

VORVERTRAGLICHE AUFKLÄRUNGSPFLICHTEN - DARSTELLUNG AM BEISPIEL DES FRANCHISING

Autoren: Dr. Kay Jacobsen und Dr. Georg Schäfer

Vorvertragliche Aufklärungspflichten sind Haftungsfallen. Die aufklärungspflichtige Partei weiß häufig nicht, dass sie eine Verpflichtung zur Offenlegung bestimmter Tatsachen und Umstände hat und glaubt, sie könne nur in Anspruch genommen werden, soweit sie im Vorfeld des Vertragsschlusses bestimmte Erklärungen abgegeben hat. Dabei wird verkannt, dass eine weit reichende Haftung bei Unterlassen gebotener Informationen besteht. Der Umfang der gebotenen Aufklärungspflicht ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Mit diesem Aufsatz wird versucht, den Begriff der Aufklärungspflicht von anderen Rechtspflichten abzugrenzen und allgemeingültige Kriterien für den Umfang vorvertraglicher Aufklärungspflicht anhand der Rechtsprechung zum Franchising zu entwickeln.

I. Zum Begriff der Aufklärungspflicht

Die Aufklärungspflicht bezeichnet die Verpflichtung jeder Vertragspartei, den anderen Teil im vorvertraglichen Stadium ungefragt über bestimmte, diesem unbekannte Umstände zu unterrichten, um ihm den Abschluss eines interessengerechten Vertrages zu ermöglichen. Aus der vorgenannten Definition ergibt sich, dass Aufklärungspflichten bestehen, ohne dass von der anderen Vertragsseite eine Frage gestellt wird. Der Aufklärungspflichtige darf also nicht schweigen, sondern muss unaufgefordert gewisse, der anderen Partei unbekannte Umstände offenbaren. Wird die Aufklärungspflicht verletzt, ist eine Haftung für Unterlassen begründet.

Wird hingegen – gefragt oder ungefragt – eine unrichtige Information gegeben, handelt es sich nicht um eine Unterlassung von Aufklärungspflichten, sondern um die Haftung für ein fehlerhaftes Handeln. Es ist völlig unbestritten in der Rechtsprechung, dass – wenn Informationen in Vertragsverhandlungen gegeben werden – diese vollständig und richtig sein müssen. Die Haftung für gefragt oder ungefragt erteilte unrichtige Informationen ist nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

II. Ziel und Zweck der Aufklärungspflicht

Dem Prinzip der Vertragsfreiheit und dem darin zum Ausdruck kommenden Recht der Gestaltung von Rechtsverhältnissen in Selbstbestimmung ist zu entnehmen, dass grundsätzlich jede Partei ihre Interessen selbst wahren und sich hinreichende Informationen beschaffen muss. Dies ist Grundsatz der Privatautonomie, nach der jede Partei das Recht und die Verpflichtung hat, ihre Interessen selbst zu wahren und zu schützen. Das Recht, die eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln, umfasst also auch das Recht, eine Entscheidung zu eigenen Lasten zu treffen.

Diese Freiheit gilt allerdings nur mit Einschränkungen. Wird die Privatautonomie zum Nachteil des Vertragspartners eingesetzt, weil ein Verhandlungspartner über den Vertragsschluss wesentliches Sonderwissen hat, das der andere Teil benötigt, um seine Interessen angemessen wahrzunehmen, dann besteht zwischen den Parteien ein Informationsgefälle, das die wissensunterlegene Partei zur Aufklärung zwingt.

Aber auch dies gilt nicht uneingeschränkt, sondern nur dann, wenn das Informationsrisiko den wissensüberlegenen Verhandlungspartner trifft. Dies wiederum ist immer dann der Fall, wenn zu Gunsten der aufklärungsbedürftigen Partei der Rechtsschein erzeugt oder die legitime Verhaltenserwartung geweckt wird, dass die wissensüberlegene Verhandlungspartei die notwendigen Informationen vermitteln werde. Ob und inwieweit Aufklärungspflichten bestehen, ist damit eine normative Frage, deren Antwort anhand von rechtlichen Wertungskriterien zu ermitteln ist.

III. Die Grenzen der Aufklärungspflicht

Besäße der Aufklärungsschuldner kein überlegenes Wissen, wäre eine Aufklärungspflicht offensichtlich sinnlos. Allein die Uninformiertheit einer Seite reicht jedoch nicht aus, der anderen Seite eine Verpflichtung zur Aufklärung aufzuerlegen. Kann die aufklärungsbedürftige Partei mit den ihr zu Gebote stehenden Möglichkeiten die erforderlichen Informationen selbst ermitteln, hat sie sich im Rahmen des ihr zur Verfügung stehenden Informations- und Gestaltungsspielraums selbst zu informieren.

IV. Anwendungsfälle von Aufklärungspflichten

Die vorvertragliche Aufklärungspflicht wird in der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Literatur mit zahlreichen Begriffen umschrieben: Anzeigepflichten, Aufklärungs- und Informationspflichten, Belehrungspflichten, Beratungspflichten, Hinweispflichten, Offenbarungspflichten, Offenlegungspflichten. Alle diese Bezeichnungen lassen sich unter dem Begriff der Aufklärungspflicht zusammenfassen. Nachfolgende Fälle haben in der Rechtsprechung insbesondere eine Rolle gespielt:

- Aufklärungspflichten im Unternehmenskauf
- Aufklärungspflichten gegenüber Verbrauchern
- Aufklärungspflichten im Arzneimittelrecht
- Aufklärungspflichten im Bereich der Produkthaftung
- Aufklärungspflichten im Franchising

Rechtsprechung und herrschende Literatur sehen den Vertrauensschutz, also die Inanspruchnahme und Gewährung von Vertrauen, als Rechtsgrund der vorvertraglichen Aufklärungspflicht an. Dieser Gedanke des Vertrauensschutzes hat im Wege der Schuldrechtsreform auch eine Kodifizierung durch den Gesetzgeber in § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB erfahren, wonach ein Schuldverhältnis auch entsteht durch „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“.

