

## **Für eine Reform des AGB-Rechts zur Stärkung des Rechtsstandortes Deutschland**

Die Aareal Bank AG begrüßt die im Koalitionsvertrag getroffene Vereinbarung der Bundesregierung, die Vertragsfreiheit zwischen großen Kapitalgesellschaften im Rahmen des AGB-Rechts zu stärken. Als mittelständisches Finanzinstitut setzen wir uns im Sinne der weiteren Stärkung des Rechtsstandorts Deutschland dafür ein, die im Rahmen des Zukunftsfinanzierungsgesetzes geschaffene Bereichsausnahme auf weitere professionelle Vertragsparteien auszuweiten sowie zu einer Zustimmungsfiktion zurückzukehren.

### **AGB-Inhaltskontrolle: Unternehmen weichen bei bedeutenden Transaktionen häufig auf ausländisches Recht aus, um der deutschen AGB-Kontrolle zu entgehen.**

Die derzeitige Rechtslage führt dazu, dass Verträge zwischen Unternehmen einer weitreichenden gerichtlichen AGB-Kontrolle unterliegen. Dies betrifft auch international übliche und geschäftstypische Vertragsklauseln, die zwischen professionellen Marktteilnehmern eingesetzt werden. Bereits bei erstmaliger Verwendung eines Vertragswerks kann eine gerichtliche Kontrolle erfolgen, wodurch die Gefahr besteht, dass etablierte Regelungen für unwirksam erklärt werden. Dies mindert die Attraktivität des deutschen Rechtsstandorts und erschwert insbesondere für Banken und andere Finanzdienstleister die Refinanzierung sowie die Abwicklung von Massengeschäften.

Eine Orientierung an internationalen AGB-Standards würde deutsches Recht als gewillkürte Rechtsordnung substantiell stärken. Erstens besteht im unternehmerischen Rechtsverkehr regelmäßig eine geringere Schutzbedürftigkeit, da die Parteien sachkundig sind und über vergleichbare Verhandlungsmacht verfügen. Gerade professionelle Marktteilnehmer weisen eine geringere Schutzbedürftigkeit durch die AGB-Kontrolle auf. Dies hat der Gesetzgeber mit der Bereichsausnahme in § 310 Abs. 1a BGB für Finanzgeschäfte bereits prinzipiell anerkannt.

Zweitens soll die Einführung sogenannter „Commercial Courts“ den Justizstandort gerade für den unternehmerischen Verkehr in Deutschland stärken. Dieses Ziel wird jedoch konterkariert, wenn Unternehmen deutsche Gerichte meiden, um der restriktiven AGB-Kontrolle zu entgehen. Für eine Reform des AGB-Rechts liegen somit auch standortpolitische Gründe vor.

### **Eine Erweiterung und Präzisierung der Bereichsausnahme ist geboten.**

Die bestehende Bereichsausnahme im § 310 Abs. 1a BGB sollte aus diesen Gründen auf weitere Bereiche des B2B-Geschäftsverkehrs ausgeweitet werden. Insbesondere sollten Verträge zwischen sachkundigen, beaufsichtigten Unternehmen sowie mit großen nichtfinanziellen Unternehmen und öffentlichen Stellen von der strengen AGB-Kontrolle ausgenommen werden. Maßgebliches Kriterium sollte hierbei sein, dass die Parteien in der Lage sind, ihre Interessen selbständig zu wahren. Dazu zählen auch Akteure, die

unabhängig von ihrer Größe eine Sonderstellung einnehmen, z. B.

Kapitalverwaltungsgesellschaften, Versicherungsunternehmen oder Sicherungsfonds.

Eine solche Differenzierung würde die Vertragsfreiheit stärken, ohne den Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) unangemessen zu beschneiden. Gleichzeitig würde sie die Rechtssicherheit für professionelle Marktteilnehmer erhöhen und die Attraktivität des deutschen Rechts fördern.

Vor diesem Hintergrund schlägt die Aareal Bank AG folgende Formulierung für § 310 Abs. 1a BGB vor:

*(1a) Die §§ 307 und 308 Nummer 1a und 1b finden keine Anwendung auf Verträge über eines der Geschäfte nach Satz 2, wenn ein Unternehmer, der im Inland oder Ausland für ein solches Geschäft eine Erlaubnis hat und einer für dieses Geschäft erforderlichen Aufsicht unterliegt, den Vertrag geschlossen hat mit*

- 1. einem Unternehmer, der im Inland oder Ausland für ein solches oder eines der anderen Geschäfte nach Satz 2 eine Erlaubnis hat und einer Aufsicht unterliegt,*
- 2. einem großen Unternehmer im Sinne des Satzes 3,*
- 3. einem Unternehmer, der unter den Anwendungsbereich von § 17 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuch, § 1 Abs. 1 Vermögensanlagengesetz, § 1 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz, § 1 Abs. 1 Rechtsdienstleistungsgesetz, §§ 34c Abs. 1 Nummer 2, 34f Abs. 1, 34h Abs. 1 oder 34i Abs. 1 Gewerbeordnung oder § 11 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz fällt,*
- 4. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen,*
- 5. einer Zentralbank oder*
- 6. einer internationalen Finanzorganisation nach § 67 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 Wertpapierhandelsgesetz.*

*Geschäfte nach Satz 1 sind Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 des Kreditwesengesetzes, Finanzdienstleistungen im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 des Kreditwesengesetzes, Wertpapierdienstleistungen im Sinne des § 2 Absatz 2 des Wertpapierinstitutsgesetzes, Wertpapiernebenendienstleistungen im Sinne des § 2 Absatz 3 des Wertpapierinstitutsgesetzes und Zahlungsdienste im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 des Zahlungsdienstenaufsichtsgesetzes. Ein Unternehmer ist als großer Unternehmer nach Satz 1 Nummer 3 anzusehen, wenn er in den beiden Kalenderjahren vor dem Vertragsschluss im Jahresdurchschnitt nach § 267 Absatz 5 des Handelsgesetzbuchs jeweils mindestens 250 Arbeitnehmer beschäftigt hat und*

- 1. er in den beiden Kalenderjahren vor dem Vertragsschluss jeweils Umsatzerlöse von mehr als 50 Millionen Euro erzielt hat oder*
- 2. seine Bilanzsumme nach § 267 Absatz 4a des Handelsgesetzbuchs sich in den letzten beiden Geschäftsjahren vor dem Vertragsschluss jeweils auf mehr als 43 Millionen Euro belaufen hat.*

**AGB-Änderungsmechanismus: Die aktuelle Rechtslage schützt die Verbraucher nicht, sondern führt bei allen Vertragsparteien zu einem erheblichen Mehraufwand.**

Der Bundesgerichtshof hat mit dem Urteil vom 27. April 2021 (Az. XI ZR 26/20) entschieden, dass der in der Kreditwirtschaft gängige Änderungsmechanismus in den AGB, der bis dato eine Zustimmungsfiktion des Kunden beinhaltet hat, unwirksam ist.

Durch die aktuelle Rechtslage hat sich der bürokratische Aufwand für Kunden (aktive, ausdrückliche Zustimmung zu AGB-Änderungen) und Unternehmen (personelle Kapazitäten für die Einholung der Kundenzustimmung) indes beträchtlich erhöht, da deutlich öfter mehrseitige Vereinbarungen getroffen werden müssen. Als Partner der Wohnungswirtschaft sind wir uns außerdem bewusst, dass aus Verbrauchersicht – sollte eine aktive Zustimmung versäumt werden – häufig die berechtigte Sorge einer Kündigung des Dauerschuldverhältnisses besteht. Ein einheitlicher, rechtssicherer Mechanismus zur Änderung von AGB wäre daher volkswirtschaftlich vorteilhaft, da er Rationalisierungspotenziale hebt, Unternehmen im Massengeschäft gezielt entlastet, Verbraucher nicht überfordert und Wettbewerbsnachteile abmildert.

**Die Wiedereinführung der Zustimmungsfiktion bei unwesentlichen Änderungen liegt im Interesse aller Vertragsparteien.**

Mit Blick auf den AGB-Änderungsmechanismus könnte entsprechend den Wertungen der §§ 308 Nr. 5, 675g Abs. 2 BGB gesetzlich klargestellt werden, dass Zustimmungsfiktionsklauseln bei der Änderung von Dauerschuldverhältnissen und insbesondere auch bei Bankgeschäften im unternehmerischen Verkehr grundsätzlich zulässig sind. Begrenzt werden sollte dies auf Sachverhalte, die die Hauptleistungspflichten unberührt lassen.

In diesem Zusammenhang hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Zukunftsfinanzierungsgesetz (Drucksache 362/23) folgenden Formulierungsvorschlag für einen neuen § 675g Absatz 2a unterbreitet:

*(2a) Eine Vereinbarung im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 stellt keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 dar, sofern sie den Anforderungen des § 308 Nummer 5 genügt und das Vertragsverhältnis durch die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht erheblich umgestaltet werden kann. Die erstmalige Einführung eines Entgelts bedarf der ausdrücklichen Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers.*

Diesem Vorschlag schließt sich die Aareal Bank AG an.