

RECHTLICHER RAHMEN DES FRANCHISINGS IN ÖSTERREICH

von

DDr. Alexander Petsche
MAES (Brügge)
Rechtsanwalt

Mag. Marc Lager, LL.M.
Rechtsanwalt

Baker & McKenzie
Diwok Hermann Petsche
Rechtsanwälte GmbH
Schottenring 25
1010 Wien

Vorbemerkung

Die nachstehenden Ausführungen sollen dem Leser lediglich einen Überblick über den gesetzlichen Rahmen des Franchisings vermitteln und können eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Die Autoren übernehmen daher keine Gewährleistung und keine Haftung.

Einleitung

Es gibt in Österreich kein umfassendes Franchiserecht. Bei der Erstellung von Franchiseverträgen sind allgemeine vertragsrechtliche Regelungen ebenso zu beachten wie Regelungen von gewerblichen und geistigen Schutzrechten. Darüber hinaus sind österreichisches und EU-Kartellrecht sowie miet- oder abgabenrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Weiters ist zu beachten, dass von den Gerichten bestimmte handelsvertreterrechtliche Bestimmungen analog auf Franchisesysteme angewendet werden.

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.
- **Geschmacksmuster:** 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 Unternehmern 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 Franchisehandbuchs oder anderer Unterlagen, wenn sie eine eigentümliche geistige Schöpfung sind.
- **Know-How:** Der Ehrenkodex für die Mitglieder des Österreichischen Franchise-Verbandes 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 unternehmerischen Handeln genommen wird, er aber nach wie vor ein maßgebliches unternehmerisches Risiko trägt. Auch eine sehr lange Vertragsbindung 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 ein 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

Für das Franchising sind vor allem zwei Bestimmungen des Handelsvertretergesetzes („HVertrG“) wesentlich, die auch für Franchiseverträge von Bedeutung sein können:

- 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. Unternehmensrecht (Investitionsersatz für Franchisenehmer)

Der Problembereich der Beendigung von Vertriebsverträgen – dazu zählen auch Franchiseverträge – erhält dadurch sein besonderes Gewicht, dass die Absatzmittler (zB 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.

§ 454 UGB bestimmt, dass dem Unternehmer, der in einem vertikalen Vertriebsbindungssystem als gebundener Unternehmer (zB Franchisenehmer) oder als selbstständiger Handelsvertreter teilnimmt, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem bindenden Unternehmer (zB Franchisegeber) Anspruch auf Ersatz von Investitionen hat, die er nach dem Vertriebsbindungsvertrag (zB 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.

Dieser Anspruch auf Investitionsersatz besteht nicht, wenn

- der Franchisenehmer das Vertragsverhältnis gekündigt oder vorzeitig aufgelöst hat („Selbstkündigung“), es sei denn, dass dafür ein dem Franchisegeber zurechenbarer wichtiger Grund vorlag,
- der Franchisegeber das Vertragsverhältnis aus einem dem Franchisenehmer zurechenbaren wichtigen Grund gekündigt hat oder vorzeitig aufgelöst hat („fristlose Kündigung aus wichtigem Grund“) oder
- 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 dem 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.

3. Kartellrecht

Bestimmte Vereinbarungen zwischen Franchisenehmer und Franchisegeber können kartellrechtswidrig sein. Problematisch sind insbesondere Preisempfehlungen bzw Preisbindungen sowie die Aufteilung von Kunden oder Märkten. Diesbezügliche Vereinbarungen bedürfen einer vorherigen rechtlichen Prüfung.

4. Sonstige zu beachtende gesetzliche Bestimmungen

- **Gewerberecht:** Nach der österreichischen Gewerbeordnung („GewO“) wird grundsätzlich jeder Franchisenehmer eine entsprechende Gewerbeberechtigung benötigen.
- **Unternehmens-, Gesellschaftsrecht:** Je nach dem in welcher Rechtsform das Franchise-Unternehmen betrieben werden soll, sind insbesondere die einschlägigen Vorschriften des Unternehmensgesetzbuch („UGB“) 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.
