

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung und Überblick über die rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Grundlagen des Franchising.....	1
1. Kapitel: Einführung	1
A. Thematischer Überblick.....	1
B. Gerechtigkeitsanliegen des Goodwillausgleichsgedankens	3
C. Gang der Untersuchung	5
2. Kapitel: Der betriebswirtschaftliche Hintergrund des Franchising	7
A. Historischer Hintergrund	7
B. Franchising als Problem des Unternehmensmarketing – Grundbegriffe der Absatzwirtschaft	9
I. Franchising als Figur des Selektiv- bzw. Exklusivvertriebs.....	10
II. Franchising als Figur des indirekten Vertriebs.....	10
III. Franchising als Figur des integrierten Vertriebs	12
C. Betriebswirtschaftliche Vorzüge der Franchisemethode	14
3. Kapitel: Das rechtliche Franchiseverständnis.....	15
A. Herkunft und heutige Interpretation des Franchisebegriffs.....	16
B. Faktoren der Begriffsverwirrung	18
I. Unterschiedliche Vorstellungen über Reichweite des Absatzmittlungsrechts	19
II. Undifferenzierte Rezeption der US-amerikanischen Marketinglehre... ..	20
1. Das ältere, rein Marketing orientierte Franchiseverständnis	20
2. Das neuere vertriebsvertragliche Franchiseverständnis	20
C. Abgrenzung zu anderen Vertriebssystemen.....	22
D. Franchise-Definitionen	24
4. Kapitel: Typologie des Franchising	26
A. Die klassischen Typologisierungsvorschläge	27
B. Typologisierung nach Macht- und Interessenskonstellationen.....	29
C. Stellungnahme	32
I. Das Subordinations-Franchising	33
II. Das Partnerships-Franchising	34
1. Koordinations-Franchising	35
2. Koalitions-Franchising	36
3. Konföderation-Franchising	36
5. Kapitel: Status quo und Perspektiven von Franchising und Franchiserecht	40
Zusammenfassung zum ersten Teil.....	44

Zweiter Teil: Grundzüge des Franchiserechts in der Bundesrepublik Deutschland.....	48
6. Kapitel: Die Schuldrechtliche Beziehung der Franchisevertrags-Parteien.....	48
A. Die rechtliche Struktur des Franchiseverhältnisses	50
B. Die Schuldrechtliche Behandlung des Subordinationsfranchising.....	52
I. Synallagmatischer Austauschvertrag.....	53
II. Diskussion bzgl. arbeitsrechtlicher Einstufung des Franchising.....	54
III. Typenkombinationsvertrag	58
IV. Geschäftsbesorgungsrechtliche Dominanz.....	60
V. Essentialia negotii.....	63
VI. Anwendbarkeit des ABGB	64
C. Schuldrechtliche Behandlung des Partnerschafts-Franchising	65
I. Koordinations-Franchising	66
II. Koalitions-Franchising	67
III. Konföderations-Franchising.....	70
7. Kapitel: Kartellrechtliche Zulässigkeit von Franchiseverträgen	71
A. Beurteilung nach nationalem Kartellrecht.....	71
B. Beurteilung nach europäischem Kartellrecht.....	79
I. Voraussetzungen des Verbots wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach Art. 85 EG-Vertrag	80
1. Franchisevertrag als Vereinbarung im Sinne des Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag	80
2. Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels (Zwischenstaatlichkeitsklausel)	80
3. Ziel bzw. Zweck einer Wettbewerbsbeschränkung	82
4. Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	83
II. Rechtsfolgen der Verletzung des Art. 85 EG-Vertrag	85
III. Ausnahmen vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 EG-Vertrag	86
1. Einzel- und Gruppenfreistellung.....	86
2. Negativattest.....	89
3. Verwaltungsschreiben (comfort letter)	89
4. Die Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 4087/88 für Franchiseverträge	90
a) Anwendbarkeit	90
b) Überblick über den Inhalt der Franchise-GVO.....	91
aa) Freistellungen nach Art. 2 Franchise-GVO	92
bb) Weiße Liste.....	93
aaa) Echte „weiße Klauseln“	93
bbb) „Unechte weiße Klauseln“ (auch „Graue Liste“)	94

Inhaltsverzeichnis

cc) Schwarze Liste.....	96
dd) Überschießende Klauseln	97
5. Zusammenfassung zur Freistellung von Franchiseverträgen	97
8. Kapitel: Positionierung der Goodwillausgleichsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland	99
A. Fehlende spezialgesetzliche Regelung des Franchising	100
B. Notwendigkeit der Feststellung eines gesetzlichen Ausgleichs- anspruchs	100
C. Notwendigkeit differenzierter Untersuchung in bezug auf die vier verschiedenen Franchisetypen	101
D. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	102
Zusammenfassung zum zweiten Teil	106
Dritter Teil: Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Subordinations- Franchisenehmers in der Bundesrepublik Deutschland.....	112
9. Kapitel: Potentielle Anspruchsgrundlagen aus direkter Anwendung von Normen des Handelsrechts	112
A. Direkte Anwendung des § 89b HGB	113
B. Mögliche Rechtsgrundlage des § 354 HGB	116
10. Kapitel: Potentielle Anspruchsgrundlagen aus direkter Anwendung von Normen des allgemeinen und besonderen Schuldrechts	116
A. Bereicherungsrecht: § 812 Abs. 1, Satz 2, 1. Fall BGB -	117
B. Geschäftsbesorgungsrecht: § 667, 2. Fall BGB	120
C. Gesellschaftsrechtliche Rechtsgrundlagen	123
D. Gewohnheitsrecht	124
E. Goodwillausgleich als Ausfluß nachvertraglicher Abwicklungsverpflichtungen gemäß § 242 BGB.....	125
F. Schadensersatzrechtliche Begründungserwägung.....	127
I. Goodwill als ersatzfähige Schadensposition	129
1. Vermögensschaden	129
2. Bestandteil des Franchisenehmer-Vermögens	131
3. Mögliche Formen der Bemessung des Goodwillschadens	131
a) Ersatzfähigkeit als entgangener Gewinn gemäß §§ 249 Satz 1 und 252 BGB	132
b) Wettbewerbsrechtliche Schadensbemessung	133
II. Gründe der Ablehnung eines schadensersatzrechtlichen Goodwillausgleichs	134
11. Kapitel: Der Goodwill-Ausgleichsanspruch auf der Grundlage analoger Anwendung des § 89b HGB	140
A. Überblick.....	140
B. Meinungsstand	144

C. Rechtspolitische Diskussion um die analoge Anwendbarkeit	146
D. Keine undifferenzierte Übertragung des Vertragshändlerrechts	148
E. Analogie oder ergänzende Vertragsauslegung?	150
F Analogievoraussetzungen im einzelnen	152
I. Planwidrige Regelungslücke	155
II. Analogiefähigkeit des § 89b HGB	157
III. Übertragbarkeit des gesetzgeberischen Grundgedankens	
- ubi eadem ratio, ibi idem ius -	159
1. Ratio legis des § 89b HGB	159
a) Versorgungstheorie	160
b) Billigkeitstheorie	161
c) Reine Vergütungstheorie	161
d) Modifizierte Vergütungstheorie	164
e) Bereicherungsrechtliche Theorie	165
f) Stellungnahme	167
2. Übertragung der <i>ratio legis</i> des § 89b HGB auf das Franchiseverhältnis	173
3. Vergleichbarkeit der Interessenlage von Handelsvertreter und Franchisenehmer	177
a) Unterschiede	178
aa) Vertragsbeziehung zum Kunden – Verpflichtung zu Kundenstammübertragung contra Kundenstamm- kontinuität	179
bb) Franchisegebühr/Provision	185
b) Gemeinsamkeiten	186
aa) Selbständig Gewerbetreibende	186
bb) Absatzmittlungstätigkeit/Vertriebsintegration	188
cc) Vertragsgestaltung im übrigen	192
4. Die Diskussion um die Schutzbedürftigkeit als Analogievoraussetzung	192
a) Überblick	193
b) Stellungnahme	195
G. Die spezifischen Voraussetzungen des Goodwillausgleichs- Anspruchs	198
I. Beendigung des Franchisevertrages analog § 89b Abs. 1 Satz 1 HGB	200
1. Automatische Vertragsbeendigung	200
a) Konkurs des Franchisegebers	200
b) Auflösende Bedingung	201
c) Zeitablauf	202

2. Einseitige Vertragsbeendigung	202
a) Anfechtung	202
b) Kündigung	203
aaa) Kündigung des Franchisegebers	203
bbb) Kündigung des Franchisenehmers	204
3. Aufhebungsvertrag	205
4. Tod der Vertragspartei	205
5. Konkurs des Franchisenehmers	206
6. Umwandlung des Franchisenehmer-Unternehmens	207
II. Vorteile des Franchisegebers analog § 89b Abs. 1, Satz 1,	
Nr. 1 HGB	208
1. Begriffliche Bedeutung des „Vorteils“	208
2. Erheblichkeit des Vorteils	211
3. Kausalitätserfordernis	212
4. Neukundengeschäft	215
5. Intensivierung des Altkundengeschäfts	216
6. Beständigkeit der Geschäftsverbindung (Stammkunden-	
eigenschaft)	217
7. Problemfälle	220
a) Nachvertragliche Einstellung des Franchisegeber-Betriebs	220
b) Veräußerung des Franchisegeber-Betriebs	221
III Verluste des Franchisenehmers analog § 89b Abs. 1 Satz 1	
Nr. 2 HGB	222
1. Ersetzung des Merkmals „Provision“	222
2. Differenzierung zwischen Verlusten aus bereits ab-	
geschlossen und künftigen Geschäften	224
3. Herausfiltern des Werbeanteils der Franchisevergütung	229
IV. Billigkeitskontrolle analog § 89b Abs. 1 Nr. 3 HGB	232
1. Berücksichtigungsfähige Umstände	235
2. Einzelfälle	237
a) Umstände der Vertragsbeendigung	237
b) Sogwirkung der Franchise-Marke	238
c) Konkurrentätigkeit des Franchisenehmers	240
d) Dauer des Franchisevertrages	242
V. Ausschluß des Goodwill-Ausgleichsanspruches	242
1. Die drei rechtshindernden Einreden des § 89b Abs. 3 HGB	242
a) Eigenkündigung des Franchisenehmers analog § 89b	
Abs. 3 Nr. 1 HGB	243
b) Franchisegeberseitige Kündigung aus wichtigem Grund	
analog § 89b Abs. 3 Nr. 2 HGB	245

c) Einverständlicher Eintritt eines Dritten analog § 89b Abs. 3 Nr. 3 HGB.....	246
2. Franchisenehmer im Nebenberuf analog § 92b HGB.....	248
3. Vertraglich vereinbarter Ausschluß analog § 89b Abs. 4 HGB	249
H. Die Bemessung des Goodwill-Ausgleichsanspruchs	251
I. Ertragswertmethode	253
II. Die Ausgleichspauschalierung	255
III. Traditionelle Berechnungsmethode der Vorteil/Nachteils- Berechnung.....	256
1. Ermittlung des Rohausgleichs.....	258
a) Bemessung der Franchisenehmervverluste	260
aaa) Feststellung der Berechnungsbasis	261
(1) Rabatt.....	261
(2) Fiktive Handelsvertreterprovision.....	262
(3) Rohertrag bzw. Handelsspanne	263
bbb) Feststellung des relevanten Geschäftsumfangs.....	265
(1) Ausgleichsrelevante Geschäfte	265
(2) Ausgleichsrelevanter Kundenstamm.....	266
ccc) Die Verlustprognose	269
b) Bemessung der Franchisegebervorteile	272
2. Billigkeitskorrektur	273
3. Kappungsgrenze analog § 89b Abs. 2 HGB	274
4. Abzinsung nach Gillardon	275
5. Umsatzsteuer.....	276
12. Kapitel: Die Realisierung des Goodwillausgleichsanspruchs	277
A. Rechtsweg.....	277
B. Klageart.....	278
C. Passivlegitimation des Franchisegebers	279
D. Einhaltung der Ausschlußfrist analog § 89b Abs. 4, Satz 2 HGB	280
E. Verjährung des Goodwillausgleichsanspruchs analog § 88 HGB.....	281
Zusammenfassung zum dritten Teil.....	283
Vierter Teil: Der Goodwill-Ausgleichsanspruch im Rahmen des Partner- schafts-, Dienstleistungs- und beschaffungs offenen Franchising.....	293
13. Kapitel: Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Partnerschafts- Franchisenehmers.....	293
A. Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Koordinations- Franchisenehmers	293
I. Übertragbarkeit der ratio legis des § 89b HGB	295
II. Vergleichbarkeit der Interessenlage	296

B. Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Koalitions-	
Franchisenehmers	298
I. Vorrang gesellschaftsrechtlicher Regelungen	299
II. Grenzen der vertraglichen Beschränkung des Goodwill	
Abfindunganspruchs.....	302
C. Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Konföderations	
Franchisenehmers	303
14. Kapitel: Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Dienstleistungs	
Franchisenehmers.....	304
A. Begriff des Dienstleistungs-Franchising	304
B. Überblick über den Meinungsstand	305
C. Stellungnahme	305
15. Kapitel: Der Goodwillausgleichsanspruch im Rahmen des	
beschaffungsoffenen Franchising	308
A. Begriff des beschaffungsoffenen Franchising	308
B. Meinungsstand	309
C. Stellungnahme	309
Zusammenfassung zum Vierten Teil.....	311
Fünfter Teil: Die Abgrenzung des Goodwill-Ausgleichsanspruchs zu	
anderen Entgeltansprüchen des Franchisenehmers anlässlich der	
Beendigung des Franchisevertrages.....	311
16. Kapitel: Abgrenzung zu § 87 Abs. 3 HGB analog	311
17. Kapitel: zum Rückgaberecht für Vertragsware und Ersatzteile	312
18. Kapitel: Abgrenzung zu den Schadensersatzansprüchen des	
Franchisenehmers wegen irregulärer Vertragsbeendigung	315
A. Schadensersatzanspruch analog § 89a Abs. 2 HGB	316
I. Tatbestand	316
II. Inhalt und Umfang des Schadensersatzes	318
III. Abgrenzung zum Goodwillausgleichsanspruch.....	319
B. Kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch gemäß § 26 Abs. 2	
i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1, 1. Fall GWB	321
I. Tatbestand des § 26 Abs. 2 GWB	323
II. Abgrenzung zum Goodwill-Ausgleichsanspruch.....	328
C. Schadensersatz aus culpa in contrahendo	329
D. Investitionsersatzanspruch	331
I. Dogmatische Begründung.....	332
II. Tatbestandsvoraussetzungen.....	335
III. Abgrenzung zum Goodwillausgleich	337
19. Kapitel: Abgrenzung zur Karenzentschädigung analog § 90a HGB	339
Zusammenfassung zum fünften Teil.....	342

Sechster Teil: Die Rechtslage nach französischem Recht	347
20. Kapitel: Entwicklung, Stand und Bedeutung des Franchising in Frankreich	347
21. Kapitel: Rechtliche Behandlung des Franchising in Frankreich	349
A. Typologisierung und Definition	350
B. Rechtsgrundlagen	352
I. Wettbewerbs- und Kartellrecht	354
II. Schuldrechtliche Behandlung	360
1. Rechtsnatur des Franchisevertrages	360
2. Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Franchisegebers	362
3. Vertragsschluß	363
a) Bestimmtheitsgebot	364
b) Formale Gesichtspunkte	365
4. Essentialia negotii des Franchisevertrages	366
22. Kapitel: Überblick über die Struktur des französischen Vertriebswesens	368
A. Arbeitsrechtlich eingebundene Absatzmittler	368
I. Gérant salarié	369
II. Mandataire gérant non salarié	369
III. Mandataire consignataire pour la vente	369
IV. Voyageur, Représentant, Placier (V.R.P.)	370
B. Selbständige Vertreter und Vermittler	372
I. Handelsvertreter	373
1. Agent commercial	373
2. Mandat simple	376
II. Kommissionäre und Makler	377
C. Wiederverkäufer und selbständige Dienstleister des integrierten Vertriebs	377
23. Kapitel: Die Goodwillausgleichsproblematik in der französischen Rechtsordnung	378
A. Fehlende franchisespezifische Regelung	379
B. Potentiell erstreckungsfähige Goodwillausgleichskonzeptionen des französischen Vertriebsrechts	380
I. Ausgleichsanspruch des „V.R.P.“ -Art. 751-9 <i>Code du Travail</i> -	381
II. Kein Goodwillausgleichsanspruch zugunsten des „Mandataire Simple“	386
III. Der Goodwillausgleich des „Agent Commercial“ -Art. 12 der Loi Nr. 91-953 vom 25.6.1991 -	387
IV. Zur Frage der analogen Übertragung auf den Franchisenehmer	390

1. Die Diskussion um die analoge Übertragung der „V.R.P.“	
Konzeption	391
2. Die Diskussion um die analoge Übertragung von Art. 12 der	
Loi Nr. 91-953 vom 25.6.1991	393
C. Mögliche Rechtsgrundlagen des „ <i>Droit Commun</i> “	395
I. Potentieller Goodwillausgleich als nachvertragliche	
Ankaufverpflichtung des Franchisegebers	396
II. Potentieller Goodwillausgleich wegen „ <i>enrichissement</i>	
<i>sans cause</i> “	397
III. Goodwillausgleich und Billigkeitsrecht (<i>équité</i>)	397
IV. Schadensersatzrechtlicher Goodwillausgleich	398
1. „ <i>Indemnité de Rupture Brusque</i> “	400
2. „ <i>Indemnité de Rupture Abusive</i> “	401
a) Wirksamkeitsanforderungen bzgl. vorzeitiger	
Beendigung eines befristeten Franchisevertrags	402
b) Wirksamkeitsanforderungen bzgl. Beendigung eines	
unbefristeten Franchisevertrags	403
c) Die Nichtverlängerung des abgelaufenen Franchisever-	
trages (<i>non renouvellement</i>)	405
d) Der Tatbestand der „ <i>Abus de Droit</i> “	406
e) Inhalt und Umfang der „ <i>Indemnité de Rupture Abusive</i> “	407
D. Verhältnis zur Karenzentschädigung	408
E. Der Goodwillausgleich auf der Grundlage des französischen	
Geschäftsraummietrechts	410
I. Art. 8 des Dekrets Nr. 53-960 - „ <i>Indemnité d'Eviction</i> “	411
II. Kontroverse um die Anwendbarkeit auf den Franchisenehmer	414
Zusammenfassung zum Sechsten Teil	420
Siebter Teil: Die Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika	423
24. Kapitel: Entwicklung und Stand des Franchising in den USA	423
25. Kapitel: Die typologischen Unterscheidungen des Franchising	
in den USA	426
26. Kapitel: Die rechtliche Behandlung des Franchising in den USA	427
A. Überblick über die Rechtsquellen des Franchiserechts	427
B. Spezielle Franchisegesetze	430
I. Bundesrecht	432
II. Einzelstaatliches Recht	433
C. Wettbewerbs- und kartellrechtliche Zulässigkeitsaspekte	434
D. Schuldrechtliche Behandlung der Franchisebeziehung	442
I. Rechtsnatur des Franchisevertrages	442
II. Definitionen des Franchiseverhältnisses	443

III. Vorvertragliche Aufklärungs- und Offenbarungspflichten.....	448
IV. Registrierung von Franchiseverträgen	452
V. Vertragsschluß und Vertragsgestaltung	453
27. Kapitel: Der Goodwillausgleichsanspruch des Franchisenehmers in den Vereinigten Staaten von Amerika	454
A. Der unbeschränkte, generelle Goodwillausgleich (direkter Goodwillausgleich).....	458
I. Kodifizierte Goodwillausgleichsansprüche (<i>statutory remedies</i>) ...	460
1. California Petroleum Dealers and Distribution Act.....	461
2. Connecticut Fair Conduct in Franchising Act	463
3. Hawaii Franchise Investment Law	464
4. Illinois Franchise Disclosure Act of 1987	465
5. Illinois Motor Vehicle Franchise Act	465
6. Illinois Beer Industry Fair Dealing Act	466
7. Iowa Franchise Relationship Act	466
8. Washington Franchise Investment Protection Act	468
II. Sonstige mögliche allgemeine Rechtsgrundlagen	469
1. „Buy-back“-Verpflichtung des Franchisegebers	470
2. „Restitution“ wegen „Unjust Enrichment“	471
3. „Restitution“ wegen „Breach of contract“ und ergänzende Vertragsauslegung (<i>Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing</i>)	472
III. Bemessung des Goodwillausgleichs	477
B. Vertraglicher Ausschluß bzw. Einschränkung des Goodwillausgleichs.....	478
I. Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt der „ <i>Doctrine of Consideration</i> “	478
II. Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt der „ <i>Unconscionability Doctrine</i> “	480
III. Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt der „ <i>promissory estoppel</i> “	481
C. Der „indirekte“, schadensersatzrechtliche Goodwillausgleich.....	482
I. Gesetzlich verankerte Ansprüche - <i>statutory remedies</i> wegen „ <i>wrongful termination</i> “	483
1. Überblick über Voraussetzungen der rechtmäßigen Vertragsbeendigung	483
a) Die unterschiedlichen Möglichkeiten der Vertrags- beendigung.....	484
b) Die Voraussetzungen der „ <i>Notification</i> “, „ <i>Reasonable Duration</i> “ und „ <i>Good Cause</i> “	485

2. Das „Good Cause“ - Erfordernis als dogmatischer Anknüpfungspunkt des Goodwillausgleichs.....	487
a) Divergierende Maßstäbe.....	490
b) Problemfälle: Die Beendigung des Franchisevertrags wegen unternehmenspolitischer Gründe, Krankheit, Tod Insolvenz des Franchisenehmers.....	494
aa) Vertragsbeendigung aus unternehmenspolitischen Gründen des Franchisegebers.....	495
bb) Vertragsbeendigung wegen Krankheit und Todes des Franchisenehmers.....	498
cc) Vertragsbeendigung wegen Insolvenz.....	499
II. Wettbewerbs- und kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch.....	502
III. Anspruchssituation nach Common Law.....	503
IV. Goodwill als ersatzfähige Schadensposition.....	509
1. Goodwill als spezialgesetzlich kodifizierte Schadensposition.....	510
2. Goodwill als Schadensposition nach Common Law.....	512
a) Prinzipiell ersatzfähige Schäden.....	512
b) Problem der Zuordnung des Goodwills zum Vermögen des Franchisenehmers.....	514
c) Schadensermittlung.....	515
d) Anspruchsreduzierende Faktoren.....	516
Zusammenfassung zum siebten Teil.....	518
Achter Teil: Abschließende Würdigung und Zusammenfassung.....	519
28. Kapitel: Typologie und Definition des Franchising.....	519
29. Kapitel: Notwendigkeit des Goodwill-Ausgleichsanspruchs.....	520
30. Kapitel: Rechtsgrundlegend des Goodwill-Ausgleichsanspruchs des Franchisenehmers in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und den USA.....	523
A. Spezialfranchisegesetzlicher Goodwillausgleich (USA).....	523
B. Diskutierte Rechtsgrundlagen des allgemeinen Rechts.....	526
I. Geschäftsbesorgungs- und Auftragsrecht.....	527
II. Bereicherungsrecht.....	527
III. Schadensersatzrecht.....	528
IV. Handelsvertreterrecht.....	533
V. Gesellschaftsrecht.....	534
31. Kapitel: Bemessung des Goodwillausgleichsanspruchs.....	535
Literaturverzeichnis.....	536