

**Protokoll<sup>\*)</sup>**  
**der 115. Sitzung**

**30. Januar 2013,**  
**Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300**

Beginn der Sitzung: 13.31 Uhr

**Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB**

**Öffentliche Anhörung**

**Tagesordnungspunkt**

**S. 1 – 44**

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

**BT-Drucksache 17/10491**

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich begrüße die Sachverständigen sowie die Zuschauerinnen und Zuhörer und die Kolleginnen und Kollegen! Meine Damen und Herren, mich hat einmal jemand als Mitglied des Petitionsausschusses angeschrieben: „Macht doch Gesetze, die wo ich verstehe!“ – das war ein Süddeutscher. Heute haben wir so ein Gesetz, das wir verstehen wollen und verstehen müssen. Vielleicht muss man es so kompliziert machen, vielleicht auch nicht. Wir werden von Ihnen einiges erfahren. Ich danke Ihnen, dass Sie überwiegend schriftliche Stellungnahmen abgegeben haben – teilweise sind diese recht umfangreich, es sind fast wissenschaftliche Arbeiten. Ich danke Ihnen, dass Sie heute erschienen sind und uns zur Verfügung stehen! Wir wissen, dass es Ihre Zeit ist, die Sie investieren. Die meisten von Ihnen kennen die Spielregeln. Für die, die es nicht wissen: Sie bekommen fünf Minuten Zeit, ein Statement abzugeben. Ich breche Ihnen das Wort nicht ab und lasse Sie ein bisschen überziehen, wenn es mir sinnvoll erscheint. Bitte versuchen Sie aber, die Zeit einzuhalten! Wir beginnen mit Herrn Bestelmeyer, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin. Bitte schön!

SV Jürgen Bestelmeyer: Sehr geehrte Damen und Herren! Das Anliegen der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, zum Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr zu bekämpfen, wird nur teilweise umgesetzt, da die ohnehin im nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland gute Regelung, wann Zahlungsverzug eintritt, durch den Gesetzentwurf eine zusätzliche Leitlinie für den „B2B“-Bereich („B2B“ = „business-to-business“) erhält, die wie eine zulässige Ausweitung von vertraglichen Vereinbarungen über Fälligkeit oder Eintritt des Verzugs empfunden wird. Darüber hinaus greift der Gesetzentwurf in das Werkvertragsrecht – § 640 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – ein, 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 gilt, ist unbefriedigend, da offenbar 30 Tage oder mehr für eine vereinbarte Fälligkeit oder für den Verzug zu Gunsten oder zu Lasten des Verbrauchers nicht beanstandet und damit auch nicht bekämpft wird.

Im Einzelnen, zunächst zu § 271a BGB-Entwurf (BGB-E): Für das „B2B“-Geschäft wird signalisiert, dass eine vereinbarte Zahlungsfrist für den Auftraggeber von bis zu 60 Tagen problemlos ist, da diese Frist vom Gesetzgeber als Norm vorgegeben wird. Begründung: § 271a BGB-E wird als gesetzliches Leitbild verstanden oder kann so verstanden werden. Die Regelung signalisiert weiter, dass eine Vereinbarung von mehr als 60 Tagen ausdrücklich vereinbart muss sein und den Gläubiger nicht grob benachteiligen darf. Die Wirksamkeit von über 60 Tagen ist also durch AGB-Regelungen (AGB = Allgemeine Geschäftsbedingungen) in Bezug auf das Erfordernis „ausdrücklich“ erfüllbar. Die „grobe Benachteiligung“ ist eine ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff, der jeden konkreten Einzelfall einer gerichtlichen – in der Regel 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 Absatz 3 BGB – 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung – ausgedehnt durch die neue gesetzliche Regelung, dass Vereinbarungen bis zu 60 Tage ohne Überprüfbarkeit wirksam und damit zulässig sind.

Zu § 271a Absatz 3 BGB-E: Diese Bestimmung übernimmt nicht den übersetzten Wortlaut der Richtlinie, wo es in Artikel 3 Absatz 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 (...)“. Im Gesetzentwurf heißt es hingegen: „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 – so der Gesetzeswortlaut. Für Waren oder Dienstleistungen ist das nicht zu beanstanden. Bei Werkvertragsverhältnissen bedeutet das aber: von der Übergabe des hergestellten Werkes. Nach jetzt geltender Rechtslage erfolgt eine Übergabe des hergestellten Werkes 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 nach unserer Einschätzung einen Eingriff in § 640 BGB dar, der davon ausgeht, dass das noch nicht empfangene Werk geprüft wird.

Zu § 271a Absatz 4 BGB-E: Für Verbraucher gelten die Regelungen in § 271a Absatz 1 bis 3 und § 288 Absatz 5 BGB-E nicht, was bedeutet, dass für den Verbraucher keine konkrete Leitlinie hinsichtlich einer zu vereinbarenden Zahlungsfrist – also damit Bekämpfung von überlangen Zahlungsfristen – vorgegeben wird. Ist der Verbraucher Gläubiger einer Zahlungsforderung, so geben weder die bisher geltenden Regelungen des BGB noch der hier zu beurteilende Gesetzentwurf Anknüpfungstatsachen für eine Begrenzung oder eine Höchstgrenze einer zulässigen oder 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. Februar 2011 sieht jedoch in Artikel 12 Absatz 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 Gesetzentwurf nicht genutzt, geschweige denn ausgeschöpft.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Vielen Dank! Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Rechtsanwalt aus Köln. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Meine wesentlichen Thesen sind zunächst einmal politisch und zweitens: Unter Berücksichtigung der Fragenstellung ist ein neues Leitbild im § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E vorgesehen. Wenn man davon ausgeht, anknüpfend an das, was Herr Bestelmeyer gesagt hat, dass die Möglichkeit besteht, eine Mindestharmonisierung vorzunehmen, dann ist die entscheidende Frage, ob es Ansatzpunkte gibt, um eine günstigere Regelung als 60 Tage respektive 30 Tage zu erreichen. Meine Antwort ist deswegen „Ja“, weil ich der Auffassung bin, dass in

§ 271a Absatz 1 und 3 BGB-E jeweils ein neues gesetzliches Leitbild formuliert worden ist. Dieses gesetzliche Leitbild besteht schlicht deswegen, weil unter Berücksichtigung allgemeiner Aussagen der Rechtsprechung alle Normen des geschriebenen Rechts, wenn und soweit Formularbedingungen verwendet werden, Leitbildcharakter haben. Das bedeutet, sie sind im Wesentlichen eine Richtschnur, so dass die Abweichung, wenn sie denn vorliegt, im Zweifel zu einer unangemessenen Benachteiligung führt und damit die Unwirksamkeit der Klausel nach sich zieht. Dies wird deswegen sehr deutlich, weil der Unterschied zu § 271 BGB klar herausgearbeitet werden muss. Dort gilt die sofortige Leistungspflicht, sofern nichts vereinbart ist. So könnte man jetzt sagen, wenn etwas vereinbart ist, entweder ausdrücklich im Rahmen des § 271a BGB-E oder durch Individualvertrag oder durch Formularbedingungen, dann ist damit § 271a Absatz 1 BGB-E ein neues Leitbild mit 60 Tagen. Zweiter Gesichtspunkt in dem Zusammenhang: Ich bin auch der Auffassung, dass der Rückgriff auf AGB-Normen in diesem Zusammenhang nicht stimmig ist. Dies folgt daraus, dass wir die Funktion von § 271a Absatz 1 BGB-E im Hinblick auf die grobe Benachteiligung deutlich als ein selbstständiges Prüfraster sehen müssen, und zwar in doppelter Hinsicht. Das gilt zunächst einmal für Individualverträge wie für AGB-Klauseln. Aber auch wenn es AGB-Klauseln sind, ist die Frage der groben Benachteiligung anders geregelt und anders strukturiert, als dies in § 307 BGB der Fall ist. § 307 BGB hat eine generell-abstrakte Grundlage. § 271a Absatz 1 BGB-E hingegen, genauso wie Absatz 3, ist konkret-individuell. Das wird deutlich, wenn man sieht, dass Artikel 7 der Richtlinie genau dies voraussetzt. Nun kennen wir dieses Problem im Hinblick auf die „Klausel-Richtlinie“, wo wir auch diese Diskrepanz zwischen einer konkreten und einer überindividuellen Betrachtungsweise haben. Das ist in dem Zusammenhang, wo es rein um Formularklauseln geht, nicht schädlich. Denn wir haben uns im Rahmen der „Klausel-Richtlinie“ dazu entschieden, dass die konkrete Betrachtung immer die dem Gläubiger weniger günstige ist als die abstrakt-generelle. Wendet man nunmehr diese Fragen an, dass wir eine konkret-individuelle Betrachtungsweise haben, so glaube ich, und das scheint mir entscheidend zu sein, dass § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E jeweils originär ein eigenes Leitbild und einen eigenen Kontrollmechanismus verlangen und auch vorsehen, für Individualverträge wie für AGB-Klauseln. Deswegen glaube ich, dass es hilfreich wäre, sich schlicht darauf zu besinnen, ob damit eine „Kultur des unverzüglichen Zahlens“ erreicht wird, wie in der

Präambel vorgesehen. Geht man davon aus, dass wir im Augenblick § 286 BGB mit der 30-Tage-Frist in der Regel haben, dann glaube ich, dass das eine gute Norm ist, die auch hier – im Rahmen der Mindestharmonisierung – im Rahmen von § 271a Absatz 1 BGB-E reflektiert werden kann. Im Hinblick auf § 271a Absatz 3 BGB-E bin ich der Auffassung, dass dort im Rahmen von § 640 BGB sicherlich das Kriterium von 30 Tagen viel zu lang ist und demzufolge durch das Merkmal der Unverzüglichkeit ersetzt werden sollte. Dies entspricht dann auch der gleichnamigen Wertung in § 377 Absatz 1 Handelsgesetzbuch (HGB), denn dort ist die Überprüfung der Ware auch unverzüglich vorzunehmen, und wenn eine Rüge erfolgt, ist die Zahlung nicht fällig. Also haben wir genau dort ohnehin schon das Bild, um das es geht. Es macht keinen entscheidenden Unterschied, ob wir einen Werkvertrag oder einen Kaufvertrag haben. Politisch gesprochen: Um eine Kultur der rechtzeitigen und unverzüglichen Zahlung sicherzustellen, wäre diese Richtlinie im Rahmen der Mindestharmonisierung so umzusetzen, dass wir zu Gunsten des Gläubigers eine weiterreichende, bessere, kürzere Zahlungsfrist sowohl in § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E formulieren sollten. Für § 271a Absatz 1 BGB-E wären 30 Tage mein Vorschlag und für das andere „unverzüglich“.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sollten hier Nichtjuristen im Saale sein, so habe ich Verständnis dafür, wenn sie entsetzt aufstehen und den Saal verlassen. Es kommt jetzt Herr Hauschild, Deutscher Landkreistag, Kommunalen Spitzenverband der Landkreise auf Bundesebene, Berlin. Bitte schön!

SV Matthias Hauschild: Sehr geehrte Damen und Herren, für die dem Deutschen Landkreistag eingeräumte Möglichkeit, zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr Stellung nehmen zu können, bedanken wir uns! Die Positionen des Deutschen Landkreistages sowie des Deutschen Städtetages und des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zu der EU-Richtlinie gegen Zahlungsverzug sind dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages bereits im Zuge des EU-Richtlinienvorschlags ausführlich dargelegt worden. Insoweit verweisen wir auf unsere Stellungnahme an den Rechtsausschuss vom 12. April 2010, die wir inhaltlich vollumfänglich aufrechterhalten. Lassen Sie mich ein paar kurze Vorbemerkungen machen: Die Verschärfung der bereits bestehenden EU-Richtlinie zum Zahlungsverzug steht im Zusammenhang mit der Lissabon-Strategie

zur Stärkung der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU). Die größten Probleme beim Zahlungsverzug sind jedoch in den südeuropäischen Staaten vorhanden, hier speziell im Gesundheitssektor! Es verwundert, dass dieser Bereich von der Verschärfung der Zahlungsverzugsrichtlinie nunmehr ausgenommen ist. Die Zahlungsdauer für den Rechnungsausgleich der öffentlichen Auftraggeber beträgt in Deutschland im Durchschnitt 30 Tage. Damit steht Deutschland EU-weit an siebenter Stelle, was die Kürze der Zahlungsdauer aller Mitgliedstaaten betrifft. Zahlungsverzug ist somit in Deutschland kein signifikantes Problem! Dies wird auch durch das Statistische Bundesamt in Wiesbaden bestätigt, das den Zahlungsverzug öffentlicher Stellen als neues Erhebungsmerkmal in dem Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG) mit erfasst. Die Anzahl der dort ausgewiesenen sogenannten Handelskredite in der jährlichen Schuldenstatistik beträgt „Null“. Die öffentlichen Auftraggeber haben grundsätzlich kein Problem mit der Zahlungsfrist von 30 Tagen für Geschäfte der laufenden Verwaltung. Schwierigkeiten treten jedoch dann auf, wenn es sich um große Investitionen handelt, speziell im Baubereich. Wenn Sie hinter sich blicken und die schönen neuen Bauten sehen, dann wissen Sie, was ich meine. Dies liegt aufgrund der Auftragssummen dann jedoch in der Natur der Sache. Hier sollte unseres Erachtens eine generelle Ausnahmeregelung von der 30-Tage-Frist geschaffen werden. Insoweit ist die bereits erfolgte Änderung des § 16 VOB/B durch den Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen zur Verkürzung der Zahlungs- und Verzugsfristen vor Abschluss dieser gesetzlichen Beratungen hier sehr ungewöhnlich.

Bei der Umsetzung der beschlossenen EU-Richtlinie vom 16. Februar 2011 in deutsches Recht müssen nach Auffassung der kommunalen öffentlichen Auftraggeber zwei Aspekte mit Blick auf die sich in der Praxis bewährten VOB-Regelungen gewahrt bleiben, damit das Auftrags- und Investitionsvolumen und damit die konjunkturelle Entwicklung nicht gefährdet wird. Als ersten Punkt möchte ich die Vorlage „prüffähiger“ Rechnungen nennen. In den Diskussionen und in den Beratungen in europäischen Fachausschüssen bestand zwischen den Abgeordneten des Europaparlaments sowie der IMCO-Berichterstatterin Einvernehmen, den Begriff der „prüffähigen“ Rechnung, wie er auch bereits in der VOB verwendet wird, in den Richtlinienvorschlag mit aufzunehmen. Dies ist dann jedoch in der formalen

Beschlussfassung durch ein Versehen bei der englischen Übersetzung unterblieben und sollte daher in der nationalen Umsetzung der Richtlinie jetzt Berücksichtigung finden. Die Konkretisierung der Prüffähigkeit sollte zur Klarstellung für den Zugangszeitpunkt der Rechnung und der damit verbundenen Fristenberechnung für den Zahlungsausgleich dienen und würde zudem zur Vermeidung von „Scheinrechnungen“, die allein eine Verkürzung der Zahlungsfrist zum Gegenstand haben, vorbeugen. „Prüffähige“ Rechnungen können wie folgt definiert werden: Prüfbar ist eine Rechnung grundsätzlich dann, wenn der Unternehmer die Rechnung übersichtlich aufstellt, die Reihenfolge der Positionen entsprechend dem Auftrag einhält, die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistungen erforderlichen Mengenabrechnungen, Zeichnungen, Stundenlohnzettel und andere Belege beifügt, die im Vertrag bzw. Leistungsverzeichnis enthaltenen Bezeichnungen verwendet (sogenannte Spiegelbildlichkeit), Änderungen und Ergänzungen des Vertrages in der Rechnung besonders deutlich macht und diese auf Verlangen getrennt abrechnet. Im Übrigen halten wir nach wie vor eine Differenzierung im Grundsatz zwischen den vertraglichen Zahlungsfristen für Unternehmer von 60 Tagen in § 271a Absatz 1 BGB-E und den verkürzten, für die öffentlichen Auftraggeber geltenden 30 Tagen in § 271a Absatz 2 BGB-E mit eingeschränkten Ausnahmemöglichkeiten für identische Rechtsgeschäfte für unberechtigt. Auf diese Diskrepanz hat auch der Bundesrat in seiner Beschlussfassung vom 10. Juli 2009 hingewiesen und die gleichen gesetzlichen Regelungen für öffentliche Stellen und private Unternehmen gefordert. Eine Differenzierung zwischen Gruppen von Schuldern wäre willkürlich und würde dem Rechtsstaatsgebot widersprechen.

