

Angriffe auf den Franchisevertrag – beugen Sie vor!

Dr. Jan Patrick Giesler, MBA, Rechtsanwalt

Vorüberlegungen

- Ein guter Franchisevertrag bildet exakt das ab, was in dem Franchisesystem kaufmännisch gewollt ist und dort auch tatsächlich praktiziert wird.
- Was kaufmännisch gewollt ist, kann Ihr Rechtsanwalt nur wissen, wenn Sie ihn ausführlich unterrichtet haben.
 - Kontrollüberlegung: Wenn Sie anlässlich der Erstellung Ihres Vertragsmusters weniger als fünf bis sechs Stunden mit Ihrem Rechtsanwalt über das kaufmännisch Gewollte gesprochen haben, haben Sie vermutlich ein Problem.
- Was tatsächlich in dem Franchisesystem praktiziert wird, wird im Laufe der Zeit abweichen. Die Änderungen müssen Sie dringend abbilden.

Funktionen des Franchisevertrages

- Der deutsche Gesetzgeber kennt den Begriff „Franchising“ nicht und hat folglich dazu im Gesetz nichts geregelt.
- Mangels gesetzlicher Regelungen: Der Franchisevertrag muss deshalb vollständig und abschließend Regeln, was zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer gelten soll.
- Was meinen Sie: Liest der Franchisenehmer täglich im Franchisevertrag? Oder tun Sie das?
- Natürlich nicht. Solange man sich gut versteht, spielt der Franchisevertrag keine Rolle. **Der Franchisevertrag dient dem Schutz Ihres Unternehmens im Streitfall.** Das ist seine (beinahe einzige) Funktion.

Es wäre schlau, wenn Ihr Franchisevertrag diese Funktion auch erfüllen würde. Tut er das? Zweifel sind angezeigt.

Warum „Angriffe“ auf den Franchisevertrag?

- Ausgangspunkt: Ein oder mehrere Franchisenehmer wollen Ihr System verlassen.
- Zwei Ursachengruppen:
 - Erfolglosigkeit einer größeren Zahl von Franchisenehmern
 - Mangelnde Bindungswirkung bei erfolgreichen Franchisenehmern, die (zu Recht oder zu Unrecht) meinen, ohne den Franchisegeber erfolgreich sein zu können.
- Folge: Die Franchisenehmer und ihre Rechtsanwälte laufen Ihre Verteidigungslinien auf- und ab und suchen nach einer Schwachstelle.

Die wichtigen Vorkehrungen im Überblick

1. Das Geschäftskonzept ist geeignet, um damit einen angemessenen Ertrag zu erzielen und das gelingt den Franchisenehmern in mindestens 95% der Fälle.
2. Der Franchisevertrag bildet das ab, was kaufmännisch gewollt ist und tatsächlich praktiziert wird.
3. Die vorvertragliche Informationserteilung wird gerichtsfest durchgeführt.
4. Der Franchisevertrag ist an den entscheidenden Stellen richtig gestaltet.

Vorvertragliche Aufklärung - Hintergrund

- Rechtsprechung: Der Franchisegeber muss jeden Kandidaten vollständig und richtig über die Chancen und Risiken informieren.
- Sie als Franchisegeber tragen vor Gericht die Beweislast, dass (a) Sie die gebotenen Informationen überhaupt gegeben haben und (b) dass diese Informationen vollständig und richtig waren.
- Rechtsfolge bei Pflichtverletzungen: Schadenersatz, gerichtet auf die Kompensation sämtlicher Betriebsverluste des Franchisenehmers.