Rechtsprechung und Literatur haben verschiedene, bereits seit langem anerkannte formelhafte Umschreibungen des im Rahmen vorvertraglicher Aufklärung notwendigen Pflichteninhalts entwickelt: Eine Aufklärungspflicht wird nach ständiger Rechtsprechung zunächst dann angenommen, wenn und soweit der andere Teil unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und Wahrung der beiderseitigen Interessen redlicherweise Aufklärung erwarten darf. Weiterhin findet sich die etwas konkretere Formulierung, die zur Feststellung des Umfangs der Aufklärungspflicht auf eine besondere Bedeutung, Erheblichkeit oder Wesentlichkeit bestimmter Tatsachen Bezug nimmt. Danach ist der wissensunterlegene Vertragspartner vor Vertragsabschluss über solche Umstände aufzuklären, die für dessen Entscheidung zum Vertrags-

schluss erkennbar von wesentlicher oder besonderer Bedeutung sind. Daneben findet sich auch die auf den bereits erläuterten Begriff der Verkehrsauffassung verweisende Formulierung, wonach jede Verhandlungspartei Aufklärung über sämtliche Umstände erwarten dürfe, die für das Zustandekommen und die Abwicklung des Vertrags wesentlich sei, sofern nach der Verkehrsauffassung eine Mitteilung erwartet werden könne. Noch weiter eingrenzend wird festgestellt, aufzuklären sei über all jene Umstände, von denen bereits während der Vertragsverhandlungen anzunehmen ist, dass sie den Vertragszweck vereiteln oder gefährden können. Darüber hinaus findet sich noch eine zusammenfassende Formulierung, die die bereits erläuterten Umschreibungen der Verkehrsauffassung und Wesentlichkeit einbezieht. Danach besteht bei Vertragsverhandlungen die Pflicht zur Aufklärung über solche Tatsachen, die den von dem Verhandlungspartner beabsichtigten Vertragszweck erkennbar vereiteln oder gefährden können und daher für dessen Entscheidung zum Vertragsabschluss von so wesentlicher Bedeutung sind, dass nach der Verkehrsauffassung eine Offenlegung erwartet werden kann.

Die Bestandsaufnahme der in Rechtsprechung und Literatur verwendeten allgemeinen Definitionen zeigt, dass sich der Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht wie folgt zusammenfassen lässt:

Bei Vertragsverhandlungen besteht die Pflicht zur Aufklärung über solche Tatsachen, die den von dem Verhandlungspartner beabsichtigten Vertragszweck erkennbar gefährden können und daher für dessen Entscheidung zum Vertragsschluss von so wesentlicher Bedeutung sind, dass nach der jeweiligen vertraglichen Interessenkonstellation eine Offenlegung erwartet werden kann.

Damit kann als Erkenntnis festgehalten werden, dass es bei Anbahnung vertraglicher Schuldverhältnisse Informationen geben kann, die ungefragt zu offenbaren sind. Ungeklärt ist allerdings, wann, unter welchen Voraussetzungen und wie weitgehend diese Informationen zu offenbaren sind. Insbesondere dort, wo die Offenlegung von Informationen zugleich die Verletzung geschäftlicher Geheimnisse berührt, stellt sich vor allem die Frage, in welchem Umfang die Offenlegung vor Vertragsschluss gefordert werden kann, da die latente Gefahr besteht, dass die andere Partei die ihr offen gelegten Informationen bei Scheitern der Vertragsverhandlung für eigene oder fremde Zwecke missbrauchen könnte. Vor einer Auseinandersetzung mit diesen Fragen soll allerdings zunächst auf die Konsequenzen mangelhafter Aufklärung eingegangen werden.

V. Konsequenzen mangelhafter Aufklärung

Verletzt ein Verhandlungspartner im vorvertraglichen Stadium seine Aufklärungspflicht, so hat der andere Teil einen Anspruch auf Schadenersatz nach den allgemeinen Grundsätzen der culpa in contrahendo. Grundsätzlich umfasst die Haftung auf den Vertrauensschaden, also das negative Interesse. Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er stehen würde, wenn ihm die richtige Auskunft erteilt worden wäre.

Wird der Geschädigte zu einem nachteiligen Vertragsschluss bestimmt, den er ohne die Pflichtverletzung des anderen Teils in dieser Form unterlassen hätte, umfasst der Vertrauensschaden zunächst die durch den Geschädigten für den Vertragsschluss getätigten Investitionen. Erfasst werden auch solche Aufwendungen, die in Folge der Pflichtverletzung nutzlos geworden sind. Dagegen erstreckt sich die Ersatzpflicht

nicht auf solche Schäden, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers ebenso entstanden wären.

Dem Geschädigten steht ein Wahlrecht zu. Er kann entweder unter Aufhebung und Rückabwicklung des Vertrages seine Leistung und Ausgleich der nutzlosen Aufwendungen verlangen.

Voraussetzung für die schadensrechtliche Vertragsaufhebung und Rückabwicklung ist das Vorliegen eines Vermögensschadens. Ob der Vermögensschaden bereits in der Beeinträchtigung der persönlichen Dispositionsfreiheit liegt oder ob eine rechnerische Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile des Vertrages zu einem überwiegenden Nachteil führen muss ist hierbei umstritten. Die nach §§ 249 ff. BGB zu ermittelnde Schadenersatzleistung soll den Geschädigten weder besser noch schlechter stellen, also weder ärmer noch reicher machen, als er ohne das Schadensereignis stünde. Zur Ermittlung des Schadenersatzanspruchs des Geschädigten sind somit die aufgrund der Aufklärungspflichtverletzung entstandenen Schadenersatzpositionen zu ermitteln, wobei erzielte Vorteile im Wege der Vorteilsausgleichung in Abzug zu bringen sind.

