

## **Risikofrüherkennung als Qualitätsmerkmal im Franchising: Bessere Chancen bei der Finanzierung von Franchise-Nehmern**

Von Rechtsanwalt Dr. Kay Jacobsen, Hamburg

Literatur:

*Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage, Stuttgart 1995/2001; *Förschle/Peemöller*, Wirtschaftsprüfung und interne Revision, Heidelberg 2004; *IDW* (Hrsg.), WP-Handbuch 2006, Band I: Rechnungslegung, 13. Auflage, Düsseldorf 2006; *Martinek/Semler/Habermeier*, Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Auflage, München 2001; *Saitz/Braun* (Hrsg.), Das Kontroll- und Transparenzgesetz - Herausforderungen und Chancen für das Risikomanagement, Wiesbaden 1999.

### **I. Einführung**

Franchising verdankt seinen volkswirtschaftlichen Erfolg zu einem Großteil den im Vergleich zu anderen Distributionsformen deutlich gesteigerten **Erfolgschancen der Unternehmensgründer**. Wir wissen, dass Existenzgründer im Franchising deutlich erfolgreicher sind als freie Existenzgründer. Franchising wächst nach Erhebungen des Deutschen Franchise-Verbandes überproportional zu anderen Bereichen der Volkswirtschaft und ist „die“ Branche der Zukunft. Während in Deutschland heute ca. 2 % der Gründer mit einem Franchise-Konzept starten, sind es in den USA bereits 46 %. Die Tendenz steigt. Warum ist das so? Die Antwort ist relativ einfach: Der Franchise-Nehmer realisiert erprobte Geschäftskonzepte. Die Geschäftsidee und ihre konkrete Umsetzung sind durch den Franchise-Geber zunächst in Eigenbetrieben und dann durch andere Franchise-Nehmer in selbstständigen Betrieben auf Belastungsfähigkeit getestet worden und haben sich - häufig nach Entdecken und Ausmerzen von Fehlern und Schwächen - bewährt. Diese Sicherheit führt immer mehr potenzielle Gründer dazu, sich für Franchise-Systeme zu entscheiden. Zugleich ist eine Tendenz erkennbar, dass auch Partner von Dauerschuldverhältnissen (Vermieter, Kreditgeber, Lieferanten) Franchise-Nehmer gegenüber anderen Existenzgründern deutlich bevorzugen. So sind etwa in modernen Einkaufszentren Franchise-Outlets gern gesehene Mieter.

Diese Zustandsbeschreibung ist für das Franchising positiv. Dennoch muss man die Frage stellen, wie denn tatsächlich der Franchise-Geber das **Scheitern von Existenzgründern verhindern** kann. Welche Methoden und Techniken stehen bereit? Wie werden Erfahrungswerte vermittelt? Wie kann eine Krise erkannt und wie kann darauf reagiert werden? Eine einheitliche Lösung scheint es nicht zu geben. Wie erreichen also die Erfahrungswerte der

Systemgründer und bestehenden Franchise-Nehmer den „neuen“ Existenzgründer? Wie werden Risiken für den Bestand der Existenzgründer und das System insgesamt identifiziert, überwacht und kommuniziert? Ist gesichert, dass die Reaktion früh genug erfolgt bevor ein Schaden eingetreten ist? Wer reagiert und welche Techniken werden zur Risikoerkennung und -bewältigung eingesetzt? Nur wenn ein **überzeugendes und schlüssiges Risikofrüherkennungssystem** eingeführt ist, kann ein Franchise-System seine Fähigkeit zur Abwehr existenzieller Gefahren unter Beweis stellen.

Dieser Beweis wird zunehmend gefordert. Insbesondere Kreditgeber erwarten ein leistungsfähiges „Risk Management“. Erst wenn der Systemgeber oder der potenzielle Franchise-Nehmer den kritischen Kreditsachbearbeiter davon überzeugen können, dass nicht nur eine statistische Wahrscheinlichkeit für ein geringeres Scheitern besteht, sondern dass der Franchise-Geber konkrete Vorsorge gegen ein Scheitern seiner Franchise-Nehmer getroffen hat, wird es gelingen den Franchise-Nehmer und damit auch das **Wachstum des Systems zu finanzieren**.

Franchise-Nehmer haben es manchmal schwer, **geneigte Finanziere** zu finden. Die umfangreichen Vertragswerke schrecken Banker ab. Der Wert des häufig teuer bezahlten Know-how wird nicht erkannt. Es mag auch sein, dass die Einschränkung der Dispositionsbefugnisse des Franchise-Nehmers durch Festlegung auf bestimmte Waren, Öffnungszeiten und Geschäftskonzepte als bedenklich empfunden wird. Dies mag sich mit dem unbestreitbaren Erfolg des Franchising etwas geändert haben. Heute erkennt die Kreditwirtschaft in Deutschland deutlicher als in der Vergangenheit, dass das **Ausfallrisiko bei Franchise-Nehmern** jedenfalls **statistisch geringer** ist als bei anderen Existenzgründern. Kreditversicherer und Banken interessieren sich - wie aktuelle Beispiele zeigen - stärker für die Franchise-Wirtschaft.<sup>1</sup> Was die Kreditwirtschaft zu selten berücksichtigt ist, dass Franchising auf dem Gebiet der Früherkennung von Risiken vergleichbarer Marktteilnehmer Vorteile besitzt und nutzen kann. Der Nutzen der gemeinsamen Erfahrungswerte auch für die Investitionssicherheit wird noch nicht überall erkannt. Hier bestehen für Kreditunternehmen gute Chancen ihre eigenen Risiken zu minimieren, sobald sie bereit sind, sich mit der möglichen Aussagekraft des Datenmaterials eines transparenten Franchise-Systems zu befassen. Franchise-Geber wären gut beraten diese Möglichkeiten für sich zu erkennen und zu nutzen.

