

Franchising im Detailhandel Zusammenfassung

Philipp Dubach, Livia Bannwart (Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS):
Franchising im Detailhandel, im Auftrag der Unia, Juni 2014

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Was ist Franchising?
3. Typen des Franchising
4. Verbreitung in der Schweiz
5. Rechtliche Grundlagen in der Schweiz
6. Weshalb Franchising?
7. Rechtliche Stellung der Franchisenehmer/innen
8. Rechtlicher Schutz von Franchisenehmer/innen
9. Fallbeispiele
10. Gewerkschaftliche Handlungsfelder

1. Einleitung

In der jüngeren Vergangenheit ist die Gewerkschaft Unia wiederholt mit dem Thema Franchising konfrontiert worden. Dabei steht zum einen die Stellung der Franchisenehmer/innen zur Diskussion, zum anderen der arbeitsrechtliche Schutz ihrer Angestellten. Die Unia wird das Franchising zum Thema an ihrer Fachtagung «Detailhandel» vom 20. Juni 2014 machen. Zur Vorbereitung hat sie das Büro BASS mit der Erarbeitung eines Analysepapiers beauftragt, welches das Franchising aus ökonomischer und rechtlicher Perspektive beleuchten soll. Die Verhältnisse im Detailhandel sollen anhand von fünf Fallbeispielen untersucht werden: Coop Pronto, Migrolino und Spar sowie den beiden Modekonzernen Esprit und Tally Weijl.

2. Was ist Franchising?

Das Franchising ist ein auf Partnerschaft beruhendes Vertriebs- oder Absatzsystem mit dem Ziel, den Verkauf von Waren, Dienstleistungen oder Technologien zu fördern. Als erstes Franchisesystem gilt gemeinhin dasjenige der US-amerikanischen Nähmaschinenherstellerin Singer aus der Mitte des 19. Jahrhunderts. Franchising im heute bekannten Sinn hat sich jedoch erst nach dem 2. Weltkrieg entwickelt und lässt sich durch folgende **Merkmale** definieren:

- Im Franchising **kooperieren zwei Parteien** bzw. Vertragspartner, die Franchisegeberin und die Franchisenehmerin.

- Die Franchisegeberin gewährt der Franchisenehmerin das Recht, bestimmte Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben. Sie erlaubt ihr zu diesem Zweck die **Nutzung eines einheitlichen Konzepts**, das in der Regel aus folgenden Elementen besteht: a) Image, Namen, Marken und sonstige Schutzrechte; b) technisches und gewerbliches Know-How; c) ein bestehendes Organisations- und Marketingsystem.

- Die Franchisegeberin gewährt der Franchisenehmerin **Ausbildung, Rat und Beistand**.

- Die Franchisenehmerin entrichtet der Franchisegeberin **Gebühren** für die Nutzung von Rechten und die von der Franchisegeberin erbrachten Leistungen. Diese bestehen häufig aus drei Elementen: a) einmalige Eintrittsgebühr für Pre-Opening-Leistungen der Franchisegeberin; laufende Franchisegebühr für laufende Leistungen; c) Marketinggebühr für überregionale Werbung der Franchisegeberin.

- Die Franchisenehmerin bleibt **rechtlich selbstständig und handelt auf eigene Rechnung**.

- Die Franchisegeberin überwacht die Einhaltung der geschäftlichen Systempolitik und setzt diese durch **Weisungen** durch.

3. Typen des Franchising

In der Literatur zum Franchising haben sich diverse Typologien herausgebildet, deren Nutzen jedoch stark von den jeweiligen Erkenntnisinteressen und Handlungszusammenhängen abhängt. Mit Blick auf die arbeitsrechtliche Stellung der Franchisenehmer/innen ist vor allem die Unterscheidung zwischen Subordinations- und Partnerschaftsfranchising relevant. Im **Subordinationsfranchising** tragen die Franchisenehmer/innen zwar das unternehmerische Risiko, sind ansonsten aber stark in das Marketing- und Vertriebskonzept der Franchisegeberin integriert und damit auch in ihrer Entscheidungsgewalt eingeschränkt. Im **Partnerschaftsfranchising** dagegen sind beide Parteien grundsätzlich gleichberechtigt und haben die Franchisenehmer/innen an allen für das System relevanten Entscheidungen teil.

Diese Unterscheidung wird in der juristischen Lehre teilweise sehr kritisch diskutiert. Insbesondere wird moniert, dass ein reines Partnerschaftsfranchising in der Praxis nicht vorkomme und vielmehr darauf zu achten sei, wie stark partnerschaftliche und hierarchische Elemente innerhalb eines konkreten Franchiseverhältnisses vertreten seien. Gleichwohl ist die Unterscheidung in der Schweizer Rechtspraxis etabliert: Das Bundesgericht wendet die Differenzierung schon länger an und hat 2011 die vorinstanzli-

che Qualifikation eines Vertragsverhältnisses als Partnerschaftsfranchising bestätigt. Auch Verfechter/innen dieser Typologie gestehen aber zu, dass das Partnerschaftsfranchising in der Praxis eine Ausnahme bildet.

4. Verbreitung in der Schweiz

Eine öffentliche Statistik zur Entwicklung und Verbreitung des Franchising in der Schweiz gibt es nicht. Schätzungen zufolge zählte man in der Schweiz zu Beginn der 1970er Jahre ungefähr 20 Franchisesysteme mit 400 Franchisenehmer/innen, im Jahr 2000 rund 150 Franchisesysteme. Zu beachten ist, dass auf dem Schweizer Markt mehrheitlich ausländische Franchisesysteme vertreten sind; zu den bekanntesten gehören Fast Food-Unternehmen wie McDonald's und Burger King oder Hotel-Ketten wie Hilton und Marriott.

