

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Einleitung.....	1
II. Definitionen und grundlegende Kategorien	4
1. Betriebswirtschaftliche Grundlagen.....	4
1.1. B2B	4
1.2. Effizienz/Effektivität	4
1.3. Profitabilität	5
1.4. Risiko und Risikomanagement.....	5
1.5. Wirtschaftlichkeit	6
1.6. Industrie 4.0	7
2. Organisation	7
2.1. Unternehmenspolitik	7
2.2. Strategische und operative Ausrichtung eines Unternehmens.....	8
2.3. Abteilungen und Unterabteilungen	9
3. Rechtliche Grundlagen.....	9
3.1. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).....	9
3.2. Inhaltskontrolle von Verträgen	10
3.3. Haftungsbegrenzung.....	12
3.4. Geltungserhaltende Reduktion.....	12
3.5. Qualifizierte Schriftformklausel.....	13
3.6. Compliance	14
3.7. (Anti-)Korruption.....	15
3.8. Datenschutz	17
3.9. Unternehmer bzw. Unternehmen	17
3.10. Wettbewerbsrecht/ Ideen- und Geheimnisschutz/ Betriebs- und Geschäftsgeheimnis	17
3.11. Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO).....	18
3.12. Change of Control-Klauseln	18

4. Versicherungen	18
4.1. Arten von Versicherungen.....	18
4.2. Exzedent.....	19
III. Im Risikomanagement zu berücksichtigende Themengebiete.....	20
1. Unternehmenspolitik.....	20
1.1. Stellenwert der Rechtsabteilung, der Rechtsberater bzw. der rechtlichen Prüfung im Rahmen des Risikomanagements	20
1.2. Grundsätzlich zu erwartende Szenarien im Kontext unternehmens- politischer Situationen in Unternehmen.....	24
(1) Größeres Unternehmen/ größere Rechtsabteilung mit auf Einzelgebieten spezialisierten Juristen/ entscheidende, starke Stellung der Rechtsabteilung/ hochregulierte, produzierende Branche, hohes finanzielles und Reputations- schadenspotential	24
(2) Mittelständisches Unternehmen/ kleine Rechtsabteilung mit Generalisten/ entscheidende, aber auf eine konzentriert kundenorientiert zu handeln ausge- legte Stellung/ weniger stark regulierte, nicht produzierende Branche, über- schaubares finanzielles und Reputations-Schadenspotential	25
(3) Kleineres Unternehmen/ einzelner Inhouse-Jurist/ untergeordnete Stellung/ weniger stark regulierte, nicht produzierende Branche, überschaubares finan- zielles und Reputations-schadenspotential	26
1.3. Zeitpunkt und Grad der Einbeziehung der rechtlichen Einschätzung.....	27
1.4. Berücksichtigung von Abteilungen und Verantwortlichkeiten hinsichtlich einer ganzheitlichen Bewertung	29
2. Strategische und operative Ausrichtung des Unternehmens	30
3. Compliance	32
3.1. Bedeutung und Inhalt von Compliance im Rahmen der Risikobewertung..	32
3.2. Der Stellenwert von Compliance im heutigen unternehmerischen Alltag...	33
3.3. Mit Compliance in Bezug stehende und davon berührte Rechtsgebiete....	34

IV. AGB-Recht	36
1. Die Rolle der AGB im Rahmen von Verträgen, Geschäften und Geschäftsabschlüssen	36
1.1. Grundsätzliches	36
1.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) – Einführung.....	36
1.3. Vertragsbedingungen i.S.v. §§ 305 ff. BGB	38
1.4. Vielzahl von Fällen	39
1.5. Vorformulierung	40
1.6. Auferlegung durch den Verwender gegenüber der anderen Vertragspartei .	41
1.7. „Nicht im Einzelnen ausgehandelt“ – Abgrenzung zwischen AGB und Individualabrede	43
1.8. Kurz-Fazit: Bedeutung und Rolle der AGB im unternehmerischen Kontext .	45
2. Aktuelle Rechtspraxis – AGB im Kontext spezieller Parameter und Ausprägungen	46
2.1. Aktuelle Praxis und rechtliche Lage hinsichtlich der geltungserhaltenden Reduktion	46
2.2. Aktuelle Praxis und rechtliche Lage hinsichtlich der qualifizierten Schriftformklausel	52
2.3. Aktuelle Praxis und rechtliche Lage hinsichtlich der Haftungsbegrenzung ..	56
2.3.1. Grundsätzliches zur aktuellen Praxis der Haftungsbegrenzung	56
2.3.2. Die Anwendbarkeit gesetzlich normierter Klauselverbote (§§ 308 und 309 BGB) im unternehmerischen Verkehr	60
2.3.2.1. § 308 BGB – Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit.....	61
2.3.2.2. § 309 BGB – Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	65
2.3.2.3. Kurz-Fazit: Grundsätzlich unterscheidet die Rechtspraxis in ihrer Anwendung der Schutzgedanken nicht zwischen B2B und B2C ...	84
2.4. Aktuelle Praxis und rechtliche Lage hinsichtlich der Inhaltskontrolle	85
2.4.1. Grundsätzliches zur Inhaltskontrolle und deren Entwicklung bis zur heutigen Praxis	85
2.4.2. Sonstige Kontrollklauseln außerhalb, aber im Rahmen der eigentlichen Inhaltskontrolle.....	91

2.4.3. Prüfungsschema	92
2.4.3.1. Herangehensweise	92
2.4.3.2. Kontrolle bezüglich Unangemessenheit nach Treu und Glauben..	93
2.4.3.3. Das Transparenzgebot.....	96

V. Problemanalyse und Bedeutung des AGB-Rechts für die zu treffende unternehmerische Entscheidung..... 101

1. Einleitung	101
2. Geltungserhaltende Reduktion.....	103
3. Qualifizierte Schriftformklausel.....	107
4. Haftungsbegrenzung	113
5. Inhaltskontrolle	119

VI. Lösungswege und Handlungsempfehlungen basierend auf praktischen Erfahrungswerten..... 123

1. Geltungserhaltende Reduktion.....	123
2. Qualifizierte Schriftformklausel.....	125
3. Haftungsbegrenzung	131
4. Inhaltskontrolle	134

VII. Fazit

Literaturverzeichnis.....	XV
Rechtsvorschriften-Verzeichnis	XVIIIIII

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AktG	Aktiengesetz
AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Art.	Artikel
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BilMoG	Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
B2B	Business to Business
bzgl.	Bezüglich
bzw.	Beziehungsweise
CEO	Chief Executive Officer
d.h.	das heißt
DSAnpUG	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz (EU)
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung - Verordnung (EU)
D&O	Directors and Officers (Versicherung)
EU	Europäische Union
EUBestG	Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	Folgende
ff.	fortfolgende
GeldwäscheG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GWG)
gem.	gemäß
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung

ICC	International Chamber of Commerce
i.d.R.	in der Regel
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
IntBestG	Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr
i.V.m.	in Verbindung mit
i.U.	im Übrigen
KFZ	Kraftfahrzeug
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz)
M&A	Mergers & Acquisitions
MaComp	Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion
NGO	Non Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
o.ä.	oder ähnliche
o.g.	oben genannt
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
TI	Transparency International
u.a.	unter anderem
UWG	Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb
Vgl.	vergleiche
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
WpDVerOV	Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz)
z.B.	zum Beispiel

I. Einleitung

Vor allem im unternehmerischen Geschäftsalltag sind AGB und die damit zusammenhängenden Problemstellungen die mit am häufigsten zu prüfenden Vorgänge aus der Perspektive eines in- oder externen Rechtsberaters und haben daher eine außerordentlich hohe Bedeutung.¹

In der klassischen Rechtsberatung, d.h. vorwiegend in der anwaltlichen und/oder kanzleinahen Tätigkeit, werden AGB anhand der aktuellen Rechtsprechung, der herrschenden Meinung auf Basis der einschlägigen (Kommentar-)Literatur und der danach anwendbaren Rechtsvorschriften einer genaueren rechtlichen Prüfung und Bewertung unterzogen. Dies führt meistens dazu, dass der beauftragte Rechtsberater den Großteil der überprüften Klauseln für unwirksam, undurchsetzbar oder zumindest als rechtlich bedenklich einstuft. Schlichtweg unmöglich ist es heutzutage geworden, Klauseln im AGB-rechtlichen Rahmen zu entwerfen, die 100% Rechtssicherheit gewährleisten können.²

Effizienz, Wirtschaftlichkeit und schließlich Profitabilität sind Schlagworte der modernen Betriebswirtschaftslehre, die den unternehmerischen Verkehr stark beeinflussen und die Unternehmen bzw. die Unternehmensführung prägen. Die Standardisierung jeglicher Strukturen, Prozesse und Dokumente eines Unternehmens ist u.a. daher ein entscheidender Faktor, um den Inhalt dieser Konzepte zu verwirklichen.³ Diese Vorgehensweise betrifft freilich auch die meisten Vertragswerke und lässt grundsätzlich immer mehr Verträge oder Vertragspassagen zu AGB werden bzw. sind Texte als solche einzustufen. Dementsprechend führen große Teile von juristischen Prüfungen, wie in vorstehendem Absatz bereits angeführt, zwangsläufig zur beschriebenen Conclusio. Dies auch vor dem Hintergrund der Haftungsfrage, die sich vor allem ein externer Rechtsberater immer vor Augen führen muss. Denn auch wenn am Ende der rechtlichen Würdigung eine Handlungsempfehlung gegeben oder zumindest eine Tendenz hierzu geäußert wird, so liegt die finale Risikobewertung und Entscheidung beim Unternehmen/bei dessen Leitung, da es sich dabei i.d.R. schließlich um eine wirtschaftliche Entscheidung handelt. Das Fazit des Unternehmers (bzw. Unternehmens) ist daher oftmals, dass die rechtliche Würdigung des AGB-Sachver-

¹ Coester, AGB-Recht, Vorbem. zu §§ 305 ff. Rn. 24.

² Coester, AGB-Recht, a.a.O.

³ Coester, AGB-Recht, Vorbem. zu §§ 305 ff. Rn. 3; Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, S. 423 Rn. 4-6.

halts nur noch mehr Bedenken aufwirft, das Unternehmen bei seinen Aktivitäten „ausbremst“ und die Entscheidung am Ende dennoch durch die Leitung selbst getätigt werden muss. In den meisten Fällen werden Verträge daher – wenn überhaupt und insbesondere alltägliche Standard-Verträge des Unternehmens betreffend – nur einer sehr rudimentären (ex ante-)Prüfung im Hinblick auf AGB-rechtliche Fragen unterzogen, um Wirtschaftlichkeit und Profitabilität nicht zu gefährden.

Demgegenüber steht der Unternehmensjurist, der als Inhouse-Berater fungiert und von dem das Unternehmen bzw. die Unternehmensführung im Vergleich zum externen Kollegen alle zuvor genannten Bedenken nicht erwartet, sondern im Idealfall ein sofortiges „go“ voraussetzt oder doch erhofft. Nun muss der Unternehmensjurist zunächst allerdings dieselben Prüfungsmaßstäbe ansetzen wie schon der externe Berater und würde dementsprechend i.d.R. zu einem gleichen oder ähnlichen Prüfungsergebnis kommen. Der moderne Unternehmensjurist ist allerdings viel stärker ein Rechtsmanager als noch der klassische Rechtsberater und kann bzw. muss daher auch verschiedene andere Aspekte zur Gesamteinschätzung heranziehen. Er konzentriert sich nicht nur auf die rechtlichen Themen, sondern bezieht unternehmenspolitische Faktoren, Richtlinien rund um die Compliance-Struktur (bspw. Versicherungen und deren Bedingungen, interne und externe Regularien etc.)⁴ und letztlich auch die Risikobereitschaft, d.h. u.a. die strategische und operative Ausrichtung des Unternehmens in die Gesamtbewertung – auch in Bezug auf die rechtliche Würdigung – mit ein. Er betreibt dabei also ein Risikomanagement, bei dem er insbesondere eine Risikoanalyse aus der Gesamtbetrachtung aller für den Sachverhalt relevanten Parameter heraus vornimmt, und kann (nur) so – wie von ihm erwartet – nicht nur eine Einschätzung, sondern darüber hinaus eine konkrete Handlungsempfehlung für die Geschäftsleitung abgeben. Dies freilich auch vor dem Hintergrund, dass er nicht in dem gleichen Umfang wie der externe Kollege mit der Haftungsthematik konfrontiert wird (oder werden sollte). Der moderne Unternehmensjurist gerät dadurch allerdings zunehmend auch in die Rolle eines strategischen Unternehmensberaters, von dem erwartet wird, dass er Lösungswege für die Geschäftsleitung aufzuzeigen vermag, um ein ganzheitlich optimales Ergebnis zu gewährleisten, d.h. ein

⁴ Mit „Bedingungen“ ist hier insbesondere die Fragestellung zu verstehen, wann etwaige Haftungsansprüche auch tatsächlich von Versicherungen gedeckt sind bzw. umgekehrt und, fast noch wichtiger, wann bzw. bei welchen Ansprüchen dies nicht der Fall ist. Es geht also nicht um die Terminologie der §§ 158 ff. BGB.