Will der Geschädigte den Vertrag bestehen lassen, kann er auch eine Anpassung des Vertrages verlangen. Der Geschädigte ist dann so zu stellen, wie er stünde, wenn er die Vereinbarung nach ordnungsgemäßer Aufklärung geschlossen hätte. Hierbei ist zu unterstellen, dass es dem Geschädigten bei ordnungsgemäßer Auskunft gelungen wäre, den Vertrag zu angemessenen Konditionen, also regelmäßig zu einem geringeren Preis abzuschließen, selbst wenn feststeht, dass sich der andere Teil unter diesen Umständen auf den Vertrag nicht eingelassen hätte.

Zwischenergebnis 1:

Die Brisanz vorvertraglicher Aufklärungspflichten besteht also nicht nur darin, dass bei Ihrer Verletzung das Vertragsverhältnis insgesamt zurück abgewickelt werden kann, sondern auch darin, dass der Vertrag Konditionen erhält, die der aufklärungspflichtige Teil nicht gewollt hätte. Zusätzlich besteht die Gefahr eines Domino-Effekts bei parallel abgeschlossenen gleichartigen Verträgen. Wurde eine Aufklärungspflicht in einem Vertragsverhältnis verletzt und spricht sich dies bei anderen Vertragspartnern eines gleichartigen Vertrages herum, können auch diese Betroffenen gleichartige Ansprüche geltend machen, soweit diese nicht verjährt sind. Ansprüche aus culpa in contrahendo wegen Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht verjähren gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 und 3 BGB regelmäßig drei Jahre ab Kenntnis, spätestens aber 30 Jahre nach Vertragsschluss. Im Einzelfall kann aufgrund besonderer Umstände schon vor Eintritt der Verjährung die Verwirkung eintreten. Bei Verstoß gegen die Aufklärungspflicht droht also ein hohes und langandauerndes Haftungsrisiko.

VI. Die Aufklärungspflicht des Franchisegebers

Nachfolgend soll speziell auf die Aufklärungspflicht des Franchisegebers eingegangen werden. Gerade im Franchising bestehen umfangreiche vorvertragliche Aufklärungspflichten. Dies liegt in der Natur des Rechtsverhältnisses. In einer unveröffentlichten Entscheidung des Landgerichts Hamburg hat dieses – unter Bezugnahme auf

eine Veröffentlichung von Martinek aus dem Jahr 1987 – für den Bereich des Franchising zur Aufklärungspflicht wie folgt ausgeführt:

Angesichts des Charakters eines Franchisevertrages als Dauerschuldverhältnis mit erheblichen Verpflichtungen des Franchisegebers besteht bereits in der Phase der Vertragsanbahnung und der auf den Abschluss gerichteten Verhandlungen und Gespräche ein vorvertragliches Vertrauensschuldverhältnis. Dies hat zur Folge, dass die Parteien in besonderem Maße zur Offenbarung aller für die spätere Zusammenarbeit erheblichen Informationen gegenüber dem anderen Teil verpflichtet sind.

Der Franchisegeber gestattet regelmäßig dem Franchisenehmer, an seinem eigenen, dem Franchisenehmer nicht bekannten Know-how zu partizipieren und hierdurch Risiken bei der wirtschaftlichen Betätigung zu vermeiden, indem er den Franchisenehmer in sein Franchisesystem eingliedert. Mit dieser Eingliederung des Franchisenehmers ist zugleich eine Aufgabe von Rechten der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Franchisenehmers verbunden. Der Franchisenehmer kann je nach konkreter Vertragsgestaltung häufig nicht bestimmen, welche Ware er vertreibt und bei welchen Lieferanten er einkauft. Er unterwirft sich einer Marketingstrategie, die vom Franchisegeber vorgegeben wird und ist oft verpflichtet, seine betriebswirtschaftlichen Kalkulationen nach Vorgaben des Franchisegebers vorzunehmen. Erweist sich die im Vertrauen auf die Überlegenheit des Systems gegenüber Mitbewerbern am Markt getroffene Disposition des Franchisenehmers als nicht erfolgreich, können erhebliche Schäden für den Franchisenehmer eintreten. Der Franchisenehmer hat häufig größere Summen investiert, um den Franchisebetrieb aufzubauen. Er hat Betriebsausstattung gekauft, Räumlichkeiten angemietet, Waren erworben und Investitionen in die Werbung geleistet, die sich möglicherweise als verloren erweisen. Erfährt er in diesem Stadium, dass der Franchisegeber aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen hätte erkennen können, dass die Investitionen des Franchisenehmers mit einem höheren Risiko verbunden waren, als dem Franchisenehmer vor Vertragsschluss mitgeteilt wurde, stellt sich die Frage der Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers. Grundsätzlich sind Franchiseverhältnisse dadurch gekennzeichnet, dass die Vertragspartner einerseits gleichgerichtete Interessen verfolgen, andererseits aber in Wettbewerb zueinander stehen. Deshalb weisen Franchiseverträge sowohl interessenwahrnehmende als auch interessengegensätzliche Bestandteile auf. Gleichgerichtete Interessen ergeben sich daraus, dass der Franchisenehmer den von ihm geführten Franchisebetrieb erfolgreich und profitabel am Markt etablieren möchte, woran auch der Franchisegeber interessiert ist, da es für den Franchisegeber wichtig ist, dass das Franchisesystem als Ganzes am Markt erfolgreich auftritt. Gegenläufige Interessen von Franchisegeber und Franchisenehmer bestehen allerdings insoweit, als der Franchisenehmer die von ihm zu erbringende Gegenleistung für die Nutzung der Systemvorteile möglichst gering halten möchte, während der Franchisegeber eine hohe einmalige und laufende Franchisegebühr vereinnahmen will und eine zusätzliche Honorierung durch die von ihm erbrachten besonderen Dienstleistungen anstrebt. Ferner möchte der Franchisenehmer den Wettbewerb in seiner Region, sei es durch Eigenbetriebe des Franchisegebers oder durch neu hinzukommende Franchisenehmer, möglichst gering halten. Der Franchisegeber hingegen strebt einen möglichst starken Marktanteil an und akzeptiert meist auch bewusst den Wettbewerb der Franchisenehmer untereinander.

Der Wunsch des Franchisenehmers, in das System des Franchisegebers integriert zu werden, führt zu einem Informationsinteresse des Franchisenehmers über Inhalt

und Funktionsweise des Systems. Dies ergibt sich bereits aus der engen und dauerhaften Zusammenarbeit zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer im Rahmen des Franchisevertrags, einem besonders von Treuepflichten geprägten Dauerschuldverhältnis. Der Franchisegeber will den Franchisenehmer an seinem Know-how teilhaben lassen. Der Franchisenehmer hat also einen großen Informationsbedarf, hinsichtlich der Funktionsweise des Systems, was die Vorteile des Systems gegenüber Wettbewerbern sind und welche Chancen und Risiken die Anwendung des Systems mit sich bringt. Diese Informationen hat der Franchisegeber. Er kennt sein eigenes System und besitzt insbesondere die Erfahrung, die er mit eigenen Betrieben gemacht hat, weiß regelmäßig aber auch, wie sich die von ihm initiierten Franchisebetriebe selbstständiger Franchisenehmer entwickelt haben. Darüber hinaus verfügt er regelmäßig über umfangreiche Informationen über die betreffende Branche. Man kann damit von einem Informationsmonopol des Franchisegebers sprechen, was sein System anbetrifft und einem überlegenen Wissen hinsichtlich der konkreten Branche. Da sich die Parteien des Franchisevertrages über das Bestehen dieses Informationsvorsprungs des Franchisegebers bewusst sind, ist dem Franchisevertrag die immanente Wertung zu entnehmen, dass der Franchisegeber aufklärungspflichtig über alle Fragen des Systems selbst ist, weil er insoweit ausschließliches Wissen - ein Informationsmonopol - besitzt. Ob dies auch für überlegenes Wissen etwa aufgrund der Branchenkenntnis gilt, ist nicht eindeutig und soll im Folgenden untersucht werden. Regelmäßig ist der Franchisenehmer unbestreitbar in besonderem Maße auf die Informationen des Franchisegebers angewiesen, um die Reichweite und Chancen des Vertragsschlusses zu überblicken, denn er trägt das überwiegende wirtschaftliche Risiko, wenn wesentliche Erkenntnisse nicht offen gelegt werden und für die Entscheidung, den Vertrag abzuschließen, relevant waren.

Rechtsprechung und Literatur haben eine Reihe von Formulierungen entwickelt, die Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht des Franchisegebers beschreiben. Es finden sich folgende Formulierungen:

Der Franchisegeber hat vollständig und richtig über sämtliche Umstände aufzuklären, die für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss erkennbar von besonderer Bedeutung sind.

Der Franchisegeber hat den Franchisenehmer unaufgefordert über diesem unbekannte Umstände zu unterrichten, die für die Erreichung des Vertragszwecks erkennbar entscheidende Bedeutung haben.

Der Franchisegeber muss den Franchisenehmer über alle wesentlichen Umstände vollständig und richtig informieren, die für dessen Entscheidung, dem Franchisesystem beizutreten, vernünftigerweise von Bedeutung sind, wobei hinsichtlich der Frage, welche Faktoren von wesentlicher Bedeutung sind, auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist.

Der Franchisegeber hat dem Franchisenehmer zahlreiche Tatsachen, Ziffern, Umstände mitzuteilen, damit sich der Franchisenehmer vor Vertragsschluss über alle für ihn entscheidenden Umstände, insbesondere die Rentabilität der angebotenen Franchise, ein zutreffendes Bild machen kann. Der Franchisegeber soll sich hinsichtlich aller Tatsachen erklären, die den Erfolg des geplanten Franchisebetriebes gefährden oder vereiteln können, was auch dann gilt, wenn der Eintritt des betreffenden Umstandes noch nicht feststeht.

Der Franchisegeber muss im vorvertraglichen Stadium über solche Tatsachen aufklären, die den Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisebetriebs erkennbar gefährden können und daher für die Entscheidung des Franchisenehmers zum Vertragsschluss von so wesentlicher Bedeutung sind, dass nach der vereinbarten Interessenkonstellation eine Offenlegung erwartet werden kann.

Zwischenergebnis 2:

Nach allgemeiner Meinung besteht eine vorvertragliche Aufklärungspflicht im Franchising. Der Inhalt und Umfang dieser Aufklärungspflicht ist allerdings ungeklärt. Die bestehenden Definitionen sind uneinheitlich. Insbesondere stellt sich im Einzelfall die Frage, welche Tatsachen wesentlich sind und wie weitgehend eine Aufklärungspflicht besteht. Häufig kann der Vertragspartner nicht erkennen, was für den anderen Teil wichtig ist und was nicht. In einem späteren Gerichtsverfahren mag sich aus der Rückschau die Frage der Relevanz oder Wesentlichkeit völlig anders und unter anderen Voraussetzungen stellen, als sie vor Vertragsabschluss vom Aufklärungspflichtigen eingeschätzt werden konnte. Es stellt sich also die Frage, inwieweit konkret über einzelne Umstände und Ergebnisse zu informieren ist. Der Franchisegeber muss einschätzen können, was er zu erklären hat und auf welche Fragen er konkrete Informationen zur Verfügung stellen muss. Erklärt der Franchisegeber mehr, als er erklären muss, stellt sich die Frage einer Aufklärungspflicht nicht, sondern – wie eingangs aufgezeigt – allenfalls die Frage der Haftung für irreführende Angaben.