Interessenverband der im Franchising aktiven Wirtschaft ist der **Franchise Verband Schweiz**. Er zählt aktuell 30 Franchisegeberinnen und Masterfranchisenehmerinnen als Mitglieder. Die Grundsätze für ein professionelles Franchising hat der Verband in einem Ehrenkodex niedergelegt, der im Wesentlichen dem European Code of Ethics for Franchising der European Franchise Federation (EFF) entspricht.

5. Rechtliche Grundlagen in der Schweiz

Der Franchisevertrag ist im schweizerischen Recht nirgends eigens geregelt und gilt deshalb als sogenannter **Innominatvertrag**. Gemäss dem Bundesgericht treten «Franchiseverträge (...) in derart vielgestaltigen Erscheinungsformen auf, dass weder eine hinreichend scharfe begriffliche Umschreibung dieses Vertragstypus möglich erscheint, noch ein für allemal gesagt werden könnte, welchen Rechtsregeln solche Verträge unterstehen (...). Das anwendbare Recht muss deshalb in jedem Einzelfall aufgrund des konkreten Vertrages ermittelt werden» (BGE 118 II 157 E.4.1 S. 160).

Der Franchisevertrag ist in der Regel ein **Formular- bzw. Standardvertrag**, d.h. er wird von der Franchisegeberin einseitig erstellt und ist für eine Mehrzahl von Vertragsabschlüssen vorgesehen. An einem einheitlichen Marktauftritt und einer konsequenten Regelung, Durchsetzung und Kontrolle des ganzen Konzepts haben grundsätzlich alle Beteiligten ein Interesse, weil die Reputation des ganzen Systems vom Image einer jeden Franchisenehmerin abhängt. Allerdings kann die Vorgabe der Vertragsinhalte auch dazu führen, dass die marktmächtigere Franchisegeberin Vertragsrisiken einseitig auf die Gegenpartei verschiebt. Sofern die Gerichte einen Franchisevertrag als Formularvertrag einstufen, unterliegt dieser deshalb einer Inhalts-

kontrolle, welche die schwächere Vertragspartei schützt (vgl. auch Abschnitt 8 der Zusammenfassung).

Die Inhalte von Franchiseverträgen können innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung grundsätzlich beliebig festgelegt werden. Neben den zwingenden, d.h. nicht veränderbaren Vorschriften des Vertragsrechts bildet bei Franchiseverträgen insbesondere auch das **Kartellrecht** eine wichtige Schranke. Die Sicherung eines einheitlichen Marktauftritts kann erhebliche wettbewerbliche Auswirkungen auf Verbraucher/innen und Konkurrent/innen, aber auch auf die Beteiligten innerhalb des Franchisesystems haben. Insbesondere Gebietsschutzvereinbarungen, Bezugsbindungen, vertragliche und nachvertragliche Wettbewerbsverbote, Vertragsstrafen, Preisbindungen und Preisempfehlungen müssen mit dem Kartellrecht konform gehen.

6. Weshalb Franchising?

Um die Verbreitung des Franchising aus Sicht der Franchisegeberinnen zu erklären, werden in der Ökonomie hauptsächlich zwei Ansätze verwendet: die Prinzipal-Agent-Theorie und die Theorie der Ressourcenknappheit, wobei erstere in empirischen Studien insgesamt besser gestützt wird. Die **Prinzipal-Agent-Theorie** untersucht Beziehungen beteiligter Partner/innen in Kooperationsbeziehungen. Sie postuliert, dass der Prinzipal (Betriebsinhaber/in) zunehmend auf das Franchisesystem wechselt, wenn die Kosten für das Monitoring der Filialen zu stark steigen und es effizienter wird, anstelle von aufwändiger direkter Beobachtung und Kontrolle vermehrt auf Anreize des Franchising zu setzen. Weil die Franchisenehmer/innen erhebliche Investitionen tätigen und der erwartete Profit stark von ihrem persönlichen Engagement abhängt, sind sie stark motiviert und zu hohem Einsatz bereit.

Die Prinzipal-Agent-Theorie behauptet nicht eine grundsätzliche Überlegenheit des Franchisesystems gegenüber einem Filialsystem, sondern macht diese davon abhängig, wie hoch die Monitoringkosten im Filialsystem sind. Franchising erscheint deshalb vor allem für ländliche, weit entlegene oder ausländische Betriebseinheiten vorteilhaft, wo die Kontrolle mit hohen Reise- oder Personalkosten verbunden ist und es der Zentrale schwer fällt, die Leistungen der Filialleiter/innen in wenig bekannten Märkten zu beurteilen. Auch bei kleinen Filialen können die Monitoringkosten unvorteilhaft ausfallen.

Löst man sich von spezifischen Theorieansätzen, so lassen sich die **Vorteile und Motive der Franchisegeber/innen** in folgenden Punkten zusammenfassen:

- Zugang zu Fremdkapital, das von Franchisenehmer/innen eingebracht wird.
- Effiziente Personalrekrutierung durch positive Selbstselektion der Bewerber/innen, die sich die Führung eines Franchisebetriebs zutrauen.
- Risikosenkung durch Abgabe der spezifischen Anfangsinvestitionen und des Geschäftsrisikos an die Franchisenehmerin.
- Möglichkeit zur raschen Expansion, weil der Bedarf an Eigenressourcen verhältnismässig gering ist.
- Grössere Effizienz bei dezentralisierter Kontrolle durch selbständige Franchisenehmer/innen.
- Kundennähe und Akkumulierung von lokalem Wissen dank örtlich verankerten Franchisenehmer/innen.
- Hohe Einsatzbereitschaft der Franchisenehmer/innen wegen starker intrinsischer Motivation und finanziellen Anreizen.
- Optimierung der Rentabilität durch geschickten Mix von Filial- und Franchisebetrieben.

