

21. Bonner Tag des Franchiserechts

Herzlich Willkommen!

Tagesordnung

- Handbücher und Richtlinien – Möglichkeiten, Grenzen und neue Gefahren
(Dr. Patrick Giesler)
- Online Magnetismus aufbauen und nutzen – von den Weiterfolgen lernen (Felix Peckert)
- Von der Zentrale in die Region: Effektive Markenführung im Franchise anhand von Praxisbeispielen
(Thomas Ötinger)

Tagesordnung

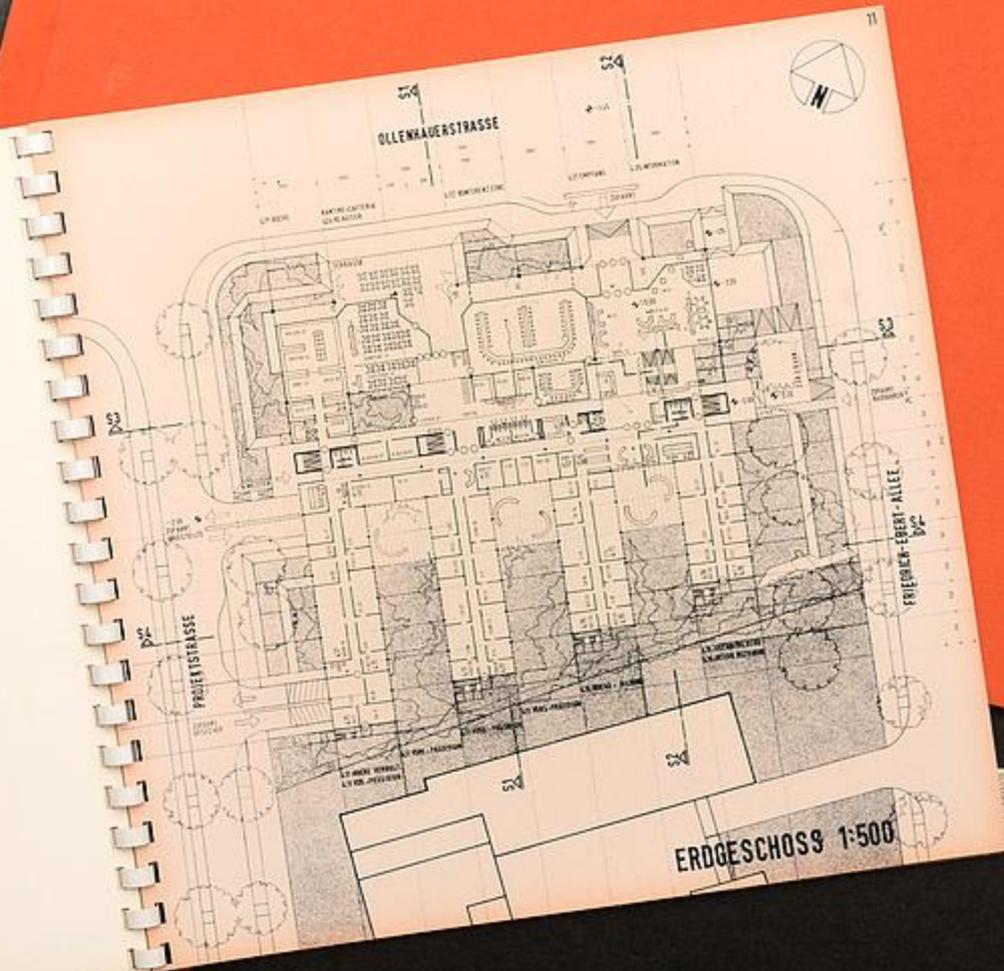
- Typische Herausforderungen in Franchisesystemen und deren Lösung – aus dem Erfahrungswissen eines Franchisemanagers
(Andreas Düvel)
 - Update im Franchiserecht (Dr. Volker Güntzel)
- ca. 13.45 Uhr: 45 Minuten Mittagspause mit Catering --
- Rechtliche und emotionale Fallstricke bei der Unternehmensnachfolge in Franchisesystemen
(Alexander Mehnert und Andreas Frings)

Tagesordnung

-- ca. 15.05 Uhr: 25 Minuten Kaffeepause --

- Preissetzung in Franchisesystemen (Dr. Nils Willich)
- Die Haftung des Franchisegebers für Markenverletzungen und Wettbewerbsverstöße seiner Franchisenehmer (Dr. Grischa Kehr)
- Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Ein-Mann GmbH sowie zur Sozialversicherungspflicht von GmbH Geschäftsführern und die Auswirkungen auf Franchisesysteme (Joachim Klapperich)

NEUBAU BÜROGEBÄUDE SPD BO



ERDGESCHOSS 1:500

Handbücher und Richtlinien – Möglichkeiten, Grenzen und neue Gefahren

Dr. Patrick Giesler, Rechtsanwalt

Ausgangspunkt: Das Ziel ist ein überall gleiches Markenerlebnis

Markenaufladung

Um eine Marke im Bewusstsein der Kundinnen und Kunden aufzuladen, um ihren Wert zu steigern und ihren Erfolg dauerhaft sicherzustellen, muss das Markenversprechen in allen Systembetrieben **gleichförmig** eingelöst werden.

Oder einfacher: Das Markenerlebnis muss überall **gleich** sein.

Oder anders: Wenn jeder Systembetrieb ein abweichendes, selbst ausgedachtes Markenerlebnis erzeugt, fehlt es an einer Marke. („*You may have a trademark, but you don't have a brand.*“)

Ausgangspunkt: Wie erreicht man das?

- 1. Schritt:** Der Franchisegeber muss selbst wissen, wie das Markenerlebnis beschaffen sein soll und was jeder Mitarbeiter in jedem Systembetrieb auf jeder Position in jedem Moment tun muss, um dieses Markenerlebnis herzustellen.
- 2. Schritt:** Dieses Wissen wird *aufgezeichnet*.
- 3. Schritt:** Die Franchisenehmer und ihre Mitarbeiter werden anhand dieser Aufzeichnungen trainiert.
- 4. Schritt:** Die Umsetzung wird wiederkehrend kontrolliert.
- 5. Schritt:** Der Franchisenehmer wird zur Umsetzung *verpflichtet*.



Ausgangspunkt: Wie mit Veränderungen umgehen?

Das Markenerlebnis und das, was jeder Mitarbeiter tun muss, um das Markenerlebnis herzustellen, ist Teil des Geschäftskonzepts.

Ein Geschäftskonzept darf nicht starr sein. Es unterliegt Veränderungen. Es muss anpassbar bleiben.

6. Schritt: Neues Wissen wird erschaffen und aufgezeichnet.

7. Schritt: Franchisenehmer und ihre Mitarbeiter werden anhand dieser neuen Aufzeichnungen trainiert.



8. Schritt: Die geänderte Umsetzung wird kontrolliert.

Der Franchisenehmer wird auch zur Umsetzung der geänderten Regeln verpflichtet. ***Das könnte zukünftig ein Problem sein.***

Aufräumarbeiten Teil 1

1. Was ist der Unterschied zwischen Handbüchern und Richtlinien?

Es gibt keinen Unterschied. Handbücher sind umfangreiche Richtlinien bzw. ausführliche Sammlungen von Richtlinien. (Selbstverständlich könnte ein Franchisevertrag theoretisch eine Unterscheidung treffen, wenn das gewünscht wäre. In der Praxis wird das nicht getan, weil die Unterscheidung keinen Nutzen bringt.)

Das oben Gesagte gilt auch für „Operation Manuals“ und „Guidelines“ und alle anderen Begriffe, die sich jemand für denselben Gegenstand ausdenken mag.

Aufräumarbeiten Teil 2

2. Warum braucht es überhaupt Handbücher und Richtlinien? Wie ist diese Methode entstanden? Könnte man das nicht alles einfach im Franchisevertrag regeln?

Der Hauptgrund ist die Notwendigkeit von **Flexibilität**. (Siehe oben: „*Ein Geschäftskonzept kann nicht starr sein. Es unterliegt Veränderungen. Es muss anpassbar sein.*“) Ein weiterer Grund ist die **enorme Datenmenge**, die nicht in einen Franchisevertrag passt.

Aufräumarbeiten Teil 3

3. Könnte man nicht davon absehen, die Franchisenehmer zur Umsetzung zu verpflichten?

Ja, wenn man der Danger Seeker oder Evel Knievel ist und sein Unternehmen niemals verkaufen möchte.



Aufräumarbeiten Teil 4

4. Geht es in Handbüchern und Richtlinien wirklich nur um das Markenerlebnis?

Nein. Es geht um Vieles, z.B. um Sicherheit:

- Leib, Leben und Gesundheit von Kundinnen und Kunden
- Leib, Leben und Gesundheit von Mitarbeitern
- Einhaltung von Gesetzen, um die Sicherheit des Franchisenehmers zu erreichen
- Sicherheit des Franchisegebers: Wenn man es so macht, ist es richtig und ungefährlich.

Aufräumarbeiten Teil 5

5. Das ist eine ziemlich juristische Sichtweise. Dienen die Richtlinien (hier vor allem: Handbücher) nicht auch einem Know-how Transfer?

Ja, absolut. Deshalb sind bei Handbüchern typischerweise nicht alle Passagen verbindlich. Handbücher enthalten stattdessen auch viele Ratschläge und Empfehlungen.

(Nebenbei bemerkt: Der Know-how Transfer mag zwar ein tatsächlicher Vorgang sein, hat aber auch einen juristischen Aspekt.)

Aufräumarbeiten Teil 6

6. Müssen Handbücher „Bücher“ sein? Kann es nicht auch Online-Handbücher und Richtlinien geben? Könnte man eine Richtlinie nicht auch in Form von Videos darbieten?

Nein. / Ja klar. / Ja durchaus.

Bei **Online-Handbüchern** müssen Sie bitte auf darauf achten, dass das System dauerhaft aufzeichnet, ob und wer sich eingeloggt hatte. Denn Sie tragen als Franchisegeber die Beweislast, dass der Franchisenehmer die Richtlinie bzw. eine Änderung der Richtlinie überhaupt zur Kenntnis nehmen konnte. Auch bei **Videos** kann es Beweisprobleme geben.

Erkenntnis Nr. 1

**Handbücher und Richtlinien, die verbindlich sein sollen,
sind Allgemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen
der entsprechenden gesetzlichen Kontrolle.**

Was bedeutet „gesetzliche Kontrolle“?

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen [...] so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil. Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders. (§ 305 Abs. 1 und 2 BGB)

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. (§ 307 Abs. 1 BGB)

Erkenntnis Nr. 2

Sie müssen Handbücher und Richtlinien **in den Franchisevertrag einbeziehen**, um ihnen zur Geltung zu verhelfen.

Der Franchisegeber hat Richtlinien entwickelt, in denen dargestellt und geregelt ist, wie der Franchisebetrieb aufzubauen und zu führen ist, um ein einheitliches Erscheinungsbild, einen einheitlichen Marktauftritt und ein einheitliches Markenerlebnis zu erreichen, die Qualität der Produkte, die Sicherheit der Kunden, die Hygiene und die Sauberkeit sicherzustellen und die Bekanntheit der Marke zu fördern. Die wichtigsten Richtlinien sind Gegenstand von Handbüchern. Sämtliche Richtlinien, die der Franchisegeber herausgibt, sind in ihrer jeweils aktuellen Fassung Bestandteil dieses Vertrages.

Erkenntnis Nr. 3

Der Franchisenehmer muss sich vertraglich zu Einhaltung verpflichten.

Der Franchisenehmer verpflichtet sich hiermit zur Einhaltung der Richtlinien.

Erkenntnis Nr. 4

Sie müssen bitte bei sämtlichen Einzelthemen, die der Franchisevertrag regelt und bei denen zusätzlich auch Richtlinien gelten sollen, die Richtlinien möglichst erneut einbeziehen.

Der Franchisebetrieb ist von dem Franchisenehmer gemäß den Richtlinien zu errichten, zu gestalten, auszustatten und in diesem Zustand zu erhalten.

oder z.B.

Das in den Richtlinien beschriebene Sortiment an Produkten hält der Franchisenehmer im Franchisebetrieb stets vorrätig.

Erkenntnis Nr. 5

Zwecks Einbeziehung muss der Franchisenehmer vor Vertragsabschluss die Gelegenheit haben, die Richtlinien zur Kenntnis zu nehmen, wenn er das möchte.

Die Aushändigung der Richtlinien erfolgt frühestens nach dem Ablauf einer etwaigen gesetzlichen Widerrufsfrist (vgl. Anlage XYZ). Abweichend davon kann der Franchisenehmer das Pre-Opening-Handbuch früher erhalten. Der Franchisenehmer bestätigt mit seiner Unterschrift, dass er während der Vertragsverhandlungen Einblick in die Richtlinien gehabt hat. Sie stehen ihm bis zur Aushändigung jederzeit zur Einsichtnahme zur Verfügung.

Erkenntnis Nr. 6

Die Richtlinien müssen dem Franchisenehmer während des gesamten Vertragsverhältnisses zugänglich sein. Änderungen der Richtlinien müssen ihm zur Kenntnis gebracht werden. Der Franchisegeber muss außerdem in der Lage sein, das zu beweisen.

Das bedeutet erstens: **Eine Richtlinie, die bei dem Franchisegeber verborgen in der Schublade bleibt, ist bedeutungslos.** (Man glaubt es kaum: Diese Erkenntnis war für die Mitarbeiter eines großen Franchisegebers neu.)

Das bedeutet zweitens: **Online-Handbücher sind eine gute Lösung, WENN das System aufzeichnet, ob und wer sich eingeloggt hatte.**

Erkenntnis Nr. 7

Die Richtlinien müssen geändert und ergänzt werden können. (Siehe oben: „*Ein Geschäftskonzept kann nicht starr sein. Es unterliegt Veränderungen. Es muss anpassbar sein.*“)
Das geht, wenn überhaupt, nur mit einem vertraglichen **Änderungsvorbehalt.**

Der Franchisegeber kann die Richtlinien und die [...] unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ändern und/oder ergänzen. Das ist notwendig, um das Franchisekonzept im Laufe der Jahre an veränderte Marktgegebenheiten auszurichten. Rechte kann der Franchisenehmer aus solchen Änderungen und Ergänzungen nicht ableiten. ...

Erkenntnis Nr. 8

Der Änderungsvorbehalt darf den Franchisenehmer **nicht unangemessen benachteiligen** (siehe oben). Denn wenn alles jederzeit geändert werden darf, kann der Franchisegeber den Franchisenehmer z.B. zu einer Neuinvestition zwingen.

... Wenn der Franchisegeber solche Änderungen und/oder Ergänzungen vornimmt und sich daraus die Notwendigkeit zu einer Anpassung des Erscheinungsbildes des Franchisebetriebes ergibt, wird der Franchisenehmer diese Anpassung vornehmen. Der Franchisegeber muss hierfür eine angemessene Übergangsfrist von mindestens einem Jahr gewähren, wenn die Anpassung für den Franchisenehmer mit einer nennenswerten Investition verbunden ist. Eine Investition ist nennenswert in Sinne dieser Bestimmung, wenn [...].

Erkenntnis Nr. 9

Wegen der Angemessenheitskontrolle können nicht alle Teile von Richtlinien (hier vor allem: Handbücher) verbindlich sein. Deshalb und aus weiteren pragmatischen Gründen enthalten Handbücher häufig auch Ratschläge und Empfehlungen.

Bitte daran denken: **“Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.“** (§ 305 Abs. 1 und 2 BGB), siehe oben.

Der Text des Handbuchs (bzw. der Richtlinie) muss in geeigneter Form an jeder Stelle unzweifelhaft deutlich machen, ob der Text verbindlich oder nur ein Ratschlag bzw. eine Empfehlung ist. Das machen 50% der Franchisegeber falsch.

Erkenntnis Nr. 10

Die Richtlinien, auf die im Franchisevertrag verwiesen wird, müssen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wirklich existieren.

Andernfalls kann die betreffende Regelung unverbindlich sein. Eine einmal fehlende Verbindlichkeit lässt sich im Nachhinein nicht mehr einseitig reparieren. (Zur Reparatur bedarf es einer Vereinbarung, die im Nachhinein mit allen Franchisenehmern abgeschlossen wird.)

Wie verhält sich der Satz „*Die Richtlinien, auf die im Franchisevertrag verwiesen wird, müssen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wirklich existieren*“ zu dem häufig (auch auf dieser Veranstaltung) gehörten Ratschlag, man müsse bei dem Start des Franchisesystems nicht das Handbuch in allen Teilen vollständig ausgearbeitet haben?

... und überhaupt: Ein Handbuch ist doch niemals fertig, oder?

Sie müssen die Themen, auf die der Franchisevertrag verweist, in den Richtlinien aufgreifen und regeln. Daran führt kein Weg vorbei, wenn Sie sicher sein möchten.

Erkenntnis Nr. 11

Sie können mittels Richtlinien keine neuen Pflichten des Franchisenehmers nachträglich einführen. Es ist also z.B. nicht möglich, mittels einer Richtlinie nachträglich eine weitere Vergütung zugunsten des Franchisegebers einzuführen.

Aber: Pflichten, die der Franchisevertrag regelt, können in den Richtlinien weiter ausdifferenziert werden. Typisches Beispiel:

Der Franchisebetrieb ist von dem Franchisenehmer unter Beachtung der Richtlinien zu führen.

In den Richtlinien wird dann auf hunderten von Seiten festgelegt, was auf welcher Position in welcher Situation getan werden muss.

Erkenntnis Nr. 12: Neue Gefahren

Die Vertreter der Franchisenehmer (und zunehmend auch die Gerichte) ziehen die Wirksamkeit von dynamischen Verweisungen und Änderungsvorbehalten in Zweifel. Das ist ein gezielter Angriff auf die Franchisewirtschaft.

Dynamische Verweisung:

Die Sortimentsliste und das Handbuch sind in ihrer jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Franchisevertrages.

Änderungsvorbehalt (siehe oben, hier nur zur Erinnerung):

Der Franchisegeber kann die Richtlinien und die [...] unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ändern und/oder ergänzen. ...

Der Angriff zielt darauf ab, dem Franchisegeber **nachträgliche Änderungen und Ergänzungen von Richtlinien zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen** und wird wie folgt in der Fachliteratur begründet:

„Auf diese Weise wird dem Franchisegeber die Möglichkeit eröffnet, den Charakter des bei Vertragsabschluss vorliegenden Geschäftskonzepts beliebig zu verändern. Der Franchisegeber kann Änderungen einführen, die sich nicht oder nicht nur auf der Umsetzungs- und Verbesserungsebene auswirken, sondern sich als eine Erweiterung der vertraglich vereinbarten Pflichten des Franchisenehmers oder als eine Einschränkung der vertraglich festgelegten Ansprüche des Franchisenehmers darstellen und mithin auf die Ebene des Franchisevertrags zurückwirken.“
(Wolfgang Kroll, ZVertriebsR 2016, 285 ff.)

„Der Franchisegeber hat das Recht, das Franchise-Handbuch zu ändern, soweit dies der Aktualisierung der Konzeptdokumentation und der Anpassung der Konzeptvorgaben im Hinblick auf die eingeführten Verbesserungen erforderlich ist. **Im Übrigen darf der Franchisegeber Änderungen des Franchise-Handbuchs nur vornehmen, sofern dies zur Aufrechterhaltung des Franchisesystems notwendig ist und daraus keine erheblichen Veränderungen der dem Franchisenehmer vertraglich zugesicherten Rechtspositionen resultieren.** Die einseitige Erhöhung der vertraglich vereinbarten Vergütung des Franchisegebers ist ausgeschlossen. Der Abschluss von Verträgen mit Dritten darf über das Handbuch nur vorgegeben werden, soweit dies der Durchführung einer wirksam vereinbarten Bezugsverpflichtung dient oder dies zur Nutzung einheitlich im Franchisesystem eingeführter EDV-Systeme oder zur Erfüllung zwingender datenschutzrechtlicher Vorschriften erforderlich ist.“
(Wolfgang Kroll, ZVertriebsR 2016, 285 ff.)

Wie geht das weiter?

Die literarischen Äußerungen von *Kroll* werden von anderen Autoren aufgegriffen, auch wenn der prominenteste Fall ein Plagiat ist. **Erkenntnis: Das breitet sich aus!**

Ist an der These von *Kroll* was dran? Leider ja.

Was kann man tun?

1. Wir werden der These von *Kroll* in der 4. Auflage von *Giesler/Nauschütt/Güntzel*, Franchiserecht entgegenreten.
2. Sie könnten vorläufig Ihre Änderungsvorbehalte bei allen Neuabschlüssen inhaltlich einschränken, jedenfalls in denjenigen Bereichen, in denen es für Ihr Franchisesystem hinnehmbar ist.
Das muss gut überlegt sein!
3. Wir beobachten und berichten hier, wie es weitergeht.

Alternativ: Vorläufig weiter auf Risiko fahren und hoffen, dass sich das Problem nicht ausbreitet.



*Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.*

Dr. Patrick Giesler, Rechtsanwalt