VII. Gesetzliche Regelung

Es hat wiederholt Diskussionen über die Frage gegeben, ob für den Bereich des Franchising eine gesetzliche Regelung hinsichtlich der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers gefunden werden sollte. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit bisher keinen Regelungsbedarf gesehen. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit, insbesondere der Erklärungs Pflichten für Franchisegeber mag dies – abhängig von der jeweiligen Sicht des Betroffenen – bedauert werden. Es sei aber darauf hingewiesen, dass auch eine gesetzliche Pflicht nur einen Mindestrahmen vorgeben kann. Liegen im konkreten Fall aufklärungspflichtige Informationen vor, die von einem möglichen Gesetz nicht erfasst worden wären, wären auch diese Gegenstand einer weitergehenden vertraglichen Aufklärungspflicht. In bestimmten Staaten gibt es gesetzliche Regelungen über Aufklärungspflichten. Genannt seien hier etwa die Bestimmungen in Frankreich, Spanien, Italien und den USA. Im Deutschen Rechtskreis sind die Richtlinien „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ zu nennen, die der Deutsche Franchise-Verband (DFV e.V.) für seine Mitglieder herausgab. Das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts (International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) hat länderübergreifend ein Modellgesetz zur vorvertraglichen Aufklärung im Franchising (Model Franchise Disclosure Law) vorgelegt, das ebenfalls den Inhalt der vorvertraglichen Aufklärungspflicht des Franchisegebers zu umschreiben versucht.

VIII. Konkrete Aufklärungspflicht im Franchising

Nach der abstrakten Definition stellt sich nunmehr die Frage, welche konkreten Pflichten den Franchisegeber treffen. Diese betreffen zwei Bereiche: Zunächst einmal den Inhalt der Franchise und dann die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen.

1. Informationen über das Franchisekonzept

Es ist unstrittig, dass der Franchisegeber verpflichtet ist, über sein Franchisekonzept, also den Gegenstand und die Funktionsweise des Franchisesystems mit seinen spezifischen Besonderheiten und Eigenarten, zu unterrichten.

Dies ist überzeugend. Ist der potentielle Franchisenehmer nicht bereits als Mitarbeiter oder Familienangehöriger eines Franchisenehmers mit dem System vertraut, hat der Franchisegeber das Franchisekonzept selbstverantwortlich zu erläutern und über dessen spezifische Eigenarten und Besonderheiten zu unterrichten. Aufgrund der Geheimhaltung, zu der andere Franchisenehmer üblicherweise verpflichtet sind, hat der Franchisenehmer regelmäßig keine andere Möglichkeit, die notwendigen Informationen zu erhalten. Damit trägt der Franchisegeber grundsätzlich das ausschließliche Risiko einer fehlerhaften oder unvollständigen Information. Daher muss der Franchisegeber in aller Regel über die wesentlichen Inhalte des Franchisekonzepts unaufgefordert informieren. Es wird im Einzelnen vom Inhalt des jeweiligen Konzepts abhängen, wie weitgehend die Aufklärungspflichten sind.

Aufklärungspflichten bestehen dort nicht, wo der jeweilige Franchiseinteressent über allgemein zugängliches Wissen nicht verfügt. Daher sind Angaben zur allgemeinen Geschäftsentwicklung der Branche, die sich der Franchisenehmer auch anderweitig besorgen kann, ohne Bezug zum eigenen Franchisesystem grundsätzlich nicht erforderlich.

Aufklärungspflichten sollen jeweils nur Informationsdefizite abdecken, die der Franchisenehmer nicht in anderer Weise ausgleichen kann. Keinesfalls kann man aus Aufklärungspflichten folgern, dass ein Informationsvorsprung einer Partei hinsichtlich allgemein zugänglicher Informationsquellen auszugleichen ist. Soweit die genannten Richtlinien „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“ des Deutschen Franchise-Verbandes inhaltlich andere Wertungen enthalten, lassen sich diese nicht auf allein auf eine rechtliche Pflicht zur Aufklärung stützen, sondern sind Ausdruck eines erstrebten überobligatorischen Schutzes der Franchisenehmer.

2. Offenlegung des Handbuchs vor Vertragsschluss

Regelmäßig erfolgt die umfassende Darlegung des Know-hows des Franchisegebers in Dateien oder Handbüchern, die dem Franchisenehmer laufend überarbeitet übergeben werden. Nach den für Franchisegeber im Deutschen Franchise-Verband geltenden Richtlinien soll der Franchisegeber dem Interessenten vor Unterzeichnung von bindenden Abmachungen zumindest Einblick in das Handbuch gewähren. Manche Musterverträge regeln eine derartige Verpflichtung zur Gewährung eines Einblicks nicht oder beinhalten zuweilen die Formulierung, das Handbuch werde erst nach Vertragsschluss bzw. nach Ablauf der vierzehntägigen Widerrufsfrist des § 355 BGB ausgehändigt.

Der Franchisegeber steht hier vor dem Problem, dass er dem Franchisenehmer - weil er über das Konzept informieren muss – das zum Betrieb der Franchise notwendige Know-how vor Vertragsschluss offenbaren muss und Gefahr läuft, sein geheimes Know-How öffentlich zu machen, indem er das Handbuch übergibt. Diese Vorgehensweise bringt das Risiko mit sich, dass das Handbuch kopiert werden kann und der Interessent so auch ohne Vertragsschluss in den Genuss des geschützten

Know-hows kommt. Will der Franchisegeber dieser Gefahr entgehen, muss er eine Verschwiegenheitsverpflichtungserklärung des Interessenten verlangen oder aber dem Franchiseinteressenten Einblick in das Handbuch gewähren und ihm die Informationen in nicht kopierbarer Form bereitstellen. Dies kann auch durch eine mündliche Information geschehen.

