

**Kartellrechtliche Unterschiede in Deutschland und Österreich**  
**(Preisbindung, Verkaufsförderungsaktionen)**  
**von Mag. Amelie Pohl, TIGGES Rechtsanwälte**

**Franchise-Verträge und Kartellrecht**

Auch wenn die kartellrechtlichen Grundlagen nunmehr seit der Kartellgesetznovellierung in Deutschland als auch in Österreich aufgrund der Umsetzung der Kartellverfahrensrichtlinie zur Durchführung von Wettbewerbsregeln vom 16. Dezember 2002<sup>1</sup> sehr ähnlich sind, gibt es noch einige Besonderheiten.

**a) Unverbindliche Verkaufsempfehlungen**

Preisempfehlungen sind gerade in Franchise-Systemen wesentlich<sup>2</sup>. Seit der Kartellrechts-Novellierung sind Preisempfehlungen nunmehr nach deutschem Recht gemäß § 1 und 2 GWB in Verbindung mit Art. 4 litt. a Vertikal-GVO sowie nach österreichischem Recht gemäß § 1 KartG 2005 zulässig. Eine einseitige an den Franchise-Nehmer gerichtete Empfehlung ist unbedenklich<sup>3</sup>. Zulässig sind nunmehr auch Vorgaben von Höchstpreisen entsprechend Art 4 litt. a Vertikal-GVO.

Nicht von der Freistellung umfasst, sind jedoch Empfehlungen, die den Franchise-Nehmer dazu zwingen, bestimmte Preise zu verlangen, also sog. „faktische Preisbindungen“<sup>4</sup>. Dies kann etwa durch Aufdruck auf das Produkt entstehen<sup>5</sup>.

Auch in Österreich ist nach § 1 IV KartG 2005 die einseitige Empfehlung unverbindlicher Preise zulässig.

---

<sup>1</sup> VO (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl 2003 Nr. L1/1.

<sup>2</sup> Kling/Thomas, Kartellrecht, München 2007, § 17 Rn. 137 f.

<sup>3</sup> Vg. BGH v. 2.2.1999, WuW/E DE-R 264f. – Preisbindung durch Franchise-Geber.

<sup>4</sup> Siehe Art 4 litt. a Vertikal-GVO Nr. 2790/1999, sowie Leitlinien zur Vertikal-GVO, Abl. EG 2000 Nr. C 291, S. 1 Tz. 47.

<sup>5</sup> Leitlinien zur Vertikal-GVO, ABl. EG 2000 Nr. C 291, S. Tz 47.

## **b) Gebundene Preise bei Verkaufsförderungsaktionen**

### **aa) Rechtslage in Deutschland**

Unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 18. Februar 2003<sup>6</sup> festgestellt, dass keine unzulässige Preisbindung i.S.v. § 1 GWB (= § 14 GWB a.F.) vorliegt, wenn die Preisvorgabe des Franchise-Gebers nur für eine kurze Zeitspanne gilt und sich diese Preisbindung nicht spürbar auf die Preisgestaltung des Franchise-Nehmers auswirkt<sup>7</sup>.

Schließlich kann der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer auch Kalkulationshilfen zur Verfügung stellen<sup>8</sup>.

### **bb) Rechtslage in Österreich**

Über die Zulässigkeit von kurzfristigen Preisvorgaben wurde vom OGH noch nicht entschieden. Man kann jedoch allgemein Preisvorgaben, auch kurzfristig, als nicht zulässig beurteilen. Auch kann aus dem Urteil des BGH vom 18. Februar 2003 eine Abweichung vom Preisbindungsverbot nicht ohne weiteres abgeleitet werden, da es sich bei der Duplo-Entscheidung nicht um eine direkte Preisvorgabe, sondern um eine Werbeaktion mit einer entsprechenden Zugabe handelt. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde dem Händler jedoch nicht ein bestimmter Preis vorgegeben, sondern für eine sechswöchige Verkaufsaktion ein Riegel zusätzlich zur üblichen Normalpackung angeboten. Dem Franchise-Geber bleibt es jedoch unbenommen, Höchstpreise vorzugeben. Bei Vorgaben des Franchise-Gebers innerhalb von überregionalen Werbeaktionen, muss daher bei Preisangaben immer der Zusatz der unverbindlichen Preisempfehlung beigefügt sein.

Ob Kalkulationshilfen in Österreich seit der Kartellrechts-Novelle zulässig sind, ist fraglich. Die Kartellrechtsnovelle enthält dazu keine Regelung. Man wird letztlich davon auszugehen haben, dass Kalkulationshilfen gegenüber in Österreich tätigen Franchise-Nehmern nur so lange unbedenklich sind, wie diese als unverbindlich<sup>9</sup> gekennzeichnet werden.

### **c) Einführung neuer Produkte und Preispolitik**

Die Grundsätze der BGH-Entscheidung vom 18. Februar 2003<sup>10</sup> gelten gleichermaßen auch für die Einführung neuer Produkte, da die Einführung eines neuen Produktes einer Verkaufsförderungsaktion gleichzusetzen ist. Entscheidend ist damit, dass sich der

---

<sup>6</sup> BGH WuW/E DE-R 1101 – 1 Riegel extra

<sup>7</sup> Siehe dazu auch Kling/Thomas, Grundkurs Wettbewerbs- und Kartellrecht, München 2004, 2. Teil. Rn . 374.

<sup>8</sup> So das Bundeskartellamt im Tätigkeitsbericht 1987/88 (BT-Drucks. 11, S. 4611).

<sup>9</sup> Siehe zu den kartellrechtlichen Grenzen des Franchising insb.: Straberger AnwBl. 1988, 435.

<sup>10</sup> WuW/E DE – R 1101 – 1 Riegel extra

gebundene Preis nur auf einen kurzen Zeitraum erstreckt und ansonsten die Preishoheit des Franchise-Nehmers nur unwesentlich beeinflusst wird.

Dem gegenüber ist in Österreich eine Werbung mit gebundenen Preisen bei der Einführung neuer Produkte so lange unzulässig, wie diese Preise nicht als unverbindlich gekennzeichnet werden. Eine unmittelbare Preisbindung kann nicht durchgesetzt werden.

#### **d) Mittelbare Preisbindung**

In Deutschland wird von einer mittelbaren Preisbindung dann ausgegangen, wenn durch Maßnahmen des Franchise-Nehmers faktisch die Voraussetzungen einer Preisbindung geschaffen werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Franchise-Geber einen Internetshop einrichtet über den die Produkte des Franchise-Systems abgesetzt werden. Werden dann dort die einzelnen Produkte mit Preisen versehen und entspricht das im Internet abgesetzte Sortiment dem Sortiment des Franchise-Nehmers und ist der vom Franchise-Geber im Internetshop festgesetzte Preis niedriger als der Preis, den der Franchise-Nehmer auf Grund der ihm eingeräumten Preishoheit selbst gestaltet hat, so kann von einem solchen Internetshop eine mittelbare und damit gegen § 1 GWB verstoßene Preisbindung ausgehen. Entsprechendes gilt, wenn Kataloge herausgegeben werden, die gleichzeitig in eigenen Filialen des Franchise-Gebers und in Franchise-Nehmer-Betrieben verteilt werden, also das Franchise-System als ein sog. duales System (eigene Outlets und Franchise-Nehmer-Outlets) ausgestaltet ist. Hier müssen die Preise im Katalog jeweils als unverbindliche Preise gekennzeichnet werden, da ansonsten auch von einer solchen Katalogverteilung eine mittelbare und damit gegen § 1 GWB verstoßene Preisbindung ausgeht.

Entsprechendes gilt erst recht vor dem Hintergrund des engeren Kartellrechts in Österreich. Grundsätzlich müssen die Preise als unverbindlich bezeichnet werden, da ansonsten eine unzulässige Preisbindung des Franchise-Nehmers vorliegt.

**Siehe: „Franchiserecht – Deutschland und Österreich“, 2. Auflage, ZAP-Verlag, 2008, Rz 386**