

Bundesministerium der Justiz
Herrn Ministerialdirektor Gerrit Stein
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

21.03.2012

**Anhörung zum AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen
hier: Schriftliche Stellungnahme**

Sehr geehrter Herr Stein,

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. vertritt als Spitzenverband der deutschen Wirtschaft in Berlin und Brüssel die Interessen von ca. 230.000 mittelständischen Unternehmen, die in rd. 320 Verbundgruppen organisiert sind. Die kooperierenden Mittelständler erwirtschaften mit 2,5 Millionen Vollzeitbeschäftigten einen Umsatz von mehr als 460 Milliarden Euro (rd. 18 % des BIP) und bieten 440.000 Ausbildungsplätze. Einzelne Verbundgruppen treten unter einer Marke auf, z.B. EDEKA, REWE, INTESPORT, EP: ElectronicPartner, expert, Hagebau und BÄKO. Alle fördern ihre Mitglieder durch eine Vielzahl von Angeboten, wie etwa Einkaufsverhandlungen, Logistik, IT, Finanzdienstleistungen, Beratung, Marketing, Ladeneinrichtungen und Trendforschung.

Über andere Verbände haben wir davon erfahren, dass das Bundesministerium der Justiz das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge zwischen Unternehmen überprüfen will, weil nach Auffassung der Justizministerinnen und Justizminister die gegenwärtigen Rahmenbedingungen für den unternehmerischen Geschäftsverkehr angesichts vorhandener Rechtsunsicherheiten diskussionsbedürftig seien. Da unsere Mitglieder und deren Anschluss Häuser in der täglichen Praxis mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen arbeiten, möchten wir die Gelegenheit nutzen, auch ohne unmittelbar angeschrieben worden zu sein, zumindest schriftlich unsere Stellungnahme zu den von Ihnen formulierten Fragen darzulegen. Wir wären Ihnen im Übrigen dankbar, wenn Sie uns auf den Verbände-Verteiler setzen könnten.

Folgende allgemeine Ausführungen seien der Beantwortung Ihrer Fragen vorangestellt:



DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e.V. • Am Weidendamm 1 A • 10117 Berlin
Tel.: 0 30 / 59 00 996-18 • Fax: 030 / 59 00 996-17 •
E-Mail: info@mittelstandsverbund.de • Internet: www.mittelstandsverbund.de
Bankverbindung: Volksbank Bonn Rhein-Sieg eG • Kto.-Nr.: 1203000010 • BLZ 380 601 86
BIC: GENODED1BRS • IBAN: DE 28 3806 0186 1203 0000 10



Grundsätzlich ist das bestehende AGB-Recht, also die Inhaltskontrolle für Musterverträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen, sinnvoll und richtig. Allerdings trägt § 310 BGB bzw. die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung der erforderlichen Differenzierung zwischen Verträgen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist sowie Verträgen, die lediglich zwischen Unternehmen geschlossen werden, nicht ausreichend Rechnung. So besteht für eine inhaltliche Kontrolle von Verträgen im B2B-Bereich gemäß §§ 305 ff. BGB nicht die gleiche Notwendigkeit, die besteht, wenn ein Verbraucher beteiligt ist. Insoweit ist das im B2C-Bereich ungleich höhere Schutzniveau des Verbrauchers zu berücksichtigen. Während Verbraucher regelmäßig keine oder nur rudimentäre Kenntnis von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nehmen, stellt sich die Situation im B2B-Bereich regelmäßig anders dar. Hier findet eine intensive Auseinandersetzung mit den einzelnen Klauseln der AGB und die Ermittlung der damit verbundenen rechtlichen sowie wirtschaftlichen Risiken statt.

Zu kritisieren ist insoweit insbesondere die Rechtsprechung zur Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle von AGB im Unternehmerverkehr. So werden manche Ergebnisse aus dem B2C-Bereich ohne Not in den B2B-Bereich übertragen. Zum einen legt der BGH für das „Aushandeln“ im Sinne des § 305 Absatz 1 Satz 3 BGB und damit für die AGB-rechtliche Kontrollfreiheit von Vertragsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr mittlerweile ebenso hohe Hürden an wie in Verträgen mit Verbraucherbeteiligung. Teilweise wird vom BGH insoweit sogar offen gelassen, ob ein B2B- oder ein B2C-Geschäft vorliegt. Dies führt dazu, dass viele für die kaufmännische Kosten- und Risikokalkulation wichtige und in der Praxis übliche Klauseln, wie z.B. Haftungsbegrenzungs- und Haftungsfreizeichnungsklausel oder Vertragsstrategieklausel in der Rechtsprechung per se als AGB und damit stets als unwirksam angesehen werden. Zum anderen nimmt der BGH an, dass von den auf Verbraucherverträge ausgerichteten Klauselverboten der §§ 308 f. BGB eine Indizwirkung für die Inhaltskontrolle von B2B-Geschäften ausgeht. Dieser mittlerweile in der Rechtsprechung geprägte Ansatz missachtet das bereits zuvor erwähnte Gebot der Differenzierung in § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB.