Als zweiten Punkt halten wir längere Zahlungsfristen im Baubereich von Natur aus für sachlich gerechtfertigt. Für die öffentlichen Auftraggeber müssen Ausnahmen von der grundsätzlich vorgesehenen 30-Tage-Frist möglich bleiben. Vor allem im Baubereich sind die Leistungen und entsprechend die Rechnungsunterlagen häufig so komplex, dass ihre Prüfung länger als den genannten Zeitraum in Anspruch nehmen kann. Eine erweiterte Zahlungsfrist von weiteren 30 Tage wäre wegen der Komplexität der Prüfungsunterlagen im Baubereich und des oft notwendigen Einsatzes von fachtechnischem Sachverstand, wie externer bautechnischer Ingenieurbüros, als Ausnahme zur 30-Tage-Frist angemessen. Dies wurde zustimmend in der Erörterung des EU-Ausschusses für Binnenmarkt und

Verbraucherschutz am 7. April 2010 von der Mehrheit der Abgeordneten getragen, die sich für eine generelle und zusätzliche 30-Tage-Frist für den Baubereich ausgesprochen hat. Dem Auftragnehmer sollte aber in diesem Fall das Recht eingeräumt werden, bereits vor der Schlussrechnung Abschlagszahlungen nach 18 Werktagen geltend zu machen. Die längere Zahlungsfrist würde entsprechend durch zu leistende Teilzahlungen an den Unternehmer kompensiert. Wir haben Ihnen das fachtechnische Prüfungsverfahren und den Zahlungsprozess in einer Verwaltung beschrieben. In der Prozesskette werden viele Stellen außerhalb und innerhalb der Verwaltung beteiligt. Die Beteiligung wird unter anderem durch die Vorgaben und Bestimmungen der haushaltsrechtlichen Regelungen der einzelnen Bundesländer in ihren kommunalen Haushaltsverordnungen gefordert. Seitens des Deutschen Landkreistages wird vorgeschlagen, die bewährte und notwendige alte Fristenlösung des § 16 Nr. 3 VOB – also die Zwei-Monats-Frist – als sachlich gerechtfertigte Ausnahmeregelung in § 271a Absatz 2 BGB-E für Schlusszahlungen im Baubereich festzustellen und damit eine vertragliche Vereinbarung generell zuzulassen. Zudem sollte das Merkmal der „prüffähigen“ Rechnung bei der Umsetzung der EU-Richtlinie in das nationale Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr aus den vorgenannten Gründen mit aufgenommen werden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Wir kommen jetzt zu Herrn Dr. Mesenburg, Zentralverband des Deutschen Baugewerbes. Bitte schön!

SV Dr. Philipp Mesenburg: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren! Ich möchte mich für die Gelegenheit bedanken, hier im Namen der Bauwirtschaft zu dem vorliegenden Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können. Eingangs möchte ich darauf hinweisen, dass ich nicht nur im Namen des Zentralverbandes, sondern auch im Namen des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie und damit für die gesamte deutsche Bauwirtschaft spreche. Ich möchte versuchen, Ihnen klarzumachen, wie sich dieser Gesetzentwurf auf ein durchschnittliches mittelständisches Bauunternehmen auswirkt, und möchte direkt vorwegnehmen, dass wir durch den Entwurf die Situation, was Zahlungsverzug angeht, für Bauunternehmen so einschätzen, dass sich diese nicht verbessern, sondern dass sich die Rechtsposition der Bauunternehmer als Gläubiger von

Werklohnforderungen verschlechtern wird. Das hat folgende Gründe: Wir haben bislang im Werkvertragsrecht – vielleicht ist das hier in dieser Debatte ein besonderes Kapitel – das gesetzliche Leitbild, dass Abnahme und Zahlungen sofort zu erfolgen haben. Jetzt soll diese Regelung ergänzt und den öffentlichen wie gewerblichen Auftraggebern die Gelegenheit gegeben werden, Zahlungsfristen von 30 respektive 60 Tagen und länger zu vereinbaren. Schon allein dadurch wird zumindest faktisch quasi an jeden Auftraggeber appelliert, doch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen einmal durchzusehen, ob die denn schon an das vom Gesetzgeber dann vorgegebene Maß der Zahlungsfrist angenähert sind. Das würde für uns bedeuten, dass wir im Bereich der gewerblichen Auftraggeber 60 Tage als Regelzahlungsfrist erwarten! Die besonderen Probleme der Bauwirtschaft will ich an zwei konkreten Punkten versuchen festzumachen. Das Erste, worauf ich eingehen will, ist die Abschlagszahlung. Die Abschlagszahlung ist für ein Bauunternehmen essentiell wichtig, weil die Bauunternehmen vorleistungspflichtig sind, das heißt, sie finanzieren Lohn, Material, Gerät, Steuern und Abgaben vor und sind darauf angewiesen, damit sie nicht in Liquiditätsschwierigkeiten kommen, dass Abschlagszahlungen schnell und möglichst unkompliziert fließen können. Es ist so, dass der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2000 das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen verabschiedet hat und darin mit § 632a BGB erstmals eine gesetzliche Regelung zur Abschlagszahlung vorgesehen hat. Das war unter den damaligen Gesichtspunkten sicherlich gut und richtig. Wir befürchten jetzt, da der § 632a BGB als Abschlagszahlungsregelung den neuen Fristen des § 271a Absatz 1 und 2 BGB-E unterfallen wird – denn es handelt sich um eine gesetzliche Abschlagszahlungsregelung und nicht um eine Vereinbarung –, dass diese Fristen, die ich gerade genannt habe – 60 Tage beim gewerblichen Auftraggeber – auf die Abschlagszahlungen Anwendung finden! Ich halte daneben die Regelung aus der VOB – Fälligkeit 21 Tage nach Zugang der Abschlagsrechnung – ... Da hätten wir im Ergebnis eine Verdreifachung der Abschlagszahlungsfrist! Das hätte immense Auswirkungen auf die Liquidität eines Bauunternehmens, das auf den flüssigen Zugang von Abschlagszahlungen angewiesen ist. Unsere Forderung an dem Punkt ist deswegen: Wir brauchen dringend eine Ausnahmeregelung für Abschlagszahlungen mit einer kurzen Fälligkeitsfrist in Anlehnung an die in der VOB bekannte Frist.

Zweiter konkreter Punkt aus Sicht der Bauwirtschaft: Die Abnahme. Hier sieht der Entwurf eine Abnahmefrist vor, die es so bislang im deutschen Recht nicht gibt. Die Abnahme hat grundsätzlich sofort zu erfolgen. Die Aufnahme einer Frist von 30 Tagen, die in der Praxis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Aufnahme finden wird, führt für die Bauunternehmen zu zwei massiven Problemen. Das eine ist, dass wir, wenn wir tatsächlich berechnen wollen, wann der Unternehmer sein Geld bekommt, Zahlungsfrist und Abnahmefrist zusammenrechnen müssen. Das wären bei einem gewerblichen Auftraggeber 60 Tage Zahlungsfrist plus 30 Tage Abnahmefrist, also insgesamt 90 Tage! Und das kann man ja noch nach hinten ausweiten. Der zweite, mindestens genauso problematische Punkt wäre die Haftungslage der Unternehmen, denn im Werkvertragsrecht ist die Abnahme maßgeblich für den Gefahrübergang. Das heißt, bis zur Abnahme haftet der Bauunternehmer für seine Leistung, was bedeutet, dass die Verschlechterung oder der Untergang seiner Leistung von ihm zu verantworten sind. Ich will Ihnen das an einem kurzen Beispiel deutlich machen: Wenn Sie sich einen Fensterbauer vorstellen, der in einem größeren Gebäude arbeitet, seine Fenster einbaut, fertig ist und dem Auftraggeber sagt: „Ich würde gerne die Abnahme durchführen“, dann sagt der wiederum: „In meinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht 30 Tage, komme in einem Monat wieder!“ Dann hat der Fensterbauer keine Möglichkeit, sein Werk auf der Baustelle zu schützen, weil er mit seinen Arbeiten fertig ist. Dann kommt er einen Monat später wieder und in der Zwischenzeit sind zehn bis 15 andere Gewerke durch die Baustelle gelaufen, haben die Fensterbretter zerkratzt, vielleicht andere Beschädigungen herbeigeführt. Das Ergebnis: Wir haben kein mangelfreies, abnahmefähiges Werk. Das geht alles zu Lasten des Werkunternehmers, der sich dann mit dem Vorwurf auseinandersetzen muss, dass er kein zum Zeitpunkt der Abnahme mangelfreies Werk erstellt hat. Deswegen unsere Forderung an der Stelle: Wenn überhaupt Umsetzungsbedarf gesehen wird, dann eine möglichst kurzfristige – zum Beispiel, wie vorgeschlagen, eine unverzügliche – Frist, auf jeden Fall aber eine Maximalfrist! Die VOB, die man auch hier als Vorbild nehmen kann, hält in § 12 Absatz 1 die Regelung vor, dass der Auftraggeber nach Verlangen des Auftragnehmers zwölf Werkstage Zeit hat, die Abnahme durchzuführen. Das wäre auch hier eine Überlegung wert, ob man das im Werksvertragsrecht so vorsieht.

Zuletzt möchte ich noch auf einen Aspekt hinweisen, der auch schon angesprochen wurde, nämlich dass der Gesetzentwurf wie die Richtlinie zwischen gewerblichem Auftraggeber und öffentlichem Auftraggeber unterscheidet. Das mutet zumindest aus der Perspektive des Gläubigers, wenn es um die Bekämpfung von Zahlungsverzug geht, merkwürdig an, denn ihm ist es egal, ob er sein Geld von einem öffentlichen oder einem gewerblichen Auftraggeber nicht bekommt, und insofern ist es für uns unverständlich, dass hier der gewerbliche Auftraggeber privilegiert werden soll! Die Regelung, die für den öffentlichen Auftraggeber in Absatz 2 vorgesehen ist – verkürzt ausgedrückt: Regelfrist 30 Tage, Maximalfrist 60 Tage –, wäre für uns auch für den gewerblichen Bereich Vorbild, und man hätte damit eine für die Praxis gut handhabbare Maßgabe. So viel aus Sicht der Bauwirtschaft zum Gesetzentwurf.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dr. Pfeiffer, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht.

SV Prof. Dr. Thomas Pfeiffer: Herr Vorsitzender, vielen Dank! Was ich Ihnen vortrage, beruht einesteils auf meiner Beschäftigung als Wissenschaftler mit Fragen des deutschen und europäischen Vertragsrechts, aber auch auf einer sechsjährigen Erfahrung als Richter am Oberlandesgericht sowie einer umfangreichen gutachterlichen und schiedsrichterlichen Praxis. Wenn man den vorliegenden Entwurf zutreffend würdigen will, ist es zunächst erforderlich, dass man scharf unterscheidet, und zwar erstens zwischen rechtlichen und tatsächlichen Phänomenen, auf die der Gesetzentwurf reagieren soll; zweitens zwischen Maßgaben, die im EU-Recht bereits entweder vorgegeben oder bereits enthalten sind, und solchen, die zusätzlich im deutschen Recht vorgesehen oder an dieses „herangesonnen“ werden; und drittens innerhalb des deutschen Rechts zwischen Individualvereinbarungen und AGB-Recht. Des Weiteren gelangt man nur dann zu einer zutreffenden Würdigung, wenn man die Rechtswirkungen des Entwurfs haargenau analysiert und nicht dem Goetheschen Motto folgt: „Legt ihr's nicht aus, so legt was unter.“ Das darf man hier nicht tun! Schließlich muss man sich die gegenwärtige Rechtslage noch einmal vor Augen führen. Die gegenwärtige Rechtslage ist aus meiner Sicht durch zweierlei Merkmale gekennzeichnet. Erstens

haben wir eine dezidierte AGB-Kontrolle solcher Zahlungsfrisklauseln, auf die ich mich auch konzentriere. Diese Kontrolle wiederum ist gekennzeichnet durch zweierlei Maßgaben: Erstens werden überlange Fristen von der Rechtsprechung nach gegenwärtigem Recht nicht toleriert. Zweitens besteht aber ein relativ flexibler und auf die Einzelinteressen des jeweiligen Vertrags ausgerichteter Beurteilungsmaßstab. Das hat etwa zur Folge, dass nach gegenwärtiger Rechtslage teilweise 30-tägige Zahlungsfristen, teilweise aber auch 45- oder 60-tägige Zahlungsfristen als für diesen Vertragstypus angemessen angesehen werden. Teilweise wird für bestimmte Fälle auch eine darüber hinausgehende Zahlungsfrist für möglich gehalten. So hat beispielsweise der Bundesgerichtshof bei den Honorarbedingungen freier Journalisten am 31. Mai des letzten Jahres eine 60-tägige Prüfungsfrist als für diesen Vertragstypus angemessen und durch Sacherfordernisse notwendig bezeichnet. Das meine Damen und Herren, sollte der Gesetzgeber auf jeden Fall beachten! Zweitens gibt es außerhalb des AGB-Rechts ein – ich sage bewusst – eher theoretisches Segment der Inhaltskontrolle individueller Vereinbarungen. Nach gegenwärtiger Rechtslage ist es ja so, dass die ursprüngliche Zahlungsverzugsrichtlinie bei der Anwendung der deutschen Generalklauseln berücksichtigt werden soll. Der deutsche Gesetzgeber hat, als die damalige Zahlungsvollzugsrichtlinie des Jahres 2000 umgesetzt werden sollte, gesagt: „Wir führen keine Sondervorschrift zur Individualkontrolle ein, sondern vertrauen auf die Generalklausel.“ Praktisch muss man aber sagen, dass eine Inhaltskontrolle von Zahlungsverzugsklauseln aufgrund von Generalklauseln ohne jede praktische Bedeutung ist. In diesem Bereich existiert kein Problem, das durch Rechtsprechung nachweisbar wäre, auf das der Gesetzgeber reagieren müsste. Eine JURIS-Anfrage, die ich nochmals durchgeführt habe, erweist, dass es keine einzige, weder höchst- noch instanzgerichtliche Entscheidung gibt, in der das Problem „Kontrolle von Zahlungsfristen außerhalb von AGB“ überhaupt auch nur eine Rolle gespielt hätte! Deswegen muss ich sagen, dass in diesem Bereich nur der Regelungsbedarf besteht, den die Richtlinie zwingend vorgibt.

Jetzt zum Gesetzentwurf: Der Entwurf ist dadurch gekennzeichnet, dass er eine allgemeine vertragsrechtliche Regelung enthält. Sie zielt nicht speziell auf AGB, sondern hat einen allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Regelungsgehalt, dessen Reichweite an einer Eins-zu-Eins-Umsetzung der Richtlinie orientiert ist. AGB-

rechtlich, und das lässt sich im Einzelnen zeigen, wird sich dieser Entwurf – da, meine ich, haben die Kollegen Sachverständigen Unrecht – nicht auswirken. Er könnte sich überhaupt nur unter drei Gesichtspunkten auswirken – und keiner von diesen Gesichtspunkten greift ein. Erstens: Er könnte sich auswirken, wenn das dispositive Gesetzesrecht, nämlich das, was gilt, wenn nichts vereinbart ist, geändert würde. Das ist aber nicht der Fall. Graf Westphalen hat mit Recht gesagt, es bleibt insoweit bei § 271 BGB, sofortige Zahlung ist der gesetzliche Regelfall. Wer davon abweicht, weicht ohnehin vom Gesetz ab. Zweitens: Es gibt sogenannte AGB-rechtliche Erlaubnisnormen, also Vorschriften, die ausdrücklich sagen, bestimmte Dinge können in AGB vereinbart werden. § 271a BGB-E ist aber keine AGB-rechtliche Erlaubnisnorm! Er ist dies deshalb nicht, weil er Lichtjahre außerhalb dessen liegt, was nach allgemein anerkannten Maßgaben für Erlaubnisnormen vorauszusetzen ist. Erstens hat die Vorschrift überhaupt keinen Erlaubnisgehalt, sondern einen Verbotsgehalt. Zweitens ist es nach einhelliger Auffassung so, dass sich ein AGB-rechtlicher Erlaubnisgehalt entweder ausdrücklich oder mit allergrößter Deutlichkeit aus den Vorschriften, ihrer Systematik oder den Materialien ergeben muss. Nichts, aber auch keine Andeutung in diese Richtung, spricht bei diesem Gesetz für eine Einordnung als Erlaubnisnorm! Es bleibt die Frage, ob außerhalb der Erlaubnisnorm das Leitbild verändert wird. Dazu kann man nur sagen, dass die Rechtsprechung seit jeher die Linie verfolgt hat: Es gibt Vorschriften, die einen Leitbildgehalt haben, und es gibt andere, bei denen das nicht der Fall ist. Ursprünglich war die Unterscheidung sozusagen „Wertungsgehaltvorschriften vs. Zweckmäßigkeitvorschriften“. Davon ist man abgerückt, man fragt stattdessen, ob es der systematische Sinn einer Vorschrift ist, Wertungen auch für das AGB-Recht vorzugeben. Nun kann man in diesen Gesetzentwurf und seine Begründung hineinschauen. Der Gesetzentwurf und seine Begründung sagen dazu ausdrücklich, was sie dazu sagen wollen. Sie sagen nämlich: „Ich bin kein Leitbild.“ Noch deutlicher, als ausdrücklich „Ich bin kein Leitbild“ zu formulieren, kann man die Worte „Ich bin kein Leitbild“ meines Erachtens nicht formulieren! Es gibt nur ein Fazit: Die Vorschrift hat keinerlei, aber auch wirklich keinerlei ABG-rechtlichen Regelungsgehalt. Wenn der Gesetzgeber es noch deutlicher machen wollte, als es ohnehin schon ist, könnte er noch die Worte „unbeschadet der §§ 307 und 310 Absatz 3“ BGB in den Gesetzeswortlaut aufnehmen. Das würde nichts ändern, aber auch nichts schaden.

Es bleibt sozusagen das bürgerlich-rechtliche Segment, wo die Vorschrift wirkt. Das muss sie, weil das EU-Recht es vorgibt. Ich stimme aber zu: Erstens existiert kein praktischer Schutzbedarf. Die gegenwärtige Rechtsprechungslage zeigt das für zusätzliche Maßgaben in diesem Bereich. Zweitens haben wir in diesem Bereich schon eine Fülle von generalklauselartigen Regelungen. Zahlungsfristklauseln dürfen weder wucherig im Sinne des § 138 Absatz 2 BGB noch sittenwidrig im Sinne des § 138 Absatz 1 BGB oder treuwidrig im Sinne des § 242 BGB sein. Wenn man schon eine zusätzliche Regelung schafft, dann ist die gegenwärtige Rechtslage schon aufgrund dreier Generalklauseln kompliziert genug! Ich würde eine vierte deswegen nicht weiter ausdehnen als unbedingt notwendig. Mir scheint, diese Überlegung hat auch die Gesetzesverfasser bewegt, und da kann ich nur sagen: Nach meiner Auffassung völlig zu Recht.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Wir kommen jetzt zu Frau Dr. Schreiner, Zentralverband des Deutschen Handwerks. Bitte schön!

Sve Dr. Manja Schreiner: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Ich möchte Ihnen gerne zunächst die Betroffenheit des Handwerks darstellen, auch über den Bauwirtschaftsbereich hinaus. Das Handwerk ist in jeder Situation, wenn sie als Lieferanten tätig werden, von Einkaufs-AGBs betroffen. Beispielhaft genannt seien hier nur Gewerke wie Werkzeugschleifer, die für Flugzeug- oder Autohersteller liefern, Modellbauer, Formenbauer, die Muster für die Industrie bauen, die dann dort in Serie gehen, das Nahrungsmittelhandwerk insoweit, wenn sie Großlieferanten für Großabnehmer sind, oder aber auch die Gebäudereiniger als handwerksähnliches Gewerbe, wenn sie große Unternehmen reinigen. Das heißt, wir haben eine breite Betroffenheit, die von der Zahlungsverzugsrichtlinie her die Gewerke erfasst. Die momentanen Zahlungsfristen aus Handwerkssicht habe ich mir laut „Creditreform“ herausgesucht: Wir haben 87 Prozent der privaten Schuldner, die im Moment innerhalb von 30 Tagen zahlen. Das ist ein sehr hoher Wert! Bei den öffentlichen Schuldnern sieht es etwas anders aus. Da zahlen 68 Prozent innerhalb von 30 Tagen. Weitere 29 Prozent der öffentlichen Schuldner zahlen innerhalb von 90 Tagen. Die Conclusio, die das Handwerk daraus zieht, jeder einzelne Handwerker für

sich, ist, dass private Schuldner aus Sicht der Zahlungsfristen für ihn vorzugswürdig sind. Von den Auswirkungen her bedeutet jeder Kalendertag, den ein Handwerker vorfinanzieren muss, im Durchschnitt, gerechnet auf den Gesamtumsatz des gesamten Handwerks, dass jedes Handwerksunternehmen im Durchschnitt etwa 1.270 Euro vorfinanzieren muss, das heißt, daraus erwachsen natürlich Vorfinanzierungskosten in Höhe von etwa 120 Euro, wenn man das grob mit 10 Prozent anlegt. Deswegen ist es ganz klar, dass es für jeden einzelnen Handwerksbetrieb sehr essentiell ist, wie lange, wie viele Tage er auf sein Geld warten muss, weil er auf diesen Vorfinanzierungskosten sitzen bleibt.

Wie sieht das Handwerk den konkreten Gesetzentwurf für die öffentliche Hand mit der Regelung „30 Tage als Regel und 60 Tage bei ausdrücklicher Vereinbarung, wenn sachlich gerechtfertigt“? Das würde für das Handwerk eine faktische Verbesserung der Rechtslage bringen! Für den privaten Bereich sieht das anders aus. Hier müssen wir einfach mal vom Wortlaut ausgehen. Der Wortlaut von § 271a Absatz 1 BGB-E lautet: Eine Vereinbarung, die 60 Tage überschreitet, muss ausdrücklich getroffen werden und darf für den Gläubiger nicht grob nachteilig sein. Das heißt im Umkehrschluss, die Lesart des Wortlautes im Umkehrschluss lautet: Eine Vereinbarung, die 60 Tage nicht überschreitet, muss nicht ausdrücklich getroffen werden – mein Einschub: also konkludent oder auch in AGB – und unterliegt keiner weiteren Prüfung, ob sie grob benachteiligend ist oder nicht. Wenn ich Justiziar eines Unternehmens wäre, dann würde ich geradezu fahrlässig handeln, wenn ich diese Chance, die sich mir hier durch den Gesetzgeber bietet, nicht nutzen und in meine AGB integrieren würde. Der Bundesrat hat diese Gefahr auch erkannt und in seiner Stellungnahme auch vor den negativen AGB-Implikationen gewarnt. Die Bundesregierung nimmt in ihrer Gegenäußerung nur insoweit Stellung, als dass sie sagt, soweit AGB verwendet werden, lässt der Gesetzentwurf deren Inhaltskontrolle unberührt. Wenn man sich aber den Wortlaut von § 307 Absatz 3 BGB – Inhaltskontrolle – anschaut, dann steht dort, dass eine Inhaltskontrolle nur insoweit möglich ist, als die AGB von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen treffen. In diesem Sinne hätten wir aber keine abweichenden oder ergänzenden Regelungen mehr, wenn die 60 Tage im Wortlaut integriert wären. Insofern lautet das abschließende Petitum des Gesamthandwerks: Nutzen Sie den Spielraum, den Ihnen Artikel 12 Absatz 3 der Richtlinie lässt, nämlich

dem Gläubiger günstigere oder strengere Vorschriften im Sinne des Gläubiger zu belassen, so wie es in Deutschland der Fall mit der sofortigen Zahlung ist – oder eben auch entsprechende Vorschriften zu erlassen. Der deutsche Gesetzgeber darf unserer Auffassung nach den Mut haben, zu sagen, dass an dieser Stelle kein Umsetzungsbedarf der Richtlinie besteht. Denn der rechtspolitische Hintergrund der Richtlinie war ein Schwerpunkt des „Small Business Act“, also eine Verbesserung des Unternehmensumfeldes! Außenstände bei öffentlichen Aufträgen in der Europäischen Union in Höhe von 180 Milliarden Euro haben zu dieser Änderung der Zahlungsverzugsrichtlinie bewogen, das heißt, wir haben griechische Krankenhäuser, die Zahlungsfristen von über 365 Tagen gehabt haben. Das sind die Adressaten einer Eins-zu-Eins-Umsetzung, aber nicht Deutschland!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Wir kommen jetzt zu Herrn Professor Dr. Schulte-Nölke, European Legal Studies Institute, Osnabrück. Bitte schön!

SV Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke: Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Anders als meine Vorrednerin, mit allem Respekt: Dies ist eine Pflichtaufgabe des deutschen Gesetzgebers! Natürlich muss diese Richtlinie umgesetzt werden, auch wenn es vielleicht zutreffen mag, dass das Problem in Deutschland kleiner ist als anderswo. Die Frage ist eigentlich nur, ob dies eine gute Umsetzung ist, politisch wie technisch. Etwas zum Politischen: Jedenfalls ist dem Entwurf anzusehen, es ist die ganz klare Intention – das hat auch Herr Kollege Pfeiffer schon gesagt –, das Leitbild der sofortigen Zahlung nicht zu ändern, und wenn man tief eintaucht, findet man es auch in der Gesetzesbegründung in einer Formulierung, die beim zweiten Mal Lesen dann auch klar ist. Ich meine aber dennoch, es könnte klarer sein – nur ein ganz kleines Beispiel, das fast ein bisschen banal ist: Die Überschrift von § 271a BGB-E ist irreführend! Es sieht so aus, als wenn dort Fristen geregelt wären. Das ist aber falsch! Es sind gar keine Fristen geregelt, sondern es sind Voraussetzungen – und zwar strikte, die Richtlinie umsetzende Voraussetzungen – für vom gesetzlichen Leitbild abweichende Fristenregelungen enthalten. Man könnte noch weitere Dinge machen. Ich bin mir nicht sicher, ob der „Unbeschadetvorschlag“ gut funktioniert, wegen des Umkehrschlusses. Das aber nur am Rande. Ich habe einiges niedergelegt. Also: Das Leitbild wird nicht verändert, soll nicht verändert werden.

Dies kann aber noch klarer im Gesetzestext und in den Materialien zum Ausdruck gebracht werden.

Zweiter, mehr rechtswissenschaftlicher, denn politischer Punkt: Es scheint mir sonnenklar, dass die „unterschwellige Kontrolle“ Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Zahlungsfristen und sonstige Fristvereinbarungen, die nicht die Schwellenwerte von 60 oder 30 Tagen erreichen, stattfindet. Liebe Frau Schreiner, wenn ich Justiziar wäre, dann würde ich mir außerordentlich gut überlegen, ob ich empfehle, von der 60-Tage-Frist Gebrauch zu machen, denn damit begeben sich in einen möglichen Konflikt mit dem derzeit geltenden AGB-Recht. Ich würde bei meiner D&O-Versicherung anfragen, ob ich das wirklich raten soll. Ich würde jedenfalls meinem Arbeitgeber einen deutlichen Hinweis geben, dass das ein hochriskantes Verfahren ist. Es ist noch riskanter deshalb, weil mir jetzt ja auch noch so eine Art Verbandsklage droht, von außen nach dem Unterlassungsklagegesetz, wenn ich so etwas tue. Ich bin mir nicht ganz sicher, ob das wirklich funktioniert, unterschwellig, aber ich ahne, dass es funktionieren könnte. Wichtiger scheint mir im Moment erstens zu sein, dass auch ich jedenfalls keinen Bedarf erkennen kann, dass Deutschland in der Verschärfung der Sanktionen für Zahlungsverzögerungen noch über das von der Richtlinie Geforderte hinausgehen sollte. Dazu fehlt letztlich sowohl statistisches Material als auch Rechtsprechung, die das nötig machen. Deswegen ist diese Eins-zu-Eins-Umsetzung – ein bisschen geht es ja vielleicht doch darüber hinaus, also diese „1:1,1“-Umsetzung – wohl angemessen. Ich finde aber, dass es eine Reihe von technischen Fehlern gibt, die sogar, jedenfalls einige davon, das Risiko eines Vertragsverletzungsverfahrens oder einer Staatshaftung heraufbeschwören. Das sind relativ kleine Punkte, aber einige davon könnte man gut reparieren, finde ich. Hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Forderungen ist es schwierig, das im BGB zu reparieren, da würde vielleicht ein Verweis reichen und die Änderung entsprechender öffentlich-rechtlicher Kostenvorschriften. Dass der in der richtigen Nummer ausdrücklich ausgewählte Maßstab für das „Grob benachteiligt“-Sein nicht übernommen worden ist, scheint mir ein Umsetzungsverstoß zu sein – kein sehr schlimmer, es gibt keine Sachfolgen. Ein richtiger Fehler liegt darin, dass bei Beitreibungskosten, die die Pauschale von 40 Euro übersteigen, das Instrumentarium der Richtlinie nicht greift, also dass Vereinbarungen, die diese auszuschließen suchen, nur dann wirksam sind, wenn sie nicht grob nachteilig sind,

und dann müsste da auch noch die merkwürdig angehängte Vermutung umgesetzt werden. Das ist ein klassischer Umsetzungsfehler. Dann gibt es mindestens noch einen Altlastenumsetzungsfehler, eine Folge der alten Umsetzung: Nullfristen, die ja häufig vorkommen, also ereignisbezogene Nullfristen. Zahlung bei Lieferung, das führt nach dem BGB jedenfalls nicht dazu, dass am Tag auf die Lieferung Verzugszinsen zu laufen beginnen. Für die Juristen unter uns: § 286 Absatz 2 Nr. 2 BGB enthält das Erfordernis der Angemessenheit der an das Ereignis geknüpften Frist, zusätzlich muss die auch noch nach dem Kalender zu berechnen sein. Das ist immer schon richtlinienwidrig gewesen und könnte bei der Gelegenheit geändert werden. Zur Prüffähigkeit von Rechnungen: Bei aller Liebe und bei allem Verständnis, ich glaube, das hineinzuschieben, wäre ein weiterer Richtlinienverstoß. Sie müssen auf ein anderes Pferd setzen, nämlich auf die Auslegung der Richtlinie. Also darauf, dass der Begriff „Rechnung“ schon eine gewisse Prüffähigkeit einschließt und das zum Europäischen Gerichtshof (EuGH) tragen. Ich beschränke mich jetzt nicht mehr darauf zu sagen, was man alles im Detail noch ändern könnte. Ein einziger kleiner Punkt, der mich eigentlich immer schon gewundert hat und jetzt noch mehr wundert, ist, ob sich Deutschland dieses eigenartige Konstrukt des Basiszinssatzes weiter leisten sollte. Also ein Zinssatz, der nach einer Vorschrift, die niemand verstehen kann, berechnet wird, der 0,12 Prozentpunkte höher liegt, jedenfalls im Ergebnis ... Das könnte man relativ leicht beseitigen. Das Ganze ist vielleicht den Unsicherheiten der Umstellung auf den Euro vor mehr als zehn Jahren geschuldet. Das ist jetzt aber ein Kuriosum! Das Kuriosum ist so groß, dass der Basiszinssatz jetzt negativ ist und allen Ernstes überlegt wird, ob man nun „Null“ einsetzt oder „- 0,13“. Das zu reparieren ist einfach und könnte gleich mit geschehen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Ich merke schon, Sie sind der Meinung, wir seien ein Reparaturbetrieb. Darüber werden wir mal nachdenken. Herr Professor Dr. Verse, Johannes Gutenberg-Universität, Mainz, bitte!

SV Univ.-Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford): Vielen Dank, Herr Vorsitzender! Meine Damen und Herren! Es ist das Schicksal desjenigen, der hinten im Alphabet steht, dass er viele Punkte der Vorredner aufgreifen muss, insbesondere wenn man

nach Herrn Pfeiffer und Herrn Schulte-Nölke spricht. Ich muss einiges von dem wiederholen! Ich liege, das kann ich vorausschicken, im Grundsatz ganz auf deren Linie. Ich möchte mein Statement in zwei Blöcke aufteilen. Zunächst möchte ich zu der Grundfrage Stellung nehmen, die hier angesprochen worden ist: Haben wir hier wirklich ein neues Leitbild mit kontraproduktiven Folgen für die AGB-Kontrolle? Und im zweiten Teil möchte ich ein paar eher technische Punkte ansprechen, in denen ich – ähnlich wie Herr Schulte-Nölke – noch Verbesserungsbedarf bei dem jetzigen Entwurf sehe.

Zu den Auswirkungen auf die AGB-Kontrolle: Das gesetzliche Leitbild – es ist mehrfach gesagt worden – bleibt § 271 BGB, die sofortige Fälligkeit. Wenn wir hiervon abweichen – jede Vereinbarung einer Zahlungsfrist weicht davon ab –, sind wir im Anwendungsbereich von § 307 Absatz 3 BGB; wir haben eine vom Gesetz abweichende Regelung, die der AGB-Kontrolle unterliegt. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Wenn man die Begründung der Bundesregierung hinzunimmt, ist das – sonnenklar – so gewollt. Wenn man den Sinn und Zweck des ganzen Gesetzes mit hinzunimmt, erst recht, weil es um eine Beschleunigung der Zahlung gehen soll und nicht um eine Verlangsamung. Dieser Umkehrschluss, dass Fristen bis zu 60 Tagen innerhalb von AGB jetzt „Carte blanche“ haben sollen, erschließt sich mir ganz und gar nicht. Wenn man es noch klarer machen möchte, dann kann man das nochmals in den Bericht des Rechtsausschusses hineinschreiben. Ich würde auch den Vorschlag von Herrn Schulte-Nölke unterstützen, die Überschrift von § 271a BGB-E anzupassen, um das noch einmal zu unterstreichen. Vor diesem Hintergrund, dass sich in der AGB-Kontrolle nichts ändert, sehe ich auch kein dringendes Bedürfnis dafür, in einem Akt überschießender Richtlinienumsetzung nun die Höchstfristen von 60 Tagen auf 30 Tage weiter abzusenken. Man würde damit, weil die AGB-Kontrolle unberührt bleibt, individualvertragliche Vereinbarungen treffen. Das wäre ein massiver Eingriff in die Vertragsfreiheit, und ich glaube auch nicht, dass individualvertragliche Zahlungsfristen die Hauptursache für Zahlungsverzögerungen sind, so dass ich da für eine überschießende Umsetzung keinen Bedarf sehe.

Nun zu den drei technischen Punkten, in denen ich Verbesserungsbedarf anmelden würde: Der erste betrifft den Fristbeginn, den Beginn der Höchstfrist nach § 271a

Absatz 1 und Absatz 2 BGB-E. Dort ist bisher im Regierungsentwurf formuliert, dass die Frist entweder mit Zugang der Rechnung oder Empfang der Gegenleistung beginnt. Das funktioniert meines Erachtens dann nicht richtig, wenn der Zugang der Rechnung vor Empfang der Gegenleistung erfolgt. Ein krasses Beispiel: Schon am 1. Juli wird die Rechnung geschickt und erst am 15. September – also nach Ablauf der Höchstfrist – wird die Gegenleistung erbracht. Dann wäre die Höchstfrist nach dem Entwurf eigentlich schon abgelaufen. Wir müssten mühsam rechtfertigen, warum es doch nicht grob nachteilig ist, obwohl es durchaus angemessen ist, dem Schuldner in solchen Fällen noch eine Reaktionsfrist zu lassen. Deshalb muss es heißen: „60 Tage ab Zugang der Rechnung und Empfang der Gegenleistung“. Das entspricht auch der Konzeption der Richtlinie und dahinter sollte die Umsetzung nicht zurückbleiben. Das hat der Bundesrat meines Erachtens zutreffend moniert! Als Folgeänderung bräuchte man dann auch noch eine Unsicherheitsregelung für den Fall, dass der Zugangszeitpunkt unsicher ist. Das habe ich in der schriftlichen Stellungnahme näher ausgeführt. Der zweite technische Punkt: § 271a Absatz 3 BGB-E ist eine Vorschrift, die eine maximale 30-tägige Frist für die Durchführung eines Abnahmeverfahrens vorsieht, die bisher einigermaßen beziehungslos neben Absatz 1 und Absatz 2 steht. Der Sinn dieser Vorschrift erschließt sich eigentlich erst, wenn man zusätzlich noch klarstellt, dass die Höchstfrist erst in dem Zeitpunkt der Abnahme zu laufen beginnt. Für den Fall soll dann Absatz 3 sicherstellen, dass das Abnahmeverfahren nicht endlos in die Länge gezogen wird. Auch das regelt die Richtlinie klarer und das sollte im Umsetzungsgesetz auch noch nachgeholt werden. Der dritte und letzte Punkt ist von Herrn Schulte-Nölke schon angesprochen worden, das ist ein ganz klassischer handwerklicher Fehler: Bei den Beitreibungskosten ist hinsichtlich der Pauschale geregelt worden, dass sie grundsätzlich nicht abbedungen werden kann. Genau das Gleiche brauchen wir auch für die übrigen Beitreibungskosten! Da müsste es also eine dem § 288 Absatz 5 Satz 2 BGB-E entsprechende Regelung in Absatz 4 geben. Auch das habe ich im Einzelnen in meiner Stellungnahme ausgeführt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen! Bei dem Punkt „Fälligkeit ab Rechnungszugang und Abnahme“ sind wir uns, glaube ich, einig. Das muss man korrigieren. Herr Professor Marc-Philippe Weller, Universität Freiburg, bitte!

Prof. Dr. Marc-Philippe Weller: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, vielen Dank für die Einladung in den Rechtsausschuss! Das normative Leitbild des Bürgerlichen Rechts, da sind sich alle einig, ist die Zahlungstreue als Teil der übergeordneten Maxime der Vertragstreue. Diese Zahlungstreue versucht nun freilich auch schon der historische Gesetzgeber durch eine Reihe von Instrumenten zu sichern. Allerdings laufen die in der Praxis leer! Wir haben einen Zahlungsverzug von etwa 50 bis 60 Tagen im Durchschnitt. Das ist eine ganz erhebliche Zahl! Warum laufen diese Instrumente des historischen Gesetzgebers leer? Der historische Gesetzgeber hat insbesondere § 320 BGB, die Zug-um-Zug-Einrede, als Zahlungsdruckmittel vorgesehen. Die läuft deshalb leer, weil heutzutage oft in Vorleistung gegangen wird. Man bekommt erst die Ware und bezahlt danach, aber eben nicht Zug um Zug, und man vereinbart Zahlungsfristen, über die wir schon diskutiert haben. Das ist der eine Punkt. Der zweite, es ist ein weiterer Faktor: In laufenden Geschäftsbeziehungen wird typischerweise kein Schadensersatz geltend gemacht. Man verklagt sich nicht gegenseitig, weil man die Kunden eben nicht vergrätzen will. An diesen beiden Punkten setzt nun der Entwurf an, und ich finde ihn insgesamt relativ systemstimmig. Man deckelt diese Fristenproblematik durch den § 271a BGB-E – und hier stimme ich meinen Kollegen zu, dass sich dadurch das gesetzliche Leitbild nicht verändert. Ich würde ihre Befürchtungen nicht teilen, dass dadurch AGB-Regeln, die diese 60 Tage ausschöpfen, nicht gekippt werden können. Im Gegenteil: Es bleibt bei dem gesetzlichen Leitbild von der sofortigen Fälligkeit.

Der zweite Gesichtspunkt, den ich in den Vordergrund rücken wollte, den Sie auch rechtspolitisch nochmals diskutieren sollten, ist die Frage, ob man nicht über die Richtlinie hinausgeht und nicht doch die Verbraucher mit einbezieht, und zwar in ihrer Gläubigerrolle – also das Instrumentarium nicht zu Lasten der Verbraucher vorsieht, sondern sie durch diese Regelungen auch begünstigt. Warum sollten Verbraucher nicht von diesen Höchstfristen profitieren? Und warum sollten sie nicht von dieser Pauschale von 40 Euro profitieren? Wenn Sie das „De-facto-Problem“ gesehen haben, dass in laufenden Geschäftsbeziehungen nicht geklagt wird, dann müssen Sie eine andere Gruppe aktivieren, die diese Zahlungstreue durchsetzt! Das können nur Leute außerhalb dieser Geschäftsbeziehungen sein, und das sind nun einmal die

Verbraucher. Der europäische Gesetzgeber hat das im Kartellrecht schon lange gesehen und bedient sich dieses sogenannten „Private enforcement“, indem er den Verbrauchern subjektive Rechte gewährt. Auch der Europäische Gerichtshof hat das in wesentlichen Urteilen – „Courage“ und „Manfredi“ – statuiert, dass Verbraucher oder überhaupt Kunden subjektive Rechte bekommen, um eine gewisse Kultur – das Kartellverbot, hier: die Zahlungstreue – durchzusetzen. Für Verbraucher ist es sehr wohl ein Anreiz, diese 40 Euro zu erhalten, während in laufenden Geschäftsbeziehungen vielleicht darauf verzichtet wird. Es wäre vor dem Hintergrund des geltenden Rechts auch kein Systembruch, die Verbraucher einzubeziehen. Im Gegenteil, es wäre systemstimmig! Der § 271a BGB-E ist die erste Regelung im BGB, die eingeführt werden soll, die zwingendes Vertragsrecht vorschreibt und nicht zu Gunsten der Verbraucher wirken soll. Bisher kennen wir zwingendes Vertragsrecht nur zu Gunsten von Verbrauchern. Das hier ist das erste Mal, dass Verbraucher ausgeschlossen werden sollen! Dass man sie nur einseitig in ihrer Gläubigerrolle hineinnimmt, auch das wäre kein Systembruch. Das schon viel ältere Handelsgesetzbuch kennt das mit den sogenannten einseitigen Handelsgeschäften in § 345 HGB, auch da reichte es, wenn nur eine Seite Kaufmann ist, und die andere Seite, also der Nicht-Kaufmann, profitiert dann eben auch von den Vergünstigungen des Handelsrechts zu Lasten des Kaufmanns. Insofern ließe sich das gut vertreten! Ich meine also, dass man angesichts des Telos dieses Gesetzes, über den wir uns alle einig sind, nämlich die Zahlungstreue zu fördern, rechtspolitisch durchaus erwägen sollte, ob man nicht die Gruppe der Verbraucher aktiviert, um dem „De-facto-Vollzugsdefizit“, dass also diese Rechte in laufenden Geschäftsbeziehungen überhaupt nicht ausgeübt werden, egal wie hoch sie den Vollzugszinssatz statuieren, entgegenzuwirken. Das ist, so meine ich, allerdings rechtspolitisch zu entscheiden. Systematisch und teleologisch ließe sich das jedenfalls rechtfertigen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Damit sind wir mit den Statements durch. Jetzt kommen wir zur Fragerunde. Kollege Harbarth, bitte!

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Meine erste Frage richte ich an Frau Dr. Schreiner. Ich will nochmals auf Ihre Aussage zurückkommen, dass Sie sich aus Sicht des Handwerks wünschen würden, dass man es im Grunde bei der augenblicklichen Rechtslage belassen würde. Ich habe, offen gestanden, nicht

verstanden, warum das aus Sicht des Handwerks zielführend wäre. Wir haben im Augenblick ja in § 271 BGB, der dispositives Recht ist, von dem ich deshalb in den Grenzen, die Herr Professor Pfeiffer aufgezeigt hat – §§ 242, 138 BGB –, also innerhalb dieser Extremgrenzen, abweichen kann. Die Möglichkeiten davon abzuweichen werden durch die Richtlinienumsetzung, wie sie im Regierungsentwurf vorgesehen ist, nicht erweitert, sondern verringert! Deshalb verstehe ich nicht, zunächst auf der rein individualvertraglichen Ebene, wie Sie zu der Conclusio kommen, dass es aus Gläubigerperspektive besser sei, der Rechtszustand bleibe, wie er im Augenblick sei. Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Professor Weller. Ich würde gerne Ihren Gesichtspunkt, den Sie gegen Ende Ihrer Ausführungen ins Spiel gebracht haben, noch einmal aufgreifen, nämlich die Frage: Sollte man die Regelungen auch auf Verbraucher erstrecken? Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie noch etwas zum möglichen Anwendungsbereich in der Praxis sagen würden. Entgeltforderungen von Verbrauchern sind ja nicht der ganz typische Fall des täglichen Lebens, sondern es ist eher umgekehrt, nämlich so, dass derjenige, der abhängig beschäftigt ist, einen Teil seines Lohnes nimmt, um etwas zu bezahlen, so dass er Schuldner von Entgeltforderungen ist und nicht Gläubiger. Ich wäre Ihnen daher dankbar, wenn Sie das noch etwas näher ausführen könnten. Vielen Dank!

Dr. Eva Högl (SPD): Ich habe eine Frage, die ich an zwei Experten stellen möchte, nämlich an Herrn Dr. Mesenburg und an Herrn Professor Dr. Schulte-Nölke. In der ersten Runde möchte ich diese Frage stellen, in der zweiten dann noch einmal eine rechtspolitische. Es geht mir um die mögliche Zusammenfassung – Addition – von Abnahme- und Zahlungsfristen. Es ist bereits angesprochen worden, dass im Gesetzentwurf in § 271a BGB-E der Absatz 3 eingefügt wird, mit der Abnahmefrist, die die Richtlinie ja auch regelt, und nun wird in der Diskussion befürchtet, dass es zu einer Zusammenfassung von Abnahmefristen, die wir gesetzlich geregelt nur im Werkvertragsrecht haben, und zwar mit der sofortigen Abnahme, kommen könnte, dass also eine Addition dieser Abnahmefrist von 30 Tagen und dann noch einmal der Zahlungsfrist von 60 Tagen erfolgen könne, so dass sich das dann aufaddiert auf 90 Tage. Vielleicht können Sie beide zu dieser Befürchtung sowohl aus der Praxis als auch mit juristischen Argumenten nochmals Stellung nehmen? Was ist dran an dieser Befürchtung? Wie schätzen Sie diese Gefahr ein und wie könnten oder sollten wir das gegebenenfalls verändern?

Richard Pitterle (DIE LINKE.): Beide Fragen richten sich an Herrn Bestelmeyer und Herrn Professor Graf von Westphalen. Sie haben ja Ihre Kollegen vorher gehört: Herr Pfeiffer hat gesagt, der neue § 271a BGB-E sei keine AGB-Erlaubnisnorm. Ich hätte Ihnen gern Gelegenheit gegeben, zu dem, was Ihre Kollegen gesagt haben, aus Ihrer Sicht zu sagen, warum Sie davon nicht überzeugt sind.

Marco Buschmann (FDP): Ich wollte noch einmal auf den von Herrn Dr. Mesenburg eingeführten Aspekt der Abschlagszahlungen zu sprechen kommen. Dort gibt es ja die Sorge, dass es zu einem ähnlichen Phänomen kommt, nämlich der Addition von Fristen. Dazu würde ich Herrn Professor Pfeiffer und Herrn Professor Schulte-Nölke fragen, wie Sie das rechtlich einschätzen. Teilen Sie diese Befürchtung, dass es bei den Abschlagszahlungen dann zu einer Addition von Höchstfristen kommt, die hinterher zu Zeiträumen führt, die zumindest politisch nicht gewollt sind?

Ingrid Hönlinger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich möchte mich zunächst für Ihre Ausführungen bedanken! Ich habe zwei Fragen an Herrn Bestelmeyer. Die erste Frage bezieht sich auf die Befürchtungen, die hier geäußert worden sind, dass nämlich vom gesetzlichen Leitbild „Zahlung sofort“ durch die Implementierung der Fristen von 30 bzw. 60 Tagen abgewichen wird. Meinen Sie, wir brauchen hier eine Klarstellung im Gesetz, oder reicht es aus, dies in der Gesetzesbegründung klarzustellen? Das ist die erste Frage. Die zweite Frage bezieht sich auf die unterschiedlichen Voraussetzungen für den Fristbeginn in § 271a Absatz 1 und Absatz 2 BGB-E. Es ist so, dass in Absatz 2 steht, eine Vereinbarung über die Frist muss ausdrücklich getroffen und auf Grund der besonderen Natur oder der Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt sein. In Absatz 1 steht dann, die Vereinbarung darf nicht grob nachteilig für den Gläubiger sein. Halten Sie die Formulierungen für nach der Richtlinie erforderlich?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Damit haben wir die erste Fragerunde abgeschlossen. Ich bitte Herrn Professor Weller, auf die Frage des Kollegen Harbarth zu antworten!

SV Prof. Dr. Marc-Philippe Weller: Die Frage mit der Aktivierung der Verbraucher war, inwiefern es hier einen Anwendungsbereich gibt. Der Anwendungsbereich ist in der Tat nicht allzu groß, er ist immerhin aber doch gegeben und könnte in Zukunft auch zunehmen. Es geht insbesondere um den Bereich des Fernabsatzes bzw. überhaupt um Widerrufsrechte. Das heißt, der Verbraucher bekommt erst einmal eine Leistung, schaut sie sich an und sendet sie dann wieder zurück. Im Gegenzug bekommt er den Kaufpreis wieder erstattet, hat also den Anspruch aus §§ 357, 346 BGB. Auf diesen Anspruch, das wäre eine Entgeltforderung, würde dann zum Beispiel diese Pauschale Anwendung finden, wenn nicht bei Fälligkeit bezahlt wird, sondern Verzug vorliegt. Hier hätte man einen Anwendungsbereich. Zugleich ist aber auch klar, dass es keinen überdimensionierten Anwendungsbereich gibt, und deswegen ist es auch rechtspolitisch gerade deswegen erwägenswert, das vielleicht mit einzubeziehen, weil der Anwendungsbereich überschaubar ist und es zu keinem „uferlosen“ Verbraucherschutz käme, sondern der Gedanke, die Kultur der Zahlungstreue durch den Verbraucher mit implementiert werden könnte.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schulte-Nölke auf die Fragen der Kollegen Högl und Buschmann, bitte!

SV Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke: Zunächst zur Frage nach den Gefahren der Aufaddierung dieser 30-Tage-Abnahmefrist plus der 60-Tage-Zahlungsfrist: Das sind natürlich keine Fristenregeln, das ist klar, ich will es aber trotzdem noch einmal sagen. Es sind Schwellen für Fristenregeln, ab denen eine besonders strikte Kontrolle einsetzt. Wenn man darunter bleibt, ist das nach deutschem Recht, wie der überwiegende Teil der Sachverständigen hier auch meint, bei Weitem nicht kontrollfrei, sondern als Allgemeine Geschäftsbedingung trotzdem kontrollierbar. Aber Sie haben im Prinzip Recht: Diese Schwellen sind so gemeint, dass sie sich aufaddieren, der Konzeption der Richtlinie nach und auch der insoweit etwas unklaren Konzeption des BGB nach. Das bedeutet nichts anderes, als dass diese besondere Schwelle des Schutzinstrumentariums der Richtlinie – es sind eigentlich zwei Schwellen, eine für die 30-Tage-Abnahmefrist und eine für die Über-60-Tage-Zahlungsfristregel – dann relativ spät ansetzen. Das zeigt aber gerade, wie wichtig und richtig es ist, dass die „unterschwellige“ Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen weiter besteht! Wenn Sie nämlich einmal in die

Rechtsprechung dazu schauen, können Sie – vorsichtig gesagt – eine gewisse „Allergie“ von Gerichten gegen alles, was über 90 Tage geht, klar diagnostizieren. Das heißt, wenn diese Rechtsprechung einfach so fortgesetzt würde, wäre das volle Ausnutzen der Werte bis knapp unter die Schwelle – 30 Tage plus 60 Tage – zwar mit § 271a BGB-E vereinbar, würde aber mit voller Wucht von der AGB-Kontrolle getroffen. Aber in der Sache haben Sie vollkommen Recht: Das Schutzinstrumentarium der Richtlinie erlaubt das Aufaddieren.

Wenn ich Sie richtig verstanden habe, Herr Buschmann, ging es Ihnen vor allem um die Frage, welche Probleme sich bei Abschlagszahlungen stellen. Dazu muss man zunächst sagen, dass der Entwurf – und eigentlich auch schon die Richtlinie – ein bisschen simpel insoweit daherkommt, als dass das Modell, auf das das hingeschrieben ist, die Einmalzahlung, die Zahlung am Block ist, so dass, wenn etwas anderes verabredet ist, der Entwurf ohnehin „knietscht und knatscht“. Das kann man schon an einer anderen Stelle erkennen: Dieser Totalausschluss für Teilzahlungen wäre, wenn man den nicht flankiert, eine Unterlaufensmöglichkeit. Bei Abschlagszahlungen ist es zumindest so, dass nach den Modellen, die ich so als Verträge sehe, typischerweise ja keine Abnahme für die jeweilige Abschlagszahlung stattfindet. Im Bau ist das typischerweise ein Bautenstandsbericht. Da kommt ein vom Architekt unterschriebener Zettel und auf den muss man zahlen. Da stellt sich das Problem dann also gar nicht. Die Abnahme ist dann – aber dazu werden diejenigen, die die Vertragspraxis noch genauer als ich kennen, mehr wissen – ganz am Ende, und davon hängt die Schlusszahlung ab. Das Problem ist umso kleiner, je mehr die Abschlagszahlungen schon das Gesamtvolumen ausschöpfen. Zur Abschlagszahlung stellen sich im Moment allerlei spannende Fragen, aber das Problem des Aufaddierens der Abnahmefrist plus der Zahlungsfrist nicht. Andersherum: Es ist doch eigentlich günstig, dass das Instrumentarium der Richtlinie – so verstehe ich jedenfalls die Richtlinie, und so hoffentlich auch das Umsetzungsgesetz – für jede fällige Zahlung einzeln greift. Das ist ein bisschen fraglich hinsichtlich der 40 Euro-Pauschale, aber ich finde, die sollte für jede Zahlung einzeln greifen, das heißt, dann wird das Ganze verstärkt – und die anderen Instrumente, insbesondere die Zinsen, greifen ja für jede Zahlung einzeln. Im Grunde verschärft die Richtlinie auch im Fall von Abschlagszahlungen den Druck auf Schuldner – und deren Umsetzung.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Dr. Schreiner auf die Frage des Kollegen Harbarth, bitte!

SVe Dr. Manja Schreiner: Ich möchte gerne diese Betroffenheit nochmals herausarbeiten. Die Handwerker schließen Individualvereinbarungen in erster Linie mit Verbrauchern – das ist hier ausgeklammert. Dann gibt es Handwerker, die schließen Individualvereinbarungen sicher auch im „B2B“-Bereich. Dort würde es dann nach dem Vorschlag hier den Maßstab der groben Benachteiligung geben, an dem man das prüfen könnte. Der Hauptanwendungsbereich aber, den ich gleich am Anfang versucht habe darzustellen, ist, dass der Handwerker als Lieferant betroffen von AGBs ist. Nach diesem Wortlautargument, das ich angeführt habe, das dann auch aufgegriffen wurde, nicht nur hier von rechtswissenschaftlicher Seite, sondern auch im Bundesrat, ist es so, dass es dann eben die AGB-rechtliche Friktion gibt. Im Moment haben wir die Situation nicht, weil wir eine AGB-Kontrolle haben, und dort ist es durch verschiedenste Gerichtsurteile ausdifferenziert worden, dass es im Bereich von 30 Tagen liegt. Wenn wir aber keine AGB-Kontrolle mehr haben, sondern diese 60 Tage im Wortlaut haben, dann ... und da möchte ich Herrn Schulte-Nölke ausdrücklich widersprechen und die tatsächliche Situation in den Vordergrund rücken ... Der Handwerker sieht sich, und das ist heute schon Realität ... Wir haben heute Zahlungsbedingungen in Einkaufs-AGBs, die 90 Tage ausweisen! Und ich kann Sie gern mit Unternehmensvertretern zusammenbringen, die genau das heute schon machen. Das heißt, es ist mitnichten so, dass die tatsächliche Lage so aussieht, dass ein Unternehmensjurist sich fragt, ob das gerade mit der D&O-Versicherung so passt, bevor er diese 60 Tage-Regelung in seine AGB aufnimmt. das heißt, die rein tatsächliche Lage ist eine andere und vor der dürfen wir die Augen nicht verschließen! Das ist die große Befürchtung des Handwerks. Und weil es auch, wie man hier sieht, von Teilen der Wissenschaft, aber auch der Praxis ebenso gesehen wird und der tatsächlichen Lage entspricht, ist es natürlich ein Blick in die Glaskugel, ob es nachher tatsächlich auch so eintritt. Aber die Frage ist, ob wir diese Gefahr eingehen müssen, wo wir doch jetzt eine sehr klare Regelung haben. Das dazu, warum wir das so kritisch sehen, eben weil das der größte Anwendungsfall, die größte tatsächliche Befürchtung für uns ist.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Pfeiffer auf die Frage des Kollegen Buschmann, bitte!

SV Prof. Dr. Thomas Pfeiffer: Ich darf vorwegschicken, dass ich die Analyse von Herrn Schulte-Nölke, soweit es um die Richtlinie geht, teile. Das heißt, die Anforderungen der Richtlinie gelten für jede Zahlung einzeln. Insofern gilt auch der umsetzende § 271a BGB-E für jede Abschlagszahlung einzeln. Zweite Bemerkung: Es gibt im Baubereich erstens eine Sondervorschrift, § 632a BGB, die durch den Entwurf nicht geändert wird. Insofern ändert sich an dessen Maßgabe erst einmal nichts. Zweitens hängt die Beantwortung der Frage natürlich stark von der Vertragspraxis ab, Herr Kollege Schulte-Nölke hat es schon angedeutet. Meine Kenntnis, so weit ich es hier kurz sagen kann, ist die, die auch bei Herrn Kollegen Schulte-Nölke schon angedeutet wurde: § 16 der VOB/B sieht ja in der Tat eine Frist vor, die nicht mehrere Ereignisse addiert, sondern eine 21-tägige Frist nach Zugang der entsprechenden Aufstellung. Es liegt im Wesentlichen vorher wie nachher in der Hand der Vertragspraxis, angemessene Bedingungen zu vereinbaren. Ich sehe jedenfalls nicht bzw. habe noch keinen Grund gehört, der mich dazu bringt, dass die Vereinbarung solcher angemessenen Fristen in Zukunft schwieriger für die Gläubiger sein sollte als bisher. Das kann ich nicht erkennen!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Dr. Mesenburg auf die Frage der Kollegin Hönlinger, bitte!

SV Dr. Philipp Mesenburg: Ich möchte kurz zu der Problematik „Addition von Abnahmefrist und Zahlungsfrist“ etwas sagen. Wie der Vorredner, Herr Professor Schulte-Nölke, zu Recht ausgeführt hat, ist es in der Tat eine Addition. Es sind zwei getrennte Vereinbarungen, die im Werkvertragsrecht, wo wir der Abnahme bedürfen, auch getrennt nebeneinanderstehen, was im Ergebnis zu dem schon von mir aufgezeigten Szenario führt, dass man in der Praxis davon ausgehen kann, dass die vom Gesetzgeber aufgezeigte Möglichkeit, bis 30 Tage zu gehen, im Rahmen der Abnahmefrist genutzt wird, im gewerblichen Bereich die 60 Tage Zahlungsfrist dazukommen und wir dann bei einer Zahlung eines gewerblichen Auftraggebers von 90 Tagen ausgehen können. Insofern ist das in der Tat eine Addition – was wir bedauern. Der Verbesserungsvorschlag wäre aus unserer Sicht, dass man das

aufeinander anrechnet, indem man sagt, wenn man schon zwei Fristen wie im Werksvertragsrecht hat – Abnahme- und Zahlungsfrist, 30 und 60 Tage –, dass es nicht sein kann, dass die zusammengerechnet werden, sondern dass man sagt, die 30-Tage-Abnahmefrist müssen in der 60-Tage-Zahlungsfrist Berücksichtigung finden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor von Westphalen auf die Frage des Kollegen Pitterle, bitte!

SV Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen: Ich halte erstens daran fest, weil mich die Gegendarstellung nicht überzeugt hat. Es handelt sich bei § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E um ein neues Leitbild! Dieses ist damit begründet, dass § 271 BGB-E natürlich ein selbständiges Leitbild ist, nämlich wenn nichts vereinbart ist. Wenn aber etwas vereinbart ist, im Rahmen der Höchstfrist von 60 Tagen, ist dies deswegen ein eigenes Leitbild, weil es auch eine eigenständige Rechtsfolge für den Fall hat, dass diese Frist überschritten wird. Demzufolge bin ich der Auffassung, dass – das ist das zweite Argument – § 307 BGB innerhalb der Frist von 0 bis 60 Tagen deswegen nicht anwendbar sein kann, weil dieser Kontrollmaßstab eo ipso schärfer ist als derjenige ab 60 Tagen. Das macht keinen Sinn! Die Argumentation ist doch deutlich. Wenn die Argumentation, wie ich sie dargelegt habe, auch nur halbwegs überzeugend ist, dann ist dieser Maßstab des § 271a BGB-E ein individuell-konkreter. Das gibt die Richtlinie auch vor. Sie sagt: „individuell-konkret“. Wenn es zweitens richtig ist, dass § 307 BGB generell-abstrakt ist, was unstrittig ist, dann ist diese Kontrolldichte immer die schärfere. Das hat mein Hinweis auf die „Klausel-Richtlinie“ klar belegt. Das ist die Rechtsprechung und das ist die Umsetzung. So ist sie erfolgt! Deswegen macht es überhaupt keinen Sinn, darin hier ein „Nichtleitbild“ zu sehen, sondern irgend etwas, das man in die Vereinbarung stellen kann und dann die Kontrolle nach § 307 BGB einfordert. § 307 BGB wäre ja sowieso, wenn man es anwenden würde, – und das ist das dritte Argument – nur über die Basis, § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB, anwendbar. Alles andere wäre unlogisch und verfehlt! § 307 Absatz 2 BGB kann es dann nicht sein, weil die Frist offen ist. Also ist die offene Wertung nur über § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB zu bewältigen! Und da ist es die Frage der Missbräuchlichkeit. Diese Missbräuchlichkeit ist ein strengerer Maßstab als die grobe Benachteiligung in ihrem individuell-konkreten Argumentationsraster, zumal es auch hier ein Argumentationsraster ist, – und das ist das letzte Argument – das

individualvertraglich greift. Es macht in meinen Augen keinen Sinn, zu argumentieren, es handelt sich hier nicht um ein neues Leitbild, es bleibe bei dem Leitbild des § 271 BGB! Ich bin der Auffassung, es sind zwei Leitbilder und beide unterliegen dann der Kontrolle, § 271a BGB-E allerdings, wie es jetzt gefasst ist, natürlich nur der Kontrolle dieser Norm. Sie ist die speziellere.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Bestelmeyer auf die Frage des Kollegen Pitterle und zwei Fragen der Kollegen Hönlinger, bitte!

SV Jürgen Bestelmeyer: Ich habe weiterhin die Befürchtung, dass uns der § 271a BGB-E nach wie vor dann als Leitbild entgegengehalten wird! Das mag hier in der wissenschaftlichen Diskussion ganz anders beurteilt werden, wir müssen aber die Praxis anschauen – und die Praxis endet beim Gericht. Beim Gericht habe ich aber ganz unterschiedliche Erkenntnisstufen. Da wird man sagen: „Ich habe den § 271 BGB und der sagt generell, wenn etwas vereinbart ist, gilt das Vereinbarte, aber der Schuldner darf früher leisten. Wenn nichts vereinbart ist, dann gilt halt 'sofort'.“ Jetzt regeln wir im § 271a BGB-E, es wird aber etwas vereinbart – und da regeln wir konkrete Fristen. Ich meine, dass gerade für den gewerblichen Bereich – ich bleibe jetzt einmal im „B2B“-Bereich – ... dann ist es eine neue gesetzliche Regelung für den gewerblichen oder „B2B“-Bereich mit der öffentlichen Hand und damit wird selbstverständlich eine neue Leitlinie aufgestellt! Ob die dann als gesetzliches Leitbild ... es wird immer gesagt werden: „Das kann ich, bis 60 Tage darf ich gehen“ ... und ob das, und dabei bleibe ich, einer Bekämpfung von Verzugsfristen wirklich dienlich ist? Es wird nach meiner Ansicht nach wie vor ausgeweitet und die Rechtsprechung wird uns in diesem Bereich folgen. Wenn wir das noch kontrollieren wollen, ob dann die konkrete Vereinbarung entweder eine wirklich individuelle ist, die wir im Baubereich fast nie herkriegten, jedenfalls wird nicht zuerkannt, dass eine individuelle Vereinbarung da ist, wir haben dann meist AGB-Vereinbarungen. Dann sollte man wenigstens im AGB-Recht noch eine Änderung einfügen, zum Beispiel bei § 310 BGB in Absatz 5: „Die Vorschriften § 305 bis 307 finden auch auf Vereinbarungen Anwendung, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Hinblick auf Zahlungstermin oder Zahlungsfrist oder auf den für Verzugszinsen geförderten Zinssatz oder auf die Entschädigung für Beitreibungskosten und den insoweit geregelten Schadenersatz getroffen werden.“ Das heißt, wir müssten konkret im

AGB-Recht noch mit aufnehmen, dass auch die Fristen, die in § 271a BGB-E als Rahmen gesetzt werden, für den konkreten Fall auch einer Überprüfung unterliegen. Wenn wir das nicht hineinschreiben, gehe ich davon aus, dass mir ein Landrichter einfach sagt: „Wieso, 60 Tage ist doch möglich, was soll da unzulässig sein?“ Dann muss ich die Frage stellen, wann denn eine grobe Benachteiligung vorhanden ist, wenn ich schon 60 Tage auf mein Geld warten muss, obwohl die Leistung hergestellt und abgenommen sowie die Rechnung gestellt ist – und ich dann noch einmal 60 Tage warten muss. Dies ist das Unbefriedigende aus der Praxis, also aus der Anwaltschaft, ich spreche ja hier für die Bundesrechtsanwaltskammer, aber ich meine, dass das auch bei den Richtern so gesehen wird.

Zur Frage von Frau Hönlinger: Ich bin nicht sicher, ob ich es nicht schon mit beantwortet habe. Ich habe noch zwei Punkte gehabt, wo ich sage: Warum wird denn dort verlangt, dass sie nur wirksam ist, wenn sie ausdrücklich getroffen ist? Was heißt denn ausdrücklich? Es kann doch mündlich erfolgt sein, dann ist sie auch ausdrücklich! Das ist vielleicht ein Beweisproblem. Warum schreibt man dann nicht „Textform“ hinein, so dass man wenigstens irgendein Schriftstück hat? Das war der eine Punkt, weil „ausdrücklich“ nicht der Gegensatz von „konkludent“ ist! Der Gegensatz von „konkludent“ wäre „schriftlich durch tatsächliche Vereinbarung“. Wenn „ausdrücklich“ ausreichend ist, nun gut, wir bringen in unseren Gesetzestext ein neues Wort hinein, das ist der eine Punkt. Der zweite Punkt: „grob nachteilig“ – auch da ist es schon mehrfach gesagt worden, dass wir keinen Maßstab haben, wann die grobe Nachteiligkeit eigentlich beginnt. Wir haben sicherlich noch einen weiteren Maßstab, das ist § 138 BGB mit der Sittenwidrigkeit, aber auch da sind noch große Spannweiten drin. Wir kriegen also ein ganz offenes Feld, was uns sehr viel Ärger und auch eine Belastung der Gerichte bringen wird, bis sich so etwas, wann auch immer, einspielt. Ich will noch einmal sagen, dass es immer um den individuellen Vertrag geht. Es geht um die einzelne konkrete Leistung! Wenn wir das heute in diesen Kettenverträgen haben, gerade in der Bauwirtschaft, ist genau das drin: Der Generalunternehmer übernimmt den gesamten Werkleistungsbereich und nach unten werden die Gewerke aufgeteilt. Und wenn Sie sich dann noch überlegen – das ist mein letzter Punkt, ich hoffe, dass ich die Frage damit auch richtig angesprochen habe –, dass bei der Abnahme die Abnahmeprüffrist, also die Prüffrist oder Abnahmefrist, wie sie drinsteht, erst 30 Tage – ich bitte Sie, genau zuzuhören –

nach Übergabe der Gegenleistung ... Das hat es im Werkvertragsrecht überhaupt noch nie gegeben! Nehmen Sie eine Eigentumswohnung, ich gehe jetzt nicht von dem Sondereigentum aus, sondern von dem Unternehmer, der den Parkettboden gelegt hat: Er hat sein Werk fertig, er teilt mit: „Der Parkettboden ist gelegt, ich bin fertig!“ Der Auftraggeber bekommt 30 Tage, in denen er das prüfen darf. Das ist schon mit den Fenstern dargestellt worden. Innerhalb dieser 30 Tage muss der „Parkettfritze“ auf dem Boden liegenbleiben und den bewachen, damit der ja nicht beschädigt wird! Erst dann wird die Abnahme erklärt und erst, wenn die Abnahme erklärt wird, nach 30 Tagen – ich bleibe extra in diesem Rahmen –, geht die Gefahr über! Wenn das nicht der Fall ist, weil er nicht auf der Baustelle übernachtet, hat er 30 Tage lang die Gefahr der Beschädigung oder auch anderer Einflüsse, für die er gar nichts kann, zu vertreten. Und dann kommt die Rechnungsfrage mit weiteren 60 Tagen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Um die 30 Tage zu überbrücken, machen wir ein Beweissicherungsverfahren, und in die Begründung des Gesetzes nehmen wir auf, dass das neue Gesetz zu keiner Benachteiligung von Handwerk und Baugewerbe führen darf. Dann haben wir das Problem doch gelöst, wie ich scherzhaft bemerken möchte!

SV Jürgen Bestelmeyer: Der Begriff „Gegenleistung“ ist hier vom Gesetzentwurfsgeber eingefügt worden. In der Richtlinie heißt es aber: „Waren und Dienstleistungen“. Nach unserem Begriff „Waren und Dienstleistungen“ gehört der Werkvertrag nicht hinein! Wenn ich „in der Richtlinie“ denke, ist unter „Dienstleistungen“ allerdings das Werkvertragsrecht mit dabei. Das ist die Problematik, das heißt, wir greifen wirklich ernsthaft in unser Werkvertragsrecht ein und müssen überlegen, ob wir das wie hier vorgesehen wollen oder ob wir in Bezug auf § 640 BGB eine andere Lösung finden, die dann aber dort festgemacht werden müsste.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich sage am Ende noch etwas dazu. Wir kommen zur zweiten Fragerunde. Frau Kollegin Högl, bitte!

Dr. Eva Högl (SPD): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender! Sie sagen noch etwas zum Beweissicherungsverfahren ... Wir sitzen ja hier als Rechtspolitikerinnen und -politiker zusammen und deswegen bedanke ich mich auch bei Ihnen, dass Sie uns mit Ihrer Expertise helfen, ein richtiges Gesetz auf den Weg zu bringen und gute Verbesserungen! Ich möchte meine Frage jetzt wirklich einmal so deutlich stellen und richte sie an zwei Vertreter unterschiedlicher Auffassungen, nämlich an Graf Westphalen, der sagt, es gebe ein neues Leitbild, und an Herrn Professor Dr. Schulte-Nölke, der sagt, es gebe kein neues Leitbild. Das ganz klare Anliegen der Richtlinie ist, den Zahlungsverzug zu reduzieren. Der Gesetzentwurf möchte den Zahlungsverzug auch reduzieren! Ich sage ganz offen: Ich bin ernsthaft skeptisch, ob dieser Gesetzentwurf auch tatsächlich das gleiche Anliegen hat, und deswegen frage ich Sie: Ist der Gesetzentwurf tatsächlich der richtige, um dem Ziel, Zahlungsverzug zu reduzieren, gerecht zu werden? Ich stelle die Frage extra so deutlich, weil wir ja auch die Möglichkeit haben – das ist heute schon angesprochen worden –, über Artikel 12 Absatz 3 der Richtlinie die günstigeren Regelungen, gerade die Regelungen, die die Gläubiger begünstigen – es steht ausdrücklich so drin –, beizubehalten. Wäre es nicht die viel bessere Umsetzung der Richtlinie, wenn wir die Finger von dem neuen § 271a BGB-E ließen?

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an Herrn Professor Pfeiffer und an Herrn Professor Verse. Ich will anknüpfen an die Frage, die Frau Kollegin Hönlinger vorhin gestellt hatte, nämlich ob es geboten sei, am Gesetzestext Korrekturen vorzunehmen. Ich will diese Frage aber anders wenden: Ich würde gern wissen, ob es aus Ihrer Sicht gefährlich und falsch wäre, im Gesetzestext Korrekturen vorzunehmen, weil die Kollateralschäden möglicherweise den punktuellen Nutzen übersteigen. Folgende Überlegung möchte ich voranstellen: Es ist schön, in jedem Gesetzgebungsprojekt die eine oder andere gut gemeinte Idee noch irgendwie in das BGB einfließen zu lassen. Wenn man das im Jahre 1900 immer so gemacht hätte, hätte es wahrscheinlich inzwischen den doppelten oder dreifachen Umfang. Und es birgt immer das Risiko, dass an anderer Stelle möglicherweise Umkehrschlüsse und ähnliches gezogen werden. Herr Professor Verse hat in seiner Stellungnahme herausgearbeitet, dass wir einen ganz vergleichbaren Fall in § 309 BGB haben, bei der Zweijahresfrist bei Dauerschuldverhältnissen, bei denen die Rechtsprechung mitnichten sagt, unterhalb

der Zweijahresschwelle findet keine Inhaltskontrolle statt, was auch die Befürchtungen relativieren mag, dass die Rechtsprechung hier von vornherein anders laufen werde, als der Gesetzgeber sich das vorstelle. Ich habe die Sorge, dass es nicht allzu lange dauern wird, bis der eine oder andere Aufsatz erscheint, der dann argumentieren wird, wenn man das jetzt hier klarstellt, was das gesetzliche Leitbild ist, es aber zum Beispiel in § 309 BGB und an irgendwelchen anderen Stellen, die wir im Augenblick nicht sehen, unterlässt, der Gesetzgeber habe das sehenden Auges unterlassen, weil er nur in § 271 BGB am bisherigen gesetzlichen Leitbild festhalten wollte, und dass in den übrigen vergleichbaren Konstellationen Umkehrschlüsse gezogen werden, die uns dann am Ende auf die Füße fallen.

Marco Buschmann (FDP): Es ist ja so: Die Frage, ob hier ein neues gesetzliches Leitbild geschaffen wird, ist offensichtlich unter den Experten strittig. Wir als Gesetzgeber wollen uns am Grundsatz der Normenklarheit orientieren. Jetzt hat Herr Kollege Harbarth die Frage gestellt, welche Kollateralschäden möglicherweise mit einer gesetzlichen Klarstellung verbunden sein könnten. Ich stelle trotzdem noch einmal offen die Frage an Vertreter beider Ansichten und würde diese eine Frage an Graf von Westphalen und Herrn Professor Pfeiffer richten. Sie haben beide diametrale Ansichten. Könnte es aber eine Umsetzung geben, wo Sie sich treffen würden? Also eine Umsetzung, die sicherstellt, dass wir uns nicht in Aufsätzen, Kommentaren oder gar, noch schlimmer, vor Gericht darum streiten müssen? Denn mein Eindruck ist, dass das, was politisch und gesetzgeberisch hier im Hause gewollt ist, eine breite Mehrheit hat, nämlich dass wir nicht den Maßstab der AGB-Kontrolle hinterher laxer gehandhabt sehen wollen, sondern dass es bei den guten deutschen Standards bleiben soll. Das ist deshalb eine Frage an die Vertreter der unterschiedlichen Richtungen: Gibt es eine Möglichkeit, mit der wir sicherstellen können, das zum Ausdruck zu bringen, was wir hier gemeinsam auch wollen?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Graf von Westphalen auf die Fragen der Kollegin Högl und des Kollegen Buschmann, bitte!

SV Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen: Ein weiteres Argument, das für meinen Begriff noch nicht in den Fokus genommen ist: Das gesetzliche Leitbild, wenn wir es über § 271a BGB-E sehen, hat ja seine Genese in Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie.

Wir müssen also die Frage stellen, ob nicht bereits in der Richtlinie ein Leitbild formuliert ist! Da meine ich, dass der Ansatzpunkt klar ist: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die vertraglich festgelegte Zahlungsfrist 60 Kalendertage nicht überschreitet. Das ist sozusagen auch klar. Es ist nämlich eine Verbotsnorm oder eine Gebotsnorm, keine Erlaubnisnorm im AGB-rechtlichen Sinne, darüber brauchen wir kein Wort mehr zu verlieren, das ist nicht der Punkt. Wenn wir aber sehen, dass es sich hier um eine klare Anweisung des europäischen Gesetzgebers handelt und wenn diese Anweisung des Gesetzgebers „Eins-zu-Eins“ in einen Bereich übernommen wird, wo bisher keine Regelung war, denn bei § 271 BGB ist sich jedermann darüber im Klaren, das gesetzliche Leitbild gilt nur dann, wenn nichts vereinbart ist ... und damit ist es klar, dass die Vereinbarung, und das ist im Grunde genommen auch deutlich zu machen ... Die Recherche – nicht bei JURIS, ich habe sie bei „Beck“ gemacht – lässt zu § 271 BGB keine Entscheidung aufleuchten, bei der sie als gesetzliches Leitbild erscheint, sondern wenn dies überhaupt außerhalb der Entscheidung des OLG Köln mit den 90 Tagen reflektiert wird, dann ist es § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB, also die offene Wertung. Das ist auch völlig logisch – wo ich keine geschriebene Norm habe, die mir sagt: „Das darfst du, das darfst du nicht“, muss § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB greifen. Damit habe ich kein gesetzliches Leitbild, das ist eindeutig! Demzufolge zwei Argumente: Einmal hat § 271 BGB bisher nur § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB zugeordnete Linien, aber das Leitbild von Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie ist in § 271a BGB-E umgesetzt. Damit habe ich natürlich auch nicht das Argument der Laufzeit, die im AGB-Recht mit zwei Jahren festgelegt ist, wo ich dann noch nach § 307 BGB heruntergehen kann. Das ist aber klar, denn die Laufzeitfrage wird immer auch bei der längeren Laufzeit über § 307 Absatz 1 Satz 1 BGB ventiliert, also über die Fragestellung, wie weit es unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte eine unangemessene Benachteiligung ist. Ich fasse weiterhin zusammen und meine, dass man den Gesichtspunkt vertiefen sollte – und der ist gesetzgeberisch so nicht reflektiert –, dass die Rechtsfolgen des § 307 BGB schärfer sind als die des § 271a BGB-E. Wenn man davon ausgeht, dass nach 60 Tagen eine laxere Regelung greift, macht es keinen Sinn, unterhalb dieser Schwelle § 307 BGB mit der schärferen Regelung zu mobilisieren. Das macht keinen Sinn! Insbesondere muss man sehen, dass § 271a BGB-E auch Individualverträge erfasst, nach der Richtlinie zwingend. Also muss man sehen, dass man dann, wenn man den Gedanken von Herrn Bestelmeyer aufgreift, dass es individualvertragliche

Zahlungsfristen praktisch nie gibt, sondern dass es immer im Rahmen des „Cash-Management“ formularmäßig erfolgt, nur AGB-rechtliche Probleme hat. Dann müssen wir uns der Frage zuwenden, ob es AGB-rechtlich in der Tat unwirksam ist, wenn ich nach § 271a BGB-E eine 60-Tage-Frist als Zahlungsfrist vorsehe, oder im Rahmen des § 640 BGB – noch viel gravierender, das haben wir gehört – 30 Tage. Ich sage: Klar, warum denn nicht? Welche Argumentation ist dogmatisch geeignet, § 307 BGB hier zu mobilisieren? § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB mit Sicherheit nicht, das geht nicht, weil das gesetzliche Erscheinungsbild – nicht: Leitbild – anders ist. Hier habe ich sogar mit dem Argumentationsarsenal zu kämpfen, dass § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB greift, nämlich das ist eine deklaratorische Klausel. Die 60-Tage-Frist deklariert genau das gleiche, was § 271a BGB-E und der Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie vorgeben. Damit habe ich eine normentsprechende Klausel – und diese normentsprechende Klausel ist der Inhaltskontrolle zwingend entzogen! Dieses Argument muss adressiert werden! Da reicht es nicht aus, wenn im Gesetzgebungsverfahren die Bundesregierung sagt: „§ 271 BGB ist ein Leitbild, das sich nicht verändert.“ Denn das ist genau die Fragestellung! Da müsste man deutlich sagen, dass § 271a BGB-E unter keinen denkbaren Umständen ein Leitbild ist. Ja, was ist es dann? Wenn ich davon ausgehe, dass die Rechtsprechung immer sagt, das geschriebene Gesetz ist Leitbild, dann habe ich hier zum ersten Mal ein zentrales Problem, wo ich völlig inkonsequent werde. Damit will ich es bewenden lassen, um deutlich zu machen, wie meine Antwort ist – ich habe dies in meiner schriftlichen Stellungnahme und auch in der Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) niedergelegt: 30-Tage-Zahlungsziel wäre nach § 12 Absatz 3 der Richtlinie „Top“, das wäre das gleiche wie jetzt, und bei § 640 BGB, anknüpfend an das, was hier die Vertreter der Bauindustrie gesagt haben, „unverzüglich“.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Pfeiffer auf die Fragen der Kollegen Harbarth und Buschmann, bitte!

SV Prof. Dr. Thomas Pfeiffer: Folgende Vorbemerkung: Raub ist verboten, daraus kann ich aber nicht schließen, dass Diebstahl erlaubt wäre. So ähnlich ist es hier auch, man muss Folgendes sehen: Die Richtlinie ist vor dem Hintergrund von 27 Vertragsrechten geschrieben worden. Von diesen 27 Vertragsrechten verfügen das deutsche und einige wenige andere über eine halbwegs ausgebaute AGB-Kontrolle

im Unternehmensverkehr. Deswegen schreibt der Richtliniengeber etwas in die Richtlinie hinein, das völlig quer zum deutschen Recht läuft und das deswegen auf die spezifischen AGB-rechtlichen Anforderungen des deutschen Rechts weder eine Antwort geben will noch eine Antwort geben kann. Das ist die Ausgangslage. Deswegen bleibt es dabei: Die Richtlinie ist gegenüber dem deutschen Recht ein Aliud. § 271a BGB-E, so wie er hier steht, ist folgerichtig! So sagt es auch die Begründung, sie ist gegenüber dem, was wir schon im deutschen Recht haben, ein Aliud. Deswegen kann man niemals sagen, § 271a BGB-E verdrängt die AGB-Kontrolle gegen den ausdrücklichen Wortlaut der Gesetzesbegründung! Und wenn Herr Bestelmeyer fragt: „Was soll ich denn dem Landrichter vorhalten?“, dann sage ich: „Die Gesetzesbegründung, lesen Sie dem Landrichter doch den Satz vor!“ Man muss eine sehr schlechte Auffassung von der Justiz und ihrer Auffassungsgabe haben, wenn man glaubt, dass das nicht möglich ist.

Zu „Kollateralschäden“: Grundsätzlich würde ich folgender Linie folgen: Hier geht es in der Diskussion um die Schaffung zwingenden Rechts. Das zwingende Recht ist im Zivilrecht die härteste und schärfste Waffe, die der Gesetzgeber hat. Es ist klug, sie zurückhaltend einzusetzen, wenn ein nachweisbares Schutzbedürfnis existiert, und zwar weil alle Erfahrung mit zwingendem Recht zeigt, dass eine sehr große Gefahr besteht, dass es Einzelfälle gibt, für die das zwingende Recht dann doch nicht passt. Das ist in der Tat nach meinem Eindruck hier nachweisbar. Wenn man sich einmal die Rechtsprechung zur Kontrolle von Zahlungsfristen anschaut, gibt es ein differenziertes Bild. Es gibt in unterschiedlichen Branchen unterschiedliche Prüfungsbedürfnisse. Es gibt in unterschiedlichen Branchen unterschiedliche Anforderungen an die Frage, wie ich mit dem, was ich selbst gekauft habe und zahlen muss, bei der Weiterveräußerung überhaupt das Geld verdienen kann, um den Lieferanten bezahlen zu können. Wer sagt, das ist überall dasselbe, muss diese tatsächliche Ausgangslage ignorieren! Das, meine ich, wäre unklug. Allgemein gesagt, stimme ich in der Tat zu: Jede gesetzgeberische Definition ist gefährlich, so haben es schon die alten Römer gesagt: „Omnis definitio est periculosa.“ Ich wäre auch eher zurückhaltend! Sie, Herr Buschmann, hatten gefragt, ob man etwas in das Gesetz hineinschreiben kann, um vielleicht noch klarer zu machen, was hier weitgehend unstrittig gewollt ist. Herr Kollege Schulte-Nölke hatte schon angedeutet, dass man möglicherweise an der Überschrift noch Änderungen vornehmen könnte.

Das wäre eine Variante. Die andere hatte ich versucht anzudeuten. Man kann noch ausdrücklicher sagen, als es die Gesetzesbegründung tut, dass das Leitbild unbeeinflusst sein soll. Man kann in den § 271a BGB-E hineinschreiben, dass seine Anforderungen unbeschadet der Anforderungen des AGB-Rechts gelten sollen. Mehr sehe ich auch nicht, denn Ankerpunkt bleibt für diese Frage § 307 Absatz 2 Nr. 1 BGB: Abweichungen von Grundgedanken der gesetzlichen Regelung – das ist unser Maßstab – sind unzulässig. Und da kann man in der Tat sagen, § 271 Absatz 1 BGB ist – das ist meine Deutung und die wird weitgehend geteilt – ein Grundgedanke in der gesetzlichen Regelung, und das gibt den hinreichend klaren, aber auch hinreichend beweglichen Maßstab für die derzeitige Rechtslage, bei der es bleibt.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Schulte-Nölke auf die Fragen der Kollegin Högl, bitte!

SV Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke: Die zwei Fragen lauten: Gibt es ein neues Leitbild, ja oder nein? Nutzt das Gesetz tatsächlich praktisch, um Zahlungsverzug zu reduzieren? Die Diskussion nach dem Leitbild läuft manchmal ein bisschen „esoterisch“. Das ist so „theologisch-esoterisch“ – Auslegung. Das ist vielleicht gar nicht die Frage, die sich gerade in diesem Gremium stellt. Die wirkliche Frage ist, was der Gesetzgeber, als Teil davon der Rechtsausschuss, hier eigentlich sagen will. Und das scheint mir wirklich sonnenklar zu sein! Die Gesetzesbegründung – ich verzichte darauf, den Satz auf Seite 11, und in der Gegenäußerung steht es noch einmal, nochmals vorzulesen – kann klarer nicht sein! Darin steht jedenfalls, dass die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Zahlungsfrist- und sonstige Fristvereinbarungen, die unterhalb der Schwellenwerte sind, stattfinden soll. Wenn dann aber § 271a BGB-E das Leitbild dafür ist, dann ist das ein Unsinnssatz, weil die dann immer rechtmäßig wären. Ich glaube, es ist einfach klar, was hier gewollt ist. Die einzige Frage, die sich dann noch stellt, ist, ob man es klarer machen kann. Das ist eine Arbeitsfrage. Ja, man kann durch kleine kosmetische Korrekturen das, was in der Gesetzesbegründung steht, in den Text heben. Man muss ein bisschen vorsichtig arbeiten. Bei der Überschrift geht das sicher. Das andere, dieses „unbeschadet der“, ist deshalb etwas problematisch – ich hatte auch überlegt, das vorzuschlagen, aber das kommt an einer anderen Stelle vor, nämlich in § 475 Absatz 3 BGB, und das ist eine ausdrückliche Erlaubnisnorm, während wir hier eine Verbotsnorm haben.

Deswegen muss man den Satz kompliziert umdrehen, ich bin aber sicher, dass es im Justizministerium und im Rechtsausschuss jemanden geben wird, der das hinbekommt. Das würde ich angesichts der Diskussion hier und auch im Schrifttum dringend empfehlen, es ist einfach ein schlichtes Missverständnis dieses Gesetzentwurfs, der Intention dieses Gesetzentwurfs. Das muss, glaube ich, nicht klarer gemacht werden! Ich traue den Gerichten außerordentlich viel zu, aber wenn es ohne großen Schaden klarer gemacht werden kann, würde ich das hier empfehlen.

Der zweite Punkt ist fast eine „übermenschliche“ Frage: Wird denn dieses Gesetz, so verbessert, wirklich nutzen, die Zahlungskultur zu verbessern? Wenn jedenfalls diejenigen Recht haben, die der unter den Kollegen aus der Wissenschaft überwiegend vertretenen Auffassung anhängen, dass ohnehin die Musik gar nicht in § 271a BGB-E spielt, sondern in der unterschwelligen Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, dass es also darauf ankommt, dann wird dieses Gesetz die Zahlungsbedingungen auch nicht ernsthaft verbessern, jedenfalls an dieser Stelle nicht. Dann ist das mehr so, dass an eine Straße in Richtung auf Zahlungsmoral, die das deutsche Recht sowieso schon hat, noch eine weitere Leitplanke gestellt wird, damit bloß keiner völlig entgleist. Es gibt natürlich doch ein paar Bausteinchen, die ein gewisses Grundpotenzial haben. Ich muss zum Beispiel sagen, dass ich diese Idee einer Grundpauschale als starkes Signal empfinde – die ist natürlich systemwidrig, wie die Kollegen richtig festgestellt haben, sie schadet aber auch nicht. Ich glaube sogar, dass es kleine Fehlerchen in den Anrechnungsvorschriften gibt, ich habe ein bisschen den Eindruck, die Pauschale wäre besonders wirksam, wenn auf nichts angerechnet würde. Das wäre eine echte, wenn auch moderate Überschreitung. Das heißt also, dann gäbe es die Pauschale immer – und alles, was es sonst noch gibt, Verzugszinsen plus Beitreibungskosten, oben drauf. Das ist von der Richtlinie nicht vorgegeben, aber könnte gemacht werden, wenn man überlegte, was man rechtspolitisch tun kann, das ist zwar eine eher symbolische Verschärfung, aber dennoch eine außerordentlich sichtbare. Das würde ja eine Art automatischen Reflex auslösen bei allen, die auf ihr Geld warten. Sie ärgern sich ein kleines bisschen weniger, denn 40 Euro gibt es immer, und wenn wir Glück haben, gibt es auch noch Verzugszinsen plus Beitreibungskosten. Das würde mir jedenfalls als mögliche Verschärfung einleuchten. Wenn diese Richtlinie jetzt nicht umzusetzen

wäre – und das ist sie nun einmal –, würde ich im allgemeinen Schuldrecht des BGB relativ wenig Reformbedarf hinsichtlich der Zahlungskultur sehen. Das mag für bestimmte Sektoren ganz anders, nicht zuletzt in der Bauwirtschaft, aussehen. Aber so ist es nun einmal: Hier ist eine Richtlinie, die muss allgemein umgesetzt werden. Das Gesetz ist geeignet und kann ein bisschen verbessert werden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Professor Verse auf die Frage des Kollegen Harbarth, bitte!

SV Univ.-Prof. Dr. Dirk A. Verse M.Jur. (Oxford): Ich habe vorhin schon relativ klar Stellung bezogen. Für mich ist die Regelung klar, sie bleibt für mich auch immer noch klar, aber es wird offenbar nicht von allen so gesehen, deshalb verbinde ich das mit der Frage von Herrn Buschmann, wenn ich darf, der fragt, ob es einen Königsweg, eine Symbiose, gibt, diese widerstreitenden Pole zusammenzuführen. Im Grundsatz würde ich schon dabei bleiben, dass eine Klarstellung im Gesetz in der Tat das Risiko eines Umkehrschlusses an anderer Stelle birgt. Deshalb wäre es mir sympathischer, das nochmals in den Bericht des Rechtsausschusses aufzunehmen, den Standpunkt, dass die AGB-Kontrolle unberührt bleibt, und dass die Überschrift angepasst wird, etwa in dem Sinne „abweichende Fristen“ oder dergleichen, aus dem jedenfalls klar ersichtlich wird, dass es nicht um das Leitbild geht. Dem gegenüber sagt Herr Westphalen, § 271a BGB-E ist das speziellere Leitbild. Ich frage einfach: Warum? Woher nehmen Sie das? In der Gesetzesbegründung steht das Gegenteil, der Richtlinie kann man es erst recht nicht entnehmen! Sie argumentieren, daraus resultiert eine „60-Tage-Leitbildfunktion“. Das ist eine Höchstgrenze, das Äußerste, was vertraglich festgelegt werden kann. Das hat doch keinen Leitbildcharakter! Das ist eine äußerste Grenze der Vertragsfreiheit, nicht das gesetzliche Leitbild. Aus der Richtlinie können Sie das erst recht nicht ableiten, weil die Richtlinie Mindestnormcharakter hat. Das heißt, das ist die äußerste Grenze. Sie können als nationaler Gesetzgeber daruntergehen, deshalb können Sie aus der Richtlinie nichts Verbindliches für die Rechtsauslegung in Deutschland ableiten. Ich glaube auch, dass wir die Erkenntnismöglichkeiten der Gerichte deutlich unterschätzen, wenn wir hier fordern, das muss unbedingt in das Gesetz geschrieben werden. Wenn das dreimal in der Gesetzesbegründung drinsteht – ich war auch jahrelang Anwalt, bin nicht im Elfenbeintrum geboren –, dann wird man damit vor Gericht Gehör finden.

Das müssen wir an der Stelle unseren Gerichten einfach zutrauen. Wenn das nicht konsensfähig ist, dann würde ich als alleräußerste Lösung den Weg von Herrn Pfeiffer beschreiten, den Weg dieser Klarstellung. Meines Erachtens ist diese Klarstellung nicht nötig und eher kontraproduktiv, aber bevor das generell zu einem Dissens führt, wäre dies das letzte Mittel, wenngleich aus meiner Sicht nicht nötig.

Eine Frage von Frau Hönlinger ist, glaube ich, vorhin offengeblieben. Sie hatten nach den unterschiedlichen Formulierungen von Absatz 1 und Absatz 2 gefragt. Es steht dort einmal „grob nachteilig“ und einmal „sachlich gerechtfertigt“. Die Frage ist wohl offengeblieben. Der Regierungsentwurf übernimmt insoweit einfach die Formulierungen aus der Richtlinie. Das ist einmal in Artikel 3 Absatz 5. Da steht „grob nachteilig“. Das ist umgesetzt in § 271a Absatz 1 BGB-E. Und in Artikel 4 Absatz 6 für die öffentlichen Auftraggeber steht „sachlich gerechtfertigt“. Das ist „Eins-zu-Eins“ umgesetzt in § 271a Absatz 2 BGB-E. Es ist jedenfalls ein risikoloses Vorgehen, das genauso abzubilden wie in der Richtlinie. Deshalb sehe ich da keinen Korrekturbedarf.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Meine Damen und Herren, ich komme zu folgendem Ergebnis: Wir haben einen Umsetzungsfehler, einen Altlastenumsetzungsfehler, das Problem „Rechnungsstellung und Abnahme“ – ein weiteres Problem, das wir lösen müssen und können. Ich habe schon mit dem Herrn Staatssekretär gesprochen. Wir werden die Regierung bitten, einen Verbesserungsvorschlag anzubieten, dann bekommen wir das, glaube ich, ganz gut in den Griff. Kollege Buschmann, bitte!

Marco Buschmann (FDP): Ich wollte in der Fragerunde fortfahren. Ich wollte nicht Ihr Ergebnis ergänzen, ich wollte eine weitere Frage stellen. Wir haben uns vorhin mit der Abnahme, dem Gefahrübergang und möglichen Problemen, die daraus resultieren, beschäftigt. Ich wollte deshalb noch einmal ganz offen – wie vorhin auch mit der Frage, ob man es eindeutig hinbekommt – an zwei Sachverständige die Frage stellen, ob wir bei der Abnahme nicht einfach wieder auf eine Nullfrist zurückgehen sollten. Ich meine, bei Herrn Graf von Westphalen schon solch eine Tendenz heraushören zu können. Ich würde Herrn Pfeiffer und Herrn Verse fragen,

ob sie sich das vorstellen könnten, ob das zweckmäßig wäre und ob etwas dagegen sprechen würde.

SV Prof. Dr. Thomas Pfeifer: Auch für die Abnahme gilt Folgendes: In aller Regel hat der Gläubiger dort, wo im Gesetz eine Abnahme vorgesehen ist, einen Anspruch auf die Abnahme, das heißt: Grundsätzlich ist die Abnahme sofort zu leisten. Mit der Abnahme sind mitunter umfangreiche Prüfungen verbunden. Das führt dazu, dass praktisch in der Regel Abnahmefristen vereinbart werden. Typischerweise etwa zwölf Werktage, § 12 VOB/B. Das ist natürlich ein Indikator einerseits dafür, dass die Praxis vertraglich angemessene Regelungen schaffen kann, andererseits aber auch ein Indikator dafür, dass die 30 Tage, die hierfür in der Richtlinie vorgesehen sind, relativ lange sind. Ich habe – da mögen andere eine bessere Anschauung haben – nicht den Eindruck, dass die gegenwärtige Lage, wo nur „sofort“ im Gesetz steht – § 271 BGB – und keine zusätzliche Grenze besteht, zu besonderen Unzuträglichkeiten führt. Wenn man insofern also dabei bliebe und den Entwurf so deutet – und so würde ich ihn deuten –, dass nur eine zusätzliche Grenze geschaffen wird, sehe ich keinen Bedarf, an der Zahl noch etwas zu drehen. Das würde anders liegen, wenn man auf einmal zu der Erkenntnis käme, dass die Umsetzung zu einer praktisch deutlich längeren Ausdehnung von Abnahmefristen führt. Das sehe ich im Moment erst einmal nicht.

SV Univ.-Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. (Oxford): Ich kann mich voll und ganz anschließen. Wenn man in den § 271a Absatz 3 BGB-E wirklich aufnehmen würde, dass grundsätzlich immer Unverzüglichkeit vereinbart werden muss und sich alles andere dann rechtfertigen muss, also eine Vermutung, dass das schon einmal grob nachteilig ist, würde man über das Ziel hinausschießen. Wir haben – da sind wir uns alle einig – eine gut funktionierende AGB-Kontrolle. Wir sind uns auch alle einig, dass die unberührt bleiben soll, ob man das klarstellt oder nicht, jedenfalls gehen wir alle davon aus. Dann bleiben nur noch individualvertragliche Vereinbarungen. Und da den Parteien vorzugeben, dass sie kraft zwingenden Rechts unverzüglich eine Abnahme, auch wenn es einmal gute Gründe für eine Fristregelung gibt, ihnen dies aufzuzwingen, dafür sehe ich ebenso wenig ein Bedürfnis wie Herr Kollege Pfeiffer.

Richard Pitterle (DIE LINKE.): Ich wollte zunächst Herrn Hauschild Gelegenheit geben, sich dazu zu äußern, ob er meint, dass tatsächlich diese Ziele, die die Richtlinie vertritt – Verkürzung von Zahlungsfristen – ... ob sie durch diesen Gesetzentwurf legitimiert ist. Als zweites möchte ich Herrn Professor Graf von Westphalen Gelegenheit geben, zu sagen, ob die Vorschläge, die uns Herr Professor Dr. Verse unterbreitet hat, für Sie „genügendstellend“ wären, um diese Gefahr der Leitbildfunktion auszuschließen.

SV Matthias Hauschild: Der Entwurf der EU-Richtlinie sah ja für den öffentlichen Auftraggeber noch viel schlimmer aus, mit der Pönale und den höheren Verzugszinsen, wobei wir die Ansicht vertreten, dass die öffentlichen Auftraggeber zumindest nicht in größerem Maße als die privaten Unternehmen in Zahlungsverzug treten. Insofern können wir mit der nationalen Umsetzung der EU-Richtlinie hier gut leben.

SV Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen: Mein Argument ist: Wenn das Risiko besteht – es hat hier die Diskussion gegeben –, dass eine Leitbildfunktion in § 271a BGB-E, ich formuliere vorsichtig, nicht definitiv ausgeschlossen werden kann und dass insbesondere die Begründung hierfür deswegen nicht ausreicht, weil Begründungen von Gesetzesvorhaben immer schwächer sind als der unmittelbare Gesetzestext, dann folgt daraus, dass man sicherlich gut daran tut, in das Gesetz eindeutig, als Norm, hinein zu schreiben, dass § 307 BGB unberührt bleibt. Das aber hat das Risiko – ich weise nochmals darauf hin –, dass diese Kontrolle dann innerhalb der Höchstfrist von 60 Tagen eine schärfere ist als diejenige, die nach einem Überschreiten von 60 Tagen eingreift. Das macht dogmatisch überhaupt keinen Sinn! Das kann man im Rahmen der AGB-Frage und der individualvertraglichen Frage gewiss so sehen, da macht es einen vollständigen Sinn. Ich meine deswegen, man sollte, um dieses Problem auszuschalten, die Leitbildfunktion, die ich nochmals betonen möchte, über § 286 BGB – mit den 30 Tagen – in das Gesetz schreiben. Denn das ist eine Frist, die sich inzwischen auch weitgehend etabliert hat, 30 Tage nach Rechnungsdatum und Fälligkeit. Wenn man das hineinschreibt, hat man alle Probleme beseitigt, denn dann ist im Grunde nur noch die Frage offen, ob es individualvertraglich dann eine zu enge Frist wäre. Ich gebe zu, das wäre es dann. Man müsste dann differenzieren. Wenn es überhaupt

jemals individualvertragliche Zahlungsfristen gibt, müsste man dafür einen Vorbehalt machen, dass es dafür bei der jetzigen Formulierung von § 271a Absatz 1 BGB-E bliebe. Denn das ist richtlinienkonform und dann entsprechend notwendig. Man hätte dann aber eine ähnliche Struktur, und darauf weise ich hin, wie bei der jetzigen Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie. Man hat deutlich gesagt, bei der alten Linie, es bleibt primär bei § 307 BGB, hat da keinen Umsetzungsbedarf gesehen, weil auch keine Fristen festgelegt waren, also blieb es bei § 307 BGB mit der offenen Wertung, und hat gesagt: „Das, was die Richtlinie sagt, nehmen wir in § 138 BGB.“ Man kann darüber streiten, ob das Sinn macht, jedenfalls ist das die gleiche Mechanik, die man damals gemacht hat. Deswegen würde ich meinen, 30 Tage ist die entscheidende Frist.

Und wenn ich als letztes darauf antworten darf, was Herr Pfeiffer gesagt hat: Ich meine schon, dass die Unverzüglichkeit bei der Abnahme eine sehr sinnvolle Regelung ist und sicherlich AGB-rechtlich völlig unproblematisch. Wenn die Frist ausgedehnt wird, weil es sachlich geboten ist, reichen das AGB-Recht und die Rechtsprechung allemal aus, vernünftige, angemessene Fristen vorzusehen. Darüber gibt es gar keine Debatte, dass das „unverzüglich“ natürlich unter Berücksichtigung aller Umstände zu werten ist.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Dr. Schreiner, meine Herren! Dank Ihrer Hilfe gelingt es uns, ein gutes Gesetz noch besser zu machen. Wir werden einen Verbesserungsvorschlag der Regierung bekommen. Wir haben uns auf die übernächste Rechtsausschusssitzung geeinigt. Ich danke Ihnen, dass Sie uns mit sachkundigem Rat zur Verfügung standen!

Dr. Stephan Harbarth (CDU/CSU): Ich wollte nur darauf hinweisen, dass diese Einigung auf Berichterstatterebene noch nicht erfolgt ist.

Ende der Sitzung: 15.27 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Vorsitzender