---

<sup>1</sup> Sowohl die Deutsche Bank AG als auch der Deutsche Sparkassen- und Giroverband (CDSGV) widmen sich sehr intensiv dem Thema der Finanzierung des Franchising. Die Deutsche Bank hat eine zentrale Stabsstelle für den Bereich Franchising in Frankfurt aufgebaut, der CDSGV hat auf seiner Tagung im Jahr 2006 in Berlin dem Thema besondere Foren gewidmet.

## II. Risikominimierung als Grundlage ordnungsgemäßer Geschäftsführung

Man wird sicherlich die Ansicht vertreten können, dass die Minimierung von Fehlentwicklungen eines der wesentlichen Elemente eines Franchise-Systems ist. Ein gutes **Franchise-Handbuch**, eine gute **Schulung** und konstruktive **Erfahrungsaustausch-Veranstaltungen** (sog. Erfa-Treffen) der Franchise-Nehmer führen im Erfolgsfall zu einer Vermittlung von Erfahrungswissen anderer, das sich der Einzelne so weder in der Schnelligkeit noch in der Konzentration hätte aneignen können. Es scheint aber so zu sein, dass die Vorgänge häufig unsystematisch ablaufen. Erfahrungswissen wird gesammelt aber nicht systematisch ausgewertet und bewertet. Die Nutzung dieses Wissens und der Möglichkeiten ließe aber eine bessere Verwertung zu.

Die Identifikation, Sammlung und Auswertung von Erfahrungswissen zur Fehlervermeidung gibt es nicht nur im Franchising, sondern auch in anderen Bereichen der Wirtschaft. Interessant dürfte sein, ob vergleichbare Strategien zur Fehlervermeidung bekannt sind und welche Parallelen bzw. Unterschiede zwischen diesen Regelungssystemen und dem Franchising bestehen.

Bei einer Suche nach ähnlichen Phänomenen drängt sich der Modebegriff des „**Risikomanagements**“ auf. Dieser hat in den letzten Jahren eine Renaissance erlebt, die leider zu einer gewissen Unschärfe im täglichen Gebrauch geführt hat. Für den Zweck der vorliegenden Untersuchung gehen wir von der Ausprägung des Begriffs im Rahmen der **Corporate Governance** bei der Unternehmensüberwachung von Konzernbetrieben aus, wie ihn insbesondere die Wirtschaftsprüfung definiert hat.<sup>2</sup>

Die **Unterschiede zwischen Konzernrecht und Franchising** sind auf den ersten Blick gravierend: Handelt es sich doch einerseits um abhängige Unternehmen, die vom Eigentümer (der Muttergesellschaft) angewiesen werden können, im übergeordneten Interesse zu handeln, während andererseits Franchise-Nehmer selbstständige Unternehmer sind, die im Eigeninteresse agieren. Die „Anweisung“ eines selbstständigen Unternehmers ist also ausgeschlossen, soweit nicht vertragliche oder gesetzliche Einwirkungsmöglichkeiten bestehen. Allerdings zeigen sich auch Gemeinsamkeiten, handelt es sich doch in bei den Fällen um Gruppen von Wirtschaftsunternehmen, die auf der Grundlage einer einheitlichen Marketingstrategie identische, nicht konkurrierende Produkte vermarkten und einen parallelen, wenn

---

<sup>2</sup> Die folgenden Ausführungen basieren auf dem IDW (Hrsg.), WP-Handbuch 2006, Band I: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Abschnitt P (Ausgestaltung und Prüfung des Risikofrüherkennungssystems).

nicht sogar „gemeinsamen“ Erfolg anstreben. In der Phase der „**Diagnose**“ der **Risikoerkennung** und Risikobewertung lassen sich sicher Erkenntnisse aus dem Konzernrecht ziehen, bei der „**Therapie**“ müssen Vorbehalte bei der Risikobewältigung überwunden werden.

Eine genauere Betrachtung der Regelung der Unternehmensüberwachung könnte daher lohnende Ergebnisse auch für das Franchising ergeben.

## **1. Risikominimierung durch Überwachungssysteme nach dem Vorbild des § 91 Abs.2AktG**

Mit dem **Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensrecht** (KonTraG)<sup>3</sup> vom 01.05.1998 und der Ergänzung durch das **Bilanzrechtsreformgesetz** (BilReG)<sup>4</sup> wurde einer Entwicklung Rechnung getragen, die in der Vergangenheit zu teilweise spektakulären Unternehmenskrisen in Deutschland und zu einer nachhaltigen Kritik an der mangelhaften Unternehmensüberwachung (**Corporate Governance**) geführt hatte. Mit dem KonTraG sollte nicht nur eine Verbesserung der Kontrolle und Transparenz der Unternehmen erreicht werden, sondern stärker die Problem- und Risikoorientierung der Unternehmen analysiert und bewertet werden.

Mit § 91 Abs. 2 AktG führte der Gesetzgeber die Verpflichtung zur Ausgestaltung eines **Risikofrüherkennungssystems** in der deutschen Wirtschaft ein. Hiernach hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft „*geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden*“. Derartige Maßnahmen werden in ihrer Gesamtheit häufig als Risikofrüherkennungssystem<sup>5</sup> bezeichnet. Parallel zu dem Begriff **Risikofrüherkennungssystem** wird auch die Bezeichnung Risikomanagementsystem oder **Risk-Management** verwendet.<sup>6</sup> Meines Erachtens ist der Begriff der Risikofrüherkennung zu bevorzugen, da er am deutlichsten die Situation der „Diagnose“ beschreibt. Der Zweck eines Risikofrüherkennungssystems besteht also in der „*systematischen Endfassung und Steuerung aller bestandsgefährdenden Unternehmensrisiken*“.<sup>7</sup> Um dieser Anforderung gerecht zu werden, müssen auch

---

<sup>3</sup> BGBl. 1998 I, S. 786.

<sup>4</sup> BGBl. 2004 I, S. 3169.

<sup>5</sup> Vgl. z.B. Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, § 317 HGB Rn. 222 ff.; Brebeck/Färschle, in: Saitz/Braun (Hrsg.), Das Kontroll- und Transparenzgesetz - Herausforderungen und Chancen für das Risikomanagement, S. 182 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Arnling/Bischoff, ZIR 1999,45; Baetge/Linßen, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1999, 370; Lück, DB 1998, 8.

<sup>7</sup> IDW (Hrsg.), WP Handbuch 2006, Band I: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Abschnitt P, Rn. 10.

weniger erhebliche Risiken in das Überwachungssystem mit einbezogen werden, die sich als Einzelrisiken mit anderen Risiken zusammen kumulativ auswirken können.

Nach herrschender Meinung umfasst ein komplettes Risikomanagementsystem im Gegensatz zu den in § 91 Abs. 2 AktG umschriebenen Maßnahmen auch die **Aktivitäten der Risikobewältigung**, also der „Therapie“. Diese kann z. B. durch Überwälzung des Risikos auf einen Dritten erfolgen (durch Abschluss einer Versicherung gegen Prämienzahlung), durch Risikoverminderung (durch Minimierung des Brandrisikos durch Brandschutzmaßnahmen) oder Risikovermeidung (Verzicht auf ein risikoträchtiges Geschäft). Auch das bewusste Selbsttragen eines Risikos durch das Unternehmen gegebenenfalls durch entsprechende Kalkulationsvorsorge bei der Preisbildung stellt eine mögliche Form der Risikobewältigung dar.

Der **Begriff des Risikos** selbst hat sich nicht als einheitlicher Begriff durchgesetzt. Am besten kann man ihn vielleicht als „*allgemeine Möglichkeit ungünstiger künftiger Entwicklungen*“<sup>8</sup> definieren.

Risikofrüherkennungssysteme sind ebensowenig wie die Gefahren ungünstiger künftiger Entwicklungen auf Aktiengesellschaften oder Konzerne begrenzt. Vielmehr hat sich die Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems als ein Grundsatz ordnungsgemäßer Geschäftsführung und damit als ein allgemeines Erfordernis der Unternehmensführung in Unternehmen aller Rechtsformen und Größenordnungen etabliert.<sup>9</sup>

Risikofrüherkennungssysteme sind also nicht nur sinnvoll, sondern stellen nach dem heutigen Stand der Betriebswirtschaftslehre einen **unverzichtbaren Teil professioneller Unternehmensführung** dar. Je besser Risikofrüherkennungssysteme etabliert und im Unternehmen verankert sind, umso mehr wird ein Unternehmen für künftige Gefahren gewappnet sein und umso eher werden Vertragspartner bereit sein, auf die künftige Bonität des Unternehmens zu vertrauen.

## **2. Ausgestaltung von Risikofrüherkennungssystemen in Unternehmen und Konzernen**

Grundsätzlich ist die Ausgestaltung von Risikofrüherkennungssystemen rechtsformunabhängig. Allerdings stellen sich völlig **unterschiedliche Anforderungen je nach Tätigkeitsge-**

---

<sup>8</sup> IDW Prüfungsstandard 340 Teilziffer 3.

<sup>9</sup> Böcking/Orth, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1999, S. 420; Förchle/Peemöller, Wirtschaftsprüfung und interne Revision, S. 344.

**biet** des Unternehmens. Sie ergeben sich zudem aus der jeweiligen Größe und Komplexität des Unternehmens unter Berücksichtigung seiner Organisation, seiner speziellen Risiken und finanziellen Lage.<sup>10</sup> Die unternehmenspolitischen Zielsetzungen, insbesondere die Unternehmensstrategie bilden die Basis für eine systematische Früherkennung und die Ableitung einer Risikostrategie des Unternehmens.<sup>11</sup>

Wesentliche Grundvoraussetzung für die Errichtung eines Risikofrüherkennungssystems ist die **Identifikation der maßgeblichen Risiken**. Nach der Gesetzesbegründung zum KonTraG zählen hierzu insbesondere *„risikobehaftete Geschäfte, Unrichtigkeiten der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft oder des Konzerns wesentlich auswirken“*.<sup>12</sup> Die Aufzählung ist nicht abschließend und auslegungsbedürftig. Daher ist es sachgerecht, die Maßnahmen nach § 91 Abs. 2 AktG auf das gesamte Unternehmen zu erstrecken und sämtliche betrieblichen Prozesse und Funktionsbereiche einschließlich aller Hierarchiestufen und Stabsfunktionen darauf zu untersuchen, ob aus ihnen Risiken resultieren können, die nach Art oder Umfang, gegebenenfalls im Zusammenhang mit anderen Risiken den Bestand des Unternehmens gefährden können.<sup>13</sup>

Die **individuellen Risiken der Teilbereiche eines Unternehmens** hängen natürlich von seiner Branche, seiner Marktstellung und den hiermit zusammenhängenden internen und externen Risiken zusammen. Um diese Risiken zu identifizieren, ist eine systematische und laufende Analyse möglicher Risiken erforderlich. Dieses ist eine kontinuierliche Aufgabe, die zweckmäßigerweise in den geschäftsüblichen Arbeitsablauf integriert wird und zugleich Bestandteil des allgemeinen Steuerungsinstrumentariums des Unternehmens wird.

Nach der Identifikation der wesentlichen Risiken müssen **spezielle Frühwarnindikatoren** entwickelt werden, die wie eine Ampel das Auftreten und die Schwere der Risikofaktoren anzeigen. Dies können Kennziffern sowohl finanzieller als auch nichtfinanzieller Art sein, deren Entwicklung laufend daraufhin untersucht wird, ob sie sich in einem bestimmten Toleranzbereich befinden. Frühwarnindikatoren können die **unterschiedlichsten Aspekte** sein:

- Abwesenheitsquote von Mitarbeitern,
- Auftragsbestand,
- Ausnutzung/Überschreitung von Zahlungszielen,
- Außenstände,

---

<sup>10</sup> Vgl. BT-Drucksache 13/9712, S. 15.

<sup>11</sup> IDW (Hrsg.), WP Handbuch 2006, Band 1: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Abschnitt P, Rn. 35.

<sup>12</sup> BT-Drucksache 13/9712, S. 15.

<sup>13</sup> IDW Prüfungsstandard 340 Teilziffer 7.

- demographische Entwicklung,
- Entwicklungsaufwand,
- Inflationsrate,
- Investitionsquote,
- Lagerbestandshöhe,
- Lieferzeit,
- Marktanteil,
- Mitarbeiterfluktuationsrate,
- Produktionskosten,
- Produktivität,
- Rohstoffpreise,
- Umsatz oder auch Umsatz je Mitarbeiter,
- Wechselkurse und viele andere mehr.<sup>14</sup>

Allgemeine Empfehlungen lassen sich nicht geben, da jeweils der **Einzelfall** entscheidend ist.

Wie **identifiziert** man diese **Frühwarnindikatoren**? Die einschlägige Literatur nennt hier:

- Analyseverfahren,
- Befragungen,
- Beobachtungen,
- Brainstorming,
- Risiko-Fragebögen,
- Risiko-Workshops oder
- andere Vorgehensweisen.<sup>15</sup>

Letztlich wird man also nur im Einzelfall durch Erfahrung und kaufmännisches Fingerspitzengefühl, die für die spezielle Situation erforderlichen Indikatoren ermitteln können.

Sind die Risiken einmal identifiziert, müssen als Nächstes geeignete und wirksame Berichtswege und Abläufe - also **effiziente Kommunikationswege** - installiert werden, die es ermöglichen, dass die jeweils zuständigen Entscheidungsträger so rechtzeitig die relevanten Risikoinformationen erhalten, dass geeignete Risikobewältigungsmaßnahmen rechtzeitig und wirksam eingeleitet werden können. Hierzu bedarf es einer **regelmäßigen Berichter-**

---

<sup>14</sup> IDW (Hrsg.), WP Handbuch 2006, Band I: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Abschnitt P, Rn. 41.

<sup>15</sup> IDW (Hrsg.), WP Handbuch 2006, Band I: Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Abschnitt P, Rn. 45.

**stattung und Analyse** der entsprechenden Indikatoren. Zugleich muss eine Überwachung vorgenommen werden, mit der die Wirksamkeit und erfolgreiche Funktion der eingerichteten Prozesse überwacht und festgestellt wird.

Erst am Ende dieser Kette des Prozesses der Risikofrüherkennung stellt sich dann die Frage der **Risikobewältigung**, also bspw. des Aussprechens von

- dienstlichen Anweisungen,
- Veränderungen der Geschäftstätigkeit,
- Verboten,
- arbeitsrechtlichen oder vertragsrechtlichen Mahnungen und Abmahnungen,
- gegebenenfalls Kündigungen,
- Entzug von Vollmachten,
- Veränderungen von Planungen und ähnlichen Dingen.

Die Dokumentation und Installation eines Risikofrüherkennungssystems erfordert damit eine **intensive Auseinandersetzung mit dem Unternehmen**, seiner Organisation und seinen Betriebsabläufen und setzt eine spezifische Erfahrung in der Branche und betriebswirtschaftliches Wissen voraus. Ein Existenzgründer wird diese Kenntnisse kaum haben, ein Franchise-Nehmer hingegen kann von entsprechenden Erfahrungsschätzen des Systemgründers und der schon bestehenden Franchise-Nehmer-Betriebe profitieren, wenn dieses Wissen in das Know-how einfließt, identifiziert, fortentwickelt und weitergegeben wird. Auf der Ebene der „Diagnose“, also der Risikofrüherkennung, lassen sich die Erkenntnisse des KonTraG und der hierauf aufbauenden Erkenntnisse der Wirtschaftsprüfung gut nutzen. Problematisch erscheint die Umsetzung der Erkenntnisse, wenn der Franchise-Nehmer sie selbst nicht realisiert oder umsetzen kann oder will.

