

Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. |
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Bundesministerium der Justiz
z. H. Herrn Ministerialdirektor
Gerrit Stein
11015 Berlin

Kontakt: Dr. Rainer Siedler
Telefon: +49 30 2021- 2314
Fax: +49 30 2021- 19 2300
E-Mail: r.siedler@bvr.de
Unsere Zeichen: Si/BW

AZ DK: AGB
AZ BVR: AGB-SB-A

AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen

14. März 2012

Sehr geehrter Herr Stein,

in zuvor bezeichneter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihr Schreiben vom 23. Januar 2012, mit welchem Sie unter anderem die Verbände der Deutschen Kreditwirtschaft zur Anhörung am 29. März 2012 eingeladen und vorab um schriftliche Stellungnahme bis zum 16. März 2012 gebeten haben.

Wir danken Ihnen sowohl für die Einladung als auch für die Möglichkeit, Ihnen vorab eine schriftliche Stellungnahme zukommen lassen zu können und übersenden Ihnen als **Anlage** beigefügt die Antworten der Deutschen Kreditwirtschaft zu den angesprochenen Fragen.

Für Rückfragen und weitere Auskünfte stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
für Die Deutsche Kreditwirtschaft
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken

i. V.

Dr. Holger Mielk

i. V.

Dr. Rainer Siedler

Anlage
DK-Positionspapier

Federführer:
Bundesverband der Deutschen
Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Schellingstraße 4 | 10785 Berlin
Telefon: +49 30 2021-0
Telefax: +49 30 2021-1900
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Fragen für die Anhörung zum AGB-Recht am 29. März 2012 im
Bundesministerium der Justiz

1. Welche Arten von Verträgen schließen ihre Mitgliedsunternehmen hauptsächlich im Rahmen ihres unternehmerischen Kerngeschäfts mit anderen Unternehmen?

- Verträge im Zusammenhang mit Anlageverwaltung (individuelle und kollektive Vermögensverwaltung):
 - Verträge über die Verwaltung von Spezialfonds und Publikumsfonds nach dem Investmentgesetz (Investmentverträge)
 - Verträge über die individuelle Vermögensverwaltung i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 1 InvG
 - Anlageberatungsverträge
 - Verträge mit Depotbanken für Investmentvermögen über die Depotbankleistungen nach §§ 20 ff. InvG
 - Verträge zur Auslagerung des Portfoliomanagements für Spezialfonds im Sinne des InvG oder vergleichbarer ausländischer Investmentvehikel (z.B. Luxemburger FCPs („*Fonds commun de placement*“) oder SICAVs („*Société d’investissement à capital variable*“))
 - Kaufverträge über Wertpapiere
 - Kommissionsaufträge zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie zum Abschluss von börsengehandelten Derivaten (jeweils nur als Kommittent)
 - Verträge über sogenannte OTC-Derivate („*over the counter*“)
 - Verträge über Wertpapierpensionsgeschäfte
 - Verträge über Wertpapierdarlehensgeschäfte Transaction Banking
 - Wertpapierleihe
- Verträge im Zusammenhang mit Fondsadministration:
 - Betreiberverträge für fondsspezifische Softwarelösungen
- Giro- und sonstige Zahlungsdiensterahmenverträge
- Cash Management- und Cash Pooling-Verträge
- Rahmenverträge für Finanztermingeschäfte (nebst Anhängen)
- Verträge im Zusammenhang mit Immobilien:
 - Mietverträge über gewerbliche Mietflächen
 - Kaufverträge über Immobilien
 - Kaufverträge über Gesellschaftsbeteiligungen
 - Werkverträge / Werklieferungsverträge über Bauleistungen
 - Wartungs- und Serviceverträge
 - Geschäftsbesorgungsverträge bzgl. Immobiliendienstleistungen
 - Bürgschaften
 - Energieversorgungsverträge
- Verträge im Zusammenhang mit Finanzierungen:

- Darlehensverträge
 - Verträge über Kreditvermittlungen
 - Sicherheitenverträge
 - Konsortialverträge
 - Forfaitierungs- und Leasingrefinanzierungsverträge
 - Dokumentengeschäft (Eröffnung von Akkreditiven, Dokumenteninkasso)
 - Garantieverträge
 - Forderungsabtretungen, Factoringverträge
 - Kreditkartenverträge
- Verträge im Zusammenhang mit Versicherungen:
 - Versicherungsverträge
 - Vereinbarungen mit Versicherungsmaklern
- Verträge mit externen Dienstleistern
 - Kooperationsverträge jeglicher Art
 - Dienstleistungs- und Werkverträge aller Art
 - Lizenzverträge

2. In welchem Umfang werden diese unternehmenstypischen Verträge individuell ausgehandelt oder werden dafür Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet?

