

# **Gesetzentwurf**

## **der Bundesregierung**

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

#### **A. Problem und Ziel**

Die Artikel 1 bis 8 und 10 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 48 vom 23.2.2011, S. 1) waren nach Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie bis zum 16. März 2013 in deutsches Recht umzusetzen. Die genannten Artikel sehen die Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses vor und führen einen Anspruch auf Zahlung eines Pauschalbetrags bei Zahlungsverzug ein. Darüber hinaus sehen sie Höchstgrenzen für vertraglich festgelegte Zahlungsfristen, für den vertraglich festgelegten Verzugsbeginn sowie für die Dauer von vertraglich vereinbarten Abnahme- und Überprüfungsverfahren vor. Derartige Regelungen sieht das deutsche Recht bislang nicht vor. Es ist deshalb an die Richtlinie anzupassen. Mit Blick auf die in der Richtlinie gesetzte Umsetzungsfrist ist Eile geboten.

#### **B. Lösung**

Die Richtlinie soll durch Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und des Unterlassungsklagengesetzes umgesetzt werden.

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

#### **E. Erfüllungsaufwand**

##### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

##### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Die zur Umsetzung der Richtlinie vorgeschlagenen Regelungen führen für Schuldner im Geschäftsverkehr zu zusätzlichem Erfüllungsaufwand. Dieser ist bedingt durch die Einschränkung der Möglichkeit, Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen zu vereinbaren. Angesichts dessen, dass sich mit vertretbarem Aufwand die Zahl der Personen, die

Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen vereinbaren, nicht feststellen lässt, ist eine genauere gesamtwirtschaftliche Abschätzung der neuen Belastungen nicht möglich.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Die vorgeschlagenen Regelungen führen für öffentliche Auftraggeber, soweit sie Schuldner von Entgeltforderungen sind, zu zusätzlichem Erfüllungsaufwand. Dieser Erfüllungsaufwand ist, wie bei der Wirtschaft, bedingt durch die Einschränkung der Möglichkeit, Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen zu vereinbaren. Angesichts dessen, dass sich mit vertretbarem Aufwand die Zahl der öffentlichen Auftraggeber, die Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen vereinbaren, nicht feststellen lässt, ist eine genauere gesamtwirtschaftliche Abschätzung der neuen Belastungen nicht möglich. Etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln beim Bund soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

### **F. Weitere Kosten**

Durch die zur Umsetzung der Richtlinie vorgeschlagenen Regelungen können für Schuldner von Entgeltforderungen zusätzliche Kosten entstehen. Diese sind bedingt durch die Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses sowie die Einführung eines pauschalen Schadensersatzanspruchs in Höhe von 40 Euro bei Zahlungsverzug. Diese Kosten belasten jedoch nur diejenigen, die als Schuldner einer Entgeltforderung in Verzug sind. Wer rechtzeitig leistet, ist von den Änderungen nicht betroffen. Darüber hinaus senken sich im gleichen Umfang die Belastungen von Gläubigern einer Entgeltforderung, die sich bislang gezwungen sahen, kostenlosen „Gläubigerkredit“ zu gewähren, und keine Möglichkeit hatten, geringe Kosten der Rechtsverfolgung pauschal geltend zu machen. Aus den vorgenannten Gründen sowie aufgrund des Umstandes, dass sich die jährliche Gesamtsumme der Forderungen, mit denen Schuldner im Geschäftsverkehr in Verzug sind, mit vertretbarem Aufwand nicht ermitteln lässt, ist eine genauere gesamtwirtschaftliche Abschätzung der Kosten mit vertretbarem Aufwand nicht möglich. Etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln beim Bund soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

## **Gesetzentwurf der Bundesregierung**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr<sup>1)</sup>**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

#### **Artikel 1**

#### **Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 271 wird folgender § 271a eingefügt:

„§ 271a

Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen

(1) Eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, ist nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Geht dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zu, tritt der Zeitpunkt des Zugangs dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung an die Stelle des in Satz 1 genannten Zeitpunkts des Empfangs der Gegenleistung. Es wird bis zum Beweis eines anderen Zeitpunkts vermutet, dass der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung auf den Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung fällt; hat der Gläubiger einen späteren Zeitpunkt benannt, so tritt dieser an die Stelle des Zeitpunkts des Empfangs der Gegenleistung.

(2) Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nummer 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, so ist abweichend von Absatz 1

1. eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, nur wirksam, wenn die Vereinbarung ausdrücklich getroffen und aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist;
2. eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, unwirksam.

---

<sup>1)</sup> Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 48 vom 23.2.2011, S. 1).

Absatz 1 Satz 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

(3) Ist eine Entgeltforderung erst nach Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, so ist eine Vereinbarung, nach der die Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung mehr als 30 Tage nach Empfang der Gegenleistung beträgt, nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.

(4) Ist eine Vereinbarung nach den Absätzen 1 bis 3 unwirksam, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

(5) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden auf

1. die Vereinbarung von Abschlagszahlungen und sonstigen Ratenzahlungen sowie
2. ein Schuldverhältnis, aus dem ein Verbraucher die Erfüllung der Entgeltforderung schuldet.

(6) Die Absätze 1 bis 3 lassen sonstige Vorschriften, aus denen sich Beschränkungen für Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen ergeben, unberührt.“

2. Dem § 286 wird folgender Absatz 5 angefügt:

„(5) Für eine von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Vereinbarung über den Eintritt des Verzugs gilt § 271a Absatz 1 bis 5 entsprechend.“

3. § 288 wird wie folgt geändert:

- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 288

Verzugszinsen und sonstiger Verzugsschaden“.

- b) In Absatz 2 wird das Wort „acht“ durch das Wort „neun“ ersetzt.

- c) Folgende Absätze 5 und 6 werden angefügt:

„(5) Der Gläubiger einer Entgeltforderung hat bei Verzug des Schuldners, wenn dieser kein Verbraucher ist, außerdem einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro. Dies gilt auch, wenn es sich bei der Entgeltforderung um eine Abschlagszahlung oder sonstige Ratenzahlung handelt. Die Pauschale nach Satz 1 ist auf einen geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist.

(6) Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, die den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf Verzugszinsen ausschließt, ist unwirksam. Gleiches gilt für eine Vereinbarung, die diesen Anspruch beschränkt oder den Anspruch des Gläubigers einer Entgeltforderung auf die Pauschale nach Absatz 5 oder auf Ersatz des Schadens, der in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist, ausschließt oder beschränkt, wenn sie im Hinblick auf die Belange des Gläubigers grob unbillig ist. Eine Vereinbarung über den Ausschluss der Pauschale nach Absatz 5 oder des Ersatzes des Schadens, der in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist, ist im Zweifel als grob unbillig anzusehen. Die Sätze 1 bis 3

sind nicht anzuwenden, wenn sich der Anspruch gegen einen Verbraucher richtet.“

4. Nach § 308 Nummer 1 werden die folgenden Nummern 1a und 1b eingefügt:

„1a.(Zahlungsfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung unangemessen lang ist;

1b. (Überprüfungs- und Abnahmefrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach unangemessen langer Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung unangemessen lang ist;“.

5. § 310 Absatz 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Satz 1 werden die Wörter „§ 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308 und 309“ durch die Wörter „§ 305 Absatz 2 und 3, § 308 Nummer 1, 2 bis 8 und § 309“ ersetzt.
- b) In Satz 2 werden die Wörter „den §§ 308 und 309“ durch die Wörter „§ 308 Nummer 1, 2 bis 8 und § 309“ ersetzt.
- c) In Satz 3 werden die Wörter „findet § 307 Abs. 1 und 2“ durch die Wörter „finden § 307 Absatz 1 und 2 sowie § 308 Nummer 1a und 1b“ ersetzt.

## Artikel 2

### Änderung des Unterlassungsklagengesetzes

Das Unterlassungsklagengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 2002 (BGBl. I S. 3422, 4346), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 1 wird folgender § 1a eingefügt:

#### „§ 1a

Unterlassungsanspruch wegen der Beschränkung der Haftung bei Zahlungsverzug

Wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Vorschriften des § 271a Absatz 1 bis 3, des § 286 Absatz 5 oder des § 288 Absatz 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.“

2. § 3 wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 wird in dem Satzteil vor Nummer 1 die Angabe „§§ 1 und 2“ durch die Angabe „§§ 1 bis 2“ ersetzt.
- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bezeichneten Stellen können die folgenden Ansprüche nicht geltend machen:

1. Ansprüche nach § 1, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Unternehmer (§ 14 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) oder einem öffentlichen Auftraggeber (§ 98 Nummer 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) verwendet oder wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen zur ausschließlichen Verwendung zwischen Unternehmern oder zwischen Unternehmern und öffentlichen Auftraggebern empfohlen werden,
2. Ansprüche nach § 1a, es sei denn, eine Zuwiderhandlung gegen § 288 Absatz 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft einen Anspruch eines Verbrauchers.“

### **Artikel 3**

## **Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 4 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3719) geändert worden ist, wird folgender § ...[einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

Die §§ 271a, 286, 288, 308 und 310 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] geltenden Fassung sind nur auf ein Schuldverhältnis anzuwenden, das nach dem ... [einsetzen: Datum des Tages vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes] entstanden ist. Abweichend von Satz 1 sind die dort genannten Vorschriften auch auf ein vorher entstandenes Dauerschuldverhältnis anzuwenden, soweit die Gegenleistung nach dem 30. Juni 2015 erbracht wird.“

### **Artikel 4**

## **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

Mit diesem Gesetzentwurf soll die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 48 vom 23.2.2011, S. 1) – im Folgenden: Richtlinie 2011/7/EU – in deutsches Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie 2011/7/EU war nach Artikel 12 Absatz 1 Satz 1 bis zum 16. März 2013 in nationales Recht umzusetzen.

##### **1. Ziel der Richtlinie 2011/7/EU**

Die Richtlinie 2011/7/EU ersetzt und ergänzt die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. L 200 vom 8.8.2000, S. 35), die in Deutschland durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) umgesetzt wurde. Mit der Richtlinie 2011/7/EU strebt der europäische Gesetzgeber einen Wandel hin zu einer „Kultur der unverzüglichen Zahlung“ (Erwägungsgrund 12) an. Hierzu soll ein „rechtliches und wirtschaftliches Umfeld für mehr Zahlungsdisziplin im Geschäftsleben“ geschaffen werden (Erwägungsgrund 6), um die Liquidität, Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit von Unternehmen zu verbessern. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen sollen von der Last des mit langen Zahlungsfristen und Zahlungsverzug verbundenen „Gläubigerkredits“ befreit und gerade öffentliche Auftraggeber als Schuldner von Entgeltforderungen durch die Folgen des Zahlungsverzugs abgeschreckt werden.

##### **2. Wesentliche Neuerungen der Richtlinie 2011/7/EU**

Die Richtlinie 2011/7/EU enthält in erster Linie Regeln zum Verzugsrecht einschließlich der Rahmenbedingungen für die Vertragsgestaltung, die durch Vorschriften zur verfahrensrechtlichen Durchsetzung ergänzt werden. Der Anwendungsbereich beschränkt sich nach Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie auf Ansprüche auf Zahlung eines (vereinbarten) Entgelts im Geschäftsverkehr. Wie schon die Richtlinie 2000/35/EG versteht die Richtlinie 2011/7/EU nach Artikel 2 Nummer 1 unter dem Begriff „Geschäftsverkehr“ sowohl Geschäftsvorgänge ausschließlich unter Unternehmen als auch solche zwischen Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern. Unternehmen sind nach Artikel 2 Nummer 3 der Richtlinie alle im Rahmen ihrer unabhängigen wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnden Organisationen, auch wenn die Tätigkeit von einer einzelnen Person ausgeübt wird. Vom Unternehmensbegriff, nicht jedoch vom Anwendungsbereich der Richtlinie, ausgenommen sind nach Artikel 2 Nummer 1 und 2 der Richtlinie öffentliche Auftraggeber im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und der Postdienstleistung (ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1) und von Artikel 1 Absatz 9 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134 vom 30.4.2004) (ABl. L 351 vom 26.11.2004, S. 44). Verbraucher sind nicht vom Anwendungsbereich erfasst (Erwägungsgrund 8).

##### **a) Zahlungshöchstfristen**

Bei den unmittelbaren Voraussetzungen für den Zahlungsverzug knüpft die Richtlinie 2011/7/EU an die gleichen Bestimmungen wie die Richtlinie 2000/35/EG an. Um die

Schuldner noch stärker zur unverzüglichen Zahlung anzuhalten, schränkt die Richtlinie 2011/7/EU jedoch die Vertragsfreiheit der Parteien ein, Zahlungsfristen zu vereinbaren. Vertraglich vereinbarte Zahlungsfristen zwischen Unternehmen sind nach Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie grundsätzlich auf 60 Tage beschränkt, wenn die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben und dies für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist. Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber, darf die Vereinbarung über eine Zahlungsfrist nach Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a 30 Tage nicht übersteigen. Das gilt nicht, wenn im Vertrag ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde und das Abweichen aufgrund der besonderen Natur oder der besonderen Merkmale des Vertrags objektiv begründet ist. In keinem Fall darf die Vereinbarung der Zahlungsfrist mit einem öffentlichen Auftraggeber als Schuldner 60 Tage überschreiten (Artikel 4 Absatz 6). Für öffentliche Stellen des Gesundheitswesens und solche, die der Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17) unterliegen, können die Mitgliedstaaten nach Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 2011/7/EU die Frist von 30 Tagen aus Absatz 3 Buchstabe a auf 60 Tage verlängern.

#### **b) Höchstfristen für Abnahme- oder Überprüfungsverfahren**

Ist ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren vorgesehen, durch das die Übereinstimmung der Waren und Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll, so verpflichtet die Richtlinie 2011/7/EU in Artikel 3 Absatz 4 die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Höchstdauer dieses Verfahrens nicht mehr als 30 Tage ab Empfang der Waren oder Dienstleistungen beträgt. Etwas anderes können die Parteien nur durch ausdrückliche Vereinbarung bestimmen. Diese darf jedoch für den Gläubiger nicht grob nachteilig sein.

#### **c) Entschädigung für Beitreibungskosten**

Auf der Rechtsfolgenseite konstituiert die Richtlinie 2011/7/EU wie schon die Richtlinie 2000/35/EG einen Anspruch auf Erstattung der durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten. In Artikel 6 Absatz 1 wird dieser Anspruch jedoch erstmals quantifiziert, indem ein Anspruch auf Zahlung eines Pauschalbetrags von mindestens 40 Euro begründet wird. Nach Artikel 6 Absatz 3 kann der Gläubiger bei Zahlungsverzug Kosten, die diesen Betrag überschreiten, und die auch durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder eines Inkassounternehmens entstehen können, ebenfalls ersetzt verlangen.

#### **d) Gesetzlicher Verzugszins**

Die Richtlinie 2011/7/EU erhöht ferner den gesetzlichen Zins bei Zahlungsverzug um einen Prozentpunkt von sieben auf acht Prozentpunkte über dem Bezugzinssatz, Artikel 2 Nummer 6.

#### **e) Nachteilige Vertragsklauseln und Praktiken**

Vertragsklauseln oder Praktiken, die für den Gläubiger hinsichtlich des Zahlungstermins, der Zahlungsfrist, des Verzugszinses oder der Erstattung von Beitreibungskosten grob nachteilig sind, sollen nach Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie 2011/7/EU entweder nicht durchsetzbar sein oder einen Schadensersatzanspruch begründen. Die „Kultur der unverzüglichen Zahlung“ soll nach Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2011/7/EU zudem dadurch gefördert werden, dass ein in einem Vertrag vorgesehener oder zwischen den Vertragsparteien gebräuchlicher Ausschluss des Anspruchs auf Verzugszinsen für verspätete Zahlungen immer als grob nachteilig zu betrachten ist. Ferner ist nach Artikel 7 Absatz 3 eine grobe Benachteiligung des Gläubigers zu vermuten, wenn ein Anspruch auf Erstattung von Beitreibungskosten ausgeschlossen wird. Nach Artikel 7 Absatz 4 und 5

müssen die Mitgliedstaaten angemessene und wirksame Mittel einschließlich einer Verbandsklagemöglichkeit zur Verhinderung grob benachteiligender Bestimmungen und Praktiken zur Verfügung stellen. Im Gegensatz zur Richtlinie 2000/35/EG ist die Verbandsklagemöglichkeit nicht mehr auf „Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden“ beschränkt, sondern kann sämtliche Vertragsklauseln oder Praktiken betreffen.

#### **f) Transparenz und Aufklärung**

Die Mitgliedstaaten werden durch Artikel 8 der Richtlinie 2011/7/EU schließlich erstmals verpflichtet, die Transparenz der aus der Richtlinie erwachsenden Rechte und Pflichten sicherzustellen und über diese aufzuklären; dazu gehört auch, dass die Mitgliedstaaten den anwendbaren gesetzlichen Zinssatz bei Zahlungsverzug veröffentlichen, Artikel 8 Absatz 1.

## **II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs**

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der gegenüber der Richtlinie 2000/35/EG neuen Regelungen der Richtlinie 2011/7/EU in deutsches Recht. Nur diese Regelungen sind vom Umsetzungsauftrag der Richtlinie 2011/7/EU erfasst (Artikel 12 Absatz 1, Erwägungsgrund 37). Die Umsetzung soll durch eine Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), begleitet von einer Übergangsregelung im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB), und – für die gerichtliche Durchsetzung – des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) erfolgen. Von einer Umsetzung der Regelungen im Handelsgesetzbuch (HGB) soll abgesehen werden. Wie bereits bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG soll im Interesse der Übersichtlichkeit und besseren Anwendbarkeit des deutschen Verzugsrechts von der Schaffung eines Sonderverzugsrechts abgesehen werden. Da sich der Anwendungsbereich durch die Richtlinie 2011/7/EU nicht verändert hat, besteht kein Anlass, von diesem Ansatz abzuweichen. Hinzu kommt, dass die Richtlinie nicht nur für beiderseitige Handelsgeschäfte im Sinne des HGB gilt. Denn zum einen sind als „Unternehmen“ im Sinne der Richtlinie auch die freien Berufe anzusehen, so dass der Unternehmensbegriff schon aus diesem Grund über den Kaufmannsbegriff des HGB hinausgeht. Zum anderen erfasst die Richtlinie auch Geschäfte, an denen öffentliche Auftraggeber beteiligt sind, so dass bei einer Umsetzung im HGB wiederum eine – dort bislang unbekannte – Ausnahme vom Sonderprivatrecht der Kaufleute für die öffentlichen Auftraggeber gemacht werden müsste. Soweit die Differenzierung im Anwendungsbereich zwischen dem Schuldner als „Unternehmen“ oder „öffentlicher Auftraggeber“ bei der Umsetzung im BGB eine Rolle spielt, spiegeln sich die Abweichungen in den einzelnen im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen wider.

Kein Umsetzungsbedarf ergibt sich, soweit die Richtlinie die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen regelt. Die in Artikel 3 Absatz 1 und 3 der Richtlinie 2011/7/EU enthaltenen Regelungen entsprechen inhaltlich den Vorgaben in Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2000/35/EG, die bereits durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) in deutsches Recht umgesetzt wurden. An diese Umsetzung knüpft der Gesetzentwurf auch mit seinem Anwendungsbereich an.

### **1. Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses**

Umsetzungsbedarf ergibt sich aus der Regelung in Artikel 2 Nummer 6 der Richtlinie 2011/7/EU, die den Satz für den gesetzlichen Zins bei Zahlungsverzug von bisher sieben auf acht Prozentpunkte über dem Bezugzinssatz anhebt. Da der in Artikel 2 Nummer 7 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie 2011/7/EU definierte Bezugzinssatz stets etwa einen Prozentsatz über dem Basiszinssatz nach § 247 Absatz 1 Satz 1 BGB liegt (vgl. hierzu die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, Bun-

destagsdrucksache 14/6040, S. 81 f.), ist es geboten, den in § 288 Absatz 2 BGB bestimmten Verzugszins in Höhe von acht Prozentpunkten um einen Prozentpunkt auf neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz anzuheben.

## **2. Höchstgrenze für Abnahme- oder Überprüfungsverfahren**

Die Richtlinie 2011/7/EU führt in Artikel 3 Absatz 4 für Geschäfte zwischen Unternehmen und in Artikel 4 Absatz 5 für Geschäfte zwischen Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern erstmals eine zeitliche Grenze für die Dauer von Abnahme- oder Überprüfungsverfahren ein. Wie Erwägungsgrund 26 klarstellt, soll dies verhindern, dass die Regelungen der Richtlinie über die Verzugs Voraussetzungen durch überlange Abnahme- oder Überprüfungsverfahren umgangen werden. Dementsprechend verlangt die Richtlinie in Artikel 3 Absatz 4, dass die Verfahren grundsätzlich nicht mehr als 30 Tage ab dem Empfang der Waren oder Dienstleistungen dauern dürfen, es sei denn, dass die Parteien ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben, und vorausgesetzt, dass dies für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist. Eine gesetzliche Regelung der Abnahme findet sich im deutschen Recht einzig im Werkvertragsrecht in § 640 Absatz 1 BGB. Zeitliche Vorgaben macht diese Vorschrift nicht. Nach dem gesetzlichen Leitbild zur Leistungszeit in § 271 Absatz 1 BGB hat die Abnahme jedoch im Zweifel „sofort“, also nicht erst nach Ablauf einer Höchstfrist von 30 Tagen ab Leistungserbringung zu erfolgen. Um den Vorgaben der Richtlinie zu entsprechen, kann sich die Umsetzung in nationales Recht daher darauf beschränken, eine Regelung für vertraglich vereinbarte Abnahme- oder Überprüfungsverfahren einzuführen.

## **3. Höchstgrenze für vereinbarte Zahlungsfristen**

Ohne Äquivalent im deutschen Recht sind bislang auch die in Artikel 3 Absatz 5 und Artikel 4 Absatz 6 der Richtlinie 2011/7/EU vorgegebenen Regelungen. Danach darf eine vertraglich festgelegte Zahlungsfrist die in diesen Vorschriften vorgesehenen Höchstfristen nur überschreiten, wenn die Vereinbarung ausdrücklich erfolgt und den Gläubiger nicht grob benachteiligt oder – bei Geschäften mit öffentlichen Auftraggebern – durch die besondere Natur oder durch die Merkmale des Vertrags sachlich gerechtfertigt ist. Da die Parteien mit der Vereinbarung einer Zahlungsfrist den Leistungszeitraum für die Entgeltforderung festlegen, handelt es sich bei der Vereinbarung einer Zahlungsfrist um eine Bestimmung der Fälligkeit im Sinne des § 271 Absatz 1 BGB. Es ist daher neben den Vorschriften für vertraglich vereinbarte Abnahme- oder Überprüfungsfristen auch eine zu § 271 Absatz 1 BGB ergänzende Regelung in einem neu vorgeschlagenen § 271a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) zu schaffen, die die Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung von Zahlungsfristen im Sinne der Richtlinie begrenzt. Durch eine Ergänzung der dispositiven Vorschriften des § 286 BGB ist schließlich sicherzustellen, dass die Vorgaben der Richtlinie nicht durch eine Vereinbarung der Parteien hinsichtlich des Verzugseintritts umgangen werden.

## **4. Entschädigung für Beitreibungskosten**

Der Anspruch auf Ersatz der durch den Zahlungsverzug des Schuldners hervorgerufenen „Beitreibungskosten“, wie er in Artikel 6 Absatz 3 in Übereinstimmung mit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 2000/35/EG vorgesehen ist, wird in Deutschland bereits durch die Regelungen in § 280 Absatz 1 und 2, § 286 BGB gewährleistet. Umsetzungsbedarf besteht jedoch aus der in Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU enthaltenen Vorschrift, die einen Zahlungsanspruch von mindestens 40 Euro vorsieht. Dieser pauschale Zahlungsanspruch, der unabhängig von einem tatsächlichen Verzugsschaden ohne weitere Mahnung entstehen soll, ist dem deutschen Recht bislang unbekannt.

## **5. Nachteilige Vertragsklauseln und Praktiken**

Umsetzungsbedarf ergibt sich auch aus der Regelung in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU. Danach müssen die Mitgliedstaaten bestimmen, dass für den Gläubiger grob

nachteilige Vertragsklauseln oder Praktiken über den Zahlungstermin, die Zahlungsfrist, den Verzugszinssatz oder über die Entschädigung für Beitreibungskosten entweder nicht durchsetzbar sind oder einen Schadensersatzanspruch nach sich ziehen. Was die Vertragsklauseln anbelangt, soll für deren Wirksamkeit zukünftig ausdrücklich vorausgesetzt werden, dass diese im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig sind. Für die von der Richtlinie aufgeführten „Praktiken“ gilt im Ergebnis Gleiches: Jede Form der Übung, auch die in § 346 HGB kodifizierten Handelsbräuche, ist nach deutschem Recht für sich genommen keine Rechtsgeltungsquelle, sondern kann allenfalls durch ein rechtlich anerkanntes Rechtsgeschäft rechtlich verbindlich und damit gerichtlich durchsetzbar werden. In Form dieses Rechtsgeschäfts unterliegen die Übungen somit auch den genannten Vorschriften, die zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts führen können. In Übereinstimmung mit Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU ist im Falle der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts auch die diesem zugrunde liegende Übung nicht durchsetzbar.

Umsetzungsbedarf ergibt sich ferner aus Artikel 7 Absatz 2 und 3 der Richtlinie 2011/7/EU. In diesen Regelungen wird den Mitgliedstaaten erstmals aufgegeben, sicherzustellen, dass eine Vertragsklausel oder Praxis, die Verzugszinsen ausschließt, als grob nachteilig anzusehen ist. Ferner soll für eine Vertragsklausel oder Praxis, die die Entschädigung für Beitreibungskosten ausschließt, die Vermutung gelten, dass die Klausel oder Praxis grob nachteilig ist. Das soll selbst dann gelten, wenn der Ausschluss in einer Individualvereinbarung vorgesehen ist. Da sich bislang eine vergleichbare Regelung im deutschen Recht nicht findet, soll in § 288 Absatz 6 BGB eine Regelung über den Ausschluss von Verzugszinsen aufgenommen werden. Außerdem soll darin die Vermutungsregel über einen Ausschluss der Entschädigung für Beitreibungskosten berücksichtigt werden.

Anders als die Richtlinie 2000/35/EG beschränkt sich die Richtlinie 2011/7/EU nicht mehr darauf, den Mitgliedstaaten vorzuschreiben, im nationalen Recht „angemessene und wirksame Mittel“ vorzusehen, um die Verwendung von Klauseln zu verhindern, die den Gläubiger grob benachteiligen. Vielmehr müssen nun nach Artikel 7 Absatz 4 und 5 der Richtlinie 2011/7/EU zum Umsetzungstermin im nationalen Recht angemessene und wirksame Mittel vorhanden sein, um die Verwendung von jedweden Klauseln und Praktiken zu verhindern, die den Gläubiger grob benachteiligen. Die Verbandsklagemöglichkeit soll daher nicht mehr auf Allgemeine Geschäftsbedingungen nach den § 1 UKlaG begrenzt werden, sondern im Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf solche Regelungen erstreckt werden, die auf Individualvereinbarungen und Übungen zwischen den Vertragsparteien zurückzuführen sind.

## **6. Transparenzgebot**

Was das Transparenzgebot nach Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU anbelangt, ist gesetzlicher Umsetzungsbedarf nicht ersichtlich. Bereits nach dem geltenden § 247 Absatz 2 BGB wird der Basiszinssatz jeweils unverzüglich nach dem 1. Januar und 1. Juli eines Jahres von der Deutschen Bundesbank im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

## **7. Eigentumsvorbehalt**

Da die Vorschriften über den Eigentumsvorbehalt in Artikel 9 der Richtlinie 2011/7/EU gegenüber der Richtlinie 2000/35/EG inhaltlich nicht geändert wurden, besteht in dieser Hinsicht kein Umsetzungsbedarf. Deutschland hat den einfachen Eigentumsvorbehalt umfassend in § 449 BGB anerkannt.

## **8. Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen**

Ebenfalls kein Umsetzungsbedarf ergibt sich aus Artikel 10 der Richtlinie 2011/7/EU über effektive Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen. Diese Vorschrift stimmt mit Artikel 5 der Richtlinie 2000/35/EG überein, dessen Vorgaben in Deutschland durch die

Vorschriften über das gerichtliche Mahnverfahren (§§ 688 ff. der Zivilprozessordnung – ZPO) und die Bestimmungen über das Säumnisverfahren (§ 331 ZPO) Genüge getan ist. Diese Verfahren stellen sicher, dass der Gläubiger in der Regel binnen 90 Tagen ab Einreichung der Klage oder des Antrags bei Gericht einen vollstreckbaren Titel erwirken kann.

### **III. Alternativen**

Es besteht keine Möglichkeit, auf gesetzliche Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU zu verzichten. Insbesondere kann nicht auf eine Regelung verzichtet werden, die in Umsetzung von Artikel 3 Absatz 5 und Artikel 4 Absatz 6 der Richtlinie 2011/7/EU dem Zahlungsschuldner verbietet, Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen zu treffen, die eine bestimmte Länge überschreiten. Denn das geltende Recht kennt solche Bedingungen nicht. Zwar sind nach der Rechtsprechung verschiedener Oberlandesgerichte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) mit einer Zahlungsfrist von zwei Monaten ab Prüfung der Schlussrechnung gemäß § 307 BGB unwirksam. Diese Rechtsprechung macht aber eine Regelung im nationalen Recht, die der Umsetzung der o.g. Bestimmungen der Richtlinie dient, nicht entbehrlich. Denn zur Umsetzung der Richtlinie ist es erforderlich, dass das nationale Recht für die Betroffenen ausreichend bestimmt und klar ist und die Anwendung der Richtlinie garantiert. Hinzu kommt, dass die Anforderungen der Richtlinie an eine Vereinbarung über Zahlungsfristen sich nicht mit denen des § 307 BGB decken. So gilt § 307 BGB nur für AGB, während die Richtlinie 2011/7/EU auch Individualvereinbarungen erfasst. Das geltende Recht kennt auch keine Regelung, nach der Individualvereinbarungen über Zahlungsfristen mit einer bestimmten Länge „ausdrücklich“ getroffen werden müssen.

### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht).

### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Die Regelungen des Entwurfs sind mit dem Recht der Europäischen Union und mit völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

### **VI. Gesetzesfolgen**

#### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Die vorgeschlagenen Regelungen dienen weder der Rechts- noch der Verwaltungsvereinfachung.

#### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Gesetzentwurf berührt keine Aspekte einer nachhaltigen Entwicklung im Sinne der nationalen Nachhaltigkeitsstrategie.

#### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Das vorgeschlagene Gesetz und sein Vollzug begründen weder für den Bund noch für die Länder oder Gemeinden Mehrausgaben oder Mindereinnahmen.

#### **4. Erfüllungsaufwand**

Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger entsteht nicht und entfällt auch nicht.

Für Unternehmer und öffentliche Auftraggeber führen die vorgeschlagenen Regelungen zu zusätzlichem Erfüllungsaufwand, wenn sie Schuldner von Entgeltforderungen sind. Dieser Erfüllungsaufwand ist bedingt durch die Einschränkung der Möglichkeit, Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen zu vereinbaren. Angesichts dessen, dass sich mit vertretbarem Aufwand die Zahl der Personen, die Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen vereinbaren, nicht feststellen lässt, ist eine genauere gesamtwirtschaftliche Abschätzung der neuen Belastungen nicht möglich. Etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln beim Bund soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

Für Unternehmen werden keine Informationspflichten eingeführt, vereinfacht oder abgeschafft.

#### **5. Weitere Kosten**

Weitere Kosten können für Schuldner von Entgeltforderungen wegen der Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses sowie der Einführung einer Pauschale bei Zahlungsverzug entstehen. Diese Kosten belasten jedoch nur diejenigen, die als Schuldner einer Entgeltforderung in Verzug sind. Wer rechtzeitig leistet, ist von den Änderungen nicht betroffen. Darüber hinaus senken sich im gleichen Umfang die Belastungen von Gläubigern einer Entgeltforderung, die sich bislang gezwungen sahen, kostenlosen „Gläubigerkredit“ zu gewähren, und keine Möglichkeit hatten, geringe Kosten der Rechtsverfolgung pauschal geltend zu machen. Der Umfang dieses Aufwandes sowie der Einsparungen hängt – im Falle des Verzuges – von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab.

Da Schuldner der Entgeltforderungen auch ein öffentlicher Auftraggeber sein kann, sind die vorgeschlagene Einführung eines Pauschalbetrags für Beitreibungskosten in Höhe von 40 Euro, die Erhöhung des Verzugszinssatzes um einen Prozentpunkt und die Einschränkung der Freiheit, Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen zu vereinbaren, grundsätzlich geeignet, den finanziellen Aufwand auch für die öffentlichen Haushalte zu erhöhen, wenn sich diese mit Entgeltforderungen im Schuldnerverzug befinden. Der Umfang dieses Aufwandes hängt – im Falle des Verzuges – von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab und lässt sich nicht quantifizieren. Möglichen Belastungen stehen Entlastungen für den Fall gegenüber, dass die öffentlichen Haushalte ihrerseits Gläubiger von Forderungen sind. Auch hier hängt der Umfang des Aufwandes sowie der Einsparungen von den Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Etwaiger Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln beim Bund soll finanziell und stellenmäßig im jeweiligen Einzelplan ausgeglichen werden.

#### **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Der Gesetzentwurf kommt auch Verbraucherinnen und Verbrauchern zugute. Denn auch sie sind geschützt, wenn sie Gläubiger von Nichtverbrauchern sind. Verbraucher, die Schuldner von Entgeltforderungen sind, sind hingegen von dem Vorschlag nicht betroffen. Sie haben also auch keine zusätzlichen Belastungen zu erwarten. Der Gesetzentwurf hat weder gleichstellungspolitische noch demographische Auswirkungen.

#### **VII. Befristung; Evaluation**

Eine Befristung kommt nicht in Betracht, weil die Richtlinie 2011/7/EU ebenfalls keine Befristung vorsieht.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)**

#### **Zu Nummer 1**

Die Vorgaben der Richtlinie 2011/7/EU zu Höchstgrenzen bei Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen machen es erforderlich, das dispositive Recht des § 271 BGB über die Bestimmung der Leistungszeit zu begrenzen. Da es sich dabei um einen einzig durch die Richtlinienumsetzung bedingten Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien handelt, sollen diese Höchstgrenzen in einem neu vorgeschlagenen § 271a BGB-E sowie in § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E gesondert geregelt werden.

Durch die Überschrift in § 271a BGB-E soll deutlich gemacht werden, dass diese Vorschrift keine Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen bestimmt, sondern den Umfang der Freiheit regelt, derartige Fristen zu vereinbaren. Dabei kommt § 271a BGB-E der Charakter einer Verbotsnorm zu: Er verbietet, Vereinbarungen zu treffen, die die in § 271a BGB-E bestimmten Erfordernisse nicht erfüllen. Hieraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass Vereinbarungen, die diese Erfordernisse erfüllen, stets wirksam sind. Insbesondere lässt sich § 271a BGB-E nicht entnehmen, dass Individualvereinbarungen oder auch Allgemeine Geschäftsbedingungen, die Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen bestimmen, die die in § 271a BGB-E enthaltenen Höchstfristen unterschreiten, der richterlichen Kontrolle entzogen und stets wirksam sind. Vielmehr bleibt, wie auch in dem vorgeschlagenen Absatz 6 noch einmal klargestellt wird, insbesondere eine AGB-rechtliche Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB möglich. Um die Inhaltskontrolle zu erleichtern, werden zusätzlich in § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E neue Klauselverbote eingeführt.

Mit dem vorgeschlagenen § 271a Absatz 1 werden die Vorgaben aus Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU umgesetzt. Auf diese Weise wird erstmals eine Höchstgrenze für vereinbarte Zahlungsfristen oder Zahlungstermine gesetzlich bestimmt. Der Ablauf der vereinbarten Zahlungsfrist oder das Überschreiten des gesetzten Zahlungstermins ist nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe a der Richtlinie eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Verzugszins. Der Begriff der Zahlungsfrist ist in der Richtlinie nicht definiert. Er bringt jedoch zum Ausdruck, dass vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Zahlungsfrist der Schuldner nicht zu leisten braucht und der Gläubiger nicht zur Forderung der Leistung berechtigt sein soll. Das entspricht im deutschen Recht dem Grundsatz der Fälligkeit des Anspruchs, wie er in § 271 Absatz 1 BGB geregelt ist. Danach ist eine Leistung sofort fällig, wenn die Leistungszeit weder bestimmt worden ist noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Nehmen die Parteien eine solche Bestimmung der Leistungszeit vor, indem sie eine Zahlungsfrist vertraglich vereinbaren, so darf diese Zahlungsfrist nach den Vorgaben der Richtlinie für Geschäfte zwischen Unternehmen höchstens 60 Tage betragen, es sei denn, die Vereinbarung erfolgt „ausdrücklich“ und sie ist im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig. Durch die Verwendung des Begriffs „grob unbillig“ anstelle des in der Richtlinie 2011/7/EU verwendeten Begriffs „grob nachteilig“ soll berücksichtigt werden, dass der Begriff „grob nachteilig“ dem deutschen Recht fremd ist und zu dem Missverständnis Anlass geben könnte, dass es für die Beurteilung der Frage, ob eine Bestimmung „grob nachteilig“ ist, allein auf das Ausmaß des Nachteils für den Entgeltgläubiger ankommt, nicht jedoch auch darauf, ob der Entgeltschuldner ein legitimes Interesse an der Abweichung vom Gesetz oder, wie es Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU sagt, einen „objektiven Grund“ hierfür hat. Der Begriff „grob unbillig“ dürfte damit noch besser dem in der englischsprachigen Fassung der Richtlinie 2011/7/EU verwendeten Begriff „grossly unfair“ entsprechen.

Der vorgeschlagene § 271a Absatz 1 Satz 1 BGB-E beschränkt sich in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2011/7/EU auf Vereinbarungen über die Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung. Der Begriff der Entgeltforderung deckt sich dabei mit der bereits bestehen-

den Begrifflichkeit des § 286 Absatz 3 Satz 1 BGB. Nach § 271a Absatz 1 Satz 1 BGB-E darf die vereinbarte Leistungszeit im Sinne des § 271 Absatz 1 BGB grundsätzlich nicht mehr als 60 Tage umfassen. Anderes gilt grundsätzlich nur dann, wenn die Parteien dies ausdrücklich – also nicht lediglich konkludent – vereinbart haben und wenn die Vereinbarung im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Zur Beurteilung, wann eine grobe Unbilligkeit zu bejahen ist, wird der Rechtsanwender auch die in Artikel 7 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie 2011/7/EU genannten Kriterien in Betracht ziehen.

Die Richtlinie äußert sich – jedenfalls für den Unternehmensverkehr – nicht dazu, wann die zur Beurteilung der Wirksamkeit von Zahlungsvereinbarungen vorgesehene Höchstfrist beginnen soll (vgl. Artikel 3 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU). Allerdings bestimmt sie in Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer i und iii, ab welchem Zeitpunkt die Frist beginnt, nach deren Ablauf Verzugszinsen beansprucht werden können. So kommt es nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 2011/7/EU grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eingangs einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufforderung beim Schuldner an. Nach Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie 2011/7/EU ist abweichend von dem dargestellten Grundsatz dagegen der Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung maßgeblich, wenn der Schuldner die Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Waren oder Dienstleistungen erhält. An diesen Regelungen orientiert sich Absatz 1 für die Beurteilung der Wirksamkeit der vereinbarten Zahlungsfrist. So sieht Absatz 1 Satz 1 vor, dass zur Beurteilung der Wirksamkeit der Vereinbarung über eine Zahlungsfrist zunächst auf den Empfang der Gegenleistung abzustellen ist. Für den Regelfall, dass nach der Erbringung der Leistung die Rechnung erstellt wird, bestimmt Satz 2, dass es für die Wirksamkeit der Vereinbarung auf den Zugang der Rechnung ankommt; dieser Zeitpunkt tritt an die Stelle des Zeitpunkts des Empfangs der Gegenleistung. Die Formulierung „Geht dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufforderung zu“ am Anfang von Satz 2 verdeutlicht, dass auf den Zeitpunkt des Rechnungszugangs nur abzustellen ist, wenn die Rechnung nach dem Empfang der Gegenleistung zugeht. Bei einer „verfrühten“ Rechnung ist hingegen auf den (späteren) Empfang der Gegenleistung abzustellen. Gleiches gilt für den Fall, dass überhaupt keine Rechnung erstellt wird.

Die Begriffe „Rechnung“ und „Zahlungsaufforderung“ orientieren sich an § 286 Absatz 3 BGB, mit dem bereits die Richtlinie 2000/35/EG umgesetzt wurde. Das Gleiche gilt für den Begriff „Empfang der Gegenleistung“. Bewusst verzichtet der Entwurf auf eine Anknüpfung an den Zeitpunkt der Abnahme. Sofern es sich bei der Gegenleistung um ein Werk handelt, ist daher unter „Empfang der Gegenleistung“ nicht die Abnahme des Werks zu verstehen, sondern die Zur-Verfügung-Stellung des abnahmereifen Werks. Darauf, ob der Besteller das Werk als vertragsgemäß billigt, kommt es also nicht an. Denn es erscheint mit dem Ziel der Richtlinie 2011/7/EU, zum Schutz der Gläubiger von Entgeltforderungen mehr Zahlungsdisziplin zu schaffen (so Erwägungsgrund 6 der Richtlinie), nicht vereinbar, wenn der Besteller als Entgeltschuldner allein durch sein Verhalten, insbesondere durch die Verweigerung der Abnahme, bewirken kann, dass eine Vereinbarung über eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungstermin Bestand hat. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 13. Dezember 2001 – VII ZR 27/00 –, BGHZ 149, 289 ff.) zu dem in § 322 Absatz 2 BGB verwendeten Begriff „Empfang der Gegenleistung“ wird daher auch für die Zwecke des § 271a BGB-E unter „Empfang der Gegenleistung“ die Erbringung des abnahmereifen Werks verstanden. Der Entwurf hält in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2011/7/EU daran fest, dass eine Leistung sofort fällig ist, wenn die Leistungszeit weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist (§ 271 Absatz 1 BGB). Wollen die Parteien von diesem Grundgedanken abweichen, trägt im Sinne des von der Richtlinie verfolgten Gläubigerschutzes der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen der Wirksamkeit dieser Vereinbarung vorliegen. Zweifelhaft könnte sein, ob dies auch für den Fall gilt, dass streitig ist, ob eine von § 271 BGB abweichende Vereinbarung überhaupt in den Anwendungsbereich des § 271a BGB-E fällt und daher den Anforderungen dieser Vorschrift genügen muss –

dies ist etwa der Fall, wenn unstreitig eine Rechnung erstellt worden ist, jedoch nicht feststellbar oder umstritten ist, wann diese dem Schuldner zugegangen ist. Für diesen Fall dürfte sich aus Artikel 3 Absatz 3 Buchstabe b Ziffer ii der Richtlinie 2011/7/EU ergeben, dass es Sache des Schuldners ist, den Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung zu beweisen, wenn er sich darauf beruft, dass ihm die Rechnung nach Empfang der Gegenleistung zugegangen ist. In Umsetzung dieser Vorschrift begründet daher Absatz 1 Satz 3 die Vermutung, dass die Rechnung dem Schuldner mit Empfang der Gegenleistung zugegangen ist oder – anstelle des Zeitpunkts des Empfangs der Gegenleistung – zu einem späteren Zeitpunkt, wenn der Gläubiger einen solchen benennt. Der Schuldner kann die Vermutung durch den Beweis widerlegen, dass die Rechnung zu einem anderen Zeitpunkt zugegangen ist, durch den die Höchstfrist nach Absatz 1 Satz 1 nicht überschritten wird. Kann der Schuldner die Tatsachen, aus denen sich die Wirksamkeit der Vereinbarung ergibt, nicht beweisen, hat dies zur Folge, dass die Regelung des gesetzlichen Leitbildes in § 271 BGB Anwendung findet.

Nicht erforderlich ist, zur Umsetzung von Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie 2011/7/EU auch zu bestimmen, dass der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung nicht Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger sein darf. Durch die in Satz 1 vorgesehene Formulierung „eine Vereinbarung, nach der“ ist sichergestellt, dass jede Vereinbarung, die im Ergebnis dazu führt, dass die Forderung nach Ablauf von 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung bzw. – bei späterem Rechnungszugang – nach Ablauf von 60 Tagen nach Zugang der Rechnung oder Zahlungsaufstellung zu begleichen ist, den Anforderungen der Vorschrift unterworfen ist. Die in Satz 1 bestimmte Höchstfrist kann auch nicht durch eine Vereinbarung der Parteien umgangen werden, wonach die Rechnung nicht vor Ablauf einer bestimmten Frist gestellt werden darf. Zwar kann der Schuldner bis zum Erhalt der Rechnung die Erfüllung des Zahlungsanspruchs verweigern (§ 273 BGB). Es obliegt jedoch dem Gläubiger, zu bestimmen, wann er die erbrachte Leistung in Rechnung stellt und das Zurückbehaltungsrecht des Schuldners beseitigt. Der Schuldner kann ein Leistungsverweigerungsrecht nicht aus dem Umstand ableiten, dass der Gläubiger durch eine vereinbarungswidrige „verfrühte“ Rechnungsstellung seine vertraglichen Nebenpflichten verletzt und sich nach § 280 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hat. Denn dem Schuldner, der eine fällige Forderung begleichen muss, entsteht kein Schaden. Anderes würde nur gelten, wenn die Vereinbarung über den Zeitpunkt der Rechnungsstellung als Vereinbarung über die Fälligkeit der Entgeltforderung oder als Vereinbarung einer Zahlungsfrist verstanden würde. Wäre dies der Fall, unterfiele sie jedoch Satz 1 und wäre bei grober Unbilligkeit unwirksam.

Da mit der Vereinbarung einer Zahlungsfrist die vertragliche Bestimmung der Leistungszeit im Sinne des § 271 Absatz 1 BGB einhergeht, findet Absatz 1 keine Anwendung auf die Vereinbarung einer Stundung. Denn eine Stundung schiebt die – bereits bestimmte – Leistungszeit nur hinaus. Gleiches gilt für die Vereinbarung eines Skontos, durch die die Leistungszeit nicht bestimmt, sondern nur ein wirtschaftlicher Anreiz für die frühere Erfüllung durch Ermöglichung eines Skontoabzugs gesetzt wird.

Absatz 2 enthält eine Sonderregelung für Geschäfte mit öffentlichen Auftraggebern. Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 4 Absatz 3 und 6 der Richtlinie 2011/7/EU.

Zur Definition des „öffentlichen Auftraggebers“ verweist Absatz 2 auf § 98 Nummer 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Danach zählen zum öffentlichen Auftraggeber zum einen alle Gebietskörperschaften und deren Sondervermögen sowie die aus diesen gebildeten Verbände, zum anderen auch andere juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen. Zudem müssen diese Personen eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen: Entweder müssen sie überwiegend von Gebietskörperschaften, deren Sondervermögen oder aus ihnen gebildeten Verbänden finanziert oder beaufsichtigt werden. Oder mehr als die Hälfte der

Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe muss von Gebietskörperschaften, deren Sondervermögen oder aus diesen gebildeten Verbänden bestimmt worden sein. Das Gleiche gilt, wenn die Gebietskörperschaft, deren Sondervermögen oder ein aus diesen gebildeter Verband einzeln oder gemeinsam mit anderen die überwiegende Finanzierung gewähren oder die Mehrheit der Mitglieder eines zur Geschäftsführung oder Aufsicht berufenen Organs bestimmt haben. Dies entspricht den Vorgaben aus Artikel 2 Nummer 2 der Richtlinie 2011/7/EU, wonach als öffentliche Stelle jeder öffentliche Auftraggeber im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG und von Artikel 1 Absatz 9 der Richtlinie 2004/18/EG anzusehen ist, unabhängig vom Gegenstand oder Wert des Auftrags. Die genannten Vorschriften der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG finden sich in § 98 Nummer 1 bis 3 GWB wieder. Um den Anwendungsbereich im Sinne der Zahlungsverzugsrichtlinie abzubilden, kann daher auf die Legaldefinitionen in § 98 Nummer 1 bis 3 GWB verwiesen werden.

Absatz 2 hält auch in Bezug auf öffentliche Auftraggeber daran fest, dass eine Entgeltforderung „sofort“ im Sinne des § 271 Absatz 1 BGB fällig wird, wenn die Parteien nichts anderes bestimmt haben. In Übereinstimmung mit Artikel 4 Absatz 3 und 6 der Richtlinie 2011/7/EU schränkt die Vorschrift jedoch die Befugnis der Parteien aus § 271 Absatz 1 BGB, die Fälligkeit anders zu bestimmen, noch weitergehend als Absatz 1 ein. So macht sie, wie sich aus Satz 1 Nummer 1 ergibt, die Wirksamkeit einer Vereinbarung über eine Zahlungsfrist bereits dann von bestimmten Voraussetzungen abhängig, wenn die vereinbarte Zahlungsfrist mehr als 30 Tage beträgt. Darüber hinaus sieht Satz 1 Nummer 2 in Umsetzung von Artikel 4 Absatz 6 der Richtlinie 2011/7/EU für Vereinbarungen über Zahlungsfristen eine absolute Höchstgrenze von 60 Tagen vor, die unter keinen Umständen abdingbar ist. Die Anforderungen an Vereinbarungen, die eine Zahlungsfrist von mehr als 30, jedoch nicht mehr als 60 Tagen bestimmen, sind nach Satz 1 Nummer 1 folgende: Die Vereinbarung muss ausdrücklich getroffen werden und außerdem aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt sein. Eine sachliche Rechtfertigung für die Vereinbarung kommt etwa in Betracht, wenn die Gründe, die grundsätzlich für die strengeren Zahlungsfristen bei öffentlichen Stellen sprechen (Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2011/7/EU), bei einem bestimmten Geschäft nicht vorliegen. Beispielsweise dürfte die besondere Rechtfertigung vorliegen, wenn sich in dem Vertrag niederschlägt, dass die öffentliche Stelle auf eine dauerhafte Vertragsbeziehung Wert legt. Alternativ kann die besondere Rechtfertigung darin bestehen, dass sich der Aufwand zur Prüfung einer Rechnung durch der Komplexität des Vertragsgegenstandes erhöht.

Von der in Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 2011/7/EU den Mitgliedstaaten eingeräumten Möglichkeit, die Frist von 30 Tagen für bestimmte öffentliche Auftraggeber auf 60 Tage zu verlängern, soll kein Gebrauch gemacht werden. Der hierfür in Betracht kommende Kreis von Schuldner nimmt keine für die Allgemeinheit wichtigeren Aufgaben als andere öffentlichen Auftraggeber wahr, die eine Privilegierung bestimmter öffentlicher Auftraggeber zu Lasten vor allem kleiner und mittlerer Unternehmen als Zahlungsgläubiger rechtfertigen würden. Soll die Zahlungsmoral der öffentlichen Hand verbessert werden, lässt sich eine solche Binnendifferenzierung innerhalb der öffentlichen Auftraggeber nicht rechtfertigen. Überdies könnten die in Betracht kommenden Auftraggeber durch eine entsprechende Sonderregelung auch benachteiligt werden, wenn sie ihrerseits als Gläubiger von verlängerten Zahlungsfristen übervorteilt würden – beispielsweise, wenn Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft als Dienstleistungsanbieter für andere öffentliche Einrichtungen, die Gesundheitsdienste anbieten und als solche anerkannt sind, tätig werden.

Zur Beurteilung der Wirksamkeit der Vereinbarung über eine Zahlungsfrist oder einen Zahlungszeitpunkt ist parallel zu Absatz 1 auf den Empfang der Gegenleistung oder, wenn der Gläubiger eine Rechnung erstellt und diese nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung dem Schuldner zugeht, auf den Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung abzustellen. Dies ergibt sich aus Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit der in Satz 2 enthaltenen Verweisung auf Absatz 1 Satz 2. Durch die ebenfalls in Absatz 2 Satz 2 enthaltene Verweisung auf Absatz 1 Satz 3 soll auch für den Fall, dass Schuldner ein öffentlicher

Auftraggeber ist, klargestellt werden, dass der Schuldner die Beweislast für den Zeitpunkt des Zugangs einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung trägt, wenn er behauptet, dass diese dem Schuldner nicht mit Empfang der Gegenleistung oder zu einem späteren, vom Gläubiger benannten Zeitpunkt zugegangen ist. Die Vorschrift beruht auf Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer ii der Richtlinie 2011/7/EU.

Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 3 Absatz 4 und Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU, wonach ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren, durch das die Übereinstimmung der Waren oder Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll, grundsätzlich nicht länger als 30 Kalendertage dauern darf. In Übernahme dieser Regelung bestimmt Absatz 3, dass eine Vereinbarung, nach der die Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung mehr als 30 Tage beträgt, nur wirksam ist, wenn sie ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Die zur Beurteilung der Wirksamkeit der Vereinbarung normierte 30-Tagesfrist beginnt in Übereinstimmung mit Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU zu demselben Zeitpunkt wie die in Absatz 1 bestimmte Frist zur Beurteilung der Wirksamkeit der Vereinbarung über eine Zahlungsfrist. Abzustellen ist also auf den Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung oder auf den des Zugangs der Rechnung. Der Begriff „Empfang der Gegenleistung“ ist dabei in gleichem Sinne zu verstehen wie bei Absatz 1. Er ist also nicht mit dem Begriff „Abnahme“ gleichzusetzen. Dementsprechend verbietet es sich auch, für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Vereinbarung über Überprüfungs- oder Abnahmefristen die in Absatz 1 und 3 genannten Fristen zu addieren.

Der Umsetzungsbedarf beschränkt sich auf vertragliche Vereinbarungen über die Dauer eines Abnahme- und Überprüfungsverfahrens. Denn gesetzlich ist im deutschen Recht bislang einzig im Werkvertragsrecht des BGB eine Abnahme vorgesehen, durch die das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß anerkannt wird (§ 640 Absatz 1 BGB). Das Werkvertragsrecht schreibt hierzu jedoch keine bestimmte Frist vor. Haben die Parteien keine Vereinbarung über den Zeitpunkt der Abnahme nach § 640 BGB getroffen, ist daher die Abnahme nach den allgemeinen Grundsätzen des § 271 Absatz 1 BGB sofort fällig. Dem Besteller muss dabei zwar noch ausreichend Zeit bleiben, die Werkleistung zu prüfen. Diese Prüfung kann bei größeren Werken auch mehrere Tage betragen. Sie wird jedoch 30 Tage nicht überschreiten. Sehen die Parteien bei einem umfangreichen oder komplexen Werk das Bedürfnis für eine längere Prüfdauer, so bleibt ihnen unbenommen, insoweit eine ausdrückliche Abrede zu treffen, sofern diese im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.

Kein Änderungsbedarf ergibt sich ferner bei dem in § 377 HGB geregelten Untersuchungsverfahren. Denn die Untersuchung nach § 377 HGB hat nur zum Ziel, sicherzustellen, dass dem Käufer als Schuldner der Entgeltforderung die Mängelgewährleistungsrechte erhalten bleiben. Auf die Zahlungsverpflichtung hat sie keine Auswirkung. Entsprechendes gilt für die Regelungen über die Warenuntersuchung und Mängelrüge in Artikel 38 und 39 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (BGBl. 1989 II S. 588; 1990 II S. 1699).

Absatz 4 bestimmt nach dem Vorbild von § 306 Absatz 1 BGB, dass auch dann, wenn eine Vereinbarung nach den Absätzen 1 bis 3 unwirksam ist, der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Anders als im Falle des § 139 BGB ist also nicht grundsätzlich von der Unwirksamkeit des gesamten Vertrages auszugehen. Denn eine Unwirksamkeit des Vertrags im Übrigen dürfte kaum im Interesse des durch die Absätze 1 bis 3 geschützten Gläubigers einer Entgeltforderung liegen. Dessen Interesse ist vielmehr, im Falle der Unwirksamkeit der Vereinbarung die sofortige Erfüllung der Entgeltforderung zu verlangen.

Absatz 5 stellt in Nummer 1 sicher, dass die Regelungen in Absatz 1 bis 3 nicht über den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/7/EU hinausgehen. Nach Artikel 5 der Richtlinie 2011/7/EU bleiben Ratenzahlungsvereinbarungen von den Einschränkungen für Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen unberührt. Die Ver-

einbarung einer Ratenzahlung ist nicht mit der Vereinbarung einer Stundung gleichzusetzen. Denn die Vereinbarung einer Stundung führt, wie oben ausgeführt, nicht zu einer Änderung des Fälligkeitszeitpunkts. Ratenzahlungsvereinbarungen im Sinne von Absatz 5 Nummer 1 betreffen dagegen Vereinbarungen über die Fälligkeit von Zahlungen. Eine Ratenzahlung entspricht im deutschen Recht inhaltlich bezüglich der Entgeltforderung der Teilleistung im Sinne des § 266 BGB. Diese umfasst auch eine Abschlagszahlung. Von § 271a Absatz 1 bis 3 BGB-E unberührt bleiben damit auch Vereinbarungen über Abschlagszahlungen nach § 16 Absatz 1 Nummer 1 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) und die in § 16 Absatz 1 Nummer 3 VOB/B vorgesehene Zahlungsfrist von 21 Tagen nach Zugang einer Zahlungsaufstellung.

Aus Gründen der besseren Verständlichkeit für die angesprochenen Verkehrskreise wird wie in der Richtlinie 2011/7/EU der Begriff der Ratenzahlung verwendet. Bewusst nicht verwendet wird in Absatz 5 Nummer 1 der Begriff der Teilzahlungen im Sinne des § 506 Absatz 3 BGB. Zum einen ist der Begriff auf den Zahlungsaufschub gegen Entgelt begrenzt. Eine Ratenzahlungsvereinbarung muss jedoch nicht immer auch entgeltlichen Charakter haben. Zum anderen soll die Unsicherheit in der Legaldefinition der Teilzahlungen nach § 506 Absatz 3 BGB über die Frage, ob die spätere Zahlung auch auf einmal oder notwendigerweise nur in Raten erfolgen kann, nicht auf Absatz 5 Nummer 1 übertragen werden. Denn nach dieser Vorschrift soll ausschließlich die ratenweise Zahlung vom Anwendungsbereich der Absätze 1 bis 3 des Entwurfs ausgenommen werden. Die Ratenzahlung umfasst jedoch mindestens zwei Zahlungen auf die gesamte Entgeltforderung. Diese Möglichkeit soll den Parteien nach der Zahlungsverzugsrichtlinie auch weiterhin erhalten bleiben. Andernfalls hätte es keiner gesonderten Regelung in Artikel 5 der Richtlinie 2011/7/EU bedurft. Für die Vereinbarung der Fälligkeit der jeweiligen Raten gelten die Restriktionen aus § 271a Absatz 1 bis 3 BGB-E daher nicht. Da sich die Ausnahme des Absatz 5 Nummer 1 nur auf die Bestimmung der Fälligkeit der einzelnen Raten bezieht, nicht jedoch auf die Anwendbarkeit der Verzugsregeln, kann der Schuldner auch weiterhin mit einer Ratenzahlung in Verzug kommen, wenn die übrigen Verzugsvoraussetzungen in Bezug auf diese Zahlung vorliegen. Die Vorgaben aus Artikel 5 Satz 2 der Richtlinie 2011/7/EU, die nach dieser Richtlinie vorgesehenen Zinsen und Entschädigungen allein auf der Grundlage der rückständigen Beträge zu berechnen, wenn eine Rate nicht zu dem vereinbarten Termin gezahlt wird, bedarf daher keiner gesonderten Umsetzung.

Darüber hinaus bestimmt Absatz 5 Nummer 2 in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2011/7/EU, dass die in den Absätzen 1 bis 3 enthaltenen Regelungen über die Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht für Schuldverhältnisse gelten, an denen ausschließlich Verbraucher beteiligt sind oder an denen auf der Seite des Zahlungsschuldners ein Verbraucher steht. Damit berücksichtigt der Entwurf, dass auch die Richtlinie 2011/7/EU keine Anwendung auf Verbrauchergeschäfte findet. Abweichend hiervon soll allerdings § 271a Absatz 1 bis 3 gelten, wenn auf der Seite des Zahlungsschuldners ein Unternehmer und auf der Seite des Zahlungsgläubigers ein Verbraucher steht. Insoweit erscheint es – über den Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/7/EU hinausgehend – wünschenswert, den Gläubiger zu schützen. Denn ohne eine solche Regelung würde der Verbraucher gegenüber Nichtverbrauchern als Gläubigern schlechter gestellt. Dies erscheint nicht sachgerecht.

Absatz 6 stellt klar, dass § 271a Absatz 1 bis 3 BGB-E sonstige Vorschriften, aus denen sich Beschränkungen für Vereinbarungen über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen ergeben, unberührt lässt. Dies schließt Vorschriften über eine Inhaltskontrolle von Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Die Einführung von Höchstgrenzen für Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen bedeutet also nicht, dass die Vereinbarung kürzerer Fristen stets wirksam ist. Vielmehr ist dasjenige, was die Vorschrift nicht schon als unwirksam erklärt, auch zukünftig nur dann wirksam, wenn es dem Maßstab der allgemeinen Vorschriften genügt. Andernfalls würde die Zielrichtung des Gesetzes, gerade den Auftragnehmer als Gläubiger von Zahlungsforderungen zu schützen,

umgangen. Es bleibt mithin dabei, dass der für eine Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltende Bewertungsmaßstab nach wie vor die gesetzliche Fälligkeitsregelung in § 271 BGB ist. Hinzu kommen nach dem vorliegenden Entwurf die in § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E enthaltenen Sonderregelungen, wonach Klauseln, die bestimmte Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen enthalten, regelmäßig als unwirksam anzusehen sind.

## **Zu Nummer 2**

§ 286 Absatz 5 BGB-E soll in Ergänzung zu § 271a BGB-E sicherstellen, dass die Vorgaben in Artikel 3 und 4 der Richtlinie 2011/7/EU nicht durch eine Vereinbarung über den Verzugseintritt umgangen werden. Treffen die Parteien keine Vereinbarung über die Leistungszeit, sollen die in § 271a BGB-E vorgegebenen zeitlichen Grenzen und Voraussetzungen auch für Vereinbarungen über den Verzugseintritt gelten, soweit diese von § 286 Absatz 1 bis 3 BGB abweichen. Für entgeltliche Rechtsgeschäfte ausschließlich unter Unternehmern bedarf es danach einer ausdrücklichen Vereinbarung, wenn der Verzug mehr als 60 Tage nach Zugang einer Rechnung oder dem Empfang der Gegenleistung eintreten soll. Öffentliche Auftraggeber dürfen den Verzugseintritt nur dann über 30 Tage auf maximal 60 Tage hinauszögern, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist und durch ausdrückliche Vereinbarung erfolgt. Haben die Parteien eine nach § 271a BGB-E wirksame Vereinbarung über die Leistungszeit getroffen, sollen die Höchstfristen des § 271a BGB-E fortwirken und die Parteien nach § 286 Absatz 5 BGB-E auch bei einer Vereinbarung über den Verzugseintritt binden. Vereinbaren die Parteien im Unternehmensverkehr beispielsweise eine Zahlungsfrist von 50 Tagen nach Rechnungszugang, so ist eine weitere Vereinbarung, nach der der Verzug erst 20 Tage nach dem Ende der Zahlungsfrist eintreten soll, nur wirksam, wenn diese Vereinbarung über den Verzugseintritt ausdrücklich erfolgt, da der Verzug in diesem Fall insgesamt 70 Tage nach Rechnungszugang eintreten würde. Maßgeblich für die Fristberechnung der auch nach § 286 Absatz 5 BGB-E zulässigen Höchstfrist soll mithin nicht das Ende der vereinbarten Leistungszeit, sondern der nach § 271a BGB-E maßgebliche Zeitpunkt wie Rechnungszugang oder Empfang der Gegenleistung sein.

## **Zu Nummer 3**

### **Zu Buchstabe a**

Durch die in Buchstabe a vorgeschlagene Ergänzung der Überschrift von § 288 BGB soll berücksichtigt werden, dass der im Entwurf vorgeschlagene § 288 Absatz 5 mit der Pauschale nunmehr eine weitere gesetzliche Form des Verzugsschadens neben den Verzugszinsen kennt. Darüber hinaus berücksichtigt die Überschrift, dass in dem vorgeschlagenen § 288 Absatz 6 eine allgemeine Regelung über Vereinbarungen getroffen wird, die den Ausschluss von Verzugszinsen, der in § 288 Absatz 5 BGB-E geregelten Pauschale oder sonstiger Beitreibungskosten zum Gegenstand hat.

### **Zu Buchstabe b**

Die Erhöhung des Verzugszinssatzes in Absatz 2 setzt die Vorgaben der Zahlungsverzugsrichtlinie zur Höhe des Verzugszinses um. So beträgt der gesetzliche Zins bei Zahlungsverzug nach Artikel 2 Nummer 6 der Richtlinie 2011/7/EU nunmehr acht Prozentpunkte über dem Bezugszinssatz. Als Bezugszins bezeichnet die Richtlinie in Artikel 2 Nummer 7 Buchstabe a Ziffer i den Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank. Da der Basiszinssatz nach § 247 Absatz 1 BGB unveränderlich an den Zinssatz gekoppelt bleibt, der von der Europäischen Zentralbank auf ihren jüngsten Hauptrefinanzierungsoperationen angewendet wird, ist zur Richtlinienumsetzung nur der Verzugszinssatz in § 288 Absatz 2 BGB um einen Prozentpunkt von acht auf neun Prozentpunkte anzuheben.

## **Zu Buchstabe c**

§ 288 Absatz 5 Satz 1 BGB-E dient der Umsetzung von Artikel 6 Absatz 1 und 2 der Richtlinie 2011/7/EU. Wie schon unter Geltung der Richtlinie 2000/35/EG hat der Gläubiger als Verzugsschaden Anspruch auf Entschädigung für so genannte Beitreibungskosten. Diese umfassen, wie Artikel 6 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie 2011/7/EU klarstellt, unter anderem die Kosten, die durch die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder eines Inkassounternehmens entstehen. Das entspricht der geltenden Rechtslage in Deutschland zum Ersatz von Rechtsverfolgungskosten. Neu ist der Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro. Da diese Pauschalierung unabhängig von der tatsächlichen Schadenshöhe ist, geht der Entwurf nicht über den von der Richtlinie 2011/7/EU vorgegebenen Mindestbetrag von 40 Euro hinaus. Der Zahlungsanspruch aus § 288 Absatz 5 Satz 1 BGB-E steht dem Gläubiger bereits in voller Höhe mit Verzugseintritt zu. Er ist unabhängig davon, ob tatsächlich ein entsprechender Schaden entstanden ist. Der Anwendungsbereich dieser Regelung ist richtlinienkonform auf den Verzug bei Entgeltforderungen beschränkt, die sich begrifflich an § 288 Absatz 2 BGB orientieren.

Schuldner des Anspruchs auf eine Pauschale kann nur eine Person sein, die nicht Verbraucher ist. Anderes gilt für den Gläubiger. Dieser kann nach § 288 Absatz 5 Satz 1 BGB-E – insoweit über den Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/7/EU hinausgehend – auch ein Verbraucher sein. Der Erweiterung des Schutzes von Gläubigern, die Verbraucher sind, liegen dieselben Überlegungen zugrunde wie in § 271 Absatz 5 Nummer 2 BGB-E: Durch die vorgeschlagene Formulierung soll vermieden werden, dass Verbraucher, die Gläubiger von Nichtverbrauchern sind, gegenüber Nichtverbrauchern schlechter gestellt werden.

Der neu vorgeschlagene Absatz 5 Satz 2 stellt klar, dass die Pauschale nach § 288 Absatz 5 Satz 1 BGB-E wegen jeder einzelnen Abschlagszahlung oder jeder sonstigen Ratenzahlung, mit der der Entgeltschuldner in Verzug kommt, in voller Höhe anfällt.

Absatz 5 Satz 3 regelt den Fall, dass der Gläubiger einen weiteren Verzugsschaden geltend macht. In Umsetzung von Artikel 6 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie 2011/7/EU bestimmt er, dass sich der Gläubiger in diesem Fall den Pauschalbetrag anrechnen lassen muss, wenn er Rechtsverfolgungskosten geltend macht.

Absatz 6 dient der Umsetzung von Artikel 7 der Richtlinie 2011/7/EU.

Satz 1 beruht auf Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2011/7/EU, nach dem eine Vertragsklausel oder Praxis als grob nachteilig anzusehen ist, wenn in ihr Verzugszinsen ausgeschlossen werden. Da grob nachteilige Klauseln und Praktiken nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie nicht durchsetzbar sein dürfen oder einen Schadensersatzanspruch begründen müssen, soll eine solche Klausel oder Praktik also stets unwirksam sein. In Übereinstimmung mit der Richtlinie 2011/7/EU (vgl. hierzu insbesondere den Erwägungsgrund 28) ist die Regelung bewusst auf den vollständigen Ausschluss des Verzugszinses beschränkt. Soweit es um die Beschränkung des Anspruchs auf Verzugszinsen geht, findet sich in Satz 2 eine weitere Regelung.

Satz 1 beschränkt sich bewusst auf „im Voraus“ getroffene Vereinbarungen. Ziel dieser Regelung ist zu gewährleisten, dass die Vertragsparteien im Falle eines Rechtsstreits die Möglichkeit haben, zur Beilegung der Streitigkeit auf bestimmte Leistungen – etwa auf Verzugszinsen – zu verzichten. Die Richtlinie 2011/7/EU steht dieser Einschränkung nicht entgegen. Denn Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU hat nur, wie in Erwägungsgrund 28 ausgeführt, zum Ziel, den Missbrauch der Vertragsfreiheit zum Nachteil des Gläubigers zu verbieten. Dieses Ziel wird durch die Zulassung eines – nachträglich geschlossenen – Vergleichs nicht in Frage gestellt.

Satz 2 dient der Umsetzung von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU, wonach eine Vertragsklausel oder Praxis im Hinblick auf den für Verzugszinsen geltenden Zinssatz

oder auf die Entschädigung für Beitreibungskosten entweder nicht durchsetzbar ist oder einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig ist. Als Entschädigung für Beitreibungskosten benennt Artikel 6 der Richtlinie 2011/7/EU zum einen in Absatz 1 den Pauschalbetrag von 40 Euro, zum andern in Absatz 3 alle sonstigen durch den Zahlungsverzug bedingten Beitreibungskosten. In Übereinstimmung mit dieser Vorschrift regelt Satz 2 Vereinbarungen über einen Ausschluss des Anspruchs auf die Pauschale von 40 Euro und Vereinbarungen über den Ausschluss des Anspruchs auf sonstigen Schadensersatz, der in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Für beide Fälle wird bestimmt, dass eine Vereinbarung, durch die der pauschalierte Anspruch ausgeschlossen wird, unwirksam ist, wenn sie im Hinblick auf die Belange des Gläubigers grob unbillig ist.

Satz 3 beruht auf Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 2011/7/EU, wonach vermutet wird, dass ein Ausschluss des Anspruchs auf die in Artikel 6 der Richtlinie genannte Entschädigung für Beitreibungskosten für den Gläubiger grob nachteilig ist. In Übereinstimmung mit diesen Vorgaben wird die Darlegungs- und Beweislast dem Schuldner dieser Entschädigung auferlegt. Beruft sich also der Schuldner auf einen wirksamen Ausschluss des Anspruchs auf die Pauschale oder des Anspruchs auf sonstige Beitreibungskosten, so muss er die Umstände darlegen und gegebenenfalls beweisen, aus denen sich ergibt, dass dieser Ausschluss im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Die dargestellten Regelungen über die Einschränkung der Vertragsfreiheit sind, wie sich aus Satz 3 ergibt, nicht anzuwenden, wenn sich der Anspruch gegen einen Verbraucher richtet. Dies entspricht der Richtlinie, die ebenfalls keine Verbrauchergeschäfte erfasst. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs erscheint sachgerecht. Denn es ist kein Grund ersichtlich, dem Unternehmer zu verwehren, zugunsten des Verbrauchers auf Schadensersatzansprüche bei Verzug zu verzichten. Anderes gilt für Schuldverhältnisse, bei denen auf der Seite des Zahlungsschuldners ein Unternehmer und auf der Seite des Zahlungsgläubigers ein Verbraucher steht. Insoweit erscheint es – über den Anwendungsbereich der Richtlinie 2011/7/EU hinausgehend – wünschenswert, den von Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2011/7/EU geforderten Schutz des Gläubigers auch auf Schuldverhältnisse zu erstrecken, in denen eine Vertragspartei ein Verbraucher ist. Dadurch wird eine Schlechterstellung von Verbrauchern gegenüber Nichtverbrauchern als Gläubigern vermieden, ohne den Schutz von Verbrauchern als Schuldner von Entgeltforderungen zu verringern.

#### **Zu Nummer 4**

Mit den in Nummer 4 vorgeschlagenen Änderungen des § 308 BGB soll eine gegenüber § 271a BGB-E vorrangig zu berücksichtigende Sonderregelung für Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) über Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen aufgenommen werden. Die vorgeschlagenen Nummern 1a und 1b regeln die Fälle, dass sich der Verwender von AGB darin vorbehält, eine Entgeltforderung erst nach unangemessen langer Zeit zu erfüllen oder eine Leistung in unangemessen langer Zeit zu überprüfen oder diese erst nach unangemessen langer Zeit abzunehmen. § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E konkretisieren als Spezialregelungen für vereinbarte Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen das allgemeinere Klauselverbot in § 308 Nummer 1 BGB, soweit es sich gegen zu lange Fristen für die Erbringung von Leistungen wendet. Ebenso wie § 308 Nummer 1 BGB sind nach § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E Bestimmungen in AGB, mit denen sich der Verwender unangemessen lange Fristen vorbehält, unwirksam. Durch diese zusätzliche AGB-rechtliche Regelung wird auch noch einmal klargestellt, dass § 271a BGB-E die Bedeutung der allgemeinen Regelung zur Leistungszeit in § 271 BGB für die AGB-Kontrolle nicht einschränkt. § 271 BGB ist weiterhin das gesetzliche Leitbild, an dem sich Bestimmungen über die Leistungszeit in AGB messen lassen müssen. Einer Sonderregelung für die Vereinbarung von Abschlagszahlungen oder sonstigen Ratenzahlungen bedarf es bei § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E nicht. Wenn Abschlagszahlungen oder andere Ratenzahlungen vereinbart werden, ist zunächst zu prüfen, inwieweit dadurch vom gesetzlichen Leitbild zu Lasten des Gläubigers abgewichen wird. Wird vom gesetzlichen Leitbild abgewichen, gelten die Klauselverbote auch für diese Ver-

einbarungen. Bei der Prüfung, ob die Klausel unwirksam ist, weil darin eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung bestimmt wurde, können die Besonderheiten solcher Vereinbarungen ausreichend berücksichtigt werden.

Nicht erforderlich ist, nach dem Vorbild des § 286 Absatz 5 BGB-E zusätzlich zu bestimmen, dass die Vorgaben in § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E nicht durch eine Vereinbarung über den Verzugseintritt umgangen werden dürfen. Denn ein solches Verbot ergibt sich bereits aus § 306a BGB.

Zur Erleichterung der Prüfung, ob eine Zeit „unangemessen“ lang ist, regelt der Entwurf jeweils im zweiten Halbsatz der Nummern 1a und 1b, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Zeitraum im Zweifel als unangemessen lang anzusehen ist. Die Formulierung „im Zweifel anzunehmen“ ist an § 307 Absatz 2 BGB angelehnt. Wie dort obliegt also dem Verwender der Klausel, besondere Gründe darzulegen, aus denen sich die Angemessenheit des längeren Zeitraums ergibt.

Die in den Nummern 1a und 1b bestimmten Zeiträume betragen die Hälfte der in § 271a Absatz 1 und 3 vorgesehenen Zeiträume. Damit geht der Entwurf über die Richtlinie 2011/7/EU hinaus. Ziel ist, an Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen strengeren Maßstab anzulegen und so zu verhindern, dass sich vor allem marktmächtige Schuldner durch Klauseln in AGB zu Lasten ihrer Vertragspartner übermäßig lange Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen einräumen. Dabei berücksichtigt die Regelung in § 308 Nummer 1a BGB-E zugleich, dass die neuere Rechtsprechung (so etwa das Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 12. Januar 2012 – 9 U 165/11 –, juris) die – inzwischen geänderte – Bestimmung in § 16 Nummer 3 des Teils B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B), wonach der Werklohn erst nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung, spätestens zwei Monate nach Zugang fällig wurde, nach § 307 Absatz 1 BGB für unwirksam erklärt und als Folge die Fälligkeit der Schlusszahlung 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung angeordnet hat.

In Anlehnung an die Richtlinie 2011/7/EU ist diese Zweifelsregelung allerdings beschränkt auf die Fälle, in denen der Verwender kein Verbraucher ist. Denn es besteht keine Notwendigkeit, auch einem Verbraucher bei der Vereinbarung von Zeiträumen von über 30 Tagen die Darlegungs- und Beweislast für die Angemessenheit einer solchen Klausel aufzuerlegen.

## **Zu Nummer 5**

### **Zu Buchstabe a**

Die vorgeschlagene Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB berücksichtigt, dass § 308 Nummer 1a und 1b vor allem auf Klauseln in AGB zugeschnitten ist, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. Deshalb werden AGB, die gegenüber den genannten Personen verwendet werden, nicht vom Anwendungsbereich des § 308 Nummer 1a und 1b BGB-E ausgenommen.

### **Zu Buchstabe b**

Der vorgeschlagenen Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 2 BGB liegen die gleichen Erwägungen zugrunde wie der vorgeschlagenen Änderung des § 310 Absatz 1 Satz 1 BGB. Auf die Begründung zu Buchstabe a wird daher verwiesen.

### **Zu Buchstabe c**

Die vorgeschlagene Änderung berücksichtigt, dass nach § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB für bestimmte Verträge, in die Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

(VOB/B) einbezogen ist, privilegiert sind: Sind die VOB/B insgesamt ohne inhaltliche Abweichung einbezogen, so schließt das geltende Recht eine individuelle Klauselkontrolle am Maßstab der §§ 307 bis 309 BGB aus. Diese Privilegierung würde eingeschränkt, wenn künftig eine Inhaltskontrolle nach § 308 Nummer 1a und 1b vorgeschrieben wäre. Um sicherzustellen, dass die Privilegierung uneingeschränkt erhalten bleibt, wird daher die Ausnahmeregelung in § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB auf § 308 Nummer 1a und 1b erstreckt.

Die Ausnahmeregelung des § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB bezieht sich nur auf die Regelungen in Abschnitt 2 des Buches 2. Sie lässt also § 271a BGB-E unberührt. Dies bedeutet, dass einzelne mit der VOB/B übereinstimmende vertragliche Bestimmungen selbst dann einer Inhaltskontrolle nach dem vorgeschlagenen § 271a BGB unterworfen sein können, wenn die VOB/B insgesamt ohne inhaltliche Abweichung in den Vertrag einbezogen worden sind. Damit berücksichtigt der Entwurf, dass auch die Richtlinie 2011/7/EU eine dem § 310 Absatz 1 Satz 3 BGB vergleichbare Ausnahme nicht vorsieht.

### **Zu Artikel 2 (Änderung des Unterlassungsklagengesetzes)**

Die Änderungen des Unterlassungsklagengesetzes dienen der Umsetzung von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU. Danach müssen in den Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften vorhanden sein, die sicherstellen, dass Organisationen, die offiziell als Vertreter von Unternehmen anerkannt sind oder die ein berechtigtes Interesse an der Vertretung von Unternehmen haben, die Möglichkeit haben, grob nachteilige Vertragsklauseln oder Praktiken gerichtlich oder behördlich unterbinden zu lassen. Da die Richtlinie 2011/7/EU die Inhaltskontrolle im Wege der Verbandsklage nicht mehr wie noch die Richtlinie 2000/35/EG auf „Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden“, beschränkt, sollen die Unterlassungsklagemöglichkeiten nach dem UKlaG gemäß den Vorgaben der Richtlinie 2011/7/EU erweitert werden.

#### **Zu Nummer 1**

Durch § 1a des Unterlassungsklagengesetzes in der Entwurfsfassung (UKlaG-E) sollen neue Unterlassungsansprüche geschaffen werden, die sich gegen Geschäftspraktiken richten, die entgegen § 271a, § 286 Absatz 5 oder § 288 Absatz 6 BGB-E die Haftung des Schuldners wegen Verzuges beschränken und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers als grob unbillig anzusehen sind. Da gegen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen die genannten Vorschriften verstoßen, bereits ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG besteht, beschränkt sich § 1a UKlaG-E auf andere Vereinbarungen und Geschäftspraktiken. Dies umfasst insbesondere auch Individualvereinbarungen, Übungen oder Handelsbräuche.

#### **Zu Nummer 2**

Durch die Änderungen in § 3 UKlaG soll die Anspruchsberechtigung für die Ansprüche in § 1a UKlaG-E geregelt werden.

#### **Zu Buchstabe a**

Durch die Änderung in Buchstabe a wird der Anwendungsbereich des § 3 UKlaG auf die neuen Ansprüche nach § 1a UKlaG-E ausgedehnt. Die Anspruchsberechtigung für die Ansprüche nach § 1a UKlaG-E soll wie die Anspruchsberechtigung für die Ansprüche nach § 1 UKlaG geregelt werden. Dies ist geboten, da Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie 2011/7/EU durch § 1 UKlaG umgesetzt wird, soweit gegen § 271a BGB-E, § 286 Absatz 5 BGB-E oder § 288 Absatz 6 BGB-E durch die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen verstoßen wird, und im Übrigen durch § 1a UKlaG-E umgesetzt werden soll. Für Unterlassungsansprüche nach § 1 und § 1a UKlaG-E sollte die Anspruchsberechtigung nicht unterschiedlich geregelt werden, da es insbesondere im Einzelfall zweifelhaft sein kann, ob eine Vereinbarung als Allgemeine Geschäftsbedingung oder Individualvereinba-

nung zu qualifizieren ist. Ist die Anspruchsberechtigung für Ansprüche nach § 1 UKlaG und § 1a UKlaG-E gleich geregelt, kann unter den gleichen Voraussetzungen entweder ein Anspruch nach § 1 UKlaG oder nach § 1a UKlaG-E geltend gemacht werden. Auch für die meisten anderen Unterlassungsklageansprüche nach dem UKlaG bestimmt sich die Anspruchsberechtigung nach der Regelung des § 3 UKlaG, die sich als sachgerecht erwiesen hat.

#### **Zu Buchstabe b**

Durch die Neufassung von § 3 Absatz 2 wird in Nummer 2 für die Ansprüche nach § 1a UKlaG-E die Anspruchsberechtigung der qualifizierten Einrichtungen nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 grundsätzlich ausgeschlossen. Dabei berücksichtigt die Vorschrift, dass sich der Anspruch nach § 1a UKlaG-E grundsätzlich nur gegen Geschäftspraktiken richtet, die Verbraucher nicht betreffen. In diesen Fällen erscheint es nicht sachgerecht, qualifizierte Einrichtungen, die Verbraucherinteressen vertreten, zu berechtigen, die Ansprüche geltend zu machen. Dies soll den Wirtschaftsverbänden nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und den Kammern nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 vorbehalten bleiben. Anderes gilt nur, soweit auch Verbraucherinteressen berührt sind. Dies ist der Fall, wenn, wie nach § 288 Absatz 6 BGB-E möglich, ein Verbraucher Gläubiger einer Entgeltforderung ist. In diesem Fall haben auch künftig qualifizierte Einrichtungen, die Verbraucherinteressen vertreten, eine Anspruchsbefugnis.

#### **Zu Artikel 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)**

Die neuen Vorschriften sollen grundsätzlich nur für neu entstandene Schuldverhältnisse gelten. Dies ergibt sich aus Satz 1. Eine Ausnahme gilt für Dauerschuldverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, jedoch – zumindest teilweise – nach diesem Zeitpunkt erfüllt werden. Auf diese soll nach Satz 2 das neue Recht angewendet werden, soweit die Gegenleistung, für die ein Entgelt gefordert wird, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erbracht wird. Eine in dem Dauerschuldverhältnis oder selbstständig vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffene Vereinbarung, die Auswirkung auf diese Entgeltforderung hat, ist daher auch an § 271a BGB-E oder § 308 Nummer 1a oder 1b BGB-E zu messen. Um den Parteien aber die Möglichkeit zu geben, ihre Verträge an das neue Recht anzupassen, sollen die neuen Regelungen zeitlich versetzt, nämlich erst ab dem 1. Juli 2015 für Dauerschuldverhältnisse gelten.

#### **Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)**

Zur fristgerechten Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie soll diese schnellstmöglich, das heißt am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten.

