

Liquiditätssicherung für Franchisegeber in der Corona-Krise

Angesichts der Anfragen unserer Mandanten bzw. der Teilnahme an diversen Videokonferenzen und Chats konnten wir feststellen, dass das Hauptinteresse der Franchisegeber erfreulicherweise darin liegt, die Liquidität ihrer Franchisenehmer zu sichern. Dies ist auch nachvollziehbar, denn letztendlich sind die meisten Franchisegeber (wenn sie nicht selbst eine ausreichende Anzahl von erfolgreichen Systembetrieben führen) von den Zahlungen ihrer Franchisenehmer abhängig. Zwischenzeitlich sind staatliche Finanzhilfen beschlossen worden und das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht („Abmilderungsgesetz“) ist mit der Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten und der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft getreten. Daher besteht die Aussicht, dass sich die finanzielle Situation für viele Franchisenehmer, jedenfalls für einen gewissen Zeitraum, entspannen könnte.

Da es bereits unzählige Beiträge zu dem Inhalt der verschiedenen Finanzhilfen und dem Abmilderungsgesetz gibt, möchten wir im Folgenden nicht erläutern, wie solche finanziellen Hilfen beantragt werden können, welche Voraussetzungen dafür bestehen etc. Diese Informationen sind für jeden, den es interessiert, überall im Internet erhältlich. Hinzu kommt, dass zumindest dann, wenn der Franchisegeber einerseits selbst mehrere Systembetriebe führt und er andererseits die Systemzentrale betreibt, das Unternehmen häufig zu viele Mitarbeiter haben wird, um die Soforthilfe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie oder die ganz unterschiedlichen Soforthilfeprogrammen der einzelnen Bundesländer in Anspruch nehmen zu können. Weil es auch unklar ist, wie lange es dauern wird, bis aufgrund der anderweitigen Maßnahmenpakete Darlehen gewährt werden, geht es uns insbesondere um folgende Frage: **Profitieren Sie als Franchisegeber auch von finanziellen Leistungen an Ihre Franchisenehmer bzw. welche Auswirkungen bringt eigentlich das Abmilderungsgesetz auf das Verhältnis Franchisegeber und Franchisenehmer mit sich?**

1. Die Auswirkungen der staatlichen Maßnahmen

Die von den zuständigen Ministerien auf Bundes- und Landesebene beschlossenen Hilfsmaßnahmen und das Abmilderungsgesetz werden hoffentlich dafür sorgen, dass die Franchisenehmer die jetzige Situation überstehen werden, d. h. die Substanz des Franchisesystems erhalten bleibt. Allerdings stellt sich für viele Franchisegeber die berechnete Frage, wie sie selbst die nächsten Monate bewältigen sollen. Dies vor dem Hintergrund, dass die Franchisenehmer gerade jetzt besondere Unterstützung benötigen, die mit entsprechendem Zeit- und Kostenaufwand seitens des Franchisegebers verbunden ist.

a) Die Gewährung von Krediten und finanziellen Soforthilfen

In den meisten Fällen werden die Franchisegeber, jedenfalls zeitnah, nicht von den an die Franchisenehmer ausgezahlten Krediten und Soforthilfen profitieren. Diese Zahlungszuflüsse sind dann, wenn, wie zumeist, eine umsatzabhängige Franchisegebühr vereinbart worden ist, nicht gebührenpflichtig. Selbst in Franchiseverträgen, in denen sehr weitreichend geregelt ist, welche Einnahmen des Franchisenehmers als dessen Nettoumsatz anzusehen sind, werden solche Darlehen oder staatlichen Hilfen nicht mit einbezogen worden sein. Wenn die Franchisenehmer aufgrund des Franchisekonzepts daher keine oder nur sehr geringe Umsätze erwirtschaften, wird der Franchisegeber ab April in diesem Fall keine nennenswerten Franchisegebühren mehr erhalten.

b) Das neue Leistungsverweigerungsrecht

Aber selbst dann, wenn die Systembetriebe noch geöffnet sind und annehmbare Umsätze erzielt werden, oder eine pauschale, nicht umsatzabhängige Franchisegebühr bzw. zumindest eine monatlich zu zahlende Mindest-Franchisegebühr vereinbart worden ist, müssen Franchisegeber befürchten, dass die Franchisenehmer ihre Zahlungen ab April bis mindestens Ende Juni 2020 einstellen. Dies gilt dann, wenn es sich bei den Franchisenehmern um so genannten „Kleinstunternehmer“ handelt, d. h. Unternehmen, die weniger als zehn in Vollzeit beschäftigte Mitarbeiter haben und deren Jahresumsatz unter zwei Millionen Euro liegt.

Denn nach dem Abmilderungsgesetz sind Kleinstunternehmer berechtigt, ihre Zahlungen einstweilen zu verweigern. Voraussetzung dafür ist, dass die Zahlungspflicht im Zusammenhang mit Verträgen steht, die wesentliche Dauerschuldverhältnisse sind, die vor dem 08.03.2020 abgeschlossen wurden und derzeit wegen der Folgen der Covid-19-Pandemie nicht erfüllt werden können oder die Erfüllung nicht ohne Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlagen des Betriebs möglich wäre. Zwar sollen diese Leistungsverweigerungsrechte nicht im Zusammenhang mit Miet-, Pacht-, Darlehens- und Arbeitsverträgen gelten, allerdings findet sich keine entsprechende Regelung für Franchiseverträge. Da davon auszugehen ist, dass Franchiseverträge für den Franchisenehmer „zur Eindeckung mit Leistungen zur angemessenen Fortsetzung seines Erwerbsbetriebs erforderlich sind“, wird es sich in aller Regel bei Franchiseverträgen um solche Dauerschuldverhältnisse handeln, die für den Franchisenehmer wesentlich sind.

Dementsprechend besteht die große Gefahr, dass sich Franchisenehmer gegenüber ihren Franchisegebern auf diese neue gesetzliche Regelung berufen und die Franchisegebühren

nicht weiterzahlen. Zwar soll laut der gesetzlichen Regelung dieses Leistungsverweigerungsrecht nicht gelten, wenn der Gläubiger, d. h. in dem vorliegenden Fall der Franchisegeber, seinerseits ausführen kann, dass dessen Ausübung für ihn unzumutbar sei, da dadurch die wirtschaftliche Grundlage seines Betriebs gefährdet wird oder er seinen angemessenen Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten kann.

Allerdings stellt sich die berechtigte Frage, wie der Franchisegeber seine ggfs. gerechtfertigte Position in der momentanen Lage durchsetzen will. Wenn über die Frage, ob dem Franchisenehmer ein solches Zurückbehaltungsrecht tatsächlich besteht, Streit entsteht, stehen dem Franchisegeber keine wirklich tauglichen Rechtsbehelfe zur Verfügung. Aus rechtlicher Perspektive bestünde im Falle der unberechtigten Leistungsverweigerung des Franchisenehmers zwar die Möglichkeit, den Franchisevertrag außerordentlich aus wichtigem Grund zu kündigen und/oder die Zahlung gerichtlich geltend zu machen. Zu einer kurzfristigen Verbesserung der Liquidität auf Seiten des Franchisegebers wird dies aber nicht führen. Die Gerichte in Deutschland haben ihre Tätigkeit auf ein Mindestmaß heruntergefahren, d. h. es ist nicht damit zu rechnen, dass dort in entsprechenden Fällen zeitnahe Entscheidungen getroffen werden.

Hinzu kommt, dass dem Franchisenehmer dann, wenn der Franchisegeber zu recht die Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts als unzumutbar ablehnt, laut der Regelungen in dem Abmilderungsgesetz ein Kündigungsrecht für den Franchisevertrag zusteht. Er kann in diesem Fall daher selbst den Franchisevertrag vorzeitig beenden.

Unsere Tipps:

1. Vor dem Hintergrund, dass „Zwangmaßnahmen“ gegenüber einem Franchisenehmer derzeit kaum Aussicht auf Erfolg haben, sollte der Franchisegeber überlegen, wie er den Franchisenehmer dazu bewegen kann, von einem etwaigen bzw. vermeintlichen Leistungsverweigerungsrecht zumindest teilweise abzusehen. Unter Umständen lassen sich besondere – über das geschuldete Maß hinausgehende – Unterstützungsleistungen (siehe dazu unten in Ziff. 4.) daran knüpfen, dass der Franchisenehmer von einem etwaigen Zahlungsverweigerungsrecht keinen Gebrauch macht. Aber Achtung: Auf eine rechtssichere Gestaltung ist zu achten, denn die Vorschriften des Abmilderungsgesetzes dürfen nicht zu Lasten des Schuldners (hier: Franchisenehmers) abbedungen werden.
2. In Verhandlungen mit Schuldnern, die sich auf vermeintliche Leistungsverweigerungsrechte im Zusammenhang mit dem Abmilderungsgesetz berufen, (aber auch als betroffene Schuldner in Verhandlungen mit Gläubigern) ist

immer zu bedenken, dass es sich nur um vorübergehende Leistungsverweigerungsrechte handelt. Das bedeutet, die Zahlungspflicht entfällt nicht endgültig, sondern nur bis zu dem jeweils im Gesetz festgelegten Zeitpunkt. Ein Vertragspartner, der jetzt stur auf seine gesetzlichen Rechte pocht, wird wohl auf wenig Entgegenkommen hoffen können, wenn die Krise vorüber ist und dann die aufgelaufenen Zahlungen gebündelt fällig werden.

c) Die Unkündbarkeit von Miet- und Pachtverhältnissen

Eine weitere Verschärfung der Liquiditätslage kann sich für Franchisegeber ergeben, wenn sie die Geschäftsräume der Franchisebetriebe an ihre Franchisenehmer vermietet oder verpachtet haben. Für Forderungen aus diesen Miet- und Pachtverhältnissen besteht – wie oben dargestellt – zwar nach dem Abmilderungsgesetz kein Leistungsverweigerungsrecht, d. h. die Miet- bzw. Pachtzinsen sind grundsätzlich zu zahlen. Wenn Zahlungen für die Monate April bis mindestens Juni 2020 aber nicht erfolgen, führt dies nach der neuen Gesetzeslage dazu, dass der Franchisegeber als Vermieter bzw. Verpächter bis zum 30. Juni 2022 kein diesbezügliches Kündigungsrecht hat, sofern die Nichtleistung auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie beruht. Der Franchisenehmer hat also bis zum 30. Juni 2022 Zeit, seine diesbezüglichen Miet- bzw. Pachtzinsrückstände auszugleichen. Danach lebt das Kündigungsrecht des Vermieters wieder auf.

Zwar ist diese Regelung nicht auf Kleinstunternehmen oder mittlere Unternehmen beschränkt, sondern jedes Unternehmen, d. h. auch jeder Franchisegeber, kann selbst davon Gebrauch machen. Daher muss der Franchisegeber dann, wenn er „nur“ Zwischenvermieter ist und bisher die Miet- bzw. Pachtzinszahlungen seiner Franchisenehmer an den Hauptvermieter weitergereicht hat, nicht befürchten, dass der Mietvertrag gekündigt wird, wenn er selbst die Zahlungen aufgrund der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie nicht leisten kann.

Die sich geradezu aufdrängende Schlussfolgerung, die Mietzahlungen zur Sicherung der eigenen Liquidität auszusetzen, sollte jedoch nicht leichtfertig getroffen werden: Jeder Mieter benötigt hier seine eigene „Exit-Strategie“: Denn ein Leistungsverweigerungsrecht steht dem Mieter nicht zu. Das bedeutet, er gerät mit der Zahlung in Verzug und schuldet daher auch Verzugszinsen. Diese betragen neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz. Dieser liegt in den letzten Jahren konstant bei -0,88 %, sodass der „Zahlungsaufschub“ dank Kündigungsausschluss und heruntergefahrener Justiz mit immerhin 8,12 % p.a. verzinst wird. Irgendwann werden die Sanktionsmöglichkeiten (v.a. Kündigung und gerichtliche

Klage) aber wiederaufleben. Dann gilt erneut der in diesen Zeiten zynisch klingende Grundsatz des deutschen Zivilrechts „*Geld hat man zu haben*“.

Außerdem sollte seitens des Franchisegebers genau abgewogen werden, ob er tatsächlich die Mieten nicht weiterzahlen wird. Grund dafür ist, dass die Zahlungseinstellung natürlich bei Vermietern auf wenig Gegenliebe stoßen wird und, wenn es sich um deutschlandweit tätige Vermieter handelt, die zukünftige Expansion des Franchisesystems stark beeinträchtigt werden kann.

Dazu ist zu berücksichtigen, dass auch das Markenansetzen durch die Geltendmachung von dem Franchisegeber eigentlich zustehende Rechte erheblich leiden kann: Die Ankündigung mehrerer größerer Unternehmen, die vorübergehende Einstellung der Mietzahlungen zumindest zu erwägen, hat im Internet durch mehr oder weniger organisierte Kampagnen zu erheblichen Verwerfungen und regelrechten Shitstorms geführt.

Unser Tipp: Auf jeden Fall sollte zuvor mit dem Vermieter Kontakt aufgenommen und diesem die Lage geschildert werden, um möglichst eine einvernehmliche, für beide Vertragspartner wirtschaftlich tragbare Lösung zu finden. Auch hier gilt wieder: Irgendwann ist der Ausnahmezustand vorbei. Die Verstimmungen bei Vertragspartnern können aber nachhaltiger sein.

2. Versicherungsleistungen

In der Regel haben Unternehmer Betriebsausfall- oder Betriebsschließungsversicherungen, die für durch einen Betriebsstillstand entstehenden Schäden aufkommen. In vielen Franchiseverträgen ist diesbezüglich sogar eine Pflicht des Franchisenehmers, entsprechende Versicherungen abzuschließen, vereinbart. Ob aber eine Einstandspflicht der Versicherung besteht, ist von der jeweiligen Versicherung abhängig.

Grundsätzlich handelt es sich bei Betriebsausfallversicherungen um eine so genannte „Sachschadenversicherung“, d.h. der Betriebsausfall muss auf einem Sachschaden beruhen. Zahlreiche Betriebsausfallversicherungen decken jedoch über Zusatzbedingungen auch Schäden aufgrund behördlicher Anordnungen nach dem Infektionsschutzgesetz ab, die auf eine Schließung des Betriebes gerichtet sind. Voraussetzung ist daher zunächst, dass entsprechende Zusatzbedingungen für eine Leistungspflicht auch in diesen Fällen im Vertrag vereinbart sind.

Ob auch behördliche Anordnungen zur Betriebsschließung aufgrund der COVID-19-Pandemie zu dem versicherten Risiko gehören und die Versicherung eintrittspflichtig ist, hängt von der Ausgestaltung dieser Zusatzbedingungen ab. Diese gehen von dem ausdrücklichen Ausschluss im Fall von Pandemien über einen nur allgemeinen Verweis auf das Vorliegen einer meldepflichtigen Erkrankung im Sinne der §§ 6 und 7 Infektionsschutzgesetz (IfSG) bis zu katalogartigen Aufzählungen der meldepflichtigen Krankheiten und Krankheitserreger, die zu den versicherten Gefahren gehören. Es kommt daher auf die genaue Formulierung der Zusatzbedingungen an und es ist durchaus nicht ausgeschlossen, im Einzelfall Ansprüche auf Versicherungsleistungen durchzusetzen. Die weitere Entwicklung wird man hier beobachten müssen.

Jedenfalls lohnt es sich für den Franchisegeber, die Franchisenehmer diesbezüglich zu unterstützen. Nicht nur, dass entsprechende Versicherungsleistungen den Bestand des Franchisebetriebs sichern werden. Unter Umständen kann der Franchisegeber sogar direkt selbst von diesen Zahlungen profitieren. Dies ist dann der Fall, wenn sich in dem Franchisevertrag die Regelung findet, dass dann, wenn der Franchisenehmer im Fall einer Betriebsschließung von einer Versicherung Ersatz für den entgangenen Umsatz oder Gewinn erhält, diese Einnahmen als Nettoumsatz im Sinne des Franchisevertrages zu behandeln sind. In den von uns gestalteten Franchiseverträgen findet sich eine solche Klausel bei der Definition des „Nettoumsatzes“.

Wenn die Eintrittspflicht der Betriebsunterbrechungsversicherung vorliegt, ist im Einzelfall zu beachten, dass die behördliche Anordnung möglicherweise keine vollständige Betriebsschließung zum Gegenstand hat, sondern nur bestimmte Bereiche erfasst. Dies gilt etwa im Bereich der Gastronomie, in dem zwar die Schließung von Gaststätten und Schankwirtschaften angeordnet ist, die Abholung und Lieferung von Speisen je nach länderspezifischer Anordnung jedoch gestattet bleibt. Die „freiwillige“ Schließung auch der Liefer- und Abholkonzeptbereiche dürfte dann jedenfalls nicht zum versicherten Schaden gehören.

Entsprechend stellt sich im Einzelfall die Frage, ob eine Umstellung des vorhandenen Gastronomie- oder auch Handelsbetriebs auf Liefer- und Abholkonzepte – auch soweit noch nicht vorhanden – möglicherweise zur Schadensminderung möglich, wirtschaftlich sinnvoll und zumutbar ist. Wenn zulässige und zumutbare Maßnahmen zur Schadensminderung unterlassen werden, besteht die Gefahr, dass die Versicherung dies im Fall ihrer Eintrittspflicht anspruchsmindernd gelten macht.

Unser Tipp: Der Franchisegeber sollte den Franchisenehmern im Hinblick auf die von diesen abgeschlossenen Versicherungen unbedingt Unterstützung anbieten. Diese könnte darin bestehen, dass die Franchisenehmer ihm ihre Versicherungsunterlagen vorlegen und er diese für sie prüft bzw. prüfen lässt. Auf jeden Fall sollten die Franchisenehmer dazu bewegt werden, einen entsprechenden Schadensfall anzuzeigen, um zu verhindern, dass die Versicherung bereits aus dem Grunde einer nicht rechtzeitigen Schadensanzeige den Versicherungsfall ablehnt.

3. Die Änderungen im Insolvenzrecht

Eine weitere Auswirkung des Abmilderungsgesetzes ist, dass die Insolvenzantragspflicht und die diesbezüglichen Zahlungsverbote bis zum 30.09.2020 ausgesetzt werden, es sei denn, die Insolvenz beruht nicht auf den Auswirkungen der Covid-19-Pandemie oder es besteht keine Aussicht auf die Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit.

Diese eigentlich gut gemeinte Regelung führt natürlich dazu, dass der Franchisegeber u. U. noch über Monate hinweg seine Leistungen gegenüber eigentlich insolvenzreifen Franchisenehmern erbringt und im Nachhinein befürchten muss, dass ein Insolvenzverwalter die dafür erhaltenen Zahlungen im Rahmen einer Anfechtung zurückfordert. Denn die im Rahmen des Abmilderungsgesetzes geregelte eingeschränkte Anfechtbarkeit solcher Zahlungen soll dann nicht gelten, wenn dem Gläubiger bekannt war, dass die Sanierungs- oder Finanzierungsbemühungen des Schuldners nicht zur Beseitigung einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit geeignet gewesen sind. Da Franchisegeber zumeist über die finanzielle Lage ihrer Franchisenehmer gut informiert sind und diese insbesondere in finanziellen Notlagen unterstützen, besteht durchaus die Gefahr, dass diese Ausnahmeregelung greift.

4. Unterstützungsleistungen des Franchisegebers

Die aktuelle Situation erfordert es nicht nur, dass die Franchisegeber Ratschläge und Unterstützung bei der Beantragung staatlicher Mittel, der Geltendmachung eines Versicherungsfalles und der Kommunikation mit den Kunden zu leisten, sondern unter Umständen auch, dass von bisherigen Systemrichtlinien abgewichen oder neue Lösungen gefunden werden.

Täglich kann man kreative Einfälle entdecken, wie Unternehmen mit der Krise umgehen: Viele Unternehmer, deren Ladenlokale schließen müssen, bieten Lieferdienste an. Die Gastronomie stellt auf Abholbetrieb um. Fitnessstudios verlängern die Laufzeit der Mitgliederverträge um den Zeitraum, den sie aufgrund des Corona-Virus geschlossen sind.

Diese Maßnahmen sind gelungene Mittel, um Umsatzeinbußen zu verhindern bzw. zumindest teilweise zu kompensieren. Leider können gerade Franchisesysteme hier aber schnell ins Hintertreffen geraten: Ein gutes Franchisesystem lebt von den eingeübten Abläufen in Übereinstimmung mit den Systemrichtlinien. Zudem kann der Franchisegeber, anders als bei einem Filialsystem, das Geschäftskonzept oder das Produkt- und Dienstleistungsangebot nicht kurzfristig umstellen, sondern muss den Franchisenehmern zumindest Umstellungsfristen gewähren.

Gelingt es jedoch, konkrete Maßnahmen zu entwickeln, kann das Franchisesystem den Franchisenehmern schnell wieder einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitbewerbern bieten. Dies ergibt sich vor allem aus dem gesammelten Erfahrungswissen, das im Franchisesystem vorhanden ist. Vielleicht lässt sich aber auch die Bündelung der Einkaufskraft gewinnbringend einsetzen, wenn Preise steigen oder Hilfsprodukte knapp werden.

Unsere Tipps:

1. Gerade in der momentanen Situation müssen die vorgesehenen Maßnahmen und Änderungen ausführlich mit den Franchisenehmern besprochen und kommuniziert werden. Dabei ist es aus rechtlicher Hinsicht wichtig, stets schriftlich darauf hinzuweisen, dass es nur um einstweilige Maßnahmen und Änderungen geht und der Franchisegeber daher das Recht hat, diese nach seinem Ermessen jederzeit wieder rückgängig zu machen.
2. Der Franchisegeber muss schnell aus den Erfahrungen seiner Franchisenehmer lernen, um kurzfristige Anpassungen und Kurskorrekturen vornehmen zu können. Das setzt einen organisierten und beständigen Erfahrungsaustausch voraus.

5. Resümee

Die vorstehenden Ausführungen stellen nur einen Ausschnitt der möglichen liquiditätserhaltenden Maßnahmen dar. Natürlich gilt es auch stets die Ausgabenseite zu beachten und diese möglichst zeitnah, z. B. durch die Vereinbarung von Kurzarbeit, zu reduzieren. Allerdings wird deutlich, dass die Politik im Rahmen ihrer Maßnahmen wieder einmal die Besonderheiten des Franchisings nicht berücksichtigt hat. Zudem sind viele Regelungen in dem Abmilderungsgesetz mit unbestimmten Rechtsbegriffen durchsetzt. Da naturgemäß noch keine diesbezügliche Rechtsprechung besteht (und wohl in absehbarer

Zeit nicht ergehen wird), sind Konflikte zwischen verschiedensten Vertragsparteien vorprogrammiert.

Daher steht zu befürchten, dass Franchisegeber, die nicht über eine ausreichende Liquiditätsreserve verfügen, auch trotz der staatlichen Hilfsmaßnahmen in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten werden. Auch hier ist die Kommunikation mit den Franchisenehmern wichtig, denn diese sollten nicht einerseits überobligatorische Unterstützungsmaßnahmen der Franchisegeber einfordern und andererseits die vereinbarte Gegenleistung in Form der Zahlung der Franchisegebühr vollständig verweigern. Es gilt jetzt, in allen Bereichen Solidarität zu zeigen und Kompromisse zu finden, denn irgendwann ist die Krise vorüber. Franchisegeber, denen es gelungen ist, den Zusammenhalt in ihrem Franchisesystem zu bewahren oder zu stärken, werden den dann zu erwartenden Aufschwung besonders deutlich spüren.

Bonn, den 31.03.2020

Dr. Volker Güntzel Dr. Patrick Giesler Dr. Grischa Kehr Andreas Frings

BUSSE & MIESSEN Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Friedensplatz 1

53111 Bonn

Telefon +49 228 98391-73

Telefax +49 228 630283

kanzlei@busse-miessen.de

www.busse-miessen.de