



Bestelmeyer Rechtsanwälte · Südl. Auffahrtsallee 34 · 80639 München

Deutscher Bundestag  
- Rechtsausschuss -  
Paul-Löbe-Haus  
Konrad Adenauer Straße 1

10117 Berlin

**Vorab per Email**

Unsere Zeichen:  
14 00144/07 2

Datum:  
29.01.2013

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug**

**im Geschäftsverkehr**

**BT - Drucksache 17/10491**

**Sekretariat PA6**

Sehr geehrte Damen und Herren,

als von der Bundesrechtsanwaltskammer bestellter Sachverständiger für die Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am Mittwoch, den 30.01.2013 fasse ich hiermit die Stellungnahme für die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt zusammen:

Das Anliegen der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011, zum Schutze kleinerer und mittlerer Unternehmen (KMU)

**den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr zu bekämpfen,**

wird nur teilweise umgesetzt, da die ohnehin im nationalen Recht der BRD gute Regelung, wann Zahlungsverzug eintritt (§ 271 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 286 Abs. 1 bis vier BGB) durch den Gesetzesentwurf

**Bestelmeyer  
Rechtsanwälte**

Jürgen Bestelmeyer

Dr. Matthias Zöller

Dr. Valentin Kroll  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

Ulrich Wulf  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Michaela Müller-Schönberger

Südliche Auffahrtsallee 34  
80639 München  
Tel: +49 89 15 00 16 - 0  
Fax: +49 89 15 00 16 - 20

info@bestelmeyer-rae.de  
www.bestelmeyer-rae.de

In Kooperation mit:

Harm – Avocats  
Avocats au Barreau de Paris  
9, rue de Médicis  
75006 Paris  
Tel. +33 1-43253912  
Fax. +33 1-43253832  
avocats@harm-avocats.com

Dr. Dr. W. Rainer Kroll  
Attorney At Law – FL & NY  
1407 Southbay Drive, Osprey,  
FL 34229-9124  
Tel. +01 941-966-3551  
Fax. +01 941-966-4932  
docdocwrk@comcast.net

(Drucksache 17/10491) eine zusätzliche Leitlinie für den "be 2 be"-Bereich erhält, die wie eine zulässige **Ausweitung** von vertraglichen Vereinbarungen über Fälligkeit/Eintritt des Verzugs empfunden wird.

Darüber hinaus greift der Gesetzesentwurf in das Werkvertragsrecht ein (§ 640 BGB), soweit dort eine Prüfung oder Abnahme der Gegenleistung (also des hergestellten Werkes) **nach** Empfang dieser Gegenleistung normiert wird.

Dass der Verbraucherschutz nur durch negative Erklärung sichergestellt wird, wonach die Wirksamkeit von weit hinausgesetzten Fälligkeitsfristen für den Verbraucher nicht gelten, ist unbefriedigend, da offenbar 30 Tage oder mehr für eine vereinbarte Fälligkeit/Verzug zugunsten oder zu Lasten des Verbrauchers nicht beanstandet und damit nicht bekämpft wird.

#### **Im Einzelnen:**

§ 271a I BGB-E signalisiert für das "be 2 be" - Geschäft,

- dass eine vereinbarte Zahlungsfrist (für den Auftraggeber!) von bis zu 60 Tagen problemlos ist, da vom Gesetzgeber diese Frist als Norm vorgegeben wird.

Begründung: § 271a BGB wird als gesetzliches Leitbild verstanden.

Die Regelung signalisiert weiter:

- eine Vereinbarung von mehr als 60 Tagen ausdrücklich (also nicht konkludent) vereinbart sein muss und den Gläubiger nicht grob benachteiligen darf.

Begründung: Die Wirksamkeit von über 60 Tagen ist also durch AGB-Regelungen in Bezug auf das Erfordernis "ausdrücklich" erfüllbar.

Die "grobe Benachteiligung" ist ein ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, der jeden konkreten Einzelfall einer gerichtlichen (i.d.R. nicht einheitlichen) Entscheidung zuführt und dem sofort entgegengehalten wird, dass die "AGB-Frist" durch Angebotsabgabe bzw. Annahmeerklärung, also Vertragsabschluss akzeptiert wurde (arg: pacta sunt servanda).

Die Bekämpfung von Zahlungsverzug ist nicht erkennbar, vielmehr wird die Grenze von § 286 Abs. 3 BGB (30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung) ausgedehnt durch die neue gesetzliche Regelung, dass Vereinbarungen bis zu 60 Tage ohne Überprüfungsmöglichkeit wirksam und damit zulässig sind.

### § 271a Abs. 3 BGB-E

Diese Bestimmung übernimmt nicht den übersetzten Wortlaut der Richtlinie 2011/7/EU vom 16.02.2011, wo es in Art. 3 Abs. 4 heißt:

*"Ist ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren vorgesehen, durch das die Übereinstimmung der Waren oder Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll, so stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Höchstdauer dieses Verfahrens nicht mehr als 30 Kalendertage ab dem Empfang der Waren oder Dienstleistungen beträgt, es sei denn (...)"*

Im Gesetzentwurf heißt es dagegen ("erweiternd"):

*"Ist eine Entgeltforderung erst nach Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, so ist eine Vereinbarung, durch die die Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung um mehr als 30 Tage nach Empfang der Gegenleistung überschritten wird, nur wirksam, wenn (...)"*

Der Beginn der bis zu 30-Tage-Frist, aber auch der Beginn der mehr als 30-Tage-Frist berechnet sich also **vom Empfang** der Gegenleistung. Für Waren oder Dienstleistungen ist das nicht zu beanstanden. Bei Werkvertragsverhältnissen bedeutet das aber: von der Übergabe des hergestellten Werkes.

Nach jetzt noch geltender Rechtslage erfolgt eine Übergabe des hergestellten (Bau-) Werks **erst nach erfolgter Abnahme**.

Eine Vereinbarung einer Prüf- und Abnahmefrist von unter 30 Tagen ist als Leitbild stets wirksam, setzt aber nach der vorgesehenen Neuregelung den Empfang, die Übergabe, die Überlassung der erst zu prüfenden Leistung voraus.

Das stellt eine Veränderung, also einen Eingriff in § 640 BGB dar, der davon ausgeht, dass das noch nicht empfangene Werk geprüft wird.

#### § 271a Abs. 4 BGB-E

Für Verbraucher gelten die Regelungen von § 271a I bis III und § 288 V BGB nicht (§ 271a IV BGB-E), was bedeutet, dass für den Verbraucher keine konkrete Leitlinie hinsichtlich einer zu vereinbarenden Zahlungsfrist vorgegeben wird.

Ist der Verbraucher Gläubiger einer Zahlungsforderung (z.B. Verkauf einer Sache), so geben weder die bisher geltenden Regelungen des BGB noch der hier zu beurteilende Gesetzesentwurf Anknüpfungstatsachen für eine Begrenzung/Höchstgrenze einer zulässigen/wirksamen Vereinbarung vor. Der Entwurf regelt nur negativ die Nichtanwendung für den Verbraucher, ohne gleichzeitig die konkrete Chance einer Positivregelung wahrzunehmen.

Die Richtlinie vom 16.02.2011 sieht jedoch in Art. 12 Abs. 3 vor, dass die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder erlassen können, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung dieser Richtlinie notwendigen Maßnahmen.

Diese Ermächtigung in der Richtlinie wurde durch den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht genutzt, geschweige denn ausgeschöpft.

Letztlich ist die Entscheidung des EuGH vom 30.04.2008 in der Rechtssache Rs C-306/06, die der Referentenentwurf umsetzen will (RefE, S. 13) nicht in den Gesetzestext eingeflossen, wonach 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. Auf die Stellungnahme Nr. 7/2012 vom März 2012 Bundesrechtsanwaltskammer verweise ich vorsorglich im Übrigen.

Mit freundlichen Grüßen



Jürgen Bestelmeyer  
Rechtsanwalt