

ZUM REGIERUNGSENTWURF FÜR EIN JUSTIZSTANDORT-STÄRKUNGSGESETZ

Das zentrale Element des Justizstandort-Stärkungsgesetzes (JSSG) besteht darin, dass Commercial Courts geschaffen werden können, bei denen das gesamte Verfahren in englischer Sprache geführt werden kann. Damit soll der Justiz- und Wirtschaftsstandort Deutschland gestärkt werden. Das ist politisch nahezu unstrittig. Auch ich halte es für richtig und wichtig, dass sich die deutsche Justiz mehr in die internationale Streitbeilegung einbringt. Das geht nicht ohne die englische Sprache. Den Gesetzentwurf halte ich für grundsätzlich gut. Es gibt aber einen Punkt, der für die Erfolgchancen eines international wirkenden Commercial Courts von essentieller Bedeutung ist, der im Entwurf für ein JSSG allerdings nicht angesprochen ist. Zunächst ein paar weniger essentielle Anmerkungen.

1) KEIN KURZFRISTIGER ERFOLG

Wir dürfen keinen kurzfristigen Erfolg des Commercial Courts erwarten. Wer einen international attraktiven und erfolgreichen Commercial Court in Deutschland aufbauen will, „der muss das konsequent, exzellent, langfristig und verlässlich tun.“ So formulierte es der SPD-Abgeordnete Lischka im Jahr 2010 zu einem Antrag des Bundesrats für die Einführung von Kammern für internationale Handelssachen. Der Umstand, dass wir uns sehr anstrengen werden müssen, um dem Commercial Court zum Erfolg zu verhelfen, sollte uns aber nicht davon abbringen, dieses Ziel zu verfolgen.

2) ZWEI-KLASSEN-JUSTIZ?

In der Diskussion über den Commercial Court wurde gelegentlich die Frage gestellt, ob wir da nicht einen Schritt zu einer Zwei-Klassen-Justiz gehen. Die Frage ist nicht unberechtigt, aber die Antwort ist klar: Wir brauchen den Commercial Court, und zwar in möglichst hoher Qualität. Der Commercial Court soll nach außen hin leuchten, damit ausländische Unternehmen die deutsche Justiz in Anspruch nehmen. Gleichzeitig soll der Commercial Court eine Vorbildfunktion für andere Bereiche der deutschen Ziviljustiz haben. Da gibt es großen Erneuerungsbedarf, und Verbesserungen lassen sich leichter realisieren, wenn ein Vorbild dafür existiert. Ein solches Vorbild soll der Commercial Court sein. Er soll ein Leuchtturm in zwei Richtungen sein – nach innen und nach außen.

3) ZUSTÄNDIGKEIT DES COMMERCIAL COURTS

Die Zuständigkeit des Commercial Courts ist nach dem Regierungsentwurf in verschiedener Hinsicht eingeschränkt.

a) STREITWERTSCHWELLE?

Zur Streitwertuntergrenze von € 1 Mio. gibt es einleuchtende Argumente pro und contra. Ich wäre geneigt, auf die Streitwertschwelle zu verzichten. Der Commercial Court soll erst einmal Erfahrungen sammeln und eine Praxis aufbauen, auch mit kleinen Fällen.

b) NUR FÜR UNTERNEHMEN?

Die Zuständigkeit des Commercial Courts soll auf „Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern“ beschränkt sein. Der Bundesrat hat vorgeschlagen, diese Beschränkung zu streichen. Diesem Vorschlag stimme ich zu. Beim Commercial Court werden sicherlich in erster Linie Streitigkeiten zwischen Unternehmern landen, aber für eine gesetzliche Beschränkung sehe ich keinen überzeugenden Grund.

c) GEWERBLICHER RECHTSSCHUTZ, URHEBERRECHT UND UWG

Nach dem Entwurf soll der Commercial Court keine Zuständigkeit haben für Rechtsstreitigkeiten aus gewerblichem Rechtsschutz, UrhR und UWG. Auch hier hat der Bundesrat vorgeschlagen, die Beschränkung zu streichen, und auch hier würde ich mich dem Bundesrat anschließen.

d) ZUSTÄNDIGKEIT FÜR SCHIEDSVERFAHREN

Im Eckpunktepapier des BMJ zur Modernisierung des deutschen Schiedsverfahrensrechts vom April 2023 wurde gefordert, dass die Länder einem zu bildenden Commercial Court die Zuständigkeit für die Aufhebung und Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen übertragen sollen, und zwar unabhängig von einer Parteivereinbarung. Diese Forderung ist, soweit ich es überblicke, politisch unstrittig, aber sie wird im Entwurf für ein JSSG nicht erwähnt. Ich denke, das sollte geschehen.

4) BGH

a) ZULASSUNGSFREIE REVISION

Gegen Urteile des Commercial Courts findet die Revision zum BGH statt (§ 623 ZPO-E). Bei einem erstinstanzlichen Urteil des Commercial Courts soll die Revision keiner Zulassung bedürfen. Ich halte das nicht für gut. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist auch aus dem Grund attraktiv, weil es dort nur eine Instanz gibt. Die zulassungsfreie Revision wirkt dem entgegen.

b) ENGLISCH BEIM BGH

Der BGH hat sich lange gegen einen Commercial Court mit englischsprachigem Verfahren gewehrt. Im Hinblick auf die unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeiten der BGH-Senate ist das nicht ganz unverständlich. Der Gesetzentwurf sieht nun vor, dass das Verfahren vor dem BGH nur dann in englischer Sprache geführt wird, wenn der Senat einverstanden ist und einem entsprechenden Antrag des Revisionsklägers stattgibt (§ 184 b Abs. 1 Nr. 3 GVG-E). Das ist sicherlich keine optimale Lösung, aber es ist eine Regelung, mit der die Opposition des BGH überwunden werden konnte; das ist Rechtfertigung genug. Und wenn in Zukunft immer mehr Richter zum BGH kommen, die Englisch gut beherrschen, dann wird das Problem vielleicht langsam verschwinden.

5) PARTEISACHVERSTÄNDIGE?

Nun will ich ein Element ansprechen, das ich mir sehr als Teil eines JSSG gewünscht hätte: die Möglichkeit von Parteisachverständigen. Die größten Frustrationen meines professionellen Lebens betreffen Verfahren mit vom Gericht bestellten Sachverständigen. Oft dauerte es schrecklich lange, bis der Sachverständige aktiv wurde. Und dann übernahm das Gericht das Gutachten mit den nichtssagenden Worten: „Wie der Sachverständige überzeugend dargelegt hat, ...“. Ich hätte mir gewünscht, dass die Parteien beim Commercial Court im Organisationstermin mit dem Gericht festlegen können, dass ein etwaiger Sachverständigenbeweis durch Parteisachverständige erbracht werden kann. Mit Parteisachverständigen würde ein Prozess weniger lange dauern, und dann müsste das Gericht entscheiden, wessen Argumente mehr Überzeugungskraft haben. Dies ist kein Wunsch, den nur ich habe. Viele erfahrene Praktiker denken so.

6) WENIGER STARRE AGB-KONTROLLE FÜR DEN UNTERNEHMERISCHEN GESCHÄFTSVERKEHR!

Nun will ich zu dem Punkt kommen, der für die Erfolgchancen eines international wirkenden Commercial Courts von essentieller Bedeutung ist, der aber im Entwurf mit keinem Wort erwähnt ist: die Notwendigkeit einer weniger starren AGB-Kontrolle für den unternehmerischen Geschäftsverkehr. Solange die starre AGB-Kontrolle für den B2B-Bereich (business to business) nicht geändert wird, hat der Commercial Court auf internationaler Ebene keine reale Erfolgchance.

a) RECHTSPRECHUNG DES BGH

Ich beschränke mich auf die Darstellung einer Entscheidung des BGH, die das Problem sehr deutlich zeigt.

Im Jahr 2014 hatte der BGH den Banken untersagt, bei Darlehen an Verbraucher ein Bearbeitungsentgelt zu verlangen. Im Jahr 2017 hat der BGH diese Rechtsprechung auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr übertragen. Dabei geht der BGH davon aus, dass im BGB nur Zinsen als Gegenleistung für ein Darlehen vorgesehen sind. Von diesem „Leitbild des Gesetzes“ könne nicht abgewichen werden. Ein krasses Fehlurteil.

Als das BGB im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts geschaffen wurde, war die Darlehenshingabe Vertrauenssache. Der Zins genügte als Entgelt. Für eine gesonderte Bearbeitungsgebühr bestand kein Anlass. Heute ist das anders. Die Banken sind systemrelevant und müssen bei der Kreditvergabe einen hohen Bearbeitungsaufwand auf sich nehmen. Die Orientierung des BGH an einem Leitbild, das dem Hier und Heute nicht gerecht wird, ist unbefriedigend und unverständlich.

Der BGH sieht keinen Anlass, dem unternehmerischen Geschäftsverkehr mehr Flexibilität zuzubilligen. Im Gegenteil, der BGH hält eine „überindividuelle und generalisierende Betrachtungsweise“ für geboten. Eine Differenzierung „zwischen verschiedenen Gruppen von Unternehmen“ wird ebenso abgelehnt wie eine Berücksichtigung von „Verhandlungsmacht“ (NJW 17, 2986, 2991). Unternehmen wie Daimler oder Siemens werden genau so behandelt wie ein Änderungsschneider oder ein Tankstellenpächter.

Das ist kein sinnvolles Ergebnis, und damit setzt sich der BGH in Widerspruch zum Zweck der AGB-Kontrolle. In der Begründung zum Regierungsentwurf des AGB-Gesetzes

von 1976 wurde dieser Zweck definiert: „Aufgabe des Gesetzes muss es sein, die ... Überlegenheit des AGB-Verwenders zugunsten des AGB-Unterworfenen auszugleichen, ohne die Privatautonomie mehr als zur Erreichung dieses Ziels erforderlich einzuengen“. Zur AGB-Kontrolle für den unternehmerischen Geschäftsverkehr hieß es, dass dort eine „stärkere Elastizität“ notwendig sei (BT-Drucks. 7/3919, 13, 24).

International ist ein Bearbeitungsentgelt bei Bankdarlehen an Unternehmen absolut üblich. Deshalb geht eine Empfehlung an deutsche Banken dahin, dass sie ihre Darlehensvergabe möglichst einem ausländischen Recht unterstellen sollen. Das kann die deutsche Rechtspolitik nicht für erstrebenswert halten.

b) DEUTSCHES RECHT INTERNATIONAL UNATTRAKTIV

Hier liegt die Crux des deutschen materiellen Zivilrechts. Wegen der starren AGB-Kontrolle für den unternehmerischen Geschäftsverkehr ist das deutsche Recht für ausländische Unternehmen ausgesprochen unattraktiv. In keinem anderen vergleichbaren Land wird die Vertragsfreiheit ähnlich starr eingeschränkt wie in Deutschland. Rechtsanwalt Graf von Westphalen, der das AGB-Recht seit Jahrzehnten kennt und kommentiert, schrieb schon im Jahre 1999 in der Zeitschrift Betriebsberater mit Blick auf die starre AGB-Kontrolle für den B2B-Bereich: „Meidet das deutsche Recht!“

Mit dem Commercial Court will die deutsche Justiz aber für internationale Rechtsstreitigkeiten attraktiv sein. In Verträgen mit ausländischen Vertragsparteien soll die Zuständigkeit der deutschen Gerichte vereinbart werden. Das wird nur dann möglich sein, wenn in dem Vertrag auch das materielle deutsche Recht vereinbart wird. Kein ausländischer Unternehmer wird die Zuständigkeit deutscher Gerichte akzeptieren, wenn der Vertrag dem materiellen Recht eines anderen Staats unterliegt.

Es kann nicht damit gerechnet werden, dass der BGH seine ständige Rechtsprechung zur starren AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr ändert. Deshalb muss der Gesetzgeber aktiv werden. Durch Abwarten wird das Problem nicht verschwinden.

c) VORSCHLAG FÜR EINE GESETZESÄNDERUNG

Dass wir mit der AGB-Kontrolle für B2B ein reales Problem haben, wird kaum in Abrede gestellt. Trotzdem gibt es politischen Widerstand, durchweg von solchen Organisationen, deren Mitglieder in der Regel einem stärkeren Vertragspartner gegenüberstehen, wie zum Beispiel Handwerksbetriebe im Verhältnis zu den oft deutlich größeren Auftraggebern.

Natürlich müssen diejenigen, die schutzbedürftig sind, auch geschützt werden. Mein Vorschlag sieht dafür zwei Elemente vor:

- Kleinunternehmer (nicht mehr als 10 Arbeitnehmer) werden, wenn sie Klauselgegner sind, wie Verbraucher behandelt.
- Im Gesetzestext soll ausdrücklich erwähnt werden, dass das Schutzbedürfnis des Klauselgegners bei der AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu berücksichtigen ist.

Konkret schlage ich folgenden Text vor:

In § 305 Abs. 1 BGB wird folgender Text eingefügt:

„Werden Vertragsbedingungen gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet, stellen sie keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen dar, soweit die andere Vertragspartei diesen oder dem Vertragswerk insgesamt aufgrund einer selbstbestimmten unternehmerischen Entscheidung zustimmt; einer Abänderung der vorformulierten Vertragsbedingungen bedarf es nicht. Eine selbstbestimmte unternehmerische Entscheidung liegt insbesondere auch dann vor, wenn die andere Vertragspartei von einer angemessenen Möglichkeit zur Aushandlung keinen Gebrauch macht.

Vorstehender Absatz gilt nicht, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Kleinunternehmer (entsprechend § 267 a Abs. 1 HGB) verwendet werden.“

§ 310 Abs. 1 Satz 2 BGB wird wie folgt neu gefasst:

„§ 307 Abs. 1 und Abs. 2 findet in den Fällen des Satzes 1 mit der Maßgabe Anwendung, dass eine Vertragsbestimmung nicht unangemessen ist, wenn sie von guter unternehmerischer Praxis nicht grob abweicht. Bei der Beurteilung der groben Abweichung ist auch ein Schutzbedürfnis der anderen Vertragspartei zu berücksichtigen.“

d) BEWEISLAST

Es sei ausdrücklich angemerkt, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine grobe Abweichung von guter unternehmerischer Praxis nicht vorliegt, dem Klauselverwender obliegt.

Eine solche Klausel sollte in das JSSG aufgenommen werden. Wenn das nicht geschieht, dann hat der Commercial Court keine Chance, international erfolgreich zu sein.

Dr. Werner Müller

Frankfurt am Main

Im Dezember 2023

