

**„Meidet das deutsche Recht !? Warum das deutsche AGB-Recht dem
Wirtschaftsstandort Deutschland schadet.“**

Am 18. November 2010

beim Landgericht Ellwangen

anlässlich der Kooperationsveranstaltung

„Law - Made in Germany, Deutsches Recht im Wettbewerb:

Vorteil für deutsche Unternehmen?“

des Landgerichts Ellwangen und der IHK Ostwürttemberg

von

RA Dr. Jörg Kondring,

Chefsyndikus der Voith GmbH, Heidenheim

gehaltene Rede

Meine sehr verehrten Damen und Herren,
verehrter Herr Präsident des Landgerichts Unkel,
sehr geehrter Herr Hauptgeschäftsführer Moser,
sehr geehrter Herr Ministerialrat Brink,
liebe Kollegen,

Mir fällt heute die Aufgabe zu, aus Sicht der Wirtschaft und des Praktikers eine Art Gegenreferat zu meinem Vorredner, Herrn Ministerialrat Brink, zu halten. Dabei sind unsere rechtspolitischen Interessen, darauf darf ich bereits jetzt ausdrücklich hinweisen, sehr geehrter Herr Brink, identisch. Allerdings haben Sie sich, sehr geehrter Herr Brink, auf den Rechtsexport, also das weite Feld draußen, fokussiert, während ich gern gleichsam über die Bestellung des Ackers unmittelbar vor unserer Haustür sprechen möchte.

Herr Ministerialrat Brink hat eindrucksvoll die Maßnahmen der Initiative „Law - Made in Germany“ dargestellt. Die deutsche Initiative „Law - Made in Germany“ ist, darauf wurde bereits hingewiesen, eine Reaktion auf eine vorangegangene Initiative der Law Society of England in Wales, die eine

Schrift unter dem Titel „England and Wales: The Jurisdiction of Choice“ veröffentlicht hat. Die Existenz dieser beiden Initiativen „Law - Made in Germany“ und „England and Wales: The Jurisdiction of Choice“ ist Ausdruck und Ergebnis dessen, was unter dem Begriff „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ zwischenzeitlich Politik und Wissenschaft gleichermaßen beschäftigt.

Als angebliche Vorteile des englischen Rechts hebt die Law Society of England and Wales in ihrer Broschüre auf die Frage „Why choose English law“ insbesondere hervor:

- *„English law supports the needs of modern commerce“* oder übersetzt: Englischs Recht entspricht den Bedürfnissen des modernen Handels.

und weiter

- *“English law offers more flexible arrangements - English law is based on the principle of freedom of contract which is more flexible than many civil law systems which rely on a more rigid and prescriptive civil codes.”* - also: Englischs Recht ermöglicht flexiblere Regelungen, denn englischs Recht fußt auf dem Prinzip

der Vertragsfreiheit und ist flexibler als viele kontinentaleuropäische Rechtssysteme mit starren und zwingenden Zivilgesetzbüchern.

Diesen Thesen müssen wir uns stellen. Denn, wie die Law Society of England und Wales zutreffend hervorhebt, macht gutes Recht u.a. aus, dass es flexibel ist und den Bedürfnissen des unternehmerischen Rechtsverkehrs voll Rechnung trägt. Wir müssen uns fragen, ob auch unser Recht diesem Anspruch gerecht wird.

Dabei stehen wir, wie bereits kurz angerissen, in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen. Dieser Wettbewerb ist nicht nur, aber auch, ein Wettbewerb um den Rechtsdienstleistungsstandort Deutschland, an dem insbesondere die Anwaltschaft, letztlich aber auch die Gerichtsbarkeit ein Interesse hat oder zumindest haben muss. Zuvorderst geht es aber bei diesem Wettbewerb um den Standortvorteil, den es für ein Unternehmen hat, wenn das eigene Recht ein Vertragsverhältnis bestimmt. Denn dieses eigene Recht kennt man, der Anwalt nebenan aus Heidenheim, Crailsheim oder Aalen kann hierin kompetent beraten und man kann Risiken und Chancen abschätzen. Dagegen bedeutet die Anwendbarkeit eines fremden Rechts für einen deutschen Unternehmer regelmäßig die Fahrt in den Nebel, und man kann nur hoffen, dass nichts passiert. Denn

die Ermittlung und Anwendung fremden Rechts ist bestenfalls sehr teuer (in London kosten die Spitzenanwälte 1000 GBP, also knapp 1200 EUR, wohlgemerkt pro Stunde, nicht pro Tag !) und schlechtestenfalls ist die Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts gar nicht möglich (wer schon mal versucht hat, algerisches oder kenianisches Recht zu ermitteln, weiß, wovon ich spreche).

Nun, wie ist es um die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Rechts bestellt?

Hier kann ein Blick in die Praxis der Internationalen Handelskammer einen Anhaltspunkt geben. Die Internationale Handelskammer führt Statistiken über die von ihrem Schiedsgericht entschiedenen Fälle. Bei diesen Fällen handelt es sich regelmäßig um solche des unternehmerischen Rechtsverkehrs. Die letzten mir zugänglichen Daten der Internationalen Handelskammer stammen aus dem Jahre 2008. Danach wurde in 13 Prozent der dort registrierten Fälle englisches Recht vereinbart, gefolgt vom schweizerischen Recht mit 9,5 Prozent und vom französischen Recht mit 7,3 Prozent, dicht gefolgt vom US-Recht mit 6,7 Prozent. Das deutsche Recht rangiert mit 4,8 Prozent leider nur auf Platz

5 und nur das spanische Recht bleibt von den großen Rechtsordnungen hinter dem deutschen Recht mit 3,1 Prozent zurück.

Warum rangiert aber das Recht des Exportweltmeisters Deutschland in internationalen Sachverhalten nur auf Platz 5?

Es wäre nahe liegend, dass deutsche Unternehmen als Exporteure versuchen, dieses ihnen bekannte deutsche Recht in Vertragsverhältnissen durchzusetzen.

Dies ist aber häufig nicht der Fall. Warum?

Grund ist sicherlich nicht allein die Sprache, denn Schweizer oder französisches Recht liegt auch nicht in der Weltsprache Englisch vor. Der Grund ist vielmehr darin zu suchen, dass dem deutschen Recht an einer wichtigen Stelle gerade das fehlt, was das englische Recht für sich in Anspruch nimmt, nämlich „*[that it] supports the needs of modern commerce*“ und „*[that it is] based on the principle of freedom of contract.*“

Dass das deutsche Recht den Bedürfnissen des modernen Handels und der modernen Wirtschaft entspricht, wird inzwischen für den

kaufmännischen und unternehmerischen Verkehr mit Blick auf das beinahe einhellig als zu rigide empfundene deutsche AGB-Recht bezweifelt. Bereits 1999 überschrieb Graf von Westphalen, einer der großen Kenner des deutschen AGB-Rechts, einen Aufsatz mit dem bezeichnenden Titel „Meidet das deutsche Recht!“¹.

Das deutsche AGB-Gesetz war ursprünglich als reines Verbraucherschutzgesetz geplant.