Für die vorgenannten Verträge kommen je nach Standardisierung des Geschäftsbereichs Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Anwendung, insbesondere die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken bzw. der Sparkassen sowie die jeweils einschlägigen, produktspezifischen Sonderbedingungen. Zudem werden zahlreiche der vorgenannten Vertragsarten auf Grundlage vorformulierter Muster abgeschlossen.

Dabei dürfte der Regelfall entweder die ausschließliche Verwendung von AGB sein oder die Verwendung von AGB ergänzt um einzelne Individualabreden.

Folgende auf Grundlage von Vertragsmustern abgeschlossene Vertragsarten im Firmenkundengeschäft weisen – neben der individuellen Befüllung offen gelassener Parameter – typischerweise eine nennenswerte Zahl individuell ausgehandelter Klauseln auf:

- Avalaufträge,
- Beratungsverträge,
- Fortfaitierungsverträge, Factoringverträge,
- Kreditverträge,
- Vermittlungsverträge.

Verträge mit ausschließlich individuell ausgehandelten Inhalten kommen in der Praxis in einzelnen Fällen bei Geschäften mit Großkunden vor. Im mittelständischen Kreditgeschäft werden hingegen nahezu ausschließlich Allgemeine Geschäftsbedingungen verwandt.

Insbesondere in Bezug auf das Kreditgeschäft ist darauf hinzuweisen, dass nach den aufsichtsrechtlichen Vorgaben, insbesondere den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk), dort Ziffer BTO 1.2 Nr. 12, für die einzelnen Kreditverträge rechtlich geprüfte Standardtexte, also letztlich AGB im Rechtssinne, zu verwenden sind. Wird von den Standardtexten abgewichen, hat grundsätzlich eine rechtliche Prüfung

durch eine vom Bereich Markt unabhängige Stelle zu erfolgen. Auch aus dem vorstehenden Grund lässt sich feststellen, dass die individuelle Ausgestaltung der Verträge im Einzelfall umso geringer ist, je kleinvolumiger das betreffende Geschäft ist.

Im internationalen Geschäftsverkehr wird die Anwendung von AGB regelmäßig nicht vereinbart, da das Ausland derartige Klauselwerke entweder nicht kennt oder - auch aufgrund der Rechtsunsicherheiten bei Anwendung von AGB nach deutschem Recht - die Anwendung deutschen Rechts und damit der AGB-Vorschriften nicht akzeptiert.

3. Wenn für diese unternehmenstypischen Verträge ihrer Mitgliedsunternehmen mit anderen Unternehmen Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet werden, wessen Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dies; überwiegend die ihrer Mitgliedsunternehmen oder die der anderen Vertragsparteien?

Im Regelfall kommen die AGB des Vertragspartners zur Anwendung, der die vertragstypische Leistung erbringt. Aus diesem Grund werden bei Verträgen über Finanzdienstleistungen überwiegend die AGB der Kreditwirtschaft, also unserer Mitgliedsunternehmen einbezogen.

Nehmen unsere Mitgliedsunternehmen dagegen ihrerseits Dienstleistungen in Anspruch, werden in der Regel die AGB des Vertragspartners vereinbart, der die Dienstleistungen anbietet.

4. Sind Sie der Auffassung, dass Individualvereinbarungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen auf der Grundlage des geltenden AGB-Rechts rechtssicher abgegrenzt werden können? Wenn nein, was sind nach Ihrer Auffassung die Gründe für die bestehende Rechtsunsicherheit?

Individualvereinbarungen und AGB können auf der Grundlage des geltenden AGB-Rechts - insbesondere auf Basis der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Vorliegen von Individualvereinbarungen gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB - nicht rechtssicher abgegrenzt werden. Individualvereinbarungen haben nach geltendem Recht zwar Vorrang vor AGB (§ 305b BGB), die Rechtsprechung stellt jedoch hohe Anforderungen an die Anerkennung von Individualvereinbarungen, was im Bereich von Verträgen zwischen Unternehmen zu rechtlichen Unwägbarkeiten führt.

Individualvereinbarungen müssen danach im einzelnen „ausgehandelt“ sein. Dies setzt voraus, dass der Verwender (nachweislich) zu Verhandlungen über den Vertragsinhalt oder zumindest den gesetzesfremden Gehalt einer Klausel bereit ist. Der Kunde muss die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Die allgemeine Bereitschaft, belastende Klauseln zu ändern, soll ebenso wenig genügen wie ein ausdrückliches Einverständnis des Kunden, nachdem er auf die belastende Klausel hingewiesen wurde. Auch eine Belehrung des Kunden über Bedeutung und Tragweite der vorformulierten Klauseln oder eine gesonderte Bestätigung, dass die Klauseln in allen Einzelheiten ausgehandelt wurden sollen unbeachtlich sein. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Individualvereinbarung vorliegt, sollen vielmehr alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sein, insbesondere intellektuelle Fähigkeiten, berufliche Position und wirtschaftliches Machtgefälle.

Zwar sollen im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen nach der Rechtsliteratur weniger strenge Maßstäbe gelten, so dass es etwa genügen sollte, wenn der Verwender dem anderen Teil angemessene Verhandlungsmöglichkeiten einräumt und dieser seine Rechte

mit zumutbarem Aufwand selbst wahrnehmen kann (vgl. v. Westphalen, ZIP 2007, 149). Tragfähige Rechtsprechung zu den besonderen Voraussetzungen von Individualvereinbarungen zwischen Unternehmen fehlt jedoch wesentlich. Die Beweislast für eine Individualabrede trägt auch hier der Verwender; sie kann auch nicht durch eine entsprechende Parteierklärung geführt werden und auch bei Verträgen zwischen Unternehmen besteht keine Vermutung für eine Individualvereinbarung (vgl. Palandt-Grüneberg, 71. Auflage, 2012 § 305 Rdnr. 23). So hat ein Unternehmen das nicht unerhebliche Risiko einzukalkulieren, dass eine von den Parteien als individuell ausgehandelt angesehene Vertragsregelung vor Gericht später doch nicht als „ausgehandelt“ angesehen und damit dem AGB-Recht unterstellt wird.

5. Könnten nach Ihrer Auffassung Individualvereinbarungen und AGB rechtssicherer oder zweckmäßiger abgegrenzt werden? Wenn ja, wie könnte dies geregelt werden?

Wie oben dargestellt, bestehen auch im Bereich von Verträgen zwischen Unternehmen erhebliche Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Individualklauseln und AGB.

Die hohen Anforderungen an das "Aushandeln" könnten etwa dadurch verringert werden, dass im Bereich von Verträgen zwischen Unternehmen grundsätzlich eine Indizwirkung für eine Individualabrede besteht. Eine solche Indizwirkung könnte sich vor allem aus Rechtsform, Unternehmensgröße, Vertragswert (s. Becker, JZ 2010, 1098 ff.; Leuschner, JZ 2010, 875 ff.), Vertragsverhandlungen über einen längeren Zeitraum, Aufnahme von Änderungen in den Vertragstext, Beistand durch juristische Beratung, oder aber auch eine Erklärung der Akzeptanz von Klauseln auf beiden Seiten, weil etwaige Nachteile durch Vorteile an anderer Stelle des Vertrages ausgeglichen werden (sog. Paketlösungen, vgl. Müller-Grienerler-Pfeil, BB 2009, 2658 ff., s. auch Berger, NJW 2010, 465 ff.), ergeben. Auch eine gruppenspezifische Betrachtung nach branchen-, gruppen- und geschäftstypischen Bedürfnissen könnte gesondert anerkannt werden, so dass als Maßstab Vereinbarungen genommen werden, die in bestimmten Branchen üblich sind (vgl. Koch, BB 2010, 1810, 1815). Eine stärkere Berücksichtigung der im Handels- und Geschäftsverkehr geltenden Gebräuche und Gewohnheiten in den Entscheidungen der Gerichte wäre wünschenswert. Insgesamt ist der Begriff des „Aushandelns“, wie dargelegt, zu unbestimmt und führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.

Mehr Rechtssicherheit in dieser Hinsicht würde auch zu einer höheren Akzeptanz von Klauseln der deutschen Seite im internationalen Handelsverkehr führen.

6. Sind Sie der Auffassung, dass die geltenden Vorschriften über die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder ihre Auslegung durch die Rechtsprechung zu Rechtsunsicherheit für die Verträge zwischen Ihren Mitgliedsunternehmen und anderen Unternehmen führt? Wenn ja,

Ja. Die Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffe sowie die Auslegung der §§ 305ff. BGB durch die Gerichte haben, u. a. aufgrund regional unterschiedlicher Rechtsprechung oder einer sich wandelnden BGH-Rechtsprechung zu Restunsicherheit in Bezug auf die Wirksamkeit branchenüblicher AGB-Klauseln geführt. Insbesondere die Bewertung von AGB-Klauseln unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung, hat zur Folge, dass eine rechtssichere Formulierung vielfach nicht möglich ist. Zwar ist die kundenfeindlichste Auslegung an sich nur für das Verbandsklageverfahren maßgeblich, es steht jedoch zu befürchten, dass Gerichte bei der Bewertung von AGB in

Unternehmensverträgen die im Verbandsklageverfahren getroffenen Wertungen übernehmen würden. Die Auswirkungen eines oft erst viele Jahre später erfolgenden BGH-Urteils sind insbesondere bei langfristigen Vertragsverhältnisse oftmals erheblich und mit unübersehbaren Kosten für die Verwender verbunden.

a) welche Vorschriften des AGB-Rechts sind nach Ihrer Auffassung für diese unternehmenstypischen Verträge Ihrer Mitgliedsunternehmen nicht ausreichend rechtssicher oder nicht zweckmäßig formuliert,

Unter Bezugnahme auf das oben Gesagte, sollte insbesondere § 305 Abs. 1 S. 3 BGB dahingehend geändert werden, dass Vertragsbedingungen gegenüber einem Unternehmer bei Vorliegen oben genannter Indizien grundsätzlich als individuell ausgehandelt gelten.

Zudem sind die Generalklauseln in § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Ziffer 1 BGB i. V. m. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB besonders problematisch.

Hier ist aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe und der inkonsistenten Rechtsprechung eine belastbare rechtliche Bewertung oft nicht möglich.

Zwar finden gemäß § 310 BGB die Klauselverbote der §§ 307, 308 BGB keine direkte Anwendung auf Unternehmen, sie sind jedoch im Anwendungsbereich des § 307 BGB wertend unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gepflogenheiten und Gebrauche zu berücksichtigen. Auch diese unbestimmten Rechtsbegriffe führen zu Unsicherheiten im Geschäftsverkehr und bedürfen einer genauen Abgrenzung, die nicht allein den Gerichten obliegen darf.

b) welche Art von Verträgen oder welche Art von Vertragsklauseln Ihrer Mitgliedsunternehmen sind davon betroffen, können Sie beispielhaft einige Vertragsklauseln nennen, die Ihre Mitgliedsunternehmen für notwendig erachten, aber nicht vereinbaren können, weil sie nach geltendem AGB-Recht unwirksam sind,

- Ein besonders herausragendes Problemfeld sind Preisklauseln in der Kreditwirtschaft. Grundsätzlich sind die Kreditinstitute in ihrer Preisgestaltung frei. Jedoch unterliegen Preisnebenabreden der AGB-Kontrolle. Darunter fallen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch solche Klauseln, die sich mittelbar auf den Preis auswirken. Es ist für Kreditinstitute in vielen Fällen nicht vorhersehbar, in welchen Fällen branchenübliche Entgelte von der Rechtsprechung als rechtswidrig bewertet werden.
- Zu Schwierigkeiten führen auch die Anforderungen an die Ausgestaltung von Entgeltanpassungsklauseln. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs ist hier zumindest bei Verbraucherverträgen die Anbindung an Referenzparameter erforderlich. Zugleich verlangt die Bankenaufsicht eine risikoorientierte Bepreisung von Krediten. Eine solche ist aber unter Berücksichtigung der BGH-Rechtsprechung nur sehr eingeschränkt möglich. Es wäre daher wünschenswert, wenn die für Verbraucherverträge entwickelten Anforderungen an die Ausgestaltung entsprechender Klauseln zumindest nicht auf Unternehmensverträge übertragen würden.

Ferner sieht die Praxis als problematisch an: Vereinbarungen über

- Gewährleistungsrechte,

- Vertragsstrafen bei Werkverträgen,
- Schönheitsreparaturen,
- Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtungen im gewerblichen Mietvertrag,
- Haftungsfreizeichnungen,
- Wertstellungsklauseln,
- Schätzungsklauseln.

c) haben die Gerichte schon über die Wirksamkeit dieser oder ähnlicher Vertragsklauseln entschieden?

Ja. Leider haben diese Entscheidungen die bestehende Rechtsunsicherheit nicht beseitigt, sondern noch verstärkt. Dies lässt sich an folgenden Beispielen verdeutlichen:

- In zwei BGH-Entscheidungen vom 21. April 2009 (BGH XI ZR 55/08 und 78/08, NJW 2009, S. 2051 ff.) hatte der BGH eine Klausel in den AGB Sparkassen über die Anpassung von Entgelten für unwirksam befunden. Da nicht auszuschließen ist, dass die vom BGH aufgestellten Anforderungen an die Ausgestaltung von Entgeltanpassungsklauseln auch auf den Rechtsverkehr mit Unternehmen übertragen werden, wurden vorsorglich auch in diesem Bereich die bestehenden durch sehr komplexe Regelungen ersetzt. Aus unserer Sicht bestehen erhebliche Zweifel, ob dies im Interesse der Kunden liegt.
- Das OLG Nürnberg hat entschieden, dass die Regelung zum Auslagenersatz in Nr. 18 AGB-Sparkassen wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam ist (WM 2011, 1754). Zurzeit ist das Verfahren beim BGH anhängig. Die Entscheidung erging zwar zum Schutz von Verbrauchern, aufgrund der oben beschriebenen Rechtsunsicherheit bei Anwendung gegenüber Unternehmen ist jedoch das Risiko gegeben, dass diese Regelung auch gegenüber Unternehmen als rechtsunwirksam gilt. Die Erstattung von Auslagen ist insbesondere auch bei Sicherheitenbestellungen und -verwertungen im mutmaßlichen Interesse des Kunden jedoch unerlässlich.
- Des weiteren besteht Rechtsunsicherheit betreffend die Regelung im Preis- und Leistungsverzeichnis im Zusammenhang mit der SEPA-Lastschrift bei der Klausel, dass auf Wunsch des Kunden vorgenommene sonstige Nachforschungen mit einem Entgelt belegt werden können. Das OLG Schleswig (ZIP 2000, 789 ff.) hat entschieden, dass Klauseln, wonach für die Inanspruchnahme von Diensten der Bank zur Klärung von Kontenbewegungen ein Entgelt berechnet wird, nach der Inhaltskontrolle unwirksam seien. Zurzeit wird die Klausel mit dem Klammerzusatz ergänzt: "(soweit durch vom Kunden zu vertretende Umstände veranlasst)", die Rechtsunsicherheit besteht jedoch nach wie vor.
- Das Verbot der weiten Sicherungszweckerklärung bei einer Bürgschaft auch über den konkreten Anlass der Verbürgung hinaus – etwa für weitere bestehende Verbindlichkeiten aufgrund der Annahme einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB (vgl. BGH, ZIP 2000, 65 ff.) – kann im Verhältnis zum Unternehmer als Bürgen, auch wenn dieser kein Gesellschafter oder Geschäftsführer des Schuldners ist, insbesondere bei Höchstbetragsbürgschaften nicht überzeugen, soweit hier eine mögliche

Wissenslücke des Bürgen ausschlaggebend sein soll. Dieses Risiko sollte und kann dem Unternehmer als Bürge überlassen bleiben, der sich bei Übernahme einer Bürgschaft über die bestehenden Verbindlichkeiten des Hauptschuldners entsprechend informieren kann. Insoweit sollte es, wie der BGH selbst ausführt, bei verschiedenen Verkehrskreisen, Arten von Geschäften sowie unterschiedlichen Schutzbedürfnissen durchaus zu weitergehenden gruppentypisch unterschiedlichen Ergebnissen bei der Frage der Wirksamkeit von Sicherungszweckerklärungen kommen.

- Nach der Rechtsprechung wird eine Verpflichtung des Kreditnehmers zur Stellung von Garantien oder Bürgschaften auf erstes Anfordern nach § 307 BGB als unwirksam angesehen, wenn sie in AGB des Begünstigten oder eines anderen Vertragspartners des Kreditnehmers enthalten ist (vgl. BGH NJW 2002, 3627). Hieraus ergibt sich in der Praxis immer wieder die Aufforderung des Kunden, bei Inanspruchnahme aus der Bürgschaft die Zahlung wegen Unwirksamkeit der vertraglichen Klausel abzulehnen. Dies führt wiederum häufig zu Rechtsstreitigkeiten des Bürgen und dem Kreditinstitut. Insoweit sieht sich die Bank in der Praxis der Schwierigkeit gegenüber, zur Vermeidung einer Auseinandersetzung mit Dritten auch gegen den Wunsch des Kunden zu zahlen und auch einen Rückgriffsanspruch gegen den Kunden geltend machen zu können. Ein entsprechender AGB-Vorbehalt im Verhältnis zum Kunden steht wiederum unter dem Risiko der Unwirksamkeit nach AGB-Vorschriften.

7. Sind Sie der Auffassung, dass die geltenden Vorschriften über die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge zwischen Unternehmen geändert werden sollten? Wenn ja,

a) welche Vorschriften sollten geändert werden,

Im Bereich des Preisrechts sind eindeutiger gesetzliche Vorgaben erforderlich, unter welchen Voraussetzungen die Bepreisung einer Leistung möglich ist. Dabei sollte aber auf überzogene Anforderungen, die die Schaffung rechtssicherer AGB letztlich unmöglich machen, verzichtet werden. Mit dem Hinweis auf die in § 307 BGB normierten Generalklauseln lässt sich je nach politischer Zielrichtung jedes Ergebnis herleiten.

Darüber hinaus sollten die für Verbraucherverträge zu § 307 BGB entwickelten Grundsätze nur mit Augenmaß auf Unternehmensverträge übertragen werden. Auch die analoge Anwendung der §§ 308 f. BGB über § 310 Abs. 1 Satz 2 und § 307 BGB, wie sie derzeit praktiziert wird, halten wir für zu weitgehend. Diese Regelungen wurden ins BGB aufgenommen, um ein Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien, dem Unternehmen als Verwender auf der einen Seite und dem Verbraucher auf der anderen Seite, auszugleichen, das bei Unternehmensverträgen allenfalls in eingeschränktem Maß besteht.

Des Weiteren sollte die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Emissionsbedingungen von Schuldverschreibungen dringend überprüft werden. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 5. Oktober 1992 (BGHZ 119, 305 = WM 1992, 1902) entschieden, dass Emissionsbedingungen Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen und daher dem AGB-rechtlichen Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unterfallen. Im Jahre 2009 wurde mit dem Schuldverschreibungsgesetz in § 3 ein Transparenzgebot für Emissionsbedingungen eingeführt. Das Verhältnis beider Transparenzgebote zueinander ist bekanntlich ungeklärt – der mit der Novelle des

Schuldverschreibungsgesetzes angestrebte Gewinn an Rechtssicherheit konnte in diesem Punkt nicht erreicht werden. Das Regelungsvorhaben sollte daher insbesondere im Interesse des Rechtsstandortes Deutschland dazu genutzt werden dieses konfliktträchtige Verhältnis zu regeln und klarzustellen, dass das Transparenzgebot im Schuldverschreibungsgesetz als lex specialis den §§ 305 ff. BGB vorgeht (siehe hierzu etwa *Baum*, Festschrift Hopt, 2010, S. 1609 f; *Otto*, WM 2010, 2013, 2015; *Schmidt/Schrader*, BKR 2009, 397, 401). Bereits nach den Gesetzesmaterialien sollte mit § 3 SchVG ein „spezialgesetzliches Transparenzgebot für Anleihebedingungen hinsichtlich des Leistungsversprechen“ geschaffen werden (vgl. SchVG-RegE, BT-Drucks. 16/12814, S. 13).

b) aus welchen Gründen halten Sie die vorgeschlagenen Änderungen für erforderlich oder zweckmäßig

Durch ein Auflösen der Generalklauseln und eine konkrete Formulierung sowie eine generelle Einschränkung der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Unternehmensverträgen kann das Maß an Rechtssicherheit erhöht werden. Es muss eine klare Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Inhaltskontrolle aus § 307 BGB auf Verträge mit Unternehmen einerseits und Verträge mit Verbrauchern andererseits gewährleistet werden.

Daneben sollte auch der wirtschaftspolitische Aspekt für den Wirtschaftsstandort Deutschland nicht unberücksichtigt bleiben. Das AGB-Recht erweist sich im unternehmerischen Bereich und auch im Wettbewerb der Rechtsordnungen zunehmend als Standortnachteil für Deutschland und als Wettbewerbsnachteil für das deutsche Recht.

Desweiteren wird auf die Beantwortung von Frage 6 verwiesen.
