

Konkurrenzverbot – Sinn oder Unsinn?

FRANCHISING Immer wieder haben sich kantonale Gerichte mit Klagen von Franchisegebern gegen ehemalige Franchisenehmer wegen behaupteter Verletzungen eines nachvertraglichen Konkurrenzverbots zu befassen; regelmässig mit dem Ergebnis, dass das Vereinbarte gerichtlich nicht oder nur teilweise geschützt wird.

VON MICHAEL KULL*

■ Es stellt sich deshalb die Frage, ob ein Konkurrenzverbot im Einzelfall ein taugliches Instrument für den angestrebten Zweck darstellt oder ob nicht leichter durchsetzbare Möglichkeiten zur Verfügung stünden. Beim Franchisevertrag ist die vertragliche Vorsehung eines Konkurrenzverbots nach einhelliger Meinung grundsätzlich zulässig; soviel zum unumstrittenen Teil des Themas. Bereits nicht eindeutig beantwortet lässt sich jedoch die Frage, welche gesetzlichen Regelungen bezüglich des Konkurrenzverbots analog auf das Franchiseverhältnis zur Anwendung gelangen. Da es sich bei diesem um ein gesetzlich nicht vorgesehenes Vertragskonstrukt handelt, anerbieten sich die Bestimmungen zum Agentur- und diejenigen zum Arbeitsvertrag. Der Hauptunterschied besteht dabei im Umstand, dass zur Verbindlichkeit eines Konkurrenzverbots nur im Agenturrecht als Gegenleistung zwingend eine Karenzentschädigung vorgesehen werden muss.

Karenzentschädigung?

Es wird im Zusammenhang mit der agenturrechtlichen Regelung deshalb von einem entgeltlichen Konkurrenzverbot gesprochen. Für ein solches plädiert der eine Teil der fachkundigen Kommentatoren, da der Agenturvertrag als Vertriebsvertrag dem Franchisevertrag verwandter sei als der Arbeitsvertrag. Andere befürworten eine Analogie zum Arbeitsverhältnis mit dem Argument, dem Franchisevertrag sei eine ähnlich starke Subordination des Franchisenehmers wie diejenige des Arbeitnehmers eigen, was für die Anwendung der arbeitsrechtlichen Regelungen spreche.

Die Höhe einer allenfalls vereinbarten Karenzentschädigung hat sich am mutmasslichen, nachvertraglichen Einkommen des Fran-

chisenehmers ohne das Konkurrenzverbot zu orientieren. Eine Festlegung bei Vertragsschluss erscheint deshalb rechtlich problematisch. Es bestehen aber noch weitere Gültigkeitserfordernisse, bei deren Übertretung die Konkurrenzklausel ungültig oder mindestens teilweise unwirksam wird. Zu denken ist dabei an einen sogenannten Knebelungsvertrag oder – in der Praxis von grösserer Relevanz – eine Übermässigkeit in zeitlicher oder räumlicher Hinsicht oder aber auch bezüglich der Höhe einer Konventionalstrafe.

Konkurrenzverbot

Sodann wird ein grundsätzlich gültig vereinbartes Konkurrenzverbot hinfällig, wenn das Verhältnis vom Franchisegeber oder vom Franchisenehmer aus einem vom Franchisegeber verschuldeten Grund gekündigt wird. Die Diskussion über die Notwendigkeit einer Konkurrenzklausel und deren Verbindlichkeit erschöpft sich mitnichten in der Frage des Erfordernisses zur Ausrichtung einer Karenzentschädigung. So sollte sich ein Franchisegeber

«Man kann Konkurrenz nicht verhindern, aber Geschäftsgeheimnisse schützen.»

zuerst bewusst werden, was er mittels eines Konkurrenzverbots überhaupt zu schützen beabsichtigt, und abklären lassen, ob dies rechtlich durchsetzbar ist.

Die Bezeichnung Konkurrenzverbot verleitet hierbei zu falschen Annahmen. So kann mit einer entsprechenden Vertrags-



Konkurrenz kann man nicht ausschalten, aber Geschäftsgeheimnisse schützen.

klausel unliebsame Konkurrenz nicht verhindert, sondern es können lediglich Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, insbesondere auch Erkenntnisse über Kunden, geschützt werden. Es wäre deshalb zutreffender, von einem (nachvertraglichen) Weiterverwertungsverbot erlangter Kenntnisse zu sprechen. So kann dem Franchisenehmer einzig gültig verboten werden, im Rahmen des Franchiseverhältnisses offenbartes Sonderwissen nachvertraglich zu nutzen.

Vor der Aufnahme eines Konkurrenzverbots in einen Franchisevertrag empfiehlt sich zu prüfen, ob einer potenziellen Schädigungsgefahr nicht anderweitig begegnet werden kann. Bestehen die Marktvorteile des Franchisesystems in einer starken Marke oder dem Vorteil eines einheitlichen Auftretens mit dem daraus resultierenden Gewicht gegenüber Kunden und Lieferanten, birgt auch die Weitergabe vertraulicher Informationen nur ein bedingtes Schädigungspotenzial in sich. Zu schützen gilt es dann nebst der Marke allenfalls den Standort des Franchisebetriebs, welchem je nach Vertriebsobjekt eine erhebliche Bedeutung zu-

kommt. Diesen wird sich ein umsichtiger Franchisegeber mittels der eigenen Anmietung des Mietobjekts und dessen Weitergabe im Rahmen eines Untermietvertrags oder aber der vertraglichen Einräumung eines Eintrittsrechts in den Mietvertrag bei Beendigung des Franchiseverhältnisses sichern.

Gebrauch der Marke

Damit kann sich ein Franchisegeber der hauptsächlichlichen Gefahr entledigen, zumal das Recht zum Gebrauch der Marke ohnehin mit der Vertragsauflösung enden sollte. Um sich nicht allenfalls in prozessuale Auseinandersetzungen begeben zu müssen, sollte dem Franchisenehmer zwar eine Lizenz zur Nutzung der Marke vertraglich eingeräumt, gleichzeitig jedoch deren firmenrechtliche Verwendung untersagt werden.

Da gemäss vorstehenden Ausführungen der Schutz von Marke und Standort auch ohne Konkurrenzverbot gewährleistet werden kann, stellt sich die Frage, in welchen Fällen dieses von Nutzen sein könnte, zumal aus der eingangs geschilderten, ungeklärten Rechtslage eine Karenzentschädigung zur Absicherung der Gültigkeit vereinbart werden sollte. Zu denken ist an Konstellationen, in welchen das spezifische Know-how, das Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis oder die Kenntnisse über Kunden den entscheidenden Wettbewerbsvorteil gegenüber der Konkurrenz darstellen. Hängt von der Geheimhaltung besagter Fakten der zukünftige Systemerfolg ab, ist die Vereinbarung eines Konkurrenzverbots durchaus empfehlenswert.

Ebenso offenkundig ist jedoch, dass dies in der Praxis nur in Ausnahmefällen der Fall sein wird. Ein konkurrenzierender, vormaliger Franchisenehmer für starke Vertriebssysteme wird kaum eine Gefahr darstellen, da er per Vertragsende bei entsprechender vertraglicher Vorsehung der wesentlichsten Vorteile auch ohne Konkurrenzverbot ohnehin verlustig geht. Es erstaunt deshalb kaum, dass sich die Gerichte häufig mit schwachen Systemen zu befassen haben. ■



* Dr. iur. Michael Kull,
Rechtsanwalt bei
Nigon Kull & Partner
in Basel