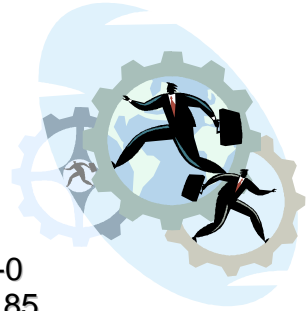




Consultor
start up



Kleemannstraße 14
D-93413 Cham
Tel.: 0 99 71 / 85 78-0
Fax: 0 99 71 / 80 19 85
eMail: info@consultor.de
home: <http://www.consultor.de/infobrief.htm>

Cham, im **November/Dezember 2008**

**Steuern - Recht
Infobrief für
Franchise-Geber und Franchise-Nehmer**

ÜBERTRAGUNG DER FRANCHISE

Grundsätzlich werden dem Franchisenehmer mit Abschluss des Franchisevertrages die Rechte und Pflichten persönlich übertragen und können daher nicht ohne weiteres an Dritte abgetreten werden. Die Erteilung einer Franchise ist oftmals an persönliche und sachliche Voraussetzungen gebunden. Im Grundsatz trifft den Franchisenehmer auch eine Betriebsführungspflicht, die er während der Laufzeit des Franchisevertrages übernommen hat.

1. Grundsatz: Unübertragbarkeit der Franchise

Aus diesem Grund wird vielfach von Seiten der Franchisegeber gewünscht, dass im Grundsatz alle Verfügungen über Rechte aus dem Vertrag oder Gegenstände, die zur Führung des Franchisebetriebes unabdingbar sind, ausgeschlossen werden.

Durch den Ausschluss der Übertragbarkeit der Rechte und Pflichten aus dem Franchisevertrag wird gewährleistet, dass nicht nur das dem Franchisenehmer vermittelte Know-how und die ihm zuteilgewordene Unterstützung keinem anderen Konkurrenten zugute kommt, sondern auch, dass das Recht des Franchisegebers auf freie Auswahl des Franchisenehmers und damit die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit des Ansehens des Franchisesystems geschützt wird.

Zudem wird mit dem Ausschluss der Übertragung sichergestellt, dass nicht Dritte Franchisenehmer werden, die nicht die beruflichen und finanziellen Voraussetzungen erfüllen, die ein Franchisegeber gewöhnlich an seine Franchisenehmer knüpft.

2. Abweichende Regelungen

Jedoch enthalten in der Praxis verwendete Franchiseverträge oftmals umfangreiche Bestimmungen über wechselseitige Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Übertragung der Franchise.

Dies gründet zum einen auf den Wünschen der Franchisenehmer an einer Regelung der Unternehmensveräußerung oder vorzeitigen Betriebsaufgabe, zum anderen aber auch auf der Regelung in Ziffer 5.4 des „Europäischen Verhaltenskodex für Franchising“, dessen Beachtung Voraussetzung für die Aufnahme in den Deutschen Franchise Verband ist, wonach der Franchisevertrag eine Regelung enthalten soll, nach der der Franchisenehmer seinen Betrieb „verkaufen und übertragen kann“.

Wünschen die Parteien, dass die Weitergabe von Rechten und Pflichten zulässig sein soll, so sollte dies einer eingehenden Regelung in dem Franchisevertrag zugänglich gemacht werden.

Da letztendlich die Auswahl des Franchisenehmers immer dem Franchisegeber überlassen bleiben muss, ist es auch selbstverständlich, dass eine Auswechslung der Person des Franchisenehmers sowie die Verfügung über einzelne Rechte nicht ohne die Zustimmung des Franchisegebers erfolgen soll.

3. Veräußerung des Franchisebetriebes

Nicht nur, dass abstrakte Regelungen in einem Franchisevertrag zur Veräußerung des Franchisebetriebes nicht sinnvoll sind, gibt es eine „Veräußerung eines Betriebes“ im Rechtssinne nicht.

Bei der Übertragung der Franchise sind daher nachfolgende Fallgruppen zu unterscheiden:

3.1. Schuldübernahme

Zunächst ist an eine Auswechslung der Person des Franchisenehmers durch Eintritt eines Dritten in den Franchisevertrag möglich.

Übernimmt ein Dritter mit Erlaubnis des Franchisegebers die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Franchisenehmers aus dem Franchisevertrag, so handelt es sich im rechtlichen Sinne um eine Schuldübernahme im Sinne von § 414 BGB.

Zu beachten ist hierbei, dass hinsichtlich des neuen Vertragspartners vorvertragliche Aufklärungspflichten bestehen und dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditrechts erneut eine Belehrung über das Widerrufsrecht erfolgen muss.

3.2. Subfranchisen

Des Weiteren kann eine Übertragung von Rechten durch die Vergabe von Subfranchisen durch den Franchisenehmer erfolgen.

Insoweit besteht jedoch dann die Gefahr der Bildung eines unerwünschten Schneeballsystems.

3.3. Asset Deal

Eine Übertragung kann darüber hinaus über eine Verfügung über die Betriebsmittel des Franchisebetriebes im Rahmen eines Unternehmenskaufs nach dem Modell des „Asset Deals“ oder eine Verpachtung der Betriebsmittel erfolgen.

Zu beachten ist hierbei, dass in der Regel der Eintritt des Erwerbers in alle Dauerschuldverhältnisse stattfinden muss, wozu es der Zustimmung jedes einzelnen Vertragspartners bedarf.

Bei einem Unternehmenskauf nach dem Modell des „Asset Deal“ müssen jedoch die Haftungsfolgen des § 613a BGB und § 25 Abs. 1 HGB, § 75 AO beachtet werden. Zudem kann bei Insolvenz des ehemaligen Franchisenehmers eine Haftung aufgrund einer Anfechtung nach § 134 InsO begründet werden.

Wird in diesem Zusammenhang im Interesse des Franchisegebers in dem Franchisevertrag einige artige Übertragung an die Zustimmung des Franchisegebers sowie an weitere bestimmte Voraussetzungen, wie zum Beispiel qualitative und quantitative Anforderungen an den neuen Franchisenehmer geknüpft, so ist dies angesichts der Vertrauensbeziehung zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer und der Personenbezogenheit des Franchising nicht gemäß § 307 BGB zu beanstanden.

Bei einem Verkauf des Franchisebetriebes sollte dem Franchisegeber jedoch stets ein Vorkaufsrecht eingeräumt werden, welches insbesondere folgendes regeln sollte:

- Anzeige der Verkaufsabsicht
- Frist zur Annahme durch den Franchisegeber
- Preis und Bedingungen der Veräußerung
- Folgen der Nichtäußerung des Franchisegebers

Auf dieses Vorkaufsrecht finden grundsätzlich die Regelungen der §§ 463 ff BGB Anwendung. Dies bedeutet, dass der Franchisenehmer und der Übernehmer einen wirksamen auf Übernahme des Franchisevertrages und des Franchise-Outlets gerichteten Vertrag abgeschlossen haben, dieser Vertrag rechtsgültig sein muss, so dass weder Nichtigkeitsgründe oder die Anfechtbarkeit gegeben sind.

Ein Verstoß gegen die Verpflichtung, das Vorkaufsrecht des Franchisegebers einzuhalten, kann in dem Franchisevertrag unter Vertragsstrafe gestellt werden.

Darüber hinaus kommt auch eine dingliche Sicherung des Vorkaufsrechts in Betracht, soweit der Franchisenehmer Eigentümer des Gebäudes ist, in dem das Franchise-Outlet betrieben wird.

4. Zustimmung des Franchisegebers

Der Franchisegeber muss in seiner Entscheidung frei sein, im Einzelfall seine Zustimmung an der Übertragung zu erteilen.

Die Erteilung der Zustimmung kann im Franchisevertrag an bestimmte berufliche und finanzielle beziehungsweise qualitative und quantitative Voraussetzungen, die der neue Franchisenehmer zu erfüllen hat, geknüpft werden.

Es ist jedoch zu beachten, dass der Franchisegeber verpflichtet sein kann, einem Wechsel des Vertragspartners zuzustimmen, wenn es sich um eine von dem Franchisenehmer gegründete Kapitalgesellschaft handelt.

Davon abgesehen wird der Franchisegeber einem Wechsel des Franchisenehmers oder anderen Verfügungen über Rechte nicht zustimmen müssen.

Jedoch kann sich stets aus dem besonderen Treueverhältnis zwischen den Parteien des Franchisevertrages ergeben, dass der Franchisegeber den Franchisenehmer nicht willkürlich am Vertrag festhalten kann, wenn seine Interessen durch die Übertragung nicht beeinträchtigt werden.

Dies ist jedoch stets eine Frage des Einzelfalls und beispielsweise von der Restlaufzeit des Vertrages abhängig.

5. Tod des Franchisenehmers

Wie bereits oben ausgeführt, ist ein Franchisevertrag eng mit der Person des Franchisenehmers verbunden.

5.1. Automatische Vertragsbeendigung

Ist der Franchisenehmer eine natürliche Person, kann vor diesem Hintergrund vertraglich vorgesehen werden, dass der Franchisevertrag mit dem Tod des Franchisenehmers endet.

5.2. Außerordentliches Kündigungsrecht

Selbstverständlich kann jedoch alternativ dem Franchisegeber ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werden, so dass der Vertrag nicht mit den Erben des Franchisenehmers weiterläuft.

5.3. Übertragung auf die Erben

Andererseits kann jedoch selbstverständlich der Franchisevertrag vorsehen, dass im Falle des Todes des Franchisenehmers eine Übertragung auf die Erben stattfindet.

Da wie bereits oben ausgeführt jedoch oftmals für den Franchisegeber die persönlichen und sachlichen Voraussetzungen des Franchisenehmers von übergeordneter Bedeutung sind, sollte auch im Falle der Übertragung auf den Erben dem Franchisegeber die Möglichkeit eingeräumt werden, nicht jeden Erben akzeptieren zu müssen.

Insbesondere kann eine vertragliche Regelung dahingehend erfolgen, dass auch der Erbe die Voraussetzungen erfüllen muss, die üblicherweise in dem jeweiligen Franchisesystem an einem Franchisenehmer gestellt werden.

In diesem Zusammenhang ist es dann sicherlich auch sinnvoll, wenn dem Franchisegeber für den Fall des Todes des Franchisenehmers und bei Wunsch der Erben, das Franchise-Outlet anstelle des verstorbenen Franchisenehmers fortzuführen, ein Prüfungsrecht eingeräumt wird.

Sieht ein Franchisevertrag eine entsprechende Regelung vor, muss auch geregelt werden, wie der Zeitraum überbrückt wird, in dem der Erbe überlegt, ob er den Franchisebetrieb fortführt, beziehungsweise der Franchisegeber überlegt, ob er den Erben als neuen Franchisenehmer übernehmen will. Im Falle einer Erbengemeinschaft dürfte die Überlegungsfrist eher noch länger ausfallen.

Der Franchisegeber kann in dieser Übergangszeit den Franchisebetrieb treuhänderisch führen; in diesem Fall haftet er als Treuhänder für eine Schlechterfüllung des treuhänderisch übernommenen Betriebes.

Es empfiehlt sich daher, die Haftung des Franchisegebers ausdrücklich auf die so genannte „diligencia quam suis“ (Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten) zu beschränken.

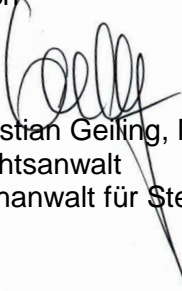
Eine solche Haftungsbeschränkung muss jedoch, um wirksam zu sein, individuell ausgehandelt und in einer gesonderten Urkunde vereinbart werden.

Für ergänzende Auskünfte und Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Consultor start up GmbH

durch

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Geiling', is written over a light grey rectangular background.

Christian Geiling, MBA
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht