

I. Hintergrund:

Mit dem bevorstehenden Brexit werden die Karten im Wettbewerb der Rechtssysteme in Europa neu gemischt. Es ist ein vitales Interesse der deutschen Wirtschaft, dass dem deutschen Recht in der zukünftigen Europäischen Union eine tragende Rolle zukommt.

Erfreulicherweise will sich auch die Bundesregierung lt. Koalitionsvertrag für attraktive Rahmenbedingungen am Finanzplatz Deutschland einsetzen.

II. Position der fpmi:

- **Reform des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im B2B Geschäft**

Um Rechtssicherheit für Unternehmern und Finanzinstitute zu schaffen, braucht es praxistaugliche Rahmenbedingungen für den unternehmerischen Geschäftsverkehr. Der bevorstehende Brexit sorgt zudem dafür, dass der deutsche Rechtsstandort zunehmend mit anderen europäischen Rechtssystemen im Wettbewerb steht, etwa bei der Standortwahl von Unternehmen oder bei der Rechts- und Gerichtsstandswahl in Verträgen.

Aufgrund seiner Flexibilität ist in großvolumigen Handelsgeschäften derzeit noch das englische Recht vorherrschend. Die Starrheit des deutschen AGB-Rechts und dessen immer restriktivere Anwendung durch die nationalen Gerichte im unternehmerischen Geschäftsverkehr könnte die Innovationsfähigkeit deutscher Unternehmen gefährden und die Attraktivität des deutschen Rechts im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen Europas einschränken. Jüngstes Beispiel ist die Rechtsprechung des BGH zur Unzulässigkeit von Bearbeitungsentgelten bei Kreditverträgen im B2B-Sektor. Wurden sie auch vom BGH jahrzehntelang nicht beanstandet, so hat er sie nach einer erneuten Verschärfung seiner Rechtsprechung⁴ unlängst als unzulässig wegen AGB-Verstoßes bewertet, obwohl sie global akzeptiert und teilweise vom Kunden aus gestalterischen Gründen (z. B. Steuern) eingefordert werden. Durch das Urteil des BGH besteht die Gefahr, dass bearbeitungsintensive Finanzierungen nicht mehr angeboten werden können und die Finanzierung von Innovationen behindert wird.

Probleme mit der richterlichen Kontrolle von Verträgen gibt es aber auch auf anderen Gebieten. Dies gilt vor allem für das Baurecht und für Anlagenbauverträge, bei denen Gerichte wiederholt die freie Entscheidung der Vertragspartner korrigiert haben, aber auch im Haftungsrecht. Die Folgen der fehlenden Differenzierung zeigen sich gut am Beispiel von Klauseln zur Haftungsbeschränkung. Indem § 309 Nr. 7 Buchst. b) BGB, der ein Freizeichnungsverbot für die Haftung für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz vorsieht, auch im unternehmerischen Rechtsverkehr eine Indizwirkung zugesprochen wird, kann die Haftung wegen grober Fahrlässigkeit gar nicht mehr eingeschränkt werden. Frei beschränkbar bleibt allein die praktisch kaum relevante Haftung wegen einfacher fahrlässiger Verletzung nichtwesentlicher Vertragspflichten. Auf dieser

⁴ Zuletzt BGH XI ZR 562/15 und 233/16 vom 4. Juli 2017, TZ.59 ff. bzw. Tz 67 ff. zu Bearbeitungsentgelte in Darlehensverträgen mit Unternehmen

Grundlage sind einen kaufmännischen Nutzen stiftende Haftungsbeschränkungen nahezu unmöglich.⁵ Neue und innovative Geschäftsmodelle können so zwischen Unternehmen nicht mehr rechtssicher und prognostizierbar vereinbart werden. Gerade wenn – wie hier – Innovationen neuartigen Risiken ausgesetzt sind, muss es den Parteien überlassen werden, dafür individuell und frei einen passenden Haftungsrahmen zu bestimmen.

Gleichzeitig unterliegen individuelle Vereinbarungen hoher Rechtsunsicherheit, da die Anforderungen an das „individuelle Aushandeln“ nach der Rechtsprechung so hoch sind, dass sie in der Praxis kaum zu erfüllen und daher ungeeignet sind.

Ausdrücklich zu begrüßen ist daher, dass der Koalitionsvertrag diese Thematik bereits insoweit aufgreift, dass das AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen auf den Prüfstand gestellt werden soll, um die Rechtssicherheit für innovative Geschäftsmodelle zu verbessern. Konkret werden folgende Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgeschlagen:

- Rasche Prüfung des AGB-Rechts bei Verträgen zwischen Unternehmen, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen; Unternehmen, welche den Kriterien der Europäischen Kommission für Kleinunternehmen oder kleine und mittelständische Unternehmen⁶ entsprechen, müssen weiterhin den vollen Schutz des AGB-Rechts genießen.
- Prozessuale Maßnahmen zur Stärkung des Rechtsstandorts Deutschland: z. B. muss die Gerichtssprache grundsätzlich weiterhin Deutsch sein; unabhängig davon können Kammern für internationale Handelssachen bei einigen Landgerichten eingerichtet werden, vor denen in englischer Sprache verhandelt wird (siehe Gesetzesinitiative des Bundesrats vom 2. März 2018);
- **Nationale Verschärfung europäischer Vorgaben („Goldplating“)**

Die Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht sollte sich möglichst eng am Wortlaut der Richtlinie orientieren.

Ein Goldplating bei der nationalen Umsetzung europäischer Regulierung muss konsequent vermieden werden, um ein Level Playing Field in Europa zu schaffen. Nationale Wahlrechte müssen zugunsten des Standorts Deutschland konsequent genutzt werden, um den nationalen Besonderheiten Deutschlands gerecht zu werden. Bürokratische Zusatzvorschriften gehören abgeschafft.

- Ein Beispiel für überbordende nationale Regulierung ist das nach § 34 WpHG bei der BaFin zu führende Mitarbeiter- und Beschwerderegister. Auf Brüsseler Ebene hatte man sich im Rahmen der MiFID II bewusst gegen ein solches Register entschieden. In Deutschland ist das Register mit hohem Aufwand für die Banken

⁵ Leuschner, NJW 2016, 1222, m. w. N.

⁶ EMPFEHLUNG DER KOMMISSION vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (2003/361/EG).

und Sparkassen verbunden und hat nachgewiesenermaßen nur einen geringen Nutzen für den Verbraucher bzw. Anleger.

- Ein weiteres Beispiel ist das Produktinformationsblatt, das in Deutschland neben der Produktinformation nach PRIIPs für Aktien und Anleihen zur Verfügung gestellt werden muss. Auch hier hatte man in Brüssel bewusst entschieden, Produktinformationen nur für „verpackte“ Produkte verbindlich zu regeln. Auch wenn der nationale Gesetzgeber nun entschieden hat, für am regulierten Markt gehandelte Aktien ein allgemeines Produktinformationsblatt zuzulassen, geht die Regelung über die europäische Regelung hinaus.

- **Zuständigkeit für die Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vorgaben (ESA Review)**

Im März 2017 wurde seitens der Europäischen Kommission eine öffentliche Konsultation zur Beurteilung der Arbeit der Europäischen Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESAs) eingeleitet. Ziel der Konsultation war zunächst, Informationen über die Wirksamkeit und die Effizienz der Arbeit der ESAs zu gewinnen, um diese weiter zu verbessern. Die fpmi unterstützt in diesem Zusammenhang die Beibehaltung der Eigenständigkeit und umfassenden Aufsichtskompetenz der nationalen Behörden über Finanzinstitute. Eine Verlagerung von Kompetenzen hin zu den ESAs würde die Wirksamkeit und Qualität der Aufsicht über Finanzinstitute nicht verbessern. Demgegenüber sollte die Rolle der ESAs, für eine einheitliche Interpretation und Durchsetzung Europäischer Richtlinien durch die nationalen Aufsichtsbehörden in der Union Sorge zu tragen, betont werden.

- **Reduzierung des Kündigungsschutzes für Top-Verdiener in der Finanzbranche**

Auch dieses Thema wurde im Koalitionsvertrag aufgegriffen wurde. Das Vorhaben sollte zügig umgesetzt werden.