Aus unserer Sicht sind insbesondere diese beiden Punkte – die Frage, wann Vertragsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr als „ausgehandelt“ im Sinne von § 305 Absatz 1 Satz 3 BGB gelten, und die Differenzierung zwischen B2C- und B2B-Verträgen bei der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB – im Zuge einer Reform des AGB-Rechtes zwingend zu berücksichtigen.

Zu den einzelnen, von Ihnen aufgeworfenen Fragen, möchten wir im Übrigen wie folgt ausführen:

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

Unsere Mitgliedsunternehmen sind Verbundgruppen, d.h. Kooperationen selbständiger Händler, Handwerker und Freiberufler. Im Kerngeschäft der Verbundgruppen werden Rahmenverträge mit der Industrie, den Vorlieferanten, abgeschlossen sowie Anschlussverträge mit den Mitgliedern der Verbundgruppen. Sofern die Verbundgruppen auch das Großhandelseigengeschäft betreiben, werden darüber hinaus normale, handelstypische Kaufverträge abgeschlossen. Darüber hinaus finden sich bei unseren Mitgliedsunternehmen Logistikverträge, Vertriebsverträge, Werkverträge, Werklieferungsverträge, Dienstleistungsverträge sowie Agentur- und Lizenzverträge.

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

Bei den Rahmenverträgen mit der Industrie sowie den Verträgen mit den Anschlusshäusern der Verbundgruppen handelt es sich überwiegend um Formularverträge, die um individuelle Daten des Vertragspartners sowie bestimmte Konditionen ergänzt werden. Allgemein kann gesagt werden, dass in der Regel einzelne Vertragsgegenstände individuell verhandelt bzw. ausgehandelt werden, wohingegen die rechtlichen Rahmenbedingungen überwiegend durch Allgemeine Geschäftsbedingungen geregelt werden. Herauszustellen ist an dieser Stelle allerdings, dass auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht „ohne weiteres“ unterzeichnet werden, sondern ebenfalls Gegenstand von Verhandlungen sind. Dies betrifft nicht nur die in den AGB geregelten Zahlungs- und Lieferkonditionen, sondern insbesondere auch die klassischen AGB-Regelungen wie Haftung, Gewährleistung und ähnliches.

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?

Ganz überwiegend sind die unternehmenstypischen Verträge Formularverträge, die von den Verbundgruppen, d.h. von den Mitgliedern des MITTELSTANDSVERBUNDES, entworfen wurden. Dies betrifft insbesondere die AGB zum Zentralregulierungs- und Delkrederegeschäft oder die AGB zum Zentralfakturierungsgeschäft (Streckengeschäft). In diesen Verträgen werden die Rahmenbedingungen für die Warenliefe-

rungen zwischen den Anschlusshäusern der Verbundgruppe und den Industriepartnern geregelt. Die eigentlichen Bestellungen durch die Anschlusshäuser unmittelbar bei den Industriepartnern rekurrieren in der Regel auf Verkaufs-AGB der Industriepartner.

- 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?**

Die Rechtsprechung hat eindeutige Abgrenzungskriterien entwickelt, die allerdings in der Praxis selten bis nie durch den Verwender der AGB nachweisbar sind. Insofern besteht zwar aus Sicht der Rechtsprechung Rechtssicherheit; in der Praxis ist dies allerdings nicht der Fall. Da es sich bei den Rahmenverträgen der Anschlusshäuser um Formularverträge handelt, sind dies eindeutig Verträge, die als AGB einzuordnen sind. Nicht berücksichtigt wird jedoch die Tatsache, dass z.B. die Rahmenverträge mit der liefernden Industrie im Detail ausgehandelt werden. Dies gilt bezgl. die Konditionen im engeren Sinne, teilweise aber auch für einzelne vertragliche Regelungen. Zumindest werden diese Regelungen besprochen, diskutiert und ggf. inhaltlich geändert. Dies bedeutet, dass, wenn sie nach der Verhandlung nicht verändert werden, sie Formularverträge i.S. der Rechtsprechung bleiben. Diese Rechtsfolge entspricht überwiegend nicht der Einschätzung der Unternehmen, insoweit besteht Rechtsunsicherheit.

- 5. Könnten nach Ihrer Auffassung die Vereinbarungen AGB-rechtssicherer oder -rechtmäßiger abgegrenzt werden? Wenn ja, wie könnte dies geregelt werden?**

Interessant ist aus unserer Sicht der Vorschlag für eine Reform des AGB-Rechts im B2B-Bereich von Professor Berger in NJW 2010, Seiten 465 ff. Als ein erster Ansatzpunkt für eine gesetzliche Reform wird dort der Begriff des „Aushandelns“ in § 305 Absatz 1 Satz 3 BGB dargestellt. Er ist die zentrale „Stellschraube“ für die vertragsrechtliche Inhaltskontrolle im BGB. Sie entscheidet insoweit darüber, ob eine Vertragsbedingung nur an den allgemeinen Kontrollmaßstäben oder an der weit unterhalb dieser Maßstäbe angesiedelten Kontrollschwelle der „unangemessenen Benachteiligung“ im Sinn von § 307 BGB zu messen ist. Professor Berger schlägt insoweit folgenden neuen Satz 4 von § 305 Absatz 1 BGB vor:

„Wird eine Vertragsbedingung gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-

rechtlichen Sondervermögen verwendet, so gilt sie als ausgehandelt, wenn die Vertragsparteien über sie im Einzelnen oder im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen desselben Vertrages in einer dem Gegenstand des Vertrages und den Umständen des Vertragsschlusses angemessenen Weise verhandelt haben.“

Für eine stärkere Differenzierung zwischen B2C- und B2B-Geschäft in § 310 Absatz 1 BGB schlägt er weiter vor, den bisherigen § 310 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB zu einem selbstständigen Satz 3 umzuformulieren bzw. wie folgt zu ergänzen:

„Im Handelsverkehr geltende Gewohnheiten und Gebräuche sowie Gegebenheiten des unternehmerischen Geschäftsverkehrs, insbesondere die im Vergleich zu Verbrauchern geringere Schutzbedürftigkeit bestimmter Unternehmer, sind zu beachten.“

Vorteil einer entsprechenden Gesetzesänderung wäre, dass nicht im Detail auf eine ungewisse Rechtsprechungsänderung gewartet werden müsste. Mit einem Minimum an gesetzgeberischen Aufwand könnte die „AGB-Falle“ des deutschen Rechts für das B2B-Geschäft entschärft und zugleich die internationale Konkurrenzfähigkeit wiederhergestellt werden.

- 6. Sind Sie der Auffassung, dass die geltenden Vorschriften über die Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Auslegung durch die Rechtsprechung zu Rechtsunsicherheit für die Verträge zwischen Ihren Mitgliedsunternehmen und anderen Unternehmen führt?**

Die Vorschriften der Inhaltskontrolle selbst führen nach unserer Kenntnis nicht zu Rechtsunsicherheit. Die Rechtsunsicherheit resultiert vielmehr daraus, dass unsere Mitgliedsunternehmen davon ausgehen, dass auch Formularverträge, die mit den Vertragspartnern besprochen und damit ausgehandelt wurden, nicht notwendig unter die AGB-Regelung fallen und nicht allen bekannt ist, dass die Rechtsprechung im B2B-Geschäft nahezu immer die Klausel der §§ 308, 309 BGB über die Generalklausel des § 310 anwendet.

- 7. Sind Sie der Auffassung, dass die geltenden Vorschriften, wie Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge zwischen Unternehmen geändert werden sollten? Wenn ja, welche Vorschriften sollten geändert werden? Aus welchen Gründen halten Sie die vorgeschlagenen Änderungen für erforderlich oder zweckmäßig?**

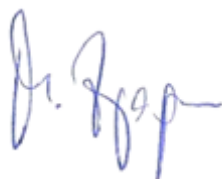
Wir dürfen insoweit auf unsere Ausführungen unter 5. verweisen. Im Übrigen gilt:

Das System der Inhaltskontrolle sowohl im alten AGB-Regelungsgesetz, als auch nach der Schuldrechtsreform im BGB, ist grundsätzlich in der Theorie richtig und sinnvoll gewählt. Die Rechtsprechung hat jedoch sukzessive zu einer nahezu flächendeckenden Anwendung der §§ 308, 309 BGB auch auf das B2B-Geschäft geführt. In dieser unkritischen Anwendung geht die Rechtsprechung über das vom Gesetzgeber gewollte Ziel hinaus.

Es muss daher ein Weg gefunden werden, wie die Inhaltskontrolle von B2B-Geschäften sowohl die Tatsache berücksichtigt, dass auch bei Formularverträgen über den konkreten Inhalt dieser AGB gesprochen, d.h. verhandelt, wird. Des Weiteren ist eine kritiklose Übernahme der Regelungen der §§ 308, 309 BGB auf B2B-Geschäfte nicht richtig. Die Verträge im B2B-Geschäft sind wie z.B. die Rahmenverträge der Verbundgruppen mit den Industriepartnern nicht in das typische Schema der Vertragstypen des BGB einzuordnen. Sie sind insgesamt Verträge sui generis. Dies führt aufgrund der Besonderheit der Vertragsgestaltung dazu, dass die AGB-Inhaltskontrolle gemäß §§ 308, 309 BGB mit ihren starren Klauseln nicht passt. Darüber hinaus sind die Vertragspartner in der Lage, die Klauseln zu verstehen und über sie zu diskutieren. Das Schutzbedürfnis im B2B-Geschäft ist ein völlig anderes, dies bedarf der Berücksichtigung.

Nicht unerwähnt bleiben sollte schließlich, dass es auch im B2B-Geschäft Situationen geben kann, in denen z.B. bei klassischen Lieferverträgen eine Vertragsseite eine stärkere Verhandlungsposition hat, die auch für Unternehmen ein Verändern im Sinne von Aushandeln der AGB nicht ermöglicht. Diese Problematik kann u.E. aber nicht durch das Zivilrecht, insbesondere des AGB-Rechts, gelöst werden. Nach unserer Auffassung sind diese Probleme mit den Instrumentarien des Kartellrechts hinreichend geregelt.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Marc Zgaga
stellv. Geschäftsführer