

# Franchise Facts

3/2008 D

## FRANCHISE-VERTRÄGE INTERNATIONAL-

### Wenn ausländische Systeme nach Deutschland kommen!

Für Internationale Franchise-Systeme, die ihre Franchise nach Deutschland exportieren wollen, stellt sich die Frage nach dem Vertrag: „Was müssen wir an unserem Franchise-Vertrag ändern, um dem Franchise-Recht in Deutschland zu genügen?“ „Können wir in Deutschland unsere rechtlichen Vorstellungen umsetzen?“ Der Franchise-Nehmer Interessent sieht sich bei verschiedenen Vertragsgestaltungen internationaler Unternehmen ausländischen Rechtsordnungen gegenüber und muss entscheiden, ob dieser Vertrag für ihn tatsächlich vorteilhaft ist.

Global Player der Franchise-Branche bringen im Regelfall ihre Vorstellungen und eine regelrecht eigene *Vertragsarchitektur* mit. Je nach Franchise-Produkt, bzw. – Dienstleistung lässt sich diese auch häufig vom Franchise-Anwalt auf „Deutsches Recht übersetzen“.

Dabei ist der Franchise-Vertrag nicht zwingend nach Deutschem Recht abzuwickeln. Im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist vorgesehen, dass Kaufleute (also nicht Verbraucher) untereinander in der Rechtswahl nicht beschränkt sind. Damit stellt sich die Frage, ob der Abschluss des Franchise-Vertrages, etwa mit einem Existenzgründer *noch* Verbraucherhandeln oder *schon Kaufmannshandeln* ist. In einer entsprechenden Entscheidung des BGH, Az (III ZB 36/04) hatte das Gericht bei dem Verkauf einer Arztpraxis entschieden, dass die Erwerberin *schon Kauffrau* war. Dadurch war es den Vertragsparteien erlaubt, in ihren Vertrag eine Schiedsklausel aufzunehmen. Danach war allein ein Schiedsgericht und nicht die staatlichen Gerichte für Streitigkeiten zuständig.

Wir haben in unserer Praxis eine Entscheidung erstritten, in der das zuständige Oberlandesgericht diese Grundsätze in vollem Umfang auf einen Franchise-Vertrag, die hierin beinhaltete Rechtswahlklausel (es war das Recht eines anderen Staates

gewählt worden) und eine Schiedsklausel angewandt hat. Mit anderen Worten: das Gesetz in Deutschland sieht den Franchise-Nehmer schon bei Vertragsschluss als Kaufmann an! Internationale Franchise-Geber gewinnen beim Export nach Deutschland hierdurch erhebliche Handlungsfreiheit im Franchise-Bereich. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen: Stellen wir uns eine französische Franchise-Geberin vor, die in Deutschland Franchisen verkaufen will. Sie kann mit ihren deutschen Franchise-Nehmern folgendes vereinbaren:

- Der Franchise-Vertrag soll nach französischem Recht abgewickelt werden.
- Die Vertragsparteien vereinbaren die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes bei der Handelskammer in Paris.

In dieser Konstellation muss der Vertrag dann (nur) den sogenannten *Grundwertungen der Deutschen Rechtsordnung* genügen, um später Schiedsurteile aus Paris in Deutschland tatsächlich zur Vollstreckung zu bringen.

Die Arbeit des deutschen Franchise-Anwaltes besteht bei der System-Einführung also im wesentlichen darin, diese *Grundwertungen* zu identifizieren und ihre Einhaltung im Vertrag sicher zu stellen. Als Beispiel einer derartigen *Grundwertung* sei die

Berufsfreiheit genannt. Unser französischer Beispiel-Franchise-Vertrag dürfte etwa keine Klausel enthalten, die zu einer übermäßigen Einschränkung der Berufsfreiheit führt.

**Fazit:** Es ist also durchaus richtig, nicht mehr alleine in den Kategorien des deutschen Rechts zu denken. Es gibt die Internationalisierung – und die macht auch vor dem Franchise-Recht in Deutschland nicht halt. Wenn im Ethikkodex des Deutschen Franchise Verbandes gefordert wird, dass Franchise-Verträge den deutschen Gesetzen entsprechen müssen, dann wird dies vor dem Hintergrund der dargestellten neuen Gestaltungsmöglichkeiten zur Platitude – denn, das deutsche Gesetz lässt andere Rechtsordnungen als vereinbar gerade zu!

Für internationale Franchise-Geber, die nach Deutschland exportieren wollen ist der dargestellte Weg eine deutliche Erleichterung. Rechtliche Vorstellungen aus dem Herkunftsland können in Grenzen (Stichwort: Grundwertung) übernommen werden. Damit können auch vertraglich festgeschriebene Erfolgsfaktoren aus dem Herkunftsland übernommen werden. Der deutsche Franchise-Markt sollte für ausländische Franchise-Geber hierdurch nur (noch) interessanter werden.



Frank Braun, Rechtsanwalt

# Franchise Facts

3/2008 E

## If foreign systems come to Germany

For international Franchise systems, which want to export their franchise to Germany, see themselves faces with many legal questions, which can be answered only in the coherency. Attorney Frank Braun from Cologne arranges the most important facts for Franchising.mag.

"What must we change in our Franchise contract to be sufficient around the Franchise right in Germany?" "Can we convert our legal conceptions in Germany?" Many questions, on which an answer must be found. The Franchise taker prospective customer is faced with different contract designs of international enterprises of foreign legal orders and must decide whether the present Treaty for him is actually favourable.

Global Player of the Franchise industry bring along their conceptions and a proper own contract architecture as a rule. Ever after Franchise product, and/or service this can be translated also frequently by the Franchise lawyer on "German right". The Franchise contract is to be completed not compellingly after German right. In the introductory law to the civil law book it is intended that merchants (thus not consumers) are not limited the right choice among themselves. Thus the question arises whether the conclusion of the Franchise contract, about that is already an existence founder still consumer acting or buyer acting. In an appropriate decision of the BGH (III ZB 36/04) the court had decided with the sales of a medical practice that the buyer was already a merchant. Thus it was permitted to the Contracting Parties to take up in its contract an arbitration clause. Afterwards alone an arbitral tribunal and not the national courts were responsible for disputes.

We have first rode a decision, in that the responsible higher regional court used these principles in its entirety on a Franchise contract, which contained herein in our practice right choice clause (rights of another state one had selected) and an arbitration clause. With other words: the law in Germany regards the Franchise taker already with contract conclusion as a merchant! International Franchise givers win substantial freedom of action within the Franchise range with the export to Germany thereby. The following example may clarify this: We imagine a French Franchise giver, which wants to sell franchises in Germany. It can agree upon the following with its German Franchise takers:

- The Franchise contract is to be completed after French right
- The Contracting Parties agree upon the exclusive competence of an arbitral tribunal at the Chamber of Commerce in Paris.



Frank Braun, Rechtsanwalt

In this constellation the contract must meet then (only) the basic valuations in such a way specified of the German legal order, in order to actually bring late arbitration judgement from Paris in Germany to the enforcement.

The work of the German Franchise lawyer exists during the system introduction thus essentially to identify this basic valuation and to place their observance surely in the contract. As example of a such basic valuation the occupation liberty is mentioned. Our French example Franchise contract might contain about no clause, which leads to an excessive restriction of the occupation liberty.

Result: It is thus quite correct not to think any longer alone in the categories of the German right. There is the internationalization - and that makes no stop before the Franchise right in Germany. If in the Ethic codex of the German franchise federation it is demanded that Franchise contracts must correspond to the German laws, then this becomes before the background explained new organization possibilities a platitude - the German law permits other legal orders than compatible straight!

For international Franchise givers, which want to export to Germany the represented way is a clear easement. Legal conceptions from the country of origin can within limits (keyword: Basic valuation) be taken over. Thus also contractually fixed success factors from the country of origin can be taken over. The German Franchise market should become even (still) more interesting thereby for foreign Franchise givers!