, 1759 – Aufina; dazu Böhner BB 2001, 1749.

<sup>28</sup> BB 2003, 443; dazu Giesler/Nauschütt BB 2003, 435 ff.

<sup>29</sup> NJW-RR 1997, 812 mAnm Martinek EWiR 1996, 1103.

<sup>30</sup> BB 2001, 1759 – Aufina.

<sup>31</sup> Siehe dazu auch OLG Rostock NJW 1996, 53; OLG Brandenburg 17.8.2005 – 4 U 37/05.

<sup>32</sup> Dazu aus der Rspr. BGHZ 72, 282 (288); BGH WM 1978, 611 (612); ZIP 1982, 169; 1992, 552 (554); aus dem Schrifttum Giesler ZIP 1999, 2135 (2136); Flohr/Petsche, Franchiserecht, Rn. 99 ff. mwN.

<sup>33</sup> OLG München 23.6.2021 – 7 U 6141/19.