

Die Haftung des Franchisegebers für Wettbewerbsverstöße seiner Franchisenehmer

21. Bonner Tag des Franchiserechts

Dr. Grischa Kehr

Rechtsanwalt

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

A. Rechtsgrundlagen

1) Allgemeine zivilrechtliche Zurechnungstatbestände

a) Haftung für „Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB)

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.

- **Schuldrechtliche Sonderbeziehung erforderlich**
- **„Erfüllungsgehilfe“ wird im besonderen übernommenen Pflichtenkreis des Schuldners gegenüber dem Dritten tätig**
- **Keine Exkulpationsmöglichkeit**

b) Haftung von Gesellschaften für ihre Organe (§ 31 BGB)

§ 31 Haftung des Vereins für Organe

Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

- **keine schuldrechtliche Sonderbeziehung gegenüber dem Dritten erforderlich**
- **Haftungsgrund liegt im Handeln der Gesellschaft gerade durch ihre Organe**
- **keine Exkulpationsmöglichkeit,**

c) Haftung für „Verrichtungsgehilfen“ (§ 831 BGB)

§ 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

(1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

- **KEINE schuldrechtliche Sonderbeziehung**
- **gilt für Deliktische Haftungstatbestände/Unerlaubte Handlungen;**
- **„Verrichtung“ eine Tätigkeit außerhalb einer schuldrechtlichen Sonderbeziehung/Vertragsverhältnis;**
- **Exkulpationsmöglichkeit (Abs. 1 S. 2)**

2) Besondere Haftungstatbestände im UWG und im Markenrecht

a) Unlauterer Wettbewerb - § 8 Abs. 2 UWG (früher § 13 Abs. 4 UWG)

§ 8 UWG Beseitigung und Unterlassung

(1) *Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf **Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung** in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.*

(2) *Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem **Mitarbeiter oder Beauftragten** begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.*

- **Haftung auch für „Beauftragte“ und auch außerhalb schuldrechtlicher Sonder-/Vertragsbeziehungen**
- **KEINE Exkulpationsmöglichkeit; Verschuldensunabhängige Erfolgshaftung**
- **Keine Haftung auf Schadensersatz, sondern nur auf Beseitigung und Unterlassung**

b) Markengesetz - § 14 Abs. 7 MarkenG

§ 14 MarkenG Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch

[...]

(7) Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadensersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden.

- **Haftung auch für „Beauftragte“ und auch außerhalb schuldrechtlicher Sonder-/Vertragsbeziehungen**
- **KEINE Exkulpationsmöglichkeit hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs; Verschuldensunabhängige Erfolgshaftung**
- **Haftung auch auf Schadensersatz bei Verschulden des Beauftragten**

c) Hintergrund und Schutzzweck der besonderen Haftungstatbestände für Beauftragte

BGH zu § 8 Abs. UWG (damals § 13 Abs. 4 UWG) - Urteil vom 5. April 1995 – I ZR 133/93:

„Nach dem Zweck der Vorschrift soll verhindert werden, dass der Betriebsinhaber sich bei Wettbewerbsverstößen hinter mehr oder weniger von ihm abhängige Dritte verstecken kann [...]

*Die Bestimmung begründet eine **Erfolgshaftung des Betriebsinhabers ohne Entlastungsmöglichkeit**; er haftet auch für die ohne sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangenen **Wettbewerbsverstöße**. Der innere Grund dafür, ihm Wettbewerbshandlungen Dritter, soweit es sich um den Unterlassungsanspruch handelt, wie eigene Handlungen zuzurechnen, ist vor allem in einer dem Betriebsinhaber zugute kommenden Erweiterung seines Geschäftsbereichs und einer gewissen Beherrschung des Risikobereichs zu sehen.“*

3) Anwendung der Vorschriften auf Franchisesysteme – Franchisenehmer als „Beauftragte“ des Franchisegebers im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs. 2 UWG?

a) Ausgangslage:

- Franchisenehmer rechtlich selbstständig handelnde Unternehmer, idR auch im Verhältnis zu den Kunden und bei Kundenwerbung
- Aber: Regelmäßig Richtlinien und Vorgaben zur Werbung und Verwendung von werblichen Materialien im Franchisevertrag
- Häufig im Franchisevertrag vorgesehene Regelungen zur „arbeitsteiligen“ Werbung: FG wirbt überregional, FN zur regionalen Werbung verpflichtet
- Werbliche Wirkung regional/überregional häufig nicht klar zu trennen; Kollektives „Zugutekommen“ der Werbung jedes einzelnen Systembeteiligten

b) Grundlegende Entscheidung des BGH 1995 (BGH - I ZR 133/93 - GRUR 1995, S. 605 (607) – «Franchise-Nehmer»)

Franchisenehmer „in der Regel als Beauftragte des Franchisegebers im Sinne der Vorschrift anzusehen“,

da die im Einzelfall zu prüfenden folgenden Voraussetzungen für die Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG regelmäßig vorliegen dürften:

- aa) die Handlung, deren Unterlassung verlangt wird, muss **innerhalb des Betriebsorganismus des Franchisegebers** begangen worden sein
- bb) der Erfolg der Handlung muss zumindest **auch dem Franchisegeber „zugute kommen“**, UND
- cc) dem Franchisegeber muss ein **bestimmender Einfluss auf diejenige Tätigkeit eingeräumt sein, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt**

zu aa) „**Betriebsorganismus des Franchisegebers**“

- Erweiterung des Betriebsorganismus durch zB arbeitsteilige Aufgabenteilung
- (P): Abgrenzung selbstständiger Bereiche der Betriebsorganisation von FG und FN?

zu bb) „**Zugutekommen des Erfolgs der Handlung**“

- Im Rahmen arbeitsteiliger Werbung mag ein Zugutekommen hinsichtlich der werblichen Wirkung – sollte diese positiv sein – häufig nachvollziehbar sein
- Reicht im Übrigen jeder auch mittelbar denkbare Effekt aus, etwa im Hinblick auf eine im Franchisevertrag vereinbarte prozentuale Gebühr nach Maßgabe der Netto-Umsätze des FN?

zu cc) „Einflussnahmemöglichkeit des Franchisegebers auf das Verhalten“

BGH: Dem Franchisegeber muss ein bestimmender Einfluss auf gerade diejenige Tätigkeit eingeräumt sein oder er hätte sich einen solchen jedenfalls sichern können und müssen, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt.

Dabei kommt es nicht darauf an, welchen Einfluss sich der Betriebsinhaber gesichert hat, sondern welchen Einfluss er sich sichern konnte und musste.

- Alleine die grds. Möglichkeit, in einem (Franchise-)Vertrag Regelungen zu treffen, reicht hiernach für die erforderliche „Einflussnahmemöglichkeit“ aus
- D.h. auch eine „mögliche“ Regelung, die wettbewerbswidriges Verhalten ganz allgemein verbietet?

b) Urteil des BGH vom 26. Januar 2023 – I ZR 27/22 – „Haftung für Affiliates“

Wertungskorrekturen hinsichtlich der Prüfungsobersätze aus der „Franchise-Nehmer“-Entscheidung des BGH aus 1995:

- Das konkrete Handeln des rechtlich selbstständigen Dritten muss im Einzelfall in den Bereich grundsätzlich dem Geschäftsinhaber (hier dem Franchisegeber) originär „obliegender Aufgaben“ fallen, die dieser jedoch im Rahmen einer arbeitsteiligen Organisation an den Dritten übertragen habe, da anderenfalls nicht von einer „Erweiterung des Geschäftsbetriebs“ und einer „Beauftragung“ im Sinne des Tatbestandes des § 8 Abs. 2 UWG gesprochen werden könne. → Das sei bei Affiliate-Werbung nicht anzunehmen
- Hinsichtlich des „Zugutekommens“ sei der eigene Entscheidungsspielraum des Affiliate-Partner hinsichtlich der Gestaltung der Werbung zu berücksichtigen, der auch negative werbliche Auswirkungen zur Folge haben können → Auch kein „Zugutekommen“ im Sinne der Vorschrift

→ Schließlich: Der Spielraum des Affiliate-Partners lasse sich zwar durch detaillierte Vorgaben und Regelungen eingrenzen.

Das Fehlen solcher Regelungen sei – auch wenn die Möglichkeit der vertraglichen Regelung bestehe – aber dann unschädlich und die Regelungsmöglichkeit als solche nicht haftungsbegründend, wenn **„mangels Erweiterung des eigenen Geschäftsbetriebes auch schon keine Pflicht des Unternehmers bestand, sich einen bestimmenden Einfluss zu sichern“**.

B) Entscheidung des LG Augsburg vom 06.10.2023 – Az. 081 O 1161/23 - ZVertriebsR 2024, S. 89ff.

1) Zugrundeliegender Sachverhalt

- Fitness-Studio Franchisesystem; Franchisepartner mit mehreren Standorten versucht – ohne Kenntnis oder irgendeine Veranlassung durch den FG – durch Aushänge und Mitteilungen an bestehende Kunden der Studios einseitig Preiserhöhungen in den bestehenden Laufzeitverträgen durchzusetzen
- „Fingierte Zustimmung“ – Das Durchschreiten des Drehkreuzes am Eingang des Studios soll als Zustimmung zur mitgeteilten Preiserhöhung seitens der Mitglieder zu werten sein: wurde „Für deine Zustimmung kannst Du ganz unkompliziert unser Drehkreuz passieren.“
- Maßnahme stellt eine unlautere „aggressive geschäftliche Handlung“ im Sinne des § 4a Abs. 1 UWG dar (schon Streitbar) – unzulässige Beeinflussung oder Nötigung – Faktische Wirkung einer Behinderung der Ausübung von vertraglichen (Nutzungs-)Rechten der Mitglieder
- Verbraucherverband nimmt (auch) FG auf Unterlassung in Anspruch

Anlage k1

WICHTIGE INFO

Liebes Mitglied,

█ steht für starke Leistungen zum vernünftigen Preis. Um Dir diese Leistungen weiterhin ermöglichen zu können, müssen wir unsere Mitgliedschaftsbeiträge für Neu- und Bestandskunden erhöhen. Dein Mitgliedschaftsbeitrag wird daher ab dem 01. September 2022 um 8€ pro Monat (inkl. MwSt.) bei monatlicher Zahlung bzw. um 96€ pro Jahr (inkl. MwSt.) bei jährlicher Zahlung, erhöht.

Die Gründe für diese Entscheidung sind ein allgegenwärtiges Thema und beruhen auf von uns nicht beeinflussbare äußere Umstände. Generelle und wesentliche Kostenänderungen führen auch bei uns zu einer enormen Steigerung von u.a. Energie- und Personalkosten.

Für deine Zustimmung kannst Du ganz unkompliziert unser Drehkreuz passieren.

Wir danken Dir für Dein Verständnis für die besondere Situation und gehen davon aus, dass Du mit der moderaten Preiserhöhung einverstanden bist.

Dein █ Team

2) Besonderheiten der Fallgestaltung und Verteidigung des FG:

- a) Verhalten fällt nicht in den Bereich werblicher Betätigung, sondern die geschäftliche Handlung richtet sich ausschließlich an Mitglieder mit schon bestehenden Vertragsverhältnissen. Für Neuabschlüsse ist die Preiserhöhung unproblematisch und diese erfasst die betroffene geschäftliche Handlung nicht.
- Verteidigung des FG: Abschluss und insbesondere Durchführung der Mitgliedsverträge und die Vereinbarung von Preisen und Konditionen sind originäre Aufgabe des FN und ausschließlich dessen Geschäftsbereich zuzuordnen. Keine „Arbeitsteilung“ und keine Übertragung originär dem FG obliegender Aufgaben und Geschäftsbereiche. Daher kein Handeln im „erweiterten Geschäftsbereich des FG“.

b) Die Maßnahme kommt dem FG hinsichtlich einer werblichen Wirkung nicht zugute, sondern wirkt im Ergebnis marken- und rufschädigend. Davon geht auch das Gericht in der Entscheidung ausdrücklich aus.

→ Verteidigung des FG:

Kein „Zugutekommen“ zugunsten des FG. Der abstrakte Umstand, dass prozentuale Franchisegebühren nach Maßgabe der Nettoumsätze des FN vereinbart sind, reicht für die Annahme des Zugutekommens nicht aus.

Die tatsächliche „werbliche Wirkung“ ist negativ, das Verhalten ruf- und markenschädigend.

Die „fingierte Zustimmung“ ist im Ergebnis auch jedenfalls unwirksam und kann daher eine Preiserhöhung objektiv auch gar nicht bewirken.

c) Die geschäftliche Handlung hat **Preiserhöhungen in den bestehenden Mitgliedsverträgen** zum Gegenstand.

→ Verteidigung des FG:

Die Preis- und Konditionengestaltung der Franchisenehmer ist aus kartellrechtlichen Gründen einer Einflussnahme und Regelungen/Vorgaben des FG weitestgehend entzogen (Ausnahme: Höchstpreise oder Preisvorgaben im Rahmen zeitlich befristeter Werbeaktionen)

Der FG darf – da unzulässige Wettbewerbsbeschränkung und empfindlich sanktioniert – grundsätzlich keine Preise und damit auch keine Preiserhöhungen vorgeben.

Das Verhalten fällt daher in einen Bereich, der einer „Einflussnahmemöglichkeit“ des FG entzogen ist.

Dem liegt die kartellrechtliche Wertung zugrunde, dass es sich um selbstständige Geschäftsbereiche zweier selbstständiger Marktteilnehmer handelt, zwischen denen deshalb keine wettbewerbsbeschränkende „Absprache“ stattfinden darf. Es fehlt an der haftungsbegründenden Einflussnahmemöglichkeit.

3) Urteil des LG Augsburg vom 06.10.2023 – Az. 081 O 1161/23:

Vorausgegangene Einstweilige Verfügung wurde bestätigt und FG im Ergebnis zur Unterlassung verurteilt. Tragende Gründe der Entscheidung:

- a) Eingliederung in den „Betriebsorganismus des FG“ ergebe sich aus einer Gesamtschau der Vorgaben und Richtlinien zur Werbung und Betriebsführung des FG und vertraglich geschuldeten

Unterstützungsleistungen des FG bei Aufbau und Führung des Betriebs

Ob die konkrete geschäftliche Handlung dem geregelten Bereich oder einem originären Geschäftsbereich des FN zuzuordnen sei, sei dann im Ergebnis nicht erheblich.

Folge der Argumentation des Gerichts: Franchisevertragstypische Regelungen und Richtlinienvorgaben zur Betriebsführung führen im Ergebnis in einer Gesamtschau dazu, dass keinerlei originärer Geschäftsbereich des FN verbleibt. Jede geschäftliche Handlung wäre dem FG zuzurechnen.

Das Kriterium „Handlung im erweiterten Geschäftsbereich des FG“ läuft leer und wäre stets erfüllt.

b) „Zugutekommen“

„Urteil LG Augsburg: „Durch die laufende Netto-Umsatzbeteiligung in Höhe von 5% aus den Franchiseverträgen wirkt sich eine Umsatzerhöhung beim Franchisenehmer durch Preissteigerungen positiv auf die Einnahmen der Beklagten aus.“

Die tatsächliche Wirkung der unlauteren geschäftlichen Handlung sei hiernach irrelevant. Es reicht nach den Ausführungen des LG Augsburg der abstrakte Umstand, dass der Franchisegeber von Umsatzsteigerungen der FN theoretisch deshalb profitiert, weil die Franchisegebühren vertraglich prozentual nach den Nettoumsätzen der FN berechnet werden.

Ob eine solche tatsächliche Umsatzsteigerung eingetreten, erwartbar oder auch nur plausibel ist, soll nach der Begründung des LG Augsburg entgegen den Ausführungen des BGH in der Entscheidung „Haftung für Affilliates“ unerheblich sein.

Feststellungen dazu hat das Gericht nicht getroffen, obwohl es zugleich selbst feststellt, dass die Handlungen ruf- und markenschädigend waren.

c) „Einflussnahmemöglichkeit/Beherrschbarkeit“

LG Augsburg: *„Das Gericht verkennt nicht, dass nach der eingangs zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Beklagten ein bestimmender Einfluss „jedenfalls auf diejenige Tätigkeit eingeräumt“ sein muss, „in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt“. [...] Die Beklagte beruft sich insoweit darauf, dass ihr aus kartellrechtlichen Gründen eine Einflussnahme auf die Preisgestaltung untersagt sei. Dieser Einwand verfängt allerdings nicht, denn es geht vorliegend **nicht um die Preisgestaltung als solche, sondern um die (wettbewerbswidrige) Umsetzung einer Preiserhöhung.**“*

Das läuft im Ergebnis auf die Argumentation hinaus, wenn der FG auch nicht auf Preisgestaltung und Preiserhöhungen Einfluss nehmen dürfe, so stehe ihm doch jedenfalls die Möglichkeit zu, ganz allgemein und damit auch insoweit lauterkeitsrechtswidriges Handeln vertraglich zu untersagen.

Da diese Möglichkeit stets besteht, liefe entgegen der BGH Entscheidung „Haftung für Affiliates“ auch das vom BGH entwickelte Erfordernis einer möglichen (inhaltlichen) Einflussnahme auf den Bereich geschäftlichen Handelns, in den die Handlung fällt, leer und wäre stets erfüllt.

C) Fazit und Ausblick

- Gegen die Entscheidung des LG Augsburg ist derzeit die **Berufung des FG beim OLG München anhängig.**
- Die Entscheidung des LG Augsburg und die aktuellen Entscheidungen des BGH zur Affiliate-Werbung belegen, dass die Anwendung der vom BGH entwickelten Kriterien zu § 8 Abs. 2 UWG einer weiteren und am Normzweck orientierten wertenden Ausdifferenzierung bedarf.
- Fehlt es an einem inneren Zusammenhang der konkret beanstandeten geschäftlichen Handlung mit den franchisetyppischen originären Tätigkeitsbereichen des FG und einer auftragsähnlich zu wertenden Erweiterung derselben auf den FN fehlt es auch an einem vom Normzweck gedeckten Grund, den FG hinsichtlich solcher Handlungen des FN einer Haftung nach § 8 Abs. 2 UWG zu unterwerfen.
- Der Franchisegeber hat nach der Rechtsprechung des BGH nur für Risiken einzustehen, die in eben dieser auftragsähnlich zu wertenden Erweiterung seines originären Tätigkeitsbereichs angelegt und begründet sind.

Aufsatz dazu und ausführliche
Besprechung des Urteils:

Dr. Grischa Kehr

„Die Haftung des Franchisegebers
gemäß § 8 Abs. 2 UWG für
lauterkeitsrechtswidriges Handeln
des Franchisenehmers außerhalb
systemspezifischer
Vertriebstätigkeit – zugleich
Anmerkung zum Urteil des LG
Augsburg ZVertriebsR 2024, S.
89ff.“

ZVertriebsR 2024, S. 159 ff.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

www.franchiserecht.de
www.franchiselawyers.net



Dr. Grischa Kehr

Busse & Miessen Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Friedensplatz 1 - 53111 Bonn

Telefon: 0228 98391-81 - Telefax: 0228 630283

Internet: www.busse-miessen.de - E-Mail: buero.kehr@busse-miessen.de