

Kapitel 3 Die Sonderbeziehung der Franchisenehmer

Nachdem Kapitel 1 die Grundlagen gelegt hat, standen in Kapitel 2 das Franchisesystem als Gesamtes und sein Charakter als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck im Zentrum. Hierauf aufbauend fokussiert sich der Blick nun auf die Beziehung der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes (im Folgenden als „Franchisenehmerverhältnis“ bezeichnet). Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes sind als solche vertraglich nicht miteinander verbunden und stehen damit grundsätzlich in einem Jedermannverhältnis zueinander. Durch ihre bilateralen Verträge mit dem Franchisegeber sind sie jedoch in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz eingebunden und vertraglich auf den einheitlichen Netzzweck verpflichtet. Hieran knüpft sich die Frage, inwieweit die Einbindung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis einwirkt. Dies gilt sowohl in faktischer Hinsicht als auch hinsichtlich der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses und der in ihm erwachsenden gegenseitigen Rechte und Pflichten.

Die Frage nach derartigen „Binnennetzwirkungen“ und ihrer dogmatischen Begründung ist für die Relevanz der Betrachtung des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck entscheidend. An dem Verhältnis der Franchisenehmer zeigen sich die Unterschiede, die die Verbindung durch einen einheitlichen Netzzweck insbesondere gegenüber unverbundenen Verträgen bewirkt. Die große praktische Relevanz der Rechte und Pflichten im direkten Franchisenehmerverhältnis zeigen zahlreiche aus der Presse bekannte Fälle vorsätzlichen Fehlverhaltens von Franchisenehmern in der Systemgastronomie, die Umsetzeinbußen anderer Franchisenehmer nach sich ziehen.⁷¹⁵

Vor diesem Hintergrund wird zunächst eine Divergenz von Schadensverursachung und Haftung (A.) im Franchisenehmerverhältnis identifiziert, die sich bei der etablierten isolierten juristischen Betrachtung der einzelnen Franchiseverträge ergibt. Im Anschluss erfolgt der Gegenentwurf einer dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses, die die gemeinsame Verpflichtung der Franchisenehmer auf einen einheit-

715 Vgl. hierzu sogleich Kap. 3., A., I., S. 188 mit Fn. 716.

lichen Netzzweck als Parteien des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und ihre gegenseitige Abhängigkeit berücksichtigt (B.). Hierauf aufbauend werden abschließend die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer untereinander im Einzelnen erörtert (C.).

A. Divergenz von Schadensverursachung und Haftung

Die klassische Privatrechtsdogmatik berücksichtigt Binnennetzwirkungen in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen nicht. Das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis unterliegt ihr zufolge allein dem Deliktsrecht. Mit dieser Sichtweise ist im Franchisenehmerverhältnis eine Divergenz von Schadensverursachung und Haftung zu beobachten, womit gleichzeitig der Kern der Problemstellung umrissen ist.

Zur Illustration dient einführend ein Beispielsfall aus dem Bereich der Systemgastronomie (I.). Anschließend wird das Auseinanderfallen von Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis auf ein Zusammentreffen des Hybridcharakters des Franchisenehmerverhältnisses (II.) mit der klassischen dichotomischen Prägung des bürgerlichen Rechts (III.) und die im Franchise-Unternehmensvertragsnetz bestehenden Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten (IV.) zurückgeführt.

I. Beispielsfall

Durch verdeckte Recherchen wird bekannt, dass ein Fastfood-Franchisenehmer regelmäßig abgelaufene interne Haltbarkeitsetikettierungen auf Lebensmitteln durch neue ersetzt und die Lebensmittel anschließend in seinen Schnellrestaurants verkauft.⁷¹⁶ Zudem lagert der Franchisenehmer

716 Der Beispielsfall ist den Presseberichten über den Burger-King-Franchisenehmer Ergün Yildiz und seine Yi-Ko-Holding nachgebildet, Frankfurter Allgemeine Zeitung, „Dramen vom Grill“, 14.5.2014, Nr. 111, S. 33; Faz.net, Rhein-Main, „Dramen vom Grill: Hygiene-Skandal bei Burger King“, 14.5.2014, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/rhein-main/wirtschaft/dramen-vom-grill-hygiene-skandal-bei-burger-king-12938230.html; Bild.de, „Ekel-Alarm bei Burger King“, 30.4.2014, abrufbar unter www.bild.de/geld/wirtschaft/burger-king/schlimme-hygiene-verhaeltnisse-bei-burger-king-franchise-nehmer-35745778.bild.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021. Ähnliche Berichte über Systemrichtlinienunterschreitungen finden sich auch für Franchisenehmer anderer Franchisegeber, beispielsweise Vapiano, vgl. etwa Welt.de, „Bei Vapiano soll

verderbliche Lebensmittel mehr als doppelt so lange ungekühlt in der Küche als in den für alle Franchisenehmer geltenden Systemrichtlinien vorgeschrieben. Ziel des Franchisenehmers ist es, die eigene Gewinnmarge durch Kosteneinsparungen zu vergrößern. Für den Franchisegeber waren die Verstöße bei seinen sorgfaltsgemäß durchgeführten Kontrollen nicht erkennbar.⁷¹⁷ Als die Praxis und ihre Folgen in der Presse bekannt werden, resultiert dies in anhaltend spürbaren Umsatzeinbußen auch anderer Franchisenehmer des gleichen Franchisegebers.⁷¹⁸

II. Hybridcharakter des Franchisenehmerverhältnisses

Die Franchisenehmer haben keine vertragliche Verbindung zueinander. Dennoch stehen sie sich als Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes nicht unverbunden gegenüber. Dies gilt mit der wirtschaftlichen Abhängigkeit trotz eigenen unternehmerischen Risi-

Gammel-Ware serviert worden sein“, abrufbar unter www.welt.de/wirtschaft/article148284834/Bei-Vapiano-soll-Gammel-Ware-serviert-worden-sein.html, 1.11.2015, und Welt.de, „Ich habe oft vergammelte Sachen gesehen“, 4.11.2015, abrufbar unter www.welt.de/wirtschaft/article148454065/Ich-habe-oft-vergammelte-Sachen-gesehen.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021.

717 Inwieweit dem Franchisegeber Burger King im konkreten Fall eine Verletzung seiner Kontrollpflicht vorzuwerfen und nachzuweisen ist, geht aus den öffentlich zugänglichen Quellen nicht eindeutig hervor. Grundsätzlich sind Neuetikettierungen in Kontrollen kaum festzustellen, vgl. das Zitat eines Mitarbeiters des Frankfurter Ordnungsamtes in dem Artikel „Ich habe oft vergammelte Sachen gesehen“ v. 4.11.2015 auf Welt.de sowie den Artikel „Dramen vom Grill: Hygiene-Skandal bei Burger King“ v. 14.5.2014 auf Faz.net, Rhein-Main, vgl. Fn. 716. Für die folgende Untersuchung wird von einem pflichtgemäßen Verhalten des Franchisegebers ausgegangen.

718 Sueddeutsche.de, „Burger-King-Chef beklagt Umsatzeinbußen“, 8.5.2014, abrufbar unter www.sueddeutsche.de/wirtschaft/nach-wallraff-enthuellungen-burger-king-chef-beklagt-umsatz-einbusse-1.1954915; Faz.net, „Nach Hygiene-Skandal: Den Deutschen vergeht der Appetit auf Burger King“, 8.5.2014, abrufbar unter www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/burger-king-muss-nach-tv-bericht-umsatzeinbuessen-hinnehmen-12929032.html, beide zuletzt abgerufen am 24.5.2021. Als weitere Fallkonstellationen kommen beispielsweise die vorübergehende Schließung eines Franchisenehmerbetriebs durch das Gesundheitsamt wegen schuldhaft verursachten Ungezieferbefalls oder die schuldhaft verursachte Verletzung eines Kunden während seines Besuchs im Franchisenehmerbetrieb etwa durch Explosion eines Pizzaofens in Betracht, Collins, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 15.

kos (1.) in faktischer sowie mit der Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck trotz fehlender vertraglicher Verbindung (2.) auch in juristischer Hinsicht. Wie im Folgenden herausgearbeitet wird, zeichnet sich das Franchisenehmerverhältnis deshalb durch einen Hybrid- bzw. Aliudcharakter⁷¹⁹ aus. Hiermit kann gezeigt werden, dass sich der in der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung gefundene Hybrid- bzw. Aliudcharakter des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes im Verhältnis der Franchisenehmer zueinander fortsetzt (3.).

1. Wirtschaftliche Abhängigkeit im Franchisenehmerverhältnis

Franchisenehmer unterhalten untereinander keine direkten Geschäftsbeziehungen, über die ihr wirtschaftlicher Erfolg verknüpft sein könnte. Sie sind weder Vertragspartner eines bilateralen Austauschvertrages noch Mitgesellschafter eines Unternehmens, deren Leistungen auf ein gemeinsames Gesellschaftsvermögen gerichtet sind. Franchisenehmer agieren vielmehr als selbstständige Unternehmer auf eigene Rechnung und mit eigenem wirtschaftlichem Risiko.⁷²⁰

Dennoch sind die Franchisenehmer innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in ihrem wirtschaftlichen Erfolg verbunden, da das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes das Vehikel für den wirtschaftlichen Erfolg aller Beteiligten bildet. Der Erfolg des Gesamtsystems ist entscheidend für den Erfolg des Franchisegebers und der einzelnen Franchisenehmer,⁷²¹ gleichzeitig beruht wiederum der Erfolg des Gesamtsystems auf den Leistungen des Franchisegebers und der einzelnen Franchisenehmer.⁷²² Die Leistungen der Franchisenehmer wirken dabei wechselseitig aufeinander ein.⁷²³ Aufgrund des hohen Vereinheitlichungs-

719 Zur Bezeichnung als Hybrid bzw. Aliud näher *infra* Kap. 3, A., II., 3., S. 193.

720 Vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

721 Sydow/Duschek, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 98; Hesselink et al. (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Chapter 3, Art. 3:303, Comments, B., S. 251 f.

722 Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 65: „denn der Erfolg des Franchisesystems gründet sich auf das Zusammenwirken aller Franchisenehmer, die zu einem solchen (gegenüber dem Franchisegeber) verpflichtet sind“.

723 Thorelli, Networks: between market and hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44; Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 357: „Hybrid organizations develop because of the advantage partners find in linking some of

grades mit einem gemeinsamen Marketingkonzept und Außenauftritt (sog. „Quasifilialität“⁷²⁴) speist sich die Erwartungshaltung und Qualitätseinschätzung potenzieller Vertragspartner eines Franchisenehmers nicht allein aus seinem eigenen Verhalten, sondern auch aus dem Verhalten anderer Franchisenehmer.⁷²⁵ Darauf, die Vorteile dieser Wechselwirkung zu nutzen, ist das Franchise-Unternehmensvertragsnetz ausgerichtet. Kehrseite ist jedoch eine entsprechende gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit der Franchisenehmer und eine gesteigerte Schadensanfälligkeit im Franchisenehmerverhältnis.⁷²⁶ Unterschreitet ein Franchisenehmer wie im dargestellten Beispielsfall⁷²⁷ die Qualitätsstandards der einheitlichen Systemrichtlinien, treffen die Folgen dieser Leistungspflichtverletzung nicht nur den Franchisegeber als Vertragspartner des schädigenden Franchisenehmers, sondern auch und gerade die anderen Franchisenehmer.

their investments. In doing so, they accept mutual dependence“; vgl. auch *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, 141: „Franchising is more like an integrated business than a set of independent firms“.

724 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 406 f., Kap. 16 Rn. 173 ff.

725 *Klein/Soft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, Journal of Law and Economics 28 (1985), 345, 349 f.; *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, 135. Vgl. auch *infra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

726 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 15: „It is evident that one franchisee can damage the interests of all of the franchisees“; *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 169; *dies.*, KritV 89 (2006), 208, 211; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 415; *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 105; vgl. auch die begleitende Kommentierung der Modellregeln des DCFR in *von Bar/Clive* (Hrsg.), Definitions and Model Rules of European Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Volume 3, 2009, Art. IV. E. – 4:205, Comments, C., S. 2407: „the achievement of the expected profit by a franchisee does not only depend on its isolated efforts to operate the franchise outlet but also depends on the business efforts of the other franchisees“, Art. IV. E. – 4:303, Comments, B., S. 2420: „protection of the network is essential both for franchisors and franchisees, who depend on the economic strength of the trademark and who share a common interest in protecting the image and reputation of the franchise network“, Art. IV. E. – 4:303, Comments, D., S. 2420: „importance for the welfare of the franchise network to avoid any misbehavior on the part of the franchisees“.

727 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

2. Verbindung durch den einheitlichen Netzzweck

In juristischer Hinsicht ist für das Verhältnis der Franchisenehmer untereinander maßgeblich, dass sich die Franchisenehmer in den Franchiseverträgen alle auf den einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden und profitablen Franchisesystems verpflichten.⁷²⁸ Wenngleich sich die Franchisenehmer untereinander nicht unmittelbar vertraglich binden, sind sie aufgrund des einheitlichen Netzzwecks über die bilateralen Franchiseverträge dennoch bewusst miteinander verbunden.⁷²⁹ Die vertraglichen Versprechen, die einheitlichen Systemrichtlinien einzuhalten und das Franchisesystem als Gesamtes zu fördern, entfalten ihre Wirkung gerade auch im Verhältnis der Franchisenehmer zueinander. Hinzukommen vertragliche Regelungen, die unmittelbar das Verhältnis zwischen den Franchisenehmern betreffen: Abwerbeverbote gegenüber anderen Franchisenehmern sowie Nutzungserlaubnisse zugunsten der anderen Franchisenehmer an Fortentwicklungen des Franchisesystems durch einen Fran-

728 Hierzu *supra* Kap. 2, B., II., 1. und 2., S. 160 ff. und 164 ff.

729 Vgl. hierzu und zum Folgenden schon *supra* Kap. 2, B., II., S. 159. *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 65: „die Franchisenehmer [bilden] nicht lediglich eine lose Gruppe [...]; denn der Erfolg des Franchisesystems gründet sich auf das Zusammenwirken aller Franchisenehmer, die zu einem solchen (gegenüber dem Franchisegeber) verpflichtet sind“; *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.“ (bereits zitiert in Fn. 623).

730 *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, 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. 39 § 8 Abs. 7: „Abwerbeverbot. Der Franchisenehmer und seine Gesellschafter verpflichten sich, keinen Arbeitnehmer/Angestellten des Franchisegebers oder einem mit dem Franchisegeber verbundenen Unternehmen oder einem anderen Franchisenehmer (des Franchisegebers) weder direkt noch indirekt zu abzuwerben, anzustellen oder in sonstiger Weise zu beschäftigen, es sei denn der betroffene Arbeitnehmer/Angestellte ist bereits 6 (sechs) Monate aus den Diensten des betreffenden ausgeschieden oder der betreffende Arbeitgeber/Dienstherr hat vorher seine schriftliche Zustimmung zu

chisenehmer.⁷³⁰ Hieraus resultieren eine besondere Erwartungshaltung und ein gesteigertes Vertrauen zwischen den Franchisenehmern.⁷³¹

3. Fortsetzung des Hybrid- bzw. Aliudcharakters des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Franchisenehmerverhältnis

Die aufgezeigten Verbindungen zwischen den Franchisenehmern in Gestalt ihrer gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit und ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck bestehen trotz getrennten Kassen und fehlenden (gesellschafts-)vertraglichen Bindungen untereinander. Hierin wird deutlich, dass sich das Franchisenehmerverhältnis sowohl von einem bloßen Jedermannverhältnis als auch von einem Vertragspartnerverhältnis unterscheidet und sich vielmehr als Hybrid bzw. Aliud präsentiert.

In dem beschriebenen Verhältnis der Franchisenehmer untereinander, das wirtschaftliche Abhängigkeit mit getrenntem unternehmerischen Risiko vereint und Bindungen an einen einheitlichen Netzzweck jenseits direkter vertraglicher Verbindungen beinhaltet, spiegeln sich die ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen von Unternehmensvertragsnetzen als Gesamtes wider: Die Beurteilung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Hybrid bzw. Aliud in Abgrenzung von dem freien Markt und der hierarchischen Organisation⁷³² setzt sich für

einer Anstellung oder sonstigen Beschäftigung des Arbeitnehmers/Angestellten gegeben“.

731 Thorelli, Networks: Between Markets and Hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44: „At the core of most successful franchise systems we find mutual interdependence and trust based on standing relationships and an entire web of linkages between system members“; Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 357: „gesteigert[e] Erwartungen“. Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, demzufolge sich die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck in den bilateralen Verträgen nicht auf die beiden Vertragsparteien beschränkt, sondern auch im Verhältnis der nichtvertraglichen Beziehungen gilt; Teubner/Aedtner, KSzW 2015, 109, 111: „Ähnlich wie im Vertragsrecht der Austausch Zweck oder im Gesellschaftsrecht der gemeinsame Zweck die Pflichtenlage der Beteiligten beeinflusst, so haben auch die [in den verschiedenen Vertragsnetzen] unterschiedlichen Netzzwecke deutliche Auswirkungen auf die Rechte und Pflichten der Netzmitglieder zueinander“.

732 Zur ökonomischen Perspektive auf den Hybridcharakter von Vertragsnetzen als Gesamtes *supra* Kap. 1, D., I., S. 92. Die wirtschaftssoziologische Betrachtung betont demgegenüber den Aliudcharakter von Vertragsnetzen als eigenständige Kategorie, *supra* Kap. 1, D., II., S. 121.

das Franchisenehmerverhältnis ebenfalls in einer hybriden Mischform zwischen deliktsrechtlichem und unmittelbarem vertraglichen Verhältnis bzw. – analog der wirtschaftssoziologischen Betrachtungen – als Aliud fort. Ob das Franchisenehmerverhältnis als Aliud- oder Hybridform zu bezeichnen ist, um entweder die Andersartigkeit oder den Charakter als Misch- und Zwischenform zu betonen, muss nicht entschieden werden, um seine spätere juristische Qualifikation vorzubereiten.⁷³³ Entscheidend ist vielmehr, die besondere Form der Querverbindungen zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes überhaupt zu erkennen. Der besseren Lesbarkeit wegen wird im Folgenden, der ökonomischen Terminologie entsprechend, grundsätzlich allein auf den Hybridcharakter des Franchisenehmerverhältnisses rekurriert.

III. Dichotomiegeprägtes bürgerliches Recht

Während sich das hybride Franchisenehmerverhältnis aufgrund der gemeinsamen vertraglichen Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck als Mischform zwischen den zwei Grundpolen eines Vertragspartnerverhältnisses und eines Jedermannverhältnisses darstellt,⁷³⁴ ist das bürgerliche Recht grundsätzlich von Dichotomien im Sinne einer Entweder-Oder-Zweiteilung geprägt.

1. Dichotomie von Vertrag und Delikt

Im Verhältnis der vertraglich unverbundenen Franchisenehmer ist die Dichotomie von Vertrag und Delikt relevant.⁷³⁵ Die Unterscheidung zwi-

733 Zur dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses *infra* Kap. 3, B., S. 209 ff.

734 Hierzu soeben *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 ff.

735 Zur Dichotomie von Vertrag und Delikt einschließlich ihrer historischen Entwicklung sowie rechtsvergleichend, *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 47 ff. Dem in ökonomischen Untersuchungen etablierten Hybridcharakter von Unternehmensvertragsnetzen im Gesamtem, vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120, steht die Dichotomie von isolierten bilateralen Austauschverträgen und multilateralem Gesellschaftsvertrag als Regelungsregime gegenüber. Zum „dichotomischen Denken“ und der „Zweiteilung in Vertrag und Verband“ i.S. eines „tertium non datur“ in der deutschen Zivilrechtsdogmatik *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 75.

schen *ex contractu* und *ex delicto* lässt sich bereits im römischen Recht jedenfalls seit *Gaius* nachverfolgen.⁷³⁶ Die Besonderheiten der deliktischen Haftung gegenüber der vertraglichen werden dabei sowohl für das römische als auch das germanische Recht auf seinen privatrechtlichen Charakter zurückgeführt.⁷³⁷ Obwohl eine strafrechtliche Herkunft der deliktsrechtlichen Haftung im BGB nur punktuell relevant ist, blieb die Trennung auch mit Inkrafttreten des BGB größtenteils unangefochten.⁷³⁸ Auch im europäischen Recht sind die zwei großen Stränge vertraglicher und deliktischer Haftung fest verankert.⁷³⁹

Die Dichotomie von Vertrag und Delikt drückt sich im Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse im Sinne einer Relativität der Vertragswirkungen⁷⁴⁰ aus. Demzufolge gilt grundsätzlich: Entweder es besteht eine vertragliche Verbindung oder das Recht der unerlaubten Handlungen ist maßgeblich. Die vorherrschende isolierte juristische Betrachtung der einzelnen Franchiseverträge sortiert das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis damit in das deliktsrechtliche Schubladenfach ein, wenngleich es sich von einem bloß deliktsrechtlichen Jedermannverhältnis durch typische Merkmale von Vertragspartnerverhältnissen erheblich unterscheidet.⁷⁴¹

736 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1996, S. 10 f., m.V. auf „Gai. III, 88: ‘Nunc transeamus ad obligations, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto.’“ Vgl. zu möglichen früheren Nachweisen, Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 48 f. m.w.N.

737 Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1996, S. 1 ff., 914 ff. m.w.N.; Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 47, 51 f. m.w.N.

738 Krebs, *Sonderverbindung und außerdeltische Schutzpflichten*, 2000, S. 55 f., m.w.N. zu kritischen Stimmen, S. 63 f. Zur Verteilung von vertraglichen, quasi-vertraglichen, quasi-deliktischen und deliktischen Ansprüchen bei *Justinian Zimmermann*, *The Law of Obligations*, 1996, S. 14 ff., sowie zur „attitude adopted by the BGB“ und späteren Anpassungsvorschlägen S. 21 ff. m.w.N.

739 Vgl. etwa die Rom I-Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008, L 177/6 vom 4.7.2008, und die Rom II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007, L 199/40 vom 31.7.2007.

740 Die „Relativität der Vertragswirkungen“, auch „Relativität der Rechtsgeschäftswirkungen“ genannt, bildet einen Unterfall der Relativität der Schuldverhältnisse, Staudinger/Olzen, *BGB*, 2015, § 241 Rn. 303.

741 Hierzu *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 und *infra* Kap. 3, B., I., S. 210.

2. Anwendung auf den Beispielsfall

Für die im Beispielsfall⁷⁴² durch die Systemrichtlinienunterschreitungen eines Franchisenehmers geschädigten Franchisenehmer wirkt sich die deliktsrechtliche Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses wie folgt auf mögliche Schadensersatzansprüche aus: Als Anspruchsgrundlagen für Ansprüche der geschädigten Franchisenehmer gegen den für die Systemrichtlinienunterschreitungen verantwortlichen Franchisenehmer kommen allein die §§ 823 ff. BGB in Betracht.⁷⁴³ Schadensersatzansprüche der geschädigten Franchisenehmer aus § 823 Abs. 1 BGB scheiden aus, da die auf den Umsatzeinbrüchen beruhenden Gewinneinbußen reine Vermögensschäden darstellen.⁷⁴⁴ Ansprüche der Franchisenehmer aus § 823 Abs. 2 BGB und wegen Kreditgefährdung gemäß § 824 BGB sind ebenfalls nicht gegeben.

Für einen Anspruch aus § 826 BGB wären vom beweisbelasteten Geschädigten eine sittenwidrige Schadenszufügung und ein entsprechender Schädigungsvorsatz darzulegen.⁷⁴⁵ Im Beispielsfall des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers liegt keine objektive Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB⁷⁴⁶ vor. Bei der Systemrichtlinienunterschreitung

742 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188. Zum Beispielsfall auch Güttler, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 73 ff.

743 Eine Haftung des Franchisenehmers für Fehlverhalten gegenüber anderen Franchisenehmern wird in den Franchiseverträgen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer regelmäßig nicht vereinbart. Hintergrund sind die häufige Unvollständigkeit der Verträge (Ménard, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 355: „Contracts are most of the time incomplete“) sowie die jeweils bilateralen Vertragsabschlüsse, aufgrund derer der Franchisenehmer nicht weiß, ob die anderen Franchisenehmer entsprechende Verpflichtungen eingehen. Vgl. auch *infra* Kap. 3, B., VII., S. 252, zum Vertrag zugunsten Dritter. Etwaige marken- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche sind nicht Gegenstand dieser Arbeit. Der BGH verneint auch im Fall einer dinglichen Markenlizenz einen eigenen Schadensersatzanspruch des Lizenznehmers, BGH GRUR 2007, 877, 880. Gegen eine Heranziehung des Wettbewerbsrechts im speziellen Vertragsnetzkontext spricht seine deliktsrechtliche Prägung, vgl. Teubner, Netzwerk im Vertragsverbund, 2004, S. 186 f. sowie ihm folgend Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 373 f.

744 BGHZ 41, 123, 126 f. = NJW 1964, 720, 722; BGH NJW 2015, 1174, 1175 Rn. 15; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 823 Rn. 2, 11.

745 BGHZ 175, 58 Rn. 21; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 51 m.w.N.; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl. 2019, § 826 Rn. 3 ff. m.w.N.

746 Ausgehend von RGZ 48, 114, 124 ist hierfür nach der Rechtsprechung das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ maßgeblich. Vgl. zu abwei-

handelt es sich vielmehr um einen Verstoß des Franchisenehmers gegen seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Franchisegeber aus dem Franchisevertrag. Diese Vertragsbrüchigkeit, die allein nicht zur Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 826 BGB ausreicht,⁷⁴⁷ stellt sich über die Vertragsbrüchigkeit hinaus nicht als objektiv sittenwidrig gegenüber dem geschädigten Franchisenehmer als Drittem dar.⁷⁴⁸

Darüber hinaus liegt der nach § 826 BGB erforderliche Schädigungsvorsatz nicht vor, da es dem Franchisenehmer für seinen eigenen Gewinnvorteil, und schon um selbst keinen Schaden zu erleiden, gerade darauf ankommt, die Systemrichtlinienunterschreitung dauerhaft unbemerkt zu halten. Insoweit fehlt es dem auf das Ausbleiben eines Schadens Hoffenden und Vertrauenden an der Willenskomponente einer billigenden Inkaufnahme des Schadens, die den bedingten Vorsatz von einer nur bewussten Fahrlässigkeit abgrenzt.⁷⁴⁹ Die geschädigten Franchisenehmer können damit ihren Schaden nicht vom schädigenden Franchisenehmer ersetzt verlangen.

Als Anknüpfungspunkt für eine Haftung ihres Vertragspartners, des Franchisegebers, kommen einzig verletzte Überwachungs- und Kontrollpflichten in Betracht. Überwachungsrechte und -pflichten des Franchisegebers finden sich regelmäßig in den bilateral abgeschlossenen Franchiseverträgen, allerdings nur in Bezug auf ein systemrichtliniengetreues Verhalten des konkreten Franchisenehmers als Vertragspartner.⁷⁵⁰ Für eine Haftung des Franchisegebers wegen der erlittenen Umsatzeinbußen wäre somit vorab zu prüfen, ob eine Verletzung der vertraglich im bilateralen Verhältnis mit dem schädigenden Franchisenehmer vereinbarten Kontrollpflichten auch eine Nebenpflichtverletzung gegenüber dem geschädigten

chenden Konzepten in der Literatur MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 11 f. m.w.N.

747 BGH VersR 2013, 1144; BGH NJW 2014, 1380; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 9.

748 So auch Lubitzsch, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 154. Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 203 f. erwägt eine Haftung nach § 826 BGB bei schwerwiegenden Verstößen unter Berücksichtigung spezifischer Verhaltenserwartungen im Netz, vgl. hierzu *infra* Kap. 3, B., I., 2., b), S. 218. Dogmatisch erscheint es fragwürdig, eine erhöhte deliktische Verantwortlichkeit gerade über die Verbindung vertraglicher Strukturen zu einem Vertragsnetz zu begründen, aus der sich erhöhte Schadensrisiken ergeben, vgl. *ibid.* sowie *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

749 BGH NJW 1988, 2794, 2797; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 826 Rn. 27.

750 Vgl. etwa Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 68, § 7 Abs. 4.

Franchisenehmer darstellt.⁷⁵¹ Im Beispielsfall waren die Systemrichtlinienunterschreitungen des Franchisenehmers für den Franchisegeber bei seinen sorgfaltsgemäß ausgeführten Überwachungspflichten nicht erkennbar. Damit besteht schon mangels einer Pflichtverletzung des Franchisegebers keine Möglichkeit der geschädigten Franchisenehmer, ihren Schaden bei ihrem Vertragspartner, dem Franchisegeber, geltend zu machen. Eine Zurechnung des schädigenden Franchisenehmerverhaltens gemäß § 278 BGB gegenüber dem Franchisegeber scheidet aus, da der schädigende Franchisenehmer nicht Erfüllungsgehilfe des Franchisegebers im Verhältnis zu einem anderen Franchisenehmer ist.⁷⁵²

Im Ergebnis können die geschädigten Franchisenehmer ihre erlittenen Umsatzeinbußen damit bei Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis weder vom Franchisegeber noch vom schädigenden Franchisenehmer ersetzt verlangen. Der die Systemrichtlinien unterschreitende Franchisenehmer im Beispielsfall sieht sich damit allein einem Anspruch des Franchisegebers aus dem Franchisevertrag auf Ersatz der Schäden des Franchisegebers ausgesetzt.⁷⁵³

751 Verneint man dies, wäre bei Vorliegen einer Kontrollpflichtverletzung des Franchisegebers noch an einen Anspruch eines geschädigten Franchisenehmers gegen den Franchisegeber auf Abtretung eines im Wege der Drittschadensliquidation vervollständigten Anspruchs des Franchisegebers gegen den schädigenden Franchisenehmer zu denken. Ein solcher scheidet jedoch aus, da es sich bei den erlittenen Umsatzeinbußen der Franchisenehmer gerade nicht um einen nach Vertragsschluss zufällig verlagerten Schaden handelt. Eine solche zufällige Schadensverlagerung ist nach ständiger Rechtsprechung Voraussetzung der Rechtsfigur der Drittschadensliquidation, BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; BGHZ 40, 91; BGHZ 51, 91; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217. A.A. Grundmann/Renner, Vertrag und Dritter – zwischen Privatrecht und Regulierung, JZ 2013, 379, 386.

752 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 443; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200; Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 367.

753 Zum begrenzten Umfang der Haftung des schädigenden Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber sogleich *infra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199. Zur Frage, inwieweit der Franchisegeber die Verletzung lizenzvertraglicher Vorgaben im Falle dinglicher Markenlizenzen als Markenverletzung geltend machen kann, Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 30 Rn. 28 ff.; BeckOK/Taxbet, Markenrecht, 24. Ed. 2021, § 30 MarkenG Rn. 80. Vgl. auch Fn. 743.

IV. Fehlanreize zu netzschädigendem Verhalten

Im Kontext der Divergenz von Schadensverursachung und Haftung im Franchisenehmerverhältnis spielen Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten der Franchisenehmer eine maßgebliche Rolle. Wie maßgeblich Franchisenehmer in der Praxis unter wirtschaftlichem Druck der Versuchung etwa zur Systemrichtlinienunterschreitung erliegen, zeigen zahlreiche Berichte über Fälle im Bereich der Systemgastronomie.⁷⁵⁴

Die Hintergründe der spezifischen Anreizstrukturen für Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz legt eine Zusammenschau juristischer und ökonomischer Betrachtungen offen. Prägenden Einfluss auf die Anreizstrukturen üben der Haftungsumfang bei netzschädigendem Franchisenehmerverhalten (1.), verallgemeinerte Außenerwartungen (2.), die eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer (3.), nachvertragliche Informationsasymmetrien (4.), ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko (5.) sowie Schwächen vertikaler Disziplinierung (6.) aus.

1. Haftungsumfang bei netzschädigendem Verhalten

Wie oben unter III. 2. zum Beispielsfall erörtert, ist ein Franchisenehmer, der schuldhaft Vermögensschäden bei den Beteiligten des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes verursacht, nach der klassisch-dichotomischen, rein deliktsrechtlichen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses allein einem Anspruch des Franchisegebers aus dem Franchisevertrag ausgesetzt, da die Voraussetzungen der §§ 823 ff. BGB für einen Anspruch der geschädigten Franchisenehmer regelmäßig nicht vorliegen.⁷⁵⁵ In der Höhe ist dieser Anspruch des Franchisegebers auf einen Bruchteil des tatsächlich im Unternehmensvertragsnetz entstandenen Schadens begrenzt. Grund hierfür ist, dass der Franchisegeber allenfalls prozentual am Umsatz seiner Franchisenehmer beteiligt ist und sich sein Schaden auf die geminderte Höhe seiner prozentualen Umsatzbeteiligung beschränkt.⁷⁵⁶

754 Vgl. die Nachweise *supra* Kap. 3., A., I., S. 188 mit Fn. 716.

755 Vgl. *supra* Kap. 3, A., III., S. 194 ff. Zu der hier vertretenen abweichenden dogmatischen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses *infra* Kap. 3, B., VIII., S. 253.

756 Vgl. Hopt/*Emde*, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 67, § 6 Abs. 2. Zu den verschiedenen vom Franchisenehmer an den Franchisegeber abzuführenden Gebühren, *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 230 sowie Rn. 241

Die auf Umsatzeinbußen beruhenden Schäden der anderen Franchisenehmer, die addiert den tatsächlich entstandenen Schaden ergeben, bleiben beim Haftungsumfang des schädigenden Franchisenehmers hingegen unberücksichtigt. Ihre Geltendmachung durch den Franchisegeber im Wege der Drittschadensliquidation scheitert am Fehlen einer zufälligen Schadensverlagerung, die nach der Rechtsprechung Voraussetzung einer Drittschadensliquidation ist.⁷⁵⁷ Zudem scheiden auch vertragliche Regelungen aus, die den Haftungsumfang des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber mit Blick auf die Schäden anderer Franchisenehmer erweitern. Hintergrund sind die jeweils bilateralen Vertragsabschlüsse, aufgrund derer die eigene Haftungserweiterung in Unkenntnis darüber, ob die anderen Franchisenehmer entsprechende Verpflichtungen eingehen, nicht vorteilhaft wäre. Ist als Vergütung für den Franchisegeber keine prozentuale Umsatzbeteiligung, sondern ein von den Franchisenehmern an den Franchisegeber zu zahlender Festbetrag vereinbart, entfällt der Schaden des Franchisegebers und damit die Haftung des schädigenden Franchisenehmers sogar vollständig, da die reduzierten Franchisenehmerumsätze keine Auswirkungen auf die Einnahmen des Franchisegebers zeitigen.

Im Ergebnis finden die bei den anderen Franchisenehmern verursachten Schäden keine Berücksichtigung im Haftungsumfang des schädigenden Franchisenehmers. Der Franchisenehmer haftet vielmehr, wenn überhaupt, maximal im Umfang der geminderten prozentualen Umsatzbeteiligung des Franchisegebers.

2. Verallgemeinerte Außenerwartungen

Franchise-Unternehmensvertragsnetze sind gekennzeichnet durch ihren hohen Vereinheitlichungsgrad einschließlich eines einheitlichen Außenaufttritts und Marketingkonzepts.⁷⁵⁸ Wie bereits oben im Rahmen der gegenseitigen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Franchisenehmer analysiert, speist sich die Erwartungshaltung potenzieller Kunden eines Franchisenehmers deshalb nicht nur aus dem Verhalten des einzelnen Franchiseneh-

mit verschiedenen Nachweisen zu Beteiligungsspannen von 1 bis maximal 20 Prozent.

757 BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217 m.w.N. Vgl. auch schon *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196 mit Fn. 751.

758 Vgl. *supra* Kap. 2, A., I., 135.

mers.⁷⁵⁹ Vielmehr ziehen etwa Verbraucher im Beispielsfall der Systemgastronomie primär Rückschlüsse von dem Ruf des Franchisesystems als Gesamten auf die Qualitätserwartungen gegenüber dem einzelnen Franchisenehmer.⁷⁶⁰ Kehrseitig beeinflussen die Erfahrungen mit einzelnen Franchisenehmern die Einschätzung des Gesamtsystems und aller beteiligten Franchisenehmer.

Die in den einzelnen Franchisenehmer gesetzten Erwartungen, die auf dem Verhalten anderer Franchisenehmer beruhen, stellen sich in der ökonomischen Betrachtung als externe Effekte dar.⁷⁶¹ Aufgrund der *ex ante* eingeschränkten Informationen der Kunden und verallgemeinerten Qualitätseinschätzungen kann es zu einer Fehlauswahl („*adverse selection*“)⁷⁶² der Kunden kommen, die nicht die tatsächliche Qualität des einzelnen Franchisenehmers zugrunde legt. Der einzelne unterhalb der einheitlichen Qualitätsstandards agierende Franchisenehmer kann somit von den durch die Leistungen der anderen Franchisenehmer getragenen Außenerwartungen profitieren, während sich überobligatorischer eigener Aufwand aufgrund der verallgemeinerten Außenerwartungen nicht in vollem Umfang rentiert.

3. Eigene Wirtschaftsstufe der Franchisenehmer

Die Franchisenehmer agieren als selbstständige Unternehmer im eigenen Namen auf eigene Rechnung und stehen auf einer eigenen Wirtschaftsstufe.⁷⁶³ Sie tragen die volle unternehmerische Verantwortung für ihre wirtschaftliche Tätigkeit, also sowohl den residualen Gewinn als auch das residuale Risiko.⁷⁶⁴ Aus der residualen Autonomie resultieren grundsätzlich positive Anreizwirkungen auf die Leistungsbereitschaft der Franchise-

759 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

760 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181: „Purchases by mobile population are based not on the reputation of individual franchisees but on customers' perceptions of the reputation of the system“.

761 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181: „A demand externality arises in this way“, vgl. auch S. 112.

762 *Parisi*, The Language of Law and Economics, 2013, S. 4 f.

763 Vgl. *supra* Kap. 2, A., II., S. 134.

764 Vgl. *Dnes*, The Economic Analysis of Franchising and its Regulation, in: Jørges (Hrsg.), Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 133, 136; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 61.

nehmer, die die ökonomische Analyse als vorteilhaft gegenüber limitierten Anreizen in der Organisation einstuft.⁷⁶⁵ Aufgrund der Wechselwirkungen im Franchisesystem als Gesamten strahlt die individuelle Anreizstärkung zudem auf das Gesamtsystem aus.

Die Möglichkeit des einzelnen Franchisenehmers, seinen eigenen residualen Profit zu beeinflussen, birgt jedoch auch die Gefahr von Fehlankreizen und opportunistischem Verhalten.⁷⁶⁶ Die Selbstständigkeit der Beteiligten in hybriden Strukturen wie dem Franchising motiviert Alleingänge im Eigeninteresse.⁷⁶⁷ Hieraus entsteht ein Bedarf an Koordination und Kontrolle, der aufgrund der Selbstständigkeit der Franchisenehmer spezifische Schwierigkeiten und entsprechende Kontrollkosten mit sich bringt.⁷⁶⁸ Ein typisches Beispiel eines sogenannten „Freeriding“ im Eigeninteresse auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer,⁷⁶⁹ die den Ruf und Erfolg des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes durch die Einhaltung der Systemvorgaben tragen,⁷⁷⁰ bildet der Beispielsfall⁷⁷¹ des die Systemrichtlinienvorgaben missachtenden Franchisenehmers. Hier zeigt sich das Konfliktpotential, welches das gesteigerte Vertrauen im nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnis neben seinem Förderpotential beinhaltet.

765 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 156 ff.; vgl. schon *supra* Kap. 1, D., I., 1., b), bb), (1), S. 100.

766 *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 351 ff.

767 *Williamson*, Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, *Administrative Science Quarterly* 36 (1991), 269, 273: „the autonomous ownership status of the parties continuously poses an incentive to defect“. Vgl. zum Franchising auch *ders.*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 39; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 52.

768 *Sydow/Duschek*, Management interorganisationaler Beziehungen, 2011, S. 97; *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 354, 357, 361: „With parties remaining legally autonomous although mutually dependent, these (contractual) hazards are particularly challenging“.

769 Zum Begriff des „Freeriding“ *supra* S. 109 Fn. 331.

770 Zum verstärkten Auftreten von Freeriding im Franchising *Giesler*, in: *ders.* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 69. Zum Begriff des Freeriding auch *supra* S. 109 Fn. 331 und S. 119.

771 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

4. Nachvertragliche Informationsasymmetrien

Neben den vorvertraglichen Informationsasymmetrien im Verhältnis der Franchisenehmer und ihrer Kunden über die tatsächliche Qualität der individuellen Franchisenehmerleistung⁷⁷² sind insbesondere nachvertragliche Informationsasymmetrien zwischen den am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten für die Anreizstruktur im Netz relevant.⁷⁷³ Die Anwendung der auf Informationsasymmetrien beruhenden Prinzipal-Agenten-Theorie auf Unternehmensvertragsnetze in Kapitel 1 hat gezeigt, dass das Spezifikum eines eigenen unternehmerischen Risikos der Beteiligten bei gleichgerichteten Interessen zunächst grundlegend für die ausgeprägte Anreizstruktur in Unternehmensvertragsnetzen ist.⁷⁷⁴ Gleichzeitig bedingt das eigene unternehmerische Risiko die Gefahr, Informationsasymmetrien zum eigenen Vorteil etwa im Wege des Freeriding auszunutzen.⁷⁷⁵

Nach der im Rahmen der wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Vertragsnetzen geschilderten Einschätzung *Granovettters*⁷⁷⁶ nimmt mit zunehmender Größe des Vertragsnetzes seine Dichte und damit auch der Informationsfluss ab. Je größer also das Franchise-Unternehmensvertragsnetz, desto höher die Gefahr nachvertraglicher Informationsasymmetrien, die die Aufdeckung von Vertragsverletzungen und ihre Sanktionierung verhindern.

Die nachvertraglichen Informationsasymmetrien zwischen den Franchisevertragspartnern bezüglich vertragswidriger Leistungen wirken dabei aufgrund der wechselseitigen Abhängigkeiten im Franchise-Unterneh-

772 Vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

773 *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 f.: „Information asymmetry exists [...] as the franchisee has a better idea of local demand conditions than the franchisor, who can only identify the probability of a good or bad state of demand. In particular, the franchisor cannot detect low effort under good demand conditions when the franchisee passes this off as high effort under poor demand conditions.“ Vgl. auch *Ménard*, The Economics of Hybrid Organizations, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (2004), 345, 357: „mechanisms for monitoring involve specific difficulties due to partners who remain legally autonomous and independent decision-makers even when the network is quasi integrated“; *Mathewson/Winter*, The Economic Theory of Franchise Contracts, 28 (1985) *J.L. & Econ.* 503, 507.

774 *Supra* Kap. 1, D., I., 3., S. 116.

775 Wie Fn. 774.

776 *Supra* Kap. 1, D., II., 2., S. 124.

mensvertragsnetz gerade auch im nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnis. Sie begünstigen opportunistisches Verhalten⁷⁷⁷ der selbstständigen Franchisenehmer und verstärken damit den Anreiz zu Alleingängen der Franchisenehmer im Eigeninteresse, der sich schon aus ihrem Einfluss auf ihren Gewinn ergibt.⁷⁷⁸

5. Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko

Der Anreiz für den einzelnen Franchisenehmer, seinen Profit durch opportunistisches Verhalten auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer zu vergrößern, wird durch ein Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko gesteigert.⁷⁷⁹ Das Ungleichgewicht geht auf die Strukturen des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck zurück. Die gewinnmaximierenden Kosteneinsparungen des einzelnen Franchisenehmers – wie etwa durch die Neuetikettierungen im Beispielsfall⁷⁸⁰ – kommen dem Franchisenehmer vollumfänglich zu Gute. Im Fall der Aufdeckung seines Verhaltens droht ihm jedoch nur ein Teilschadensrisiko der durch sein Handeln verursachten Schäden: Anders als in einem Unternehmen mit Filialsystem, in dem sämtliche Umsatzeinbußen den Unternehmensinhaber treffen, verteilen sich die Folgen der gesamten Umsatzeinbrüche im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auf die verschiedenen netzbeteiligten Franchise-Unternehmen⁷⁸¹:

„cost savings that result from local quality debasement accrue to the local operator while the adverse demand effects are diffused throughout the system“⁷⁸².

Das Schadensrisiko des schädigenden Franchisenehmers beschränkt sich auf seine eigenen Umsatzeinbußen. Das hierdurch entstehende Ungleichgewicht zwischen Gewinnchance und Schadensrisiko wird auch nicht

777 Vgl. zum sog. Freeriding *supra* Kap. 3, A., IV., 3., S. 201.

778 Ménard, The Economics of Hybrid Organizations, Journal of Institutional and Theoretical Economics 160 (2004), 345, 351 ff.; vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 3., S. 201.

779 Vgl. Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181.

780 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

781 Klein/Saft, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, Journal of Law and Economics 28 (1985), 345, 349 ff.

782 Williamson, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 181.

durch ein entsprechendes Haftungsrisiko für die anderen Franchisenehmer entstandenen Schäden ausgeglichen.⁷⁸³

6. Schwächen vertikaler Disziplinierung

Im Franchise-Unternehmensvertragsnetz etablierte Kontrollmechanismen wie Berichtspflichten und Stichproben vor Ort durch den Franchisegeber sollen helfen, die bestehenden Informationsasymmetrien über die Abläufe bei den einzelnen Franchisenehmern auszugleichen.⁷⁸⁴ Dies kann jedoch nur begrenzt gelingen, da Berichtspflichten unter dem Vorbehalt ihrer Einhaltung durch den einzelnen Franchisenehmer stehen. Zudem sind viele Pflichtverstöße, wie beispielsweise die Neuetikettierung von verderblichen Zutaten, bei stichprobenartigen Kontrollbesuchen kaum bis gar nicht erkennbar.⁷⁸⁵ Generell können Überwachungsmaßnahmen des Franchisegebers nicht alle Vertragsverstöße der Franchisenehmer aufdecken.⁷⁸⁶

Damit die abstrakte Kündigungsmöglichkeit des Franchisegebers konkrete Disziplinierungswirkung entfaltet, muss das zu disziplinierende Franchisenehmerverhalten zunächst geeignet sein, die Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung zu erfüllen. Darüber hinaus muss der Franchisenehmer aufgrund einer Kündigung relevante finanzielle Einbußen befürchten, damit verhaltenssteuernde Wirkungen von einer möglichen Kündigung ausgehen können.⁷⁸⁷ Hierfür spielen spezifische Investitionen für das konkrete Franchise-Unternehmensvertragsnetz eine maßgebliche Rolle.⁷⁸⁸ Auch bei einer Vertragsstrafe, die in Franchiseverträgen vereinbart werden kann, um das Schadensrisiko als Ausgleich zu den aus Pflicht-

783 Zum Haftungsumfang *supra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199.

784 Zu den nachvertraglichen Informationsasymmetrien im Franchise-Unternehmensvertragsnetz *supra* Kap. 3, A., IV., 4., S. 203.

785 Vgl. *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

786 *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 351.

787 *Klein/Leffler*, The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance, *Journal of Political Economy* 89 (1981), 615, 616, 625 ff.; *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 182: „Termination is a credible threat only if the franchisee who cheats on the system bears a capital loss“; *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

788 *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, 1985, S. 180 f.: „franchisees may be required to make investments in transaction specific capital as a way to safeguard the franchise system against quality shading“.

verstößen resultierenden Gewinnchancen zu erhöhen,⁷⁸⁹ müssen zunächst ihre Voraussetzungen erfüllt und ihre Höhe erheblich sein. Solange das kurzfristig erwartete Gewinnextra infolge eines Vertragsbruchs den erwarteten Schaden übersteigt, der entsteht, wenn bisherige Investitionen des Franchisenehmers nicht wie geplant verwendet werden können (sog. Quasirente), entspricht es dem wirtschaftlichen Interesse des einzelnen Franchisenehmers, die vertraglich vereinbarten Standards kostensparend nicht einzuhalten.⁷⁹⁰

Als entscheidende Schwäche aller vertikaler Disziplinierungsmechanismen kommt hinzu, dass es der Franchisegeber aus Opportunitäts Gesichtspunkten oder aufgrund kollusiven Zusammenwirkens mit einem Franchisenehmer unterlassen kann, die Mechanismen gegen den Franchisenehmer einzusetzen.⁷⁹¹ So liegt es im Ermessen des Franchisegebers, ob er bestehende Ansprüche gegen einen Franchisenehmer geltend macht oder eine mögliche Kündigung ausspricht.⁷⁹² Gegen ein Einschreiten mögen für den Franchisegeber etwa persönliche Gründe sprechen oder Effizienz Gesichtspunkte, wenn die Folgen des Pflichtverstoßes für ihn gering sind, weil der Gesamtumsatz im Franchisesystem nicht erheblich gemindert wird.⁷⁹³ Auch mag es der Franchisegeber für opportun halten, nicht gegen einen Franchisenehmer vorzugehen, der eine nicht unerhebliche Anzahl an Franchise-Betrieben im Franchise-Unternehmensvertragsnetz unterhält. Darüber hinaus bewirken vertikale Disziplinierungsmaßnahmen des Fran-

789 Zum Ungleichgewicht zwischen Gewinnchance und Schadensrisiko im Franchise-Unternehmensvertragsnetz *supra* Kap. 3, A., IV., 5., S. 204.

790 *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

791 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 16; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 174. Für den Fall, dass der Franchisegeber Disziplinierungsmaßnahmen durchsetzt, schwächt die zeitliche Zäsur zwischen Vertragsbruch und Disziplinierung ihre Wirkung, *Klein/Saft*, The Law and Economics of Franchise Tying Contracts, *Journal of Law and Economics* 28 (1985), 345, 352.

792 Eine Pflicht des Franchisegebers gegenüber seinen Franchisenehmern, gegen Vertragsverstöße eines Franchisenehmers vorzugehen, die andere Franchisenehmer schädigen oder gefährden, kann sich aus den jeweiligen Franchiseverträgen insbesondere mit Blick auf den einheitlichen Netzzweck (vgl. *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff.) ergeben. Hierbei handelt es sich um mögliche Netzwirkungen auf die bilateralen Vertragsverhältnisse innerhalb eines Vertragsnetzes, vgl. *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51.

793 Vgl. *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 174 f., auch zum Folgen.

chisegebers keinen Schadensausgleich gegenüber den geschädigten Franchisenehmern.

V. Ergebnis

Im Verhältnis der Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes fallen die gegenseitige Schadensanfälligkeit einerseits und die gegenseitige Haftung andererseits auseinander. Zu erklären ist dies durch das Zusammentreffen des hybriden Franchisenehmerverhältnisses mit der klassischen dichotomischen Prägung des bürgerlichen Rechts. Das Franchisenehmerverhältnis stellt sich in faktischer und juristischer Hinsicht als hybride Mischform dar, die weder einer Unverbundenheit noch einer vertraglichen Verbindung entspricht. Grund hierfür sind die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit und Wechselwirkungen zwischen den Franchisenehmern. Juristisch manifestieren sich Abhängigkeit und Wechselwirkungen im einheitlichen Netzzweck, auf den sich die Franchisenehmer im Franchisevertrag mit dem Franchisegeber verpflichten. In der hybriden Mischform des Franchisenehmerverhältnisses ist eine Fortsetzung des in ökonomischen Betrachtungen von Unternehmensvertragsnetzen insgesamt gefundenen Hybridcharakters (bzw. in wirtschaftssoziologischer Betrachtung: des Aliudcharakters) des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes zu erkennen.

Entgegen seinem Hybridcharakter behandelt die klassische, von der Dichotomie zwischen Vertrag und Delikt geprägte Privatrechtsdogmatik das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis, ohne die gemeinsame Einbindung in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck zu berücksichtigen. In der Folge können Franchisenehmer Vermögensschäden, die sie aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens eines anderen Franchisenehmers erleiden, regelmäßig nicht geltend machen. Paradigmatisch zeigt sich dies am Beispielsfall eines Franchisenehmers in der Systemgastronomie, dessen systemrichtlinienwidriges Verhalten in der Presse bekannt wird und Umsatzeinbußen bei anderen Franchisenehmern verursacht.

Hinzutreten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz Fehlanreize zu einem netzschädigenden Verhalten, die mit den beschriebenen Haftungsfolgen der deliktsrechtlichen Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses zusammenwirken. Dies gilt zunächst für den Umfang der Haftung eines Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber für schuldhaft

verursachte Vermögensschäden. In der Höhe ist dieser Anspruch auf einen Bruchteil des tatsächlich im Unternehmensvertragsnetz entstandenen Schadens begrenzt, da der Franchisegeber allenfalls prozentual am Umsatz seiner Franchisenehmer beteiligt ist. Ein Anreiz zu netzschädigendem Verhalten folgt zudem aus den aufgrund vorvertraglicher Informationsasymmetrien verallgemeinerten Außenerwartungen an die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, aufgrund derer der einzelne Franchisenehmer unabhängig von seiner eigenen Leistung von der Leistung anderer Franchisenehmer profitiert. Die Möglichkeit des einzelnen Franchisenehmers, als selbstständiger Unternehmer auf einer eigenen Wirtschaftsstufe seinen residualen Profit zu beeinflussen, steigert die Gefahr von Alleingängen im Eigeninteresse weiter. Auch nachvertragliche Informationsasymmetrien begünstigen opportunistisches Verhalten der Franchisenehmer. Gleiches gilt für das im Franchise-Unternehmensvertragsnetz bestehende Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko im Fall vertragswidrigen Handelns: Der Aussicht auf gewinnmaximierende Kosteneinsparungen, die dem Franchisenehmer vollumfänglich zu Gute kommen, steht im Fall der Aufdeckung nur ein Teilschadensrisiko gegenüber, da sich die Folgen der gesamten Umsatzeinbrüche im Franchise-Unternehmensvertragsnetz – anders als in einem Unternehmen mit Filialsystem – auf die verschiedenen netzbeteiligten Franchise-Unternehmen verteilen und den schädigenden Franchisenehmer nur seine eigenen Umsatzeinbußen treffen.

Zusammengenommen führen die Anreizstrukturen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu einer erheblichen Versuchung für einen rein gewinnorientiert handelnden Franchisenehmer, seinen Profit durch vertragswidrige Kosteneinsparungen auf dem Rücken der anderen Franchisenehmer zu vergrößern, die den Ruf und Erfolg des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes tragen. Solange das erwartete Gewinnextra infolge eines Vertragsbruchs den Verlust übersteigt, der droht, wenn bisherige Investitionen des Franchisenehmers nicht wie geplant verwendet werden können, entspricht es dem wirtschaftlichen Interesse des einzelnen Franchisenehmers, die vertraglich vereinbarten Standards nicht einzuhalten. Dem steht bei einer Behandlung des Franchisenehmerverhältnisses als Jedermannverhältnis auch kein entsprechendes Haftungsrisiko gegenüber, das den beschriebenen *moral hazard* zum Nachteil anderer Franchisenehmer ausschliesse. Wie maßgeblich Franchisenehmer in der Praxis unter wirtschaftlichem Druck der Versuchung zur Systemrichtlinienunterschreitung erliegen, und dass vertikale Disziplinierungsmechanismen durch den Franchisegeber oftmals nicht durchgreifen, zeigen nicht zuletzt zahlreiche

berichtete Fälle von Systemrichtlinienunterschreitungen bei Franchisenehmern.

B. Dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses

Wie der Franchisevertrag zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer ist das Verhältnis der Franchisenehmer untereinander innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in Deutschland gesetzlich nicht speziell geregelt. Auch in den Ländern mit gesetzlichen Regelungen zum Franchising finden sich keine Bestimmungen zum Franchisenehmerverhältnis, sondern wenn dann nur zum Franchisevertrag oder zu vorvertraglichen Informationspflichten.⁷⁹⁴

Den Ausgangspunkt der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses bildet mangels seiner besonderen Regelung die Beobachtung, dass die Franchisenehmer als solche nicht vertraglich miteinander verbunden sind. Ihre bilateralen Verträge mit dem Franchisegeber binden die Franchisenehmer jedoch in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz ein und verpflichten sie auf den einheitlichen Netzzweck. Hieran knüpft sich die Frage, inwieweit diese Einbindung auf die dogmatische Qualifikation des nichtvertraglichen Franchisenehmerverhältnisses einwirkt.⁷⁹⁵ Hierfür werden im Folgenden verschiedene mögliche dogmatische Qualifikationen des Verhältnisses zwischen den Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes diskutiert. Berücksichtigung finden dabei sowohl die Ansichten von Vertretern der klassischen Dogmatik, die Vertragsnetzen keine besondere dogmatische Bedeutung zumessen,⁷⁹⁶ als auch ihnen widersprechende Stimmen, die Vertragsnetze als spezifische Herausforderung für die Rechtsdogmatik ansehen.⁷⁹⁷

794 *Supra* Kap. 2, A., III., S. 139.

795 Vgl. *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109: „Juristisch wirft diese Besonderheit das Problem auf, ob die Netzmitglieder, die nicht durch bilateralen Vertrag miteinander verbunden sind, dennoch in einer Pflichten begründenden Rechtsbeziehung, also in einer Sonderverbindung stehen“.

796 Vgl. die Nachweise bei *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 731; *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 58; *Dolžan*, Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz, 2015, S. 18.

797 So etwa *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 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. Equally, simply

Die Grundlage der Argumentation bilden die gemeinsame Verpflichtung der Franchisenehmer auf einen einheitlichen Netzzweck als Parteien des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und ihre gegenseitige Abhängigkeit. Im Einzelnen ist zu überlegen, ob die Franchisenehmer in einem bloß deliktsrechtlichen Verhältnis (I.) zueinander stehen, ob sie Mitgesellschafter sind bzw. ihr Verhältnis gesellschafterähnlich ist (II.), ob sie als Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages (III.) zu qualifizieren sind, ob sich das Franchisenehmerverhältnis als auftragsähnliches Rechtsverhältnis (IV.), als Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB (V.), als Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund (VI.), als vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter (VII.) oder nicht vielmehr als vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (VIII.) darstellt. Rechtstheoretisch steht hinter der dogmatischen Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses die Frage, ob Binnenverhältnisse in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen mit einheitlichem Netzzweck mithilfe etablierter dogmatischer Kategorien zu lösen sind oder ein neuartiges rechtliches Konzept in Form einer eigenen Rechtskategorie erforderlich machen.

I. Deliktsrechtliches Verhältnis

Da die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes untereinander nicht vertraglich verbunden sind, liegt es zunächst nahe, ihr Verhältnis als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis (1.) oder als deliktsrechtliches Verhältnis mit besonderen Verkehrssitten (2.) zu qualifizieren.

1. Deliktsrechtliches Jedermannverhältnis

Vertraglich nicht verbundene Parteien unterliegen nach der klassischen, von der Dichotomie von Vertrag und Delikt geprägten Privatrechtsdogmatik grundsätzlich dem Deliktsrecht. Dies gilt nach der herrschenden Meinung auch für das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Ihr zutolge ist das Ver-

to regard networks as constellations of unconnected bilateral contracts will fail to grasp the elements of organization that function like the pull of gravity to bind the network together“.

hältnis vertraglich unverbundener Teile eines Vertragsnetzes nicht anders zu behandeln als ein Jedermannverhältnis. Tiefgehende Auseinandersetzungen finden sich dabei nicht, oft wird die dogmatische Bedeutung von Vertragsnetzen – wenn sie überhaupt angesprochen wird – knapp verneint,⁷⁹⁸ mitunter unter Hinweis auf die Relativität der Vertragswirkungen.⁷⁹⁹ Diese Herangehensweise entspricht dem „abstrahierende[n] und isolierende[n] Denkstil“ des BGB, den *Joachim Gernhuber* dafür verantwortlich macht, den „Zugang zu Komplexen von Schuldverhältnissen“ zu „verschütte[n]“. ⁸⁰⁰ Die Verknüpfung zweier Verträge stellte bis zur Kodifikation der verbundenen Verbraucherverträge ein „vom BGB nicht bedachte[s] Phänomen“⁸⁰¹ dar. Auch *Karsten Schmidt* sieht das BGB und das HGB „gefangen in der Betrachtung des Vertrages als eines prinzipiell zweiseitigen Rechtsverhältnisses“. ⁸⁰² Der Gesetzgeber blicke „von unten“ aus Sicht der Vertriebsperson auf das einzelne zweiseitige Rechtsverhältnis. Erst „von oben“ aus Sicht des Unternehmers zeige sich aber über das einzelne Rechtsverhältnis hinaus ein organisiertes Vertriebsnetz.⁸⁰³

Der isolierte Blickwinkel auf die Franchiseverträge, der das Verhältnis der Franchisenehmer zueinander als Jedermannverhältnis abbildet, verkennt die gemeinsame Einbindung der Franchisenehmer in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck:⁸⁰⁴

*„[...] simply to regard networks as constellations of unconnected bilateral contracts will fail to grasp the elements of organization that function like the pull of gravity to bind the network together.“*⁸⁰⁵

Juristisch manifestiert sich die Verbindung der Franchisenehmer in ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden

798 Beispiele bei *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718 und 730 f.

799 Vgl. *supra* Kap. 3, A., III., 1., S. 194.

800 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 711 im Zusammenhang mit einer Lehre von Vertragsverbindungen für finanzierte Geschäfte, s. schon *supra* S. 25 Fn. 14.

801 *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 729.

802 *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 11, s. schon *supra* S. 26.

803 Vgl. *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 25 Rn. 12, zu Handelsvertreterverhältnissen.

804 Zum Charakter des Franchisesystems als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 2, B., S. 157.

805 *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 30.

und profitablen Franchisesystems.⁸⁰⁶ Die Versprechen der Franchisenehmer, die einheitlichen Systemrichtlinien einzuhalten und das Franchisesystem als Gesamtes zu fördern, entfalten ihre Wirkung gerade auch im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander.⁸⁰⁷ Wenngleich sich die Franchisenehmer untereinander nicht unmittelbar vertraglich binden, sind sie dennoch bewusst als Teile des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Systemauftritt miteinander verbunden. Hieraus resultieren reziproke Abhängigkeiten mit besonderen Einwirkungsmöglichkeiten sowie spezifische Erwartungshaltungen und ein gesteigertes Vertrauen zwischen den Franchisenehmern, die sich von einem Jedermannverhältnis klar unterscheiden.⁸⁰⁸

Mit der Anwendung des Rechts der unerlaubten Handlungen würde indes der hybride Charakter des Franchisenehmerverhältnisses gänzlich ignoriert. Es ist als Mischform zwischen dem Verhältnis unmittelbarer Vertragspartner und einem bloßen Jedermannverhältnis angesiedelt.⁸⁰⁹ Eine dogmatische Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis wird dem Verhältnis der Franchisenehmer innerhalb des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes somit nicht gerecht.⁸¹⁰ Dies spiegelt sich auch im Beispielsfall des die

806 Hierzu und zum Folgenden ausführlich *supra* Kap. 2, B., II., S. 159, und Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

807 Vgl. hierzu den Beispielsfall *supra* Kap. 3, A., I., S. 188, sowie Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, demzufolge sich die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck in den bilateralen Verträgen nicht auf die beiden Vertragsparteien beschränkt, sondern auch im Verhältnis der nichtvertraglichen Beziehungen gilt.

808 Vgl. Thorelli, Networks: Between Markets and Hierarchies, Strategic Management Journal 7 (1986), 37, 44: „At the core of most successful franchise systems we find mutual interdependence and trust based on standing relationships and an entire web of linkages between system members“; *supra* Kap. 3, A., II., 2., S. 192. Zu vertraglich nicht miteinander Verbundenen in Vertragsnetzen allgemein Momberg Uribe, Linked Contracts: Elements for a general regulation, in: Samoy/Loos (Hrsg.), Linked Contracts, 2012, S. 153, 163: „Because of the existence of the common purpose and the economic unit between the contracts, the parties of each single linked contract may be considered not as complete strangers in relation to the others. [...] [T]heir legal position (rights and obligations) may be affected by the behaviour or activity of a party from a different (but linked) contract.“

809 *Supra* Kap. 3, A., II., 3., S. 193.

810 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133: „Wenn Vernetzung bedeutet, dass [...] die Partner der bilateralen Verträge im Detail auf die Erreichung der Netzwerkeffekte verpflichtet werden, dann kann sich diese Verpflichtung nicht auf sie beschränken, sondern muss auch für die nicht bilateral

Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers.⁸¹¹ Die auf den fragmentarischen Charakter der §§ 823 ff. BGB zurückgehenden Haftungslücken laufen dem einheitlichen, vertraglich vereinbarten Netzzweck entgegen und berücksichtigen die spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in keiner Weise.

Dass eine Einordnung des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis entgegen der herrschenden Meinung abzulehnen ist, verdeutlicht schließlich ein Blick auf die in Kapitel 1 analysierten ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtungen von Vertragsnetzen.⁸¹² Im Bild der ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Unternehmensvertragsnetzen würde eine Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis bedeuten, Unternehmensvertragsnetze nicht als dritte Governance-Form einzustufen, die sich von den Polformen des freien Marktes und der hierarchischen Organisation abgrenzt. Vielmehr würden die spezifischen Eigenheiten von Unternehmensvertragsnetzen negiert und Unternehmensvertragsnetze wie das Franchising mit dem freien Markt gleichgestellt, bei dem keine rechtlich relevanten Bindungen neben den vertraglichen Geschäftsbeziehungen bestehen.

2. Deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung für reine Vermögensschäden

Eine Möglichkeit, um auf die Besonderheiten des Franchisenehmerverhältnisses gegenüber dem typischen nichtvertraglichen Verhältnis zweier Rechtssubjekte zu reagieren, ist die Alternierung deliktischer Haftungsregeln. Ansatzpunkte hierfür enthalten eine Entscheidung des *UK House of Lords* über deliktische Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen

vertraglich geregelten Beziehungen zwischen allen Netzbeteiligten gelten. Dies ist ein zwingendes Erfordernis der Handlungslogik der Netzwerke, die vom Recht zu beachten ist“; „rei[n] bipolare Verpflichtungen“ ebenfalls ablehnend Weber, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 366.

811 *Supra* Kap. 3, A., I., S. 188, und Kap. 3, A., III., 2., S. 196. Die im Beispielsfall von den geschädigten Franchisenehmern erlittenen Vermögensschäden sind dabei die typische – zum Teil auch nur durch mittelbare Handlungen verursachte – Schadensart im Franchisenehmerverhältnis, Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 203. Ansprüche können damit nur im Ausnahmefall nach § 826 BGB bestehen, vgl. *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

812 *Supra* Kap. 1, D., S. 90 ff.

Vermögensschäden (a)) sowie die Überlegung, besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB zu statuieren (b)).

a) Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden

Eine Anregung, das besondere nichtvertragliche Näheverhältnis der Franchisenehmer im Deliktsrecht zu berücksichtigen, findet sich in der Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*⁸¹³ des UK House of Lords zum schottischen *law of delict* bzw. englischen *law of torts*⁸¹⁴ als funktionales Äquivalent der § 823 ff. BGB⁸¹⁵.

aa) Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.

Das UK House of Lords hat in seiner Entscheidung des schottischen Falles *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*⁸¹⁶ deliktische Sorgfaltspflichten in der Fahrlässigkeitshaftung („negligence“) in einer Vertragskettenkonstellation auf die Vermeidung reiner Vermögensschäden erstreckt:

*„[...] where the relationship between the parties was sufficiently close, the scope of the duty of care in delict or tort owed by a person doing work was not limited to a duty to avoid causing foreseeable harm to persons or to property [...], but extended to a duty to avoid causing pure economic loss“.*⁸¹⁷

813 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, [1982] 3 W.L.R. 477, [1982] 3 All E.R. 201, 1982 S.C. (H.L.) 244, 1982 S.L.T. 492, [1982] Com. L.R. 221, 21 B.L.R. 66, (1982) 79 L.S.G. 1413, (1982) 126 S.J. 538.

814 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 537, Lord Roskill: „Since it was accepted in the courts below and in argument before your Lordships' House that there was no relevant difference between the Scots law of delict and the English law of negligence, it follows that this appeal equally raises a question of fundamental importance in the development of the latter law“, 539, 548, Lord Roskill: „In relation to that dispute it is common ground that, so far as the present case is concerned, there are no material differences between the Scottish law of delict and the English law of negligence“.

815 Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 607 ff.; Wagner, Comparative Tort Law, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2nd ed. 2019, S. 994 ff., 1006 ff.

816 House of Lords, 15 July 1982 (Fn. 813).

817 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520.

Entscheidend ist danach für die Entstehung von Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden, dass zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine hinreichend enge, wenn auch nicht vertragliche Beziehung vorliegt („sufficiently close“).⁸¹⁸ Diese Nähebeziehung kann als Steigerung gegenüber der gewissen Nähebeziehung („relationship of proximity or neighbourhood“) verstanden werden, die im englischen und schottischen Recht grundsätzlich für die Entstehung von Sorgfaltspflichten jeglicher Art erforderlich ist.⁸¹⁹

Die Beziehung, die das *House of Lords* in dem konkreten Fall als hinreichend eng beurteilte, betraf die Klägerin *Junior Books Ltd.*, die einen Bauunternehmer mit der Errichtung einer Fabrik beauftragt hatte, und die Beklagte *Veitchi Co. Ltd.*, die als spezialisierte Subunternehmerin die Fußbodenlegung bei der Klägerin übernommen hatte. Vertragsbeziehungen lagen nur zwischen der Klägerin als Bauherrin und dem Bauunternehmer einerseits sowie dem Bauunternehmer und der beklagten Subunternehmerin andererseits vor, nicht aber zwischen den Parteien des Rechtsstreits. Die Subunternehmerin war jedoch in dem Vertrag zwischen Bauherrin und Bauunternehmer für die Bodenarbeiten bereits benannt. Der von der Beklagten verlegte Fußboden stellte sich als mangelhaft heraus, ohne dass von ihm jedoch Gefahren für die Gesundheit von Menschen oder Eigentum ausgingen. Die Bauherrin verklagte die Subunternehmerin in der Folge erfolgreich auf Schadensersatz für entgangenen Gewinn, der auf einen Produktionsstopp während der Neuverlegung des Fußbodens zurückging.⁸²⁰

Die Richter bejahten eine besondere Nähe der als Teile einer Vertragskette vertraglich nicht miteinander verbundenen Bauherrin und der Subunternehmerin. In ihrem Näheverhältnis erstreckte sich die Haftung auch auf vorhersehbare reine Vermögensschäden:

„The proximity between the parties is extremely close, falling only just short of a direct contractual relationship. The injury to the respondents was a

818 Vgl. auch *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398.

819 Vgl. *Donoghue v Stevenson* [1932] A.C. 562, 580; *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 A.C., 605. Zu Interpretation und Verständnis von „proximity“ und „neighbourhood“ auch *Hutchison/Zimmermann*, ZVglRWiss 94 (1995), 42, 44 ff.

820 *House of Lords*, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520: „The pursuers also averred that as a result of the floor cracking they had suffered loss and damage, and they brought an action claiming for the estimated cost of relaying the floor and various items of economic and financial loss consequential on replacement such as the cost of removal of machinery and loss of profits while the floor was being relaid“.

direct and foreseeable result of negligence by the appellants“.⁸²¹ „So in the present case I am of opinion that the appellants in the laying of the floor owed to the respondents a duty to take reasonable care to avoid acts or omissions which they ought to have known would be likely to cause the respondents, not only physical damage to person or property, but also pure economic loss.“⁸²²

Die hinreichende Nähe der Parteien folgerten die Richter dabei insbesondere aus der Kenntnis der Subunternehmerin hinsichtlich ihrer speziellen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Bauherrin sowie den Spezialkenntnissen und Erfahrungen der Subunternehmerin, auf die die Bauherrin ersichtlich vertraute.⁸²³

bb) Bedeutung für das Franchisenehmerverhältnis und Kritik

Ob Gerichte im Vereinigten Königreich allgemein oder speziell der *Supreme Court* als Nachfolger im Zuständigkeitsbereich des *House of Lords* im Anschluss an *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* eine Sorgfaltspflicht zur Vermeidung von reinen Vermögensschäden zwischen Franchisenehmern des gleichen Franchisesystems bejahen würden, ist unklar.⁸²⁴ Dafür spricht

821 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 533, Lord Fraser of Tullybelton. Die Entscheidung nimmt Bezug und stützt sich auf insbesondere die Entscheidungen *Donoghue v Stevenson* und *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.*: „There undoubtedly existed between the appellants and the respondents such proximity of relationship, within the well known principle of *Donoghue v Stevenson* [1932] A.C. 562, as to give rise to duty of care owed by the former to the latter. As formulated in *Donoghue v Stevenson*, the duty extended to the avoidance of acts or omissions which might reasonably have been anticipated as likely to cause physical injury to persons or property. The scope of the duty has, however, been developed so as to cover the situation where pure economic loss is to be foreseen as likely to be suffered by one standing in the requisite degree of proximity: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465.“, House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 535, Lord Keith of Kinkel.

822 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 535, Lord Keith of Kinkel.

823 House of Lords, 15 July 1982, [1983] 1 A.C. 520, 533, 546 f. Lord Roskill: „The concept of proximity must always involve, at least in most cases, some degree of reliance – I have already mentioned the words ‘skill’ and ‘judgment’ in the speech of Lord Morris of Borth-y-Gest in *Hedley Byrne*“.

824 Vgl. die von *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: Teubner/Collins (Hrsg.), Networks as Connected Contracts, 2011, S. 1, 16, aufgeworfenen Fragen: „But is there a case for making an exception to the

das besondere Vertrauens- und Näheverhältnis der Franchisenehmer untereinander,⁸²⁵ wenngleich die gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten miteinander – etwa im Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung – nur indirekt, über das Kundenverhalten vermittelt bestehen. Spezialkenntnisse der anderen Franchisenehmer können argumentativ nicht herangezogen werden. Zu beachten ist, dass die *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* nachfolgenden Entscheidungen zumeist eine restriktivere Tendenz hinsichtlich des Bestehens von deliktischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung reiner Vermögensschäden erkennen lassen.⁸²⁶ Andererseits sprechen die Einbindung der Franchisenehmer in das gleiche Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und insbesondere die vertragliche Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck und die einheitlichen Systemrichtlinien für eine noch engere Verbindung im Vergleich zu den Parteien in *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.*

Kritische Stimmen weisen zu Recht darauf hin, dass die Erweiterung der Sorgfaltspflichten in *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* methodisch richtigerweise im Vertragsrecht zu verankern wäre:

„[...] some of the cases that we have considered here are instances of the expansion of contract, in substance though not in form. The decisions were in tort, but in essence they were the enforcement of promises. [...] [T]he loss recoverable was expectation loss. In effect the law of promises was expanded to include the enforceability of promises made without consideration, or without consideration given by the party enforcing the contract“.⁸²⁷

In jedem Fall bildet die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* zur Fahrlässigkeitshaftung im englischen *law of torts* und schottischen *law of delict* ein Beispiel für den Versuch, besondere, nichtvertragliche Nähe-

general rule against recovery for pure economic loss by third parties for these horizontal relations between spokes in the franchise operation? Is there some kind of special relationship or assumption of responsibility, [...] which would justify the creation of a legal duty owed directly by the franchisees?“

825 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., S. 189 ff.

826 Vgl. *Adams/Brownsword*, Privity and the concept of a network contract, *Legal Studies* 10 (1990), 12, 25 f. m.w.N.; *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398; *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 196 ff.; *Hutchison/Zimmermann*, *ZVglRWiss* 94 (1995), 42, 68 ff.; *v. Bar*, *RabelsZ* 56 (1992), 410, 422 ff., 442.

827 *Jaffey*, Contract in tort's clothing, *Legal Studies* 5 (1985), 77, 103, bezugnehmend auf die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* Vgl. auch die Nachweise bei *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 198 Fn. 301.

beziehungen, wie sie auch zwischen Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes vorliegen, auf Rechtsfolgende angemessen zu berücksichtigen.⁸²⁸

b) Besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB

Für das deutsche Recht hat *Marina Wellenhofer* erkannt, dass das Recht das Phänomen der Unternehmensvertragsnetze nicht ignorieren sollte, sondern die netzspezifischen Besonderheiten zu erkennen habe.⁸²⁹ *Wellenhofer* zufolge ist den speziellen Interessenstrukturen in Unternehmensvertragsnetzen dogmatisch im Rahmen des § 826 BGB über besondere Verkehrssitten gerecht zu werden.⁸³⁰ § 826 BGB regelt die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung. Danach ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

aa) Ansatz von Marina Wellenhofer

Wellenhofer schlägt vor, gesteigerte Erwartungen im Unternehmensvertragsnetz in den deliktischen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB zu implementieren.⁸³¹ *Wellenhofer* beruft sich darauf, dass zur Bestimmung der

828 *Adams/Brownsword*, *Privacy and the concept of a network contract*, *Legal Studies* 10 (1990), 12 ff., 28, unterstützen die Entscheidung *Junior Books Ltd. v Veitchi Co. Ltd.* und bejahen den grundsätzlichen Ersatz reiner Vermögensschäden zwischen Vertragsnetzteilnehmern auch im nichtvertraglichen Verhältnis als Teil einer Abkehr vom „privity principle“ zwischen Vertragsnetzteilnehmern: „[...] as between network contractors, the privity principle should have no application.“

829 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 190.

830 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 203 f. Eine Erweiterung der deliktsrechtlichen Haftung zum Schutz vor reinen Vermögensschäden wird insbesondere als „Verkehrspflicht zum Schutz fremden Vermögens“ im Rahmen einer besonderen deliktsrechtlichen Berufshaftung von Wertgutachtern und Banken diskutiert, vgl. hierzu *Hopt*, *AcP* 183 (1983), 608, 634 ff., 705 ff.; *von Bar*, *Verkehrspflichten*, 1980, S. 204 ff., 220 ff.; 233 ff., 320; *BGHZ* 103, 289, 304 = *NJW* 1988, 1380, sowie die abweichende Einordnung bei *MüKo/Wagner*, *BGB*, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 419 f.: „keine Frage der Verkehrspflichten [...], sondern betrifft die Definition des Schutzbereichs des Deliktsrechts“, keine gesteigerten Sorgfaltspflichten, allein das Maß der erforderlichen Sorgfalt falle je nach Verkehrskreis unterschiedlich aus.

831 *Wellenhofer*, *KritV* 89 (2006), 187, 203 ff.

Sittenwidrigkeit auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden des „betroffene[n] Verkehrskreis[es]“ abzustellen ist.⁸³² Der betroffene Verkehrskreis wären hierbei die Netzbeteiligten. Zwar divergierten die Verkehrssitten und Verhaltenserwartungen im Netz je nach dem konkreten Netz. Dennoch ließe sich ein

„Grundbestand, ein Mindeststandard an Verhaltenserwartungen und -notwendigkeiten formulieren, der allgemein für die Funktionsfähigkeit von Vertragsverbünden vorausgesetzt wird und somit Ausdruck von Verkehrssitten im Netz ist“.⁸³³

Den Ausgangspunkt bilde die allgemeine „Erwartung von Fairness“ im Unternehmensvertragsnetz, d.h. die Erwartung, Systemregeln einzuhalten und nicht auf Kosten der anderen oder des Gesamtsystems zu agieren.⁸³⁴ Aus einem Vergleich mit dem sportlichen Wettkampf, wo alle Spieler darauf vertrauen, dass die „grundlegenden Regeln“ von allen eingehalten werden und „klare Pflichtverstöße“ anders als „leichtere Unregelmäßigkeiten“ geahndet werden, leitet *Wellenhofer* ab, dass im Unternehmensvertragsnetz nach § 826 BGB

„wegen system- und wettbewerbsimmanenter ‚üblicher‘ Gefährdungen und Schäden keine Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, wohl aber in Fällen, in denen eine ‚erhebliche Gefährdung der Grundlage des Gesamtsystems‘ in Kauf genommen wird.“⁸³⁵

Derartige Verstöße stellten einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Netzmitglieder dar.⁸³⁶ Als Beispiele für einen ausreichend „krassen“⁸³⁷, „harten“⁸³⁸ Fall, der eine hinreichend „erhebliche Gefährdung des Gesamtsystems“⁸³⁹ beinhaltet, nennt *Wellenhofer* die Unterschreitung von Systemrichtlinien durch einen Franchisenehmer zu Lasten der anderen Franchisenehmer und die Kündigung zur Unzeit, die Auswirkungen auf das Gesamtsystem zeitigt.⁸⁴⁰ Zu beachtende Grenzen bei der Anwendung der Ausnahmegesetz des § 826 BGB würden

832 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 203 m.V. auf BGHZ 10, 228, 232.

833 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

834 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

835 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

836 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

837 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 189.

838 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 206.

839 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 204.

840 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 193, 199, 207.

im Fall der Binnenhaftung im Netz grundsätzlich nicht verletzt.⁸⁴¹ Insbesondere werde die vertragliche Risikoverteilung nicht unterlaufen, auch stehe der Kreis der potenziellen Schadensersatzgläubiger vorab fest.⁸⁴²

bb) Kritische Auseinandersetzung

Gegenüber *Wellenhofers* Ansatz, gesteigerte Verhaltenserwartungen zwischen den Beteiligten eines Unternehmensvertragsnetzes wie dem Franchising für eine erweiterte deliktische Haftung nach § 826 BGB zu berücksichtigen, bestehen einige wesentliche Vorbehalte.

(1) Konkretisierung der Verkehrssitten

Wellenhofer selbst zufolge fehlt es zunächst daran, zu konkretisieren, was „im Einzelnen als Mindeststandard von Verhaltenserwartungen und -notwendigkeiten formuliert werden kann und somit als Ausdruck der Verkehrssitten im Netz zu begreifen ist“.⁸⁴³ Zudem beziehen sich Verkehrssitten, die sonst den Sittenwidrigkeitsstandard im Rahmen von § 826 BGB beeinflussen, regelmäßig auf ein konkretes Sachgebiet und knüpfen nicht allgemein abstrakt an besondere vertragliche Strukturen an.⁸⁴⁴

(2) Rolle „üblicher systemimmanenter Gefährdungen“

Wenn *Wellenhofer* das Maß des speziellen Sittenwidrigkeitsstandards im Unternehmensvertragsnetz davon abhängig macht, ob es sich um bloße „system- und wettbewerbsimmanent[e] ‚üblich[e]‘ Gefährdungen und Schäden“ oder aber um „eine ‚erhebliche Gefährdung‘ des Gesamtsystems“ handelt, zeigt dies die Widersprüchlichkeit des Ansatzes auf. Die Unterscheidung zwischen „system- und wettbewerbsimmanenten üblichen“ Gefährdungen einerseits und „erheblichen“ Gefährdungen andererseits beruht auf der Herangehensweise des Deliktsrechts, reine Vermögensschäden nur in Ausnahmefällen ersatzfähig zu machen. Bei Schäden im Franchise-

841 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

842 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

843 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 206 f.

844 *Staudinger/Oechsler*, BGB, 2018, § 826 Rn. 37.

Unternehmensvertragsnetz, bei denen Schädiger und Geschädigter vertraglich nicht miteinander verbunden sind – *Wellenhofer* nennt die Beispiele des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers und der Kündigung zur Unzeit –, beruhen erlittene Vermögensschäden jedoch typischerweise gerade auf den spezifischen systemimmanenten Risiken und Abhängigkeiten im Unternehmensvertragsnetz. An beiden Beispielsfällen zeigt sich: Die Systemimmanenz der Gefährdungen und Schäden ist *das* Charakteristikum der Vermögensschäden im Franchisenehmerverhältnis und eignet sich nicht als taugliches Abgrenzungskriterium für Vermögensschäden, die nicht zu ersetzen sind.

Die systemimmanenten Gefährdungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz beruhen auf seiner Struktur bilateraler Verträge mit einheitlichem Netzzweck. An diese spezifischen Strukturen anzuknüpfen, um besondere Verkehrssitten im Rahmen von § 826 BGB zu begründen, gleichzeitig aber „systemimmanente übliche Gefährdungen“ von der Ersatzfähigkeit auszuschließen, zeigt die Verwerfungen, denen eine deliktsrechtliche Verankerung der Besonderheiten im Unternehmensvertragsnetz unterliegt.

(3) Dogmatische Stringenz

Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der dogmatischen Stringenz einer Lösung, die eine ausgeweitete deliktische Haftung für Vermögensschäden gerade über die besonderen, ausgeprägten und verwobenen *vertraglichen* Strukturen eines Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck begründet. Die im Franchisenehmerverhältnis typischerweise entstehenden Vermögensschäden gehen auf die gesteigerten Erwartungen, Abhängigkeiten und Einwirkungsmöglichkeiten im Franchisenehmerverhältnis zurück, die ihren Ursprung in den vertraglichen Verpflichtungen auf den einheitlichen Netzzweck haben. Zudem betreffen die im Franchisenehmerverhältnis entstehenden Vermögensschäden nicht das Integritätsinteresse der Franchisenehmer, auf dessen Schutz das Deliktsrecht funktional ausgerichtet ist.⁸⁴⁵ Eine dogmatische Berücksichtigung der netz-

845 Zum Schutz des Integritätsinteresses durch das Deliktsrecht (im Zusammenhang mit Weiterfresserschäden) MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 249, 353 m.w.N.; vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196; ihm folgend Lubitzsch, Franchise-Netzwerke im deutsch-englischen Rechtsvergleich, 2016, S. 155.

spezifischen Besonderheiten ist deshalb systemkohärent im Vertragsrecht zu verankern und nicht im Wege einer Ausweitung des § 826 BGB über seinen grundsätzlichen Anwendungsbereich vorsätzlicher sittenwidriger Schädigungen hinaus zu versuchen. Im Vergleich zum englischen Recht mit seinem strikten Konzept von *consideration* und *privity of contract*⁸⁴⁶ eröffnet die deutsche Dogmatik deutlich bessere Anknüpfungspunkte für eine vertragsrechtliche Lösung.⁸⁴⁷ So zeigt sich das deutsche Vertragsrecht gegenüber dem englischen Recht flexibler und offener etwa für vertragsähnliche Sonderverbindungen, wohingegen das englische Recht Lösungen traditionell in einem erweiterten Anwendungsbereich des Deliktsrechts sucht.⁸⁴⁸

(4) Subjektiver Tatbestand

Schließlich beschränkt sich *Wellenhofer* hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen des § 826 BGB auf den Hinweis, dass dieser kaum Probleme aufwerfen dürfte, da in Bezug auf den eingetretenen Schaden bedingter Vorsatz genüge.⁸⁴⁹ Jedenfalls in Fällen der Systemrichtlinienunterschreitung greift diese Einschätzung jedoch zu kurz. Bei Systemrichtlinienunterschreitungen hängt der Schadenseintritt bei den anderen Franchisenehmern ebenso wie beim pflichtverletzenden Franchisenehmer davon ab, ob sein Fehlverhalten aufgedeckt wird. Vor diesem Hintergrund ist es problematisch, dem Franchisenehmer eine billigende Inkaufnahme des Schadenseintritts zu unterstellen, die den bedingten Vorsatz von einer nur bewussten Fahrlässigkeit abgrenzt.⁸⁵⁰ Somit wären entgegen *Wellenhofers*

846 *Tweedle v Atkinson* [1861] 1 B&S, 393; *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v Selfridge & Co. Ltd.* [1915] A.C. 847, 853; *White v Jones* [1995] A.C. 207. Zu Ausnahmen wie dem trust, der doctrine of the undisclosed principal, dem unilateral contract sowie dem Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (vergleichbar dem Vertrag zugunsten Dritter) im deutschen Schrifttum Müller, RabelsZ 67 (2003), 140, 142 ff. Vgl. auch *supra* Kap. 3, B., I., 2., a), bb), S. 216.

847 Vgl. zu den denkbaren Qualifikationen des Franchisenehmerverhältnisses, die ihren Ausgangspunkt im Austauschvertragsrecht haben, im Einzelnen insbesondere *infra* Kap. 3, B., III. und VIII., S. 227 ff. und S. 253 ff.

848 Dies zeigt sich etwa im Ersatz reiner Vermögensschäden über den tort of negligence, *Markesinis*, An Expanding Tort Law – The Price of a Rigid Contract Law, L.Q.Rev. 103 (1987), 354 ff.; Müller, RabelsZ 67 (2003), 140, 146. Vgl. auch soeben *supra* Kap. 3, B., I., 2., a), aa), S. 214.

849 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 205.

850 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

Einschätzung über den objektiven Sittenwidrigkeitsstandard hinaus auch die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB anzupassen, um einen deliktsrechtlichen Anspruch auf Ersatz von Vermögensschäden in den von *Wellenhofer* anvisierten Fallkonstellationen im Unternehmensvertragsnetz zu ermöglichen.

3. Zwischenergebnis

Das Franchisenehmerverhältnis ist dogmatisch nicht als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis zu qualifizieren. Eine Qualifikation als deliktsrechtliches Jedermannverhältnis würde den hybriden Charakter des Franchisenehmerverhältnisses mit seinen reziproken Abhängigkeiten, spezifischen Einwirkungsmöglichkeiten und gesteigertem Vertrauen ebenso wie die allseitige vertragliche Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck ignorieren.

Der Ansatz, besondere Verkehrssitten im Franchise-Unternehmensvertragsnetz in den deliktischen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB zu implementieren, tritt richtigerweise an, die netzspezifischen Besonderheiten dogmatisch zu berücksichtigen. Der Versuch, die besondere Verbindung der Franchisenehmer durch ihre allseitige vertragliche Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck dogmatisch für eine ausgeweitete deliktische Haftung für Vermögensschäden fruchtbar zu machen, sieht sich jedoch insbesondere dem Vorwurf der Widersprüchlichkeit und fehlender dogmatischer Stringenz ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund ist die Qualifikation des Franchisenehmerverhältnisses als deliktsrechtliches Verhältnis mit erweiterter Haftung ebenfalls abzulehnen.

II. Mitgesellschafter bzw. gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis

Eine weitere Möglichkeit, um das besondere Verhältnis der Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck zu berücksichtigen, stellt die Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft i.S.d. §§ 705 ff. BGB dar. Ansprüche im Binnenverhältnis der Franchisenehmer kämen dann aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht aus § 705 BGB und dem Gesellschaftsvertrag in Betracht. Wie bereits ausgeführt, grenzen sich Franchise-Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck von einem Zusammenschluss als Gesellschaft jedoch

über ihren einheitlichen Netzzweck, ihre bilaterale Vertragsgrundlage und ihre rein schuldrechtliche Verbindung in drei wesentlichen Punkten ab.⁸⁵¹

Im Folgenden soll jedoch geprüft werden, ob die Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes dennoch eine Innengesellschaft verbindet (1.) oder ob gesellschaftsrechtliche Treuepflichten im Franchisenehmervverhältnis analog anzuwenden sind (2.).

1. Gesellschafter einer Innengesellschaft

Die Franchisenehmer verpflichten sich in ihren jeweiligen Franchiseverträgen mit dem Franchisegeber, zu dem einheitlichen Netzzweck eines funktionierenden und profitablen Franchisesystems beizutragen. Insoweit sind ihre Ziele gleichgerichtet, sodass überlegt werden kann, ob zwischen den Franchisenehmern eine Innengesellschaft mit gemeinsamem Zweck entsteht, die nicht nach außen am Rechtsverkehr teilnimmt und kein Gesamthandsvermögen bildet. Letztlich greift jedoch die Mehrzahl der gegen eine Qualifikation des gesamten Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesellschaft vorgebrachten Argumente⁸⁵² auch gegen die Annahme einer Innengesellschaft zwischen den Franchisenehmern durch. Insbesondere käme die Annahme einer konkludenten Einigung zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gerade im nichtvertraglichen Franchisenehmervverhältnis einer Fiktion gleich. Zudem bleibt das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks als konstitutivem Merkmal auch einer Innengesellschaft zweifelhaft,⁸⁵³ da der einheitliche Netzzweck nur ergänzend neben die primäre Individualorientierung der Franchisenehmer tritt.

2. Gesellschaftsrechtliches Treuepflichtverhältnis

In Betracht zu ziehen ist jedoch eine analoge Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten im Franchisenehmervverhältnis.⁸⁵⁴ *Pasderski* und *Dornbusch* zufolge grenzen sich gesellschaftsrechtliche und franchisever-

851 Hierzu *supra* Kap. 2, C., II., S. 175 ff. *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 86, demzufolge „Verbundpflichten nicht einfach mit gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten gleichzusetzen sind, vielmehr ihrerseits einen ‚dezentralen‘ Bias aufweisen.“

852 *Supra* Kap. 2, C., II., S. 175 ff.

853 *Flume*, Die Personengesellschaft, 1977, S. 47.

854 *Schacherreiter*, Das Franchise-Paradox, 2006, S. 124 f. *Weitzenböck*, KSzW 2015, 72 ff., diskutiert aus dem Gesellschaftsrecht abgeleitete Treuepflichten für „netz-

tragliche Treuepflichten von Treuepflichten in anderen Schuldverhältnissen ab.⁸⁵⁵ Beide beinhalteten neben der Pflicht, die Interessen der Gemeinschaft und des einzelnen Beteiligten nicht zu schädigen, zusätzlich die Pflicht zur aktiven Förderung des Gemeinschaftsinteresses. *Pasderski* und *Dornbusch* werten diesen Umstand als „gesellschaftsrechtliches Indiz“. *Emde* bejaht Treuepflichten im horizontalen Verhältnis der Franchisenehmer mit Verweis auf die erheblichen Investitionen der Franchisenehmer sowie auf das „Verdik[t] der Einheitlichkeit, welches von allen Mitgliedern Systemtreue fordert“, allerdings ohne eine spezifische Rechtsgrundlage anzugeben.⁸⁵⁶

Voraussetzungen für eine Analogie der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten im Franchisenehmerverhältnis wären eine vergleichbare Interessenlage sowie eine Regelungslücke.⁸⁵⁷ Die Ähnlichkeit gesellschaftsrechtlicher und franchisevertraglicher Treuepflichten, die das horizontale Franchisenehmerverhältnis einschließen, könnte dafürsprechen, dass die Interessenlage im Franchisenehmerverhältnis mit der eines Gesellschafterverhältnisses vergleichbar ist. Es ist jedoch methodisch fragwürdig und steht jedenfalls der Annahme einer Regelungslücke entgegen, im Franchisenehmerverhältnis eine Analogie zu gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten über Ähnlichkeiten mit franchisevertraglichen Treuepflichten zu begründen, von deren Bestehen ausgegangen wird.

Grundsätzlich aber sind vergleichbare Interessen der Franchisenehmer gegenüber Gesellschaftern mit Blick auf ihre Verbindung über den partiell einheitlichen Gesamtvertragszweck der Franchiseverträge und die erhöhten Einwirkungsmöglichkeiten der Franchisenehmer untereinander nicht gänzlich zu verkennen. Für die analoge Anwendung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten könnte argumentativ auch herangezogen werden, „in welchem Maße“ – so *K. Schmidt*⁸⁵⁸ anhand des Beispiels von Einkaufsge-

werkartige virtuelle Unternehmen“, allerdings nur im Verhältnis der unmittelbaren Vertragspartner zueinander.

855 Hierzu und zum Folgenden *Pasderski/Dornbusch*, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 8 Rn. 2, S. 565 f.

856 *Emde*, *Vertriebsrecht*, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E.; Staub/*Emde*, *HGB*, 5. Aufl. 2008, § 86 Rn. 136 mit Verweis auf die Diskussion „unter dem Stichwort ‚Franchisenetzenhaftung‘: Treuepflichten bestehen auch „zwischen den verschiedenen Mitgliedern eines einheitlichen Vertriebssystems, nicht anders als unter Gesellschaftern“.

857 Vgl. zu der st. Rspr. zu den Voraussetzungen einer Analogie BGHZ 155, 380, 389 f. = NJW 2003, 2601, 2603; zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht MüKo/*Merkt*, *GmbHG*, 3. Aufl. 2018, § 13 Rn. 88 ff. m.w.N.

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

nossenschaften und Franchisesystemen – mitunter „die Rechtsformen unseres Handels- und Gesellschaftsrechts auswechselbar sind“. Zudem wäre einer analogen Anwendung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten zumindest keine „dogmatische Verdrängung“⁸⁵⁹ gesellschaftsrechtlicher Elemente im Franchise-Unternehmensvertragsnetz vorzuwerfen.

Andererseits ist zu bedenken, dass sich das besondere Franchisenehmerverhältnis und die mit Gesellschaftern vergleichbare Interessenlage aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck ergibt, die gerade in den Franchiseverträgen und damit in bilateralen Austauschverträgen erfolgt. Hieran knüpft sich die Frage, ob die Berücksichtigung des besonderen Franchisenehmerverhältnisses in seiner Gesamtheit nicht vorrangig im Regime des Austauschvertrages wurzeln sollte, anstatt zu versuchen, dem Franchisenehmerverhältnis mit einer punktuellen Analogie zum Gesellschaftsrecht gerecht zu werden.⁸⁶⁰ Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich die Beteiligten gerade nicht als Gesellschaft verbunden und ihr Verhältnis nicht dem Regime des Gesellschaftsrechts unterstellt haben. Vielmehr bildet ein Netz bilateraler Austauschverträge die Grundlage ihrer Kooperation. Aufgrund seiner hohen Flexibilität ist das Austauschvertragsrecht auch geeignet, das besondere Franchisenehmerverhältnis – wie noch zu zeigen sein wird – dogmatisch stringent auf Grundlage der bilateral abgeschlossenen Franchiseverträge zu fassen.⁸⁶¹

3. Zwischenergebnis

Die Annahme einer konkludenten Einigung der vertraglich nicht miteinander verbundenen Franchisenehmer über den Abschluss einer Innengesellschaft setzt sich – wie schon die gesellschaftsrechtliche Qualifikation des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes – dem Vorwurf einer Fiktion aus. Zudem bleibt auch hier das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks i.S.d. § 705 BGB zweifelhaft.

⁸⁵⁹ Vgl. *Teubner*, ZHR 154 (1990), 295, 300.

⁸⁶⁰ Nach *MüKo/Schäfer*, BGB, 7. Aufl. 2017, Vorbem. § 705 Rn. 123, sind Vertriebssysteme und Franchisesysteme vom Vorrang der Interessenwahrung gekennzeichnet.

⁸⁶¹ Vgl. Kap. 3, B., VIII, S. 253 ff. sowie zu weiteren Ansätzen, die im Austauschvertragsrecht wurzeln, schon sogleich *infra* S. 227 ff.

Auch eine punktuelle Anwendung gesellschaftsrechtlicher Regelungen im Wege einer Analogie gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten im Franchisenehmerverhältnis kann trotz einer teilweise ähnlichen Interessenlage nicht überzeugen. Dies geht insbesondere zurück auf die bewusste Entscheidung der Beteiligten gegen die Wahl eines gesellschaftsrechtlichen Regelungsregimes und für ein Netz bilateraler Verträge als Grundlage ihrer Zusammenarbeit. Auch die Verpflichtung auf den für das Franchisenehmerverhältnis so zentralen einheitlichen Netzzweck erfolgt in den bilateralen Austauschverträgen. Systematisch vorzugswürdig erscheint es damit, das besondere Franchisenehmerverhältnis im Recht des Austauschvertrages zu berücksichtigen, worauf im Folgenden hinsichtlich verschiedener denkbarer Ansätze im Einzelnen eingegangen wird.

III. Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages

Im Austauschvertragsrecht wurzelt zunächst der Ansatz eines multilateralen Netzvertrages. Der Begriff des Netzvertrages findet sich im Privatrecht zum ersten Mal bei *Wernhard Möschel* in seinem AcP-Aufsatz zu den dogmatischen Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs aus dem Jahr 1986, der gleichzeitig den Ausgangspunkt der seither geführten modernen Vertragsnetzdiskussion bildet.⁸⁶² Nach *Möschels* Ansatz überspringen Schutzpflichten die Vertragsketten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs (1.). Hieran anknüpfend hat *Mathias Robe* das Modell eines Netzvertrages entwickelt (2.), wonach die Franchisenehmer Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages wären. Diese Einordnung wird anschließend einer kritischen Prüfung unterzogen (3.).

1. Grundgedanken von Wernhard Möschel als Ausgangspunkt

Möschel erkennt in den einzelnen Verträgen, über die unbare Zahlungsvorgänge abgewickelt werden, ein „Gesamtsystem bargeldlosen Zahlungsverkehrs“, das aus den einzelnen Verträgen entsteht und von dem die einzelnen Verträge ihrerseits abhängig sind.⁸⁶³ Hieran anknüpfend wirft *Möschel* die Frage auf, ob im bargeldlosen Zahlungsverkehr „individualisti-

862 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211. Frühere Überlegungen zu Vertragsverbindungen bei *Gernhuber*, in: FS Larenz, 1973, S. 455 ff.

863 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211.

sche Vertragsstrukturen nicht wertungsmäßig überlagert werden von ihrer Einbettung in ein Gesamtsystem“.⁸⁶⁴ Explizit erweitert er den Gedanken eines solchen „Verbundsystems“ als wertungsmäßiges Ganzes auf ähnliche Strukturen wie etwa Absatzmittlungssysteme oder Projektverträge mit General- und Subunternehmern.⁸⁶⁵ Dabei postuliert *Möschel* insbesondere, dass im Falle der Geltendmachung eines Pflichtverstoßes im Verbundsystem nicht entlang der Kette vorgegangen werden muss, sondern der Geschädigte direkt gegen den Schädiger vorgehen kann („Aktivlegitimation, welche eine Vertragskette sozusagen überspringt“).⁸⁶⁶ Dogmatisch sei dies als neue Kategorie eines Netz- oder Verbundvertrages zu fassen.⁸⁶⁷

2. Modell des Netzvertrages von Mathias Rohe

Möschels Denkansatz zu einem Netz- oder Verbundvertrag hat *Mathias Rohe* in seiner im Jahr 1998 veröffentlichten Habilitationsschrift „Netzverträge“ aufgegriffen. Sein Modell eines Netzvertrages fußt auf *Möschels* Verständnis der Einzelverträge als System mit einheitlichem Zweck, das die individualistischen Vertragsstrukturen wertungsgemäß überlagert.⁸⁶⁸

a) Tatbestandsmerkmale und Zustandekommen des Netzvertrages

Rohe identifiziert in personell komplexen Vertragsverbindungen wie dem bargeldlosen Zahlungsverkehr, Franchisesystemen, Vertragshändlersystemen und Just-in-time-Produktionen gemeinsame Strukturprinzipien, die er in vier Tatbestandsmerkmale fasst:⁸⁶⁹ Erstens träten neben die primär anvisierte Transaktion sogenannte „Sekundärtransaktionen“, die einen besonderen inneren Zusammenhalt und eine kostengünstigere Durchfüh-

864 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211.

865 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223.

866 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 217.

867 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 235. Zur verbreiteten Ablehnung *Heermann*, Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte, 1998, S. 76 f. („rechtsfreier Wertungstorso“) m.w.N. sowie die Nachweise bei *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 4.

868 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 211, 222; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 4.

869 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 491 f.

rung der Primärtransaktion bedingten.⁸⁷⁰ Zweites Merkmal sei eine Kostensenkung, die sich aus einer standardisierten und auf vielfache Wiederholung angelegten Abwicklung ergebe und drittens typischerweise nur in koordiniertem Zusammenwirken einer großen Zahl Beteiligten möglich sei. Viertens könnten aufgrund ihrer rechtlichen Selbstständigkeit alle Beteiligten von den Einsparungen profitieren.

Für Vertragsmehrheiten mit den genannten Tatbestandsmerkmalen entwirft *Rohe* einen multilateralen Netzvertrag, an dem alle Netzmitglieder als Vertragspartner beteiligt sind.⁸⁷¹ Während bei *Möschel* die dogmatische Konstruktion und die Voraussetzungen eines Netz- oder Verbundvertrages offen bleiben,⁸⁷² ist *Rohe* bemüht, den Netzvertrag durch ergänzende Vertragsauslegung mit einer Vollmachts- und Stellvertretungskonstruktion in die Rechtsgeschäftslehre einzufügen. Die für den Abschluss des Netzvertrages erforderlichen Willenserklärungen sieht *Rohe* in den Erklärungen, die einen neuen Netzbeteiligten zum ersten Mal mit einem der bereits am Netz Beteiligten verbinden, beim Franchising also der Abschluss des Franchisevertrages des Franchisenehmers mit dem Franchisegeber. Hierdurch – so *Rohe* – erteile der Franchisenehmer dem Franchisegeber stillschweigend eine Bevollmächtigung zum Kontrahieren mit allen aktuellen und zukünftigen Netzmitgliedern.⁸⁷³ Gleichzeitig sei der Franchisegeber von den gegenwärtigen Mitgliedern zum Vertragsabschluss mit dem neuen Franchisenehmer bevollmächtigt, die die entsprechende konkludente Bevollmächtigung im Zeitpunkt ihres Vertragsabschlusses erteilt hätten.⁸⁷⁴

Die Annahme der jeweiligen Bevollmächtigungen begründet *Rohe* mit dem Willen der Beteiligten, ein bestimmtes wirtschaftliches Ergebnis herbeizuführen: Mit Vertragsabschluss und Eintritt in das Gesamtsystem sei nicht nur die Verwirklichung des Netzzwecks gewollt, sondern auch die Rechtsfolgen, die der Verwirklichung dieses Netzzwecks dienen.⁸⁷⁵

870 Für das Franchising benennt *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413, die „Wahl eines einheitlichen Konzepts zur Vermarktung von Waren und Dienstleistungen“ als Sekundärtransaktion „im Hinblick auf die primären Vermarktungsinteressen“.

871 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413, 498.

872 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 223 ff., beschränkt sich darauf, seine Idee eines Verbundsystems vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der Drittschadensliquidation abzugrenzen und präzisiert die dogmatische Einordnung dahingehend, dass sich der Netz-/Verbundvertrag als Sonderverbindung bzw. als Vertrauenshaftung sowohl in die von *Picker* als auch in die von *Canaris* erdachte Haftungssystematik integrieren lassen würde.

873 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 171, 492.

874 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 492.

875 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 169 ff., 492.

Die konkrete rechtliche Umsetzungstechnik des gewünschten Ergebnisses müsse den Beteiligten hingegen nicht bekannt sein.⁸⁷⁶ Für die Rechtsbeziehungen der Beteiligten an Vertragsmehrheiten wie dem Franchising, die die von *Rohe* herausgearbeiteten Tatbestandsmerkmale erfüllen, stuft *Rohe* den multilateralen Netzvertrag als angemessene Umsetzung an.

b) Rechtsfolgen des Netzvertrages

Den Vertragspartnern von *Robes* multilateralem Netzvertrag stehen untereinander auf Sekundärebene bei Leistungsstörungen und Zweckverfehlungen direkte Ansprüche gegeneinander zu.⁸⁷⁷ Erfüllungsansprüche sollen als Äquivalent des vereinbarten Preises hingegen nur in den bilateralen Vertragsbeziehungen bestehen.⁸⁷⁸ Geschädigte Franchisenehmer könnten demnach einen pflichtverletzenden anderen Franchisenehmer als ihren Netzvertragspartner zwar nicht auf Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten in Anspruch nehmen, wohl aber Sekundäransprüche geltend machen. *Rohe* selber schränkt die Rechtsfolgen seines Netzvertragsmodells jedoch teilweise noch weiter ein und etabliert damit Netzverträge erster Klasse und zweiter Klasse. Nur in dezentralen Netzen wie etwa dem bargeldlosen Zahlungsverkehr soll das Netzvertragsmodell uneingeschränkt zur Wirkung kommen. In hierarchischen Netzen mit einer Zentrale wie Franchise- und Vertragshändlersystemen und der Just-in-time-Produktion bestünde zwar eine „netzspezifische, inhaltlich übergreifende Wechselwirkung“,⁸⁷⁹ nicht aber die zuvor begründeten durchgreifenden vertraglichen Leistungsstörungenansprüche.⁸⁸⁰

876 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 169 f.: „Es kommt [...] nur auf das erkennbar gewünschte Ergebnis an“, „die konstruktive Umsetzung [ist] sekundär“. Beispielfolger nennt *Rohe* etwa die dem Rechtsunkundigen nicht bekannte Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bei der Brötchenveräußerung.

877 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 356, 492 f.

878 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 171, 492 f.

879 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 495.

880 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 389, 436, 463. In *Möschels* Grundgedanken, in denen er eine Ausdehnung der Schutzpflichten und Überwindung der Mehrgliedrigkeit befürwortet, finden sich noch keine Einschränkungen hinsichtlich hierarchischer Vertragsnetze, *Möschel*, AcP 186 (1986), 187, 217.

3. Kritische Auseinandersetzung

Robes Theorie eines multilateralen Netzvertrages, die auf *Möschels* Grundgedanken fußt,⁸⁸¹ ist im Schrifttum auf breite Ablehnung gestoßen.⁸⁸² Hauptargument der Kritik ist der fiktive Charakter der von *Rohe* angenommenen konkludenten Stellvertretungen aufgrund umfassend erteilter stillschweigender Bevollmächtigungen (a)). Hinzu kommt die fehlende Stringenz des dogmatischen Ansatzes von *Robes* Netzvertrag (b)).

a) Fiktionsvorwurf

Als zentralen Kritikpunkt an *Robes* Theorie eines multilateralen Netzvertrages benennt das Schrifttum verbreitet den Vorwurf der Fiktion.⁸⁸³ In der Tat erscheint es fragwürdig, den Abschluss etwa eines bilateralen Franchisevertrages als Bevollmächtigung zu Vertragsabschlüssen mit einer unbekannten Anzahl an weiteren Beteiligten auszulegen, in dessen Folge der Franchisenehmer Vertragspartner aller weiteren Beteiligten in einem multilateralen Netzvertrag wird. Um dies aufzuzeigen, erfolgt im Folgen-

881 Zu den Grundgedanken *Möschels* *supra* Kap. 3, B., III., 1., S. 227.

882 Statt vieler Staub/*Canaris*, Bankvertragsrecht, Erster Teil, 4. Aufl. 2005, Rn. 393 m.w.N.; *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 2001, S. 268 f.; *Einsele*, AcP 199 (1999), 145, 172 ff.; *Picker*, Gutachterhaftung, in: FS Medicus, 1999, S. 397, 439 Fn. 88: „Denn nicht ein ‚Netzvertrag‘ liegt [...] vor, sondern nur ein Vertragsnetz, das alle Probleme erst stellt!“, *K. Schmidt*, Handelsrecht, 6. Aufl. 2014, § 35 Rn. 42: „eine rechtsdogmatisch faszinierende, mit dem konventionellen Vertragsrecht allerdings schwer in Einklang zu bringende Rechtsfigur“, *ders.*, JuS 2008, 665, 673: „Die Rechtsfigur des Netzvertrags versucht die Realität des Vertriebsnetzes juristisch abzubilden, stößt aber auf rechtsdogmatische Leistungsgrenzen.“; vgl. auch die umfangreichen Nachweise bei *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 96 f. Fn. 114. *Teubner*, *ibid.*, S. 100, bewertet zumindest *Robes* „Idee, dass ein nur zweiseitiger Vertrag mehrseitige Rechtsbeziehungen mit den Parteien eines Verbundes auslösen kann“ positiv und merkt an, *ibid.*, S. 96 Fn. 114: „Die massive Kritik an Möschel und Rohe sollte bei allem Rechthaben die aufhebenswerten Elemente der juristischen Entdeckung des Netzvertrages nicht übersehen.“; pro Netzvertrag *Teubner* ZHR 154 (1990), 295, 305 ff., 320 ff. Zur Kritik an *Möschel* vgl. die Nachweise in Fn. 867.

883 „Grandiose Fiktion“, *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 96; „hoch fiktive[r] und in sich widersprüchliche[r] Charakter“ der Stellvertretungskonstruktion, *ders.*, *ibid.*, S. 99; „dogmatische Fragwürdigkeit“, *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 20; „kühne[s] Konstrukt“, „unhaltbare Fiktion“, *Teubner/Aedtnr*, KSzW 2015, 109, 110.

den eine Abgrenzung der Netzvertragskonstruktion *Robes* gegenüber der Rechtsprechung zu stillschweigenden Bevollmächtigungen bei der offenen oder qualifizierten Treuhand (aa)). Zudem wird auf die Verteilung der Begründungslast hinsichtlich eines Parteiwillens zum Abschluss einer multilateralen Vertragsbeziehung hingewiesen (bb)).

aa) Abgrenzung gegenüber der Rechtsprechung zur offenen oder qualifizierten Treuhand

Der BGH arbeitet in Fällen der offenen oder qualifizierten Treuhand mit einer Konstruktion stillschweigend erteilter Vollmachten, die *Robes* Modell auf den ersten Blick ähnelt: Der anlegende Treugeber müsse die seine Rechte und Pflichten betreffenden Regelungen des Gesellschaftsvertrages, auf den in dem von ihm mit dem Treuhändergesellschaftler abgeschlossenen Treuhandvertrag Bezug genommen wird, „regelmäßig so verstehen, dass die Gesellschafter damit schlüssig den Treuhandgesellschaftler, mit dem er unmittelbar abschließt, bevollmächtigt haben, ihn wie einen Gesellschafter in das Gesellschaftsverhältnis [...] einzubeziehen, soweit seine Rechtsstellung im Gesellschaftsvertrag angesprochen ist“.⁸⁸⁴ Hierin liegt die Annahme stillschweigender Bevollmächtigungen zum Kontrahieren mit einer unbestimmten Anzahl zunächst unbekannter Personen. Mit der Beitritts- und Anteilsübernahmeerklärung gegenüber dem Treuhänder werde sodann der anlegende Treugeber Vertragspartner der anderen Gesellschafter, d.h. Vertragspartner der anderen Treugeber und der unmittelbaren Gesellschafter.⁸⁸⁵ Der Treugeber wird demzufolge Vertragspartner der anderen Gesellschafter, obwohl er im Ausgangspunkt nur einen bilateralen Vertrag mit dem Treuhändergesellschaftler abgeschlossen hat.

Im Unterschied zu der Netzvertragskonstruktion *Robes* liegt bei der qualifizierten Treuhand mit dem Gesellschaftsvertrag ein originär multilateraler Vertrag vor, der die Einbeziehung der Treugeber und ihre Rechtsstellung als Quasi-Gesellschafter im Innenverhältnis mit Abschluss der

884 BGH NZG 2015, 269, 270 Rn. 14 m.w.N., u.a. mit Verweis auf die Entscheidung BGH NJW 1987, 2677, die die zitierte Passage nahezu wortgleich enthält. Streitgegenständlich war ein Auskunftsanspruch des mittelbaren Gesellschafters gegen die Gesellschaft und Mitgesellschaftler.

885 BGH NZG 2015, 269, 271 Rn. 21. Vom Vollgesellschaftler unterscheidet den qualifizierten Treugeber allein seine fehlende dingliche Berechtigung am Gesamthandsvermögen und mangelnde Außenhaftung, BGH NZG 2015, 269, 271 Rn. 20 a.E.

bilateralen Treuhandvereinbarung vorsieht.⁸⁸⁶ Demgegenüber fehlt bei personell komplexen Vertragsverbindungen wie Franchise-Unternehmensvertragsnetzen ein multilateraler Vertrag, der von vornherein bewusst und ausdrücklich als solcher von den unmittelbaren Vertragspartnern abgeschlossen wurde, und in dem die Quasi-Gleichstellung weiterer Parteien vorgesehen ist, die nicht Vertragspartner des ursprünglichen multilateralen Vertrages sind, sondern sich erst später bilateral gegenüber einem Vertragspartner des multilateralen Vertrages binden.⁸⁸⁷ Ein vergleichbarer Anknüpfungspunkt für die Annahme stillschweigender Bevollmächtigungen ist bei Franchise-Unternehmensvertragsnetzen und den weiteren von *Rohe* als Netzvertrag eingestuften personell komplexen Vertragsverbindungen nicht vorhanden. Hier liegen – und darauf fußt *Robes* Bevollmächtigungskonstruktion – ausnahmslos sukzessiv abgeschlossene bilaterale Verträge vor, aus denen jeweils konkludente Bevollmächtigungen etwa des Franchisegebers zum Kontrahieren mit allen anderen gegenwärtigen und zukünftigen Franchisenehmern abgeleitet werden müssen. Eine Verzahnung, wie sie vom BGH für die qualifizierte Treuhand zwischen Gesellschafts- und Treuhandvertrag festgestellt ist,⁸⁸⁸ fehlt zwischen den bilateral vom Franchisegeber und den Franchisenehmern abgeschlossenen Franchiseverträgen. Der Einwand der Fiktion gegenüber der von *Rohe* entwickelten Stellvertretungs- und Bevollmächtigungskonstruktion, die zum Abschluss eines multilateralen Netzvertrages führen soll, ist somit durch die Rechtsprechung zu stillschweigenden Bevollmächtigungen bei der offenen oder qualifizierten Treuhand nicht entkräftet. Vielmehr stützen die dargelegten Unterschiede den gegenüber *Robes* Vollmachtskonstruktion erhobenen Fiktionseinwand.

886 Zur Rechtsstellung des Quasi-Gesellschafters und seiner kritischen Einordnung, *Trinks*, Was ist ein Quasi-Gesellschafter? – Überlegungen zum Regelungsregime der Treuhand an Gesellschaftsanteilen, in: Behme/Fries/Stark (Hrsg.), *Versicherungsmechanismen im Recht*, 2016, S. 149, 174 ff., insbesondere kritisch zur Auslegung des BGH, dass beim Quasi-Gesellschafter eine Vertretungskonstellation vorliegen soll, sowie zur Fragwürdigkeit einer derart umfassenden Gesellschafterstellung im Innenverhältnis bei gleichzeitig fehlender Verantwortlichkeit im Außenverhältnis.

887 So ist etwa in dem Gesellschaftsvertrag, der der Entscheidung BGH NZG 2015, 269 zugrunde liegt, geregelt: „Im Verhältnis der Gesellschafter zueinander und zur Gesellschaft werden die Treugeber [...] unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Die Treugeber sind daher insoweit Gesellschafter im Sinne des Gesellschaftsvertrags“.

888 BGH NZG 2015, 269, 270 Rn. 12 ff.

bb) Verteilung der Begründungslast

Auch *Robes* Entgegnung auf die Fiktionsvorwürfe, die Fiktionsannahme bleibe den Beweis schuldig, dass nach dem Parteiwillen Vertragsbeziehungen im gesamten Netzverbund ausgeschlossen seien,⁸⁸⁹ greift nicht durch. Zu begründen und belegen ist das Vorliegen eines konkreten Parteiwillens als Rechtsfolgen auslösendes Moment und nicht – wie von *Robe* insinuiert – das Nichtvorliegen dieses angenommenen Parteiwillens. Damit trifft die Begründungslast vielmehr *Robe* selbst mit seiner Behauptung, dass der konkrete Parteiwille von Unternehmern, die einen bilateralen Vertrag abschließen, auch den Abschluss einer multilateralen Vertragsbeziehung im Wege konkludenter Stellvertretungen aufgrund stillschweigend erteilter Bevollmächtigungen umfasst.

b) Fehlende Stringenz

Schwierigkeiten und Schwächen der Netzvertragskonstruktion zeigen sich zudem in der fehlenden dogmatischen Stringenz des Netzvertragsansatzes. So nimmt *Robe* zahlreiche Einschränkungen und Abwandlungen an seinem Netzvertragsmodell vor. Im Ausgangspunkt des Netzvertrages werden alle Beteiligten Vertragspartner eines multilateralen Vertrages. Die von *Robe* im Anschluss vorgenommenen Einschränkungen – Ausschluss von Primäransprüchen, partieller Ausschluss von Sekundäransprüchen – betreffen zentrale Charakteristika der Vertragspartnereigenschaft und offenbaren, dass das Regime eines multilateralen Vertrages zwischen allen Beteiligten letztlich nicht passend ist. Symptomatisch ist in diesem Zusammenhang, dass *Robes* Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob die netzvertraglichen Beziehungen in hierarchischen Vernetzungen wie dem Franchising lediglich keine Schadensersatzansprüche beinhalten oder schon keine vertraglichen Beziehungen zwischen allen Beteiligten bestehen, sodass in der Konsequenz eigentlich schon gar kein Netzvertrag vorliegt.⁸⁹⁰ Die Beobachtungen von Verwerfungen und fehlender Stringenz innerhalb des Netzvertragsmodells korrespondieren mit der Einstufung der Bevollmächtigungskonstruktion *Robes* als Fiktion.

889 *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 194.

890 Vgl. *Robe*, Netzverträge, 1998, S. 389, 413, 436, 463, 495, 498.

4. Zwischenergebnis

Bei dem Modell eines multilateralen Netzvertrages handelt es sich um einen innovativen, im allgemeinen Vertrags- und Schuldrecht verankerten Versuch, die besonderen Verbindungen zwischen den bilateralen Verträgen und seinen Beteiligten innerhalb eines Unternehmensvertragsnetzes dogmatisch zu berücksichtigen. *Rohes* Netzvertragsmodell zufolge wären die auf den Abschluss eines bilateralen Franchisevertrages gerichteten Willenserklärungen der Franchisenehmer als Bevollmächtigung des Franchisegebers auszulegen, in ihrem Namen auch mit allen weiteren aktuellen und zukünftigen Franchisenehmern zu kontrahieren. Die Franchisenehmer wären damit Vertragspartner eines multilateralen Netzvertrages.⁸⁹¹ Die konkludente Vollmachtkonstruktion *Rohes* vermag jedoch nicht zu überzeugen, da der Abschluss eines multilateralen Netzvertrages zwischen allen Beteiligten letztlich fiktiv bleibt. Zudem belegen die verschiedenen Einschränkungen der Rechtsfolgen eines an sich multilateralen Vertragspartnerverhältnisses die fehlende Stringenz des Netzvertragsmodells. Dies gilt insbesondere für *Rohes* Ablehnung von Ansprüchen im Franchisenehmerverhältnis. *Rohes* Postulat, der Netzvertrag sei für die Verwirklichung des (Franchise-)Vertragszwecks das am besten geeignete rechtliche Arrangement,⁸⁹² ist damit zu widersprechen.

IV. Auftragsverhältnis

Mitunter nimmt die Rechtsprechung ein konkludent geschlossenes Auftragsverhältnis zwischen Parteien an, die mit dem gleichen Vertragspartner Verträge abgeschlossen haben. So hat der BGH jüngst etwa auf Grundlage zweier selbstständiger, inhaltlich aber aufeinander abgestimmter Verlagsverträge ein konkludentes Auftragsverhältnis zwischen dem früheren Bundeskanzler *Helmut Kohl* und dem Journalist *Heribert Schwan* angenommen.⁸⁹³ Insofern könnte die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ebenfalls ein konkludentes Auftragsverhältnis verbinden, da sie jeweils einen Vertrag mit dem Franchisegeber und damit mit dem gleichen Vertragspartner abgeschlossen haben.

891 So ist zumindest *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 413, 495, 498, zu verstehen. Vgl. zu diesbezüglichen Unsicherheiten soeben *supra* Kap. 3, B., III., 3., b), S. 234.

892 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 194.

893 BGH NJW 2016, 317, 319 f.

Auftragsverhältnisse sind – ebenso wie Geschäftsbesorgungsverhältnisse und dementsprechend auch Treuhandverhältnisse – von einem Ober-Unterordnungsverhältnis des Auftraggebers und Auftragnehmers geprägt.⁸⁹⁴ Im Auftragsverhältnis als unvollkommen zweiseitiger Vertrag bestehen stets Pflichten für den Auftragnehmer, für den Auftraggeber hingegen nur unter Umständen.⁸⁹⁵ Charakteristikum des Franchisenehmerverhältnisses im gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist demgegenüber gerade eine Gleichrangigkeit bei gegenseitigen Pflichten und Wechselwirkungen. Die Annahme eines Auftragsverhältnisses oder auftragsähnlichen Rechtsverhältnisses zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes überzeugt damit nicht.

V. Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB

Der Charakter des Franchisenehmerverhältnisses als hybride Mischform legt nahe, nach dogmatischen Lösungen zu suchen, die zwischen einem deliktsrechtlichen und einem vertraglichen Rechtsverhältnis angesiedelt sind. Derartige Schuldverhältnisse stellen Schuldverhältnisse mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB dar.⁸⁹⁶ Bei Vorliegen eines Schuldverhältnisses gemäß § 241 Abs. 2 BGB bestünde zwischen den Franchisenehmern die gegenseitige Pflicht zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen. In Betracht kommt die Entstehung eines rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB zwischen den Franchisenehmern durch „ähnliche geschäftliche Kontakte“ gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB (1.) sowie gemäß § 311 Abs. 3 BGB als Eigenhaftung Dritter (2.).

1. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB: „ähnliche geschäftliche Kontakte“

Ein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB entsteht gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB gesetzlich angeord-

894 Vgl. insb. §§ 662 (Vertragstypische Pflichten beim Auftrag), 665 (Abweichung von Weisungen) BGB; Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 675 Rn. 27.

895 Palandt/*Sprau*, BGB, 78. Aufl. 2019, Einf. v. § 662 Rn. 1, § 662 Rn. 9 f.

896 Zur dogmatischen Zwischenstellung von Schutzpflichtverletzungen zwischen Vertrags- und Deliktsrecht, *Canaris*, Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: FS Larenz, 1983, S. 27, 110.

net durch „ähnliche geschäftliche Kontakte“. Den Bezugspunkt der „ähnliche[n] geschäftliche[n] Kontakte“ bilden § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB, nach denen ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB durch die „Aufnahme von Vertragsverhandlungen“ und „die Anbahnung eines Vertrags“ zustande kommt. Anspruchsgrundlage bei einer Verletzung der Pflichten zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen gemäß § 241 Abs. 2 BGB wäre § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Aufgrund der bereits beschriebenen Wechselwirkungen und Einwirkungsmöglichkeiten innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes⁸⁹⁷ besteht ein gewisser „geschäftlicher Kontakt“ zwischen den Franchisenehmern, der gegenseitige Rücksichtnahmepflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB nahelegt. Gegenseitige Pflichten der Franchisenehmer über die Annahme „ähnliche[r] geschäftliche[r] Kontakte“ gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu begründen, überzeugt jedoch nicht.⁸⁹⁸ Die gesetzgeberische Formulierung „ähnliche geschäftliche Kontakte“ ist grundsätzlich weit gewählt und ihre Auslegung im Einzelnen umstritten.⁸⁹⁹ Entscheidend ist jedoch, dass § 311 BGB die Rechtsprechung zur *culpa in contrahendo* (c.i.c.) kodifiziert, also einem Verschulden bei Vertragsschluss.⁹⁰⁰ Ausweislich der Gesetzesbegründung setzt eine Haftung nach § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB voraus, dass das gesetzliche Schuldverhältnis „im Vorfeld eines Vertrages entsteht“, bzw. „dass es sich um die an dem potenziellen Vertrag Beteiligten handelt“.⁹⁰¹ Das Franchisenehmerverhältnis stellt hingegen kein vor-

897 *Supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

898 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, lehnt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB mit Hinweis auf den fehlenden „Kontakt“ zwischen den Franchisenehmern ab. *Heldt*, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 200, 202, stützt eine zwischen den Beteiligten einer Baukooperation vertragslose multilaterale Sonderverbindung auf § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB und bejaht auch beim Franchising eine multilaterale Sonderverbindung, allerdings *Teubner* entsprechend mit eingeschränkten Rechtsfolgen.

899 Vgl. bspw. MüKo/*Emmerich*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 311 Rn. 48 f.; BeckOK/*Sut-schet*, BGB, 57. Ed. 2021, § 311 Rn. 51 ff.

900 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 161 ff., einschließlich Abriss zur historischen Entwicklung der c.i.c. in Rechtsprechung und Lehre.

901 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 162. Zur gleichen Wertung führt ein Umkehrschluss aus § 311 Abs. 3 BGB: „Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis [...]“. Vgl. auch BGH NJW 1980, 2464: „Der Grund liegt in dem besonderen Vertrauen, das derjenige, der sich zu Vertragszwecken in den Einflussbereich eines anderen begibt, dem anderen regelmäßig entgegenbringt“.

vertragliches Verhältnis dar, das auf einen Vertragsschluss ausgerichtet ist. Vielmehr stehen die Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes in einer gewissen Nähe zu den Vertragsschlüssen der jeweils anderen Franchisenehmer mit dem Franchisegeber. Die Franchisenehmer sind somit Dritte in Bezug auf die jeweils anderen Franchisevertragsverhältnisse. Die Frage, inwieweit Dritte mit Blick auf Vertragsschlüsse generell und im vorvertraglichen Verhältnis haften oder Ansprüche geltend machen können, regelt der hier in Rede stehende § 311 Abs. 2 BGB gerade nicht.⁹⁰² Dementsprechend verweist die Gesetzesbegründung für den Schutz Dritter auf die Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, die auch im vorvertraglichen Bereich gelten.⁹⁰³ § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB begründet demzufolge kein rechtsgeschäftsähnliches Schuldverhältnis mit Pflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.

2. § 311 Abs. 3 BGB: „Personen, die selbst nicht Vertragspartei werden“

§ 311 Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt, dass ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen kann, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Damit kommt eine Anwendung auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis grundsätzlich in Betracht. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB erweitert nicht lediglich bereits bestehende Pflichten auf eine weitere Person, sondern ist haftungsbegründend in dem Sinne, dass er dem Dritten eine Eigenhaftung für Pflichten zuweist, „die er seinem eigenen Vertragspartner gegenüber nie hatte“. ⁹⁰⁴ Ebenso wie bei § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB ist der Regelungsbereich des § 311 Abs. 3 BGB allerdings auf vorvertragliche Haftungskonstellationen beschränkt. ⁹⁰⁵ Eine Regelung des Franchisenehmerverhältnisses *nach* Abschluss der Franchiseverträge durch § 311 Abs. 3 BGB scheidet damit aus. ⁹⁰⁶

Ob zwischen den Franchisenehmern *vor* Vertragsabschluss ein vorvertragliches Schuldverhältnis gemäß § 311 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht, ist maßgeblich anhand des Maßstabs von § 311 Abs. 3 S. 2 BGB zu entscheiden.

902 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

903 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

904 Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 383.

905 BT-Drs. 14/6040, 14.5.2001, S. 163.

906 Ablehnend gegenüber einer Haftung im Netzwerk gemäß § 311 Abs. 3 BGB auch Teubner/Aedtner, KSzW 2015, 109, 110 f.

Danach entsteht ein Schuldverhältnis nach § 241 Abs. 2 BGB insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Über den eigenen Vertragsabschluss mit dem Franchisegeber hinaus setzen die Franchisenehmer gegenüber den anderen zukünftigen Franchisenehmern in der Regel keinen Vertrauenstatbestand.⁹⁰⁷ Insoweit erfolgt keine erhebliche Einflussnahme auf Vertragsverhandlungen oder Vertragsschluss. Das Vertrauen auf ein vertragskonformes, den einheitlichen Netzzweck förderndes Verhalten der anderen Franchisenehmer nach Vertragsschluss ist zu abstrakt, als dass hierauf eine vorvertragliche Eigenhaftung der Franchisenehmer gemäß § 311 Abs. 3 BGB gestützt werden könnte.⁹⁰⁸ Vielmehr hat die besondere Nähe der Franchisenehmer ihren Ursprung in den bilateralen Franchiseverträgen, die Verpflichtungen der Franchisenehmer mit Drittwirkungen enthalten. Vor diesem Hintergrund ist mit Blick auf das Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch eine analoge Anwendung des § 311 Abs. 3 BGB abzulehnen.⁹⁰⁹

VI. Gunther Teubners Sonderverbindung eigener Art im Vertragsverbund

Eine multilaterale Sonderverbindung eigener Art als Teil eines Vertragsverbundes leitet *Gunther Teubner* zwischen den Franchisenehmern her.⁹¹⁰

907 Zu den Erfordernissen eines besonderen persönlichen Vertrauens und eines eigenen wirtschaftlichen Interesses im Rahmen des § 311 Abs. 3 BGB BeckOK/*Sutschet*, BGB, 57. Ed. 2021, § 311 Rn. 119 ff. m.w.N.

908 Vgl. den wirtschaftssoziologischen Befund der systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse zur generalisierten Reziprozität *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127. Zu den Anforderungen an ein „besonderes Vertrauen“ i.S.d. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB, das über normales Verhandlungstrauen hinausgeht, BT-Drucks. 14/6040, 163 m.V. auf BGH NJW-RR 1991, 1242; vgl. auch BGH NJW 1971, 1309, 1310; NJW 1979, 1449, 1450; NJW-RR 2005, 1137 (Sachwalter, eigenes unmittelbares wirtschaftliches Interesse). Vgl. auch *Canaris*, JZ 1995, 441, 445, zur Abgrenzung der Dritthaftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB gegenüber dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

909 Zur Subsidiarität der Dritthaftung gem. § 311 Abs. 3 BGB gegenüber dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter *Grundmann/Renner*, JZ 2013, 379, 386. Näher zu der Sonderverbindung der Franchisenehmer aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter *infra* Kap. 3, B., VIII., S. 253.

910 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127. Zur haftungsbegründenden Sonderverbindung bei Leistungsverbünden mit organisatorischem Überbau insbesondere für die Gutachterhaftung *Picker*, Gutachterhaftung, in: FS Medi-

Den Ausgangspunkt von *Teubners* Lehre vom Vertragsverbund bildet die Erkenntnis, dass Unternehmensvertragsnetze bzw. in *Teubners* Terminologie „Unternehmensnetzwerke“ als „merkwürdig verwirrende Phänomene sozialer Koordination“⁹¹¹ „weder vom Vertragsrecht noch vom Gesellschaftsrecht befriedigend erfasst“ sind.⁹¹² Vor diesem Hintergrund entwirft *Teubner* seine Lehre vom Vertragsverbund für Unternehmensnetzwerke, die das Franchisenehmerverhältnis als Sonderverbindung einordnet.⁹¹³ Im Folgenden soll zunächst in die methodische Herangehensweise *Teubners* eingeführt werden (1.), bevor Tatbestand (2.) und Rechtsfolgen (3.) seiner Lehre vom Vertragsverbund dargestellt und abschließend kritisch gewürdigt werden (4.).

1. Methodik

Teubner wählt einen interdisziplinären Ansatz, indem er zunächst ökonomische und insbesondere soziologische Erkenntnisse heranzieht,⁹¹⁴ um sich Vertragsnetzphänomenen wie dem Franchising zu nähern.⁹¹⁵ Hierauf aufbauend erfolgt eine „eigenständige juristische Rekonstruktion“ dieser Erkenntnisse.⁹¹⁶

cus, 1999, S. 397, 428 ff. Weitere Beispiele in der Rechtsprechung anerkannter oder in der Literatur diskutierter, gesetzlich nicht angeordneter Sonderverbindungen sind eine dauernde Geschäftsverbindung, BGH NJW 1954, 1193; NJW 1968, 588 f.; Anschlussschuldverhältnisse, *Riesenhuber*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Nebenparteien, 1997, S. 287; Beteiligte einer Unternehmensreorganisation, *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999, S. 583 ff., 707 ff.; vgl. auch Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 278 Rn. 2, § 280 Rn. 8 m.w.N. Zu Sonderverbindungen allgemein *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000. Nach *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128 Fn. 83, erwäge auch *Möschel* ursprünglich, den Netzvertrag als ‚Sonderverbindung spezifischer Qualität‘ einzuordnen.

911 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 9.

912 *Teubner*, KSzW 2015, 3.

913 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127, 173 ff. Zustimmung *Weber*, Netzwerkbeziehungen im System des Zivilrechts, 2017, S. 356.

914 Vgl. zur ökonomischen und wirtschaftssoziologischen Betrachtung von Vertragsnetzphänomenen *supra* Kap. 1, D., S. 90, insbesondere zur systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse *Teubners supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

915 Vgl. nur *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 11 f.

916 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22, 114 f.

a) Systemtheoretisch inspirierte Grundlagen

Mithilfe ökonomischer Erkenntnisse und einer systemtheoretisch inspirierten Analyse⁹¹⁷ arbeitet *Teubner* Unterschiede von Netzwerken zum Markt und zur Hierarchie heraus: Alleinstellungsmerkmal von Netzwerken wie dem Franchising sei ihr Umgang mit den widersprüchlichen Handlungsanforderungen von bilateralem Austausch und multilateralem Verbund, von Vielheit autonomer Akteure und Unternehmenseinheit sowie – im Franchisenehmerverhältnis insbesondere relevant – von Konkurrenz und Kooperation („Co-opetition“). Die widersprüchlichen Anforderungen setzen hybride Netzwerke *Teubner* zufolge durch eine „Doppelorientierung“ der Handlungen an den Anforderungen der bilateralen Beziehung einerseits und denen des Netzwerks andererseits um, ohne die Widersprüche zu unterdrücken. Zwischen den Beteiligten herrsche ein nicht individualisiertes Systemvertrauen und eine „generalisierte Reziprozität“, d.h. die jeweiligen Leistungen würden „an das Netz“ geleistet mit der unbestimmten Erwartung künftiger Netzvorteile“.⁹¹⁸

b) Rechtsdogmatik

Teubner vertritt eine Rechtsdogmatik, die „umweltsensibel“⁹¹⁹ ist und sich insbesondere von soziologischen Analyseergebnissen „irritieren“⁹²⁰ lässt.⁹²¹ In einer „strukturellen Kopplung“ von Sozial- und Rechtswissenschaft liege der eigenständige Beitrag der Rechtsdogmatik gegenüber der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt zum Recht der Netzwerke.⁹²² Die konkrete Aufgabe der Rechtsdogmatik sieht *Teubner* darin,

„ein rechtseigenes ‚Sozialmodell‘ der Netzwerke zu entwerfen, das deren Eigenrationalität und Eigennormativität reflektiert [...] und eine normative Perspektive zu ihrer Bewältigung entwickelt“.⁹²³ „In der

917 Hierzu und zum Folgenden ausführlich *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

918 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 234 f.

919 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 9.

920 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 12.

921 Vgl. *Sahm*, Methode und (Zivil-)Recht bei Gunther Teubner (geb. 1944), in: Rückert/Seinecke (Hrsg.), Methodik des Zivilrechts, 3. Aufl. 2017, S. 447 ff.

922 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22 m.V. auf *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 543 f., zur strukturellen Kopplung von Rechts- und Sozialwissenschaft.

923 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 10.

Sache geht es darum, einerseits Normen dispositiven und zwingenden Rechts zu entwickeln, die der spezifischen Netzwerklogik adäquat sind und diese institutionell abstützen, und andererseits auf die vieldiskutierten Schädigungsrisiken der Netzwerkorganisation mit juristischen Zurechnungsregeln und haftungsrechtlichen Normen zu reagieren.“⁹²⁴

Um auf die widersprüchlichen Handlungslogiken in Netzwerken wie dem Franchising rechtsdogmatisch zu reagieren, generalisiert *Teubner* die verbundenen Verträge des Verbrauchervertragsrechts⁹²⁵ zunächst und versucht anschließend ihre „Respezifikation für Netzwerke“.⁹²⁶ Dem hybriden Charakter der Netzwerke möchte *Teubner* dabei gerecht werden, indem er „organisatorische“, d.h. relationale und multilaterale Elemente in den Vertrag einbaut.⁹²⁷ Seine Methode, mit der er die netzwerktypischen Widersprüche konfligierender Handlungsanforderungen „bearbeitet“, um Rechtsnormen mit Tatbestand und Rechtsfolgen für „konkrete Netzwerk-konflikte zu gewinnen“, nennt *Teubner* „kollisionsrechtlich“.⁹²⁸

2. Tatbestandsmerkmale

Nach *Teubner* müssen Unternehmensnetzwerke über bilaterale Vertrags-schlüsse hinaus kumulativ drei Tatbestandsmerkmale aufweisen, damit ein Vertragsverbund als pflichtenbegründende Sonderverbindung entsteht: eine Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander (a)), ein inhaltlicher Bezug der Verträge auf ein gemeinsames Projekt (b)) sowie eine Kooperationsbeziehung zwischen den Beteiligten (c)).⁹²⁹ Die Tatbestandsmerkmale kombinierten dabei auf „ganz spezifische Weise bilaterale Vertrags-elemente mit multilateralen Sonderverbindungselementen“, ⁹³⁰ die die „tatbestandliche Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund“ ausmach-

924 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 12.

925 Vgl. zu den verbundenen Verträgen im Verbrauchervertragsrecht *supra* Kap. 1, C., I., 3., a), aa), S. 73.

926 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 10 f., 103 ff., 130.

927 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 101.

928 *Teubner*, KSzW 2015, 3, 4 m.w.V. auf sich selbst: Netzwerk als Vertragsverbund, 2004 sowie „So ich aber die Teufel durch Beelzebub austreibe, ...“: Zur Diabolik des Netzwerkversagens, in: Augsberg (Hrsg.) Ungewissheit als Chance, 2013, S. 109 ff.

