von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

Rechtswahl in AGB gegenüber Gewerbetreibenden

Vertragsparteien steht es offen, das Recht, nach dem sich ihr Vertragsverhältnis richten soll, individuell oder durch eine Klausel in AGB zu bestimmen. Während die Rechtswahl in AGB gegenüber Verbrauchern nach der neuesten Rechtsprechung der Instanzgerichte Schwierigkeiten bereitet, können in Verträgen mit Gewerbetreibenden im B2B-Bereich weitestgehend unproblematisch Rechtswahlklauseln in AGB aufgenommen werden. Die IT-Recht Kanzlei erläutert in einem umfassenden Beitrag, was hierbei dennoch zu beachten ist.

I. Rechtswahlklauseln in AGB

Der wachsende internationale Handels- und Geschäftsverkehr erfordert – nicht nur im innereuropäischen Handel – klare Regeln. Zwei Vertragsparteien sollten sich daher ganz am Anfang darüber einigen, welches Recht auf ihren Vertrag Anwendung findet. Zwar gibt es auch Regeln darüber, welches Recht gilt, wenn die Vertragsparteien eine **solche Rechtswahl** nicht treffen. Allerdings liegen die Vorteile der bewussten und freien Rechtswahl auf der Hand.

Aufgrund der Vielzahl von Vertragsschlüssen in der Geschäftswelt ist die **Verwendung von AGB** weit verbreitet. Häufig finden sich **Rechtswahlklauseln** somit in **AGB**. Nach ihnen bestimmt sich, das Recht welchen Staates auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden soll.

Während die Wahl ausländischen Rechts **als Recht, dem der Vertrag unterliegen soll** (sog. „Vertragsstatut“), in AGB**gegenüber Verbrauchern** wegen des Verbraucherschutzes rechtlich problematisch ist, kann eine Rechtswahl in AGB **gegenüber Gewerbetreibenden** bzw. Unternehmern relativ unproblematisch erfolgen. Es sind lediglich rechtliche Aspekte wie die wirksame Einbeziehung der AGB bei internationalen Vertragsschlüssen zu beachten.

II. Die Rom I-Verordnung als Maßstab

Die Möglichkeit und Wirksamkeit einer Rechtswahl bestimmt sich nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (kurz: Rom I-Verordnung). Darin ist geregelt, dass und wie Vertragsparteien das auf ihren Vertrag anwendbare Recht bestimmen können.

So ist in Artikel 3 Absatz 1 der Rom I-Verordnung bestimmt, dass der Vertrag **dem von den Parteien gewählten Recht** unterliegt (sog. **Sachrecht**). Das gilt unabhängig davon, ob diese Rechtswahl der Parteien individualvertraglich **oder durch AGB** erfolgt. Gemäß Artikel 3 Absatz 3 und 4 kann jedoch je nach Konstellation **zwingendes Recht eines Mitgliedstaates** nicht vollständig ausgeschlossen werden; dieses gilt gegebenenfalls trotz der anderweitigen Rechtswahl.

Somit können deutsche Gewerbetreibende oder Unternehmer beispielsweise deutsches, polnisches oder französisches Recht als Vertragsstatut wählen, wenn sie mit einheimischen oder ausländischen

Gewerbetreibenden Verträge schließen – individualvertraglich oder per AGB. So ist es sogar etwa zulässig, dass zwei Unternehmer mit Sitz in Deutschland niederländisches Recht als Vertragsstatut ihrem Vertrag zugrunde legen.

In Artikel 10 Absatz 1 ist festgelegt, dass sich die Frage, **ob überhaupt ein wirksamer Vertrag geschlossen** und damit eine wirksame Rechtswahl getroffen worden ist, (bereits) nach **dem gewählten Recht** richtet. Die Rechtswahl hat hierfür somit eine Vorwirkung. Allerdings kann sich aus Artikel 10 Absatz 2 ergeben, dass sich eine Partei im Einzelfall dennoch auf das Recht desjenigen Staates berufen kann, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

III. Wirksame Einbeziehung von AGB in einen Vertrag

Es ist höchstrichterlich entschieden, dass Rechtswahlklauseln in AGB grundsätzlich zulässig sind. Voraussetzung ist selbstverständlich, dass die die Rechtswahl enthaltende AGB-Klausel überhaupt wirksam **in das Vertragsverhältnis einbezogen** worden sind. Erst im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die in einen Vertrag einbezogenen Rechtswahlklauseln zulässig und damit **inhaltlich wirksam** sind.

1. Einbeziehung durch ausdrücklichen Hinweis

Nach allgemeiner Ansicht ist nicht nur die Frage, ob überhaupt ein Vertrag und die damit verbundene Rechtswahl wirksam vereinbart worden sind, nach den Vorschriften des gewählten Rechts zu beurteilen, sondern auch die **Einbeziehung der AGB**. Demnach bemisst sich beispielsweise die Wirksamkeit der Einbeziehung sowie des Inhalts einer Rechtswahlklausel in AGB **im Falle der Wahl deutschen Rechts** als Vertragsstatut nach dem deutschen AGB-Recht der §§ 305 ff. BGB.

Somit muss der AGB-Verwender gemäß § 305 Absatz 2 Nr. 1 BGB u. a. ausdrücklich auf die AGB hinweisen, so dass sie Vertragsbestandteil werden können. Allerdings müssen nach § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB die Eigenheiten im unternehmerischen Verkehr bzw. gemäß § 310 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB **die im Handelsverkehr geltenden Besonderheiten** Beachtung finden.

2. Einbeziehung durch Branchenüblichkeit

In Deutschland sind die Verwendung und damit auch die Einbeziehung von AGB in Verträge in bestimmten Sparten des Geschäfts- und Handelsverkehrs **branchenüblich**. Deshalb können in diesen Branchen AGB Vertragsbestandteil werden, obwohl kein ausdrücklicher Hinweis auf sie oder ihre Einbeziehung erfolgt.

Dies ist im internationalen Umfeld nicht unproblematisch. Denn die Branchenüblichkeit der Verwendung und Einbeziehung von AGB in Deutschland ist nicht jedem ausländischen Gewerbetreibenden bekannt, so dass es ungerecht wäre, diese daran festzuhalten. Zwar kann dies von einzelnen ausländischen Unternehmern mit regelmäßigen Geschäftsbeziehungen nach Deutschland erwartet werden, nicht aber von jedem.

Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten sollten Gewerbetreibende ihre AGB daher **durch ausdrücklichen Hinweis auf die AGB** in das Vertragsverhältnis einbeziehen.

3. Die Wahl ausländischen Rechts als unwirksame überraschende Klausel?

Nach deutschem AGB-Recht werden **sog. überraschende Klauseln**, mit denen der andere Vertragsteil in der jeweiligen (Vertrags-)Situation nicht zu rechnen braucht, gemäß § 305c Absatz 1 BGB **nicht Vertragsbestandteil**. Es stellt sich somit die Frage, ob Rechtswahlklauseln überraschend in diesem Sinne sein können.

Sicherlich nicht der Fall ist dies **bei internationalen Geschäftsbeziehungen**, bei denen die Vertragspartner ihren Sitz in verschiedenen Staaten haben. Denn bei einer solchen Konstellation muss das Recht eines Staates gelten; mit einer Rechtswahl ist daher zu rechnen.

Anders könnte dies jedoch dann zu beurteilen sein, **wenn etwa ein deutscher Unternehmer** mit einem anderen deutschen Gewerbetreibenden unter Hinweis auf seine AGB einen Vertrag schließt und in den entsprechenden AGB die Wahl polnischen Rechts als Vertragsstatut vereinbart wird, ohne dass es bei dem Vertrag überhaupt einen internationalen Bezug gibt. Soweit ersichtlich hat die Rechtsprechung eine solche Konstellation noch nicht zu entscheiden gehabt. Allerdings würde in einem derartigen Fall wegen der angesprochenen Vorwirkung der Rechtswahl gerade nicht deutsches Recht und daher auch nicht deutsches AGB-Recht gelten, so dass § 305c Absatz 1 BGB gar nicht zur Anwendung kommen würde.

Deshalb ist die Wahl ausländischen Rechts als Vertragsstatut selbst in vermeintlich überraschenden Konstellationen im Handels- und Geschäftsverkehr wohl als rechtlich wirksam anzusehen.

4. Die Sprache als Voraussetzung der Einbeziehung

Rechtlich bedeutsam ist zudem die Wahl der Sprache, in der die **AGB** sowie **der Hinweis auf sie** verfasst sind.

Es stellt sich etwa die Frage, ob ein deutscher Unternehmer mittels eines englischen Hinweises auf seine in deutscher Sprache gehaltenen AGB, die eine Rechtswahlklausel zugunsten des deutschen Rechts als Vertragsstatut enthalten, wirksam deutsches Recht gegenüber einem ausländischen Gewerbetreibenden vereinbaren kann.

Die Einbeziehung von AGB (die eine Rechtswahlklausel enthalten) ist dann wirksam, wenn sowohl der Hinweis auf die AGB, als auch die AGB selbst in einer Sprache gehalten sind, die der andere **Vertragsteil versteht**.

Dies ist jedenfalls bei der bisherigen (bisherigen) **Verhandlungs- und Korrespondenzsprache** der Fall; aber auch eine bereits im Vorfeld gemeinsam bestimmte **Vertragssprache** erfüllt diese Voraussetzung. Fraglich ist ob im Zweifel eine der (lokalen) **Weltsprachen wie Englisch, Französisch oder Spanisch** genügen.

Wenn jedenfalls klar ist, dass der ausländische Vertragspartner die deutsche Sprache versteht, etwa weil die Parteien schon in deutscher Sprache korrespondiert haben, dann genügt ein Hinweis in deutscher Sprache auf die deutschsprachigen AGB.

Zu empfehlen ist, den Hinweis auf die eigenen AGB sowie die AGB selbst in einer Sprache zu verfassen, die der andere Vertragsteil bereits nachgewiesenermaßen versteht. Wenn sich der andere Teil allerdings ausdrücklich auf die AGB einlässt und dies etwa mittels Unterschrift bestätigt, so muss er sich daran festhalten lassen, auch wenn er die AGB tatsächlich nicht verstanden hat.

IV. Die Wirksamkeit von Rechtswahlklauseln in AGB

Die inhaltliche Wirksamkeit von Rechtswahlklauseln in AGB gegenüber Gewerbetreibenden bemessen sich nur dann nach **dem deutschen AGB-Recht der §§ 305 ff. BGB**, wenn durch die Rechtswahlklausel **deutsches Recht als Vertragsstatut** bestimmt worden ist. Nur in diesem Fall wird gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Rom I-Verordnung die Einbeziehung und der Inhalt der AGB am Maßstab des deutschen Rechts gemessen.

Ist in den AGB dagegen das Recht eines anderen Staates als Vertragsstatut bestimmt worden, so bemisst sich die inhaltliche Wirksamkeit der AGB und damit auch der Rechtswahlklausel nach dem gewählten (ausländischen) Recht.

1. Anwendung des UN-Kaufrechts (CISG)

Zudem bemisst sich die AGB-Kontrolle nach den Vorschriften des **UN-Kaufrechts** (sog. „CISG“, das steht für „United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“), wenn bei internationalen Kaufverträgen die Anwendung des CISG nicht ausdrücklich von den Parteien ausgeschlossen worden ist. Das CISG gehört zum deutschen Kaufrecht und gilt – bei Geltung deutschen Rechts als Vertragsstatut – bei internationalen Kaufverträgen, wenn dessen Anwendung nicht explizit ausgeschlossen wird.

Wird allerdings ein ausländisches Recht eines Staates als Vertragsstatut gewählt, in dem das CISG nicht gilt, so findet es keine Anwendung.

2. Rechtswahlklauseln in AGB gegenüber Gewerbetreibenden grundsätzlich zulässig und wirksam

Nach deutschem (Zivilrecht-)Recht sind **Rechtswahlklauseln in AGB gegenüber Gewerbetreibenden** bzw. Unternehmern **regelmäßig zulässig und wirksam**.

Dies liegt u. a. daran, dass Verbraucherschutzvorschriften in diesen Fällen keine Rolle spielen. Lediglich im Einzelfall können sich gemäß Artikel 3 Absatz 3 und 4 der Rom I-Verordnung **zwingende Normen** eines durch die vorgenommene Rechtswahl „umgangenen“ Rechts eines Staates durchsetzen. Zwingende Normen sind solche gesetzliche Regelungen, die von den Vertragsparteien nicht abbedungen werden können. Solche sollen sich nach dem Willen des Gesetzgebers im Einzelfall stets durchsetzen.

V. Problem kollidierender Rechtswahlklauseln

Ungeklärt ist, was gilt, wenn **kollidierende Rechtswahlklauseln** in AGB aufeinander treffen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Unternehmer in seinen AGB deutsches Recht dem Vertrag zugrunde legt und sein Vertragspartner eigene AGB hat, in denen er französisches Recht als Vertragsstatut bestimmt.

Soweit ersichtlich ist dieses **Problem in der Rechtsprechung bislang nicht behandelt** worden. Dies spricht dafür, dass es in der Praxis zumindest in Form von Rechtsstreitigkeiten kaum eine Rolle spielt. Während manche Juristen der Meinung sind, im Fall solch kollidierender Rechtswahlklauseln in AGB würde keine von beiden Klauseln gelten, sehen andere dies differenzierter. So müsse man dann im Einzelfall sehen, ob die eine oder die andere Rechtswahlklausel wirksam vereinbart sei und somit Geltung beanspruchen könne.

Wie die Rechtsprechung in der Praxis das Problem lösen würde, ist nicht absehbar. Daher gilt es die Situation zu vermeiden, in dem im Fall der Fälle ausdrücklich – und gegebenenfalls individualvertraglich – ein bestimmtes Sachrecht gewählt wird.

VI. Beispiel einer möglichen Rechtswahlklausel

Im Folgenden ein (unverbindliches) Formulierungsbeispiel für eine Rechtswahlklausel in AGB, durch die dem entsprechenden **Vertrag zwischen Gewerbetreibenden** bzw. Unternehmern und Kaufleuten **deutsches Recht als Vertragsstatut** vereinbart wird. Für eine Rechtswahl gegenüber Verbrauchern taugt dieses Formulierungsbeispiel wegen dabei zu beachtender rechtlicher Besonderheiten allerdings nicht.

> *"Auf das gesamte Vertragsverhältnis zwischen dem AGB-Verwender [ggf. Name des AGB-Verwenders einsetzen] und seinem gewerblichen Vertragspartner findet vorbehaltlich anderweitiger individueller Vereinbarungen deutsches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts Anwendung."*

Hierzu folgende Anmerkungen:

Formulierung der Klausel in deutscher Sprache:

Die Klausel ist in deutscher Sprache verfasst. Es wäre grundsätzlich auch möglich, deutsches Recht etwa durch eine englischsprachige Rechtswahlklausel in AGB zu vereinbaren. Ob eine solche Rechtswahl wirksam wäre, würde sich dann danach bestimmen, welche Sprache der andere Vertragsteil versteht. Es ist jedenfalls anzuraten, sich im Vorfeld von (neuen) Geschäftsbeziehungen als Verwender entsprechender AGB darüber zu informieren, ob der Vertragspartner die Sprache, in der die AGB verfasst sind, versteht. Davon ist etwa bei der Korrespondenz- oder Verhandlungssprache auszugehen. Nur wenn dies der Fall ist, können die AGB und die darin enthaltene Rechtswahlklausel

unproblematisch Vertragsbestandteil werden.

„AGB-Verwender“:

Der AGB-Verwender ist die Person, die dem anderen (gewerblichen) Vertragsteil die AGB stellt. Hier sollte die Firma, d. h. der Name des Unternehmens (des Kaufmanns) eingesetzt werden, das bzw. der die AGB samt der darin enthaltenen Rechtswahlklausel verwendet.

„Gewerblicher Vertragspartner“:

Die Rechtswahl ist nach derzeitigem Stand nur gegenüber Gewerbetreibenden bzw. Unternehmern und Kaufleuten (weitestgehend) rechtlich unproblematisch. Die Rechtslage bezüglich Rechtswahlklauseln in AGB gegenüber Verbrauchern ist dagegen derzeit nicht vollkommen klar, jedenfalls aber verbunden mit rechtlichen Unwägbarkeiten.

„vorbehaltlich anderer individueller Vereinbarungen“:

Durch diesen Passus hält sich der AGB-Verwender offen, mit einzelnen Vertragspartnern individuell eine andere Rechtswahl zu treffen. Nach deutschem Recht gehen Individualvereinbarungen gemäß § 305b BGB formularmäßigen Vereinbarungen bereits von Gesetzes wegen vor. Allerdings schadet es nicht, dies gleichfalls ausdrücklich in die Rechtswahlklausel aufzunehmen.

Wegen der offen formulierten Regelung des § 305b BGB gehen nicht nur schriftliche sondern auch mündliche Individualabreden AGB-Klauseln vor. Eine formularmäßige Einschränkung, dass dies nur für schriftlich festgehaltene und somit nicht auch für mündliche Individualabreden gilt, wäre wohl zumindest nach deutschem AGB-Recht unzulässig.

„deutsches Recht“:

Selbstverständlich kann per AGB auch (gerade) ausländisches Recht als Vertragsstatut vereinbart werden. Exemplarisch wird hier jedoch der wahrscheinliche und praxisnahe Fall behandelt, dass ein deutscher Gewerbetreibender bzw. Unternehmer oder Kaufmann im Rahmen seiner internationalen Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Gewerbetreibenden das ihm bekannte deutsche Recht als Vertragsstatut vereinbaren möchte.

„unter Ausschluss des UN-Kaufrechts“

Dieser Passus ist notwendig, um die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts (CISG) im Fall von internationalen Warenkaufverträgen auszuschließen – selbstverständlich nur, wenn dies auch gewollt ist. Ob dies sinnvoll ist, sollte der AGB-Verwender im Vorfeld prüfen. Wird die Anwendbarkeit des CISG nicht vertraglich ausgeschlossen, so findet es nach deutschem Recht grundsätzlich bei allen internationalen Warenkaufverträgen von Gesetzes wegen ohne weiteres Anwendung. Dann richten sich nicht nur die kaufvertraglichen Pflichten, sondern auch die AGB-Kontrolle nach den Vorschriften des CISG und nicht nach denen des BGB. Wenn es nicht um Kaufverträge, sondern um Verträge anderer Art

geht, spielt das CISG keine Rolle.

VII. Fazit

Deutsche oder **ausländische Gewerbetreibende, Unternehmer und Kaufleute** können **individualvertraglich** oder **per AGB-Klausel** mit **anderen Gewerbetreibenden** dasjenige Recht bestimmen, nach dem sich das Vertragsverhältnis zu diesen richten soll.

Im Verhältnis zu anderen Gewerblichen ist dies deutlich unproblematischer als gegenüber Verbrauchern, da dabei der Verbraucherschutz keine Rolle spielt.

Allerdings müssen auch bei der Rechtswahl in AGB gegenüber anderen Gewerbetreibenden bestimmte Dinge beachtet werden:

- So sollte **ein ausdrücklicher Hinweis auf die (gesamten) AGB** und ihre Geltung für das Vertragsverhältnis erfolgen, damit die AGB und die darin enthaltene Rechtswahlklausel (zumindest nach deutschem Recht) sicher Vertragsbestandteil werden.
- Der Hinweis sowie die AGB sollten in **einer Sprache** verfasst sein, die der andere Vertragsteil verstehen kann. Dies trifft jedenfalls auf die bisherige **Verhandlungs- und Korrespondenzsprache** zu.
- Weiter sollte die **Gefahr kollidierender Rechtswahlklauseln** im Blick behalten werden, gegebenenfalls ist ihr durch abweichende und einzelfallbezogene Individualvereinbarung zu begegnen. Eine solche Rechtswahl per Individualabrede sollte aus Beweisgründen **schriftlich** vorgenommen werden, gilt aber – zumindest bei Wahl deutschen Rechts als Vertragsstatut – auch im Falle lediglich **mündlicher Form**.
- Schließlich muss darauf geachtet werden, dass – wenn**bei internationalen Warenkaufverträgen das UN-Kaufrecht (CISG)** keine Anwendung finden soll – dieses ausdrücklich durch entsprechende Formulierung ausgeschlossen wird. Für andere Vertragstypen als Kaufverträge spielt der Ausschluss des CISG dagegen keine Rolle.

Bei Problemen und weiteren Fragen zum Thema Rechtswahlklauseln in AGB hilft Ihnen das Team der IT-Recht Kanzlei selbstverständlich gerne weiter.

Autor:
RA Dr. Daniel S. Huber
Rechtsanwalt