

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit (Justizstandort-Stärkungsgesetz) - Drucksache 20/8649

vorgelegt von

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer,¹

Direktor des Instituts für ausländisches und internationales

Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg

I. Regelungsziel

Das grundsätzliche Ziel einer Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung spezialisierter Spruchkörper und einer Zulassung von Englisch als Verfahrenssprache entspricht einer seit langem und vielfach erhobenen Forderung. Die vorgesehenen Maßnahmen holen nach, was andere Staaten bereits vorgemacht haben, und verdienen grundsätzlich Unterstützung.

Die gelegentlich formulierte Gegenthese, insbesondere die Sprachenfrage sei für den Justizstandort Deutschland weniger bedeutsam, weil Übersetzungen zugänglich und möglich seien, geht – wie etwa die Erfahrungen aus der Schiedsgerichtsbarkeit zeigen – an der Wirklichkeit vorbei.

Soweit es um Maßnahmen auf den Gebieten des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts geht, können sich die nachstehenden Ausführungen auf wenige Punkte beschränken, in denen einzelne weitere Verbesserungen in Betracht kommen (nachstehend II.).

Daneben sind aber vor allem Änderungen auf dem Gebiet des materiellen Rechts notwendig. Der Justizstandort Deutschland wird nur hinreichend an Attraktivität gewinnen, wenn die Wahl deutschen materiellen Rechts ebenfalls hinreichend attraktiv ist. Hier erweist sich namentlich das geltende Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Unternehmensverkehr als erhebliches Hemmnis, das überwunden werden muss (III.).

II. Weitere Verbesserungsmöglichkeiten auf den Gebieten des Gerichtsverfassungs- und Verfahrensrechts

1. Unilaterales Recht auf ein Wortprotokoll

Der Entwurf sieht im Recht der Parteien, auf Antrag und eigene Kosten ein Wortprotokoll zu beantragen, mit Recht ein wesentliches Attraktivitätsmerkmal. Dieses könnte noch gestärkt werden, wenn dieses Recht nicht nur auf übereinstimmenden Antrag der Parteien bestünde, sondern ein einseitiger Antrag dann genügt, wenn eine entsprechende Parteivereinbarung

¹ Dr. h.c. International Hellenic University.

vorliegt oder wenn der Antragsteller zur alleinigen Kostentragung bereit ist. Außerdem sollte die Regelung auf die Commercial Chambers an den Landgerichten ausgedehnt werden.

2. Anerkennung anwaltlicher Honorarvereinbarungen im Kostenrecht

Ein nicht zu vernachlässigendes Hindernis für die praktische Wirksamkeit der vorgeschlagenen Regelung dürfte das Recht der Kostenerstattung darstellen. Es hat sich insofern von der Wirklichkeit entfernt hat, als die prozessuale Kostenerstattung auch dann starr auf der Grundlage von RVG-Sätzen erfolgt, wenn der anwaltlichen Tätigkeit – wie praktisch fast immer – ein Stundenhonorar zugrunde liegt. Die Erfahrung aus der Schiedsgerichtsbarkeit zeigt, dass eine prozessuale Kostenerstattung auch dann praktikabel ist, wenn man sich für derartige Honorarkonstellationen öffnet und eine volle Kostenerstattung derartiger Stundenhonorare vorsieht, sofern die Honorarsumme nach Art der Streitigkeit, Höhe des Stundensatzes und Zeitaufwand üblich und angemessen ist.

III. Notwendigkeit einer materiellrechtlichen Änderung – namentlich im AGB-Recht

1. Bedeutung des materiellen Rechts

Gegenüber den begrüßenswerten Anstrengungen, Deutschland – unter anderem durch Einrichtung von Commercial Courts und die Zulassung von Englisch als Verfahrenssprache – zu einem attraktiven Standort für Rechtsstreitigkeiten auszubauen, erweist sich das geltende AGB-Recht als erhebliches Hemmnis. Die Anrufung dieser Spruchkörper setzt eine vertragliche Vereinbarung voraus. Sie kommt deshalb überwiegend bei grenzüberschreitenden Vereinbarungen in Betracht.

