

WOLF THEISS
Rechtsanwälte
Dr. Christoph Liebscher
Schubertring 6
A-1010 Wien
www.wolftheiss.com

Baker & McKenzie
Kerres & Diwok Rechtsanwälte
DDr. Alexander Petsche
Schubertring 2
A-1010 Wien
www.bakernet.com

RECHTLICHER RAHMEN DES FRANCHISING IN **ÖSTERREICH**

von

Rechtsanwalt
Dr. Christoph Liebscher
MBA (Insead) FCI Arb

Rechtsanwalt
DDr. Alexander Petsche
MAES (Brügge)

Vorbemerkung

Die nachstehenden Ausführungen sollen dem Leser lediglich einen Überblick über den gesetzlichen Rahmen des Franchising und können eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Der Autor übernimmt daher keine Gewährleistung und keine Haftung.

Einleitung

Es gibt in Österreich kein umfassendes Franchiserecht. Zu beachten ist allerdings, daß die EG-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) für vertikale Vereinbarungen, welche die kartellrechtlich verbotenen Vertragsbestimmungen anführt, durch Verordnung auch in Österreich eingeführt wurde. Diese GVO gilt also auch für rein nationale Franchisesysteme, also selbst wenn EG-Kartellrecht nicht anzuwenden ist. Weiters ist zu beachten, daß von den Gerichten bestimmte handelsvertreterrechtliche Bestimmungen analog auf Franchisesysteme angewendet werden. Schließlich sind bei Franchiseverträgen allgemeine vertragsrechtliche Bestimmungen ebenso zu beachten, wie Regelungen von gewerblichen und geistigen Schutzrechten und uU miet- oder abgabenrechtliche Aspekte.

1. Zivilrecht

1.1 Gewerblicher Rechtsschutz

- **Marke:** Das Auftreten unter einer gemeinsamen Bezeichnung soll jedenfalls in Form einer Marke geschützt werden. Dazu ist grundsätzlich die Eintragung in das Markenregister (Patentamt) erforderlich. Die Schutzdauer beträgt zehn Jahre und kann unbeschränkt jeweils um weitere zehn Jahre verlängert werden. Für eine Registrierung ist es notwendig, daß die Marke originell, zur Täuschung ungeeignet und noch frei ist.
- **Ausstattung:** Diese spielt eine wichtige Rolle, wenn die Franchise in Form eines Ladengeschäftes betrieben wird (z.B. besondere Innenausstattung, Farbwahl, Kleidung des Personals, Verpackung, etc.). Der Schutz der Ausstattung ist aber nicht von einer Registrierung abhängig. Sie muß allerdings Verkehrsgeltung erlangt haben.
- **Muster:** Darunter versteht man das Vorbild für das Aussehen eines gewerblichen Erzeugnisses. Dabei handelt es sich um zwei- oder dreidimensionale Vorlagen. Ist das Muster neu, kann es beim Patentamt bzw. bei den Anmeldestellen der Handelskammer registriert werden. Die Schutzdauer beträgt fünf Jahre, eine Verlängerung ist zweimal um je weitere fünf Jahre möglich.
- **Geschäftsbezeichnung:** Diese ist auch ohne Registrierung und ohne Erlangung der Verkehrsgeltung geschützt. Sie muß allerdings geeignet sein, auf ein bestimmtes Unternehmen hinzuweisen. Fehlt ihr diese Kennzeichnungskraft, so ist Verkehrsgeltung erforderlich.

- **Firma:** Der Schutz der Firma beginnt in der Regel mit der Registrierung im Firmenbuch, bei Vollkaufleuten mit der Aufnahme des Geschäftsbetriebes.
- **Urheberrechtliches Werk:** Schutz genießen schriftliche oder bildliche Darstellungen, die Teil des Franchisepaketes sind, z.B. die graphische Gestaltung von Kennzeichen, Prospekten, die schriftliche Gestaltung des Handbuchs oder anderer Unterlagen, wenn sie eine eigentümliche geistige Schöpfung sind.
- **Know-how:** Der Ehrenkodex für die Mitglieder des Österreichischen Franchiseverbandes definiert Know-How als nicht patentierte wirtschaftliche oder technische Kenntnisse, die nicht leicht zugänglich sind, auf Erfahrungen des Franchisegebers beruhen, ausreichend dokumentiert sind und deren Anwendung geeignet ist, dem Franchisenehmer einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Der Schutz des Know-how ist weitgehend von der vertraglichen Regelung abhängig.