Vorvertragliche Aufklärung – Prinzipien verstehen I

- Unterscheidung aktives Tun / Unterlassen:
 - Aktives Tun: Eine falsche Information wird gegeben.
 - Unterlassen: Eine *geschuldete* Information wird nicht gegeben.
Entscheidende Frage: Welche Information ist „*geschuldet*“?
Das sind die sog. „vorvertraglichen Aufklärungspflichten“.
- Unterscheidung Tatsachen / Prognosen:
 - Tatsachen: messbar / zählbar / der Wahrnehmung zugänglich
 - Prognosen: Vorhersagen über die Zukunft, namentlich
Planzahlenrechnungen, Businesspläne, Potentialanalysen

Vorvertragliche Aufklärung – Prinzipien verstehen II

- Prognosehaftung?
 - Grundsätzlich nicht
 - Aber: „Aufina“-Urteil
 - Aber: „Personal Total“-Urteil
 - Aber: „Computerschulen“-Urteil
 - Aber: „Kartuschen König“-Urteil
 - Aber: „Exuweg“-Urteil (Standort-Beurteilung geschuldet?!?)
- Vorvertragliche Aufklärungspflichten
 - Zur Erinnerung: Hier haftet man für Unterlassen!
 - Umsatz/Kosten/Ertrag von Systembetrieben (Durchschnitt oder echte Zahlen); Investitionssumme/Kapitalbedarf; Ausscheiden bzw. Scheitern von Franchisenehmern; Standort-Beurteilung u.a.

Vorvertragliche Aufklärung – Was sollten Sie tun?

- Der Franchisevertrag kann Sie nicht schützen.
- Allein eine richtige vorvertragliche Informationserteilung, die Sie vor Gericht beweisen können, kann Sie schützen.
- Erstellen Sie ein umfassendes Informationsdokument.
- Lassen Sie sich den Empfang quittieren, bevor der Franchisevertrag unterzeichnet wird.
- Unterziehen Sie das Informationsdokument alle 1 bis 2 Jahre einem Update.
- Bewahren Sie alle Versionen und alle Quittungen auf.
- Jede Version mit einem Stichtag gekennzeichnet sein.

Gestaltung des Franchisevertrages - Grundregeln

- Die meisten Franchiseverträge enthalten unwirksame Klauseln.
- Warum ist das so? Verbot der unangemessenen Benachteiligung. „*Franchisenehmer-feindlichste Auslegung*“: Nur Regelungen, die in *jeder denkbaren* Konstellation nicht unangemessen sind, sind wirksam.
- Ist das ein Problem? Grundsätzlich nein.
- Aber Vorsicht: Sittenwidrigkeit und Wucher vermeiden!
 - Sittenwidrige Knebelung (Nachhilfeschulen-Urteil)
 - Unangemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (Vorsicht mit der Eintrittsgebühr!)

Schutzmechanismus Nr. 1

- Regeln Sie die Vergabe der Franchiselizenz klar und erteilen Sie dem Franchisenehmer einen Auftrag.

- 1.2 Der Franchisegeber überträgt dem Franchisenehmer hiermit das nicht-ausschließliche und nicht-übertragbare Recht und zugleich die Pflicht (die "**Franchiselizenz**")
- 1.2.1 während der Laufzeit dieses Vertrages ein eigenes Systemrestaurant gemäß dem Franchisekonzept (das „**Franchiserestaurant**“) zu führen und dabei die Richtlinien des Franchisegebers und die Bestimmungen dieses Vertrages zu beachten;
 - 1.2.2 im Zusammenhang mit dem Franchiserestaurant die Vertragsrechte zu nutzen und bei der Nutzung Richtlinien des Franchisegebers zu beachten;
 - 1.2.3 im Franchiserestaurant die systemtypischen Speisen und Getränke anzubieten und zu vermarkten;
 - 1.2.4 die Bekanntheit der Marke im Einzugsbereich dadurch zu steigern, dass in dem Franchiserestaurant das Markenerlebnis für die Gäste exakt so reproduziert wird, wie dies dem Franchisekonzept entspricht.

Schutzmechanismus Nr. 2

- Vereinbaren Sie einen wirksamen Änderungsvorbehalt. Viele Änderungsvorbehalte sind schlicht unwirksam.