Auf Grundlage einer Empfehlung des deutschen Juristentages von 1974 entschloss sich der Gesetzgeber aber, die Möglichkeit der Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen auf den kaufmännischen Verkehr auszudehnen. Dabei bestand allerdings Konsens, dass für diesen Bereich eine stärkere Elastizität notwendig sei, wie dies ausdrücklich im Gesetzentwurf der Bundesregierung von 1975 festgestellt wird. Die Notwendigkeit der Differenzierung wurde in § 24 Abs. 2 Satz 2 AGB-Gesetz, dem jetzigen § 310 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB mit den folgenden Worten ausgedrückt:

¹ RIW Heft 1/1999 - Die Erste Seite

„Auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.“

Der Gesetzgeber erkannte damals nicht, dass diese Formulierung missglückt war und ist. Tatsächlich folgt der zitierte Gesetzeswortlaut der Definition des Handelsbrauchs in § 346 HGB. An das Bestehen eines Handelsbrauchs hat die Rechtsprechung aber so hohe Anforderungen gestellt, dass es in der Praxis so gut wie keine Handelsbräuche im Sinne von § 346 HGB mehr gibt. Übrig geblieben sind nur solch exotische Dinge wie die sog. „Tegernseer Gebräuche“ im Holzhandel, die uns bei der hier interessierenden Problematik aber nicht wirklich weiterhelfen.

Die existierende Gesetzesformulierung kann daher die notwendige Flexibilität und Differenzierung für den kaufmännischen Rechtsverkehr nicht ermöglichen. Dieser Umstand stellt bis zum heutigen Tage ein Hemmnis im Rahmen der kaufmännischen Vertragsgestaltung dar.

Denn der Bundesgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die sog. Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB, die auf den Verbraucherschutz zugeschnitten sind, im kaufmännischen Geschäftsverkehr, wie der BGH formuliert, *„Indizien für eine*

unangemessene Benachteiligung auch des [sc. kaufmännischen oder unternehmerischen] Vertragspartners“ sind. Auf dieser Grundlage vermutet die Rechtspraxis im Regelfall, dass im unternehmerischen Geschäftsverkehr die gleichen Standards gelten, wie gegenüber Verbrauchern. Will heißen: Das zwischen Kaufleuten und Unternehmen geltende deutsche Zivilrecht ist zu einem Gutteil, zumindest was das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen anbelangt, Verbraucherschutzrecht. Ein Recht, das aber wie das deutsche AGB-Recht auf dem Verbraucherschutz basiert, kann per se nicht den Bedürfnissen des kaufmännischen Rechtsverkehrs ausreichend gerecht werden. Im übrigen ganz anders als die meisten ausländischen Rechtsordnungen wie etwa das englische oder das Schweizer Recht, die wenn überhaupt nur eine sehr moderate AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr kennen und die sich insoweit wesentlich besser als das deutsche Recht für den kaufmännischen Geschäftsverkehr eignen.

Aber nicht nur im Massenverkehr, d.h. bei dem sog. Kleingedruckten, sondern auch bei Verwendung von standardisierten, auf international anerkannten Vertragsstandards beruhenden Mustervertragswerken kommt das scharfe Schwert des deutschen AGB-Rechts unter Umständen

zur Anwendung und tötet das, was eigentlich auf Verkäufer- und Käuferseite anerkannt ist und deshalb häufig nicht einmal mehr in Verhandlungen diskutiert wird. So wird es in aller Regel ohne viele Worte im kaufmännischen Verkehr akzeptiert, dass der Lieferant seine Haftung zumindest angemessen beschränken muss, sollen wirtschaftlich unsinnige Ergebnisse vermieden werden. Diese Möglichkeit wird einem Kaufmann aber durch das deutsche AGB-Recht außerhalb echter Individualvereinbarungen weitgehend genommen.

Es besteht zwar die Möglichkeit, das Problem durch die Annahme einer Individualvereinbarung zu umgehen. Doch welcher Kaufmann kann sich angesichts der aktuellen Rechtsprechung des BGH dem Risiko aussetzen, dass eine - guten Glaubens! - als ausgehandelt angesehene Vertragsregelung von einem deutschen Gericht später doch nicht als ausreichend ausgehandelt angesehen und damit dem Regime des AGB-Rechts unterstellt wird - mit für den deutschen Unternehmer verheerenden Folgen. Denn nach Auffassung des BGH reicht für ein Aushandeln einer Vertragsbestimmung und damit für die Annahme einer Individualvereinbarung nicht einmal aus, dass über die fragliche Klausel bloß verhandelt wurde. Vielmehr muss der Verwender seine Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem anderen Teil die reale

Möglichkeit einräumen, den Vertragsinhalt zu beeinflussen. Eine allgemein geäußerte Bereitschaft, belastende Klauseln abzuändern, genügt dabei nicht. Selbst das Aushandeln einzelner Vertragsbedingungen ändert grundsätzlich nichts daran, dass der restliche Vertrag weiter dem AGB-Regime unterworfen bleibt. Dies mag folgendes Beispiel erläutern:

Ein Ellwanger Stahlbauunternehmen lässt sich von seinem Hausanwalt einen Standardvertrag entwerfen. Dieser wird mit dem Kunden ausführlich besprochen und an vielen Stellen dem Wunsch des Kunden entsprechend, geändert. Lediglich über die Haftungsbestimmung, die die Haftung unseres Ellwanger Stahlbauunternehmens auf den Kaufpreis der Höhe nach beschränkt, diskutieren die Parteien nicht, da der Kunde diese Haftungsbeschränkung als angemessen erachtet. Selbst wenn der ganze Vertrag verhandelt worden ist, bleibt damit unsere Haftungsbeschränkung nach der Rechtsprechung des BGH den Regelungen des AGB-Rechts unterworfen und wäre - jawohl! - unwirksam.

Auch geht der Verweis auf die Individualvereinbarung schlicht an der Praxis in Unternehmen vorbei. Derjenige Kautelarjurist, der ein weißes Blatt Papier vor sich hat und bleistiftkauend nach den Worten für seinen

Vertrag sucht, existiert nicht und hat nie existiert. Dies gilt um so mehr in Zeiten der elektronischen Textverarbeitung, wo häufig 3/4 eines Vertrages aus vorgefertigten, eventuell anderen bewährten Verträgen entnommenen Versatzstücken bestehen. Ergebnis: Es handelt sich um AGB.

Dies gilt für einen Mittelständler noch viel mehr als für ein Großunternehmen. Denn der Mittelständler hat nicht wie etwa ein Voith-Konzern mehr als 20 anwaltlich tätige Syndici in seinen Reihen, sondern wird regelmäßig von seinem Hausanwalt sich einen Standardvertrag als Allzweckwaffe schneidern lassen, der, jawohl, Sie ahnen es, auch als AGB einzustufen ist.

Wird ein - sagen wir mittelständisches - Unternehmen mit einem Stammkapital von 2 Mio. Euro gegründet, dann beschäftigt der Unternehmer üblicherweise Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare, die ihm mit Rat und Tat zur Seite stehen. Wenn aber, und hierauf hat Graf von Westphalen schon vor mehr als 10 Jahren hingewiesen², dieses einmal gegründete Unternehmen einen großen Liefervertrag abschließt, dessen Volumen von 10 Mio. Euro das Stammkapital des Exporteurs um das 5-Fache übersteigt, dann wird

² RIW Heft 1/1999 - Die Erste Seite, woran die folgenden Ausführungen angelehnt sind.

dieser Vertrag oft unter Zeitdruck und vielleicht sogar weit entfernt von einem Techniker oder Kaufmann verhandelt, der sicherlich gewisse Erfahrungen hat, aber eben kein Anwalt ist.

Notwendigerweise ist dieser Techniker oder Kaufmann aber darauf angewiesen, standardisierte Vertragsklauseln, den gerade erwähnten Standardvertrag aus der Feder des Hausanwalts, zu verwenden. Und zum Beispiel bei der Haftungsbegrenzung bleibt regelmäßig nichts anderes übrig, als den Schadenersatzanspruch schematisch abzubedingen oder betragsgemäß zu begrenzen. Bei der Abfassung solcher Klauseln sind im übrigen selbst für den begabtesten Juristen die Möglichkeiten der Variation der Formulierung beschränkt.

Auch wird der Stil internationaler Vertragsabschlüsse sich nicht deswegen ändern, weil einige deutsche Juristen individuelle Verhandlungen für angezeigt halten.

Zu welchen absurden Ergebnissen das deutsche AGB-Recht in internationalen Fällen führen kann, mögen die beiden folgenden

Verhandlungssituationen eines deutschen Unternehmers zeigen, die Detzer ebenfalls vor 10 Jahren schon aufgezeigt hat³:

Hat der deutsche Unternehmer - regelmäßig ein Exporteur - eine schwache Verhandlungsposition, muss er meistens die Vereinbarung ausländischer AGB und ausländischen Rechts akzeptieren. Verwendet der Vertragspartner unfaire AGB, so sind diese AGB selbst von einem deutschen Gericht gleichwohl bis zur Grenze des ordre public anzuwenden, solange sie nur nach ausländischem Recht gültig sind, was in den meisten Fällen der Fall sein dürfte. Konsequenz: Die deutsche Firma wird vom deutschen AGB-Recht nicht geschützt.

Hat die deutsche Firma dagegen eine starke Position in der Vertragsverhandlung, gelingt es ihr also deutsches Recht zu vereinbaren, so schließt dies auch unser deutsches AGB-Recht ein. Ergebnis: Das deutsche AGB-Gesetz wird de facto zum Schutzgesetz für den ausländischen Vertragspartner. Ich selbst habe eine Situation erlebt, in der der ausländische Kunde, ein finnisches Unternehmen, sich freudig in einem Haftungsfall zurücklehnte mit dem Bemerkem, dass die vom Verkäufer eingebrachte betragsmäßige Haftungsbeschränkung wohl

³ RIW Heft 11/2001 - Die Erste Seite

gegen das AGB-Recht verstoße und deshalb unwirksam sei. Wegen des damit für den Verkäufer einhergehenden Risikos hat man sich verglichen, und zwar einem Lieferwert (wohl gemerkt nicht Marge !) von 700.000 EUR auf 2 Mio. EUR. Wäre der Vertrag finnischem und nicht deutschem Recht unterstellt worden, so wäre die Haftungsbegrenzung über jeden Zweifel erhaben gewesen.

Und in diesem Zusammenhang darf man nicht vergessen: Die wirklichen Haftungsrisiken, insb. die Haftung für entgangenen Gewinn, sind für einen Lieferanten nicht versicherbar und damit regelmäßig existenzbedrohend, soweit eine vertragliche Haftungsbegrenzung nicht hält. Der ein oder andere von Ihnen hat vielleicht noch den Fall des Schlossherstellers Kiekert im Kopf, der 1998 aufgrund technischer Probleme keine Autoschlösser mehr an Ford Köln liefern konnte und so die Bänder von Ford für einige Tage zum Stillstand brachte; seinerzeit standen Schadenersatzansprüche in Höhe von damals 250 Mio. DM im Raum.

Allein dies zeigt, wie rechtspolitisch fragwürdig das AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr ist. Vor diesem Hintergrund müssen wir uns nicht wundern, wenn in internationalen Sachverhalten die Parteien eher ausländisches als deutsches Recht zur Anwendung bringen wollen,

da das AGB-Regime der meisten ausländischen Rechtsordnungen den Bedürfnissen des unternehmerischen Rechtsverkehrs weit mehr Rechnung trägt als das deutsche AGB-Recht. Und dies ist gerade für den Mittelstand ein Problem. Ein großes Unternehmen wird regelmäßig bessere Möglichkeiten haben, ausländisches Recht zu ermitteln und anzuwenden. Was aber macht der mittelständische Betrieb in Schwäbisch Gmünd, der in die Türkei oder nach Malaysia liefern will?

Das Problem des deutschen AGB-Rechts ist aber nicht auf den Export beschränkt.

Nehmen Sie den mittelständischen Zulieferer, der seinen deutschen Kunden in Stuttgart beliefert. Hier kommt das deutsche Recht, will man nicht ganz tief in die Trickkiste greifen (was für ein Mittelständler regelmäßig nicht möglich ist), zwingend zur Anwendung und damit auch das deutsche AGB-Recht. Es wird dem mittelständischen Zulieferer damit regelmäßig nur schwerlich möglich sein, etwa seine Haftung angemessen zu beschränken, selbst wenn sein Kunde auf eigene Einkaufsbedingungen verzichtet. Es ist ein Irrglaube, dass hier das deutsche AGB-Recht den Zulieferer vor dem großen Kunden schützt. Denn das Beste, was dem Kunden passieren kann, ist, dass das BGB so

wie es geschrieben ist, zur Anwendung kommt. Für den Kunden haben dementsprechend seine Einkaufs-AGB eine viel geringere Bedeutung als für den Zulieferer seine Verkaufs-AGB. Kann der deutsche Zulieferer z.B. seine Haftung nicht angemessen nach deutschem AGB-Recht beschränken, was regelmäßig der Fall ist, so bedeutet dies für ihn einen Wettbewerbsnachteil gegenüber einem ausländischen Wettbewerber. Denn ein ausländischer Zulieferer, sagen wir er kommt aus Österreich, zu dem unser deutscher Zulieferer im Wettbewerb steht, kann mit dem deutschen Kunden in Stuttgart wirksam ausländisches Recht und damit ein für ihn günstigeres AGB-Regime vereinbaren. Er kann damit anders als sein deutscher Kollege in diesem Fall also seine Haftung und Gewährleistung beschränken. Und dies ist ein Wettbewerbsvorteil, den selbst der Bundesgerichtshof unlängst anerkannt hat, indem er in einer Entscheidung aus März 2010⁴ formuliert:

„Die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses ist geeignet, dem Unternehmer Kosten zu ersparen. Der Unternehmer kann dadurch in die Lage versetzt werden, günstigere Preise zu kalkulieren.“

⁴ Urteil vom 31.3.2010 - Az. I ZR 34/08

Heißt im Klartext: Der ausländische Lieferant hat einen Kostenvorteil gegenüber unserem deutschen Lieferanten. Und wieder gilt: Das deutsche AGB-Recht schiebt den schwarzen Peter dem deutschen Unternehmer zu. Ist das rechtspolitisch gewollt?

Selbst in Bereichen, in denen man dieses zunächst nicht vermutet, birgt das AGB-Gesetz Fallstricke. Nehmen wir den Unternehmer, der seine heimische Produktion verkleinern musste und nunmehr einen Teil seines Betriebsgeländes verkaufen möchte.

Er findet 3 Interessenten, sagen wir eine Motorradwerkstatt, einen Malerbetrieb und einen Kinobetreiber, die jeweils eine Teilparzelle erwerben wollen, um darauf ihre Geschäfte zu betreiben. Unser verkaufswilliger Unternehmer geht zu seinem Notar und lässt sich für diese Verkäufe einen Vertrag fertigen, der im Wesentlichen, da im Wesentlichen identische Transaktionen in Rede stehen, identisch ist. Der Notar hat in den Vertragsentwurf die bei Grundstücksverkäufen übliche Haftungsausschlussklausel geschrieben. Kurze Zeit nach Beurkundung der Verträge und Umschreibung der Grundstücke werden bei einem der 3 Grundstücke Mängel festgestellt. Unser Unternehmer versucht sich auf

den Haftungsausschluss zu berufen. Gelingt ihm das? Nein! Denn der Kaufvertrag fällt unter das AGB-Gesetz.

