



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 7/2012

März 2012

### Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums für ein Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe, Vorsitzender (Berichterstatter)**

**Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer, München (Berichterstatter)**

**Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Eickhoff, Bochum**

**Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow, Berlin**

**Rechtsanwalt Johannes Keller, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin**

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Notarverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe

Per Mail:

Beck aktuell, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Jurion Expertenbriefing, juris  
Nachrichten

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9    Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin    Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland    Mail zentrale@brak.de

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9    Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel    Fax +32.2.743 86 56  
Belgien    Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und nimmt zum Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums für ein Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr wie folgt Stellung:

## I.

Der Referentenentwurf sieht die Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses vor und führt einen Anspruch auf Zahlung eines Pauschalbetrages bei Zahlungsverzug ein. Weiterhin regelt er Höchstgrenzen für vertraglich vereinbarte Zahlungsfristen sowie Höchstgrenzen für die Dauer von Abnahme- und Überprüfungsverfahren. Pauschalen Schadenersatz bei Zahlungsverzug und Höchstgrenzen für Zahlungs- und Abnahmefristen kennt das deutsche Gesetz bislang nicht. Die gesetzlichen Neuregelungen bilden also zukünftig das "gesetzliche Leitbild" für Verträge zwischen Unternehmern untereinander und öffentlichen Stellen und Unternehmern ab. Verbraucher sollen von den Neu-Regelungen nicht betroffen sein.

## II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt grundsätzlich die Änderung und Ergänzung zur Fälligkeit und den Verzugsfolgen in § 270 Abs. 1 und § 271a BGB-E einschließlich der Änderung des UKlaG. Die im Referentenentwurf (nachfolgend: RefE) vorgesehenen Änderungen geben jedoch Veranlassung zu folgenden Hinweisen:

1. In der Entscheidung des EuGH vom 03.04.2008 in der Rechtssache Rs C-306/06, die der RefE umsetzen will (RefE, S. 13), hat der EuGH ausgeführt:

„Art. 3 Abs. 1c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.06.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ist dahin auszulegen, dass bei einer Zahlung durch Banküberweisung der geschuldete Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, wenn das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet werden soll.“

Der EuGH geht mithin davon aus, dass im Falle der Banküberweisung der geschuldete Betrag auf dem Konto des Gläubigers „rechtzeitig“ (= zur rechten Zeit) **gutgeschrieben** sein muss. Der Änderungsvorschlag zu § 270 Abs. 1 BGB des RefE stellt demgegenüber lediglich auf die rechtzeitige **Übermittlung** ab; was zum Verständnis führt, dass der Schuldner alles getan hat, wenn er den Überweisungsauftrag so erteilt hat, dass die Gutschrift des Geldbetrages auf dem Konto des Gläubigers zur rechten Zeit erfolgen kann. Nimmt man den Vorschlag des RefE „beim Wort“, trägt zumindest die Verzögerungsgefahr der Gläubiger. Die Entscheidung des EuGH vom 03.04.2008 schreibt demgegenüber ausdrücklich fest, dass die Verzögerungsgefahr der Schuldner trägt (vgl. dazu auch Staudinger/Bittner – 2009 – Rdnr. 39 zu § 270 BGB).

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, § 270 Abs. 1 BGB wie folgt zu fassen:

*Der Schuldner hat im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz Geld so zu übermitteln, dass es dort rechtzeitig eintrifft.*

2. Im Erwägungsgrund 13 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (nachfolgend: RL 2011/7/EU) heißt es in der deutschen Fassung in der Tat wie folgt:

„[...] Die Vertragsparteien sollten daher weiterhin Zahlungsfristen von mehr als 60 Kalendertagen ausdrücklich vereinbaren können, wenn dies für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist.“

Die deutsche Übersetzung entspricht der französischen und englischen Fassung der Richtlinie. Dort werden die Begriffe „expressly“ und „explicitement“ verwendet.

Der in § 271a BGB-E übernommene Wortlaut entspricht im hier maßgebenden Punkt demnach der Richtlinie, im Übrigen auch der Fassung des Art. 3 Abs. 5 der RL 2011/7/EU; auch dort wird das Wort „ausdrücklich“ verwendet. Auch der Erwägungsgrund 23 der RL 2011/7/EU, der der Regelung des § 271a BGB-E zugrunde liegt, spricht davon, dass die dort geltende Zahlungsfrist von 30 Kalendertagen nicht überschritten werden darf, „es sei denn, im Vertrag wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart“.

Dem nationalen Rechtsverständnis ist der Begriff „ausdrücklich“ nur als Antagonist zum Begriff „konkludent“ bekannt. Allerdings ist die konkludente Vereinbarung von festen Fristen kaum vorstellbar. Die Auslegung des Begriffs „ausdrücklich“ wird im Rechtsverkehr zu Schwierigkeiten führen.

Nahe liegen könnte, den Begriff mit dem Rechtsbegriff „Textform“ in § 126b BGB gleichzusetzen. Der Sinn der „ausdrücklichen“ Vereinbarung dürfte - ähnlich dem Sinn der Schriftform in § 34 GWB a.F. (vgl. dazu Immenga/Mestmäcker/Emmerich, 1981, Rdnr. 10 zu § 34 GWB) - nämlich sein, die getroffene Vereinbarung der Billigkeitskontrolle des Art. 7 RL 2011/7/EU unterziehen zu können. Jene Kontrolle versagt, wenn es an einer zwischen den Parteien niedergelegten Vereinbarung fehlt, weil alsdann sogleich Streit über den Inhalt der Vereinbarung entbrennen wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, anstelle des Begriffs „ausdrücklich“ den Begriff „in Textform“ zu wählen und die Rechtsuchenden nicht bis zur Klärung des Begriffs durch den EuGH der Rechtsunsicherheit auszusetzen.

Im Falle der Vereinbarung von Zahlungsfristen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegt diese der AGB-Kontrolle, ungeachtet ob danach die 60 Tage-Frist über- oder unterschritten wird. Das folgt aus Art. 7 RL 2011/7/EU. Der RefE greift diese einschränkende Bedingung nicht auf und lässt jedenfalls im Wortlaut des Entwurfs die auf Seite 16 der Begründung des RefE dargestellte Inhaltskontrolle nicht erkennen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist deshalb der Ansicht, dass die Notwendigkeit der Kontrolle, wie sie in Art. 7 RL 2011/7/EU festgehalten ist, im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung ausdrücklich normiert werden sollte. Das kann in der Weise geschehen, dass § 310 BGB ein Abs. 5 mit folgendem Wortlaut angefügt wird:

*Die Vorschriften der §§ 305c bis 307 BGB finden auch auf Vereinbarungen Anwendung, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf den Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist, auf den für Verzugszinsen geforderten Zinssatz oder auf die Entschädigung für Beitreibungskosten oder den insoweit geregelten Schadenersatz getroffen werden.*

Unterliegt die Vereinbarung von Zahlungsterminen oder Zahlungsfristen sowie über die Höhe des Verzugszinssatzes oder die Entschädigung für Beitreibungskosten - wie in Art. 7 der RL 2011/7/EU

ausdrücklich vorgesehen - der Klauselkontrolle, fehlt es innerhalb des RefE allerdings am gesetzlichen Leitbild im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB. Gesetzliches Leitbild kann die Regelung in § 271a Abs. 1 BGB-E nicht sein, da nach der Begründung des RefE die „Einführung von Höchstgrenzen für Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen nicht [bedeutet], dass die Vereinbarung kürzerer Fristen stets wirksam“ (RefE, S. 16) ist. Es muss also noch ein gesetzliches Leitbild insoweit geschaffen werden, es sei denn der Gesetzgeber will als gesetzliches Leitbild § 271 Abs. 1 BGB und/oder § 286 Abs. 3 BGB gelten lassen. Dies wäre ggf. in der Gesetzesbegründung festzuhalten.

3. Nach § 271a Abs. 4 BGB-E gelten Absätze 1 bis 3 nicht für Rechtsgeschäfte, an denen ein Verbraucher beteiligt ist. Wenn das Ziel des § 271a Abs. 1 bis Abs. 3 BGB-E eine gesetzliche Einschränkung der Vertragsfreiheit der am Rechtsverkehr beteiligten Parteien erreichen soll, bedeutet die Regelung in Abs. 4, dass bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, diese Einschränkung nicht greifen soll. Ist der Verbraucher aber Gläubiger einer Entgeltforderung, so wird ihm der Schutz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug gerade nicht zuteil. Ihm gegenüber sind also Vertragsklauseln, die eine Zahlungsfrist über 60 Tage hinaus oder eine Abnahmefrist über 30 Tage hinaus vertraglich regeln, nicht zu beanstanden und damit rechtlich nicht zu bekämpfen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, sollte dies gewollt sein, dass dies seitens des Gesetzgebers in die Gesetzesbegründung aufgenommen wird.

4. Die Änderung des Unterlassungsklagegesetzes ist konsequent und voll inhaltlich zu begrüßen.