### **III. Risikomanagement in Franchise-Systemen**

#### **1. Risikofrüherkennung**

Die obigen Ausführungen erinnern sehr an typische Elemente von Franchise-Systemen. Die Vermeidung kaufmännischer Fehler ist, wie ausgeführt, ein Ziel von Franchise-Systemen. Auch hier soll das Scheitern des Unternehmens verhindert werden; auch hier soll der Bestand im Interesse aller Beteiligten, des Investors und der Gläubiger gewahrt und eine Fehlentwicklung frühzeitig offenbar werden. Allerdings sind die Kriterien, wie hierbei vorgegangen wird, uneinheitlich und weniger systematisiert als etwa im Aktienrecht und den Vorgaben für die Wirtschaftsprüfung durch Organisationen wie das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW).

Die Risikovermeidungsstrategien basieren - soweit sie etabliert sind - regelmäßig auf **eigenen Erfahrungen des Franchise-Gebers** in Filialbetrieben und der langjährigen Erprobung in Franchise-Outlets. Qualitativ gute Franchise-Handbücher sollten nicht nur Unternehmensziele und Erfolgsfaktoren definieren, sondern auch eine Identifizierung der branchenüblichen Risiken beinhalten. Es ist dem Verfasser nicht bekannt, in welchem Umfang eine Benennung und Bewertung der wesentlichen Risikofaktoren in Franchise-Handbüchern, in Schulungen oder bei der aktiven Unterstützung von Franchise-Betrieben tatsächlich eingesetzt werden. Eigentlich sollte jedes Franchise-System in der Lage sein, geeignete Kennziffern zumindest nach einer mehrjährigen Erprobungsphase zu identifizieren, in ihrer Bedeutung zu quantifizieren und den Franchise-Nehmern geeignete Vorschläge zu unterbreiten, um Risiken zu eliminieren. Wenn schon die Einrichtung eines Risikofrüherkennungssystems unverzichtbarer Bestandteil ordnungsgemäßer Geschäftsführung ist, dann sollte gerade ein Franchise-System in der Lage sein, diese Informationen zu liefern, um so seiner Verpflichtung zum Know-how-Transfer zu entsprechen. Das Erfahrungswissen des Franchise-Gebers sollte ausreichen, um wesentliche Frühwarnindikatoren zu erkennen, auszuweisen und Mittel zur Risikobewältigung vorzuschlagen. Gerade Franchise-Systeme haben durch die systematische Erarbeitung eines Geschäftskonzepts im Franchise-Handbuch und die regelmäßige Erhebung von Betriebsvergleichen einen „System-Vorteil“ gegenüber ungleichartigen und damit schlechter vergleichbaren Unternehmenszusammenschlüssen wie einer Einkaufs- oder Werbegemeinschaft oder einer sonstigen Unternehmenskooperation. Man könnte also argumentieren, dass „erst recht“ Franchise-Systeme auf diesem Gebiet erfolgreich sein sollten, weil die Voraussetzungen besonders günstig sind.

Tatsächlich haben die Franchise-Nehmer in nahezu allen dem Verfasser bekannten Franchise-Systemen **monatlich oder vierteljährlich betriebswirtschaftliche Auswertungen** der Franchise-Nehmer-Betriebe der Franchise-Zentrale weiterzuleiten. Damit verfügt diese über ein umfangreiches Datenmaterial, um eine betriebswirtschaftliche Bewertung der Gesamtheit der Betriebe und einzelner Outlets zu ermöglichen. Die Definition und Installation betriebswirtschaftlicher Kennziffern, die übergreifend oder im Einzelfall Signifikanzen signalisieren können, dürfte unschwer möglich sein. Die Weitergabe dieser Information an den einzelnen Betrieb sollte ebenso kein Problem darstellen. Damit verfügt der Franchise-Existenzgründer im Idealfall vom ersten Tag an über ein Risikofrüherkennungssystem. An dieser Stelle muss nicht entschieden werden, wer in welchem Umfang die Auswertung und Analyse der aufbereiteten Zahlen vorzunehmen hat, dies kann der Franchise-Geber sein oder auch der Franchise-Nehmer selbst. Auch eine dritte Stelle, ein beauftragter Steuer- oder Unternehmensbe-

rater könnte hiermit beauftragt werden. Entscheidend ist allein, dass die Möglichkeit einer Risikofrüherkennung vorhanden ist.

Das Datenmaterial jedenfalls sollte im typischen Franchise-System mit 20 oder mehr Outlets aussagekräftig sein. Im Gegensatz zu anderen Unternehmen, in denen Abteilungen häufig nach ungleichen Konzepten arbeiten, handelt es sich bei Franchise-Outlets häufig um „**systemtypische Kopien**“ der Unternehmenseinheiten, die sich in den inneren Betriebsabläufen wenig unterscheiden dürften. Damit ist sehr schnell nicht nur ein aussagekräftiges „Ranking“ der jeweiligen Betriebe in der Gesamtstruktur möglich, sondern die Feststellung signifikanter Abweichungen lässt auch Rückschlüsse auf die Lage der Betriebe und ihre speziellen Risiken zu. Daher sollte eine Identifizierung von Frühwarnindikatoren anhand des Zahlenmaterials von Franchise-Systemen relativ einfach möglich sein.

In diesem Zusammenhang gibt es für den Franchise-Geber allerdings auch einen **gravierenden Nachteil**: Risikofrüherkennungssysteme schaffen neben unbestreitbaren Vorteilen auch ein zusätzliches Haftungspotenzial für den Franchise-Geber: Er übernimmt die zusätzliche Aufgabe, ein leistungsfähiges Früherkennungssystem zu etablieren und gerät in die Gefahr einer Haftung für Schlechterfüllung, wenn das System nicht fehlerfrei arbeitet oder wenn Indikatoren nicht sachgerecht eingesetzt oder ausgewertet werden. Auch die mangelnde Effizienz eines Systems wird schneller offenbar. Zugleich erhöht sich auch die Gefahr von „zu viel Wissen“ und aufgrund dieses besonderen Wissens in Anspruch genommen zu werden (man denke nur an Lohnsteuer- oder Umsatzsteuerhinterziehung). Persönliche Kenntnis der wirtschaftlich angespannten Verhältnisse des Gemeinschuldners kann auch zu einer gesteigerten Anfechtbarkeit von Leistungen im Vorfeld von Insolvenzen führen.<sup>16</sup> Diese Bedenken sollen an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden, da derartige Gefahren Franchise-Systemen immanent sind und kein Argument sein dürften, Know-how nicht zu optimieren.

Man kann also festhalten, dass für Franchise-Unternehmen außerordentlich große Chancen bestehen Risikofrüherkennungssysteme zu etablieren. Die Erkennung von Risiken ist aber nur der erste Schritt. Nach dem Erkennen muss reagiert werden.

## **2. Reaktion der Vertragspartner auf das Anschlagen der Frühwarnindikatoren**

Soweit der **Franchise-Nehmer** auf angezeigte Risiken **selbst reagieren** kann und soll, bestehen zunächst keine Probleme. Generell wird er selbst die Abweichungen der Frühwarnindikatoren feststellen können und folglich wissen, in welchem Bereich die Probleme liegen,

---

<sup>16</sup> § 138 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2 InsO.

auf die er reagieren muss. Möglicherweise fehlt ihm aber das Wissen, weshalb etwa der Wareneinsatz oder die Personalkosten im Vergleich zu anderen Betrieben zu hoch sind, da er das Erfahrungswissen des Franchise-Gebers oder anderer erfahrener Betriebsleiter nicht hat und die Ursache (etwa Unterschlagung oder mangelnder Einsatz des Personals) nicht erkennt. Er wird daher den Franchise-Geber oder andere Franchise-Nehmer zur **Fehlerbewältigung** benötigen. In solchen Fällen sollte entweder ein Erfahrungsaustausch erfolgen, der Franchise-Geber seine Erfahrungen mitteilen oder im Idealfall diese bereits im Handbuch niedergelegt haben. Regelmäßig wird der Franchise-Geber auch den Franchise-Nehmer auf Nachfrage beraten, wenn derartige Fragen auftreten.

Anders ist es aber wenn die **Problematik nicht erkannt wird** oder trotz deren Kenntnis keine Reaktion des Franchise-Nehmers erfolgt. Dann fällt dem Franchise-Geber das Einwirken auf den Franchise-Betrieb weitaus schwerer als etwa dem Leiter des Konzernunternehmens, der das beherrschte (Tochter-)Unternehmen mit einer Anweisung an den Betriebsleiter dazu bringen kann die Probleme in Angriff zu nehmen. Während im Fall des Konzerns ein unmittelbares Einwirken des wirtschaftlichen Eigentümers erfolgt, stellt sich im Franchising die Frage, ob lediglich „ein Verschulden des Franchise-Nehmers gegen seine eigenen Interessen“ vorliegt, oder ob das Franchise-System, sein Ruf, die Marke und damit der Franchise-Vertrag durch Untätigkeit des eigentlich Betroffenen in Mitleidenschaft gezogen werden.

Ein **unmittelbares Einwirken des Franchise-Gebers** durch Anweisung dürfte regelmäßig unzulässig sein, insbesondere dann wenn der Franchise-Nehmer sich einer entsprechenden Beratung sogar widersetzt. In diesem Fall wird eine sorgfältige Analyse der vertraglichen Möglichkeiten unter Hinzuziehung eines spezialisierten Rechtsanwalts erforderlich sein um den Handlungsspielraum im Einzelfall auszuloten. Im Extremfall wird entweder keine Einflussnahme bis auf die Verdeutlichung des Risikos und Handlungsaufforderung gegenüber dem Franchise-Nehmer möglich sein, im anderen Fall kann durch Mahnung, Abmahnung und Kündigung der Bestand des Franchise-Vertrages angegriffen werden. Letzteres gilt für Mängel, die das Franchise-System insgesamt bedrohen können. Der Franchise-Nehmer hat sich regelmäßig freiwillig der größeren Fachkunde des Franchise-Gebers unterstellt und akzeptiert, dass dieser Vorgaben macht, die den Erfolg des Franchise-Nehmers gewährleisten sollen. Insoweit hat der Franchise-Nehmer freiwillig seine Selbstständigkeit zur Disposition gestellt.<sup>17</sup> Werden im System allgemeine Qualitätsanforderungen gestellt und gar Produkte vermarktet, die Qualitäts-Sicherungssysteme im Sinne der DIN ISO 9000-9004 voraussetzen, liegt es regelmäßig im Interesse aller Franchise-Nehmer, dass auch der Einzelne den

---

<sup>17</sup> Martinek sieht in der Subordination des Franchise-Nehmers unter die Führung des Franchise-Gebers eine für mindestens 60 % bis 70 % der Franchise-Betriebe in Deutschland typische Erscheinungsform: Martinek/Semler/Habermeier, Handbuch des Vertriebsrechts, § 22 Rn. 21.

