18. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Wortprotokoll
der 19. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Berlin, den 4. Juni 2014, 14:05 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt **Seite 10**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

BT-Drucksache 18/1309

Federführend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:
Innenausschuss
Ausschuss für Wirtschaft und Energie

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:
Abg. Dr. Stephan Harbarth [CDU/CSU]
Abg. Dirk Wiese [SPD]
Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]
Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Anwesenheitslisten **Seite 3**

Anwesenheitsliste Sachverständige **Seite 7**

Sprechregister Abgeordnete **Seite 8**

Sprechregister Sachverständige **Seite 9**

Zusammenstellung der Stellungnahmen **Seite 28**

Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)

Mittwoch, 4. Juni 2014, 14:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
CDU/CSU		**CDU/CSU**	
Harbarth Dr., Stephan		Bosbach, Wolfgang	
Heck Dr., Stefan		Brandt, Helmut	
Heil, Mechthild		Fabritius Dr., Bernd	
Heveling, Ansgar		Frieser, Michael	
Hirte Dr., Heribert		Grindel, Reinhard	
Hoffmann, Alexander		Gutting, Olav	
Hoppenstedt Dr., Hendrik		Hennrich, Michael	
Launert Dr., Silke		Jörrißen, Sylvia	
Luczak Dr., Jan-Marco		Jung Dr., Franz Josef	
Monstadt, Dietrich		Lerchenfeld, Philipp Graf	
Pofalla, Ronald		Maag, Karin	
Seif, Detlef		Noll, Michaela	
Sensburg Dr., Patrick		Schipanski, Tankred	
Steineke, Sebastian		Schnieder, Patrick	
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Stritzl, Thomas	
Ullrich Dr., Volker		Strobl (Heilbronn), Thomas	
Wanderwitz, Marco		Weisgerber Dr., Anja	
Wellenreuther, Ingo		Woltmann, Barbara	
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			

Stand: 30. Mai 2014
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339

Tagungsbüro Seite 2

Sitzung des Ausschusses Nr. 06 (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz)

Mittwoch, 4. Juni 2014, 14:00 Uhr

Anwesenheitsliste

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
SPD		**SPD**	
Bartke Dr., Matthias	.....	Barley Dr., Katarina	.....
Brunner Dr., Karl-Heinz	.....	Binding (Heidelberg), Lothar	.....
Drobinski-Weiß, Elvira	.....	Crone, Petra	.....
Fechner Dr., Johannes	.....	Hartmann (Wackernheim), Michael	.....
Flisek, Christian	.....	Högl Dr., Eva	.....
Franke Dr., Edgar	.....	Miersch Dr., Matthias	.....
Hakverdi, Metin	.....	Müller, Bettina	.....
Jantz, Christina	.....	Özdemir (Duisburg), Mahmut	.....
Lischka, Burkhard	.....	Schieder, Marianne	.....
Müntefering, Michelle	.....	Vogt, Ute	.....
Rohde, Dennis	.....		.....
Wiese, Dirk	.....		.....
DIE LINKE.		**DIE LINKE.**	
Lay, Caren	.....	Binder, Karin	.....
Petzold (Havelland), Harald	.....	Jelpke, Ulla	.....
Wawzyniak, Halina	.....	Pitterle, Richard	.....
Wunderlich, Jörn	.....	Renner, Martina	.....
BÜ90/GR		**BÜ90/GR**	
Keul, Katja	.....	Beck (Köln), Volker	.....
Künast, Renate	.....	Kühn (Tübingen), Christian	.....
Maisch, Nicole	.....	Mihalic, Irene	.....
Ströbele, Hans-Christian	.....	Notz Dr., Konstantin von	.....

Stand: 30. Mai 2014
Referat ZT 4 - Zentrale Assistenzdienste - Luisenstr. 32-34 Tel.030227-32659 Fax: 030227-36339

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (06)

Mittwoch, 4. Juni 2014, 14:00 Uhr

	Fraktionsvorsitzende:	**Vertreter:**
CDU/ CSU	.....	.....
SPD	.....	.....
DIE LINKE.	.....	.....
BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	.....	.....

Fraktionsmitarbeiter: (Name bitte in Druckschrift)	**Fraktion:**	**Unterschrift:**
WILL	SPD	Will
OTTMANN, JULIANE	B90/GRÜNE	Ottmann
KÜHNAU	CDU/CSU	Dan Kühnau
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

Mittwoch, 4. Juni 2014, 14:00 Uhr

Ministerium bzw. Dienststelle (bitte Druckschrift)	Name (bitte Druckschrift)	Dienststellung (bitte nicht abgekürzt)	Unterschrift
BMJV	Schaefer	MDgt	
BMJV	CZERWENKA	MRin	
BMJV	Hasjol	GA	
BMJV	REITENRATH	Ri'in LG	Referendar
BMWi	LINDEN	RR	
BKAmt	Unzeitig	Ri'in LG	

Bundesrat: (bitte Druckschrift)	Unterschrift	Dienststellung (bitte nicht abgekürzt)	Land
EHLERING		LV NRW → Ri'in OLG	
LANG		Referentin	SN
Riemann		LV HH	Hamburg
Lund		LV BB	BB
Rottmann		ORR	BY
HORNSTEIN		Ri'in LG	SH
Repsken		MR	ST

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
am Mittwoch, 4. Juni 2014, 14.00 Uhr

Name	Unterschrift
Uwe Bock Industrie- und Handelskammer zu Leipzig Geschäftsfeldverantwortlicher Recht und Steuern	
Carsten Hanselek Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft – BDWi, Berlin Vizepräsident	
Dr. Philipp Mesenburg Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin Leiter Hauptabteilung Recht Rechtsanwalt	
Dr. Manja Schreiner, LL.M. Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V., Berlin Leiterin der Abteilung Recht und Organisation Rechtsanwältin	
Dr. Peter Schröder Handelsverband Deutschland – HDE e. V., Berlin Bereichsleiter Recht und Verbraucherpolitik	
Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur. Johannes Gutenberg-Universität, Mainz Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung	

Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU)	**18**
Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	**18, 22**
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	**18, 23, 25, 26**
Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	**10, 26**
Dr. Silke Launert (CDU/CSU)	**18**
Richard Pitterle (DIE LINKE.)	**17, 23, 25**
Dirk Wiese (SPD)	**18**

Sprechregister Sachverständige

	Seite
Uwe Bock Industrie- und Handelskammer zu Leipzig Geschäftsfeldverantwortlicher Recht und Steuern	**10, 22, 26**
Carsten Hanselek Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft – BDWi, Berlin Vizepräsident	**12, 25**
Dr. Philipp Mesenburg Zentralverband Deutsches Baugewerbe, Berlin Leiter Hauptabteilung Recht Rechtsanwalt	**13, 20, 23, 25**
Dr. Manja Schreiner, LL.M. Zentralverband des Deutschen Handwerks e. V., Berlin Leiterin der Abteilung Recht und Organisation Rechtsanwältin	**14, 19, 24, 26**
Dr. Peter Schröder Handelsverband Deutschland – HDE e. V., Berlin Bereichsleiter Recht und Verbraucherpolitik	**15, 19**
Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur. Johannes Gutenberg-Universität, Mainz Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung	**16, 18, 25**

Die Vorsitzende **Renate Künast:** Meine Damen und Herren, ich sehe alle Fraktionen vertreten, dann können wir beginnen. In dieser Woche, in der sich die Haushaltsberatungen langsam ihrem Ende zuneigen und alle hin und her rennen, ist die Zeitplanung nicht einfach. Ich begrüße die anwesenden Abgeordneten, die anwesenden sechs Sachverständigen, eine Sachverständige – Frau Kaufhold – ist erkrankt, und natürlich die Gäste der Bundesregierung und auf der Tribüne. Wir wollen heute den Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Drucksache 18/1309 mit Ihnen, meine Herren Sachverständigen, beraten. Die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr: Wie soll sie umgesetzt werden? Die Richtlinie sieht die Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses, die Einführung eines Anspruchs auf Zahlung eines Pauschalbetrages bei Zahlungsverzug und die Höchstgrenze für vertraglich festgelegte Zahlungsfristen vor. Das sind Regeln, die das deutsche Recht bisher nicht kennt, umso mehr müssen wir uns damit beschäftigen. Ich höre, dass dies auch schon in der letzten Legislaturperiode Thema war. Die Richtlinie war – man höre und staune – bis zum 16. März 2013 in nationales Recht umzusetzen. Das ist erkennbar nicht gelungen. Der zeitliche Abstand ist gehörig, nicht nur minimal. Wir versuchen jetzt alles, was hängen geblieben ist, abzuarbeiten und trotz alledem mit entsprechender Sorgfalt vorzugehen. Das Schuldrecht in Deutschland ist berühmt dafür, dass es gut abwägt, sich eine angemessene Risikoverteilung überlegt und dies in Paragraphen gegossen ist. Deshalb soll man eine Gesetzesänderung nicht übers Knie brechen, sondern ganz ernsthaft beraten. Es sollte eigentlich so sein, dass eine rechtzeitige Zahlung für alle eine Selbstverständlichkeit ist. Bei mir ist es als erstes immer das Handwerk, das mir nicht nur mitteilt, dass schlecht gezahlt wird, sondern dass der schlechteste Schuldner der öffentliche Auftraggeber ist, der häufig versucht, seinen eigenen öffentlichen Haushalt durch den ein oder anderen Monat des Zahlungsaufschubs in Bewegung zu halten. Das hat natürlich Auswirkungen auf Arbeitsplätze und das Wirtschaftsleben. Jetzt geht es um den neuen § 271a BGB, der das Leitbild der unverzüglichen Zahlung in Buchstaben gießt. Wir hoffen, dass wir das nicht nur als Papier kriegen, sondern auch in der Realität.

Wir werden jetzt die nächsten zwei, drei Stunden beraten – meistens bemühen wir uns, nicht deutlich mehr als zwei Stunden zu brauchen. Unser Verfahren ist wie folgt: Zuerst bekommen die Sachverständigen für die Eingangsstatements das Wort. Wir machen das in alphabetischer Reihenfolge, deshalb haben wir Ihre Namenskärtchen auch so gestellt. Die Eingangsstatements sollten nicht länger als fünf Minuten sein – ich weiß, dass das ehrgeizig ist, ich habe das aus Tradition so übernommen. Man kann ja präzise sein! Danach machen wir eine Fragerunde der Abgeordneten. Zögern Sie nicht, wenn Sie sagen, es ist noch etwas vergessen oder nicht angesprochen worden. Wir nehmen uns immer vor, dass jeder nicht mehr als zwei Fragen stellt. Nutzen wir die Zeit, meine Damen und Herren, und beginnen. Ich würde Herrn Bock von der Industrie- und Handelskammer Leipzig um das Statement bitten.

SV **Uwe Bock:** Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, meine sehr verehrten Damen und Herren! Ich bedanke mich im Namen der sächsischen Industrie- und Handelskammern für die heutige Einladung und die Möglichkeit, zum Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Die sächsischen IHKs vereinen rund 260.000 Unternehmen. Davon sind über 90 Prozent kleine und mittelständische Unternehmen. Zentrales Anliegen der Zahlungsverzugsrichtlinie ist es, die bestehenden Zahlungsfristen in Europa zu verkürzen und so die Rechtslage für Gläubiger zu verbessern. Diese Zielstellung begrüßen wir uneingeschränkt. Allerdings liegen nach unserer Auffassung die echten Probleme oft im Detail und werden naturgemäß vordergründig in der Praxis spürbar. Hier helfen juristische Kommentierungen und wissenschaftliche Abhandlungen nicht immer weiter. Die eigentlichen Adressaten, nämlich vorrangig kleine, mittelständische Unternehmen stehen tagtäglich vor deren Anwendung und müssen die Probleme lösen. Vor diesem Hintergrund möchte ich zwei Gesichtspunkte, die den § 271a BGB betreffen, ansprechen und werde meine Ausführungen darauf konzentrieren. Zunächst zur Praktikabilität des § 271a BGB: In Deutschland besteht das Leitbild der

unverzüglichen Zahlung. Das hat sich auch mit der klaren Aussage im § 271 BGB manifestiert. Dieses Leitbild ist über viele Jahre in Deutschland nahezu verinnerlicht worden. Studien belegen, dass in Deutschland rund 24 Tage Zahlungsziel existieren, nach neueren Studien sind es sogar rund 22 Tage. Ein Umsetzungsbedarf der Richtlinie ist im Lichte von § 271 BGB auch im Spiegel der Praxis de facto gering bzw. nicht gegeben. Gleichwohl hat eine Umsetzung aus europarechtlicher Sicht zu erfolgen. Es stellt sich nur die Frage nach dem „Wie“ der Umsetzung. Der vorliegende § 271a BGB als Umsetzungsnorm ist hinsichtlich seines Normgehalts in seiner Vielfalt eine komplexe Norm, viel komplexer als die Leitbildnorm des § 271 BGB, obwohl es überwiegend nur darum geht, eine Anknüpfungsnorm zur Umsetzung der Richtlinie zu finden. Sowohl die Überschrift als auch die Entwurfsbegründung, insbesondere Seite 14, sollen klarstellen, dass § 271a BGB keine gesetzliche Leitlinie darstellen, sondern nur den Umfang der Freiheit regeln soll. Zugleich soll nicht der Schluss gezogen werden können, dass die Vereinbarungen, die diese Erfordernisse erfüllen, stets wirksam sind. Das betrifft auch Abnahme- und Zahlungsfristen. Ob die Praxis und die Rechtsprechung sich an diese Motive halten werden, ist nicht sicher, da das nach unserer Auffassung im Gesetzentwurf, insbesondere was die Sprache betrifft, so nicht klar zum Ausdruck gekommen ist. Ergebnisbezogen kann man zu dem Thema sagen, wesentliche Inhalte des § 271a BGB sind zwar von der Richtlinie vorgegeben, aber der Entwurf übernimmt im Kontext vollinhaltlich die Terminologie der Richtlinie. Das führt zu Brüchen in der Terminologie im BGB an den besagten Stellen des § 271a BGB und weiteren Tatbeständen. Insofern regen wir an, die Terminologie im Entwurf noch einmal zu überdenken, um insbesondere sprachliche Formulierungen auch für die Anwender freundlicher zu gestalten. Zweitens zur Fristenregelung des § 271a BGB: In § 271a BGB wird die richtlinienfixierte Zahlungsfrist von 60 Tagen übernommen. Zur Leitbildsicherung wird dann zusätzlich zwar im § 308 Ziffer 1a BGB eine Regelung eingeführt, wonach in AGB-Verträgen im Zweifel eine Frist von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung als unangemessen lang anzunehmen ist. Das dahinterstehende Motiv begrüßen wir. Das ist eine Weiterentwicklung zum Erstentwurf vom Januar 2013. Allerdings scheint fraglich, ob das ausreicht, um das Leitbild der unverzüglichen Zahlung in Deutschland zu sichern. Die Praxis wird die unterschiedlichen Fristen – 60 Tage in § 271a BGB und 30 Tage im § 308 Ziffer 1a BGB – aus unserer Sicht zumindest verunsichern. Zudem ist auch noch Folgendes wichtig: Die Frist von 60 Tagen in § 271a BGB könnte trotz hoher Hürden dazu animieren, dies im Wege von Individualvereinbarungen auszuschöpfen. Man wird im Tatbestand direkt darauf gestoßen. Bereits heute können über Individualvereinbarungen Zahlungsziele von mehr als 30 oder von mehr als 60 Tagen vereinbart werden. Eine solche Möglichkeit ist insbesondere in Geschäftsbeziehungen mit branchenspezifischen Besonderheiten wichtig und sicher auch in Ordnung. Es stellt sich aber die Frage, ob dafür eine Höchstfrist von 60 Tagen in das deutsche Recht eingezogen werden muss. Wir meinen: Nein. Bislang orientierte sich das Leitbild am § 271 BGB. In Zukunft wird es sich in Fällen des Geschäftsverkehrs wohl eher am § 271a BGB orientieren. Nach unserer Auffassung könnte der § 271a BGB damit in der jetzigen Fassung, obwohl er das möglicherweise nicht beabsichtigt, dazu führen, das bestehende Leitbild zumindest aufzuweichen. Gründe gibt es und können insbesondere im Kontext zum § 307 Absatz 2 Ziffer 1 BGB nicht ausgeschlossen werden. Hiernach können alle gesetzlichen Normen Leitbildfunktionen entfalten. Die nun vorgesehene Gegensteuerung zum § 308 Ziffer 1a BGB mit seinen 30 Tagen ist zwar grundsätzlich positiv zu sehen, wir empfehlen dennoch, in § 271a BGB auf eine Frist von 30 Tagen abzustellen. Es werden weiterhin auch Fristen von 30 und 60 Tagen und darüber hinaus möglich sein, sofern sie ausdrücklich vereinbart und nicht grob unbillig sind. Wir hätten keine differenzierten Höchstfristen zwischen § 308 BGB und dem § 271a BGB und es wäre richtlinienkonform. Wir halten das für die bessere Alternative, als das Leitbild über § 308 BGB abzusichern. Sollte die vorliegende Variante so bleiben, sind wir der Auffassung, dass die 60 Tage als Höchstfrist in der Praxis an Bedeutung gewinnen werden. Kleine Unternehmen wären vorrangig davon

betroffen, müssten sich unter Umständen auf ein verlängertes Zahlungsziel einstellen und sich über externe Finanzierungsquellen zwischenfinanzieren. Ihre Finanzierung hängt nämlich nicht nur von der Bonität ab, sondern impliziert auch die gegenwärtige Zahlungspraxis von 30 Tagen. Höhere Kosten wären vorprogrammiert. Aus diesen Gründen plädieren wir für eine Frist von 30 Tagen, wie sie im Übrigen in einem überarbeiteten Entwurf zum ersten Entwurf im April 2013 schon einmal enthalten war. Danke.

SV **Carsten Henselek:** Sehr geehrte Frau Künast, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren. Vielen Dank auch von unserer Seite für die Möglichkeit, hier etwas zu dem Gesetzentwurf zu sagen. Ich bin selber Unternehmer mit einem 35-Mann-Betrieb hier in Berlin aus dem Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau und will mich jetzt nicht nur auf Paragraphen beziehen, sondern auch ein bisschen aus der Praxis berichten, was uns an dem einen oder anderen Punkt des Gesetzentwurfes berührt. Grundsätzlich finden wir den vorliegenden Gesetzentwurf sehr gut, können uns aber in der einen oder anderen Stelle noch Verbesserungen vorstellen. Darauf würde ich auch kurz eingehen. Wenn vom Mittelstand gesprochen wird, dann reden von einem sehr hohen Anteil davon, der nur zehn Arbeitskräfte hat und maximal eine Millionen Euro Umsatz macht. Daraus ergibt sich eine Frage der Liquidität, vor allem der kurzfristigen Liquidität, auf die ich später noch einmal eingehen will. Das betrifft dann auch knallhart die Zahlungsziele. Hinsichtlich der Zahlungsziele stärkt es den Mittelstand, wenn wir es bei 30 Tagen, so wie es auch vorgesehen ist, lassen. Die Praxis sieht aber – das habe ich von Kollegen, aber auch in meiner eigenen Firma erfahren – ganz, ganz anders aus. Fristen werden ausgeschöpft, und je länger die Zahlungsfristen im Ergebnis werden, so werden sie mit Sicherheit auch bis zum Ende ausgeschöpft. Wir haben die öffentliche Hand, die im Zweifel bei glasklaren Rechnungen in 10 Tagen zahlen kann. Sie schöpft aber trotzdem 30 Tage aus, wenn das nach VOB so vereinbart ist. Oftmals wird daher nicht so ehrenhaft, wie man das immer hört, bezahlt. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht zwar keine Pflicht zur umgehenden Zahlung von Rechnungen vor, er zeigt aber den Auftraggebern an einigen Stellen klare Grenzen. Kernpunkt sind die Zahlungsfristen; darauf will ich mich beschränken. Wir begrüßen, dass in den AGB längere Zahlungsfristen als die vorgesehenen 30 Tage in Zukunft unzulässig sein sollen. Das halten wir für richtig und begrüßen es ausdrücklich. An dieser Stelle sollte der Entwurf auf keinen Fall aufgeweicht werden. Sonderregelungen für einzelne Branchen bedeuten nicht nur mehr Bürokratie, sondern nach unserer Einschätzung auch ein schnelles Einfallstor für Umgehungstatbestände. Da sollte man aus unserer Sicht sehr vorsichtig sein. Auch im Hinblick auf die Individualvereinbarung halten wir eine Begrenzung auf 30 Tage für richtig. Das liegt auch an den Machtverhältnissen zwischen Kleinstmittelstand und großen Auftraggebern. Die öffentliche Hand ist ein großer Auftraggeber, HochTief ist ein großer Auftraggeber, Siemens ist ein großer Auftraggeber, bei denen man als Kleinstmittelständler mit 10 Arbeitskräften ganz schnell durch eine Individualvereinbarung bei 90 Tagen, 180 Tagen oder wo auch immer liegt. Das bedeutet für einen Kleinstmittelstand, wenn nicht genug Liquidität da ist – und bei 30 Prozent des Kleinstmittelstandes ist zurzeit nicht genug Liquidität da –, dass vielleicht schon ernsthafte Probleme in der kurzfristigen Liquidität entstehen. Insofern halten wir es auch bei Individualvereinbarungen für sinnvoll, die 30 Tage einzuhalten. Oftmals hat der Kleinstunternehmer Abhängigkeiten, und wenn dann längere Zahlungsfristen vereinbart werden, aufgrund von verschobenen Machtverhältnissen, weil er nämlich von dem Auftraggeber abhängig ist oder weil er sich davon weitere Aufträge erhofft, dann steht häufig nicht mehr die Qualität im Vordergrund. Das ist auch noch so ein Signal. Ich entscheide letztendlich aufgrund der Verhandlungsposition als Auftragnehmer, und das kann nicht Sinn und Zweck einer nachhaltigen Dienstleistung in unserem Bereich sein.

Ich habe die kurzfristige Liquidität angesprochen. Ich kann mich noch daran erinnern, wie es vor 20 Jahren war, wenn ich so einen Auftraggeber hatte: Ich bin zur Bank gegangen und konnte noch einmal 50.000 Euro Kontokorrent bekommen und dann habe ich verzögerte Zahlungsziele überbrückt. Das ist heute aber aufgrund von Basel

II und anderer Gegebenheiten bei den Banken nicht mehr möglich. Das heißt, wenn ich meine Lieferanten jetzt innerhalb von 30 Tagen bezahlen muss, aber Zahlungsverzug habe oder längere Zahlungsfristen, z. B. von 90 Tagen akzeptieren muss, dann habe ich ganz schnell ein kurzfristiges Liquiditätsproblem. Das hat nichts mit dem Eigenkapital eines klein- oder mittelständischen Betriebs zu tun, sondern schlicht mit der kurzfristig verfügbaren Liquidität. Längere Zahlungsziele bedeuten dann für einen Kleinstunternehmer echte Probleme.

Ich möchte noch einmal ein anderes Thema ansprechen. In unserem Verband BDWi vertreten wir auch die Dienstleistung sozialer Unternehmen, Träger von Altenheimen oder Pflegedienste. Bisher besteht hier für die Anbieter ein sozialhilferechtliches und damit öffentlich-rechtliches Dreieckverhältnis. Für Sozialhilfeträger sind die zivilrechtlichen Verzugsregelungen meistens nicht anwendbar. Wir würden uns wünschen, dass das auch aufgenommen wird. Wir glauben, dass die Zeiten sich ändern. Der Pflegebereich wächst und der Kunde, nämlich der Pflegebedürftige, ist dann auch der direkte Ansprechpartner. Man ist aber abhängig von der dritten Säule, die oft nicht schnell genug arbeitet. Und dann kann es – so wurde es an uns von verschiedenen Unternehmen herangetragen – bis zu sechs Monate dauern, bis Rechnungen bezahlt werden, weil dort keine Verzugsrechte gelten. Man kann noch nicht einmal Verzugszinsen geltend machen oder Sanktionen androhen, das gibt es in dem Dreiecksverhältnis nicht. Insofern würden wir uns wünschen, dass auch diese Rechtsverhältnisse in § 286 BGB oder § 76 Abs. 2 SGB XII oder § 108 SGB X das angedockt werden, wenn das nicht in diesem Gesetz möglich ist.

SV **Dr. Philipp Mesenburg:** Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren! Auch ich möchte mich für die Einladung und die Gelegenheit bedanken, zu dem Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr aus der Perspektive der Bauwirtschaft Stellung nehmen zu dürfen. In meinem Statement möchte ich versuchen, die praktischen Konsequenzen des Gesetzentwurfs für ein durchschnittliches mittelständisches Bauunternehmen in Deutschland deutlich zu machen. Zahlungsverzug ist ein wichtiges Thema in der Bauwirtschaft, stellt es doch den Insolvenzgrund Nr. 1 in der Branche dar. Deswegen begrüßen wir den Gesetzentwurf, der nach unserer festen Überzeugung dabei helfen wird, den Zahlungsverzug wirksam und praktikabel zu bekämpfen. Der maßgebliche Grund hierfür liegt in der sachgerechten Differenzierung zwischen Individualvereinbarungen auf der einen Seite und Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der anderen Seite. In der Bauwirtschaft wird der weit überwiegende Teil der Verträge auf Grundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossen. Wenn ich dies quantifizieren sollte, würde ich sagen, ca. 95 bis 99 Prozent aller Bauverträge dürften nicht individuell ausgehandelt werden, sondern kommen auf der Grundlage von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustande. All diese 95 bis 99 Prozent der Verträge werden in der Praxis also nicht zwischen gleichrangigen Vertragsparteien individuell ausgehandelt, sondern – wenn ich es salopp formulieren darf – die stärkere Vertragspartei diktiert der schwächeren Partei die Vertragsbedingungen. Ein Beispiel: Wenn Sie als kleiner oder mittelständischer Straßenbaubetrieb für einen großen industriellen Auftraggeber die Außenanlagen pflastern sollen, dann wird er nicht über Zahlungs- oder Abnahmefristen verhandeln, sondern Sie bekommen von dem Auftraggeber ein Vertragswerk vorgelegt und das können Sie dann entweder so, wie Sie es vorgelegt bekommen, unterschreiben oder Sie tun es nicht, dann geht der Auftrag an ein konkurrierendes Unternehmen. Das ist die Praxis für die ganz überwiegende Zahl aller Verträge. Für all diese 95 bis 99 Prozent der Verträge trifft der Gesetzentwurf nach unserer Auffassung klare und einfach zu handhabende Kernaussagen zu Gunsten der kleinen und mittleren Betriebe, denen die Vertragsbedingungen vorgegeben werden. Diese Kernaussagen lauten ganz einfach: Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen sind grundsätzlich unwirksam, Abnahmefristen von mehr als 15 Tagen sind grundsätzlich unwirksam und zusätzlich – ein für die Bauwirtschaft wichtiger Punkt – dürfen Zahlungs- und Abnahmefristen nicht addiert werden. Das heißt, sie bekommen die Zahlung als Unternehmer nicht

erst nach 45 Tagen, nämlich 30 Tage Zahlung plus 15 Tage Abnahmefrist sondern Sie bekommen das Geld tatsächlich nach 30 Tagen, weil die 15-tägige Abnahmefrist in der 30-tägigen Zahlungsfrist aufgeht. Das spielt für die Liquidität gerade kleiner Betriebe eine maßgebliche Rolle. Die Regelungen zur Zahlungs-und Abnahmefrist in § 308 BGB stellen damit nach unserer Auffassung das Kernstück für die praktische Wirksamkeit des Gesetzes dar und gewährleisten ein hohes Maß an Rechtssicherheit gerade für die kleineren und mittleren Betriebe. Lassen Sie es mich so ausdrücken: Der Gesetzgeber normiert hiermit die Regelzahlungsfrist für die Praxis. Diese Vorgaben werden Eingang in die Vertragsformulare der Praxis finden. Dadurch würden nach unserer Auffassung zwei wesentliche Ziele erreicht. Erstens: Der Zahlungsverzug würde wirksam bekämpft. Und zweitens würde dadurch die Wettbewerbsfähigkeit insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen gefördert. Dies entspricht den beiden erklärten Zielen der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie, die sie selbst in Art. 1 Abs. 1 genau so formuliert. Die Bauwirtschaft hält den Gesetzentwurf aus diesen Gründen für einen richtigen und gelungenen Ansatz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug und plädiert daher für eine rasche Umsetzung des Gesetzes durch den Deutschen Bundestag insbesondere unter Beibehaltung der Schutzvorschriften im AGB-Recht. Vielen Dank!

SV **Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich möchte mit der These beginnen: Wer sich lange Zahlungsfristen einräumt, beabsichtigt seine eigene Liquidität zu Lasten des Vertragspartners zu sichern. Das ist der betriebliche Alltag. Gegen dieses Geschäftsmodell der Liquiditätssicherung ist auch nichts einzuwenden, solange sich zwei Vertragspartner auf Augenhöhe gegenüberstehen und auf derart lange Zahlungsfristen verständigen. Nicht legitim sind solche Vertragsgestaltungen jedoch dann, wenn sich ein stärkerer Partner allein auf Grundlage seiner Marktmacht zu Lasten des Schwächeren Liquidität verschafft. Anders als in Deutschland war dies in vielen Mitgliedstaaten der EU aufgrund der nationalen Rechtslagen möglich. Deshalb bedurfte es auch zum Schutz des europäischen Mittelstandes einer Reform der Zahlungsverzugsrichtlinie. In Deutschland sind unangemessen lange Fristen aufgrund des AGB-Rechts zumindest theoretisch nicht zulässig. Dieses Schutzniveau des AGB-Rechts ist praxisgerecht und muss erhalten werden. Es führt nämlich in der Praxis dazu, dass 87 Prozent der privaten Schuldner und 73,4 Prozent der öffentlichen Schuldner innerhalb von 30 Tagen zahlen, und ich möchte betonen: Darunter sind natürlich auch die, die innerhalb von 10 oder 20 Tagen zahlen. Deshalb hat die Bundesregierung aus gutem Grund für die AGB-Bestimmungen eine Vermutungsregelung aufgestellt, wonach längere Zahlungsfristen als 30 Tage grundsätzlich als unwirksam gelten. Mit dieser Fristenregelung wird keine neue Rechtslage geschaffen und insbesondere das AGB-Recht auch nicht verschärft. Die Bundesregierung verweist deutlich und zutreffend darauf, dass bereits heute die Rechtsprechung längere Fristen für unwirksam erklärt. Die Konklusion ist: AGB, die nach heutiger Rechtslage wirksam sind, sind es auch künftig. AGB, die nach geltendem Recht unwirksam sind, bleiben auch künftig unwirksam. Ich möchte diese Auswirkung der vorgesehen Fristenregelung für das AGB-Recht deutlich hervorheben, da in letzter Zeit der Eindruck erweckt wird, als trete eine Verschärfung des AGB-Rechts ein. Wir werden in der Anhörung hoffentlich noch die Zeit finden, verschiedene Behauptungen richtig zu stellen, die gegen eine Fristenregelung für AGB ins Feld geführt werden. Bereits an dieser Stelle möchte ich deutlich betonen, dass sich die Rechtslage nicht verändert, sich deshalb auch für europaweit agierende Unternehmen kein Anpassungsbedarf ergibt, kein zusätzlicher Bürokratieaufwand entsteht und mit den Regelungen kein Wettbewerbsnachteil einhergeht. Wird für AGB keine 30-Tage-Frist sondern die von der Richtlinie avisierte 60-Tage-Frist vorgesehen, hätte dies zur Folge, dass die AGB-Rechtsprechung zur Angemessenheit von Zahlungsfristen durch eine solche Regelung aufgehoben würde und das unter der Überschrift "Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug", bei dem es gerade darum geht, Gläubiger vor überlangen Zahlungsfristen zu bewahren. Branchenspezifische Ausnahmen, wie sie vom Bundesrat ins Spiel gebracht wurden, hätten dieselben eklatanten Auswirkungen für den

Mittelstand in dem entsprechenden Branchensegment. Die Zielsetzung des Bundesratsvorschlages ist nicht nachvollziehbar. Warum sollten bestimmte Branchen von der Anwendung der vorgesehenen AGB-Regelung ausgeschlossen werden? Aus den Fristenregelungen resultieren keine zusätzlichen Belastungen, vor denen große Konzerne bewahrt werden müssten. Die Ausnahme einzelner Branchen wäre nichts anderes als eine privilegierte Erleichterung von AGB-Vorschriften. Damit verfolgt dieser Prüfauftrag dieselben Absichten wie die Frankfurter Initiative zur Flexibilisierung des AGB-Rechts, und diese wird ausschließlich zum Vorteil marktmächtiger Unternehmen zu Lasten des Mittelstands geführt. Eine solche Weichenstellung führt den Regelungszweck der Richtlinie und des Gesetzentwurfs ad absurdum. Auch regelungstechnisch ist der Prüfauftrag des Bundesrates nicht umzusetzen. Welche Kriterien sollen maßgeblich sein, um einzelne Branchen in der Komplexität des Wirtschaftslebens voneinander abzugrenzen? Die Absurdität des Prüfauftrages zeigt sich gerade in dem vom Bundesrat gewählten Beispiel der Automobilindustrie. So stehen den marktmächtigen Automobilkonzernen in Zulieferungsbeziehungen in der Regel wirtschaftlich abhängige Betriebe als Vertragspartner gegenüber. Die Richtlinie zielt jedoch gerade darauf ab, diese mittelständischen Betriebe in genau dieser Vertragskonstellation zu schützen. Der Gesetzentwurf stellt mit seiner Vermutungsregel einen klugen Ausgleich zwischen dem notwendigen Schutz marktschwächerer Betriebe und dem Flexibilisierungsdrang der großen Industrien her. Meine Damen und Herren, ich appelliere an Sie, den gelungenen Entwurf der Bundesregierung ohne Bereichsausnahmen weiter zu verfolgen und unangemessene oder sogar grob unbillige AGB nicht gesetzlich zu legitimieren.

SV **Dr. Peter Schröder:** Vielen Dank, Frau Vorsitzende! Ich danke an dieser Stelle auch für die Einladung, hier die Position des Deutschen Einzelhandels darstellen zu dürfen. Lassen Sie mich eingangs feststellen, dass der Einzelhandel sich für eine strenge 1:1-Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben einsetzt. Eingriffe in die Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Unternehmen sind aus unserer Sicht immer problematisch. Kleine und mittelständische Unternehmen werden vor der Ausnutzung von Marktmacht durch große Vertragspartner bereits wirksam durch das Kartellrecht geschützt. Wir sehen deshalb die Einschränkung der Möglichkeit, Zahlungsziele frei zu vereinbaren, wie sie schon in der EU-Richtlinie vorgesehen sind, per se kritisch. Keinesfalls aber darf die Vertragsfreiheit noch über diese europäischen Vorgaben hinaus eingeschränkt werden. Der Koalitionsvertrag stellt völlig zurecht fest, dass im Wirtschaftsrecht EU-Vorgaben immer 1:1 umgesetzt werden sollen, auch um Wettbewerbsverzerrung im Binnenmarkt zu vermeiden. Dieser Grundsatz wird nun leider durch den Gesetzentwurf zumindest an einer Stelle ganz wesentlich durchbrochen. Der deutsche Gesetzgeber würde mit dem Gesetzentwurf einen Sonderweg in Europa beschreiten, der zu Wettbewerbsverzerrungen für deutsche Unternehmen führen wird. Der HDI begrüßt, dass mit dem Gesetzentwurf eine 1:1-Umsetzung immerhin für Individualverträge vorgesehen ist. Individuelle Vereinbarungen von Zahlungszielen von bis zu 60 Tagen sollen grundsätzlich möglich bleiben. Das ist erstmal eine wichtige Option für den Einzelhandel, ermöglicht sie doch zumindest teilweise eine faire Kostenverteilung in der Lieferkette. Man muss nämlich die Sondersituation im Einzelhandel beachten. Hier existiert eine erhebliche Kapitalbindung, die aus der Lagerhaltung resultiert, insbesondere wenn Produkte vorgehalten werden, die eine lange Verweildauer haben. In Ladengeschäften, die ein besonders breites Sortiment anbieten, eine besonders große Vielfalt für den Verbraucher zur Verfügung stellen, ist dies auch immer damit verbunden, dass Produkte angeboten werden, die nicht nach 5 oder 10 Tagen oder auch nicht unbedingt nach anderthalb Monaten verkauft werden, sondern wir haben Produktnischen. Produkte im Einzelhandel haben teilweise Verweildauern von über einem halben Jahr im Regal. Um diese Produkte tatsächlich anbieten zu können, haben Lieferant und Händler gleichermaßen ein Interesse daran, hier eine Kostenverteilung vorzunehmen, die aus der Zwischenfinanzierung entsteht. Sie müssen dann auch berücksichtigen, dass aufgrund der geringen

Margen im Einzelhandel häufig der Return of Investment erst am letzten Tag des Abverkaufs erreicht wird. Das heißt, wenn ein Produkt eine Verweildauer im Regal von 60 Tagen hat, dann wird häufig erst nach 59 Tagen das verdient, was das Produkt gekostet hat und anschließend wird erst Gewinn erwirtschaftet. Um also diese Produkte ins Regal zu nehmen, ist eine Teilung der Kosten zwischen Lieferant und Händler für die Zwischenfinanzierung, für die Kapitalbindung dringend erforderlich. Wir sehen hier in der 1:1-Umsetzung in Bezug auf die Individualverträge auch keinesfalls eine Änderung des gesetzlichen Leitbilds für die AGB-Kontrolle. Das ist auch durch die ausdrückliche gesetzliche Regelung im § 271a Abs. 5 BGB hinreichend klargestellt, auch durch mehrere Feststellungen in der Gesetzesbegründung. Unser Petitum ist deshalb, unbedingt die Möglichkeiten aufrechtzuerhalten, individuelle Zahlungsziele von bis zu 60 Tagen weiterhin frei vereinbaren zu können. Sehr kritisch bewerten wir die geplante Verschärfung der AGB-Kontrolle. Eine Erforderlichkeit ist hier nicht zu erkennen. Wir haben bereits eine sehr strenge AGB-Kontrolle durch die Rechtsprechung, die sich allerdings immer auf den Einzelfall fokussiert, und dieser Grundsatz wird nun durchbrochen. Wir beginnen, hier generell alles über einen Kamm zu scheren. Wir haben große Bedenken, dass das der Vielfalt der Wirtschaftsverhältnisse tatsächlich gerecht wird. Natürlich liegt auch eine Verschärfung der Klauselkontrolle vor. Wir haben eine Beweislastumkehr, die es dem Verwender der AGB auferlegt darzulegen, dass die Klausel, die verwandt wurde, überhaupt noch angemessen ist. Das führt zu großen Rechtsunsicherheiten und im Ergebnis dazu, dass die Balance zwischen Lieferant und Abnehmer erheblich gestört wird. Zahlungsfristen werden in der Praxis in AGB in Zukunft nicht mehr möglich sein, wenn sie 30 Tage überschreiten. Rechtssystematisch halten wir den Einschub auch für problematisch, weil die AGB-Bestimmung des § 308 BGB grundsätzlich für das Verhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer normiert wurde. Hier wird nun erstmals auch eine Anwendbarkeit auf Unternehmer eingeführt, während bisher die AGB-Kontrolle für das B2B-Verhältnis immer über den § 307 BGB gelaufen ist. Individuelle Vereinbarungen – so mag man mir jetzt vielleicht entgegnen – wären ja vielleicht eine Lösung. Nein, sie sind keine Lösung. Sie sind nur in Ausnahmefällen eine Option für den Einzelhandel, denn sie erfordern ja nach den strengen Vorgaben der Rechtsprechung ein individuelles Aushandeln jeder einzelnen Klausel. Vertragsverhandlungen im Einzelhandel würden so völlig ineffizient werden. Sie müssen sich vorstellen, dass wir in Kauf- und Warenhäusern 400.000 Artikel mit mehreren tausend Lieferanten im Regal liegen haben. Wir haben in einem gut sortierten Supermarkt 40.000 Artikel mit mehreren tausend Lieferanten. Hier können Sie individuell keine Vertragsverhandlungen mehr führen, die den Vorgaben der Rechtsprechung des BGH entsprechen würden. Damit wird de facto für das Geschäftsleben im Einzelhandel eine Zahlungsfrist von 30 Tagen eingeführt, zumindest in sehr vielen Fällen und die Regulierungen gehen damit für den Einzelhandel spürbar über die EU-Vorgaben hinaus. Deshalb ist hier unser klares Petitum, die vorgesehene Regelung des § 308 Nr. 1a BGB zu streichen. Vielen Dank!

SV **Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.**: Frau Vorsitzende, vielen Dank! Meine Damen und Herren, ich möchte, wie meine Vorredner, vor allem auf die Regelungen des Entwurfs zur AGB-Kontrolle eingehen. Sie sind von besonderem Interesse, weil – wie Herr Mesenburg völlig zurecht gesagt hat – die allermeisten Fristenregelungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr in AGB und nicht in Individualvereinbarungen getroffen werden. Das wird allein schon aus Effizienzgründen in Zukunft so bleiben. Bisher haben wir hinsichtlich der Fristen eine flexible, auf den jeweiligen Vertragstyp abgestimmte AGB-Kontrolle. Das führt dazu – das können Sie anhand der Rechtsprechung leicht verifizieren –, dass nach geltender Rechtslage teils 30-tätige, teils 45-tägige, teils aber auch 60-tägige Fristen als noch angemessen für den jeweiligen Vertragstyp angesehen werden. Es ist mitnichten so, dass es in der Rechtsprechung schon eine strikte 30-Tage-Frist gäbe. Ich habe das aktuell in meiner Stellungnahme nachgewiesen. Die Kontrolle ist also flexibel, sie ist aber im internationalen Vergleich – das muss man klar sehen – alles andere als lax. Vielmehr hat sie mit dazu beigetragen – das zeigen alle empirischen Studien

zu diesem Thema übereinstimmend –, dass in Deutschland mit die kürzesten Zahlungsziele in Europa vereinbart werden. Kurzum, wir gehen von einem geltenden Rechtszustand aus, der jedenfalls in der Zeit vor dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren keine nennenswerte Kritik auf sich gezogen hat. Der Gesetzentwurf geht nun über diese schon relativ engmaschige AGB-Kontrolle hinaus und sagt, längere Fristen als 30 bzw. 15 Tage sollen im Zweifel unangemessen, d.h. nur noch in besonders wichtigen, über jeden Zweifel erhabenen Ausnahmefällen zulässig sein. Das gehört zu der Abwägung, die Sie treffen müssen, einfach dazu. Das ist eine nicht unerhebliche Verschärfung gegenüber dem status quo, da würde ich Frau Schreiner nicht widersprechen. Die Frage ist nun, ob man damit nicht doch des Guten zu viel tut und zu sehr in die Vertragsfreiheiten eingreift. Ich fürchte, dass das in der Tat der Fall ist. Die Vertragsverhältnisse im unternehmerischen Geschäftsverkehr sind so vielgestaltig, dass sie sich – wie Herr Schröder gesagt hat – schwerlich über den Kamm einer mehr oder weniger strengen einheitlichen 30- bzw. 15-Tage-Frist scheren lassen. Ich finde auch, dass die Stellungnahmen der Interessenvertreter hier im Ausschuss sehr deutlich zeigen: Was als Regelung für das Handwerk oder das Baugewerbe angemessen zu sein scheint, bereitet bereits dem Handel und vermutlich auch noch anderen Branchen – Großanlagenbau, vielleicht auch noch Automobileindustrie – Schwierigkeiten. Hinzu kommt, dass Deutschland mit der geplanten Regelung in Europa – soweit ersichtlich – allein dastünde. Es wird im internationalen Rechtsverkehr zu unerwünschten Folgen führen. Wenn etwa ein ausländisches Unternehmen künftig bei einem deutschen Unternehmen Waren oder Leistungen bezieht und ein mehr als 30-tägiges Zahlungsziel vereinbaren möchte, würde es nahliegender Weise darauf bestehen, das deutsche Recht abzuwählen. Insgesamt sehe ich die geplante Verschärfung der AGB-Kontrolle daher eher kritisch und vermag einen echten Bedarf dafür nicht zu erkennen. Wenn man nun aber trotzdem um eines rechtspolitischen Signals willen unbedingt an der Verschärfung der AGB-Kontrolle festhalten will, sollte man meines Erachtens wenigstens zwei Änderungen, Präzisierungen vielleicht auch Abmilderungen der bisherigen Fassung in Betracht ziehen. Erstens wäre es hilfreich, dem Rechtsverkehr zumindest ansatzweise eine Handreichung zu geben, wann die Zweifelsregelung widerlegt ist. In meiner schriftlichen Stellungnahme habe ich dazu einen Vorschlag formuliert, der positiv zum Ausdruck bringt, dass längere Fristen zulässig sind, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt sind. Diese Formulierung ist angelehnt an die Regelung, die der Entwurf schon für öffentliche Auftraggeber in § 271a Abs. 2 BGB vorsieht, und an eine ähnliche Regelung, die wir in den VOB B jetzt schon haben, um der Praxis eine gewisse Orientierung zu geben. Zweitens sollte man meines Erachtens noch einmal überdenken, ob man unterhalb der 30-Tage-Frist wirklich auch noch die 15-tägige Abnahmefrist besonders regeln muss. Die Abnahmefrist wird ja nach dem Entwurf sowieso nicht auf die Zahlungsfrist angerechnet, wie zurecht gesagt worden ist. Unter dem Aspekt der Liquiditätssicherung um die es im Entwurf geht, erscheint mir dies daher nicht mehr erforderlich. Bei Zahlung zählen ja sowieso die 30-Tage-Fristen. Zu den übrigen Bestimmungen des Entwurfs habe ich in der schriftlichen Stellungnahme einige Punkte erwähnt, die man noch verbessern könnte. Der Entwurf sieht an verschiedenen Stellen vor, dass auch Verbraucher als Gläubiger von dem neuen, strengeren Verzugsrecht profitieren sollen, etwa von den kürzeren Zahlungszielen, aber auch von der neuen Pauschale für die Beitreibungskosten. Ich frage mich, ob es angesichts dessen nicht konsequent wäre, den Verbrauchern auch den erhöhten Verzugszins zu gewähren, wenn ihnen gegenüber ein Unternehmer in Verzug gerät. Bisher ist das so nicht vorgesehen. Der Verbraucherglläubiger steht insoweit also schlechter als der Unternehmergläubiger. Im Lichte der anderen Regelung des Entwurfs erscheint mir das ungereimt und sollte daher überdacht werden.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Danke, Frau Vorsitzende! Ich habe zunächst eine Nachfrage an Herrn Bock. Wir haben ja jetzt von dem Kollegen links von Ihnen gehört, dass die Frage der Individualvereinbarungen keine große Rolle spielt. Vielmehr haben wir gehört, B2B Geschäfte laufen zu 95 Prozent nach AGB-Bedingungen.

Könnten Sie vielleicht doch noch einmal präzisieren, warum es aus Ihrer Sicht auch bei der Individualvereinbarung notwendig wäre, in der Praxis tatsächlich zu den 30 Tagen Höchstgrenze zu kommen? Dann hätte ich noch eine zweite Frage an Herrn Dr. Mesenburg: Was wären Ihre Einwände gegen die Vorschläge, die Professor Verse in den Raum geworfen hat?

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich habe eine Frage an Herrn Mesenburg und eine an Frau Schreiner. Herr Mesenburg, Sie haben sich darauf konzentriert, ein Lob für den Entwurf zu äußern. Wenn ich Sie aber richtig verstanden habe, bezog der sich nur auf die AGB-Regelungen, die ja für Sie, weil sie auf 95 Prozent der Branchen anwendbar sind, interessant sind. Sie haben aber genau dort begründet, warum gerade die 30 Tage und die 15 Tage für die Abnahme und die Anrechnung, also all die Dinge, die in § 271a BGB, also in dem allgemeineren Teil geregelt sind, in Zukunft nicht gelten. Kann ich Sie so verstehen, dass Sie das, was Sie für den AGB-Teil gelobt haben, für die Regelungen bei Individualverträgen nicht für sinnvoll halten? Und bei Frau Schreiner ist mir auch Einiges nicht ganz klar geworden. Sie haben deutlich gemacht, dass bei den Regelungen zu AGB keine Rechtsänderung eintritt und sich darauf beschränkt zu sagen, dass es ein gelungener Entwurf ist, es solle nur keine branchenspezifischen Ausnahmen geben. Aber was ist denn nun mit der Regelung des § 271a BGB, ist das eine Veränderung und wenn ja wie bewerten Sie sie?

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Ich bedanke mich auch erst einmal für die Ausführungen und ich stelle meine erste Frage an Frau Dr. Schreiner: Vielleicht könnten Sie noch einmal aus Ihrer Sicht auf die Einwände, die Herr Dr. Schröder gegen die Bestrebungen bei § 308 BGB vorgebracht hat, eingehen. Die zweite Frage geht an Herrn Bock: Vielleicht können Sie aus der Sicht der Industrie- und Handelskammern schildern, ob die Einwände, die an dieser Stelle von Seiten des Handels vorgebracht worden sind, nämlich dass manche Waren teilweise ein halbes Jahr im Regal liegen, teilweise nur fünf Tage, so richtig sind und ob es nicht auch eher negative Auswirkungen auf die hat, die den Handel beliefern. Denn die müssen auch irgendwann einmal an ihr Geld kommen und können nicht Ewigkeiten warten. Ich muss auch pünktlich an der Supermarktkasse bezahlen und kann nicht in sechs Monaten wiederkommen.

Abg. **Dr. Stephan Harbarth** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Verse. Er hatte darauf hingewiesen, dass er in seiner schriftlichen Stellungnahme noch ein paar Gesichtspunkte ausgearbeitet habe, die er jetzt im Einzelnen aber nicht ausführen könne. Dazu gehören auch Ausführungen zu den vorgesehenen Übergangsregelungen. Da wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie Ihre diesbezüglichen Überlegungen hier noch darstellen könnten.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Es ist mehrfach angesprochen worden, dass die Fristverkürzung Auswirkungen auf die Preisgestaltung haben könnte. Meine Frage an Herrn Schröder: Wenn wir von 60-Tage-Fristen ausgehen und die werden auf 30 Tage verkürzt, wie wirkt sich das konkret auf den Preis aus, und wie würde man vorhandene Verträge dann anpassen müssen? Meine zweite Frage richtet sich an Frau Schreiner: Herr Verse hatte angesprochen, dass durch Rechtswahl die gesetzliche Regelung unterlaufen werden könnte. Haben Sie aus Ihrem Bereich irgendwelche Erfahrungen damit, dass das wirklich praktisch passieren könnte? Haben Sie Erkenntnisse darüber, wie die entsprechende Richtlinienumsetzung in anderen Mitgliedstaaten erfolgen könnte? Dann könnte das Problem unter Umständen vom Tisch sein.

Abg. **Dr. Silke Launert** (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Frau Dr. Schreiner. Die Unterscheidung ist jetzt 30 im AGB-Bereich und 60 Tage im Individualbereich. Warum ist es so wichtig, im AGB-Bereich eine kürzere Frist zu regeln als bei Individualvereinbarungen, wenn fast alles über AGB läuft? Was ist der Grund für diese reduzierte Frist und welche Auswirkung hat es insgesamt – ich knüpfe ein bisschen an die Frage von Herrn Hirte an – wenn die Frist etwas kürzer ist und ich dadurch im europäischen Wettbewerb vielleicht im Nachteil bin? Muss ich mit den Preisen runtergehen?

SV **Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.:** Herr Harbarth fragte nach der Übergangsvorschrift. Das ist eine eher technische Materie, deshalb habe ich sie in

meinem Statement erst weggelassen. Das Problem ist Folgendes: Der Entwurf sieht in seiner jetzigen Fassung vor, dass die neuen Vorschriften auch für Dauerschuldverhältnisse, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind, Anwendung finden sollen. Ein Vertrag, der mit Zahlungsziel 90 Tagen irgendwann im Jahr 2011 abgeschlossen worden ist, soll dem neuen Recht unterstehen, allerdings nach Ablauf einer Frist, die in dem Entwurf bis 30. Juni 2015 bemessen ist. Was passieren wird ist, dass die Konditionen sich ändern werden, das Zahlungsziel muss angepasst werden. Es wird in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingegriffen. Denn das großzügige Zahlungsziel ist nur Teil des Konditionenpakets, es wird nachträglich zu Lasten des Schuldners der Entgeltforderung in das vertragliche Äquivalenzverhältnis eingegriffen. Das ist nicht ganz unbedenklich und deshalb habe ich in meiner Stellungnahme den Vorschlag unterbreitet, dass man die Übergangsregelung wie folgt ergänzen könnte: Die Übergangsregel läuft wie bisher bis zum 30. Juni 2015. Wenn aber dieses Dauerschuldverhältnis nicht bis zu diesem Zeitpunkt gekündigt werden kann, der Schuldner also in ein Vertragsverhältnis gezwungen würde, dem er so nicht zugestimmt hat, dann soll die Geltung des neuen Rechts aufgeschoben werden bis zu dem ersten Zeitpunkt, in dem gekündigt werden kann. Beispiel: Wir haben ein fest abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis bis zum 31.12.2015. Da würde ich sagen, die neuen Regeln ab dem 31.12.2015 gelten sollen, denn dann hat der Schuldner – wenn er das neue Recht nicht will – die Möglichkeit zu sagen: „Ich ziehe meine Kündigungsoption. Wenn ich die nicht ziehe, läuft das Vertragsverhältnis weiter.“ Dann ist er auch nicht schutzbedürftig, wenn er dem strengeren Zahlungsziel unterliegt.

SV **Dr. Peter Schröder:** Vielen Dank für die Frage, wie sich eine Fristverkürzung auf 30 Tage auf die Preise auswirken würde. Natürlich hat die Fristverkürzung Kostenrelevanz, weil sie zusätzliche Finanzierungskosten auslöst. Deshalb ist sie tendenziell auch geeignet, steigernd auf Verbraucherpreise zu wirken, weil die zusätzlichen Kosten weitergereicht werden müssen. Wir gehen aber davon aus, dass aufgrund des sehr harten Wettbewerbs, den wir insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel haben, die Kostensteigerungen tatsächlich gar nicht an den Verbraucher weitergereicht werden können. Die Margen sind andererseits im Einzelhandel so gering, dass sie dort auch nicht aufgefangen werden können. Also werden sich die Unternehmen zwangsläufig andere Strategien überlegen müssen, wie sie auf diese Kostensteigerungen reagieren. Wir sehen zwei wahrscheinliche Varianten: Die eine ist, dass man sich genau die Sortimente anguckt und schaut, wo langsam drehende Produkte sind, die sehr hohe Zwischenfinanzierungskosten auslösen, weil sie lange im Regal liegen. Das sind Nischenprodukte, die nur wenige Verbraucher nachfragen. Da wird man überprüfen, ob man sich noch leisten will, diese vorzuhalten. Das heißt, die Vielfalt, die der Einzelhandel heute für den Verbraucher anbietet, wird möglicherweise reduziert werden, und es kann sein, dass wir so etwas wie eine Discountisierung des Einzelhandels erleben, dass also Sortimente zusammenzuschrumpfen und das Verbraucherangebot geringer wird. Es gibt noch eine andere mögliche Strategie, wie die Unternehmen auf die Kostensteigerung reagieren können. Sie könnten in Zukunft mit ihren Lieferanten Just-in-time-Lieferungsverträge vereinbaren. Dann haben sie das Problem nicht mehr, weil die Ware kommt, sie haben keine Finanzierungskosten und können pünktlich zahlen. Das Problem ist jedoch, dass sich gerade die mittelständischen Lieferanten die Just-in-time-Lieferung nicht leisten können. Die großen Player bei den Herstellern haben damit wahrscheinlich kein Problem, die können sich darauf einstellen. Aber gerade im KMU-Bereich werden viele Unternehmen sein, die Federn lassen. Im Ergebnis heißt das, dass auch hier das Angebot reduziert wird, dass gerade kleinere regionale Hersteller nicht mehr unter Vertrag genommen werden und das Angebot für die Verbraucher nicht mehr zur Verfügung steht.

SV **Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Ich fange einmal mit der letzten Frage von Frau Dr. Launert an und würde sie ähnlich wie die Frage von Frau Keul bewerten. Der Grund für die reduzierte Frist von 30 Tagen haben wir in der letzten Legislaturperiode wirklich bis in extenso diskutiert. Es gab sehr unterschiedliche Auffassungen davon, ob dieses Leitbild jetzt tangiert wird oder nicht. Der Grund, warum wir

diesen Vorschlag jetzt begrüßen, Frau Keul, ist angesichts der Debatte, die wir in der letzten Legislatur geführt haben, und unserer Betroffenheit von AGB – fast 99 Prozent läuft bei uns über AGB – zu verstehen: Wir haben uns darauf konzentriert, dass es im Bereich der AGB eine gute Regelung für uns gibt. Diese sehen wir in den 30 Tagen. Wenn jetzt – so waren auch in der letzten Legislaturperiode die Signale – ernsthaft darüber nachgedacht würde, ob man 30 Tage auch für Individualvereinbarungen in Betracht ziehen sollte, dann kann ich die Bedenken, die Herr Bock dazu vorgetragen hat, durchaus nachvollziehen. Ich sehe auch die Gefahr, dass durch ein Abwandern aus den AGB versucht wird, wieder zu Individualverträgen zu kommen, um die Fristen doch noch zu verlängern. Warum wir uns bei diesem Gesetzesvorschlag so positiv positionieren, ist vor dem Hintergrund der Debatte der letzten Legislatur und der praktischen Bedeutung für uns im AGB-Bereich zu verstehen; deswegen haben wir den Vorschlag auch begrüßt. Die Frage von Herrn Hirte, zu Erkenntnissen darüber, ob das deutsche Recht abbedungen wird, muss ich mit „Nein“ beantworten; darüber haben wir keine Erkenntnisse. Im Handwerk ist es nicht so, dass das deutsche Recht abbedungen wird. Für andere Mittelstandsbereiche, die ich kenne, würde ich sagen: Es war schon immer bekannt, das Deutschland ein sehr starkes, strenges AGB-Recht bedingt durch die Rechtsprechung hat, und das wird jetzt im Prinzip manifestiert. Ich erwarte gar nicht, dass es nur, weil die bestehende Rechtslage ins Gesetz integriert wird, zu großen Auswirkungen kommen kann, insbesondere vor dem Hintergrund wie in anderen Mitgliedstaaten vorher damit umgegangen wurde. Natürlich haben wir in anderen Mitgliedstaaten schon lange Zahlungsfristen gehabt. Wir hatten letztes Mal das Beispiel Griechenland genannt, wo teilweise Zahlungsfristen von über 365 Tagen bestanden. Vor diesem Hintergrund würde ich erwarten, dass andere Mitgliedstaaten – wir haben versucht, das systematisch zu recherchieren, war leider nicht möglich war – die Richtlinie 1:1 im Sinne von 60 Tagen umsetzen. Bei der Ausgangslage, die andere Staaten hatten, ist die 60-Tage-Regelung eine sehr strenge Regelung. Unsere Ausgangslage ist eben eine andere. Wir haben andere Zahlungsfristen, deswegen würde eine 1:1-Umsetzung bei uns faktisch zu einer Verschlechterung führen. Zur Frage von Herrn Wiese: Ich habe mir auch die einzelnen Urteile, die es zu Zahlungsfristen in Deutschland gibt, rausgesucht. Natürlich handelt es sich dabei um eine Einzelfallbetrachtung, aber es ist eine Tendenz erkennbar. Wenn es unterschiedliche Marktmachten sind, haben wir auch Urteile, die besagen, dass selbst 30 Tage zu viel sind. Wenn – Herr Schröder hatte dies erwähnt – Lieferant und Händler gemeinsam das Interesse an längeren Zahlungsfristen haben, dann ist das doch eine wunderbare Konstellation. Dann sind sich beide einig und sie haben zwei Wege: Sie können eine Individualvereinbarung treffen. Da sagt Herr Schröder jedoch, das ist nicht praktikabel. Dann gibt es immer noch die Möglichkeit, dies über AGB zu regeln. Man muss einmal die Rechtsprechung auf Fälle durchsuchen, wo die Vertragspartner auf Augenhöhe sind. Da ist noch nicht viel entschieden worden. Die BGH-Urteile, die es gibt, beziehen sich immer auf die Konstellation, dass es einen schwächeren und einen stärkeren Vertragspartner gibt. Das führt oftmals dazu, dass diese AGB gekippt werden. Die Konstellation, dass zwei Vertragspartner auf Augenhöhe verhandelt haben, die AGB übereinstimmend annehmen und dann Fragen bis zum BGH hochgehen, die gibt es kaum. Es sind die anderen Fälle, die nach oben gehen, und daraus ergibt sich eigentlich, dass ich nicht erwarte, dass es in Zukunft irgendwelche Änderungen geben wird. Die einzige Verbesserung für den Mittelstand ist die Beweislastumkehr. Diese ist meines Erachtens der Dreh- und Angelpunkt. Derjenige, der AGB oktroyiert, ist zukünftig in der Verpflichtung, sich zu rechtfertigen, und das kann nur gerecht sein.

SV **Dr. Philipp Mesenburg**: Frau Keul, ich fange mit Ihrer Frage an. Sie hatten mich zu der Regelung in § 271a BGB, also den Individualvereinbarungen gefragt. Ich hatte mich in meinem Eingangsstatement angesichts der fünf Minuten auf die in der Bauwirtschaft wesentlichen Punkte beschränkt und das sind – wie Frau Dr. Schreiner gerade bestätigt hat – die Vorschriften im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu § 308 BGB. Trotzdem haben wir natürlich auch eine Meinung zu § 271a BGB dergestalt, dass man aus unserer Sicht klar sagen muss: Die Differenzierung zwischen

Individualvereinbarung einerseits und Allgemeinen Geschäftsbedingungen andererseits, die ich eingangs schon erwähnt habe, stellt einen sehr gut abgewogenen Kompromiss zwischen dem Schutz von marktschwächeren kleinen und mittleren Unternehmen auf der einen Seite durch das Instrument des AGB-Rechts, § 308 BGB, Zahlungsfrist 30 Tage, und auf der anderen Seite den Bedürfnissen bei Vertragsverhandlungen dar, bei denen tatsächlich Gleichrangigkeit herrscht, wo also auf Augenhöhe individuelle Bedingungen ausgehandelt werden, damit man dort den Spielraum möglichst lang lässt. Deswegen stimme ich auch zu, dass man die Vorgabe der europäischen Zahlungsverzugsrichtlinie zu 60 Tagen 1:1 übernehmen kann. Ich nenne das nicht Höchst- sondern Regelzahlungsfrist, denn man kann mit entsprechenden Gründen auch darüber hinausgehen, wenn man nicht unangemessen benachteiligt und das ganze ausdrücklich macht. Wenn sich die Vertragsparteien auf dieser Ebene der Gleichrangigkeit begegnen, dann sollen sie im Rahmen des § 271a BGB durchaus auch Zahlungsziele von 60 Tagen oder auch mehr vereinbaren können. Wenn sie dafür gute Gründe haben, spricht nichts dagegen. Aber – das betone ich an dieser Stelle noch einmal –: Notwendig ist für die große Zahl der „Vertragsverhältnisse, die nicht auf Augenhöhe verhandelt werden“, dass die faktische Marktmacht beachtet wird und im Wege der Beschränkung im Allgemeinen Geschäftsbedingungsrecht ein klares Signal an den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgesandt wird, dass bei Zahlungsfristen durch AGB nach 30 Tagen Schluss ist. Das ist für meine Begriffe dieser Zweiklang – § 271a BGB, Individualvereinbarung und § 308 BGB, Allgemeine Geschäftsbedingungen – genau der ausgewogene Kompromiss, der auch in der Praxis gut ankommen wird. Das zu Ihrer Frage, Frau Keul.

Von Herrn Pitterle kam die Frage zu § 308 BGB und konkret zu den beiden Vorschlägen von Herrn Professor Verse. Wenn ich Sie richtig in Erinnerung habe, sonst müssen Sie mich korrigieren, fange ich mit dem ersten Vorschlag an – Streichung von § 308 Nr. 1b BGB, 15-tägige Abnahmefrist, Begründung. Die Zahlungsfrist ist ja ohnehin auf 30 Tage beschränkt und die Abnahmefrist würde insofern keine Rolle mehr spielen. Im Ergebnis kann ich dem überhaupt nicht zustimmen, denn was wäre die Folge? Wenn es den § 308 Nr. 1b BGB, also die Beschränkung der Abnahmefrist auf 15 Tage nicht gäbe, wäre man auf § 271a Abs. 3 BGB, die Individualvorschrift zur Abnahmevereinbarung mit der Maßgabe der 30 Tage Regelfrist mit Verlängerungsmöglichkeit zurückgeworfen. Ich muss es nur ausdrücklich vereinbaren und es darf den anderen nicht unbillig benachteiligen. Wenn ich nur darauf gucke, wann das Geld zwischen dem Besteller und dem Auftragnehmer fließt, würden wir de facto zwar 30 Tage Zahlungsfrist in AGB haben, hätten aber die Möglichkeit dass der Besteller per Allgemeinen Geschäftsbedingungen Abnahmefristen von 30, 40, 50 oder auch 60 Tagen vorsieht. Wenn ich das dann mit der Zahlungsfrist addiere, bin ich hinterher in jedem Fall bei 60, vielleicht auch bei 90 Tagen. Genau das wollen wir nicht haben. Deswegen kann ich ganz klar sagen: Eine Streichung von Nr. 1b würde aus unserer Sicht überhaupt keinen Sinn machen. Vielmehr würde man genau das Fass aufmachen, dass man für die Praxis zu deutlich längeren Zahlungsfristen kommen könnte, als wir dies eigentlich mit einem Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr – man muss den Titel hin und wieder noch einmal wiederholen – eigentlich bewerkstelligen wollen. Der zweite Punkt ist der Vorschlag, dass man diesen relativ kurzen Wortlaut des § 308 BGB im Zweifel mit Leben füllt und der Praxis etwas an die Hand gibt, womit man das füllen kann. Ich habe mir den Vorschlag von Ihnen, Herr Professor Verse, einmal in der Stellungnahme angesehen, weil ich ihn nicht so schnell aufschreiben konnte. Sie schlagen vor aufzunehmen „…ist nur angemessen wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist“. Da frage ich mich, wie das ein Mehr an Klarheit bedeuten soll. Das ist für mich überhaupt kein Mehr an Klarheit. Da finde ich die gewählte Formulierung im Zweifel genauso klar. Dort ist gemeint, dass auf den individuellen Einzelfall abgestellt werden muss. Natürlich kann ich die Komplexität des Vertrages oder andere Gründe heranziehen. Aber ich sehe hier Steine statt Brot und keine weitere Aufklärung. Im Gegenteil: Es wurde eingewandt, man habe dann einen einheitlichen Bewertungsmaßstab. Wir bewegen uns hier in § 308 BGB im Recht der

Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wenn ich den Vorschlag des Gesetzgebers richtig verstehe, wird hier die Idee des § 307 Abs. 2 BGB aufgegriffen, der genau für diese Fälle den gleichen Wortlaut nimmt. Insofern würde ich es als sehr stringent auffassen, wenn man in § 308 BGB mit dem gleichen Instrumentarium des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen arbeitet und auch diese „Im-Zweifel-Regelung" so übernimmt, wie sie in § 307 Abs. 2 BGB vorgesehen ist.

SV **Uwe Bock:** Herr Pitterle, Sie hatten mir eine Frage zum Thema Individualvereinbarung im Verhältnis zum § 271a BGB gestellt. Zunächst einmal haben wir die folgende Situation: Wir haben ein exzellentes Leitbild. Wir haben auch eine exzellente Zahlungspraxis, und gerade die kleinen und mittelständischen Unternehmen sind auf diese Zahlungspraxis von maximal 30 Tagen eingestellt. Zweifellos hat der neue Gesetzentwurf aus dem Jahr 2014 diese 30 Tage in die AGB-Regelung eingepasst und hat damit im Vergleich zum alten § 271a BGB, wo diese Regelung noch nicht etabliert war, auf die Praxis reagiert. Das ist ein Schritt in die richtige Richtung, den wir begrüßen. Die Möglichkeit der Individualvereinbarung soll aus unserer Sicht zulässig sein, an dem Rechtsinstitut selbst soll sich nichts ändern. Wir haben aber die Befürchtung, dass es ausgenutzt werden könnte, dass dieses Instrument in der Praxis mehr als bisher zur Anwendung kommen könnte, obwohl in Deutschland hohe rechtliche Hürden bestehen. Es könnte ganz einfach versucht werden – wenn auch mit neuen rechtlichen Argumentationen – dies mehr zu nutzen als bisher. Das ist das eine Problem, bei dem kleinere Unternehmen in Individualvereinbarungen kommen, in denen marktmächtige Unternehmen die Fristen von 60 Tagen auszunutzen. Zum zweiten stellt sich eine weitere Frage: Ich schätze, 90 Prozent aller Verträge laufen über AGB, teilweise sagt man 95 bis 96 Prozent. Da stellt man sich insgesamt die Frage, ob wir die 60-Tage-Regelung für Individualvereinbarungen wie in § 271a BGB noch brauchen, wenn es so wenige Fälle sein sollten, wie man behauptet, oder ob man nicht auch in § 271a BGB auf 30 Tage als eine einheitliche Regelung geht, die auch für Individualvereinbarungen gilt. Natürlich wären in besonderen Fällen dann auch weiterhin Regelungen über 60, 70 Tage möglich, wie es im deutschen Recht im Übrigen auch bisher möglich gewesen ist. Unsere Befürchtung ist, dass das Instrument der Individualvereinbarung in Zukunft mehr als bisher in den Fokus rücken wird, obwohl die meisten Verträge über AGB abgewickelt werden. Herr Wiese hatte mir die Frage gestellt, ob uns im Rahmen der IHK-Tätigkeit die längeren Zahlungsfristen im Handel bekannt sind. Ich kann nachvollziehen, dass Sie da ein Problem sehen. Mir selbst sind keine Statistiken bekannt. Wir haben eine Umfrage zu Zahlungszielen im Jahr 2012 gemacht, als wir zum ersten Gesetzentwurf eine Stellungnahme verfasst haben. Wir haben auf der Basis bundesweiten Materials festgestellt, dass 72 Prozent aller Branchen in Deutschland Zahlungsziele bis max. 30 Tage und rund 1 Prozent Zahlungsziele von 60 und mehr Tagen vereinbaren. Auf die Aussage, dass in weniger als einem Viertel aller Vertragsverhältnisse Zahlungsziele jenseits von 30 Tagen vereinbart werden, haben wir unsere Argumentation gefußt. Genauere Erkenntnis kann ich Ihnen da leider nicht liefern.

Abg. **Dr. Heribert Hirte** (CDU/CSU): Frau Vorsitzende, vielen Dank! Ich komme jetzt – ich habe es mit Herrn Harbarth am Rande schon einmal angedeutet – zu einer spontanen Überlegung, mit der ich Herrn Mesenburg und Herrn Verse konfrontieren möchte. Die meisten von Ihnen wissen ja, wie das Umsatzsteuerrecht funktioniert. Wenn man die entsprechenden Erklärungen nicht nach einem Monat abgibt, kann man die Frist um einen Monat verlängern, aber dann muss man Zuschlag zahlen. Diesen Zuschlag muss man vorher berechnen, das ist nichts anderes als ein umgedrehtes Konto. Vor dem Hintergrund dessen, was Sie, Herr Schröder, gesagt haben, frage ich mich, ob man nicht gesetzlich in diese Richtung nachdenken könnte. Wenn die Frist um 30 Tage im Interesse der Vertragsparteien verlängert wird – das wäre dann eine Frage der gesetzgeberischen Formulierung –, dann muss das auch bezahlt werden, denn zurzeit ist das unentgeltlich. Sie haben zwar über die Kosten geredet. Aber die Frage ist doch: Wer trägt die Kosten? Sie sagen, diese werden weitergegeben. Vielleicht könnten sie anders weitergegeben werden als durch Verzug. Das ist die Radikallösung, die dann entsprechend höhere

Kosten auslöst. Es gibt auch Zwischenlösungen: Bei ein oder zwei Prozent Zinsen wäre das ein differenzierender Ansatz. Ist das ein Denkansatz über den man weiter kommt? Eine spontane Idee!

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich frage noch einmal an der gleichen Stelle weiter. Frau Schreiner, ich habe Sie so verstanden, dass Sie sagen: § 271a BGB in dieser Form beinhaltet im Prinzip eine Verschlechterung der Zahlungsfristen. Was halten Sie denn davon, den Vorschlag des Kollegen Bock aufzugreifen und in § 271a BGB auch 30 Tage zu nehmen? Die Vorgabe der EU-Richtlinie von höchstens 60 Tagen ist ja auch mit 30 Tagen erfüllt. Zudem frage ich mich, warum bei der öffentlichen Hand nur 30 Tage angenommen werden, man aber bei den Großen – ob Siemens oder Hoch-Tief – großzügiger ist. Das ist nicht einzusehen. Was halten Sie von dem Vorschlag, in § 271a BGB insgesamt die 30-Tage-Regelung zu nehmen? An den Kollegen Mesenburg geht folgende Frage: Sie hatten gesagt, dass Sie bei Individualvereinbarungen 60 Tage Zahlungsfrist und 30 Tage Abnahmefrist für gerechtfertigt halten, weil die Vertragspartner immer auf Augenhöhe verhandeln würden. Wer schreibt mir das vor? Wenn ich nicht auf Augenhöhe bin, wenn ich der Stärkere bin, wer zwingt mich dann, AGB zu verwenden? Wenn ich ohnehin in einer starken Machtposition bin, kann ich doch auch die Zahlungsfrist vorgeben. Ich nehme dann die für mich vorteilhaftere Frist und vereinbare individuell 60 Tage plus 30 Tage. Dann sind wir bei 90 Tagen. Gerade für das Baugewerbe sehe ich noch nicht, dass das die Bedenken hier ausräumen würde.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Die erste Frage wäre auch an Dr. Mesenburg: Wir haben vorhin von Herrn Professor Verse gehört, die Übergangsregelung soll nicht automatisch beginnen, sondern nur, wenn eine Seite – meistens der Gläubiger – kündigt. Könnten Sie einmal darlegen, wie das aus Sicht des Unternehmers zu sehen ist, der gezwungen ist, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss zu akzeptieren, wenn er den Auftrag haben will? Welche Auswirkungen hätte es, wenn nach dem Vorschlag von Professor Verse gehandelt würde? Ich stelle es mir schwierig vor zu sagen: „Ich kündige!“, weil man dann möglicherweise nicht weiß, ob man den Auftrag wieder bekommt. Vielleicht können Sie aus der Praxis etwas dazu sagen. Die zweite Frage geht an Frau Dr. Schreiner: Hinsichtlich dessen, was wir gehört haben: Ist es wirklich so, dass die unterschiedlichen Zahlungsfristen tatsächlich eingepreist werden? Entspricht das Ihrer Erfahrung aus der Praxis, dass der Preis einer Handwerkerleistung tatsächlich davon abhängig ist, wie lange die Zahlungsfristen sind?

SV **Dr. Philipp Mesenburg**: Ich fange einmal mit Herrn Hirtes Vorschlag an. Ich weiß nicht, ob ich ihn richtig verstanden habe, aber zumindest ist mir spontan Folgendes dazu durch den Kopf gegangen: Wenn ich Sie richtig verstehe, schlagen Sie für AGB eine Frist von 30 Tagen vor, und wenn man die nicht einhält, muss es von demjenigen bezahlt werden, der die längere Frist für sich in Anspruch nimmt, also z. B. beim Bauvertrag vom Auftraggeber. Die erste Frage für mich wäre: Wann soll er diesen Mehrpreis zahlen? Sofort wenn die Verlängerung in Kraft tritt oder mit der Begleichung der Schlussrechnung? Bei der zweiten Frage kommt jetzt, so glaube ich, der Punkt, wo der Vergleich am stärksten hinkt: Sie haben auf das Umsatzsteuerrecht verwiesen. Aber der Bauunternehmer als Auftragnehmer ist kein Finanzamt mit entsprechenden Vollstreckungsmöglichkeiten. Er kann sich also nicht so recht einen Titel verschaffen und Geld eintreiben, sondern er muss im Zweifel, wenn er das Geld nicht bekommt, irgendwie gucken, dass er das im geregelten Verfahren durchsetzen kann. Insofern habe ich – bei allem Charme, den diese Überlegung vielleicht auf den ersten Blick hat – große Zweifel, ob sie sich in der Praxis realisieren lässt. Soweit eine kurze Ersteinschätzung dazu.

Dann zu der Frage von Frau Keul: Sie hatten noch einmal auf den § 271a BGB Bezug genommen und die Fallkonstellation gebildet, dass Sie einen Bauvertrag mit einem marktmächtigen Auftraggeber haben, der sagt: Ich handle mit dir, kleinem Bauunternehmen, einen Individualvertrag aus, den ich nicht formularmäßig, sondern nur für diesen separaten Bauvertrag verwende. Vorab: Das dürfte in der Praxis wirklich kaum vorkommen, weil große Auftraggeber dort verschiedentlich Aufträge vergeben, auf die sich die Betriebe bewerben, so

dass einmal der Betrieb A und einmal der Betrieb B den Zuschlag bekommen. Da ist man immer im AGB-Bereich. Abgesehen davon haben Sie natürlich Recht, dass bei Individualvereinbarungen theoretisch die Möglichkeit besteht, dass in einem solchen Verhältnis der marktmächtige Auftraggeber lange Zahlungsfristen durchsetzt. Auf der anderen Seite glaube ich, ist das relativ theoretisch, denn wenn wir eine Individualvereinbarung hätten, müsste der Auftragnehmer auch die Möglichkeit haben, im Wege der Vertragsverhandlungen auf Augenhöhe auch seine Position in den Ring zu werfen. Das dürfte ihm natürlich nicht gelingen. Deswegen habe ich so meine Zweifel, ob wir den Fall in der Praxis wirklich treffen. Ich habe ja vorhin gesagt, diese Kombination aus § 271a BGB und § 308 BGB ist für mich mit Blick auf beide Schutzbedürfnisse ein guter Kompromiss: Auf der einen Seite KMUs, die vor überlangen Zahlungsfristen marktmächtiger Teilnehmer geschützt werden sollen, und auf der anderen Seite die Vertragsfreiheit, wo Verhandlungen auf Augenhöhe stattfinden. Sie schlagen vor, öffentliche wie gewerbliche Auftraggeber gleich zu behandeln. Auf den ersten Blick habe ich dafür durchaus Sympathien, weil es aus der Sicht eines Bauunternehmers nur gut sein kann, wenn dieser weiß, die Zahlungsfrist beträgt regelmäßig 30 und höchstens 60 Tage, so lautet ja die Formel für den öffentlichen Auftraggeber. Wenn man also den § 271a Abs. 1 BGB streichen und alle Auftraggeber nach Abs. 2 behandeln würde, würde ich das vom Ergebnis her begrüßen. Ich gebe allerdings zu bedenken, dass dann wahrscheinlich in bestimmten Branchen, nehmen wir z. B. den Einzelhandel, Probleme aufträten, die dann auf Ebene der Individualvereinbarung nicht mehr händelbar sind. So viel zu dem Punkt.

Zu der Frage von Herrn Pitterle: Sie hatten mich zu der Übergangsregelung gefragt. Da will ich wie folgt antworten. Der Bauvertrag an sich ist für meine Begriffe vor dem Hintergrund der Übergangsregelung unproblematisch. Es wird ja festgelegt, dass Verträge grundsätzlich ab Inkrafttreten des Gesetzes nach den neuen Regeln zu behandeln sind. Das heißt für den Bauvertrag, wenn das Gesetz – bei optimistischer Schätzung – am 15. Juli 2014 in Kraft tritt, dann stellen wir uns für Bauverträge, die ab dem 15. Juli 2014 geschlossen werden auf die neuen Vorschriften ein. Für alle Verträge, die vorher geschlossen wurden, bleibt es bei der bestehenden Rechtslage. Das ist im Prinzip das, was aus Sicht der Bauwirtschaft praxisrelevant ist. Ich verstehe das so, dass die Ausnahme – ich glaube, Stichtag ist der 30. Juni 2015 – für Dauerschuldverhältnisse gelten soll. Auch wenn Bauverträge regelmäßig langfristige Verträge sind, so sind sie zumindest theoretisch keine Dauerschuldverhältnisse. Für die Bauverträge an sich sehe ich insofern kein Problem. Auch die Konstellation dass ein kleines Bauunternehmen kündigt, sehe ich in der Praxis nicht auf uns zukommen, sondern da gebe ich der Beurteilung von Herrn Professor Verse Recht: Es wird genug Zeit bestehen, sich darauf einzurichten. Wir werden unsere Mitgliedsunternehmen natürlich schnellstmöglich darüber informieren, dass die Vorschriften in § 308 Nr. 1a und 1b BGB z.B. ab 15. Juli 2014 gelten und dann werden die sich entsprechend darauf einstellen.

SV **Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** In Beantwortung der Frage von Frau Keul kann ich mich meinem Vorredner anschließen: Für den Unternehmer ist es egal, ob der Schuldner nun öffentlich oder privat ist. Er hat mit Zahlungsverzug zu kämpfen und insoweit ist eine Gleichbehandlung von öffentlichen und privaten Auftraggebern auch in unserem Sinne. Das heißt, wenn man 30 Tage für alle einführen würde, wäre das ein Punkt für mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Nachgelagerte Diskussionen würden entfallen. Im Sinne einer guten Kompromisslösung, auch angesichts dessen, was in der letzten Legislatur diskutiert wurde, würden wir aber auch diesen Vorschlag begrüßen, weil er uns in der Praxis am meisten tangiert und die AGB am meisten betroffen sind.

Auf die Frage von Herrn Pitterle, wie die Erfahrungen aus der Praxis sind: Der Preis einer Handwerkerleistung richtet sich nicht nach den Zahlungsfristen. Das könnte auch am Markt nicht durchgesetzt werden. In bestimmten Gewerken, wo es sehr viele Handwerker gibt, die sich daran orientieren müssen, für welchen Preis sie der Verbraucher beauftragt, gibt es diese Wettbewerbssituation. Die Länge der Zahlungsfristen bleibt in jedem Fall beim Handwerksunternehmen hängen. Die müssen sie auf ihre Kappe nehmen, es geht ausschließlich

auf ihre Kosten, da ist keine Preisweitergabe möglich.

SV **Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.:** Ich habe noch zwei Punkte auf meiner Liste. Einmal der Gedanke von Herrn Hirte, dass eine Frist von mehr als 30 Tagen nur gegen Anpassung der Gegenleistung gewährt werden kann. Ich würde denken, dass das idealtypisch schon der Fall ist, das auch die Zahlungsziele am Konditionenwettbewerb teilnehmen. Das ist Teil eines Paketes. Das hat natürlich auch Auswirkungen auf die anderen Konditionen, deshalb wäre meine erste Reaktion, dass ich da kein Regulierungsbedürfnis sehe. Ich hätte auch Schwierigkeiten, da eine praktikable Lösung zu bieten. Das ist nur die erste Einschätzung dazu. Erlauben Sie mir noch eine Richtigstellung: Herr Mesenburg, der Vorschlag den § 308 Nr. 1b BGB zu streichen würde mitnichten die Konsequenz haben, die Sie hier vorgestellt haben. Die Frist nach § 308 Nr. 1a BGB läuft nicht ab Abnahme, sondern ab Erbringung der Gegenleistung bzw. Zugang der Rechnung. Die Gefahr der Kumulation von Abnahme am Sankt Nimmerleinstag und danach erst 30 Tage, die besteht so oder so nicht. Deshalb können Sie das auch nicht als Einwand anführen.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte die Gelegenheit nutzen, dies vollständig zu verstehen. Wir haben viel über § 271a BGB und die AGB gesprochen. Was wir gar nicht angesprochen haben, sind die Verzugsregelungen in § 286 und § 288 BGB. Ich würde gerne noch einmal Frau Schreiner und Herrn Bock dazu hören. Sind diese Verzugsregelungen aus Ihrer Sicht angemessen? Gerade bei § 288 BGB, beim Anspruch auf Verzugszinsen, habe ich Bedenken. Wenn man darauf nicht mehr verzichten kann, frage ich mich, wie ich im Falle eines säumigen Schuldners bei Ratenzahlungsvereinbarungen die pünktliche Ratenzahlung dennoch schmackhaft machen kann, wenn mir das verboten ist. Das kann sich doch sinnvollerweise nur auf ein Verbot beziehen, bei Vertragsschluss auf die Verzugszinsen zu verzichten. Ich finde, dass sich das im Augenblick noch nicht so richtig aus dem Gesetzestext ergibt. Dazu hätte ich gerne noch einmal Ihre Meinung. Gleiches gilt für das Problem der Klarstellung in § 286 BGB: Wann tritt der Verzug ein? Addiert sich die Zahlungsfrist noch einmal zu der Mahnfrist? Eigentlich ist es so gemeint, dass mit Ablauf der Zahlungsfrist der Verzug eintritt, aber auch das ergibt sich meines Erachtens nicht klar aus dem Gesetz. Ich wäre dankbar, wenn Sie mir Ihre Auffassung darlegen würden.

Abg. **Richard Pitterle** (DIE LINKE.): Ich habe den Eindruck, dass Dr. Mesenburg zwingend auf die Darstellung von Professor Verse antworten wollte, deswegen wollte ich ihm gern die Gelegenheit dazu geben. Da Herr Henselek außer bei seinem Eingangsstatement heute kaum zu Wort gekommen ist, würde ich ihn fragen, welche Schlussfolgerungen er aus der Diskussion heute gezogen hat, ob er noch Anmerkungen hat.

SV **Dr. Philipp Mesenburg:** Vielen Dank für die Gelegenheit, dass ich noch einmal etwas zur Abnahme sagen darf. Das würde ich nicht so stehen lassen wollen, auch wenn man über die Anknüpfung sprechen kann. Aber eins ist doch klar: Wenn wir den § 308 Nr. 1b BGB streichen würden, fallen wir in den § 271a Abs. 3 BGB, 30 Tage plus x. Das heißt, wir haben unabhängig davon, wann die Zahlungsfrist ansetzt, eine Abnahmefrist von 30 und mehr Tagen. Das wäre deutlich mehr als die 15 Tage. Das würde für Bauunternehmen ein Problem darstellen.

Zu Frau Keul: Ich glaube jetzt zu verstehen, was Sie meinen, und das möchte ich noch aufklären. Zu § 271a BGB und dem Verhältnis öffentliche Auftraggeber – gewerbliche Auftraggeber: In der letzten Legislaturperiode, als wie nicht über eine Änderung des § 308 BGB im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen diskutiert haben, haben wir uns dafür ausgesprochen, gewerbliche und öffentliche Auftraggeber nach der Regel des Absatz 2, die besagt, 30 Tage Regelzahlungsfrist, 60 Tage maximale Zahlungsfrist, gleich zu behandeln. Das ist jetzt durch den Ansatz im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen überholt. Insofern bleibt es dabei, was ich vorhin gesagt habe: Wir haben auf der einen Seite die angemessene Regelung für KMU in § 308 BGB und wir haben für die Ebene der Individualvereinbarung die Regelung in § 271a Abs. 1 BGB, die man nach Auffassung der Bauwirtschaft auch heute im Zusammenspiel mit § 308 BGB so belassen kann.

SV **Carsten Henselek:** Alles was einfach, klar

geregelt ist, ist gut für den Mittelstand. Insofern ist der § 308 BGB mit 30 Tagen und der § 271a BGB mit 30 Tagen eine ganz einfache Reglung, an der wir uns gut orientieren und mit der wir umgehen können. Zu den Individualvereinbarungen mache ich einmal ein Beispiel: Wenn Sie mit einem großen Konzern wegen eines Auftrags von 100.000 Euro an einem Tisch sitzen, dann ist das Verhältnis auf der einen Seite drei Juristen, ein Geschäftsführer und auf der anderen Seite der arme kleine Unternehmer. Wie soll der dann die Individualvereinbarung von 100, manchmal auch nur 30 Seiten als Kleinunternehmer noch prüfen? Wir sind dazu gar nicht in der Lage. Insofern ist eine klare Regelung mit jeweils 30 Tagen wunderbar, wir können damit umgehen. Zu § 308 Abs. 1b BGB, die Abnahme: Um die Abnahme wird immer viel gepokert, denn man kann damit verzögern, das ist alltägliches Geschäft. Wenn das klar geregelt ist, so wie in § 308 Abs. 1b BGB, dann wissen wir, woran wir sind. Dann kann sich auch der Kleinunternehmer genau daran halten und hat eine klare Frist, wann was eintritt.

Noch ein Aspekt zu Frau Keul: Ich wäre auch sehr dafür, dass klar geregelt wird, wann Verzug eintritt, denn das erspart viele Diskussionen und viele Prüfungen, die der Kleinunternehmer einfach nicht vornehmen kann. Wir beschäftigen keine juristische Abteilung. Wir haben auch keine kaufmännische Geschäftsführung, sondern oftmals ist das allein der Unternehmer, der dann alles prüfen muss, was schwierig ist. Je klarer die Regeln sind, desto besser für uns.

SV **Uwe Bock:** Im Hinblick auf den Verzug, § 286 bzw. § 288 BGB, hatte ich im Eingangsstatement schon gesagt, der Entwurf hat die Terminologie der Richtlinie übernommen. Wir haben in § 286 BGB eine eindeutige Regelung. In Absatz 1 ist die Mahnung geregelt, die würde jetzt nicht mehr die Regel sein, wenn – wie die Richtlinie es will – nach Ablauf der Zahlungsfrist automatisch Verzug eintritt. Mit Ablauf der Zahlungsvereinbarung, man spricht ja von Zahlungsfristen, tritt – so lese ich die Regelung – der Verzug ein. Damit wäre eine Anpassung zu § 286 BGB gemacht worden. § 286 Abs. 3 BGB sagt: Spätestens 30 Tage nach Fälligkeit tritt Verzug ein. Die Terminologie ist nicht ganz geglückt. Einmal sprechen wir von Fälligkeit, das ist im deutschen Recht das gängige Instrument, das kennt jeder. Den Ablauf von Zahlungsfristen muss man de facto gleichsetzen. Ich denke, dass das hinsichtlich der Formulierung für die Praxis nicht ganz gelungen ist. In diesem Punkt stimme ich Ihnen zu.

SV **Dr. Manja Schreiner, LL.M.:** Sie sehen mich etwas ratlos. Ich hatte mir diesen Punkt bei der Bundesregierung in der Gesetzesbegründung angesehen und fand ihn relativ eindeutig. Es ist keine Kumulation von Fristen möglich. Das ist für mich der ausschlaggebende Punkt. Daraus folgt, dass der maßgebliche Zeitpunkt der gleiche ist. Daher habe ich jetzt keinerlei Probleme gesehen. Wenn jetzt angemerkt wird, dass da noch eine sprachliche Verbesserung möglich ist, dann kann ich mich dazu nicht äußern. Ich habe diesen Punkt insoweit nicht als kritisch eingeschätzt. Ein anderer Punkt, den ich vielleicht aus einer grundsätzlichen Erwägung in diesem Zusammenhang kritisch gesehen hätte, wäre, dass die 40 Euro Pauschale später angerechnet werden sollen. Das sieht die Richtlinie so nicht vor. Ich finde, es ist das falsche Signal: Ein besonders renitenter Schuldner, der auf Abmahnungen des Gläubigers nicht reagiert, sondern erst noch die Druckkulisse eines Inkassounternehmen benötigt, soll im Prinzip privilegiert werden. Der Aufwand, den der Gläubiger schon vorher hatte, geht in diesen weiteren Verfolgungskosten auf. Das ist meines Erachtens nicht das richtige Signal, weil der Aufwand für den Gläubiger in jedem Fall entsteht, egal ob er das gesamte Verfahren allein durchzieht oder ob er sich eines Unternehmens bedient.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine Frage zielt auch auf § 288 Abs. 6 BGB, der sagt: „Eine Vereinbarung, die den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf Verzugszinsen ausschließt, ist unwirksam."

(Zwischenruf)

SV **Uwe Bock:** Hierzu schulde ich Ihnen noch eine Antwort: Das gilt nicht für gerichtliche/außergerichtliche Vereinbarungen. Solche kann man nach wie vor schließen. Das gilt nur für im Voraus ausgeschlossene Vereinbarungen.

Die **Vorsitzende**: Es geht jetzt darum, das für das

Protokoll festzuhalten: Wir haben hier die Drucksache 18/1309 und es geht um den § 288 Abs. 6 BGB. Da steht bei mir: „Eine im Voraus getroffene Vereinbarung […]“. Ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung! Jetzt habe ich keine Fragen mehr. Ich danke der und den Sachverständigen und hoffe, dass es gehörig zum Nachdenken beiträgt. Die Anhörungen sind ja die Besten, aus denen nachher eine Veränderung folgt, wenn eine gewünscht wurde. Das haben natürlich nicht einzelne, sondern mehrere in der Hand. Ich danke Ihnen für Ihr Erscheinen und Ihre Auskunft und schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 15:41 Uhr

Renate Künast, MdB
Vorsitzende

Anlagen: Zusammenstellung der Stellungnahmen

Uwe Bock	**Seite 29**
Carsten Henselek	**Seite 34**
Dr. Sylvia Kaufhold*	**Seite 40**
Dr. Philipp Mesenburg	**Seite 56**
Dr. Manja Schreiner, LL.M.	**Seite 60**
Dr. Peter Schröder	**Seite 65**
Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur.	**Seite 78**

* Frau Dr. Sylvia Kaufhold vom Deutschen Anwalt Verein e. V. nahm an der öffentlichen Anhörung nicht teil.

Stellungnahme zur Anhörung der Drucksache 18/1309 – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr – am 4. Juni 2014 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Bundestag

Zentrales Anliegen der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie (RL 2011/7/EU) ist es, bestehende Zahlungsfristen in Europa zu verkürzen, um so die Rechtslage für Gläubiger zu verbessern. Im Ergebnis soll in Europa ein durchgreifender Wandel hin zu einer Kultur der unverzüglichen Zahlung erreicht werden.

Diese Zielstellung begrüßen wir uneingeschränkt! Allerdings liegen die echten Probleme oft im Detail und werden naturgemäß vordergründig in der Praxis spürbar. Hier helfen dann nicht immer juristische Kommentierungen oder wissenschaftliche Abhandlungen weiter. Die Adressaten, nämlich vorrangig klein- und mittelständische Unternehmen stehen tagtäglich vor der konkreten Anwendung und sie müssen die Probleme lösen.

Ich möchte vor diesem Hintergrund zwei Gesichtspunkte zum § 271a BGB ansprechen, auf die ich mich in den folgenden Ausführungen vorrangig konzentrieren werde:

1. Zur Praktikabilität des § 271a BGB:

Vorab: Ich denke es ist unstrittig, dass am gesetzlichen Leitbild einer unverzüglichen Zahlung in Deutschland nicht gerüttelt werden soll. § 271 BGB steht hierfür als klare Aussage. Hiernach ist eine Leistung sofort zu bewirken, sofern eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Dieses Leitbild hat die Praxis in Deutschland über viele Jahre nahezu verinnerlicht. Nach einer Studie von Euler Hermes aus 2012 werden in Deutschland Zahlungsfristen von durchschnittlich 24 Tagen vereinbart.

Eine Untersuchung der IHK zu Leipzig vom Juli 2012, die auf bundesweitem Basismaterial von Creditreform beruht, hat gleichfalls ergeben, dass ca. 72 % der Unternehmen in Deutschland Zahlungsziele von maximal 30 Tagen und nur 0,9 % der Unternehmen Zahlungsziele von 60 Tagen und mehr vereinbaren. Der Umsetzungsbedarf der Richtlinie ist daher in Deutschland sowohl im Lichte von § 271 BGB als auch im Spiegel der Praxis de facto gering bzw. nicht gegeben. Gleichwohl ist eine Umsetzung aus europarechtlicher Sicht vorzunehmen. Es stellt sich jedoch die Frage nach dem „Wie?“ einer Umsetzung.

Der vorliegende § 271a BGB als Anknüpfungsnorm ist hinsichtlich seines Normgehaltes allerdings um ein vielfaches komplexer als die Leitbildnorm des § 271 BGB, obwohl es

überwiegend nur darum geht, eine Anknüpfungsnorm zur Umsetzung der Richtlinie zu implementieren.

Erster Aspekt: Mit dem in die Überschrift zu § 271a BGB gezogenen Termini „Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen“ soll klargestellt werden, dass § 271a BGB keine gesetzliche Leitlinie darstellen sondern nur den Umfang der Freiheit bestimmen soll. § 271a BGB soll laut Begründung (Seite 14) zudem der Charakter einer Verbotsnorm zu kommen, d.h. er verbietet Vereinbarungen zu treffen, die die Anforderungen des § 271a BGB nicht erfüllen. Da dies nicht dem Wortlaut der Vorschrift entspricht, sind zumindest Zweifel angebracht, ob dem so ist. Andererseits: Im Falle einer Verbotsnorm hätte ein Verstoß nicht nur die Unwirksamkeit der Vereinbarung zur Folge, sondern könnte auch deliktische Haftungen im Sinne von § 823 Absatz 2 BGB auslösen.

Zweiter Aspekt: Laut Entwurfsbegründung (Seite 14) soll zugleich nicht der Schluss gezogen werden können, dass Vereinbarungen, die diese Erfordernisse erfüllen, stets wirksam sind. Das betrifft auch Zahlungs- und Abnahmefristen, die die in § 271a BGB enthaltenen Höchstfristen unterschreiten. Dieser Maßstab führt nach unserer Auffassung nicht zur notwendigen Rechtssicherheit in der Praxis. Ob Praxis und Rechtsprechung sich zudem an diese Motive halten werden, ist nicht sicher, da dies letztlich im Gesetzestext in der notwendigen Klarheit keinen Ausdruck gefunden hat. Die generelle Aussage des § 271a BGB besagt doch, dass Vereinbarungen von jedenfalls 60 Tagen ohne richterliche Kontrolle möglich sind. Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten sind damit nicht auszuschließen, wenn nicht gar vorprogrammiert.

Ergebnisbezogen muss man sagen: Die Details der in § 271a BGB vorgesehenen Regelungen sind durch die Richtlinie zwar weitgehend vorgegeben. Der Entwurf übernimmt jedoch vollinhaltlich die Terminologie der Richtlinie. Dies führt zu Brüchen in der Terminologie zu den Regelungen im BGB.

Die daraus entstandene Kompliziertheit der Vorschrift macht sie für den Rechtsanwender wenig praktikabel.

Wir regen daher an, die Systematik der Regelung noch einmal zu überdenken.

2. Zur Fristenregelung im § 271a BGB:

In § 271a Absatz 1 BGB wird die in der Richtlinie fixierte vertragliche Zahlungshöchstfrist von 60 Tagen übernommen, obwohl das Zahlungsverhalten in Deutschland bei weitem besser ist. Nochmals zum eigentlichen Hintergrund des Gesetzes: Der Zahlungsverkehr soll eine Beschleunigung erfahren und säumige Schuldner disziplinieren.

Um dem gesetzlichen Leitbild zu entsprechen, ist im § 308 Ziffer 1a BGB explizit eine Reglung vorgesehen, wonach bei AGB-Verträgen im Zweifel eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung „als unangemessen lang anzunehmen ist“. Dies ist vom Motiv her zu begrüßen und entspricht zudem den geäußerten Bedenken aus der Anhörung zum Erstentwurf vom 30. Januar 2013. Auch kann dies als Weiterentwicklung zum Erstentwurf aus dem Jahr 2013 verstanden werden. Allerdings scheint fraglich, ob dies ausreicht, um das Leitbild einer unverzüglichen Zahlung zu sichern. Schon die Unterschiedlichkeit der Fristenregelungen von 60 Tagen (§ 271a BGB) und 30 Tagen (§ 308 Ziffer 1a BGB) wird zur Verunsicherung der Praxis führen. Des Weiteren könnte die Fristenregelung von 60 Tagen in § 271a Absatz 1 BGB trotz hoher Hürden dazu animieren, verstärkt Individualvereinbarungen abzuschließen.

Zudem: Geschäftsbeziehungen mit branchenspezifischen Besonderheiten, die längere Zahlungsfristen bedürfen, können auch künftig über Individualvereinbarungen Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen und auch von mehr als 60 Tagen vereinbaren, soweit sie nicht grob unbillig sind. Das ist auch völlig in Ordnung. Wir sehen es aber nicht als zwingend erforderlich, in § 271a Absatz 1 BGB explizit auf eine Frist von 60 Tagen abzustellen.

Bislang orientierte sich das Leitbild an § 271 BGB. In Zukunft wird man sich in Fällen des Geschäftsverkehrs wohl eher an § 271a BGB orientieren. Zweifel bleiben, ob § 271a BGB in dieser Fassung nicht doch – obwohl nicht beabsichtigt – mit seiner Zahlungshöchstfrist von 60 Tagen das Leitbild einer unverzüglichen Zahlung aufweichen könnte. Denn es ist insbesondere im Kontext zu § 307 Absatz 2 Ziffer 1 BGB naheliegend, dass alle gesetzlichen Normen „Leitbildfunktion“ entfalten können. Dies war bereits in der Anhörung zum Erstentwurf am 30. Januar 2013 kritisch angemerkt und diesbezüglich für eine Höchstfrist von 30 Tagen plädiert worden.

Trotz der diese Bedenken berücksichtigende § 308 Ziffer 1a BGB empfehlen wir eher, in § 271a Absatz 1 BGB auf eine Zahlungsfrist von 30 Tagen abzustellen.

Zudem ist die gesetzliche Implementierung einer Höchstfrist von 60 Tagen in § 271a Absatz 1 BGB auch nicht zwingend geboten. Hinzu käme, dass bei der vorgeschlagenen AGB-rechtlichen Lösung gegebenenfalls weitere Anpassungen anstehen könnten. Dafür sprechen folgende Argumente:

1. Den Mitgliedstaaten steht es nach Art. 12 Absatz 3 der Richtlinie frei, nationale Regelungen beizubehalten oder zu erlassen, die für Gläubiger günstiger sind. Eine Verkürzung der Frist in § 271a Absatz 1 BGB auf 30 Tage wäre richtlinienkonform.

2. Die Focussierung auf eine AGB-rechtliche Lösung zur (Ab)Sicherung des Leitbildes einer unverzüglichen Zahlung in Form des § 308 Ziffer 1a und 1b scheint gesetzestechnisch, insbesondere über den Umweg von § 310 Absatz 1 BGB nicht optimal. Wir geben insgesamt zu Bedenken, ob eine solche, ausschließlich den Geschäftsverkehr betreffende Regelung überhaupt in § 308 BGB verankert werden sollte. Abgesehen davon, dass die praktische Trennung zwischen B2B- und B2C-Geschäften im AGB-Recht dadurch weiter erschwert wird, würde im Falle einer späteren Novellierung auf diesem Gebiet auch der heute diskutierte Tatbestand erneut angefasst werden müssen.

3. Mit der Übernahme einer Zahlungsfrist von 30 Tagen in § 271a BGB für alle Adressaten könnte auch eine Differenzierung zwischen öffentlichen und privaten Auftraggeber und damit einhergehende Diskussionen vermieden werden.

Sollte die Fristenregelung im § 271a BGB unverändert bleiben, ist nicht auszuschließen, dass die nunmehr benannte Höchstfrist von 60 Tagen künftig in der Praxis auch als Regelfall verstanden werden könnte.

Die Konsequenzen würden vorrangig kleine und mittelständische Unternehmen treffen. Sie müssten sich infolge von verlängerten Zahlungszielen zwischenfinanzieren. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind aufgrund ihrer Größe und der Eigenkapitalausstattung auf externe Finanzierungsquellen angewiesen. Bei längeren Zahlungsfristen müssen Aufträge durch Fremdkapital (beispielsweise Kontokorrentkredit) vorfinanziert werden. Der Umfang dieses Finanzierungsrahmens ist nicht nur abhängig von der Bonität des Unternehmens, sondern impliziert ferner die gegenwärtige Geschäftspraxis mit einem Zahlungsziel von 30 Tagen. Allein die monatlichen Finanzierungen für Material, für Lohn- und Lohnnebenkosten führen bei einer möglichen Verlängerung des Zahlungsziels zu einem höheren Fremdfinanzierungsbedarf.

Im Ergebnis sinkt die Eigenfinanzierungskraft des Auftragnehmers durch den erst später eintretenden Liquiditäts- und Ertragszufluss. Dadurch müssen zum Teil zusätzliche Kreditlinien mit höheren Zinsen in Anspruch genommen werden, was zu einer zusätzlichen Belastung für KMU führt und die Wettbewerbsfähigkeit schwächt und damit Arbeitsplätze gefährdet.

3. Verzugszins und Verzugsschadenersatz § 288 BGB-E

Es ist vorgesehen, den in § 288 Absatz 2 BGB geregelten Verzugszinssatz von 8 auf 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz anzuheben. Den Hintergrund bildet die Erhöhung des Verzugszinses in der Richtlinie auf 8 Prozentpunkte über dem Bezugszinssatz.

Als Bezugszinssatz bezeichnet die Richtlinie 211/7/EU den Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank. Da der Basiszinssatz nach § 247 Absatz 1 BGB unverändert an den Zinssatz gekoppelt bleibt, der von der Europäischen Zentralbank für Refinanzierungsgeschäfte angewendet wird, entspricht die Anhebung den Vorgaben der Richtlinie. Damit geht die geplante Neuregelung nicht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Das ist nicht zu beanstanden.

Vorgesehen ist zudem ein pauschaler Verzugsschadenersatz in Höhe von 40,00 Euro, der auch ohne vorhergehende Mahnung bei Verzugseintritt zu zahlen und damit praktisch nicht dispositiv ist. Diese Regelung ist von der Richtlinie vorgegeben. Dies entspricht allerdings nicht dem deutschen Rechtsverständnis. Insofern ist es erfreulich, dass der Gesetzgeber nicht über die Anforderungen der Richtlinie hinausgeht.

4. Änderungen im UKlaG

Das nicht nur die Verwendung und Empfehlung von AGB, sondern auch Individualvereinbarungen, das Berufen auf Übungen oder Handelsbräuchen oder sonstige Geschäftspraktiken, in deren Folge Zahlungsziele, Verzugszinsen oder Pauschale nicht gewährt werden, zu einer Abmahnungsmöglichkeit führen sollen, geht zu weit. Dadurch würde letztlich jeder, gegebenenfalls auch nur fahrlässig herbeigeführte Zahlungsverzug von nur wenigen Tagen von Abmahnung bedroht sein. Dem Abmahnunwesen könnte damit ungewollt ein Boden bereitet werden.

„Praxis“ im Sinne Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie bedeutet nach hiesiger Interpretation planvolles, nachhaltiges und letztlich mehrfaches Handeln.

Die einzelne, nicht von langer Hand geplante und gegebenenfalls auch unverschuldete Zahlungsverzögerung wird nicht erfasst und sollte daher ausgenommen werden.

Fazit:

(1) Die Terminologie in § 271a BGB ist zu überdenken, um Brüche zur bestehenden Terminologie des BGB möglichst zu vermeiden. Im Ergebnis muss eine bessere Praktikabilität der Norm entstehen.
(2) Es wird vorgeschlagen, in § 271a Absatz 1 BGB auf eine Frist von 30 Tagen statt 60 Tagen abzustellen, um das gesetzliche Leitbild einer unverzüglichen Zahlung auch weiterhin zu sichern.

Stellungnahme des Bundesverbandes der Dienstleistungswirtschaft (BDWi) zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“

Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi),
Universitätsstraße 2 – 3a, 10117 Berlin, Tel.: 030.2888070,
Mail: info@bdwi-online.de, Website: www.bdwi-online.de

Der Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi)

Der Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft (BDWi) vertritt 20 Branchenverbände des tertiären Sektors, denen rund 100.000 Unternehmen mit mehr als 1,5 Millionen Mitarbeitern angehören. Das Spektrum erstreckt sich von der Altenpflege, über den Garten- und Landschaftsbau und die Sicherheitswirtschaft bis zur Zeitarbeit. Für Anbieter von unternehmensnahen Dienstleistungen hat die Bekämpfung des Zahlungsverzugs einen hohen Stellenwert.

Gesamteinschätzung

Der BDWi begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf im Grundsatz. Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie wird den Besonderheiten des deutschen Marktes gerecht. Bei den Bestimmungen zu den Zahlungsfristen und dem Zahlungsverzug besteht noch Spielraum für Verbesserungen, um den Mittelstand besser zu schützen. Bei der Pauschale zum Verzugsschadensersatz wäre eine Dynamisierung sinnvoll.

Rechnungen sind unmittelbar zu bezahlen, nachdem eine Leistung erbracht worden ist. So sollte es eigentlich sein. In der Praxis sind wir von dem Ideal der umgehend bezahlten Rechnung leider weit entfernt. Zahlungsspielräume werden von marktmächtigen Unternehmen in vielen Fällen ausgereizt. Auch öffentliche Auftraggeber sind nicht besser. Der mit den festen Fristen verbundene Schutz des Gläubigers ist kein Selbstzweck, sondern der Schutz des Gläubigers ist deshalb so wichtig, weil die Folgewirkungen für kleine Unternehmen oft dramatisch sind.

Für Dienstleister und Lieferanten gehen Zahlungsziele ins Geld. Schließlich geht das Unternehmen, das die Leistung erbringt, in Vorleistung. Mitarbeiter müssen

vorgehalten und regelmäßig entlohnt werden. Investitionsgüter (Maschinen, Werkzeug, usw.) mussten angeschafft und in der Regel über Bankkredite finanziert werden. Hinzu kommen Materialkosten, die variabel entsprechend des Auftrags angefallen sind. Kurzum die Kostenschrauben in den Unternehmen, die Leistungen erbringen, drehen sich kontinuierlich weiter.

Insbesondere kleine Unternehmen drohen schnell in die Illiquidität abzurutschen. Das bedeutet die Pleite. Viele dieser Unternehmen verfügen über wenig oder überhaupt kein Eigenkapital, um Zahlungsengpässe zu überstehen. Laut des Mittelstandsmonitors des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands (DSGV) verfügen ein Drittel der Unternehmen mit Jahresumsätzen bis zu einer Million Euro über kein Eigenkapital.

Position des DVA

Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) hat im Jahr 2012 den § 16 Abs.3 VOB geändert, weil er die deutsche Umsetzungspflicht der Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr kannte und offenbar keine Zweifel hatte, dass diese VOB-Anpassung unter Beachtung der parallel im Gesetzgebungsverfahren befindlichen BGB-Novelle schon einmal erfolgen konnte.

In § 16 Abs.3 Nr. 1 VOB/B wird eine feste Zahlungsfrist von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung bestimmt. Diese Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt und ausdrücklich vereinbart ist. Hier gilt also schon für alle, was der Gesetzgeber im Gesetzentwurf nur für die öffentliche Hand vorsieht.

Der Ausschuss hätte sich sicher nicht für eine solche Regelung entschieden, wenn sie für die Auftraggeber nicht zumutbar wäre.

Will man für Unternehmen (und sicher nicht nur für kleine Unternehmen) das ernstzunehmende wirtschaftliche Risiko verringern, das durch lange Zahlungsfristen entsteht, sollte man nicht hinter die Lösung der VOB zurückfallen.

Zu einzelnen Aspekten im vorliegenden Gesetzesentwurf

Zahlungsfristen AGBs

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist ein Schritt in die richtige Richtung. AGB-Zahlungsvereinbarungen (§ 308 BGB) werden auf 30 Tage beschränkt. Das begrüßen wir ausdrücklich. Dadurch wird die Liquidität mittelständischer Auftragnehmer gestärkt. Diese sind oft in einer schwächeren Position als ihre marktmächtigeren Auftraggeber. Das ergibt sich auch daraus, dass AGBs ein Indiz dafür sind, dass hier nicht zwei Vertragspartner auf Augenhöhe agieren. Vielmehr ist in diesen Fällen davon auszugehen, dass ein Vertragspartner dem anderen Vertragspartner untergeordnet ist. Die AGBs zu akzeptieren ist Voraussetzung dafür, dass der Auftrag zustande kommt.

Auftraggeber schöpfen den gesetzlichen Spielraum zur Zahlungsverzögerung in der Regel vollständig aus. Um die Auftraggeber nicht zu verärgern, machen davon betroffene Auftragnehmer gute Miene zum bösen Spiel. Schließlich besteht die

Chance, Folgeaufträge zu erhalten. Es ist ungleich schwerer, neue Kunden zu gewinnen, als einen Bestandskunden zu halten.

Längere Zahlungsfristen gehen zu Lasten der schwächeren Marktteilnehmer. Kleine Unternehmen und Mittelständler können eigene Interessen gegenüber öffentlichen Auftraggebern und größeren Unternehmen kaum durchsetzen. Hinzu kommt eine Regionalisierung bei der Auftragsvergabe. Für kleinere Dienstleistungsaufträge kommen nur regionale Anbieter in Frage, schlicht und einfach weil bei ihnen nur geringe Fahrkosten und keine Übernachtungskosten anfallen. Das verstärkt die Abhängigkeit vieler kleiner Unternehmen von marktmächtigen regionalen Auftraggebern.

Zahlungsfristen – Individualvereinbarungen

Aus unserer Sicht spricht nichts dagegen, auch für Individualvereinbarungen (§ 271a BGB) die Zahlungsfrist auf 30 Tage festzulegen. Das gilt auch, wenn sich bei Individualvereinbarungen in der Regel zwei Vertragspartner auf Augenhöhe begegnen. Ist es doch jedem Gläubiger zumutbar, eine Rechnung nach spätestens 30 Tagen auch zu bezahlen. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass in Deutschland von Rechtswegen eine umgehende Zahlung nach Leistungserbringung die Regel und nicht die Ausnahme sein sollte.

Eine Einbeziehung der Individualvereinbarungen wäre auch deswegen sinnvoll, weil die angestrebte Gesetzänderung bei den AGBs nicht folgenlos bleiben wird. Es drohen Ausweichreaktionen. Was heute über AGBs in Verträgen geregelt ist, wird der eine oder andere marktmächtige Auftraggeber in Zukunft in die individuell zu vereinbarenden Verträge schreiben. In diesen Fällen werden die Auftragnehmer wenig Spielraum in den Vertragsverhandlungen haben, für sich günstigere Zahlungsbedingungen durchzusetzen.

Vertragsfreiheit

Voraussetzung für eine schutzwürdige Vertragsfreiheit ist ein fairer Wettbewerb. Anhand von AGBs größerer Unternehmen wird schnell deutlich, dass ein fairer Wettbewerb nicht immer gewährleistet werden kann. Siemens zum Beispiel arbeitet in seinen AGBs vielfach mit Zahlungsfristen von 90 Tagen (Wirtschaftswoche vom 24. 3. 2014, Seite 39). Damit wird deutlich, dass von einem Gleichgewicht zwischen Vertragsfreiheit und fairem Wettbewerb nicht die Rede sein kann. Aus diesem Grund spricht nichts dagegen, Zahlungsfristen auf 30 Tage zu beschränken. In Deutschland sollte eine unmittelbare Zahlung nach erfolgter Leistung unter ehrbaren Kaufleuten ohnehin die Regel sein.

Der Hinweis auf einen möglichen Rechtsschutz ist nicht realistisch. In der Praxis wird sich ein kleines Unternehmen kaum gegen für es belastende Individualvereinbarungen mit dem Marktteilnehmern auf dem Rechtsweg wehren können. Die Begrenzung der Zahlungsfristen mit Hilfe eines Hinweises auf grobe Unbilligkeit hilft schon deshalb nicht weiter. Außerdem bestehen grundsätzliche Bedenken gegen die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. Kleine und mittlere Unternehmen werden ohne eine klare Begrenzung der Zahlungsfristen allein gelassen in ihrem Kampf gegen schlechte Zahlungsmoral.

Wettbewerbsnachteil für Deutschland?

Grundsätzlich geht mit dem vorliegenden Gesetz eine Aufweichung des strengen Grundsatzes in Deutschland einher, dass für Leistungen unmittelbar gezahlt werden muss. In vielen anderen europäischen Ländern erfolgen Zahlungen aber bereits heute deutlich später. Mit der Umsetzung der Richtlinie rücken in allen Mitgliedsstaaten der EU die Zahlungsziele enger zusammen. Damit kann von einem Wettbewerbsnachteil Deutschlands unter Berücksichtigung des Status quo überhaupt nicht die Rede sein.

Branchenausnahmen?

Ausnahmen für einzelne Branche, wie es der Bundesrat in seiner Stellungnahme anregt, lehnen wir ab. Die Abgrenzung, für welche Branchen es Ausnahmen geben soll, ist schwer zu bewerkstelligen. Dafür müssten erst einmal geeignete Kriterien ermittelt werden. Es stellt sich zudem die Frage, ob Ausnahmen überhaupt mit dem Ziel der Richtlinie vereinbar ist, den Zahlungsverzug generell – sprich in allen Branchen – einzudämmen.

Wann tritt Zahlungsverzug ein?

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/7/EU sieht vor, dass der Gläubiger Anspruch auf den gesetzlichen Zins bei Zahlungsverzug hat, ohne dass es einer Mahnung bedarf, wenn der Gläubiger seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt , es sei denn, der Schuldner ist für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich. Es soll einem Gläubiger ermöglicht werden, bei Zahlungsverzug ohne eine vorherige Mahnung Verzugszinsen zu verlangen.

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf führt aber eine ausbleibende Zahlung nicht automatisch zum Verzugseintritt. Dies müsste schon aufgrund der unmissverständlichen Vorgabe der Richtlinie geändert werden. Zudem betrachten wir eine Pflicht zum setzen einer Nachfrist als kaum vereinbar mit der gerade für KMUs wichtigen Kultur unverzüglicher Bezahlung. Wenn insbesondere kleine und mittlere Unternehmen von der Last des mit langen Zahlungsfristen und Zahlungsverzug verbundenen „Gläubigerkredits“ befreit und gerade öffentliche Auftraggeber als Schuldner von Entgeltforderungen durch die Folgen des Zahlungsverzugs abgeschreckt werden sollen, wie der Begründung zum Gesetzentwurf zu entnehmen ist, bedarf es der Nachbesserung in diesem Punkt.

Verzugszinsen

Die in § 288 Abs. 2 BGB geregelten Verzugszinsen sollen von acht auf neun Prozent angehoben werden. Damit würde eine eins zu eins Umsetzung der Richtlinie einhergehen. Wir könnten uns auch höhere Verzugszinsen vorstellen. Das wäre ein stärkerer Anreiz für Gläubiger, Rechnungen fristgemäß zu zahlen. Allerdings hängt von der Höhe des Verzugszinses nicht die Existenz der Schuldner ab, wie das bei den Zahlungsfristen der Fall ist.

Verzugsschadensersatz

Den in § 288 Abs. 5 BGB aufgeführten Verzugsschadensersatz begrüßen wir ausdrücklich. Die Bearbeitung von Verzug im Zahlungsverkehr ist für alle betroffenen Unternehmen ein bürokratisches Ärgernis. Das gilt insbesondere für kleine Dienstleister, die nur über sehr geringe personelle Ressourcen im Büro – geschweige denn über eine eigene Rechtsabteilung – verfügen.

Wir würden es sehr begrüßen, eine jährliche Dynamisierung der Pauschale in Höhe von zwei Prozent in das Gesetz hineinzuschreiben. Das ist in Anbetracht der aktuellen Situation auf dem Geldmarkt angemessen und erspart zukünftige Anpassungen des Gesetzes.

Verzugszinsen im Sozialhilfeleistungsrecht berücksichtigen

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung und der EU-Richtlinie 2011/7/EU sollen insbesondere kleine und mittlere Unternehmen von der Last des mit langen Zahlungsfristen und Zahlungsverzug verbundenen „Gläubigerkredits“ befreit und gerade öffentliche Auftraggeber als Schuldner von Entgeltforderungen durch die Folgen des Zahlungsverzugs abgeschreckt werden (Siehe S. 9 unter A. I. 1 des Gesetzentwurfes sowie Erwägungsgrund 6 der Richtlinie). Bisher sind die Sozialhilfeträger in Deutschland meistens von der Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen mit dem Argument durch die Rechtsprechung freigestellt, dass sie sich nicht in einem zivilrechtlichen Rechtsverhältnis mit den Leistungserbringern befinden, sondern nur im sozialhilferechtlichen (und damit öffentlich-rechtlichen) Dreiecksverhältnis in Form der Kostenübernahme für den Hilfebedürftigen tätig werden, für das die Verzugsregelungen der §§ 286 ff. BGB keine Anwendung finden. Um dies zu ändern, streben wir eine Ergänzung entweder im § 76 Abs. 2 SGB XII an, um ausdrücklich auch eine Verzugszinsregelung in die SGB XII-Vereinbarungen mit den Sozialhilfeträgern aufzunehmen. Alternativ schlagen wir eine grundsätzliche Regelung zu Verzugszinsen von Leistungserbringern gegen Leistungsträger entsprechend § 108 SGB X vor.

Denn die Leistungserbringer und Sozialhilfeträger stehen sich regelmäßig als Anbieter bzw. Nachfrager von Gesundheitsdienstleistungen auch im Rahmen der Leistungsgewährung nach SGB XII gegenüber, die Sozialhilfeträger werden hier als öffentliche Stellen bzw. Auftraggeber im Sinne der EU-Richtlinie tätig. Der Gesundheitsmarkt ist dabei für die Leistungen, die für Sozialhilfebedürftige erbracht werden, Teil des allgemeinen Wirtschaftslebens. Die Leistungserbringer sind ihrerseits zur zügigen Begleichung ihrer Rechnungen verpflichtet und auf eine fristgerechte Zahlung auch der Sozialhilfeträger angewiesen, die teilweise einen erheblichen Umfang ihrer Einnahmen ausmachen. Zahlungsverzögerungen von mitunter mehreren Monaten können die Leistungserbringer in existenzbedrohende Situationen bringen. Hier gilt es, entsprechend dem Anliegen der EU-Richtlinie 2011/7/EU auch den Verzug im staatlichen Sozialhilfeleistungsrecht gegenüber den Leistungserbringern zu regeln. Das Bundessozialgericht hat den Anspruch der Leistungserbringer auf Verzugszinsen gegen die Krankenkassen als Sozialleistungsträger bereits mit Urteil vom 19. 4. 2007 (Az.: B 3 KR 10/06 R) uneingeschränkt bejaht. Da Sozialhilfeträger genauso am Gesundheitsmarkt als Nachfra-

ger tätig werden, jedoch aufgrund der gesetzlichen Regelungen des SGB XII nur mit Kostenübernahmeerklärungen agieren und bislang Verzugszinsen bei verspäteter Zahlung regelmäßig ablehnen, sollte auch hier ein ausdrücklicher Verzugszinsanspruch zugunsten der Leistungserbringer im Gesetz vorgesehen werden.

Fazit

Die Gesetzesinitiative zum Zahlungsverzug ist auch eine Nagelprobe dafür, ob die Bundesregierung es mit einer mittelstandsfreundlichen Gesetzgebung ernst meint. Die Interessengegensätze sind klar und transparent. Mittelständische Dienstleister und Handwerker machen sich für einen verbesserten Schutz gegen Zahlungsverzug stark. Marktmächtige Unternehmen auf der Auftraggeberseite hätten auch gerne in Zukunft Spielraum, um Zahlungsverpflichtungen flexibler zu gestalten. Der vorliegende Gesetzesentwurf geht in die richtige Richtung, wenn er so auch vom Bundestag verabschiedet werden sollte.

Der Bundestag hat aber auch noch Spielraum, den Gläubigerschutz zu Gunsten des Mittelstands spürbar zu verbessern. Dafür sollte er auch für Individualvereinbarungen eine strenge 30-Tages-Frist implementieren.

DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Zivilrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

(Aktenzeichen BMJV: III A4 – 3502/3-36 115/2014)

Stellungnahme Nr.: 12/2014 Berlin, im März 2014

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln
- Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin
- Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Axel Funk, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Roland Hoffmann-Theinert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Sylvia Kaufhold, Dresden (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Jörn H. Linnertz, Bremen
- Rechtsanwalt (BGH) Dr. Michael Schultz, Karlsruhe

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Christine Martin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de
www.anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
Bundesverband der Freien Berufe, Berlin
Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein e.V.
Deutscher Richterbund e.V.
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft im DAV
Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.
Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl
Redaktion Juristenzeitung / JZ
Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Der Entwurf folgt teilweise dem Regierungsentwurf aus der 12. Legislaturperiode (BR Drs. 306/12) weicht aber doch auch in wesentlichen Punkten von diesem Entwurf ab. Dem früheren Regierungsentwurf vorangegangen war ein Referentenentwurf des damaligen BMJ, zu dem der DAV durch seine Ausschüsse Zivilrecht sowie Privates Bau- und Architektenrecht im März 2012 Stellung genommen hatte (Stellungnahme 19/2012). Die Kritik in jener Stellungnahme zu dem damaligen Entwurf trifft weithin auch den jetzt vorliegenden Entwurf. Dieser gibt aber Anlass zu weiteren Kritikpunkten.

Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU. Umfangreiche Eingriffe in das deutsche Recht bedarf es zur Umsetzung nicht, da vieles, wie in der Begründung des Entwurfs vermerkt, bereits entsprechend der Richtlinie geregelt ist. Der gewählte Regelungsstandort im BGB, namentlich durch Einfügung eines neuen § 271a und durch Ergänzung der §§ 286 und 288 ist sachgerecht. Jedoch genügt der Entwurf nicht in allen Einzelheiten den Anforderungen der Richtlinie und geht in anderer Hinsicht über sie hinaus. Außerdem sind aus der Sicht der deutschen Gesetzgebungstechnik und Gesetzessprache weitere Änderungen gegenüber dem Entwurf angezeigt. Problematisch ist insbesondere die vorgesehene Ergänzung von § 308 BGB mit einer Folgeänderung in § 310. Damit wird die bisher jedenfalls im Gesetzeswortlaut durchgehaltene scharfe Trennung zwischen nur für verbraucherbezogene Geschäfte (B2C) geltende Vorschriften des AGB-Rechts und allgemein geltenden Vorschriften dieses Rechtsgebiets durchbrochen. Dafür besteht kein Anlass.

Die Richtlinie betrifft nicht den Verbraucherschutz, sondern ausschließlich den Geschäftsverkehr. Sie ist darauf gerichtet, die Vertragsfreiheit einzuschränken. Die Richtlinie regelt zwingend die Fälligkeit von Entgeltforderungen und damit auch die Verzugsvoraussetzungen. Der durch die Richtlinie vorgegebene Verzugszins von 9 Prozentpunkten über dem Basiszins hat Strafcharakter. Deshalb ist bei der Umsetzung besonderes Augenmerk darauf zu richten, nicht über das durch die Richtlinie vorgegebene Maß hinauszugehen, sofern nicht triftige Gründe dafür sprechen, auch über die Grenzen

der Bindung hinaus die Vertragsfreiheit einzuschränken, und zwar, das sei betont, für Individualverträge. Aspekte des Verbraucherschutzes können dafür – im Geschäftsverkehr – keine Rolle spielen.

Im Einzelnen:

Zu Artikel 1 Nr. 1 – der neue § 271a BGB

Diese Vorschrift ist in der Konzeption und in der Durchführung nicht gelungen. Am Ende dieses Abschnitts wird ein Vorschlag zur weitgehenden Umformulierung der Vorschrift vorgelegt. Zu der Vorschrift in dem Entwurf ist im Einzelnen folgendes anzumerken:

1. Der Entwurf übernimmt voll die Terminologie der Richtlinie. Daraus ergeben sich gewisse Brüche zur sonstigen Terminologie des BGB. Beispielsweise ist der Zeitpunkt des Ablaufs der Zahlungsfrist nichts anderes als derjenige der Fälligkeit der Leistung. Mittelfristig sollte überprüft werden, ob bei den in das BGB integrierten Umsetzungsvorschriften nicht in weiterem Umfang zu der allgemeinen Terminologie des BGB zurückgekehrt werden kann. Dieser Anregung steht nicht entgegen, dass die Richtlinie selbst Durchbrechungen dieser Terminologie nahezulegen scheint. So ist nach Art. 3 Abs. 1(b) Voraussetzung der Anwendung der folgenden Vorschriften, dass der Kläger „den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten“ hat, während in den folgenden Absätzen Vereinbarungen zur Fälligkeit geregelt sind.

2. In der Bestimmung fehlt ein wesentlicher Punkt: Oft ist nicht nur die Erbringung der Gegenleistung Voraussetzung für die Fälligkeit der Entgeltforderung, sondern weitere Voraussetzungen müssen erfüllt sein, wie beispielsweise eine Abnahme oder Überprüfung. Die Richtlinie bestimmt ausdrücklich (Art. 3 Abs. 3b (iv), Art. 4 Abs. 3a (iv)), dass in einem solchen Fall die Frist erst mit der Abnahme oder Überprüfung zu laufen beginnt, und bestimmt dann (Art. 3 Abs. 4, Art. 4 Abs. 5), wie lang diese Überprüfung dauern darf. § 271a Abs. 3 BGB-E regelt nur den letzteren Punkt, nicht aber den vorrangigen ersten Punkt.

3. Gemäß § 271a Abs. 1, 3 BGB-E ist die Vereinbarung einer Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen oder einer Prüfungsfrist von mehr als 30 Tagen „nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist“. Der Entwurf verzichtet darauf, dieses Kriterium der groben Nachteiligkeit näher zu umschreiben.

Es empfiehlt sich jedoch, die Kriterien der groben Nachteiligkeit gemäß Art.7 der Richtlinie im Gesetz zu bestimmen. Die bezüglich der Prüfungsfrist gegebene Erklärung (Begründung S. 17), dass die Prüfung „bei größeren Werken auch mehrere Tage betragen (könne) … jedoch 30 Tage nicht überschreiten“ werde, mag für viele Fälle zutreffen, jedoch nicht für alle. Die Vorschrift gilt auch für Großprojekte, bei welchen die technische Abnahmeprüfung sich u.U. über weit mehr als einen Monat hinziehen kann. Sie gilt ferner auch für Subunternehmerverträge, bei denen die Abnahme durch den Hauptauftraggeber vorgesehen sein kann (dazu § 641 Abs. 2 BGB).

Eine gesetzliche Fixierung der Kriterien, welche für die Beurteilung einer „groben Nachteiligkeit“ maßgeblich sind, ist vor allem deshalb erforderlich, weil die Formulierung „grob nachteilig“ allein die Perspektive des Zahlungsgläubigers anspricht und Gründe, welche diesen Nachteil legitimieren, ausblendet. Das Wort „grob“ betrifft eher das Maß des Nachteils als die Unangemessenheit – d.h. das Fehlen eines legitimen Interesses der anderen Seite (siehe auch dazu den Fall des Subunternehmers, § 641 Abs. 2 BGB). Diese Interessen der anderen Seite müssen aber auch berücksichtigt werden. Das ist durch die Definition der Kriterien in Art. 7 der Richtlinie so vorgesehen, entspricht auch den Grundprinzipien des deutschen Vertragsrechts, nach denen die Vertragsfreiheit nicht ohne gewichtigen Grund eingeschränkt werden darf. Das bedeutet zwingend, dass nicht einseitig wegen der Interessen der einen Seite die Vertragsfreiheit beschnitten werden darf.

Überdies sollte der Satzbau geändert werden. Die Formulierung „nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist“ bringt das Regelverständnis zum Ausdruck, dass eine längere Frist grob nachteilig sei. Die Wirksamkeit ist durch den Eingangssatz „nur wirksam“ als Ausnahme dargestellt. Die Richtlinie gebietet das nicht. Die Formulierung (in der deutschen Fassung „vorausgesetzt, dass dies … nicht grob nachteilig ist“) bringt insoweit kein Regel-Ausnahme-Verhältnis zum Ausdruck. Dasselbe gilt für die englische und die französische Fassung der Richtlinie. Bleibt es im Grundsatz beim jetzigen Aufbau der Vorschrift, so sollte formuliert werden

> „unwirksam, wenn sie nicht ausdrücklich getroffen oder für den Gläubiger grob nachteilig ist“.

4. Zu den Fristen von 30 oder 60 Tagen, die in der Richtlinie vorgegeben sind, weist der DAV auf Folgendes hin: In Deutschland ist es üblich (und wesentlich leichter handhabbar) Fristen nicht nach Tagen, sondern nach Wochen oder Monaten zu berechnen. Eine Frist von einem Monat kann exakt einer 30-Tages-Frist entsprechen, aber auch länger oder kürzer sein. Eine Frist von zwei Monaten entspricht in Schaltjahren einer Frist von 60 Tagen, wenn die Frist im Januar oder Februar beginnt, in anderen Jahren ist sie bei solchem Fristbeginn kürzer als 60 Tage, sonst länger. Es wäre unsachgemäß, die Vereinbarung einer Frist von einem oder zwei Monaten, weil sie länger als 30 oder 60 Tage sein kann oder ist, deshalb insgesamt für unwirksam zu erklären. Der DAV regt deshalb eine Bestimmung an, wonach die Vereinbarung einer Frist von einem oder zwei Monaten nicht deshalb unwirksam ist, weil dadurch die Höchstfrist von 30 oder 60 Tagen um einen oder zwei Tage überschritten wird, sondern in solchen Fällen die Monatsfrist als Vereinbarung einer Frist von 30 Tagen und einer Frist von zwei Monaten als Vereinbarung einer Frist von 60 Tagen gilt (Formulierungsvorschlag siehe am Ende dieses Abschnitts). Eine solche Bestimmung ist auch deshalb ratsam, weil ohne sie ggf. in AGB (wegen des allgemeinen Prüfungsmaßstabs) ein anderer Inhalt zugrunde gelegt würde als bei einem Individualvertrag, in dem wegen des konkreten Fristbeginns die Maximalfrist nicht überschritten ist. Die Richtlinie lässt wohl eine Umsetzung nicht zu, nach welcher die Vereinbarung einer längeren Frist nur insoweit unwirksam ist, als die in der Richtlinie vorgesehene Höchstfrist überschritten wird. Die hier vorgeschlagene Berechnungsvorschrift würde sich jedoch noch im Rahmen der Richtlinie halten.

5. Gemäß § 271a Abs. 4 BGB-E sollen die Absätze 1 bis 3 nicht gelten für „die Vereinbarung von Abschlagszahlungen und sonstigen Ratenzahlungen“. Das ist in mehrfacher Hinsicht nicht sachgerecht.

(a) Ratenzahlungen sind nur eine Erscheinungsform eines von dem Sachschuldner gewährten Kredits. Dass die Vorschriften für Ratenzahlungen nicht gelten, ist sachgerecht. Es sollte aber jedenfalls in der Begründung klargestellt werden, dass ein von dem Lieferanten gewährter Kredit, der entweder verzinslich ist oder von vornherein zu einer Erhöhung des vereinbarten Entgelts führt, nicht unter die Vorschrift fällt. Zwar enthält die Richtlinie insoweit keine ausdrückliche Ausnahme. Der DAV geht jedoch

davon aus, dass in anderen Rechtsordnungen – aufgrund anderer Rechtstradition und geringerer Neigung der Gerichte, Gesetze, auch mit dem Argument der Umgehung, extensiv auszulegen – es einer Klarstellung dieser Art nicht bedarf. Im deutschen Rechtskreis erscheint eine solche Klarstellung, wie gesagt jedenfalls in der Begründung, sachgerecht.

(b) Demgegenüber ist die Ausnahme der vereinbarten oder gesetzlich geschuldeten Abschlagszahlungen (siehe § 632a BGB) unangemessen. Bei größeren Werken (nicht nur der Bauindustrie) sind häufig Abschlagszahlungen nach Arbeitsfortschritt zu leisten. Deren Verzögerung trifft den Unternehmer ebenso hart wie die Verzögerung der Schlusszahlung, ja mitunter trifft sie ihn noch härter, weil der Liquiditätsausfall ihn möglicherweise der Fähigkeit beraubt, das Werk zu vollenden. Die Regelung sollte ausdrücklich auch für Abschlagszahlungen anwendbar sein.

(c) Schließlich kommt mit der Formulierung „Abschlagszahlungen und sonstigen Ratenzahlungen“ ein Fehlverständnis zum Ausdruck. Von Ratenzahlungen spricht man, wenn die Gesamtzahlung geschuldet und (vorbehaltlich der Ratenvereinbarung) fällig ist. Abschlagszahlungen sind – jedenfalls in § 632a BGB – dagegen Zahlungen auf bereits erbrachte Teilleistungen.

6. Die Regelungskonzeption geht nach der Begründung (Seite 14) davon aus, dass der Begriff der Zahlungsfrist und der Beginn der Höchstfrist in der Richtlinie nicht definiert sei. Das ist in dem Sinne richtig, dass unter den Begriffsbestimmungen (Art. 2) der Richtlinie der Begriff Zahlungsfrist nicht definiert ist. Es ist aber eindeutig, was die Richtlinie mit der Zahlungsfrist meint: Diejenige vertraglich vereinbarte Frist, deren Höchstdauer in Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 4 geregelt ist. Die wesentliche Frage betrifft den Zeitpunkt des Fristbeginns. Das ist (abgesehen von Fällen einer vereinbarten Abnahme oder Überprüfung) der Zeitpunkt des Rechnungszugangs, frühestens jedoch der Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung und, bei Unklarheit des Zeitpunkts des Rechnungszugangs, der Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung. Zu diesem Zeitpunkt beginnt der Lauf der Höchstfrist.

7. Die Begründung (Seite 15) charakterisiert den § 271a BGB-E als „Verbotsnorm“. Das entspricht weder dem Wortlaut der Vorschrift, noch ist es sachgerecht. Als

Verbotsnorm hätte ein Verstoß nicht nur die Unwirksamkeit zur Folge, sondern könnte auch deliktische Haftungen (§ 823 Abs. 2 BGB) auslösen, die möglicherweise erheblich weiter reichen könnten als die bloße Nichtigkeit und Verzugsfolge, bis hin zur möglichen Haftung der bei Vertragsabschluss handelnden Personen. § 271a enthält kein Verbot, sondern eine schlichte Nichtigkeitsfolge. Die Nichtigkeit folgt nicht aus § 134 BGB, sondern unmittelbar aus § 271a BGB-E. Das ist evident bzgl. der nur konkludent getroffenen Vereinbarungen, die ausdrücklich unwirksam sind und praktisch Fälle der Formnichtigkeit darstellen. Aber auch bzgl. der inhaltlich determinierten Unwirksamkeitsfolgen ist die Vorschrift kein Verbotsgesetz. Sie ist etwa vergleichbar den §§ 137, Satz 1 202, 248 Abs. 1, 276 Abs. 3, 307, 308, 309, 2302 etc.

8. Die Überschrift „Vereinbarung über Zahlungs-, Überprüfungs-, oder Abnahmefristen“ soll nach der Begründung deutlich machen, dass die Bestimmung nicht unmittelbar diese Fristen regelt, sondern die Freiheit zur Vereinbarung solcher Fristen beschränkt. Das trifft jedenfalls für die Sätze 2 und 3 des Absatz 1 (die gemäß Abs. 2 Satz 2 auch in dessen Anwendungsbereich gelten sollen) nicht zu. Mindestens nach ihrer Formulierung regeln diese Sätze nicht den Vertragsinhalt, sondern die weitere Vertragsabwicklung. Richtigerweise sollte das in Satz 2 angesprochene Thema mit zum Inhalt dessen gehören, was vereinbart werden kann. So ist dieser Satz jedenfalls nicht formuliert. Satz 3 mit seiner Vermutung sollte dagegen die Anwendung einer solchen Vereinbarung zur Zahlungsfrist regeln.

In Absatz 1 Satz 3 sind jedenfalls die Worte „bis zum Beweis eines anderen Zeitpunkts“ im dritten Satz überflüssig. Dass es sich um eine widerlegliche Vermutung handelt, ist auch ohne diese Worte selbstverständlich.

Nach dem zweiten Halbsatz dieses dritten Satzes soll (offenbar für die Vermutung) an die Stelle des Zeitpunkts des Empfangs der Gegenleistung ein späterer von dem Gläubiger „benannter“ Zeitpunkt treten. In der Begründung wird statt des Wortes „benannt“ das Wort „behauptet“ verwendet. Was damit gemeint ist, ist unklar. Ist etwa ein späteres Rechnungsdatum gemeint? Oder das spätere Rechnungsdatum zuzüglich der üblichen Postlaufzeit?

9. Die Vorschrift verwendet – wie bereits § 286 Abs. 3 BGB - den Begriff der „Zahlungsaufstellung“. Der DAV wiederholt die Anregung, diesen Begriff – auch in § 286 Abs. 3 BGB – durch den treffenderen Ausdruck „Zahlungsaufforderung“ zu ersetzen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der mit der Schuldrechtsreform eingeführte § 286 Abs. 3 BGB – abweichend vom deutschen Wortlaut der Richtlinie 2000/35/EG – das Wort „Zahlungsaufstellung“ verwendet. Sowohl die damalige Richtlinie als auch die Richtlinie 2011/7/EU verwenden in ihrer deutschen Fassung den Terminus „Zahlungsaufforderung“. Die englische Fassung spricht von „request for payment“ und die französische von „demande de paiement“. All das entspricht dem deutschen Wort „Zahlungsaufforderung“ und nicht dem Wort „Zahlungsaufstellung“. Letzteres ist auch missverständlich, weil es jedenfalls sprachlich eher auf eine Aufstellung bereits geleisteter Zahlungen oder irgendwann einmal zu leistender Zahlungen (etwa in einem detaillierten Angebot) hindeutet.

10. Die Begründung (Seite 15) sieht keine Notwendigkeit zur Umsetzung von Art. 4 Abs. 3(b) der Richtlinie. Der DAV gibt dazu Folgendes zu bedenken:

(a) Soweit der Beginn der Zahlungsfrist von dem Zugang einer Rechnung abhängt, stellt sich die Frage, ob durch Vertragsbedingungen der Zugang der Rechnung hinausgeschoben werden kann, etwa dergestalt, dass Rechnungen nur an bestimmten Tagen der Woche oder des Monats als zugegangen gelten. Solche Regelungen würden durchaus üblichen Praktiken entsprechen, nach denen Zahlungen nur an bestimmten Tagen (z.B. am zweiten oder vierten Dienstag eines Monats oder nur am 7., 17. oder 27. eines Monats bzw. am jeweils nächst folgenden Banktag) erbracht werden. Allerdings ist eine Regelung dieser Art in der Richtlinie nur für öffentliche Stellen als Entgeltschuldner getroffen, nicht für sonstige Schuldner.

(b) Auch von der Rechtsfolgenseite her hält der Entwurf (Seite 16) eine Regelung nicht für erforderlich, weil die vertragswidrig verfrühte Rechnungsstellung keine Schadensersatzpflicht begründen könne, weil die Verpflichtung zur Erfüllung einer fälligen Forderung keinen Schaden darstelle. Diese Begründung ist zirkulär. Der Schaden besteht gerade in der Fälligkeit der Forderung. Nach deutschem Rechtsverständnis bedürfte es freilich keiner ausdrücklichen Regelung, dass eine vertragliche Bestimmung, wonach beispielsweise eine Rechnung frühestens einen Monat nach Lieferung

versandt werden darf, unzulässig ist. Das ist im Gesamtkontext der Regelung selbstverständlich. Es sollte aber nicht mit brüchigen Argumenten begründet werden.

11. Schließlich ist das Verhältnis zu § 139 BGB zu regeln. Ohne eine ausdrückliche Bestimmung bestünde sonst die Gefahr, dass die Nichtigkeit der Vereinbarung einer unzulässig langen Frist die Gesamtnichtigkeit des Vertrages zur Folge hat. Siehe dazu etwa § 306 Abs. 1 BGB.

12. Entsprechend dem Vorschlag unten zu Art. 1 Nr. 4 und 5 sollte durch einen schlichten Hinweis klargestellt werden, dass strengere Prüfungsmaßstäbe auch nach AGB-Recht unberührt bleiben.

Formulierungsvorschlag

Aus den vorgenannten Gründen und zur Vermeidung einer gewissen Schwerfälligkeit der Formulierung des Entwurfs schlägt der DAV vor, den § 271a insgesamt wie folgt zu fassen:

„§ 271a Vereinbarte Zahlungs-, Überprüfungs-, und Abnahmefristen bei Entgeltforderungen

(1) Eine Vereinbarung, nach der die Frist für die Erfüllung einer Entgeltforderung 60 Tage nach Fristbeginn (Abs. 3) überschreitet, ist nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen ist.

(2) Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 – 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, so ist abweichend von Absatz 1 eine Vereinbarung, nach der die Frist für die Erfüllung einer Entgeltforderung 30 Tage nach Fristbeginn überschreitet, nur wirksam, wenn sie

1. ausdrücklich getroffen und
2. aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und
3. die in ihr vereinbarte Frist 60 Tage nicht überschreitet.

(3) Die Frist beginnt mit dem Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung, jedoch nicht vor Empfang der Gegenleistung und, soweit für

die Entstehung der Zahlungspflicht oder eines Teils davon weitere Voraussetzungen vereinbart sind, für die davon betroffene Forderung oder Teilforderung nicht vor Erfüllung dieser weiteren Voraussetzungen. Es wird vermutet, dass eine zugegangene Rechnung zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung zugegangen ist. Ist die Entgeltforderung aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Bestimmung erst nach Prüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, so beginnt die Frist nicht vor Abnahme oder Abschluss der Prüfung oder dem Ablauf der für sie angemessenen Frist. Die Prüfungs- und Abnahmefrist beträgt 30 Tage, sofern nicht ausdrücklich eine längere Frist vereinbart ist.

(4) Überschreitet eine vereinbarte Frist von einem Monat eine nach vorstehenden Vorschriften höchstens zulässige Frist von 30 Tagen, so gilt eine Frist von 30 Tagen als vereinbart; überschreitet eine vereinbarte Frist von zwei Monaten eine nach vorstehenden Vorschriften höchstens zulässige Frist von 60 Tagen, so gilt eine Frist von 60 Tagen als vereinbart;

(5) Eine Vereinbarung gemäß Abs. 1 und Abs. 3 Satz 4 ist unwirksam, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles für den Gläubiger grob benachteiligt ist. Bei der Beurteilung der Umstände des Einzelfalls ist insbesondere zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der Art der Gegenleistung die Vereinbarung entgegen den Grundsätzen des guten Glaubens und der Redlichkeit von guter Handelspraxis abweicht und der Schuldner einen objektiven Grund für die Verlängerung der Frist hat.

(6) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für Abschlagszahlungen, die aufgrund gesetzlicher Vorschrift oder vertraglicher Vereinbarung geschuldet werden.

(7) Als Vereinbarung über die Zeit der Erfüllung der Entgeltforderung gilt es nicht, wenn nach ausdrücklicher Vereinbarung der Gläubiger dem Schuldner einen Kredit in Höhe der Entgeltforderung oder eines Teils derselben gewährt und diese Finanzierung durch vereinbarte Zinsen oder eine Erhöhung des Entgelts vergütet wird.

(8) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht für die Vereinbarung von Teilleistungen sowie für Rechtsgeschäfte, an denen ein Verbraucher beteiligt ist.

(9) Ist die Vereinbarung einer Zahlungsfrist aufgrund dieser Bestimmung unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.“

(10) Die Absätze 1 bis 8 lassen § 307 und sonstige Vorschriften, aus denen sich Beschränkungen für Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen ergeben, unberührt.“

Zu Art. 1 Nr. 2 - § 286 Abs. 5 BGB-E

Die Vorschrift bringt nur sehr undeutlich zum Ausdruck, was gemeint ist. Insbesondere ist das Verhältnis des § 271a BGB-E zu § 286 Abs. 3 BGB unklar. Nach letzterer Bestimmung tritt Verzug 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein. Die – wirksame – Vereinbarung einer Zahlungsfrist schiebt die Fälligkeit hinaus. Der Verzug würde demnach offenbar erst 30 Tage nach Ablauf der gemäß § 271a BGB-E wirksam vereinbarten Fälligkeit eintreten. Das wäre richtlinienwidrig, weil die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen mit dem Ablauf der Zahlungsfrist einsetzen muss (Art. 3 Abs. 3(a), Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie). Der Verzug muss sich im Fall der Vereinbarung einer Zahlungsfrist wohl aus § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergeben. Ein entsprechender Hinweis mindestens in der Begründung wäre hilfreich.

Abgesehen davon regelt § 271a BGB-E aber nicht die Voraussetzungen des Verzugs sondern der Fälligkeit. Es scheint fraglich, ob die vorgesehene Formulierung des § 286 Abs. 5 BGB-E einer Vereinbarung entgegenstünde, welche etwa dahin geht, dass Verzug nicht vor Ablauf von beispielsweise zwei Wochen nach Fälligkeit eintritt. Nach der Begründung (Seite 19) soll es zulässig sein, für den Verzugseintritt noch eine Frist nach Ablauf der im Rahmen des § 271a BGB-E vereinbarten Zahlungsfrist nachzuschalten. Das ist mit Art. 3 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie nicht vereinbar.

Da der Verzug gemäß § 286 an der Fälligkeit anknüpft und diese durch § 271a BGB-E geregelt wird, bedarf es keines Hinweises in § 286, dass bei der Bestimmung der Fälligkeit § 271a BGB-E zu berücksichtigen ist.

Regelungsbedarf besteht daher nur bezüglich

- Der formellen Anforderungen an Vereinbarungen zum Verzugseintritt und
- der Klarstellung, dass der Verzug (entgegen dem in der Begründung gegebenen Beispiel) spätestens mit dem Ablauf der Frist eintritt, die gemäß § 271a BGB-E höchstens als Zahlungsfrist hätte vereinbart werden können.

Nach dem Entwurf soll in § 286 Abs. 5 nicht auf § 271a Abs. 4 Nr. 1 verwiesen werden. Nach der Begründung soll dadurch sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Verzugsregelungen „auch für Abschlags- und sonstige Ratenzahlungen gelten und nicht durch Vereinbarungen über den Verzugseintritt umgangen werden können“. Die Begründung und der dazu gegebene Hinweis auf Erwägungsgrund 22 der Richtlinie ist nicht nachvollziehbar. Die Richtlinie lässt gemäß Art. 5 die Vereinbarung von Ratenzahlungen insgesamt zu. Damit können die Fälligkeit (und der Beginn der Verzugszinsen) von den Mitgliedsstaaten autonom geregelt werden. Die Höhe des Verzugszinses ist dann allerdings wieder durch die Richtlinie vorgegeben. Dem letzteren Erfordernis wird durch die allgemeine Erhöhung des Verzugszinses für Entgeltforderungen Rechnung getragen. Wenn Ratenzahlungen beliebig vereinbart werden können (auch konkludent) ist es unstimmig, für Vereinbarungen hinsichtlich des Verzugsbeginns bei Ratenzahlungen auf § 271a Abs. 1 bis 3 zu verweisen (was dadurch geschieht, dass die Ausnahmevorschrift des Absatz 4 Nr. 1 von der Verweisung ausgenommen wird). Aus diesen Gründen sollte § 286 Abs. 5 wie folgt formuliert werden:

> „Eine Vereinbarung, durch welche für eine Entgeltforderung der Eintritt des Verzugs abweichend von Abs. 1 bis 3 hinausgeschoben wird, ist nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen ist und der Verzug nach ihr spätestens mit dem Ablauf der Zahlungsfrist eintritt, die gemäß § 271a längstens hätte vereinbart werden können. Das gilt nicht für Entgeltforderungen, deren Schuldner ein Verbraucher ist. Absatz 4 bleibt unberührt. Die Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung lässt die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen unberührt.“

Sinnvoll wäre es, den § 271a auch in § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB zu reflektieren und diesen wie folgt zu fassen:

> „Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt in Verzug, wenn er nicht *bis zum Ablauf einer gemäß § 271a vereinbarten Zahlungsfrist und mangels einer solchen Vereinbarung binnen* 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufforderung besonders hingewiesen worden ist.“

Zu Art. 1 Nr. 3(c) (§ 288 Abs. 5 und 6 BGB-E)

Mit diesen Vorschriften bleibt der Entwurf zum Teil hinter der Richtlinie zurück und geht zum Teil über sie hinaus. Beides ist nicht sachgerecht:

Nach dem neuen Absatz 5 Satz 3 soll die Pauschale (EUR 40,00) auf die Kosten der Rechtsverfolgung angerechnet werden. Das entspricht nicht der Richtlinie. Denn nach Erwägungsgründen 19 und 20 der Richtlinie soll die Pauschale die Verwaltungskosten und sonstigen internen Kosten der Beitreibung pauschalieren und begrenzen. Das schließt eine Anrechnung auf externe Kosten der Rechtsverfolgung aus. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie ist im Sinne von Erwägungsgrund 19 zu verstehen, auch wenn der unmittelbare Wortlaut dieser Vorschrift in ihrer deutschen und englischen Fassung das nicht ergibt. Eindeutig ist dagegen die französische Fassung, in der der Teil „die diesen Pauschalbetrag überschreiten“ (entsprechend im englischen Text „exceeding that fixed sum“) kein Gegenstück findet. Stattdessen heißt es in der französischen Fassung „tous les autres frais de recouvrement“.

Das in Erwägungsgrund 19 zum Ausdruck gebrachte Ziel, den Anspruch auf Ersatz von Verwaltungs- und sonstigen internen Kosten der Beitreibung auf den Pauschbetrag zu beschränken, findet im regelnden Text der Richtlinie, Art. 6, keinen Niederschlag. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten frei sind, einen Anspruch auf Ersatz solcher Kosten, soweit sie den Pauschbetrag übersteigen, zuzulassen. Das bedeutet, dass insoweit die Anrechnung dann zulässig und sachgemäß ist. Wenn ein Anspruch auf weitergehende Verwaltungs- und interne Kosten zugelassen werden soll, müsste der letzte Satz von § 288 Abs. 5 BGB-E wie folgt gefasst werden:

> „Die Pauschale in Abs. 1 ist auf den geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in *Verwaltungs- und sonstigen internen Kosten* der Rechtsverfolgung begründet ist.“

Soll dagegen ein weitergehender Schadensersatzanspruch wegen Verwaltungs- und interner Kosten entsprechend Erwägungsgrund 19 ausgeschlossen werden, so müsste der letzte Satz ersatzlos gestrichen werden und der erste Satz wie folgt formuliert werden:

> „Der Gläubiger einer Entgeltforderung hat bei Verzug des Schuldners, wenn dieser kein Verbraucher ist, *zur Abgeltung sämtlicher durch den Verzug dem Gläubiger*

> *entstehenden Verwaltungs- und sonstigen internen Kosten der Rechtsverfolgung* außerdem Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von EUR 40,00.“

Unabhängig von diesen Vorschlägen wird angeregt, in Satz 1 den unbestimmten Artikel „einen“ vor dem Wort „Anspruch“ zu streichen.

Nach § 288 Abs. 6 Satz 1 BGB-E soll eine Vereinbarung, durch welche der Anspruch auf Verzugszinsen bei einer Entgeltforderung ausschließt, unwirksam sein. Das entspricht der Richtlinie. Die Richtlinie lässt aber eine Vereinbarung über den geltenden Zinssatz zu, die allerdings nicht durchsetzbar sein darf „wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig ist“. Diese Möglichkeit wäre nach dem Entwurf nicht gegeben. Wegen des drakonisch hohen Zinssatzes sollte diese Möglichkeit jedenfalls eröffnet werden.

Nach Satz 2 des Absatzes soll eine Vereinbarung über den Ausschluss des Anspruchs auf die Pauschale unwirksam sein, es sei denn, sie sei nicht grob nachteilig. Hierzu gilt dasselbe wie oben zu Art. 1 Nr. 1 (unter Nr. 3) gesagt: Die Wirksamkeit sollte nicht als Ausnahmefall dargestellt werden, wie es jetzt durch die Formulierung „es sei denn“ vorgesehen ist. Überdies sollten die Kriterien der groben Nachteiligkeit festgelegt werden. Wenn dies, wie vorgeschlagen, in § 271a geschieht, kann hierauf verwiesen werden. Demgemäß sollte Satz 2 wie folgt formuliert werden:

> „Eine Vereinbarung, die *den für eine Entgeltforderung geltenden Verzugszinssatz ermäßigt oder* den Anspruch des Gläubigers auf die Pauschale gemäß Abs. 5 oder den Ersatz des sonstigen Schadens, der in den Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist, ausschließt, *ist unwirksam,* wenn sie für den Gläubiger *im Sinne von § 271a Abs. [●]* grob nachteilig ist.“

Zu Art. 1 Nr. 4 und 5 (§§ 308, 310 BGB)

Wie eingangs bemerkt, wird mit diesen Vorschriften das bisher – jedenfalls nach dem Gesetzestext – klare Konzept der Scheidung von Vorschriften, die AGB gegenüber einem Verbraucher, und solchen, die AGB gegenüber anderen betreffen, durchbrochen. Im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 308 (AGB werden gegenüber einem Verbraucher verwendet) geht es um den Fall, dass ein Verbraucher Inhaber der Entgeltforderung ist. Typische Beispiele mögen der Gebrauchtwagenverkauf an einen Händler oder drgl. sein. Stehen auf beiden Seiten des Vertrages Verbraucher, so wird es typischerweise an dem Merkmal fehlen, dass AGB „gestellt“ werden. Dann gibt es aber auch keinen Verwender im

Sinne des AGB-Rechts. Denkbar ist aber auch, dass der Verbraucher der Gläubiger ist und AGB verwendet, beispielsweise der private Bauherr, der über einen Architekten AGB gegenüber dem Bauunternehmer verwendet. Es leuchtet nicht ein, weshalb in einer solchen Konstellation andere Maßstäbe gelten sollten, als im umgekehrten Fall, in welchem der Verbraucher der Gläubiger der Entgeltforderung ist.

Die Regelung ist für das Verbraucherrecht überflüssig. Dasselbe gilt für den unternehmerischen Rechtsverkehr (B2B). Für beide Bereiche können geeignete Fälle unbedenklich über § 307 BGB gelöst werden. Die Sorge, dass § 271a mit den in ihm vorgesehenen Höchstfristen zum Leitbild werden könnte, ist nicht nachvollziehbar. Denn Leitbild als Maßstab des § 307 ist das dispositive Recht, also dasjenige, was ohne ausdrückliche Vereinbarung gilt. § 271a regelt demgegenüber Grenzen dessen, was (einzelvertraglich) vereinbart werden kann. Er kann deshalb von vornherein keine Leitbildfunktion haben. Dass ihm diese Funktion nicht zukommt, ist überdies gemäß dem Entwurf (§ 271a Abs. 5 BGB-E oder Abs. 10 in dem hier vorgelegten Formulierungsvorschlag) hinreichend deutlich gemacht, zumal dann, wenn wie hier vorgeschlagen (nach dem Vorbild des § 475) noch ausdrücklich auf § 307 verwiesen wird.

Es mutet schon merkwürdig an, dass ein Gesetz zur Umsetzung einer Richtlinie, die ausschließlich den Geschäftsverkehr betrifft, Sachverhalte, die unterhalb der Eingriffsschwelle der Richtlinie liegen, für den Verbraucherschutz und dann auch für den unternehmerischen Rechtsverkehr einfügen will und dafür gleichzeitig einen Systembruch im Gefüge der §§ 305 ff. in Kauf nimmt. Es wird dringend empfohlen, von diesem Vorhaben abzusehen und die Nr. 4 des Art. 1 ersatzlos zu streichen.

ZENTRALVERBAND DEUTSCHES BAUGEWERBE ZDB

Stellungnahme
des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e.V. (ZDB)
zum
Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
(BT-Drucksache 18/1309)

Mai 2014

Die vorliegende Stellungnahme geben wir auch im Namen

des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie

sowie der Bundesvereinigung Bauwirtschaft mit ihren Mitgliedsverbänden

Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerkers,

Bundesverband Farbe Gestaltung Bautenschutz,

Bundesverband Gerüstbau,

Bundesverband Metall - Vereinigung Deutscher Metallhandwerke,

Bundesverband Rollladen+Sonnenschutz,

Deutscher Holzfertigbauverband,

Tischler Schreiner Deutschland,

Verband Deutscher Kälte-Klima-Fachbetriebe,

Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks,

Zentralverband Raum und Ausstattung und

Zentralverband Sanitär Heizung Klima

ab.

Damit sprechen wir für die gesamte deutsche Bauwirtschaft mit ca. 2,5 Mio. Beschäftigten und 350.000 Betrieben.

I. Vorbemerkungen

Aus Sicht der Bauwirtschaft enthält der Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr im Vergleich zum Entwurf der vergangenen Legislaturperiode an zentralen Stellen wesentliche Verbesserungen. Insbesondere differenziert der Entwurf zutreffend zwischen Individualvereinbarungen und den für die Baupraxis bedeutsamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hier wird durch die neuen Vorschriften zur AGB-Inhaltskontrolle in § 308 BGB eine praxisgerechte und wirksame Beschränkung von Zahlungs- wie auch von Abnahmefristen eingeführt. Dies ist mit Blick auf die Liquidität der vorleistungspflichtigen Bauunternehmen erforderlich, entspricht dem Ziel der neu gefassten EU-Zahlungsverzugsrichtlinie und wird von uns daher ausdrücklich begrüßt.

Wir befürworten das Ziel der dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden EU-Zahlungsverzugsrichtlinie: Bestehende Zahlungsfristen in Europa zu verkürzen und so die Rechtslage für Gläubiger zu verbessern. Die Vorbemerkungen zur Richtlinie führen zutreffend aus, dass viele Rechnungen erst mit erheblicher Verspätung beglichen werden. Ein derartiger Zahlungsverzug wirkt sich nicht nur negativ auf die Liquidität von Gläubigern aus, sondern kann insbesondere für Bauunternehmen existenzbedrohende Formen annehmen. Sie müssen aufgrund der Vorleistungspflicht im Werkvertragsrecht Material, Löhne, Steuern und Sozialabgaben auf eigene Kosten vorfinanzieren, bevor sie ihre Leistung vom Auftraggeber vergütet erhalten. Bei der Hausbank fallen für diese Vorfinanzierung regelmäßig hohe Darlehenszinsen an.

Insbesondere im Baubereich herrscht aufgrund der Vorleistungspflicht der Bauunternehmen eine schlechte Zahlungsmoral, da der Auftraggeber und Werklohnschuldner regelmäßig die Leistung erhält, bevor er seinerseits die Vergütung hierfür zahlen muss. Einen Anreiz, die Vergütung nach Erhalt der Werkleistung möglichst zügig zu zahlen, gibt es regelmäßig nicht. Zahlungsverzug stellt einen Vertragsbruch dar, der sich für Schuldner wegen - verglichen zum Darlehen bei der eigenen Hausbank - niedriger Verzugszinsen und langsamer Beitreibungsverfahren finanziell lohnt. Zahlungsverzug ist daher verbreitet.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir den Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr als richtigen Ansatz. Der Entwurf enthält im Vergleich zum Entwurf der letzten Legislaturperiode an zentralen Stellen wesentliche Verbesserungen. Die neuen Vorschriften zur AGB-Inhaltskontrolle beschränken aus unserer Sicht Zahlungs- und Abnahmefristen wirksam und praxisgerecht.

II. Zu den Vorschriften im Einzelnen

1. Zahlungsfrist (§ 308 Nr. 1a BGB-E)

Wir begrüßen den Vorschlag, im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen klarzustellen, dass eine vom Schuldner einseitig bestimmte Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen nach Leistungs- bzw. Rechnungserhalt im Zweifel unwirksam ist (§ 308 Nr. 1a BGB-E). So wird der bereits bestehende „automatische" Verzugseintritt spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Rechnungserhalt (§ 286 Abs. 3 BGB) ergänzt um eine entsprechende Regelung zur Zahlungsfrist. Der Ablauf dieser Zahlungsfrist würde ebenfalls „automatisch" zum Verzug führen (§ 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

Hinsichtlich der für die Liquidität von Bauunternehmen existenziell wichtigen Abschlagszahlungen befürworten wir über den Gesetzentwurf hinaus eine Ergänzung der Regelung zu AGB-Zahlungsfristen in § 308 Nr. 1a BGB-E, und zwar um eine Sonderregelung für Abschlagszahlungen nach Vorbild der VOB/B (21 Tage). Dieser Punkt ist für die Bauwirtschaft von besonderer Bedeutung, da gerade bei länger dauernden Baumaßnahmen ein überwiegender Teil des Werks durch Abschläge bezahlt wird.

2. Abnahmefrist (§ 308 Nr. 1b BGB-E)

Neben dem Vorschlag zur Zahlungsfrist begrüßen wir den Vorschlag, dass eine vom Schuldner in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmte Überprüfungs- oder Abnahmefrist von mehr als 15 Tagen nach Leistungserhalt im Zweifel unwirksam ist (§ 308 Nr. 1b BGB-E). Bis zur Abnahme tragen Bauunternehmen das Risiko des zufälligen Untergangs oder der Beschädigung ihrer Leistung. Angesichts des damit verbundenen erheblichen Risikos, auf eigene Kosten die bereits erbrachte Leistung nochmals erbringen zu müssen, ist die vorgeschlagene Frist an-gemessen, orientiert sie sich doch an der in der Baupraxis eingeführten und bewährten Regel in § 12 Abs. 1 VOB/B (14 Tage).

3. Gleichlauf von Zahlungs- und Abnahmefrist (§ 308 Nr. 1a und 1b BGB-E)

Wir begrüßen, dass Abnahme- und Zahlungsfrist nach der Systematik des Entwurfs (§ 308 Nr. 1a und 1b BGB-E) zum selben Zeitpunkt beginnen und deshalb nicht kumulieren können. Die Abnahmefrist geht hiernach in der Zahlungsfrist auf.

Dass der Gesetzgeber diesen für die Praxis überaus wichtigen Aspekt auch in der Gesetzesbegründung eindeutig klarstellt, erachten wir als sinnvoll, hängt hiervon doch ab, ob aus der Perspektive des Gläubigers Abnahme- und Zahlungsfristen addiert werden (tatsächlicher Zahlungseingang nach 30 + 15 = 45 Tagen), oder nicht (tatsächlicher Zahlungseingang nach 30 Tagen, da die 15-tägige Abnahmefrist in der 30-tägigen

Zahlungsfrist aufgeht). Dies ist mit Blick auf die Liquidität der vorleistungspflichtigen Bauunternehmen ein ganz wesentlicher Aspekt.

4. Verzugseintritt (§ 286 Abs. 5 BGB-E)

Wir unterstützen das Ziel des Entwurfs, in den Vorschriften über den Verzugseintritt sicher zu stellen, dass die Vorgaben der Richtlinie nicht durch Vereinbarungen über den Verzugseintritt umgangen werden können (§ 286 Abs. 5 BGB-E). Nur so kann sichergestellt werden, dass die Vorgaben für Zahlungsfristen nicht durch ein Hinausschieben des zinssanktionierten Verzugseintritts unterlaufen werden.

5. Verzugsfolgen (§ 288 Abs. 6 BGB-E)

Ebenso wichtig ist, dass der Entwurf mit Blick auf die Verzugsfolgen den Ausschluss und die Beschränkung des Anspruchs auf den gesetzlichen Verzugszins für unwirksam erklärt (§ 288 Abs. 6 Sätze 1 und 2 BGB-E).

Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass gerade schwächere Zahlungsgläubiger unter Umständen erheblichem Druck ausgesetzt sein können, einem Ausschluss oder einer Beschränkung ihres gesetzlichen Zinsanspruchs zuzustimmen. Dies widerspräche dem Ziel des Gesetzentwurfs, d. h. einer „Kultur der unverzüglichen Zahlung“.

Gleiches gilt für die Regelung zur neuen Pauschale in Höhe von 40,-- Euro sowie den durch die Kosten der Rechtsverfolgung verursachten Schaden in § 288 Abs. 6 Sätze 2 und 3 BGB-E.

III. Fazit

Aus Sicht der Bauwirtschaft enthält der Gesetzentwurf zur Umsetzung der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie im Vergleich zum Entwurf der vergangenen Legislaturperiode an zentralen Stellen wesentliche Verbesserungen. Insbesondere differenziert der Entwurf zutreffend zwischen Individualvereinbarungen und den für die Baupraxis bedeutsamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hier wird aus unserer Sicht eine wirksame und praxisgerechte Beschränkung von Zahlungs- wie auch von Abnahmefristen eingeführt. Dies ist mit Blick auf die Liquidität der vorleistungspflichtigen Bauunternehmen erforderlich, entspricht dem Ziel der Richtlinie und wird von uns daher ausdrücklich begrüßt.

ZDH
ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

Gesetz zur Umsetzung der Zahlungsverzugs-Richtlinie

Berlin, Mai 2014

DAS HANDWERK
DIE WIRTSCHAFTSMACHT. VON NEBENAN.

Stellungnahme zum Gesetz zur Umsetzung der Zahlungsverzugs-Richtlinie

Vorbemerkung

Das Ausbleiben vertraglich vereinbarter Zahlungen stellt in der Praxis insbesondere Handwerksbetriebe vor wirtschaftliche Probleme. Aufgrund der gesetzlichen Systematik des Werkvertrags sind Handwerker als Werkunternehmer vorleistungspflichtig und müssen zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten auf eigene Kosten Material besorgen, den Lohn der Mitarbeiter zahlen und die handwerkliche Tätigkeit ausüben. Verzögert sich die vereinbarte Vergütung für die Handwerksleistung, entstehen zwangsläufig finanzielle Engpässe, die insbesondere bei umfangreichen Werkerstellungen – wie z.B. im Bausektor – bis hin zur Insolvenz führen können.

Denselben Effekt wie Zahlungsverzögerungen haben unverhältnismäßig lange Zahlungsfristen. Aufgrund ihrer Marktmacht sind zahlreiche Unternehmen sowie die öffentliche Hand in der Lage, ihren Vertragspartnern selbst gewählte Zahlungsziele vorzugeben, die beim Vertragspartner zwangsläufig zu Liquiditätsengpässen führen und über anderweitige Finanzierungswege überbrückt werden müssen. Die wirtschaftlichen Folgen dieser Praxis tragen in erster Linie kleine und mittlere Unternehmen.

Zahlungsverzug und unverhältnismäßige Zahlungsfristen gefährden die wirtschaftliche Stabilität des Mittelstands. Die Überarbeitung der Zahlungsverzugs-Richtlinie war deshalb ein notwendiger Schritt zur Stärkung der Zahlungsmoral und des KMU-Schutzes. Die Zahlungsverzugs-Richtlinie knüpft mit der Verschärfung der Regelungen über Verzugszinsen sowie Beweislastregeln zugunsten marktschwächerer Vertragspartner bezüglich Vereinbarungen von Zahlungsfristen an den richtigen Stellen an. Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf greift diese Aspekte auf und stellt insbesondere das gesetzliche Verbot unverhältnismäßiger Zahlungsfristen deutlicher als bisher heraus.

Das Handwerk unterstützt die mittelstandsfreundliche Ausrichtung des Gesetzentwurfs und ruft den Gesetzgeber insbesondere zur Umsetzung der Schutzvorschriften des AGB-Rechts auf.

Differenzierung von Individualvereinbarungen und AGB-Bestimmungen entscheidend

Die Situation bei Individualabreden und AGB unterscheiden sich maßgeblich voneinander. Während sich Vertragsparteien bei der Verhandlung um einzelne Vertragsabsprachen auf Augenhöhe begegnen, liegt der einseitigen Vorgabe von AGB zumeist ein wirtschaftliches Ober-Unterordnungsverhältnis zugrunde, bei dem der schwächere Vertragspartner eines gesetzlichen Schutzes bedarf. Es ist deshalb richtig, nicht nur die Fristregelungen für Individualabreden und AGB-Bestimmungen zu differenzieren, sondern insbesondere zum Zweck eines veritablen KMU-Schutzes strengere Maßgaben für AGB-Regelungen vorzusehen. Anders als bei Individualvereinbarungen hängt das Verhandlungsergebnis bei AGB-Verträgen eben nicht allein vom Verhandlungsgeschick der Vertragspartner ab. Entscheidend sind vielmehr die jeweiligen wirtschaftlichen Machtverhältnisse.

AGB-Fristen orientieren sich an der Rechtsprechung und der parlamentarischen Debatte im Rechtsausschuss

Der Rechtsausschuss des Bundestags sah im Rahmen der Debatte zum vorherigen Gesetz-

entwurf in der zurückliegenden Legislatur eine Festsetzung der Fristen auf die nun vorgesehenen Fristen für AGB-Bestimmungen vor. Zudem erklärt die Rechtsprechung Zahlungsfristen, die spürbar über die nun vorgeschlagenen Fristen hinausgehen, für unwirksam. Vor diesem Hintergrund bewahren die im Gesetzentwurf enthaltenen Fristen für Zahlungs- und Abnahmevereinbarungen die geltende Rechtslage. Die Festschreibung der bestehenden rechtlichen Situation im Gesetz stellt insofern keine materiellrechtliche Verschärfung, aber eine wichtige gesetzliche Klarstellung im AGB-Recht dar.

Fristen für AGB-Bestimmungen begrenzen <u>nicht</u> die Vertragsfreiheit

Die Einführung von gesetzlichen Fristen beschränkt nicht – wie teilweise behauptet – die Vertragsfreiheit großer Unternehmen.

Zunächst handelt es sich bei der 30-Tagesfrist um keine absolute Höchstgrenze, sondern lediglich um eine gesetzliche Vermutung, wonach angenommen wird, dass längere Fristen grob unbillig sind. Es ist es deshalb unbestreitbar zulässig, über die 30-Tagesfrist hinauszugehen, wenn dies für den Vertragspartner nicht grob unbillig ist. Der Maßstab der groben Unbilligkeit wird allein dem Wortlaut nach dem Wertungskriterium der unangemessenen Benachteiligung gemäß der AGB-Inhaltskontrolle entsprechen oder sogar hinter diesem Kriterium zurückstehen. Demzufolge sind AGB, die nach geltender Rechtslage wirksam sind, nicht grob unbillig und deshalb auch weiterhin wirksam. Eine Anpassung von Bestandverträgen an die neue 30-Tagesfrist ist deshalb nicht erforderlich.

Ein wie auch immer gearteter – gegenwärtig vermehrt ins Feld geführter – bürokratischer Umstellungsaufwand folgt mangels Änderung der Rechtslage aus der Einführung der 30-Tagesfrist ersichtlich nicht. Änderungsbedürftig sind dagegen nur solche AGB-Klauseln, die bereits heute den marktschwächeren Vertragspartner unangemessen beachteiligen, der AGB-Inhaltskontrolle nicht Stand halten und damit unwirksam sind. Ein solches Vertragsgebaren ist jedoch unter keinen Umständen schutzwürdig und stellt insbesondere keinen Grund gegen die Einführung einer 30-Tagesfrist für AGB-Bestimmungen dar.

Davon abgesehen ist das einseitige Aufzwängen von benachteiligenden Vertragskonditionen – wenn überhaupt – nur am Rande Ausfluss der schutzwürdigen Vertragsfreiheit der Parteien. Die zu wahrende Freiheit der Vertragsparteien kommt dagegen bei individuell ausgehandelten Verträgen zum Tragen. Dementsprechend gelten bei Individualvereinbarungen die von der EU-Richtlinie vorgegebenen längeren Vermutungsregeln bezüglich Fristen von 60 Tagen für Zahlungsfristen und 30 Tagen für Abnahmefristen.

Das Richtlinienziel eines starken Gläubigerschutzes muss auch im AGB-Kontext gelten

Bisweilen wird gefordert, die EU-Richtlinie 1:1 umzusetzen. Diese Ausrichtung ist in der Richtlinie jedoch nicht angelegt. Die Richtlinie verfolgt keine Maximalharmonisierung, sondern sieht explizit vor, dass die Mitgliedstaaten über die inhaltlichen Anforderungen der Richtlinie hinausgehen dürfen, wenn dies dem Schutz von Gläubigern und der Eindämmung überlanger Zahlungsfristen dient. Die Maßgabe der 30-Tagesfrist für AGB-Bestimmungen entspricht – wie bereits dargelegt – nicht mehr und nicht weniger als dem etablierten Schutzniveau der AGB-Inhaltskontrolle. Ein Verzicht dieser Regelung zugunsten einer 60-Tagesfrist hätte dagegen unmittelbar eine nachhaltige Herabsenkung des bestehenden AGB-Schutzes für marktschwächere Vertragspartner zur Folge. Die von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe der AGB-Inhaltskontrolle bezüglich angemessener

Zahlungsfristen würden von Gesetzes wegen aufgehoben und per se auf 60 Tage verlängert. Eine solche gesetzliche Folge widerspräche nicht nur dem Gedanken des AGB-Rechts, sondern wäre ebenso wenig mit dem Ziel der EU-Richtlinie vereinbar, bei der es gerade darum geht, Gläubiger vor überlangen Zahlungsfristen zu bewahren.

Kein Wettbewerbsnachteil durch unterschiedliche Fristen in Europa

Zahlungsfristen von 30 Tagen führen nicht zu Wettbewerbsnachteilen gegenüber Ländern mit längeren Fristen. Erstens können längere Fristen – wie bereits dargelegt – individual vereinbart oder auch per AGB bestimmt werden. Zweitens wird der Status Quo bezüglich Zahlungsfristen in Europa nicht zum Nachteil deutscher Unternehmen verändert. Im Gegenteil: Die bisherigen gravierenden Unterschiede hinsichtlich der Zahlungsfristen in Europa werden durch die Richtlinie stark angeglichen, ohne hierbei das Ziel einer Vereinheitlichung zu verfolgen. Soweit aus unterschiedlichen Zahlungsfristen im Binnenmarkt überhaupt Wettbewerbsnachteile für marktmächtige AGB-Verwender resultieren, werden diese im Vergleich zur bisherigen Rechtslage durch die Richtlinienumsetzung deutlich verringert.

Branchenausnahmen sind das Einfallstor zur Aufweichung des gesamten AGB-Rechts

Der Bundesrat regt in seiner Stellungnahme an, die Einführung von branchenspezifischen Ausnahmen zu prüfen, die es ermöglichen, dass AGB-Klauseln nicht unangemessen und daher nicht unwirksam sind, wenn sie die vorgesehenen Zahlungs- und Abnahmefristen überschreiten. Der Bundesrat führt in diesem Zusammenhang die Automobilindustrie als Beispiel an. Die Stellungnahme des Bundesrats wirft zahlreiche Fragen auf und ist mit dem Gedanken der Richtlinie unvereinbar.

Zunächst ist es nicht nachvollziehbar, weshalb bestimmte Branchen von der Anwendung der vorgesehenen AGB-Regelungen ausgeschlossenen werden sollten. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich das Schutzniveau des AGB-Rechts durch die neuen Vorschriften – wie dargelegt – nicht verschärft, käme einer Ausnahme die Wirkung einer Erleichterung der AGB-Vorschriften für die betroffenen Branchen zu. Dies stellt im Ergebnis nicht weniger als ein Einfallstor für eine erneute Diskussion über die Flexibilisierung des AGB-Rechts im b2b-Kontext zum Vorteil marktmächtiger Unternehmen zulasten des Mittelstands dar. Eine solche Weichenstellung führt den Regelungszweck der Richtlinie und des Gesetzesentwurfs ad absurdum und wird vom deutschen Handwerk entschieden abgelehnt.

Des Weiteren ist unklar, wie im Zusammenhang mit der Geltung AGB-rechtlicher Vorschriften einzelne „Branchen" gesetzestechnisch abgegrenzt werden können. Es ist bereits klärungsbedürftig, was unter dem Begriff "branchenspezifisch" zu verstehen ist. Sollen davon ganze Wirtschaftsbereiche erfasst oder bestimmte Arten von Rechtsgeschäften ausgenommen werden, die typisch für einen Wirtschaftsbereich sind? Was wäre jedoch typisch für eine Branche, ohne zugleich ganze Vertragsarten zu erfassen, die zwangsläufig auch andere Wirtschaftssektoren betreffen? Welche Kriterien sollen zudem maßgeblich sein, um einzelne Branchen in der Komplexität des Wirtschaftslebens voneinander abgrenzen zu können?

Im Ergebnis wird es absehbar keine rechtssichere gesetzliche Abgrenzung von wirtschaftlichen Branchen geben können. Bereits das vom Bundesrat genannte Beispiel der Automobilbranche macht die Unmöglichkeit einer praxisgerechten

Abgrenzung deutlich. So umfasst der Automobilsektor von Zulieferungsbeziehungen über den Vertrieb fertiggestellter Fahrzeuge bis hin zur Unterhaltung von Vertragswerkstätten zahlreiche und keineswegs in rechtlichen Kriterien typisierbare Erscheinungsformen, die einer gesetzlichen Abgrenzung zugänglich wären.

Ungeachtet der Frage, wie eine Bereichsausnahme rechtstechnisch umgesetzt werden könnte, ist die geforderte Ausnahme mit dem Sinn und Zweck der Zahlungsverzugs-Richtlinie bezüglich des Schutzes vor unverhältnismäßig langen Zahlungsfristen nicht vereinbar. Auch in diesem Zusammenhang spricht das vom Bundesrat genannte Beispiel der Automobilbranche für sich. So stehen den marktmächtigen Automobilkonzernen insbesondere in Zulieferungsbeziehungen in der Regel kleine, wirtschaftlich abhängige Betriebe als Vertragspartner gegenüber. Die Zahlungsverzugs-Richtlinie zielt jedoch zum Schutz mittelständischer Betriebe gerade auf solche Vertragskonstellationen ab, in denen sich ein Vertragspartner auf Grund seiner Marktmacht lange Zahlungsfristen einräumen kann. Es liegt auf der Hand, dass derartige Ausnahmeregeln die Zielsetzung konterkarieren.

■ ***Einführung einer Zahlungsfrist für Abschlagszahlungen***

Im Gegensatz zu Zahlungs- und Abnahmefristen sieht der Gesetzentwurf keine Bestimmung zur Beschränkung von vertraglich vereinbarten Fristen von Abschlagszahlungen vor. Laut Gesetzesbegründung sei dies nicht erforderlich, da die 30-Tagefrist bezüglich Zahlungsvereinbarungen auch für Abschlagszahlungen gelte.

Abschlagszahlungen werden regelmäßig bei Bauhandwerksverträgen vereinbart. Für die Festsetzung der Abschlagszahlungsfristen spielen die Bestimmungen der VOB für die Vertragspraxis eine bedeutende Rolle. AGB, die den Vorgaben der VOB entsprechen, werden nach bisheriger Rechtsprechung im Wege der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht beanstandet und sind damit wirksam. Gleichwohl die VOB/B für Abschlagszahlungen künftig eine Frist von 21 Tagen vorsieht, wird die AGB-Praxis diese Frist mit Blick auf die 30-Tagefrist des § 308 BGB absehbar nicht übernehmen. Stattdessen wird die 30-Tagefrist Einzug in die Vertragspraxis im Bauhandwerk halten und zum Standard von AGB-Vereinbarungen im Bauhandwerk werden.

Die VOB/B zielt auf einen fairen Interessensausgleich der Vertragsparteien. § 308 BGB setzt dagegen der vertraglichen Gestaltungsfreiheit zulasten des Vertragspartner gesetzliche Grenzen. Die Verschiebung der AGB-Praxis auf den Zeitpunkt gesetzlicher Höchstfristen ist nicht im Sinne eines Interessensausgleichs und kann vom Gesetzgeber nicht intendiert sein. Es ist deshalb geboten, die Bestimmungen des AGB-Rechts in Einklang mit den Regelungen der VOB/B zu bringen. Zu diesem Zweck sollte § 308 BGB um eine Nummer 1c ergänzt werden, die konkret für Abschlagszahlungen eine Höchstfrist von 21 Tagen normiert.

■ ***Fazit***

Die Bundesregierung hat mit ihrem Entwurf gesetzliche Änderungen vorgeschlagen, die sowohl den Vorgaben der Richtlinie Rechnung tragen, als auch die Auswirkungen auf die Geschäftspraxis berücksichtigen. Hierbei ist insbesondere hervorzuheben, dass die Einfügung konkreter gesetzlicher Fristen in das AGB-Recht dem Schutz kleiner und mittlerer Betriebe vor unverhältnismäßigen Zahlungs- und Abnahmefristen marktmächtiger Vertragspartner dienlich ist. Der Schutzgedanke darf jedoch nicht durch branchenspezifische Ausnahmen ausgehöhlt werden, die sachlich nicht begründet werden können und zu erheblichen Nachteilen für kleine und mittlere Unternehmen führen.

HDE
Handelsverband
Deutschland

Stellungnahme
zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (BT-Drs. 18/1309)

14. Mai 2014

I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt 2,7 Millionen Beschäftigten und jährlich über 392,1 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Der HDE lehnt grundsätzlich gesetzliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit bei Lieferverträgen des Handels ab. Solche Eingriffe können lediglich bei Verträgen mit der öffentlichen Hand gerechtfertigt sein. Die öffentliche Hand hat in den meisten Bereichen eine Monopolstellung und bezieht ihr Kapital über regelmäßig eingehende Steuergelder; die Ausgaben der öffentlichen Hand sind im Haushaltsplan eingestellt und genehmigt. Unternehmen aller Wirtschaftsbereiche müssen sich dagegen stets dem Wettbewerb stellen und haben mit Liquiditätsproblemen zu kämpfen. Dies gilt für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) genauso wie für größere Unternehmen.

II. Grundsätzliche Position zu dem Gesetzentwurf

Richtigerweise differenziert der Gesetzentwurf zwischen Regelungen für das Verhältnis der Unternehmen mit der öffentlichen Hand und für Unternehmen untereinander und verzichtet darauf, die Möglichkeit zur Vereinbarung von Zahlungszielen auch für Business-to-business (B2B)-Verträge abschließend zu regeln. Der HDE begrüßt dies ausdrücklich.

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr allerdings leider nur teilweise eins zu eins um und geht in Bezug auf die Vereinbarung von Zahlungszielen in Allgemeinen Vertragsbestimmungen mehrfach über die europäischen Vorgaben hinaus. Damit verstößt die geplante Regelung gegen die Vereinbarung im Koalitionsvertrag, nach der im Wirtschaftsrecht europäische Vorgaben immer nur eins zu eins umgesetzt werden sollen, auch um Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zu vermeiden[1].

Der HDE begrüßt einerseits die Tatsache, dass der Gesetzentwurf keine Einschränkungen der Vertragsfreiheit für individuelle Vereinbarungen über die Richtlinien hinaus vorsieht. Indem eine ausdrückliche und individuelle Vereinbarung zu Zahlungszielen, die den Zeitraum von 60 Tagen überschreiten, unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin möglich bleibt, berücksichtigt der Gesetzgeber die besondere Situation in Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und deren spezifische Bedürfnisse. Die Kapitalbindung im Handel verlangt nämlich flexible und unter Umständen auch langfristige Zahlungsziele. Dabei ist zu berücksichtigen, dass flexible Zahlungsfristen günstige Verbraucherpreise sichern und damit Angebotsvielfalt für die Kundinnen und Kunden gewährleisten. Zwingende und abschließende gesetzliche Vorgaben zu den Zahlungsfristen oder eine Kürzung der nach der Richtlinie ohne

[1] Deutschlands Zukunft gestalten: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 15.

weitere Voraussetzungen zulässigen maximalen Zahlungsfrist von 60 auf z. B. 30 Tage verbieten sich auch deshalb, weil Zahlungszielvereinbarungen nur einen Bestandteil im komplexen Konditionengefüge zwischen Handel und Industrie darstellen.

Auf der anderen Seite hält der HDE die vorgesehene Verschärfung der Kontrolle von AGB-Bestimmungen zu Zahlungsfristen im B2B-Bereich für sehr problematisch und unnötig. Es ist unklar, warum hier „im Zweifel“ bei Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen immer davon ausgegangen werden soll, dass diese den Vertragspartner unverhältnismäßig benachteiligen. Bisher sind längere Zahlungsfristen wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur dann unzulässig, wenn die Inhaltskontrolle im konkreten Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung ergibt. Diese grundsätzlich offene Einzelfallbetrachtung soll nun durch eine mehr oder weniger generalisierende Betrachtung ersetzt werden, die den Verwender mittels einer Beweislastverschiebung verpflichtet, die Angemessenheit der Zahlungsfrist darzulegen. Damit wird de facto in AGB die maximale Zahlungsfrist von 30 Tagen die Regel und die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner eingeschränkt. Diese Einschränkung der Vertragsfreiheit ist auch deshalb mit ernsten Problemen verbunden, weil die Anwendung der Vorschriften der AGB-Kontrolle auf Geschäftsbeziehungen von Unternehmern und die damit verbundene Einschränkung der Vertragsgestaltungsfreiheit grundsätzlich mit guten Gründen in Frage gestellt werden kann. Sie wird in der Praxis weiterhin zu erheblichen administrativen Belastungen führen.

Für problematisch und unnötig hält der HDE außerdem die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Einführung eines neuen Unterlassungsanspruchs verbunden mit einer weitgehenden Klagebefugnis für Verbände. Die Einführung eines solchen Unterlassensanspruchs und einer damit verbundenen Verbandsklagebefugnis ist durch die o. g. Richtlinie ebenfalls nicht zwingend vorgegeben und geht nach unserer Auffassung über eine Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben hinaus. Die neue Klagebefugnis bietet erweiterte Missbrauchsmöglichkeiten für „Abmahnvereine“ und wird die Wirtschaft ohne Not unverhältnismäßig belasten.

III. Zu den Neuregelungen im Einzelnen

1. § 271 a Abs. 1 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Nach der geplanten Neuregelung müssen Zahlungsziele im Verhältnis zwischen Unternehmen, die 60 Tage überschreiten, ausdrücklich durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder individuell vereinbart werden und dürfen den Gläubiger nicht grob benachteiligen. Eine konkludente Vereinbarung soll damit nicht genügen. Eine Vereinbarung von Zahlungszielen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist allerdings nur noch eingeschränkt unter den verschärften Vorgaben des § 308 Nr. 1 a BGB-E möglich. Damit werden die Vorgaben der Richtlinie (Art. 3 Abs. 5) lediglich in Bezug auf die Individualvereinbarungen eins zu eins umgesetzt.

Der HDE begrüßt die Tatsache, dass der Gesetzgeber wenigstens in Bezug auf individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Vorgaben der europäischen Richtlinie vornimmt und in diesem Bereich auf Einschränkungen der Vertragsfreiheit verzichtet. Damit wird den Besonderheiten des Einzelhandels bei Individualvereinbarungen Rechnung getragen, negative Auswirkungen

auf die Verbraucherpreise werden in diesen Fällen vermieden, und der Handel wird vor unverhältnismäßigen Belastungen gegenüber seinen Lieferanten geschützt.

Der HDE unterstützt auch die Regelung des § 271 a Abs. 1 S. 2 BGB-E, die den Anknüpfungspunkt für den Beginn der Frist ausdrücklich regelt. Durch diese gesetzliche Klarstellung wird sichergestellt, dass der Lauf der Frist nicht vor dem Zeitpunkt beginnt, an dem die Gegenleistung vom Schuldner empfangen wurde. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Gläubiger durch Rechnungslegung vor Lieferung den Beginn der Frist nicht autonom ohne Gegenleistung bestimmen kann und der Schuldner das Entgelt im Widerspruch zu den allgemeinen Regeln des deutschen Zivilrechts womöglich bereits vor Erhalt der Gegenleistung errichten muss.

a) Besonderheiten des Einzelhandels

Der Handel ist Dienstleister für Industrie und Verbraucher: Lebensmittel und Konsumgüter werden zunächst in ausreichender Menge für eine sichere Versorgung gelagert und anschließend dem Kunden am POS (Point of Sale) zur Verfügung gestellt. Zwischen dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vom Lieferanten auf den Händler (Lieferung) und dem Verkauf an den Endverbraucher liegt also eine unbegrenzte Zeitspanne, die - je nach Produktkategorie - mehrere Tage, Monate oder Jahre betragen kann. In dieser Zeit muss die Ware vom Handel zwischenfinanziert werden. Diese Bindung des Kapitals im Warenbestand ist eine Besonderheit im Handel, die es bei Dienstleistungen von Unternehmen der öffentlichen Hand ebenso wenig gibt wie in der Industrie. Angebotsvielfalt zugunsten der Kunden führt - bezogen auf bestimmte Artikel - zu langfristiger Kapitalbindung. Dieser wird berechtigterweise mit der Möglichkeit einer individuellen und unbeschränkten vertraglichen Vereinbarung von Zahlungszielen zwischen Industrie und Handel begegnet.

b) Mögliche negative Auswirkungen auf Verbraucherpreise

Eine Kapitalbindung im Einzelhandel verringert für die Handelsunternehmen nicht nur die verfügbare Liquidität, sondern verursacht zusätzlich Finanzierungskosten, da die erforderliche Liquidität über den Kapitalmarkt beschafft werden muss. Für diese Zwischenfinanzierung fallen Zinsen an.

Die Vereinbarung eines gewissen Spielraums bei der Begleichung der Lieferantenrechnungen kompensiert einen Teil dieser Kapitalbindungskosten. Händler und Lieferanten verhandeln in der Regel einmal jährlich Zahlungsziele, die sich auch an den Produktkategorien und deren Verweildauer in Lager und am POS orientieren.

Eine allgemeine gesetzliche Verkürzung von Zahlungszielen hätte daher erhebliche finanzielle Auswirkungen auf Liquidität und Kostenstruktur der Handelsunternehmen. Für große Handelsketten in Deutschland, deren Warenumsätze sich in Größenordnungen zwischen 10 - 50 Mrd. Euro pro Jahr bewegen, würde bei einer Verkürzung des Zahlungsziels um nur einen Tag nach unseren Berechnungen allein die Zinsbelastung um bis zu 48,5 Mio. Euro pro Jahr steigen. Angesichts der äußerst geringen Gewinnspannen - vor allem im Lebensmitteleinzelhandel von unter 3 Prozent - müsste der Handel diese neuen und zusätzli-

chen Zinskosten zwangsläufig über Preiserhöhungen an die Kunden weitergeben.

c) Unverhältnismäßigkeit der Belastung des Handels

Das Verhältnis zwischen Einzelhändlern, Lieferanten und Herstellern ist durch langjährige komplexe Vertragsbeziehungen und Gesamtpakete, bestehend aus vertraglichen Klauseln (z. B. u. a. Abschlags- und Skontivereinbarungen bei früherer Zahlung), gekennzeichnet. Vereinbarungen über Zahlungsfristen stellen in diesem Zusammenhang nur einen Teilaspekt dar.

Eine gesetzliche Beschränkung der Zahlungsziele im B2B-Bereich würde dieses funktionierende Zusammenspiel der Interessen der Glieder der Lieferkette und die vertraglichen Zusammenhänge im Einzelhandel zulasten aller Beteiligten empfindlich stören und im stationären Einzelhandel zu einer unangemessenen Benachteiligung der Händler gegenüber den Lieferanten führen.

Hierbei ist zu beachten, dass es zahlreiche Produkte gibt, die von nicht in der EU ansässigen Herstellern geliefert werden; hierzu zählen klassischerweise elektrische und elektronische Produkte. Solche Hersteller würden von verkürzten Zahlungszielen zulasten der in der EU operierenden Händler doppelt profitieren, denn sie würden früher über liquide Mittel verfügen, ohne ihrerseits gegenüber den eigenen Rohstofflieferanten an verkürzte Zahlungsziele gebunden zu sein.

Die Kosten für die Zwischenfinanzierung der Ware, aber auch für Lagerhaltung und Vorhaltung von Produkten am POS, steigen exponentiell mit der Verweildauer der Ware. Dabei trägt alleine der Handel das Risiko einer langen Verweildauer bis zur Weiterveräußerung an den Verbraucher. Zu diesen Risiken gehören u. a.:

- erhöhte Kosten für Wertberichtigungen durch reduzierte Verkaufspreise (mit zunehmendem Alter der Produkte steigt das Risiko, Ware nur noch zu deutlichen Preissenkungen verkaufen zu können),

- Kosten für Totalabschreibungen aufgrund einer Unverkäuflichkeit der Ware (insbesondere bei Lebensmitteln ein hoher Kostenfaktor),

- erhöhte Risiken für Diebstahl, Schwund und Inventurdifferenzen.

Flexible und individuelle Zahlungsziele sind eine unverzichtbare Grundvoraussetzung für den Einzelhandel, da sie Besonderheiten des Handels berücksichtigen und ein vernünftiges Wirtschaften ermöglichen. Der Gesetzentwurf verzichtet daher völlig zu Recht auf ihre Abschaffung oder eine Einschränkung dieser Möglichkeiten, denn ein Fehlen dieser Instrumente hätte tiefgreifende Konsequenzen zur Folge:

- Der Handel bekäme Finanzierungs- und Liquiditätsprobleme, die er unter Umständen nicht mehr durch zusätzliches Fremdkapital kompensieren könnte. Fehlendes Kapital im Handel zieht Investitionsstaus, Sortimentsverkleinerung und Kostenreduzierung in anderen Bereichen nach sich.

- Der Lebensmittel- und Konsumgütermarkt würde schrumpfen - zulasten des Handels, der Lieferanten, des Arbeitsmarktes und vor allem der Verbraucher.

- Auch die Lieferanten hätten am Ende keine Vorteile von einer Beschränkung der Zahlungsziele: Infolge der Zahlungszielverkürzung würde die Lagerhaltung nämlich in Zukunft häufiger den Lieferanten übertragen, die damit immer mehr Ware „just in time“ liefern müssten. Tendenziell kleine und mittelgroße Unternehmen in der Industrie oder im Handel, die dies nicht leisten könnten, hätten erhebliche Wettbewerbsnachteile.

d) Flexibilität bei der Vertragsgestaltung wird bei Individualvereinbarungen gesichert

Mit der Regelung des § 271 a Abs. 1 BGB-E wird die Flexibilität der Vertragspartner im B2B-Bereich immerhin gesichert, soweit Zahlungsziele individuell ausgehandelt werden. Das gesetzliche Leitbild der §§ 271 Abs. 1 und 320 BGB, nach dem Leistungen im Zweifel sofort bzw. Zug um Zug zu erbringen sind, bleibt vollständig unangetastet. Dies wird auch sowohl im Gesetz (§ 271 Abs. 5 BGB-E) als auch in der Gesetzesbegründung (S. 14) hinreichend klargestellt.

Zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung des § 271 a Abs. 1 BGB-E keine neue Regelung zur Fälligkeit enthält, sondern lediglich die Möglichkeiten der Vertragsparteien einschränkt, von den (dispositiven) Grundsätzen der §§ 271 Abs. 1 bzw. 320 BGB abzuweichen. Durch eine solche Einschränkung wird das gesetzliche Leitbild aber keinesfalls zum Nachteil des Gläubigers verändert, sondern wegen der Einschränkung der Vertragsautonomie eher zu dessen Gunsten bestärkt. Die Tatsache, dass längere Zahlungsziele nach § 271 a Abs. 1 BGB-E vereinbart werden können, ist auch keineswegs neu, sondern bei individuell ausgehandelten Klauseln nach geltender Rechtslage sogar ohne Einschränkungen möglich, soweit die Klauseln nicht sittenwidrig sind.

Der Gesetzentwurf geht daher über die geltende Rechtslage hinaus, weil - in richtiger Umsetzung der europäischen Vorgaben - auch bei Individualvereinbarungen expressis verbis eine Kontrolle im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung des Gläubigers eingeführt wird, soweit Zahlungsfristen von mehr als 60 Tagen vereinbart werden. Bei Zahlungsfristen in AGB wird sogar eine – allerdings nicht unproblematische – verschärfte Kontrolle bei Zahlungszielen schon von über 30 Tagen eingeführt.

Völlig verfehlt wäre es aber, wenn der Gesetzgeber noch weiter über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen würde. Insbesondere zwingende Vorgaben für die Vereinbarung von Zahlungszielen oder eine faktische Einschränkung der Möglichkeit der freien individuellen Vereinbarung von Zahlungsfristen bis zu 60 Tagen würden eine Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage im Einzelfall vollständig und unverhältnismäßig ausschließen. Wenn auf diese Weise eine passgenaue Vertragsgestaltung verhindert würde, wäre im schlimmsten Fall Marktversagen nicht auszuschließen, weil die Parteien u.U. den Abschluss eines Vertrages mit einem für beide Seiten akzeptablen Inhalt nicht mehr erreichen könnten.

2. § 271 a Abs. 3 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Soweit eine Entgeltforderung erst nach (vertraglich vereinbarter) Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen ist, muss nach der im Gesetzentwurf vorgesehenen Neuregelung ein Zeitraum von mehr als 30 Tagen für die Vornahme dieser Handlungen ausdrücklich vereinbart werden. Damit werden insbesondere die Vorgaben des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie eins zu eins umgesetzt.

Aus den unter Gliederungspunkt III.1. bereits genannten Gründen ist es sehr zu begrüßen, dass der Gesetzgeber auch an dieser Stelle nicht über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinausgeht, keine für den Gläubiger günstigere Regelung zwingend vorgesehen ist, weiterhin abweichende ausdrückliche Regelungen in Verträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich möglich bleiben und damit auch in diesem Bereich die Vertragsfreiheit gewährleistet wird.

3. § 271 a Abs. 5 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Mit dem neuen § 271 a Abs. 5 BGB-E wird klargestellt, dass insbesondere die Regelungen zur AGB-Kontrolle trotz der Regelung des Abs. 1 weiterhin auf die Vereinbarung von Zahlungsfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuwenden ist. Angesichts der politischen Diskussion über eine angebliche Leitbildwirkung des geplanten § 271 a Abs. 1 BGB-E ist die gesetzliche Klarstellung dieser Selbstverständlichkeit aus politischen Gründen nachvollziehbar und unschädlich.

4. § 288 Abs. 2 BGB-E (Art. 1 Ziff. 3 b.)

Vorgesehen ist die Anhebung des in § 288 Abs. 2 BGB geregelten Verzugszinssatzes von 8 auf 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Ausweislich der Gesetzesbegründung ergibt sich die Tatsache, dass der Verzugszins auf 9 Prozent über dem Basiszinssatz angehoben werden soll, aus dem Umstand, dass der in der entsprechenden europäischen Richtlinie definierte Bezugszinssatz (Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der EZB) stets etwa einen Prozentsatz über dem Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 S. 1 BGB (Zinssatz, der von der EZB auf ihre jüngsten Hauptrefinanzierungsoperationen angewandt wird) liegt.

Damit geht die geplante Neuregelung nicht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, nach der sich die Höhe des gesetzlichen Zinses bei Zahlungsverzug aus der Höhe des Bezugszinssatzes der Richtlinie zuzüglich von mindestens 8 Prozentpunkten ergibt. Wir begrüßen, dass der Gesetzgeber damit lediglich die geänderten europäischen Mindestvorgaben nachvollzieht und darauf verzichtet, einen höheren Verzugszinssatz festzulegen, der den Schuldner unverhältnismäßig belasten würde.

5. § 288 Abs. 5 BGB-E (Art. 1 Ziff. 3)

Vorgesehen ist ein pauschaler Verzugsschadensersatz - unabhängig von dem konkreten Verzugsschaden - in Höhe von 40,00 Euro, der auch ohne vorhergehende

Mahnung sofort bei Verzugseintritt zu zahlen und praktisch nicht dispositiv ist. Damit wird Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie eins zu eins umgesetzt.

Grundsätzlich widerspricht die geplante Normierung eines pauschalen Schadensersatzanspruchs dem deutschen Rechtsverständnis. Schadensersatzansprüche sollten nämlich ausschließlich dem materiellen Ausgleich tatsächlich entstandener Schäden dienen. Ein pauschaler Schadensersatzanspruch kann dagegen auch geltend gemacht werden, wenn dem Anspruchsinhaber tatsächlich überhaupt kein Schaden entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch erhält damit auch einen Strafcharakter.

Wegen dieser grundsätzlichen Bedenken ist es erfreulich, dass der Gesetzgeber nicht über die in der Richtlinie genannte Mindestsumme für den pauschalen Verzugsschadensersatz hinausgeht.

Auch in der Gesetzesbegründung wird eingeräumt, dass der pauschale Anspruch auch geltend gemacht werden kann, wenn in der Praxis ein geringerer Schaden entstanden ist. Die damit gegen deutsches Rechtsverständnis verstoßende Regelung kann überhaupt nur dadurch gerechtfertigt werden, dass sie den Gläubiger davor schützen soll, nicht auch alle Bagatellschäden im Zusammenhang mit dem Zahlungsverzug im Einzelnen nachweisen zu müssen. Es kann dem Gläubiger aber zugemutet werden, nicht völlig unerhebliche Schäden oberhalb von 40,00 Euro nachzuweisen. Solche Schäden sind auch keine Bagatellen mehr. Damit würde ein höherer pauschaler Verzugsschadensersatzanspruch den Gläubiger ohne sachlichen Grund und damit unverhältnismäßig begünstigen und tendenziell den Strafcharakter der Vorschrift verstärken. Zu Recht wird daher auf die Einführung eines höheren pauschalen Schadensersatzanspruchs verzichtet.

Für problematisch halten wir allerdings die einschränkende Regelung des § 288 Abs. 5 S. 3 letzter Halbsatz BGB-E, nach der die Pauschale in Höhe von 40,00 Euro nur auf einen geschuldeten Schadensersatz angerechnet werden kann, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Damit ist ohne nachvollziehbaren Grund die Anrechnung der Pauschale auf die Kosten für die Rechtsverfolgung beschränkt und die Anrechnung auf andere, aus dem Verzug resultierende Ansprüche des Gläubigers ausgeschlossen. Richtigerweise müsste aber nach unserer Auffassung auch die Anrechnung anderer Verzugskosten wie z. B. vertraglich vereinbarte Mahnkostenpauschalen oder die Kosten der Zustellung einer Mahnung per Einschreiben möglich sein.

Wir schlagen daher eine Änderung des Gesetzentwurfs in dem Sinne vor, dass eine Anrechnung aller aus dem Verzug resultierenden Ansprüche des Gläubigers auf die gesetzliche Schadensersatzpauschale möglich ist. Eine solche Regelung ist auch mit den Vorgaben der EU-Richtlinie vereinbar.

6. § 308 Nr. 1 a und b BGB-E (Art. 1 Ziff. 4)

Sehr kritisch bewertet der HDE die geplanten Ergänzungen des § 308 BGB und die damit verbundene Verschärfung der AGB-Kontrolle im Hinblick auf Vertragsklauseln zur Regelung der Zahlungsfristen. Angesichts der ohnehin schon strengen Klausel-

kontrolle durch die Gerichte ist nach unserer Auffassung keine Notwendigkeit für eine solche zusätzliche Einschränkung zu erkennen.

Wie die ganz vorherrschende Meinung in der Literatur hat auch die Rechtsprechung bisher immer wieder darauf hingewiesen, dass längere Zahlungsfristen bereits wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unzulässig sein können, wenn die Inhaltskontrolle im konkreten Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung ergibt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 29.07.2009, Az. 14 U 67/09; OLG Köln, Beschluss vom 01.02.2006, Az. 11 W 5/06; Ernst in Münchener Kommentar/BGB, 4. Auflage, § 286 Rz. 15). Die unangemessene Benachteiligung kann sich im Verhältnis zwischen Unternehmen im Einzelfall z. B. aus der unverhältnismäßigen Länge der Leistungsfrist ergeben (Palandt-Grüneberg, 71. Auflage, § 308, Rdnr. 10).

Durch die nun vorgesehene Einführung einer starren Grenze von 30 Tagen, ab der „im Zweifel“ von einer unverhältnismäßigen Länge der Zahlungsfrist auszugehen ist, würde das bisher bei der Interessensabwägung beachtete Gleichgewicht zwischen Schuldner und Gläubiger empfindlich gestört. In Zukunft würde bereits eine in AGB vereinbarte Zahlungsfrist von 31 Tagen als unangemessen lang gelten, ohne dass es einer Einzelfallprüfung bedürfte, soweit nicht der Schuldner das Gegenteil belegen könnte. Dem Schuldner würden also die rechtlichen Risiken übertragen, die Angemessenheit darzulegen. Diese Beweislastumkehr wäre zu rechtfertigen, wenn sie die Rechtsdurchsetzung eines Verbrauchers erleichtern sollte. Sie begünstigt aber im Verhältnis zwischen Unternehmen in der Vertragsbeziehung ohne Rechtfertigung einseitig den Lieferanten. Sie führt weiterhin dazu, dass die eigentlich mit dem Ziel des Verbraucherschutzes normierten AGB-Bestimmungen immer stärker auch auf den B2B-Bereich Anwendung finden. Gerade für den Rechtsverkehr zwischen Unternehmen sollte der Gesetzgeber aber darauf achten, dass die verbliebenen Handlungsspielräume erhalten bleiben und die Vertragsfreiheit nicht unnötig über die EU-Vorgaben hinaus eingeschränkt wird. Gerade dies wäre aber das Resultat der geplanten Ergänzung des § 308 BGB, weil die Aufnahme längerer Zahlungsfristen in die AGB damit in Zukunft nur noch mit erheblichen neuen Rechtsrisiken möglich wäre. Solche Einschränkungen können aber zu problematischen Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt führen und sind daher schon aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Da sich fast alle EU-Mitgliedsstaaten auf eine Eins-zu-eins-Umsetzung beschränkt haben, besteht die sehr realistische Gefahr, dass solche Wettbewerbsverzerrungen eintreten.

Auch die Möglichkeit, in Zukunft individuell längere Zahlungsfristen zu vereinbaren, stellt in der Praxis keine befriedigende Lösung für die betroffenen Unternehmen dar. In der Regel werden in der Praxis zwar einzelne Vertragsgegenstände wie Zahlungsfristen individuell verhandelt, auch wenn diese Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind. Die Tatsache, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Verhandlung gestellt und auch von den Parteien verhandelt werden, hilft aber nicht weiter. Diese Verhandlungen genügen nämlich den hohen Anforderungen der Rechtsprechung an ein „individuelles Aushandeln“ jeder einzelnen Klausel häufig nicht. In Zukunft müssten also bei längeren Zahlungsfristen diese Verträge vollständig individuell ausgehandelt werden, was schon aus Effizienzgesichtspunkten keine befriedigende Lösung darstellt. Insbesondere Einzelhändler mit einem breiten und tiefen Sortiment – im Non-Food-Bereich von bis zu 400.000 Artikeln unterschiedlicher Lieferanten – spielt die Vereinbarung von Zahlungszielen in AGB aus Gründen der

Effizienz eine große Rolle. Die betroffenen Händler würden durch die geplante verschärfte AGB-Kontrolle in der Praxis bei individuellen Verhandlungen vor unlösbare administrative Schwierigkeiten gestellt. Auf eine entsprechende Verschärfung sollte daher unbedingt verzichtet werden.

Sollte der Deutsche Bundestag dem Vorschlag des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundesrats (Bundesratsdrucksache 154/1/14) folgen und branchenspezifische Ausnahmen für die AGB-Kontrolle in Bezug auf Klauseln zu Zahlungsfristen in das deutsche Zivilrecht aufnehmen, muss daher auch in jedem Fall die spezifische Situation des Einzelhandels berücksichtigt werden. Aus den oben dargestellten Gründen (vgl. auch Gliederungspunkt III.1.) besteht im Einzelhandel ein Bedarf, auch längere Zahlungsfristen zu vereinbaren. Sollten daher branchenspezifische Ausnahme bei der AGB-Kontrolle in Betracht gezogen werden, ist in diesem Zusammenhang sicherzustellen, dass auch den Unternehmen des Einzelhandels in Zukunft eine Vereinbarung von Zahlungszielen von über 30 Tagen in AGB möglich bleibt.

Denkbar erscheint es auch, statt branchenspezifischer Ausnahmen eine Differenzierung nach abstrakten und objektiven Kriterien in Betracht zu ziehen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass bei dem Erwerb von Produkten zum Zwecke der wirtschaftlichen Verwertung (Weiterveräußerung, ggf. nach Weiterverarbeitung) – anders als z.B. regelmäßig bei Werkverträgen - das Absatzrisiko auf den Käufer übergeht. In diesen Fällen ist es daher - anders als häufig bei Werkverträgen des Handwerks oder beim Kauf von Produktionsanlagen durch die Industrie - angemessen, den Lieferanten an dem Risiko der längeren Kapitalbindung zu beteiligen, weil dieser mit dem Abschluss des Kaufvertrags des Risikos einer weiteren und endgültigen Verwertung der Waren enthoben wird. Daher bitten wir zu prüfen, ob Kaufverträge mit dem Ziel der wirtschaftlichen Verwertung der Kaufsache von der grundsätzlichen Regelung des § 308 Nr. 1 a BGB-E, nach der Zahlungsziele in AGB von über 30 Tagen „im Zweifel“ immer als ungemessen gelten, ausgenommen werden können.

Mindestens muss aber in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass abhängig vom Gegenstand des Kaufvertrags – z.B. bei Produkten mit langer Verweildauer im Regal - auch längere Zahlungsfristen angemessen sein können.

7. § 1 a UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 1)

Für problematisch halten wir die Tatsache, dass ein neuer Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die §§ 271 a Abs. 1 bis 3, 286 Abs. 5, 288 Abs. 6 BGB-E eingeführt werden soll. Der Anspruch soll nicht nur bei Verwendung und Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen, sondern auch, soweit Vereinbarungen und Geschäftspraktiken (Individualvereinbarungen oder sonstiges Handeln im Geschäftsverkehr wie das Berufen auf Übungen und Handelsbräuche) gegen die neuen Vorschriften der §§ 271 a Abs. 1 oder 288 Abs. 6 verstoßen. Damit geht der Gesetzgeber über die Vorgaben der Richtlinie hinaus.

Zwar wird in der Gesetzesbegründung die Auffassung vertreten, die Regelungen dienten der Umsetzung der Bestimmung in Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie. Grundsätzlich muss der nationale Gesetzgeber aber nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie lediglich sicherstellen, dass im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber angemessene

und wirksame Mittel vorhanden sind, damit die Verwendung von unzulässigen Vertragsbestimmungen und Praktiken verhindert wird. Hierzu genügt nach unserer Auffassung die bereits vorgesehene Regelung, nach der eine gegen die Vorgaben des Gesetzes verstoßende Vereinbarung unwirksam ist (§ 271 a Abs. 2 S. 2 BGB-E) sowie die bestehenden Schadensersatzvorschriften. Es ist fraglich, ob Art. 7 Abs. 5 die Mitgliedstaaten darüber hinaus zwingend zur Regelung neuer Unterlassungsansprüche verpflichtet, wenn die Einhaltung der neuen Bestimmungen auch anders hinreichend sicher gewährleistet wird und Art. 7 Abs. 4 damit Genüge getan ist. Dies ist nach unserer Auffassung nicht der Fall.

Wenn aber die Meinung vertreten wird, dass neue Unterlassungsansprüche wegen der Vorgaben des Art. 7 Abs. 5 zwingend zusätzlich erforderlich sind, darf von diesem Instrument nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Dem wird der Gesetzentwurf nicht gerecht, indem er den neuen Unterlassungsanspruch mit weitgehenden Verbandsklagebefugnissen verbindet.

Besonders problematisch ist die Tatsache, dass der Gesetzentwurf die betroffenen Unternehmen nicht vor missbräuchlichen Abmahnungen schützt. Der in der 17. Legislaturperiode beschlossene Regierungsentwurf hatte immerhin noch eine nach dem Vorbild des § 8 Abs. 4 UWG gestaltete Vorschrift enthalten, welche die Geltendmachung von Unterlassensansprüchen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ausschloss. Auch wenn fraglich war, ob diese Bestimmung den betroffenen Unternehmen einen hinreichenden Schutz vor möglichem Missbrauch der neuen Abmahn- und Klagebefugnisse geboten hätte, dokumentierte er doch wenigstens den guten Willen und das Problembewusstsein des Gesetzgebers.

Unbedingt sollten daher Regelungen vorgesehen werden, die die Unternehmen hinreichend vor Missbrauch schützen.

8. § 3 Abs. 2 UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 5 Buchstabe b.)

Der HDE lehnt ausdrücklich die geplante mittelbare Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse ab. Nach der vorgesehenen Änderung sollen nämlich lediglich qualifizierte Einrichtungen i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG (Verbraucherverbände) keine Klagebefugnis erhalten. Rechtsfähige Verbände i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG, also auch „Abmahnvereine“, wären damit bei Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs wegen Verstoßes gegen die neuen Vorschriften klagebefugt.

Der HDE hat in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass die bestehenden nationalen lauterkeitsrechtlichen Regelungen zur privaten Rechtsdurchsetzung (§§ 8 ff. UWG) in der Praxis in erheblichem Umfang missbraucht werden. Auch das BMJ hat in Zusammenhang mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken festgestellt, dass in den letzten Jahren eine Art „Abmahnindustrie“ entstanden sei. In der Gesetzesbegründung wurde eingeräumt, dass der Abmahnmissbrauch in den letzten Jahren zugenommen habe. Wie auch in einer Kleinen Anfrage von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion (Drucksache 17/1447) in der letzten Legislaturperiode festgestellt wurde, werden Unternehmen häufig abgemahnt, ohne dass der Abmahnende ein tatsächliches Interesse an einer Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes hat. Dieser stellt nämlich in diesen Fällen eine Bagatelle dar und

führt in der Praxis kaum zu nennenswerten Wettbewerbsverzerrungen. Ziel der Abmahnung ist es dann vielmehr, Einnahmen zu generieren. Sogenannte Abmahnvereine schaffen sich durch die entstehenden Aufwendungsersatzansprüche und Vertragsstrafen eine finanzielle Basis für ihre Tätigkeit. Belastet werden dadurch vor allem kleine und mittelgroße Unternehmen.

Die Möglichkeiten, Abmahnungen ausschließlich aufgrund finanzieller Erwägungen und damit missbräuchlich auszusprechen, werden durch den vorliegenden Gesetzentwurf noch erweitert, indem neue Spielfelder für die Abmahnindustrie eröffnet werden. Eine solche Regelung ist politisch nicht konsistent. Wenn das BMJV - wie verschiedentlich in der Öffentlichkeit erklärt - den Abmahnmissbrauch bekämpfen will, dürfen den entsprechenden Akteuren nicht immer neue Betätigungsfelder übertragen werden. Es ist auch nicht zu erkennen, warum im B2B-Bereich Abmahnmöglichkeiten des Geschäftspartners und der Wettbewerber selbst nicht ausreichen sollen, sondern auch noch Verbände in die private Rechtsdurchsetzung einbezogen werden müssen.

Eine Regelung zur Klagebefugnis der Verbände im UKlaG sollte daher unterbleiben. Mindestens müssen aber rechtsmissbräuchliche Abmahnungen effizient ausgeschlossen werden.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf geht zum Teil in die richtige Richtung. Durch die Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben in Bezug auf Individualvereinbarungen wird die Vertragsfreiheit in Bezug auf die Vereinbarung von Zahlungszielen außerhalb von AGB-Bestimmungen gewährleistet. Damit bleibt die Vereinbarung flexibler und ggf. auch langfristiger Zahlungsziele grundsätzlich möglich. Dies sichert günstige Verbraucherpreise und ein vielfältiges Angebot im Interesse der Konsumenten. Nicht zuletzt trägt der Gesetzgeber mit der Möglichkeit, ausdrücklich und individuell abweichende Vereinbarungen im Rahmen der europäischen Vorgaben zu treffen, dem Umstand Rechnung, dass Zahlungsziele nur eine der vielfältigen und komplexen Konditionen darstellen, die in der Lieferkette zwischen den Unternehmen vereinbart werden. Gleichzeitig wird aber eine Verschlechterung der Position der Gläubiger im Vergleich zur bestehenden Rechtslage vermieden, im Gegenteil wird deren Schutz durch eine Kontrolle auch von Individualvereinbarungen mit Zahlungsfristen von über 60 Tagen im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung gestärkt.

Angesichts dessen besteht die ernstzunehmende Gefahr, dass die zusätzlich geplante verschärfte AGB-Kontrolle zu einer unverhältnismäßigen Begünstigung der Gläubigerposition führt. Diese über die europäischen Vorgaben hinausgehende gesetzliche Regulierung im Bereich dieses von den Vertragsparteien sorgfältig austarierten Konditionengeflechts kann in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben, unnötige Kosten verursachen und die Vertragsverhandlungen ohne Not verkomplizieren. Sie wird zwangsläufig mit überflüssigen und problematischen Ineffizienzen im Geschäftsverkehr verbunden sein. Diese gehen im Ergebnis zu Lasten des Verbrauchers, an den die daraus resultierenden höheren Kosten weitergereicht werden müssen. Der Gesetzgeber sollte daher auf die Verschärfung der AGB-Kontrolle im B2B-Bereich verzichten.

Dezidiert abgelehnt werden vom HDE die geplanten Änderungen des Unterlassungsklagegesetzes. Einerseits hat der Gesetzgeber im Bereich des Lauterkeitsrechts erkannt, dass die dort bestehenden Verbandsklagebefugnisse in der Praxis zu erheblichem Missbrauch führen, sodass das Bundesministerium der Justiz sich bereits in der letzten Legislaturperiode veranlasst sah, mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken dagegen vorzugehen. Gleichzeitig werden nun aber durch die vorgesehenen neuen Klagebefugnisse an anderer Stelle neue Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen.

Die geplanten Änderungen des Unterlassensklagegesetzes sollten daher unterbleiben. Entsprechende Änderungen sind nach unserer Auffassung auch nicht wegen der europäischen Vorgaben zwingend erforderlich. Selbst wenn der Gesetzgeber hierzu eine andere Auffassung vertreten sollte, müssen aber in jedem Fall die Verbandsklagebefugnisse und Missbrauch wirksam ausgeschlossen werden.

Rückfragen bitte an:
Dr. Peter J. Schröder
Telefon: 030/726250-46
E-Mail: schroeder@hde.de

JOHANNES GUTENBERG UNIVERSITÄT MAINZ

Johannes Gutenberg-Universität Mainz (JGU) D-55099 Mainz
Fachbereich 03·Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Fachbereich 03
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Dirk A. Verse
M.Jur. (Oxford)

Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens

Telefon: **+49 (0) 6131 39-23345**
Fax: **+49 (0) 6131 39-25671**

E-Mail: verse@uni-mainz.de
Internet: www.jura.uni-mainz.de/verse

Postanschrift:
Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Haus Recht und Wirtschaft
D-55099 Mainz

Besucher- und Lieferanschrift:
Haus Recht und Wirtschaft
Jakob-Welder-Weg 9
2. Stock, Zi. 02-230
D-55128 Mainz

Mainz, den 1. Juni 2014

Stellungnahme

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (BT-Drucks. 18/1309)

- Anhörung des Rechtsausschusses am 4. Juni 2014 -

I. Vorbemerkung

Der vorliegende Regierungsentwurf (BT-Drucks. 18/1309) dient der Umsetzung der neu gefassten EU-Zahlungsverzugsrichtlinie (2011/7/EU). Seine wesentlichen Neuerungen bestehen darin, dass Beschränkungen für die vertragliche Vereinbarung von Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen eingeführt werden, der Verzugszinssatz weiter erhöht und dem Gläubiger ein Pauschalbetrag für Beitreibungskosten zugesprochen wird.

Die in dem Entwurf vorgesehenen Bestimmungen erscheinen grundsätzlich geeignet, die Richtlinie – wenn auch verspätet – umzusetzen. Der Entwurf lässt es damit freilich nicht bewenden. Im Unterschied zu dem Regierungsentwurf der vergangenen Wahlperiode, der im Wesentlichen noch eine „1:1"-Umsetzung anstrebte, geht der vorliegende Entwurf zum Schutz der Gläubiger erheblich über den Mindeststandard der Richtlinie hinaus. Diese überschießende Umsetzung ist zwar von Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie gedeckt; speziell bei den vorgeschlagenen Bestimmungen für Fristenregelungen in AGB fragt man sich aber, warum man es nicht bei der hergebrachten AGB-Kontrolle belassen kann (dazu unter II. 1.). Auch im Übrigen besteht in mehreren Punkten noch Verbesserungspotenzial.

II. Begrenzung von Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen

1. Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen in vom Schuldner verwendeten AGB (§§ 308 Nr. 1a und 1b, 310 Abs. 1 BGB-RegE)

Der Regierungsentwurf sieht vor, die in der Richtlinie vorgegebenen (Regel-) Höchstfristen von 60 Tagen für Zahlungsziele und 30 Tagen für die Durchführung von Überprüfungs- oder Abnahmeverfahren auf (Regel-) Höchstfristen von 30 bzw. 15 Tagen zu verkürzen, sofern es sich um Fristenregelungen in vom Schuldner verwendeten AGB handelt; längere Fristen sollen „im Zweifel" unangemessen sein (§ 308 Nr. 1a und Nr. 1b BGB-RegE). Diese Regelung ist von entscheidender Bedeutung, da im Geschäftsverkehr die allermeisten Fristenregelungen in AGB getroffen werden. Der Geschäftsverkehr kann auch nicht auf praktikable Weise auf Individualvereinbarungen ausweichen, zumal die Anforderungen an das individualvertragliche Aushandeln einzelner Klauseln (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) von der Rechtsprechung hoch angesetzt werden. Praktisch wird daher bei Umsetzung des Entwurfs die Anwendung des § 308 Nr. 1a und Nr. 1b BGB-RegE den absoluten Regelfall bilden. Der großzügigere Maßstab des § 271a BGB-RegE hätte daneben nur sehr begrenzte Bedeutung.

a) Auswirkung: Verschärfung der bestehenden AGB-Kontrolle

Im Ergebnis führt die vorgeschlagene Regelung tendenziell zu einer Verschärfung der AGB-Kontrolle gegenüber dem *status quo*. Zwar unterliegen Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen in AGB schon jetzt der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB, da sie vom gesetzlichen Leitbild der sofortigen Fälligkeit (§ 271 BGB) abweichen. Die Aussage, dass

Zahlungsziele von mehr als 30 Tagen und Überprüfungs- und Abnahmefristen von mehr als 15 Tagen regelmäßig („im Zweifel“) als unangemessen anzusehen sind, lässt sich der bisherigen Rechtsprechung zu § 307 BGB jedoch nicht entnehmen. Der BGH hat z.B. sechswöchige Zahlungsfristen und Abnahmefristen von 24 Arbeitstagen (30 Kalendertagen) noch als zulässig angesehen, sofern sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Schuldners immerhin plausibel erschienen[1]. Auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung sind bisher, soweit ersichtlich, im unternehmerischen Geschäftsverkehr Zahlungsziele in AGB nur in Fällen beanstandet worden, in denen es um Fristen von 60 Tagen oder mehr ging[2]. Unter Geltung des § 308 Nr. 1a, 1b BGB-RegE wäre dagegen zu erwarten, dass Zahlungs- und Abnahmefristen von über 30 bzw. 15 Tagen der Inhaltskontrolle nur noch standhalten, wenn nicht nur plausible, sondern besonders gewichtige Gründe angeführt werden können, um die Zweifelsregelung zu widerlegen (etwa die besondere Komplexität des Vertragsgegenstands, die ein längeres Überprüfungsverfahren erfordert, wie z.B. im Großanlagenbau).

b) Bedürfnis für eine Verschärfung der AGB-Kontrolle?

Dass ein dringendes praktisches Bedürfnis für diese Verschärfung der AGB-Kontrolle besteht, ist aus mehreren Gründen zweifelhaft.

- Im internationalen Vergleich gewährleistet die geltende Inhaltskontrolle nach § 307 BGB bereits jetzt ein relativ hohes Schutzniveau, das den Gläubiger vor unangemessen langen Zahlungsfristen schützt. Empirische Studien zeigen übereinstimmend, dass in Deutschland wesentlich kürzere Zahlungsziele vereinbart werden als in anderen EU-Mitgliedstaaten[3].

- Die vorgeschlagene Neuregelung mag zwar tendenziell zu noch etwas kürzeren Fristen führen. Es ist aber zweifelhaft, ob eine mehr oder weniger starre 30- bzw. 15-Tage-Regel der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse angemessen Rechnung trägt und die Vertragsfreiheit im unternehmerischen Geschäftsverkehr nicht doch über Gebühr einschränkt. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist nicht auszu-

---

[1] S. zuletzt BGHZ 193, 268 = NJOZ 2012, 1638 Tz. 48 ff. (AGB eines Zeitungs- und Zeitschriftenverlags, die dem Verlag „wegen des im Verlagsgeschäft mit Zeitungen und Zeitschriften herrschenden Massengeschäfts und des Vorkommens von Stoßzeiten, Urlaub und ähnlichen Gesichtspunkten“ für die Prüfung der Rechnungen freier Journalisten eine Frist von sechs Wochen zugesteht, nicht unangemessen); zuvor BGHZ 107, 75 = NJW 1989, 1602 unter I. 2 b (AGB eines Generalunternehmers, die eine Frist von sechs Wochen für die Abnahme und Bezahlung der Bauleistung eines Subunternehmers vorsieht, nicht unangemessen); BGH NJW 1983, 816, 818 (AGB im Baugewerbe, die eine Abnahmefrist von 24 Arbeitstagen vorsieht, nicht unangemessen).

[2] OLG Naumburg 12.1.2012, Az. 9 U 165/11 [juris] (2 Monate); OLG Köln NJW-RR 2006, 670 (90 Tage).

[3] S. etwa *Atradius*, Zahlungsmoralbarometer – Studie zum Zahlungsverhalten europäischer Unternehmen, 2011, S. 7 (kürzeste Zahlungsziele in Europa in Dänemark und Deutschland mit durchschnittlich 22 bzw. 24 Tagen); *Euler Hermes*, Payment periods in Europe: wide gaps (no. 1182), 2014; *EOS*, Zahlungsgewohnheiten in Europa, 2013. Nach der zuletzt genannten Studie beträgt das durchschnittliche vereinbarte Zahlungsziel im unternehmerischen Geschäftsverkehr (branchenübergreifend) in Deutschland 20,2 Tage, in Belgien 35,7, in Großbritannien 37,0, in Frankreich 39,1 und in Spanien 58,4 Tage.

schließen, dass die Neuregelung den häufig beklagten Trend begünstigt, das deutsche Recht abzuwählen, um die im unternehmerischen Geschäftsverkehr von vielen als zu streng empfundene deutsche AGB-Kontrolle zu meiden[4]. Mir ist kein anderer Mitgliedstaat der EU bekannt, der eine derartige Verkürzung der Regelhöchstfristen auf 30 bzw. 15 Tage vorgenommen hat[5].

- Der im Entwurf vorgesehene Eingriff in das bestehende AGB-Recht ist auch nicht erforderlich, um klarzustellen, dass § 271a BGB-RegE mit den dort genannten (Regel-) Höchstfristen von 60 Tagen für Zahlungsziele und 30 Tagen für Überprüfungs- und Abnahmefristen kein neues gesetzliches Leitbild begründet und folglich auch nicht dazu führt, dass Fristen unterhalb dieser Schwellen künftig der AGB-Kontrolle entzogen wären. Diese Klarstellung wird bereits in § 271a Abs. 6 BGB-RegE (und darüber hinaus mehrfach in der Entwurfsbegründung) in aller Deutlichkeit getroffen.

- Schließlich muss man sehen, dass vereinbarte Zahlungsziele häufig in die Berechnung der Gegenleistung „eingepreist“ werden[6]. Gerade bei marktmächtigen Abnehmern, deren Einfluss auf die Bemessung der Zahlungsziele man zurückdrängen möchte, ist daher zu erwarten, dass sie als Kompensation für eine kürzere Zahlungsfrist einen entsprechend niedrigeren Preis durchsetzen werden. Damit ist den Lieferanten im Ergebnis kaum gedient.

Unter dem Strich ist daher nicht anzunehmen, dass die Vorteile, die man sich von der Verschärfung einer im internationalen Vergleich ohnehin schon strengen AGB-Kontrolle verspricht, in einem angemessenen Verhältnis zu den Nachteilen und dem Umstellungsaufwand stehen, der mit jeder Änderung der Rechtslage verbunden ist[7].

c) Änderungsvorschläge im Einzelnen

Sollte der Rechtsausschuss gleichwohl an dem Vorhaben einer Verschärfung der AGB-Kontrolle festhalten wollen, sollten zumindest zwei nahe liegende Änderungen des vorliegenden Entwurfs vorgenommen werden:

- Erstens sollte man es bei § 308 Nr. 1a BGB-RegE belassen und die Nr. 1b streichen. Beließe man es bei dem vorliegenden Vorschlag, wäre eine Klausel, die eine Abnahme des fertiggestellten Werks innerhalb von 20 Tagen und eine Zahlung des Werklohns innerhalb von 10 Tagen nach Abnahme vorsieht, im Zweifel als unangemessen lang

---

[4] Vgl. etwa Deutscher Anwaltverein (DAV), AnwBl 2012, 402, 403 m.w.N. („Flucht aus dem deutschen Recht“).

[5] Vgl. die Übersicht über die Umsetzung in den Mitgliedstaaten auf der Internetseite der Kommission (http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/fighting-late-payments/index_de.htm).

[6] S. auch Verband der Automobilindustrie (VDA), Positionspapier v. 8.5.2014, S. 5 f.

[7] Ablehnend auch Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme Nr. 12/2014, S. 15 f.; kritisch ferner Deutscher Richterbund (DRB), Stellungnahme Nr. 5/14, S. 4.

anzusehen, da die 15-Tagesfrist nach § 308 Nr. 1b BGB-RegE überschritten wird. Eine Klausel, die eine Abnahme des fertiggestellten Werks innerhalb von 15 Tagen und die Zahlung des Werklohns innerhalb von 15 Tagen nach Abnahme vorsieht, wäre dagegen nach dem vorliegenden Entwurf nicht im Zweifel unangemessen. Diese Differenzierung ist willkürlich, da in beiden Fällen dieselbe Zeitspanne von der Erbringung der Leistung bis zur Bezahlung (maximal 30 Tage) vorgesehen ist.

- Zweitens sollte man zumindest ansatzweise konkretisieren, unter welchen Voraussetzungen eine längere Zahlungsfrist als 30 Tage doch einmal angemessen sein kann. Die bisherige Formulierung „im Zweifel unangemessen“ lässt offen, wann diese Zweifel widerlegt sind. In Anlehnung an die Formulierung in § 271a Abs. 2 BGB-RegE und § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B ließe sich der letzte Halbsatz des § 308 Nr. 1a BGB etwa wie folgt fassen:

  > *„ist eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung nur angemessen, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist.“*

  Die Anlehnung der Formulierung an § 271a Abs. 2 BGB-RegE und § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B würde eine gewisse Konsolidierung der Prüfungsmaßstäbe bewirken, so dass sich die Praxis nicht auf eine Mehrzahl unterschiedlicher, aber nahe beieinander liegender Prüfungsmaßstäbe einrichten müsste. § 308 Nr. 1b BGB wäre entsprechend anzupassen, wenn man diese Vorschrift nicht wie hier vorgeschlagen ganz streicht.

2. Sonstige Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen (§ 271a BGB-RegE)

§ 271a BGB-RegE hat in erster Linie für individualvertraglich vereinbarte Fristen Bedeutung, da Fristenregelungen in AGB bereits der – grundsätzlich strengeren – AGB-Kontrolle unterliegen (s.o.). Dennoch kann § 271a BGB-RegE auch für Fristenregelungen in AGB Bedeutung erlangen, sofern sich daraus zusätzliche, in § 308 Nr. 1a, 1b BGB-RegE nicht explizit genannte Schranken ergeben (wie z.B. die absolute, auch aus besonderen Gründen nicht übersteigbare Höchstfrist von 60 Tagen für öffentliche Auftraggeber nach § 271a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB-RegE).

Der Wortlaut des § 271a BGB-RegE ist nun ausgereifter als in dem Entwurf der vergangenen Wahlperiode. Die Anmerkungen hierzu können sich daher auf Details beschränken:

- Nach der Entwurfsbegründung zu § 271a Abs. 2 BGB-RegE soll eine mehr als 30-tägige Zahlungsfrist eines öffentlichen Auftraggebers bereits dann sachlich gerechtfertigt sein,

wenn die öffentliche Stelle „auf eine dauerhafte Vertragsbeziehung Wert legt“[8]. Diese Begründung könnte praktisch immer für eine längere Frist angeführt werden. Sie wird damit der Richtlinienvorgabe, die auf die besondere Natur oder besondere Merkmale der Vertragsbeziehung abstellt (Art. 4 Abs. 6), ersichtlich nicht gerecht. Der Rechtsausschuss sollte daher in seinem Bericht jene Aussage richtigstellen, um absehbare Irritationen zu vermeiden.

- § 271a Abs. 1 bis Abs. 3 BGB-RegE lassen ausnahmsweise eine Überschreitung der Regelhöchstfristen zu, wenn die betreffende Vereinbarung „ausdrücklich“ getroffen wurde und nicht grob unbillig bzw. sachlich gerechtfertigt ist. Das Kriterium der ausdrücklichen Vereinbarung ist der Richtlinie entnommen (Art. 3 Abs. 4-5, Art. 4 Abs. 5-6). Die Entwurfsbegründung setzt „ausdrücklich“ mit „nicht konkludent“ gleich[9], was nach dem Wortlaut nahe liegt. Ob die Richtlinie tatsächlich so zu verstehen ist, ist dennoch nicht zweifelsfrei, da das Kriterium der Ausdrücklichkeit bei dieser Auslegung kaum nennenswerte Bedeutung hat; konkludente Vereinbarungen über Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen werden sehr selten sein. In Betracht kommt daher auch die Auslegung, dass mit einer „ausdrücklichen“ Vereinbarung gemeint ist, dass der Gläubiger auf die Fristregelung besonders aufmerksam gemacht werden muss[10]. Da allerdings auch diese Auslegung der Richtlinie ungesichert ist und sie für den unternehmerischen Geschäftsverkehr eine zusätzliche Belastung darstellen würde, erscheint es vertretbar, von der Formulierung strengerer Anforderungen an eine „ausdrückliche“ Vereinbarung im Gesetzestext abzusehen und es bei der aktuellen Fassung zu belassen.

III. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs (§ 286 BGB)

1. § 286 Abs. 5 BGB-RegE

§ 286 Abs. 5 BGB-RegE stellt durch Verweisung auf § 271a BGB-RegE zutreffend sicher, dass die dort genannten Fristbeschränkungen nicht dadurch umgangen werden können, dass ein späterer Verzugseintritt vereinbart wird. Nicht einsichtig ist allerdings, warum § 271a Abs. 6 BGB-RegE von der Verweisung ausgenommen wird. Auch in Bezug auf Vereinbarungen über den Verzugseintritt müssen selbstverständlich strengere Vorschriften wie die AGB-Kontrolle unberührt bleiben; nichts anderes würde durch die Verweisung auch auf § 271a Abs. 6 BGB-RegE zum Ausdruck gebracht.

---

[8] BT-Drucks. 18/1309, S. 16 f.

[9] BT-Drucks. 18/1309, S. 14; ebenso *Haspl*, BB 2014, 771, 772; *v. Westphalen*, BB Heft 14/2014, Die Erste Seite.

[10] So etwa *Schulte-Nölke*, Stellungnahme v. 28.1.2013 (zum RegE der 17. Wahlperiode), S. 13. Vgl. dazu auch die Paralleldiskussion im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EU): *Schornburg*, VuR 2014, 18, 20; *Wendehorst*, NJW 2014, 577, 579.

2. Anpassung des § 286 Abs. 3 Satz 2 BGB

Über den Regierungsentwurf hinaus bietet es sich an, auch § 286 Abs. 3 Satz 2 BGB anzupassen. Diese Vorschrift betrifft den Verzugseintritt bei Fehlen einer vereinbarten Zahlungsfrist (30 Tage nach Rechnungszugang) und regelt den Fall, dass der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung unsicher ist. Der vorliegende Entwurf enthält in § 271a Abs. 1 Satz 3 BGB ebenfalls eine Regelung für den Fall des unsicheren Zugangszeitpunkts, die aber wesentlich präziser formuliert ist als der unklar gefasste § 286 Abs. 3 Satz 2 BGB[11]. Aus Gründen der Rechtsklarheit und der Konsistenz der gesetzlichen Regelung liegt es nahe, die Formulierung anzugleichen oder in § 286 Abs. 3 Satz 2 BGB auf § 271a Abs. 1 Satz 3 BGB zu verweisen.

IV. Ansprüche des Gläubigers bei Schuldnerverzug (§ 288 BGB)

1. Kein erhöhter Verzugszins für Verbraucher? (§ 288 Abs. 2 BGB-RegE)

In überschießender Umsetzung der Richtlinie sieht der Regierungsentwurf an verschiedenen Stellen vor, dass auch Verbraucher als Gläubiger von den Vorteilen des reformierten, strengeren Verzugsrechts profitieren sollen. Dies gilt für die Begrenzung der Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen (§§ 271a Abs. 5 Nr. 2, 308 Nr. 1a, Nr. 1b BGB-RegE) ebenso wie für den Anspruch auf die neue Verzugspauschale (§ 288 Abs. 5 BGB-RegE). Die genannten Vorschriften nehmen die Verbraucher nur von ihrem Anwendungsbereich aus, soweit sie in ihrer Eigenschaft als Schuldner betroffen sind. Auf diese Weise soll eine Schlechterstellung der Verbraucher-Gläubiger gegenüber den Unternehmer-Gläubigern verhindert werden[12].

Wenn man dieses Anliegen verfolgt, ist es allerdings inkonsequent, den Verbraucher-Gläubigern nicht auch den erhöhten Verzugszins zu gewähren, wenn ein Unternehmer ihnen gegenüber in Verzug gerät (§ 288 Abs. 2 BGB-RegE). Konsequent ist nur eine Regelung, die auch insoweit den Verbraucher-Gläubiger und den Unternehmer-Gläubiger gleichstellt. § 288 Abs. 2 BGB ist dann wie folgt zu fassen:

> *„Ist der Schuldner kein Verbraucher, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.“*

---

[11] Der Wortlaut des § 286 Abs. 3 Satz 2 BGB ist missglückt, da er selbst dann auf den Empfang der Gegenleistung abstellt, wenn der Gläubiger selbst einen späteren Zugang der Rechnung behauptet; s. nur *Schulte-Nölke*, in: Nomos Komm. BGB, 2. Aufl. 2012, § 286 Rn. 74; *Verse*, Stellungnahme v. 27.1.2013 (zum RegE der 17. Wahlperiode), S. 7 (abrufbar unter http://institut-kreditrecht.de).

[12] BT-Drucks. 18/1309, S. 18, 19 f.

2. Pauschalbetrag (§ 288 Abs. 5 BGB-RegE)

Keinen Änderungsbedarf lässt dagegen die vorgeschlagene Regelung zur Beitreibungskostenpauschale (§ 288 Abs. 5 BGB-RegE) erkennen. Entgegen verschiedentlich geübter Kritik[13] ist insbesondere auch die in § 288 Abs. 5 Satz 3 BGB-RegE vorgesehene Anrechnung der Pauschale auf Kosten der Rechtsverfolgung, die als Verzögerungsschaden (§§ 280 Abs. 1-2, 286 BGB) zu ersetzen sind (z.B. Kosten für die Einschaltung eines Rechtsanwalts oder eines Inkassounternehmens), nicht zu beanstanden. Zwar deutet Erwägungsgrund 20 der Richtlinie auf den ersten Blick darauf hin, dass der Pauschalbetrag neben den Schadensersatz wegen der (externen) Rechtsverfolgungskosten treten soll. Im Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie wird sodann aber unmissverständlich nur der Ersatz solcher verzugsbedingter Beitreibungskosten verlangt, „die diesen Pauschalbetrag überschreiten". Die anderen Sprachfassungen des Art. 6 Abs. 3 sind zwar nicht durchweg, aber überwiegend ähnlich klar formuliert[14]. Die Anrechnung verstößt daher nicht gegen die Richtlinie[15]. Sie erscheint auch in der Sache nicht unangemessen, da sie einen – wenn auch bescheidenen Anreiz – setzt, die Rechtsverfolgung zunächst selbst zu betreiben und damit die Beitreibungskosten gering zu halten. Der Ausschluss der Anrechnung würde dagegen solche Gläubiger privilegieren, die keinen internen Aufwand betreiben, sondern die Rechtsverfolgung gleich in fremde Hände legen[16]. Nur am Rande bemerkt sei, dass man sich auch in Österreich für die im Entwurf vorgesehene Anrechnungslösung entschieden hat (§ 458 UGB).

3. Ersatzfähigkeit interner Beitreibungskosten?

Der Regierungsentwurf trifft keine Aussage dazu, ob über die Pauschale hinaus künftig auch der Aufwand für die eigene Müheverwaltung des Gläubigers („interne Beitreibungskosten") ersatzfähig sein soll. Der bisherigen Rechtsprechung in Deutschland entspricht es, dass die üblichen Eigenbemühungen des Gläubigers – namentlich der anfallende Zeitaufwand – *nicht*

---

[13] Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme Nr. 12/2014, S. 14 f.; Bundesverband Deutscher Inkasso-Unternehmen (BDIU), Stellungnahme v. 11.3.2014, S. 2.

[14] Z.B. die englischen Fassung („any recovery costs exceeding that fixed sum"), die italienische („ogni costo di recupero che ecceda tale importo forfettario") und die niederländische („alle invorderingskosten welke dat vaste bedrag te boven gaan"). Die französische Fassung könnte man dagegen anders lesen („*outre* le montant forfaitaire … tous les *autres* frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire"); auch sie schließt die Anrechnung aber nicht eindeutig aus („venant en sus dudit montant forfaitaire").

[15] Ebenso *Weller/Harms*, WM 2012, 2305, 2312; *Schulte-Nölke*, Stellungnahme v. 28.1.2013 (zum RegE der 17. Wahlperiode), S. 14; abw. Deutscher Anwaltverein (DAV), Stellungnahme Nr. 12/2014, S. 14 f.

[16] Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 17/10491, S. 19.

ersatzfähig sind, auch dann nicht, wenn der Gläubiger eigenes Personal mit dieser Müheverwaltung beauftragt[17].

Im Schrifttum wird die Richtlinie allerdings teilweise so verstanden, dass sie auch jenseits der Pauschale eine Entschädigung für Eigenbemühungen verlange[18]. Diese Ansicht stützt sich insbesondere auf Art. 6 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinie, der zu den ersatzfähigen Beitreibungskosten „auch“ die Kosten für die Beauftragung eines Anwalts oder Inkassounternehmens zählt; die Formulierung „auch“ impliziere, dass die genannten externen Kosten neben die internen Kosten treten.

Diese Auslegung der Richtlinie ist jedoch nicht zwingend. Im Gegenteil deuten die Erwägungsgründe 19 und 20 eher darauf hin, dass die Richtlinie zwar interne Beitreibungskosten erfassen will, insoweit aber nur die Pauschale als Mindeststandard vorschreibt[19]. Der Richtlinie lässt sich daher entgegen der genannten Ansicht im Schrifttum jedenfalls keine klare Aussage entnehmen, dass auch der den Pauschalbetrag übersteigende interne Aufwand des Gläubigers ersatzfähig sein muss[20]. Da die Richtlinie die Frage nicht klar beantwortet, lässt sich freilich auch nicht ausschließen, dass der EuGH eines Tages doch zu dieser Auslegung gelangen wird. Unter diesen Umständen ist es eine politische Frage, ob man vorsorglich die strengere, aber zweifelhafte Auslegung der Richtlinie in das Umsetzungsgesetz übernimmt oder entsprechend dem Entwurf erst einmal davon absieht, in die bisherige Rechtslage einzugreifen.

V. Übergangsvorschriften (Art. 229 EGBGB-RegE)

Dass die neuen Regelhöchstfristen ab Inkrafttreten ohne Übergangsfrist für neu abgeschlossene Verträge gelten, erscheint sachgerecht und der Praxis zumutbar, da die Änderungen sich seit längerem abzeichnen. In Bezug auf die von der Richtlinie gebotenen Neuerungen ist die schnellstmögliche Anwendung schon deshalb geboten, weil die Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist und der Bundesrepublik Schadensersatzpflichten drohen.

---

[17] BGHZ 66, 112 = NJW 1976, 1256; BGH NJW 1985, 320, 324; BGH NJW 1996, 921, 922.

[18] *Dornis*, WM 2014, 677, 681.

[19] So spricht sich Erwägungsgrund 19 Satz 2 zwar dafür aus, die internen Kosten zu berücksichtigen, lässt es dann aber dabei bewenden, dass für diese Kosten ein pauschaler Mindestbetrag vorgesehen wird. In die gleiche Richtung deuten Erwägungsgrund 19 Satz 4 (weitergehender Ersatz nach „nationalen Bestimmungen“) sowie Erwägungsgrund 20, der zwischen internen und externen Beitreibungskosten unterscheidet und hinsichtlich der internen Beitreibungskosten nur den Pauschalbetrag erwähnt.

[20] Wie hier (auch zum Folgenden) *Schulte-Nölke*, Stellungnahme v. 28.1.2013 (zum RegE der 17. Wahlperiode), S. 15: „in der Richtlinie nicht klar beantwortet“.

Nicht unbedenklich ist dagegen die bis zum 30. Juni 2015 laufende Übergangsfrist für Dauerschuldverhältnisse, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden. Da die Gewährung von großzügigen Zahlungszielen regelmäßig in die Bemessung des Preises einfließt, würde man zu Lasten des Schuldners der Entgeltforderung in das vertragliche Äquivalenzverhältnis eingreifen, wenn allein das Zahlungsziel an die neue, strengere Rechtslage angepasst würde[21].

Dieses Problem lässt sich jedoch wie folgt lösen: Schutzbedürftig ist der Schuldner der Entgeltforderung immer nur, wenn er keine Möglichkeit hat, dem für ihn nachteiligen Eingriff in das vertragliche Äquivalenzverhältnis durch Kündigung des Dauerschuldverhältnisses zu entgehen. Daher könnte man der Übergangsregelung folgenden dritten Satz hinzufügen:

> *Sofern der Schuldner der Entgeltforderung das Dauerschuldverhältnis im Zeitraum vom [Datum des Inkrafttreten dieses Gesetzes] und dem 30. Juni 2015 nicht kündigen kann, tritt an die Stelle des 30. Juni 2015 der erste Termin nach diesem Datum, zu dem der Schuldner der Entgeltforderung das Schuldverhältnis kündigen kann.“*

Durch diese Regelung wäre sichergestellt, dass der Schuldner an die für ihn nachteilige Verkürzung der Zahlungsziele immer erst gebunden ist, wenn er zuvor die Möglichkeit ungenutzt gelassen hat, die Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses zu diesen Konditionen abzuwenden. Ist z.B. ein vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis erstmals zum 31. Dezember 2015 kündbar, wären die neuen Vorschriften ab diesem Zeitpunkt anzuwenden. Dies wäre dem Schuldner zumutbar, da er zu diesem Zeitpunkt das Dauerschuldverhältnis beenden kann, wenn ihm dessen Fortsetzung mit den kürzeren Zahlungszielen und im Übrigen unveränderten Konditionen inakzeptabel erscheint.

Mainz, den 1. Juni 2014

Prof. Dr. Dirk A. Verse

---

[21] Vgl. die entsprechende Kritik des Verbands der Automobilindustrie (VDA), Positionspapier v. 8.5.2014, S. 8.