1.2 ABGB

Folgende zwingende Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches ("ABGB") sind besonders zu beachten:

- **§ 864a ABGB:** Franchiseverträge sind idR als Vertragsformblatt im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren. Die dem Franchisenehmer nachteiligen Vertragsbestimmungen werden dann nicht Vertragsbestandteil, wenn er nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht mit ihnen zu rechnen brauchte.
- **§ 879 Abs 3 ABGB:** Nach dieser Vorschrift ist zu prüfen, ob ein Vertragsteil durch eine Bestimmung gröblich benachteiligt wird.
- **§ 879 Abs 1 ABGB:** Diese Bestimmung erfaßt insbesondere die sittenwidrige Knebelung eines Franchisenehmers, die dann vorliegen kann, wenn dem Franchisenehmer im wesentlichen jede Möglichkeit zu selbständigem kaufmännischen Handeln genommen wird, er aber nach wie vor ein maßgebliches kaufmännisches Risiko trägt. Auch eine sehr lange feste Vertragsdauer kann im Einzelfall als sittenwidrig qualifiziert werden.

1.3 KSchG

Ebenfalls zu beachten sind die zwingenden Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes ("KSchG"):

- **Anwendbarkeit:** Das KSchG ist nur dann anwendbar, wenn der Franchisevertrag für den Franchisenehmer ein Geschäft ist, das er vor Aufnahme des Betriebes seines Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt. Die Frage der Anwendbarkeit des KSchG stellt sich allerdings nur bei natürlichen Personen. Das KSchG ist grundsätzlich nicht anzuwenden, wenn der Franchisenehmer bereits im Namen einer in Gründung befindlichen juristischen Person handelt oder wenn der künftige Franchisenehmer bereits in derselben Branche unternehmerisch tätig ist.

- **Regelungen:** Nach dem KSchG kann einen Franchisegeber die Pflicht treffen, den Franchisenehmer über das ihm zustehende Rücktrittsrecht zu belehren. Darüber hinaus enthält das KSchG ua Klauseln, deren Verwendung generell oder in bestimmten Fällen untersagt ist, Regelungen über das Rücktrittsrecht sowie über Verträge, die einen wiederkehrenden Warenbezug vorsehen.

1.4 HVertrG

Der OGH bejaht zunehmend die analoge Anwendung des Handelsvertretergesetzes ("HVertrG") auf den Franchisenehmer.

Für das Franchising sind vor allem zwei Bestimmungen des HVertrG wesentlich:

- Die Regelung über den Ausgleichsanspruch für die vom Handelsvertreter gewonnenen Kunden bei Beendigung des Vertrages.
- Die Bestimmung über das nachvertragliche Wettbewerbsverbot, das beim Handelsvertreter generell unzulässig ist.

2. Handelsrecht - § 454 HGB (Investitionersatz für Franchisenehmer)

2.1 Hintergrund - Abhängigkeit von Vertriebsmittlern

Der Problembereich der Beendigung von Vertriebsverträgen - dazu zählen auch Franchiseverträge - erhält dadurch sein besonderes Gewicht, daß die Absatzmittler (Franchisenehmer) nicht selten auf den Bestand des Kooperationsverhältnisses angewiesen sind, um wirtschaftlich überleben zu können.

Sie drohen im Kündigungsfalle zu "Opfern" der vertikalen Integration zu werden. Zumindest bedürfte es in vielen Fällen einer längeren Übergangszeit und eines erheblichen Kapitalzuflusses, um das Franchiseunternehmen aus der Systembindung lösen, Anschluß an eine andere Zentrale in einem anderen Vertriebssystem finden oder gar systemunabhängig operieren und wieder auf dem Markt Fuß fassen zu können.

Häufig hat der interessenwahrende und weisungsgebundene Franchisenehmer beachtliche Investitionen für den auf die Marketingkonzeption "seines" Vertriebssystems zugeschnittenen Betrieb getätigt, die bei einem Ausscheiden aus dem System größtenteils wertlos würden, zumal er oft einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot unterliegt. Nicht nur anlässlich des Systembeitritts, sondern auch im Laufe des Kooperationsverhältnisses hat er - nicht selten notgedrungen und auf Weisung der Systemzentrale - beachtliche Kapitalmittel in Gebäude, Betriebsausstattung und Personal investiert, so daß eine Beendigung des Vertragsverhältnisses vor deren Amortisation seinen wirtschaftlichen Ruin bedeuten kann.

2. 2 Neue Gesetzliche Regelung

Durch das Budgetbegleitgesetz 2003 wurde ein neuer Paragraph in das Handelsgesetzbuch ("*HGB*") eingefügt.

Der neue § 454 HGB bestimmt, daß ein Unternehmer, der in einem vertikalen Vertriebsbindungssystem als gebundener Unternehmer im Sinn des Kartellgesetzes (dazu zählen in der Regel Franchisenehmer) oder als selbstständiger Handelsvertreter teilnimmt, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem bindenden Unternehmer (dazu zählen in der Regel Franchisegeber) Anspruch auf Ersatz von Investitionen hat, die er nach dem Vertriebsbindungsvertrag (Franchisevertrag) für einen einheitlichen Vertrieb zu tätigen verpflichtet war, soweit sie bei der Vertragsbeendigung weder amortisiert noch angemessen verwertbar sind, hat. Erfasst sind sowohl Sach- als auch Personalaufwendungen.

Beispiele: Einrichtung der Verkaufsräume, Aufbau eines Lagers für Ersatzteile, Ausrüstung mit entsprechenden Spezialwerkzeugen, Aus- und Umgestaltung des Firmensitzes, Ausstattung und Ausbildung des Personals (Mitarbeiter müssen teure Kurse besuchen und bestimmte Arbeitskleidung tragen) usw.

Problematisch in diesem Zusammenhang ist, daß die EG-Gruppenfreistellungsverordnung dazu geführt hat, daß Vertriebsverträge in der Regel nur mehr auf 5 Jahre abgeschlossen werden und eine Amortisierung der Investitionen in dieser Zeit oft nicht möglich ist.

Dieser Anspruch auf Investitionsersatz besteht nicht, wenn

- a. der Franchisenehmer das Vertragsverhältnis gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat ("Selbstkündigung"), es sei denn, daß dafür ein dem Franchisegeber zurechenbarer wichtiger Grund vorlag,
- b. der Franchisegeber das Vertragsverhältnis aus einem dem Franchisenehmer zurechenbaren wichtigen Grund gekündigt hat oder vorzeitig aufgelöst hat ("fristlose Kündigung aus wichtigem Grund") oder
- c. der Franchisenehmer gemäß einer Vereinbarung mit dem Franchisegeber die Rechte und Pflichten, die er nach dem Franchisevertrag hat einem Dritten überbindet ("Vertragsübergang", "Betriebsveräußerung").

Der Franchisenehmer verliert den Anspruch, wenn er den Franchisegeber nicht innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mitgeteilt hat, daß er seine Rechte geltend macht.

Die nach dieser Bestimmung geltenden Ansprüche können zum Nachteil des Franchisenehmers im voraus durch Vereinbarung weder aufgehoben noch beschränkt werden. Das heißt, diese Bestimmung ist zwingend zugunsten des Franchisenehmers.

Diese Bestimmung ist am 21.8.2003 in Kraft getreten. Sie ist auf Investitionen anzuwenden, zu denen der Franchisenehmer zur Durchführung des Franchisevertrages nach Inkrafttreten dieser Bestimmung verpflichtet wird.

