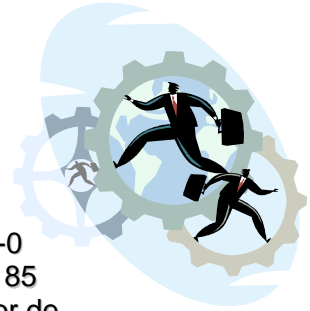




Consultor
start up



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

Cham, im **Januar 2007**

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Insolvenz des Franchisegebers – was nun?

Im Franchising kommt es relativ selten vor, dass Franchiseverträge durch die Insolvenz eines Franchisegebers beendet werden.

Jedoch müssen sowohl Franchisegeber als auch Franchisenehmer diese Problematik bei der Ausarbeitung bzw. Unterzeichnung des Franchisevertrages beachten.

Dies deshalb, da gerade aufgrund des sehr hohen zu erbringenden finanziellen Aufwandes für die Entwicklung und das Wachstum eines funktionierenden Franchisesystems auch bei Franchisesystemen in manchen Fällen die Insolvenz unausweichbar wird.



I. Außerordentliches Kündigungsrecht

Die meisten Franchiseverträge enthalten Klauseln, nach denen dem Franchisenehmer im Insolvenzfall des Franchisegebers regelmäßig ein außerordentliches Kündigungsrecht gewährt wird.

Meistens wird aber auch für den Fall, dass der Franchisenehmer insolvent geht, ein außerordentliches Kündigungsrecht im Franchisevertrag vereinbart.

II. Wirksamkeit dieser Klauseln

Zum Teil wird behauptet, dass derartige Klauseln aufgrund der am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Insolvenzordnung unwirksam sind.

Begründet wird diese Meinung damit, dass gegen derartige Klauseln § 112 i.V.m. § 118 Insolvenzordnung (InsO) entgegensteht, denn dort ist eine Kündigungssperre bei Miet- und Pachtverhältnissen vorgesehen.



Sofern jedoch der Franchisegeber insolvent wird, kommt § 112 InsO keinesfalls zur Anwendung, da die Kündigungssperre nach § 112 InsO nur dann gilt, wenn der Gemeinschuldner auf der Mieter- oder Pächterseite und bei analoger Anwendung auf Lizenzverträge auf der Seite der Lizenz- bzw. Franchisenehmer steht.

Aber auch bei der Insolvenz des Franchisenehmers bestehen starke Zweifel an der Anwendbarkeit des § 112 InsO.

Dies deshalb, da Franchiseverträge überwiegend als Typenkombinationsverträge qualifiziert werden. Zudem können bei Typenkombinationsverträgen die für einen der kombinierten Vertragstypen geltenden Rechtsfolgen grundsätzlich nur dann automatisch eintreten, wenn diese Rechtsfolge sich auf den jeweiligen Vertragstyp beschränkt. Dies ist jedoch bei einer Kündigungssperre nicht der Fall, da eine auf die lizenzvertraglichen Elemente eines Franchisevertrages begrenzte Kündigungssperre wirtschaftlich sinnlos und daher juristisch auch nicht vertretbar erscheint.

Allgemein kann man daher festhalten, dass insolvenzrechtliche Regelungen über die Kündbarkeit oder Unkündbarkeit von Verträgen, die sich lediglich auf bestimmte Elemente eines Franchisevertrages beziehen, in der Regel für den Typenkombinationsvertrag Franchisevertrag nicht anwendbar sind.

Die lizenz- und dienstvertraglichen Elemente eines Franchisevertrages bilden eine derart eng verwobene Einheit, dass die Beendigung lediglich eines Teils der vertraglichen Elemente bei Fortbestehen der übrigen Elemente eines Franchisevertrages gar nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden kann.

Auch kann die in § 112 InsO zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Entscheidung auf Franchiseverträge nicht in ihrer Gesamtheit angewendet werden, da in § 116 Inso eine ganz andere gesetzgeberische Entscheidung, nämlich die des Erlöschens bestimmter dienst- oder werkvertraglicher Vertragsbeziehungen, zu Tage tritt.

Franchiseverträge haben anerkanntermaßen auch dienstvertragliche Elemente, da sowohl die Pflichten des Franchisenehmers als auch die des Franchisegebers zu einem Tätigwerden regelmäßig als dienstvertraglicher Natur eingestuft werden.

Wenn jedoch die Bestimmung des § 116 InsO ein Erlöschen, die des § 112 InsO dagegen den Ausschluss von bestimmten Kündigungen vorsieht, so kann keine der beiden Bestimmungen auf einen Franchisevertrag in seiner Gesamtheit angewendet werden.

Daher sind auch die in vielen Franchiseverträgen vorkommenden Klauseln, nach der jede Partei den Franchisevertrag dann kündigen kann, wenn ein Insolvenz- oder Vergleichsverfahren über das Vermögen der anderen Seite rechtskräftig eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wurde, wirksam.

III. Keine speziellen Regelungen im Franchisevertrag



Ist in dem Franchisevertrag kein außerordentliches Kündigungsrecht im Falle der Insolvenz geregelt, gilt für den Insolvenzfall eines Franchisegebers zwingend das Gesetz, nämlich die Insolvenzordnung. Dies kann auch nicht vertraglich in dem Franchisevertrag durch Vereinbarung des Franchisegebers und Franchisenehmers abgedungen werden.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens endet gemäß § 116 InsO der Franchisevertrag.

Jedoch kann der Franchisevertrag in dem Fall, dass der Franchisenehmer **unverschuldet keine Kenntnis** vom Insolvenzfall des Franchisegebers hatte, **gemäß §§ 116, 115 Abs. 3 InsO weiter bestehen**.

Sodann ist der Franchisenehmer mit seinen Ansprüchen aus der Fortsetzung des Franchisevertrages Insolvenzgläubiger.

Auch gilt gemäß § 115 Abs. 2 InsO der Franchisevertrag weiter, sofern mit dem Aufschub der Ausführung des Franchisevertrages Gefahr verbunden ist, jedoch nur solange bis ein Insolvenzverwalter anderweitig Vorsorge treffen kann.

IV. Handlungsmöglichkeiten des Franchisenehmers



Was tun, wenn der Franchisegeber insolvent wird?

Vor allem sollte der Franchisenehmer versuchen, **möglichst schnell mit dem Insolvenzverwalter eine Regelung zur Weiterführung des Franchisebetriebs zu finden**.

Der Franchisenehmer wird **seine Forderungen an den Franchisegeber als normaler Insolvenzgläubiger geltend machen müssen**.

Jedoch gibt es je nach System verschiedenartige Abhängigkeiten, die aus dem Prinzip der Arbeitsteilung im Franchising herrühren und wo von bestimmten Systemleistungen eines Franchisegebers der Franchisenehmer abhängen kann.

Unter diesen Umständen kann die Insolvenz des Franchisegebers auch die Insolvenz des Franchisenehmers zur Folge haben.

Wird das Franchisegeberunternehmen durch den Insolvenzverwalter sanierend weiter geführt, ist es grundsätzlich gang und gäbe, dass der **Insolvenzverwalter den Franchisenehmern einen neuen Franchisevertrag anbietet.**

Dabei ist jedoch ratsam, vor Vertragsunterzeichnung genauestens zu überprüfen, welche Folgen dies für den Franchisenehmer haben kann.

Der Wert eines eingeführten Franchisesystems ist in der Regel auch für einen Insolvenzverwalter von Bedeutung, da eine solche Franchisestruktur verkauft werden kann.

Jedoch haben in der Vergangenheit mehrere Franchisenehmer, die von der Insolvenz ihrer Franchisegeber betroffen waren, sich selbst neu organisiert und ein neues Franchisesystem aufgebaut.

Jedoch gilt stets:

Vor Unterzeichnung des Franchisevertrages sollte sich jeder Franchisenehmer genauestens darüber informieren, was denn im Falle einer Insolvenz passieren wird!

Selbstverständlich ist es am Sinnvollsten, wenn in einem Franchisevertrag dem Franchisenehmer im Insolvenzfall des Franchisegebers ein außerordentliches Kündigungsrecht gewährt wird.

Dies gilt selbstverständlich auch im Falle der Insolvenz des Franchisenehmers!

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

Mit freundlichen Grüßen

Consultor start up GmbH
durch



Christian Geiling, MBA
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht