

Prof. Dr. Thomas Pfeiffer

**Stellungnahme**

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im  
Geschäftsverkehr (BT-Drucksache 17/10491)**

vorgelegt zur Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des  
Bundestages am 30.01.2013

Direktor des Instituts  
für ausländisches und internationales Privat und Wirtschaftsrecht  
der Universität Heidelberg  
Augustinergasse 9  
69117 Heidelberg

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 2

---

**Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich auf eine Stellungnahme zum Grundkonzept des § 271a BGB-E.**

### **Executive Summary**

Eine ausdrückliche Umsetzung der Maßgaben des Art. 3 Abs. 5 der Zahlungsverzugs-RL zur Kontrolle von Zahlungszielabreden ist geboten; eine Umsetzung durch Anwendung ohnehin geltender Generalklauseln begründet die Gefahr von Maßstabsverzerrungen.

Die danach vorzusehende Umsetzungsregelung erfasst, soweit sie über die geltende Rechtslage hinausgeht, vornehmlich einzeln ausgehandelte und von den Parteien gewollte Vereinbarungen. Sie ist wegen ihrer gegen den Parteiwillen eintretenden Zwangswirkungen notwendigerweise ein Fremdkörper, der auf das Mindestmaß beschränkt bleiben sollte, es sei denn es lassen sich unabweisbare Schutzbedürfnisse zeigen. Das ist aber aus zwei Gründen nicht der Fall:

Soweit es um eine Inhaltskontrolle von Individualklauseln geht, wie sie nach der bisherigen Rechtslage bereits im Rahmen einer richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts möglich war, gibt es ausweislich des veröffentlichten Entscheidungsmaterials schlicht keinen Bedarf. Es lässt sich keine Entscheidung nachweisen, in der eine solche Kontrolle individueller Klauseln eine Rolle gespielt hätte.<sup>1</sup>

AGB-rechtlich ändert sich durch die vorgesehene Regelung ohnehin nichts; auch insofern besteht kein Bedarf für eine strengere als die vorgeschlagene Regelung.

### **Stellungnahme im Einzelnen**

#### **I. Besteht ein Umsetzungsbedarf?**

Die RICHTLINIE 2011/7/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung) sieht in ihrem Art. 12 eine Umsetzung bis zum 16.3.2013 vor. Insofern besteht grundsätzlich ein Umsetzungsbedarf.

Allerdings hatte der deutsche Gesetzgeber für die erste Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35 für bestimmte Teile der Richtlinie, namentlich zu den Regelungen zur Inhaltskontrolle

---

<sup>1</sup> Juris-Abfrage v. 26.1.2013.

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 3

---

individueller Zahlungszielabreden, angenommen, es reiche eine richtlinienkonforme Auslegung bestehender Vorschriften, namentlich zivilrechtlicher Generalklauseln aus.

Ungeachtet der Frage, inwieweit hier schon aus Gründen des EU-Rechts eine Pflicht zur ausdrücklichen Umsetzung besteht, ist jedenfalls auch für die Maßgaben des Art. 3 Abs. 5 RL 2011/7 eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geboten, weil sich die als Generalklauseln in Betracht kommenden Vorschriften nur um den Preis einer „Verbiegung“ für eine Umsetzung dieser Richtlinienregel eignen. Das gilt

- für § 138 Abs. 1 BGB, weil der Maßstab der groben Benachteiligung in Art. 3 Abs. 5 Zahlungsverzugs-RL bereits unterhalb der Schwelle der Sittenwidrigkeit eingreift;
- für § 242 BGB, weil diese Vorschrift auf eine Ausübungskontrolle für bestehende Rechte zielt, wohingegen die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 5 RL 2011/7 sicherstellen müssen, dass die vertraglich festgelegte Zahlungsfrist 60 Kalendertage nicht überschreitet, sofern keine der nach der RL zulässigen Ausnahmen eingreift, und
- für § 307 BGB, weil diese Vorschrift nur für AGB sowie vorformulierte und nicht im Einzelnen ausgehandelte Individualklauseln in Verbraucherverträgen gilt, wohingegen Art. 3 Abs. 5 RL 2011/7 ohne Unterscheidung zwischen AGB und Individualvereinbarungen anwendbar ist.

Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

### **II. Konzeptionelle Gründe für eine unveränderte Umsetzung von Art. 3 Abs. 5**

Im Hinblick auf die Umsetzung des Art. 3 Abs. 5 der Zahlungsverzugs-RL 2011/7 wird rechtspolitisch vor allem die Frage diskutiert, ob sich der deutsche Gesetzgeber auf eine unveränderte Übernahme beschränken oder eine für den Gläubiger günstigere Regelung (etwa durch eine kürzere Frist als sechzig Tage) treffen soll. EU-rechtlich wäre eine für den Gläubiger günstigere Regelung in den Grenzen des sonstigen EU-Rechts zulässig (Art. 12 Abs. 2 RL 2011/7).

Gegen eine EU-rechtlich unnötige Ausdehnung sprechen indes gewichtige Gründe, die teils eher konzeptioneller Art sind, teils die praktischen Auswirkungen der Vorschrift in Bezug auf eine Klauselkontrolle betreffen.

Die maßgebenden konzeptionellen Überlegungen sind folgende:

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

S. 4

---

- Die Umsetzungsvorschrift zu Art. 3 Abs. 5 RL 2011/7 hat notwendigerweise die Gestalt zwingenden, auch einzeln ausgehandelte Vereinbarungen erfassenden Rechts. Die Schaffung zwingenden Rechts ist – zivilrechtlich gesehen – das schärfste Schwert des Gesetzgebers, weil es den Parteien in ihren privaten Angelegenheiten etwas vorschreibt, was beide übereinstimmend nicht wollen. Jede Vorschrift zwingenden Rechts bringt innerhalb ihres Anwendungsbereichs die bekannten Nachteile zur Geltung: erstens gibt es immer Einzelfälle, für die das zwingende Recht nicht passt; zweitens wirken die von zwingendem Recht ausgehenden Verbote vielfach innovationsfeindlich. Im vorliegenden Fall schränken sie die Möglichkeit der Parteien ein, ihren Vertrag so gestalten, dass der Schuldner den Gläubiger aus dem Weiterveräußerungserlös bezahlt.

Diese Nachteile sind angesichts der Maßgaben der Zahlungsverzugs-RL ohnehin im Rahmen ihres Art. 3 Abs. 5 unvermeidbar. Sie sollten aber nicht noch ohne Not noch weiter ausgedehnt werden.

- Die Vertragsparteien müssen bei der Gestaltung von Zahlungszielklauseln bereits heute bis zu 5 verschiedene Generalklauseln beachten. Im Einzelnen müssen solche Klauseln folgenden Anforderungen genügen
  - o Sie müssen ohne *Ausbeutung* und *auffälliges Missverhältnis* gefasst sein (§ 138 Abs. 2 BGB).
  - o Sie dürfen nicht gegen *die guten Sitten* verstoßen (§ 138 Abs. 1 BGB).
  - o Die in diesen Klauseln begründeten Rechte sind nur im Einklang mit *Treu und Glauben* ausgeübt werden.
  - o Falls es sich um AGB handelt, dürfen die Klauseln keine *unangemessene Benachteiligung* entgegen *Treu und Glauben* enthalten.
  - o Außerdem dürfen Leistungsfristen, zu denen auch Zahlungsfristen zählen, in AGB gemäß § 308 Nr. 1 BGB nicht *unangemessen lange* sein.

Diese Rechtslage ist also bereits komplex genug und durch eine Vielzahl generalklauselartiger Anforderungen geprägt. Im Rahmen der Verzugsrichtlinie 2011/7 ist es nunmehr unvermeidlich, dass zu alledem noch die zusätzliche Generalklausel der *groben Benachteiligung* hinzutritt. Das ist aus Sicht des deutschen Rechts ohnehin misslich, sollte aber nicht ohne Not über die zwingenden EU-Rechtlichen Maßgaben hinaus ausgedehnt werden. Die Vorstellung, durch deren Ausdehnung sei in

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 5

---

irgendeinem Punkt eine Verbesserung der Rechtslage zu erreichen, leuchtet schon dem Regelungsansatz nicht ein.

- Das vorliegende AGB-rechtliche Entscheidungsmaterial deutet darauf hin, dass eine kürzere Frist in zahlreichen zu engherzig wäre, weil es Fallgestaltungen gibt, in denen eine längere Zahlungsfrist als 30 Tage nicht unangemessen ist.<sup>2</sup> Zwar ist das Merkmal der „groben Benachteiligung“ für rechtfertigende Wertungen offen; nicht verkannt werden darf jedoch die zusätzliche Unsicherheit, die mit der Ausdehnung derartiger Rechtfertigungserfordernisse in den Rechtsverkehr hineingetragen würde.

Dementsprechend läge nur dann ein durchgreifender Grund für eine noch stärker einschränkende Ausgestaltung des § 271a BGB-E vor, wenn diese zur Vermeidung oder Abwehr sonst drohender Nachteile geboten wäre. Dies ist indessen nicht der Fall:

Eine Inhaltskontrolle von individuellen Zahlungszielvereinbarungen ist theoretisch vorstellbar, aber ohne jegliche praktische Bedeutung; das bedeutet, es gibt keine einzige Entscheidung, in der diese Problematik einmal relevant geworden wäre.<sup>3</sup> Eine relevante Inhaltskontrolle von Zahlungsfrist-Klauseln findet nur in Bezug auf AGB-Klauseln statt. Insofern ändert sich aber nichts – im Einzelnen:

### **III. Keine Veränderung des AGB-rechtlichen Leitbilds und keine sonstigen Auswirkungen auf die AGB-Inhaltskontrolle durch § 271a BGB-E**

§ 271a BGB-E ändert an der derzeit praktizierten Inhaltskontrolle von Zahlungsfristen-Klauseln nichts. Das ergibt sich aus folgenden Maßgaben:<sup>4</sup>

#### **1. Kurze Bestandsaufnahme**

Die Beurteilung der Rechtslage mit Blick auf Zahlungszielklauseln ergibt zwar kein ganz einheitliches Bild, lässt aber doch die maßgebenden Beurteilungslinien erkennen: Zum Teil wird bereits der Dreißigtagesfrist des § 286 III BGB, die ihrerseits mit Blick auf die Maßgaben der ursprünglichen Verzugsrichtlinie 2000/35 geschaffen wurde, AGB-rechtliche

---

<sup>2</sup> Zuletzt BGH 31.5.2012, BGHZ 193, 268.

<sup>3</sup> Juris-Abfrage vom 26.1.2012.

<sup>4</sup> Eine eingehende Darstellung der nachfolgenden Gesichtspunkte werde ich demnächst Betriebs-Berater (Heft 7/2013) veröffentlichen.

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 6

---

Leitbildfunktion zugemessen.<sup>5</sup> Jedenfalls „überlange Zahlungsfristen“, deren Vorliegen in der Regel bei einer 45 oder 60 Tage übersteigenden Frist angenommen wird<sup>6</sup>, gelten aber als inakzeptabel. Im Bauvertragsrecht geht § 16 Nr. 3 VOB/B insofern einen Zwischenweg als grundsätzlich eine Dreißigtagesfrist nach Zugang der Schlussrechnung vorgesehen ist, die lediglich, wenn dies „aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist“, und durch ausdrückliche Vereinbarung auf 60 Tage verlängert werden kann. Auch eine Abnahmefrist des Hauptunternehmers gegenüber seinem Subunternehmer von mehr als 60 Tagen hat der BGH wegen der Hinauszögerung der Fälligkeit der Vergütung als unwirksam bezeichnet.<sup>7</sup> Längere Fristen wird man daher zwar in der Regel, wohl aber nicht schlechthin als unwirksam ansehen dürfen, sofern es hierfür besondere Gründe gibt.<sup>8</sup> So kann es auch im Vertriebsinteresse des Lieferanten liegen, wenn der Abnehmer die Möglichkeit hat, den Kaufpreis von Waren mit längerer Umlaufzeit durch den Weiterverkauf verdienen zu können. Insgesamt ist das geltende Recht dadurch geprägt, dass einerseits unangemessene lange Fristen nicht akzeptiert werden, dass aber andererseits die jeweils maßgebende vertragliche Interessenlage zu berücksichtigen ist.

### **2. Auswirkungen des § 271a BGB-E?**

Schon die umzusetzende Richtlinie erfasst gleichermaßen AGB und Individualklauseln. Diese Ausgangslage spiegelt § 271a I BGB exakt wieder. Die Vorschrift enthält keinerlei Hinweis auf einen AGB-rechtlichen Regelungsgehalt, sondern zielt sowohl nach ihrem durch keinerlei Umstände in Frage gestellten Wortlaut als auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf die Schaffung einer bürgerlich-rechtlichen Schranke für die allgemeine Vertragsfreiheit.

Zu fragen ist allerdings, inwieweit sich eine indirekte AGB-rechtliche Wirkung ergibt. Hierfür kommen zwei Ansatzpunkte in Betracht. Einmal könnte § 271a BGB-E trotz seines bürgerlich-rechtlichen Regelungsgehalts als AGB-rechtliche Erlaubnisnorm wirken. Zum anderen fragt sich, ob sich § 271a BGB-E im Sinne eines geänderten oder neuen Leitbilds für das AGB-rechtliche Folgen zeitigt.

---

<sup>5</sup> OLG Bamberg, MDR 2001, 927 = BeckRS 2001, 30469394; MünchKomm/Wurmnest, 6. Aufl. 2012, § 30b Nr. 1 BGB, Rn. 15; Ulmer/Brandner/Hensen/Christensen, AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, Teil 2 – Einkaufsbedingungen, Rn. 4.

<sup>6</sup> OLG Köln, NJW-RR 2006, 670; Graf Westphalen, Vertragsrecht u AGB-Klauselwerke, „Einkaufsbedingungen“ Rz. 70.

<sup>7</sup> BGHZ 107, 75 = NJW 1989, 1602 (unter I 2 b).

<sup>8</sup> Zutreffend Nomos-Kommentar/Kollmann, 2. Aufl. 2012, § 307 BGB, Rn 93.

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 7

---

### **a) Keine AGB-rechtliche Erlaubnisnorm**

Als „Erlaubnisnormen“ bezeichnet man Regelungen, die bestimmte Vereinbarungen ausdrücklich zulassen. Trotz des allgemeinen Prinzips der Vertragsfreiheit kann ein Bedarf für solche Normen bestehen, etwa um die Ausnahme von einem bestimmten Verbot zu regeln oder um die Zulässigkeit einer Vereinbarung bestimmten Inhalts ausdrücklich klarzustellen oder zu typisieren. Zu unterscheiden sind dabei allerdings allgemeine bürgerlich-rechtliche Erlaubnisnormen und solche, die einen spezifisch AGB-rechtlichen Gehalt aufweisen, weil sie gerade die Vereinbarung durch AGB zulassen wollen.<sup>9</sup>

Liegt eine allgemeine bürgerlich-rechtliche Erlaubnisnorm vor, so bleibt eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle uneingeschränkt möglich, weil bei der bürgerlich-rechtlichen Erlaubnis die spezifischen AGB-rechtlichen Schutzbedürfnisse noch nicht berücksichtigt sind und die AGB-rechtliche Prüfung deshalb nicht obsolet ist.<sup>10</sup> Ein typisches Beispiel bilden die Leistungsbestimmungsrechte der §§ 315, 317 BGB; aus ihrer bürgerlich-rechtlichen Zulässigkeit folgt nicht, dass sie nicht der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegen. Selbst verbraucherrechtliche Erlaubnisnormen ersparen nicht zwingend die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle, wie § 475 III BGB erweist<sup>11</sup>, der Schadensersatzvereinbarungen nur „unbeschadet der §§ 307 bis 309 BGB“ vom Verbot der Gewährleistungsbeschränkung ausnimmt (§ 310 III BGB müsste ergänzt werden). Anders liegt es nur, wenn die Norm spezifisch AGB-rechtliche Erlaubniswirkung entfaltet. Ob das der Fall ist, stellt eine Frage der Auslegung dar. Typischerweise wird sich eine solche Deutung einer Vorschrift aus ihrem Wortlaut, aus der Entstehungsgeschichte, aber auch aus Systematik oder Zweck ergeben. Fehlt es an einem ausdrücklichen Wortlaut, sind für eine derartige Einordnung aber angesichts der systematischen Ungewöhnlichkeit einer AGB-rechtlichen Erlaubnis in nicht AGB-rechtlicher Gestalt hinreichend sichere, d.h. deutliche Anhaltspunkte erforderlich.<sup>12</sup> Zu bejahen ist die Einordnung als Erlaubnisnorm etwa bei den Haftungsregelungen freier Berufe (§§ 51a I Nr 2 BRAO, § 67a I Nr. 2 StBerG, § 54a I Nr. 2 WPO), bei § 651h BGB oder den

---

<sup>9</sup> Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 307 BGB, Rz. 388.

<sup>10</sup> Staudinger/Coester, Bearbeitung 2006, § 307 BGB, Rz. 304; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, § 307 BGB, Rz. 388; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, § 307 BGB, Rz. 33.

<sup>11</sup> Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, § 307 BGB, Rz. 388.

<sup>12</sup> Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, § 307 BGB, Rz. 340; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, § 307 BGB, Rz. 33.

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 8

---

ausdrücklichen Erlaubnisnormen des Transport- und Lagerrechts (§§ 449 II S. 2, 451h II S. 2-4, 452d II, § 466 II S. 2 HGB).<sup>13</sup>

Vor diesem Hintergrund ist eine Deutung des § 271a BGB-E als AGB-rechtliche Erlaubnisnorm ausgeschlossen. Das folgt schon daraus, dass § 271a BGB-E bereits seiner Zweckrichtung nach nicht auf eine Erlaubnis, sondern eine Beschränkung gerichtet ist. Die von der Vorschrift erfassten überlangen Zahlungsfristen sollen verboten werden; für eine Erlaubnis ist nichts zu erkennen. Selbst wenn man der Vorschrift im Rahmen eines Umkehrschlusses eine Erlaubnis für die von ihr nicht erfassten Klauseln entnehmen wollte, so hätte sie jedenfalls keinen AGB-rechtlichen Gehalt:

§ 271a BGB-E bezieht sich nach seinem objektiven Geltungsbereich gleichermaßen auf einzeln ausgehandelte Vereinbarungen wie auf AGB. Zugleich ist die Deutung des § 271a BGB-E als AGB-rechtliche Erlaubnisnorm seiner unionsrechtlichen Provenienz nach rechtssystematisch ausgeschlossen. Denn das geltende Unionsrecht kennt den Unterschied zwischen ausgehandelten und nicht ausgehandelten Klauseln; gleichwohl lässt es in der maßgebenden Vorschrift des Art. 3 Abs. 5 Zahlungsverzugs-RL gerade keine Ausrichtung oder Beschränkung auf nicht ausgehandelte Klauseln erkennen. Dementsprechend klar sprechen bei der jetzt diskutierten Umsetzung die Gesetzesmaterialien zu § 271a BGB-E aus, dass die Vorschrift die allgemeine Vertragsfreiheit beschränken soll. Auch insofern spricht nichts für, sondern alles gegen das Vorliegen einer AGB-rechtlichen Erlaubnis.

### **b) Kein neues Leitbild**

AGB-rechtliche Auswirkungen könnten sich auch daraus ergeben, dass mit § 271a BGB-E ein neues bürgerlich-rechtliches Leitbild für die Beurteilung derartiger Klauseln maßgebend wird. AGB-rechtlich wäre dies insofern relevant, als § 307 II Nr. 1 BGB für die AGB-Inhaltskontrolle auf Abweichungen von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abstellt.

Hierzu ist zunächst zu beachten, dass § 271a BGB-E den Fall einer vertraglichen Bestimmung der Leistungszeit im Sinne von § 271 I Fall 1 BGB erfasst. Solche vertraglichen Bestimmungen der Leistungszeit waren stets grundsätzlich zulässig, und zwar ohne dass hierfür eine besondere Beschränkung gegolten hätte. § 271a BGB-E begründet keine neue Gestaltungsmöglichkeit, sondern fügt eine neue, zusätzliche Begrenzung für solche

---

<sup>13</sup> Staudinger/Coester, § 307 BGB, Rz. 304; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Wolf, AGB-Recht, § 307 BGB, Rz. 340; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs, § 307 BGB, Rz. 33.



## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 9

---

Vereinbarungen in das Gesetz ein. Aus einer solchen zusätzlichen Begrenzung auf eine zusätzliche Erlaubnis zu schließen, hieße, diesen Zweck in sein Gegenteil zu verkehren.

Außerdem kann man den Entwurfsverfassern bescheinigen, dass sie in der Gesetzesbegründung das Mögliche getan haben, um jeder Fehlinterpretation hinsichtlich des maßgebenden Leitbilds entgegenzuwirken. Die Gesetzesbegründung führt nicht nur ausdrücklich aus, dass es bei der bisherigen Leitbildfunktion der Pflicht zur sofortigen Leistung nach § 271 BGB bleiben soll<sup>14</sup>, sondern erläutert ebenfalls ausdrücklich, wie sich die Vorschrift auf die AGB-rechtliche Unwirksamkeit von Klauseln auswirken soll – nämlich gar nicht.<sup>15</sup>

Auch das entspricht im Übrigen der unionsrechtlich vorgezeichneten Entwicklung. Auch für die Neufassung der Zahlungsverzugs-RL ist bereits mit Recht konstatiert worden, dass sie aus der Sicht des deutschen AGB-Rechts zu keinen neuen Beurteilungen Anlass gibt.<sup>16</sup>

### **c) AGB-rechtliches Fazit**

Vor diesem Hintergrund ist nur eine Schlussfolgerung möglich: § 271a BGB-E führt jedenfalls in keinem Fall dazu, dass bisher als AGB-rechtlich unzulässig angesehene Klauseln in Zukunft als wirksam behandelt werden dürfen.

### **3. Strengere AGB-rechtlichen Maßgaben?**

Während in den vorstehenden Überlegungen gezeigt wurde, dass § 271a BGB-E im Vergleich zur geltenden Rechtslage jedenfalls nicht zu großzügigeren AGB-rechtlichen Maßstäben, kann man noch die umgekehrte Frage stellen, ob sich aus § 271a BGB-E eine strengere Beurteilung einzelner Klauseln ergibt, als dies bisher der Fall ist. Das wäre dann der Fall, wenn der sowohl für Individualvereinbarungen als auch für AGB geltende Beurteilungsmaßstab des § 271a BGB-E zumindest in Einzelaspekten strenger wäre als der bisher für AGB-Klauseln allein beachtliche Maßstab der §§ 307, 310 I BGB für B2B-Verträge, um die es bei den hier fraglichen Einkaufs- und Beschaffungsbedingungen geht. Dass dies dem Grundsatz nach nicht der Fall ist, lässt sich leicht feststellen. Das Merkmal der „groben Benachteiligung“ in Art. 3 Abs. 5 der Zahlungsverzugs-RL, das auch in zahlreichen anderen Regelwerken des europäischen Privatrechts auftaucht, zielt auf einen im Vergleich zum

---

<sup>14</sup> BT-Drs. 17/10491, S. 11 l. Sp.

<sup>15</sup> BT-Drs. 17/10491, S. 11 r. Sp. oben.

<sup>16</sup> MünchKomm/Wurmnest, 6. Aufl. 2012, § 308 b Nr. 1 BGB, Rn. 16.

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

S. 10

---

deutschen § 307 BGB großzügigeren Maßstab.<sup>17</sup> Das kann naturgemäß nicht schlechthin ausschließen, dass der Maßstab der groben Benachteiligung in einem Einzelaspekt zur strengeren Beurteilung einer Klausel führt, als dies nach § 307 BGB anzunehmen wäre. Realiter zu rechnen ist damit allerdings nicht. Zunächst wird man die Rechtsprechung des EuGH zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit nach der Klausel-RL 93/13, wonach der EuGH vor dem Hintergrund unterschiedlicher nationaler Privatrechte grundsätzlich nicht zur Wirksamkeit von Einzelklauseln Stellung nimmt<sup>18</sup>, auch auf die Beurteilung der groben Benachteiligung nach der Zahlungsverzugs-RL übertragen müssen; der EuGH selbst wird sich danach also nicht einmischen. Zudem hat der Überblick zur Kontrolle von Zahlungszielklauseln nach den §§ 307, 310 I BGB<sup>19</sup> gezeigt, dass nach gängiger Praxis oft schon eine Zahlungsfrist von 30 Tagen, in der Regel spätestens aber eine Frist von 60 Tagen das Höchstmaß des in Einkaufs- oder Beschaffungsbedingungen Zulässigen markiert – eine Maßgabe die von § 271a BGB-E, wie gezeigt, unberührt bleibt. § 271a BGB-E und der dort enthaltene Maßstab der groben Benachteiligung sind überhaupt nur anwendbar, soweit es um Klauseln geht, die eine 60 Tage überschreitende Frist vorsehen. § 271a BGB-E greift also überhaupt erst ein, wenn sich eine Klausel außerhalb des in der Regel AGB-rechtlich zulässigen bewegt. Relevant wird die Vorschrift insofern nur für einzeln ausgehandelte Klauseln.

Liegt ein Fall vor, in dem nach dem Maßstab des § 307 BGB ausnahmsweise auch einmal eine längere formularmäßige Zahlungsfrist als 60 Tage akzeptabel ist, so bedarf es hierfür eines in der vertraglichen Interessenlage wurzelnden Grundes.<sup>20</sup> Liegt ein solcher vor, greift auch § 271a BGB nicht ein. Auch für diese Fälle entfaltet § 271a BGB auf die Beurteilung von AGB keine Auswirkung.

### 4. Fazit und Ergebnisse

§ 271a BGB-E erweist sich mit alledem AGB-rechtlich als in jeder Hinsicht irrelevant. Die Vorschrift enthält weder einen AGB-rechtlich bedeutsamen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung noch kann sie als AGB-rechtliche Erlaubnisnorm angesehen werden. Sie lässt, auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, die bisher anerkannten AGB-rechtlichen

---

<sup>17</sup> Zusammenfassend etwa Pfeiffer, Hintergrund und Entstehung der Regeln über nicht ausgehandelte Klauseln in den Acquis-Principles und im Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens, GS Manfred Wolf, 2011, S. 111, insbesondere S. 116 f.

<sup>18</sup> EuGH, Slg. 2004, I-3403 – *Freiburger Kommunalbauten*.

<sup>19</sup> Oben III.1.

<sup>20</sup> Oben III.1.

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr**

S. 11

-----

Maßgaben schlicht unberührt. Ihr Beurteilungsmaßstab wird überhaupt erst relevant, wenn die Grenzen des AGB-rechtlich Zulässigen ohnehin bereits überschritten sind. Sie führt also AGB-rechtlich zu keiner strengeren, aber auch zu keiner großzügigeren Beurteilung als nach der bisher geltenden Rechtslage. Die Bedeutung des § 271a BGB-E beschränkt sich vielmehr auf ausgehandelte Individualklauseln, für die er neue Schranken vorsieht.

AGB-rechtlich bleibt also alles beim Alten. Es gibt daher auch keinen AGB-rechtlich durchgreifenden Grund für eine strengere Ausgestaltung des 271a BGB-E als sie der Entwurf vorsieht.

-----