Studien, die sich mit den **Motiven von Franchisenehmer/innen** auseinandersetzen, sind deutlich seltener als solche zu den Franchisegeber/innen. Abstrahiert man davon, dass sich die Gründe je nach beruflichen Hintergrund der Franchisenehmer/innen (frühere Angestellte oder Selbständige) unterscheiden und sich auch im Verlaufe des Franchiseverhältnisses wandeln können, lassen sich folgende Vorteile und Motive der Franchisenehmer/innen festhalten:

- Selbständigkeit im Rahmen des Franchisesystems: Die Franchisenehmer/innen führen den Franchisetrieb eigenverantwortlich, stellen selber Personal an, treten in eigenem Namen auf und sind auf eigene Rechnung tätig.
- Vermindertes Risiko bei der Existenzgründung, weil ein umfassendes und erprobtes Geschäftskonzept vorliegt.
- Bekannte Marke der Franchisegeberin erleichtert Kundenbindung und verstärkt Konkurrenzfähigkeit.
- Einfacherer Zugang zu Kapital wegen verminderten Risiken bei der Existenzgründung und bei gutem Ruf der Franchisegeberin.
- Laufende Unterstützung durch Franchisegeberin bei Standortwahl, Ladengestaltung, Marketing, Rechtsberatung, Schulung und Verkaufstrainings; dadurch auch geringerer Managementaufwand.
- Einfachere Beschaffungskonditionen dank grosser Bestellmengen der Franchisegeberin.

7. Rechtliche Stellung der Franchisenehmer/innen

Die aufgeführten Motive und Vorteile erklären, weshalb sich Franchisegeber/innen und Franchisenehmer/innen für das Franchising entscheiden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Inte-

ressen der beiden Parteien deckungsgleich sind und ihr Verhältnis konfliktfrei wäre. Während die ökonomische Forschung den Gefahren des **Missbrauchs oder opportunistischen Verhaltens** von Franchisegeberin und Franchisenehmerin ungefähr die gleiche Bedeutung beimisst, geht die juristische Literatur viel stärker von einem **Kräfteungleichgewicht** aus, das in vielen Fällen eine besondere Schutzbedürftigkeit der Franchisenehmer/innen begründet.

Ausschlaggebend ist dabei, wie die Stellung der Franchisenehmerin aufgrund des Franchisevertrags beurteilt wird. Diese Einschätzung muss nicht mit ihrer Stellung im Sozialversicherungsrecht übereinstimmen, weil die Unterscheidungskriterien zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbsarbeit im Vertragsrecht und im Sozialversicherungsrecht nicht völlig identisch sind.

Ob und in welchem Ausmass Franchisenehmer/innen den Schutz von arbeitsrechtlichen Bestimmungen beanspruchen können, ist von Antworten auf folgende Fragen abhängig:

- **Franchisevertrag oder Arbeitsvertrag:** Handelt es sich beim Vertrag tatsächlich um einen Franchisevertrag oder nicht doch um einen Arbeitsvertrag? Falls letzteres zutrifft, ist das Arbeitsvertragsrecht integral anwendbar.
- **Subordinations- oder Partnerschaftsfranchising:** Falls ein Franchisevertrag vorliegt – handelt es sich um ein Subordinationsfranchising oder ein Partnerschaftsfranchising? Beim Subordinationsfranchising können arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen partiell angewendet werden, beim Partnerschaftsfranchising ist dies nicht der Fall.

In der Praxis entscheidend ist schliesslich auch die Frage, ob Franchisenehmer/innen **ein vereinfachtes arbeitsrechtliches Verfahren** erwirken können – oder ob sie einen normalen Zivilprozess führen müssten. Es ist zu vermuten, dass sie im zweiten Fall das Prozessrisiko vielfach als zu hoch einstufen und deshalb auf eine Klage verzichten. Dies könnte auch erklären, weshalb es in der Schweiz nur wenige Gerichtsurteile in Konflikten zwischen Franchisenehmer/innen und Franchisegeber/innen gibt.

In der Gerichtspraxis und in der juristischen Lehre hat sich bisher noch **kein eindeutiger Konsens** herausgebildet, wann ein Franchisevertrag als Arbeitsvertrag einzustufen ist oder wann die unternehmerische Freiheit von Franchisenehmer/innen derart stark beschränkt ist, dass man von einer arbeitnehmerähnlichen Stellung sprechen muss. Bestimmte Sachverhalte kristallisieren sich aber gleichwohl heraus.

Festzuhalten ist, dass die **Weisungsgebundenheit** der Franchisenehmerin an und für sich noch

keinen arbeitnehmerähnlichen Status begründet. Detaillierte Weisungen können notwendig sein, um den einheitlichen **Marktauftritt und die Qualität** des Franchiseprodukts zu garantieren. Dies trifft ganz besonders dann zu, wenn es sich beim Franchiseprodukt um eine Dienstleistung handelt, die von der Franchisenehmer/in erbracht wird und entsprechend präzise normiert sein muss. Die Einhaltung solcher Vorgaben ist für das Überleben und den Erfolg eines Franchisesystems elementar und liegt grundsätzlich im Interesse aller Beteiligten.

Entscheidend ist, ob und in welchem Ausmass der Handlungsspielraum der Franchisenehmer/innen zusätzlich in Bereichen eingeschränkt ist, die für die Marke- und Qualitätspflege nicht entscheidend sind. Dies betrifft namentlich die **betriebliche und zeitliche Organisation der Arbeit**. Bei der entsprechenden Beurteilung von Franchiseverhältnissen haben die Gerichte unter anderem **folgende Aspekte** gewürdigt:

- Kann die Franchisenehmerin frei über den Umfang ihrer Arbeitstätigkeit entscheiden (persönliche Anwesenheit im Betrieb, Ferien, Erlaubnis zusätzlicher Erwerbstätigkeit)?
- Kann die Franchisenehmerin selbständig Personal einstellen und über dessen Entlohnung bestimmen?
- Kann die Franchisenehmerin frei über die Zusammenarbeit mit externen Leistungserbringern (z.B. Versicherungen, Buchhaltungsstelle) entscheiden, sofern die vorgegebenen Standards eingehalten werden?
- Sofern die Franchisenehmerin Waren verkauft, kann sie einen Teil ihres Sortiments frei bestimmen und ist sie dabei frei in der Wahl der Lieferanten?
- Sofern die Franchisenehmerin Dienstleistungen mit einem engen und länger dauernden Kundenverhältnis anbietet, ist sie in der Auswahl der Klient/innen frei?
- Sofern der Franchisebetrieb als juristische Person konstituiert ist (z.B. AG, GmbH), hat die Franchisenehmerin die Stimmenmehrheit?

Werden diese Fragen klar verneint, so spricht dies tendenziell für eine arbeitnehmerähnliche oder gar arbeitnehmergleiche Stellung der Franchisenehmerin. Für ein stark partnerschaftlich geprägtes Franchiseverhältnis spricht umgekehrt, wenn die Franchisenehmer/innen selber Mitbestimmungsrechte bei der Ausgestaltung des Franchisesystems haben – also gemeinsam über die Normen bestimmen können, nach denen sie einen Teil ihrer Tätigkeit als Franchisenehmer/innen ausrichten müssen.

Zur Qualifikation des Vertragsverhältnisses berücksichtigen die Gerichte teilweise weitere Kriterien, die darüber Auskunft geben, wie stark die Franchisenehmer/innen wirtschaftliche Risi-

ken eingegangen sind und Schritte unternommen haben, die auf eine Selbständigkeit hindeuten. Als **Indizien für eine Selbständigkeit** werden unter anderem gewertet:

- Von Franchisenehmer/in getätigte Investitionen
- Eintrag des Franchisebetriebs im Handelsregister
- Selbständige Abrechnung der Franchisenehmerin mit der AHV
- Erfolgsabhängiges Einkommen der Franchisenehmer/in anstelle eines fixen Lohnbezugs.

8. Rechtlicher Schutz von Franchisenehmer/innen

In der Praxis haben die **Schweizer Gerichte** spezifische Franchisingverhältnisse unterschiedlich qualifiziert. In zwei jüngeren Urteilen haben das Bundesgericht und das Obergericht des Kantons Zürich zwei **Franchiseverträge als Partnerschaftsfranchising** eingestuft und die Anwendung arbeitsrechtlicher Normen bzw. die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts ausdrücklich negiert. Umgekehrt gibt es mehrere Urteile, die konstatieren, dass die Franchisenehmer/innen zumindest in einzelnen Aspekten einen **arbeitnehmerähnlichen Status besitzen** und deshalb die Anwendung zwingenden Arbeitsrechts angezeigt sei. Wegweisend ist hierbei ein Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1992, das die **«sinngemässe Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften»** auf ein Franchisingverhältnis als gerechtfertigt ansieht, weil faktisch eine Abhängigkeit der Franchisenehmerin von der Franchisegeberin bestehe, «die derjenigen des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zumindest sehr nahe kommt» (BGE III 118 II 157, E.4a/bb S. 164).

Die juristische Lehre verweist zudem auf folgende Rechtsprinzipien, welche zum Schutz der Franchisenehmer/innen beitragen:

- **Vorvertragliche Aufklärungspflicht:** Wegen des grossen Informationsgefälles besteht eine umfassende vorvertragliche Aufklärungspflicht der Franchisegeberin gegenüber der Franchisenehmerin. Sie wird nicht aus dem Vertragsrecht abgeleitet – ein Vertrag ist zu dem Zeitpunkt noch nicht etabliert – sondern aus Art. 2 ZGB (Handeln nach Treu und Glauben als Rechtspflicht für jedermann). Zu dieser Aufklärungspflicht gehört, dass die Franchisegeberin die Franchisenehmerin auf Risiken hinweist, ohne allerdings eine Rentabilitätsgarantie abgeben zu müssen. Verletzt eine Vertragspartei ihre vorvertraglichen Pflichten und kommt es zu einem für die andere Seite nachteiligen Vertragsabschluss, so ist die benachteiligte Partei zu einer ganzen oder teilweisen Aufhebung des Franchisevertrags berechtigt.

■ **Verletzung der Persönlichkeit durch übermässige Bindung:** Die Franchisenehmerin kann geltend machen, dass ein unausgeglichener Vertrag ihre Persönlichkeit verletzt (Art. 27 Abs. 2 ZGB) – also ein «Knebelvertrag» vorliegt, der unter das Kriterium der Sittenwidrigkeit fällt (Art. 20 OR). Konkrete Anwendungen dieses Rechtsprinzips beim Franchising scheinen allerdings selten. Insbesondere leistet es nur einen schwachen Schutz, wenn die Franchisenehmerin unvorteilhafte finanzielle Verpflichtungen einget. Denn laut dem Bundesgericht verbiete der einschlägige Artikel niemandem, sich über seine finanziellen Kräfte hinaus zu verpflichten (BGE 95 II 58). Es scheint deshalb sinnvoller, dass sich unerfahrene Franchisenehmer/innen in solchen Fällen auf eine Übervorteilung und die daraus folgende Vertragsungültigkeit berufen (Art. 21 OR).

■ **Inhaltskontrolle:** Handelt es sich beim Franchisevertrag um einen Formularvertrag, den die Franchisegeberin einseitig vorgibt, so bedarf die Franchisenehmerin eines besonderen Schutzes, indem die Regeln zur rechtlichen Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auch auf Formularverträge angewendet werden. In der Gerichtspraxis hat das Bundesgericht zudem die Regeln entwickelt, wonach überraschende Bestimmungen in AGB nicht Vertragsbestandteil sind («Ungewöhnlichkeitsregel») und mehrdeutige Klauseln gegen die Partei ausgelegt werden, die den Vertrag verfasst hat («Unklarheitsregel»). Bei der Inhaltskontrolle wird unterschieden zwischen einer Abschlusskontrolle und einer verdeckten Inhaltskontrolle. Die Abschlusskontrolle stellt lediglich sicher, dass die schwächere Vertragspartei die Möglichkeit hat, die Bestimmungen zur Kenntnis zu nehmen. Die (offene) Inhaltskontrolle geht weiter und nimmt eine direkte Kontrolle vor. Sie ist in der Schweiz jedoch auf Formularverträge mit Konsument/innen beschränkt. In der juristischen Lehre wird stark bezweifelt, dass die Abschlusskontrolle für Franchisenehmer/innen einen ausreichenden Schutz bietet, weil sie in der Regel juristisch zu wenig geschult sind, um die Tragweite der einschlägigen Bestimmungen zu erkennen.

Eine wichtige Rolle für die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen spielt schliesslich die Frage, ob und inwieweit Franchisebetriebe als **Familienbetriebe** gelten können. Dies deshalb, weil Familienbetriebe vom Arbeitsgesetz ausgenommen sind. Kaum zufällig suchen beispielsweise Coop Pronto und Migrolino als Franchisenehmer/innen ausdrücklich Personen, welche die Shops als Familienbetriebe führen. Erst kürzlich hat das Bundesgericht nun aber festgehalten, dass Arbeitgeber, die juristische Personen sind, keine Familienbetriebe bil-

den können. Da viele Franchisebetriebe die Rechtsform einer GmbH oder AG besitzen, ist es somit nicht möglich, sie auf diese Weise von den Bestimmungen des Arbeitsgesetzes auszunehmen.

9. Fallbeispiele

Weil keine zuverlässigen Angaben zur Entwicklung des Franchising in der Schweiz vorliegen und weil Franchiseverträge im Detail sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können, wurden in Absprache mit der Auftraggeberin fünf Franchisesysteme im Detailhandel für eine genauere Darstellung ausgewählt, davon zwei aus der Modebranche: Migrolino, Coop Pronto, Spar, Esprit und Tally Weijl.

Für diese Fallbeispiele sollen die Entwicklung und Verbreitung des jeweiligen Systems, die Stellung der Franchisenehmer/innen und diejenige ihrer Angestellten näher beleuchtet werden. Grundsätzlich ist darauf hinzuweisen, dass keines der Unternehmen auf Anfrage bereit war, nähere Angaben zu den Franchisebedingungen zu machen. Die folgenden Darstellungen stützen sich deshalb zu wesentlichen Teilen auf Medienberichte, Geschäftsberichte und Selbstdarstellungen der Franchisesysteme im Internet.

Coop Pronto

Das Convenience-Geschäft ist einer der grössten Wachstumszweige des Schweizer Lebensmittelhandels. Die Coop Mineralöl AG (CMAG), die als Coop Pronto auf dem Markt auftritt, gilt als Marktführerin. 2013 gab es 261 Coop Pronto-Shops, davon waren mehr als 200 einer Tankstelle angegliedert. Pro Standort schafft Coop Pronto gemäss eigenen Angaben rund 10 bis 12 Arbeitsplätze.

Die **Konditionen des Franchising** von Coop Pronto haben in den letzten Jahren mehrmals für **Schlagzeilen** gesorgt. Mindestens zwei Franchisenehmer/innen haben gegen die CMAG Klage eingereicht. Umstritten ist dabei nicht allein der Sachverhalt, dass die CMAG die Tätigkeit der Shop-Betreiber/innen detailliert regelt und über umfassende Weisungsbefugnisse verfügt. Dazu kommt, dass die CMAG in den Geschäftsleitungen der Pronto Shops, die als GmbH konstituiert sind, die Stimmenmehrheit hat, obwohl die Franchisenehmer/innen 90% des Startkapitals einbringen. Auch die Konditionen des Warenbezugs stehen in der Kritik.

Im Schweizerischen Handelsamtsblatt gab es in den letzten fünf Jahren **Konkursmeldungen** von insgesamt 23 Betreiber/innen von Coop Pronto-Shops, fast die Hälfte davon im Jahr 2009. Dies dürfte unter anderem damit zusammenhängen, dass die CMAG – vermutlich 2009

– den Pachtzins neu vom Umsatz abhängig machte. Gemäss Medienberichten konnte dies im Einzelfall bedeuten, dass sich der Pachtzins um das Achtfache erhöhte.

Neben der massiven Kritik an den Unternehmensbedingungen der Franchisnehmer/innen geriet Coop Pronto zudem in die Schlagzeilen, weil in Stellenausschreibungen für Shop-Betreiber/innen ausdrücklich **Grossfamilien** gesucht werden. Auch nach dem Entscheid des Bundesgerichts, wonach juristische Personen nicht Arbeitgeber eines Familienbetriebs sein können, hielt Coop Pronto daran fest.

Was die Arbeitsbedingungen von Angestellten der Shop-Betreiber/innen betrifft, **empfiehlt** die CMAG den Shop-Betreiber/innen, ihre **Mitarbeiter/innen nach Bedingungen des GAV** für Coop-Angestellte zu beschäftigen.

Migrolino

Die Migros startete ursprünglich mit den Avec-Shops, einer Kooperation mit Valora und SBB, in den Convenience-Bereich. 2008 wurde das Joint Venture zwischen Migros und Valora aufgelöst, nachdem die SBB bereits 2005 ausgestiegen war. 60 Standorte wurden unter dem Namen Migrolino weitergeführt. 2013 gab es mehr als 200 Migrolino-Shops, ungefähr drei Viertel davon an Tankstellen.

Anders als Coop Pronto gab es über Migrolino in den letzten Jahren keine Presseberichte, die Hinweise auf missbräuchliche Bestimmungen in Franchiseverträgen enthielten. Jedoch sind mehrere Fälle bekannt, in denen Mitarbeitende von Migrolino-Shopbetreiber/innen zu **Löhnen deutlich unter GAV-Niveau** angestellt waren und unter Umständen zwingende arbeitsrechtliche Vorschriften verletzt wurden. Ähnlich wie Coop Pronto suchte Migrolino in Stellenausschreibungen für Franchisenehmer/innen zeitweise aktiv nach **Grossfamilien**.

Spar

Im Unterschied zu Coop Pronto und Migrolino geht es beim Fallbeispiel Spar nicht primär um Franchising im Convenience-Markt. Das Familienunternehmen Spar Schweiz verkauft Lebensmittel im Detailhandel über drei Absatzkanäle: Die «normalen» Spar-Supermärkte, die grösseren Eurospar-Märkte sowie Spar-Express im Convenience-Bereich. Alles in allem zählte Spar Ende 2013 insgesamt 184 Standorte.

Erfahrungen mit Franchising hat Spar Schweiz seit der Gründung vor 24 Jahren. Heute werden rund zwei Drittel der Spar-Märkte von Franchisenehmer/innen geführt – 116 Supermärkte und 9 Spar-Express. Die übrigen Märkte sind unternehmenseigene Filialen.

Medienberichte über missbräuchliche Bestimmungen im Franchisesystem von Spar wurden keine gefunden. Am Rande eine Rolle spielte das Franchising beim **Streik von Angestellten** des Dättwiler Spar-Tankstellenshops im Sommer 2013: Wie sich herausstellte, sollte der Shop in derselben Phase aus dem Filialsystem an eine selbständige Franchisenehmer/in überführt werden. Der geplante Wechsel war jedoch kein direkter Grund für den Streik; dieser hatte seine Ursachen in den Arbeitsbedingungen im Filialsystem. Gemäss Spar wären die Anstellungsverhältnisse im Franchisesystem unverändert geblieben, allerdings hätte Spar dafür nicht mehr die direkte Verantwortung getragen.

Esprit

In der Kleiderbranche gibt es mehrere Franchisesysteme – neben den hier betrachteten Fallbeispielen gehören dazu beispielsweise auch Benetton und Mango. Der internationale Modekonzern Esprit eröffnete in den 1980er Jahren erste Geschäfte in der Schweiz. Aktuell verfügt er hier über 76 Geschäfte, wovon 27 als Franchisebetriebe geführt werden. Die **Zahl der Franchisebetriebe hat seit 2009 stark abgenommen**, was gemäss Auskunft von Esprit hauptsächlich auf Geschäftsschliessungen zurückzuführen ist. Zudem wurden einige Franchisebetriebe in das Filialsystem von Esprit übernommen.

Trotz des Rückgangs an Esprit-Franchisebetrieben verzeichnete das Handelsamtsblatt in den letzten fünf Jahren nur eine Konkursmeldung. In den Medien konnten keine Berichte über missbräuchliche oder problematische Bedingungen für Franchisenehmer/innen gefunden werden. Bekannt ist, dass Esprit in den vergangenen Jahren weltweit mit markanten Umsatzeinbussen zu kämpfen hatte und deshalb umgebaut wird. International wurden schlecht laufende Läden geschlossen und Stellen abgebaut; auch zog sich der Konzern aus einigen Ländern zurück.

Tally Weijl

Das 1984 in der Schweiz gegründete Unternehmen entwickelte Anfang der 1990er-Jahre ein eigenes Storekonzept und eröffnete erste Geschäfte mit Franchisepartner/innen. Die Expansion ausserhalb der Landesgrenzen setzte 1997 ein. Heute ist Tally Weijl mit 799 eigenen und per Franchising geführten Läden in 38 Ländern vertreten; die Zahl der Mitarbeiter/innen in der Schweiz wurde 2009 mit 500 angegeben. Nähere Angaben zur Anzahl der Franchisbetriebe in der Schweiz waren bei Tally Weijl auf mehrfache Anfrage nicht erhältlich.

Die Medienberichterstattung zu Tally Weijl ist zwar aus mehreren Gründen kritisch (mangelnde

Transparenz, Arbeitsbedingungen in Herstellerbetrieben, Werbekampagnen, Lohnpolitik), soweit ersichtlich sind die Konditionen der Franchisenehmer/innen aber nicht ein Teil davon. Tally Weijl gehört zu den Textilkonzernen, die auch im brancheninternen Vergleich unterdurchschnittliche Löhne zahlen. Dieser Sachverhalt lässt sich jedoch kaum direkt mit dem Franchisesystem in Verbindung bringen.

10. Gewerkschaftliche Handlungsfelder

Wie ist das Franchising im Detailhandel nun aus gewerkschaftlicher Sicht zu beurteilen? Wo eröffnen sich Handlungsfelder und wie könnte die Unia darin aktiv werden?

Stellung der Angestellten von Franchisenehmer/innen

Weil es im Detailhandel keinen allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrag gibt, sind die Angestellten von Franchisenehmer/innen in der Regel nicht dem GAV des Franchisegebers unterstellt. Dieser Sachverhalt ist aus gewerkschaftlicher Sicht als sehr problematisch einzustufen. Ob das Franchisesystem in der Absicht aufgezo-gen wurde, einen GAV zu umgehen oder nicht, ist dabei letzten Endes unerheblich: Entscheidend ist, dass der Schutz des GAV für die Arbeitnehmenden in einem Umfeld entfällt, das durch tiefe Löhne und prekäre Arbeitsbedingungen gekennzeichnet ist.

Das Problem wäre gelöst, wenn für die gesamte Schweiz gelingen würde, **im Detailhandel einen Branchen-GAV abzuschliessen** und die Voraussetzungen für dessen **Allgemeinverbindlichkeit** zu erreichen. Bezüglich der Allgemeinverbindlichkeit könnte allerdings gerade das Franchising eine Herausforderung bilden, weil es deswegen eine Vielzahl von kleinen Arbeitgeber/innen (d.h. Franchisenehmer/innen) gibt, die in beträchtlicher Zahl dem GAV beitreten müssen, damit das erforderliche Quorum erreicht ist (mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber/innen und mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer/innen müssen am GAV beteiligt sein).

Als alternative Lösungsansätze sind unterschiedliche Strategien denkbar, die allerdings alle gewisse Lücken oder Nachteile aufweisen:

■ **GAV mit Verband der Tankstellenshop-Betreiber/innen:** Entsprechende Verhandlungen hat die Unia bereits aufgenommen. Das Problem des fehlenden GAV-Schutzes für Angestellte von Franchisenehmer/innen könnte damit in einem sehr wichtigen Bereich, aber nicht vollständig gelöst werden. Vermutlich wären bereits die Convenience-Shops an anderen Standorten (Bahnhöfe, City-Lagen, Autobahnraststätten) davon ausgenommen und selbstredend alle

Angestellten von Franchisenehmer/innen im Detailhandel ausserhalb des Convenience-Geschäfts.

■ **Erweiterung bestehender Firmen-GAV auf die Angestellten von Franchisenehmer/innen:** Dieser Vorschlag ist von der Unia bereits mehrfach lanciert worden; soweit ersichtlich, ist es aber bisher noch nirgends gelungen, eine solche Erweiterung durchzusetzen. Vereinzelt ist eine fakultative Erweiterung möglich: So hat die Valora seit 2012 einen GAV, dem sich Agenturen und Franchisebetriebe freiwillig anschliessen können. Inwieweit eine verbindlichere Regelung allenfalls an rechtliche Schranken stössen würde, wäre genauer abzuklären.

■ **Integration entsprechender Bestimmungen in die Franchiseverträge:** Grundsätzlich wäre es denkbar, dass die Arbeitsbedingungen von Angestellten der Franchisebetriebe in den Franchiseverträgen festgehalten werden. Diese Bestimmungen hätten dann allerdings nicht den Charakter eines GAV, weil sie lediglich in einem Einzelvertrag festgehalten wären. Der mögliche Einwand, dass auf diese Weise die unternehmerische Freiheit der Franchisenehmer/innen unzulässig beschnitten würde, erscheint nicht sehr zwingend: Immerhin sind auch die analogen GAV-Bestimmungen mit der unternehmerischen Freiheit der darauf verpflichteten Unternehmen vereinbar.

■ **Aufnahme entsprechender Bestimmungen in den Ehrenkodex des Franchiseverbandes:** Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Franchiseverband ein Interesse daran hat, die Qualität und Professionalität des Franchising zu sichern. Ob er bereit wäre, den Ehrenkodex um Bestimmungen zur Anstellung von Beschäftigten in Franchisebetrieben zu erweitern, wäre zu prüfen. Ein Vorbehalt des Verbandes könnte darin bestehen, dass sich der Ehrenkodex eng an das Vorbild des Ehrenkodex der European Franchise Federation (EFF) anlehnt, der keine solchen Bestimmungen enthält. Aus gewerkschaftlicher Sicht ist anzumerken, dass der Ehrenkodex nicht rechtsverbindlich und der Organisationsgrad des Franchiseverbandes begrenzt ist.

Relativ gut dürften die Chancen sein, **die Öffentlichkeit für das Problem zu sensibilisieren:** Gerade Migros und Coop geniessen den Ruf von Arbeitgebern mit sozialer Verantwortung. Dass sie die Ausstrahlung ihrer Marke für das Franchising nutzen, ohne aber den Erwartungen an ihre soziale Verantwortung gerecht zu werden, dürfte in der breiten Öffentlichkeit kaum auf Verständnis stossen. Auch wäre allenfalls zu prüfen, inwieweit zweifelhafte Franchisingpraktiken in der Debatte um die «Corporate Social Responsibility» von Unternehmen aufgegriffen und thematisiert werden können.

Franchisebetriebe als Familienbetriebe

Hauptsächlich im Convenience-Geschäft mit den typischerweise langen Öffnungszeiten versuchen Franchisegeber/innen offenkundig, die arbeitsrechtlichen Vorschriften zu umgehen, indem Franchisebetriebe als Familienbetriebe konzipiert werden. Dieses Handlungsfeld ist von der Unia seit längerem erkannt.

