
Systematische

Darstellung der

Franchisevertrags-

problematik

Hans Giger

Schulthess § 2016

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsübersicht.....	7
Inhaltsverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	15
Literaturverzeichnis	21
Erster Teil: Begriff und wirtschaftliche Funktion des Franchising	31
I. Entwicklung des Franchising	33
II. Begriffsumschreibung	36
A. Definition des Franchising	36
B. Franchising-Typologie	40
III. Vorteile und Nachteile des Franchising im Überblick	44
A. Vorteile	44
B. Nachteile	45
IV. Franchising: Eine wirtschaftlich bedeutende Absatzform	46
V. Franchising als Form der Unternehmens- kooperation	47
A. Gesamtwirtschaftliche Konzentrations- tendenzen	47
B. Kooperation von Unternehmungen, insbeson- dere mit Blick auf das Franchising	48
1. Begriffliche Ausgangslage	48
2. Vertikale Kooperation	50
3. Schuldvertragliche Kooperation	51

Zweiter Teil: Rechtliche Analyse des Franchise- vertrags	53
I. Franchisevertrag im System des schweizerischen Vertragsrechts	55
A. Vertragsfreiheit	55
1. Ausgangslage	55
a. Formellrechtliche Aspekte	55
b. Materiellrechtliche Aspekte	55
2. Inhaltliche Gestaltung von Verträgen	56
3. Abschluss- sowie Abänderungs- und Auf- hebungsfreiheit	57
4. Freiheit der Partnerwahl	58
B. Nominat- und Innominatverträge	58
1. Durch den Nominatkontrakt gekenn- zeichnetes Vertragstypensystem des OR	58
2. Innominatkontrakte	60
a. Begriffliche Ausgangslage	60
b. Arten der gesetzlich nicht geregelten Verträge	62
C. Franchisevertrag als Innominatkontrakt	64
1. Bestimmung der Rechtsnatur anhand eines Vergleichs mit wesensverwandten Verträgen	64
a. Kaufvertrag	64
b. Arbeitsvertrag	65
c. Werkvertrag	67
d. Auftrag	67
e. Agenturvertrag	69
f. Alleinvertriebsvertrag	71
g. Lizenzvertrag	72
h. Einfache Gesellschaft	73
2. Folgerungen aus der Vergleichsanalyse	74

D. Rechtsanwendung	76
1. Analyse von Innominatkontrakten im Allgemeinen	76
a. Vorbemerkung	76
b. Auslegung	77
c. Ergänzung von Vertragslücken	78
aa. Grundsätzliche Ausgangslage.....	78
bb. Bildung von sachgerechtem Vertragstypenrecht	81
cc. Praxisentwicklung des Bundesgerichts.....	83
dd. Kritik und Einfluss der Doktrin	85
ee. Bildung von Gewohnheitsrecht.....	86
2. Analyse des Franchisevertrags im Besonderen	87
a. Grundsätzliche Bemerkungen	87
b. Typische Vertragspflichten als Problem der Vertragsabwicklung	88
aa. Auftragsstypische Anwendungsprobleme.....	88
bb. Lizenzvertragstypische Anwendungsprobleme	92
aaa. Pflichten des Franchisegebers	92
bbb. Pflichten des Franchisenehmers	94
c. Fazit: Auswirkungen auf die Position des Franchisenehmers	95
E. Ausgewählte Rechtsprobleme	97
1. Wirtschaftliche und rechtliche Selbständigkeit des Franchisenehmers	97
a. Machtverteilung und Interessenlage zwischen den Vertragsparteien	97

b.	Stellenwert der Selbständigkeit des Franchisenehmers für die Qualifizierung des Rechtsverhältnisses	99
aa.	Zur schutzrechtlichen Problematik.....	105
aaa.	Grundsätzliche Überlegungen	105
bbb.	Formelle Voraussetzungen....	105
ccc.	Vertragsinhaltsgestaltung	105
ddd.	Vertragsbeendigung	106
bb.	Fazit: Auswirkungen auf die Position des Franchisenehmers	107
2.	Formularvertragliche Abfassung des Franchisevertrags	108
a.	Grundsätzliches zum Formularvertrag ..	108
b.	Ungewöhnlichkeitsregel als Teil der Gel- tungskontrolle	109
c.	Inhaltskontrolle	111
aa.	Offene Inhaltskontrolle	111
aaa.	Grundsatz: Unbilligkeit als Masstab für Unangemessen- heit	111
bbb.	Voraussetzung des Eingriffs in den Vertrag: krasse Benachtei- ligung	112
bb.	Verdeckte Inhaltskontrolle	112
cc.	Verschärfung der offenen Inhalts- kontrolle durch Art. 8 UWG.....	114
d.	Auslegung Allgemeiner Geschäfts- bedingungen	114
aa.	Anwendbarkeit der allgemeinen Auslegungsregeln	114

bb.	Anwendbarkeit von besonderen Auslegungsregeln	115
e.	Konsequenzen für den Franchisevertrag	115
3.	Zwingende gesetzliche Bestimmungen als Schranken der Inhaltsgestaltung	117
a.	Grundsätzliche Ausgangslage	117
b.	Inhaltsbeschränkungen durch normatives Vertragsauflösungsdiktat	118
aa.	Vorbemerkungen	118
bb.	Formeller Zuständigkeitsbereich ..	120
cc.	Materieller Anwendungsbereich ...	121
aaa.	Verbot der Gesetzesumgehung	121
bbb.	Sittenwidrigkeitstatbestände..	122
dd.	Rechtsfolgen.....	123
c.	Zwingende Normen des Allgemeinen Teils des OR als Inhaltsschranken	125
d.	Persönlichkeitsschutz	127
aa.	Normative Ausgangslage	127
bb.	Massstab zur Bestimmung der Übermässigkeit einer Bindung	128
cc.	Typisierung durch Fallgruppen im Franchisebereich.....	128
dd.	Sanktion bei Verletzung	130
4.	Rahmenvertragscharakter des Franchisevertrags	130
5.	Vertragsbeendigung	132
a.	Ordentliche Beendigung	132
b.	Ausserordentliche Beendigung	134
c.	Nachvertragliche Pflichten des Franchisegebers	137

6.	Probleme beim Vertragsschluss zwischen Franchisenehmer und Kunden	139
7.	Beibringen von Bewilligungen sowie der Eintrag in öffentliche Register	141
II.	Normierung des Franchisings in Europa	143
A.	Pronuptia-Entscheid des EuGH	143
B.	EU-Gruppenfreistellungsverordnungen	144
1.	Ortung der Gruppenfreistellungsverordnungen in der Systematik des europäischen Normengefüges	144
2.	Die das Franchising betreffenden Gruppenfreistellungsverordnungen im Besonderen ..	146
a.	Frühere Verordnungen	146
b.	Derzeit geltende Verordnung	147
C.	Leitlinien	149
D.	European Code of Ethics for Franchising	153
E.	Zusammenfassung	155
III.	Fazit	156
	Autor	161