

Kapitel 2 Das Unternehmensvertragsnetz Franchising

Kapitel 2 rückt aus der Gesamtheit der in Kapitel 1 beschriebenen Vertragsnetzphänomene das in der Praxis besonders weit verbreitete Franchising in den Fokus. Anhand des Franchisesystems soll für eine Teilmenge der Vertragsnetze ein dogmatisch präziser Blick auf die Verbindungen einzelner Verträge zu einem Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck gelingen. Gleichzeitig dient die Analyse des Franchising als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck der Vorbereitung von Kapitel 3, das sich dem Verhältnis der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes widmet.

Im Folgenden wird einleitend das Franchising als Vertriebsform beschrieben und in das System der Vertriebsformen eingeordnet (A.). Im Anschluss sollen die Merkmale des Franchisesystems ausgemacht werden, die seinen Charakter als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck im Einzelnen begründen (B.). Hieran anknüpfend folgt eine Abgrenzung von anderen Kooperationsformen (C.).

A. Franchising als Vertriebsform

Das Franchising⁴⁵⁸ hat sich als Vertriebsform aus den Bedürfnissen der Wirtschaftsakteure geformt und in Deutschland bislang – anders als zum Teil in anderen nationalen Rechtsordnungen⁴⁵⁹ – keine gesetzliche Rege-

458 Zur Abgrenzung der Begriffe Franchising, Franchise, Franchisesystem und Franchisevertrag: „Franchising“ bezeichnet die Vertriebsmethode, „Franchise“ die vom Franchisegeber übertragenen Rechte und damit einhergehenden Pflichten der Franchisenehmer, „Franchisesystem“ betont den System-, Netz- bzw. Verbundcharakter des Franchising, der durch die Verbindung eines Franchisegebers mit mehreren Franchisenehmern entsteht und dessen tatsächliche und rechtliche Grundlage der zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern jeweils geschlossene „Franchisevertrag“ bildet; vgl. *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 60; *Skaupy*, *NJW* 1992, 1785.

459 Zu den gesetzlichen Normierungen im Ausland *infra* Kap. 2, A., IV., S. 139. *Martinek*, *ZVertriebsR* 2012, 2, 7.

lung gefunden.⁴⁶⁰ Aus der vertriebsrechtlichen Praxis in Deutschland ist das Franchising mit rund 120.000 Franchisenehmern im Jahr 2016⁴⁶¹ hingegen nicht wegzudenken.⁴⁶²

Für ein näheres Verständnis des Franchisings als Vertriebsform werden im Folgenden zunächst die charakterbildenden Eigenschaften des Franchisings (I.) beschrieben, bevor auf die Rechtsnatur des Franchisevertrages (II.) eingegangen wird und ein Seitenblick auf gesetzliche Regelungen des Franchisings im Ausland erfolgt (III.). Nach einer Darstellung der Erscheinungsformen und Kategorisierungen des Franchisings (IV.) wird das Franchising abschließend in das System der Vertriebsformen eingeordnet (V.).

I. Charakteristika des Franchisings

Ungeachtet der im Einzelnen durch Vertragsgestaltung divergierenden Ausgestaltungen⁴⁶³ sind Franchisesystemen bestimmte Merkmale gemein, die sie als solche qualifizieren.⁴⁶⁴ In Franchisesystemen verbindet den Franchisegeber mit seinen Franchisenehmern⁴⁶⁵ jeweils ein Franchisevertrag. Hierin räumt der Franchisegeber dem Franchisenehmer das Recht ein, je nach dem Franchisegegenstand Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben und hierfür Namen, Marken und Warenzeichen des Franchisegebers sowie sein Know-how zu verwenden.⁴⁶⁶ Der Franchisenehmer ver-

460 Zu den Anfängen des Franchisings in den USA, Europa und Deutschland *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 54 ff.

461 Vgl. näher sowie zu der Anzahl der Franchisesysteme, Umsatzzahlen und Marktsektoren *supra* Einl., B., S. 23.

462 *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1 a.E.

463 Vgl. EuGH NJW 1986, 1415; BGH NJW 1985, 1894; *Hopt/Emde*, *Vertrags- und Formularbuch*, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, *Franchise-Vertrag*, S. 64 ff.; *Stummel*, *Standardvertragsmuster*, 5. Aufl. 2015, *Franchisevertrag*, S. 15 ff. Zum dieser Arbeit zugrunde gelegten Verständnis des Franchisings *infra* Kap. 2, A., IV., S. 143.

464 *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 f. zu den Gründen für diese Form der Konformität, die sie insbesondere in den wechselseitigen Interessen der Systempartner und den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie der Verbreitung von Formularbüchern und einem begrenzten Kreis der Franchisegeberanwälte sehen.

465 Theoretisch denkbar, wenn auch praxisfern, wäre auch ein Franchisesystem mit nur einem Franchisenehmer.

466 BAG NJW 1979, 33; *Leyens*, in: *Baumbach/Hopt*, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebs-*

pflichtet sich im Gegenzug, Franchisegebühren⁴⁶⁷ zu zahlen und sein Unternehmen an den Organisations- und Systemvorgaben des Franchisegebers auszurichten, um einen einheitlichen Auftritt sicherzustellen.⁴⁶⁸ Diesbezüglich unterwerfen sich die Franchisenehmer auch Kontroll- und Weisungsrechten des Franchisegebers, die mitunter sehr weitgehende Beschränkungen und Abhängigkeit des Franchisenehmers bedeuten können.⁴⁶⁹ Die Franchisenehmer sind somit stark in die Vertriebsorganisation

recht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 60; identisch *Giesler/Nauschütt*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 28; *Skaupy*, *Franchising*, 2. Aufl. 1995, S. 2 ff., S. 6 ff. m.w.N.; Art. 3:101 PEL CAFDC; *Deutscher Franchise-Verband e.V.*, *Existenzgründung mit System*, 2003, S. 3: „Franchising ist ein vertikal-kooperativ organisiertes Absatzsystem rechtlich selbstständiger Unternehmer auf der Basis eines vertraglichen Dauerschuldverhältnisses. Dieses System tritt auf dem Markt einheitlich auf und wird geprägt durch das arbeitsteilige Leistungsprogramm der Systempartner sowie durch ein Weisungs- und Kontrollsystem zur Sicherstellung eines systemkonformen Verhaltens. Das Leistungsprogramm des Franchise-Gebers besteht aus einem Beschaffungs-, Absatz- und Organisationskonzept, dem Nutzungsrecht an Schutzrechten, der Ausbildung des Franchise-Nehmers und der Verpflichtung des Franchise-Gebers, den Franchise-Nehmer laufend und aktiv zu unterstützen und das Konzept ständig weiterzuentwickeln. Der Franchise-Nehmer ist im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig; er hat das Recht und die Pflicht, das Franchise-Paket gegen Entgelt zu nutzen. Als Leistungsbeitrag liefert er Arbeit, Kapital und Information.“; *ders.*, *Ethikkodex*, Stand: 16.5.2008, S. 1.

467 Regelmäßig verpflichtet sich der Franchisenehmer neben einer Eintrittsgebühr zur Zahlung eines prozentualen Anteils seines Umsatzes, möglich ist aber ebenso ein wiederkehrender Festbetrag oder eine Kombination beider Spielarten, *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 231 ff., 240 ff. In reinen Warenabsatz-Franchisesystemen ist mitunter keine Franchisegebühr festgelegt, *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43.

468 *Leyens*, in: *Baumbach/Hopt*, *Handelsgesetzbuch*, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424.

469 *Sydow/Duschek*, *Management interorganisationaler Beziehungen*, 2011, S. 98; *Herrfeld*, *Die Abhängigkeit des Franchisenehmers*, 1998. Zum „Konzernverdacht“ beim Franchising, *Godron*, *Das Weisungsrecht des Franchisegebers unter besonderer Berücksichtigung eines Konzerncharakters von Franchisesystemen*, 2006, S. 51 ff.; mangels nach h.M. erforderlicher gesellschaftsrechtlich vermittelter Beherrschung (vgl. BGHZ 90, 381, 395 ff.; 148, 123; 115, 187) ist ein Unterordnungskonzern bei Franchisesystemen regelmäßig abzulehnen, zum Streitstand, *Pasderski/Dornbusch*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 572 ff. Rn. 27 ff., S. 589 Rn. 94 m.w.N.; *MüKo/Bayer*, *AktG*, 4. Aufl. 2016, § 17 Rn. 30; vgl. auch *Weber*, *Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts*, 2017, S. 352 m.w.N. sowie *K. Schmidt*, *JuS* 2008, 665, 668, zu denkbaren Konzernstrukturen für Vertriebssysteme. Andererseits können

des Franchisegebers eingebettet,⁴⁷⁰ obgleich sie als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig sind.⁴⁷¹ Sie stehen damit auf einer eigenen Wirtschaftsstufe, nach außen dominiert hingegen der Anschein der Filialität.⁴⁷²

Das Franchising stellt eine sowohl vertikale Kooperation im Verhältnis Franchisegeber/Franchisenehmer als auch eine horizontale Kooperation im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander dar.⁴⁷³ Franchisesysteme weisen gegenüber Einzelkämpfern am Markt Vorteile etwa bei der Marktmacht und der Prozesseffizienz auf und vermeiden – wie bereits von *Williamson* für Hybride erkannt⁴⁷⁴ – das Maß an Inflexibilität sowie an Überwachungs- und Motivationskosten filialisierter Unternehmen.⁴⁷⁵ Kennzeichnend ist zudem die Verknüpfung der individuellen Erfolgsinteressen der Systembeteiligten mit dem Erfolg des Franchisesystems als Gesamtes.⁴⁷⁶ Für den Franchisegeber eröffnet das Franchising die Möglichkeit, seinen Marktzugang zeitnah und kapitalschonend zu erweitern.⁴⁷⁷

Franchisenehmer, die viele Betriebe innerhalb eines Franchisesystems führen, Druck auf den Franchisegeber ausüben. Zur kartellrechtlichen Relevanz von Franchiseverträgen *Kroll*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 722 ff.

470 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43, 51; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 37: „organisatorische wie wirtschaftliche Einbindung“.

471 Die Franchisenehmer tragen sowohl ihren eigenen residualen Gewinn als auch ihr residuales Risiko, vgl. *Dnes*, *The Economic Analysis of Franchising and its Regulation*, in: Joerges (Hrsg.), *Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States*, 1991, S. 133, 136.

472 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 446: „Quasi-Filialität“; auch *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 51; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 27; *Schröder*, in: *Küstner/Thume* (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 3. Kap., S. 455 Rn. 54: „Sinn und Zweck eines Franchisesystems ist es, einen einheitlichen Marktauftritt zu gewährleisten“.

473 *Lerchenmüller*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 1, S. 43 Rn. 27.

474 Vgl. *supra* Kap. 1, C., I., 1., c), S. 105.

475 *Lerchenmüller*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 1, S. 43 Rn. 28.

476 *Martinek*, zu „Interessenstrukturtypen“, *Franchising*, 1987, S. 231 ff.: „Dualität der Interessen“; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 112: „Doppelorientierung“. Vgl. näher *infra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, und Kap. 3, A., II., S. 189.

477 *Sydow/Duschek*, *Management interorganisationaler Beziehungen*, 2011, S. 97.

Der Franchisenehmer kann im Gegenzug ein fertiges und im Idealfall gut funktionierendes Unternehmenskonzept nutzen.⁴⁷⁸

II. Rechtsnatur des Franchisevertrages

Den Franchisegeber verbindet mit seinen Franchisenehmern jeweils ein bilateral abgeschlossener Vertrag, der in Deutschland gesetzlich nicht speziell geregelt ist.⁴⁷⁹ Das Franchiseverhältnis ist Dauerschuldverhältnis und Rahmenvertrag.⁴⁸⁰ Nach herrschender Meinung stellt sich der als Franchisevertrag als typengemischter Vertrag dar,⁴⁸¹ der sich aus Elementen verschiedener Vertragsarten wie Geschäftsbesorgungs- und Dienstvertrag, (Rechts-)Pacht-, Miet-, sowie Kauf- und Werkvertrag zusammensetzt.⁴⁸² Daneben finden sich zumeist lizenzrechtliche Regelungen.⁴⁸³ Je nach Ausgestaltung des Franchiseverhältnisses kann vereinzelt Handelsvertre-

478 Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 98.

479 Zur Anwendbarkeit des AGB-Rechts, Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2080 ff. Rn. 51 ff., zur Wirksamkeit einzelner Bestimmungen ders., *ibid.*, S. 2094 ff. Rn. 75 ff. Zu gesetzlichen Normierungen im Ausland *infra* Kap. 2, A., III., S. 139 ff.

480 Je nach Ausgestaltung auch Sukzessivlieferungsvertrag, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 93 ff.

481 Insofern kann die nach der Absorptionstheorie, der Kombinations- oder Kumulationstheorie und der Theorie der analogen Rechtsanwendung umstrittene Rechtsfolgenbestimmung insbesondere bei Nicht- und Schlechtleistungen virulent werden, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 106 ff. m.w.N.; Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 77.

482 Giesler, in: Röhricht/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2069 f. Rn. 26 ff. m.w.N., S. 2072 f. Rn. 32 ff.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 97 ff. m.w.N.; Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 33 (überwiegend Dienstleistungselemente mit Geschäftsbesorgungscharakter); Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 15 f., 19. Zu a.A. Liesegang, Der Franchise-Vertrag, 7. Aufl. 2011, S. 2 f. (Vertrag sui generis); Ebenroth, Absatzmittlungsverträge, 1980, S. 68 ff. (Geschäftsbesorgungsvertrag); Skaupy, NJW 1992, 1785, 1789 (Lizenzvertrag); Harke, Besonderes Schuldrecht, 2011, § 5 Rn. 368 (Betriebspachtvertrag).

483 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 98.

terrecht (§§ 84 ff. HGB) analoge Anwendung finden.⁴⁸⁴ Insoweit ist der jeweils individuelle Inhalt von Franchiseverträgen maßgeblich.⁴⁸⁵ Umfangreiche Richtlinienvorgaben des Franchisegebers werden durch Bezugnahme auf Betriebshandbücher rechtswirksam in den Franchisevertrag einbezogen.⁴⁸⁶ Soweit vereinzelt Franchisesysteme als BGB-Gesellschaft mit einem gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB eingestuft werden,⁴⁸⁷ ist dies mit der ganz herrschenden Meinung abzulehnen.⁴⁸⁸

-
- 484 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 10 ff.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 464 ff.; detailliert Kroll, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 7, S. 523 ff.; zur analogen Anwendung des § 98b HGB Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 667.
- 485 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 102 a.E.
- 486 BGH NJW 1985, 1894, 1895; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.
- 487 Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 127 ff., 136, 146, 164 f. (atypische BGB-Gesellschaft); Martinek, Franchising, 1987, S. 231 ff.; ders., in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 52 ff., aber nur für das sog. Koalitions- und Konföderationsfranchising (das nach h.M. schon nicht unter den Franchisebegriff fällt, vgl. hierzu schon *supra* Kap. 2, A., I., S. 141), für das Subordinations-/Absatzmittlungsfranchising hingegen nimmt auch Martinek nebeneinanderstehende bilaterale Vertragsverhältnisse in Form der Franchiseverträge an; gleiches gilt für das Koordinationsfranchising, ders., *ibid.*, Rn. 66.
- 488 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.; Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43 m.w.N.; Pasderski/Dornbusch, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 566 ff. Rn. 5 ff. m.w.N.; vgl. auch die Nachweise bei Baumgarten, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 114 ff. Siehe auch *infra* Kap. 2, C., II., S. 175. Damit scheidet auch ein Konzerncharakter von Franchisesystemen grundsätzlich aus, da ein beherrschender Einfluss gesellschaftsrechtlich vermittelt sein muss; eine wirtschaftliche Abhängigkeit auf Grundlage von schuldrechtlichen Austauschverträgen stellt keine Abhängigkeit i.S.d. § 17 AktG dar, BGHZ 90, 381, 395 ff.; Pasderski/Dornbusch, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8, S. 572 ff. Rn. 27 ff. m.w.N., S. 589 Rn. 94. Vgl. auch Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 86 ff., der die Abgrenzung von Vertragsnetzen und Konzernen anhand ihrer verschiedenen Handlungslogiken vornimmt.

