

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	VII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXXI

<i>Einleitung</i>	3
§ 1: Franchising – eine rechtswissenschaftliche Herausforderung	3
I. Ein erstes Beispiel: das OBI-System	3
II. Das Franchising als Untersuchungsgegenstand – Definitionsaporie und erste Konturen	6
III. Das Franchising und die Rechtsordnung – Die bisherigen Versäumnisse	14
IV. Die Aufgaben der Untersuchung	20
V. Ein Wort zur Methode	23
VI. Zusammenfassung zu § 1	29

Teil I: Die historischen, empirischen, ökonomischen und terminologischen Grundlagen des Franchising

<i>Kapitel I: Die Franchise-Bewegung</i>	33
--	----

§ 2: Die Herkunft des Franchising und seine Entwicklung in den USA	33
I. Begriffs- und sozialgeschichtliche Ursprünge	33
II. Die amerikanischen Franchise-Systeme der ersten Generation: das straight product franchising (reines Produkt-Franchising) als Alleinvertrieb	37
III. Die amerikanischen Franchise-Systeme der zweiten Generation: das entire business franchising (Betriebs-Franchising) als Subordinations-Franchising	40
1. Die Marketing-Philosophie und das entire business franchising	40
2. Der Franchise-Boom und der Trend zum Subordinations- Franchising	43
IV. Die Franchise-Bewegung außerhalb des Vertragsvertriebs	46
1. Franchising in horizontalen Kooperationssystemen (Verbundgruppen-Franchising)	46
2. Die Ausuferung des amerikanischen Franchise-Begriffs	48
V. Die Krise des Franchising – Mißbräuche und Entartungen	49
VI. Die Kodifikationswelle im amerikanischen Franchise-Recht	51
1. Die Problembereiche	51
2. Die Franchise-Gesetzgebung des Bundes	52
3. Die Franchise-Gesetzgebung der Bundesstaaten	55
VII. Konsolidierung und weitere Expansion	59

VIII. Die amerikanischen Franchise-Systeme der dritten Generation: partners for profit (Partnerschafts-Franchising)	60 64
IX. Zusammenfassung zu § 2	66
§ 3: Die internationale, insbesondere europäische Franchise-Expansion	66
I. Amerikanische Franchise-Systeme in Europa	67
II. Franchise-Systeme europäischer Länder	67
1. Die Beschränkung des europäischen Franchise-Begriffs auf das vertriebsvertragliche Betriebs-Franchising	67 70
2. Ausbreitung und Bedeutung der europäischen Systeme	71
III. Das internationale Franchising	72
IV. Franchise-Verbände, Franchise-Consultants und ihre Aufgaben	74
V. Zusammenfassung zu § 3	
 <i>Kapitel II: Das deutsche Franchising in der Praxis und in der betriebswirtschaftlichen Theorie</i>	 75
§ 4: Die Praxis des Franchising in Deutschland	75
I. Charakterisierung und Definition des Franchising durch den Deutschen Franchise-Verband	75
II. Bisherige Entwicklung und Zukunftsaussichten des deutschen Franchising	76
1. Die Ausbreitung deutscher Franchise-Systeme	76
2. Die Entwicklung der deutschen Verbundgruppensysteme des Handels (Quasi-Franchising)	80
3. Die Zukunftsaussichten des deutschen Franchising	84
III. Die deutschen Franchise-Verträge	86
1. Die Bedeutung des Franchise-Vertrages für die Kooperationspartner	86
2. Aufbau und Inhalt der Franchise-Verträge	88
IV. Die Interessenvielfalt in der Franchise-Praxis	91
1. Wirtschaftliche Interessen beim Subordinations-Franchising	91
a) Die Interessen des Franchise-Gebers	96
b) Die Interessen des Franchise-Nehmers	100
2. Wirtschaftliche Interessen beim Partnerschafts-Franchising	105
V. Zusammenfassung zu § 4	
§ 5: Das Franchising in der deutschen Betriebswirtschaftslehre – Begriff, Abgrenzung, Charakterisierung und Typologisierung	107 107
I. Das Franchising als betriebswirtschaftliche Herausforderung	107
II. Das Franchising zwischen klassischer Absatzwissenschaft und moderner Marketinglehre	108
1. Die Begrifflichkeit der klassischen Absatzwissenschaft und die frühen Formen der vertikalen Kooperation	108
2. Das weite Franchise-Verständnis der reinen Marketinglehre – der „alte“ Franchise-Begriff	115
3. Das vertriebsvertragliche Franchise-Verständnis der institutionellen Marketinglehre – der „neue“ Franchise-Begriff ...	118