929 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

930 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129.

ten.⁹³¹ Die drei Tatbestandsmerkmale bilden *Teubner* zufolge die Bindung zwischen den Netzwerketeiligten juristisch ab, die sich in der systemtheoretischen Betrachtung als „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung“ darstellt.⁹³² Für Franchisesysteme bejaht *Teubner* das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale (d)).

a) Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander

Als erste Voraussetzung für einen rechtlichen Vertragsverbund benennt *Teubner* eine „Mehrseitigkeit“, d.h. eine „wechselseitige Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander“.⁹³³ Die wechselseitige Verweisung soll der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder Verkehrssitten gleichen und sich aus dem vertraglichen Leistungsprogramm oder der Vertragspraxis ergeben können.⁹³⁴ *Teubner* zufolge muss sich ein „in sich stimmiges, von jedem Einzelvertrag zu beachtendes Gesamtsystem ergeben“ und damit gleichsam eine „Verweisung“ auf die institutionelle Eigenlogik der Netzwerke“.⁹³⁵ Durch die Verweisung der bilateralen Verträge aufeinander werde „zugleich eine fremdbestimmte Ordnung pauschal akzeptiert“.⁹³⁶

b) Inhaltlicher Bezug der Verträge auf gemeinsames Projekt

Ein inhaltlicher Bezug der Verträge auf das gemeinsame Projekt stellt nach *Teubner* das zweite Tatbestandsmerkmal eines rechtlichen Vertragsverbundes dar (sog. „Verbundzweck“ oder „Netzzweck“).⁹³⁷ Für das zweite Tatbestandsmerkmal stellt *Teubner* ebenfalls die Bedeutung fremdbestimmter Ordnungsbildung heraus: Zwar setzten die Beteiligten den Verbundzweck zunächst privatautonom, seine konkreten Ausformungen und Veränderungen unterlägen hingegen einer „spontanen Ordnungsbildung“, die sich

931 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 114 f.

932 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124. Zu *Teubners* systemtheoretisch inspirierten Netzwerkanalyse *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

933 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

934 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117, 124.

935 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

936 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

937 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117, 194.

aus der Beziehung der Netzstrukturen mit den „Verbundumwelten“ ergeben.⁹³⁸

c) Kooperationsbeziehung

Darüber hinaus setzt *Teubners* Vertragsverbund eine enge Kooperationsbeziehung zwischen den Netzwerketeiligten voraus, die *Teubner* auch als „wirtschaftliche Einheit“ bezeichnet.⁹³⁹ Das Merkmal der Kooperationsbeziehung soll sich ebenfalls als „ein ‚spontanes‘ Ordnungsgefüge aus den mehrseitigen Netzbeziehungen“ ergeben.⁹⁴⁰

d) Subsumtion des Franchisings unter die Tatbestandsmerkmale

Für Franchisesysteme führt *Teubner* aus, dass ein Vertragsverbund im Rechtssinn entsteht, wenn – wie üblicherweise bei Franchisesystemen – die bilateralen Vertragsdokumente oder die Praxis zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer „eine verbindliche Verweisung auf das gesamte Vertriebssystem“ beinhalten.⁹⁴¹ Rein „isoliert[e] bilateral[e] Verpflichtungen eines Absatzmittlers“ ohne gemeinsame Koordinationsstelle genügten nicht.⁹⁴² Als Anzeichen dafür, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines Vertragsverbundes vorliegen, nennt *Teubner* die Standardisierung des Vertriebs seitens des Franchisegebers durch Allgemeine Geschäftsbedingungen und einheitliche Systemvorgaben,⁹⁴³ Regelungen über eine Werbungspraxis für das Gesamtsystem oder einheitliche Einkaufsvorgaben für die Franchisenehmer.⁹⁴⁴ Auf das Vorliegen einer Kooperationsbeziehung zwischen den Beteiligten geht *Teubner* daneben nicht näher ein.

938 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124 f.

939 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

940 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 125.

941 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

942 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 117.

943 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118: „vertraglich fixiert[e] Bindungen an systemeinheitlich vorgeschriebene Verkaufstechniken, Betriebsausstattungen und Verhaltensanforderungen“.

944 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 118.

3. Rechtsfolgen

Teubner unterscheidet in seiner Lehre vom „Netzwerk als Vertragsverbund“ die Rechtsfolgen der Vertragsverbindungen für die vertraglich unverbundenen Netzbeteiligten in Unternehmensnetzwerken im Allgemeinen (a)) von den Rechtsfolgen für vertraglich unverbundene Netzbeteiligte in hierarchischen Netzstrukturen wie dem Franchising (b)).

a) Unternehmensnetzwerke allgemein

Die Verwirklichung der drei Tatbestandsmerkmale – wechselseitige Verweisung der Verträge, Verbundzweck und Kooperationsbeziehung – löst nach *Teubner* „eine rechtliche Verbindung der bilateralen Verträge aus“.⁹⁴⁵ Der Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund im Tatbestand entsprechen in den Rechtsfolgen eine „selektive Doppelzurechnung“ von Handlungen und Risiken im Netz.⁹⁴⁶ Mit den einzelnen Vertragsschlüssen entstehe *uno actu* ein Vertragsverbund mit „verbundbezogene[n] Rechtsbeziehungen“ auch zwischen vertraglich nicht miteinander verbundenen Netzbeteiligten⁹⁴⁷:

„Wenn [...] die Partner der bilateralen Verträge im Detail auf die Erreichung der Netzwerkeffekte verpflichtet werden, dann kann sich diese Verpflichtung nicht auf sie beschränken, sondern muss auch für die nicht bilateral vertraglich geregelten Beziehungen zwischen allen Netzbeteiligten gelten.“⁹⁴⁸

Die Rechtsbeziehungen zwischen den vertraglich nicht verbundenen Verbundbeteiligten ordnet *Teubner* dogmatisch als multilaterale Sonderverbindung eigener Art ohne primäre Leistungspflichten ähnlich der *culpa in contrahendo* ein.⁹⁴⁹ Netzinterne Rechtsfolge von *Teubners* „pflichtenbe-

945 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

946 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129 ff., 138 sowie 161, 210 und 222 insbesondere betreffend Netzwerkeffekte auf bilaterale Verträge und eine Außenhaftung gegenüber Dritten.

947 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 132 f. Den Entstehungszusammenhang zwischen bilateralen Verträgen und den Rechtsbeziehungen der vertraglich nicht verbundenen Netzbeteiligten bezeichnet *Teubner, ibid.*, S. 131 ff., als „genetische[n] Verbund“.

948 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133.

949 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133 f., 193.

gründende[r] Sonderverbindung im Vertragsverbund“⁹⁵⁰ ist das Bestehen von sogenannten Verbundpflichten, die die vertraglich Unverbundenen übergreifend verbinden.⁹⁵¹ Die Netzbeteiligten unterliegen danach im Binnenverhältnis Schutzpflichten, zudem sollen sie an Leistungspflichten und Systemförderpflichten in Form von Sekundäransprüchen teilhaben.⁹⁵² Für Verbundpflichten wird in der multilateralen Sonderverbindung grundsätzlich multilateral direkt gehaftet, Maßstab der Verbundpflichten ist der Verbundzweck.⁹⁵³ Die normative Grundlage der Haftungsregeln bilde die Vertrauenshaftung.⁹⁵⁴

b) Franchising

Für das Franchising schränkt *Teubner* die Rechtsfolgen der multilateralen Sonderverbindung aufgrund seiner hierarchischen Struktur mit dem Franchisegeber als Zentrale jedoch ein: Ein Binnendurchgriff sei nur subsidiär gegenüber einer Abwicklung über die Zentrale möglich.⁹⁵⁵ Konstruktiv soll dies über eine Analogie zu der gesellschaftsrechtlichen *actio pro socio* in Form der subsidiären Prozessstandschaft erfolgen.⁹⁵⁶ Entsprechend der *actio pro socio*, bei der ein Gesellschafter Sozialansprüche der Gesellschaft in eigenem Namen geltend machen kann,⁹⁵⁷ sollen Franchisenehmer darauf beschränkt sein, Ansprüche zur „Erreichung des [...] Netzzwecks im Sinne der Systemförderpflichten der Franchisenehmer“ geltend zu machen.⁹⁵⁸

Im Beispielsfall des Freeriding wäre ein Direktanspruch der geschädigten Franchisenehmer gegen den Freerider im Franchisesystem als Vertragsverbund somit grundsätzlich gegeben. Dennoch sollen Franchisenehmer *Teubner* zufolge darauf beschränkt bleiben, im Falle einer Untätigkeit des Franchisegebers dessen Anspruch auf Einhaltung der Systemstandards gel-

950 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 193.

951 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 194. Die Verbundpflichten bezeichnet *Teubner* auch als „Netzplichten“, den Verbundzweck auch als „Netzzweck“.

952 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196 f.

953 *Teubner*, ZHR 168 (2004), 78, 87.

954 *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110.

955 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

956 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

957 *Roth*, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 109 Rn. 32; MüKo/Schmidt, HGB, 4. Aufl. 2016, § 105 Rn. 198, jeweils m.w.N.

958 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 201.

tend zu machen. Ersatz für erlittene Schäden können die Franchisenehmer damit nicht verlangen. Den geschädigten Franchisenehmern ist es nach *Teubner* also nur möglich, auf eine Vermeidung weiterer Schäden im Netz hinzuwirken. Dass der Franchisegeber einen Franchisenehmer nicht zur Einhaltung der Systemstandards anhält, kann etwa auf opportunistischem Verhalten des Franchisegebers oder kollusivem Zusammenwirken mit dem Freerider beruhen.⁹⁵⁹

4. Kritische Würdigung

Im Folgenden wird zu *Teubners* Lehre vom Vertragsverbund anhand von drei zentralen Gesichtspunkten kritisch Stellung bezogen: *Teubners* Analyse von Unternehmensvertragsnetzen zeichnet sich schon aufgrund ihrer interdisziplinären Grundlagen (a)) durch eine besondere Tiefe aus und nimmt im Wege der juridischen Rekonstruktion dieser Grundlagen (b)) eine eigenständige dogmatische Qualifikation von Unternehmensvertragsnetzen und nichtvertraglichen Beziehungen im Netz vor. Neben der hierbei von Stimmen in der Literatur primär kritisierten fehlenden gesetzlichen Anbindung von *Teubners* Lehre stellt sich insbesondere auch die Frage, inwieweit ihre für hierarchische Strukturen eingeschränkten Rechtsfolgen der Sonderbeziehung der Franchisenehmer gerecht werden (c)).

a) Interdisziplinäre Grundlagen

Als Grundlage seiner Analyse von Unternehmensvertragsnetzen zieht *Teubner* ökonomische und insbesondere soziologische Erkenntnisse heran und führt eine systemtheoretisch inspirierte Analyse neu in die Vertragsnetzdiskussion ein. Mithilfe des systemtheoretischen Blickwinkels arbeitet *Teubner* überzeugend die widersprüchlichen Handlungsanforderungen von bilateralem Austausch und multilateralem Verbund als Alleinstellungsmerkmal von Unternehmensvertragsnetzen heraus, auf die die Netzbeteiligten mit einer Doppelorientierung reagierten.⁹⁶⁰ In diesem sys-

959 Vgl. näher *supra* Kap. 3, A., IV., 6., S. 205.

960 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 85: „die subtilsten Eigenheiten der Netzwerke [...] liegen [...] in der Institutionalisierung von Widersprüchen, die sich nicht der Einordnung in ein Kontinuum beugen“. Hierzu ausführlich *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127; *Collins*, Introduction to Networks as Connected

temtheoretischen Befund stimmt *Teubner* mit anderen wirtschaftssoziologischen Analysen überein, die Vertragsnetze – anders als ökonomische Untersuchungen⁹⁶¹ – nicht als Kategorie zwischen Markt und Hierarchie einstufen, sondern aufgrund ihrer Eigenheiten „jenseits“ von beiden.⁹⁶² *Teubners* voraussetzungsvolle interdisziplinäre Analyse eröffnet einen breitgefächerten Blick auf das Phänomen Vertragsnetz und schafft damit ein wertvolles Hintergrundverständnis für ihre juristische Untersuchung.

Gleichwohl sind einige Beobachtungen kritisch zu hinterfragen. *Teubner* beschreibt im nichtvertraglichen Verhältnis eine „spontane Ordnungsbildung“ als übergreifende Ordnung der Vernetzung, die jedes bilaterale Vertragsverhältnis präge.⁹⁶³ Bezogen auf das nichtvertragliche Franchisenehmerverhältnis überzeugt diese Beobachtung nicht. Hier scheint das Bestimmungsverhältnis vielmehr umgekehrt: Nicht soziale Koordinationsmechanismen in Form einer spontanen Ordnungsbildung bilden die übergreifende Ordnung der Vernetzung, sondern vielmehr ist das Verhältnis der Netzbeteiligten durch die detaillierten Vorgaben in den Franchiseverträgen (vor-)bestimmt. Die Ordnungsbildung im nichtvertraglichen Verhältnis folgt den Vorgaben der geschlossenen Verträge insbesondere zum einheitlichen Netzzweck und füllt diese im nichtvertraglichen Verhältnis aus. Die von *Teubner* angestrebte „angemessene rechtliche Normierung“⁹⁶⁴ nichtvertraglicher Netzbeziehungen wie dem Franchisenehmerverhältnis sollte vor diesem Hintergrund nicht an eine spontane Ordnungsbildung, sondern eng an die geschlossenen bilateralen Franchiseverträge anknüpfen. *Teubner* selbst könnte dem nur bedingt widersprechen, da er das Franchising als ein System von Verträgen beschreibt, die bilateral abgeschlossen werden, „aber zugleich multilaterale (Rechts-)Wirkungen erzeugen“.⁹⁶⁵

Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 26.

961 Zu den Ergebnissen ökonomischer Studien vgl. *supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120.

962 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 84 m.w.N., S. 85: „nicht ein Kompromiss von Individual- und Kollektivorientierung, sondern ein Steigerungsverhältnis beider“; vgl. *supra* Kap. 1, D., II., S. 121 ff.

963 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 125 f.

964 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 9.

965 *Teubner*, *Netzwerk als Vertragsverbund*, 2004, S. 9.

b) Juridische Rekonstruktion als Vertragsverbund

Auf das Fundament der insbesondere soziologischen Erkenntnisse setzt *Teubner* ihre „eigenständige juridische Rekonstruktion“, um die Folgen einer beobachteten „Netzwerkrevolution“ für das Recht zu analysieren.⁹⁶⁶ Die in seiner Lehre vom Vertragsverbund vorgeschlagene Doppelkonstitution von Vertrag und Verbund im Tatbestand sowie die selektive Doppelzurechnung in den Rechtsfolgen sollen *Teubner* zufolge einer adäquaten normativen Perspektive auf die widersprüchlichen Handlungslogiken im Netz dienen.⁹⁶⁷ Dabei ist *Teubners* Bestreben zu begrüßen, die widersprüchlichen Handlungslogiken als distinktes Merkmal der Vertragsnetze in ihrer rechtsdogmatischen Einordnung beizubehalten und Vertragsnetze als eigenständiges Phänomen zu analysieren.⁹⁶⁸

Die systemtheoretisch beschriebene „wechselseitige Beobachtungs- und Reflexionsbeziehung“ der verschiedenen Vertragssysteme eines Vertragsnetzes übersetzt *Teubner* in drei juristische Tatbestandsmerkmale des Vertragsverbundes,⁹⁶⁹ bei deren Verwirklichung eine Verrechtlichung der Reflexionsergebnisse zu Rechtsnormen eintrete.⁹⁷⁰ *Teubner* versteht den Vertragsverbund dabei als Gesamtkonzept, das an existierende Rechtsfiguren anknüpft und seine Rechtsfolgen aus den §§ 320 ff. BGB und den finanzierten Erwerbsgeschäften als Rechtsfolgenmodell der Leistungsverknüpfung ableitet.⁹⁷¹ Im Ergebnis erreicht *Teubner* damit eine Ausdifferenzierung des Rechts für Vertragsnetze im Sinne der Erkenntnisse aus Ökonomik und Wirtschaftssoziologie.⁹⁷²

Berechtigter Hauptkritikpunkt an *Teubner* ist die fehlende gesetzliche Anbindung seines Vorschlags. So wird *Grundmann* zufolge

„gar nicht erst versucht, eine dogmatische Grundlage zu definieren; vielmehr wird frei ein Tatbestand formuliert, auf dem [...] ‚selek-

966 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 22.

967 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 136, 138.

968 Vgl. *Collins*, Introduction to Networks as Connected Contracts, in: *Teubner/Collins* (Hrsg.), *Networks as Connected Contracts*, 2011, S. 1, 25 f.

969 (1) Verweisung bilateraler Verträge aufeinander, (2) inhaltlicher Bezug der Verträge auf ein gemeinsames Projekt, (3) Kooperationsbeziehung.

970 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 124.

971 *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 110, die auf die Vertrauenshaftung als normative Grundlage verweisen.

972 Zu diesem Lösungsansatz der Erzeugung einer komplexeren Repräsentation von paradoxen Systemen im Recht *supra* Kap. 1, D., II., 3., S. 127.

tiv‘ Rechtsfolgen aufbauen, die von der klassischen Dogmatik abweichen.“⁹⁷³

Unabhängig von dieser Generalkritik, die mit einem Methodenstreit einhergeht, erscheint es jedenfalls zweifelhaft, dass *Teubner* die konkreten Rechtsfolgen für „Unternehmensnetzwerke als Vertragsverbund“ gewinnt, indem er das Rechtsfolgenmodell der finanzierten Erwerbsgeschäfte generalisiert, um es sodann wieder zu respezifizieren.⁹⁷⁴ Die gesetzlichen Regeln der §§ 357 ff. BGB betreffen nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich verbundene Verbraucherverträge. Auf finanzierte Verträge im Unternehmensverkehr finden sie keine Anwendung. Hinter den Regelungen zu den verbundenen Verbraucherverträgen stecken spezifische Verbraucherschutzabwägungen. Eine Generalisierung mit anschließender Respezifikation auf Unternehmensnetzwerke überzeugt vor diesem Hintergrund nicht. Zudem unterscheiden sich die zugrunde liegenden Sachverhalte deutlich: Die Regeln zu den verbundenen Verträgen reagieren auf die bewusste Aufspaltung eines einheitlichen Geschäfts in zwei oder mehrere Verträge (etwa Lieferung und zugehörige Zahlungsabwicklung),⁹⁷⁵ während sich Unternehmensvertragsnetze gerade aus der bewussten Zusammenführung grundsätzlich getrennter Verträge konstituieren.

c) Sonderverbindung im Franchisenehmerverhältnis

Mithilfe der interdisziplinären Grundlagen arbeitet *Teubner* auch die besondere Beziehung vertraglich unverbundener Netzbeteiligter heraus und gewährt den nichtvertraglichen Beziehungen in der juristischen Rekonstruktion die ihnen gebührende Aufmerksamkeit. Dabei betont *Teubner* treffend die Maßgeblichkeit multilateraler Vernetzung, die in Kombination mit bilateralen Tauschverhältnissen erst Unternehmensnetzwerke ausmache.⁹⁷⁶ Das Verhältnis der vertraglich Unverbundenen beschreibt *Teubner* als

„organisierte vertragslose Leistungsbeziehung“, die [...] einen eigenen echten multilateralen Vertragsschluss zwischen allen Beteiligten eben-

973 Grundmann, AcP 207 (2007), 718, 729.

974 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 129 f.

975 Hierzu *supra* Kap. 1, C., I., 2., a) S. 69.

976 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127 ff.

so entbehrlich macht wie eine vertikale oder horizontale Integration über das Gesellschaftsrecht“.⁹⁷⁷

Konsequenterweise setzt *Teubner* die „konstitutiv[e]“⁹⁷⁸ Bedeutung der nichtvertraglichen Beziehungen im Netz grundsätzlich auch auf Rechtsfolgen-seite um. Die detaillierte Verpflichtung aller Beteiligten in den bilateralen Verträgen auf die Erreichung der Netzwerkeffekte müsse sich auch auf die nicht bilateral vertraglich geregelten Beziehungen erstrecken.⁹⁷⁹ Dabei stelle die Verpflichtung auch gegenüber Nicht-Vertragspartnern „ein zwingendes Erfordernis der Handlungslogik der Netzwerke [dar], die vom Recht zu beachten ist“.⁹⁸⁰

Die Anerkennung einer multilateralen Sonderverbindung eigener Art im nichtvertraglichen Verhältnis, die – übereinstimmend mit der ökonomischen Betrachtung von Unternehmensnetzwerken⁹⁸¹ – „zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt ist“⁹⁸², verdient grundsätzlich Zustimmung. Gleiches gilt für den Pflichtenumfang im nichtvertraglichen Verhältnis, den *Teubner* für Unternehmensnetzwerke im Allgemeinen annimmt.⁹⁸³

Keine Zustimmung verdient hingegen *Teubners* Einschränkung der Rechtsfolgen für hierarchische Unternehmensnetzwerke wie das Franchising. Hierbei setzt sich *Teubner* vielmehr dem Vorwurf fehlender Stringenz und Zweckmäßigkeit in Umsetzung des Netzzwecks aus, indem er die Rechtsfolgen in hierarchischen Unternehmensnetzwerken entgegen seinen interdisziplinären Beobachtungen einschränkt. Insoweit wird *Teubner* seinem eigenen Anspruch an die juridische Rekonstruktion der insbesondere soziologischen Beobachtungen von Unternehmensvertragsnetzen nicht gerecht. So zeigt auch die Anwendung von *Teubners* Theorie auf den Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung,⁹⁸⁴ dass die Theorie zwar als multilaterale Sonderverbindung antritt, im Ergebnis jedoch den Franchisenehmern gerade keinen Direktanspruch gewährt, wo er von Nöten ist, um die von *Teubner* als multilateral wirkend eingestufte Verpflichtung

977 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128.

978 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 128.

979 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133, vgl. das Wortzitat *supra* in Fn. 810.

980 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 133.

981 *Supra* Kap. 1, D., I., 4., S. 120.

982 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 127.

983 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, B., VI., 3., a), S. 245.

984 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VI., 3., b), S. 246.

auf den Netzzweck wirksam unter Einbezug erlittener Schäden durchzusetzen.

Darüber hinaus begegnet die von *Teubner* gewählte Analogie zu der gesellschaftsrechtlichen *actio pro socio* systematischen Bedenken. Die gesellschaftsrechtliche *actio pro socio* zur Geltendmachung von Sozialansprüchen der Gesellschaft durch einen Gesellschafter knüpft daran an, dass mit der Gesellschaft eine von den beteiligten Gesellschaftern separate Zurechnungseinheit besteht.⁹⁸⁵ Demgegenüber ist es ein zentrales Charakteristikum des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, dass es gerade keine von Franchisegeber und Franchisenehmern getrennte Zurechnungseinheit bildet.

VII. Vertragsähnliches Rechtsverhältnis aus Vertrag zugunsten Dritter

Ein vertragsähnliches Verhältnis könnte zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes vorliegen, wenn die bilateralen Franchiseverträge echte Verträge zugunsten Dritter darstellen.⁹⁸⁶ Gemäß § 328 Abs. 1 BGB können Vertragspartner vertraglich vereinbaren, dass ein Dritter einen eigenen, unmittelbaren und selbstständigen Anspruch auf Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten erwirbt, ohne Vertragspartei zu sein. Ob ein Dritter ein entsprechendes eigenes Forderungsrecht erwirbt, ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen zu entnehmen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages, § 328 Abs. 2 BGB.

Die bilateralen Franchiseverträge zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern sprechen den anderen Franchisenehmern regelmäßig kein eigenes Forderungsrecht zu.⁹⁸⁷ Die Franchiseverträge berechnen

985 Vgl. *Zwanzger*, Der mehrseitige Vertrag, 2013, S. 99 f.

986 Ein vertragliches Verhältnis im Vollzugsverhältnis zwischen Versprechendem und Dritten begründet der echte Vertrag zugunsten Dritter hingegen nicht, BGH NJW 2005, 3778; BeckOGK/Mäsch, BGB, Stand: 1.4.2021, § 328 Rn. 33 m.w.N.

987 Vgl. etwa Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 64 ff.; Heil/Wagner, Franchising: 14. Franchise-Vertrag (Restaurant), 15. Franchise-Vertrag (Fachgeschäft), in: Schütze/Weipert/Rieder (Hrsg.), Münchener Vertragshandbuch, Band 2, 7. Aufl. 2015. Franchiseverträge werden entsprechend in der Kommentarliteratur zum Vertrag zugunsten Dritter nicht als Fallgruppe genannt, vgl. exemplarisch MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 36 ff.

vielmehr nur den Franchisegeber, die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Franchisenehmerleistungspflichten zu fordern. Zwar verpflichten sich die Franchisenehmer, die vertraglichen Regelungen auch im Interesse der anderen Franchisenehmer und des Franchisesystems einzuhalten und alles zu unterlassen, das sich auf den Ruf und Namen des Systems nachteilig auswirken könnte.⁹⁸⁸ Hieraus ein eigenständiges Forderungsrecht abzuleiten, würde dem in den Verträgen zum Ausdruck kommenden Parteiwillen jedoch nicht gerecht.⁹⁸⁹ Auch die Tatsache, dass der Leistungserfolg eines Franchisenehmers aufgrund der Wechselwirkungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck für den wirtschaftlichen Erfolg der anderen Franchisenehmer relevant ist,⁹⁹⁰ reicht nicht aus, um im Wege der Auslegung ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen den Franchisenehmern aus Vertrag zugunsten Dritter zu begründen. Hierfür müsste die Leistung vielmehr „lediglich im Interesse des Dritten“ oder doch primär in seinem Interesse verabredet sein, wie dies etwa bei Verträgen mit Versorgungscharakter der Fall ist.⁹⁹¹

VIII. Vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Gesteigerte Pflichten und Direktansprüche zwischen Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes können sich schließlich aus der Qualifikation der bilateralen Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben.⁹⁹² Franchiseverträge bilden bislang keine etablierte Fallgruppe von Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist ein kraft Richterrecht anerkanntes Rechtsinstitut,⁹⁹³ das die Grenzen des einzelnen

988 *Supra* S. Kap. 2, B., II., 2., S. 165, insb. die Nachweise in Fn. 623.

989 So auch *Lubitzsch*, Franchise-Netzwerke, 2016, S. 159. Offener gegenüber einem zumindest partiellen Vertrag zugunsten Dritter bei Vertragsnetzwerken *Hennemann*, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: Aichberger-Beig et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 295 f.

990 Vgl. *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

991 BGH NJW 1991, 2209; BeckOK/*Janoschek*, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 23; BeckOGK/*Mäsch*, BGB, Stand: 1.4.2021, § 328 Rn. 54, jeweils m.w.N.

992 Vgl. hierzu schon *Güttler*, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mitwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 85 ff.

993 HKK/*Vogenauer*, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 121 ff.; Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 92 ff. Teilweise wird vertreten, dass der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter seit der Schuldrechtsreform gesetzlich in § 311 Abs. 3

zweipoligen Vertragsverhältnisses überwindet und eine „Zwischenstellung zwischen vertragsrechtlichem Haftungsregime und den Haftungsregeln des Deliktsrechts“ einnimmt.⁹⁹⁴ Grundlage des von der Rechtsprechung entwickelten Instituts ist eine durch Treu und Glauben geprägte ergänzende Vertragsauslegung.⁹⁹⁵ Bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden Dritte – hier also die anderen Franchisenehmer – in den Schutzbereich vertraglicher Pflichten einbezogen.⁹⁹⁶ In der Folge kann der Dritte im Schadensfall einen eigenen Ersatzanspruch bei Verletzung vertraglicher Pflichten geltend machen.⁹⁹⁷ Zwischen dem vertraglich Verpflichteten und dem geschützten Dritten entsteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung.⁹⁹⁸

Die Entwicklung des Rechtsinstituts des Vertrages bzw. Schuldverhältnisses⁹⁹⁹ mit Schutzwirkung zugunsten Dritter begann Anfang des 20. Jahrhunderts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und geht auf den lückenhaften Deliktsrechtsschutz des Bürgerlichen Gesetzbuches zurück.¹⁰⁰⁰ Zur Abfederung des eingeschränkten Deliktsrechtsschutzes – insbesondere des beschränkten Ersatzes reiner Vermögensschäden, der sich

S. 1 BGB verankert sei, *Faust*, Schadensersatz, in: Huber/Faust (Hrsg.), Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Kap. 3 Rn. 12; *Schwab*, JuS 2002, 872, 876. Diese Auffassung findet weder in der Gesetzesbegründung noch in der Rechtsprechung eine Stütze, vgl. BGH NJW-RR 2011, 462, 463 (getrennte Abhandlung eines Anspruchs gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, 311 Abs. 3 BGB und eines Anspruchs gemäß §§ 280 Abs. 1, 328 BGB analog wegen der Verletzung von Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter).

994 Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 382.

995 BGH NJW 2015, 2737, 2739. Näher zu den dogmatischen Grundlagen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und zur Kritik der Literatur jeweils m.w.N. Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 62 ff., 110 ff., 145 ff.; Zenner, NJW 2009, 1030 ff.; Rohe, Netzverträge, 1998, S. 105 ff. m.w.N.; Hopt, NJW 1987, 1745 f.

996 Dies gilt sowohl für Schutz- als auch (Haupt-)Leistungspflichten, Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 135 ff.

997 BGHZ 193, 297 Rn. 13 ff.; MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 192.

998 BGH NJW 2015, 1098, 1099. Vgl. auch BGH NJW 1953, 977; NJW 2005, 3778 zum vertragsähnlichen Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem und Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter.

999 Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 19; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 92, 111.

1000 RGZ 81, 214; 87, 64; 91, 21; 98, 210; 102, 232; 127, 218; HKK/Vogenauer, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 121 f.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 94 ff.; Hopt, AcP 183 (1983), 608, 660; rechtsvergleichend Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl. 2015, S. 480 f.; Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, § 34 II, S. 458 ff., § 40, S. 597 ff.

auch im Beispielsfall der Systemrichtlinienunterschreitung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zeigt¹⁰⁰¹ – hat sich der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegenüber einer alternativ vorgeschlagenen Fortbildung des Deliktsrechts durchgesetzt.¹⁰⁰² Stand bei der reichsgerichtlichen Rechtsprechung noch die Ausweitung der Schutzwirkung von Verträgen im Fürsorgeverhältnis im Vordergrund, dehnte der BGH den Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter kontinuierlich aus.¹⁰⁰³

Im Folgenden wird zunächst begründet, dass die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für Franchiseverträge eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck vorliegen (1.), bevor die Rechtsfolgen für das Franchisenehmerverhältnis erörtert (2.) und (mögliche) verbleibende Einwände gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und die daraus resultierende vertragsähnliche Sonderverbindung der Franchisenehmer widerlegt werden (3.).

1. Franchiseverträge als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Der BGH prüft das Vorliegen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ständiger Rechtsprechung anhand von vier Voraussetzungen.¹⁰⁰⁴ Die danach erforderliche Leistungs- (a)) und Gläubignähe (b)) des Dritten, die Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungerweiterung für den Schuldner (c)) sowie die Schutzbedürftigkeit des Dritten (d)) werden im Folgenden für Franchiseverträge eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck nachgewiesen.

1001 *Supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 196.

1002 Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 96 m.w.N.

1003 BGH NJW 1965, 1955; NJW 1996, 2927, 2928; NJW 2012, 3165, 3167; HKK/*Vogelauer*, BGB, 2007, §§ 328–335 Rn. 122 f.; Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 120 ff. m.w.N.; *Hirth*, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in ihrer Bedeutung für den Ausgleich von Drittschäden im Zahlungsverkehr, 1991; *Lakenberg*, Kinder, Kranke, Küchenhilfen – Wie das Reichsgericht nach 1900 die Schutzwirkung von Verträgen zugunsten Dritter erweiterte, 2014.

1004 S. nur BGH NJW 2015, 2737, 2739; NJW 2014, 3580, 3582 m.w.N.; vgl. ergänzend Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 113 ff. m.w.N.; MüKo/*Gottwald*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 183 ff.; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 15 ff.

a) Leistungsnähe

Nach der Rechtsprechung liegt die Leistungsnähe eines Dritten vor, „wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrages bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll“¹⁰⁰⁵ und „den Gefahren von (Schutz-) Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst“.¹⁰⁰⁶ Ein „bloß zufälliger Leistungskontakt“ ist demgegenüber nicht ausreichend.¹⁰⁰⁷ Maßgeblich seien „Sinn und Zweck des Vertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten“.¹⁰⁰⁸ Anders als bei einer Dritthaftung gemäß § 311 Abs. 3 BGB, die eine Nähe des Dritten zur Leistungserbringung erfordert,¹⁰⁰⁹ ist beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Nähe des Dritten zum Leistungserfolg entscheidend.¹⁰¹⁰

Die Nähe der Franchisenehmer zum Leistungserfolg der jeweils anderen Franchisenehmer ist im Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck von vornherein angelegt.¹⁰¹¹ Die bestimmungsgemäße und nicht nur zufällige Leistungsnähe der Franchisenehmer folgt daraus, dass dem Zusammenschluss zu einem Franchise-Unter-

1005 BGH NJW 2015, 2737, 2739 m.w.N.; BGHZ 133, 168, 173 = NJW 1996, 2927, 2928; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17 m.w.N. Eine physische Leistungsberührung ist nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, um die Schutzwirkung eines Vertrages auf Dritte zu erstrecken, BGH NJW-RR 1986, 484, 485; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200 m.w.N. Schwab, JuS 2002, 872, 876, der den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach der Schuldrechtsreform in § 311 Abs. 3 BGB verortet, will infolgedessen nicht auf eine Berührung mit der Hauptleistung abstellen, sondern ausschließlich auf eine Nähe zu nicht-leistungsbezogenen Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB. Dem steht die Gesetzesbegründung zu § 311 BGB entgegen, die eine gesetzliche Regelung des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht nahelegt und jedenfalls ausdrücklich keine Änderung der in der Rechtsprechung etablierten Voraussetzungen des Rechtsinstituts erreichen will.

1006 BGH NJW 2006, 830, 835.

1007 Erforderlich ist ein „inhaltlich drittbezogen[es]“ Leistungsverhältnis, BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 54 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17.

1008 BGH NJW 2008, 2245, 2247 m.w.N.; BGH NJW 2012, 3165, 3166 f.

1009 Leistungserbringung, „die der Dritte annähernd selbst zusagt“, Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 446 a.E.

1010 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 446 a.E.