1.7 Mit dem Ziel, das Franchisekonzept im Laufe der Jahre gegebenenfalls an veränderte Marktbedingungen und an eventuell veränderte Gästeerwartungen anzupassen, kann der Franchisegeber das Operations Manual und die Richtlinien, die Vertragsrechte, das Speisen- und Getränkeangebot und/oder das Marketingkonzept nach seinem Ermessen und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ändern und ergänzen. Rechte kann der Franchisenehmer aus solchen Änderungen und Ergänzungen nicht ableiten. Wenn der Franchisegeber Änderungen oder Ergänzungen vornimmt und dies Auswirkungen auf Erscheinungsbild der Systemrestaurants oder auf das Markenerlebnis hat, wird der Franchisenehmer sein Franchiserestaurant entsprechend anpassen. Bei derartigen Änderungen wird der Franchisegeber auf die Belange des Franchisenehmers Rücksicht nehmen und erforderlichenfalls – wenn die Anpassung des Franchiserestaurants ausnahmsweise mit nennenswerten Investitionen verbunden wäre – angemessene Umstellungsfristen gewähren.

Schutzmechanismus Nr. 3

- Wenn Sie Eintrittsgebühr und laufende Franchisegebühr unterscheiden, nehmen Sie eine klare Zuordnung beider Vergütungen zu Ihren verschiedenen Leistungen vor.

2.2 Bis zur Eröffnung des Franchiserestaurants erbringt der Franchisegeber die folgenden Leistungen (**„Aufbauleistungen“**):

- Unterstützung bei dem Restaurantaufbau, insbesondere durch die Benennung von Innenarchitekten, Systembauhandwerkern und Lieferanten, die dann von dem Franchisenehmer zu beauftragen sind (§ 7.2);
- Opening Schedule (Ablaufplan für Restauranterrichtung und -eröffnung);

12.1 Als einmalige Gegenleistung für die Aufbauleistungen zahlt der Franchisenehmer an den Franchisegeber eine Vergütung in Höhe von € 30.000,00 zzgl. gesetzliche MwSt. (**„Eintrittsgebühr“**). Die Eintrittsgebühr ist nach Unterzeichnung des Franchisevertrages zahlbar und fällig.

„... und wo wir gerade dabei sind ...“

- Stellen Sie klar, dass die Eintrittsgebühr nicht rückzahlbar ist. Aber VORSICHT: Diese Klarstellung ist aber nur wirksam, wenn Sie die Eintrittsgebühr keinen laufenden Leistungen zuordnen.

12.2 Die Eintrittsgebühr stellt die Gegenleistung für die Aufbauleistungen dar, die von dem Franchisegeber vor der Eröffnung des Franchiserestaurants erbracht werden. Deshalb sind diese Zahlungen nicht rückzahlbar, wenn der Franchisevertrag nach der Restauranteröffnung vorzeitig beendet wird.

Schutzmechanismus Nr. 4

- Ihr Leistungskatalog sollte dringend so ergänzt werden, dass Sie im Streitfall besser geschützt sind. Regeln Sie bitte klar, was im Preis inklusive ist und was gesondert vergütet werden muss.

- 2.4 Wenn der Franchisegeber zusätzlich Leistungen aus dem Bereich Bauplanung, Bau- und Planungsmanagement erbringt, sind diese Leistungen nicht in der Eintrittsgebühr enthalten, sondern sind separat zu bezahlen.
- 2.5 Der Franchisegeber kann sich Dritter bedienen, um seine Pflichten zu erfüllen.
- 2.6 Die Leistungen des Franchisegebers bedürfen zu ihrer Erbringung regelmäßig einer Entgegennahme und aktiven Mitwirkung des Franchisenehmers. Der Franchisegeber wird von seiner Leistungsverpflichtung frei, wenn und solange der Franchisenehmer die Leistung nicht entgegen nimmt bzw. an der Leistungserbringung nicht mitwirkt.

