



Wenn der Franchisenehmer online wirbt – Muss sich der Franchisegeber fürchten?

Online-Marketing ist heutzutage aus keiner Branche wegzudenken. Wirft man einen kritischen Blick auf die dortigen Werbeaktivitäten vieler Unternehmer, könnte man meinen, es handelt sich um einen rechtsfreien Raum. Doch nicht alles, was dem kreativen Werber hier so einfällt, ist auch rechtlich in Ordnung.

Gerade in Franchisesystemen, wo auch die einzelnen Franchisenehmer selbst Werbung gestalten und platzieren, kann es zu rechtlich unüberlegten Werbeschaltungen kommen. Finden Sie hier einen Überblick über die gängigsten Themen im Online-Marketing und die damit zusammenhängenden wichtigsten Haftungsfragen innerhalb des Franchisesystems.

1 Franchisenehmer und deren Recht auf eine eigene Website

Grundsätzlich gilt, dass dem Franchisenehmer der passive Verkauf seiner Produkte oder Dienstleistungen nicht verboten werden darf. Passiv bedeutet hier, dass die Kunden auf den Franchisenehmer zugehen und nicht der Franchisenehmer aktiv diese Kunden bewirbt. Spätestens seit dem Pierre Fabre-Urteil des EuGH steht fest, dass das Betreiben einer eigenen Website als ein solcher (zulässiger) Passivverkauf gewertet wird. Das Urteil bekräftigte insofern die von der Kommission ausgedrückte Rechtsmeinung in den Leitlinien zur Vertikal-GVO. Dem Franchisegeber ist es damit nur in sehr wenigen Ausnahmefällen erlaubt, seinem Franchisenehmer das Betreiben einer eigenen Website zu verbieten.

Heutzutage muss es sich jedoch nicht immer um die klassische Website handeln. Viele (kleinere) Unternehmen verzichten zur Gänze darauf und konzentrieren sich z.B. auf die professionelle und zielgruppenorientierte Gestaltung ihrer Facebook-Fanpage. Die Grenzen zwischen aktivem und passivem Verkauf sind auf dieser Plattform fließend. Inwieweit der Franchisegeber dem Franchisenehmer das Betreiben einer Facebook-Fanpage verbieten kann, hängt wohl auch von den vertriebenen Produkten und Dienstleistungen ab. Ist dies die einzige Online-Präsenz des Franchisenehmers, ist ein Verbot jedoch kartellrechtlich problematisch.

Inhaltliche und grafische Vorgaben hinsichtlich seiner Werbung dürfen dem Franchisenehmer hingegen sehr wohl gemacht werden. Diese sollten verhältnismäßig und notwendig sein für die Sicherung eines einheitlichen Außenauftritts und nicht letztlich den (passiven) Online-Vertrieb unmöglich machen.

2 Gängige Themen und Trends im Online-Marketing

Gewinnspiele – Zuerst ist darauf zu achten, dass die Teilnahme am Gewinnspiel keinen vermögenswerten Einsatz voraussetzt. Andernfalls befindet man sich nämlich schnell im (konzessionspflichtigen) Glücksspiel. Auch ist zu beachten, dass Gewinnspiele und Preisausschreiben dann einer Glücksspielabgabe in Höhe von 5% des in Aussicht gestellten Gewinns unterliegen, wenn die Auswahl der Gewinner überwiegend zufallsabhängig ist (Freibetrag von € 500,- pro Kalenderjahr).

Neben den einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Vorgaben (z.B. keine irreführende Angaben) sind auch die Bedingungen der jeweiligen Online-Plattform zu beachten. So verstößt es z.B. gegen die Richtlinien von Facebook, die Teilnahme am Gewinnspiel vom Teilen auf der eigenen oder einer fremden Pinnwand oder vom Taggen von Freunden abhängig zu machen.

Hashtags – Der Einsatz von #Hashtags bietet auch abseits von Twitter die Möglichkeit, seine bestehende Community zu binden und die Reichweite von Werbekampagnen zu erhöhen. Vorsicht ist jedoch geboten, will man fremde, insbesondere markenspezifische Hashtags oder Namen von Celebrities verwenden.

Als Grundregel gilt: Kann für den angesprochenen Kundenkreis der Eindruck entstehen, man kooperiert mit dem im Hashtag verwendeten Unternehmen oder hat sonst eine wirtschaftliche Verbindung dorthin, liegt voraussichtlich ein unzulässiger Eingriff in fremde Rechte vor. Handelt es sich bei den Hashtags um allgemein gebräuchliche Begriffe (z.B. #franchise oder #vienna), spricht üblicherweise nichts gegen deren Verwendung.

Ambush Marketing – Gerne möchte man sich werbetechnisch den allgemeinen Medienrummel rund um Großevents (z.B. Fußball-Meisterschaften) oder branchenspezifische Veranstaltungen zu Nutze machen. Üblicherweise sind jedoch weder die Veranstalter noch die offiziellen Sponsoren sehr erfreut darüber und gehen teilweise rigoros gegen mögliche Trittbrettfahrer vor. Sei es mittels Hashtags oder eventspezifischer Werbe- und Rabattaktionen, die Grenze zwischen genialem Ambush Marketing und einem glatten Wettbewerbsverstoß ist oft schmal und kann meist nur im Einzelfall beurteilt werden.

Influencer-Marketing – Einige Social Media Experten sehen dies als den Zukunftstrend im Marketing. Unternehmen nutzen dabei die Reputation einer (natürlichen) Person, welche über eine reichweitenstarke Fan-Community verfügt. Der Influencer (auch Meinungsmacher genannt) präsentiert seinen Fans eine Marke, Dienstleistung oder ein Produkt und unterstützt damit den Markenaufbau des beworbenen Unternehmens. Letztlich handelt es sich dabei um eine moderne Form der Mundpropaganda.

Problematisch ist diese Form des Marketings insbesondere deshalb, weil eine gewisse Grundregel des Werberechts meist nicht eingehalten wird: Werbung muss als solche immer eindeutig gekennzeichnet sein. Der Zusatz „sponsored by“, „ad“ oder „Werbung“ sollte da-

bei ausreichen. In der Praxis findet man einen solchen jedoch nur selten. Auch das werbende Unternehmen kann sich hier z.B. mit Ansprüchen von Mitbewerbern konfrontiert sehen.

3 Wer haftet für unzulässige Werbung?

Allgemein gilt, dass bei einer unzulässigen Werbung primär nur derjenige zur Verantwortung gezogen werden kann, in dessen Name die Werbung geschaltet wird. Je nach Verstoß drohen wettbewerbsrechtliche Klagen durch Mitbewerber, Schutzverbände sowie im Gesetz genannte Amtsparteien.

Die Ansprüche umfassen dabei insbesondere Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung; beim Missbrauch fremder Unternehmenskennzeichen oder Marken auch Rechnungslegung. Zusätzlich können Behörden Verwaltungsstrafen verhängen oder z.B. die Glücksspielabgabe einfordern.

Platziert der Franchisenehmer nun selbst eine unzulässige Werbung, haftet jedoch unter Umständen auch der Franchisegeber für diesen Wettbewerbsverstoß und kann sogar – zumindest hinsichtlich der Unterlassung – direkt in Anspruch genommen werden.

Einschlägige Judikatur des OGH gibt es dazu nicht. Der Blick nach Deutschland verheißt jedoch nichts Gutes für die österreichischen Franchisegeber. In einem Urteil 1995 hielt der BGH fest, dass der Franchisenehmer angesichts seiner Einbindung in die Betriebsorganisation des Franchisegebers in der Regel als dessen Beauftragter anzusehen ist. Im Jahr 2000 stellte der BGH dann klar, dass eine so weitreichende Zurechnung grundsätzlich nur hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs – dort aber sehr wohl – in Frage kommt.

Auch in Österreich wäre meines Erachtens ein ähnliches Ergebnis zu erwarten. Basis dafür ist § 18 UWG, wonach der „Betriebsinhaber“ für „Handlungen im Betrieb des Unternehmens“ haftet. Dieser Begriff wird sehr weit ausgelegt. Nach der Rechtsprechung ist die Zurechnung von Wettbewerbsverletzungen selbständiger Unternehmer zum „Unternehmensinhaber“ möglich, wenn die Tätigkeit im wirtschaftlichen Interesse des Unternehmensinhabers ist und dieser eine rechtliche Einflussmöglichkeit hat, das wettbewerbswidrige Verhalten zu verhindern. Beides trifft in einem Franchisesystem üblicherweise zu.

Der Franchisegeber kann grundsätzlich sogar dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er von dem Wettbewerbsverstoß des Franchisenehmers nichts wusste und der Franchisenehmer gegen eindeutige Vorgaben verstieß. Die Haftung ist also verschuldensunabhängig. Um auch schadenersatzpflichtig zu werden, muss jedoch sehr wohl ein Verschulden des Franchisegebers (nicht des Franchisenehmers!) vorliegen. Dieses kann auch in einem Organisationsverschulden liegen.

Wird der Franchisegeber aufgrund eines Wettbewerbsverstoßes des Franchisenehmers von dritter Seite in Anspruch genommen, kann er sich intern regressieren. Umgekehrt hat jedoch meist auch der Franchisenehmer einen internen Regressanspruch gegenüber dem Franchisegeber, wenn er wegen einer vom Franchisegeber vorgegebenen Werbung zu Unrecht zum rechtlichen Handkuss kam.

Dr. Hubertus Thum, LL.M.

April 2017

Was tun, um Wettbewerbsverstöße des Franchisenehmers zu vermeiden?

Klare vertragliche Regelungen innerhalb der kartellrechtlich zulässigen Grenzen sind die Basis einer auch rechtlich funktionierenden und einheitlichen Marketing-Strategie. Der Franchisegeber muss seinen Partnern ein strukturiertes und mit den Unternehmenszielen übereinstimmendes Marketingkonzept bieten. So minimiert sich das Risiko unüberlegter Werbeaktionen durch einzelne Franchisenehmer und damit auch eine mögliche Haftung des Franchisegebers.

Unabhängig davon empfiehlt es sich, gerade aggressivere Werbekampagnen zentral vorab auf deren rechtliche Zulässigkeit prüfen zu lassen und die Franchisenehmer dahingehend zu sensibilisieren. So führen auch die (lokalen) Werbeaktivitäten des Franchisenehmers zu keinen zeitraubenden Rechtsstreitigkeiten.