

Die Sanierung des Franchise-Nehmers

Ein Plädoyer für eine Vertragsanpassung durch Schiedsgerichte
von Dr. Kay Jacobsen

Einführung

„Wer wagt gewinnt“. „Unternehmer kommt von unternehmen und unternehmen bedeutet etwas zu riskieren“. Diese Aussagen beschreiben Hoffnungen und Ängste der Existenzgründer: Der wirtschaftliche Erfolg soll das Ergebnis der Selbständigkeit sein. Das Unternehmerisiko aber kann auch zum Verlust des eingesetzten Kapitals, ja sogar zur Insolvenz und Existenzvernichtung führen.

Im modernen Wirtschaftsleben gibt es verschiedene Arten von Förder-Einrichtungen, die es sich zur Aufgabe gemacht haben, die Gefahren des Scheiterns der Existenzgründung zu minimieren.

Venture-Capital Gesellschaften etwa setzen „Wagniskapital“ ein und gründen „Inkubator-Systeme“, um Finnengründer finanziell und fachlich zu unterstützen. Bei Umstrukturierungsmaßnahmen von Großunternehmen werden von den ehemaligen Arbeitgebern und der Bundesanstalt für Arbeit Qualifizierungsgesellschaften gegründet, die mit teils enormen Finanzmitteln und gezielter Ausbildung neue Unternehmen fördern.

In unterschiedlicher Weise sind diese Förderer der Existenzgründer an Erfolg und Misserfolg der Jungunternehmen beteiligt.

Ist das neue Unternehmen erfolgreich, profitiert der Wagnis-Kapitalgeber in hohem Maße durch finanzielle Beteiligung an der Firma. Scheitert es, ist das „gewagte“ Kapital verloren. Ist die Qualifizierungsgesellschaft ein Erfolg, spart das umzustrukturierende Unternehmen erhebliche Mittel des Sozialplans ein, die Bundesanstalt für Arbeit erspart erhebliche Unterstützungsleistungen für Arbeitslose. Scheitert die Existenzgründung, war die Investition der öffentlichen Mittel vergeblich.

Auch der Franchise-Geber ist ein Förderer des Existenzgründers, der durch umfangreiche Wissensvermittlung aus erprobten Geschäftssystemen die Gefahr des wirtschaftlichen Scheiterns des Franchise-Nehmers minimieren will. Franchise-Nehmer sind, wie die Zahlen

des DFV beweisen, deutlich erfolgreicher als „Einzelkämpfer“. Deshalb zahlt der Franchise-Nehmer gerne für diese Sicherheit die Franchisegebühren an den Franchise-Geber.

Wie sieht es aber im Falle des Misserfolgs des Franchise-Nehmers für den Franchise-Geber aus? Ein Verlust von eingesetztem Kapital ist kaum denkbar, denn üblich erweise beteiligt sich der Franchise-Geber nicht am Unternehmen des Franchise-Nehmers. Im Falle des Fehlschlags riskiert der Franchise-Geber allenfalls vergebliche Aufbauleistungen und Wachstumschancen, während der Franchise-Nehmer allein vor dem Ruin steht. Dieser wird dies als ungerecht empfinden und sucht die „Schuld“ möglicherweise bei dem Franchise-Geber. Schließlich hat der Franchise-Geber ihm nicht nur die Teilhabe an einem erfolgreichen und erprobten und profitablen System versprochen. Er hat darüber hinaus den Franchise-Geber als persönlich geeignet eingestuft, die Lage des Geschäftslokals durch eine Standortanalyse als erfolgreich bewertet und durch eine eingehende Schulung, laufende betriebswirtschaftliche und werbliche Unterstützung den Erfolg des Jungunternehmers quasi scheinbar „programmiert“. Der Franchise-Nehmer ist der Ansicht, er könne nichts falsch gemacht haben, der „Fehler“ muss beim Franchise-Geber liegen.

Der Franchise-Geber verteidigt sich regelmäßig damit, dass der Franchise-Nehmers es nicht nur am persönlichen Einsatz hat fehlen lassen, sondern insbesondere auch die Weisungen des Franchise-Geber nicht beachtet habe. Das System sei erfolgreich, wie sich an den vielen anderen erfolgreichen Betrieben erweise, so dass nur ein individuelles Fehlverhalten des Franchise-Nehmers zum Misserfolg geführt haben könne. Eine Garantie für einen Erfolg könne und habe der Franchise-Geber nicht übernommen.