Schutzmechanismus Nr. 5

- Nutzen Sie den Mechanismus richtig, den das Zusammenspiel von Franchisevertrag und Richtlinien ermöglicht. Handbücher müssen unverbindliche Ratschläge und verbindliche Regeln klar trennen und diese Differenzierung klar sichtbar machen.

- 4.1 Der Franchisegeber hat Richtlinien entwickelt, die den Vertragspartnern zur Erreichung eines einheitlichen Marktauftritts und Markenerlebnisses, zur Vereinheitlichung des Erscheinungsbildes der Systemrestaurants, zum Aufbau der Marke, zu Sicherung der Qualität und der Lebensmittelsicherheit und zur Festigung der Marktstellung dienen. Die wichtigsten Richtlinien sind im Operations Manual zusammengefasst. Außerdem sind in dem Operations Manual wesentliche Teile des Know-hows dargestellt.
- 4.2 Der Franchisenehmer wird die Richtlinien stets genau beachten und befolgen.
- 4.3 Die Aushändigung des Operations Manuals erfolgt erst nach dem Ablauf der etwaigen gesetzlichen Widerrufsfrist (§ 24). Der Franchisenehmer hat bereits während der Vertragsverhandlungen bereits Einblick in das Operations Manual erhalten. Es steht ihm bis zur Aushändigung jederzeit zur Einsichtnahme in den Geschäftsräumen des Franchisegebers zur Verfügung.

Schutzmechanismus Nr. 6

- Die Preisfreiheit des Franchisenehmers ist kartellrechtlich zwingend geboten (es sei denn, Sie haben in Wahrheit ein System aus Handelsvertretern oder Kommissionsagenten). Nutzen Sie aber bitte die Ausnahmen für sich.

4.7 Verbindliche Richtlinien betreffen niemals die Verkaufspreise. Der Franchisenehmer ist bei der Festlegung der Verkaufspreise frei. Eine Preisbindung besteht nicht. Der Franchisegeber ist allerdings berechtigt, Höchstpreise vorzugeben; in diesem Fall ist der Franchisenehmer zur Einhaltung verpflichtet; eine Unterschreitung bleibt ihm stets gestattet. Der Franchisegeber kann außerdem Kalkulationsempfehlungen herausgeben, die marktgerechte Preise und betriebswirtschaftliche Notwendigkeiten widerspiegeln. Wenn der Franchisegeber bestimmte Preise gegenüber Gästen und Öffentlichkeit bewirbt, handelt es sich um unverbindliche Preisempfehlungen.

Schutzmechanismus Nr. 7

- Organisieren Sie Marketing und Öffentlichkeitsarbeit richtig und bilden Sie das auch im Franchisevertrag 1:1 ab.
 - Von der Franchisegebühr getrennte Zahlung vorsehen?
 - Marketingpool oder Marketingvergütung?
 - Marketing Co-Op als Alternative zum Marketingpool
 - Klare Aufgabenteilung zwischen Franchisegeber, Franchisenehmer und Marketingpool (wenn vorhanden)
 - Wer redet mit den Journalisten, wenn kritische Berichterstattung zu erwarten ist? (Die Antwort ist klar: Der Franchisegeber. Aber regelt Ihr Franchisevertrag das auch?)
 - Wie geht man mit eigenen Website der Franchisegeber um?
 - Wer tritt wie in digitalen sozialen Netzwerken auf und enthält Ihr Franchisevertrag einen Richtlinienvorbehalt?

Schutzmechanismus Nr. 8

- Standortsicherung mit Betriebskaufoptionen kombinieren, um einen Marktplatz für Systembetriebe zu erschaffen.