III. Franchising als vertikale Gruppenkooperation	121
1. Vertikale Gruppenkooperation als betriebswirtschaftliches Spezifikum des Franchising	121
2. Die Struktur- und Funktionsmerkmale der vertikalen Gruppenkooperation	123
a) Die Kooperationsintensität	123
b) Die Systemkonsistenz	125
c) Die Systemdynamik	129
d) Die Imageeinheit	130
e) Die Marketinggemeinschaft	134
f) Die Wettbewerbseinheit	138
3. Franchising zwischen Industrie und Handel und vertikal kooperatives Marketing	138
IV. Die betriebswirtschaftliche Typologisierung des Franchising	146
1. Die Typenvielfalt des Franchising	146
2. Die Typologisierung nach den beteiligten Wirtschaftsstufen („Franchise-Konstellationen“)	147
3. Die Typologisierung nach der Entstehungsart	149
4. Die Typologisierung nach der Leistungssubstanz und der Kooperationsintensität	154
5. Die Typologisierung nach der Macht- und Interessenkonstellation .	159
6. Weitere typologische Unterscheidungsmöglichkeiten	161
V. Zusammenfassung zu § 5	165

Teil II: Das Franchising in der Zivilrechtsordnung

<i>Kapitel III: Die zivilrechtliche Qualifizierung des Franchising – Bestandsaufnahme und Kritik</i>	171
§ 6: Franchising als zivilrechtliches Einordnungsproblem	171
I. Die Rechtsnatur des Franchising im amerikanischen Recht	171
1. Die Mischvertrags-Betrachtung und die verschiedenen „approaches“	171
2. Das straight product franchising als sales agreement	173
3. Franchise und licence	175
4. Franchising und employment	176
5. Der agency approach	177
6. Der partnership- oder community of interest-approach	178
7. Die beschränkte Bedeutung der amerikanischen Rechtsnatur- Bestimmungen für das deutsche Recht	181
II. Die Rechtsnatur des Franchising in anderen ausländischen Rechtsordnungen	182
III. Die bisherigen Rechtsnatur-Theorien zum Franchising in der deutschen Rechtswissenschaft	184
1. Ausgangspunkte und Tendenzen	184
2. Der Mischvertrags-Ansatz	187
3. Franchising als Lizenzvertrag	190
4. Franchising als Geschäftsbesorgungsvertrag	192