1011 So und zum Folgenden Güttler, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in: Mittwoch et al. (Hrsg.), Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 69, 87 f.

nehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck wechselseitige Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolges gerade immanent sind.¹⁰¹²

Die Verletzung von Pflichten wie etwa der Systemrichtlinieneinhaltung, zu denen sich jeder Franchisenehmer im bilateralen Vertrag mit dem Franchisegeber verpflichtet, gefährdet im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht nur den leistungsberechtigten Franchisegeber als Gläubiger. Vom spezifischen Risikozusammenhang des Leistungserfolges sind darüber hinaus die anderen Franchisenehmer als Dritte erfasst.¹⁰¹³ Hintergrund ist die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Franchisenehmern, die darauf zurückgeht, dass die Qualitätserwartung potenzieller Vertragspartner eines Franchisenehmers – wie durch den gewollten Anschein der Quasifilialität beabsichtigt – auf ihren Erfahrungen mit dem Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamten und allen beteiligten Franchisenehmern beruht.¹⁰¹⁴ Darin liegt eine bestimmungsgemäße Leistungsnähe der anderen Franchisenehmer begründet.¹⁰¹⁵

Die bestimmungsgemäße Leistungsnähe zu den anderen Franchisenehmern umfasst dabei alle Franchisenehmer des konkreten Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck. Der Zeitpunkt ihres jeweiligen Eintritts in den Kreis der Franchisenehmer spielt für die bestimmungsgemäße Leistungsnähe in einem auf Expansion angelegten Franchise-Unternehmensvertragsnetz keine Rolle. Auch die genaue Zahl sowie die Namen der anderen Franchisenehmer müssen den Franchisenehmern nicht bekannt sein.¹⁰¹⁶

1012 Heldt, Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindung, 2010, S. 169; zu den wechselseitigen Rückwirkungen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 4, A., II., S. 189 ff. Im Fall bloß paralleler Vertragsverhältnisse, vgl. *supra* Kap. 2, C., I., 3., S. 174, ist hingegen keine Leistungsnähe gegeben, BGHZ 133, 168; Staudinger/*Klump*, BGB, 2020, § 328 Rn. 117 m.w.N.

1013 Vgl. schon *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

1014 Vgl. einschließlich der dortigen Nachweise *supra* Kap. 3, A., II., 1., S. 190, und Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

1015 Eine Leistungsnähe ebenfalls bejahend MüKo/*Harke*, BGB, 7. Aufl. 2016, § 581 Rn. 51: „Wird ein Franchisenehmer im Franchisevertrag auf die Einhaltung des Franchisekonzepts verpflichtet, kommt diese Leistung erkennbar nicht nur dem Franchisegeber, sondern auch den anderen Franchisenehmern zugute“; a.A. *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 200 f., die eine Leistungsnähe mit Hinweis auf einen „zu lose[n]“ Bezug der Verträge ablehnt, dem die räumliche Nähe fehle; *Wellenhofer* beschreibt andererseits auch die bewusste Inkaufnahme der gesteigerten Abhängigkeit im Netz (*ibid.*, S. 204).

1016 Vgl. BGHZ 127, 378, 381 = NJW 1995, 392; BGH NJW 2001, 514. Entscheidendes Kriterium ist die Kalkulierbarkeit des Risikos bei Vertragsschluss, um

b) Gläubignähe

Eine Gläubignähe, also eine Nähe des Franchisegebers zu den anderen Franchisenehmern, ergibt sich wie die bestimmungsgemäße Leistungsnähe ebenfalls aus der Einbindung des einzelnen Vertrages in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck.

Die Rechtsprechung hat für eine Gläubignähe bis in die 1990er Jahre eine Rechtsbeziehung mit „personenrechtlichem Einschlag“ verlangt.¹⁰¹⁷ Der Gläubiger musste danach dem Dritten Schutz und Fürsorge schulden, für sein „Wohl und Wehe“ verantwortlich sein.¹⁰¹⁸ Der BGH hat inzwischen klargestellt, dass

„die Vertragspartner [...], wenn es ihnen nicht um das Wohl und Wehe eines Dritten geht oder gehen muss, diesen Dritten ausdrücklich oder stillschweigend in den Schutzbereich ihres Vertrags einbeziehen“ können.¹⁰¹⁹

Die „Wohl-und-Wehe-Rechtsprechung“ habe lediglich die Voraussetzungen vorgegeben, unter denen „allein auf Grund der objektiven Interessenlage“, d.h. ohne Anhaltspunkt in ausdrücklichem oder konkludentem Parteiverhalten, ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages aufgenommen ist.¹⁰²⁰ Die Rechtsprechung verlangt demzufolge für eine Gläubignähe keinen personenrechtlichen Einschlag mehr, sondern erachtet ein „besonderes Interesse“ des Gläubigers am Schutz des Dritten als ausreichend, wenn dieses Interesse aus Inhalt und Zweck des Vertrages erkennbar ist und es dem Parteiwillen entspricht, eine Schutzpflicht für den Schuldner zu begründen.¹⁰²¹ Diese Voraussetzungen einer Gläubignä-

sich gegebenenfalls versichern zu können, BGHZ 159, 1 Rn. 26 = NJW 2004, 3035, 3038, vgl. hierzu *infra* Kap. 3, B., VIII., 1., c), S. 260.

1017 Bejaht für familien-, arbeits- oder mietrechtliches Verhältnis, BGH NJW 2001, 3115, 3116 m.w.N.; BeckOK/*Janoschek*, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 55; *Grundmann/Renner*, JZ 2013, 379, 382.

1018 BGHZ 51, 91, 96 = NJW 1969, 269, 272; BGH NJW 1977, 2208, 2209; BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1019 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1020 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1021 BGH NJW 2001, 3115, 3116; BGH NJW 2008, 2245, 2247; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 17a m.w.N.

he sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck gegeben.¹⁰²²

Gläubiger der Franchisenehmerleistungen ist im Franchise-Unternehmensvertragsnetz der Franchisegeber als Vertragspartner aller Franchisenehmer. In den regelmäßig gleichförmigen Franchiseverträgen innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes verpflichten sich alle Beteiligten auf den einheitlichen Netzzweck der Wahrung und Förderung des Franchisesystems als Gesamtes. Ein funktionierendes und profitables Franchisesystem ist Voraussetzung sowohl für den wirtschaftlichen Erfolg des Franchisegebers als auch der beteiligten Franchisenehmer.¹⁰²³ Aus diesen vertraglichen Verknüpfungen und Abhängigkeiten speist sich ein „besonderes Interesse“ des Franchisegebers am Schutz seiner Franchisenehmer, das sich in Inhalt und Zweck der einzelnen bilateralen Franchiseverträge manifestiert. Gleichzeitig erfolgen die Leistungen der Franchisenehmer – wie im einheitlichen Netzzweck vertraglich vereinbart – auch mit Blick auf das Gesamtsystem und die daran beteiligten anderen Franchisenehmer. Darin zeigt sich, dass dem Schutzinteresse zugunsten der anderen Franchisenehmer Rechnung getragen werden soll.

Schließlich spricht für die Anerkennung der Gläubigernähe eine Besonderheit, die aus der Einbindung des Franchisevertrages in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz folgt: Der einzelne Franchisenehmer ist nicht nur potenzieller Schuldner aufgrund seines Franchisevertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sondern auch potenziell anspruchsberechtigter Dritter aus den Franchiseverträgen der anderen Franchisenehmer mit dem Franchisegeber als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Diese Doppelrolle ist bei der Auslegung der bilateralen Franchiseverträge für ihre Eigenschaft als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und speziell einer anzuerkennenden Gläubigernähe zu berücksich-

1022 Knapp ebenso MüKo/Harke, BGB, 7. Aufl. 2016, § 581 Rn. 51: „der diesen zur Systemtreue verbundene Franchisegeber hat ein Interesse an ihrer Einbeziehung in die Vertragswirkungen“.

1023 Vgl. hierzu näher die Ausführungen zum Franchisesystem als Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und seine systemimmanenten Wechselwirkungen *supra* Kap. 2, B., II., 1., S. 160, sowie Kap. 3, A., II., S. 189. Hesselink et al. (Hrsg.), Principles of European Law – Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), 2006, Chapter 3, Art. 3:303, Comments, B., S. 251 f.: „[...] protection of the network is essential, both for franchisors and franchisees, which equally depend on the economic strength of the trademark and which share a common interest in guaranteeing the image and reputation of the franchise network“.

tigen. Sie stützt die Annahme eines Parteiwillens, Schutzpflichten für andere Franchisenehmer zu begründen.

c) Erkenn- und Zumutbarkeit

Die Einbeziehung des leistungs- und gläubigernahen Dritten in den Vertrag muss ebenso wie die mit ihr verbundene Haftungserweiterung für den Schuldner erkennbar und zumutbar sein, damit die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erfüllt sind.¹⁰²⁴

Die Leistungsnähe der jeweils anderen Franchisenehmer zum Leistungserfolg des einzelnen Franchisenehmers ist im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck von vornherein angelegt.¹⁰²⁵ Das Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für alle Beteiligten erkennbar auf die wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs angelegt. Hierfür sind nicht zuletzt der einheitliche Außenauftritt, die für alle geltenden Systemrichtlinien und die Verpflichtung aller Beteiligten maßgeblich, dem Franchisesystem keinen Schaden zuzufügen. Aus den bilateralen Franchiseverträgen ergibt sich somit eindeutig erkennbar, dass andere Franchisenehmer im Vertrauen auf die Einhaltung der Franchisenehmerpflichten Vermögensrisiken eingehen.¹⁰²⁶ Die erforderliche erkennbare Drittbezogenheit der Leistung ist damit gegeben.

Auch die Gläubignähe der anderen Franchisenehmer ist für den einzelnen Franchisenehmer erkennbar. Aus der Bedeutung aller Franchisenehmer für die Stärkung des Gesamtsystems folgt ein besonderes Interesse des Franchisegebers am Franchisenehmerschutz.¹⁰²⁷ Dieses Schutzinteresse schließt – für den einzelnen Franchisenehmer schon aufgrund der Bezugnahmen der einzelnen Franchiseverträge auf das Franchisesystem als Gesamtes und die anderen Franchisenehmer – erkennbar die anderen Franchisenehmer ein. Wie von der Rechtsprechung gefordert,¹⁰²⁸ ist für den einzelnen Franchisenehmer deshalb erkennbar, dass der Franchisegeber

1024 BGH NJW 1996, 2927, 2928 m.w.N.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 124; BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 56, spricht nur von „Erkennbarkeit“, fasst hierunter aber die gleichen inhaltlichen Anforderungen.

1025 S. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., a), S. 256.

1026 Vgl. Grundmann/Renner, JZ 2013, 379, 382 zu dem erforderlichen Vertrauen.

1027 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1028 BGH NJW 2008, 2245, 2247 m.w.N.

„redlicherweise damit rechnen kann“, dass der Franchisenehmer die dem Franchisegeber „geschuldete Obhut und Fürsorge in gleichem Maße“ auch seinen anderen Franchisenehmern entgegenbringt.

Damit die Haftungserweiterung auch zumutbar ist, müssen nach der Rechtsprechung weder die genaue Zahl noch die Namen der möglichen Gläubiger bekannt sein.¹⁰²⁹ Entscheidend ist, dass der potenzielle Schuldner aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sein Risiko bei Vertragsschluss kalkulieren und sich gegebenenfalls versichern kann.¹⁰³⁰ In diese Lage versetzen den Franchisenehmer die vorvertraglichen Aufklärungspflichten des Franchisegebers, die es dem Franchisenehmer ermöglichen, Größe und Expansionsmöglichkeiten des Franchisesystems einzuschätzen.¹⁰³¹ Für eine Zumutbarkeit kann zudem die bereits angesprochene Doppelrolle¹⁰³² des einzelnen Franchisenehmers als potenzieller Schuldner und potenziell anspruchsberechtigter Dritter angeführt werden.

Die Leistungs- und Gläubigernähe der anderen Franchisenehmer sind damit ebenso wie die mit ihr verbundene Haftungserweiterung für den Schuldner erkennbar und zumutbar.

d) Schutzbedürftigkeit

Ein Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter setzt schließlich eine Schutzbedürftigkeit des Dritten voraus.¹⁰³³ Schutzbedürf-

1029 BGHZ 127, 378, 381 = NJW 1995, 392; BGH NJW 2001, 514; BGH NJW 1987, 1758, 1760 m.w.N.

1030 BGHZ 181, 12 Rn. 17; 159, 1 Rn. 26 = NJW 2004, 3035, 3038.

1031 Zur Aufklärungspflicht u.a. über die anderen vorhandenen Franchisenehmer und Systembetriebe und ihre Kontaktdaten *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 64 ff. m.w.N.; OLG München BB 1988, 665. Vgl. auch die Richtlinie des Deutschen Franchise-Verbandes e.V. „Vorvertragliche Aufklärungspflichten“, abgedruckt in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Anhang 4, S. 1199 ff. Nachweise zu normierten vorvertraglichen Informationspflichten in ausländischen Rechtsordnungen *supra* Kap. 2, A., IV., S. 139. Vgl. auch das Unidroit Model Franchise Disclosure Law, *Unif. L. Rev.* 2002, 1060 ff.

1032 *Supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 260.

1033 BGHZ 200, 188 = BGH NJW 2014, 2577, 2578 f.: „An der Ausdehnung des Vertrauensschutzes muss nach Treu und Glauben ein Bedürfnis bestehen. Das ist der Fall, wenn der Dritte sonst nicht ausreichend geschützt wäre.“; BGHZ 133, 168, 173 f., 176 = NJW 1996, 2927; BGH NJW 2004, 3420; *MüKo/Gottwald*, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 191.

tig wäre ein durch einen anderen Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geschädigter Franchisenehmer nach der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, wenn ihm kein eigener gleichwertiger Anspruch zusteht, der nach seinem Inhalt mit einem möglichen Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter übereinstimmt.¹⁰³⁴ Als einem Anspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gleichwertig einzustufen sind grundsätzlich vertragliche Ansprüche, deliktische Ansprüche hindern eine Schutzbedürftigkeit hingegen nicht.¹⁰³⁵ Steht dem geschädigten Franchisenehmer aufgrund eines im Franchisenehmerverhältnis verursachten Schadens kein vertraglicher Anspruch zu, ist seine Schutzbedürftigkeit demzufolge zu bejahen.

Bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis kommt ein vertraglicher Anspruch des Franchisenehmers – mangels vertraglicher Verbindung zum schädigenden Franchisenehmer – allein gegen den Franchisegeber in Betracht. Damit ist die Schutzbedürftigkeit eines durch einen anderen Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geschädigten Franchisenehmers grundsätzlich in allen Fällen gegeben, es sei denn, der Franchisegeber hat seine vertraglichen Pflichten ebenfalls verletzt und damit einen Anspruch auf Ersatz des konkret in Rede stehenden Schadens ausgelöst. Hintergrund ist, dass dem Franchisegeber das schädigende Franchisenehmerverhalten weder gemäß § 278 BGB zuzurechnen ist, da die Franchisenehmer nicht Erfüllungsgehilfen des Franchisegebers sind,¹⁰³⁶ noch der Franchisenehmer aus abgetretenem Recht einen im Wege der Drittschadensliquidation vervollständigten Anspruchs des Franchisegebers geltend machen kann. Letzteres scheidet aus, da im Franchisenehmerverhältnis entstandene Schäden gerade nicht auf einer zufälligen Schadensverlagerung nach Vertragsschluss beruhen, die nach ständi-

1034 Vgl. BGH NJW 2004, 3630, 3632; BGHZ 200, 188 = BGH NJW 2014, 2577, 2578: „Eine Einbeziehung des Dritten ist deshalb regelmäßig zu verneinen, wenn ihm eigene vertragliche Ansprüche zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben“; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 126 ff. m.w.N.

1035 BGH NJW 1996, 2927, 2929: Eine Schutzbedürftigkeit „ist im Allgemeinen dann zu verneinen, wenn dem Dritten eigene vertragliche Ansprüche – gleich gegen wen – zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen“; BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 57 m.w.N.

1036 Harke, Allgemeines Schuldrecht, 2010, § 16 Rn. 443; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 200; s. bereits *supra* Kap. 3, A., III., 2., S. 198.

ger Rechtsprechung Voraussetzung einer Drittschadensliquidation ist.¹⁰³⁷ Vielmehr ist die Schadensentstehung beim Franchisenehmer selbst von vornherein im Franchise-Unternehmensvertragsnetz angelegt. Die Schutzbedürftigkeit eines im Franchisenehmerverhältnis geschädigten Franchisenehmers ist damit geradezu realtypisch.

Zur Illustration dient wiederum der oben geschilderte Beispielsfall eines Franchisenehmers, der die Systemrichtlinien unterschreitet.¹⁰³⁸ Ein anderer Franchisenehmer, dem hierdurch Umsatzeinbußen entstanden sind, kann weder einen vertraglichen (oder deliktischen) Schadensersatzanspruch gegen den schädigenden Franchisenehmer noch einen Anspruch gegen den Franchisegeber geltend machen, der seine Sorgfaltspflichten eingehalten hat. Eine Schutzbedürftigkeit des aufgrund der Systemrichtlinienunterschreitung geschädigten Franchisenehmers liegt damit mangels eines eigenen gleichwertigen Anspruchs vor.

e) Zwischenergebnis

Bilaterale Franchiseverträge zwischen dem Franchisegeber und seinen Franchisenehmern, die Teil eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind, erfüllen grundsätzlich die Voraussetzungen der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, um im konkreten Einzelfall zugunsten anderer Franchisenehmer des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes Schutzwirkung entfalten zu können. Die hierfür erforderliche Leistungsnähe und Gläubignähe der jeweils anderen Franchisenehmer als Dritten sind dabei im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck angelegt. Gleiches gilt für die erforderliche Erkennbarkeit und Zumutbarkeit der Haftungserweiterung für den einzelnen Franchisenehmer als Schuldner sowie die Schutzbedürftigkeit der anderen Franchisenehmer: Aufgrund der gewollten wechselseitigen Rückwirkungen berühren die Leistungserfolge der Franchisenehmer bestimmungsgemäß und erkennbar auch die anderen Franchisenehmer. Sie sind den Gefahren von Vertragsverletzungen als Dritte ebenso ausgesetzt wie der Franchisegeber als Gläubiger. Gleichzeitig folgt aus den vertraglichen Verknüpfungen und Abhängigkeiten eine erkennbare Gläubignähe, d.h. ein

1037 BGHZ 181, 12, 27 Rn. 45; Staudinger/Olzen, BGB, §§ 241–243, 2015, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 217. Vgl. auch *supra* S. 198 Fn. 751.

1038 S. *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

besonderes Interesse des Franchisegebers am Schutz seiner Franchisenehmer, deren jeweiliger Vertragspartner er ist, sowie ein Schutzinteresse auch der anderen Franchisenehmer, das sich in den vertraglichen Bezugnahmen auf das Gesamtsystem und die daran beteiligten Franchisenehmer ausdrückt. Schutzbedürftig ist ein Franchisenehmer bei Schädigungen durch einen anderen Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck mangels eines eigenen gleichwertigen Anspruchs immer dann, wenn den Franchisegeber keine Pflichtverletzung trifft, die einen Anspruch auf Ersatz des konkret in Rede stehenden Schadens auslöst.

2. Rechtsfolgen

Der Anspruch auf die geschuldete Leistung steht nach der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter allein dem Vertragsgläubiger,¹⁰³⁹ also dem Franchisegeber zu. Der geschädigte Franchisenehmer ist als Dritter jedoch derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten des Franchisevertrages einbezogen, dass ihm bei deren Verletzung eigene vertragliche Schadensersatzansprüche innerhalb einer vertragsähnlichen Sonderverbindung (a)) gegen den anderen Franchisenehmer zustehen.¹⁰⁴⁰ Der schadenverursachende Franchisenehmer kann dem Anspruch vertragliche Einwendungen entgegenhalten (b)). Darüber hinaus ist eine Abdingbarkeit der Schutzwirkungen im Franchisevertrag möglich (c)).

a) Vertragsähnliche Sonderverbindung mit vertraglichen Schadensersatzansprüchen

Die Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter führt zu einer vertragsähnlichen Sonderverbindung¹⁰⁴¹

1039 BGH NJW 2004, 3420, 3421; NJW 2012, 3165, 3166; Staudinger/Klumpp, BGB, 2020, § 328 Rn. 92, 137.

1040 BGH NJW 2004, 3420, 3421; BGH NJW 2012, 3165, 3166 m.w.N.; BGH NJW 2015, 1098, 1099 f.

1041 BGH NJW 2015, 1098, 1099 f.: „Daher kann auch bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter eine Sonderverbindung zwischen dem Dritten und einem der Vertragspartner bestehen“; *ibid.*: „die auf §§ 242, 157 BGB beruhende Einbeziehung des Dritten in die vertraglichen Schutzpflichten

zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck. Innerhalb der Sonderverbindung steht dem geschädigten Franchisenehmer ein eigener Ersatzanspruch als sekundärer vertraglicher Leistungsanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu.¹⁰⁴² Voraussetzung ist dabei stets die Verletzung einer Pflicht aus dem Franchisevertrag, in deren Schutz der andere Franchisenehmer als Dritter einbezogen ist.¹⁰⁴³ Aus der Einbindung des einzelnen bilateralen Franchisevertrages in ein Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einer Vielzahl bilateralen Franchiseverträge resultiert zudem die Besonderheit, dass jeder Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner von Franchisenehmeransprüchen aus einem Franchisevertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.¹⁰⁴⁴

b) Vertragliche Einwendungen

Für den Vertrag zugunsten Dritter regelt § 334 BGB, dass dem Versprechenden vertragliche Einwendungen auch gegenüber dem Dritten zustehen. Die §§ 328 ff. BGB zum Vertrag zugunsten Dritter finden auf den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter indes größtenteils keine Anwendung, da sie einen primären Leistungsanspruch des Dritten voraussetzen.¹⁰⁴⁵ Die Rechtsprechung entnimmt jedoch dem Rechtsgedanken des § 334 BGB sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dass der Schuldner vertragliche Einwendungen im Grundsatz auch dem Anspruch des Dritten aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgeghalten kann.¹⁰⁴⁶ Danach kann ein Franchisenehmer dem

[führt] [...] zu einer rechtlichen Sonderbeziehung zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten“; MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 169 m.w.N.

1042 BGH NJW 2012, 3165, 3167 m.w.N.

1043 Vgl. BGH NJW 2015, 2737 Rn. 26. Zu den konkreten Rechten und Pflichten im Franchisenehmerverhältnis im Einzelnen *infra* Kap. 3, C., S. 281.

1044 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1045 MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 169. Vgl. auch die Nachweise bei Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 134.

1046 BGHZ 127, 378, 384 = NJW 1995, 392, 39 m.V. auf BGHZ 56, 269, 272 = NJW 1971, 1931 betont ausdrücklich, „daß es sich hierbei nur um einen Grundsatz [...], nicht aber um ein unverrückbares Prinzip handelt; Durchbrechungen könnten sich etwa aus der „Natur des Vertrages“ ergeben. *Canaris*,

Anspruch eines durch ihn geschädigten Franchisenehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich Einwendungen aus dem Franchisevertrag entgegenhalten.

c) Abdingbarkeit der Schutzwirkung zugunsten Dritter

Inwieweit die Schutzwirkungen eines Vertrages zugunsten Dritter durch Vereinbarungen im bilateralen Vertragsverhältnis generell abdingbar sind, ist in der Literatur umstritten.¹⁰⁴⁷ Der BGH hat die Abdingbarkeit des Drittschutzes im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter jedoch wiederholt festgestellt.¹⁰⁴⁸ Ein vereinbarter Haftungsausschluss für Dritte negiert ein besonderes Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten, womit es bereits an der nach der Rechtsprechung haftungsbegründenden Voraussetzung einer Gläubignähe fehlt.¹⁰⁴⁹ Insoweit kann trotz des grundsätzlich haftungsauslösenden Moments der Leistungsnähe des Dritten nicht von einem Parteiwillen ausgegangen werden, eine Schutzpflicht für den Dritten zu begründen. Franchisegeber und Franchisenehmer können im Franchisevertrag somit einen isolierten Haftungsausschluss für Schäden anderer Franchisenehmer im Franchisenehmerverhältnis in den Grenzen der §§ 138, 242, 307 ff. BGB wirksam vereinbaren.¹⁰⁵⁰ Damit wird dem Charakter des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als „privatautonom geschaffene[s] Rechtsgebilde“¹⁰⁵¹ Rechnung getragen. Ein auf den Franchisevertrag gestützter Anspruch eines an-

Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 78 lehnt Durchbrechungen auf Grundlage ergänzender Vertragsauslegung hingegen ab. Nachweise zu abweichenden Literaturmeinungen auch bei MüKo/Gottwald, BGB, 8. Aufl. 2019, § 328 Rn. 197.

1047 Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152 m.w.N. Ablehnend insb. BeckOK/Janoschek, BGB, 57. Ed. 2021, § 328 Rn. 59; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl. 2010, Anh. § 328 Rn. 20.

1048 BGH NJW-RR 1986, 484, 486; NJW 2012, 3165, 3167: „Die Vertragsparteien können daher auch dann, wenn einer von ihnen Wohl und Wehe eines Dritten anvertraut ist, wirksam vereinbaren, dass dieser Dritte nicht in den Schutzbereich des Vertrages eingebunden werden soll.“

1049 BGHZ 193, 297 = NJW 2012, 3165, 3167 Rn. 15; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152.

1050 Vgl. Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 152 m.w.N. Im Rahmen der §§ 307 ff. BGB sind auch Belange Dritter zu berücksichtigen, die in die Schutzwirkung eines Vertrages einbezogen sind, BGH NJW 1989, 2750, 2751.

1051 Rohe, Netzverträge, 1998, S. 420.

deren Franchisenehmers aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheidet dann aus.

Grundsätzlich sind die bilateralen Franchiseverträge innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck einheitlich gefasst. Sollte jedoch der Fall eintreten, dass entweder der schädigende oder der geschädigte Franchisenehmer in seinem Franchisevertrag abweichend von dem anderen Franchisevertrag einen Haftungsausschluss für Dritte vereinbart hat, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Haftung für den schädigenden Franchisenehmer aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erkenn- und zumutbar war. Hierbei ist die bereits beschriebene Besonderheit zu berücksichtigen, dass innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck der Franchisgeber mit Schädiger *und* Geschädigtem vertraglich verbunden ist und jeder Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner eines Anspruchs aus einem Franchisevertrag i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.

3. Widerlegung von Kritik

In der Literatur lehnen einige Stimmen die Qualifikation von bilateralen Verträgen innerhalb eines Vertragsnetzes als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unabhängig vom Vorliegen seiner Voraussetzungen ausdrücklich ab. Bemängelt wird zunächst eine fehlende „Netzwerkadäquanz“ des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (a)). Zudem ist auf die vorgebrachten Einwände einer Risikoerhöhung und Schadenskumulation beim schädigenden Franchisenehmer durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter einzugehen (b)). Schließlich könnte überdies überlegt werden, die Abkehr der Rechtsprechung vom Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter beim bargeldlosen Zahlungsverkehr als Gegenargument anzuführen. In diesem Zusammenhang verdient auch die Rechtsprechung zum Drittschutz bei Verträgen einer Gesellschaft nähere Beachtung (zu beidem unter c)). Diese Kritikpunkte werden im Folgenden erörtert und widerlegt.

a) Netzwerkadäquanz

Teubner stuft den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als „nicht netzwerkadäquat“ ein.¹⁰⁵² Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bliebe dem Blickwinkel des bilateralen Verhältnisses verhaftet und könne „den wechselseitigen Interessen- und Risikoverflechtungen im Netz nicht gerecht werden“.¹⁰⁵³ *Wellenhofer* bemängelt hieran anknüpfend, das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werde der „Multilateralität von Vertragsnetzen nicht gerecht“.¹⁰⁵⁴

Richtig daran ist, dass der bilaterale Vertrag der Ausgangspunkt ist, von dem sich die Schutzwirkung auf Dritte erstreckt. Diese Tatsache verdient jedoch keine Kritik, sondern zeichnet den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in seiner Anwendung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz gerade aus. Denn mit dem einzelnen Vertrag setzt das Rechtsinstitut genau an der Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck an: den einzelnen bilateralen Franchiseverträgen. Die Verknüpfung der Beteiligten im Vertragsnetz von den bilateralen Verträgen her zu denken und die dortigen Vereinbarungen zur Grundlage der Schutzwirkerstreckung über Vertragsgrenzen hinweg zu machen, wird der unternehmerischen Grundentscheidung für bilaterale Franchiseverträge vielmehr besonders gerecht. Auch die Risikoverflechtungen zwischen den Franchisenehmern haben ihren Ursprung in den bilateralen Verträgen, in denen sich die Franchisenehmer – für die Risikoverflechtung maßgeblich – auf den einheitlichen Netzzweck verpflichten. So stellt auch *Teubner* selbst für die Schutzpflichten innerhalb seiner Lehre vom Vertragsverbund fest, „dass der innere Grund dieser Schutzpflichten in den Risiken der Vernetzungen liegt, die von den wechselseitigen Verweisungen der bilateralen Verträge“ ausgehen.¹⁰⁵⁵

Weiterhin ist die von dem einzelnen bilateralen Vertrag ausgehende Wirkerstreckung nicht auf *eine* dritte Person beschränkt. Bereits der einzelne Franchisevertrag öffnet sich mit seiner Schutzwirkerstreckung für

1052 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 191 f. (anders noch *ders.*, KritV 76 (1993), 367, 385 f.); kritisch auch *Teubner/Aedtner*, KSzW 2015, 109, 112; *Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998, S. 200, der dennoch Just-in-time-Zuliefervereinbarungen als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter qualifiziert, S. 199 f., sowie virtuelle Unternehmen, *ders.*, Virtuelle Unternehmen, 2001, S. 188 f.; *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 104 ff.

1053 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 192, 232.

1054 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 201.

1055 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 196.

das gesamte Franchise-Unternehmensvertragsnetz und bezieht alle anderen Franchisenehmer ein. Darüber hinaus wird der Franchisenehmer, der einen bilateralen Franchisevertrag mit dem Franchisegeber abgeschlossen hat, seinerseits in den Schutz aller anderen standardisierten Franchiseverträge einbezogen.¹⁰⁵⁶ Diese vielfache, alle Franchisenehmer einschließende Gegenseitigkeit führt dazu, dass der einzelne Franchisenehmer sowohl potenzieller Inhaber als auch potenzieller Gegner von Ansprüchen aus einem Franchisevertrag i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist.¹⁰⁵⁷ Die alle anderen Franchisenehmer einschließende Schutzwirkung der jeweiligen bilateralen Verträge und damit verbundene Gegenseitigkeit zwischen allen Franchisenehmern wird dem Franchisenehmerverhältnis und seinem Ursprung gerecht.

Schließlich greift auch der Einwand möglicher Verwerfungen aufgrund divergierender Verpflichtungen in den bilateralen Verträgen¹⁰⁵⁸ nicht durch. Zunächst vernachlässigt er, dass gleichartige Verträge gerade Kennzeichen und Standardfall von Franchise-Unternehmensvertragsnetzen sind. Zudem kann das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abweichende Vereinbarungen über seine Voraussetzungen der Erkennbarkeit und Zumutbarkeit durchaus berücksichtigen.¹⁰⁵⁹ Demgegenüber ist es nicht vorzugswürdig, bilateral abweichende Vereinbarungen durch eine multilaterale Struktur zu negieren.

Vor diesem Hintergrund stellt sich eine betont multilaterale Konstruktion weder als sonderlich netzwerkadäquat noch als erforderlich dar. Vielmehr zeigt sich gerade der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als netzwerkadäquat, indem er unmittelbar an den bilateralen Verträgen anknüpft, die die Grundlage des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes bilden und in denen die Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck im Interesse des Gesamtsystems erfolgt.

b) Risikoerhöhung und Schadenskumulation

Rohe lehnt über das Deliktsrecht hinausgehende Haftungsansprüche zwischen vertraglich nicht verbundenen Systembeteiligten innerhalb von hier-

1056 Zum Umgang mit dem theoretisch denkbaren Fall individuell vereinbarter Haftungsausschlussklauseln *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

1057 Siehe schon *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b), S. 258.

1058 *Teubner*, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 192.

1059 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

archischen Netzen wie dem Franchising ab. Seiner Ansicht nach würden sie eine „Risikoerhöhung“ und „unkalkulierbar[e]“ Schadenskumulation“ bedeuten.¹⁰⁶⁰ Diese Einschätzung *Robes* überzeugt nicht.

Der Hinweis auf eine Risikoerhöhung für den schädigenden Franchisenehmer lässt außen vor, dass außerdeliktische, d.h. nicht durch deliktische Haftungsnormen legitimierte,¹⁰⁶¹ Binnenansprüche geschädigter Franchisenehmer gegen einen schädigenden Franchisenehmer vor allem eine Risikominimierung für alle beteiligten Franchisenehmer bedeuten. So vermögen Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchisenehmerverhältnis die Fehlanreize zu netzschädigendem Verhalten von Franchisenehmern auszugleichen, die insbesondere aus den Schwächen vertikaler Disziplinierung, nachvertraglichen Informationsasymmetrien sowie einem Ungleichgewicht von Gewinnchance und Schadensrisiko hervorgehen.¹⁰⁶² Damit minimieren die potenziellen außervertraglichen Ansprüche im Franchisenehmerverhältnis durch ihre Abschreckungs- und Ausgleichsfunktion das Risiko der Franchisenehmer, unverschuldet Umsatzeinbrüchen durch schädigendes Verhalten eines anderen Franchisenehmers ohne Ausgleichsanspruch gegenüberzustehen.¹⁰⁶³ Jedem Franchisenehmer steht seiner potenziellen Haftung im Falle schuldhafter Pflichtverletzungen die potenzielle Anspruchsinhaberschaft gegen alle anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Falle von schuldhaft verursachten Franchisenehmerpflichtverletzungen gegenüber.¹⁰⁶⁴ *Rohe* selbst erkennt das risikominimierende Potential „übergreifender direkter Leistungsstörungenansprüche“ zwar in dezentralen Netzen und beschreibt es in diesem Zusammenhang als „eine den Interes-

1060 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 357, 436, 495. Ähnlich *Schimansky*, Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht, 2003, S. 126: „unübersehbare Haftungsrisiken“.

1061 Der Begriff „außerdeliktisch“ und sein Verständnis sind *Krebs*, Sonderverbindung und außerdeliktische Schutzpflichten, 2000, S. 4, entnommen.

1062 Hierzu näher *supra* Kap. 3, A., IV., S. 199 ff. (insb. S. 203 ff.).

1063 Vgl. hierzu den Beispielsfall des die Systemrichtlinien unterschreitenden Franchisenehmers, in dem ohne außerdeliktischen Schadensersatzanspruch Anspruchslosigkeit bei den geschädigten Franchisenehmern herrscht, *supra* Kap. 3, A., I. und III., 2., S. 188 und S. 196, sowie Kap. 3, B., VIII, 1., d), S. 261. *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 436, beschränkt sich in seinen Ausführungen fast ausschließlich auf nachvertragliche Pflichten und verkennt relevante Fälle im Stadium der Vertragsdurchführung.

1064 Vgl. *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., b) und c), S. 258 und S. 260.

sen aller dienende Pflichtenverteilung“.¹⁰⁶⁵ Das Risiko des Nichtersatzes eigener Schäden im Franchisenehmerverhältnis verkennt *Rohe* hingegen.

Robes Argument einer unkalkulierbaren Schadenskumulation im Falle außerdeliktischer Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis ist ebenfalls zurückzuweisen. Weder tritt eine Schadenskumulation, d.h. eine Anhäufung von Schäden ein, noch ist der im Haftungsfall zu ersetzende Schaden unkalkulierbar. Ansprüche geschädigter Franchisenehmer setzen den Schaden, den ein schädigender Franchisenehmer durch sein schuldhaftes Verhalten verteilt im Franchise-Unternehmensvertragsnetz verursacht, vielmehr überhaupt erst wieder aus seinen Einzelteilen zusammen: Aufgrund der Struktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes beschränkt sich der gegenüber dem Franchisegeber im vertraglichen Verhältnis zu ersetzende Schaden (Franchisegebereinbußen im Rahmen seiner prozentualen Umsatzbeteiligungen) auf einen Bruchteil des tatsächlich verursachten Schadens.¹⁰⁶⁶ Der Großteil des im Franchise-Unternehmensvertragsnetz drohenden Schadens tritt dezentral bei den anderen Franchisenehmern des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ein.¹⁰⁶⁷ Als nicht zutreffend stellt sich demzufolge auch *Robes* Hypothese dar, dass sich Schäden aufgrund von Leistungsstörungen in hierarchischen Netzen primär als Koordinationsstörungen in der koordinierenden Zentrale niederschlagen.¹⁰⁶⁸ Dass den geschädigten Franchisenehmern über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Ersatzansprüche zustehen, führt somit nicht zu einer Anhäufung von Schäden, die vom verursachenden Franchisenehmer zu begleichen sind, sondern setzt nur Schadensteile zusammen, die in Folge der schädigenden Handlung aufgrund der Vertragsnetzstruktur verlagert, verstreut bei verschiedenen Rechtssubjekten entstanden sind.

Zudem ist eine mögliche Haftung im Franchisenehmerverhältnis von vornherein vorhersehbar auf die Beteiligten des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes und schuldhaft verursachte Schäden begrenzt. Der Umfang des Schadens ist wiederum abhängig vom Art und Ausmaß der selbst verschuldeten Pflichtverletzung.

1065 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 496.

1066 Hierzu näher *supra* Kap. 3, A., IV., 1., S. 199.

1067 Vgl. hierzu etwa den Beispielsfall der Umsatzeinbußen aufgrund von Systemrichtlinienunterschreitungen eines Franchisenehmers *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

1068 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 437 m.V. auf S. 389.

Schließlich ist zu beachten, dass *Rohe* seine Ablehnung übergreifender direkter Leistungsansprüche im Netz nur für Ansprüche auf Grundlage seiner eigenen dogmatischen Konstruktion eines Netzvertrages formuliert.¹⁰⁶⁹ Die Kriterien des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stuft *Rohe* hingegen selbst als „Mechanismen [...] zur Gegensteuerung“¹⁰⁷⁰ gegen unkalkulierbare Schadenskumulationen ein. In der Tat verliert der Einwand einer abzulehnenden unkalkulierbaren Schadenskumulation seine Berechtigung spätestens mit Blick auf den Ausgangspunkt der Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchise-Unternehmensvertragsnetz: die bilateral im unternehmerischen Verkehr abgeschlossenen Franchiseverträge. Auf dem Boden der ergänzenden Vertragsauslegung leitet sich aus ihnen die – abdingbare – Schutzwirkungserstreckung anknüpfend an die Interessenlage und den Parteiwillen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ab. Die hinter den richterrechtlich etablierten Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stehenden Wertungen legitimieren die vom Parteiwillen getragene Schutzbereichs- und Haftungserweiterung im Franchise-Unternehmensvertragsnetz. Nach alledem kann *Rohe*s Einwand einer unkalkulierbaren Schadenskumulation nicht fangen.¹⁰⁷¹

c) Verwandte Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Seitdem die moderne Vertragsnetzdiskussion ihren Ausgangspunkt im bargeldlosen Zahlungsverkehr genommen hat,¹⁰⁷² gehört der bargeldlose Zahlungsverkehr zum Kanon der unter dem Aspekt der Vertragsnetzeigenschaft diskutierten Phänomene. Vor diesem Hintergrund wird die Qualifikation von Franchiseverträgen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter anhand der Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr kritisch überprüft (aa)). Daneben enthält die Rechtsprechung zum Einbe-

1069 Zum Netzvertrag näher *supra* Kap. 3, B., III., S. 227 ff.

1070 *Rohe*, Netzverträge, 1998, S. 495 f.

1071 So ist eine Unkalkulierbarkeit eines nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu ersetzenden Schadens bereits dadurch ausgeschlossen, dass die Kalkulierbarkeit potentieller Schadensersatzforderungen im Rahmen der Zumutbarkeit eine Voraussetzung einer Haftung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstellt.

1072 *Möschel*, AcP 186 (1986), 187. Vgl. *infra* Kap. 3, B., III., S. 227.

zug von Gesellschaftern in den Schutzbereich von Verträgen der Gesellschaft mit außenstehenden Vertragspartnern Elemente, die es nahelegen, auf ihre Übertragbarkeit auf Franchise-Unternehmensvertragsnetze hin untersucht zu werden (bb)).

aa) Rechtsprechung zum bargeldlosen Zahlungsverkehr

Im Folgenden wird zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im bargeldlosen Zahlungsverkehr dargestellt (1)), um anschließend ihre Bedeutung für den Drittschutz von Franchiseverträgen im Franchise-Unternehmensvertragsnetz zu analysieren (2)).

(1) Entwicklung der Rechtsprechung im bargeldlosen Zahlungsverkehr

Beginnend mit seiner Entscheidung zum Lastschriftverfahren im Jahr 1977¹⁰⁷³ hat der BGH Rechtsverhältnissen der beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr Schutzwirkung zugunsten der Kunden als Dritten zugesprochen. So stufte der BGH in seiner Entscheidung zu den Gironetzen der Banken im Jahre 1985 das zwischen der Bank des Kunden und der Bundesbank bestehende Auftragsverhältnis zur Einziehung im vereinfachten Scheck- und Lastschrifteinzug als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kunden als Dritten ein.¹⁰⁷⁴ Dem Kunden stand damit ein eigener Schadensersatzanspruch aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wegen verzögerter Weiterleitung des Schecks unmittelbar gegen die Bundesbank zu. Die Rechtsprechung wurde in der Folge mitunter auf den Überweisungsverkehr übertragen, blieb im Einzelnen aber in Literatur und Rechtsprechung umstritten.¹⁰⁷⁵

Im Jahr 2008 gab der XI. Zivilsenat die bisher vom II. Zivilsenat geprägte BGH-Rechtsprechung auf und urteilte, dass Vertragsverhältnisse zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr, d.h. im Überweisungs-, Lastschrift- und Scheckverkehr, keine Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten.¹⁰⁷⁶ Neben einer bestimmungsgemäßen Leis-

1073 BGHZ 69, 82, 85 = NJW 1977, 1916.

1074 BGHZ 96, 9 = NJW 1986, 249, 250; BGH NJW-RR 1988, 559, 560.

1075 Vgl. die Nachweise bei BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245, 2246.

1076 BGHZ 176, 281 = NJW 2008, 2245.

tungsnähe verneint der BGH in seinem Urteil auch eine Gläubignähe sowie eine Schutzbedürftigkeit des Bankkunden mit Verweis auf Schadensersatzansprüche des Kunden aus abgetretenem Recht seiner Bank nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation (Fallgruppe mittelbare Stellvertretung).¹⁰⁷⁷ Zudem stützt sich die Entscheidung auf die mit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 in Kraft getretene Neuregelung des Überweisungsrechts in §§ 676b Abs. 1, 676c Abs. 1 S. 3, 676e Abs. 1 BGB a.F.,¹⁰⁷⁸ nach der sich der Überweisende bei Fehlern einer zwischengeschalteten Bank grundsätzlich an die von ihm beauftragte Bank halten muss, die ihrerseits Zwischenbanken in Regress nehmen kann.¹⁰⁷⁹ Danach stehen dem Bankkunden vertragliche Ersatzansprüche aus eigenem Recht nur gegen die von ihm beauftragte Bank zu. Gegen die anderen beteiligten Banken kommen für den Bankkunden nur Ansprüche aus abgetretenem Recht seiner Bank im Wege der Drittschadensliquidation in Betracht.¹⁰⁸⁰ Diese Grundausrichtung hat sich im Zuge der im Jahr 2009 und 2018 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuregelungen nicht verändert.¹⁰⁸¹

(2) Bedeutung für den Drittschutz von Franchiseverträgen

Die höchstrichterliche Ablehnung der Schutzwirkungen von Vertragsverhältnissen zwischen den beteiligten Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr wirft die Frage auf, ob dies einer Qualifikation der Franchiseverträge

1077 BGH NJW 2008, 2245, 2247 f.

1078 Änderungen der §§ 676b, 676c und 676e BGB seither durch Art. 1 Nr. 47 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29.7.2009, BGBl. I, S. 2355 m.W.v. 31.10.2009 sowie durch Art. 2 Nr. 28 des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie vom 17.7.2017, BGBl. I, S. 2446 m.W.v. 13.1.2018.

1079 BGH NJW 2008, 2245, 2248. Vgl. *Schimansky*, in: *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, 3. Aufl. 2007, § 49 Rn. 149 f. § 676b BGB n.F. in Kraft seit dem 13.1.2018.

1080 BGH NJW 2008, 2245, 2248: „Die Situation im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr entspricht der für die Drittschadensliquidation anerkannten Fallgruppe der mittelbaren Stellvertretung [...]. Die vom Kunden beauftragte Bank handelt bei der Beauftragung der in der Girokette nächsten Bank im eigenen Namen, aber für Rechnung und im Interesse ihres Kunden.“

1081 Zu den Änderungsgesetzen Fn. 1078. Zum geltenden Zahlungsdiensterecht *supra* Kap. 1, C., I., 3., a), cc), S. 75.

im Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entgegensteht.

Der Einbezug der anderen Franchisenehmer in den Schutzbereich eines bilateralen Franchisevertrages setzt maßgeblich an der Eigenschaft der Franchisenehmer als Teil des gleichen Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck an. Wie soeben gezeigt, stellen die vertragliche Verpflichtung aller Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes sowie die daraus resultierenden wechselseitigen Rückwirkungen und die insoweit einheitliche Interessenlage die entscheidenden Anknüpfungspunkte dar, um im Wege der durch Treu und Glauben geprägten ergänzenden Vertragsauslegung der Franchiseverträge insbesondere eine bestimmungsgemäße Leistungsnähe sowie eine Gläubignähe der anderen Franchisenehmer auch jenseits eines personenrechtlichen Verhältnisses zu begründen.¹⁰⁸²

Im bargeldlosen Zahlungsverkehr hingegen fehlen in den vertraglichen Vereinbarungen der Banken derartige Anknüpfungspunkte für eine Schutzwirkung zugunsten aller den Zahlungsverkehr nutzenden Kunden. Anders als die Franchisenehmer sind Kunden und Banken nicht Teil eines Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck.¹⁰⁸³ Ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck käme allenfalls im Verhältnis der Banken untereinander in Betracht, die sich zur Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zusammenschließen. Bankkunden sind hingegen der Absatzmarkt des von den Banken angebotenen bargeldlosen Zahlungsverkehrs und nehmen diesen lediglich als außenstehende Dritte in Anspruch. Das Verhältnis von Bankkunden und einer im bargeldlosen Zahlungsverkehr etwa in einer Überweisungskette zwischengeschalteten Bank unterscheidet sich damit maßgeblich vom Verhältnis der Franchisenehmer, die Teil des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind. Mangels der konkreten Anknüpfungspunkte für einen Drittschutz im Parteiverhalten der Banken gelten nach der Rechtsprechung des BGH für eine Schutzwirkung im bargeldlosen Zahlungsverkehr die engen Voraussetzungen, nach denen „allein auf Grund der objektiven Interessenlage – also ohne einen konkreten Anhaltspunkt in ausdrücklichen Parteierklärungen oder im sonstigen Parteiverhalten“ Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung

1082 *Supra* Kap. 3, B., VIII., 1., a) und b), S. 256 ff.

1083 Vgl. hierzu *supra* Kap. 1, B., IV., 2., b), S. 55 und Kap. 2, B., III., S. 169 mit Fn. 649.

zugunsten Dritter bestehen.¹⁰⁸⁴ Das Vorliegen der danach für den Drittschutz im bargeldlosen Zahlungsverkehr erforderlichen Voraussetzungen lehnt der BGH ab, da weder ein personenrechtlicher Einschlag noch ein bestimmungsgemäß oder faktisch unmittelbarer Leistungskontakt gegeben sei.¹⁰⁸⁵ Vielmehr hebt der BGH die fehlende Nähe des Bankkunden zu einer anderen Bank als seiner eigenen hervor, indem er den Charakter des bargeldlosen Zahlungsverkehrs als „einheitlich praktiziertes Massengeschäft“ betont, in dem die beteiligten Kreditinstitute die Schutzpflichten nicht über „ihre unmittelbaren Kundenbeziehungen hinaus“ ausweiten wollen.¹⁰⁸⁶ Vor diesem Hintergrund verneint der BGH auch explizit ein „Einbeziehungsinteresse [aus] einer ergänzenden Vertragsauslegung“, das einen Drittschutz jenseits der engen Voraussetzungen begründen könnte, bei deren Vorliegen schon aufgrund der objektiven Interessenlage ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gegeben sei.

Die Tatsache, dass die Franchisenehmer – anders als Bankkunde und zwischengeschaltete Bank – Teil des gleichen Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck sind, ist auch ursächlich dafür, dass sich ihre Schutzbedürftigkeit von der Situation des Bankkunden im bargeldlosen Zahlungsverkehr unterscheidet.¹⁰⁸⁷ So ist innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck eine Drittschadensliquidation mangels zufälliger Schadensverlagerung – anders als im bargeldlosen Zahlungsverkehr¹⁰⁸⁸ – ausgeschlossen.¹⁰⁸⁹ Schließlich fehlen für das Franchisenehmerverhältnis den §§ 676b, 676c, 676e BGB a.F. bzw. dem geltenden Zahlungsdiensterecht der §§ 675c ff. BGB vergleichbare Regelungen, die gegen eine Qualifikation des Franchisevertrages als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heranzuziehen wären.

Nach alledem steht die höchststrichterliche Ablehnung eines Drittschutzes der Vertragsverhältnisse der Kreditinstitute im bargeldlosen Zahlungsverkehr für Bankkunden einer Qualifikation des Franchisevertrages im

1084 BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1085 BGH NJW 2008, 2245, 2247.

1086 BGH NJW 2008, 2245, 2247 f. mit Hinweis auf „die Rahmenabkommen der Banken über die Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs“, die bestimmen, „dass die Abkommen Rechte und Pflichten nur zwischen den beteiligten Kreditinstituten begründen“.

1087 Zur Schutzbedürftigkeit des Franchisenehmers *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., d), S. 261.

1088 BGH NJW 2008, 2245, 2248.

1089 Hierzu *supra* Kap. 3, B., VIII., 1., d), S. 261, sowie Kap. 3, A., III., 2., S. 198 Fn. 751.

Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der anderen Franchisenehmer nicht entgegen.

bb) Rechtsprechung zu Verträgen von Gesellschaften

Franchise-Unternehmensvertragsnetze mit einheitlichem Netzzweck werden häufig auf ihre Vergleichbarkeit mit Gesellschaften hin untersucht, hinter denen Gesellschafter stehen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Somit liegt es nahe, die Rechtsprechung zum Einbezug von Gesellschaftern in den Schutzbereich von Verträgen der Gesellschaft dahingehend zu untersuchen, inwieweit sie Anhaltspunkte enthält, die gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sprechen. Hierfür werden im Folgenden zwei Entscheidungen des BGH in den Blick genommen, die die Schutzwirkung von Darlehensverträgen und Steuerberaterverträgen von Gesellschaften zugunsten ihrer Gesellschafter beleuchten.

Nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH entfaltet ein Darlehensvertrag zwischen einer Bank und einer GmbH grundsätzlich keine Schutzwirkung zugunsten eines Gesellschafters der GmbH.¹⁰⁹⁰ Es fehle an einer Leistungsnähe des Gesellschafters sowie an seiner Schutzbedürftigkeit. Der Gesellschafter komme „mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß nicht in gleicher Weise in Berührung“ und sei „den Gefahren von (Schutz-) Pflichtverletzungen nicht ebenso ausgesetzt wie die Darlehensnehmerin selbst“.¹⁰⁹¹ Dem BGH zufolge reicht eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung allein nicht aus, um eine Leistungs- und Einwirkungsnahe des Gesellschafters zu einem Vertrag der Gesellschaft mit einem Vertragspartner zu begründen.¹⁰⁹² Zudem bedürfe der Gesellschafter der kontrahierenden Gesellschaft keines besonderen Schutzes, da er aufgrund seiner Beteiligung an der Gesellschaft bereits durch den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft profitiere.¹⁰⁹³ Die Rechtsprechung räumt damit den gesellschaftsrechtlichen Strukturen mit ihren rechtsformabhängig ausdifferenzierten Haftungsregimen überzeugend den Vorrang ein.

1090 BGH NJW 2006, 830; BGH NJW-RR 2010, 1402, 1403.

1091 BGH NJW 2006, 830, 835.

1092 BGH NJW 2006, 830, 835.

1093 BGH NJW 2006, 830, 836.

Anders als der Gesellschafter einer GmbH, der mit den Leistungen eines Vertragspartners der Gesellschaft nur durch die Gesellschaft abgeleitet mittelbar in Kontakt kommt, während die Gesellschaft unmittelbar betroffen ist, sind die Franchisenehmer den Gefahren von (Schutz-)Pflichtverletzungen anderer Franchisenehmer ebenso ausgesetzt wie der Franchisegeber.¹⁰⁹⁴ Als Beteiligte am Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck besteht insoweit kein Stufenverhältnis bei der Leistungsnähe. Zudem sind die Franchisenehmer nicht an dem Franchisegeber als Vertragspartner des Schädigers beteiligt und profitieren damit auch nicht von Schadensersatzansprüchen des Franchisegebers als Vertragsgläubiger. Ihre Schutzbedürftigkeit bleibt somit unberührt.

Hintergrund der Unterschiede zwischen den Franchisenehmern und den Gesellschaftern als potenziell in den Schutzbereich eines Vertrages des Franchisegebers bzw. der Gesellschaft einbezogene Dritte sind die unterschiedlichen rechtlichen Grundlagen einer Gesellschaft und eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes. Die Gesellschaft als juristisches Subjekt mit eigener Rechtspersönlichkeit¹⁰⁹⁵ beruht auf einem Vertrag der Gesellschafter, die an der Gesellschaft beteiligt sind.¹⁰⁹⁶ Die Gesellschafter untereinander sind damit Vertragspartner des Gesellschaftsvertrages. Demgegenüber weist das Franchise-Unternehmensvertragsnetz keine Rechtspersönlichkeit auf, zwischen Franchisegeber und Franchisenehmern besteht kein Beteiligungsverhältnis und zwischen den Franchisenehmern kein Vertragsverhältnis.¹⁰⁹⁷ Gleichzeitig sind die Beteiligten an einem Franchise-Unternehmensvertragsnetz aufgrund der gegenseitigen Wechselwirkungen von den Leistungen der jeweils anderen Beteiligten abhängig. Dies schlägt sich in einer Drittbezogenheit der Franchiseverträge nieder, die sich in den gegenseitigen Bezugnahmen der Franchiseverträge aufeinander sowie in den Verpflichtungen der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck und in der Verpflichtung zeigt, das Franchise-Unternehmensvertragsnetz als Gesamtes nicht zu schädigen.

Die genannte Drittbezogenheit als Anknüpfungspunkt für die erweiterte Schutzwirkung von Franchiseverträgen findet sich auch in der Rechtsprechung des BGH zum Einbezug von Gesellschaftern in den Schutzbe-

1094 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, A., I., S. 188 und Kap. 3, A., II., 1., S. 190.

1095 Ausgenommen Gesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit wie die BGB-Innengesellschaft.

1096 Vgl. hierzu *supra* Kap. 2, C., II., 2., a), S. 181.

1097 Vgl. hierzu und zum Folgenden *supra* Kap. 2., B., II., 1. und 2., S. 157 ff., sowie Kap. 3, A., II., S. 189 ff., und Kap. 3, B., VIII., 1., a) und b), S. 255 ff.

reich von Verträgen der Gesellschaft wieder. Danach kann eine Drittbezogenheit auch bei Verträgen einer Gesellschaft Schutzwirkungen zugunsten Dritter auslösen: So können dem BGH zufolge Gesellschafter und Geschäftsführer in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater abgeschlossenen Werkvertrages einbezogen sein, der die Prüfung der Insolvenzreife vorsieht.¹⁰⁹⁸ Voraussetzung dafür ist, dass „der Vertragsschuldner die Leistung nach dem Vertrag so zu erbringen hat, dass bestimmbare Dritte nicht geschädigt werden“, der Dritte also „ausdrücklich oder stillschweigend in den Schutzbereich“ des Vertrages einbezogen ist.¹⁰⁹⁹ Dies hat der BGH in dem von ihm zu entscheidenden Fall eines Werkvertrages zur Prüfung der Insolvenzreife bejaht.¹¹⁰⁰ Anders als bei einem Darlehensvertrag der Gesellschaft knüpfen sich an das Ergebnis einer Insolvenzreifeprüfung unmittelbare Verhaltensanforderungen für Geschäftsführer und Gesellschafter. Die Rechtsprechung differenziert damit bei der Prüfung einer erweiterten Schutzwirkung von Verträgen einer Gesellschaft ebenfalls anhand der Drittbezogenheit des abgeschlossenen Vertrages.

Folglich steht die Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten anderer Franchisenehmer im Einklang mit der Rechtsprechung zum Drittschutz von Verträgen einer Gesellschaft.

d) Zwischenergebnis

Die Kritikpunkte einer fehlenden Netzwerkadäquanz sowie einer Risikoerhöhung und unkalkulierbaren Schadenskumulation greifen als Einwände gegen eine Qualifikation der Franchiseverträge im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und den daraus resultierenden Rechtsfolgen für das Franchisenehmerverhältnis nicht durch. Darüber hinaus steht die geänderte Rechtsprechung zu den Vertragsverhältnissen der Banken im bargeldlosen Zahlungsverkehr, die eine Schutzwirkung der Verträge im Inter-

1098 BGH NJW 2012, 3165.

1099 BGH NJW 2012, 3165, 3167. Zu den Drittschutzvoraussetzungen bei Abschluss- und Wirtschaftsprüfungsverträgen BGHZ 167, 155 = NJW 2006, 1975 Rn. 15; BGHZ 181, 12; vgl. auch die Nachweise bei BGHZ 133, 168 Rn. 16.

1100 BGH NJW 2012, 3165, 3167 f. Ebenso hat der BGH entschieden, dass der Geschäftsführer in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen ist, in dem die Gesellschaft einem Steuerberater ein Umsatzsteuermandat erteilt, BGH NZG 2011, 1384.

bankenverhältnis zugunsten der Bankkunden ablehnt, einer Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht entgegen. Gleiches gilt für die Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter für die von Gesellschaften abgeschlossenen Verträge in Bezug auf ihre Gesellschafter.

4. Ergebnis

Zwischen den Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck besteht eine vertragsähnliche Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Die für eine Qualifikation der Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erforderliche Leistungs- und Gläubignähe sowie deren Erkennbarkeit und die Zumutbarkeit der Schutzbereichserweiterung sind im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck ebenso angelegt wie die Schutzbedürftigkeit der jeweils anderen Franchisenehmer bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis. Grund hierfür sind die gewollten wechselseitigen Rückwirkungen des jeweiligen Leistungserfolgs bei fehlender vertraglicher Verbindung der Franchisenehmer untereinander. In der vertragsähnlichen Sonderverbindung sind die Franchisenehmer derart in die vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten der anderen Franchisenehmer des gleichen Unternehmensvertragsnetzes einbezogen, dass sie eigene Ersatzansprüche als sekundäre vertragliche Leistungsansprüche geltend machen können, wenn sie aufgrund der Pflichtverletzung eines anderen Franchisenehmers zu Schaden kommen. Die bilaterale Vertragsstruktur des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck bedingt zudem die Besonderheit, dass alle Franchisenehmer sowohl potenzieller Schuldner als auch potenzieller Gläubiger von möglichen Schadensersatzansprüchen aufgrund der Qualifikation der einzelnen Franchiseverträge als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind. Wird ein Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in Anspruch genommen, stehen ihm Einwendungen aus seinem Franchisevertrag gegen den Franchisegeber auch gegenüber einem geschädigten Franchisenehmer offen.

Geäußerte Kritik einer fehlenden Netzwerkadäquanz und unkalkulierbaren Schadenskumulation verfängt mit Hinweis auf die Grundstruktur des Franchisesystems als Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck und seine speziellen Eigenschaften nicht. Gleiches

gilt hinsichtlich möglicher antizipierter Einwände. So steht verwandte Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus dem Bereich des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und zu Verträgen von Gesellschaften der Qualifikation der Franchiseverträge im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck nicht entgegen. Die Schutzwirkungserstreckung zugunsten der anderen Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz ist in den Grenzen der §§ 138, 242, 307 ff. BGB abdingbar, wodurch die unternehmerische Entscheidungsgewalt innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als privatautonomer Kooperationsform zwischen Unternehmen gewahrt bleibt.

C. Rechte und Pflichten aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung

Verletzt ein Franchisenehmer die ihm obliegenden Pflichten aus dem Franchisevertrag, können geschädigte Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes nach hier vertretener Ansicht eigene Ansprüche gegen den schädigenden Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geltend machen.¹¹⁰¹ Die Rechte und Pflichten der Franchisenehmer aus der Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter übersteigen und ergänzen ihre allgemeinen und spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten im Franchiseneh-

1101 Vgl. hierzu *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., a), S. 264, sowie soeben Kap. 3, B., VIII., 4., S. 280. Maßgeblich für die Anspruchsbegründung zwischen den Franchisenehmern ist insbesondere der einheitliche Netzzweck als Vertragsbestandteil der bilateralen Franchiseverträge, vgl. näher zum einheitlichen Netzzweck *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff., mit umfänglichen Nachweisen in den Fn. 619 ff.

1102 Mögliche „Netzwirkungen“ im Verhältnis von Franchisegeber und Franchisenehmer, d.h. im bilateralen Vertragsverhältnis innerhalb eines Vertragsnetzes (vgl. hierzu *supra* Kap. 1, B., IV., 1., a), S. 51), sind im Einzelnen nicht Gegenstand dieser Arbeit. Für den Franchisegeber kann sich aus der Einbindung des einzelnen Franchisevertrages in das Franchise-Unternehmensvertragsnetz insbesondere mit Blick auf den einheitlichen Netzzweck (vgl. *supra* Kap. 2, B., II., S. 159 ff. mit umfänglichen Nachweisen insb. in Fn. 604 ff. und 623 ff.) eine Pflicht gegenüber seinen Franchisenehmern ergeben, gegen Vertragsverstöße eines Franchisenehmers vorzugehen, die andere Franchisenehmer schädigen oder gefährden. Zudem kann die Auslegung der bilateralen Vertragspflichten im Lichte des einheitlichen Netzzwecks für die Frage einer Pflicht des Franchisegebers zur Gleichbehandlung seiner Franchisenehmer virulent werden. Vgl. auch *supra* S. 52 Fn. 113 und S. 206 Fn. 792.

merverhältnis.¹¹⁰² Das Bestehen¹¹⁰³ und die genaue Reichweite der Schutzwirkungen eines Franchisevertrages zugunsten der anderen Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes hängen im Einzelnen von den im konkreten Fall geschlossenen Franchiseverträgen ab.¹¹⁰⁴ Der folgende Abschnitt gibt jedoch einen Überblick über die typischerweise in Franchise-Unternehmensvertragsnetzen relevanten vertraglichen Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten, deren Verletzung über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwar grundsätzlich nicht zu Primäransprüchen (I.), aber zu Sekundäransprüchen (II.) im Franchisenehmerverhältnis führen kann.

I. Primärrechte und -pflichten

Ansprüche auf Erfüllung der vertraglichen Pflichten aus dem Franchisevertrag bestehen im Franchisenehmerverhältnis grundsätzlich nicht (1.). In Einzelfällen können jedoch Auskunftspflichten aus § 242 BGB bestehen (2.). Weitere Primärpflichten im Franchisenehmerverhältnis aus § 242 BGB abzuleiten, ist abzulehnen (3.).

1. Pflichten aus dem Franchisevertrag

Die Schutzwirkerstreckung des Franchisevertrages auf die anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck gewährt den jeweils anderen Franchisenehmern kein Recht, einen Franchisenehmer auf Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten aus dem Franchisevertrag in Anspruch zu nehmen.¹¹⁰⁵ Ansprüche zur Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungs-, Neben- und Schutzpflichten können Franchisenehmer gegenüber anderen Franchisenehmern damit grundsätzlich nicht geltend machen. Die Pflicht der Franchisenehmer zur Vertragserfüllung besteht vielmehr allein gegenüber dem Franchise-

1103 Zur Abdingbarkeit der Ansprüche gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., c), S. 266.

1104 Vgl. BGH NJW 2012, 3165, 3167.

1105 Vgl. für die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur BGH NJW 2004, 3420, 3421; BGH NJW 2012, 3165, 3166 m.w.N.; vgl. auch *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., S. 264.

geber als ihrem Vertragspartner. Insoweit unterscheiden sich die Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter von Rechtsfolgen eines echten Vertrages zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB, bei dem der Dritte einen eigenen, unmittelbaren und selbstständigen Leistungsanspruch erwirbt.¹¹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund und mangels einer allgemeinen sittlichen Pflicht, selbstständige Unternehmen auf mögliche Gefahren hinzuweisen,¹¹⁰⁷ treffen die Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz etwa auch keine Informations- und Warnpflichten gegenüber anderen Franchisenehmern.¹¹⁰⁸

2. Auskunftspflicht aus § 242 BGB

Ein als Dritter in die Schutzwirkungen eines Franchisevertrages einbezogener Franchisenehmer erwirbt – wie bereits dargestellt – keine Primärrechte aus dem Franchisevertrag und auch keine weitergehenden Ansprüche als der Franchisegeber als Vertragsgläubiger.¹¹⁰⁹ Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz jedoch partiell für Auskunftspflichten durchbrochen. Danach „kann auch bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eine Sonderverbindung zwischen dem Dritten und einem der Vertragspartner bestehen, die zu einem Auskunftsanspruch aus § 242 BGB

1106 BGH NJW 2004, 3420, 3421; Palandt/*Grüneberg*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 328 Rn. 1; vgl. *supra* zum Vertrag zugunsten Dritter Kap. 3, B., VII., S. 252.

1107 Zur abzulehnenden Implementierung gesteigerter berechtigter Erwartungen und Pflichten im Vertragsnetz in den deliktsrechtlichen Verhaltensmaßstab des § 826 BGB *supra* Kap. 3, B., I., 2., b), S. 218.

1108 *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 195: „Allerdings richten sich diese Informationspflichten auch nur gegen die eigenen Vertragspartner. Gegen weitergehende Informationspflichten gegenüber Dritten spricht, dass man sich regelmäßig darauf verlassen darf, dass der eigene Vertragspartner die Information sogleich an seine Vertragspartner weitergibt, soweit diese auch davon betroffen sind.“ A.A. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758, der bei Bestehen von Warnpflichten gegenüber dem Franchisegeber auch eine Warnpflicht gegenüber anderen Franchisenehmern aus § 328 BGB analog für möglich erachtet, die durch Warnung des Franchisegebers erfüllt werden könne. Ähnlich *Henne-mann*, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: Aichberger-Baig et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 296, der für Vertragsnetzwerke allgemein einen primären Informationsanspruch zwischen Netzwerkmitgliedern unter bestimmten Voraussetzungen auf §§ 328 und 242 BGB stützt, aber einräumt, dass der Informationsanspruch als Primäranspruch seltener geltend gemacht werden würde.

1109 Staudinger/*Klumpp*, BGB, 2020, § 328 Rn. 135 ff. m.w.N.

führt“.¹¹¹⁰ Eine Auskunftspflicht setzt dabei grundsätzlich einen „dem Grunde nach feststehenden Leistungsanspruch oder jedenfalls den begründeten Verdacht einer Pflichtverletzung voraus“.¹¹¹¹ Im Fall eines in den Schutzbereich eines Franchisevertrages einbezogenen Franchisenehmers kommt damit ein Auskunftsanspruch gegen einen anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes etwa in Betracht, wenn der Franchisenehmer auf die Auskunft angewiesen ist, um seine Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Franchisenehmerverhältnis durchzusetzen. Da nach der Rechtsprechung Auskunftsansprüche in der rechtlichen Sonderverbindung nicht darauf beschränkt sind, allein der Durchsetzung von Ansprüchen in der Sonderverbindung und auf Grund von Pflichtverstößen innerhalb der Sonderverbindung zu dienen,¹¹¹² können Auskunftsansprüche gegen einen anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes im Einzelfall auch geltend gemacht werden, um Ansprüche gegen andere Rechtssubjekte durchsetzen zu können, wie etwa den Franchisegeber. Als weitere Voraussetzungen setzt ein Auskunftsanspruch voraus, dass der Auskunftersuchende „in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen und der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu erteilen und ihm dies zumutbar ist“.¹¹¹³

3. Sonstige Pflichten aus § 242 BGB

Aufgrund der Rechtsprechung zu Auskunftsansprüchen aus § 242 BGB in der Sonderverbindung, die infolge eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen Vertragspartner und Drittem entsteht, sind Versuche, aus § 242 BGB weitere Primärpflichten im Franchisenehmerverhältnis abzuleiten, nicht ausgeschlossen.¹¹¹⁴ Die Heranziehung von § 242

1110 BGH NJW 2015, 1098, 1099 m.w.N.

1111 BGH NJW 2015, 1098, 1100; Staudinger/Bittner, BGB, 2014, § 260 Rn. 19a m.w.N.

1112 Vgl. BGH NJW 2015, 1098, 1100; LG Köln NJW-RR 1986, 832 m.w.N.; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, §§ 260 Rn. 5, 9.

1113 BGH NJW 2015, 1098, 1099; BGH NJW 1986, 127, 128; Staudinger/Bittner, BGB, 2014, § 260 Rn. 19a ff., jeweils m.w.N.

1114 Vgl. Hennemann, Informationspflichten in Vertragsnetzwerken, in: Aichberger-Baig et al. (Hrsg.), Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, 2011, S. 285, 296, zu Informationspflichten in Vertragsnetzwerken aus § 242 BGB. Emde,

BGB, um Primäransprüche im Franchisenehmerverhältnis zu begründen, ist jedoch grundsätzlich kritisch zu bewerten. Die Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck entspringt den Schutzwirkungen der Franchiseverträge zugunsten der am jeweiligen Vertrag nicht beteiligten Franchisenehmer. Vor diesem Hintergrund müssen Primäransprüche im Franchisenehmerverhältnis auf besondere Ausnahmefälle begrenzt bleiben.¹¹¹⁵ Andernfalls würde die auf Sekundäransprüche beschränkte Rechtsfolge des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mittels einer extensiven Anwendung von § 242 BGB auf die zwischen Vertragspartner und Drittem entstehende Sonderverbindung umgangen werden. Der auf Treu und Glauben ausgerichtete § 242 BGB würde insoweit überspannt. Zudem widersprechen jedenfalls umfängliche Primäransprüche der privatautonomen Grundentscheidung der am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten gegen ein zwischen allen bestehendes Vertragsverhältnis.

II. Für Sekundärrechte relevante Pflichten

Franchisenehmern eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck kann ein eigener Ersatzanspruch als sekundärer vertraglicher Leistungsanspruch bei Schädigungen im Franchisenehmerverhältnis gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen.¹¹¹⁶ Um einen Schadensersatzanspruch zu begründen, muss ein Franchisenehmer eine vertragliche Hauptleistungs-, Sorgfalts- oder Obhutspflicht aus dem Franchisevertrag verletzt haben, die einen kausalen Schaden bei einem der anderen Franchisenehmer verursacht hat.

