

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.  
Bundesverband deutscher Banken e. V.  
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.  
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.  
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.

Die Deutsche  
Kreditwirtschaft

Verband   
öffentlicher Versicherer

 Verband der Auslandsbanken  
in Deutschland e.V.  
Association of Foreign Banks in Germany

 VERBAND DEUTSCHER  
BÜRGSCHAFTSBANKEN

 Verband der Privaten  
Bausparkassen e.V.

 ZIA  
Die Immobilienwirtschaft

## AGB-RECHT FÜR UNTERNEHMEN MODER- NISIEREN – WIRTSCHAFTSSTANDORT DEUTSCHLAND STÄRKEN.

Unsere Zeichen

AZ DK: AGB

Berlin, 24.09.2018

Federführer:

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.

Charlottenstraße 47 | 10117 Berlin

Telefon: +49 30 20225-0

Telefax: +49 30 20225-250

[www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de](http://www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de)

## Zusammenfassung

### AGB-Recht modernisieren – Wirtschaftsstandort Deutschland zukunftsfähig machen

Der bevorstehende Brexit – vielleicht die größte Herausforderung für die EU in den kommenden Jahren – sorgt dafür, dass die europäischen Rechtsordnungen untereinander im unternehmerischen Geschäftsverkehr einem stärkeren Wettbewerb unterliegen, etwa bei der Standortwahl von Unternehmen oder bei der Rechts- und Gerichtsstandwahl in Verträgen.

Aufgrund seiner Flexibilität ist in großvolumigen Handelsgeschäften derzeit noch das englische Recht vorherrschend. Die Starrheit des deutschen AGB-Rechts und dessen immer restriktivere Anwendung durch die nationalen Gerichte im unternehmerischen Geschäftsverkehr machen das deutsche Recht im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen Europas unattraktiv. Eine Modernisierung des AGB-Rechts ist deshalb zwingend erforderlich, um im Wettbewerb der europäischen Rechtsordnungen den Wirtschaftsstandort Deutschland zukunftsfähig zu machen. Die wesentliche Entscheidung über die Standortwahl treffen viele Unternehmen bereits heute oder in sehr naher Zukunft. Es ist für die deutsche Wirtschaft von existenzieller Bedeutung, dass die Politik jetzt aktiv wird, um nicht den Anschluss zu verlieren und Schaden von der deutschen Wirtschaft abzuwenden.

Die beteiligten Verbände unterstützen die Initiativen zur Fortentwicklung des AGB-Rechts nachdrücklich, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu modernisieren und zu stärken und hierdurch einen wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern, an dem alle Menschen teilhaben können. Ausdrücklich zu begrüßen ist daher, dass der Koalitionsvertrag diese Thematik bereits insoweit aufgreift, dass das AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen auf den Prüfstand gestellt werden soll, um die Rechtssicherheit für innovative Geschäftsmodelle zu verbessern.

#### Negative Auswirkungen der AGB-Kontrolle auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr

Der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen kommt für die Rationalisierung typisierter Massengeschäftsverträge überragende Bedeutung zu. Um der strukturellen Gefahr der Benachteiligung von Verbrauchern und Kleinunternehmern aufgrund der hier meist stärkeren Verhandlungsmacht des Verwenders der AGB entgegenzuwirken, wurde mit Einführung des AGB-Rechts ein vernünftiger und sachgerechter Ausgleich der beiderseitigen Interessen geschaffen. Um die Privatautonomie insbesondere im unternehmerischen Bereich<sup>1</sup> nicht über dieses Ziel hinaus einzuschränken,<sup>2</sup> hat der Gesetzgeber verschiedene Mechanismen bereitgestellt:

- im Einzelnen ausgehandelte Klauseln sollen nicht unter den Schutzbereich der AGB-Kontrolle fallen, weil durch Verhandlungen der ursprüngliche Prozessvorteil des Verwenders ausgeglichen wird,
- eingeschränkte Geltung der AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr
- Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche.<sup>3</sup>

Diese Regelungen des Gesetzgebers wurden jedoch von der Rechtsprechung so stark eingeschränkt, dass inzwischen keine Differenzierung zwischen Verbrauchern und Unternehmern mehr stattfindet. Die Folge ist

---

<sup>1</sup> BT-Drucks. 7/3019, S. 44.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 7/3919, S. 13.

<sup>3</sup> § 310 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB.

eine so starke Reduzierung der Privatautonomie im unternehmerischen Bereich, dass europaweit branchenübliche Regelungen zwischen Unternehmern nicht mehr rechtssicher vereinbart werden können.

### **Folgen der restriktiven AGB-Kontrolle für die deutsche Wirtschaft**

Die Folgen dieser fehlenden Differenzierung zeigen sich gut am Beispiel von Klauseln zur Haftungsbeschränkung. Indem § 309 Nr. 7 Buchst. b) BGB, der ein Freizeichnungsverbot für die Haftung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz vorsieht, auch im unternehmerischen Rechtsverkehr eine Indizwirkung zugesprochen wird, kann die Haftung wegen grober Fahrlässigkeit gar nicht mehr eingeschränkt werden. Frei beschränkbar bleibt allein die praktisch kaum relevante Haftung wegen einfacher fahrlässiger Verletzung nichtwesentlicher Vertragspflichten. Auf dieser Grundlage sind einen kaufmännischen Nutzen stiftende Haftungsbeschränkungen nahezu unmöglich.<sup>4</sup> Gerade bei neuen und innovativen Geschäftsmodellen, die auch neuartigen Risiken ausgesetzt sind, muss es den Parteien überlassen werden, dafür individuell und frei einen passenden Haftungsrahmen zu bestimmen.

Im Finanzsektor werden die AGB-rechtlichen Schranken insbesondere bei innovativen und herausfordernden Geschäftsmodellen zur Finanzierung von Unternehmen virulent. Dies zeigt sich auch in der Preisfindung. Bei syndizierten Finanzierungen im großvolumigen Bereich ist eine Vertragsgestaltung nach dem schlichten gesetzlichen Leitbild des BGB (Kapitalüberlassung gegen Zins) weder marktüblich noch vertragstechnisch sinnvoll darstellbar und oftmals auch nicht von den Parteien gewünscht. Die im internationalen Geschäft marktüblichen Konditionen können nach deutschem Recht nicht mehr rechtssicher vereinbart werden.

Im Markt ist daher zu beobachten, dass insbesondere großvolumige Verträge verstärkt nach ausländischem Recht abgeschlossen werden. Sofern bei Finanzierungen des deutschen Mittelstands eine Flucht ins ausländische Recht möglich ist, entzieht sich aber auch diese Gruppe, die durch das AGB-Recht gerade geschützt werden soll, dessen Schutz ganz bewusst.

### **Gesetzgebungsvorschlag zur Modernisierung des AGB-Rechts**

Mit der Einbeziehung des unternehmerischen Geschäftsverkehrs in den Schutzbereich des AGB-Rechts nimmt das deutsche Recht in Europa eine Sonderstellung ein. Ein vom BMJV in Auftrag gegebenes Forschungsprojekt kam 2014 zu dem Ergebnis, dass die Rechtsordnungen von Frankreich, England, den USA, Österreich, der Schweiz und Polen den Teilnehmern des unternehmerischen Rechtsverkehrs deutlich größere Spielräume bei der Vereinbarung von Vertragsklauseln zugestehen, als dies im deutschen Recht möglich ist.<sup>5</sup>

Im Zuge der Diskussion um die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Rechts wurde die rechtspolitische Debatte zur Überarbeitung des AGB-Rechts in den letzten Jahren daher immer wieder angestoßen.<sup>6</sup> Stets wurde hervorgehoben, dass der Grund für die AGB-Kontrolle entfällt, wenn die Voraussetzungen der situativen Unterlegenheit nicht vorliegen, so dass eine Eingrenzung der starren Regelungen des AGB-Rechts erforderlich ist, um im internationalen Wettbewerb zu bestehen.

---

<sup>4</sup> Leuschner, NJW 2016, 1222, m.w.N.

<sup>5</sup> Prof. Dr. Lars Leuschner, „AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen“ - Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 30. September 2014, S. 3f.

<sup>6</sup> Hier sind insbesondere die Frankfurter Initiative zur Fortentwicklung des AGB-Rechts, die Stellungnahmen des Deutschen Anwaltvereins sowie die Beschlüsse des Deutschen Juristentages 2012 zu nennen.

Die beteiligten Verbände als Stimme eines wesentlichen Teils der Wirtschaft unterstützen eine Fortentwicklung des AGB-Rechts nachdrücklich, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu modernisieren, zu stärken und hierdurch wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern, an dem alle Menschen teilhaben können.

Zielführend wären nachfolgende Regelungen zur Einschränkung der Geltung des AGB-Rechts für Verträge zwischen großen oder mittleren Unternehmen. Hierdurch würde - ohne jegliche Einschränkung im Verbraucherschutz - die erforderliche Flexibilität im Rahmen der kaufmännischen Vertragsgestaltung wieder erreicht. Die Regelung sollte nur für große und mittlere Unternehmen gelten, während kleine und Kleinstunternehmen weiterhin der bisherigen Regelung unterfallen könnten. Zur Abgrenzung der beiden Gruppen sollte auf die Kriterien in der Empfehlung der EU-Kommission für kleine und mittlere Unternehmen (KMU)<sup>7</sup> zurückgegriffen werden. Diese sind hinreichend konkret, international anerkannt und in der Praxis wie forensisch umsetzbar.

Die angestrebte Stärkung des Rechtsstandorts Deutschlands sollte zudem durch Zuständigkeitskonzentration, eine Verkürzung des Instanzenzugs und die Beseitigung verschiedener Verfahrenshindernisse für Großverfahren zwischen Wirtschaftsunternehmen abgerundet werden.

\* \* \*

#### **Konkrete Forderungen:**

- **Flexibilisierung im Bereich des individuellen Aushandelns, um die rechtlichen Möglichkeiten den praktischen Erfordernissen anzupassen.**
- **Wegfall der im Bereich der dort nicht angemessenen Indizwirkung der Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB bei großen und mittleren Unternehmen, sowie Einschränkung der Inhaltskontrolle.**
- **Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Gerichtsstandorts Deutschlands durch Einrichtung von Kammern für internationale Handelssachen bei den Landgerichten, vor denen Rechtsstreitigkeiten in englischer Sprache geführt werden können,<sup>8</sup>**
- **Einrichtung von Spezialsenaten für große und bedeutende Handelssachen bei Oberlandesgerichten als Gerichten erster Instanz.<sup>9</sup>**

---

<sup>7</sup> EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, (2003/361/EG).

<sup>8</sup> Gesetzesinitiative des Bundesrates vom 2. März 2018 (vormals BT-Drucks. 17/2163 und 18/1287).

<sup>9</sup> Siehe dazu Raeschke-Kessler, NJW-aktuell 3/2018.