

Den Deal sichern: Schiedsklausel mit Abwahl des AGB-Rechts

Lösung für Unternehmen in der Vertragsgestaltung für Transaktionen

Börsen-Zeitung, 25.8.2018

- **Herr Knott, die Inhaltskontrolle nach AGB-Recht gilt auch für Verträge zwischen Unternehmen. Wie wirkt sich das aus?**

Negativ. Nach dem AGB-Recht findet eine umfassende Kontrolle des Inhalts von AGB sogar dann statt, wenn erfahrene Geschäftspartner miteinander verhandeln. Die gesetzlichen Klauselverbote gelten dann zwar nicht unmittelbar, aber sie wirken sich auf die Beurteilung der Wirksamkeit von AGB-Klauseln aus. Häufig besteht Unsicherheit, ob überhaupt AGB-Klauseln vorliegen und ob sie wirksam sind.

- **Können die Betroffenen auf die AGB-Kontrolle verzichten?**

Sehr eingeschränkt. In der Praxis trifft man auf Regelungen, nach denen der Vertrag zur Gänze im Einzelnen ausgehandelt sei und daher keine AGB enthalte. Die Rechtsprechung erkennt solche Bestimmungen nicht an. Es wird daher weiterhin im Einzelfall geprüft, ob AGB vorliegen und diese der gesetzlichen Inhaltskontrolle standhalten. Mit den auch bei rein inlandsbezogenen Fällen anzutreffenden Klauseln zur Wahl ausländischen (zum Beispiel Schweizer) Rechts kann die vor staatlichen Gerichten zwingende Anwendung des deutschen AGB-Rechts ebenfalls nicht vermieden werden.

- **Welche Lösungen sind denkbar?**

Es empfiehlt sich, die Abwahl des AGB-Rechts mit einer Schiedsklausel zu kombinieren. Die Wahl eines Schieds- statt eines staatlichen Gerichts liegt sowieso insbesondere bei Unternehmenskäufen sowie komplexeren Verträgen nahe, die die Errichtung von Bauwerken und Industrieanlagen zum Gegenstand haben. Sowohl das deutsche Schiedsverfahrensrecht als auch die Schieds-



Hermann Knott

regeln wichtiger internationaler Institutionen enthalten Regeln, nach denen die Parteien die auf eventuelle Auseinandersetzungen anwendbaren Rechtsvorschriften frei wählen können.

- **Wie weit geht das?**

Man darf für Auseinandersetzungen, die von einem Schiedsgericht entschieden werden, das anwendbare Recht im Wege des „Cherry Picking“ gestalten und dabei als nicht angemessen angesehene Teile des maßgeblichen Rechts, wie hier das AGB-Recht, von der Anwendung ausschließen. Im Schiedsrecht verfügen die Parteien über mehr Freiheit, das maßgebliche Recht zu gestalten und die AGB-Kontrolle zu vermeiden. Diese Grundsätze gelten auch bei rein inlandsbezogenen Fällen im Hinblick auf eine Abwahl des AGB-Rechts.

- **Welche Auswirkungen hat das in der Praxis?**

Ist das AGB-Recht auf den Vertrag nicht anwendbar, so können die Parteien Verträge eher so gestalten, wie es ihren wirtschaftlichen Interessen entspricht, und sich darauf verlassen, dass das Vereinbarte auch vor dem Schiedsgericht Bestand hat. Davon

betroffen sind insbesondere Klauseln, die die Rechtsfolgen von Vertragsverletzungen regeln. Diese sind gerade bei Unternehmenskaufverträgen komplex gestaltet, beruhen aber auf vorformulierten Mustern, zum Beispiel was die Begrenzung der Haftung des Verkäufers bei grobem Verschulden, den Ausschluss der Haftung für Folgeschäden oder den Ausschluss der Rückabwicklung des Vertrages betrifft. Haftungsbeschränkungen sind nach dem gesetzlichen AGB-Recht für sogenannte „Kardinalpflichten“ unwirksam. Das wäre hier die Pflicht zur Übertragung des Unternehmens. Nach AGB-Recht muss auch stets der „vertragstypische und vorhersehbare“ Schaden ersetzt werden.

- **Mit welchen Folgen?**

Dieser Maßstab macht es dem Verkäufer eines Unternehmens fast unmöglich, mit Klauseln, die AGB sein könnten, die Begrenzung seiner Haftung wirksam zu gestalten. Ist dagegen AGB-Recht wirksam ausgeschlossen, findet eine Inhaltskontrolle nur insoweit statt, ob eine von dem Verwender gestellte Klausel mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar ist.

- **Gibt es Haftungsrisiken?**

Die hier vorgeschlagene Lösung lässt sich aus Gesetz und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten. Einschlägige Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es allerdings noch nicht. Die Umsetzung dieser Lösung sollte unter Einschaltung eines erfahrenen Beraters erfolgen, damit die Schieds- und AGB-Abwahlklausel nicht ihrerseits als unwirksam angesehen wird. Insoweit gilt es zu vermeiden, dass diese Klausel als überraschend oder als Überrumpelung qualifiziert wird.

Dr. Hermann Knott ist Partner von Andersen Tax & Legal. Die Fragen stellte Sabine Wadewitz.