



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt „Franchising“

Ansprechpartner: Martina Johnen (m.johnen@dortmund.ihk.de);

Joachim Odenell (j.odenell@dortmund.ihk.de)

Bearbeiter: Ref. iur. Marc Borggräfe, Ass. Jost Leuchtenberg **(Stand: November 2008)**

1 Allgemeines

Franchising bleibt auch in Deutschland sehr beliebt. So stieg etwa der Umsatz der Franchise-Wirtschaft im Zeitraum von 1997 bis 2007 von 15,3 Milliarden Euro auf 41,5 Milliarden Euro. Im gleichen Zeitraum erhöhte sich die Anzahl der Franchise-Geber von 600 auf über 900. Die Zahl der aktiven Franchise-Nehmer lag laut einer Statistik des Deutschen Franchise-Verbands e.V. (DFV) im Jahr 2007 bei rund 56.000 und hat sich somit im Verhältnis zu 1997 sogar nahezu verdoppelt. Auch die Zahl der in diesem Wirtschaftszweig beschäftigten Personen ist im Jahr 2007 angestiegen und lag bei 441.000. Eine Studie der Deutschen Bank Research geht von einem weiterhin positiven Trend aus: Für das Jahr 2015 wird der Franchise-Wirtschaft ein Umsatz von 70 Milliarden Euro prognostiziert.

2 Was ist Franchising?

Franchising ist ein auf Partnerschaft basierendes Vertriebssystem mit dem Ziel der Verkaufsförderung. Dabei gewährt ein Unternehmen, welches als sog. Franchise-Geber auftritt, einem oder mehreren Partnern, den sog. Franchise-Nehmern, das Recht, mit den Produkten oder Dienstleistungen des Franchise-Gebers unter dessen Namen ein Geschäft zu betreiben, welches oftmals eine bestimmte Region mit den Produkten oder Dienstleistungen des Franchise-Gebers versorgen soll. Der Franchise-Geber unterstützt in der Regel den Franchise-Nehmer in technischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht (z.B. Werbung, Ladengestaltung), gewährt ihm die Benutzung seiner bekannten Marke und/oder anderer geschützter gewerblicher Schutzrechte und vermittelt ihm das notwendige Know-how für den Vertrieb (z.B. Schulungen, Informationsmaterial). Diese Gesamtleistung des Franchise-Gebers wird auch als sog. Franchise-Paket bezeichnet. Als Gegenleistung dafür hat der Franchise-Nehmer an den Franchise-Geber in aller Regel eine Eintrittsgebühr sowie laufende Lizenzgebühren zu entrichten. Der Franchise-Nehmer ist grundsätzlich ein rechtlich selbstständiger und eigenverantwortlicher Unternehmer, der auch das wirtschaftliche Risiko seiner Unternehmung trägt. Er entscheidet darüber, ob und wie viele Arbeitnehmer er für sein Geschäft einstellt und wie er seine Arbeitszeit einteilt. Der Franchise-Geber kann grundsätzlich auch keine rechtsverbindlichen Weisungen und Vorgaben zur Durchführung bzw. Organisation des Franchise-Betriebs an den Franchise-Nehmer erteilen, jedoch hat dieser im Rahmen seiner vertraglichen Kooperationspflichten die Vorgaben im sog. Franchise- oder Betriebshandbuch zu beachten, welches er vom Franchise-Geber nach Vertragsabschluss erhält. Darin können u.a. Regelungen enthalten sein, die sich auf die Corporate Identity, das Marketingkonzept, den täglichen Geschäftsbetrieb oder Finanzfragen beziehen. Das Franchise-System zielt folglich darauf ab, die Vorteile eines direkten Vertriebsweges (z.B. einheitlicher Auftritt der Marke, Marktnähe durch das Geschäft des Franchise-Nehmers) mit den Vorteilen eines indirekten Vertriebsweges (z.B. hohes persönliches Engagement der wirtschaftlich selbstständigen Franchise-Nehmer) zu verbinden. Dadurch kann eine erfolgreich etablierte Geschäftsidee mehreren Partnern zur Verfügung gestellt und am Markt multipliziert werden.

3 Der Franchise-Vertrag

Das rechtliche Verhältnis zwischen den beiden Partnern wird in der Regel durch den sog. Franchise-Vertrag begründet. In ihm werden die Ziele, Rollen und „Spielregeln“ dokumentiert. Er enthält die Rechte und Pflichten der Vertragspartner. Der Franchise-Vertrag ist jedoch nicht gesetzlich ausdrücklich geregelt. Es handelt sich vielmehr um einen sog. Typenkombinationsvertrag, in den regelmäßig Vorschriften aus verschiedenen Rechtsbereichen und bestimmten Vertragstypen einfließen. Diese Regelungen können u.a. aus dem Handels-, Gesellschafts-, Schuld-, Wettbewerbs-, Kartell- oder Urheberrecht stammen. Einen einheitlichen standardisierten Franchise-Vertrag gibt es daher nicht. Stattdessen ist der Franchise-Vertrag auf jedes Franchise-System mit seinen eigenen Regelungsbedürfnissen individuell zuzuschneiden. Der Rat eines einschlägig spezialisierten Rechtsanwaltes ist hier oftmals unerlässlich. Regelmäßig findet man in einem Franchise-Vertrag Vereinbarungen über die nachstehend aufgeführten Punkte:

- Gegenstand des Franchising
- Unternehmenssitz/regionale Zuordnung des Franchise-Nehmers
- Vertragsdauer/Verlängerungsmöglichkeiten/Auflösung/Übertragung von Rechten
- Pflichten von Franchise-Geber und Franchise-Nehmer
- Haftungsfragen
- Geheimhaltungspflichten/Weitergabe von Know-how/Unterlassungsansprüche
- Schulungen/Informationsmaterial
- Regelungen zum Wareneinkauf/-verkauf
- Eigentumsverhältnisse an Ladeneinrichtungen/Werbematerial/Ware
- Höhe von Eintritts- und/oder Lizenzgebühr/Fälligkeit
- Kontroll- und Überprüfungsrechte
- Widerrufsrecht
- Produkthaftung

Insgesamt wird der Franchise-Vertrag unabhängig von seiner Ausgestaltung im Einzelfall durch drei Hauptmerkmale geprägt sein:

1. Pflicht des Franchise-Nehmers zur Abnahme der Produkte/Dienstleistungen des Franchise-Gebers bei Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung
2. Befugnis und Verpflichtung des Franchise-Nehmers zur Nutzung des Franchise-Paketes des Franchise-Gebers
3. Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Entgelte an den Franchise-Geber.

4 Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis

Der Franchise-Nehmer ist in aller Regel selbstständiger Gewerbetreibender, nicht dagegen Arbeitnehmer und auch nicht arbeitnehmerähnliche Person. Diesen Grundsatz hat auch der Bundesgerichtshof (BGH) in einer Entscheidung aus dem Jahr 2002 bestätigt. Auch wenn er das Material aus dem Franchise-Paket verwendet, handelt der Franchise-Nehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Ein - unselbständiges - Arbeitsverhältnis liegt dagegen nur in wenigen Ausnahmefällen vor. Der BGH hat dazu entschieden, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Franchise-Nehmers bei der Erbringung der Leistung maßgeblich sei. Unselbständig sei insbesondere derjenige, der hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeitdauer und Ort der Ausführung seiner Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht des Franchise-Gebers unterliege. Das Gleiche gelte für den Fall, dass durch die rechtliche Gestaltung des Franchisevertrages oder dessen tatsächliche Durchführung der Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung derart stark eingeschränkt sei, dass der Franchise-Nehmer eigene Entscheidungen so gut wie gar nicht mehr treffen könne. Für die arbeitsrechtlich relevante Frage, ob der Franchise-Nehmer als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, stellt der BGH schwerpunktmäßig auf die soziale Schutzbedürftigkeit ab. Nur wenn die Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung auch hier ein so hohes Maß erreiche, wie es allgemein nur in einem Arbeitsverhältnis vorkomme, spreche dies für die soziale Schutzbedürftigkeit und damit für die Eigenschaft des Franchise-Nehmers als arbeitnehmerähnliche Person. Dies wird zumeist eben gerade nicht der Fall sein. Um Dritten gegenüber noch nicht einmal den Anschein einer rechtsgeschäftlichen Vertretung des Franchise-Gebers zu erwecken, sollte der Franchise-Nehmer seine Selbständigkeit stets erkennbar machen.

5 Gewerberechtliche Anmeldung

Als selbständiger Unternehmer hat der Franchise-Nehmer den Beginn seiner Tätigkeit natürlich auch bei der zuständigen Gewerbemeldestelle (Kommunalverwaltung) anzuzeigen.

6 Kartellrechtliche Beurteilung von Franchise-Systemen

Auch das europäische sowie das deutsche Kartellrecht spielen - zumindest bei Franchise-Systemen, die bereits eine entsprechende Marktstärke erreicht haben - eine gewisse Rolle. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Kartellverbote. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat jedoch klargestellt, dass Vertragsklauseln, die unerlässlich sind, um das Know-how des Franchise-Gebers vor Konkurrenten zu schützen bzw. um zu kontrollieren, dass Identität und Name der Vertriebsorganisation geschützt werden, keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen und damit nicht unter das europäische Kartellverbot fallen. Nach Ansicht des EuGH darf der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer auch Richtpreise für den Vertrieb seiner Produkte/Dienstleistungen nennen, wenn nicht gleichzeitig eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise hinsichtlich der tatsächlichen Anwendung dieser Preise besteht. Diese Frage wird heute vom nationalen Kartellrecht ähnlich beurteilt. Es besteht auch hier ein Preisbindungsverbot, jedoch sind Preisempfehlungen des Franchise-Gebers zulässig. Dieser darf jedoch keinen Einfluss auf die Endverkaufspreise des Franchise-Nehmers ausüben.

7 Nachvertragliche Ansprüche des Franchise-Nehmers

Nach der Beendigung des Franchise-Vertrages (z.B. durch Zeitablauf oder Kündigung) besteht zwischen den ehemaligen Partnern noch ein sog. nachvertragliches Schuldverhältnis, aus dem sich verschiedene Ansprüche des Franchise-Nehmers ergeben können. Diese können auch bereits im Franchise-Vertrag ausdrücklich geregelt worden sein. Allerdings bestehen neben solchen vertraglichen Vereinbarungen auch Ansprüche kraft Gesetzes. In Betracht kommen hier u.a. folgende Ansprüche des Franchise-Nehmers nach Beendigung des Vertrages:

- Ausgleichsanspruch und Ersatzanspruch bzgl. des Vertragsaufhebungsschadens entsprechend der Grundsätze des Handelsvertreterrechts (§§ 89 ff. HGB analog)
- Zeitanteiliger Rückgewähranspruch der Eintrittsgebühr im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund
- Anspruch auf Rückkauf der Vertragswaren durch den Franchise-Geber
- Investitionsschutzanspruch

Im Einzelfall ist auch hier die Beauftragung eines Rechtsanwaltes ratsam, um das Bestehen solcher Ansprüche zu prüfen und diese ggf. auch gerichtlich durchzusetzen.

8 Weitergehende Beratung

Eine abschließende Darstellung der komplexen Thematik „Franchising“ ist naturgemäß im Rahmen eines Merkblatts nicht möglich. Spezialisiertes Branchenwissen bietet u.a. der

Deutscher Franchise-Verband e.V. (DFV)
Luisenstraße 41
10117 Berlin
Telefon: 030/278902-0
Telefax: 030/278902-15
E-Mail: info@franchiseverband.com
Internet: www.franchiseverband.com

Dieses Merkblatt soll - als Service der IHK zu Dortmund für ihre Mitgliedsunternehmen und solche Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen - nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, wird eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit übernommen.