Häufig entwickelt über diese Fragen ein erbitterter Streit: Maßnahmen um den Betrieb zu retten oder zumindest die wirtschaftlichen Folgen des Scheiterns erträglich zu gestalten, rücken in den Hintergrund. Häufig werden Verträge von den enttäuschten Franchise-Nehmern fristlos gekündigt. Der Franchise-Geber klagt dann regelmäßig auf Erfüllung. Die Rechtsstreitigkeiten dauern Jahre. Die Gerichte sind häufig fachlich nicht in der Lage, eine Bewertung von Standortanalysen, Erfolgsrechnungen und Marketingkonzepten selbst vorzunehmen und benötigen die Unterstützung von teuren Sachverständigen. Am Ende verlieren alle Beteiligten. Selbst der „Gewinner“ des Prozesses ist wirtschaftlich am Ende häufig auch ein „Verlierer“.

Die Vertragspartner sollten besser ihre Kraft darauf verwenden, zu erkennen, dass wirtschaftliche Schief lagen möglichst rasch unternehmerische Maßnahmen erfordern, um die „Krise“ zu beseitigen oder zumindest den Schaden zu begrenzen. Es ist relativ unwichtig,

über das „Verschulden“ des einen oder anderen zu streiten. Im Vordergrund steht zunächst die zu rettende Existenz. Leider erweist sich aber, dass Sanierungsmaßnahmen üblicher Art in Franchisesystemen problematisch sind, wie sich im Folgenden ergeben wird. Es bedarf daher eines speziellen materiellen Instrumentariums „der Vertragsanpassung“ und eines besonderen Verfahrens, nämlich eines speziellen Schiedsverfahrens, um diese Problematik zu klären.

1. Sanierungsmaßnahmen

Der selbständige Unternehmer kann über die Einleitung der Sanierungsmaßnahmen selbst frei entscheiden. Denn er hat die Dispositionsfreiheit über das Firmenvermögen.

Unter dem Begriff Sanierung werden gemeinhin solche Maßnahmen verstanden, die ein in der Existenz bedrohtes Unternehmen durch Wiederherstellung der Zahlungs- und Ertragsfähigkeit vor dem Zusammenbruch bewahren sollen. Generell wird zwischen leistungswirtschaftlichen und finanzwirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen unterschieden.

Finanzwirtschaftliche Sanierungsmaßnahmen zielen auf die Bereitstellung von neuem Eigen- und Fremdkapital. Dieses wird gerade bei Existenzgründern häufig nur schwer möglich sein, da diese ihre Finanzierungsmöglichkeiten häufig bis an die Grenze belastet haben. Eine größere Liquidität lässt sich möglicherweise aber durch Vermögensumschichtungen erreichen. In diesem Zusammenhang stellen insbesondere geeignete Sanierungsmaßnahmen dar: der Verkauf von nicht betriebsnotwendigen Vermögen; das „sale & lease back“-Verfahren; das Factoring; aber auch Forderungsverzichte, Umwandlung kurzfristiger Kredite in langfristige, Zinserlass, Stundungen und Umwandlung von Krediten in Beteiligungen. Ferner bieten sich die Verkürzung der Kapitalbindungsdauer von ausstehenden Forderungen durch Beschleunigung der Fakturierung und Optimierung des Mahnwesens oder durch eine Verkürzung der Zahlungsziele und Anhebung der gewährten Skonti an.

Die leistungswirtschaftlichen Sanierungsmaßnahmen sind eine Reaktion auf die Analyse der Unternehmenskrise. Sie sollen den langfristigen Erfolg des operativen Geschäfts durch künftige Gewinnerwirtschaftung sicherstellen. Beispielhaft wären hier zu nennen: Die Umstrukturierung des Personalwesens; eine Veränderung oder Erweiterung des Sortiments; die Erschließung neuer Märkte; Änderungen in der Werbepolitik und anderes mehr.

2. Sanierung und Franchising

Franchiseverträge zeichnen sich durch eine hohe Regelungsdichte aus. Auf der Grundlage des systematisierten Geschäftskonzepts regeln sie detailliert den wirtschaftlichen und rechtlichen Handlungsspielraum des Franchise-Nehmers.

Ogleich also der Franchise-Nehmer als selbständiger Unternehmer am Markt auftritt, sind seine Möglichkeiten freier wirtschaftlicher Entscheidungen im Vergleich zum nicht systemgebundenem Unternehmer stark eingeschränkt. Man kann für Franchisevereinbarungen sicherlich die Aussage treffen, dass die Chancen einer größeren wirtschaftlichen Erfolgswahrscheinlichkeit durch die Anlehnung an ein System ihre (negative) Kehrseite in der geringeren Flexibilität und eingeschränkten Entscheidungsfreiheit des Franchise-Nehmers findet.

Ein Franchise-Nehmer wird in der wirtschaftlichen Schieflage seines Betriebes zunächst nach Möglichkeiten suchen, nicht notwendige Betriebsausgaben einzusparen. Eine naheliegende Sanierungsmaßnahme wäre es, mit dem Franchise-Geber über eine Reduzierung der laufenden Franchisegebühren zu verhandeln. Für den Franchise-Nehmer stellt diese Gebühr eine Belastung dar, der - jedenfalls im Moment - kein handgreiflicher Vorteil gegenübersteht, denn er erwartete, ertragreich tätig werden zu können, was - jedenfalls im Moment - nicht der Fall ist. Deshalb wird der Franchise-Nehmer diese Kosten nicht nur als unnötig, sondern sogar als ungerechtfertigt ansehen. Der Franchisevertrag bietet für diese Forderung des Franchise-Nehmers regelmäßig keine Verhandlungsgrundlage. Nur selten finden sich in der Vertragspraxis Bestimmungen, nach denen der Franchise-Nehmer die Franchisegebühren und Werbekosten in Abhängigkeit vom Gewinn zahlt. Die Franchisegebühr wird in allen gängigen Franchiseverträgen am Umsatz des Franchise-Nehmers orientiert. Hält der Franchise-Geber seine Zahlungen zurück, drohen ihm schnell die außerordentliche Kündigung des Franchisevertrages und der Entzug der Marke und Schadenersatzforderungen in beträchtlicher Höhe. Entscheidet sich der Franchise-Nehmer, die Angebotspalette seines Unternehmens zu verändern, kommt er schnell in einen Konflikt mit dem Franchise-Geber: Dieser schreibt ihm regelmäßig vor, welche Waren er zu beziehen hat bzw. welche Dienstleistungen erbracht werden dürfen. Damit ist eine Diversifikation weitgehend ausgeschlossen, selbst wenn kleinere Nebensortimente (bis zirka 20 Prozent vom Umsatz) häufig der freien Entscheidung des Franchise-Nehmers unterliegen.

Fast immer ist es dem Franchise-Nehmer verwehrt, neue Kundenkreise zu erschließen. Er erhält die Franchise nur für ein bestimmtes Gebiet, und es ist ihm untersagt, in andere Ge-

bierte, die sich der Franchise-Geber vorbehalten hat oder die er an andere Franchise-Nehmer übertragen hat, aktiv akquisitorisch hineinzuwirken.

Wenn der Franchise-Nehmer daran denkt, seine Eigenkapitalausstattung zu verstärken, kommt er vielleicht auf den Gedanken, einen weiteren Gesellschafter aufzunehmen, muss aber feststellen, dass er auch hier der Zustimmung des Franchise-Gebers bedarf.

Ist die wirtschaftliche Lage des Franchise-Nehmers aussichtslos, wird er möglicherweise auch an die Aufgabe der Geschäftstätigkeit denken. Aber auch hier lassen ihm die üblichen Franchiseverträge keinen Handlungsspielraum: Ein außerordentliches Kündigungsrecht des Franchise-Nehmers im Falle der Gefahr eines wirtschaftlichen Scheiterns findet sich zumeist nicht in den Franchiseverträgen. In der Praxis kommen derartige Klauseln allenfalls als Kündigungsrechte des Franchise-Gebers vor, der bei langfristigen Unterschreiten von festgelegten Umsatzgrößen ein einseitiges Lösungsrecht vom Franchisevertrag erhält. Der Franchise-Nehmer ist regelmäßig für die Laufzeit des Vertrages an den Vertrag gebunden. Er hat sich oft einer Betriebspflicht unterworfen und ist dem Franchise-Geber gegenüber nicht selten zur durchgehenden Öffnung seines Franchisebetriebs verpflichtet. Eine Nebentätigkeit wird fast immer untersagt.

Aber selbst wenn es dem Franchise-Nehmer durch Vereinbarung mit dem Franchise-Geber ermöglicht wird, seinen Betrieb zu schließen, hat er nicht die gleichen Chancen wie ein „normaler“ Unternehmer. Dieser kann den eingerichteten Geschäftsbetrieb insgesamt, wenigstens aber die Betriebsausstattung und seine Warenvorräte veräußern, um auf diese Weise die Verbindlichkeiten zu reduzieren. Der Franchise-Nehmer darf hingegen nicht die systemtypische Ausstattung des Geschäfts sowie die Waren, die er über den Franchise-Geber bezieht, an Weiterverkäufer veräußern. Der Franchise-Geber hat sich vielfach das Recht (nicht aber die Pflicht) vorbehalten, Waren und Geschäftseinrichtung zu einem vorher festgelegten Wert zu übernehmen.

Die Übertragung des Franchisebetriebes auf Dritte ist regelmäßig ausgeschlossen. Der Franchise-Geber will seinen neuen Geschäftspartner selbst auswählen und an der Veräußerung seines Know-how erneut verdienen. Erst dann hat der ausscheidende Franchise-Nehmer die Möglichkeit, durch Vereinbarung mit seinem Nachfolger das von ihm erworbene systemtypische Inventar, Warenvorräte, Prospekte und Außenwerbung zu veräußern. Da aber nur ein Käufer zur Verfügung steht, ist es schwer, einen attraktiven Preis zu erzielen.

Eine Veräußerung des eingerichteten Geschäftsbetriebes ohne die systembedingten Elemente (wozu auch die Telefonnummern gehören können) ist nahezu ausgeschlossen. Der

Kundenstamm wird die einschneidenden Änderungen im Franchisebetrieb kaum unbeschadet überstehen, so dass allenfalls ein Nachmieter gefunden werden kann.

Das Ergebnis ist immer gleich: Ohne Unterstützung des Franchise-Gebers kann der Franchise-Nehmer in der Krise kaum jemals erfolgreich das Ruder herumreißen. Dies führt zu der entscheidenden Frage: Wie und in welchem Umfang ist der Franchise-Geber verpflichtet an der Sanierung mitzuwirken?

3. Fazit

Die beschriebenen Schwierigkeiten bei einer Sanierung durch den Franchise-Nehmer allein sind nicht anderes als die Konsequenzen der Optimierung der Erfolgsaussichten durch die bewusste Anlehnung an ein „systematisiertes Geschäftskonzept“. Es darf nicht verkannt werden, dass die Vertragsklauseln, die eine Sanierung erschweren, in „normalen“ Geschäftszeiten aus der Sicht beider Seiten zweckmäßig und vernünftig sind. Es gibt viele gute Gründe, die für diese beschränkenden Regelungen sprechen. Sie sind notwendig, will man die Einheitlichkeit des Systems und damit den Erfolg der gesunden Betriebe sichern. Eine größere Möglichkeit zur individuellen Entwicklung einzelner Franchisebetriebe muss sich schnell als Feind der zentralen Lenkung der gesamten Organisation erweisen. Franchisesysteme müssen und sollen in zentralen Fragen der Betriebsführung die Eigeninitiative des Einzelnen lenken und auf Teilgebieten ausschließen.

Gleichwohl kann man die zuvor beschriebene Situation nur als widersprüchlich bezeichnen: Hält man sich vor Augen, dass der eigentliche Zweck des Franchisevertrages die Schaffung einer ertragreichen, soliden Existenz des Franchise-Nehmers ist und der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer ein erfolgversprechendes Geschäftskonzept durch geeignete und erprobte Methoden übertragen hat, muss doch gerade der Franchise-Geber für den Fall der wirtschaftlichen Fehlentwicklung Beistand leisten. Dennoch verpflichtet sich der Franchise-Geber regelmäßig vertraglich hierzu nicht, obgleich es zumutbar, wenn nicht sogar geboten erscheint. Immerhin ist das Risiko des mangelnden persönlichen Leistungsvermögens des Franchise-Nehmers schon durch die Auswahl und Schulung des Franchise-Nehmers minimiert worden. Im eigenen Interesse hat der Franchise-Geber die Fähigkeiten und Kenntnisse des Bewerbers in Gesprächen, einer theoretischen und praktischen Erprobungsphase ermittelt. Er hat für sich entschieden, dass der Franchise-Nehmer persönlich geeignet ist, das System zu vermarkten. Weiterhin hat der Franchise-Geber auch die objektiven Gegebenheiten des geplanten Franchisebetriebs anhand einer Standortanalyse und einer Liquiditäts-

und Kostenplanung untersucht und betreute letztlich den Franchise-Nehmer auch nach Eröffnung des Franchisebetriebes laufend.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte scheint es juristisch geboten und wirtschaftlich vertretbar zu sein, den Franchise-Geber in einem höheren Maße an dem Aufwand einer Sanierung beteiligen, als dies heutiger Vertragsstandard ist. Dieses sollte im Interesse des Franchise-Gebers liegen. Das betriebswirtschaftliche Scheitern des Franchise-Nehmers stellt stets zugleich ein Scheitern des Franchise-Gebers dar. Ziel des nicht nur auf einen kurzfristigen Erfolg ausgerichteten Franchisings ist die langfristige Existenzsicherung des Franchise-Nehmers. Droht diese zu scheitern, muss der Franchise-Geber geeignete und sinnvolle Sanierungsmöglichkeiten mittragen. Mehr noch besteht meines Erachtens für ihn geradezu eine Pflicht, die Notwendigkeit derartiger Maßnahmen als Know-how Träger frühzeitig zu erkennen und geeignete Schritte zur Abwendung der Pleite zu initiieren und zu fördern.

Soweit in den Franchiseverträgen derartige Pflichten nicht ausdrücklich geregelt sind und eine angeforderte und gebotene Mitwirkung des Franchise-Gebers ausbleibt, stellt sich die Frage nach der Vertragsanpassung auf der Grundlage der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB). Sind die Beteiligten nicht bereit, gemeinsam an einer beide Seiten befriedigenden Lösung mitzuwirken, muss notfalls zur Schadenminimierung eine schnelle, fachkundige und juristisch fundierte Streitentscheidung auf Anrufung einer Seite herbeigeführt werden. Hierbei soll zunächst offenbleiben, ob einer derartige Entscheidung nur eine Schadenbegrenzung darstellt oder auch die Verantwortlichkeit im Sinne einer endgültigen Regelung beinhaltet.

Nur ein institutionalisiertes Schiedsgericht mit einer geschlossenen Richterliste und einer eigenen Verfahrensordnung kann hierzu in der Lage sein. Angesichts der langen Verfahrensdauer mit zwei und mehr Instanzen ist eine zeitnahe Entscheidung durch ordentliche Gerichte ausgeschlossen. Einigen sich die Vertragspartner auf eine schiedsgerichtliche Lösung eventueller Meinungsverschiedenheiten über Maßnahmen zur Schadenminimierung, haben sie die Möglichkeit einer schnellen Streitentscheidung in nur einer Instanz durch Fachleute. Diese könnten im Franchising bewanderte Kaufleute, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater, Juristen oder Unternehmensberater sein.

Für den Franchise-Geber wäre sicher von großem Interesse, dass ein Imageverlust des Systems durch die Erarbeitung einer gemeinsamen Lösung vermieden werden könnte. Hinzu kommt, dass das Schiedsgerichtsverfahren nichtöffentlich ist und die Vertraulichkeit etwa der Betriebsinterna des Franchise-Nehmers angemessen geschützt werden können. Ist der Franchise-Geber darüber hinaus bereit, sich gegebenenfalls mit zusätzlichen Leistungen an

der geordneten Sanierung des Franchisebetriebs des Franchise-Nehmers zu beteiligen, gewinnen alle mehr, als bei einer lang andauernden Streitigkeit zu erwarten wäre. Mit einem derartigen Verfahren wäre ein enormer Vertrauensvorschuss des Systemgebers im Wettbewerb um leistungsfähige Franchise-Nehmer gegeben.

Das vorgeschlagene Verfahren konnte hier nur angerissen werden. Es sollte deutlich geworden sein, dass die besondere Situation der Franchisepartner eine effizientere Form der Streitentscheidung erfordert, als staatliche Gerichte bieten können. Wünschenswert wäre, dass der DFV sich bereit finden könnte, ein derartiges institutionalisiertes Schiedsgericht zu organisieren.