Und das gleiche Risiko läuft unser Unternehmer, wenn er, dem Ruhestand nahe, sein Unternehmen verkaufen will. Hier werden die Anwälte, die er mit dem Entwurf des Verkaufsvertrages beauftragt, regelmäßig vorformulierte und bewährte Verträge nutzen, sog. „Boilerplate“. Das Problem für unseren Unternehmer ist: Auch hier trifft ihn das AGB-Gesetz mit voller Härte, etwa bei der Beschränkung seiner Haftung, deren Vereinbarung in Unternehmenskaufverträgen absolut üblich ist und, soweit mit Augenmaß formuliert, zum Teil gar nicht verhandelt wird. Auch hier würde mit großer Wahrscheinlichkeit das AGB-Gesetz die Haftungsbegrenzung kippen und unseren Unternehmer unbeschränkt haften lassen. Wer will da noch sein Unternehmen verkaufen?

Nach all dem kann m. E. nicht in Zweifel gezogen werden, dass wir eine Lockerung für das AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr dringend benötigen. Das bestehende AGB-Recht geht an den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs vorbei. Es schädigt die Wirtschaft und ist ein Nachteil im Wettbewerb. Sieht man das Recht berechtigterweise auch als wichtigen Standortfaktor, und das tun wir alle, so haben wir dort

noch Hausarbeiten zu erledigen. Aus diesem Grunde hat sich eine Initiative von Anwälten, Professoren, Praktikern aus der Wirtschaft und aus Verbänden zusammengefunden, der ich auch angehöre, um über eine mögliche AGB-Rechtsreform nachzudenken und diese mit anzustoßen. Die juristische Literatur fordert dies in den letzten Jahren fast einhellig und immer lauter. Ziel muss es sein, das AGB-Recht für den unternehmerischen Verkehr an zwei Stellen zu lockern:

Erstens beim Begriff des Aushandelns und zweitens bei den Maßstäben, die im unternehmerischen Verkehr für die Inhaltskontrolle gelten sollen.

Haben die Parteien im unternehmerischen Verkehr z.B. über einen Vertrag als solchen verhandelt, so ist es zumutbar und richtig, den Vertrag als Ganzen als Individualvereinbarung anzusehen und nicht mehr der AGB-Kontrolle zu unterstellen, selbst wenn über eine einzelne Klausel nicht gesprochen worden ist. Hier muss die selbstbestimmte unternehmerische Entscheidung, den Vertrag als Ganzen abschließen zu wollen, allein maßgeblich sein.

Und bezogen auf die für eine AGB-Kontrolle anwendbaren Maßstäbe der Inhaltskontrolle im unternehmerischen Rechtsverkehr weist das

kommende europäische Recht in Gestalt des sog. Common Frame of Reference den Weg, wenn es formuliert:

„A term in a contract between businesses is unfair ... only if it is a term forming part of standard terms supplied by one party and of such a nature, that its use grossly deviates from good commercial practice, contrary to good faith and fair dealing.“ Eine Bestimmung in einem zwischen Kaufleuten geschlossenen Vertrag ist nur dann unbillig, wenn die Bestimmung Teil von Standardvertragsbedingungen ist, die von einer Partei gestellt wurde, und gleichzeitig die Bestimmung von solcher Art ist, dass ihr Gebrauch gröblich von den anerkannten kaufmännischen Regeln abweicht und im Widerspruch zu Treu und Glauben und Anstand steht.

Wenn es uns gelingt, unser AGB-Recht in dieser Richtung zu modernisieren, so bin ich der festen Überzeugung, dass wir im Wettbewerb der Rechtsordnungen bestehen werden und dass die Initiative „Law - Made in Germany“ ein Erfolg sein wird. Recht ist kein Selbstzweck, sondern hat eine dienende Funktion. Das Recht des unternehmerischen Geschäftsverkehrs muss der Wirtschaft dienen, im Export ebenso wie in Inlandssachverhalten. Gerade dies tut das derzeitige AGB-Recht aber nicht.

Haben Sie vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.