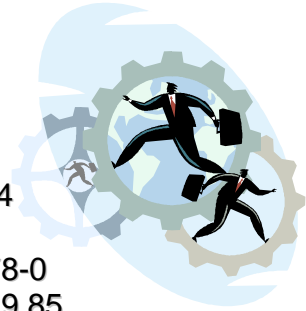




Consultor
start up



Kleemannstraße 14
D-93413 Cham
Tel.: 0 99 71 / 85 78-0
Fax: 0 99 71 / 80 19 85
eMail: info@consultor.de
home: www.consultor.eu/infobrief.htm

Cham, im **September 2008**

Steuern - Recht Infobrief für Franchise-Geber und Franchise-Nehmer

Sehr geehrte Damen und Herren!

Rückgewähr der Eintrittsgebühr bei vorzeitiger Vertragsbeendigung

Mit vorliegendem Infobrief möchten wir Ihnen die Behandlung der Eintrittsgebühr bei vorzeitiger Vertragsbeendigung und insbesondere die Rückgewähr der Eintrittsgebühr anhand von Urteilen der Instanzgerichte sowie des BGH darstellen.



1. Allgemeine Überlegungen zur Eintrittsgebühr

Die meisten Franchiseverträge sehen eine einmalige Eintrittsgebühr vor. Die Zahlung der Eintrittsgebühr ist ein der Hauptpflichten des Franchisenehmers. Die Funktion der Eintrittsgebühr kann unterschiedlich sein.

Vielfach ist sie die **Gegenleistung des Franchisenehmers für die Teilhabe am System**, das heißt für die Übertragung der Franchise während der Vertragslaufzeit oder für andere Leistungen, die erst im Verlauf des Vertragsverhältnisses sukzessive entgegen genommen werden.

In diesen Fällen steht die Eintrittsgebühr in einem Synallagma mit den Nutzungsrechten an den geistigen und gewerblichen Schutzrechten des Franchisegebers oder mit fortlaufenden Leistungen des Franchisegebers.

Diesen Konstruktionen ist gemeinsam, dass der **Franchisenehmer zu Beginn des Franchiseverhältnisses eine Vorleistung erbringt**.

Die Eintrittsgebühr kann stattdessen aber auch die **Gegenleistung für die Erfüllung der Systemeingliederungspflichten des Franchisegebers** sein, das heißt eine Gegenleistung für Know-how Transfer und Dienstleistungen vor Eröffnung des Betriebes.

Wird mit Zahlung der Eintrittsgebühr die Vorleistungen des Franchisegebers abgegolten hat dies zur Folge, dass bei vorzeitiger Beendigung des Franchisevertrages die Einmalzahlung ganz oder teilweise nicht zurück zu zahlen ist.

Werden jedoch mit der Eintrittsgebühr die erst während des Vertrages zu erbringenden Leistungen des Franchisegebers abgegolten so hat bei vorzeitiger Vertragsbeendigung eine Rückzahlung des „unverbrauchten“ Teils der Eintrittsgebühr zu erfolgen.

Welche Konstellation von den Parteien des Franchisevertrages gewollt ist, muss jeweils im Einzelfall beurteilt werden.

Die Rechtsfolge der zeitanteiligen Rückgewähr der Eintrittsgebühr kann jedoch dadurch vermieden werden, dass der Franchisevertrag vorsieht, dass die Eintrittsgebühr als Entgelt für die Systemeingliederungsleistungen des Franchisegebers gezahlt wird. Diese vertragliche Regelung ist durch die Vertragsfreiheit erlaubt und ist auch nicht gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Etwas anderes würde nur gelten, wenn eine bestehende Rückzahlungspflicht formularmäßig ausgeschlossen wird.

Ist ein Franchisevertrag von Anfang an nichtig gewesen, oder wurde der Franchisevertrag angefochten oder widerrufen, so führt dies zur Gesamtrückabwicklung, bezogen auf den Beginn des Vertragsverhältnisses. Die Eintrittsgebühr wird dann im Rahmen der Rückabwicklung vollständig zurückerstattet, gegebenenfalls im Rahmen einer Saldierung.

Zu trennen ist bei der Frage, ob der Franchise-Nehmer eine Rückzahlung verlangen kann, zwischen einer **rückwirkenden (ex tunc-) Beendigung des Vertrages**, z. B. wegen Anfechtung des Franchise-Vertrages nach § 123 BGB oder Nichtigkeit des Franchise-Vertrages nach § 138 BGB, **und einer erst ab Erklärung wirkenden, d. h. ex nunc-Beendigung des Franchise-Vertrages**.



