



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt „Franchising“

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

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

Bearbeiter: Stud. iur. Christoph Clemen, Ass. Jost Leuchtenberg

(Stand: März 2018)

1 Allgemeines

Franchising bleibt auch in Deutschland sehr beliebt. So stieg etwa der Umsatz der Franchisewirtschaft im Zeitraum von 2007 bis 2017 von 41,5 Milliarden Euro auf 108,3 Milliarden Euro. Im gleichen Zeitraum erhöhte sich die Anzahl der Franchisegeber lediglich von 900 auf 950. Die Zahl der aktiven Franchisenehmer lag laut einer Statistik des Instituts für Markenfranchise GmbH & Co. KG im Jahr 2017 bei rund 121.000 und hat sich somit im Verhältnis zu 2007 mehr als verdoppelt. Auch die Zahl der in diesem Wirtschaftszweig beschäftigten Personen ist im Jahr 2017 angestiegen und lag bei ca. 710.000. Laut den Statistiken des Deutschen Franchiseverband e.V. zeichnet sich somit ein positiver Trend (Umsatzwachstum > 4 %) aus den letzten Jahren ab.

2 Was ist Franchising?

Das Franchising beschreibt eine Gesamtheit von Rechten an gewerblichem oder geistigem Eigentum. Dabei gewährt ein Unternehmen, welches als sog. Franchisegeber auftritt, einem oder mehreren Unternehmen, den sog. Franchisenehmern, das Recht, mit den Produkten oder Dienstleistungen des Franchisegebers unter dessen Namen ein Geschäft zu betreiben, welches oftmals eine bestimmte Region mit den Produkten oder Dienstleistungen des Franchisegebers versorgen soll. Der Franchisegeber unterstützt in der Regel den Franchisenehmer in technischer und betriebswirtschaftlicher Hinsicht (z.B. Werbung, Ladengestaltung), gewährt ihm die Benutzung seiner bekannten Marke und/oder anderer gewerblicher Schutzrechte und vermittelt ihm das notwendige Know-how für den Vertrieb (z.B. Schulungen, Informationsmaterial). Diese Gesamtleistung des Franchisegebers wird auch als sog. Franchisepaket bezeichnet. Als Gegenleistung dafür hat der Franchisenehmer an den Franchisegeber in aller Regel eine Eintrittsgebühr sowie laufende Lizenzgebühren zu entrichten. Das Franchising kann partnerschaftlich (Partnerschaftsfranchising) oder in einem Über-/Unterordnungsverhältnis (Subordinationsfranchising) ausgeübt werden. Der Franchisenehmer hat im Rahmen seiner vertraglichen Kooperationspflichten die Vorgaben im sog. Franchise- oder Betriebshandbuch zu beachten, welches er vom Franchisegeber nach Vertragsschluss erhält. Darin können u.a. Regelungen enthalten sein, die sich auf die Corporate Identity, das Marketingkonzept, den täglichen Geschäftsbetrieb oder Finanzfragen beziehen. Das Franchisesystem zielt folglich darauf ab, die Vorteile eines direkten Vertriebsweges (z.B. einheitlicher Auftritt der Marke, Marktnähe durch das Geschäft des Franchisenehmers) mit den Vorteilen eines indirekten Vertriebsweges (z.B. hohes persönliches Engagement der wirtschaftlich selbständigen Franchisenehmer) zu verbinden. Dadurch kann eine erfolgreich etablierte Geschäftsidee mehreren Partnern zur Verfügung gestellt und am Markt multipliziert werden.

3 Der Franchisevertrag

Das rechtliche Verhältnis zwischen den beiden Partnern wird in der Regel durch den sog. Franchisevertrag begründet. Er legt die Rechte und Pflichten der Vertragspartner fest. Der Franchisevertrag 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 Franchisevertrag gibt es daher nicht. Stattdessen ist der

Franchisevertrag auf jedes Franchisesystem mit seinen eigenen Regelungsbedürfnissen individuell zuzuschneiden. Der Rat eines einschlägig spezialisierten Rechtsanwaltes ist hier oftmals unerlässlich. Regelmäßig findet man in einem Franchisevertrag Vereinbarungen über die nachstehend aufgeführten Punkte:

- Gegenstand des Franchising
- Unternehmenssitz/regionale Zuordnung des Franchisenehmers
- Vertragsdauer/Verlagerungsmöglichkeiten/Auflösung/Übertragung von Rechten
- Pflichten von Franchisegeber und Franchisenehmer
- Haftungsfragen und Produkthaftung
- 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

Insgesamt wird der Franchisevertrag unabhängig von seiner Ausgestaltung im Einzelfall durch drei Hauptmerkmale geprägt sein:

1. Pflicht des Franchisenehmers zur Abnahme der Produkte/Dienstleistungen des Franchisegebers bei Handeln im eigenen Namen und auf eigene Rechnung
2. Befugnis und Verpflichtung des Franchisenehmers zur Nutzung des Franchisepaketes des Franchisegebers
3. Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Entgelte an den Franchisegeber.

4 Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis

Die Art des Franchising ist maßgeblich für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Beim Partnerschaftsfranchising ist der Franchisenehmer in jedem Falle ein selbständiger Gewerbetreibender, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt, da hier nur die unternehmerische Freiheit genutzt wird, sich in ein bestehendes Unternehmen einzubringen. Um gegenüber seinen Kunden nicht den bloßen Anschein einer rechtsgeschäftlichen Vertretung des Franchisegebers zu erzeugen, sollte der Franchisenehmer seine Eigenständigkeit auch erkennbar machen. Nach der „Eismann-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofes ist der Franchisenehmer im Subordinationsfranchising grundsätzlich selbständig, kann aber auch Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person sein (z.B. bei einem Ein-Mann-Betrieb). Der BGH hat dazu entschieden, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Franchisenehmers bei der Erbringung der Leistung maßgeblich sei. Unselbständig sei insbesondere derjenige, der hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeitdauer und Ort der Ausführung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht des Franchisegebers 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 Franchisenehmer eigene Entscheidungen so gut wie gar nicht mehr treffen könne. Für die arbeitsrechtlich relevante Frage, ob der Franchisenehmer aber möglicherweise eine sog. arbeitnehmerähnliche Person sein könnte, 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 Franchisenehmers als arbeitnehmerähnliche Person.

5 Gewerberechtliche Anmeldung

Da der Franchisenehmer stets im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig wird, hat er den Beginn seiner Erwerbstätigkeit bei der zuständigen Gewerbemeldestelle anzuzeigen.

6 Kartellrechtliche Beurteilung von Franchisesystemen

Sowohl das europäische als auch das nationale Kartellrecht spielen – zumindest bei solchen Franchisesystemen, die bereits eine ausreichende Marktstärke erreicht haben – eine große Rolle. Von Bedeutung sind insbesondere die sog. Kartellverbote. Neuester europarechtlicher Maßstab

ist die GVO 330/2010. Diese unterstreicht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der Vertragsklauseln, die unerlässlich sind, um die Funktionsfähigkeit des Franchisesystems zu schützen, aber keine Wettbewerbsbeschränkung darstellen und damit nicht unter das europäische Kartellverbot fallen, zulässt. Nach Art. 4a GVO ist z.B. eine Bestimmung, durch die der Franchisegeber auf den Verkaufspreis Einfluss nehmen kann, verboten. Diese Frage wird heute vom nationalen Kartellrecht ähnlich beurteilt. Es besteht auch hier ein Preisbindungsverbot. Ausnahmen bilden Preisempfehlungen und festgelegte Höchstpreise durch den Franchisegeber, da diese oft zu verbraucherfreundlichen Ergebnissen führen.

7 Nachvertragliche Ansprüche des Franchisenehmers

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

- Ausgleichsanspruch und Ersatzanspruch bzgl. des Vertragsaufhebungsschadens entsprechend der Grundsätze des Handelsvertreterrechts (§§ 89 ff. HGB analog)
- Zeitanthelliger Rückgewähranspruch der Eintrittsgebühr im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund
- Anspruch auf Rückkauf der Vertragswaren durch den Franchisegeber
- 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 im Rahmen eines Merkblattes nicht möglich. Für weitere Fragen steht insbesondere zur Verfügung der

Deutscher Franchise-Verband e.V. (DFV)
Luisenstraße 41
10117 Berlin
Telefon: 030/278902-0
Fax: 030/278902-15
Email: 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.