Indessen gilt das deutsche Vertragsrecht durch die gerade im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen sehr weitreichenden AGB-rechtlichen Kontrollmechanismen als unattraktiv. Solange sich das nicht ändert, wird der internationale Rechtsverkehr darin weiterhin einen gewichtigen Grund sehen, sich gegen eine vertragliche Wahl deutschen Rechts zu entscheiden. Wegen der immensen praktischen Vorteile eines Gleichlaufs von Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung wirkt sich dies unweigerlich auch auf die Bereitschaft aus, die Zuständigkeit deutscher Gerichte (einschließlich eines Commercial Courts oder Commercial Chambers) zu vereinbaren.

Die Einrichtung derartiger Commercial Courts ohne Blick auf das als Deutschland-Bremse wirkende AGB-Recht bleibt Stückwerk, dem auf Dauer jedenfalls nicht der sonst mögliche Erfolg beschieden sein kann.

Unbeschadet dessen sprechen für eine solche Änderung auch durchgreifende Gründe in der Sache.

2. Zentrale Sachgründe für eine Änderung des AGB-Rechts

- a) Während die Regelungen des AGB-Rechts sich insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes, aber auch in vielen Fällen zum Schutz kleinerer oder mittlerer Unternehmen grundsätzlich bewährt haben, sind einzelne Aspekte der AGB-Kontrolle im Unternehmensverkehr seit vielen Jahren Gegenstand einer kritischen Diskussion. So hat namentlich der Deutsche Juristentag im Jahre 2013 Änderungen im Hinblick auf

den Anwendungsbereich des AGB-Rechts und die AGB-Inhaltskontrolle gefordert. Auch der Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins hat in den vergangenen Jahren mehrfach Änderungen der geltenden Regelungen angemahnt. Jüngst hat selbst die Präsidentin des Bundesgerichtshofs in einem Podcast einen gesetzgeberischen Änderungsbedarf ausdrücklich anerkannt. Ebenso muss es für die Gesetzgebungsorgane einer weltweit führenden Exportnation ein Alarmzeichen sein, wenn große deutsche Unternehmen beim Abschluss grenzüberschreitender Verträge offen kommunizieren, dass sie eine Vereinbarung des schweizerischen Rechts einen Vertragsschluss auf der Grundlage des deutschen Rechts vorziehen.

- b) Zusätzliches Gewicht gewinnt der bereits seit längerem bestehende Änderungsbedarf auch dadurch, dass sich die Anforderungen der Rechtsprechung an Verträge des Unternehmensverkehrs in jüngerer Zeit erkennbar nochmals verstärkt haben. Die Anlehnung der AGB-Kontrolle im Unternehmensverkehr an verbraucherrechtliche Maßstäbe ist, wie etwa die Rechtsprechung zu Bearbeitungsentgelten bei der Darlehensgewährung zeigt, eher noch enger geworden. Aber auch die mangelnden Möglichkeiten, geeignete Haftungsbeschränkungen oder sonstige, auf eine einfache, unbürokratische Abwicklung von Vertragsverhältnissen oder Risikobegrenzung gerichtete Klauseln vereinbaren zu können, stehen in der Kritik. Deutsche Unternehmen empfinden die Regelungen des geltenden Rechts vielfach als Benachteiligung gegenüber der ausländischen Konkurrenz.
- c) Die damit verbundenen Verunsicherungen haben sich beispielsweise auch im Zusammenhang mit dem Lieferketten-Sorgfaltspflichten Gesetz bemerkbar gemacht. Dessen Bestimmungen verlangen, dass Unternehmen gegenüber ihren Lieferanten in geeigneter Weise die Einhaltung menschen- und umweltrechtlicher Sorgfaltsstandards verankern. Praktisch erfordert dies indessen vielfach die Festschreibung derartiger Maßgaben und etwaiger Rechtsfolgen durch Klauseln, die gegenüber allen Vertragspartner in gleicher Weise verwandt werden sollen und damit die Voraussetzungen des AGB-Begriffs erfüllen, aber nach hergebrachten Maßstäben in ihrer Wirksamkeit zweifelhaft sind.
- d) Schließlich gelten einzelne Aspekte der gegenwärtigen Praxis des AGB-Rechts auch als rechtlich schlicht unfair und praxisfern. Es ist ein offenes Geheimnis, dass in der anwaltlichen Beratung oft der Ratschlag gegeben wird, unerwünschte Klauseln des Vertragspartners ohne weiteres hinzunehmen, um diesen im Streitfall in die „Falle des AGB-Rechts“ laufen zu lassen. Diese Praxis beruht namentlich darauf, dass es einer AGB-Kontrolle nach der ausdrücklichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entgegensteht, wenn eine Seite die AGB der anderen akzeptiert, ohne eine Verhandlung zu versuchen, obwohl eine Verhandlungsmöglichkeit bestünde. Aus ähnlichen Gründen geht die Maßgabe, dass eine Aushandlung im Einzelnen in der Regel nur vorliegt, wenn der AGB-Verwender den Inhalt einer Klausel ernsthaft zur

