

**DIE KONTROLLE ALLGEMEINER VERTRAGSBEDINGUNGEN IM UNTERNEHMERISCHEN
GESCHÄFTSVERKEHR IN DEUTSCHLAND UND UNGARN**

Mein Vortrag beschäftigt sich mit der Kontrolle von Allgemeinen Vertragsbedingungen, die in Deutschland als Allgemeine Geschäftsbedingungen – bzw. verkürzt als „AGB“ – bezeichnet werden, bei Rechtsverhältnissen, an denen keine Verbraucher, sondern nur Unternehmen beteiligt sind. Für diesen Bereich gibt es aktuell keine europarechtlichen Regelungen, denn die EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹ gilt, wie ihr Name schon sagt, nur für die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Damit ist es den Mitgliedstaaten aber selbstverständlich nicht untersagt, auch für andere Bereiche, vor allem eben für den unternehmerischen Geschäftsverkehr eine Kontrolle in ihrem nationalen Recht vorzusehen. Deutschland und Ungarn gehören zu der Gruppe der Mitgliedstaaten, die dies getan haben. Interessanterweise lassen sich nun seit einigen Jahren gegenläufige Entwicklungen beobachten:

Einerseits gibt es Bestrebungen, auch auf der europäischen Ebene Regelungen für eine Kontrolle Allgemeiner Vertragsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu schaffen. So enthielt z. B. der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht² in seinem 8. Kapitel unter dem Titel „Unfaire Vertragsbestimmungen“ Regelungen für eine sog. Klauselkontrolle bei Verbraucherverträgen und im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Dieser Vorschlag ist zwar im Dezember 2014 von der Kommission zurückgezogen worden, doch erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass früher oder später diese Thematik fortgeführt wird. Andererseits jedoch wird gerade in Deutschland, in dem die Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr bereits auf eine längere Geschichte zurückblicken kann und wo dieser Kontrolle auch immense praktische Bedeutung zukommt, zunehmend Kritik geäußert, die nicht nur nachgeordnete Details, sondern Grundfragen betrifft.

Dieser zumindest auf den ersten Blick etwas überraschende Befund bildet in gewisser Weise den Hintergrund für die folgenden Überlegungen. Dabei soll es aber nur ganz am Rande um die Regelungsbemühungen auf der europäischen Ebene gehen. Stattdessen möchte ich mich mit einigen Punkten der in Deutschland geübten Kritik beschäftigen und dabei dann immer einen rechtsvergleichenden Blick auf das ungarische Recht werfen: Wie stellt sich aus Sicht der deutschen Diskussionen die Situation in Ungarn dar?

Um den Ansatz und die Berechtigung der in Deutschland geäußerten Kritik zu verstehen, empfiehlt es sich etwas in der Zeit zurückzugehen und zwar zunächst ins Jahr 1974.³ Drei Jahre zuvor hatte die damalige Bundesregierung die Schaffung gesetzlicher Vorschriften angestoßen, welche einen wirksamen Schutz gegen unangemessene Vertragsbedingungen gewährleisten sollten. In Deutschland gab es zu dieser Zeit bereits eine relativ gut ausgebaute Rechtsprechung, aber keine spezielle gesetzliche Regelung dieser Problematik. Neu war zudem, dass das gesetzgeberische Projekt zunächst als etwas betrieben worden ist, das dem Schutz der Verbraucher dienen sollte. Im September 1974 traf sich dann in Hamburg der 50. Deutsche Juristentag, um das Gesetzesvorhaben zu erörtern und im Mittelpunkt der Diskussionen stand die Frage, nach welchem Konzept die neuen gesetzlichen Regelungen geformt werden sollten:

Sollte es tatsächlich – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – nur um den Verbraucherschutz gehen, der vom Bestehen eines Machtungleichgewichts zwischen den Vertragsparteien ausgeht und die schwächere bzw. unterlegene Vertragspartei vor der stärkeren schützen will, oder sollte stattdessen der Schutz vor einem Missbrauch der Vertragsgestaltungsfreiheit den Leitgedanken bilden. Dieser zweite Ansatz stellt nicht auf ein Machtungleichgewicht ab, auf eine strukturelle Unterlegenheit einer Seite, sondern darauf, dass derjenige, der seinem potenziellen Vertragspartner Allgemeine Vertragsbedingungen vorlegt, für sich die Vertragsgestaltungsfreiheit einseitig in Anspruch nimmt, während seinem

Gegenüber nur die Freiheit bleibt, den Vertrag abzuschließen oder darauf zu verzichten. Aus dieser Perspektive kommt es also nicht auf ein Machtungleichgewicht an. Dies hat zunächst die wichtige Konsequenz, dass eine Kontrolle Allgemeiner Vertragsbedingungen nicht nur bei einer Beteiligung von Verbrauchern gerechtfertigt erscheint, sondern prinzipiell auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr. Der Juristentag stimmte mit einer so großen Mehrheit für diesen zweiten Ansatz, dass sich der deutsche Gesetzgeber dem Votum nicht entziehen konnte. Er stand damit aber vor dem Problem, den Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen in ein Projekt integrieren zu müssen, das bis dahin ausschließlich auf Verbraucherbeziehungen zugeschnitten gewesen war.⁴

Im Dezember 1976 erging das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (*AGB-Gesetz*), das diese Thematik dann ein Vierteljahrhundert lang außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches regelte. Das *AGB-Gesetz* galt nicht nur für die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern, sondern auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr und sogar bei Verträgen zwischen zwei Privatpersonen – deutlich wurde dieser Ansatz schon daran, dass das Gesetz den „Verbraucher“ überhaupt nicht kannte, sondern nur den sogenannten „Verwender“ und „die andere Vertragspartei“. Das Gesetz regelte die Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr sowie zwischen Unternehmen und Verbrauchern grundsätzlich mit den gleichen Vorschriften – nur einige wenige Bestimmungen wurden von § 24 *AGB-Gesetz* ausdrücklich von der Anwendung auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr ausgeschlossen. In den folgenden Jahren machte man in Deutschland mit dem *AGB-Gesetz* überwiegend positive Erfahrungen und zwar auch gerade unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes. Wichtig war insoweit, dass das Gesetz rasch erhebliche praktische Bedeutung erlangte, denn im unternehmerischen Geschäftsverkehr, in dem regelmäßig um Beträge gestritten wird, welche auch eine gerichtliche Auseinandersetzung rechtfertigen, klagten die beteiligten Unternehmen relativ häufig und gaben so den Gerichten Gelegenheit, sich mit den Bestimmungen des neuen Gesetzes zu beschäftigen.⁵ Und diese Judikate wurden in vielen Fällen dann auch für die Verbraucherbeziehungen relevant – die Rechtsprechung zum unternehmerischen Geschäftsverkehr strahlte also aus auf das Verbraucherrecht.

Im Frühjahr 1993 gelang es, lange Diskussionen erfolgreich abzuschließen: Verabschiedet wurde die europäische Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Diese Regelung gilt nur für die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern. Sie verfolgt dabei – wenig überraschend – das Konzept eines Unterlegenenschutzes, also ein Konzept, das in Deutschland knappe zwei Jahrzehnte zuvor in Bezug auf die Kontrolle Allgemeiner Vertragsbestimmungen abgelehnt worden war. Schon die abweichende konzeptionelle Ausrichtung der europäischen Richtlinie sorgte dafür, dass die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland intensiv diskutiert worden ist. Allerdings ist sich die große Mehrheit der Diskussionsteilnehmer bald in der Einschätzung einig gewesen, eine Umsetzung könne im bereits geltenden *AGB-Gesetz* erfolgen, wofür der deutsche Gesetzgeber nur einige punktuelle Ergänzungen vornehmen müsse.⁶ Abgelehnt worden ist daher ein alternativer Vorschlag, den Anwendungsbereich des *AGB-Gesetzes* auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr zu beschränken und zur Umsetzung der Richtlinie für die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern ein zweites Gesetz zu erlassen, das die Problematik Allgemeiner Vertragsbedingungen in gewisser Weise parallel, aber doch konsequent auf der Linie eines abweichenden konzeptionellen Ansatzes, des Unterlegenheitsschutzes regelt.⁷ Auf einer Tagung in Heidelberg sind die verschiedenen Vorschläge dann noch einmal erörtert worden.⁸ Diskutiert wurde vor allem die Frage: Können deutsche Richter das, können sie die gleichen gesetzlichen Vorschriften, je nachdem, ob es sich um Verbraucherbeziehungen oder den unternehmerischen Geschäftsverkehr handelt, aus Sicht zweier unterschiedlicher Konzepte auslegen – hier im Sinne des Unterlegenenschutzes, dort aus Sicht der Vertragsgestaltungsfreiheit? Die große Mehrheit der Diskussionsteilnehmer war der Meinung, die Umsetzung eines derartigen „zweispurigen“ Konzepts könne von den Gerichten bewältigt werden.⁹ Blickt man nun heute in aktuelle Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH), so kann man auch