Hierbei gilt es zu beachten, dass mit Abschluss des Vertrages die vorvertraglich unterbreitete Aufklärung nicht unwirksam wird, wenn vertraglich vereinbart wird, dass alle mündlichen Informationen als nicht verbindlich gelten sollen. Den Nachweis erfolgter vorvertraglicher Aufklärung kann der Franchisegeber am einfachsten dadurch führen, indem er sich die erfolgte Einsichtnahme in das Handbuch schriftlich vom Franchiseinteressenten durch ein separates Dokument bestätigen lässt.

Zusammenfassend kann man jedenfalls feststellen, dass eine Vorlage des gesamten Handbuchs regelmäßig geboten ist. Weicht der Franchisegeber hiervon ab, ist das Minimum der erforderlichen Aufklärung unterschritten, wenn wesentliche Anforderungen, Informationen und Risiken der Franchise nicht dargestellt und erklärt werden. Das Risiko hierfür trägt der Franchisegeber.

3. Leistungen des Franchisegebers

Die Leistungspflichten des Franchisegebers sind für den Franchisenehmer weitgehend von entscheidender Bedeutung. Man denke nur an Lieferpflichten und die Auswahl der Systemware, an die Einkaufspreise des Franchisenehmers für Waren und Dienstleistungen. Aber auch das Marketing und die betriebswirtschaftliche Beratung kann für einzelne Konzepte von entscheidender – wenn nicht sogar überragender – Bedeutung für den Franchisenehmer sein. Über diese Hauptleistungspflichten des Franchisegebers muss (wiederum als Teil des Konzepts) aufgeklärt werden. Dies ist allgemeine Ansicht. Leistungspflichten im vorgenannten Sinne sind allerdings nur solche Pflichten, deren Nichtvornahme den Vertragszweck erkennbar gefährden können, daher für die Entscheidung des Franchisenehmers von so wesentlicher Bedeutung sind, dass sie, wenn sie unterblieben, den Vertragszweck gefährden können. Wird über die zu hohen Preise von Systemwaren oder über ihre unzureichende Qualität nicht hinreichend aufgeklärt, so kann die Funktions- und Wettbewerbsfähigkeit des Systems hierunter leiden. Bei Bezugspflichten hinsichtlich bestimmter Waren oder Dienstleistungen des Franchisegebers müssen alle Preise genannt werden. Dies gilt für alle Gebühren und Kosten einschließlich verdeckter Preisaufschläge.

Erhält der Franchisegeber Rückvergütungen für Ware, die Franchisenehmer von Systemlieferanten beziehen, verletzt er nach einem Urteil des OLG München vom 27. Juli 2006 seine Aufklärungspflicht, wenn er vor Vertragsschluss wahrheitswidrig behauptet, er würde derartige Preisvorteile an die Franchisenehmer weitergeben.

4. Erforderliche Vorkenntnisse des Franchisenehmers

Häufig sind Tätigkeitsprofile, die der Franchisegeber für Franchisenehmer aufstellt, selbsterklärend. Sie ergeben sich oft bereits aus dem Franchisekonzept, so dass es diesbezüglich keiner weiteren Aufklärung des Franchisegebers bedarf. Bestehen allerdings zwingende berufliche Zulassungsvoraussetzungen oder besteht hierüber unterschiedliche Ansichten, dann ist der Franchisegeber verpflichtet, den Franchisenehmer hierauf aufmerksam zu machen. Es gibt eine Reihe von Systemen, die sich

im Bereich des Handwerks betätigen, so dass sich bei diesen immer wieder die Frage stellt, ob der Franchisenehmer eine Meisterprüfung abgelegt haben muss. Auch im Bereich anderer Branchen können zwingende berufliche Zulassungen und damit entsprechende Aufklärungspflichten bestehen.

Man mag zu dieser Fallgruppe einwenden, dass über den Inhalt und die Reichweite beruflicher Zulassungen auch der Franchisenehmer Informationen einholen kann. Wird ihm aber ein Konzept angeboten, das für seine Person geeignet sein soll, besteht eine Aufklärungspflicht des Franchisegebers, ob und welche Voraussetzungen für eine Tätigkeit in diesem Bereich bestehen. Zwar kann sich der Franchisenehmer insoweit auch selbst informieren, er wird aber zumeist den Umfang der Tätigkeit vor einer nach Vertragsschluss stattfindenden Erstschtung durch den Franchisegeber kaum zutreffend erfassen können, während der Franchisegeber in diesem Bereich tätig ist und weiß, ob entsprechende Voraussetzungen bestehen oder nicht.

5. Gewerbliche Schutzrechte

Der Franchisegeber muss darüber aufklären, wenn wesentliche gewerbliche Rechte nicht geschützt sind, weil dies den Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisebetriebs gefährden kann. Eine Verpflichtung zum Schutz bestimmter immaterieller Rechte besteht richtigerweise grundsätzlich nicht. Unabhängig davon ist es jedoch sinnvoll, entsprechende Geschäftsbezeichnungen und Marken zu schützen, was sicherlich auch die Werthaltigkeit der Franchise selbst beeinflusst.

Aufklärungspflichten bestehen dann, wenn Markenrechte, Patente oder sonstige immaterielle Rechte Gegenstand gerichtlicher bzw. ernsthafter außergerichtlicher Auseinandersetzungen sind. In einem solchen Fall können für den Erfolg der Franchise wesentliche Faktoren bedroht sein. Im Regelfall kann der Franchisenehmer selbst eine derartige Gefährdung des Erfolgs der Franchise nicht erkennen, weil Informationsmöglichkeiten fehlen. Dies dürfte allgemeine Ansicht sein.