Disposition stellt, oftmals an der Verhandlungswirklichkeit im Vorfeld von Verträgen vorbei.

3. Auswege

Diese grundlegenden Probleme werden sich auch nicht durch Maßnahmen beseitigen lassen, die sich auf sektorielle Änderungen, etwa im Bereich des Finanzmarkts, beschränken. Die begrüßenswerten Überlegungen zu Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AGB-Rechts im Rahmen eines Zukunftsfinanzierungsgesetzes sind daher als Lösung für das AGB-Recht als Ganzes unzureichend.

Bei alledem ist aber darauf Wert zu legen, dass das berechnigte Anliegen, einer einseitigen Gestaltungsmacht einzelner, insbesondere großer unternehmerischer Vertragsparteien Grenzen zu setzen, gewahrt und der gebotene Schutz kleiner und mittelständischer Unternehmen erhalten bleibt.

Geboten ist deshalb dreierlei, nämlich Änderungen sowohl bei der AGB-Definition als auch bei der Inhaltskontrolle sowie Vorsorge für die auch im Unternehmensverkehr bestehenden Schutzbedürfnisse. Im Einzelnen:

- a) Hinsichtlich der AGB-Definition weisen insbesondere Vorschriften des Rechts der Europäischen Union einen möglichen Weg für Verbesserungen des geltenden Rechts. Eine Orientierung an der Gesetzgebung der Europäischen Union würde
 - gewährleisten, dass die deutschen Regelungen jedenfalls im europäischen Vergleich anschlussfähig sind;
 - eine Ausgestaltung nach ausgewogenen Grundsätzen gewährleisten und
 - einer Zersplitterung des deutschen AGB-Rechts entgegenwirken.

Für eine Regelung des Anwendungsbereichs des AGB-Rechts im Unternehmensverkehr bietet sich eine Ausrichtung am geplanten Art. 13 Abs. 6 gerade durch den Rat verabschiedeten EU-Datengesetzes („EU Data Act“) an. Danach scheidet eine AGB-Kontrolle aus, wenn ein Vertragspartner von einer bestehenden Verhandlungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.

Zudem entspricht es der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, eine rechtliche Bindung an vereinbarte vertragliche Bestimmungen dann zu ermöglichen, wenn sie auf freier Selbstbestimmung des Vertragspartners beruht. Das formale Merkmal der Aushandlung im Einzelnen in seiner gegenwärtig praktizierten Auslegung hat sich als zu eng erwiesen, die Fälle der freien Selbstbestimmung vollständig zu erfassen. Auch insoweit muss die AGB-Definition geöffnet werden.

- b) Hinsichtlich der Inhaltskontrolle im Unternehmensverkehr bietet sich eine Anlehnung an Art. 7 Abs. 1 Buchst. a der EU Verzugsrichtlinie 2011/7 an. Danach kommt es für die Unwirksamkeit zusätzlich darauf an, dass die betreffende Klausel von einer „guten Handelspraxis“ (oder „Geschäftspraxis“) abweicht. Damit verbindet sich eine gewisse,

angemessene Öffnung für auch im internationalen Vergleich übliche und sinnvolle Klauselgestaltungen und für die Berücksichtigung von Branchenbesonderheiten.

- c) Für eine Berücksichtigung verbleibender Schutzbedürfnisse kann der Anwendungsbereich der vorstehend skizzierten Änderungen begrenzt werden. Hierzu kommt entweder eine Anknüpfung an das Transaktionsvolumen (objektives System, d.h. einen bestimmten Gegenstandswert eines Vertrags), oder an die Größe des Vertragspartners (subjektives System), d.h. eine Anknüpfung an die auch in §§ 266 ff. HGB zugrunde gelegten Kategorien, in Betracht. Für ein objektives System spricht, dass es das bekannte Problem des rationalen Desinteresses des Vertragspartners an einer Befassung mit den vorgelegten AGB (die sich meist nicht lohnt) aufgreift. Zudem knüpft es an ein situatives Element an, das sich auf alle Teilnehmer des Rechtsverkehrs in gleicher Weise anwenden lässt; insofern entspricht es tradierten zivilrechtlichen Konzepten. Es führt indessen in bestimmten Fällen, etwa bei Dauerschuldverhältnissen oder Rahmenverträgen, zu gewissen Abgrenzungs- und Anwendungsproblemen, weil bei diesen Verträgen das Transaktionsvolumen bei Abschluss noch nicht feststeht.

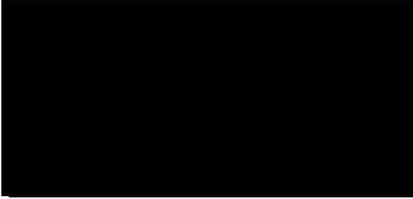
Zwar lassen sich für diese Fälle gewiss Lösungen finden. Trotz der wertungssystematischen Vorzüge einer Anknüpfung an das Transaktionsvolumen scheint aber ein politisch einfacher zu greifender und daher im politischen Prozess eher konsensfähiger Ansatzpunkt für die Beachtung von Schutzbedürfnisse darin zu liegen, dass die subjektive Verhandlungskompetenz und Stärke auch durch die Unternehmensgröße gespiegelt wird. Selbst wenn die Unternehmensgröße allein auf die konkrete Verhandlungsposition nur einen begrenzten Einfluss hat, lassen sich für einen derartigen Ansatz Argumente anführen. Namentlich geht es auch um die Frage, wem in einer Verhandlungssituation eine gewisse gesteigerte Robustheit bei Konfrontation mit Vertragsklauseln zumutbar ist. In diesem Sinne wird im Schrifttum im Falle einer hinreichenden Unternehmensgröße eine grundsätzliche Fähigkeit zu angemessener eigener Interessenwahrnehmung unterstellt.

Beide Systeme sind mithin grundsätzlich vorstellbar und weisen spezifische Vor- und Nachteile auf. Der besseren Passfähigkeit eines objektiven Systems in das Vertragsrecht steht gegenüber, dass ein subjektives System für die ausgenommenen kleinen (ggf. auch mittleren) Unternehmen eine klarer greifbare Schutzfunktion entfaltet.

An welches Transaktionsvolumen oder an welche Unternehmensgröße angeknüpft wird, ist im hohen Maße bewertungsabhängig. Ungeachtet der konkreten

Grenzziehungen sind aber beide Systeme dem jetzigen Rechtszustand praktisch eindeutig vorzuziehen.

Heidelberg, 06.12.2023



(Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer)