

Keine AGB-Inhaltskontrolle bei Rahmenverträgen für Finanzleistungen

Rechtssicherheit schaffen und
den Finanzplatz Deutschland stärken

Einleitung

Das Deutsche Aktieninstitut unterstützt das von der Bundesregierung im Koalitionsvertrag formulierte Vorhaben, das AGB-Recht für den unternehmerischen Geschäftsverkehr auf den Prüfstand zu stellen. Vor diesem Hintergrund befürworten wir eine Einschränkung der AGB-Inhaltskontrolle bei Rahmenverträgen für Finanzleistungen nach § 104 Abs. 3 InsO. Hierbei handelt es sich beispielsweise um von Verbänden der Finanzindustrie entwickelte Rahmenverträge für eine Vielzahl von Finanztermingeschäften, etwa Derivatetransaktionen.

Bei diesen Rahmenverträgen können sowohl die Bank als auch deren Vertragspartner bei unterschiedlichen Transaktionen und Marktentwicklungen die Rolle der jeweils anderen Partei einnehmen. Daher sind diese Rahmenverträge in der Regel ausgewogen, indem im Wesentlichen identische Rechte und Pflichten für beide Vertragsparteien standardmäßig gelten. Im Grundsatz wird dadurch vermieden, dass eine Vertragspartei versucht, die andere Vertragspartei bei Vertragsabschluss zu übervorteilen.

Außerdem beschränkt sich unser Vorschlag auf Verträge zwischen „professionellen Kunden“. Dazu gehören unter anderem Wertpapierdienstleistungsunternehmen, Kapitalverwaltungsgesellschaften, Pensionsfonds oder größere nichtfinanzielle Geschäftspartner (z.B. Großunternehmen), die bestimmte Bilanz-, Umsatz- oder Eigenkapitalgrößen überschreiten. Per Definition verfügt dieser Personenkreis über eine ausreichende Expertise, um mit einem Geschäftspartner „auf Augenhöhe“ verhandeln zu können.

Als Beitrag für die Fortentwicklung des AGB-Rechts schlagen wir die folgende Gesetzesänderung vor:

§ 310 BGB (1) bis (4) gelten unverändert fort.

Neu hinzugefügt wird (5) „Dieser Abschnitt findet keine Anwendung bei Rahmenverträgen über Finanzleistungen im Sinne des § 104 Abs. 3 InsO zwischen professionellen Kunden im Sinne des § 67 Abs. 2 WpHG.“

Begründung

Die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung knüpft an bewährte gesetzliche Formulierungen bzw. Definitionen an. Für die besonders geschäftserfahrenen „professionellen Kunden“ sollen sämtliche Rahmenverträge, die entsprechende „Finanzleistungen“ zum Gegenstand haben, von der AGB-Inhaltskontrolle ausgenommen werden.

Dies soll unabhängig davon gelten, ob diese Rahmenverträge im grenzüberschreitenden oder nationalen Geschäftsverkehr verwendet werden. Nur dann lässt sich das volkswirtschaftlich erstrebenswerte Ziel erreichen, über einheitliche Rahmenbedingungen die Transaktionskosten für diese Beteiligten dauerhaft zu senken und Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Im Einzelnen:

1. Ende der Rechtsunsicherheit durch drohende AGB-Inhaltskontrolle

Bei eher national genutzten Rahmenverträgen, beispielsweise dem von der Deutschen Kreditwirtschaft entwickelten „Deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“, sind die Bemühungen darauf gerichtet, die Klauseln „AGB-fest“ zu formulieren. Unabhängig davon haben (zumindest die bei Transaktionen dieser Art erfahrenen) Geschäftspartner in aller Regel ein gemeinsames Verständnis über den Inhalt der Vertragsklauseln und damit das vertraglich Gewollte entwickelt. Schon deshalb besteht in dieser Konstellation keine Notwendigkeit für eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle.

Dennoch bleibt eine latente Rechtsunsicherheit, sollte sich ein Gericht mit einem solchen Rahmenvertrag befassen. Es besteht das Risiko, dass die Gerichte über AGB-rechtliche Erwägungen zu einer anderen – von den Parteien des Rahmenvertrages bei Vertragsabschluss nicht gewollten – Auslegung gelangen. Das ist unseres Erachtens nicht interessengerecht. Bereits bei Vertragsschluss gehen die Parteien von einer angemessenen Risikoverteilung aus, die keiner AGB-rechtlichen richterlichen Korrektur bedarf. Kennzeichnend für eine angemessene Risikoverteilung ist auch, dass es – anders als im üblichen Geschäftsverkehr mit Banken – keine vordefinierten Rollen zwischen den Parteien gibt. Je nach Natur der jeweils unter dem betreffenden Rahmenvertrag geschlossenen Transaktion können die Bank und der „professionelle Kunde“ bei unterschiedlichen Finanzgeschäften jeweils die Rolle der anderen Partei einnehmen.

Darüber hinaus ist bei Rahmenverträgen wie dem „Deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“ nicht immer klar, wer dessen Verwender im Rechtssinne ist. Im Geschäft mit Großkunden hängt es vielfach vom Zufall ab, ob – wenn überhaupt – das nichtfinanzielle Unternehmen als Kunde oder die Bank als Bereitsteller des Finanzinstruments „Verwender“ im AGB-rechtlichen Sinn wäre. Dieser aus Sicht der Parteien für den Abschluss des Rahmenvertrags unerhebliche Umstand sollte nicht länger einem gerichtlichen Ermessen unterliegen.

Hinzu kommt, dass die Rahmenverträge von anerkannten Organisationen, beispielsweise der Deutschen Kreditwirtschaft, ausformuliert, verwaltet und weiterentwickelt werden. Die Vertragsparteien einigen sich bei Vertragsschluss auf die Verwendung des jeweiligen Rahmenvertrages. Dessen Vertragsbedingungen sind zwar für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Faktisch gibt es jedoch keinen „Verwender“ im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn die Vertragsparteien ein von einem Dritten erstelltes standardisiertes Vertragsmuster nutzen.

Um die Rechtssicherheit für „professionelle Kunden“ zu erhöhen, sollte daher eine richterliche AGB-Inhaltskontrolle mit der von uns vorgeschlagenen Gesetzesänderung ausgeschlossen werden.

2. Fehlendes Schutzbedürfnis

Eher national verwendete Verträge wie der „Deutsche Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“ fallen aktuell in den Schutzbereich des AGB-Rechts. Das gilt auch dann, wenn die Transaktionen zwischen geschäftserfahrenen Parteien geschlossen werden, was unseres Erachtens über das erforderliche Schutzniveau hinausgeht. „Professionelle Kunden“ im Sinne des § 67 Abs. 2 WpHG verfügen per Definition über ausreichend Erfahrung, Kenntnisse und Sachverstand auf dem Gebiet der hier umfassten Finanzleistungen. Wie oben beschrieben erachten diese Parteien die Standardklauseln in Rahmenverträgen prinzipiell auch als ausgewogen, die keine der Parteien unangemessen benachteiligen. Mangels Schutzbedürfnis fehlt daher die Notwendigkeit einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Dem berechtigten Schutzbedürfnis von Privatkunden würde weiterhin durch die bestehenden Regelungen Rechnung getragen.

Exkurs: Internationale Rahmenverträge wie die Master Agreements der International Swaps and Derivatives Association (ISDA), das Global Master Repurchase Agreement (GRMA) oder das Global Master Securities Lending Agreement (GMSLA), die vorwiegend im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr eingesetzt werden, fallen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des AGB-Rechts, wenn sie einem anderen anwendbaren Recht unterliegen als dem deutschen. Die Frage nach dem AGB-rechtlichen Schutzbedürfnis stellt sich dann nicht.

3. Alternative zum englischen Recht (Brexit)

Im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr wurden bislang vielfach englisch-rechtliche Rahmenverträge verwendet. Aus kontinentaleuropäischer Sicht sprachen dafür insbesondere die internationale Verbreitung bzw. Anerkennung des englischen Rechts. Angesichts der Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit dem bevorstehenden Brexit wurden allerdings Initiativen gestartet, um auch nach dem Brexit „europäisch-rechtliche“ Lösungen für Verträge dieser Art anbieten zu können. So stellt beispielsweise die ISDA für den internationalen Derivatebereich seit Juli 2018 eine irisch-rechtliche und eine französisch-rechtliche Alternative zu dem von ihr herausgegebenen und bisher im Markt verbreiteten englisch-rechtlichen Rahmenvertrag zur Verfügung. Das deutsche Recht wurde aufgrund der bestehenden und oben skizzierten AGB-rechtlichen Unsicherheiten nicht einmal in Betracht gezogen.

Um im Wettbewerb der Rechtsordnungen nicht den Anschluss besser zu bestehen und die Attraktivität des Finanzplatzes Deutschland zu erhöhen, halten wir auch vor diesem Hintergrund die von uns vorgeschlagene Gesetzesänderung für erforderlich. Unabhängig davon ist beispielsweise ein deutsch-rechtlicher ISDA angesichts seiner umfassenden und bedarfsgerechten Dokumentation, die zum Teil über den „Deutschen Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“ hinausgeht, im Interesse der „professionellen Kunden“.

4. Digitalisierung

Da es sich um international standardisierte Rahmenverträge handelt, ist davon auszugehen, dass die Verträge einschließlich ihrer Administration in naher Zukunft stark von einer Digitalisierungswelle erfasst werden. ISDA veröffentlichte beispielsweise bereits im Juni 2018 das sog. „ISDA Common Domain Model“ (ISDA CDM™), das als Blaupause für die Finanzindustrie dienen soll, um Derivate in maschinenlesbarer Form digital handeln und verwalten zu können. Sollte das deutsche Recht in diesem Bereich aufgrund der mit der AGB-Kontrolle einhergehenden Rechtsunsicherheit im Vergleich zum irischen und französischen Recht an Bedeutung verlieren, läuft Deutschland Gefahr, an bestimmten Digitalisierungsinitiativen und -diskussionen als Rechtsstandort nicht teilzunehmen bzw. nicht wahrgenommen zu werden.

Kontakt

Dr. Norbert Kuhn
Leiter Unternehmensfinanzierung
Deutsches Aktieninstitut e.V.
Senckenberganlage 28
60325 Frankfurt am Main
Telefon + 49 69 92915-20
Fax + 49 69 92915-12
Kuhn@dai.de
www.dai.de