DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Zivilrecht

zur Reform des AGB-Rechts im unternehmerischen Rechtsverkehr (b2b)

– im Anschluss an die DAV-Stellungnahme Nr. 23/2012 DAV-Stellungnahme Nr. 39/2015 und DAV-Stellungnahme Nr. 45/2018 –

Stellungnahme Nr.: 42/2020 Berlin, im Juni 2020

Mitglieder des Ausschusses Zivilrecht

- Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin
- Rechtsanwältin Petra Heinicke, München
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Maître en droit, Dresden
- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, LL.M., Köln (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt (BGH) Dr. Michael Schultz, Karlsruhe

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Deutschland

- Bundeskanzleramt
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Bundesverband der Freien Berufe (BFB)
- Bundesnotarkammer (BNotK)
- Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)
- Deutscher Notarverein (DNotV)
- Deutscher Richterbund (DRB)
- Deutscher Steuerberaterverband (DStV)
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen: Anwaltsblatt / AnwBl, Juristenzeitung / JZ, Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR sowie Neue Juristische Wochenschrift / NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen gut 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Das AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr ist bereits lange reformbedürftig. Der DAV fordert den Gesetzgeber daher erneut auf, die im unternehmerischen Rechtsverkehr gerade im Hinblick auf die erforderliche Flexibilität und Anpassungsfähigkeit notwendige Vertragsfreiheit wieder hinreichend herzustellen, auch um das deutsche Recht wieder wettbewerbsfähig zu machen. Der DAV hat bereits in drei Stellungnahmen die notwendige Änderung des AGB-Rechts im unternehmerischen Rechtsverkehr angemahnt (DAV-Stellungnahmen Nrn. 23/2012, 39/2015 und 45/2018). Der aktuelle Koalitionsvertrag sieht vor, das lange nicht bewegte Thema nun endlich zu bewegen.

Stellungnahme im Einzelnen

Die Fachdiskussion zum AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr ist intensiv und bald unüberschaubar. Insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur aktuellen Gesetzeslage macht es gegenwärtig praktisch unmöglich, im unternehmerischen Rechtsverkehr Verträge rechtssicher individuell auszuhandeln. Dies stellt ein großes Problem für die Akzeptanz des deutschen Rechts dar und führt bisweilen zur „Flucht in ausländische Rechtsordnungen“, die mehr Rechtssicherheit dafür bieten, dass das Vereinbarte auch gilt.

Dabei gibt es mehrere einfache Ansätze für den Gesetzgeber zur Problemlösung. Es geht um

- den Tatbestand der AGB, also die Frage, wann eine Vereinbarung als AGB anzusehen ist und um
- den Maßstab der Beurteilung, der sich nach der Rechtsprechung am Verbraucherrecht orientiert, obwohl das vom Gesetzgeber so nicht intendiert war.

Zwei grundlegende Fragen sind zu klären:

1. Wann ist eine Vereinbarung eine Allgemeine Geschäftsbedingung?

Bei der Beurteilung ist nach der Rechtsprechung erforderlich, dass jede einzelne Bestimmung eines Vertrages ausgehandelt sein muss, um eine individuelle Vereinbarung anzunehmen. Das führt rechtstatsächlich dazu, dass fast jede Vereinbarung der AGB-Kontrolle unterliegt und die Vertragsfreiheit zu stark eingeschränkt ist. Es muss daher zur Einordnung als Individualvertrag ausreichen, dass der gesamte Vertrag ausgehandelt wird und nicht jede einzelne Bestimmung des Vertrages. Eine Klarstellung im Gesetz würde helfen, wonach es im unternehmerischen Rechtsverkehr für die Annahme eines Individualvertrages ausreicht, dass der Vertrag im Ganzen ausgehandelt worden ist, und es nicht darauf ankommt, ob die einzelne Klausel des Vertrages ausgehandelt worden ist. Kommt es auf das Aushandeln des Vertrages im Ganzen an, so erledigt sich damit die von der Rechtsprechung für das Aushandeln aufgestellte Voraussetzung, dass der „gesetzesfremde Kerngehalt“ zur Disposition gestellt werden muss. Wenn Verhandlungen einseitig von der Partei, die den Vertragstext vorlegt, abgelehnt werden, bleibt es bei der AGB-Kontrolle. Dagegen sollte die AGB-Kontrolle nicht zur Anwendung kommen, wenn die andere Seite trotz eines ernst gemeinten Verhandlungsangebots keine Verhandlung aufnimmt oder verlangt.

Darüber hinaus ist sind die Anforderungen an ein Aushandeln überzogen: Nach der Rechtsprechung des BGH setzt ein Aushandeln nämlich voraus, dass der Verwender der AGB den gesetzesfremden Kerngehalt der einzelnen Klausel ernsthaft zur Disposition stellt und die einzelne Bestimmung in den Verhandlungen tatsächlich geändert worden ist (BGH, Urteil vom 03.11.1999 – VIII ZR 269/98; BGH, Urteil vom 23.01.2003 – VII 210/01; BGH, Urteil vom 22.10.2015 – VII ZR 58/14). Jedenfalls wenn die Qualifikation als Allgemeine Geschäftsbedingung weiterhin auf die einzelne Klausel bezogen wird, sollte gesetzlich klargestellt werden, dass diese Anforderungen überzogen sind. Ein Verhandeln als solches muss ausreichen, um einen Individualvertrag zu schließen.

2. Welcher Maßstab zur Kontrolle soll zwischen Unternehmen gelten?

Zur Vorgabe des richtigen Maßstabes zur Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Rechtsverkehr gibt es zwei wichtige Anliegen:

2.1. Die fehlende Indizwirkung der Klauselverbote im unternehmerischen Rechtsverkehr gesetzlich klarstellen

§ 310 BGB bestimmt nach seinem Wortlaut schon immer, dass die Klauselverbote überwiegend gegenüber einem Unternehmer keine Anwendung finden. Der Bundesgerichtshof wendet die Klauselverbote aufgrund einer angenommenen Indizwirkung aber dennoch an (BGH, Versäumnisurteil vom 19.09.2007, VIII ZR 141/06). Es wäre daher hilfreich, gesetzlich klarzustellen, dass die Klauselverbote der § 308 Nr. 1, 2 - 8 und § 309 BGB im unternehmerischen Rechtsverkehr keine Indizwirkung entfalten.

2.2. Geltung der allgemein anerkannten Auslegungsstandards im unternehmerischen Rechtsverkehr gesetzlich vorgeben

Im unternehmerischen Rechtsverkehr müssten die anerkannten Auslegungsstandards des BGB uneingeschränkt gelten. Es ist daher klarzustellen, dass im unternehmerischen Rechtsverkehr die einzelnen Vertragsbestimmungen möglichst sinnvoll und geltungserhaltend auszulegen sind. Die vom Gedanken des Verbraucherschutzes getragene Rechtsprechung, wonach die adressatenunfreundlichste Auslegung generell auch im unternehmerischen Rechtsverkehr gelten soll und wonach eine geltungserhaltende Reduktion verboten ist, ist unangemessen.

Der DAV regt an, durch eine Einführung dieser beiden gesetzlichen Klarstellungen, die notwendige Vertragsfreiheit im unternehmerischen Verkehr für das deutsche Recht wiederherzustellen, um den Rechts- und Wirtschaftsstandort Deutschland zu stärken.

.