

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

Vorgelegt zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 13.12.2023

von

Rechtsanwalt Dr. Jörg Kondring

Vorsitzender des Rechtsausschusses des Verbandes Deutscher Maschinen- und Anlagenbau, Frankfurt, und Chefsyndikus der Voith GmbH & Co. KGaA, Heidenheim

Die seit vielen Jahren anhaltende Diskussion über die Notwendigkeit einer Reform des deutschen AGB-Rechts im unternehmerischen Rechtsverkehr (B2B) hat durch das Justizstandort-Stärkungsgesetz einen weiteren Aspekt und neuen Schwung bekommen.¹

Wie eine AGB-Reform aussehen könnte, ist inzwischen hinreichend in unterschiedlichen Beiträgen dargetan². Streit besteht dagegen vor allem über das Ob, d.h. die Notwendigkeit einer solchen Reform.

¹ Vgl. nur Kondring, RIW 8/2023, Die erste Seite; Risse, NJW 22/2023, NJW-aktuell 12, 13; Wolff, SchiedsVZ 2023, 209, 223; Raeschke-Kessler, SchiedsVZ 2023, 158, 164; Burianski/Fleckenstein, ZRP 2023, 162, 163.

² Zum Überblick über den Streitstand siehe ausführlich Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit (2019), 713 ff. Zu den einzelnen Reformvorschlägen auch Wurmnest in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 307 BGB Rz. 83. Zum eigenen Ansatz siehe Kondring BB 2013, 73: „Gute unternehmerische Praxis“ als konkret-individueller Prüfungsmaßstab und Orientierung an § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB, der bislang nur gegenüber Verbrauchern gilt. Die nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB gebotene konkret-individuelle Prüfung müsste richtigerweise unionsrechtlich selbst in Verbrauchersachen de lege lata bereits heute der abstrakt-generellen Prüfung vorgehen, v. Westphalen EuZW 2019, 121, 124, was auch der Praxis in anderen EU-Staaten entspricht, vgl. die kurze rechtsvergleichende Übersicht bei Fornasier in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 310 BGB Rz. 111. Dies muss erst recht im B2B-Bereich gelten.

1) Rechtsflucht als Indiz für die Notwendigkeit einer AGB-Reform

Ein wichtiges Indiz für die Notwendigkeit einer AGB-Reform liefert die Rechtsflucht deutscher Unternehmen. Diese Rechtsflucht kann in einer Flucht in die Schiedsgerichtsbarkeit bestehen, einer Flucht in eine ausländische Rechtsordnung oder einer Kombination aus beidem:

a) Abwahl der §§ 305 ff. BGB im Schiedsverfahren

In der Schiedsgerichtsbarkeit kann – anders als vor staatlichen Gerichten, wo nur die Wahl einer ganzen Rechtsordnung im Sinne eines Ganz oder Gar Nicht möglich ist – auch nur ein Teil einer Rechtsordnung gewählt werden.³ Hierdurch ist auch die Abwahl einzelner einfach-zwingender Normen einer Rechtsordnung bei im Übrigen vereinbarter fortbestehender Geltung einer solchen Rechtsordnung möglich. Dies gilt wegen der Nichtgeltung des Art. 3 Abs. 3 ROM-I-VO im Schiedsverfahren⁴ selbst bei reinen Inlandssachverhalten.⁵ Pfeiffer⁶ hat hieraus den richtigen Schluss gezogen, dass in einem schiedsgerichtlichen Verfahren auch die Wahl deutschen Rechts unter Ausschluss der §§ 305 ff. BGB möglich ist. Ob in einem solchen Fall über den nicht abbedungenen § 242 BGB ggf. weiterhin die Grundsätze des deutschen AGB-Rechts gleichsam durch die Hintertür fortgelten, ist nicht geklärt.⁷

b) Wahl ausländischen Rechts bei Inlandssachverhalten im Schiedsverfahren

Wegen der bei einer Abwahl der §§ 305 ff. BGB unter gleichzeitiger Geltung des übrigen deutschen materiellen Rechts auch in der Schiedsgerichtsbarkeit fortbestehenden Restrisiken einer faktischen Fortgeltung des deutschen AGB-Rechts über § 242 BGB ist die Wahl eines ausländischen Rechts bei gleichzeitiger Vereinbarung einer Schiedsklausel vorzugswürdig.⁸ Eine solche Wahl ausländischen Rechts ist wegen der Nichtgeltung des Art. 3 Abs. 3 ROM-I-VO im Schiedsverfahren selbst bei reinen Inlandssachverhalten möglich⁹. Zwei deutsche Parteien können dementsprechend ihren Vertrag, sofern sie gleichzeitig eine Schiedsvereinbarung treffen, einem ausländischen Recht – zum Beispiel Schweizer Recht – unterstellen, ohne befürchten zu müssen, dass wegen Art. 3 Abs. 3

³ Allgemeine Meinung, vgl. etwa Kondring, IPRax 2006, 425, 430.

⁴ So die wohl zwischenzeitlich ganz h.M., siehe zum Streitstand Wilske/Markert, BeckOK ZPO (Stand 1.9.2023), § 1051 Rz. 3 und Voit in: Musielak/Voit, 20. Aufl. 2023, § 1051 Rz. 3.

⁵ Kondring RIW 2010, 184, 186 ff.; ders. ZIP 2017, 706.

⁶ NJW 2012, 1169. Zustimmend etwa Wilske/Markert in: BeckOK ZPO (Stand 1.9.2023), § 1051 ZPO Rz. 6. Ablehnend bei formularmäßigem Ausschluss in einer Schiedsklausel v. Westphalen ZIP 2022, 245, 247 ff.

⁷ Zweifelnd etwa Mahnken/Cloppenburger in: Bock/Zons, Rechtshandbuch Anlagenbau, 2. Aufl. 2021, Rz. 304. Für eine Fortgeltung des AGB-Rechts über § 242 BGB v. Westphalen ZIP 2022, 245, 251.

⁸ Kondring RIW 2010, 184, 186 ff.; ders. ZIP 2017, 706.

⁹ Kondring, ZIP 2017, 706; Voit in: Musielak/Voit, 20. Aufl. 2023, § 1051 Rz. 3.

ROM-I-VO, der im Schiedsverfahren nicht zur Anwendung kommt, deutsches einfach zwingendes Recht wie das AGB-Recht durchschlägt. Dies gilt selbst dann, wenn der Schiedsort in Deutschland liegt.

c) Wahl ausländischen Rechts bei Sachverhalten mit Auslandsbezug

Die Wahl eines ausländischen Rechts zur Vermeidung eventueller aus dem deutschen AGB-Recht für die Parteien resultierender Risiken ist in jedem Fall unstreitig bei Sachverhalten mit Auslandsbezug. Denn hier kommt es nicht einmal vor einem staatlichen Gericht gemäß Art. 3 Abs. 3 ROM-I-VO zum Durchschlagen des einfach-zwingenden Rechts, selbst wenn dieses mangels Rechtswahl Vertragsstatut wäre.

2) Deutsches Recht als Voraussetzung für einen Erfolg der Commercial Courts

Wählen die Parteien im B2B-Bereich aber zur Vermeidung von Risiken, die sich aus dem deutschen AGB-Recht für sie ergeben, tatsächlich in nennenswertem Umfang ein anderes als deutsches Recht, so würde dies per se schon den Erfolg der mit dem Justizstandort-Stärkungsgesetz geplanten Commercial Courts in Frage stellen. Denn das anwendbare materielle Recht ist wesentlicher, vielleicht sogar *der* eigentliche Hebel für den Erfolg der Commercial Courts: Nur wenn deutsches materielles Recht zur Anwendung kommt, werden die Parteien auch die Streitbeilegung vor einem deutschen Commercial Court in Erwägung ziehen.¹⁰

3) Empirische Feststellungen zur Rechtsflucht

Es kommt mithin darauf an, ob eine solche Rechtsflucht ein relevantes Phänomen ist, das im Rahmen der geplanten Einführung von Commercial Courts eine zu beachtende Größe darstellt.

Unbesehen der Frage, welchen Einfluss eine Rechtsflucht auf den Erfolg der Commercial Courts hätte, darf eine solche bereits aus allgemeinen rechts- und wirtschaftspolitischen Überlegungen heraus in einem Exportland wie der Bundesrepublik Deutschland dem Gesetzgeber nicht gleichgültig sein. In einem internationalen Sachverhalt hat jede Partei schon aus rechtsökonomischen Gründen heraus ein Interesse daran, dass das eigene Heimatrecht zur Geltung kommt.¹¹ Setzt eine ausländische Partei dementsprechend gegenüber einem deutschen Exporteur ihr ausländisches

¹⁰ Kondring, RIW 8/2023, Die erste Seite; Risse, NJW 22/2023, NJW-aktuell 12, 13; Wolff, SchiedsVZ 2023, 209, 223.

¹¹ Zu diesen Gründen Kondring, RIW 2010, 184, 191.

Heimatrecht durch, so gereicht dies in der Regel der ausländischen Partei zum Vorteil. Setzt demgegenüber der deutsche Exporteur deutsches Recht durch, riskiert er dagegen, dass durch das deutsche AGB-Recht vor allem nicht er selbst, sondern die ausländische Partei geschützt wird.¹² Dies gilt etwa für die Haftungsbeschränkung, die in jedem Liefervertrag eine überragende Bedeutung zukommt. Bereits 1999 hat v. Westphalen¹³ darauf hingewiesen, dass man eine „*wirksame Haftungsbeschränkungsklausel ... in einem – vorformulierten – Exportvertrag, der deutschem Recht unterworfen ist, vergeblich suchen*“ wird.

Eine Rechtsflucht als „*den Preis, den die deutsche Rechtsordnung im Einzelfall bezahlen muss, um die bewährte AGB-Kontrolle zu erhalten*“¹⁴ zu bezeichnen, kann demgegenüber nur als Bankrotterklärung des deutschen Rechts gedeutet werden.

a) Rechtsflucht in Allgemeinen Liefer- und Einkaufsbedingungen

Die rechtspolitische Relevanz des Arguments einer Rechtsflucht wird zum Teil unter Verweis auf angeblich fehlende belastbare empirische Daten geleugnet.¹⁵ Dabei genügt schon ein Blick in das Internet, um solche empirischen Daten zu gewinnen. Eine einfache Google-Recherche zeigt, dass zahlreiche Unternehmen zwischenzeitlich ihre Allgemeinen Liefer- oder Einkaufsbedingungen ausländischem, vor allem Schweizer Recht unterstellen. Dies sind nicht nur für Großunternehmen¹⁶, denen in der Regel allein der Wunsch nach einer solchen Flucht zur Vermeidung von Risiken aus dem deutschen AGB-Recht unterstellt wird.¹⁷ Vielmehr zeigt eine solche Recherche, für die nur eine sehr begrenzte Zeit zur Verfügung stand,¹⁸ dass vor allem auch KMU das Mittel der Rechtsflucht nutzen¹⁹, um ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen im B2B-Bereich rechtssicher zu gestalten. Die Unternehmen unterscheiden dabei zwischen für das Inlandsgeschäft geltenden AGB einerseits und für das grenzüberschreitende Geschäft geltenden AGB andererseits. Der Grund für diese Zweiteilung liegt in dem bereits genannten Art. 3 Abs. 3 ROM-I-VO, der – zumindest vor staatlichen Gerichten

¹² Auf diesen Zusammenhang hat bereits Detzer in RIW 11/2001, Die erste Seite, hingewiesen. Ebenso Kondring, RIW 11/2021, Die erste Seite.

¹³ RIW 1/1999, Die erste Seite.

¹⁴ So Schäfer BB 2012, 1231, 1234.

¹⁵ Etwa Wendland, a.a.O., S. 741 f.

¹⁶ Siehe etwa Siemens AG, Katalogauszug LV 10, Ausgabe 10/2023, Niederspannungs- und Stromverteilung und Elektroinstallationstechnik, Seite A/2

(https://cache.industry.siemens.com/dl/files/647/109750647/att_1155805/v1/13_Sammelschienensysteme_LV10_102023_DE_202309281739115744.pdf, zuletzt abgerufen 8.12.2023)

¹⁷ Etwa Wendland, a.a.O., S. 694: „Großunternehmen und ihre Syndici sowie Vertreter internationaler Anwaltskanzleien“.

¹⁸ Mit mehr Aufwand ließe sich die Liste entsprechend ohne weiteres verlängern.

¹⁹ Siehe die Übersicht im Anhang (jeweils zuletzt abgerufen 8.12.2023).

und anders als bei Sachverhalten mit hinreichendem Auslandsbezug – bei reinen Inlandssachverhalten eine Wahl ausländischen Rechts zur Vermeidung der Risiken aus dem deutschen AGB-Recht ausschließt, da letzteres in einem solchen Falle trotz Wahl ausländischen Rechts immer durchschlägt. Dort aber, wo der Weg über das ausländische Recht eröffnet ist, nämlich bei Sachverhalten mit Auslandsbezug, wird dieser – wie die Recherche zeigt – auch gegangen, und zwar von Unternehmen *aller* Größenklassen. Die Recherche zeigt: Die Rechtsflucht ist bei den KMU selbst in der deutschen Provinz angekommen.

Dass auch KMU ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zumindest für das Auslandsgeschäft, d.h. dort, wo dies rechtssicher möglich ist, ausländischem Recht unterstellen, überrascht nicht. Denn anders als manche nicht untermauerte Annahme in der Literatur suggerieren mag, wonach „[i]m Bereich der KMU und insbesondere der kleinen Unternehmen ... grenzüberschreitende Rechtsgeschäfte nicht die Regel darstellen [dürften]“²⁰, findet sich - mit gewissen Abstrichen bei Kleinstunternehmen – in *allen* Größenklassen auch der KMU relevantes Auslandsgeschäft: Wie sich aus der Antwort der Bundesregierung auf eine entsprechende Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke²¹ errechnen lässt, liegt der Auslandsumsatz von Mittleren Unternehmen prozentual kaum unter den entsprechenden Umsätzen von Großunternehmen, und selbst bei den Kleinunternehmen verfügen knapp zwei Drittel der Unternehmen über Auslandsgeschäft mit einem Umsatzanteil im Export von immerhin noch knapp 8 %.

	Import	Export	Untern. mit Ausl.-Geschäft
	(in % vom Gesamtumsatz)		(in % der Untern. gleicher Größenklasse)
Große Unternehmen	11,7	23,9	91,7
Mittlere Unternehmen	8,4	14,4	81,9
Kleinunternehmen	5,2	7,8	65,1
Kleinstunternehmen	3,6	3,6	19,0

Auslandsumsatz KMU und Große Unternehmen in Deutschland (nach BReg., BT-Drucks. 19/1801)

²⁰ Wendland, a.a.O., S. 741.

²¹ BT-Drucks. 19/1801 vom 19.4.2018.

Das bedeutet, dass diejenigen, die nach Auffassung der Kritiker einer möglichen Reform des AGB-Rechts durch das AGB-Recht gerade geschützt werden sollen, nämlich die KMU, selbst durch eine entsprechende Rechtswahl dort das deutsche AGB-Recht und damit das deutsche Recht insgesamt meiden, wo dies rechtssicher möglich ist.

b) Rechtsflucht in anderen Formularverträgen

Der entsprechende Befund beim „Kleingedruckten“, also Allgemeinen Liefer- und Einkaufsbedingungen, ist auf Grundlage öffentlich zugänglicher Quellen eindeutig. Schwieriger ist die Einschätzung bei auf Grundlage von Mustern, „bewährten“ Altverträgen oder sog. „Boilerplate“-Klauseln geschlossenen „Einzelverträgen“. Diese „Einzelverträge“ sind aufgrund der verwendeten Grundlage häufig keine Individualverträge im Sinne des AGB-Rechts, sondern stellen AGB im Sinne des § 305 BGB dar und unterstehen damit der AGB-Kontrolle. Anders als Allgemeine Liefer- und Einkaufsbedingungen sind Verträge, die auf Grundlage solcher Muster usw. abgeschlossen worden sind, jedoch in der Regel nicht allgemein zugänglich. Die oben aufgezeigte (sichtbare) Rechtsflucht in Allgemeinen Liefer- und Einkaufsbedingungen dürfte jedoch eine entsprechende allgemeine Tendenz auch in den (nicht sichtbaren) Verträgen, die auf Grundlage solcher Muster usw. abgeschlossen worden sind, indizieren. Denn es ist davon auszugehen, dass – zumindest bei entsprechendem Problembewusstsein – Unternehmen, die schon beim meist kleinvolumigen Massengeschäft in ihren Allgemeinen Liefer- und Einkaufsbedingungen ausländisches Recht wählen, dies auch in großvolumigeren „Einzelverträgen“ machen, die auf Mustern usw. basieren. So ist etwa zu beobachten, dass internationale Banken ihre sogenannten Fee Letters mit Verweis auf die AGB-Rechtsprechung des BGH ausländischem Recht unterstellen, auch wenn die übrige Rechtsbeziehung in Form des Kreditvertrages, auf den sich die Fee Letters beziehen, weiter deutschem Recht untersteht. Im Ergebnis handelt es sich hier wirtschaftlich gesehen um eine Teilrechtswahl, die als solche vom Grundsatz her bei ausreichendem Auslandsbezug auf keine rechtlichen Bedenken stößt, sofern, wie hier, die einzelnen Sachbereiche ausreichend abgrenzbar sind. Auch eine solche Teilrechtswahl und damit teilweise Rechtsflucht findet sich entsprechend in der Praxis, wenn die Parteien sicher sein wollen, dass das Gewollte auch tatsächlich rechtssicher vereinbart ist.²² Daneben finden sich auch im Übrigen in der Praxis immer wieder standardisierte „Einzelverträge“ wie etwa Geheimhaltungsvereinbarungen, die – selbst bei nur schwacher Auslandsberührung wie der teilweisen Belegenheit von vertraulichen Informationen im Ausland - auch zwischen zwei deutschen Parteien ausländischem Recht unterstellt werden.

²² Ausführlich dazu Kondring, IPRax 2006, 425.

Freilich setzt der Wunsch nach einer Vereinbarung eines ausländischen Rechts für standardisierte „Einzelverträge“ ein entsprechendes Problembewusstsein dafür voraus, wonach auch solche „Einzelverträge“ der deutschen AGB-Kontrolle unterliegen können. Gerade an einem solchen Problembewusstsein fehlt es aber, wie der Verfasser aus seiner Tätigkeit auch im Rechtsausschuss einer IHK weiß, gerade bei vielen KMU, die Musterverträge bei ihrer IHK oder ihrem Industrie-Verband erfragen und diese Verträge dann gleichsam als „Allzweckwaffe“ verwenden. Es ist davon auszugehen, dass solche KMU, die ihre Allgemeinen Liefer- oder Einkaufsbedingungen, weil evident unter die Regelungen zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen fallend, einem ausländischen Recht unterstellen, dies auch für „Einzelverträge“ so handhaben oder, wenn sie um die Problematik wüssten, so handhaben würden.

3) Schweizer Recht als Fluchtort

Zumindest unter deutschen Unternehmen geht die Flucht – wie auch die im Anhang aufgeführten Beispiele zeigen - ganz überwiegend in das Schweizer Recht. In den Rechtsabteilungen deutscher Unternehmen findet sich dementsprechend neben dem Münchener Kommentar zum BGB nicht selten der Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht. Das Schweizer Recht ist nicht nur aufgrund der Sprache und ähnlicher Rechtstradition verhältnismäßig leicht zugänglich (wenngleich nicht identisch!), es ist auch gegenüber dem deutschen AGB-Recht in der Klauselkontrolle deutlich liberaler mit einem engeren Anwendungsbereich im B2B-Verkehr und einer vergleichsweise rudimentären Inhaltskontrolle.²³ Das Schweizer Recht bietet in AGB unter anderem die Möglichkeit größerer Haftungsfreizeichnung insbesondere bei Erfüllungsgehilfen und im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht.²⁴ Auch dürfen die Parteien vor Schweizer staatlichen Gerichten wie auch bei in der Schweiz domizilierten Schiedsgerichten erwarten, dass der Richter oder Schiedsrichter bei Wahl Schweizer Rechts das deutsche AGB-Recht nicht „durchschlagen“ lässt.²⁵

4) Gründe für die Rechtsflucht

Die danach konstatierte „Abstimmung mit den Füßen“ zugunsten ausländischen, insbesondere des Schweizer Rechts, indiziert das Bedürfnis nach einer Reform des deutschen AGB-Rechts im B2B-Verkehr. Auch wenn immer wieder die (angebliche) Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit der

²³ Wendland, a.a.O., S. 735 und 738.