IV. Zusammenfassung zu § 6	194
§ 7: Das Franchising und die Defizite des Absatzmittlungsrechts	196
I. Franchising, vertikale Absatzkooperation und Absatzmittlungsrecht .	196
1. Das Absatzmittlungsrecht als systematisch-dogmatischer Bezugsrahmen des Franchising	196
2. Das Absatzmittlungsrecht als Rechtsgebiet	197
II. Die Dominanz der Geschäftsbesorgungsdoktrin im Absatzmittlungsrecht	201
1. Das dogmatische Fundament der absatzmittlungsrechtlichen Geschäftsbesorgungsdoktrin	201
2. Das Vertragshändlerrecht und die Geschäftsbesorgungsdoktrin ...	204
a) Die früheren Rechtsnatur-Theorien zum Vertragshändlervertrag	204
b) Der Sieg der Geschäftsbesorgungsdoktrin im Vertragshändlerrecht	210
c) Vertragshändlerrecht und vertikale Vorwärtsintegration	213
III. Der fragmentarische und defizitäre Charakter des Absatzmittlungsrechts	214
1. Das Franchising als Maßstab der Schwachstellenanalyse des Absatzmittlungsrechts	214
2. Die Vernachlässigung partnerschaftlich-gleichberechtigter Absatzkooperation (Subordinations-Fixierung)	215
3. Die Vernachlässigung der Kooperationsintensität in vertraglichen Vertriebssystemen (Absatzförderungs-Fixierung)	218
4. Die Vernachlässigung der Händlerkooperation (Hersteller-Fixierung)	220
5. Die Vernachlässigung des Dienstleistungsabsatzes (Warenabsatz-Fixierung)	221
6. Die Vernachlässigung horizontaler Komponenten in vertraglichen Vertriebssystemen (Individualvertrags-Fixierung)	223
IV. Die Notwendigkeit der Ergänzung des Absatzmittlungsrechts um ein Franchise-Recht	224
1. Die Aufgaben des Franchise-Rechts	224
2. Die Beschränkung des Vertragshändlerrechts auf schlichte Absatzförderungsverträge	226
V. Zusammenfassung zu § 7	228

*Kapitel IV: Die vier Interessenstruktur- und Rechtsstrukturtypen des
Franchising – Der neue Ansatz und seine zivilrechtlichen Folgen* 231

§ 8: Die Interessenstrukturtypen des Franchising	231
I. Die empirische und die rechtliche Ausgangslage im typologischen Rechtserkenntnisprozeß	231
1. Die empirische Ausgangslage	231
a) Die empirische Vielfalt möglicher Interessenkonstellationen in Franchise-Systemen	231
b) Einheit und Vielheit des Franchising – betriebswirtschaftlich und juristisch betrachtet	234

c) Die Interessenstrukturtypen des Franchising als heuristische Zwischenstufe im typologischen Rechtserkenntnisprozeß	237
2. Die rechtliche Ausgangslage	239
a) Die Grundtatbestände des Rechtsverkehrs	239
b) Die rechtstypologische Erfassung möglicher Interessenkonstellationen in vertraglichen Vertriebssystemen . . .	242
II. Die Interessenstrukturtypen des Franchising und ihre zivilrechtlichen Ordnungsprobleme	246
1. Die vier Interessenstrukturtypen des Franchising	246
2. Das Subordinations-Franchising als interessenwahrendes Absatzmittlungsverhältnis	247
3. Die drei Interessenstrukturtypen des Partnerschafts-Franchising . .	249
a) Absatzkooperation ohne interessenwahrende Absatzmittlung . .	249
b) Das Koordinations-Franchising	251
c) Das Koalitions-Franchising	251
d) Das Konföderations-Franchising	252
III. Das System der Franchise-Systeme	252
1. Von den Interessenstrukturtypen zu den Rechtsstrukturtypen	252
2. Franchising zwischen Vertragsverbund und Verbandsvertrag	253
IV. Zusammenfassung zu § 8	254
§ 9: Das Subordinations-Franchising – Rechtsform und Rechtsfolgen	256
I. Die Rechtsnatur des Subordinations-Franchise-Vertrages	256
1. Absatzmittlungsvertrag, Rahmenvertrag und Dauerschuldvertrag .	256
2. Die Hauptpflichten der Parteien aus dem Subordinations-Franchise-Vertrag	260
a) Die Absatzförderungs- und die Gebührenpflichten des Franchise-Nehmers	260
b) Die Betriebseingliederungs- und Betriebsförderungspflichten des Franchise-Gebers	263
c) Hauptpflichten und Rechtsnaturbestimmung	264
3. Elemente schuldrechtlicher Vertragstypen im Subordinations-Franchise-Vertrag	265
a) Geschäftsbesorgungsvertragliche Elemente	265
b) Dienstvertragliche Elemente	266
c) Lizenzvertragliche oder Know-how-vertragliche Elemente	267
d) Kaufvertragliche Elemente	275
e) Miet- und pachtrechtliche Elemente	278
f) Gesellschaftsvertragliche Elemente	280
g) Elemente anderer schuldrechtlicher Vertragstypen	283
4. Der Subordinations-Franchise-Nehmer als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person	284
5. Leistungsverrechnung und Synallagma beim Subordinations-Franchise-Vertrag	290
6. Der Subordinations-Franchise-Vertrag als Typenkombinationsvertrag mit dominantem Geschäftsbesorgungselement	293
II. Zivilrechtliche Einzelfragen des Subordinations-Franchising	297

1. Rechtsnatur und Rechtsfolgen beim Subordinations-Franchising ..	297
2. Grenzen der Wirksamkeit des Subordinations-Franchise-Vertrages	300
a) Sittenwidrigkeitskontrolle	300
b) Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz	305
3. Das besondere Vertrauensverhältnis beim Subordinations-Franchising	308
4. Vorvertragliches Vertrauensschuldverhältnis und „full disclosure“ ..	314
5. Die Auswirkungen geschäftsbesorgungs-, insbesondere handelsvertreterrechtlicher Vorschriften auf das laufende Subordinations-Franchise-Verhältnis	315
6. Die Beendigung des Subordinations-Franchise-Vertrages	321
a) Die Bedeutung der Vertragsbeendigung beim Subordinations-Franchising	321
b) Die Verlängerungsklausel	323
c) Die ordentliche Kündigung	324
d) Die außerordentliche Kündigung	327
e) Der wichtige Grund	330
7. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage beim Subordinations-Franchising	332
8. Der Anlaufschutz des Franchise-Nehmers nach § 242 BGB (Kündigungs- und Investitionsschutz)	334
9. Der Auslaufschutz des Franchise-Nehmers nach § 26 Abs. 2 GWB (wettbewerbsrechtlicher Umstellungsschutz)	341
10. Der Goodwill-Ausgleichsanspruch des Franchise-Nehmers nach § 89b HGB analog	353
a) Der Meinungsstand in der Franchise-Literatur	353
b) Die Teleologie des § 89b HGB	356
c) Der Streit über die analoge Anwendung des § 89b HGB auf den Vertragshändler	359
d) Anwendbarkeit und Inhalt des § 89b HGB analog beim Subordinations-Franchising	366
11. Weitere Abwicklungs- und Folgeprobleme bei Beendigung des Subordinations-Franchise-Vertrages	370
III. Zusammenfassung zu § 9	375
§ 10: Das Partnerschafts-Franchising – Rechtsformen und Rechtsfolgen ...	378
I. Das Koordinations-Franchising	378
1. Die Rechtsnatur des Koordinations-Franchise-Vertrages	378
2. Zivilrechtliche Einzelfragen des Koordinations-Franchising	384
II. Das Koalitions-Franchising	389
1. Die Rechtsnatur des Koalitions-Franchise-Vertrages	389
a) Der gemeinsame Zweck	389
b) Das Koalitions-Franchising als BGB-Innengesellschaft	395
c) Absatzkooperation in vertikaler Zweckgemeinschaft	400
2. Zivilrechtliche Einzelfragen des Koalitions-Franchising	403
III. Das Konföderations-Franchising	410
1. Die Rechtsnaturproblematik beim Konföderations-Franchising ...	410

a) Austauschverträge und Zweckgemeinschaft beim Konföderations-Franchising	410
b) Das Zustandekommen des Systemvertrages	414
c) Absatzkooperation in vertikal-horizontaler Zweckgemeinschaft	416
2. Die Rechtsfolgen des Konföderations-Franchising	420
IV. Zusammenfassung zu § 10	422

Teil III: Das Franchising im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen

<i>Kapitel V: Wettbewerbsbeschränkungen und wettbewerbsrechtliche Ordnungsprobleme beim Franchising</i>	<i>427</i>
§ 11: Die Franchise-Systemtypen und ihre Wettbewerbsbeschränkungen	427
I. Das wettbewerbsrechtliche Problemspektrum beim Franchising	427
II. Typische wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen in Franchise-Verträgen	432
1. Franchise-Systeme als Bindungssysteme	432
2. Bindungen des Franchise-Nehmers	435
a) (Allein-)Bezugsbindungen	435
b) Vertriebsbindungen	437
c) Koppelungsbindungen	440
d) Andere Bindungen des Franchise-Nehmers	442
3. Bindungen des Franchise-Gebers	442
a) Alleinvertriebsbindungen	442
b) Weitere Absatzbindungen des Franchise-Gebers	444
III. Wettbewerbsbeschränkungen beim Subordinations-Franchising	444
1. Das Subordinations-Franchising zwischen Hersteller und Händler .	444
a) Das Hersteller-Subordinations-Franchising als Paradigma für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	444
b) Erscheinungsformen des Wettbewerbs beim indirekten Warenabsatz	446
c) Überblick über die unmittelbaren wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen des Hersteller-Subordinations-Franchising	449
2. Das Subordinations-Franchising zwischen Großhändler und Einzelhändler	455
3. Das Dienstleistungs-Subordinations-Franchising	458
IV. Wettbewerbsbeschränkungen beim Partnerschafts-Franchising	461
1. Das Koordinations-Franchising	461
2. Das Koalitions-Franchising	463
3. Das Konföderations-Franchising	465
V. Zusammenfassung zu § 11	466
§ 12: Das Franchising im Meinungsstreit von Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik und im US-amerikanischen Antitrust Law	468
I. Das Franchising im wettbewerbstheoretischen und - politischen Meinungsstreit	468

1. Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen und die wettbewerbstheoretischen und -politischen Grundkonzeptionen ...	468
2. Das Franchising und die Theorie des vollkommenen Wettbewerbs .	470
3. Das Franchising und die Theorien des funktionsfähigen Wettbewerbs	474
a) Anliegen und Schwächen der Workability-Konzepte	474
b) Die Multivalenz des Franchising für einen „funktionsfähigen“ Wettbewerb	477
4. Das Franchising und die Theorie des Gruppenwettbewerbs	484
a) Franchise-Systeme im Wettbewerbsmodell der Gruppenwettbewerbstheoretiker	484
b) Gruppenwettbewerb zwischen Markt und Plan	489
5. Das Franchising und die Theorie der praktischen Wettbewerbsfreiheit	498
a) Anliegen und Stärken der Theorie der praktischen Wettbewerbsfreiheit	498
b) Franchising als Freiheitsausübung und Freiheitsbeschränkung ..	504
II. Überblick über das Franchising im US-amerikanischen Antitrust Law	507
1. Franchising und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen – The Law of Vertical Restraints	507
2. Franchising und horizontale Wettbewerbsbeschränkungen – Die vertical-horizontal conspiracy und das Konföderations-Franchising	517
3. Der beschränkte Wert der Kartellrechtsvergleichen beim Franchising	522
III. Zusammenfassung zu § 12	524

Kapitel VI: Die Behandlung von Franchise-Systemen nach dem GWB

§ 13: Franchising zwischen Kartellvertrag und sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen	527
I. Die Abgrenzung der §§ 1 ff. von den §§ 15 ff. GWB	527
1. Gesellschaftsrechtliches versus „funktionales“ Verständnis des Merkmals „zu einem gemeinsamen Zweck“ in § 1 GWB.....	527
2. Die Ablehnung des „funktionalen“ Ansatzes	529
3. Das gesellschaftsrechtliche Verständnis des Kartelltatbestandes ...	533
4. Gegenstands-, Folge- und Zwecktheorie	537
5. Gesellschaftsvertrag und Individualvertrag	540
6. Die Rechtsstrukturtypen des Franchising zwischen den §§ 1 ff. und §§ 15 ff. GWB	543
II. Das Subordinations-Franchising und die §§ 15 ff. GWB	543
1. Die Auswirkungen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer	543
2. Das Subordinations-Franchising und die Sternvertragsproblematik	544

3. Die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 15 ff. GWB und die „institutionellen Gegebenheiten“ bei Absatzmittlungsverhältnissen	550
a) Das Problem der (uneingeschränkten) Anwendbarkeit der §§ 15 ff. GWB auf interessenwahrende Absatzmittlungsverträge	550
b) Die Unternehmenseigenschaft des Subordinations-Franchise-Nehmers und der Subordinations-Franchise-Vertrag als Vertrag über Waren oder gewerbliche Leistungen	551
c) Die „absolute Theorie“ der Unanwendbarkeit der §§ 15, 18 GWB auf alle interessenwahrenden Absatzmittlungsverhältnisse	553
d) Die Immanenztheorie der eingeschränkten Anwendbarkeit der §§ 15 ff. GWB auf interessenwahrende Absatzmittlungsverträge	555
4. Das Preis- und Konditionenbindungsverbot nach § 15 GWB beim Subordinations-Franchising	561
5. Die Mißbrauchsaufsicht nach § 18 GWB beim Subordinations-Franchising	565
III. Das Partnerschafts-Franchising und die Regelungsprogramme der §§ 1 ff. und 15 ff. GWB	572
1. Das Koordinations-Franchising und die §§ 15 ff. GWB	572
2. Das Koalitions-Franchising als System von Vertikalkartellen	574
a) Der Ausschluß der §§ 15 ff. GWB	574
b) Der qualitative Aspekt der Eignungsklausel	575
c) Spürbarkeitsdoktrin und Bagatellschwellentheorie bei der Eignungsklausel	576
d) Vertikalkartelle und Kartellrechtsdogmatik	578
e) Eignungsklausel und Vertikalkartelle	580
3. Das Konföderations-Franchising als vertikal-horizontales Kartell ..	583
a) Kartellvertrag und Ausführungsverträge	583
b) Das Konföderations-Franchise-System als Mittelstandskartell ..	585
c) Das Konföderations-Franchising im Handel und das Quasi-Franchising der Handelsgenossenschaften	587
IV. Zusammenfassung zu § 13	595
§ 14: Wettbewerbsrechtliche Spezialprobleme des Franchising – Diskriminierungsverbot, Lizenzvertragsprivileg, Konzernprivileg	598
I. Franchising und Diskriminierungsverbot	598
1. Problemüberblick	598
2. Der Diskriminierungsschutz <i>vor</i> Franchise-Systemen	602
a) Die Geschäftsverweigerung gegenüber Systemaußenseitern	602
b) Die Wettbewerberbehinderung	619
3. Der Diskriminierungsschutz <i>in</i> Franchise-Systemen	622
a) Die Lieferantenpreisdiskriminierung gegenüber Franchise-Nehmern	622
b) Die Geschäftsverweigerung gegenüber Franchise-Nehmern	627

II. Das Lizenzvertragsprivileg der §§ 20, 21 GWB	629
1. Der Privilegcharakter der §§ 20, 21 GWB	629
2. Das Lizenzvertragsprivileg beim Subordinations- und beim Koordinations-Franchising	630
III. Franchise-Systeme und Konzernprivileg	633
1. Das Franchising unter Konzernverdacht	633
2. Das Problem der konzernrechtlichen Abhängigkeit beim Subordinations-Franchising	640
3. Das Problem der „einheitlichen Leitung“ beim Konföderations-Franchising	645
4. Franchising zwischen Kooperation und Konzentration	648
IV. Zusammenfassung zu § 14	649
<i>Schluß</i>	653
§ 15: Die Typologie der Franchise-Systeme als Fundament des Franchise-Rechts	653
I. Franchise-Typologie und ungelöste Probleme	653
II. Die Entbehrlichkeit gesetzgeberischer Aktivitäten im Franchise-Recht	661
III. Zusammenfassung zu § 15	664
<i>Verzeichnis der amerikanischen Gerichtsentscheidungen</i>	665
<i>Verzeichnis der zitierten Literatur</i>	667
<i>Stichwortverzeichnis</i>	707