

Institut für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens

an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Center for German and international Law of Financial Services

Univ.-Prof. Dr. Peter O. Mülbert, Univ.-Prof. Dr. Uwe H. Schneider,
Univ.-Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur. (Oxford)

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr - Anhörung des Rechtsausschusses am 4. Juni 2014 -

DIRK A. VERSE

Arbeitspapiere 2014

Anschrift: Institut für deutsches und internationales Kreditrecht an der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Sitz: Wallstraße 11, 55122 Mainz
Tel.: 06131 / 39 31709
Fax: 06131 / 39 31718
Internet: www.institut-kreditrecht.de

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 erschienen¹. 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 ging². 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-Mitgliedstaaten³.
- 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 auszuschließen, dass die Neuregelung den häufig beklagten Trend begünstigt, das deutsche Recht abzuwählen, um die im unternehmerischen Geschäftsverkehr von vielen als zu

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.

streng empfundene deutsche AGB-Kontrolle zu meiden⁴. Mir ist kein anderer Mitgliedstaat der EU bekannt, der eine derartige Verkürzung der Regelhöchstfristen auf 30 bzw. 15 Tage vorgenommen hat⁵.

- 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“ werden⁶. 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 ist⁷.

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. Beliebte 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 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

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.

nach dem vorliegenden Entwurf nicht im Zweifel unangemessen. Diese Differenzierung ist zumindest unter dem Aspekt der Liquiditätssicherung 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

⁸ BT-Drucks. 18/1309, S. 16 f.

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“ gleich⁹, 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 muss¹⁰. 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.

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

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.

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 BGB¹¹. 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 Verzugs pauschale (§ 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 werden¹².

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.“

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 Kritik¹³ 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

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.

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

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 formuliert¹⁴. Die Anrechnung verstößt daher nicht gegen die Richtlinie¹⁵. 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 legen¹⁶. 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* ersatzfähig sind, auch dann nicht, wenn der Gläubiger eigenes Personal mit dieser Müheverwaltung beauftragt¹⁷.

Im Schrifttum wird die Richtlinie allerdings teilweise so verstanden, dass sie auch jenseits der Pauschale eine Entschädigung für Eigenbemühungen verlange¹⁸. 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 vorschreibt¹⁹. Der Richtlinie lässt sich

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 („*outr*e 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.

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

daher entgegen der genannten Ansicht im Schrifttum jedenfalls keine klare Aussage entnehmen, dass auch der den Pauschalbetrag übersteigende interne Aufwand des Gläubigers ersatzfähig sein muss²⁰. 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.

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 würde²¹.

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 Inkrafttretens 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.

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“.

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

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