Anforderungen dieses Systems genügt. Verstößt ein Franchise-Nehmer gegen fundamentale Qualitätsanforderungen, muss er gewärtigen, dass ihm Markenrechte oder Teilhaberechte am Qualitätssicherungssystem entzogen werden. Bei absehbar drohenden schweren Schädigungen des Systems (z.B. Verstoß gegen arznei- und lebensmittelrechtliche Bestimmungen, insbesondere strafrechtliche Normen) kann sofort eine Kündigung des Franchise-Vertrags verbunden mit Schadenersatzforderungen und Unterlassungsverfügungen erfolgen bzw. angedroht werden.

Anders sieht es mit den Einwirkungsmöglichkeiten des Franchise-Gebers aus, wenn der Franchise-Nehmer zwar den systemtypischen Anforderungen des Produkts oder der Dienstleistung genügt, aber nicht erkennt, dass er seine **eigenen wirtschaftlichen Interessen** verletzt, indem er etwa sein Personal nicht überwacht, Arbeitszeiten nicht einhält oder in finanzieller Hinsicht die erforderliche Kontrolle über Einnahmen und Ausgaben unterlässt. Hier kann der Franchise-Geber kaum reagieren. Selbst wenn ungenügende Geschäftsergebnisse zu verzeichnen sind, wird der Franchise-Geber die Ursache zumeist nicht mitbekommen.

### **3. Aussagefähigkeit von Frühwarnindikatoren gegenüber Dritten am Beispiel des Kreditgebers**

Es stellt sich die Frage, ob das Risikofrüherkennungssystem im vorbenannten Sinne auch **Dritten zugänglich gemacht werden sollte**. Kann und darf man bspw. einer Bank, die den Betrieb des Franchise-Nehmers finanziert, die Frühwarnindikatoren des Systems aufzeigen?

**Kreditentscheidungen** für Franchise-Existenzgründer sind immer auch Kreditentscheidungen zugunsten von Franchise-Systemen. Franchise-Systeme wachsen auch durch das Kapital ihrer Franchise-Nehmer. Kann z.B. der Franchise-Geber dem Kreditgeber des Franchise-Nehmers verdeutlichen, dass er ein aussagekräftiges Risikofrüherkennungssystem etabliert hat, wird dies die Entscheidung des Kreditgebers sicherlich positiv beeinflussen. Wenn der Kreditgeber darüber hinaus auch das Recht erhält, anonymisierte Zahlen aus dem System einzusehen und so zu erkennen, wo sein eigener Kreditnehmer steht, hat der Kreditgeber ein ausgezeichnetes Instrument, um im Bedarfsfall reagieren zu können.

Die Erfahrung zeigt, dass Kreditinstitute die Erfolgsaussichten von Franchise-Nehmern immer wieder falsch bewerten: Der Franchise-Nehmer wird in seiner Person und seinen Leistungsmöglichkeiten zu stark bewertet, die Chancen und Grenzen eines Systems werden hingegen zu gering gewichtet. Kreditinstitute erkennen häufig nicht, dass die individuellen Möglichkeiten des Franchise-Nehmers bei einer unverschuldeten Fehlentwicklung innerhalb ei-

nes Systems gering sind, da die Reaktionsmöglichkeiten auf wirtschaftliche Fehlentwicklungen im Franchise-System gegenüber freien Existenzgründern eingeschränkt sind.<sup>18</sup> Der Franchise-Nehmer kann bspw. bei der häufig anzutreffenden Bezugsbindung nicht einfach auf andere Produkte ausweichen. Er kann nicht wegen schlechter wirtschaftlicher Lage seine langfristigen Verträge kündigen. Er kann ohne Zustimmung des Franchise-Gebers seinen Betrieb auch nicht verkaufen, für eine Nebentätigkeit braucht er häufig ebenfalls die Zustimmung des Franchise-Gebers.

Grundsätzlich braucht der Kreditnehmer seiner Bank nur dann **Einblick in seine wirtschaftliche Lage** zu geben, wenn er hierzu vertraglich oder gesetzlich verpflichtet ist. Welche vertraglichen Pflichten vereinbart werden, entscheidet sich meist zu Beginn der Kreditverhandlungen. Regelmäßig bestehen Banken und Sparkassen auf einer umfassenden **vertraglichen Offenbarungspflicht** des Kreditnehmers über alle wirtschaftlichen Verhältnisse zu Beginn und im Laufe des Kreditverhältnisses. Ist der Franchise-Nehmer bereit, diese Informationen zu erteilen, stellt sich nur noch die Frage, ob der Franchise-Geber die Weitergabe des Zahlenmaterials aller anderen Franchise-Nehmer und gegebenenfalls seiner Eigenbetriebe erlaubt. Sobald die Zahlen anonymisiert sind, dürfte diesem Wunsch nichts entgegenstehen.

Die Vorlage der üblichen Zahlen von etablierten Franchise-Systemen im Rahmen eines „**anonymisierten Betriebsvergleichs**“ wird den Kreditantrag eher beschleunigen als erschweren. Der Franchise-Geber wird, gestützt auf das Zahlenmaterial, dem späteren Franchise-Nehmer nicht nur eine geradezu schulmäßige vorvertragliche Aufklärung leisten, wird er dem Kreditgeber auch aufzeigen können, dass der Franchise-Nehmer im Gegensatz zu anderen Existenzgründern nicht auf unzuverlässige Vermutungen angewiesen ist, sondern vergleichbare handfeste Erfahrungen vorliegen. Jede Finanzierung eines Franchise-Nehmer-Betriebes stellt auch eine Finanzierung eines Franchise-Systems dar, deshalb sollte der Franchise-Geber bei „guten“ Kennziffern des Franchise-Systems einer Vorlage an die finanzierende Bank zustimmen.

Da das Bestehen eines Risikomanagementsystems zu den **Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung** zu zählen ist, könnten die Kreditgeber Franchise-Nehmern vertraglich die Auflage machen, auch anonymisiertes Datenmaterial vergleichbarer Betriebe des Systems vorzulegen. So könnte man sich durchaus vorstellen, dass im Rahmen der Finanzierung Absprachen mit dem Franchise-Nehmer und dem Franchise-Geber getroffen werden, dass der Franchise-Geber anonymisierte Betriebsvergleiche und Frühwarnindikatoren ermittelt und

---

<sup>18</sup> Vgl. zur Problematik der Sanierung im Franchising Jacobsen, in: Festschrift für Skaupy, 2003, S. 159 ff. (S. 172 ff).

diese nicht nur dem Franchise-Nehmer, sondern auch dem Kreditgeber vorlegt. Dies würde es der Finanzwirtschaft erleichtern, das Kreditrisiko zu minimieren und bei Anzeige durch entsprechende Frühwarnindikatoren rechtzeitig zu reagieren.

Für die Franchise-Wirtschaft würde ein solches Vorgehen keinen zusätzlichen Aufwand mit sich bringen, da dem Franchise-Geber das Zahlenmaterial meist bereits vorliegt. Ein derart nachgewiesenes sachgerechtes Risikofrüherkennungssystem aber brächte den erheblichen Vorteil einer leichteren Finanzierung für Franchise-Nehmer. Möglicherweise ergeben sich über die leichtere Finanzierung hinaus Möglichkeiten eines Vertragswerks zwischen Franchise-Geber, Franchise-Nehmer und Kreditgeber, die eine frühzeitige Reaktion aller Beteiligten ermöglichen bevor bei Scheitern einer Investition ein irreparabler Schaden entstehen kann.

#### **IV. Vorschlag für ein Risikofrüherkennungssystem für Franchise-Nehmer, Franchise-Geber und Banken**

Meines Erachtens ist daher ein 4-Phasen-Modell zu propagieren:

- **1. Phase**

Vor Abschluss des Franchise-Vertrages sollten durch Franchise-Nehmer und Kreditinstitut zunächst eine rechtliche Vertragsprüfung und eine betriebswirtschaftliche Schlüssigkeitsprüfung anhand der langjährigen Betriebsvergleiche durch den Franchise-Nehmer veranlassen.

- **2. Phase**

In einer zweiten Phase sind dann durch den Franchisenehmer und das Kreditinstitut eine individuelle Standortanalyse und eine Überprüfung der persönlichen Eignung des künftigen Franchise-Nehmers vorzunehmen.

- **3. Phase**

Sind die erste und die zweite Phase erfolgreich abgeschlossen, sollte danach in einer dritten Phase zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer eine Anpassung des Franchisevertrages auf die jeweiligen Gegebenheiten erfolgen. Man könnte bspw. im Interesse der finanzierenden Partei Ausstiegsklauseln vereinbaren. So könnte mit dem Franchise-Geber eine Art Probezeit vereinbart werden, in der es dem Franchise-Nehmer gestattet wird, bei Verfehlen bestimmter Umsatz- oder Ertrags-Kennziffern aus dem Vertragsverhältnis auszuschneiden, wobei der Franchise-Geber das Outlet zu bestimmten Konditionen mit dem Kundenstamm übernimmt.

- **4. Phase**

Entscheidend aber ist das nach Vertragsschluss erfolgende laufende betriebswirtschaftliche Controlling zur Risikofrüherkennung. Hier bedarf es meines Erachtens einer vertrag-

lich geregelten Absprache zwischen den Beteiligten (Franchise-Nehmer, Franchise-Geber, gegebenenfalls Bank oder Dritte), nach der bestimmte Kennziffern des finanzierten Betriebes und des Franchise-Systems insgesamt offen gelegt werden und den Beteiligten zur Verfügung stehen. Bspw. könnten Franchise-Nehmer und Franchise-Geber Daten in eine zentrale Datenbank einspeisen, die von Franchise-Nehmer, Franchise-Geber und Kreditgeber (gegebenenfalls eingeschränkt) eingesehen werden können. Dabei hätten sich die Beteiligten untereinander zur Verschwiegenheit zu verpflichten, die Zahlen wären selbstverständlich - soweit es nicht am Vertrag beteiligte Personen betrifft - zu anonymisieren.