

STELLUNGNAHME zum Vertikal-GVO-Entwurf

Der Deutsche Franchiseverband e.V. (DFV) vertritt als Spitzenverband die Interessen der deutschen Franchisewirtschaft im nationalen und internationalen wirtschaftspolitischen Umfeld. 2020 erwirtschafteten rund 930 Franchisegeber, gemeinsam mit knapp 139.000 Franchisenehmern und ca. 750.000 Beschäftigten etwa 135 Milliarden Euro Umsatz. Damit stellen Franchise-Unternehmen eine stabile Größe innerhalb der mittelständischen Wirtschaft dar. Sowohl bei den Franchisegeber-Unternehmen als auch bei den Franchisenehmer-Unternehmen handelt es sich um kleine und mittelständische Unternehmen (KMU). Diese sehen sich in besonderem Maße dem Wettbewerb und den Herausforderungen des rasant steigenden Angebots von Waren und Dienstleistungen im Internet ausgesetzt. Vor allem die Konkurrenz der großen, international ausgerichteten Internet-handelsunternehmen und –handelsplattformen wirkt sich immer stärker auch auf das stationäre Angebot von Franchisesystemen aus. Der wettbewerbsrechtliche Rahmen sollte aus Sicht der Franchisewirtschaft den Franchisesystemen ermöglichen, sich den neuen Herausforderungen und der neuen Konkurrenzsituation in einem fairen Wettbewerb stellen zu können.

Die EU-Kommission hat am 9.7.2021 den Entwurf einer neuen Gruppenfreistellungsverordnung (VGVO-E) nebst ergänzenden Leitlinien (LL-E) zur Beurteilung von Vertriebsverträgen vorgelegt. Der DFV begrüßt die meisten vorgelegten Regeln; sie enthalten viele gute Änderungen bzw. Klarstellungen. Sorge bereitet jedoch die geplante Behandlung des Informationsaustausches zwischen Franchisegeber und Franchisenehmern. Darüber hinaus sieht der DFV weiterhin Änderungsbedarf bei der Know-how-Definition, den nachvertraglichen Wettbewerbsverboten sowie bei Preisbindungen.

Der DFV möchte dazu wie folgt Stellung beziehen:

1. **Franchising als Wachstumstreiber**

Franchising ist insbesondere für viele KMU eine Möglichkeit, ein schlüsselfertiges Konzept zu entwickeln und als weiterer Marktteilnehmer in den Markt einzutreten. Damit ist Franchising ein erfolgreicher Wachstumsmotor in Europa geworden.

Daneben gibt es aber auch große Herausforderungen für die Franchisewirtschaft, wie z.B. die Digitalisierung. Sie führt zu einer Weiterentwicklung der Aufgaben- bzw. Tätigkeitsfelder von Franchisesystemen. Denn heute sind Franchisesysteme nicht mehr nur Einkaufs- und Marketingkooperationen, sondern Infrastrukturgeber, Anbieter und Vermittler von digitalen Services, Qualifizierer, Innovator/Entwickler und Daten-Netzwerkbetreiber.

Vor dem Hintergrund der Digitalisierung sehen sich Franchisesysteme zunehmend im Wettbewerb mit Filialsystemen und großen Internetplattformen wie z.B. Amazon. Franchisesysteme geraten dabei zunehmend ins Hintertreffen. Amazon arbeitet z.B. mit Preisalgorithmen und reagiert heutzutage auf Werbeaktionen von

Franchisesystemen innerhalb von wenigen Sekunden. Über Preisvergleichsseiten können die Plattformen und die Filialketten ihre Preisanpassungen unmittelbar an den Kunden ausspielen. Gegenreaktionen von Franchisesystemen sind so gut wie unmöglich. Franchisesysteme können aufgrund des Kartellrechts derzeit nicht in der gebotenen Schnelligkeit und Rechtssicherheit systemweit mit Preisreaktionen antworten. Wettbewerbslich erleiden Franchisesysteme hierdurch einen erheblichen Nachteil gegenüber den großen Anbietern (z.B. Amazon) oder gegenüber Filialsystemen.

Vor diesem Hintergrund besteht dringender Handlungsbedarf. Gefordert wird dabei kein Sonderrecht, sondern ein gleiches Level Playing Field. Gerade im Hinblick auf weitere Marktteilnehmer, wie bspw. Amazon als Plattformbetreiber, braucht es einen Ausgleich des bestehenden Missverhältnisses im Rahmen der Chancengleichheit, um so einen fairen Wettbewerb zu erreichen, zugunsten des Endverbrauchers.

2. **Vertikaler Informationsaustausch**

Die VGVO ist auf Vertriebsverträge, also Verträge zwischen Lieferant und Absatzmittler, anwendbar. Auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern ist die Vertikal-GVO grundsätzlich nicht anzuwenden. Eine Ausnahme gibt es für den sog. Dualvertrieb, bei dem der Hersteller Waren sowohl selbst als Händler (stationär oder über Onlineshop) als auch über fremde Absatzmittler vertreibt. Hersteller und Absatzmittler sind auf der Einzelhandelsstufe Wettbewerber. Auch im Falle des Dualvertriebs sind wettbewerbsbeschränkende Klauseln in einem Franchisevertrag zulässig, es sei denn, es handelt sich um sog. Kernbeschränkungen oder die Parteien erreichen 30% oder mehr Marktanteile.

Situation nach dem Entwurf der VGVO

Der VGVO-E sieht nun vor, dass der vertikale Informationsaustausch zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer nicht mehr von der VGVO freigestellt ist, wenn der aggregierte Marktanteil der Parteien 10 % oder mehr überschreitet. Bei der Berechnung der Marktanteilsschwelle von 10 % wird auf den Einzelhandelsmarkt abgestellt, auf dem Franchisenehmer und Franchisegeber Wettbewerber sind und ihre Waren/Dienstleistungen an Endverbraucher verkaufen.

Von den Neuregelungen wird insbesondere die Franchisewirtschaft erheblich betroffen sein. Zum einen ist der duale Vertrieb im Franchising weit verbreitet. Der DfV schätzt, dass mehr als zwei Drittel der Franchisegeber in Europa eigene Verkaufsstellen bzw. einen Onlineshop betreiben. Zum anderen ist der vertikale Informationsaustausch zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer ein elementarer Bestandteil des Franchising.

Probleme der Marktanteilsberechnung

Der neue Ansatz würde dazu führen, dass Franchisegeber und Franchisenehmer ihre Marktanteile berechnen müssten. Dabei ist – anders als bei der Berechnung der aktuellen 30%-Marktanteilsschwelle - nicht auf die vorgelagerten Einkaufsmärkte, sondern auf den Einzelhandelsmarkt (Franchisenehmer vs. Endkunde) abzustellen. Es dürfte für die meisten der Franchisesysteme mehr als schwierig sein, ihren Marktanteil in den lokalen Märkten zu ermitteln. Daten zu lokalen Märkten sind in den wenigsten Fällen verfügbar. Dabei wäre eine Vielzahl von lokalen Märkten

zu betrachten. Die lokalen Marktanteile dürften zudem stark variieren. Bei Wegfall eines Wettbewerbers würde der betreffende lokale Marktanteil sofort deutlich ansteigen. Sollte der Franchisenehmer auf einem lokalen Markt -auch nur vorübergehend - ohne Wettbewerber sein, wäre die 10%-Marktanteilsschwelle sofort überschritten. Im Ergebnis wären innerhalb eines Franchisesystems einige Franchiseverträge freigestellt und andere nicht. Enorme Rechtsunsicherheit wäre die Folge.

Hunderte von Franchisesystemen müssten aufwendige Marktanteilsanalysen durchführen, um festzustellen, ob sie unter die 10 %-Schwelle fallen. Diese Marktanteilsanalysen würden einen erheblichen Aufwand erfordern und könnten letztlich nicht ohne Hilfe von externen Beratern erfolgen. Die Kosten wären enorm und insbesondere von den kleinen und mittleren Franchisesystemen kaum zu leisten. Am Ende würden die Kosten an den Endverbraucher weitergereicht werden müssen. Das kann am Ende von der Kommission kaum gewollt sein.

Notwendigkeit des Informationsaustausches beim Franchising

Darüber hinaus würde der neue Ansatz dazu führen, dass Franchisesysteme den Informationsaustausch im Franchisesystem grundsätzlich in Frage stellen oder nur eingeschränkt durchführen. Ein Franchisesystem ohne Informationsaustausch ist jedoch nicht vorstellbar.

Beim Franchising bekommt der Franchisenehmer ein schlüsselfertiges Geschäftskonzept und die Gewähr, dass das Franchisekonzept stets weiterentwickelt wird. Ein Franchisegeber ist zur laufenden Unterstützung seiner Franchisenehmer verpflichtet und muss sein Know-how und seine Erfahrungen kontinuierlich weitergeben. Er hat sich zur stetigen Optimierung des Franchisesystems verpflichtet. Dazu ist er auf kontinuierliche Informationen der Franchisepartner angewiesen. Franchisenehmer müssen daher regelmäßig u.a. über die lokale Marktsituation, ihren finanziellen Status sowie die Geschäftsentwicklung berichten.

Dabei ist der Informationsaustausch kein einmaliger und auch kein einseitiger Vorgang. Der Franchisegeber wird die gewonnenen Informationen und die daraus gewonnenen Erkenntnisse nutzen, um das Franchisesystem zu optimieren. Franchising erfordert eine ständige Kommunikation und Feedback zwischen Franchisegeber und Franchisenehmer.

Der Informationsaustausch ist ein gegenseitiger Prozess von grundlegender Bedeutung für das Franchising. Bereits im Jahre 1986 hat der EuGH in Sachen Pronuptia festgestellt, dass Franchising weniger eine Vertriebsmethode sei, sondern eher eine Verwertung eines Wissensschatzes. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Franchisesysteme einen einheitlichen Auftritt und ein einheitliches Erscheinungsbild haben (müssen).

Das wird auch von der Kommission so gesehen:

- In den LL-E erkennt sie an, wie wichtig ein Know-how-Transfer zwischen Franchisegeber und – nehmer ist (LL-E, Randnr. 300).
- In Paragraph 149 LL-E heißt es: *„Franchise agreements, with the exception of industrial franchise agreements, are the most obvious example of know-*

how for marketing purposes being communicated to the buyer. Franchise agreements contain licences of IPRs relating to trademarks or signs, and know-how for the use and distribution of goods or the provision of services. In addition to the licence of IPRs, the franchisor usually provides the franchisee during the duration of the agreement **with commercial or technical assistance**, such as procurement services, training, advice on real estate and financial planning. The licence and the assistance provided are **integral components** of the business method being franchised.”

- In Paragraph 82 LL-E heißt es: “The following IPR-related obligations are generally considered necessary to protect the franchisor’s IPRs and are, where these obligations fall under Article 101(1), also covered by the VBER):
 - (a) an obligation on the franchisee not to engage, directly or indirectly, in any similar business;
 - (b) an obligation on the franchisee not to **acquire financial interests** in the capital of a competing undertaking so as to give the franchisee the power to influence the economic conduct of such undertaking;
 - (c) an obligation on the franchisee **not to disclose to third parties the know-how** provided by the franchisor as long as this know-how is not in the public domain;
 - (d) an obligation on the franchisee **to communicate to the franchisor any experience gained in exploiting the franchise** and to grant the franchisor and other franchisees a non-exclusive licence for the know-how resulting from that experience;“

[Hervorhebungen vom Verfasser]

Verdeutlichung der Bedeutung des Informationsaustausches

Im Folgenden möchten wir die konkrete Bedeutung des Informationsaustausches für Franchisesysteme verdeutlichen:

(1) Berichtswesen:

Alle Franchisesysteme kennen ein organisiertes Berichtswesen, das meist schon vertraglich vorgeschrieben oder im Handbuch niedergelegt ist. Elemente dieses Berichtswesens sind u.a.

- **Periodische Berichte** (z.B. Jahresabschlüsse, Monatsabschlüsse und monatliche betriebswirtschaftliche Auswertungen [BWA], Summen und Saldenlisten [SuS]);
- **Automatisierte Datenübertragung per Echtzeit-Fernzugriff auf das Warenwirtschafts-/Kassensystem** (z.B. Kassenumsätze brutto/ netto am Ende eines Tages, ggfs. Verkaufsumsätze aggregiert nach Warengruppen). Der Zugriff auf Echtzeitdaten ist in diesem Zusammenhang ein wesentlicher Bestandteil, um im intensiven Wettbewerb zwischen den Marken mithalten zu können;

- **Anlassbezogene und individuelle Abfragen** (z.B. Restbestände bestimmter Artikel oder Abfrage der Belieferungsqualität eines Lieferanten).