§ 8

Standortsicherung

8.1 Bei Abschluss des Mietvertrages für das Franchiserestaurant ist, vorbehaltlich des Einverständnisses der Vermieters, zugunsten des Franchisegebers das Recht zu vereinbaren, das dieser das Mietverhältnis an der Stelle des Franchisenehmers fortsetzen kann wenn der Franchisevertrag endet oder wenn der Franchisenehmer vorzeitig aus dem Mietverhältnis ausscheidet. Das dafür im Mietvertrag zu verwendende Regelwerk ist als Anlage 5 beigefügt. Die Vertragspartner bemühen sich gemeinsam und nach besten Kräften, dieses Mieteintrittsrecht in dem Mietvertrag zu vereinbaren.

8.2 Ergänzend gelten die folgenden Regelungen:

8.2.1 WENN der Franchisenehmer die Betriebsräume von dem Franchisegeber angemietet hat, führt eine Beendigung des Franchisevertrages zur Beendigung des Mietvertrages, ohne dass es einer Kündigung bedarf (auflösende Bedingung).

17.5 Im Fall einer Beendigung des Franchisevertrages ist der Franchisegeber oder ein von dem Franchisegeber benannter Nachfolger berechtigt, das Franchiserestaurant vom Franchisenehmer im Kaufwege zu übernehmen. Für diese „**Kaufoption**“ und den Kauf gelten die folgenden Voraussetzungen und Regeln:

Weitere wichtige Überlegungen:

- Wie wollen Sie mit Personengruppen oder Kapitalgesellschaften (z.B. GmbH) als Franchisenehmer umgehen? Sind Ihnen die Probleme bewusst und wurde diese in Ihrem Franchisevertrag korrekt gelöst?
- Soll die Buchhaltung über einen Systemsteuerberater organisiert werden und ist an die Befreiung von dessen gesetzlicher Schweigepflicht gedacht worden?
- Wie wird der gemeinsame Einkauf organisiert, gibt es für das Franchisesystem verbindlich vereinbarte Systemlieferanten und wie wird mit den kartellrechtlich gebotenen Ausnahmen umgegangen?

Weitere wichtige Überlegungen:

- Wenn Systemlieferanten Rückvergütungen gewähren, die der Franchisegeber vereinnahmt: Ist dieser Aspekt einer sinnvollen Regelung zugeführt worden?
- Vertragsstrafen: Sind die Vertragsstrafen wirksam vereinbart worden? (Unwirksam sind hohe Strafbeträge ohne Einsatz des „Hamburger Brauchs“ sowie die Koppelung einer Vertragsstrafe an jede denkbare Pflicht des Franchisegebers.)
- Anreizsystem: Ist daran gedacht worden, zusätzlich oder anstelle von Vertragsstrafen ein Anreizsystem zu schaffen, das Franchisenehmer belohnt, die die Richtlinien einhalten?

Weitere wichtige Überlegungen:

- Grenzüberschreitende Franchiseverträge: Ist Ihnen die Problematik der Quellenbesteuerung bekannt und wurde ein Grossing-Up-Klausel vorgesehen?
- Grenzüberschreitende Franchiseverträge: Regeln Sie den Gerichtsstand sinnvoll. Deutsche Urteile können in dem anderen Land womöglich nicht vollstreckt werden.
- Grenzüberschreitende Franchiseverträge: Denken Sie daran, dass es in Zielländern zwingende gesetzliche Vorschriften geben kann, die trotz deutscher Rechtswahl erhebliche Auswirkungen auf den Franchisevertrag haben.

Weitere wichtige Überlegungen:

- Wie können Sie besser verhindern, dass ehemalige Franchisenehmer in Wettbewerb treten?
- Wie lassen sich bei internationalen Franchisesystemen Marketing und Werbung länderübergreifend finanzieren und (im gebotenen Maße) vereinheitlichen: Das muss in jedem abgeschlossenen Franchisevertrag von Anfang an geregelt werden.
- Wie soll mit dem Datenschutz in Ihrem Franchisesystem umgegangen werden. (Zur Verdeutlichung: Die Weitergabe von Verbraucherdaten zwischen den Systempartnern ist im Grundsatz verboten.)

*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.*

Dr. Jan Patrick Giesler, MBA, Rechtsanwalt