

**Dr. Werner Müller** war lange Jahre Prinzipal bei Baker McKenzie in Frankfurt a.M.; seit 2012 ist er Of Counsel. Er ist aktives Mitglied einer Initiative deutscher Industrieverbände, die das Ziel verfolgt, die AGB-Kontrolle für B2B-Verträge weniger starr zu gestalten.



## Endlich! Die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr steht auf dem Prüfstand

Der Koalitionsvertrag vom Februar 2018 sieht vor, dass das AGB-Recht für den unternehmerischen Geschäftsverkehr auf den Prüfstand gestellt werden soll. Die seit Jahrzehnten andauernde Kritik an der einschlägigen Rechtsprechung des BGH hat diesen Prüfauftrag sicherlich vorbereitet. Der entscheidende Anlass für die Politik, sich des Themas anzunehmen, dürfte aber das Projekt Industrie 4.0 gewesen sein. Da geht es um die Zukunftsfähigkeit der deutschen Wirtschaft im Hinblick auf die rasant fortschreitende Digitalisierung. Eine von der Plattform Industrie 4.0 eingesetzte Arbeitsgruppe hat die „ausufernde Anwendung von AGB-rechtlichen Restriktionen im B2B-Bereich“ kritisiert und verlangt eine „Flexibilisierung“. Da der BGH nicht bereit ist, seine Rechtsprechung zu ändern, muss der Gesetzgeber handeln.

Die Regierungsbegründung für das AGB-Gesetz von 1976 hatte für den unternehmerischen Geschäftsverkehr eine „stärkere Elastizität“ verlangt.

„Die Privatautonomie“ sollte nicht mehr als erforderlich eingengt werden. Beide Forderungen des damaligen Gesetzgebers hat der BGH konstant ignoriert. Er misst den für Verbraucher geschaffenen Klauselverboten eine „Indizwirkung“ für den unternehmerischen Geschäftsverkehr bei. Dabei stehen

Großunternehmen wie bspw. Daimler auf der gleichen Stufe wie der Änderungsschneider. Bisher hat der BGH zwar noch keinen AGB-Fall entschieden, an dem ein Großunternehmen beteiligt gewesen wäre. Aber wenn der BGH betont, dass seine Rechtsprechung auch dort gilt, wo ein Vertragspartner „aufgrund seiner Verhandlungsmacht die Möglichkeit gehabt hätte, für ihn günstigere Vereinbarungen zu treffen“, dann müssen sich auch Großunternehmen auf die starre AGB-Kontrolle des BGH einstellen. Die „Privatautonomie“ wird zusätzlich in der Weise untergraben, dass der BGH die Unternehmen an das „Leitbild“ des Gesetzes bindet und den Ausweg einer AGB-kontrollfreien Individualvereinbarung nahezu versperrt. Damit werden die dispositiven Regelungen des BGB von 1896 zum zwingenden Recht des digitalen Zeitalters. Ein abstruses Ergebnis!

Bei aller Kritik verdient der BGH Respekt. Viele Rechtsgebiete hat der BGH in vorbildlicher Weise entwickelt. Dazu gehört auch die AGB-Kontrolle im Verbraucherbereich. Die Anwendung der gleichen Grundsätze im unternehmerischen Geschäftsverkehr ist aber ein Irrweg. Da hat die Rechtsprechung des BGH bis heute keine befriedigende Wirkung entfaltet.

Nach dem Koalitionsvertrag soll ganz allgemein „das AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen auf den Prüfstand“ gestellt werden. Der zusätzliche Hinweis auf das „Ziel, die Rechtssicherheit für innovative Geschäftsmodelle zu verbessern“, unterstreicht die Besorgnis der Politik, dass die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch den BGH gerade solche Geschäftsmodelle unzumutbar belastet. Eine Beschränkung des Prüfauftrags auf innovative Geschäftsmodelle kann darin jedoch nicht gesehen werden.

*Dem Prüfauftrag des Koalitionsvertrages sollte bald ein Reformvorschlag des BMJV folgen*

Ein zweiter Hinweis im Koalitionsvertrag betrifft die KMUs, „die Vertragsbedingungen ihres Vertragspartners aufgrund der wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse faktisch akzeptieren müssen“; diese KMUs „sollen im bisherigen Umfang durch das AGB-Recht geschützt bleiben“. Dieser Satz besagt nicht, dass KMUs generell bei der anstehenden Prüfung der Rechtslage außer Betracht bleiben sollten. Bei dieser Auslegung wäre der zitierte Relativsatz nicht nur überflüssig, sondern auch sachlich falsch, denn nicht alle KMUs müssen die Bedingungen ihres Vertragspartners „faktisch akzeptieren“. Sinnvoll und richtig ist, dass KMUs, die wegen der wirtschaftlichen Stärke ihres Vertragspartners dessen Bedingungen „faktisch akzeptieren müssen“, sich wie bisher auf den Schutz des Gesetzes und der Rechtsprechung verlassen können sollen.

Das BMJV hat nun den Auftrag, das AGB-Recht für den unternehmerischen Geschäftsverkehr zu prüfen. Dazu hatte das BMJV schon 2014 einen Gutachtenauftrag an Prof. Leuschner von der Universität Osnabrück erteilt. Auf der Grundlage einer Umfrage mit mehr als 1200 Antworten war Leuschner zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Änderung der Rechtslage notwendig sei. Dieses

Ergebnis wurde durch eine rechtsvergleichende Studie bestätigt, die zeigte, dass alle anderen untersuchten Rechtsordnungen die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr weniger starr handhaben als das deutsche Recht.

Diejenigen Wirtschaftsverbände, die einer Gesetzesänderung ablehnend gegenüberstehen – z.B. der Zentralverband des deutschen Handwerks –, verlangen, dass die gegenüber Verbrauchern geltenden strengen Prüfungsmaßstäbe „auch im Verhältnis zwischen Unternehmern gelten müssen“. Das ist unvereinbar mit der Vorgabe des Gesetzgebers, der für den unternehmerischen Geschäftsverkehr mehr Elastizität verlangt hat.

Das BMJV muss die Frage beantworten, wie eine Gesetzesänderung aussehen soll. Fast alle bisherigen Vorschläge halten eine Änderung in zwei Bereichen für notwendig. Zum einen muss der vom BGH weitgehend versperrte Weg zur Individualvereinbarung erleichtert werden; damit würde ein Stück Privatautonomie zurückgewonnen. Zum anderen darf der Maßstab der Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr nicht genauso oder fast genauso starr sein wie gegenüber Verbrauchern; nur so kann eine „stärkere Elastizität“ erreicht werden. Dabei steht außer Zweifel, dass einem schutzbedürftigen Unternehmen auch im B2B-Verkehr der angemessene Schutz gewährt werden muss; im Einzelfall wird es Sache der Gerichte sein, die Schutzbedürftigkeit eines Unternehmens festzustellen und zu berücksichtigen.

Es ist zu hoffen, dass dem Prüfauftrag des Koalitionsvertrages bald ein Reformvorschlag des BMJV folgen wird.