(2) Art der Daten

In Franchisesystemen werden u.a. folgende Daten erfasst:

- **Abverkaufszahlen** (z.B. nach Gesamtumsatz oder gesplittet nach Warengruppen, nach Eigen-/Fremdmarken);
- **Betriebswirtschaftliche Kennzahlen** des Betriebs des Franchisepartners (z.B. Bruttorenditen, Inventurbestände);
- **Kundenfeedback**;
- Daten über die **Markt- bzw. Wettbewerbssituation** vor Ort (z.B. neue Standorte der Wettbewerber);

(3) Verwendung der Daten

Die Daten dienen folgenden Zwecken:

- **Berechnung der Franchisegebühren** aus den erhaltenden Jahres- und Monatsabschlüssen;
- **Ermittlung von Rückvergütungen und Boni** sowohl der Zentrale gegenüber Lieferanten (für Summe der Umsätze aller Betriebe der Franchisepartner) als auch des einzelnen FP/ Betriebs gegenüber der Zentrale und/ oder Lieferanten;
- **Steuerung der Produktentwicklung** z.B. durch regelmäßige Betrachtung der Umsatz- und Abverkaufszahlen von Markenwaren/ Eigenmarken für die Ausrichtung des zukünftigen Sortiments. Ein Informationsaustausch ermöglicht den richtigen standardisierten Produktportfolio-Mix, ein besseres Kundenerlebnis und eine bessere Produktqualität;
- **Steuerung der Servicequalität:** Zentral verwaltetes Kundenfeedback und der konsequente Informationsaustausch mit Franchisenehmern ermöglicht es dem gesamten System, die Zufriedenheit/Bedürfnisse der Kunden zu verstehen und Verbesserungspotenziale zu identifizieren (z. B. Servicegeschwindigkeit, Wartezeiten). Dadurch werden Qualität, Service und Sauberkeit des Stores und damit die allgemeine Kundenzufriedenheit verbessert sowie der Service als Ganzes optimiert;
- **Steuerung von Marketingmaßnahmen:** Durch die Auswertung der Absatzzahlen lassen sich gezielte bundesweite Werbeaktionen vom Franchisegeber richtig planen und starten;
- **Steuerung von Bonusprogrammen:** Kundenkartensysteme sind im Handel nicht wegzudenkende Instrumente der Kundenbindung. Zudem sind Bonusprogramme für Mitarbeiter gängige Anreizsysteme im Personalwesen (Mitarbeiterabbatt etc.). Solche Kundenkartensysteme bzw.

Bonusprogramme werden stets von mehreren oder gar allen Partnern über das gesamte Franchisesystem gemeinsam betrieben

- **Abwicklung von Geschäftsprozessen mit Kunden per App:** Die Digitalisierung ermöglicht es den Unternehmen, ihren Kunden per App diverse Möglichkeiten einer komfortableren Bestellung, Zahlung und Lieferung anzubieten. Dadurch kann auch ein „Reservieren & Abholen“ (Click&Pick) im stationären Ladenlokal erfolgen. Derartige Maßnahmen dienen der Kundenbindung, erfordern jedoch zwingend den Austausch von Daten sowie Informationen der Kunden mit den Franchisepartnern.
- **Optimierung des Warenwirtschaftsprozesses** (z.B. Ermittlung gut und schlecht laufender Sortimente, Steuerung der Einkaufs-/ Bestellmengen, Sicherstellung der Warenverfügbarkeit im Store und einer breiten Produktpalette, Wareneingang, Inventur, Warenanalysen, Optimierung der Logistik-Abwicklung);
- **Logistik:** Transformation und Betrieb optimierter und nachhaltiger Logistiknetzwerke durch zentrale Lager-, Cross-Docking- und HUB-Standorte einschließlich der dazugehörigen IT-Systeme, Einrichtungen und Prozesse zur Optimierung und Synchronisierung der Lieferketten und der Transportwege, der Bestellmengen und der Bestellflüsse, zur Warenversorgung der FP-Betriebe sowie zur Verbesserung der Energieeffizienz, Minderung des Ressourceneinsatzes und des Co2-Ausstoßes
- **Erfolgsmessung des FP-Betriebs** bzw. betriebswirtschaftliche Beratung des Betriebs des Franchisepartners (Zurverfügungstellung von aggregierten/anonymisierten betriebswirtschaftlichen Daten wie z.B. durchschnittliche Quadratmeterumsätze, Kundenanzahlen, Durchschnittsbondaten und kalkulatorische Roherträge). Die Analyse der Finanzdaten der Franchisenehmer unterstützt den Franchisenehmer dabei, betriebliche Prozesse zu optimieren und deren Nachhaltigkeit sicherzustellen. Die Unterstützung und Beratung des Franchisegebers ist ein wesentlicher Bestandteil eines Franchisesystems. Jede Optimierung wiederum kommt dem Kundenerlebnis und der allgemeinen Markenreputation zugute;
- **Gerätesicherheit:** Der Zugang zu Informationen über Geräte ermöglicht es dem Franchisegeber, die Sicherheit und das ordnungsgemäße Funktionieren der Geräte zu gewährleisten. Dadurch werden letztendlich Kosten gesenkt, trägt aber auch durch verbesserte Effizienz zur Reduzierung der CO2-Emissionen bei.
- **Allgemeine Sicherheit:** Der sicherheitsrelevante Informationsaustausch in Bezug auf alle Fragen der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit ist unerlässlich, um die Sicherheit in den Stores zu gewährleisten.

Ohne die erhobenen Daten kann ein Franchisesystem nicht gesteuert werden (z.B. kann ohne Kassendaten nicht nachvollzogen werden, welche Produkte sich gut verkaufen und welche weniger gut). Der Franchisepartner ist regelmäßig selber nicht in der Lage, Daten zu sammeln, zu analysieren und

fundierte datenbasierte Entscheidungen zu treffen und die Auswirkungen dessen, was konkret in den Stores passiert, zu verstehen. Ohne betriebswirtschaftliche Beratung gäbe es sehr viele Insolvenzen der Franchisepartner, da Franchising oft von Existenzgründern gewählt. Die zentrale Unterstützung durch den Franchisegeber ist von außerordentlicher Bedeutung.

Vorschlag

Um den derzeitigen Ansatz der Kommission zum vertikalen Informationsaustausch beizubehalten und gleichzeitig Rechtssicherheit für KMU zu schaffen, schlägt der DFV vor, dass in den Leitlinien eine Klarstellung vorgenommen wird, dass in einem Franchise-Netzwerk der vertikale Informationsaustausch ein wesentliches Element und daher keine Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des EuGH-Urteils zu Pronuptia darstellt.

In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die Rn. 27 und 33 des Pronuptia-Urteils:

Rn. 27 LL-E:

„(1)-(2) ...

(3) Die Bestimmungen über die Kontrolle, die zur Wahrung der Identität und des Ansehens der durch die Geschäftsbezeichnung symbolisierten Vertriebsorganisation unerlässlich ist, stellen ebenfalls keine Einschränkungen des Wettbewerbs i. S. von Art. 85 I dar....“

Rn. 33 LL-E:

„ Zweitens betrifft Art. 2 seinem Wortlaut nach ausdrücklich nur die Alleinvertriebsvereinbarungen, die - wie oben dargelegt - sich ihrer Art nach von den Verträgen über Vertriebsfranchising unterscheiden. Drittens sind in diesem Artikel die Beschränkungen und Verpflichtungen, die dem Alleinvertriebshändler auferlegt werden können, genannt, nicht aber diejenigen, die zu Lasten der anderen Vertragspartei vereinbart werden können, während in den Verträgen über Vertriebsfranchising die **vom Franchisegeber übernommenen Verpflichtungen**, insbesondere der **Vermittlung seines Know-how** und der **Unterstützung des Franchisenehmers**, von ganz besonderer Bedeutung sind. Viertens gibt die Liste der Verpflichtungen des Vertriebsberechtigten in Art. 2 II nicht die Möglichkeit, die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung **oder die Bestimmungen über die Kontrolle, die zur Wahrung der Identität und des Ansehens der Vertriebsorganisation unerlässlich ist**, mit einzubeziehen.“

Angesichts der aufgezeigten wettbewerbliehen Vorteile des vertikalen Informationsaustausches für den Interbrand-Wettbewerb könnte alternativ eine privilegierte Behandlung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sowie von neu gegründeten Franchisesystemen vorgesehen werden. In Betracht kommt insoweit eine Ausnahme von der 10%-Marktanteilsschwelle, sodass für Franchisesysteme die 30%-Marktanteilsschwelle nach wie vor gelten würde.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass Franchisesysteme sich durchaus der Bedeutung des vertikalen Informationsaustausches im Hinblick auf das vertikale Preisbindungsverbot bewusst sind. Schon jetzt wird über interne Compliance-Maßnahmen sichergestellt, dass z.B. Preisinformationen nicht dazu genutzt werden, Druck oder Anreize auszuüben, damit Preisempfehlungen des Franchisegebers eingehalten werden.

3. Know-how

Know-how" ist in Art. 1 VGVO definiert als „eine Gesamtheit nicht patentgeschützter praktischer Kenntnisse, die der Anbieter durch Erfahrung und Erprobung gewonnen hat und die geheim, wesentlich und identifiziert sind“. Der Know-how-Begriff hat sich in der Praxis weitgehend bewährt.

In diesem Zusammenhang bedeutet „**geheim**“, dass das Know-how nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist. Der geheime Charakter von Know-how wird bei Franchisesystemen des Öfteren bezweifelt. Denn häufig sind viele Teile des Erfahrungswissens des Franchisegebers und sogar Handlungsanleitungen über ein im Franchisesystem angewandtes Verfahren auch frei in der Öffentlichkeit verfügbar. Erst recht gilt dies bei Einbeziehung des Internets („*Ubiquität des Wissens*“). Tatsächlich geheim ist dann nur die Kombination der einzelnen Elemente bzw. die konkrete Umsetzung im Franchisesystem.

In der Praxis hat diese Unsicherheit darüber, ob es sich um „geheimes“ und damit schutzfähiges Know-how handelt, zu einer Fülle von Rechtsstreitigkeiten und Auseinandersetzungen mit ausgeschiedenen Franchisenehmern und dritten Nachahmern geführt.

Der Deutsche Franchiseverband empfiehlt vor dem Hintergrund dieser häufigen Auseinandersetzungen, den Begriff „*geheim*“ dahingehend zu verstehen, dass auch die **konkrete Art der Kombination** von bekannten Einzelementen/-informationen ein geheimes Know-how darstellen kann. Insoweit verweisen wir auf den Begriff „geheim“, wie er in Artikel 2 Nr. 1 lit. a) VO (EU) 2016/945 (sogenannte Know-how Richtlinie) definiert ist. Konkret heißt es dort:

*„[Informationen] sind in dem Sinne **geheim**, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind“.*
[Hervorhebung des Unterzeichners]

In jedem Fall ist erforderlich, das Verhältnis zum Begriff „geheim“ des Artikel 2 Nr. 1 lit. a) VO (EU) 2016/945 (sogenannte Know-how Richtlinie) zu dem Begriff „geheim“ der Know-how-Definition in Art. 1 der Vertikal-GVO zu harmonisieren.

4. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten wäre es hilfreich, wenn sie sich auf das vertragliche gewährte Tätigkeitsgebiet erstrecken würden (anstatt lediglich auf das konkrete Ladenlokal, aus dem heraus der Franchisepartner verkauft hat. Ansonsten

könnte der Franchisepartner ein Haus weiterziehen und einen Tag nach Beendigung des Franchisevertrages bereits wieder dieselben Kunden bedienen. Die Kontinuität eines Franchisesystems wäre ad absurdum geführt. Zudem wären auch mobile Franchisesysteme geschützt, welche von Lieferwagen oder Fahrzeugen aus erbracht werden.

5. Preisbindungen (Resale price maintenance, RPM)

Die VGVO enthält in Artikel 4 eine Liste von Hardcore-Beschränkungen, die, wenn sie in einem Franchise-Vertrag enthalten sind, zum Ausschluss des gesamten Franchise-Vertrages aus dem Anwendungsbereich der VGVO führen würden.

*Eine der Hardcore-Beschränkungen betrifft die **Bindung der Wiederverkaufspreise**. Der VGVO-E verbietet weiterhin die Vorgabe von Festpreisen sowie Mindestpreisen. Erlaubt sind jedoch Höchstpreisbindungen sowie Preisempfehlungen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken.*

Daneben sehen die Leitlinien noch Ausnahmen vor für die Einführung eines neuen Produktes, für den Eintritt in einen neuen Markt sowie für kurzfristige Preisaktionen (2-6 Wochen).

Die Franchisewirtschaft fordert **mehr Möglichkeiten der verbindlichen Preisvorgabe**, die über die bisherigen Ausnahmen nach den Leitlinien hinausgehen würden. Dies gebietet:

- das Bedürfnis für eine klare Positionierung der Marke (Preis- / Qualitätsimage);
- die **Werbeehrlichkeit** und das Preis-Leistungsversprechen: Unterschiedliche Preise bei unterschiedlichen Franchisenehmern trotz einheitlicher Werbeaktionen mit einer bestimmten UVP irritieren und verärgern die Kunden, die sich ungerecht behandelt fühlen. Werbeehrlichkeit ist bei Kunden ein wichtiger Parameter;
- der enorme und unverhältnismäßige Aufwand der Durchführung von Werbepromotionen in Franchisesystemen mit unabhängigen Franchisenehmen im Vergleich zu Filialsystemen;
- Nachteilsausgleich gegenüber Franchisesystemen im Wettbewerb mit Filialsystemen und großen Internetunternehmen wie Amazon (gleiches level-playing field);
- die Notwendigkeit zur Unterstützung von Franchisenehmern durch Pricing-Strategien des Franchisegebers, da Franchisenehmer sich oft mit Preis-Absatz-Mechanismen nicht auskennen.

Wenn ein Franchisesystem sich über eine Marke und ein Konzept positioniert, welche ausdrücklich höhere Preise zum Gegenstand hat, wäre es wünschenswert, wenn man insoweit **Mindestpreise** vorschreiben kann. Gleichzeitig könnte in einem solchen Fall eine Höchstpreisbindung – welche ansonsten freigestellt wäre - als

unzulässig angesehen werden. Dem Franchisepartner verbliebe in beiden Fällen ausreichend autonome Preisgestaltungsfreiheit.

Umgekehrt gibt es Franchisesysteme, welche sich über niedrige Preise bzw. günstige Produkte definieren. Hier besteht daher aus Systemgründen das Interesse und die Notwendigkeit, dass die Franchisepartner entsprechende niedrigere Preise im Rahmen ihrer Preisgestaltungsfreiheit auch umsetzen. Sofern die Franchisepartner aber gerade Investitionen getätigt haben (z.B. in den Ladenbau), helfen hier **Höchstpreisbindungen** nur bedingt weiter.

Preisstrategien (Pricing) spielen gerade bei Franchisesystemen eine große Rolle. Das gilt insbesondere in Bereichen, in denen die Preissensibilität der Verbraucher eine besondere Rolle spielen wie z.B. bei im Systemgastronomiebereich, bei Do-It-Yourself-Handelsmärkten oder Dienstleistungen (z.B. Fensterputzen oder Gartenarbeit). Solche Preisstrategien werden mit Hilfe dritter Dienstleister entwickelt. Dabei fließen die Erfahrungen aus den unterschiedlichen Abteilungen des Franchisegebers, aber auch Erfahrungen der Franchisenehmer aus dem Verkauf am Point of Sale mit den Kunden und deren Akzeptanz mit ein. Auch werden unterschiedliche regionale Gegebenheiten berücksichtigt. Die Resultate werden den Franchisenehmern als Empfehlungen zur Verfügung gestellt.

Die Franchisewirtschaft benötigt einen größeren Handlungsspielraum, um mit den großen Handelsplattformen sowie den Filialketten konkurrieren zu können (gleiches level-playing field). Insbesondere erforderlich sind **Werbeaktionen mit einheitlichen Aktionspreisen**.

- Unterschiedliche Preise bei unterschiedlichen Franchisenehmern trotz einheitlicher Werbeaktionen mit einer bestimmten UVP irritieren und verärgern die Kunden, die sich ungerecht behandelt fühlen. Werbeeffektivität ist bei Kunden ein wichtiger Parameter.
- Einheitliche Preise in der Werbung erhöhen die Schlagkraft und die Wettbewerbsfähigkeit aller Franchiseunternehmen im Markt gegenüber den Konkurrenten (insbesondere Filialsysteme oder große Internetunternehmen wie Amazon) erhöhen. Franchisesysteme wären erst dann im Wettbewerb der Systeme nicht mehr benachteiligt.
- Der enorme und letztlich **unverhältnismäßige Aufwand** zur Durchführung von zentralen Werbemaßnahmen und -aktionen in Franchisesystemen mit unabhängigen Franchisenehmern, um den Anforderungen des Kartellrechts zu entsprechen, verhindert jede Form von Wettbewerb mit Filialsystemen und starken Online-Händlern wie z.B. Amazon. Amazon arbeitet mit Preisalgorithmen und reagiert heutzutage auf Werbeaktionen von Franchisesystemen innerhalb von Sekunden. Das schließt unmittelbare Preisanpassungen mit ein. Gegenreaktionen von Franchisesystemen sind hingegen kaum möglich. Franchisesysteme können aufgrund des Kartellrechts derzeit nicht systemweit mit Preisreaktionen in der gebotenen Schnelligkeit und Rechtssicherheit antworten. Wettbewerbslich erleiden Franchisesysteme hierdurch einen erheblichen Nachteil gegenüber den großen Anbietern (z.B. Amazon) oder gegenüber Filialsystemen.

- Notwendig ist auch eine Klarstellung, dass die Gestaltung von Verkaufspreisen in einem Internetvertrieb, den der Franchisegeber in einem eigenen Onlineshop, ggf. unter Partizipation der Franchisenehmer (vgl. dazu nachfolgend unter Ziff. 4 am Ende), betreibt, zumindest grundsätzlich nicht als unzulässige Preisvorgabe und auch nicht als unzulässiger Druck auf die Gestaltung von Verkaufspreisen im (stationären) Vertrieb gelten kann. Anderenfalls wären Franchisesysteme außer Stande, im Internetvertrieb angemessen auf die bereits oben beschriebene Preispolitik der großen Online-Händler reagieren zu können.
- Ebenfalls besteht bei der Umsetzung der an sich erlaubten kurzfristigen **Werbeaktionen** Optimierungsbedarf:
 - Fraglich ist zum Beispiel, ob nach den Vertikalleitlinien der Kommission der Abdruck von Gratismengen auf der Produktverpackung im Rahmen von kurzzeitigen Werbeaktionen zulässig ist.¹
 - Der Zeitraum von 2 – 6 Wochen für eine Werbeaktion ist zeitlich unzureichend. Zeiträume von bis zu 3 Monaten wären notwendig, um bestimmte Kundengruppen zu erreichen, eine neue Preisposition zu vermitteln oder auch nur zur Veränderung der Kaufneigung beizutragen.
 - Notwendig ist es, mehrere Aktionen hintereinander schalten zu können (z.B. drei Aktionen à zwei Wochen).
 - Umsatzbezogene Betrachtungen müssen ausdrücklich für zulässig erklärt werden (z.B. statt 6 von 52 Wochen ein entsprechender Umsatzanteil von 8,5%). Ist zum Beispiel im Rahmen eines Gastrofranchisekonzeptes eine Preisbindung zulässig welche sich ganzjährig nur auf den Kaffee bezieht (der nur 8,5% des Umsatzes ausmacht)? Wünschenswert wäre eine Klarstellung, dass insoweit nicht nur zeitlich befristete Werbeaktionen sondern auch auf einen bestimmten Umsatzanteil begrenzte Aktionen zulässig sind und keine größeren wettbewerblichen Auswirkungen haben.
 - Wettbewerbsrechtlich unschädlich ist, wenn der Händler/Franchisenehmer dem Hersteller für die systemeinheitliche und gemeinsame Mengenanplanung rechtzeitig mitteilt, welche Preisreduzierung er im Rahmen von kommenden Aktionen plant.

* * *

Deutscher Franchiseverband e.V.
 Luisenstraße 41
 10117 Berlin
schmelzle@franchiseverband.com

Prof. Dr. Karsten Metzloff
 Noer LLP
 Charlottenstr. 57
 10117 Berlin
karsten.metzloff@noerr.com

(Stand: September 2021)

¹ Für eine Zulässigkeit BGH, NJW 2003, 2682 – 1 Riegel extra.