Auf einen Sonderfall sei abschließend hingewiesen: Hat der Franchisenehmer bestimmte Einrichtungen anzuschaffen, die er nach Vertragsende nicht weiter nutzen kann, weil gewerbliche Schutzrechte des Franchisegebers entgegenstehen, ist auch hierüber zu informieren. Richtigerweise gehört auch die Kalkulation über einschlägige Folgekosten nach Auslaufen des Franchisevertrages mit zu dem aufklärungspflichtigen Bestand und erfordert, dass der Franchisenehmer vor möglichen Schäden geschützt wird. Ist zu erwarten, dass der Franchisenehmer in der gleichen Branche nach Auslaufen des Vertrages weiter tätig sein wird, müssen beide Seiten davon ausgehen, dass er wesentliche Investitionen etwa in die Ladeneinrichtung weiter nutzen will. Wenn bestimmte Teile der Ladeneinrichtung nicht mehr benutzt werden dürfen, weil entsprechende gewerbliche Rechte des Franchisegebers dies verhindern, muss er darauf hingewiesen werden, damit er seine betriebswirtschaftliche Kalkulation hierauf einrichten kann.

6. Ausreichende Erprobung in zumindest einem Pilotbetrieb

Der Franchisenehmer darf mangels gegenteiliger Hinweise des Franchisegebers davon ausgehen, dass das Franchisekonzept ausreichend erprobt ist. Ist das System nicht ausreichend in eigenen Filialen oder bestehende Franchisenehmer (Erprobung kann auch nur durch Franchisenehmer erfolgt sein) durch zumindest einen Pilotbe-

trieb erprobt, besteht eine Hinweispflicht des Franchisegebers auf das hiermit verbundene Risiko.

7. Betriebswirtschaftliche Kennzahlen

Regelmäßig liegen dem Franchisegeber betriebswirtschaftliche Kennzahlen eigener Betriebe und von Franchisebetrieben vor. Dieses Zahlenmaterial ist regelmäßig geheim und für den Franchisenehmer nicht verfügbar. Diese Zahlen sind für den Franchisenehmer von ausschlaggebender Bedeutung, da er sich eine neue Existenzgrundlage schaffen möchte und daher wissen muss, ob das Franchisesystem Erfolg versprechend ist. Dies lässt sich am besten an den betriebswirtschaftlichen Kennzahlen vergleichbarer Systembetriebe ermitteln. Daher besteht eine Informationspflicht des Franchisegebers hinsichtlich dieser Erkenntnisse. Die Zahlen müssen hierbei wahrheitsgemäß und unmissverständlich sein und sollten, gibt es beispielsweise unterschiedliche Standortfaktoren aus vergleichbaren Betrieben stammen. Der Franchisegeber darf nicht nur Höchstwerte vergleichbarer Systembetriebe angeben. Die Angabe der Umsatzzahlen von Spitzenreitern ist nicht ausreichend, da dies keinen hinreichenden Rückschluss auf den Geschäftserfolg der Mehrzahl der Franchisenehmer ermöglicht. Eine Information über den Durchschnitt aller Franchisenehmer und Systembetriebe genügt nicht, da die starke Streuung unterschiedlich strukturierter Unternehmen eine mangelhafte Aussagekraft besitzt. Werden konkrete Vorgaben für erforderliche Akquisitionen des Franchisenehmers gemacht und durch ein Kündigungsrecht des Franchisegebers sanktioniert, muss die Vorgabe für den Franchisenehmer erreichbar sein, also etwa auf einer realistischen Marktanalyse beruhen.

Grundsätzlich besteht eine Informationspflicht des Franchisegebers über die betriebswirtschaftlichen Zahlen vergleichbarer Eigenbetriebe. Allerdings stehen dem möglicherweise Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Franchisenehmer aus datenschutzrechtlichen Gründen entgegen, sofern es sich um personalisierte Daten handelt. Sofern ein bestimmter Franchisebetrieb trotz anonymisierter Daten zu identifizieren ist, ist eine Bekanntgabe der Zahlen des Franchisenehmers ohne dessen Zustimmung unzulässig. Trotz der zu erbringenden umfangreichen Zahlenangaben vergleichbarer Betriebe trifft den Franchisegeber allerdings keine Rentabilitätsgarantie hinsichtlich des konkreten Betriebs des Franchisenehmers.

8. Informationen über den erforderlichen Kapitalbedarf

Der Franchisegeber muss auch über den erforderlichen Kapitalbedarf des Franchisenehmers aufklären, da eine unzureichende finanzielle Ausstattung des Franchisenehmers die Einstellung des Geschäftsbetriebs erforderlich machen und damit den Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisebetriebes gefährden könnte. Gerade wenn der Franchisegeber den Erwerb bestimmter Einrichtungsgegenstände vorschreibt, muss er den Franchisenehmer vor Vertragsschluss auf die hierfür erforderlichen Kosten aufmerksam machen.

Die Pflicht des Franchisegebers zur Information über den voraussichtlich erforderlichen Kapitalbedarf führt aber nicht zu einer generellen Einstandspflicht des Franchisegebers für Prognosen. Der jeweils erforderliche Kapitalbedarf hängt von zahlreichen unwägbareren Faktoren ab, die der Franchisegeber häufig nicht einschätzen kann. Der Franchisegeber haftet also nicht immer bereits dann, wenn der prognostizierte Kapitalbedarf überschritten wird.

9. Standortanalyse

Weite Teile der Rechtsprechung und Literatur verneinen eine Verpflichtung des Franchisegebers, im vorvertraglichen Stadium die Eignung des konkreten Standorts für das geplante Unternehmen zu überprüfen.

Andererseits hat der Franchisegeber über ihm bekannte Tatsachen zu informieren, wenn ihm konkrete Erfahrungen hinsichtlich des betreffenden Standorts vorliegen, die diesen als nicht geeignet erscheinen lassen. Dies kann der Fall sein, wenn der Franchisegeber selbst oder ein Franchisenehmer an diesem oder einem entsprechenden Standort mit dem betreffenden Franchisekonzept geschäftlich tätig war und der Franchisegeber daher entsprechende Erfahrungen besitzt.

Der Franchisegeber muss dem Franchisenehmer jedenfalls die notwendigen Informationen bereitstellen, um den Franchisenehmer in die Lage zu versetzen, selbst eine Standortanalyse durchführen zu können. Dem Franchisenehmer ist daher ein abstraktes, von einer individuellen Analyse zu trennendes Standortprofil über diejenigen Faktoren zu vermitteln, die die Betriebsstätte des Franchisenehmers erfüllen soll.

10. Rentabilitätsvorschau

Sowohl die Richtlinien des Deutschen Franchiseverbands als auch das UNIDROIT-Modellgesetz sehen keine Verpflichtung des Franchisegebers zur Erstellung einer Rentabilitätsvorschau vor. Hingegen wird in der Literatur überwiegend eine Rentabilitätsvorschau des Franchisegebers gefordert.

Eine Rentabilitätsvorschau ist nicht Gegenstand der Aufklärungspflicht des Franchisegebers. Neben den offen zu legenden Zahlen über die zu erwartenden Umsätze anhand der Vergleichszahlen anderer Betriebe und der Kosten beinhaltet eine Rentabilitätsvorschau auch eine Reihe von individuellen Kosten, die der Franchisenehmer regelmäßig besser kennen sollte als der Franchisegeber oder jedenfalls selbst in Erfahrung bringen kann, so etwa die Mietkosten für das Geschäftslokal, die konkreten Personalkosten, die Finanzierungskosten und bestimmte andere Faktoren).

11. Flop-Quote, anhängige Verfahren und Urteile

Nach US-amerikanischem Recht hat der Franchisegeber im vorvertraglichen Stadium zwingend über anhängige Gerichtsverfahren zu informieren. Dies gilt auch für die Anzahl der vorzeitig beendeten Franchiseverträge. Nach überwiegender Meinung wird dies für Deutschland grundsätzlich nicht gefordert. Eine Information des Franchisegebers ist sicher nicht erforderlich, wenn einzelne nicht verallgemeinerungsfähige Sachverhalte vorliegen, die zu einer Beendigung von Verträgen aus unterschiedlichen Gründen führen. Anders ist es allerdings dann, wenn sich dies auch auf den Erfolg des potentiellen Franchisenehmers auswirken kann, sich etwa ein Interessenverband von Franchisenehmern zusammengeschlossen hat und das Franchisesystem insgesamt in Schieflage gerät. Berufen sich zahlreiche Franchisenehmer aus gutem Grund auf fehlerhafte vorvertragliche Informationen oder sonstige schwere Verstöße des Franchisegebers, trifft den Franchisegeber eine Informationspflicht gegenüber weiteren Franchiseinteressenten. Eine Informationspflicht besteht allerdings noch nicht, solange unterschiedliche Ansichten über die Gründe des Scheiterns der Franchisenehmer vertretbar sind. Vertritt der Franchisegeber die begründete Auffas-

sung, ein im System angelegter vom Franchisegeber nicht verschuldeter objektiver Fehler liege nicht vor, braucht er über die mit anderen Franchisenehmern bestehenden Differenzen nicht zu informieren, anderenfalls trifft ihn die Pflicht zur Information.

Unabhängig davon ist dem Franchisenehmer zu raten, sich umfassend auch bei anderen Franchisenehmern zu informieren, um eventuelle Streitigkeiten oder Auseinandersetzungen des Franchisegebers mit einzelnen oder mehreren Franchisenehmern in Erfahrung zu bringen.

Eine Information über die Fluktuationsrate innerhalb des Franchisesystems, also den Wechsel von Franchisenehmern, ist sicherlich sinnvoll, aber nicht Inhalt der gesetzlich geschuldeten Aufklärungspflicht, sofern nicht ausnahmsweise signifikante Besonderheiten vorliegen, die eine Information erforderlich machen.

12. Anzahl der Betriebe

Die Richtlinien des Deutschen Franchiseverbands verlangen in ihrem letzten Abschnitt die Angabe der Zahlen der neu gewonnenen Franchisepartner innerhalb des letzten Jahres. Natürlich kann die Dichte des Systemnetzes ein deutlicher Hinweis auf den Markterfolg eines Franchisesystems sein.

Derartige Informationen sollten aber regelmäßig leicht durch den Franchisenehmer selbst zu ermitteln sein. Eine Pflicht zur Information ist also nur anzunehmen, wenn die Anzahl der vorhandenen Betriebe den Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisesystems gefährden kann. Die Möglichkeit, bestimmte Informationen selbst beschaffen zu können, schließt eine Aufklärungspflichtverletzung des anderen Vertragsteils nicht zwangsläufig aus.

Ergebnis:

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Auch wenn die jeweils erforderliche vorvertragliche Aufklärung von den im konkreten Einzelfall maßgeblichen Begleitumständen bestimmt wird, lassen sich durchaus allgemeingültige Grundsätze ordnungsgemäßer Aufklärung aufstellen. Gegenstand der Aufklärungspflicht sind nicht sämtliche für den Vertragspartner interessanten tatsächlichen Umstände, sondern nur solche, die notwendig sind, um die erforderliche Einschätzung darüber zu ermöglichen, ob der gewünschte Vertragszweck des Aufbaus eines erfolgreichen Franchisesystems erreichbar scheint.