2. Rückabwicklung bei rückwirkender Beendigung des Franchisevertrages

a. Entscheidung des BGH vom 14.12.1994

Für den Fall der **ex tunc**-Beendigung hat der Bundesgerichtshof noch unter der Geltung des Verbraucherkreditgesetzes festgestellt, dass im Falle eines berechtigten Widerrufs des Franchise-Vertrages nach § 7 VerbrKrG a. F. die vom Franchise-Nehmer bereits gezahlte Einstiegsgebühr nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß §§ 812 ff. BGB in voller Höhe zurück zu erstatten sei. Allerdings seien bereicherungsmindernd und damit abzugsfähig alle Aufwendungen des Franchisegebers, die konkret dem Franchisenehmer gegenüber erbracht worden sind (BGH, NJW 1995, S. 722 ff. ("ceiling doctor")).

b. Entscheidung des OLG Dresden

Dementsprechend hat das **Oberlandesgericht Dresden** in einer weiteren Entscheidung einen Rückforderungsanspruch des Franchisenehmers abgelehnt, da der Franchisegeber nach Ansicht des Gerichts vermögenswerte Leistungen durch Schulungen, Hilfestellungen bei Buchungsfragen sowie bei der Organisation des zentralen Mahnwesens in Höhe der Eintrittsgebühr erbracht hatte (**OLG Dresden**, WiB 1995, S. 1010).

Obwohl als Rechtsfolge eines Widerrufs nach der Schuldrechtsmodernisierung nunmehr ein Rückabwicklungsverhältnis "**ex nunc**" nach §§ 357, 346 BGB vorgesehen ist, also nicht mehr eine rückwirkende Beseitigung des Vertrages, sollte nach diesseitiger Auffassung im Ergebnis auch unter der heutigen Rechtslage die vom **Bundesgerichtshof** zu § 7 VerbrKrG entwickelten Grundsätze zur alten Rechtslage bei einem wirksamen Widerruf des Franchisevertrages aufgrund verbraucher-schützender Vorschriften gelten.

3. Rückabwicklung bei ex-nunc wirkender Beendigung des Franchisevertrages

Anders zu beurteilen sind demgegenüber die Fälle, in denen es nicht zu einer rückwirkenden Beseitigung oder zu einem Rückabwicklungsverhältnis nach §§ 346 ff. BGB kommt.

Dies sind insbesondere die Fälle einer wirksamen außerordentlichen Kündigung des Franchisevertrages durch den Franchisenehmer.

a. Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. vom 02.11.1994

Für diesen Fall hat das **Oberlandesgericht Frankfurt a. M.** in Anlehnung an die Rechtsprechung zum disagio (**OLG Frankfurt, NJW-RR 1995, 1395 ff**) bei vorzeitiger Rückzahlung eines Darlehens angenommen, dass ein Franchisenehmer nur einen Anspruch auf zeitanteilige Rückerstattung der zu Beginn des Franchiseverhältnisses bezahlten und mangels Zeitablaufs noch nicht vollständig verbrauchten Eintrittsgebühr gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB hat.

In den Leitsätzen zu dem Urteil des OLG Frankfurt heißt es wörtlich:

„1. Die Höhe einer Franchise-Einstandsgebühr richtet sich zwar nicht ausschließlich nach der in Aussicht genommenen Franchisevertragsdauer; die Vertragslaufzeit gibt aber in den Fällen den Ausschlag, in denen ein endgültiger Verbrauch der ein erst mit Ablauf der in Aussicht genommenen Vertragsdauer erkennbar wird, was namentlich dann anzunehmen ist, wenn sich der Franchisegeber eines Paketdienstsystems verpflichtet, das Betriebssystem für die gesamte Vertragslaufzeit zur Verfügung zu stellen.

2. Den nicht verbrauchten Teil einer Franchise-Einstandsgebühr kann der Franchisenehmer vom Franchisegeber im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung infolge Konkurses des Franchisegebers kondizieren.“

4. Entscheidung des OLG Hamburg vom 30.12.2002



Das OLG Hamburg hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Lizenz-/Franchisevertrag bereits nach 6 Monaten einvernehmlich beendet wurde und der Lizenz-/Franchisenehmer die Rückzahlung der geleisteten Eintrittsgebühr begehrte.

Dem Franchisenehmer wurde ebenfalls ein Anspruch auf Rückzahlung der Eintrittsgebühr aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zugesprochen, da eine Leistung zurückzugewähren ist, deren rechtlicher Grund nachträglich entfallen ist.

Aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Vertrages hatte daher nach Ansicht des OLG Hamburg der Franchisegeber lediglich einen Anspruch auf die Eintrittsgebühr für die tatsächliche Dauer des Vertrages. Den auf die restliche Vertragslaufzeit entfallenden Teil musste der Franchisegeber dem Franchisenehmer zurückgewähren, weil insoweit der rechtliche Grund nachträglich entfallen ist.

Für ergänzende Auskünfte und Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Consultor start up GmbH

durch

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Geiling', written over a light blue background.

Christian Geiling, MBA
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht