



# Franchisevertrag – worauf Sie achten müssen!

**START Bremen 2007**

Freitag, 4. Mai 2007



# Inhalt

- Begriff des Franchising
- Vorvertragliche Phase
  - Vorvertragliche Aufklärung
  - Franchisenehmer als selbständiger Unternehmer
  - Wichtige Fragen vor Vertragsschluss
  - Rechtliche Grundlagen
  - Franchisevertrag
  - Wichtige Regelungen im Franchisevertrag
- Laufendes Vertragsverhältnis
- Nachvertragliche Phase

# Begriff des Franchising

- Das Franchising ist eine der erfolgreichsten Vertriebsformen der Gegenwart.  
Grund des Erfolgs dieser Vertriebsmethode ist die arbeitsteilige Partnerschaft zweier selbständiger Unternehmer zur Steigerung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolgs:
  - Der Franchisegeber stellt ein erprobtes und erfolgreiches Geschäftskonzept.
  - Der Franchisenehmer setzt dieses Konzept vor Ort um.
- Der Begriff des Franchising bezeichnet:
  - Ein Vertriebssystem zur Vermarktung von Waren, Dienstleistungen oder Technologien.
  - Mit enger und fortlaufender Zusammenarbeit rechtlich selbständiger und unabhängiger Unternehmen (Franchisegeber und Franchisenehmer).
  - Der Franchisegeber gewährt dem Franchisenehmer das Recht und legt ihm zugleich die Pflicht auf, ein Geschäft entsprechend seinem Konzept zu betreiben.
  - Der Franchisenehmer zahlt ein direktes oder indirektes Entgelt im Rahmen und für die Dauer eines schriftlichen Franchisevertrags bei laufender technischer und betriebswirtschaftlicher Unterstützung durch den Franchisegeber und erhält das Recht, Systemnamen, Warenzeichen, Marke, gewerbliche Schutz- oder Urheberrechte sowie das Know-how, die wirtschaftlichen und technischen Methoden und das Geschäftssystem des Franchisegebers zu nutzen.

Quelle: Verhaltenskodex der European Franchise Federation (EFF)

# Vorvertragliche Phase

Franchiseverhältnisse durchlaufen drei Stadien:

- Vorvertragliche Phase
- Laufendes Vertragsverhältnis
- Nachvertragliche Phase

In jedem dieser Stadien sind spezifische Punkte zu beachten.

# Vorvertragliche Aufklärung

- Der Franchisegeber hat den Franchisenehmer vor Vertragsschluss über alle für die spätere Zusammenarbeit erheblichen Informationen wahrheitsgemäß aufzuklären.  
Rechtsgrund ist das zwischen den Parteien bestehende vorvertragliche Vertrauensverhältnis.
- Erforderliche Informationen für den Franchisenehmer sind insbesondere:
  - Inhalt und Erfolgsaussichten der Franchise
  - Ergebnisse und Erfahrungen bestehender Franchisebetriebe, insbesondere hinsichtlich Umsatz und Rentabilität (wenn nicht vorhanden: entsprechender Pilotbetriebe des Franchisegebers)
  - Investitionen des Franchisenehmers
  - Arbeitseinsatz des Franchisenehmers

# Vorvertragliche Aufklärung

- Bei Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht durch den Franchisegeber:

Franchisenehmer hat Schadenersatzanspruch nach dem Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsschluss (Rückabwicklung des Franchisevertrags).

- Franchisegeber muss nicht in schriftlicher Form aufklären.

Franchisenehmer sollte jedoch zu Beweis Zwecken schriftliche Bestätigung der wesentlichen Aussagen und Zusagen des Franchisegebers verlangen (insbesondere hinsichtlich der Verdienstchancen).

# Franchisenehmer als selbständiger Unternehmer

Unabhängig von der Aufklärungspflicht des Franchisegebers gilt:

- Franchisenehmer haben bessere Erfolgsaussichten als unabhängige Gründer, bekommen aber keine Erfolgsgarantie.  
Der Franchisenehmer trägt das unternehmerische Risiko für den Geschäftserfolg.
- Neben juristischen Aspekten ist daher vor Vertragsschluss insbesondere zu fragen:

## **Ist der Abschluss des Franchisevertrags wirtschaftlich interessant?**

Voraussetzung:

Zumindest mittelfristig Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zu erwarten (Anfangsinvestitionen, einmalige und laufende Franchisegebühr, sonstige Zahlungen für Werbung, Warenbestand, Miete, Löhne etc.)

# Wichtige Fragen vor Vertragsschluss

- Franchisenehmer sollte das Franchisekonzept und die vorvertraglichen Informationen des Franchisegebers sorgfältig auf Richtigkeit und Stimmigkeit überprüfen:
  - Seit wann ist das Unternehmen des Franchisegebers in Deutschland eingeführt?
  - Was sind die greifbaren Vorteile des Konzepts im Wettbewerb?
  - Wurden Preise, Qualität und sonstige Konditionen von Mitbewerbern mit denen des Franchisegebers verglichen?
  - Existiert ein umfangreiches Betriebshandbuch mit nachprüfbarem und wertvollem Know-how?
  - Welche Leistungen bietet der Franchisegeber im Einzelnen und was kosten diese?
  - Wie viele Franchisenehmer sind erfolgreich? Liegen Planrechnungen vor, die auf konkreten Betriebsergebnissen beruhen? Gibt es anonymisierte Betriebsvergleiche bestehender Franchisebetriebe?
  - Stellt der Franchisegeber Daten über die jeweiligen Marktverhältnisse zur Verfügung?



# Wichtige Fragen vor Vertragsschluss

- Kann der Franchisenehmer unbeeinflusst mit bereits tätigen Franchisenehmern sprechen und gegebenenfalls in Franchisebetrieben hospitieren, sich dort umsehen?
- Erfolgt eine konkrete Beratung über die Chancen an dem speziellen Standort des Franchisenehmers? Liegen konkrete Ergebnisse im Sinne einer Standortanalyse vor?
- Wird die Eintragung gewerblicher Schutzrechte nachgewiesen, etwa anhand der Eintragungsurkunde der Marke?
- Welche Kosten entstehen durch den Vertrag? Welche Kosten sind fix (unveränderlich), welche Kosten folgen dem Erfolg/Misserfolg der Geschäftstätigkeit? Wie erfolgt die Preisgestaltung bei Einführung neuer Produkte?
- Legt der Franchisegeber ein Schreiben der Deutschen Ausgleichsbank (KfW-Mittelstands-Bank) vor, wonach einer öffentlichen Förderung von Franchisenehmern im Grundsatz nichts entgegensteht?
- Wirkt der Franchisegeber in Gremien wie dem Deutschen Franchiseverband mit, die sich auf einen Ehrenkodex geeinigt haben und den Franchisegedanken im Sinne einer fairen Partnerschaft propagieren? Hat sich der Franchisegeber dem System-Check des DFV unterzogen?

# Rechtliche Grundlagen

- Das Franchiserecht ist in Deutschland im Gegensatz zu anderen Ländern gesetzlich nicht geregelt.
- Der Franchisevertrag als Dauerschuldverhältnis ist ein Mischvertrag aus Elementen verschiedener Vertragstypen wie Kauf, Miete, Pacht, Gebrauchsüberlassung, Lizenz.
- Bei der Vertragsgestaltung sind Regelungen verschiedener Rechtsgebiete zu beachten:  
Zivil-, Handels-, Gesellschafts-, Kartell-, Wettbewerbs-, Verbraucherschutz-, Patent-, Marken-, Urheber-, Arbeits- und Sozialversicherungsrecht.
- Die Rechtsprechung zum Franchising ist uneinheitlich (weitgehendes Fehlen höchst-richterlicher Entscheidungen).

⇒ **Folge: aufwändige Vertragsgestaltung**

# Franchisevertrag

- Der Franchisevertrag ist die rechtliche Basis der Vertragsbeziehung zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer (Regelung der Rechte und Pflichten der Vertragspartner).
  - Jedes Franchisesystem ist unterschiedlich. Der Franchisevertrag muss daher auf die konkreten Bedürfnisse zugeschnitten sein.
  - Der Franchisenehmer bindet sich durch den Franchisevertrag langfristig und richtet seine gesamte wirtschaftliche Existenz auf die Zusammenarbeit mit dem Franchisegeber aus.
  - Bei ungünstiger Vertragsgestaltung können dem Franchisenehmer erhebliche und folgenschwere Nachteile drohen.

**Daher: Ausführliche Beratung vor Vertragsunterzeichnung erforderlich.**

Empfehlung: Hinzuziehung eines auf das komplexe Rechtsgebiet des Franchising spezialisierten Rechtsanwalts.

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Gegenstand der Franchise

Leistungen im Bereich Einkauf (Weitergabe von Einkaufsvorteilen), Werbung usw.

- Pflichten des Franchisegebers

Genauere Definition der Leistungen des Franchisegebers

- Leistungen im Bereich Einkauf (Weitergabe von Einkaufsvorteilen), Werbung usw.
- Beständige Weiterentwicklung des Konzepts
- Beratung und Unterstützung des Franchisenehmers
- Schulungen (genaue Beschreibung nach Art, Dauer, zeitlichem Abstand, Intensität, Kosten für den Franchisenehmer)
  - Einführungsschulung
  - Laufende Schulungen
  - Erfahrungsaustausch durch Franchisenehmertreffen

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Rechte des Franchisegebers
  - Anpassung des Franchisesystems an neue oder geänderte Verhältnisse
  - Kontrollrechte (müssen zur notwendigen Überwachung des Franchisebetriebs angemessen sein)
- Rechte des Franchisenehmers
  - Nutzung der Franchise
  - Gebrauch der typischen Identifikationsmerkmale und Schutzrechte des Franchisegebers (Firmenname, Marke, Logo etc.)
  - wenn vereinbart:
    - Möglichkeit zur Vergabe von Sub-Franchisen (eher selten)
    - Mitwirkung in Gremien wie Werbebeirat
    - Übertragung der Franchise auf Dritte (unzulässig ohne Vereinbarung, auch an mitarbeitenden Familienangehörigen oder Ehegatten im Fall von Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Franchisenehmers)

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Pflichten des Franchisenehmers

Bei zu starker Einschränkung der Freiheit des Franchisenehmers droht Arbeitnehmerstatus des Franchisenehmers („Eismann“-Entscheidung) mit entsprechender Folge (Lohnsteuer, Sozialversicherung), event. Sittenwidrigkeit (selten).

- Zahlungspflichten des Franchisenehmers (müssen angemessen und in der Summe tragbar sein)
  - Anfangsinvestition (Ladenausstattung, Warengrundstock, Bürogeräte, Fuhrpark)
  - Einmalige Franchisegebühr (für die Übertragung der Rechte aus der Franchise)
  - Laufende Franchisegebühr (für laufende Leistungen des Franchisegebers, bei vereinbarter Bezugspflicht oft im Warenbezugspreis enthalten)
  - Bei vereinbarter Bezugspflicht: Preise der Vertragsprodukte/-dienstleistungen
  - Schulungskosten (meist für Anreise, Übernachtung; eher nicht für Referenten, Schulungsmaterialien)
  - Werbebeitrag (für überregionale Werbung des Franchisesystems; nur bei Vereinbarung besteht Mitbestimmungsrecht des Franchisenehmers über Beitragsverwendung)

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- wenn vereinbart:
  - Abschluss von Versicherungen
  - Weiterleitung von Daten an den Franchisegeber (Berichtswesen/Buchführung)
  - Pflicht zu lokaler Werbung
- Franchisehandbuch
  - Franchisehandbuch ist von herausragender Bedeutung für das Franchiseverhältnis.
  - Schriftliche Dokumentation des Know-hows des Franchisegebers mit Richtlinien und Instruktionen zur Umsetzung des Geschäftskonzepts durch den Franchisenehmer.
  - Ist Gradmesser des Know-hows des Franchisegebers (bei fehlendem Know-how sind Leistung und Gegenleistung unausgewogen, mögliche Vertragsnichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB).
  - Informationen des Handbuchs sind Bestandteil der Vertragsbeziehung (durch Verweis im Vertrag).
  - Daher:

Auf Aushändigung des Handbuchs bereits vor Unterzeichnung und Ablauf der Widerrufsfrist bestehen, um übertragenes Know-how bewerten zu können.

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Vertragsgebiet
  - Gebietsschutz mit Gebietskarte oder Benennung von PLZ-Bereichen ist nicht zwingend, kann aber sinnvoll sein.
  - Aber: Vertragsgebiet hilft nichts, wenn das Geschäftskonzept allgemein oder vor Ort nicht tragfähig ist.
- Vertragsdauer
  - muss zumindest so bemessen sein, dass der Franchisegeber seine franchise-spezifischen Anfangsinvestitionen amortisieren und einen Gewinn erzielen kann (zu lange Vertragslaufzeit aber bindet Franchisenehmer zu stark)
  - mögliche Vertragsverlängerung
    - Sollte nicht von nochmaliger voller Gebühr abhängig sein
    - Für Franchisenehmer günstig ist Verlängerungsoption



# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Kündigungsmöglichkeit
  - Ordentliche Kündigung des Franchisevertrags (nach Ablauf der Vertragsdauer)
  - Außerordentliche, fristlose Kündigung (gemäß § 314 BGB muss dem Kündigenden weitere Zusammenarbeit unzumutbar sein. Daran sind auch vertraglich geregelte Kündigungsgründe zu messen. Mögliche Kündigungsgründe für Franchisegeber und Franchisenehmer sollten gleichgewichtig sein)
- Regelungen bei Streitigkeiten
  - häufig vereinbart ist Gerichtsstand am Ort des Franchisegebers (zulässig)
  - Eventuell vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren (kann Streitigkeiten unzumutbar verzögern)
  - Mediation
  - Eventuell Schiedsgerichtsklausel (erfordert detaillierte Regelung etwa über Bestimmung und Vergütung der Schiedsrichter, da kein feststehendes Verfahren wie vor Gericht)

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Schriftformklausel
  - Meist ist vereinbart, dass Nebenabreden, Ergänzungen und Änderungen des Franchisevertrags bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen.
  - Daher Vorsicht bei „Beratung“ durch den Franchisegeber zur Auslegung des Vertragsinhalt: Mündliche Auskünfte und Erklärungen des Franchisegebers sind nicht verbindlich.
  - Dem Franchisevertrag widersprechende mündliche Zusagen des Franchisegebers können ihre Wirksamkeit verlieren.
- Rechtswahlklausel
  - Bei Tätigkeit des Franchisenehmers in Deutschland gilt deutsches Recht
  - Vereinbarung über die Geltung ausländischen Rechts auch bei ausländischem Franchisegeber nicht akzeptieren (großes, kaum überschaubares Risiko)

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Belehrung über das Widerrufsrecht
  - Recht des Franchisenehmers, die auf Vertragsabschluss gerichtete Willenserklärung innerhalb von zwei Wochen in Textform zu widerrufen, wobei zur Fristwahrung die rechtzeitige Absendung genügt (vgl. § 355 Abs. 1 BGB).
  - Widerrufsbelehrung ist erforderlich bei Bezugspflicht (vom Franchisegeber zu beziehenden Waren und/oder Dienstleistungen, weit zu verstehen), Belehrung möglich anhand amtlichem Muster in Anlage 2 zu § 14 BGB-InfoV (Wirksamkeit ist umstritten).
  - Ausnahme:  
Widerrufsbelehrung nicht erforderlich, wenn Eintrittsgebühr des Franchisenehmers Höhe von € 50.000.- nicht übersteigt (vgl. §§ 505 Abs. 1 Nr. 3, 507 BGB, abzustellen ist nicht auf gesamte Anfangsinvestition des Franchisenehmers).
  - Wichtig:
    - Fehlende Widerrufsbelehrung ermöglicht zeitlich unbefristeten Widerruf des Franchisevertrags (§ 355 Abs. 3 S. 2 BGB), also auch noch nach Jahren.
    - Soll unterbliebene Belehrung nachgeholt werden, ist Monatsfrist vorzusehen (§ 355 Abs. 3 BGB; Datum von Franchisevertrag und Widerrufsbelehrung beachten).

# Wichtige Regelungen im Franchisevertrag

- Anlagen zum Vertragstext
  - Sind genau zu überprüfen, da Vertragsbestandteil.
  - Enthalten häufig wichtige Festlegungen (Ertragskraft des Betriebs, Vertragsgebiet).
- Individualabreden
  - Unklarheiten ohne Scheu mit Franchisegeber klären. Verhandlungen über Regelungen aufnehmen, die nicht zusagen (Franchisegeber sind häufig zu Zugeständnissen bereit).
  - Getroffene Individualabreden mit dem Franchisegeber schriftlich festhalten.
- Unterzeichnung des Vertrags
  - Keine übereilte Unterschrift unter Zeitdruck (vermeintlich unwiderbringliche Sonderkonditionen, ansonsten vergebenes Vertragsgebiet etc.).
  - Vor Unterschrift Übereinstimmung des Vertrags mit zur Prüfung überlassenem Exemplar prüfen.
  - Auf Vollständigkeit und einheitliche Form achten (verbundene Blätter, Anlagen in Zugehörigkeit zum Vertrag gekennzeichnet wie etwa Anlage 1 zum Franchisevertrag zwischen ..... und ..... vom .....).
  - Sondervereinbarungen außerhalb des Vertrags gesondert mit Datum, Unterschrift unterzeichnen.

# Laufendes Vertragsverhältnis

- Häufige Streitigkeiten im laufenden Vertragsverhältnis:
  - Anhebung der Warenbezugspreise durch den Franchisegeber (nur bei vertraglicher Regelung im Rahmen des Angemessenen)
  - Einbehalt von Rückvergütungen des Franchisegebers von Lieferanten (Kick-Backs)
  - Änderung der Systemrichtlinien zur Weiterentwicklung des Systems
- Vorgehen bei Nichterfüllung der Leistungspflicht des Franchisegebers:
  - Einforderung pflichtgemäßen Verhaltens unter entsprechender Fristsetzung (Problem bei mangelnder eigener Vertragstreue: Leistungsverweigerungsrecht des Franchisegebers)
  - Bei erfolglosem Fristablauf:
    - Mögliches Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Franchisegeber
    - Außerordentliche Kündigung nur bei schwerer Pflichtverletzung des Franchisegebers (weitere Zusammenarbeit muss unzumutbar sein, strenge vierzehntägige Frist des § 626 BGB zwischen Pflichtverstoß und Kündigungserklärung gilt nicht analog)

# Nachvertragliche Phase

- Folgen der Vertragsbeendigung:
  - Ende des Nutzungsrechts an der Franchise (Schadenersatzpflicht des Franchisenehmers bei weiterer Systemnutzung nach Vertragsende)
  - Anspruch des Franchisegebers auf Rückgabe überlassener Ware und materiellen und immateriellen Eigentums des Franchisegebers, sofern vereinbart

Gefahr: Markenrechtliche einstweilige Verfügung durch Franchisegeber
- Mögliche Ansprüche in der nachvertraglichen Phase:
  - Nachvertraglicher Ausgleichsanspruch des Franchisenehmers für den durch ihn aufgebauten Kundenstamm (§ 89b HGB analog)

Anspruch ist abhängig vom jeweiligen Franchisesystem (Franchisenehmer muss nicht nur Einmal-, sondern auch Stammkunden akquiriert haben, Franchisenehmer muss wie ein Handelsvertreter in die Unternehmensorganisation eingegliedert sein)

# Nachvertragliche Phase

- Nachvertragliches Wettbewerbsverbot (§ 90a HGB analog)

Muss schriftlich vereinbart sein, für längstens zwei Jahre von Vertragsbeendigung an, nur für den dem Franchisegeber zugewiesenen Bezirk oder Kundenkreis, nur bezogen auf die vertragsgegenständliche Ware oder Dienstleistung.

Bei Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots: Franchisegeber muss dem Franchisenehmer für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung angemessene Entschädigung bezahlen.

- Investitionserstattungsanspruch des Franchisenehmers (umstritten)

Anspruch auf Erstattung der Investitionen des Franchisenehmers, die sich bei Vertragsbeendigung noch nicht amortisiert haben.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

## Jacobsen + Confurius

Rechtsanwälte | Steuerberater | Wirtschaftsprüfer

### Ansprechpartner

Herr RA Dr. Kay Jacobsen

Herr RA Dr. Georg Schäfer

[www.jacobsen-confurius.de](http://www.jacobsen-confurius.de)

[info@jacobsen-confurius.de](mailto:info@jacobsen-confurius.de)

### Büro Hamburg

Dock 47, Pinnasberg 47, D-20359 Hamburg

Telefon: +49-40-302 003-0

Telefax: +49-40-337 820

### Büro Berlin

Eisenzahnstrasse 64, D-10709 Berlin

Telefon: +49-30-893 889-0

Telefax: +49-30-893 889-99

