

- Dies ist nur die Druck-Version. Der original Newsletter wird per E-Mail verschickt-



Aktuell – Fachinformationen für Franchise-Unternehmen

1. Quartal 2011 / Ausgabe 1 / 19. Jahrgang

Guten Tag!

Wie wir alle wissen, gewinnt die Öffentlichkeitsarbeit über das Internet immer mehr an Bedeutung. Jede Branche hat seine eigenen fachspezifischen Portale auf denen sehr viel Informationsaustausch, Werbung, Erfahrungsberichte, Ankündigungen und nicht zuletzt Anzeigen zu lesen sind. War früher klar, dass die wichtigsten Jobanzeigen Samstags im Print-Bereich zu finden sind, überlegt man sich das jetzt zweimal und schaut erstmal intensiv im Internet nach, sucht dort auf den einschlägigen Portalen nach interessanten Angeboten oder ‚googelt‘ nach passenden Firmen-Homepages.

Wenn man nun auf der anderen Seite steht und einen Job zu vergeben hat, muss man sich daher bewusst machen, dass die Aufmerksamkeit gegenüber dem Netz unwahrscheinlich gewachsen ist und der elektronische Weg über Homepages, Metaplattformen und Portale immer gängiger und normaler wird.

Unser Consultants House-Team beobachtet dies seit geraumer Zeit und hat bereits 2008 begonnen, diese Entwicklung für unsere Kunden nutzbar zu machen. Zu diesem Zwecke haben wir einen effektiven Presseverteiler erstellt, an den wir in regelmäßigen Intervallen Pressemitteilungen schicken, die, nach Rücksprache, Neuigkeiten über unseren jeweiligen Kunden veröffentlichen (z.B. Start eines neuen Partners, Konzepterweiterung, Messe-Teilnahmen, Jahresrückblick, etc.). Der Presseverteiler enthält zum einen allgemeine Presseportale/ -agenturen und zum anderen branchenspezifische Portale, die für jeden Kunden speziell recherchiert und ausgewählt werden. Zusätzlich werden auch einige freie Redakteure mit angeschrieben. Bedingt durch diesen speziell entwickelten Verteiler erhöhen wir nicht nur die Frequentierung der Besucher auf der Homepage des Kunden, sondern wir bringen dadurch auch den jeweiligen Markennamen nach vorne.

Natürlich werden durch diese Maßnahmen auch neue Partner gewonnen, da mehr potentielle Kandidaten auf die Homepage geführt werden und generell die Interessenten in den Internet-Portalen „abgeholt“ werden, wo sie sich aufhalten. Unsere Erfahrung zeigt allerdings, dass die Nachhaltigkeit und somit der Erfolg von solcher Internet-PR sich erst nach frühestens drei bis sechs Monaten einstellt, da kurzfristigere Aktionen von der Presse nicht wahrgenommen werden. Gerne bieten wir daher neuen Kunden einen Test-Zeitraum von sechs Monaten an. Die Erstellung eines individuellen Pressevertailers erfolgt gegen einen Pauschalpreis. Wenn Sie mehr über unseren Internet-PR-Service wissen möchten, dann freuen wir uns, wenn Sie sich mit uns in Verbindung setzen.

In unserer diesjährig ersten Ausgabe der „Aktuell“ möchten wir Sie besonders auf den Artikel der KfW aufmerksam machen, der u.a. auf das „Gründercoaching“ hinweist, welches im Bezug

auf die Gründung neuer Franchise-Partner durchaus interessant sein könnte. Diesbezüglich möchten wir Sie gerne informieren, dass die Unternehmensberatung Eckhold Consultants GmbH (www.eckhold-consultants.de), die auch als Schreib-Partner für unsere „Aktuell“ fungieren, auch als Gründercoach bei der KfW akkreditiert sind und Sie gerne informiert (kontakt@eckhold-consultants.de).

Wie immer wünschen wir Ihnen aber jetzt erst einmal eine interessante Lektüre unserer „Aktuell“ und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Ihr Consultants House-Franchiseteam

franchiseteam@consultants-house.de

Inhalt

Seite 2: Ausgleichsanspruch des Franchise-Nehmers bei Vertragsbeendigung nach Handelsvertretungsgrundsätzen – Ende einer noch nicht begonnenen Diskussion? – (von Dr. Eckhardt Flohr, PF & P – Prof. Flohr & Partner, Rechtsanwälte)

Seite 5: Fit für den Start als Unternehmer (von Holger Schwabe, KfW Bankengruppe)

Seite 6: Die Kundschaftsentschädigung für Franchise-Nehmer nach Schweizer Recht (von RA Lukas Bühlmann, Bühlmann Rechtsanwälte, Zürich)

Seite 8: Nachfolge-Finanzierung für Franchise-Geber (von Jörg T. Eckhold, Eckhold Consultants GmbH)



Ausgleichsanspruch des Franchise-Nehmers bei Vertragsbeendigung nach Handelsvertretergrundsätzen - Ende einer noch nicht richtig begonnenen Diskussion? - (von Prof. Dr. Eckhardt Flohr, PF & P - Prof. Flohr & Partner, Rechtsanwälte)

1.

Solange Franchise-Verträge beendet werden, wurde und wird immer wieder darüber diskutiert, ob einem Franchise-Nehmer ggf. für den von ihm akquirierten Kundenstamm, der nach Beendigung des Franchise-Vertrages vom Franchise-Geber oder einem neuen Franchise-Nehmer weiter genutzt werden kann, ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen analog § 89 b HGB zusteht.

Die Frage war deswegen von Relevanz, weil die analoge Anwendung des § 89 b HGB für Vertragshändler seit langer Zeit anerkannt ist (vgl. aus der kaum noch zu überschauenden Rechtsprechung: BGH ZIP 2000, 540; BGH BB 2010, 386 sowie aus dem Schrifttum BODEWIG BB 1997, 637; MARTINEK/HABERMEIER, in: Handbuch des Vertriebsrechts, 3. Aufl., München 2010, § 29, Rn. 71 ff.).

2.

Zentrale Voraussetzung für eine solche analoge Anwendung des § 89 b HGB auf Franchise-Verträge ist daher die Einbindung des Franchise-Nehmers in die Absatzorganisation des Franchise-Gebers (vgl. dazu insbesondere SKAUPY, Franchising, 2. Aufl., München 1986, S. 142 ff.; FLOHR, Franchise-Vertrag, 4. Aufl., München 2010, S. 289-293 mit umfassenden Nachweisen).

Bislang war davon ausgegangen worden, dass man dies bei Franchise-Systemen noch eher bejahen kann als bei Vertragshändlersystemen. Der wirtschaftliche Erfolg eines Franchise-Nehmers wird sich

nämlich nur dann einstellen, wenn dieser in die Franchise-Organisation eingebunden ist. Nur dann ist sichergestellt, dass das Geschäftslokal des Franchise-Nehmers den Geschäftslokale des Franchise-Systems entspricht, also die Corporate Identity gewahrt ist. Nur wenn eine solche Eingliederung vorhanden ist, kann von einer Gleichmäßigkeit der Qualität der angebotenen Waren oder der Dienstleistungen des Franchise-Nehmers ausgegangen werden. Dies spricht für die Einordnung eines Franchise-Nehmers entsprechend der eines Vertragshändlers in die Absatzorganisation des Franchise-Gebers, dessen Verpflichtung zur Nutzung des überlassenen Know-how und der Anwendung der eingetragenen Marken nach den Vorgaben des Franchise-Systems. Der typische Franchise-Nehmer ist somit eng in das Absatzsystem des Franchise-Gebers eingebunden und erfüllt daher in erheblichem Maße dieselben Funktionen wie ein Handelsvertreter.

3.

Es schien auch sicher zu sein, dass sich die Rechtsprechung im Franchise-Recht dieser Ansicht anschließt, d.h. dass einem Franchise-Nehmer bei Vertragsbeendigung analog § 89 b HGB ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen zusteht, auch wenn es noch immer an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH mangelt. Das LG Frankfurt (Urteil vom 10. Dezember 1999, 3/8 U 28/99 n.v.) und das LG Hanau (Urteil vom 28. Mai 2002, 6 O 106/01 n.v.) hatten demgemäß einen solchen Ausgleichsanspruch für den Franchise-Nehmer bejaht. In entsprechender Weise hat sich zuletzt auch noch das OLG Celle mit Urteil vom 19. April 2007 (BB 2007, 1862 mit Anmerkung FLOHR) für einen Ausgleichsanspruch eines Franchise-Nehmers nach Handelsvertretergrundsätzen ausgesprochen.

II.

1.

Bislang ist lediglich die Frage diskutiert worden, ob ein Ausgleichsanspruch eines Franchise-Nehmers analog § 89 b HGB auch dann gegeben ist, wenn dieser keiner Bezugsbindung unterliegt (dazu FLOHR, Franchise-Vertrag, a.a.O., S. 223). Nun scheint sich aber die Diskussion gänzlich anders darzustellen. Es zeichnet sich nämlich eine unerwartete Tendenzwende in der Rechtsprechung ab. Der BGH hat mit Beschluss vom 29. April 2010 (GWR 2010, 523 – JOOP!) festgestellt, dass eine entsprechende Anwendung eines Handelsvertreterausgleichsanspruchs bei Markenlizenzverträgen nicht in Betracht kommt. Insoweit heißt es in den beiden Leitsätzen der Entscheidung:

„... 1. Dem Lizenznehmer eines Markenlizenzvertrages kann bei Beendigung des Lizenzverhältnisses ein Ausgleichsanspruch nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB ... zustehen. Eine entsprechende Anwendung des § 89 b HGB setzt demnach die Einbindung des Lizenznehmers in die Absatzorganisation des Lizenzgebers sowie die Verpflichtung des Lizenznehmers voraus, dem Lizenzgeber seinen Kundenstamm zu übertragen.

2. Ist der Markeninhaber und Lizenzgeber auf dem Gebiet der vom Lizenznehmer vertriebenen Waren selbst nicht tätig, so sind die Voraussetzungen einer entsprechenden Anwendung des § 89 b HGB im Regelfall nicht gegeben. ...“

Daraus folgt, dass dann bei Franchise-Verträgen kein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertreterrecht zu gewähren ist, wenn der Schwerpunkt der vertraglichen Vereinbarungen lediglich in der Lizenzgewährung (Überlassung des Know-how eines Franchise-Systems, Nutzung der Markenrechte) liegt, da übliche Absatzförderungspflichten des Franchise-Nehmers nicht zu einer solchen Einbindung in die Absatzorganisation des Franchise-Gebers führen, wie dies für einen Handelsvertreter gem. §§ 84 I, 89 b I HGB verlangt wird.

Die Entscheidung des BGH lässt also erkennen, dass entgegen der bisherigen Rechtsprechung nicht grundsätzlich davon auszugehen ist, dass einem Franchise-Nehmer bei Beendigung eines Franchise-Vertrages für den an den Franchise-Geber zu überlassenden Kundenstamm ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen zusteht.

2.

Wagt man eine Vorausschau, können sich möglicherweise aus der Entscheidung des BGH vom 29. April 2010 folgende Schlussfolgerungen ableiten lassen:

- wird dem Franchise-Nehmer lediglich die Marke und das Know-how des Systems zur Verfügung gestellt, ist der Franchise-Geber aber nicht selbst Hersteller der abzusetzenden Produkte, sondern lässt diese durch ein Drittunternehmen herstellen und lediglich mit der Marke des Systems labeln, so scheidet ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen aus, weil der Franchise-Geber auf dem Gebiet der vom Franchise-Nehmer zu vertreibenden Waren selbst nicht tätig ist
- bestehen Eigenmarken eines Franchise-Systems darin, dass diese nicht vom Franchise-Geber selbst produziert werden, sondern von Drittlieferanten kommen und nur das Label des Systems bzw. Aufdruck der Marke des Systems enthalten, so scheidet ebenfalls ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen aus
- werden lediglich Dienstleistungen durch den abgeschlossenen Franchise-Vertrag vermarktet (z.B. Maklerdienstleistungen), so kommt ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen nicht in Betracht, weil die Lizenzierung des Know-how und der Marke im Vordergrund steht
- werden dem Franchise-Nehmer lediglich Unterrichtsmaterial oder sonstige Materialien für die von ihm zu erbringenden Dienstleistungen überlassen und steht die Marke des Systems im Vordergrund des abgeschlossenen Vertrages, so kommt ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen bei Beendigung des Franchise-Vertrages ebenfalls nicht in Betracht

In der Konsequenz bedeutet die Entscheidung des BGH vom 29. April 2010 möglicherweise, dass wohl nur noch bei solchen Franchise-Systemen ein Ausgleichsanspruch nach Handelsvertretergrundsätzen analog § 89 b HGB geltend gemacht werden kann, wenn der Franchise-Geber selbst Hersteller der vom Franchise-Nehmer abzusetzenden Produkte bleibt. Dabei bleibt allerdings die Entscheidung unklar, ob sich dann die Herstellerpflicht des Franchise-Gebers auf die gesamte Produktionspalette oder einzelne, aber das System kennzeichnende Produkte, beziehen muss. Unklar bleibt auch, ob die Entscheidung des BGH zur Anwendung kommt, wenn der Franchise-Geber zwar nicht selbst Hersteller ist, die Produkte aber exklusiv nach Vorgaben des Franchise-Gebers von einem Lieferanten gestellt werden, der ausschließlich die Franchise-Nehmer des Systems beliefert.

3.

Auch Dienstleistungs-Franchise-Systeme können sich nicht grundsätzlich auf die Entscheidung berufen und damit feststellen, dass ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen ist, weil es insofern an einer Produktion von Gegenständen durch den Franchise-Geber mangelt. Soweit kann die Entscheidung des BGH nicht interpretiert werden. Man wird wohl auch davon auszugehen haben, dass Produkte eines Dienstleistungs-Franchise-Systems die Produkte sind, die alsdann vom Franchise-Nehmer angeboten werden (z.B. Nachhilfeleistungen oder aber Maklerdienstleistungen). Wenn hier diese Produkte vom Franchise-Geber kreiert worden sind und ausschließlich von diesem gegenüber den Franchise-Nehmern des jeweiligen Franchise-Systems vertrieben werden, dürfte in gleicher Weise eine Einbindung in die Absatzorganisation vorliegen, wie bei solchen Franchise-Nehmern, die vom Franchise-Geber körperlich produzierte Gegenstände in ihrem Franchise-Outlet als jeweiliges Sortiment des Franchise-Systems gegenüber Endverbrauchern absetzen.

4.

Als Schlussfolgerung bleibt daher, dass die Diskussion trotz der BGH-Entscheidung doch wieder offen ist und keinesfalls von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 89 b HGB auf Franchise-Nehmer ausgegangen werden kann. Die Entscheidung darf aber auch nicht im umgekehrten Sinne dahingehend verstanden werden, dass nunmehr gänzlich für Franchise-Nehmer ein Ausgleichsanspruch nicht mehr besteht, also Franchise-Geber sich keine Gedanken mehr darüber machen müssen, ob bei Beendigung eines Franchise-Vertrages ggf. einem Franchise-Nehmer Ausgleichszahlungen gem. § 89 b HGB zu leisten sind. Diese Freude wäre verfrüht, da der BGH im ersten Leitsatz der Entscheidung vom 29. April 2010 ausdrücklich festgestellt hat, dass ein Ausgleichsanspruch auch bei einem Markenlizenzvertrag bestehen kann und nur im zweiten Leitsatz seine Entscheidung den Ausgleichsanspruch deswegen ausschließt, weil im konkreten Fall der Franchise-Geber die vom Franchise-Nehmer zu vertreibenden Produkte nicht selbst hergestellt hat.

Viele Fragen sind also nach wie vor zu einem Ausgleichsanspruch eines Franchise-Nehmers offen. Die BGH-Entscheidung könnte aber bei solchen Systemen, bei denen nur die Lizenzierung im Vordergrund steht, die Argumentation zum Wegfall eines Ausgleichsanspruchs erleichtern.

RA Prof. Dr. Eckhard Flohr
PF & P - Prof. Flohr & Partner, Rechtsanwälte
Tel.: +43 (0) 53 52 / 61 75 32-0
Fax: +43 (0) 53 52 / 61 75 32-7
Mail: flohr@pfp-legal.de



Fit für den Start als Unternehmer (von Holger Schwabe, KfW Bankengruppe)

Nur Existenzgründer und Unternehmen, die mit dem nötigen finanziellen Spielraum ausgestattet sind, können auf Dauer erfolgreich sein. Die staatliche KfW bietet die Chance dafür.

Speziell für kleinere Vorhaben bietet die KfW ab dem 1. April 2011 ihr neues Programm KfW-Gründerkredit-StartGeld an. Mit dem KfW-StartGeld können betriebsnotwendige Aufwendungen bis zu einer Höhe von 100.000 Euro zinsgünstig finanziert werden. Der Anteil der laufenden Kosten wie etwa Mieten, Pachten oder auch KfZ-Kosten kann dabei bis zu 30.000 Euro betragen. Vom Unternehmer wird erwartet, dass er vorhandene eigene Mittel in das Vorhaben einbringt – eine formale Mindestsumme besteht indes nicht. Neben dem eigentlichen Start in die Selbständigkeit sind auch Maßnahmen zur Festigung der selbständigen Existenz - wie etwa die Neujustierung des Sortiments - bis zu 36 Monate nach Gründung darstellbar.

Auch eine nebenberufliche Existenz kann unterstützt werden, wenn sie mittelfristig auf einen tragfähigen Vollerwerb ausgerichtet ist.

Das KfW-StartGeld bietet zwei Laufzeitvarianten. Zum einen eine zehnjährige Laufzeit mit zwei tilgungsfreien Anlaufjahren und zum anderen kann eine Laufzeit von fünf Jahren vereinbart werden – ein tilgungsfreies Anlaufjahr inklusive. Die Tilgung erfolgt nach Ablauf der tilgungsfreien Zeit in gleich hohen monatlichen Raten – eine vorzeitige Rückzahlung ist gegen die Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung möglich. Da kleinere Investitionsvorhaben oft sowohl durch ein höheres Risiko als auch durch wenig oder keine Sicherheiten beim Investor gekennzeichnet sind, übernimmt die KfW gegenüber der durchleitenden Hausbank 80 Prozent des Kreditrisikos. So soll gewährleistet werden, dass an sich Erfolg versprechende Vorhaben auch dann mitfinanziert werden können, wenn das Finanzierungsrisiko für die Hausbank allein zu groß wäre.

Für Darlehen der KfW Bankengruppe gilt das sogenannte Hausbankprinzip. Interessenten können Fördermittel nicht direkt bei der KfW beantragen, sondern über ihre Hausbank vor Ort. Diese beurteilt auch das Vorhaben und leitet – nach einem positiven Votum - den Antrag an die KfW weiter. Weitere Informationen auf www.kfw.de oder im KfW-Infocenter 01801-241124.

Gründercoaching Deutschland

Beim Start eines eigenen Unternehmens fehlt oft noch das betriebswirtschaftliche Know-how. Doch gerade die Kalkulation von Preisen, die ausreichende Finanzierung und ein Plan für die Entwicklung des Unternehmens sind ausgesprochen wichtig. Diese Fähigkeiten sollten sich Gründer und junge Unternehmer unbedingt aneignen, etwa mit dem Gründercoaching Deutschland.

Dabei begleiten qualifizierte Berater junge Unternehmen, die vor maximal fünf Jahren gegründet wurden, bei den ersten Schritten. Die KfW finanziert mit Mitteln aus dem Europäischen Sozialfonds 50 bis 90 Prozent der Beraterhonorare. www.gruender-coaching-deutschland.de

Holger Schwabe
KfW Bankengruppe
Tel.: +49 (0) 30 - 20 26 4 - 58 30
Fax: +49 (0) 30 - 20 26 4 - 58 91
Mail: holger.schwabe@kfw.de



Die Kundschaftsentschädigung, resp. Ausgleichsanspruch für Franchise-Nehmer nach Schweizer Recht

(von RA Lukas Bühlmann, Bühlmann Rechtsanwälte, Zürich)

In einem Grundsatzentscheid aus dem Jahre 2008 hat das Schweizer Bundesgericht Kriterien zur analogen Anwendung der Regelung der Kundschaftsentschädigung (in DE: Ausgleichsanspruch) für Agentur- bzw. Handelsvertreterverträge (Art. 418u OR) auf Vertragshändlerverträge aufgestellt (BGE 134 III 497). Ein Anspruch auf Kundschaftsentschädigung kann nach dieser Entscheidung auch anderen Vertriebspartnern zustehen, wenn deren Situation mit derjenigen eines Agenten wirtschaftlich vergleichbar ist.

Hier stellt sich die Frage, inwiefern die analoge Anwendung dieser Regelung auch auf den Franchisevertrag möglich ist. Ist doch die Stellung des Franchise-Nehmers regelmäßig durchaus mit derjenigen eines Agenten, resp. Vertragshändlers vergleichbar.

Vor mehr als 40 Jahren, im letzten höchstrichterlichen Präzedenzfall (BGE 88 II 169) bis 2008, hatte das Schweizer Bundesgericht eine Kundschaftsentschädigung für Vertragshändler nach Beendigung des Vertragsverhältnisses noch grundsätzlich ausgeschlossen, weil der Vertragshändler in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig sei und ihm folglich – im Unterschied zum Agenten – die Kundschaft selbst zukomme. Der Bundesgerichtsentscheid (BGE 134 III 497) aus dem Jahre 2008 stellte in dieser Hinsicht eine Zäsur und Abkehr von diesem stark kritisierten formalistischen Ansatz dar. So wurde festgehalten, dass jeweils im konkreten Fall beurteilt werden müsse, ob die wirtschaftliche Situation des Vertragshändlers mit derjenigen eines Agenten vergleichbar sei. Treffe dies zu, bestünden auch keine Gründe für eine Ungleichbehandlung.

Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Situation eines Vertriebspartners stellt das höchste Schweizer Gericht wie auch der deutsche Bundesgerichtshof in einem kürzlich publizierten Entscheid (vgl. BR-News vom 22.11.2010) zunächst darauf ab, ob der Abnehmer – wie ein Agent – in das Vertriebsnetz des Lieferanten eingegliedert ist, sodass er wirtschaftlich gesehen, trotz seiner rechtlichen Unabhängigkeit, nur über eine begrenzte – mit dem Agenten vergleichbare – Autonomie verfügt. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Kundenstamm des Abnehmers bei Vertragsbeendigung auf den Lieferanten übergeht. In diesem Fall hat ein Vertriebspartner entsprechend den in Art. 418u OR festgelegten Bedingungen und Grenzen Anspruch auf eine Kundschaftsentschädigung.

In dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall wurden die Vertragshändler verpflichtet, regelmäßig die Namen und Adressen ihrer Kunden bekannt zu geben. Gemäss Bundesgericht hat dies faktisch die gleichen Auswirkungen, wie die Verpflichtung, bei Vertragsende den Kundenstamm an den Lieferanten abzutreten. Zudem hielt das Bundesgericht fest, dass die im vorliegenden Fall erworbenen Kunden als sog. Realkundschaft, d.h. eine vom Bestand der Marke abhängige Kundschaft, zu qualifizieren seien. Aus diesem Grund wurde davon ausgegangen, dass der Lieferantin auch nach der

Beendigung des Vertrags erhebliche Vorteile aus der erworbenen Kundschaft erwachsen und den Vertragshändlern folglich ein Anspruch auf Kundschaftsentschädigung zusteht. Für die Berechnung der Höhe dieser Entschädigung wurde der Fall zurück an die Vorinstanz verwiesen, wobei gemäß dem Bundesgericht die für den Agenturvertrag geltenden Grundsätze (Art. 418u Abs. 2 und 3 OR) einzuhalten seien.

Anzumerken ist, dass bei Markenprodukten ein Teil der Kundschaft jedoch nach Vertragsbeendigung dem Lieferanten per se erhalten bleibt, dies auch ohne Kenntnis von deren Namen und Adressen, da einige Kunden an die Marke gebunden sein werden (sog. Realkundschaft). Anders wäre die Situation, wenn der Vertriebspartner besondere Dienstleistungen erbringt, welche die "Sogwirkung der Marke" in den Hintergrund drängt. Dies wird jedoch bei Gütern des täglichen Gebrauchs selten der Fall sein. Folglich ist bei solchen Markenprodukten der Übergang der Kundschaft grundsätzlich anzunehmen. Unter der Berücksichtigung der gleichen Kriterien wie das Schweizer Bundesgericht eine Kundschaftsentschädigung einem Vertragshändler zuspricht, könnte wohl auch ein Franchise-Nehmer bei Beendigung des Franchisevertrags einen Anspruch auf eine solche Entschädigung haben. Es muss somit jeweils im konkreten Fall beurteilt werden, ob die wirtschaftliche Situation des Franchise-Nehmers mit derjenigen eines Agenten wirtschaftlich vergleichbar ist. Dies kann jedoch nur für jedes Franchise-Verhältnis individuell beurteilt werden. Generell weist der Franchisevertrag aber große Parallelen zum Agenturvertrag und Vertragshändlervertrag auf.

Sowohl der Franchise-Nehmer als auch der Vertragshändler handeln in eigenem Namen und für eigene Rechnung. Dies ist dann auch das Hauptkriterium, das diese beiden Vertragsarten vom Agenturvertrag unterscheiden. Der Franchise-Nehmer ist in der Regel aber deutlich stärker als der Vertragshändler in das Absatzkonzept des Franchise-Gebers eingebunden und dem Franchise-Geber kommen in der Regel umfassendere Weisungs- und Kontrollrechte zu als dem Lieferanten. Somit ist der Franchise-Nehmer im Vergleich zum Vertragshändler wirtschaftlich gesehen oft weit weniger autonom.

Was den Kundenstamm betrifft, so ist der Franchise-Nehmer durch die starke Einbindung in das Absatzkonzept des Franchise-Gebers meist nicht in der Lage eine eigene, vom Franchisesystem unabhängige Kundschaft aufzubauen. Die Kunden, welche Leistungen beim Franchise-Nehmer beziehen, werden in der Regel durch das Betriebskonzept bzw. die Markenbekanntheit des Franchise-Gebers akquiriert und müssen wohl in vielen Fällen als sog. Realkundschaft angesehen werden.

Diese Überlegungen führen dazu, dass der Franchisevertrag nach den gemäß Schweizer Bundesgericht entscheidenden Kriterien große Ähnlichkeit mit dem Agenturvertrag aufweist. Jedoch gibt es in der Praxis große Unterschiede zwischen den verschiedenen Franchiseverträgen. Der Einzelfallanalyse kommt deshalb eine große Bedeutung zu. Doch speziell in den Fällen, in denen das Betriebskonzept des Franchise-Gebers für die Kundenakquirierung eine wichtige Rolle spielt, muss wohl auch bei der Auflösung eines Franchisevertrag vom Anspruch des Franchise-Nehmers auf Kundenentschädigung ausgegangen werden.

Zusammenfassend wird das der Fall sein, wenn:

1. der Abnehmer in einer mit dem Agenten vergleichbaren wirtschaftlichen Situation ist,
2. durch die Tätigkeit des Abnehmers der Kundenkreis des Lieferanten wesentlich erweitert wurde,
3. der Lieferant aus der Erweiterung des Kundenkreises erhebliche Vorteile zieht, und
4. der Anspruch auf Kundschaftsentschädigung nicht als unangemessen erscheint.

Die aktuelle höchstrichterliche Schweizer Rechtssprechung zur Kundschaftsentschädigung lässt einige Fragen offen. Insbesondere bleibt unklar wie die Höhe der Kundschaftsentschädigung genau berechnet werden soll. Zwar verweist das Bundesgericht in knapper Weise auf die Grundsätze des Agenturrechts, jedoch ist wohl eine differenzierte Berechnung erforderlich, da die Nettomarge von Vertriebspartnern und Franchise-Nehmer nicht mit der Nettojahresprovision eines Agenten verglichen werden kann. Somit ist es in vielen Fällen empfehlenswert, die Berechnungskriterien einer Kundschaftsentschädigung vertraglich vorab zu regeln.

RA Lukas Bühlmann
Bühlmann Rechtsanwälte, Schweiz
Tel.: +41 (0) 43 500 62 90
Fax: +41 (0) 43 500 62 99
Mail: buehlmann@br-legal.ch



Nachfolge-Finanzierung für Franchise-Geber **(von Jörg T. Eckhold, Eckhold Consultants GmbH)**

Die KfW hat unter anderem die Kreditbedingungen für die Programme 037, 047, 048, 049 KfW-Unternehmerkredit aufgrund der EU-Vorgaben geändert. Die Gültigkeit der neuen Kreditrichtlinien tritt zum 01. April 2011 in Kraft.

Ebenfalls geändert wurde das Programm Kapital für Gründung (Programm 058), was Veränderungen für Existenzgründer beinhaltet. Hierauf wollen wir aber nicht weiter eingehen.

Vormals konnte der Unternehmerkredit von Existenzgründern im Bereich der gewerblichen Wirtschaft und der freien Berufe mit entsprechender Qualifikation, deren Existenz die Haupterwerbsgrundlage darstellt, beantragt werden.

Grundsätzlich zählt zukünftig, dass die Antragsteller mindestens drei Jahren am Markt tätig sein müssen. Jedoch können auch hier Ausnahmen gewährt werden: z.B. kann die Dreijahresfrist unterschritten werden, wenn der Antragsteller zu einem früheren Zeitpunkt nicht berechtigt war, den KfW-Gründerkredit zu beantragen.

Franchise-Geber, die weniger als drei Jahre am Markt sind und Wachstums-Finanzierungen vorhaben, können also weiterhin auf die KfW zurückgreifen.

Unser Augenmerk liegt jedoch auf dem Thema Unternehmensnachfolgen. In der Vergangenheit hatten wir die Möglichkeit, beim Erwerb von tätigen Beteiligungen oder dem Erwerb eines Unternehmens sowohl share deals (Anteilerwerb) als auch asset deals (Erwerb von Wirtschaftsgütern) durchzuführen. Ab dem 01. April 2011 sollte dies jedoch nicht mehr möglich sein.

D.h. Teilhaber oder Angestellte können nach wie vor unter dem KMU-Fenster Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Anlagen bzw. Betriebs- und Geschäftsausstattung erwerben, aber der Erwerb von Unternehmensanteilen (share deals) ist nicht mehr möglich. Was für ein Desaster!!

Die meisten Franchise-Gesellschaften sind Kapitalgesellschaften. Eine Unternehmensnachfolge, ob durch fremde Dritte oder durch leitende Angestellte bzw. bereits Minderheitsbeteiligte oder einer Gruppe von Franchise-Nehmern, wäre zukünftig nicht mehr möglich. Eine Lösung für diese Tatsache zu finden wäre nicht nur aus steuerrechtlicher Sicht sehr bescheiden gewesen, die möglichen Erwerber hätten sich vielmehr mit der Umwandlungsthematik in eine Personengesellschaft beschäftigen müssen. Ein Aufwand, der kaum wirtschaftlich zu stemmen ist.

Wir haben uns diesbezüglich mit der KfW in Verbindung gesetzt. Nicht zuletzt hatten wir zwei Finanzierungsbeantragungen laufen, die genau das Thema Unternehmenskauf über Anteilerwerb betrafen.

In einem langen Dialog insbesondere bezüglich den Auslegungsrichtlinien, sind wir jedoch zu einem hervorragenden Ergebnis gelangt: Solange das Bewertungsverfahren dem IDW S1 Standart entspricht und die Bewertung des Unternehmens einen Ertragswert bzw. einen immateriellen Firmenwert ermittelt, akzeptiert die KfW eine Beantragung. Es muss jedoch innerhalb der Businessplanung eine Investitionsplanung integriert werden aus der ersichtlich wird warum die zu erwerbenden Unternehmensanteile einen Wert darstellen. Also bleibt der KfW-Unternehmerkredit nach wie vor ein Finanzierungstool auf das wir zurückgreifen können. Hilfreich bei der Bewertung sind durchaus die bestehenden Franchise-Verträge mit den Franchise-Nehmern. Diese sollten bei der Bewertung einen wesentlichen Bestandteil des Ertragswertes darstellen und in einer Art gesonderte Position aufgeführt werden.

Auch wenn diese separat aufgeführte Position innerhalb der Bewertung zum späteren Zeitpunkt auf der Erwerberseite nicht Bilanzierungsfähig ist, sollte sie für die Finanzierung im Investitionsplan aufgelistet, sachlich dokumentiert und begründet werden.

Es stellt sich lediglich die Frage, wie gehen die Hausbanken mit diesem Thema um? Die meisten Hausbanken haben ihre Sonderkreditabteilung, die sich mit den Förderrichtlinien auseinandersetzen, aber ob obig beschriebenen Auslegungen der KfW-Programmrichtlinien auf alle Schreibtische der unterschiedlichen Bankinstitute gelangen, werden wir in den kommenden Monaten erfahren.

Fazit:

Die Unternehmensnachfolge, sei es ein asset oder ein share deal, kann nach wie vor über die Programme der KfW-Bankengruppe abgewickelt werden, jedoch muss hinter der Businessplanung eine fachliche und sachliche Bewertung der Unternehmensanteile mithilfe eines anerkannten Verfahrens stehen, damit die errechneten Werte entsprechend belegt werden können.

Jörg T. Eckhold
Eckhold Consultants GmbH
Tel.: +49 (0) 21 56 - 4 91 91-10
Fax: +49 (0) 21 56 - 4 91 91-20
Mail: joerg.eckhold@eckhold-consultants.de

Consultants House Newsletter Aktuell wird unterstützt von:



Herausgeber:
Consultants House GmbH

Gut Groß-Lind · Kehner Weg 144
D-47918 Tönisvorst

Fon: +49 (0) 21 56 - 4 91 91 - 0
Fax: +49 (0) 21 56 - 4 91 91 - 60
Mail: franchiseteam@consultants-house.de