Damit rücken die Franchisenehmerpflichten im Einzelnen in den Blickpunkt. Franchiseverträge regeln die Pflichten der Franchisenehmer regelmäßig sehr detailliert.¹¹¹⁷ Vom konkreten Einzelfall abstrahiert können für das Franchisenehmerverhältnis relevante Franchisenehmerpflichten iden-

Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E., nimmt Treuepflichten zwischen den Franchisenehmern an, ohne eine Rechtsgrundlage zu nennen, vgl. schon *supra* S. 225 Fn. 856.

1115 Zum Auskunftsanspruch aus § 242 BGB soeben *supra* Kap. 3, C., I., 2., S. 283.

1116 Vgl. hierzu näher *supra* Kap. 3, B., VIII., 2., a), S. 264.

1117 *Baumgarten*, Das Franchising als Gesellschaftsverhältnis, 1993, S. 46: „in allen gängigen Verträgen [ist] der Pflichtenteil des Franchise-Nehmers äußerst detailliert und nahezu abschließend bestimmt“.

tifiziert werden, die der Großteil der Franchiseverträge typischerweise enthält.¹¹¹⁸ Schadensersatzansprüche im Franchisenehmerverhältnis kommen über die Schutzwirkung der Franchiseverträge danach insbesondere bei einer Verletzung der Systemanwendungspflicht (1.), quantitativ geprägter Systemförderpflichten (2.), Kooperationspflichten (3.), der Systemfriedenspflicht (4.), Informationspflichten (5.), Wettbewerbsunterlassungspflichten (6.), Geheimhaltungspflichten (7.), sonstigen Interessenwahrungspflichten (8.) sowie Treuepflichten (9.) in Betracht.

1. Systemanwendungspflicht

Zentrales Element der Vereinbarungen zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer in Franchiseverträgen mit zugleich hoher Relevanz für das Franchisenehmerverhältnis ist die System- bzw. Konzeptanwendungspflicht der Franchisenehmer.¹¹¹⁹ Danach verpflichten sich die Franchisenehmer, ihren Franchisebetrieb strikt nach den einheitlichen Systemrichtlinien zu führen.¹¹²⁰ Erst die Anwendung der Systemrichtlinien durch alle Franchisenehmer ermöglicht die franchisetypische „einheitliche Produkt-, Leistungs- und Erlebniserfahrung“¹¹²¹ der Kunden, unabhängig davon, mit welchem Franchisenehmer sie kontrahieren.¹¹²² Um den Eindruck

1118 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 185 a.E. ff. Die Franchisenehmerpflichten entstammen überwiegend dem Dienst- und Geschäftsbesorgungsvertragsrecht, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 188.

1119 Verstoß gegen die Systemanwendungspflicht als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung eines Franchisenehmers durch den Franchisegeber bei BGH NJW 1985, 1894.

1120 Leyens, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, Einl. v. § 373 Rn. 43; Emde, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 424, 446; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 198; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8. Fehlt eine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung zur Systemanwendung, ergibt sie sich in aller Regel als ungeschriebene Vertragspflicht aus der Auslegung der Franchiseverträge unter Berücksichtigung des tatsächlichen oder hypothetischen Parteiwillens, Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 192.

1121 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 198; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 407.

1122 Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 33.

der „Quasifilialität“¹¹²³ zu erreichen, werden umfangreiche Systemrichtlinienvorgaben in sogenannten Franchise- oder Betriebshandbüchern Vertragsbestandteil der Franchiseverträge.¹¹²⁴ Verpflichtende Schulungs- und Trainingsmaßnahmen flankieren die Pflicht zur Systemanwendung.¹¹²⁵

Die Systemrichtlinien beinhalten zahlreiche einheitliche Systemstandards für die Franchisenehmer eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, deren Verletzung einen Schaden bei den anderen Franchisenehmern auslösen kann. Begründet liegt dies in dem gemeinsamen Außenauftritt der Franchisebetriebe und der gewollten Quasifilialität, die die gegenseitige Abhängigkeit der Franchisenehmer voneinander insbesondere bei der Umsatzerzielung verursacht.¹¹²⁶ Die Systemrichtlinien umfassen die Ausstattung und Einrichtung der Franchisebetriebe, die Warenpräsentation und Personalbekleidung, den Gebrauch von Identifikationsmerkmalen des Franchisegebers sowie Werbe- und Marketingkonzepte.¹¹²⁷ Darüber hinaus finden sich detaillierte Regelungen, die einen einheitlichen Qualitätsstandard in Bezug auf den jeweiligen Franchisegegenstand bezwecken. So können etwa bei Autovermietungs-Franchisesystemen Ablauf, Umfang und Detailgenauigkeit der Wartung festgelegt sein, bei Restaurant-Franchisesystemen Zubereitung und Anrichten der Speisen, einschließlich der genauen Höhe der Grilltemperatur,¹¹²⁸ zudem kommen Sauberkeits- und Hygienevorgaben sowie Kühlvorschriften und Verwendungshöchstfristen für verderbliche Speisen in Betracht.¹¹²⁹

Unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter steht einem durch die Systemrichtlinienunterschreitung eines an-

1123 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 406 f., Kap. 16 Rn. 173 ff.

1124 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 425 Rn. 9.

1125 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 204.

1126 Vgl. *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

1127 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 16 Rn. 181; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.

1128 BGH NJW 1985, 1894: „die Grilltemperatur eines mit Gas geheizten Grillgerätes [hat] bei der Zubereitung von ‚Hamburgern‘ 177 Grad Celsius und bei der Zubereitung von ‚Viertelpfunders‘ 191 Grad Celsius“ zu betragen (als Beispielsfall bei *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 33).

1129 Vgl. BGH NJW 1985, 1894 sowie die Nachweise zum Beispielsfall *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

deren Franchisenehmers geschädigten Franchisenehmer ein Anspruch auf Ersatz seines erlittenen Schadens im Franchisenehmerverhältnis zu. Ein Beispiel hierfür bildet der oben geschilderte Fall eines die Systemvorgaben unterschreitenden Fastfood-Franchisenehmers, dessen Verstöße über die Medien bekannt wurden und zu starken Umsatzeinbußen bei anderen Franchisenehmern des gleichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes geführt haben.¹¹³⁰

2. Quantitativ geprägte Systemförderpflichten

Neben den Systemrichtlinienvorgaben können vertragliche Verpflichtungen der Franchisenehmer, die Vorgaben mit quantitativer Zielrichtung enthalten, im Falle ihrer Verletzung als Ausgangspunkt für Schadensersatzansprüche im Franchisenehmerverhältnis relevant werden. Dies betrifft zunächst die Absatzförderpflicht, der zufolge sich der Franchisenehmer „dauerhaft, unbedingt und nachhaltig“ für den Waren-/Dienstleistungsabsatz einzubringen hat.¹¹³¹ Hinzu treten Vermarktungspflichten sowie Lagerhaltungs- und Nachbestellungspflichten.¹¹³² So kann etwa die nicht rechtzeitig erfolgte Nachbestellung von Produkten oder Zutaten dazu führen, dass ein Franchisenehmer nur ein eingeschränktes Sortiment anbieten kann. Der Grund, warum eine Verletzung quantitativ geprägter Systemförderpflichten zu einem Schaden bei anderen Franchisenehmern führen kann, liegt wieder in der verallgemeinerten Außenerwartung begründet, die Kunden den verschiedenen Franchisebetrieben entgegenbringen.¹¹³³

3. Kooperationspflichten

Kooperationspflichten verpflichten die Franchisenehmer zur konstruktiven Zusammenarbeit mit dem Franchisegeber. Diese gehen über die Vorgaben der allgemeinen Regelungen in §§ 4 ff. UWG und §§ 823 ff. BGB hinaus. Abhängig vom konkreten Franchisesystem und seinem Gegenstand

1130 Hierzu *supra* Kap. 3, A., I., S. 188.

1131 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 194; näher Klein, Der Franchisevertrag, 2015, S. 81 ff. m.w.N.

1132 Vgl. Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 194 ff.

1133 Hierzu *supra* Kap. 3, A., IV., 2., S. 200.

ergeben sich spezielle Mitwirkungs- und Unterlassungspflichten der Franchisenehmer. Hierzu gehören – neben den *infra* separat behandelten Informationspflichten¹¹³⁴ – Interessenwahrungspflichten der Franchisenehmer zugunsten des Franchisegebers¹¹³⁵ sowie die Pflicht zur Unterstützung des Franchisegebers bei der Nutzung und Stärkung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtheit.¹¹³⁶ Danach ist es Franchisenehmern grundsätzlich verboten, sich einen Vorteil zu Lasten des Franchisegebers zu verschaffen. So muss der Franchisenehmer etwa sein Interesse am Abschluss eines konkreten Geschäfts zurückstellen, wenn der Erwerber zu Wettbewerbszwecken tätig wird.¹¹³⁷

Zu den Kooperationspflichten zählen ebenso die Pflicht, sich mit dem Franchisegeber über relevante Maßnahmen abzustimmen,¹¹³⁸ sowie die Zulassung von Inspektionen im Franchisebetrieb.¹¹³⁹ Als Kontroll- und Duldungspflichten, die über den Mindeststandard der §§ 675, 611, 241 Abs. 2 BGB hinausgehen, kommen ein vollständiges Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher, Mitarbeiterbefragungen sowie Überprüfungen durch Testkunden in Betracht.¹¹⁴⁰ In Abwesenheit einer expliziten Regelung der Kooperationspflichten leiten sich vertragliche Verpflichtungen der Franchisenehmer zur Kooperation mit dem Franchisegeber aus ihrer Verpflichtung auf den einheitlichen Netzzweck ab.¹¹⁴¹ Verweigert sich ein Franchisenehmer seinen Kooperationspflichten gegenüber dem Franchisegeber, sind auch hier Schäden bei anderen Franchisenehmern im Franchise-Unternehmensvertragsnetz aufgrund verallgemeinerter Außenerwar-

1134 Zu Informationspflichten der Franchisenehmer im Einzelnen *infra* Kap. 3, C., II., 5., S. 291.

1135 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 205 ff. Zu dem Wettbewerbsverbot als spezielle Form der Interessenwahrung *infra* Kap. 3, C., II., 6., S. 295.

1136 Hopt/Emde, Vertrags- und Formularbuch, 4. Aufl. 2013, Form I.G.4, Franchise-Vertrag, S. 69.

1137 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 207.

1138 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 Rn. 8.

1139 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 195, 216, 223 ff.

1140 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 224.

1141 Vgl. Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393 m.w.N. Vgl. auch Rohe, Netzverträge, 1998, S. 494.

tungen und vermittelt über eine Schwächung des Gesamtsystems nicht ausgeschlossen.

4. Systemfriedenspflicht

Über die Kooperationspflichten hinaus, die Franchisenehmer gegenüber dem Franchisegeber treffen, leiten sich aus der Verpflichtung aller Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck Kooperationspflichten der Franchisenehmer auch im Verhältnis zu den jeweils anderen Franchisenehmern ab. Ihre Nichtbefolgung kann ebenfalls Schadensersatzansprüche der anderen Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auslösen.

Erforderlich ist ein „vertrauensvolle[r] und friedliche[r] Umgang mit anderen Franchisenehmern des Systems“ (sog. Systemfriedenspflicht).¹¹⁴² Die Systemfriedenspflicht kann etwa einem Abwerben von Mitarbeitern oder Kunden eines anderen Franchisenehmers sowie sonstigen kunden-, produkt- oder betriebsbezogenen Behinderungen anderer Franchisenehmer in engeren Grenzen entgegenstehen als dies die allgemeinen Vorgaben insbesondere der § 4 UWG und § 826 BGB erfordern.¹¹⁴³ Überdies wirkt sich der einheitliche Netzzweck eines erfolgreichen Franchise-Unternehmensvertragsnetzes dahingehend aus, dass die Franchisenehmer bei Ausübung ihrer Rechte neben den Interessen des Franchisegebers und denen der anderen Franchisenehmer den Erfolg des Franchisesystems zu berücksichtigen haben, der im einheitlichen Netzzweck vertraglich festgeschrieben ist.¹¹⁴⁴

1142 Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393.

1143 Zu den allgemeinen Vorgaben des Wettbewerbsrechts zur Mitarbeiter- und Kundenabwerbung gemäß § 4 Nr. 4 UWG, Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Aufl. 2020, § 4 Rn. 4.103 ff. bzw. Rn. 4.32 ff., sowie zu den Grenzen des § 826 BGB, Staudinger/Oechsler, BGB, § 826 m.w.N.

1144 Giesler, Franchising und Schuldrecht, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 241, S. 393.

5. Informationspflichten

Die Informationspflichten, denen die Franchisenehmer im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck unterliegen, lassen sich nach ihrem Inhalt in drei Kategorien unterteilen. Informationspflichten des Franchisenehmers bestehen gegenüber dem Franchisegeber hinsichtlich seines eigenen Wirkungskreises (a)), hinsichtlich der Wirkungskreise anderer Franchisenehmer (b)) sowie hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter (c)). Ihre Verletzung kann bei Schäden anderer Franchisenehmer zu Ansprüchen aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter führen.

a) Eigener Wirkungskreis des Franchisenehmers

Die Franchisenehmer unterliegen verschiedenen Berichts- und Informationspflichten hinsichtlich ihres eigenen Wirkungskreises gegenüber dem Franchisegeber. Die Pflichtigkeit beginnt für den zukünftigen Franchisenehmer bereits vor Vertragsschluss. Hier unterliegt er der Wahrheitspflicht, darf also nicht aktiv falsche Informationen preisgeben.¹¹⁴⁵ Darüber hinaus muss er dem Franchisegeber „seine beruflichen Fähigkeiten, [...] persönlichen Eigenschaften und [...] seine finanziellen Möglichkeiten offenlegen“¹¹⁴⁶ und darüber aufklären, wenn er im Franchise-Unternehmensvertragsnetz nicht vereinbarungsgemäß wird mitwirken können.¹¹⁴⁷ Kommt ein anderer Franchisenehmer aufgrund einer vorvertraglichen Pflichtverletzung zu Schaden, können ihm Schadensersatzansprüche gegen den (potenziellen) Franchisenehmer gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages (bzw. genauer „Schuldverhältnisses“) ¹¹⁴⁸ mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen, da die Schutzwirkung zugunsten Dritter auch auf das vorvertragliche Schuldverhältnis aufsetzt.¹¹⁴⁹

1145 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 160.

1146 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 160 m.w.N.

1147 Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 194 f.

1148 Papadimitropoulos, Schuldverhältnisse mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, 2007, S. 18 f.; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 111.

1149 BGHZ 66, 51 = NJW 1976, 712; Staudinger/Klump, BGB, 2020, § 328 Rn. 141.

Ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses betreffen die Informationspflichten der Franchisenehmer gemäß §§ 675 Abs. 1, 666 BGB, § 241 BGB und gegebenenfalls § 86 Abs. 2 HGB analog i.V.m. dem Franchisevertrag zunächst Informationen, die der Franchisegeber benötigt, um seine Franchisegeberpflichten aus dem Franchisevertrag erfüllen zu können.¹¹⁵⁰ Danach müssen die Franchisenehmer dem Franchisegeber Informationen übermitteln, auf deren Grundlage der Franchisegeber die Einhaltung der franchisevertraglichen Vorgaben kontrollieren kann.¹¹⁵¹ Die Franchisenehmer sind darüber hinaus etwa zur Information über ihre Erfahrungen mit dem Franchisesystemkonzept und dem dazugehörigen Know-how verpflichtet sowie zur Information über ihre Umsätze.¹¹⁵² Aus der Interessenwahrungspflicht des Franchisenehmers folgen weiterhin Informationspflichten über Ideen der Franchisenehmer zur Verbesserung des Franchisekonzepts und der Leistungen an Kunden.¹¹⁵³ Pflichten zur rechtzeitigen Information über maßgebliche Veränderungen und Probleme bei der Leistung leiten sich zudem aus der allgemeinen Treuepflicht bei Dauerschuldverhältnissen ab.¹¹⁵⁴

Als darüber hinausgehende vertragliche Verpflichtungen enthalten Franchiseverträge oftmals Informationspflichten der Franchisenehmer zur wirtschaftlichen Entwicklung des Franchisenehmerbetriebs einschließlich Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Informationspflichten über ihre Liquidität und Lagerbestände, Steuerinformationen und Jahresabschlüsse.¹¹⁵⁵ Die Informationspflichten können sich aus ausdrücklichen Verein-

1150 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416. Zur analogen Anwendung von § 86 Abs. 2 HGB auf Franchisenehmer, die dem Handelsvertreter vergleichbar in die Vertriebs- und Absatzorganisation eingebunden sind, Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416.

1151 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 415; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 216 ff. Vgl. zu Kontrollduldungspflichten auch *supra* Kap. 3, C., II., 3., S. 288.

1152 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 216 ff.; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416.

1153 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 415 f.

1154 Doralt, Langzeitverträge, 2018, S. 233, 236 ff.; Wellenhofer, KritV 89 (2006), 187, 195.

1155 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 218 ff.; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 417 f., speziell zu Steuererklärungen Kap. 9 Rn. 91.

barungen oder durch Auslegung etwa aus dem einheitlichen Netzzweck ergeben.¹¹⁵⁶ Die Informationen sind grundsätzlich in regelmäßigem Turnus zu erteilen, in Franchiseverträgen verbreitet ist ein monatlicher Rhythmus.¹¹⁵⁷ Elektronische Kassensysteme, die insbesondere im Einzelhandel und in der Systemgastronomie zu finden sind,¹¹⁵⁸ ermöglichen eine Information des Franchisegebers über Kundenverträge des Franchisenehmers in Echtzeit.

Bei dringenden und außergewöhnlichen Vorkommnissen treffen die Franchisenehmer sofortige Informationspflichten. So wäre in dem Fall, dass ein Franchisenehmer eine besondere, für das gesamte Franchise-Unternehmensvertragsnetz zentrale Funktion innehat und diese nicht wahrnehmen kann, jegliches schuldhaftes Zögern bei der Unterrichtung des Franchisegebers pflichtwidrig.¹¹⁵⁹ Ein Beispiel hierfür bildet der Fall, in dem ein Franchisenehmer das zentrale Kühlhaus für die am Franchise-Unternehmensvertragsnetz Beteiligten betreibt.¹¹⁶⁰

b) Wirkungskreise anderer Franchisenehmer

Die Einbindung des einzelnen Franchisevertrages in ein Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck führt zu Informationspflichten des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber auch hinsichtlich der Wirkungskreise anderer Franchisenehmer. Hierbei handelt es sich um eine Nebenpflicht, die sich aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck der Förderung und Stärkung des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes als Gesamtes ergibt. Erkennt ein Franchisenehmer, dass eine Störung innerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes droht, ist er danach verpflichtet, den Franchisegeber hierüber zu informieren.¹¹⁶¹ Erfährt ein Franchisenehmer etwa von Schlechtleistungen,

1156 Zu Informationspflichten, die aus dem einheitlichen Netzzweck folgen, vgl. *Rohe*, S. 494.

1157 *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 219; *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 418.

1158 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 418.

1159 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1160 BGH NJW 1999, 1177, 1179.

1161 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 757, der weitergehend einen direkten Anspruch auf Warnung innerhalb des Franchisenehmerverhältnisses aus § 328

sonstigen Pflichtverletzungen oder Zahlungsschwierigkeiten eines anderen Franchisenehmers, die sich schädlich auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine Beteiligten auswirken können, sind die Informationen an den Franchisegeber innerhalb des Rahmens des § 4 Nr. 4 UWG weiterzuleiten.¹¹⁶² Ein weiteres Beispiel bildet die von einem Franchisenehmer erkannte Gefahr einer Markenrechtsverletzung durch einen anderen Franchisenehmer.¹¹⁶³ Die Franchisenehmer trifft jedoch keine generelle Beobachtungs- oder Investigationspflicht, um Informationen über andere Franchisenehmer zu generieren. Erlangt ein Franchisenehmer jedoch Kenntnis von Informationen, die andere Franchisenehmer betreffen und die entweder für den Schutz des anderen Franchisenehmers oder das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine anderen Beteiligten relevant sind, ist der Franchisegeber entsprechend zu informieren.

c) Wirkungskreise externer Dritter

Berichts- und Informationspflichten der Franchisenehmer bestehen auch hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter, d.h. vertragsnetzexterner Personen. Zunächst sind Franchisenehmer zur Information des Franchisegebers über die Kundenakzeptanz der angebotenen Waren und Dienstleistungen sowie über Kundenwünsche und Beobachtungen der Marktentwicklung verpflichtet, §§ 675 Abs. 1, 666 BGB, § 241 BGB und gegebenenfalls § 86 Abs. 2 HGB analog i.V.m. dem Franchisevertrag.¹¹⁶⁴ Gleiches gilt für Aktivitäten von Wettbewerbern, die relevante Auswirkungen auf das Franchise-Unternehmensvertragsnetz zeitigen können,¹¹⁶⁵ sowie dem Franchisenehmer bekannte Hinweise auf Bonitätsmängel eines Geschäftspartners.¹¹⁶⁶

BGB analog befürwortet, wobei dieser Anspruch auch durch Warnung des Franchisegebers erfüllt werden könne, vgl. *supra* S. 283 Fn. 1108.

1162 Zweifelnd *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 196.

1163 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1164 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 217; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 41 zu den Handelsvertreterpflichten. Vgl. zur analogen Anwendbarkeit des § 86 Abs. 2 HGB auf Franchisenehmer auch *supra* S. 292 Fn. 1150.

1165 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 416; *Giesler/Güntzel*, in: *Giesler* (Hrsg.), *Praxishandbuch Vertriebsrecht*, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 217.

1166 Vgl. *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 41 m.w.N.

Zudem folgen Informationspflichten der Franchisenehmer hinsichtlich der Wirkungskreise externer Dritter neben ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarungen aus der Verpflichtung der Franchisenehmer auf den einheitlichen Netzzweck. Erhält ein Franchisenehmer etwa Kenntnis von Schlechtleistungen externer Dritter, mit denen (auch) andere Franchisenehmer Geschäftsbeziehungen unterhalten, sind diese Informationen an den Franchisegeber zu übermitteln, damit der Franchisegeber reagieren kann, um Schäden von dem Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seinen Beteiligten fernzuhalten.¹¹⁶⁷ Als weiteres Beispiel ist die Kenntnis eines Franchisenehmers von Markenrechtsverletzungen durch externe Dritte zu nennen, aufgrund derer Schäden für das Franchise-Unternehmensvertragsnetz und seine Beteiligten drohen.¹¹⁶⁸

6. Wettbewerbsunterlassungspflichten

Als Teil ihrer Interessenwahrungspflicht aus dem Franchisevertrag ist den Franchisenehmern als Neben- bzw. Schutzpflicht jeglicher Wettbewerb zum Nachteil des Franchisegebers oder der anderen Franchisenehmer des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes während der Vertragsdauer untersagt.¹¹⁶⁹ Die umfassende Pflicht, Wettbewerbshandlungen zu unterlassen, greift bereits bei der bloßen Eignung zur Beeinträchtigung der Vermarktung oder des Waren- und Dienstleistungsabsatzes durch das Franchise-Unternehmensvertragsnetz.¹¹⁷⁰ Im Gastronomiebereich sperrt die Wettbewerbsunterlassungspflicht etwa die Führung jedes anderen Restaurants unabhängig von dem kulinarischen Angebot, sobald das Restaurant aus Kundensicht als Substitut bei ihrer Konsumentenscheidung eingeordnet werden könnte.¹¹⁷¹

1167 Vgl. *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 757 f.

1168 *Grundmann*, AcP 207 (2007), 718, 758.

1169 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428 m.w.N.; *Martinek*, *EWiR* 1999, 585, 586.

1170 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428 auch zur analogen Anwendbarkeit des § 86 Abs. 1 HGB auf Franchisenehmer, die vergleichbar in die Absatzorganisation integriert sind. Zum Maßstab des Wettbewerbsverbots gemäß § 86 Abs. 1 Halbs. 2 HGB, OLG München IHR 2015, 87, 88; BGH NJW 1984, 2101; BGH BB 1958, 425; *Hopt*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, 40. Aufl. 2021, § 86 Rn. 26 ff. m.w.N.; *Hopt*, *Handelsvertreterrecht*, 6. Aufl. 2019, § 86 Rn. 26 ff.

1171 *Giesler*, in: *Giesler/Nauschütt* (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 428.

Zu den Wettbewerbsunterlassungspflichten der Franchisenehmer zählen zudem Vorgaben aus vertraglichen Gebietsschutzklauseln. Gebietsschutzklauseln, die einem Franchisenehmer ein exklusives Vertragsgebiet zuordnen, finden sich nicht zwingend, aber regelmäßig in Franchiseverträgen.¹¹⁷² Missachtet ein Franchisenehmer das exklusive Vertragsgebiet eines anderen Franchisenehmers des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, stellt dies einen Verstoß gegen die Wettbewerbsunterlassungspflicht dar.¹¹⁷³

7. Geheimhaltungspflichten

Die Franchisenehmer sind zur Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des Franchisegebers verpflichtet. Das besondere technische und betriebliche Know-how des Franchisegebers vom Franchisegegenstand über die Organisationsstruktur und Lieferbeziehungen bis hin zu Werbepraktiken und detaillierten Systemrichtlinienvorgaben macht den Wert des konkreten Franchisesystems aus. In dem speziellen Know-how liegt der angestrebte Wettbewerbsvorteil gegenüber externen, d.h. außerhalb des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes agierenden Konkurrenten.¹¹⁷⁴ Demzufolge adressieren Franchiseverträge regelmäßig ausdrückliche Verbote an die Franchisenehmer, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse während und nach der Vertragsdauer preiszugeben.¹¹⁷⁵ Enthält ein Franchisevertrag keine ausdrückliche Regelung zur Geheimhaltung, folgt die Geheimhaltungspflicht aus der Interessenwahrungspflicht des Franchisenehmers gegenüber dem Franchisegeber.¹¹⁷⁶

1172 Mack, Neuere Vertragssysteme in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Studie zum Franchising, 1975, S. 55 m.w.N.; Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 380 ff. auch zur AGB-Festigkeit von Gebietsschutzklauseln.

1173 Vgl. Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 175.

1174 Giesler/Güntzel, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 124 m.w.N.

1175 Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), Handbuch des gesamten Vertriebsrechts, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 425 Rn. 10.

1176 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), Franchiserecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 427. Vgl. zur Interessenwahrungspflicht auch *infra* Kap. 3, C., II., 3., S. 288.

8. Sonstige Interessenwahrungspflichten

Neben den bereits behandelten Ausprägungen der Interessenwahrungspflichten der Franchisenehmer in Form von Kooperations-, Informations-, Wettbewerbsunterlassungs- und Geheimhaltungspflichten können weitere spezielle Interessenwahrungspflichten ausdrücklich im Franchisevertrag geregelt sein. In Abwesenheit oder Ergänzung vertraglicher Regelungen leiten sich sonstige Interessenwahrungspflichten aus der Absatzförderungspflicht der Franchisenehmer als Geschäftsbesorgung ab.¹¹⁷⁷ Hinter der Pflicht zur Interessenwahrung steht der einheitliche Netzzweck des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.

Die Franchisenehmer unterliegen danach insbesondere der Pflicht, Ruf und Image des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes zu wahren und zu fördern sowie jegliche dem zuwider laufende Handlungen zu unterlassen.¹¹⁷⁸ Hiervon eingeschlossen sind Verlautbarungen gegenüber Kunden, sonstigen (auch potenziellen) Geschäftspartnern und Dritten sowie möglichen zukünftigen Franchisenehmern des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes.¹¹⁷⁹ Zudem obliegt den Franchisenehmern der Abschluss einer Versicherung mit angemessenem Schutz, um einen schadensbedingten Ausfall zu vermeiden.¹¹⁸⁰

9. Treuepflichten

Die Franchisenehmer unterliegen gegenüber dem Franchisegeber Treuepflichten aus dem Franchisevertrag, der als Dauerschuldverhältnis ausge-

1177 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 429. Zur dogmatischen Einordnung der Interessenwahrungspflicht als Haupt- oder Nebenleistungspflicht, Klein, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 98 f. Zur Absatzförderungspflicht vgl. *supra* Kap. 3, C., II., 2., S. 288.

1178 Rauser, in: Metzlauff (Hrsg.), *Praxishandbuch Franchising*, 2003, § 16 Rn. 42; Schröder, in: Küstner/Thume (Hrsg.), *Handbuch des gesamten Vertriebsrechts*, Band 3, 4. Aufl. 2015, Teil IV, 2. Kap., S. 424 f. Rn. 8; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 430; Klein, *Der Franchisevertrag*, 2015, S. 100.

1179 Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 430, auch zu einem möglichen Spannungsverhältnis der Interessenwahrungspflicht mit einem sog. Wahrheitsgebot gegenüber Franchisenehmer-Anwärttern.

1180 Flohr, *Franchise-Vertrag*, 4. Aufl. 2010, S. 143; Giesler, in: Giesler/Nauschütt (Hrsg.), *Franchiserecht*, 3. Aufl. 2016, Kap. 5 Rn. 431 m.w.N.

staltet ist.¹¹⁸¹ Die franchisevertraglichen Treuepflichten bilden die Investitionen der Beteiligten sowie die im Franchise-Unternehmensvertragsnetz mit einheitlichem Netzzweck zentralen einheitlichen Systemvorgaben ab.¹¹⁸² Die Pflichten variieren im Einzelnen je nach der Ausgestaltung des konkreten Franchisevertragsverhältnisses und des Franchise-Unternehmensvertragsnetzes, das den einzelnen Vertrag einbettet.

Eine Ausprägung der den Franchisenehmern obliegenden Treuepflichten stellt das Verbot einer Kündigung zur Unzeit durch den Franchisenehmer dar.¹¹⁸³ Nimmt der Franchisenehmer etwa eine zentrale Aufgabe im Franchise-Unternehmensvertragsnetz wahr, kann eine fristlose Kündigung treuwidrig sein.¹¹⁸⁴ Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei der Frage, ob ein Franchisenehmer zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, zu berücksichtigen, dass der Franchisenehmer Teil eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes ist.¹¹⁸⁵ Danach kann das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung ausscheiden, wenn im Fall der fristlosen Kündigung eine erhebliche Gefährdung für die Grundlage des Gesamtsystems entsteht.¹¹⁸⁶ Im für den BGH streitgegenständlichen Fall fungierte der Franchisenehmer als Verteiler- und Umladestation für Kühltransporte von leichtverderblichen Lebensmitteln innerhalb des Fran-

1181 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 448 m.V. auf *Canaris*, Handelsrecht, 24. Aufl. 2006, § 18 Rn. 57; BGH NJW 1999, 1177, 1178. *Emde*, *ibid.*, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E. nimmt Treuepflichten auch im Verhältnis der Franchisenehmer untereinander an, jedoch ohne eine Rechtsgrundlage zu nennen, vgl. schon *supra* S. 225 Fn. 856 und S. 284 Fn. 1114.

1182 *Emde*, Vertriebsrecht, 3. Aufl. 2014, Vorbem. § 84 Rn. 465 a.E.

1183 Vgl. *Ulmer*, Kündigungsschranken im Handels- und Gesellschaftsrecht: Zum Einfluss der Treupflicht auf die einseitige Vertragsbeendigung, in: FS Möhring, 1975, S. 295, 307; zu den Rechtsfolgen gem. § 723 Abs. 2 BGB MüKo/Schäfer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 723 Rn. 55 f.; zum Kreditrecht *Hopt/Mülberty*, Kreditrecht, 1998, § 609 Rn. 23, 32; *Hopt*, ZHR 143 (1979), 139, 161 ff. sowie die weiteren Nachweise bei *Wellenhofer*, KritV 89 (2006), 187, 193.

1184 Allgemein zur Beendigung von Franchiseverträgen durch außerordentliche Kündigung ausführlich *Giesler/Güntzel*, in: Giesler (Hrsg.), Praxishandbuch Vertriebsrecht, 2. Aufl. 2011, § 4 Rn. 506 ff. m.w.N. Zur analogen Anwendung von § 89a Abs. 1 HGB als Rechtsgrundlage für eine Kündigung aus wichtigem Grund bei fehlender vertraglicher Vereinbarung, KG BB 1998, 607; Nachweise zur a.A. (§ 314 BGB) bei *Klein*, Der Franchisevertrag, 2015, S. 352 f.

1185 BGH NJW 1999, 1177, 1179: „Bei der Beurteilung, ob die Bekl. zur fristlosen Kündigung des streitgegenständlichen Franchise-Vertrags berechtigt war, durfte auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß sie in ein bundesweites Absatzsystem einbezogen war, das als solches nur funktionieren konnte, wenn die Kühltransportleistungen flächendeckend angeboten wurden.“

1186 BGH NJW 1999, 1177, 1178 f.

chise-Unternehmensvertragsnetzes. Neben der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund kann im Franchise-Unternehmensvertragsnetz auch eine ordentliche Kündigung zur Unzeit unter Umständen treuwidrig sein.¹¹⁸⁷

III. Ergebnis

Die vertragsähnliche Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern innerhalb eines Franchise-Unternehmensvertragsnetzes mit einheitlichem Netzzweck beinhaltet verschiedene Rechte und Pflichten, die über die allgemeinen und etwaigen spezialgesetzlichen deliktischen Rechte und Pflichten hinausgehen. Zwar führt die zwischen den Franchisenehmern bestehende Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht dazu, dass die Franchisenehmer franchisevertragliche Primäransprüche untereinander geltend machen können. Dies bleibt dem Franchisegeber als ihrem Vertragspartner vorbehalten. Als Primäransprüche können den Franchisenehmern lediglich Auskunftsansprüche aus § 242 BGB zustehen, um die Durchsetzung von Ansprüchen vorzubereiten.

Die Wirkung der Sonderverbindung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen den Franchisenehmern entfaltet sich vielmehr in den Sekundäransprüchen, die einem geschädigten Franchisenehmer gegenüber einem anderen Franchisenehmer gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Franchisevertrag und den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen können. Ein solcher direkter Anspruch im Franchisenehmerverhältnis setzt voraus, dass ein Franchisenehmer durch die schuldhaft Verletzung einer Franchisenehmerpflicht aus dem Franchisevertrag zu Schaden kommt. Für Sekundäransprüche im Franchisenehmerverhältnis sind typischerweise die Systemanwendungspflicht der Franchisenehmer und ihre quantitativ geprägten Systemförderpflichten sowie ihre Kooperations- und Systemfriedenspflicht relevant. Darüber hinaus unterliegen die Franchisenehmer Informationspflichten hinsichtlich ihres eigenen Wirkungskreises, des Wirkungskreises anderer Franchisenehmer und externer Dritter, deren Verletzung Schadensersatzansprüche anderer Franchisenehmer auslösen kann. Hinzukommen Wettbewerbsunterlassungs- und Geheimhaltungspflichten sowie sonstige Interessenwahrungspflichten und Treuepflichten, die Ausgangspunkt von

1187 Teubner, Netzwerk als Vertragsverbund, 2004, S. 155 m.V. auf § 627 Abs. 2, § 671 Abs. 2 und § 723 Abs. 2 BGB.

Schadensersatzansprüchen aus der vertragsähnlichen Sonderverbindung zwischen den Franchisenehmern aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sein können.