III. Gesetzliche Franchiseregulungen im Ausland

Anders als in Deutschland ist das Franchising in vielen anderen Ländern, unter anderem in Schweden⁴⁸⁹, Spanien⁴⁹⁰, Italien⁴⁹¹, Belgien⁴⁹² und den USA⁴⁹³ zumindest in Teilen speziell gesetzlich geregelt.⁴⁹⁴ Umfang und Regelungsgehalt variieren dabei in den verschiedenen Ländern deutlich. Einige Länder wie Angola, Ecuador, Estland, Kirgisistan, Litauen, Russland, die Ukraine und Weißrussland normieren den Franchisevertrag.⁴⁹⁵ Andere Länder wie Italien⁴⁹⁶, 21 Bundesstaaten der USA, der District of

-
- 489 Lag (2006:484) om franschisegivares informationskyldighet; *Sagell*, Sweden, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 155.
- 490 Art. 62 (De la actividad comercial en régimen de franquicia) Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista sowie Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Ejercicio de la Actividad Comercial en Régimen de Franquicia y la Comunicación de Datos al Registro de Franquicidores; *Lund/Arribas Sánchez*, Spain, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 144.
- 491 Legge 6 maggio 2004, n. 129, „Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale“, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2004 sowie Ministero delle Attività Produttive, Decreto 2 settembre 2005, n. 204, Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 ottobre 2005, n. 204; *Pera/Morgillo*, Italy, in: *Zeidman* (Hrsg.), Franchise 2018, 2017, S. 85, 87.
- 492 In Belgien ist der Anwendungsbereich der maßgeblichen Bestimmungen (Livre X, Titre 2, Art. X.26 ff. Code de droit économique/Wetboek van economisch recht) nicht auf das Franchising beschränkt, die erforderlichen Anforderungen an umfassende Vereinbarungen beschreiben jedoch Charakteristika des Franchisings. *Kileste/Staudt*, Contrat de franchise, 2014, S. 59 ff.; *De Schoutbeete/Vanden Berghe*, TBH/RDC 2014/8, 739 ff.
- 493 The Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule on Franchising (the FTC Rule), 16 Code of Federal Regulations (CFR) parts 436 and 437; *Woods/Hurwitz*, Franchising in the United States: overview, 2016; *Rosen/Salis*, USA, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2017, 2018, S. 174 ff.
- 494 *Flobr*, Der Franchise-Vertrag in Deutschland, 2013, S. 1. Vgl. auch die Länderberichte bei *Giesler/d'Avis*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 19 Rn. 31 ff. und *Unidroit*, Annex 3 to the Unidroit Guide to International Franchise Arrangements, Stand: 21.11.2018.
- 495 *Zeidman/Xu*, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex; *Díaz*, Franchising in European Contract Law, 2008, S. 20 f. zu Litauen.
- 496 Legge 6 maggio 2004, n. 129, „Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale“, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2004 sowie Ministero delle Attività Produttive, Decreto 2 settembre 2005, n. 204, Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo

Columbia, Puerto Rico und die Amerikanischen Jungferninseln⁴⁹⁷ sowie Albanien, Argentinien, Australien, Aserbaidshan, China, Georgien, Indonesien, Japan, Kasachstan, Lettland, Malaysia, Mexiko, Moldawien, die Mongolei, Rumänien, Saudi-Arabien, Südafrika, Südkorea, Thailand, Tunesien, Turkmenistan und Vietnam normieren den Franchisevertrag und vorvertragliche Informationspflichten.⁴⁹⁸ In Neuseeland existiert keine spezifische Gesetzgebung zum Franchising. Die seit dem Jahr 1996 bestehende *Franchise Association of New Zealand Incorporated (FANZ)* verpflichtet ihre Mitglieder jedoch zur Einhaltung ihres *Code of Practice* und ihres *Code of Ethics*, die sowohl Bestimmungen zu vorvertraglichen Informationspflichten als auch zu Franchiseverträgen enthalten. Die Regelungen in Belgien⁴⁹⁹, Schweden⁵⁰⁰, Spanien⁵⁰¹ und im US-amerikanischen Bundes-

4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 4 ottobre 2005, n. 204; *Díaz*, Franchising in European Contract Law, 2008, S. 20 f.

497 *Greenstein/Zeidman*, United States, in: *Zeidman* (Hrsg.), Franchise 2018, 2017, S. 166, 171.

498 *Zeidman/Xu*, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex.

499 Livre X, Titre 2, Art. X.26 ff. Code de droit économique/Wetboek van economisch recht; *Kileste/Staudt*, Contrat de franchise, 2014, S. 59 ff.; *De Schoutheete/Vanden Berghe*, TBH/RDC 2014/8, 739 ff.

500 Lag (2006:484) om franschisegivares informationsskyldighet; *Sagell*, Sweden, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2015, 2015, S. 155.

501 Art. 62 (De la actividad comercial en régimen de franquicia) Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista sowie Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Ejercicio de la Actividad Comercial en Régimen de Franquicia y la Comunicación de Datos al Registro de Franquicidores.

502 The Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule on Franchising (the FTC Rule), 16 Code of Federal Regulations (CFR) parts 436 and 437, regelt als bundesrechtliche Regelung vorvertragliche Informationspflichten. § 436.5 listet die zu veröffentlichen Informationen („Disclosure items“) detailliert auf. Daneben existieren bundesstaatliche Regelungen zum Franchising, vgl. näher *Woods/Hurwitz*, Franchising in the United States: overview, 2016; *Rosen/Salis*, USA, in: Global Legal Group (Hrsg.), ICLG: Franchise 2017, 2018, S. 174 ff. § 436.10 legt das Verhältnis zu bundesstaatlichem Recht fest: „The FTC does not intend to preempt the franchise practices laws of any state or local government, except to the extent of any inconsistency with part 436. A law is not inconsistent with part 436 if it affords prospective franchisees equal or greater protection, such as registration of disclosure documents or more extensive disclosures.“

recht⁵⁰² betreffen allein vorvertragliche Informationspflichten.⁵⁰³ Gleiches gilt für einige US-Bundesstaaten, Brasilien und Taiwan.⁵⁰⁴ Dabei werden Informationen über das gesamte Franchisevertragsnetz einbezogen. Art. 62 Abs. 3 S. 1 des spanischen *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* etwa nimmt bei der Statuierung von vorvertraglichen Informationspflichten Bezug auf das Franchisevertragsnetz („*la red de franquicia*“) und verpflichtet den Franchisegeber, dem potenziellen Franchisenehmer über die Struktur und Ausdehnung des Franchisevertragsnetzes („*estructura y extensión de la red*“) zu informieren.⁵⁰⁵ Bestimmungen, die darüber hinaus speziell den Vertragsnetzcharakter von Franchisesystemen etwa bei Haftungsfragen berücksichtigen, finden sich in den ausländischen nationalen Regelungen soweit ersichtlich nicht.⁵⁰⁶ In Frankreich findet sich neben vorvertraglichen Informationspflichten des Franchisegebers⁵⁰⁷ als spezielle gesetzliche Regelung des Franchising Art. A441–1 C. com., der die Franchisenehmer verpflichtet, Verbraucher über ihre Eigenschaft als unabhängige Unternehmen aufzuklären („*sa qualité d'entreprise indépendante*“).

IV. Erscheinungsformen und Kategorisierungen des Franchising

Franchisesysteme sind in ihrem Einsatzgebiet sowie in ihrer Ausgestaltung im Einzelnen grundsätzlich flexibel.⁵⁰⁸ Versuche, die verschiedenen Aus-

503 Vgl. zu vorvertraglichen Informationspflichten die Länderberichte bei *Geesmann-Nuissl*, Internationales Franchise-Recht, 2019, S. 8 ff. sowie auch *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 8 ff.

504 *Zeidman/Xu*, Global Overview of Specific Franchise Statutes and Regulations, 2021, Annex. Vgl. auch das Unidroit Model Franchise Disclosure Law aus dem Jahr 2002, *Unif. L. Rev.* 2002, 1060 ff.; zu seiner Entstehungsgeschichte *Peters*, *Unif. L. Rev.* 20 (2015), 81 ff.

505 Das italienische Recht verpflichtet den Franchisegeber im Franchisevertragsnetz („*una rete di affiliazione commerciale*“) zur vorvertraglichen Information über alle im System tätigen Franchisenehmer („*una lista degli affiliati al momento operanti nel sistema*“, Art. 4 Nr. 1 d) Legge 6 maggio 2004, n. 129) und Schwankungen in den Franchisenehmerzahlen der letzten drei Jahre, Art. 4 Nr. 1 e) Legge 6 maggio 2004, n. 129.

506 Diese Aussage wird getroffen für die Regelungen in Schweden, Spanien, Italien, Belgien sowie das US-amerikanische Bundesrecht.

507 *Loi No. 89–1008* („*Loi Doubin*“), Art. L 330–3 und R 330–1/2 C. com.

508 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 73.

formungen des Franchisings zu kategorisieren, sind vielfältig und knüpfen an unterschiedliche Merkmale an.⁵⁰⁹

Nach dem Gegenstand des Franchisings können das Waren- bzw. Vertriebs-, Dienstleistungs- und Produktionsfranchising unterschieden werden.⁵¹⁰ Weiter ist es möglich, nach den in dem Franchisesystem beteiligten Marktstufen zu differenzieren (Hersteller, Großhändler, Einzelhändler).⁵¹¹ An den Macht- und Interessenlagen orientiert sich eine von *Martinek* vorgenommene Einteilung in das Gegensatzpaar Subordinationsfranchising und Partnerschaftsfranchising.⁵¹² Während Ersteres durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet sei, charakterisiere die partnerschaftliche Form ein gleichberechtigtes Zusammenwirken von Franchisegeber und Franchisenehmern, das sich nach seiner Intensität wiederum in Koordinations-⁵¹³, Koalitions-⁵¹⁴ und Konföderationsfranchising⁵¹⁵ unterteile. *Martineks* Aufnahme partnerschaftlicher Zusammenschlüsse unter

509 *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14; *Martinek*, Franchising, 1987, S. 146 ff. Zum Folgenden *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 73 ff. m.w.N.

510 EuGH NJW 1986, 1415; *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2059 f. Rn. 4; *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14. Beispiele nach *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 2: Vertriebsfranchising: Getränkelieferungssystem für Haushalte, Dienstleistungsfranchising: Sprachschulen, Produktionsfranchising: Schnellrestaurants.

511 *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 78 m.w.N.

512 *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 49.

513 Beim Koordinations- bzw. Austauschfranchising bestünden mehrere gleichförmige Austauschverträge, die jedoch keine Weisungsbefugnis des Franchisegebers enthielten, *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 63 ff.; *ders.*, Franchising, 1987, S. 251, 378 ff. Vgl. *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 426.

514 Beim Koalitionsfranchising beschränke sich die Absatzkoordination nur äußerlich auf gebündelte gleichförmige Austauschverträge, zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber bestehe aber jeweils eine Innengesellschaft („gemeinsamer Zweck“), *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 67 ff.; *ders.*, Franchising, 1987, S. 251 f., 389 ff.

515 Beim Konföderationsfranchising überlagere ein „multilateraler Systemvertrag“ mit gemeinsamen Zweck die einzelnen Verträge, sodass eine Innengesellschaft zwischen allen Beteiligten bestehe, *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 4 Rn. 71 ff.

den Franchisebegriff konnte sich jedoch nicht durchsetzen.⁵¹⁶ Ihr wurden sowohl die rechtstatsächlichen Grundlagen als auch jedwede Zweckmäßigkeit abgesprochen.⁵¹⁷ Dementsprechend wird im Folgenden das allgemeine Verständnis des Franchisings als vertikale Absatzkooperation zugrunde gelegt.⁵¹⁸

Unterschiede im Kapital- und Zeiteinsatz des Franchisenehmers bzw. im Zuschnitt der Franchisestruktur benennen die Einordnungen als Nebenbetriffs- oder Minifranchise sowie als Abteilungs-, Voll- oder Teilfranchise.⁵¹⁹ Mit den Begriffen Betreiber-, Inhaber- und Unternehmerfranchise kann nach der Rolle der Franchisenehmer in verschiedenen Expansionsstadien des Franchisesystems differenziert werden.⁵²⁰ Hier spannt sich der Bogen vom Betrieb eines Standortes mit Fokus auf dem operativen Tagesgeschäft bis hin zur Führung eines eigenen Filialsystems.⁵²¹ Franchisesysteme können grundsätzlich auch mehrstufig aufgebaut sein, in den Franchiseverträ-

516 Ablehnend etwa Hopt/*Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 76; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 425 f.; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 22; *Skaupy*, NJW 1992, 1785, 1788 f.; *Liesegang*, NJW 1990, 1525, 1526; *Giesler/Nauschütt*, in: dies. (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 57 ff.; *Schröder*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 427 Rn. 14, S. 429 Rn. 21 f.

517 *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 22 m.w.N.: „schon in rechtstatsächlicher Hinsicht sehr zweifelhaft, ob es horizontal organisierte Varianten des Franchisings in hinreichender Zahl gibt, um von der Existenz eines eigenständigen Realtypus ausgehen zu können [...]. Selbst wenn dem aber so sein sollte, wäre doch eine Zusammenfassung beider Vertragsarten unter einem Oberbegriff höchst unzulässig. Rechtlich gesehen haben sie nämlich fast nichts miteinander gemeinsam [...]. Da überdies auch in der Praxis unter Franchising i.d.R. nur ein vertikales Absatzsystem verstanden wird, wäre es geradezu kontraproduktiv, [den Begriff des Franchisings] durch die Einbeziehung horizontal organisierter Absatzsysteme vollends um seine Trennschärfe zu bringen.“

518 MüKo/von *Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 17; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 9, 21 f.; vgl. auch *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 32: „Subordinations-, Absatzmittlungs- oder Interessenwahrungs-Franchising“ ist der „Volltypus des Dienstleistungs- und Vertriebs-Franchising“.

519 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 81 f. m.w.N. Zu weiteren Begriffsbildungen wie Shop-in-Shop Systeme und Investitionsfranchise *Skaupy*, in: *Metzlaff* (Hrsg.), Praxishandbuch Franchising, 2003, § 3 Rn. 8 ff.

520 *Giesler*, in: *Röhrich/Graf von Westphalen/Haas* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2062 Rn. 10a.

521 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 92.

gen ist es den Franchisenehmern jedoch regelmäßig untersagt, Unterfranchisen zu erteilen.⁵²²

V. Stellung im System der Vertriebsformen

Das Franchising stellt eine Form verschiedener Möglichkeiten dar, den Vertrieb von Produkten oder Dienstleistungen zu organisieren. Alle Vertriebsformen eint das Ziel, den Erfolg des Unternehmensprodukts am Markt bestmöglich zu gewährleisten. Eine Aufgabe, deren Komplexität sich mit stetig wachsendem internationalen Wettbewerb auf gesättigten Märkten fortlaufend erhöht.⁵²³

Die Einordnung des Franchisings in das System der Vertriebsformen hilft, das Verständnis der Besonderheiten des Franchisings zu vertiefen und die Abgrenzung von anderen Vertriebs- und sonstigen Kooperationsformen zu verdeutlichen. Zur Typisierung und Anordnung der wichtigsten Vertriebsformen kann danach differenziert werden, inwieweit die im Vertrieb tätigen Personen in das Herstellerunternehmen integriert sind.⁵²⁴ Dabei fächern die unterschiedliche Intensität der Einbindung und Verhaltensvorgaben ein Spektrum vom integrierten Vertrieb bis hin zum freien Markt auf.

Die Abstufungen lassen sich den in Kapitel 1 beschriebenen, in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung gefundenen drei Kategorien von Hierarchie, Netzwerk und dem freien Markt zuordnen.⁵²⁵ Der integrierte Vertrieb (1.) entspricht der Hierarchie, die verschiedenen Arten der vertikalen Absatzkooperationen (2.) entsprechen Netzwerken

522 *Billing*, in: Flohr/Wauschkuhn (Hrsg.), *Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2018, § 84 HGB Rn. 87; *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 79 f.

523 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 1.

524 Vgl. *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 4, 21 f.; *Thume*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil VI, Kap. 1, S. 561 Rn. 1; *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 1. Zwischen den einzelnen Vertriebsformen kann es auch zu Typenmischungen kommen, insbesondere zwischen Vertragshändlern und Handelsvertretern, hierzu *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 4.

525 Zu den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Kategorien *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

in Form bilateraler Vertragsnetze und der Vertrieb am freien Markt (3.) entspricht dem freien Markt.

1. Integrierter Vertrieb

Beim integrierten Vertrieb, dem sogenannten Direktvertrieb, erfolgt der Absatz durch das Unternehmen selbst, etwa über Filialen, Zweigniederlassungen, Reisende oder im Versandhandel.⁵²⁶ Die Rechtsbeziehungen des Herstellers bzw. Dienstleisters zu den für ihn im Vertrieb tätigen, unselbstständigen Hilfspersonen unterliegen dem Arbeitsrecht und werfen keine vertriebsrechtlichen Fragestellungen auf.⁵²⁷

2. Vertikale Absatzkooperation

Neben dem integrierten Vertrieb durch das eigene Unternehmen ist der Einsatz von selbstständigen Unternehmen in der vertriebsrechtlichen Praxis weit verbreitet. Diese vertikalen Absatzkooperationen sind hierarchisch organisierte Vertriebssysteme.⁵²⁸ Das Handelsgesetzbuch (HGB) zeichnet in drei speziell geregelten Formen vor, selbstständige Unternehmer subordinativ in die Organisation des Vertriebs einzuschalten: Handelsvertreter (§§ 84 ff. HGB), Handelsmakler (§§ 93 ff. HGB) und Kommissionäre (§§ 383 ff. HGB). Daneben existieren weitere Formen der vertikalen Einbindung selbstständiger Unternehmer, unter anderem haben sich für den Vertrieb von Waren und Dienstleistungen Franchise- und Vertragshändlersysteme herausgebildet.

Gemein ist diesen verschiedenen Vertragstypen, „dass sie die Grundlage eines Vertriebssystems bilden, einer Absatzorganisation, eines von den

526 *Hopt*, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1; *Thume*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Einleitung, S. 2 Rn. 5; *ders.*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil VI, 2. Kap., S. 568 ff. Rn. 1 ff. Zum Reisenden *Castelletti*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil I, 1. Kap., S. 1 ff. Rn. 1 ff.

527 *MüKo/von Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 4. Faktische Ähnlichkeit mit der Einheitsgesellschaft hat ein durch eine Konzernstruktur zusammengeführtes Vertriebsnetz, hierzu *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1.

528 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 41.

Vertriebsunternehmen gebildeten Netzwerks“.⁵²⁹ Über diese aus zahlreichen bilateralen Verträgen bestehenden Vertriebssysteme kann das Unternehmen Waren, Technologien oder Dienstleistungen absetzen. Bei den Vertriebssystemen handelt es sich um Erscheinungsformen von Vertragsnetzen mit unterschiedlich engen Verbindungen zwischen den einzelnen Verträgen.

