



# Exit-Strategien

## Franchisenehmer haben Interessen wie die Weiterführung des Geschäftes, insbesondere kein Wettbewerbsverbot

*Jeder Vertragspartner in einem Vertriebssystem steht in der Frage des Exits meist vor dem Dilemma, nicht gänzlich „Herr seines Unternehmens“ zu sein. So besteht in der Regel ein Bündel von vertraglichen und tatsächlichen Verpflichtungen.*

Der Systemnehmer betreibt in der Regel unter einer nicht ihm gehörenden Marke ein von ihm aufgebautes Unternehmen, das meist auch nur im Zusammenwirken mit dem Systemgeber veräußert oder in anderer Form verwertet werden kann.

Am Anfang einer jeden Exit-Strategie steht daher die realistische Einschätzung der erforderlichen Schritte zur Beendigung oder Überleitung erforderlicher Vertragswerke, je nach Ausgangssituation.

### VERTRAGSENDE DURCH TOD ODER EINE GEWÜNSCHTE ÜBERTRAGUNG AUF EINE JURISTISCHE PERSON

Gründe für die Vertragsbeendigung oder den Exit können entweder das Ende einer vertraglich vereinbarten Vertragsperiode sein, der Tod oder die Berufsunfähigkeit des Franchisenehmers, die Unzumutbarkeit der weiteren Zusammenarbeit zwischen den Parteien oder letztendlich die Absicht des Systemnehmers, sein Unternehmen zu veräußern und in andere Hände zu legen. Auch passiert es durchaus häufig, dass sich Franchisenehmer gesellschaftsrechtlich umorganisieren und z.B. möchten, dass der ursprünglich mit ihnen als natürlicher Person abgeschlossene Franchisingvertrag „umgestellt“ wird auf auf eine juristische Person, wie z.B. eine GmbH.

Ist z.B. der Franchisenehmer selbst als natürliche Person Partei des Franchisingvertrags, enthalten viele Franchisingverträge ausführliche Klauseln für den Fall des Todes des Franchisenehmers:

*„Bei Tod des FNs endet der Franchisevertrag. Ist der FN eine Personengesellschaft, so endet der Vertrag mit dem Fortfall des letzten persönlich haftenden Gesellschafters, der den vorliegenden Vertrag unterzeichnet hat. Die Erben des FNs haben jedoch das Recht, die Fortsetzung des Vertrages von dem FG zu verlangen, unter der Voraussetzung, dass sie persönlich und finanziell Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung aller dem FN nach diesem Vertrag obliegenden Pflichten bieten. Die Erben müssen spätestens drei Monate nach dem Tod des FNs die Fortsetzung des Vertrages schriftlich verlangen. Stehen Erben bis zu diesem Zeitpunkt nicht fest, so geht dies nicht zu Lasten des FGs. Der FG hat das Recht, für den Zeitraum von drei Monaten nach Tod des FNs einen kommissarischen Verwalter einzusetzen. Bei Eintritt der Berufsunfähigkeit gilt die vorstehende Regelung dieses Absatzes entsprechend.“*

Wie bei jeder Nachfolgeregelung sollte die Frage im Vordergrund stehen, ob ein Erbe überhaupt in der Lage ist, das Unternehmen fortzuführen, was nicht nur von Fleiß und Ausbildung abhängt, sondern auch davon, ob der Erbe überhaupt gewillt ist, den „Spirit“ des Systems aufzu-



**GÜNTER ERDMANN**

Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator

In der auf die Betreuung und fächerübergreifende Beratung mittelständischer Unternehmen spezialisierten Partnerschaft SCHLARMANNVONGEYSO, einer Hamburger Kanzlei aus Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern mit 40 Berufsträgern, ist Günter Erdmann auf Beratungsschwerpunkte im Bereich des Vertriebs-, Lizenz- und Franchiserechts spezialisiert.

Seit 1978 als selbständiger Rechtsanwalt tätig, geht seine Beratungstätigkeit auf eine Praxis im Bereich des Vertriebsrechts seit Mitte der 80er Jahre zurück.

Er berät Personen und Unternehmen in allen Fragen des Vertriebs-, Lizenz-, und Handelsrechtes, in der Ausgestaltung von nationalen und internationalen Franchiseverträgen sowie im Wettbewerbs- und Markenrecht.

Seine Erfahrungen im Bereich des Franchiserechts spiegeln sich auch in der langjährigen Tätigkeit als Fachautor seit 1989, aktuell u.a. als Mitherausgeber des „Jahrbuch Franchising 2011“, und Referent, z.B. bei der Schule des Franchising und beim Franchise Experten-Forum, wider.

Günter Erdmann ist darüber hinaus Mitglied der International Bar Association (Section on Business Law), der European Franchise Lawyers Association on Franchising (E.F.LAW), des Rechtsausschusses des Deutschen Franchise-Verband (DFV) und des Europäischen Franchiseverbandes (EFF) und Mitglied des Deutschen Anwaltvereins.

► [www.schlarmannvongeyso.de](http://www.schlarmannvongeyso.de)

nehmen und zu leben, was im Klauselbeispiel oben der „persönlichen Gewähr“ entspricht.

### DER KONFLIKT: SYSTEMNEHMER WILL AUSSTIEG

Ganz andere Fragen stehen allerdings im Vordergrund, wenn der Grund der Aufgabe des Unternehmens nicht der Tod ist, sondern **der Umstand, dass sich die Zusammenarbeit nicht so realisiert hat, wie sich die Vertragspartner das am Anfang vorgestellt hatten**: Hat die Kommunikation und der gelebte Vertrag also bereits gelitten, so wird eine Exit-Strategie häufig davon geprägt, den streitigen Weg aus dem Vertragsverhältnis im Wege einer Kündigung aus wichtigem Grund zu suchen. Aber auch in einem solchen Fall sind vorab die Konsequenzen einer möglichen Kündigung zu klären, insbesondere Fragen, ob eine Fortführung des Unternehmens ohne den Systemgeber am gegebenen Standort überhaupt möglich ist, ob im Falle der Kündigung **Ausgleichs- oder sonstige Schadensersatzansprüche** bestehen oder aber der Goodwill/Kundenstamm auf den Systemgeber überzuleiten ist.

### DOKUMENTATION, ABMAHNUNG UND FRISTEN VOR EINER KÜNDIGUNG BEACHTEN

In jedem Falle sind bei Vertragsstörungen Maßnahmen im Vorfeld von Vertragsbeendigungen nicht nur im Rahmen der Dokumentation von möglichen Vertragsverletzungen zu treffen, sondern vielmehr meist auch in juristischer Begleitung Vorbereitungsmaßnahmen zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung zu treffen. Hier sind insbesondere erforderliche Abmahnungen im Falle der Vermutung von Vertragsverstößen zu beachten, ferner zeitliche Notwendigkeiten des Vorgehens im Hinblick auf eine analoge Anwendung der Vorschrift des §§ 626 BGB (Zweiwochenfrist oder aber Fristen im Rahmen des geschlossenen Vertrages).

**Häufig werden die Folgen einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund deutlich unterschätzt.** Denn kommt es tat-

sächlich zu einer streitigen Auseinandersetzung oder gar einem Gerichtsverfahren über diese Kündigung, **so ist das grundsätzlich mit einem sehr hohen Aufwand an Kosten verbunden**; darüberhinaus kann es mehrere Jahre dauern, bis ein Rechtsstreit rechtskräftig entschieden worden ist - bis dann die Parteien überrascht feststellen, dass Gerichte in diesen Fällen auch nur nach Billigkeitslösungen und Vergleichen streben, die ursprünglich ja nicht gewollt waren.

### KEINE EINIGUNG: GERICHTSVERFAHREN

Steht allerdings die Entscheidung für ein gerichtliches Verfahren, wird über die einzelnen Details der (ggf. sogar mehrfachen) Kündigungsgründe ausgiebig diskutiert und gestritten, schlimmstenfalls mit Zeugen und Gerichtsgutachten (nicht selten hat sich dabei eine lange Liste von ursprünglichen Mängeln und Unzulänglichkeiten so stark relativiert, dass die Erfolgsaussichten der Klage um die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung gesunken sind).

Ob dies alles in großer Öffentlichkeit vor einem Zivilgericht oder auf anderem Wege passiert, sollte der Franchisevertrag anführen: Möglicherweise sind dort als sog. „alternative“ Form der Streitbeilegung auch z.B. ein Schieds-, Schlichtungs- oder Mediationsverfahren vorgesehen. Dennoch sind auch diese Verfahren grundsätzlich mit Zeit- und Kostenaufwand verbunden.

### ALTERNATIVE: EINVERNEHMLICHE LÖSUNG FINDEN

Die weitaus sinnvollere Exit-Strategie besteht daher in der Regel in der Aufnahme von Gesprächen mit dem Systemgeber zur Herbeiführung eines Aufhebungs-, Abwicklungs- und/oder Übertragungsvertrages, zumal sinnvollerweise der Ausstieg aus einem Franchise- oder Vertriebssystem, das anfangs auf eine jahrelange Zusammenarbeit ausgerichtet war, nur mit Zustimmung des Systemgebers erfolgen kann.

Bei der Bestimmung der Exit-Strategie gibt es eine Grundsatzentscheidung vorab: Soll der Ausstieg konfrontativ, d.h. streitig und unter Inkaufnahme einer gerichtlichen Auseinandersetzung erfolgen? Oder soll dem Systemgeber von Anfang an signalisiert werden, dass ein einvernehmlicher Ausstieg in beiderseitigem Einvernehmen gesucht wird?

Für die Entscheidung dieser Frage ist als erstes der Blick in den entsprechenden Vertrag entscheidend: In der Regel sehen Franchiseverträge - wie eingangs beleuchtet - vor, dass das Vertragsverhältnis mit dem Franchisenehmer persönlich geschlossen wird und das Vertragsverhältnis endet, wenn z.B. der Franchisenehmer stirbt oder berufsunfähig wird. Ausdrückliche Nachfolgeklauseln, sofern vorhanden, können vorsehen, dass zu einer Übertragung des Geschäftsbetriebes ebenfalls die Zustimmung des Systemgebers erforderlich ist, da ihm andernfalls ein Vertragspartner aufgezwungen wird, der nicht per se über die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen verfügt, um den Geschäftsbetrieb fortzuführen.

### STANDORT, MIETVERTRÄGE, KUNDENDATEN ETC.

Aber nicht nur die schuldrechtliche Verbindung zum Systemgeber zwingt meist zur Aufnahme von Verhandlungen. Im Einzelhandel wird der Franchisenehmer in der Regel nicht Hauptmieter oder Eigentümer der Mietfläche des Geschäftslokals sein.

Ohne Sicherstellung des Zugriffs auf den System-Standort wird aber eine Fortführung des Geschäftsbetriebes nicht möglich sein, was in der Regel dann der Fall ist, wenn der Systemnehmer nur Untermieter oder Pächter ist.

Meist besteht auch eine Verknüpfung innerhalb der schuldrechtlichen Verträge (Franchise- und Untermietvertrag), wonach das jeweils andere Vertragsverhältnis endet, wenn der eine oder andere Vertrag seine Beendigung tatsächlich oder rechtlich finden wird.

Unabhängig von diesen Fragestellungen ist allerdings die zentrale Frage für einen Exit, ob mit einer wirtschaftlich sinnvollen Perspektive überhaupt der Geschäftsbetrieb unter eigenem Namen, anderer Flagge und anderer Marke wird fortgeführt werden können und in einem solchen Fall ein Übernehmer bereit ist, hierfür einen akzeptablen Übernahmepreis zu zahlen.

In den Verträgen finden sich die maßgeblichen Regelungen für eine Exit-Strategie in den Vorschriften, die die „Übertragung von Rechten und Pflichten“ und die „Folgen der Vertragsbeendigung“ zum Gegenstand haben. Aus diesen vertraglichen Regelungen hat sich im Falle des Fortführungsinteresses die Exit-Strategie abzuleiten.

Wie zuvor angedeutet wird dies im Falle der Fortführung des eingeführten Geschäftsbetriebes die Einbeziehung des Systemgebers erforderlich machen, um zu Regelungsgehalten in folgenden Bereichen zu kommen:

- › Übergabezeitpunkt Übernahme/Räumung des Geschäftslokals
- › Übernahme von Warenbeständen, Bewertung derselben und Durchführung von Inventur, Vereinbarung von Inventurrichtlinien, Organisationsfragen
- › Übernahme von sonstigen Gegenständen des Anlagevermögens mit Bewertung
- › Übernahme/Beendigung von sonstigen Dauerschuldverhältnissen (in der Regel mit Versorgungsunternehmen)
- › Übernahme von Mitarbeitern mit den Regelungsgehalten im Rahmen von § 613a BGB
- › Klärung bestehender Verbindlichkeiten
- › Kaufpreis, Bewertung von Goodwill und Kundenstamm
- › Abschluss neuer Verträge.

## STEUERRECHTLICHE HAFTUNG BEACHTEN

Darüber hinaus sind natürlich Haftungsrisiken bei der Übernahme und Fortführung von Geschäften zu beachten, insbesondere in steuerlicher und handelsrechtlicher Hinsicht.

Die Regelung in § 75 AO sieht vor, dass der Erwerber für Steuern haftet, bei denen sich die Steuerpflicht auf den Betrieb des Unternehmens gründet, wenn ein Unternehmen insgesamt oder ein in das Unternehmen eingegliedertes, gesondert geführter Betrieb im Ganzen übertragen wird. In erster Linie geht es hierbei um Haftungsfragen für Umsatzsteuer, Gewerbesteuer und Lohnsteuer, nicht hingegen persönliche Steuern des übertragenden Unternehmers.

Ein weiteres Haftungsrisiko im Falle des Exits und der Veräußerung ergibt sich aus der Vorschrift des §§ 25 HGB, wonach für alle im Betrieb des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers haftet, wer ein erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt.

Hier sind in der Gestaltung des Vertragswerkes Möglichkeiten eines Haftungsausschlusses in vertraglicher oder gesetzlicher Hinsicht zu diskutieren und zu beachten. Eine wesentliche Grundsatzentscheidung ist, ob es sich um einen Verkauf von Gegenständen handeln soll (sog. „Assetdeal“) oder, wenn der Franchisenehmer als juristische Person z.B. einer GmbH organisiert ist, ob lediglich die Anteile an dieser juristischen Person verkauft werden sollen (sog. „Sharedeal“). Beide Formen haben unterschiedlichste Vor- und Nachteile.

## ARBEITSRECHT BEI PERSONAL

Gesonderter Punkt im Rahmen jeder Übernahme sind die Regelungen im Zusammenhang mit der Übernahme der Mitarbeiter und des Personals, hier ist die Zentralvorschrift des §§ 613 a BGB (sog. Betriebsübergang) zu beachten, wonach für den Fall des Überganges eines Betriebes oder eines Betriebsteiles der neue Inhaber in sämtliche Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt.

Ein Übergang durch Rechtsgeschäft liegt nach einschlägiger Rechtsprechung bereits dann vor, wenn der Erwerber aufgrund einer Nutzungsvereinbarung die übernommenen Betriebsmittel einsetzt und die wirtschaftliche Tätigkeit im eigenen Namen fortführt.

In der Regel wird ein Betriebsübergang bei Fortführung eines Franchise-Geschäftsbetriebes zu bejahen sein, wenn der Übernehmer die Betriebs- und Geschäftsausstattung übernimmt oder pachtet.

## FAZIT

Im Ergebnis wird man feststellen müssen, dass Exit-Strategien – zumindest diejenigen, die nicht im Rahmen eines streitigen Verfahrens durchgesetzt werden sollen – nur in eingeschränktem Umfang realisierbar sind. Die Mitwirkung des Systemgebers wird aus den zuvor nur cursorisch angesprochenen Problemkreisen in der Regel erforderlich sein. Demgemäß ist die Wahl der Exit-Strategien in hohem Maße eingeschränkt.

**Günter Erdmann | SCHLARMANNVONGEYSO**

**Kontakt** Telefon +49 40 697989-691, Fax +49 40 697989-521, [erdmann@schlarmannvongeyso.de](mailto:erdmann@schlarmannvongeyso.de)

**Adresse** Büro Alster Hamburg, Bergstraße 28, 20095 Hamburg

**Website** [www.schlarmannvongeyso.de](http://www.schlarmannvongeyso.de)