ohne detaillierte Analyse feststellen, dass man sich damals irrte: Auch in höchstgerichtlichen Judikaten, die den unternehmerischen Geschäftsverkehr betreffen, wird mit dem angeblich erforderlichen Unterlegenschutz argumentiert.¹⁰ Allerdings sollte die Frage nach der konzeptionellen Ausrichtung auch nicht überhöht werden. Im Prinzip sind wichtige Punkte, die heute kritisiert werden, auch bereits 1987, also weit vor der Umsetzung der Richtlinie aus Anlass des zehnjährigen Bestehens des *AGB-Gesetzes* von Praxisvertretern thematisiert worden.¹¹

Im Jahr 2012 hat sich nun eine Abteilung des 69. Deutschen Juristentages mit dem Thema „Architektur des Verbraucherrechts“ beschäftigt, wobei es auch um die Kritik an der Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr ging. Ich möchte auf drei Punkte eingehen, die dem Juristentag dabei wichtig gewesen sind und auch sonst in den Diskussionen häufig genannt werden. Bei diesen Punkten soll der Blick dann immer auch auf das ungarische Recht gerichtet und Ausschau gehalten werden, inwieweit hier eine vergleichbare oder völlig abweichende Lösung gewählt worden ist.

Der erste Hauptkritikpunkt betrifft die strengen Anforderungen, welche die Rechtsprechung bezüglich § 305 Abs. 1 Satz 3 *BGB* auch für den Bereich des unternehmerischen Geschäftsverkehrs aufstellt.¹² Nach dieser Norm, die bereits im alten *AGB-Gesetz* enthalten gewesen ist, liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die vertraglichen Vereinbarungen im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Die Regelung eröffnet also in gewisser Weise einen Ausstieg aus der Kontrolle: Selbst wenn für den Vertragsschluss vorformulierte Klauseln genutzt werden, gelten diese nicht als *AGB*, so die Parteien die schließlich vereinbarten Bestimmungen ausgehandelt haben. Allerdings stehen die Gerichte auf dem Standpunkt, dass insoweit von einer Einzelbetrachtung jeder Klausel auszugehen sei, also die intensive Beschäftigung mit einer Klausel nicht auf andere ausstrahlt.¹³ Schon dies entspricht nach Ansicht der Kritik nicht der gängigen Praxis im unternehmerischen Verkehr, weil hier bei Gesprächen über die Einbeziehung von Allgemeinen Vertragsbedingungen nur diejenigen Klauseln verhandelt werden, mit denen der Vertragspartner nicht einverstanden ist.¹⁴ Außerdem verlangt der BGH, dass das Unternehmen, das die Klauseln in die Vertragsverhandlungen einführt, diese nicht nur erläutert, sondern auch ernsthaft zur Disposition stellt. In einer neuen Entscheidung betont das Gericht sogar, dass es nicht ausreicht, wenn der Verwender von *AGB* im Zuge der Vertragsverhandlungen eine Klausel zwar abschwäche, jedoch den gesetzesfremden Kerngehalt teilweise bestehen lasse.¹⁵ Wenn dieser Standpunkt richtig wäre, dann könnten die Unternehmen einer Klauselkontrolle nur dadurch entgehen, dass sie auf Abweichungen vom dispositiven Gesetzesrecht ganz verzichten.¹⁶ Der Deutsche Juristentag hat deshalb im Jahr 2012 gefordert, die Anforderungen an das Aushandeln von Vertragsbedingungen den Gepflogenheiten unternehmerischer Vertragsverhandlungen anzupassen.¹⁷

In § 6:77 Abs. 1 und 2 des *ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches (UBGB)* ist – auf den ersten Blick grundsätzlich mit dem deutschen Recht vergleichbar – geregelt, dass Allgemeine Vertragsbedingungen nicht vorliegen, soweit die vertraglichen Regelungen von den Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden sind. Allerdings scheint diese Bestimmung in Ungarn offenbar nicht die in Deutschland zu beobachtenden Probleme aufzuwerfen.¹⁸ Dies dürfte in erster Linie darauf zurückzuführen sein, dass es sich beim ungarischen *AGB*-Recht um dispositive Normen handelt,¹⁹ während die deutschen Vorschriften zwingendem Charakter tragen. Im unternehmerischen Geschäftsverkehr muss also derjenige, der beim Vertragsschluss auf Allgemeine Vertragsbedingungen zurückgreifen möchte, ohne dass die im *UBGB* geregelte Klauselkontrolle zur Anwendung kommt, nicht den unsicheren Weg des Aushandelns gehen. Es ist lediglich erforderlich, den Vertragspartner vom Ausschluss der gesetzlichen Regeln zu überzeugen.

Eine andere Thematik, die ebenfalls den Vertragsschluss unter Verwendung vorformulierter Texte betrifft, behandelt § 6:78 *UBGB* – die sogenannte Einbeziehungskontrolle: Welche Anforderungen muss der Verwender Allgemeiner Vertragsbedingungen erfüllen, damit diese Klauseln zu einem wirksamen Vertragsbestandteil werden? Eine solche Einbeziehungskontrolle sieht auch das deutsche

Recht vor, insb. in § 305 Abs. 2 und 3 *BGB*, doch gelten die meisten dieser Vorschriften gemäß § 310 Abs. 1 Satz 1 *BGB* nicht für den unternehmerischen Geschäftsverkehr, sondern lediglich für Verbraucherbeziehungen. Insoweit wird in Deutschland argumentiert, dass es sich mit der Praxis im Geschäftsverkehr unter Unternehmen schwer verträglich, wenn man die Einbeziehung von *AGB* übermäßig erschweren würde.²⁰ Dagegen gilt § 6:78 des ungarischen Gesetzes einschränkungslos auch für den unternehmerischen Geschäftsverkehr. Vor diesem Hintergrund ist es aus deutscher Sicht erstaunlich, dass der Verwender von *AGB* nach § 6:78 Abs. 2 seinen Vertragspartner nicht nur über Abweichungen von den zwischen den Parteien bisher verwendeten Regelungen, sondern ebenso über wesentliche Abweichungen von Rechtsnormen gesondert informieren muss. Vertragsbestandteil werden diese Klauseln nur dann, wenn der Vertragspartner nach einer gesonderten Information explizit zugestimmt hat (§ 6:78 Abs. 3). Ist ein solcher Schutz des Vertragspartners, der ja auch Großunternehmen mit eigenen Rechtsabteilungen zugutekommt, im unternehmerischen Geschäftsverkehr tatsächlich erforderlich? Zudem dürften eine spezielle Hinweispflicht und ein explizites Zustimmungserfordernis eine unnötig komplizierte und Streitigkeiten befördernde Regelung sein, zumal beide an dem relativ offenen Begriff „der wesentlichen Abweichungen von Rechtsnormen“ anknüpfen.²¹ Hier stellt sich aus rechtsvergleichender Sicht also die Frage, wie der unternehmerische Geschäftsverkehr mit der Regelung zurechtkommt?

Interessant ist diese ungarische Regelung aus deutscher Sicht aber noch aus einem anderen Grund: Die Vorschrift macht deutlich, dass in Ungarn die Unternehmen wesentliche Abweichungen vom dispositiven Gesetzesrecht in Allgemeinen Vertragsbedingungen vorsehen können. Dies ist ausdrücklich hervorzuheben, denn der zweite Kritikpunkt, der in den deutschen Diskussionen häufig vorgebracht wird, betrifft die Ausrichtung der Inhaltskontrolle am Maßstab des dispositiven Gesetzesrechts. Nach § 307 Abs. 1 *BGB* sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Und nach dem zweiten Absatz dieser Norm ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung der *AGB* mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, nicht zu vereinbaren ist. Begründet wird diese Norm mit dem hohen Gerechtigkeitsgehalt, den das dispositive Gesetzesrecht besitzen soll.²² Auch diese Regelung gilt aber nicht nur für die Beziehungen zwischen Unternehmen und Verbrauchern, sondern ebenso für den unternehmerischen Geschäftsverkehr, womit der Praxis die Möglichkeit genommen wird, mittels *AGB* die vertragliche Regelung an Sachverhalte anzupassen, die von jenen abweichen, welche der Gesetzgeber bei der Schaffung des dispositiven Rechts im Blick gehabt hat. Die sog. Leitbildfunktion des dispositiven Rechts ist dort besonders problematisch, wo, wie im Kaufrecht, das Gesetzesrecht seit der Schuldrechtsmodernisierung bewusst auf das Leitbild des Verbrauchervertrages ausgerichtet ist. Der unternehmerische Geschäftsverkehr wird hier also an gesetzliche Regelungen gebunden, bei deren Schaffung der Gesetzgeber die Bedürfnisse dieses Geschäftsverkehrs gar nicht oder nur ganz am Rande bedacht hat.²³ Der Deutsche Juristentag hat deshalb im Jahr 2012 gefordert, Maßstab der Inhaltskontrolle solle im unternehmerischen Geschäftsverkehr, nicht das dispositive Gesetzesrecht, sondern die gute unternehmerische Praxis einer Branche, eines Industriesektors oder eines Wirtschaftszweigs bilden.²⁴

Das ungarische Recht enthielt bis zum Jahr 2006 in § 209/B Abs. 2 *UBGB* eine Regelung, die zumindest auf den ersten Blick jener in § 307 Abs. 2 des deutschen *BGB* entsprach: Einseitig und unbegründet nachteilig sollte hiernach eine Bestimmung der vertraglichen Rechte und Pflichten durch Allgemeine Vertragsbestimmungen insbesondere dann sein, wenn diese Klauseln von der für den Vertrag maßgebenden wesentlichen Bestimmung bedeutend abwichen. Diese Regelung ist im ungarischen Schrifttum kritisiert worden, wegen des Gebrauchs sehr unbestimmter Rechtsbegriffe, aber auch noch grundsätzlicher wegen eines weitgehenden Eingriffs in die Vertragsfreiheit.²⁵ Der Kritik Rechnung tragend, ist die Vorschrift im Jahr 2006 vom ungarischen Gesetzgeber ganz gestrichen

worden. Die bereits angesprochene Verpflichtung, auf wesentliche Abweichungen von Rechtsnormen ausdrücklich hinweisen zu müssen, lässt sich gewiss als eine Art funktionales Äquivalent begreifen, das die Vertragsfreiheit weniger einschränkt, als die deutsche Regelung, die solche Abweichungen fast unmöglich macht.²⁶ Doch dürfte diese Vorschrift – wie bereits erläutert – wiederum andere Probleme aufwerfen. Bei diesem Punkt lohnt es sich, noch einen Blick auf den Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zu werfen. Der Entwurf wollte auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr eine Klauselkontrolle zwingend vorschreiben. Allerdings sollte in diesem Bereich nicht das dispositive Gesetzesrecht den Maßstab der Inhaltskontrolle bilden, sondern stattdessen eine „gröbliche Abweichung von der guten Handelspraxis“ unzulässig sein.²⁷

Drittens wird in Deutschland kritisiert, dass sich die Gerichte bei der Kontrolle des Inhalts einzelner AGB-Klauseln auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr stark an den Katalogen unzulässiger Klauseln orientieren, die in den §§ 308 und 309 *BGB* enthalten sind. Obwohl von § 310 Abs. 1 Satz 1 *BGB* bestimmt wird, dass diese Regelung nicht auf die Beziehungen zwischen Unternehmen zur Anwendung kommen, soll den Katalogen nach Ansicht der Rechtsprechung „Indizwirkung“ zukommen, mit der Folge, dass eine abweichende Beurteilung nur ausnahmsweise möglich ist.²⁸ Dies ist früh und ausdauernd kritisiert worden,²⁹ im Jahr 2012 auch vom Deutschen Juristentag,³⁰ doch hat diese Kritik die Gerichte bisher wenig beeindruckt.³¹

Belege für eine vergleichbare Ausstrahlung der Regelungen für Verbraucherverträge auf die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr lassen sich in der veröffentlichten Rechtsprechung ungarischer Gerichte bisher nicht auffinden.³² Das mag darauf zurückzuführen sein, dass in Ungarn die Klauselkataloge bis zum März 2014 nicht im *UBGB*, sondern lediglich in einer speziellen Regierungsverordnung Nr. 18/1999 geregelt gewesen sind, welche extra für Verbraucherbeziehungen erlassen worden war. Hier ist in gewisser Weise also der „Abstand“ zur Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr größer gewesen. Unterdessen sind die Kataloge nun aber in das neue Bürgerliche Gesetzbuch übernommen worden: § 6:104 enthält in Abs. 1 eine sog. „schwarze“ und in Abs. 2 „graue“ Liste, wobei jeweils ausdrücklich bestimmt wird, dass diese Vorschriften lediglich für Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern gelten. Die Integration der Klauselkataloge ins *UBGB* ist zu begrüßen, weil die Regelung nun nicht mehr zersplittert, sondern in einem Komplex im Gesetz erfolgt. Mit Blick auf die deutsche Entwicklung lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass sich zukünftig auch die ungarischen Richter bei der Auslegung der Generalklauseln für den unternehmerischen Geschäftsverkehr stärker an den Klauselkatalogen orientieren. Dem sollte dann entgegengetreten werden, weil die deutschen Erfahrungen belegen, dass sich eine solche Entwicklung kaum wieder rückgängig machen lässt.

1 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG Nr. L 95, S. 29 ff.

2 Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) vom 11.10.2011, KOM (2011) 635 endg.

3 Zum Folgenden vgl. nur Horst-Dieter Hensen: *Zur Entstehung des AGB-Gesetzes*. In: Heldrich/Schlechtriem/Schmidt (Hrsg.): *Festschrift für Helmut Heinrichs*. 1998, 335-354.

4 Hierzu Barbara Dauner-Lieb / Constantin Axer: *Quo vadis AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr?* Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2010, 309-314, (312).

5 Zu dieser Entwicklung siehe nur Peter Ulmer: *Zehn Jahre AGB-Gesetz - Rückblick und Ausblick*. In: Heinrichs/Löwe/Ulmer (Hrsg.): *Zehn Jahre AGB-Gesetz*. 1987, 1-21.

- 6 Vgl. z. B. Helmut Heinrichs: *Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, 1817-1822.
- 7 Siehe Peter Hommelhoff / Kai-Udo Wiedenmann: *Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber Kaufleuten und unausgehandelte Klauseln in Verbraucherverträgen*. ZIP 1993, 562-572.
- 8 Vgl. den Bericht von Mathias Habersack / Detlef Kleindiek / Kai-Udo Wiedenmann: *Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und das künftige AGB-Gesetz*. ZIP 1993, 1670-1675.
- 9 Dahinter stand letztlich die Befürchtung, bei einer stärkeren Separierung der verbraucherrechtlichen Regelungen geriete die Einheit des Zivilrechts in Gefahr; vgl. Habersack/Kleindiek/Wiedenmann, ZIP 1993, 1670 (1675).
- 10 Siehe etwa BGH, Urteil v. 20.03.2014, VII ZR 248/13, BGHZ (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen) Band 200, 326-337, Ziffer 29 ff.
- 11 Vgl. nur Dieter Rabe: *Die Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf den kaufmännischen Verkehr*. NJW 1987, 1978-1985.
- 12 Seit dem 1.1.2002 wird die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht mehr in einem speziellen Gesetz, sondern in den §§ 305 bis 310 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) geregelt.
- 13 Aus der aktuellen Rechtsprechung etwa OLG Saarbrücken, Urteil v. 24.6.2015, 2 U 37/14, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (NJW-RR) 2016, 53-56, Ziffer 24.
- 14 Siehe hierzu nur Lars Leuschner: *Die Kontrollstärke des AGB-Rechts – Empirische Belege für eine systematische Fehleinschätzung in der unternehmerischen Praxis*. NJW 2016, 1222-1225, (1224).
- 15 So BGH, Urteil v. 22.10.2015, VII ZR 58/14, Neue Zeitschrift für Baurecht (NZBau) 2016, 213-216, Ziffer 25 f.
- 16 Siehe nur Georg Maier-Reimer: *AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr – Der BGH überdreht die Schraube*. NJW 2017, 1-6, (2 f.).
- 17 Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages München 2012, Abteilung Zivilrecht, Beschluss IV.2.
- 18 Siehe hierzu Christian Schubel / Kornélia Kozák: *Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr in Ungarn*. In: Schubel/Kirste/Hufeld u.a. (Hrsg.): *Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften 2017* (im Erscheinen), unter II.
- 19 Für einen entsprechenden Hinweis danke ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Lajos Vékás.
- 20 Hierzu und zu den Anforderungen an eine wirksame Einbeziehung im unternehmerischen Geschäftsverkehr siehe Peter Ulmer / Mathias Habersack in: Ulmer/Brandner/Hensen (Hrsg.): *AGB-Recht*, 12. Aufl. 2016, § 305 BGB, Rn. 169 ff.
- 21 Ausführlich hierzu Schubel/Kozák: *Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr in Ungarn*, unter III.
- 22 Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum stieß die von der Rechtsprechung und der Lehre entwickelte „Leitbildfunktion“ schon früh auf Kritik, vgl. etwa Jan Schapp: *Die Leitbildfunktion des dispositiven Rechts für die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz*. Der Betrieb (DB) 1978, 621-625.
- 23 Siehe hierzu schon Christian Schubel: *Schuldrechtsreform: Perspektivenwechsel im Bürgerlichen Recht und AGB-Kontrolle für den Handelskauf*. Juristenzeitung (JZ) 2001, 1113-1120.
- 24 Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages München 2012, Abteilung Zivilrecht, Beschluss IV.3.
- 25 Vgl. insb. Lajos Vékás: *Privatrecht des Verbraucherschutzes*. In: Vékás/Paschke (Hrsg.): *Europäisches Recht im ungarischen Privat- und Wirtschaftsrecht*. 2004, 1-84, (28 f., 34).
- 26 Ausführlich hierzu Schubel/Kozák: *Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr in Ungarn*, unter V.2.
- 27 Art. 86 GEK. Siehe hierzu etwa Tim Drygala: *Die Reformdebatte zum AGB-Recht im Lichte des Vorschlags für ein einheitliches europäisches Kaufrecht*. JZ 2012, 983-992, (990).
- 28 Vgl. aus der aktuellen Rechtsprechung etwa BGH, Urteil v. 26.2.2016, V ZR 208/14, NJW 2016, 2173-2176, Ziffer 34.
- 29 Siehe schon Rabe, NJW 1987, 1978, 1980 ff., sowie aus jüngerer Zeit Werner Müller / Alexander Schilling: *AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr – eine rechtsvergleichende Betrachtung*. Betriebs-Berater (BB) 2012, 2319-2324, (2322 f.).
- 30 Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages München 2012, Abteilung Zivilrecht, Beschluss IV.1: „Die von der Rechtsprechung herausgebildete weitgehende Gleichbehandlung von AGB im b2c- und b2b-Bereich, insbesondere die Indizwirkung der §§ 308, 309 BGB, ist abzulehnen.“
- 31 Allerdings beruhen die gesetzlichen Kataloge unzulässiger Klausel auch wesentlich auf Gerichtsentscheidungen aus der Zeit vor dem Erlass des AGB-Gesetzes, welche zumeist den unternehmerischen Geschäftsverkehr betroffen haben; vgl. insb. Friedrich Graf von Westphalen: *Wider die angebliche Unattraktivität des AGB-Rechts*. BB 2010, 195 - 202, (196).
- 32 Ausführlich hierzu Schubel/Kozák: *Klauselkontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr in Ungarn*, unter V.3.



Prof. Dr. Christian SCHUBEL wurde 1961 in Greifswald (Deutschland) geboren. Nach einer technischen Berufsausbildung in Greifswald und Halle/Saale nahm er das Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Schiller-Universität Jena auf. Er schloss sein Studium 1986 ab und promovierte 1990 mit einer Arbeit über die Besteuerung von Joint Ventures in Osteuropa. Im Jahre 1992 wechselte er als Assistent von *Prof. Dr. Peter Hommelhoff* an das Heidelberger Institut für Deutsches und Europäisches Gesellschaftsrecht. Er habilitierte sich im Jahre 2001 an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg mit einer Habilitationsschrift zu Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften und erhielt die *venia legendi* für die Fächer Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. *Prof. Dr. Schubel* gehörte dem Gründungssenat der Andrassy Universität Budapest an und ist seitdem Inhaber der Professur für Zivil- und Wirtschaftsrecht. Von 2006 bis 2009 war er als Prorektor und von 2007 bis 2008 als kommissarischer Rektor der Andrassy Universität Budapest tätig.