3. Kartellrecht

3.1 Österreichisches Kartellrecht

Im österreichischen Kartellgesetz gibt es zwei für das Franchising wesentliche Bereiche:

- **Das Kartellrecht im engeren Sinn:** Grundsätzlich wird eine vorherige Genehmigung durch das Kartellgericht nur dann notwendig sein, wenn der Franchisenehmer nicht arbeitnehmerähnlich ist, die Wettbewerbsbeschränkungen nicht zum Schutz von Immaterialgüterrechten notwendig sind und die Bagatellgrenzen überschritten werden; wird ein genehmigungspflichtiges Kartell vor Erlangung der Genehmigung durchgeführt, so können sich die Beteiligten strafbar machen.
- **Das Recht der vertikalen Vertriebsbindungen:** IdR werden Franchiseverträge als vertikale Vertriebsbindungen zu qualifizieren sein. Die Durchführung einer solchen Vereinbarung kann etwa dann untersagt werden, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, sittenwidrig ist oder volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Das Bundesministerium für Justiz hat mittels Verordnung bestimmt, daß die Durchführung von Franchiseverträgen, welche den Anforderungen der EG-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen entsprechen, nicht untersagt werden dürfen.

3.2 Europäisches Kartellrecht

- Die **EG-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen** führte zu einer umfassenden Reform der EG-Wettbewerbsregeln für Franchising. Zu **Änderungen** kam es insbesondere hinsichtlich der Möglichkeit **Preisbindungen, Wettbewerbsverbote** und **Gebiets- bzw. Kundenzuweisungen** zu vereinbaren. Da die GVO spezielle Regelungen für Selektivvertriebssysteme beinhaltet, ist im Einzelfall auch zu untersuchen, ob die konkrete Franchisevereinbarung unter diesen Vertriebstypus fällt. Die EG-Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen trat am **1. Juni 2000** in Kraft.
- **Bagatellbekanntmachung:** Diese erfaßt Vereinbarungen von geringerer Bedeutung. Der Marktanteil der beteiligten Unternehmen in dem Gebiet der EU, in dem sich die Vereinbarung auswirkt, darf bei horizontalen Verträgen 10%, bei vertikalen 15% nicht übersteigen. Unter diesen Schwellen besteht die Vermutung, daß der Vertrag aus dem Blickwinkel des Kartellrechts nicht bedeutend genug ist, um den Wettbewerb beeinträchtigen zu können. Davon bestehen Ausnahmen, zB bei Vereinbarung von sogenannten Kernbeschränkungen.

4. Sonstige zu beachtende gesetzliche Bestimmungen

- **Gewerberecht:** Nach der österreichischen Gewerbeordnung ("GewO") wird grundsätzlich jeder Franchisenehmer eine entsprechende Gewerbeberechtigung benötigen.
- **Handels-, Gesellschaftsrecht:** Je nach dem in welcher Rechtsform das Franchise-Unternehmen betrieben werden soll, sind insbesondere die einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuches ("HGB") und des Bundesgesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung ("GmbHG") zu beachten.
- **Mietrecht:** Sofern das Geschäftslokal, in dem die Franchise betrieben wird, dem Mietrechtsgesetz ("MRG") unterliegt, sind insbesondere die strengen Vorschriften über das Recht auf Kündigung des Mietvertrages zu beachten. Pachtverhältnisse, also die Verpachtung eines bereits lebenden Betriebes an den Franchisenehmer, unterliegen nicht dem MRG.
- **Abgabenrecht:** Grundsätzlich unterliegen Franchiseverträge nicht der Rechtsgeschäftsgebühr.
- **Mietrecht:** Sofern das Geschäftslokal, in dem die Franchise betrieben wird, dem Mietrechtsgesetz ("MRG") unterliegt, sind insbesondere die strengen Vorschriften über das Recht auf Kündigung des Mietvertrages zu beachten. Pachtverhältnisse, also die Verpachtung eines bereits lebenden Betriebes an den Franchisenehmer, unterliegen nicht dem MRG.