²⁴ Wendland, a.a.O., S. 735. Umfassend zum Schweizer AGB-Recht die schon etwas ältere Darstellung bei Ehle/Brunschweiler, RIW 2012, 262.

²⁵ Ehle/Brunschweiler, RIW 2012, 262, 270 f.

deutschen, sich zwischenzeitlich nach vielen Jahrzeiten entwickelnden richterlichen AGB-Kontrolle hervorgehoben wird,²⁶ so bedeutet dies bei weitem nicht, dass die Ergebnisse „sehr vertretbar“²⁷ sind und den Bedürfnissen des B2B-Verkehrs entsprechen. Die aufgezeigte Rechtspraxis, die anders nicht zu erklären ist, spricht dagegen. Bereits an der Vorhersehbarkeit der AGB-Kontrolle gibt es große Zweifel, wie auch die Autoren, die ansonsten die (angebliche) Rechtssicherheit im AGB-Recht hervorheben, andernorts konzedieren: „[D]ie Kehrseite ... ist auch, dass es immer schwieriger, wenn nicht gar unmöglich wird, den Versuch zu unternehmen, wirksame AGB zu formulieren, die – gleichgültig, um welchen Vertragstyp es sich handelt – über den Tag hinaus den Anspruch erheben können, das Siegel der Wirksamkeit zu haben.“²⁸ Und weiter: „Die von der Judikatur umschriebenen Voraussetzungen ... sind allerdings vieldeutig und praktisch schwer einzuhalten ... Das wirksam umzusetzen, gleicht der Auflösung eines schweren Rätsels.“²⁹

5) KMU

Eine Reform des deutschen AGB-Rechts im unternehmerischen Rechtsverkehr sollte nicht die KMU per se ausschließen³⁰, da KMU nicht per se schutzbedürftiger sind als große Unternehmen.³¹ Etwas anderes mag allenfalls für Kleinstunternehmen gelten. Denn man wird nicht umhinkommen, Kleinstunternehmen in ihrem wirtschaftlichen Handeln in vielen Fällen als verbrauchernah anzusehen.

Mit den Kleinstunternehmen würden fast 90 %³² der deutschen Unternehmen von einer AGB-Reform ausgenommen, was auch den politischen Druck in der Diskussion erheblich reduzieren würde. Es spricht jedoch viel dafür, ein solches Herausnehmen von Kleinstunternehmen aus einer AGB-Reform auf Kleinstunternehmen als *Verwendungsgegner* zu beschränken. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch Kleinstunternehmen als Verwender von AGB von den Vorteilen einer Lockerung der AGB-Kontrolle profitieren können sollten. Ansonsten könnte künftig ein Softwareunternehmen aus dem DAX gegenüber einem Industriekunden zum Beispiel seine Haftung

²⁶ So zuletzt etwa v. Westfalen, ZIP 2023, 2489, 2498.

²⁷ So aber v. Westfalen ebenda.

²⁸ V. Westfalen, NJW 2012, 2243, 2250.

²⁹ V. Westfalen, NJW 2021, 3145, 314, zur Zustimmungsfiktion zu Vertragsänderungen.

³⁰ So im Zusammenhang mit der aktuellen Diskussion um die Commercial Courts unlängst aber Eckhoff/Mayer/Schiering, RIW 2023, 804,812, die wohl eine Reform auf Großunternehmen beschränken wollen.

³¹ Wendland, a.a.O., S. 725.

³² BReg., BT-Drucks. 19/1801

nach einer AGB-Reform wirksam in AGB im Rahmen erbrachter IT-Dienstleistungen beschränken, der selbständige IT-Consultant mit zwei Mitarbeitern für die gleiche Arbeit dagegen nicht.

6) Abschneiden von weiterem Fallpotential: Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern

Wie eingangs bereits konstatiert, ist die Anwendbarkeit deutschen Rechts in Sinne einer *conditio sine qua non* einer der wesentlichen Schlüssel für den Erfolg der Commercial Courts. Die Commercial Courts werden im Wesentlichen in Konkurrenz zur DIS, der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, treten.³³ Denn anders als etwa in Schiedsverfahren der ICC, in denen nur in Ausnahmefällen deutsches materielles Recht zur Anwendbarkeit kommt,³⁴ unterstehen die bei der DIS anhängigen Verfahren wohl ganz überwiegend deutschem materiellem Recht.³⁵ Die dort anhängigen Verfahren könnten dementsprechend per se auch künftig vor einem Commercial Court anhängig gemacht werden.

An dieser Stelle ist insoweit – unabhängig vom Recht der AGB – auf einen Umstand hinzuweisen, der ohne Not den Commercial Courts ein nicht unerhebliches Fallpotential entzieht: Der geplante § 119b GVG sieht vor, dass die Zuständigkeit der Commercial Courts auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern im Sinne des § 14 BGB (unter Ausschluss weniger enumerativ aufgeführter Rechtsgebiete) sowie auf M&A-Streitigkeiten beschränkt sein soll. Durch die Beschränkung auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern ginge zumindest im Gesellschaftsrecht den Commercial Courts jedoch ein großes Fallpotential verloren, das aktuell von der DIS abgedeckt wird.³⁶ Dies zeigt die Erfahrung der in Baden-Württemberg eingerichteten Commercial Courts, wo es sich bei Dreiviertel der Verfahren um gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten handelt.³⁷ An einem Gutteil dieser Verfahren sind natürliche Personen als Partei beteiligt, die regelmäßig nicht als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB anzusehen sind. Diese Verfahren von den Commercial Courts auszuschließen, hieße den Commercial Courts - neben dem (de lege lata) AGB-Recht - ein weiteres Fallpotential zu entziehen. Aus diesem Grunde hat der

³³ Raeschke-Kessler, SchiedsVZ 2023, 158; Kondring, RIW 8/2023, Die erste Seite.

³⁴ Zu den Gründen hierfür Kondring, RIW 8/2023, Die erste Seite.

³⁵ Kondring, RIW 8/2023, Die erste Seite. Siehe dazu die Statistik der DIS für 2022 unter <https://www.disarb.org/ueber-uns/unsere-arbeit-in-zahlen> (zuletzt abgerufen 8.12.2023)

³⁶ Siehe zu den gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten vor DIS-Schiedsgerichten und dem erwarteten Anstieg infolge des MoPeG Bryant/Hagmann, SchiedsVZ 2023, 332.

³⁷ ZIP 22/2023, R5 f.

Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Justizstandort-Stärkungsgesetz zu Recht hier
Nachbesserungen gefordert.³⁸

Heidenheim, den 8.12.2023

Dr. Jörg Kondring

Rechtsanwalt

³⁸ BR-Drucks. 374/23.

Anlage

1. Abus Kransysteme, Gummersbach

https://www.abus-kransysteme.de/download/de/117/international_purchasing_conditions_for_suppliers_not_resident_in_germany.pdf

2. ADP Gauselmann, Espelkamp

https://system.adp-gauselmann.de/public/adpgauselmann/services_public/rechtliches/international_terms_and_conditions_of_sale/international_terms_and_conditions_of_sale.html

3. Alco-food-machines GmbH & Co. KG, Bad Iburg

<https://www.alco-food.com/sites/default/files/images--alco/downloads/alco--downloads--General-Sales--Delivery--Payment-Terms-and-Conditions.pdf>

4. Altendorf GmbH, Minden

<https://www.altendorfgroup.com/en/general-terms-and-conditions-of-sale-and-delivery/>

5. Amova SMS GmbH, Hilchenbach

<https://www.glastransportaufbauten.de/en/terms-and-conditions-1/>

6. Auma Riester GmbH & Co. KG, Müllheim

https://www.auma.com/fileadmin/user_upload/pdf/company/ALB_export_en.pdf

7. Breuninger (Online), Stuttgart

<https://www.breuninger.com/ch/service/terms-of-service/>

8. C. Woermann GmbH & Co. KG, Hamburg

https://www.c-woermann.de/englisch_de/purchase_conditions

9. Carl Werthenbach Konstruktionsteile GmbH & Co. KG, Bielefeld;

https://www.werthenbach.de/fileadmin/Downloads/AGB_AEB/werthenbach_aeb_int_purchasing_conditions.pdf

10. c-Lecta GmbH, Leipzig

<https://www.c-lecta.com/international-general-terms-and-conditions-of-sale-and-delivery>

11. Dilo Gruppe, Eberbach

<https://www.dilo.de/en/terms-and-conditions/>

12. Feindrahtwerk Adolf Edelhoff GmbH & Co., Iserlohn

<https://www.edelhoff-wire.de/wp-content/uploads/2021/10/ae-wire-general-conditions-of-delivery-payment-04.2020.pdf>

13. GuS glass + safety GmbH, Lübbecke

<https://www.gus-germany.com/fr/conditions>

14. Heat and Power Engineering, Ingenieurbüro für Verfahrenstechnik, Stuttgart

https://www.heat-and-power.de/wp-content/uploads/2020/10/201029_GTC-Sale.pdf

15. Hegla GmbH & Co. KG, Beverungen

<https://www.glastransportaufbauten.de/en/terms-and-conditions-1/>

16. Heidland GmbH & Co. KG, Harsewinkel

<https://www.heidland-gewebe.de/gtc>

17. Hochbach GmbH, Stuttgart

<https://www.hochbach.de/agb/>

18. Junghans Microtec GmbH, Dunningen

https://junghans-defence.com/wp-content/uploads/Liefer-und-Zahlungsbedingungen_EN.pdf

19. Klingelberg GmbH, Hückeswagen;

https://klingelberg.com/fileadmin/Imprint/Data_Privacy/Terms_Conditions/Klingelberg_GmbH_delivery_TC_Swiss_Law_effective_as_of_April_2021.pdf

20. Lux Automation GmbH (SMS Group)

https://lux-automation.com/wp-content/uploads/2021/07/conditions_of_purchase-2019.pdf

21. Mannesmann Stainless Tubes GmbH, Mülheim/Ruhr;

https://www.mannesmann-stainless-tubes.com/fileadmin/mst/doc/english/Terms_Conditions/General_Terms_Conditions_of_Sale_of_the_Mannesmann_Stainless_Tubes_Group_effective_as_of_January_2022_english_version.pdf

22. MTU Reman Technologies GmbH, Magdeburg

https://www.mtu-solutions.com/content/dam/mtu/download/general/almutrt-ic-en_03-2019_Verkaufsbedingungen_International_englisch.pdf/_jcr_content/renditions/original./almutrt-ic-en_03-2019_Verkaufsbedingungen_International_englisch.pdf

23. Ninkaplast GmbH, Bad Salzuflen

<https://www.ninka.com/en/terms-and-conditions-of-business.html>

24. Optibelt GmbH, Höxter;

<https://www.optibelt.com/fileadmin/pdf/agb/en/International-Conditions-of-Sale-Optibelt-GmbH.pdf>

25. Rheinland Air Service GmbH, Mönchengladbach;

<https://ras.de/en/terms-and-conditions/>

26. Röwer & Rüb GmbH, Thedinghausen;

<https://www.roewer-rueb.com/en/terms-conditions>

27. Schuler Pressen GmbH, Göppingen;

https://www.schulergroup.com/service/download_service/agb/AGBs-Schuler-Service-Ausland_deutsch.pdf

28. Schwartz GmbH, Simmerath;

<https://schwartz-wba.com/aeb/>

29. Signus Medizintechnik GmbH, Alzenau;

<https://signus.com/intl/terms-and-conditions.html>

30. Sirius Fine Chemicals Sichem GmbH, Bremen;

<https://shop.sichem.de/terms-and-conditions>

31. Sitraplas GmbH, Bünde;

https://sitraplas.com/wp-content/uploads/2020/11/SIT_L-FB-International-Terms-and-Conditions-of-Purchasing-10April2020.pdf

32. SMS Elotherm GmbH, Düsseldorf;

<https://www.dilo.de/en/terms-and-conditions/>

33. Stiegelmayr GmbH & Co. KG, Herford;

https://www.stieglmeyer.com/fileadmin/media/downloads/Impressum/International_Terms_and_Conditions_of_Sale_of_Stieglmeyer_GmbH_Co_KG_-_EN.pdf

34. Voith GmbH & Co. KGaA, Heidenheim;

<https://voith.com/corp-en/footer/terms-and-conditions.html>

35. Wacker Neuson Gruppe, München;

https://www.wackerneuson.com/media/user_upload/6_Legal_Content/210301_GTS_Export.pdf

36. Windmüller & Hölscher KG, Lengerich;

https://www.wh.group/int/en/meta/agb/agb_ausland_e.pdf