Die folgende Unterscheidung von Absatzmittlern (a)) und Absatzhelfern (b)) als Formen der vertikalen Absatzkooperation orientiert sich an der klassischen betriebswirtschaftlichen Begrifflichkeit. Sie unterscheidet danach, ob der absetzende selbstständige Unternehmer auf einer eigenen Wirtschaftsstufe steht oder nicht.⁵³⁰

a) Absatzmittler

Absatzmittlersysteme zeichnen sich dadurch aus, dass die Absatzmittler auf einer eigenen Wirtschaftsstufe stehen. Hierdurch unterscheiden sich Absatzmittlersysteme sowohl vom integrierten Vertrieb als auch vom Vertrieb durch Absatzhelfer, die keine eigene Wirtschaftsstufe bilden. Im Wesentlichen gibt es vier Arten von Absatzmittlern, die nach der Intensität ihrer jeweiligen Integration in das Herstellerunternehmen unterschieden werden können. Der Franchisenehmer (aa)) ist einer von ihnen, dessen intensive Einbindung sich in Abgrenzung zum Vertragshändler (bb)), Fachhändler (cc)) und Händler mit Belieferungsverträgen (dd)) verdeutlicht.

529 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 11; s. auch Vogels, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 4.

530 Eine eigene Wirtschaftsstufe liegt danach vor, wenn der Absetzende selbst Eigentum vor dem Absatzvorgang etwa an den Waren erlangt, und im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiterverkauft, vgl. Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 14; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1. Vgl. auch *supra* Kap. 2, A., I., S. 136. Vogels, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 4, unterscheidet demgegenüber innerhalb von Absatzmittlersystemen vertikale Vereinbarungen, die Beziehungen zwischen verschiedenen Wirtschaftsstufen bezeichnen, und horizontale Vereinbarungen, die Beziehungen auf derselben Wirtschaftsstufe abbilden.

aa) Franchisenehmer

Beim Franchising handelt es sich mit seinem Anschein der „Quasi-Filialität“⁵³¹ um das Absatzmittlersystem mit der intensivsten vertikalen Integration. Insbesondere aufgrund der einheitlichen Systemvorgaben durch den Franchisegeber sind die Franchisenehmer eng in die Vertriebsorganisation des Franchisegebers eingegliedert,⁵³² obgleich sie als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig sind.⁵³³

bb) Vertragshändler

Vertragshändlersysteme sind wie das Franchising eine weit verbreitete Absatzmittlungsform, die gesetzlich nicht geregelt ist.⁵³⁴ Auch strukturell ähneln Vertragshändlersysteme Franchisesystemen. Die einzelnen Vertragshändler⁵³⁵ verbindet mit dem Hersteller ein für eine gewisse Dauer geschlossener Rahmenvertrag („Vertragshändlervertrag“), in dem sich der Vertragshändler als selbstständiger Unternehmer verpflichtet, Waren des Herstellers in eigenem Namen und für eigene Rechnung an Kunden in einem bestimmten Vertragsgebiet zu vertreiben.⁵³⁶ Zugleich bindet der Hersteller den Vertragshändler vertraglich in seine Verkaufsorganisation ein und vereinbart Berichtspflichten und Weisungsrechte, um auf den Ver-

531 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 446; auch *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 51.

532 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 43, 51; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 37.

533 Vgl. zum Franchising im Einzelnen *supra* Kap. 2., A., II., S. 134.

534 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1 a.E.; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 1, 10 ff.; *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 35 ff.; *Vogels*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 1, 4.

535 Der BGH benutzt die Begriffe Vertragshändler und Eigenhändler als Synonym, BGHZ 54, 338, 340 f.; kritisch hierzu mit Verweis auf die fehlende Vertikalintegration *Westphal*, Vertriebsrecht, Band 2: Vertragshändler, 2000, S. 1 Rn. 4 f. In der Praxis firmieren Vertragshändler mitunter auch als Generalvertreter, Direkthändler, Haupthändler oder Werksvertreter, *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 3.

536 Definition nach BGHZ 54, 338, 340 f., ständige Rechtsprechung, basierend auf *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 206.

tragshändler einzuwirken.⁵³⁷ Die Vertragshändler sind zur Wahrung der Interessen des Herstellers verpflichtet, der seinerseits besondere Treue- und Rücksichtspflichten erfüllen muss.⁵³⁸ So ist der Hersteller verpflichtet, die Vertragshändler in seinem Vertriebsnetz gleich zu behandeln.⁵³⁹ Vertragspartner des Vertragshändlers kann auch ein Zwischenhändler sein, wenn es sich um ein mehrstufiges Vertragshändlersystem handelt.⁵⁴⁰ Der Vertragshändlervertrag ist ein typenkombinierter Vertrag mit geschäftsbesorgungsvertraglichem Schwerpunkt (§ 675 BGB).⁵⁴¹ Abhängig von der konkreten Vertragsgestaltung⁵⁴² kann Handelsvertreterrecht analoge Anwendung finden, insbesondere der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB.⁵⁴³ Dies ist Ausdruck der oft bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit der

-
- 537 BGHZ 29, 83, 87 f. = NJW 1959, 144; *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38: „deutlich und recht weitgehend [...] eingegliedert“, Rn. 41; *Martinek*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 7: „relativ hoher Integrationsgrad“; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 153: Vertragshändler macht sich zum „verlängerten Arm“ des Herstellers. Zur kartellrechtlichen Relevanz von Vertragshändlerverträgen *Köhnen*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 547 ff.
- 538 BGH NJW-RR 1993, 682 f.; *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2358 Rn. 1 und S. 2358 f. Rn. 2 m.w.N. Zum Umfang einer Rücknahmepflicht des Warenlagers durch den Hersteller, *ders.*, *ibid.*, S. 2404 ff. Rn. 115 ff.; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 19 f.
- 539 *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2359 Rn. 2; *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 19 m.w.N. A.A. *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 37 m.V. auf *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 10; *ders.*, ZIP 1996, 1533, 1538 f. m.w.N.: kein grundsätzliches Gleichbehandlungsgebot.
- 540 *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 6 a.E.; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 206.
- 541 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 39; *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 7 m.w.N.; näher *Vogels*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 21 ff. m.w.N., „entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach den §§ 675, 611 ff. BGB“.
- 542 *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.3, Vertragshändlervertrag, S. 54 ff.; *Manderla*, in: Martinek/Semler/Flohr (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl. 2016, § 25 Rn. 7 ff., 46 ff.
- 543 *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 37 m.V. auf *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 11 ff. m.w.N.; speziell zum Ausgleichsanspruch *Vogels*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 3 Rn. 472 ff. m.w.N.

Vertragshändler vom Hersteller, die in einem Spannungsverhältnis zu dem vollen wirtschaftlichen Risiko steht, das Vertragshändler als Vertragspartner ihrer Kunden tragen.⁵⁴⁴ Unternehmerische Entscheidungsgewalt und unternehmerisches Risiko fallen insoweit auseinander. Neben dem Vertragshändlervertrag schließen Hersteller und Vertragshändler rechtlich selbstständige Warenkaufverträge, die inhaltlich weitgehend vom Vertragshändlervertrag vorgegeben sind und an deren Handelsspanne der Hersteller verdient.⁵⁴⁵ Vertragliche Beziehungen zwischen Hersteller und Endkunden liegen damit grundsätzlich nicht vor.⁵⁴⁶

Vertragshändler stehen wie Franchisenehmer, Fachhändler und Händler mit Belieferungsverträgen auf einer eigenen Wirtschaftsstufe. Die Abgrenzung zu den anderen Absatzmittlerformen gelingt über ihre unterschiedlich stark ausgeprägte Einbindung in die Vertriebsorganisation des Herstellers.⁵⁴⁷ Gegenüber Fachhändlern und Händlern mit Belieferungsverträgen sind Vertragshändler deutlich stärker eingebunden, gegenüber im Warenabsatz tätigen Franchisenehmern bleibt die Einbindung in ihrer Intensität und Ausschließlichkeit regelmäßig zurück.⁵⁴⁸ Während das Franchising

544 *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 35; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 374, 376. Relevant sind insbesondere Mindestbezugsmengen, Sortiments- und Gebietsbeschränkungen sowie Weisungsrechte des Herstellers, die die unternehmerische Freiheit der Vertragshändler begrenzen, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38 f., 40 f.; *Ulmer*, Der Vertragshändler, 1969, S. 153.

545 BGHZ 74, 136, 140; *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2358 Rn. 1; *Schürr*, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Kap. I, S. 63 f. Rn. 124 f.

546 Indirekt kann der Hersteller an den vertraglichen Beziehungen zwischen Vertragshändler und Kunden über den Herstellerregress gem. §§ 478, 479 BGB teilhaben oder selbstständig über eine Herstellergarantie gem. § 443 BGB, *Graf von Westphalen*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Vertragshändlerverträge, S. 2359 Rn. 2.

547 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38, 41 f.; *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 77. Für Franchisenehmer kritisch *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 7, der als primäres Unterscheidungskriterium auf die Entgeltstruktur abstellt.

548 *MüKo/von Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 20; *Löwisch*, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 143, 145; *Penners*, Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht, 2014, S. 161 f.; *Westphal*, Vertriebsrecht, Band 1: Handelsvertreter, 1998, S. 44 Rn. 168. Die Vertikalintegration des Vertragshändlers ist auch weniger ausge-

auf die „Vervielfältigung eines Unternehmens“ durch Anwendung eines marktreifen Unternehmenskonzepts zielt, stehen bei Vertragshändlern jenseits einer solchen „Quasi-Filialität“ die Firma des Vertragshändlers und die Marke des Herstellers (oder gegebenenfalls mehrerer Hersteller) nebeneinander.⁵⁴⁹ So sollen die Vorzüge einer überregional bekannten Marke mit einem regional bekannten Vertragshändler kombiniert werden.⁵⁵⁰ Ein einheitlicher Auftritt findet sich auch bei Vertragshändlern innerhalb eines Systems.⁵⁵¹ Als weiteres Indiz zur mitunter schwierigen Abgrenzung von Vertragshändler- und Warenfranchisesystemen kann der Vergütungsfluss an den Hersteller herangezogen werden. Franchisenehmer zahlen Franchisegebühren, während der Hersteller seinen Gewinn in Vertragshändlersystemen aus der Handelsspanne gegenüber dem Vertragshändler zieht.⁵⁵²

cc) Fachhändler

Fachhändler stehen wie Franchisenehmer und Vertragshändler auf einer eigenen Wirtschaftsstufe und sind als selbstständige Unternehmer im eigenen Namen und für eigene Rechnung tätig.⁵⁵³ Die Einbindung in die Vertriebsorganisation des Herstellers durch Fachhändlerverträge ist deutlich schwächer ausgeprägt als bei Franchise- und Vertragshändlerverträgen. Sie beschränkt sich typischerweise auf Vorgaben zur Warenpräsentation und Vereinbarungen von Serviceleistungen.⁵⁵⁴ Fachhändlerverträge sind

prägt als bei Handelsvertreter, Kommissionsagent und Kommissionär, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38.

549 *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2067 f. Rn. 23.

550 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 10.

551 *Pemmers*, *Die Bemessung des Ausgleichsanspruchs im Handelsvertreter- und Franchiserecht*, 2014, S. 161 m.w.N.; *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 430.

552 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 430.

553 *Löwisch*, in: *Ebenroth et al.*, *HGB*, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 157; *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 4.

554 „Herstellertreue Funktionsausübung“, *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 5; Der Vertrieb von Konkurrenzprodukten ist Fachhändlern oft, zumindest unter Vorgaben,

als Rahmenverträge ausgestaltet und enthalten regelmäßig kauf-, dienst-, lizenz- und geschäftsbesorgungsvertragliche Regelungen.⁵⁵⁵

dd) Händler mit Belieferungsverträgen

Der Begriff der Belieferungsverträge umfasst Vertragsbeziehungen zwischen Herstellern und selbstständigen, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätigen Unternehmen, die dauerhaftere Lieferbeziehungen etablieren. Sie sind ein erster Schritt zu einer verstetigten Geschäftsbeziehung.⁵⁵⁶ Diese sehr schwache Integration in die Vertriebsorganisation des Herstellers grenzt Belieferungsverträge zu der nächst stärkeren Herstelleranbindung als Fachhändler einerseits⁵⁵⁷ und von gänzlich unabhängigen Unternehmen andererseits ab, die ohne jegliche Bindung frei am Markt tätig werden.⁵⁵⁸ Belieferungsverträge enthalten neben kaufrechtlichen Regelungen durch geschäftsbesorgungsvertragliche Nebenpflichten ihr Gepräge.⁵⁵⁹

b) Absatzhelfer

Absatzhelfer werden wie Absatzmittler als selbstständige Unternehmer tätig, jedoch auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie das Vertriebsunternehmen.⁵⁶⁰ Unter den Absatzhelfern lassen sich vier verschiedene Arten unterscheiden.

erlaubt, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 35 f., 41.

555 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 5; *K. Schmidt*, *Handelsrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 3.

556 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.

557 *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 32 ff.

558 *Ulmer*, *Der Vertragshändler*, 1969, S. 40.

559 *Martinek*, in: *Martinek/Semler/Flohr* (Hrsg.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3 a.E.

560 Vgl. zu der hier getroffenen Unterteilung von Absatzmittlern und Absatzhelfern, die sich an der klassischen betriebswirtschaftlichen Begrifflichkeit orientiert, *Giesler*, in: ders. (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 14 sowie *supra* Kap. 2, A., IV., 3., S. 145.

aa) Handelsvertreter

Der Handelsvertreter ist in § 84 HGB legaldefiniert: Der Handelsvertreter ist als selbstständiger Gewerbetreibender ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften eines anderen Unternehmers betraut. Er handelt in fremdem Namen und für fremde Rechnung und steht damit nicht auf einer eigenen Wirtschaftsstufe.⁵⁶¹ Als Selbstständiger ist der Handelsvertreter nicht Arbeitnehmer, anders als abnehmende Händler jedoch regelmäßig in den Vertrieb des anderen Unternehmens eingegliedert.⁵⁶²

Die Bandbreite der Handelsvertreter reicht von marktmächtigen Vertriebsunternehmern bis zu arbeitnehmerähnlichen Handelsvertretern mit einer hohen wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Unternehmen, für das sie als Vermittlungs- oder Abschlussvertreter auftreten (§ 92a HGB).⁵⁶³ Nach dem gesetzlichen Leitbild des § 84 Abs. 3 HGB sind Unterververtretungen möglich, die mehrstufige Handelsvertretersysteme ermöglichen.⁵⁶⁴ Die Vergütung des Handelsvertreters erfolgt dem gesetzlichen Leitbild des § 87 HGB entsprechend regelmäßig durch Provisionszahlungen.⁵⁶⁵

Jenseits der mittelbaren Beeinträchtigung über seinen Provisionsanspruch trägt der Handelsvertreter kein unternehmerisches Risiko hinsichtlich der zu vertreibenden Waren oder Dienstleistungen.⁵⁶⁶ Insoweit unterscheidet er sich vom Franchisenehmer, Vertragshändler, Fachhändler und Kommissionsagenten. Letzterer trägt das Absatz- und Gewährleistungsrisiko zumindest im Außenverhältnis zum Kunden, dessen Vertragspartner

561 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 49.

562 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1, 35 ff., 42; Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 50.

563 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1. Nach Angaben des *Instituts für Handelsvermittlung und Vertrieb CDH e.V.*, Handelsvertreter in Deutschland – Zahlen – Daten – Fakten 2016, vermitteln rund 40.000 Unternehmen jährlich Waren im Wert von ca. 180 bis 200 Milliarden Euro.

564 Klapperich, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 57 ff. Der sog. Strukturvertrieb ist oft als mehrstufiges Handelsvertreterssystem organisiert, Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 28.

565 Zu anderen Vergütungsformen Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 87 Rn. 2, 5 m.w.N.

566 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 49 f.

er ist.⁵⁶⁷ Vom Handelsmakler unterscheidet sich der Handelsvertreter durch seine ständige Betrauung mit der Vertreter Tätigkeit für den Unternehmer.⁵⁶⁸

bb) Handelsmakler

Nach der Legaldefinition des § 93 HGB sind Handelsmakler selbstständige Gewerbetreibende, die für ein anderes Unternehmen gewerbsmäßig Verträge vermitteln ohne – anders als der Handelsvertreter – auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein und – anders als der Kommissionär – selbst Partei des vermittelten Vertrages zu werden.⁵⁶⁹

Handelsmakler unterhalten regelmäßig auch mit dem Kunden des Unternehmers ein Maklerverhältnis und können somit gegenüber beiden Vertragspartnern zur Interessenwahrung verpflichtet sein.⁵⁷⁰ Wie der Handelsvertreter steht der Handelsmakler nicht auf einer eigenen Wirtschaftsstufe, sondern agiert in fremdem Namen⁵⁷¹ und trägt über den mittelbaren Einfluss auf seine in der Regel erfolgsabhängige Provision hinaus kein unternehmerisches Risiko hinsichtlich des vermittelten Vertrages. Das Tätigkeitsfeld des Handelsmaklers ist gemäß § 93 Abs. 1 und 2 HGB auf Gegenstände des Handelsverkehrs beschränkt.⁵⁷² § 93 Abs. 1 BGB nennt bei-

567 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 46, 49.

568 Hopt, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 1, 20 m.w.N.; Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 14.

569 Vgl. hierzu Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 20 m.w.N.; ders., Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 20 m.w.N.; Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 13 f.; insbesondere zur Abgrenzung von Handelsvertreter und Handelsmakler, Schür, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 1, 5. Aufl. 2016, Kap. I, S. 59 ff. Rn. 116 ff. m.w.N.; Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 470 m.w.N.; zur Abgrenzung von Handelsmakler und Kommissionär, Reiner, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 93 Rn. 68.

570 Löwisch, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 135; Reiner, in: *ibid.*, § 93 Rn. 37 ff. insbesondere auch zum Meinungsstreit über den Charakter des Rechtsverhältnisses des Handelsmaklers gegenüber dem Kunden; Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 13, 24, 33.

571 Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 20; ders., Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 20.

572 Vgl. Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 12; MüKo/von Hoyningen-Huene, HGB, 4. Aufl. 2016, § 93 Rn. 36 f.

spielhaft Verträge über Waren oder Wertpapiere, über Versicherungen,⁵⁷³ Güterbeförderungen oder Schiffsmieten. Auf den Zivilmakler finden die §§ 94 ff. HGB keine Anwendung, es gelten §§ 652 ff. BGB, die in der Rechtsprechung eine umfangreiche Ausformung erfahren haben.⁵⁷⁴

cc) Kommissionsagent

Kommissionsagenten schließen gewerbsmäßig Geschäfte in eigenem Namen für fremde Rechnung ab und sind hiermit – im Unterschied zum Kommissionär, gleich dem Handelsvertreter – vertraglich ständig beauftragt.⁵⁷⁵ Der Kommissionsagent steht auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie der kommittierende Unternehmer⁵⁷⁶ und kann Verkaufs- oder Einkaufskommissionsagent sein.⁵⁷⁷ Wie Fachhändler, Vertragshändler und Franchisenehmer ist der Kommissionsagent Vertragspartner des Kunden und trägt im Außenverhältnis das unternehmerische Risiko. Im Unterschied zu den Vorgenannten übernimmt im Innenverhältnis der kommittierende Unternehmer das wirtschaftliche Risiko des Kundenvertrages.⁵⁷⁸ Der Kommissionsagent ist als einziger Absatzhelfer gesetzlich nicht geregelt, neben dem Kommissionsrecht (§§ 383 ff. HGB)⁵⁷⁹ kann je nach Ausgestal-

573 Vgl. zum Versicherungsmakler gem. § 59 Abs. 3 VVG, der anders als ein Zivil- oder Handelsmakler im Allgemeinen als Interessenvertreter und treuhänderischer Sachwalter zum Tätigwerden für seine Auftraggeber verpflichtet ist, BGHZ 94, 356; OLG Brandenburg, Urteil v. 19.3.2014 – 11 U 212/12 m.w.N.

574 Roth, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 93 Rn. 1.

575 Hopt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 18 f.; ders., Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 18 f.; Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 1 ff. Der Kommissionär (§ 383 HGB) ist mangels seiner ständigen Betrauung nicht Absatzmittler, Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44.

576 Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 38 m.w.N.; K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1.

577 Zum Eigentumserwerb bei Verkaufs- und Einkaufskommission Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 22 ff.

578 Löwisch, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 138; Giesler, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 45. Zur Abgrenzung vom Vertragshändler Okonek, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 16, 19.

579 Zum Kommissionsrecht Kumpan, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, §§ 383 ff.; Okonek, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 1 ff.

tung des Kommissionsagenturvertrages Geschäftsbesorgungs- (§ 675 Abs. 1 BGB), Dienstvertrags- (§§ 611 ff. BGB) oder Handelsvertreterrecht (§§ 84 ff., insbesondere § 89b HGB analog) anwendbar sein.⁵⁸⁰ Anders als Franchisenehmer im Verhältnis zu ihrem Franchisegeber sind Kommissionsagenten nicht vergleichbar stark in das Unternehmen des Kommittenten integriert.⁵⁸¹

dd) Kommissionär

Kommissionär ist nach der durch § 406 Abs. 1 HGB erweiterten Legaldefinition des § 383 Abs. 1 HGB, wer es gewerbsmäßig übernimmt, für Rechnung eines anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen ein Geschäft zu schließen. Wie der Kommissionsagent steht der Kommissionär auf der gleichen Wirtschaftsstufe wie der Kommittent, wird jedoch nur im Einzelfall tätig.⁵⁸² Insofern entspricht das Verhältnis von Kommissionär und Kommissionsagent dem von Handelsmakler und Handelsvertreter.⁵⁸³ Zu einer solchen Geschäftsübernahme verpflichtet sich der Kommissionär im Kommissionsvertrag, auf den das Kommissionsrecht der §§ 383 ff. HGB Anwendung findet. Daneben gelten aufgrund seiner Natur als Geschäftsbesorgungsvertrag mit, je nach Ausgestaltung, dienst- oder werkvertraglichem Charakter die entsprechenden Normen.⁵⁸⁴ Wie der Kommissionsagent ist der Kommissionär Vertragspartner des Ausführungsgeschäfts mit dem Dritten, im Innenverhältnis reicht er die wirtschaftlichen Folgen des

580 *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 84 Rn. 19 m.w.N.; *ders.*, Handelsvertreterrecht, 6. Aufl. 2019, § 84 Rn. 19 m.w.N.; *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 3; *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44 m.w.N.

581 *Okonek*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 5 Rn. 20. Die Bindungsintensität ist jedoch höher als bei Vertragshändlern, *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 44; *ders.*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, Handelsgesetzbuch (Hrsg.), 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2067 Rn. 21.

582 *Witt*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 163 f.; *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 360.

583 *MüKo/von Hoyningen-Huene*, HGB, 4. Aufl. 2016, Vorbem. zu § 84 Rn. 9.

584 *Lenz*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, § 383 Rn. 5 f.; *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 6; *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 360.

Geschäfts hingegen an den Kommittenten weiter.⁵⁸⁵ Die wirtschaftliche Bedeutung des Kommissionshandels ist für den Warenvertrieb seit dem 19. Jahrhundert grundsätzlich rückläufig, seine Bedeutung liegt heute verstärkt im Effektenhandel.⁵⁸⁶

3. Freier Markt

Schließlich ist auch der Vertrieb über unabhängige, frei am Markt tätige Unternehmen möglich. Anders als bei Händlern, mit denen Belieferungsverträge abgeschlossen sind, liegt keine Verstetigung der Geschäftsbeziehung vor. Die potenziellen Geschäftspartner am freien Markt agieren in eigenem Namen und für eigene Rechnung und sind weder rechtlich noch wirtschaftlich gebunden oder grundsätzlich zur Wahrung der Interessen des Vertriebsunternehmens verpflichtet.⁵⁸⁷

VI. Ergebnis

Franchisesysteme bilden sich aus den bilateralen Verträgen des Franchisegebers mit seinen Franchisenehmern. Der Franchisevertrag ist in Deutschland – anders als zum Teil in ausländischen Rechtsordnungen – kein gesetzlich speziell geregelter Vertragstypus. Nach der herrschenden Meinung handelt es sich um einen typengemischten Vertrag mit insbesondere geschäftsbesorgungs-, dienst-, lizenz-, pacht-, miet-, werk- und kaufvertragli-

585 *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 1, § 392 Rn. 1; *Faust*, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2014, § 24 Rn. 7. Es handelt sich um einen Fall der sog. mittelbaren oder indirekten Stellvertretung, wenn auch der Kommissionär gerade nicht als Stellvertreter i.S.d. § 164 BGB tätig wird, *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 31 Rn. 9; zum Schadensausgleich zwischen Kommittent, Kommissionär und Dritten nach dem jeweiligen Motiv der sog. mittelbaren Stellvertretung differenzierend *Fleckner*, in: Beiträge Hopt, 2008, S. 3, 11 ff., 31 f. Nach gewöhnlicher Vertragsgestaltung wird ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Kommittenten im Kommissionsvertrag vereinbart, *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.M.1, Kommissionsvertrag, S. 361.

586 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 31 Rn. 13 f.; *Kumpan*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 383 Rn. 4, 8.

587 *Löwisch*, in: Ebenroth et al., HGB, 3. Aufl. 2014, § 84 Rn. 139, der hierfür den aufgrund der anderweitigen Verwendung durch den BGH missverständlichen Begriff des Eigenhändlers verwendet.

chen Elementen. Im Gegenzug zu dem Recht, Namen, Marken, Warenzeichen und Know-how des Franchisegebers zu nutzen, verpflichten sich die Franchisenehmer, Franchisegebühren zu zahlen und ihr Unternehmen an den für alle Franchisenehmer geltenden Systemvorgaben des Franchisegebers auszurichten. Franchisenehmer sind als selbstständige Unternehmer mit vollem unternehmerischen Risiko tätig.

Die Einordnung des Franchising in das System der Vertriebsformen hilft, sich seine Charakteristika zu verdeutlichen und es von anderen Vertriebs- und Kooperationsformen abzugrenzen. Gestaffelt danach, wie stark die im Vertrieb tätigen Personen in das Herstellerunternehmen integriert sind, lassen sich drei Gruppen unterscheiden: der innerhalb einer Rechtsperson integrierte Vertrieb, die vertikale Absatzkooperation und der Absatz am freien Markt. Die vertikalen Absatzkooperationen, zu denen das Franchising zählt, entsprechen in der in Kapitel 1 beschriebenen Einteilung wirtschaftlicher Kooperationsformen durch Ökonomen und Wirtschaftssoziologen der Hybrid- bzw. Aliudkategorie der Netzwerke in Form bilateraler Vertragsnetze. Die vertikale Absatzkooperation bezieht selbstständige Unternehmen entweder als Absatzhelfer auf der Wirtschaftsstufe des vertreibenden Unternehmens oder – wie den Franchisenehmer – auf einer selbstständigen Wirtschaftsstufe als Absatzmittler ein. Als Absatzhelfer werden etwa Handelsvertreter und Kommissionsagenten tätig, als Absatzmittler neben dem Franchisenehmer etwa Vertragshändler. Insbesondere aufgrund der einheitlichen Systemvorgaben, die nach außen einen filialen Anschein der Franchisenehmerbetriebe begründen, weisen Franchisesysteme die größte vertikale Integration unter den verschiedenen Absatzhelfer- und Absatzmittlersystemen auf.

B. Das Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzweck

Der folgende Abschnitt nimmt die bilateralen Verträge im Franchisesystem als Gesamtheit und in ihren Verbindungen zueinander näher in den Blick. Damit soll für eine der praxisrelevantesten Teilmengen der Vertragsnetze das Verständnis von Vertragsnetzphänomenen als einer „in einem gewissen Zusammenhang stehenden Vertragsmehrheit“⁵⁸⁸ präzisiert werden. Schließlich sind gerade die Anforderungen an die Verbindungen und Wechselbezüglichkeiten der einzelnen Verträge und Partei-

588 S. *supra* Kap. 1, A., II., S. 38.

en entscheidend, um den Untersuchungsgegenstand (Unternehmens-)Vertragsnetz dogmatisch präzise zu fassen.⁵⁸⁹ Hierfür werden die Merkmale des Franchisesystems analysiert, die ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck schaffen (I., II.), und die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes bestimmt, um am Vertragsnetz Beteiligte von Dritten unterscheiden zu können (III.). Die Analyse des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck legt dabei gleichzeitig die Grundlagen für das Verständnis und die dogmatische Qualifikation der Sonderbeziehung der Franchisenehmer, mit der sich Kapitel 3 befasst.

I. Bilaterale Verträge zwischen rechtlich unabhängigen Unternehmen

Die bilateralen Franchiseverträge des Franchisegebers mit seinen Franchisenehmern bilden die Grundstruktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Sobald der Franchisegeber mit mindestens zwei Franchisenehmern einen Franchisevertrag abschließt, entsteht ein Unternehmensvertragsnetz, bei dem die beteiligten Unternehmen durch Verträge untereinander verbunden sind, nicht aber unmittelbar jeder mit jedem.⁵⁹⁰ Der Franchisegeber und die Franchisenehmer bleiben als Vertragspartner der bilateralen Verträge rechtlich unabhängige und selbstständige Rechtssubjekte, die sich privatautonom binden.⁵⁹¹ Ihre Verbindung ist rein schuld-

589 Hieran fehlt es in der juristischen Auseinandersetzung mit Vertragsnetzphänomenen weithin. Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 731: „Häufig findet das Vertragsnetz in der klassischen Dogmatik nicht einmal Erwähnung, manchmal wird es immerhin in wenigen Zeilen abgehandelt, ein Mehrwert wird aus der Dogmatik durchweg nicht hergeleitet“; *K. Schmidt*, Jus 2008, 665, 671 f.: „Vollends unbestimmt ist die rechtliche Einordnung der klassischen Vertriebssysteme“, „schwierige Frage, der die traditionelle Dogmatik ausweicht“.

590 Zu den sich hieraus ergebenden Fragen bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen den vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmern umfassend *infra* Kap. 3: „Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer“ sowie einleitend *supra* Kap. 1, B., IV., 2., a), S. 53.

591 Eine wirtschaftliche Abhängigkeit auf Grundlage schuldrechtlicher Austauschverträge begründet keine Abhängigkeit i.S.d. § 17 AktG, diese muss gesellschaftsrechtlich vermittelt sein, BGHZ 90, 381, 395 ff.; vgl. auch *supra* S. 135 Fn. 469 und S. 138 Fn. 488.

rechtlicher Natur, Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising besitzen nach dem Willen ihrer Beteiligten keine Rechtsfähigkeit.⁵⁹²

II. Verbindendes Element: Einheitlicher Netzzweck

Vertragsschlüsse zwischen Unternehmen bilden die Grundlage des täglichen geschäftlichen Verkehrs. In den meisten Fällen handelt es sich um unverbundene Vertragsabschlüsse, durch die Unternehmen am Markt teilnehmen. Franchise-Unternehmensvertragsnetze unterscheiden sich demgegenüber durch ihren einheitlichen Netzzweck, der die einzelnen bilateralen Verträge und Beteiligten über Vertragsgrenzen hinaus verbindet.⁵⁹³

So sehr sich die methodischen Herangehensweisen und Annahmen über Vertragsnetze auch unterscheiden, über eine gewisse Zwecküberschneidung zwischen den bilateralen Verträgen besteht in der vertragsnetzrechtlichen Literatur zumindest im Ausgangspunkt Einigkeit.⁵⁹⁴ Im Einzelnen gehen die Meinungen hingegen auseinander⁵⁹⁵ und setzen sich dabei selten eingehend mit dem in Rede stehenden Netzzweck auseinander. Der daraus resultierenden Konturlosigkeit soll im Folgenden hinsichtlich des Inhalts (1.) und der Rechtsnatur (2.) des einheitlichen Netzzwecks in Franchisesystemen sowie mit einer terminologischen Einordnung (3.) des Begriffs „einheitlicher Netzzweck“ entgegengetreten werden.

592 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 492; Franchisenehmer bieten ihre Leistungen selbstständig mit eigenem unternehmerischen Risiko am Markt an, *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 429; vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

593 Zu der Bedeutung des einheitlichen Netzzwecks für die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes *infra* Kap. 2, B., III., S. 169, für die Abgrenzung gegenüber anderen Kooperationsformen *infra* Kap. 2, C., S. 171. Zum einheitlichen Netzzweck auch bereits *Güttler*, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 75 ff.

594 Vgl. *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159; *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 720 f. Fn. 3 m.w.N.; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188; *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 85 Fn. 24 m.w.N.; *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 65 ff., 492.

595 Beispielsweise geht *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 751 f., 759 ff., bei Lieferketten vom Vorliegen eines Netzzwecks aus, *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 498, verneint bei Lieferketten hingegen das Vorliegen eines Netzzwecks.

1. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks

Die Franchisenehmer treten durch ihren bilateralen Vertrag mit dem Franchisegeber in eine Austauschbeziehung ein. Der Vertragszweck besteht zunächst im Austausch der vereinbarten Franchisegeber- und Franchisenehmerleistungen im bilateralen Verhältnis. Darüber hinaus ist für den Franchisegeber jedoch entscheidend, ein erfolgreiches und rentables Franchisesystem insgesamt aufzubauen, aufrechtzuerhalten und gegebenenfalls zu erweitern.⁵⁹⁶ Erst dann können sich seine Investitionen dauerhaft rentieren und Gewinne erwirtschaftet werden. Auch dem Franchisenehmer kommt es bei seinem Vertragsabschluss nicht nur darauf an, in eine Austauschverpflichtung mit dem Franchisegeber zu treten, sondern gerade auch darauf, Teil eines „schlagkräftigen“ und gewinnbringenden Franchisesystems zu werden.⁵⁹⁷ Denn erst das Franchisesystem als Gesamtes ermöglicht, Effizienzvorteile am Markt zu nutzen.⁵⁹⁸ Die Effizienzvorteile eines Franchisesystems liegen unter anderem in der Möglichkeit, ein einheitliches Konzept zu nutzen, hinsichtlich der Verbreitung und Bekanntheit des Systems zusammenzuwirken und gemeinsame Werbung zu platzieren, Rabatte beim Einkauf aufgrund größerer Mengen zu generieren und weitere Skaleneffekte zu erzielen. Hierfür sind alle Beteiligten einem identischen Systemkonzept verpflichtet.⁵⁹⁹

Die an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten eint folglich der rechtsgeschäftliche Wille, Teil des gleichen funktionierenden und profitablen Franchisesystems zu sein.⁶⁰⁰ Diese Übereinstimmung der beteiligten Unternehmen bildet den einheitlichen Netzzweck der dem Franchisesystem zugrunde liegenden Verträge. Der einheitliche Netzzweck ist damit auf eine wirtschaftliche Zielsetzung der beteiligten Unternehmen

596 Vgl. zum Folgenden schon *supra* Kap. 2, A., I., S. 134.

597 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 ff.; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 240. *Klein*, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 98, zufolge stellt die „Systemzugehörigkeit und die daraus erwachsende gesteigerte persönliche Ertrags Erwartung“ den „Hauptantrieb“ des Franchisenehmers dar.

598 *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 169; *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 192.

599 *Canaris*, *Handelsrecht*, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 20; *Schimansky*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 105.

600 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 188. *K. Schmidt*, *JuS* 2008, 665, 671: „Jedes Vertriebsunternehmen [...] versteht sich als Teil eines großen Ganzen, das ohne die vielen anderen Teilnehmer so gar nicht operieren könnte.“; s. auch *infra* S. 164 Fn. 619.

gerichtet, die sie zum koordinierten Zusammenwirken motiviert.⁶⁰¹ Hierbei spielt die Effizienz der Transaktionsform zur Kostensenkung eine zentrale Rolle.⁶⁰² Der einheitliche Netzzweck bildet ab, dass sich der wirtschaftliche Sinn des einzelnen Franchisevertrages nur durch seine Einbettung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz erfüllt,⁶⁰³ und die einzelnen bilateralen Verträge aus Parteisicht insoweit bewusst miteinander verknüpft sind.⁶⁰⁴

Der einheitliche Netzzweck flankiert und ergänzt den Zweck der einzelnen Franchiseverträge zum Leistungsaustausch um eine allen Beteiligten gemeine und reziproke Ausrichtung auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als funktionierendes Gesamtsystem.⁶⁰⁵ Insoweit ist der Gesamt-

601 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 114; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159.

602 Vgl. *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 65, 356, 413: „Einheitlicher Vertragszweck ist eine Effizienzsteigerung bei der Tätigkeit am Markt“; die Wahl eines einheitlichen Vermarktungskonzepts bezeichnet *Robe* als „Sekundärtransaktion im Hinblick auf die primären Vermarktungsinteressen“.

603 Vgl. *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 13.

604 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 720; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104. *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159 zum „common purpose“ in Vertragsnetzen allgemein: „In general, it can be said that the contracts are linked with the aim of achieving a common economic goal that cannot be achieved by separate, i.e. through isolated contracts. This common economic purpose is implicitly or expressly accepted by all the involved parties [...]“.

605 Vgl. *Giesler*, Franchising und Schuldrecht, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393: „beide Vertragspartner – dies gilt allerdings vor allem für den Franchisenehmer – ihre Rechte nur in der Weise ausüben dürfen, dass sie die Erreichung des auf das Franchisesystem bezogenen Vertragszwecks nicht endgültig vereiteln“; *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 65: „partieller einheitlicher – von allen Beteiligten zu realisierender – Vertragszweck“, auch S. 492; *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 86; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70: „Simultanpräsenz von individueller Zweckverfolgung und gemeinschaftlicher Zweckverfolgung“; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen rechtlich relevanten Netzzweck“; *Klein*, Der Franchisevertrag, 2015, S. 84: „Schutz des Gesamtsystems“ als ein dem „individualvertraglichen Interesse des Franchisegebers übergeordnetes“ Ziel^[1]“; *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 41 f.: „the network as a whole, the multilateral collection of networked contracts in its totality, should be regarded as having a purpose or aim“; „This

zweck der Franchiseverträge „partiell einheitlicher“⁶⁰⁶ Natur, da der einheitliche Netzzweck den jeweiligen Austauschzweck und die primäre Individualorientierung der Beteiligten um eine kollektive Orientierung auf das Gesamtsystem⁶⁰⁷ ergänzt. Diese zusätzliche Orientierung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auf ein funktionierendes System ist notwendig und im Interesse aller, da das Gesamtsystem Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist.⁶⁰⁸ Das Interesse an einem funktionierenden und profitablen Gesamtsystem setzen die Beteiligten dadurch um, dass sie bei ihrem individuellen, austauschvertraglichen Gewinnstreben die nach den bilate-

[the network purpose] is not identical either to the particular and divergent interests of the parties to a bilateral contract, [...] or to the purpose of the bilateral contract itself⁶; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 159: „the common purpose is not completely extraneous for the parties, but is an integrant part of the individual purposes of each contract“.

- 606 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 65, 492, „partieller einheitlicher – von allen Beteiligten zu realisierender – Vertragszweck“.
- 607 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70: „Simultanpräsenz von individueller Zweckverfolgung und gemeinschaftlicher Zweckverfolgung“; *ders.*, ZHR 168 (2004), 78, 85 f.: „Aber keine rigide Abschottung rein individualistischer und rein kollektivistischer Verbundbereiche.“, „Akteure sind gehalten, in Bezug auf die gleiche Handlung individuelle Geschäftszwecke zu verfolgen und zugleich das kollektive Netzinteresse zu verwirklichen.“; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „übergeordneter Zweck“; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 112: „Gleichgewichtigkeit von individueller und kollektiver Zweckverfolgung“ (ggü. „Primat der kollektiven Zweckverfolgung“ in der mehrstufigen virtuellen Kooperation).
- 608 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 192 m.w.N.; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67; *Momberg Uribe*, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 163: „The contracts are still autonomous but the existence and performance of the other contracts is necessary for the achievement of the specific purpose of the individual agreements. At the same time, the achievement of the common purpose presupposes or implies the performance of all linked contracts.“ Daneben kann in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen mitunter ein gemeinsames Interesse der jeweiligen Vertragspartner bestehen, das nicht mit dem einheitlichen Netzzweck übereinstimmt, hierzu *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 24: „contractual agreement that suits their interests, but which in the long term damages the reputation of the franchise network, to the detriment of other franchisees in particular, or to the disadvantage of parties who are outside the network“; „paradoxical demand to act in one’s own interest, acting in the interest of the other party to the contract, and act in the best interests of the franchise operation as a whole“.

ralen Verträgen für alle einheitlich geltenden Systemvorgaben erfüllen. Die ergänzende Funktion des einheitlichen Netzzwecks im Franchise-Unternehmensvertragsnetz unterscheidet sich – wie noch näher zu zeigen sein wird⁶⁰⁹ – vom gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB des Gesellschaftsvertrages, der den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrages bildet.⁶¹⁰

In den auf *von Jhering*, *Beyerle* und *Würdinger* zurückgehenden Dreiklang von Interessengegensatz (Austauschvertrag), einseitiger Interessenwahrung (etwa Treuhand, Auftrag) und Interessenverbindung (Gesellschaft) als Grundformen privatautonomer Handlungsmöglichkeiten⁶¹¹ lässt sich die Interessenstruktur im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht ausschließlich einordnen. Die Gleichzeitigkeit von individualorientiertem und austauschvertraglichem Zweck sowie dem einheitlichen, kollektiv verfolgten Netzzweck lässt sich allein als Zwischenkategorie oder Kombination der Kategorien des Interessengegensatzes und der Interessenverbindung abbilden.⁶¹² Mit *Rohe* ist deshalb für derlei personell komplexe Vertragsverbindungen eine vierte Kategorie, die „partielle Interessenverbindung“ bzw. „partiell gegenseitige Interessenwahrung“, zu benennen.⁶¹³

609 Vgl. *infra* Kap. 2., C., IV., 1., S. 176.

610 *Schimansky*, Der Franchisevertrag, 2003, S. 91 m.w.N.; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 99; vgl. *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188; *Teubner/Aedtner*, KStW 2015, 109, 110 m.w.N.: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen rechtlich relevanten Netzzweck, der weder mit dem gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts noch mit dem Austauschzweck des Vertragsrechts identisch ist.“

611 *Von Jhering*, Der Zweck im Recht, Band 1, 4. Aufl. 1904, beschreibt den Gegensatz von Verschiedenheit und Identität des Zwecks (Rn. 125) und unterscheidet Tauschkontrakt, Schenkung und Sozietät (Rn. 214); *Beyerle*, Die Treuhand im Grundriß des Deutschen Privatrechts, 1932, S. 16 ff.; *Würdinger*, Gesellschaften, Erster Teil: Recht der Personengesellschaften, 1937, S. 10 ff.; *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 200 ff. m.w.N.; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 95 m.w.N.; *Martinek*, RabelsZ 63 (1999), 769 f.; *Schnauder*, Das Recht der Geschäftsbesorgung beim Vertrieb von Kapitalanlagen und Kreditvertragsprodukten, 2013, S. 15.

612 Vgl. *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „Zwischenstellung“, „Spannungsverhältnis von Systembindung einerseits und von Autonomie, Eigenzweckverfolgung und Rivalität andererseits“; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67.

613 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67, 492. Siehe auch schon *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223.

2. Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks

Die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks ist für Franchise-Unternehmensvertragsnetze, aber auch in der Diskussion über Vertragsnetze insgesamt, kaum besprochen. Für ein dogmatisch fundiertes Verständnis von Franchisesystemen als Unternehmensvertragsnetz ist die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks jedoch essentiell.⁶¹⁴ Dies gilt insbesondere für die Beziehung der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.⁶¹⁵ Schließlich ist es der einheitliche Netzzweck, der die Franchisenehmer miteinander verbindet.

Grundmann, der sich als einer der wenigen mit der Rechtsnatur des Netzzwecks beschäftigt, stuft den Netzzweck im Gegensatz zum gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB nicht als Vertragsinhalt, sondern bloß als „allseits zugrunde gelegte Geschäftsgrundlage“ i.S.d. § 313 Abs. 1 BGB ein.⁶¹⁶ Der Netzzweck gehöre zu den Umständen, „die, ohne selbst Vertragsinhalt zu werden [...], Teil der beim Vertragsschluss zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen waren und auf die sich der Geschäftswillen der Parteien aufbaut“.⁶¹⁷ *Grundmann* scheint dabei zu unterstellen, dass einheitliche Vorstellungen aller Beteiligten eines Vertragsnetzes nur als gemeinsamer Zweck i.S.d. § 705 BGB Vertragsinhalt werden könnten. Das kann vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit und der daraus resultierenden Gestaltungsfreiheit⁶¹⁸ nicht überzeugen.

Entscheidend für die Bestimmung der Rechtsnatur ist, dass die Franchisevertragsparteien bei Vertragsschluss die Existenz des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mitdenken und ihr Wille darauf gerichtet ist, Teil des nur als Gesamtheit funktionierenden Franchisesystems zu sein.⁶¹⁹ Die

614 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 729 f.: „ohne Klarheit, wie denn der Netzzweck dogmatisch zu fassen ist, sind eine Einbindung in ein tradiertes Wertungssystem und Rechtssicherheit nicht möglich“.

615 Hierzu *infra* Kap. 3, S. 187 ff.

616 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728, 742 f.; *ders.*, *ibid.*, 720 Fn. 3: „Das das Netz solchermaßen als Erfolgsgrundlage von allen Parteien angenommen wird (sog. Netzzweck), wird kaum bestritten.“; *ders.*, Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage, in: FS Westermann, 2008, S. 227, 235.

617 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 743 m.w.N.

618 Vgl. nur *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 10 Rn. 33 ff.

619 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 104: „die Einbindung in ein größeres Ganzes durch den Abschluss unverbundener, aber korrespondierender und koordinierter Einzelverträge ist

ser auf den einheitlichen Netzzweck ausgerichtete Parteiwille manifestiert sich in den einzelnen Regelungen der bilateralen Franchiseverträge.⁶²⁰ In den zahlreichen Pflichten der Franchisenehmer liegt eine auf das Gesamtsystem ausgerichtete Systemförderpflicht.⁶²¹ Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Franchiseverträge beinhalten standardisierte Vorgaben, um einen einheitlichen Außenauftritt der Franchisebetriebe und Qualitätsstandards unter der gleichen Geschäftsbezeichnung sicherzustellen.⁶²² Zudem enthalten die Franchiseverträge regelmäßig eine Verpflichtung der Franchisenehmer, die vertraglichen Regelungen auch im Interesse der anderen Franchisenehmer und des Franchisesystems einzuhalten und alles zu unterlassen, was sich auf den Ruf und Namen des Systems nachteilig auswirken könnte.⁶²³ Daneben geht der einheitliche Netzzweck typischerweise aus wechselseitigen Bezugnahmen der bilateralen Franchiseverträge auf

keine zufällige Nebenerscheinung, sondern ein gewolltes Ziel des Franchising“, S. 126: „Die Franchisenehmer begeben sich willentlich in ein Netz und lassen sich bewusst auf die netzspezifischen Interdependenzen ein.“; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188: „Schließlich ist zur Erreichung des jeweiligen übergeordneten Ziels eine Abstimmung aufeinander und eine Form von Kooperation notwendig.“; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 178. Vgl. soeben *supra* Kap. 2., B., II., 1., S. 160.

620 Vgl. zum Folgenden auch schon *supra* Kap. 2., A., II., S. 134.

621 Vgl. *Giesler/Güntzel* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 190 ff.; *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 194; *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 I Rn. 15.

622 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 111 ff.; vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118 f.; *ders.*, Coincidentia oppositorum: Das Recht der Netzwerke jenseits von Vertrag und Organisation, in: *Amstutz* (Hrsg.), Vernetzte Wirtschaft, 2004, S. 9, 30.

623 *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64, Präambel Abs. 6: „Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass [...] im Interesse des Franchisesystems und des einzelnen Franchisenehmers die Regelungen dieses Vertrages strikt eingehalten werden.“, Abs. 7 S. 2: „Der Franchisenehmer wird [...] alles unterlassen, was sich auf Ruf und Namen [...] des Systems nachteilig auswirken könnte.“, S. 66, § 4 Abs. 4 lit. b: „Der Franchisenehmer ist verpflichtet, den insbesondere durch Ruf und Namen des Franchisesystems verkörperten hohen geschäftlichen Standard bei seiner Geschäftstätigkeit in jeder Weise aufrechtzuerhalten und alles zu unterlassen, was sich auf Ruf und Namen des Franchisesystems nachteilig auswirken könnte.“ Vgl. auch *Hesselink et al.* (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Art. 3:303 Abs. 3, der die Franchisenehmer dazu verpflichtet, „angemessene Anstrengungen [zu] unternehmen, um dem Franchisenezwerk keinen Schaden zuzufügen“ sowie inhaltsgleich *von Bar/Clive* (Hrsg.), Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume

einander bzw. auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz hervor,⁶²⁴ die dadurch den übergeordneten Sinnzusammenhang in sich aufnehmen.⁶²⁵ Einen Verweis auf das Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes beinhaltet auch die Verpflichtung des Franchisegebers zu zentralen Werbemaßnahmen.⁶²⁶

Der einheitliche Netzzweck findet demzufolge deutlichen Niederschlag in den Franchiseverträgen und ihrem Leistungsprogramm. Insofern be-

3, 2009, Art. IV. E. – 4:303 Abs. 3 DCFR: „The franchisee must take reasonable care not to harm the franchise network.“

624 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117 f. Beispiele von Bezugnahmen auf das Gesamtsystem bei *Hopt/Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64, Präambel Abs. 3: „Verbreitung des Franchisenetzes“, S. 64, Präambel Abs. 6: „im Interesse des Franchisesystems und des einzelnen Franchisenehmers“, S. 66, § 4 Abs. 4: „Einheitlichkeit des Franchisesystems“, § 4 Abs. 4 lit. b: „durch Ruf und Namen des Franchisesystems verkörperten hohen geschäftlichen Standard“, „Ruf und Namen des Franchisesystems“, S. 67, § 5: „Identität des Systems“, S. 69, § 10 Abs. 5 S. 2: „Allgemein werden sich die Vertragspartner bei der Nutzung und Verteidigung des in § 1 des Vertrages umschriebenen Franchisesystems wechselseitig unterstützen und beraten.“, S. 70, § 10 Abs. 6: „Zukünftige Fortentwicklungen des Franchisesystems“; *Hopt/Graf von Westphalen*, Vertrags- und Formularbuch, 3. Aufl. 2007 (Vorauslage), Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 55, § 10 Abs. 6: „Zukünftige Fortentwicklungen des Franchisesystems durch eine der Vertragsparteien [...] stehen der uneingeschränkten Nutzung aller im Franchisesystem Beteiligten zu [...]“; *Stummel*, Standardvertragsmuster, 5. Aufl. 2015, Franchisevertrag, u.a. S. 16 f., Präambel C.: „für den Franchisegeber sowie für seine Franchisenehmer von einzigartigem Vorteil“, S. 25, § 4 Abs. 8: „Der Franchisenehmer verpflichtet sich, [...] sämtliche Entwicklungen oder Neuerungen, die das Franchisesystem verbessern könnten, zur Kenntnis zu bringen [...]“. Der Franchisegeber ist berechtigt, diese [...] in das Franchisesystem zum Vorteil des Franchisegebers und seinen Franchisenehmern aufzunehmen.“, S. 25 f., § 5: Der Franchisenehmer erkennt an, dass das Franchisesystem sowie seine einheitliche Anwendung ein fundamentaler Bestandteil dieser Vereinbarung ist und dass dessen strikte Beachtung eine notwendige, aber auch sinnvolle – auch und insbesondere im Interesse des Franchisenehmers liegende – Verpflichtung darstellt. Der Franchisenehmer verpflichtet sich, während der gesamten Vertragslaufzeit jederzeit die Anforderungen des Franchisesystems und insbesondere des Betriebshandbuchs exakt zu befolgen.“, S. 30, § 5 Abs. 7: „Sicherstellung eines einheitlichen Erscheinungsbildes des Franchisesystems“, S. 39, § 8 Abs. 7: Abwerbverbot gegenüber Franchisegeber und anderen Franchisenehmern. Vgl. auch die Nachweise in den Fn. 623.

625 *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge: Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, S. 262.

626 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 448; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 151.

steht kein Anlass, ihn vom Vertragsinhalt auszuschließen und als bloße Geschäftsgrundlage einzuordnen.⁶²⁷ Damit ist der einheitliche Netzzweck, der den Austauschvertragszweck ergänzt, nicht etwa bloße Geschäftsgrundlage,⁶²⁸ sondern vielmehr Vertragsinhalt der bilateralen Verträge zwischen dem Franchisegeber und den Franchisenehmern.⁶²⁹

Unterstützung für diese These, nach der die Rechtsnatur des einheitlichen Netzzwecks vertraglicher Natur ist, findet sich in Hinweisen in der vertragsnetzrechtlichen Literatur. Bereits *Möschel* verortet den Ursprung einer Verpflichtung auf den Netzzweck in den einzelnen bilateralen Verträgen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, wenn er es ein „selbstverständliches Faktum“ nennt, „daß die Einzelverträge in ihrer wechselseitigen Aufeinanderbezogenheit ein System konstituieren mit dem einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung“.⁶³⁰ *Rohe* spricht vom einheitlichen „Vertragszweck“ einer Effizienzsteigerung in den Franchiseverträgen.⁶³¹ Ebenso legt *Teubner* seiner Theorie vom Vertragsverbund⁶³² zugrunde, dass neben den Leistungsverpflichtungen auch die Verknüpfung mit anderen Verträgen Vertragsinhalt wird.⁶³³ *Teubner* leitet dies aus einem Vergleich mit synallagmatischen Leistungspflichten im gegenseitigen Vertrag her.⁶³⁴ Er lehnt sich hierbei an *Gernhuber* an, demzufolge das Synallagma als „Finalnexus“ primärer Leistungsverpflichtungen „Teil des Vertragsinhalts, nicht nur Teil der Vertragsgrundlage“ sei, da es von den Parteien in ihren Willenserklärungen konstituiert werde.⁶³⁵ Nach *Gernhubers* Lehre vom „rechtsgeschäftlichen Verbund“ stehen auch Verträge, die zur Ver-

627 Vgl. *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 313, zur synallagmatischen Verknüpfung von Leistungspflichten, die als „vertragsimmanente Zweckstruktur [...] Teil des Vertragsinhalts, nicht nur Teil der Vertragsgrundlage“ sei.

628 *Grundmann*, Vertragsnetz und Wegfall der Geschäftsgrundlage, in: FS Westermann, 2008, S. 227, 235; *ders.*, AcP 207 (2007), 718, 742 f. Zum Verhältnis von Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage, BeckOGK/Martens, BGB, Stand: 1.4.2021, § 313 Rn. 5.

629 Vgl. *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 222; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund 2004, S. 106, 115 mit Verweis auf *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 710 ff.; *ders.*, Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund – zur Lehre von den Vertragsverbindungen, in: FS Larenz, 1973, S. 455, 470 ff.

630 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 222.

631 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413.

632 Hierzu näher *infra* Kap. 3, B., VI., S. 239.

633 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115, 124 ff., der zudem den Einfluss einer „spontanen Ordnungsbildung“ nicht-vertraglicher Natur durch „soziale Koordinationsmechanismen“ betont.

634 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115.

635 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 312 ff., 326.

wirklichung eines bestimmten Zwecks wechselseitig aufeinander bezogen sind, in einem Finalnexus, der in den Vertragsinhalten zum Ausdruck kommt.⁶³⁶ *Teubner* formuliert dementsprechend, dass parallel zu dem im Synallagma zusätzlichen Vertragsinhalt einer wechselseitigen Verknüpfung der Leistungsverpflichtungen („Finalnexus“ des Austauschzwecks“) bei Vertragsnetzen („Verbund“) als zusätzlicher Vertragsinhalt neben die bilateralen Leistungsverpflichtungen eine Verweisung auf den Verbund („Finalnexus“ des Verbundzweckes“) tritt.⁶³⁷ Hierbei reiche ein Verweis der Sinnstruktur des bilateralen Vertrages auf andere Verträge aus, wie dies etwa bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Verkehrssitten der Fall sei.⁶³⁸ Der Finalnexus des Austauschzwecks kann demnach vertragsinterne Leistungen besonders in Bezug zueinander setzen, während der Finalnexus des Verbundzwecks Verbindungen zwischen Verträgen schaffen kann, wenn er sich wechselseitig in den Vertragsinhalten findet. Auch *Wellenhofer* geht davon aus, dass in Vertragsnetzen der einheitliche „Netzzweck“ mehr oder weniger ausdrücklich zum Inhalt aller Verträge gemacht wird.⁶³⁹

3. Terminologie

Terminologisch findet sich für den einheitlichen Netzzweck eine ähnliche Vielfalt an alternativen Begriffen wie für den Begriff des Vertragsnetzes. *Robe* wählt den Begriff „Vertragszweck“,⁶⁴⁰ *Teubner* spricht vom „Verbundzweck“ oder „Netzzweck“ in Abgrenzung zum „Vertragszweck“ des Austauschvertrages und mit Verweis auf die Theorien *Martineks* vom „Systemzweck“. ⁶⁴¹ Der Begriff „Netzzweck“ ist wegen seiner Spezifität und seines Abgrenzungspotentials, unter anderem vom „Gesellschaftszweck“ des § 705 BGB, vorzuzugewürdigt. Darüber hinaus zeichnet er sich dadurch

636 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 729 f. für den finanzierten Abzahlungskauf; übernommen von *Teubner* für Netzwerke, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 106.

637 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 115. Systemtheoretisch stelle sich die Verweisung als „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung von Vertragssystemen“ dar, *ders.*, *ibid.*, S. 124.

638 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 116.

639 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 191.

640 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 65.

641 *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 84 f.; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, S. 65 m.w.N.

aus, dass er – anders als beispielsweise der „Verbundzweck“ – nicht mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten dogmatischen Rechtsfigur belegt ist.⁶⁴²

Die Charakterisierung des Netzzwecks als „einheitlich“ ist mit *Rohe*⁶⁴³ gegenüber einer Beschreibung als „gemeinsam“ vorzuziehen, um weiter vom „gemeinsamen Zweck“ i.S.d. § 705 BGB abzugrenzen, dennoch aber die Kooperation, allseitige Mitwirkung und übereinstimmende Zielsetzung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu betonen, wengleich *Teubner* eine Unterscheidung der Begriffe „einheitlich“ und „gemeinsam“ als „gequält“⁶⁴⁴ und „vergeblich“⁶⁴⁵ bewertet. Letzterem ist nur insoweit zuzustimmen, als dass ein „einheitlicher Zweck“ allen Beteiligten auch „gemeinsam“ ist. Hingegen liegt beim „einheitlichen Zweck“ eines Unternehmensvertragsnetzes kein „gemeinsamer Zweck“ als *Terminus technicus* des Gesellschaftsrechts vor.⁶⁴⁶

III. Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes

Neben der vorgenommenen Konturierung des einheitlichen Netzzwecks ist die Bestimmung der Außengrenzen eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes für ihre juristische Analyse grundlegend.⁶⁴⁷ Wer am Vertragsnetz beteiligt und wer hingegen außenstehender Dritter ist, stellt sich bei allen drei Fragenkomplexen, die Vertragsnetze wie das Franchising aufwerfen können,⁶⁴⁸ als Vorfrage: So sind „Netzwirkungen“ auf einzelne bilaterale Verträge nur zu untersuchen, wenn die Verträge Teil eines Vertragsnetzes sind. Die in Kapitel 3 dieser Arbeit für Franchisenehmer untersuchte Frage nach „Netzwirkungen“ auf die Rechtsbeziehungen ver-

642 Zur terminologischen Entscheidung für einen „einheitlichen“ und gegen einen „gemeinsamen“ Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., 3., S. 168.

643 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 67.

644 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 69.

645 *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 85; *ders.*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 148 f.

646 Vgl. *infra* Kap. 2, C., IV., 1., S. 176. Im Ergebnis lehnt auch *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70, eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation von Unternehmensnetzen ab.

647 Vgl. *Collins*, Networks and Comparative Sociological Jurisprudence, in: FS *Teubner*, 2009, S. 247, 252, der die Frage nach der Zugehörigkeit zu einem Vertragsnetz beispielhaft für den Endabnehmer eines just in time hergestellten Produkts aufwirft.

648 Zu den Fragenkomplexen näher *supra* Kap. 1, B., IV., 1., S. 51.

traglich unverbundener Netzmitglieder stellt sich ebenfalls nur innerhalb der Grenzen eines Vertragsnetzes, wohingegen die Frage nach einer „Außenwirkung“ des Vertragsnetzes als Haftungsverband bzw. haftungsvermittelnder Verband gerade für Rechtssubjekte jenseits der Außengrenzen eines Vertragsnetzes von Interesse ist. Dennoch unterbleibt eine Auseinandersetzung mit der Frage der Außengrenzen eines Vertragsnetzes zumeist oder bleibt zumindest unscharf, wodurch sich die Vielfalt der beschriebenen Vertragsnetze und ihres Zuschnitts weiter erhöht.⁶⁴⁹

Bei dieser Unschärfe muss jedoch nicht stehen geblieben werden, da für Franchise-Unternehmensvertragsnetze eine eindeutige Bestimmung ihrer Außengrenzen mithilfe des einheitlichen Netzzwecks möglich ist. Der einheitliche Netzzweck eines profitablen und Effizienzvorteile generierenden Franchisesystems begrenzt die Mitglieder des Unternehmensvertragsnetzes eindeutig und bestimmbar auf den Franchisegeber und die Franchisenehmer. Kunden und Endabnehmer schließt der einheitliche Netzzweck hingegen aus dem Kreis der Beteiligten am Franchise-Unternehmensvertragsnetz aus. Sie sind damit außerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes stehende Dritte.

IV. Ergebnis

Franchisesysteme fallen wie die anderen absatzmittelnden und absatzhelfenden Vertriebssysteme unter den Begriff des Vertragsnetzes, der „in einem gewissen Zusammenhang stehende Vertragsmehrheiten“ unter sich vereint.⁶⁵⁰ Ein näherer Blick auf die Strukturen des Franchisesystems präzisiert den „gewissen Zusammenhang“ zwischen den einzelnen Franchiseverträgen und legt – vorbehaltlich einer atypischen Ausgestaltung im Einzelfall – den Charakter des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck offen: Die bilateralen Franchiseverträge bilden die Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und schaffen eine rein schuldrechtliche Verbindung zwischen den Beteiligten.

649 Beispielhaft zeigt sich dies beim bargeldlosen Zahlungsverkehr, wo fraglich ist, ob Schuldner und Gläubiger des einzelnen Zahlungsvorgangs Teil des Vertragsnetzes sind. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 99, übt Kritik an *Robe*, der in heterarchischen Netzen wie Gironetzen, Kreditkartensystemen und dem Gütertransport Kunden als Mitglieder einstuft, in hierarchischen Netzen wie dem Franchising und der Just-in-time-Produktion jedoch nicht, vgl. *ders.*, Netzverträge, 1998, S. 495.

650 Vgl. *supra* Kap. 1, A., II., S. 38.

Das Franchise-Unternehmensvertragsnetz besitzt selbst keine Rechtsfähigkeit. Entscheidend und wesensgebend sind die Wechselwirkungen zwischen allen am Franchisesystem Beteiligten, auch und gerade jenseits vertraglicher Beziehungen. Die Wechselwirkungen gründen auf dem einheitlichen Systemauftritt des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das Voraussetzung für den Erfolg aller Beteiligten ist. In den Franchiseverträgen manifestieren sich die Wechselwirkungen in einem einheitlichen Netzzweck, der die bilateralen Franchiseverträge und die beteiligten Unternehmen über Vertragsgrenzen hinaus verbindet. Inhalt des einheitlichen Netzzwecks ist die Ausrichtung des Franchisegebers und der Franchisenehmer auf ein funktionierendes und profitables Franchisesystem insgesamt. Seinen Niederschlag findet der einheitliche Netzzweck in dem jeweiligen Leistungsprogramm der bilateralen Verträge durch ausdrückliche Regelungen sowie Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die anderen Franchiseverträge. Der einheitliche Netzzweck ergänzt als Vertragsinhalt den primären Austauschvertragszweck der Franchiseverträge. Der Gesamtvertragszweck des einzelnen Franchisevertrages aus individuellem Austauschvertragszweck und einheitlichem Netzzweck ist damit partiell einheitlicher Natur. Der einheitliche Netzzweck bestimmt auch die Außengrenzen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Kunden der Franchisenehmer sind – anders als Franchisegeber und Franchisenehmer – nicht auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet und damit außenstehende Dritte.

C. Abgrenzung von anderen Kooperationsformen

Das Verständnis von Franchisesystemen als Unternehmensvertragsnetz, in dem Unternehmen über bilaterale Verträge mit einem einheitlichem Netzzweck miteinander verbunden sind, wirft die Frage nach ihrer Abgrenzung von anderen Kooperationsformen auf. Im Folgenden erfolgt die Abgrenzung von verschiedenen Formen der unverbundenen Leistungserbringung (I.) einerseits und (Handels-)Gesellschaften (II.) andererseits, die allesamt gewisse Ähnlichkeiten mit Franchise-Unternehmensvertragsnetzen aufweisen. Die Abgrenzung gelingt dabei über die herausgearbeiteten Merkmale des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes: die Verbindung mehrerer unabhängiger Unternehmen und zwischen ihnen geschlossener bilateralen Verträge durch einen einheitlichen Netzzweck, der Vertragsinhalt der bilateralen Verträge ist.

I. Unverbundene Leistungserbringung

Die unverbundene Leistungserbringung beschreibt den Normalfall des Verhältnisses verschiedener Verträge zueinander. Bei ihnen fehlt es an einem einheitlichen Netzzweck, die einzelnen Verträge stehen sich unverbunden gegenüber. In den Kategorien der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung verschiedener Governance-Arten⁶⁵¹ ist die unverbundene Leistungserbringung dem freien Markt zuzuordnen.

1. Hintereinander geschaltete Verträge

Hintereinander geschaltete Verträge fallen als „Vertragsketten“⁶⁵² unter den weiten Vertragsnetzbegriff der Verträge, die in „einem gewissen Zusammenhang“ zueinanderstehen.⁶⁵³ Anders als Franchisesysteme stellen sie jedoch keine Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck dar. So ist etwa der mehrgliedrige Absatz über Hersteller, Zwischenhändler und Letztverkäufer Beispiel einer unverbundenen Leistungserbringung.⁶⁵⁴ Hierbei handelt es sich um inhaltlich unverbundene, sich bloß aneinanderreihende Verträge, die kein einheitlicher Netzzweck verbindet. Ihr jeweiliger Vertragszweck erschöpft sich in dem bilateralen Leistungsaustausch, für dessen Erfolg das Verhalten der jeweiligen Vertragspartner entscheidend ist. Dass die Erfüllung eines vorgeschalteten Vertrages Auswirkungen auf die Erfüllbarkeit eines nachgeschalteten Vertrages zeitigen kann, genügt für die Annahme eines einheitlichen Netzzwecks nicht.⁶⁵⁵ Gleiches gilt für die gesetzlichen Regelungen des § 478 BGB zum Regress in der Lieferkette bei Verbrauchsgüterkäufen. Hintereinander geschaltete Verträge teilen das gleiche Vertragsobjekt, nicht jedoch einen einheitlichen Netzzweck. In der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung unterfallen hintereinander geschaltete Verträge dem freien

651 Zu der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

652 Zu Vertragsketten als einer „Architekturform“ von Vertragsnetzen vgl. *supra* Kap. 1, B., I., 2., a), S. 42.

653 Vgl. den *supra* in Kap. 1, A., II., S. 38, bewusst weit gewählten Vertragsnetzbegriff, um alle Konstellationen zu erfassen, die als Vertragsnetzphänomene diskutiert werden.

654 BGH NJW 1974, 1503, 1504; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 375.

655 In diesem Zusammenhang pauschal zu weitgehend *Wolf*, KritV 89 (2006), 253 m.w.N.

Markt und nicht der Kategorie der „Netzwerke“, solange über eine Kette von Verträgen mit dem gleichen Vertragsobjekt hinaus keine bewusste Kooperation zwischen den beteiligten Unternehmen vorliegt, die sich etwa in längerfristigen Geschäftsvereinbarungen und einem gemeinsamen Ressourceneinsatz zeigen kann.⁶⁵⁶

2. Leistungsbündelung

Fällen der Leistungsbündelung bei einem Anbieter liegen ebenfalls unverbundene Leistungserbringungen zugrunde. Dem Endabnehmer tritt ein alleiniger Vertragspartner gegenüber, der seinerseits vorab Leistungen verschiedener Anbieter gebündelt hat und sodann als Gesamtpaket anbietet.⁶⁵⁷ Wie die Franchisenehmer sind die Anbieter der Einzelleistungen vertraglich nicht miteinander verbunden.⁶⁵⁸ Paradebeispiel ist der Pauschalreisevertrag gemäß § 651a BGB, bei dem der Reiseveranstalter eine Gesamtheit von Reiseleistungen gebündelt als eigene anbietet.⁶⁵⁹ Anders als beim Franchise-Unternehmensvertragsnetz verbindet die Anbieter der Einzelleistungen und den Anbieter des Leistungspakets kein einheitlicher Netzzweck. Vielmehr schließt der spätere Anbieter der Leistungsgesamtheit am Markt eine unverbundene Mehrheit bilateraler Verträge ab. Zudem sind die Anbieter der Einzelleistungen anders als die Franchisenehmer keine Vertragspartner der Kunden. Kundenverträge schließt allein der Anbieter des Gesamtleistungspakets ab.

656 Vgl. hierzu *supra* u.a. Kap. 1, D., I., 1., b), aa) und bb), S. 97 ff., Kap. 1, D., I., 2., aa), S. 108, und Kap. 1, D., II., 1., S. 123.

657 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 66, 122, 374 f.

658 *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127, 130 f., der den Pauschalreiseveranstalter einem Franchisegeber darin gleichstellt, dass beide – aufgrund der heute vorherrschenden Arbeitsteilung – Verträge zusammenstellen, um durch die Koordination verschiedener Vertragsleistungen einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen.

659 Gemäß § 651a Abs. 2 S. 2 BGB liegt eine Pauschalreise „auch dann vor, wenn 1. die von dem Vertrag umfassten Reiseleistungen auf Wunsch des Reisenden oder entsprechend seiner Auswahl zusammengestellt wurden oder 2. der Reiseveranstalter dem Reisenden in dem Vertrag das Recht einräumt, die Auswahl der Reiseleistungen aus seinem Angebot nach Vertragsschluss zu treffen“; *MüKo/Tonner*, BGB, 8. Aufl. 2020, § 651a Rn. 2, 10 m.w.N. Als weitere Beispiele führt *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 364 ff., 374 f., 498, Generalbauunternehmer und arbeitsteilig produzierende Warenhersteller an.

3. Parallelschuldverhältnisse

Eine strukturelle Verwandtschaft besteht zwischen Franchise-Unternehmensvertragsnetzen und sogenannten Parallelschuldverhältnissen.⁶⁶⁰ Parallelschuldverhältnisse entstehen, wenn ein Rechtssubjekt (Hauptpartei) mit mehreren Vertragspartnern (Nebenparteien⁶⁶¹) parallel Verträge abschließt. Beispiele sind Mietverträge von Nachbarn mit demselben Vermieter und Arbeitsverträge von Kollegen mit ihrem Arbeitgeber.⁶⁶² Sowohl bei Franchise-Unternehmensvertragsnetzen als auch bei Parallelschuldverhältnissen liegen zwischen selbstständigen Rechtssubjekten mehrere bilaterale Verträge vor, die inhaltlich identisch sind oder sich stark ähneln. Auch sind in beiden Fällen nicht alle Beteiligten unmittelbar durch Verträge untereinander verbunden.

Der entscheidende Unterschied von Parallelschuldverhältnissen zum Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist das Fehlen eines einheitlichen Netzzwecks.⁶⁶³ Es handelt sich insoweit um Fälle unverbundener Leistungserbringung. Ein bloß wiederholtes Verhalten der Hauptpartei, das zu dem Abschluss mehrerer Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern führt, bzw. ein paralleles Verhalten verschiedener Nebenparteien, lassen eine bewusste Verknüpfung der Verträge durch die Vertragspartner der bilateralen Verträge vermissen. Insbesondere den Nebenparteien geht es allein um den Abschluss ihres Austauschvertrages mit der Hauptpartei und nicht etwa um die Teilhabe an einem funktionierenden Gesamtkonzept, dem der einzelne Vertrag dient. Von einer solchen intentionalen Koordination im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist rein paralleles Verhalten wie etwa der Abschluss von Miet- und Arbeitsverträgen grundsätzlich zu unterscheiden.⁶⁶⁴ Weder eine bloß räumliche Nähe noch eine abstrakte

660 *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 185.

661 Der Begriff der „Nebenpartei“ wird entsprechend *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien, 1997, S. 19, verwendet. Zum Begriff der „Nebenpartei“ in Abgrenzung zum „Nebenintervenienten“ *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 44.

662 *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien – Dargestellt anhand der Rechtsbeziehungen zwischen Mietnachbarn und zwischen Arbeitskollegen, 1997.

663 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118: „Eine bloße unverbundene Mehrheit von bilateralen Vertriebsvereinbarungen begründen noch kein Franchise-System“.

664 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 69; für Arbeitsverträge vgl. auch *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 337 f.

Betriebsgemeinschaft⁶⁶⁵ vermögen eine den einheitlichen Netzzweck charakterisierende reziproke Kollektivorientierung zu begründen.⁶⁶⁶ Insoweit ist auch der vertragliche Einbezug einer Hausordnung mit konkretisierten Rücksichtnahmepflichten gegenüber anderen Nebenparteien nicht ausreichend. Sie dient der geordneten Trennung von Freiräumen⁶⁶⁷ und bedeutet keine aus Parteisicht bewusste Verknüpfung der einzelnen Verträge.⁶⁶⁸

II. (Handels-)Gesellschaft

Als bekanntes und etabliertes Handlungsmodell einer Interessenverbindung ist die Gesellschaftsform das meistdiskutierte Vergleichsobjekt für Franchise-Unternehmensvertragsnetze und Vertragsnetze allgemein. Verschiedene Stimmen haben in der Vergangenheit Versuche unternommen, das Franchising gesellschaftsrechtlich zu qualifizieren,⁶⁶⁹ insbesondere auch, um den regelmäßig leistungsstarken Franchisegeber in die Außenhaftung⁶⁷⁰ einzubeziehen. Nach richtiger und ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur sind weder Franchise-Unternehmensvertragsnetze noch generell Vertragsnetze als Gesellschaft zu qualifizie-

665 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 185, demzufolge anderes in Fällen starker wechselseitiger Verflechtung der Arbeitnehmerbeiträge wie etwa beim Gruppenakkord und parallelen Werkverträgen gelten kann. Weitere Voraussetzung muss die Möglichkeit zu eigenverantwortlichem Handeln der Arbeitnehmer jenseits starker Weisungsabhängigkeit sein, *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 187.

666 Vgl. zum einheitlichen Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., S. 159.

667 *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 187. Vgl. auch die Literaturhinweise bei *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 183.

668 Weitgehender *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 184.

669 *Baumgarten*, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 127 ff.; *Martinek*, Franchising, 1987, S. 378 ff., 389 ff., 410 ff. für das „Partnerschaftsfranchising“; zu *Martineks* Unterteilungen übersichtlich und Kritik ordnend *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2063 ff. Zu weiteren vereinzelt Qualifikationen auch anderer Vertragsnetze als Gesellschaft vgl. die Nachweise bei *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 63 Fn. 19. Zur „Rekontraktualisierung“ von Vertriebssystemen, nachdem das Reichsgericht und Teile der Literatur Vertragshändlernetze als „gesellschaftsähnlich“ qualifiziert hatten, *ders.*, *ibid.*, S. 59 f. m.w.N.

670 Zu denkbaren Herleitungen der Außenhaftung des Franchisegebers *Giesler*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 4. Aufl. 2014, Franchising, S. 2116 ff.

ren.⁶⁷¹ Vielmehr grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze von einem Zusammenschluss als Gesellschaft über ihren einheitlichen Netzzweck (1.), ihre bilaterale Vertragsgrundlage (2.) sowie die rein schuldrechtliche Verbindung ihrer Beteiligten (3.) in drei wesentlichen Punkten ab. Ein Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden zur Einordnung von Unternehmensvertragsnetzen bestätigt die getroffene Abgrenzung (4.).

1. Einheitlicher Netzzweck versus Gesellschaftszweck

Ausgangspunkt der Diskussion um eine Abgrenzung von Franchise-Unternehmensvertragsnetz und (Handels-)Gesellschaft ist ein Vergleich von einheitlichem Netzzweck und Gesellschaftszweck. Eine Qualifikation als Gesellschaft ist bei Fehlen eines gemeinsamen Zwecks ausgeschlossen, da es sich um ein konstitutives Merkmal von Gesellschaften handelt,⁶⁷²

671 Zum Franchising vgl. nur OLG Frankfurt a.M. WiB 1996, 640, 641; *Pasderski*, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 5 ff., S. 566 ff. m.w.N.; *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.: „Franchising und Gesellschaftsrecht sind in ihrem Wesen grundverschieden.“; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 70, 101; *Kulms*, 2000, S. 33 f.; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 107 für die Baukooperation, S. 176 f. m.w.N. für Franchising; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 90 ff., 97 für das Franchising; *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105 m.w.N.; *Pasderski/Dornbusch*, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 6 ff., S. 566 ff. m.w.N.; *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424 (keine Beteiligung am Unternehmensträger); *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728; *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 380 „maßgebliche unternehmerische Grundentscheidung“, S. 416 m.w.N.; *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, Vorbem. § 705 Rn. 123 m.w.N. Eine Gesellschafterstellung des Franchisenehmers wird mitunter schon vertraglich ausgeschlossen, *Stummel*, Standardvertragsmuster, 5. Aufl. 2015, Franchisevertrag, S. 22 § 4 Abs. 2: Der Franchisenehmer „ist weder Stellvertreter noch Angestellter des Franchisegebers noch Mitgesellschafter“; *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 30: „To think of networks as just a new species of business association will place an institutional framework on them that will damage the inherent flexibility achieved in networks through their shifting patterns of bilateral contracts“.

672 *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 37, 38 f.: „Der gemeinsame Zweck ist [...] das konstituierende Merkmal jeder Gesellschaft.“; *MüKo/Schäfer*, BGB,

das nicht abdingbar ist. Dies gilt sowohl für eine etwaige Gesellschaft mit allen Parteien eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, also dem Franchisegeber und den Franchisenehmern, als auch für einen etwaigen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss nur der Franchisenehmer. Nach überwiegender, vorzugswürdiger Meinung sind die Beteiligten an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht durch einen gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB verbunden.⁶⁷³ Grundsätzlich erfordert die Analyse, ob sich die Zweckstruktur im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu einem gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB verdichtet, präzise auf die im Einzelnen verfolgten Interessen zu achten, da selbst der Austauschvertragszweck in Reinform als klassischer Gegenpol zum gemeinsamen

7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 142; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Band II, 2004, § 2 III 1 a), S. 122; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 60 f.

- 673 U.a. *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105; *Klein*, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 103 Fn. 306, S. 116; *Larenz/Wolf*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127, 131 grenzen die „Zweckbindung von Verträgen“ bei Netz- und Kettenverträgen wie dem Franchising ab von der „Zweckverbindung von Personen“ bei einer Gesellschaft; *Lange*, *Das Recht der Netzwerke*, 1998, S. 449 f.; *Krebs*, *Sonderverbindung und außerdeliktsche Schutzpflichten*, 2000, S. 315; *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 188; *Teubner/Aedtner*, *KSzW* 2015, 109, 110 m.w.N.: „Die am Netzwerk Beteiligten verpflichten sich auf einen [...] Netzzweck, der weder mit dem gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts noch mit dem Austauschzweck des Vertragsrechts identisch ist.“; *Schimansky*, *Der Franchisevertrag*, 2003, S. 91 m.w.N.; *Rohe*, *Netzverträge*, 1998, S. 419; *Mack*, *Neuere Vertragssysteme in der BRD*, 1975, S. 99 f.; *Weber*, *Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts*, 2017, S. 356. Differenzierend *Pasderski/Dornbusch*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 10 ff., S. 568 ff. m.w.N., die selbst zwar das gemeinsame Marketing in Franchisesystemen zunächst als gemeinsamen Zweck einstufen, eine Gesellschaftsverbindung jedoch ablehnen, da sich das Marketing als Austausch von Leistungen und nicht als Vereinigung von Leistungen präsentiere; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 69 f., 79, der im Ergebnis eine gesellschaftsrechtliche Qualifikation ebenfalls ablehnt; ähnlich *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 107 bzw. S. 176 f. Vgl. auch *BGH v. 7.1.1985*, *EWiR* 1985, 665 m. Anm. *Bunte* für Vertriebssysteme; *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 720, 727 f., 740 m.w.N. allgemein im Vertragsnetzkontext; *Wellenhofer-Klein*, *Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht*, 1999, 167 ff., für die Just-in-Time-Produktion, auch mit Nachweis der begründungslosen Annahme eines gemeinsamen Zwecks u.a. bei *Zirkel*, *NJW* 1990, 345, 350. Zur a.A. *Baumgarten*, *Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis*, 1993, S. 114; *Martinek*, *Franchising*, 1987, S. 231 ff.

Zweck – ausreichend abstrahiert – als gemeinsamer Zweck formuliert werden kann („Durchführung eines Leistungsaustausches“⁶⁷⁴).

Der einheitliche Netzzweck ergänzt den individualorientierten, austauschvertraglichen Zweck der bilateralen Franchiseverträge um eine kollektive Orientierung auf das Gesamtsystem und führt zu einem partiell einheitlichen Vertragszweck der Franchiseverträge.⁶⁷⁵ Der „gemeinsame Zweck“ i.S.d. § 705 BGB bildet hingegen den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrags⁶⁷⁶ und verlangt mehr als die „bloße Gemeinschaftlichkeit von Individualinteressen“.⁶⁷⁷ Diese Qualität erreicht der einheitliche Netzzweck nicht.⁶⁷⁸ Dass die Leistungen im bilateralen Austauschverhältnis den einheitlichen Netzzweck gewollt stärken und damit auch die anderen Beteiligten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz indirekt von der Leistung profitieren können, reicht für einen gemeinsamen Zweck i.S.d. § 705 BGB nicht aus.⁶⁷⁹ Der Fokus der Beteiligten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz liegt auf ihrer Gewinnerzielungsabsicht, die sie mit eigenständigen Geschäftsabschlüssen verfolgen und für

674 *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 104.

675 Hierzu *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160.

676 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 188.

677 *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 60 f.; *Fikentscher*, Zu Begriff und Funktion des „gemeinsamen Zwecks“ im Gesellschafts- und Kartellrecht, in: FS Westermann, 1974, S. 87, 90, 96; *Pasderski/Dornbusch*, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 11, S. 568; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Band II, 2004, § 2 III 1 a), S. 122, spricht vom gemeinsamen Zweck als „Polarstern der Gesellschaft“, als „ein dem übrigen Vertragsrecht fremdes [...] Rechtelement“. Vgl. auch BGH EWiR 1985, 665 m. Anm. *Bunte*, wonach die parallele Ausrichtung auf denselben Zweck für einen gemeinsamen Zweck nicht ausreicht.

678 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 380, 419; *Wellenhofer-Klein*, Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht, 1999, 168 f. im Rahmen vom Zulieferer-Abnehmer-Verhältnis: „[...] wird übersehen, dass ein gewisser gemeinsamer Zweck letztlich jedem Vertrag innewohnt. Nicht „Hauptzweck [...]“; vgl. schon *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 222, der einen einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung im bargeldlosen Zahlungsverkehr vom gemeinsamen Zweck des Gesellschaftsrechts unterscheidet. Vgl. auch die Nachweise bei *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 67. Vgl. auch *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160.

679 *Gössl*, RabelsZ 89 (2016), 579, 585: „Deren jeweilige Erfüllung [der Austauschverträge] stellt den primären und unmittelbaren Zweck im Sinne des Vertragsrechts jedes bipolaren Verhältnisses dar. Das darüber hinausgehende Kooperationsverhältnis [...] ist ein Fernziel [...]. Dies reicht gesellschaftsrechtlich nicht aus“.

die sie das unternehmerische Risiko allein tragen.⁶⁸⁰ Zwar können auch die Gesellschafter mit ihrer Gesellschaftsbeteiligung neben oder mit dem gemeinsamen Zweck eigennützige Absichten verfolgen.⁶⁸¹ Diese werden aber nicht Gegenstand des Gesellschaftsvertrages, während die individualorientierten Austauschpflichten demgegenüber den Hauptgegenstand der Franchiseverträge bilden.

Eine Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft würde die austauschvertraglichen Elemente des Gesamtvertragszwecks der bilateralen Franchiseverträge und damit die charakteristische vertragsgegenständliche Kombination von Interessengegensatz und Interessengleichrichtung gänzlich negieren.⁶⁸² Nach *Wolf* entsteht in Unternehmensvertragsnetzen wie dem Franchising durch den einheitlichen Netzzweck eine „Zweckbindung von Verträgen mit verschiedenen Personen“, nicht aber eine „Zweckbindung von Personen wie bei einer Gesellschaft“.⁶⁸³ In die gleiche Richtung formuliert schon *von Jhering* für die Ge-

680 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 105: „Das Ziel, Umsatz und Gewinn zu machen, verfolgt jeder Partner für sich selbst, weshalb nicht von der Erreichung eines gemeinsamen Zwecks i.S.v. § 705 BGB gesprochen werden kann.“

681 *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 147; *BeckOK/Schöne*, BGB, 57. Ed. 2020, § 705 Rn. 64.

682 *Schimansky*, *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*, 2003, S. 97; *Heldt*, *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung*, 2010, S. 107; *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 70. Rechtssoziologisch formuliert *ders.*, *ibid.*, S. 85: „Vernetzung [bedeutet] im Unterschied zu gesellschaftsrechtlichen Formen damit ein Mehrfaches: die widersprüchliche Ausrichtung der Transaktionen auf Profitmaximierung der Organisation und zugleich auf die des dezentralisierten ‚profit centers‘; eine geradezu paradoxe Reindividualisierung des Kollektivs; die merkwürdige Simultanzrechnung von Handlungen auf kollektiven und individuellen Akteur; eine kollisionssträchtige Doppelorientierung des Handelns auf kollektive Identität und individuelle Identität. [...] Netzwerke bewegen sich nicht »zwischen«, sondern »jenseits« von Vertrag und Gesellschaft, insofern Untereinheiten nicht entweder Organe des Verbandes oder eigenmotivierte Akteure sind, sondern institutionell und ohne Vorrang des einen oder des anderen gleichzeitig Organe und nutzenmaximierende Akteure.“; *ders.*, *ZHR* 168 (2004), 78, 86: „Besonderheit des Franchising [...], das [es] gerade auch die Individualaktivitäten an das Netzinteresse bindet und die Kollektivaktivitäten auf die Einzelinteressen der Franchisenehmer bezieht. [...] Akteure [...] sind] gehalten, in Bezug auf die gleiche Handlung individuelle Geschäftszwecke zu verfolgen und zugleich das kollektive Netzinteresse zu verwirklichen.“

683 *Larenz/Wolf*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl. 2004, § 23 Rn. 127.

sellschaft, wenn er den Parteiwillen in der Sozietät damit beschreibt, dass der Wille „das eigene im fremden“ will: Im fremden Interesse fördere er das eigene Interesse, im eigenen Interesse das fremde Interesse.⁶⁸⁴ Ähnlich spricht *Ballerstedt* von einem gemeinsamen Zweck, „wenn jeder Partner ihn ebensowohl als den eigenen wie als den Zweck des anderen zu fördern verspricht“.⁶⁸⁵ Auch hierin zeigt sich der Unterschied zu den Interessen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz. Insbesondere die Annahme eines Willens, das Franchise-Unternehmensvertragsnetz „im fremden Interesse“, „als Zweck des anderen“ zu fördern, würde den Parteiwillen der Beteiligten überstrapazieren. Der ergänzend neben den Austauschvertragszweck tretende einheitliche Netzzweck ist vielmehr nur insoweit einheitlich, als dass die Beteiligten den gleichen zusätzlichen Zweck aus Eigeninteresse fördern. Es fehlt mithin die maßgebliche „Vergemeinschaftung“⁶⁸⁶ des Zwecks.⁶⁸⁷ Dabei ist gerade diese Vergemeinschaftung für den überindividuellen Charakter des gemeinsamen Zwecks maßgeblich.⁶⁸⁸ Schließlich führt auch die jüngst von *Zwanzger* vertretene Auslegung des „gemeinsamen Zwecks“ anhand der Rechtsfolgen der §§ 706 ff. BGB⁶⁸⁹ zu keinem anderen Ergebnis, da die von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen aufgeworfenen Regelungsfragen in den §§ 706 ff. BGB keine Beantwortung

684 *Von Jhering*, *Der Zweck im Recht*, Band 1, 4. Aufl. 1904, Rn. 214.

685 *Ballerstedt*, JuS 1963, 253, 255. *Flume*, *Die Personengesellschaft*, 1977, S. 38, lehnt bereits die seines Erachtens in *Ballerstedts* Formulierung anklingende „Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdzweck“ als Formulierung des gemeinsamen Zwecks als missverständlich ab: „Der die Gesellschaft konstituierende gemeinsame Zweck ist [...] weder Eigen- noch Fremdzweck, sondern überindividuell der Gesellschaft [...] zugehörig.“ *Flume* bezieht sich indes auf *Ballerstedt*, JuS 1963, 253, 255: „Da der Zweck nach dem übereinstimmenden Willen der Partner unteilbar ist, ist eine Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdzweck nicht zugänglich.“

686 *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 148, demzufolge die „vertraglich[e] Verschmelzung der Interessen zum gemeinsamen Zweck“ u.a., „wie die in § 726 vorgesehene Auflösung der Gesellschaft bei Zweckerreichung oder deren Unmöglichkeit zeigt, den Bestand des Vertrages vom Schicksal des gemeinsamen Zwecks abhängig“ macht. Zum „überindividuell der Gesellschaft“ zugehörigen Charakter des gemeinsamen Zwecks s. auch *Flume*, *supra* Fn. 685.

687 Franchisegeber und Franchisenehmer stehen in einem Austauschvertragsverhältnis zueinander, in Zuge dessen der Franchisenehmer den Franchisegeber für seine Leistungen vergütet; die Franchisenehmer erzielen ihren Umsatz durch jeweils eigenständigen Absatz an ihre Kunden, *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn 105.

688 *Flume*, *Die Personengesellschaft*, 1977, S. 38.

689 *Zwanzger*, *Der mehrseitige Vertrag*, 2013, S. 110 ff.

finden, sondern die Rechtsfolgen der §§ 706 ff. BGB für die Einstufung von Franchisesystemen als Gesellschaft vielmehr abbedungen werden müssen.⁶⁹⁰

2. Bilaterale Verträge versus multilateraler Vertrag

Darüber hinaus trennt das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und die Gesellschaft auch ihre Grundlage, die einerseits in mehreren bilateralen Verträgen des Franchisegebers mit den Franchisenehmern und andererseits in einem einzigen Vertrag zwischen allen Gesellschaftern liegt (a).⁶⁹¹ Eine Ausnahme hiervon bilden sternförmige Gesellschaftsverträge (b).

a) Vertrag aller Gesellschafter

Grundsätzlich schließen die Gesellschafter einer Gesellschaft einen Gesellschaftsvertrag mit allen als Gesellschafter Beteiligten ab.⁶⁹² Die Anzahl der Vertragsparteien eines Gesellschaftsvertrages kann dabei divergieren. Schließen sich mehr als zwei Parteien zusammen, sind wie bei einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck mehr als zwei Rechtssubjekte beteiligt und die Abgrenzungsfrage wird virulent.⁶⁹³

Sowohl bei einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz als auch bei einer Gesellschaft setzt ihre Entstehung die Abgabe von Willenserklärungen durch die beteiligten Personen voraus. Entscheidender Unterschied ist jedoch, dass die Willenserklärungen bei einem Gesellschaftsvertrag auf das Zustandekommen eines mehrseitigen Vertrages gerichtet sind, dessen Vertragspartei alle Beteiligten werden.⁶⁹⁴ Bei Unternehmensvertragsnetzen er-

690 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 728, der die Annahme eines Gesellschaftsvertrages als „Fiktion“ bezeichnet und auf die für Vertragsnetze nicht passenden Rechtsfolgen der §§ 705 ff. BGB verweist.

691 Vgl. *Zwanzger*, *Der mehrseitige Vertrag*, 2013, S. 18 f. Dies gilt auch in Abgrenzung gegenüber einer bloßen Innengesellschaft.

692 Zu der Ausnahme der sog. Sternverträge *infra* Kap. 2, C., II., 2., b), S. 182.

693 Franchising mit nur einem Franchisenehmer ist theoretisch denkbar, jedoch praxisfern. Mangels mehrerer bilateralen Verträge läge jedoch kein Unternehmensvertragsnetz vor.

694 Bei einem mehrseitigen Gesellschaftsvertrag handelt es sich um einen „multipolar-mehrseitigen Vertrag“, da die Vertragsparteien eigenständige rechtliche Positionen innehaben und sich aus unterschiedlichen Gründen für eine Gesellschafterstellung entschieden haben können, *Zwanzger*, *Der mehrseitige Vertrag*,

folgt die Äußerung des Rechtsfolgewillens der Beteiligten hingegen im bilateralen Verhältnis. Die Anzahl der jeweiligen Vertragspartner übersteigt zwei nicht. Der mehrseitige Gesellschaftsvertrag als vertragliche Grundlage einer Gesellschaft dient somit als taugliches Abgrenzungskriterium gegenüber den mehreren bilateralen Franchiseverträgen, die das Franchise-Unternehmensvertragsnetz bilden.⁶⁹⁵

b) Sternförmiger Gesellschaftsvertrag

Als Sonderform des Gesellschaftsvertrages in Form mehrerer bilateraler Verträge gelten sogenannte Sternverträge, über die insbesondere Syndikate organisiert sind.⁶⁹⁶ Die Beteiligten schließen hier „inhaltlich übereinstimmende, der Förderung eines für alle Beteiligten gemeinsamen Zwecks dienende zweiseitige Verträge mit einer zentralen Stelle“.⁶⁹⁷ In den Verträgen wird eine rechtliche Einheit gesehen, wenn die Verträge als „unselbständige, aufeinander bezogene Teile eines einheitlichen Vertragssystems“ angelegt sind.⁶⁹⁸ Hieraus entstehe eine Gesellschaft zwischen den Beteiligten auf der „gleichen Marktseite“, obwohl kein förmlicher multilateraler Gesellschaftsvertrag vorliege.⁶⁹⁹

Wenngleich die beschriebenen Sternverträge Franchisesystemen ähneln, bilden die einzelnen Franchiseverträge anders als Sternverträge keine rechtliche Einheit.⁷⁰⁰ Schäfer begründet dies damit, dass in Franchise-Un-

2013, S. 99 und 9 ff., der als Gegenstück „bipolar-mehrseitige Verträge“ benennt, und beispielhaft einen Mietvertrag mit zwei Mietern anführt, bei denen sich im Vertragsgefüge nur zwei Lager, der Vermieter und die Mieter, gegenüberstehen. Gegenüber anderen mehrseitigen Verträgen nimmt der Gesellschaftsvertrag eine Sonderrolle ein, da abweichend vom allgemeinen Schuld- und Vertragsrecht spezielle Regeln für das Recht der Personengesellschaften gelten, *ders.*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 12, 101.

695 Vgl. *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 30; *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109: „Eintritt in solche Netzwerke kann nicht mit dem Beitritt zu einer Gesellschaft verglichen werden, vielmehr kommt der Eintritt in das ganze Netzwerk durch den bilateralen Kontakt zu einem Netzwerkmitglied zustande“.

696 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

697 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

698 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

699 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N.

700 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N. auch für andere Vertriebssysteme; vgl. BGH EWiR 1985, 665 m. Anm. *Bunte*.

ternehmensvertragsnetzen „Initiative und Schwerpunkt“ der Rechtsbeziehungen beim Franchisegeber lägen. Vorherrschend sei die bilaterale Vertragsbeziehung zwischen dem Franchisegeber und seinem jeweiligen Franchisenehmer als Vertragspartner, womit eine Qualifikation als Gesellschaft ausscheide.⁷⁰¹ Entscheidend ist letztlich, dass die Franchiseverträge im Gegensatz zu den Sternverträgen nicht vergleichbar unselbstständig bloß auf einen gemeinsamen Zweck gerichtet sind, sondern der einheitliche Netzzweck den primären Austauschvertragszweck der Franchiseverträge ergänzt⁷⁰² und kein von den Beteiligten getrenntes Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen geschaffen werden soll⁷⁰³.

3. Schuldrechtliche Verbindung versus eigene Rechtspersönlichkeit

Zudem grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze gegenüber der Gesellschaft dadurch ab, dass aus den bilateralen Franchiseverträgen keine von den beteiligten Rechtssubjekten getrennte, (teil-)rechtsfähige (Personen-)Gesellschaft oder Gesamthandsvermögen entsteht.⁷⁰⁴ Franchise-Unternehmensvertragsnetze bleiben nach dem Interesse und Willen ihrer Beteiligten auf schuldrechtliche Verbindungen beschränkt.⁷⁰⁵ Die Fran-

701 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 21 m.w.N. Zu der Anforderung eines „Gesamtvertrags“ zur Anwendung des § 1 GWB auf Sternverträge Steindorff, BB 1979, Beilage 3, 1, 7f. unter Bezugnahme auf „rechtlich relevante horizontale Abstimmungen“, die nach K. Schmidt, Kartellverbot und „sonstige“ Wettbewerbsbeschränkungen, 1978, S. 135, für § 1 GWB erforderlich sind. Zu den Änderungen durch die GWB-Novellen im Jahr 1998 und 2005 MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 143.

702 Vgl. *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, und Kap. 2, C., IV., 1., S. 176.

703 Hierzu sogleich *infra* Kap. 2, C., II., 3., S. 183.

704 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 82; Schimansky, Der Franchisevertrag, 2003, S. 91. Für eine bloße Innengesellschaft trifft der Einwand nicht, die Unterschiede zwischen einheitlichem Netzzweck und Gesellschaftszweck sowie der bilateralen und multilateralen Vertragsgrundlage gelten jedoch auch insoweit, vgl. hierzu auch *infra* Kap. 2, C., IV., 1. und 2., S. 176 ff.

705 Rohe, Netzverträge, 1998, S. 492. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 80 ff., lehnt mit dem Argument einer fehlenden „autonome[n] Kollektivsphäre, [...] handlungsfähige[n] Rechtsperson, [...] Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln und [...] Vermögensgemeinschaft“ richtigerweise auch gemeinschaftsrechtliche Konstruktionen ab, die „außerhalb“ des Gesellschaftsrechts entstehende Vergemeinschaftungen Sonderregeln unterwerfen“. Vgl. hierzu die bei Teubner zitierten Paschke, Außervertragliche Sozialbeziehungen, AcP 187 (1987), 60, 63 ff., 72 ff.; Wolf, Grundlagen des Gemeinschaftsrechts, AcP 173

chisenehmer handeln nicht als bloße „Organe“ einer Gesellschaft, sondern auch als „autonome Akteure“.⁷⁰⁶ Die Annahme eines gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlusses wäre eine die Vertragsfreiheit missachtende Fiktion.⁷⁰⁷

Ein hieran anknüpfendes, weiteres treffendes Argument gegen eine Qualifizierung von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen als Gesellschaft ergibt ein Vergleich der aufgeworfenen Regulationsfragen.⁷⁰⁸ Die §§ 705 ff. BGB mit ihren Regeln über Beitragspflichten, gemeinschaftliche Geschäftsführung, Vertretungsmacht, Gesellschaftsvermögen, Gewinnverteilung, Gesellschafterbeschlüsse, Kündigung und Auseinandersetzung gehen an den Grundstrukturen von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen vorbei.⁷⁰⁹ Die Regelungen liefen in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen ins Leere, wären bei dispositivem Charakter abzubedingen oder resultierten in der Verletzung zwingenden Rechts.⁷¹⁰ Von dem gesetzlichen Leitbild des §§ 705 ff. BGB bliebe erkennbar wenig übrig.⁷¹¹ Mit *Teubner* besteht die Besonderheit von Unternehmensvertragsnetzen wie dem Franchising darin, „dass gerade keine autonome Kollektivsphäre, keine handlungsfähige Rechtsperson, keine Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln und keine Vermögensgemeinschaft hergestellt wird“.⁷¹²

(1973), 97, 101 f.; *Larenz*, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, *Jherings Jahrbücher* 83 (1933), 108, 142 f.; *Würdinger*, Theorie der schlichten Interessengemeinschaften, 1934, S. 2 ff., 12 ff.; *Wüst*, Die Interessengemeinschaft, 1958, S. 53; *ders.*, Die Gemeinsamkeit der Interessen, *JZ* 1985, 1077, 1079 ff.; vgl. zu Vorarbeiten *Jhering*, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 10 (1871), 245 ff.; *von Gierke*, Die Wurzeln des Dienstvertrags, in: *FS Brunner*, 1914, S. 37 ff.

706 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 101 f.

707 *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 728.

708 Vgl. *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 110 ff., zur Abgrenzung multipolar-mehrseitiger Verträge von Gesellschaftsverträgen.

709 *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 728; vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 67 m.w.N. auf *Mack*, 1975, 99; *Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 449 f.; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 91 ff. für Franchising.

710 *Grundmann*, *AcP* 207 (2007), 718, 728.

711 *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 91, spricht bildhaft von einem „Prokrustesbett“, in das nach *Diodor* ein riesenhafter Unhold mit dem Beinamen Prokrustes (altgr. Προκρούστης, „Ausstrecker“) von ihm gefangen genommene Wanderer je nach ihrer Größe entweder streckte oder verstümmelte, bis sie hineinpassten.

712 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 82 f.

4. Abgleich mit ökonomischem und wirtschaftssoziologischem Befund

Die juristische Kooperationsform einer (Handels-)Gesellschaft entspricht in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Unterscheidung der drei Governance-Kategorien Markt, (hybrides) Netzwerk und Hierarchie⁷¹³ der Hierarchie. Franchise-Unternehmensvertragsnetze ordnen die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Untersuchungen demgegenüber der Kategorie Netzwerk zu.⁷¹⁴ Die juristische Trennung zwischen Franchise-Unternehmensvertragsnetz und Gesellschaft wird somit durch den Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden bestätigt. Die juristische Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft würde demgegenüber bedeuten, die gefundenen ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Unterschiede zwischen Hierarchie und (hybriden) Netzwerken zu negieren und Unternehmensvertragsnetze Hierarchien juristisch gleichzustellen.

III. Ergebnis

Die Abgrenzung des Franchisings von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation gelingt über die Merkmale des Franchisesystems als Verbindung mehrerer unabhängiger Unternehmen und zwischen ihnen geschlossener bilateraler Verträge mit einem einheitlichen Netzzweck als Vertragsinhalt: Bei einer unverbundenen Leistungserbringung, wie sie etwa bei hintereinandergeschalteten Verträgen, der Leistungsbündelung bei einem Anbieter und Parallelschuldverhältnissen vorliegt, fehlt es an einem einheitlichen Netzzweck. Vom mehrseitigen Vertrag allgemein und der Gesellschaft im Besonderen unterscheidet sich das Franchise-Unternehmensvertragsnetz in seiner Grundlage aus bilateralen Verträgen. Darüber hinaus trennt das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und die Gesellschaft die Divergenz von einheitlichem Netzzweck und gemeinsamem Zweck i.S.d. § 705 BGB. Zwar ist der einheitliche Netzzweck Vertragsinhalt des Franchisevertrages, tritt jedoch nur ergänzend neben den bilateralen Austauschvertragszweck. Der einheitliche Netzzweck erreicht nicht die Qualität des Gesellschaftszwecks, der den primären Vertragsgegenstand des Gesellschaftsvertrages bildet und mehr als die Gemeinschaftlichkeit von Indi-

713 Zu der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung *supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

714 *Supra* Kap. 1, D., III., S. 132.

vidualinteressen erfordert. Der gemeinsame Zweck als konstitutives Merkmal der Gesellschaft schließt ebenso eine bloße Innengesellschaft zwischen den Beteiligten aus sowie eine Konstruktion eines Gesellschaftszusammenschlusses über sogenannte Sternverträge. Schließlich erschöpft sich das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck nach dem Willen der Beteiligten in bilateralen Verträgen und begründet kein (teil-)rechtsfähiges Rechtssubjekt oder Gesamthandsvermögen.

Die anhand der herausgearbeiteten Merkmale des Franchisings als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck getroffene Abgrenzung des Franchisings von anderen Formen wirtschaftlicher Kooperation stimmt mit der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Dreiteilung von Governance-Arten überein: Danach unterfallen Franchise-Unternehmensvertragsnetze der Netzwerkkategorie in Form bilateraler Vertragsnetze, während die unverbundene Leistungserbringung dem freien Markt und die (Handels-)Gesellschaft der Hierarchie zuzuordnen sind. Der Abgleich mit den ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Befunden zur Einordnung von Unternehmensvertragsnetzen bestätigt somit die getroffene Abgrenzung der Franchise-Unternehmensvertragsnetze von der Gesellschaft und den Formen unverbundener Leistungserbringung.