Stellung der Franchisenehmer/innen

Es besteht kein Zweifel, dass Franchisesysteme im Detailhandel für die Franchisenehmer/innen teilweise ausgesprochen nachteilig ausgestaltet sind. Das deutlichste Beispiel hierfür ist Coop Pronto. Gleichzeitig kann Coop Pronto aber nicht als typischer Fall von Franchising gelten. Auch wäre es unzutreffend, alle Franchisenehmer/innen gewissermassen per Definition als Arbeitnehmende oder Scheinselbständige zu bezeichnen. Diese Auffassung findet in der Rechtsprechung keinen Rückhalt.

Wie die juristische Lehre anerkennt aber, dass dem Franchising in vielen Fällen systembedingt ein **Kräfteungleichgewicht zwischen Franchisegeber/innen und Franchisenehmer/innen** inhärent ist. Das macht sie anfällig auf Missbrauch seitens der Franchisegeber/innen. Zwar können sich die Franchisenehmer/innen in solchen Situationen auf rechtliche Schutzbestimmungen beziehen. Dies allein stärkt ihre Position aber noch nicht hinreichend. Dass Gerichtsurteile zum Franchising in der Schweiz eine Ausnahme sind, dürfte auch damit zusammenhängen, dass das Prozessrisiko für die Franchisenehmer/innen gross ist – zumal dann, wenn sie kein vereinfachtes arbeitsgerichtliches Verfahren erwirken können.

Für die Franchisenehmer/innen kann sich eine verstärkte Selbstorganisation auszahlen. Aus Sicht der Unia stellt sich die Frage, inwieweit es eine gewerkschaftliche Aufgabe bildet, sich in diesem Sinne für die Franchisenehmer/innen einzusetzen. Unseres Erachtens gibt es mehrere Gründe, die dagegen sprechen, dies generell und unterschiedslos zu tun:

■ **Divergierende Interessen:** Viele Franchisenehmer/innen sind einerseits den Franchisegeber/innen, andererseits aber selber auch Arbeitgeber/innen. Also solche können ihre Interessen erheblich von gewerkschaftlichen Anliegen abweichen (z.B. Mindestlohn-Initiative).

■ **Selbstverständnis:** Die meisten Franchisenehmer/innen dürften sich aus freien Stücken dafür entschieden haben, einem Franchisesystem beizutreten. Inwieweit sie sich durch Gewerkschaften angesprochen oder vertreten fühlen, ist fraglich.

■ **Aufwand:** Festzustellen, ob Franchiseverträge die Franchisenehmer/innen benachteiligen, ist im Detail sehr komplex, weil dies stark vom konkreten Franchiseprojekt und vertraglichen Einzelheiten abhängt. Ob sich für eine Gewerkschaft der Aufwand lohnt, sich dieses Fachwissen anzueignen, ist fraglich.

Grenzt man das Handlungsfeld stärker ein, so eröffnen sich aber durchaus Optionen:

■ **Fokus auf besonders schwachen Franchisenehmer/innen:** Gewerkschaftliches Engagement macht grundsätzlich für Franchisenehmer/innen Sinn, die sich in einer besonders schwachen Position befinden und sich kaum als Unternehmer/innen verstehen. Das trifft zum einen auf Personen zu, die aus einem Angestelltenverhältnis hinaus in ein Franchisesystem gedrängt wurden. Zum anderen fallen darunter Franchisenehmer/innen, die wegen missbräuchlicher Franchiseverträge keine unternehmerische Freiheit besitzen und faktisch den Status von Arbeitnehmer/innen haben.

■ **Missbrauch im Franchising anprangern:** Franchising im Detailhandel generell an den Pranger zu stellen, ist eine nicht ganz unproblematische Strategie, weil sie mit starken Vereinfachungen arbeitet und ausblendet, dass es durchaus für alle Beteiligten funktionierende Franchisesysteme geben kann. Es dürfte die Glaubwürdigkeit der Unia stärken, wenn sie nicht das Franchising an sich, sondern den Missbrauch im Franchising anprangert. Zudem eröffnen sich damit strategisch neue Möglichkeiten: Es gibt Hinweise dafür, dass die Missbrauchsbekämpfung auch dem Schweizer Franchise Verband ein ernstes Anliegen ist. Angesichts dessen wäre beispielsweise zu prüfen, ob ein Gütesiegel im Franchising (z.B. «Gutes Franchising und gute Arbeitsbedingungen») entwickelt werden könnte.

■ **Aufklären und Rechtssicherheit schaffen:** Wie erwähnt besteht momentan weder in der Gerichtspraxis noch in der juristischen Lehre Einigkeit darüber, wann Franchisenehmer/innen als Arbeitnehmer/innen gelten. Urteile in hängigen Prozessen könnten in den kommenden Jahren für mehr Klarheit sorgen. Wenn es der Unia gelingt, diese Abgrenzung mit eingängigen Slogans und gleichzeitig sachlich zutreffend auf den Punkt zu bringen, könnte dies ihre Position als Anwältin der besonders benachteiligten Franchisenehmer/innen festigen. Gleichzeitig wären damit Kriterien zur Hand, um die Zielgruppe besser zu fassen. Für diese könnte die Unia durchaus massgeschneiderte Strategien entwickeln – beispielsweise wenn es darum geht, Franchising-Prozesse vor Arbeitsgericht (im vereinfachten Verfahren) statt vor allgemeine zivilgerichtliche Instanzen zu bringen.