



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 07/2014 März 2014

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

erarbeitet vom

##### **Ausschuss Schuldrecht**

Rechtsanwalt (BGH) Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Vorsitzender  
Rechtsanwalt Jürgen Bestelmeyer, Berichterstatter  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Eickhoff  
Rechtsanwalt Dr. Valentin Todorow  
Rechtsanwältin Dr. Sonja Lange

Rechtsanwältin Eva Melina Bauer, BRAK

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Notarverein  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe

Beck aktuell  
LexisNexis Rechtsnews  
OVS News Freie Berufe  
Jurion Expertenbriefing  
juris Nachrichten

##### **Bundesrechtsanwaltskammer**

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

##### **Büro Berlin – Hans Litten Haus**

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

##### **Büro Brüssel**

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat die Bundesrechtsanwaltskammer gebeten, zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr Stellung zu nehmen. Die Bundesrechtsanwaltskammer dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Sie bedauert jedoch, dass für die Erstellung nur wenig Zeit zur Verfügung gestanden hat.

Im Einzelnen:

1. Die in der Stellungnahme Nr. 7/2012 (März 2012) der Bundesrechtsanwaltskammer unter Ziffer II angesprochenen Bedenken hat der neuerliche Entwurf (Stand 06.02.2014) leider nicht berücksichtigt.

Dies gilt zum Hinweis, dass nach der Entscheidung des EuGH vom 03.04.2008 davon auszugehen ist, dass im Fall der Banküberweisung der geschuldete Betrag auf dem Konto des Gläubigers "rechtzeitig" **gutgeschrieben** sein muss. Der vorliegende Entwurf versäumt es, in § 270 Absatz 1 BGB diese Chance der Klarstellung im Gesetzestext vorzunehmen.

Erneut enthält § 271a BGB-E die Formulierung "ausdrücklich" (so in § 271a Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Ziff. 1, Absatz 3 BGB-E). Die Bedenken gegen die Verwendung dieser Formulierung bleiben bestehen. Auf die Formulierungsvorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer zur Behebung dieser Bedenken wird verwiesen.

2. Der neue Gesetzentwurf enthält in der Überschrift des Gesetzestextes (gegenüber dem Erstentwurf vom 16.01.2012) zusätzlich die Worte **Vereinbarungen über**. Diese herausgehobene Klarstellung soll offenbar den Bedenken gegenüber dem Erstentwurf Rechnung tragen, dass § 271a BGB-E keine gesetzliche Leitlinie darstellen soll. In der Begründung im besonderen Teil des Gesetzentwurfes wird hierzu ausgeführt:

*„Hieraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass Vereinbarungen, die diese Erfordernisse erfüllen, stets wirksam sind.“*

Dies wird weiter in der Begründung dadurch verstärkt, in dem es dort heißt:

*„Insbesondere lässt sich § 271a BGB-E nicht entnehmen, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, die Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen bestimmen, die die in § 271a BGB-E enthaltenen Höchstfristen unterschreiten, stets wirksam sind.“*

Ob die Rechtsprechung sich an diese Motive bei der Prüfung kritischer Vertragsklauseln halten wird, dürfte fraglich bleiben, da diese Motive letztlich im Gesetzestext keinen Ausdruck gefunden haben. Die generelle Aussage des § 271a BGB-E besagt doch, dass Vereinbarungen von jedenfalls 60 Tagen keiner richterlichen Kontrolle zugänglich sind.

Wird jedoch eine Fälligkeitsregelung von mehr als 60 Tagen vereinbart, obliegt es dem Gläubiger der Forderung, darzulegen und zu beweisen, dass eine Fälligkeitsfrist von über 60 Tagen hinaus

für ihn **grob nachteilig** ist. Diese Darlegung und insbesondere der Beweis dürften kaum geführt werden können unter dem Eindruck, dass der Forderungsgläubiger schließlich eine Vereinbarung von mehr als 60 Tagen Fälligkeit ausdrücklich getroffen hat.

Damit bleiben aber die bereits bisher geäußerten Zweifel bestehen, dass § 271a BGB-E (jedenfalls in Absatz 1) eine Leitlinie dafür darstellt, dass bis zu 60 Tagen Vertragsfreiheit besteht und erst danach Beschränkungen der Vertragsfreiheit greifen können.

3. § 271a Absatz 3 BGB-E bleibt nach wie vor zunächst ein schwer verständlicher Text. Regelungsinhalt ist offenbar, dass die Frist für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung (also Ware, Bauwerk) bis inkl. 30 Tage frei vereinbart werden kann, eine Frist von mehr als 30 Tagen für die Überprüfung der Gegenleistung dem Vorbehalt des Absatzes 3 unterliegt. Regelungsgegenstand ist hier also die Überprüfungsfrist. Einfluss auf die Dauer dieser Frist in den vertraglichen Vereinbarungen nimmt also der Empfänger der Ware/der Werkleistung. Auch in § 271a BGB-E Absatz 1 BGB-E nimmt der Empfänger der Leistung (Ware/Dienstleistung) Einfluss auf die Fristdauer für den Eintritt der Fälligkeit. Werden nun die Regelungen von § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E durch ausdrückliche Vertragsvereinbarung gekoppelt, so tritt die Fälligkeit der Entgeltforderung erst zum 90. Tag nach Empfang der Gegenleistung ein. Ist die Vereinbarung ausdrücklich getroffen und ist sie für den Gläubiger nicht grob nachteilig, löst eine Überschreitung dieser 90-Tages-Frist (z. B. 120 Tage) keine rechtlich durchgreifenden Bedenken aus.

Hier muss sich der Gesetzgeber fragen lassen, ob er wirklich ein Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr auf den Weg bringt; das Gegenteil dürfte der Fall sein.

4. Zu begrüßen sind die neuen Formulierungen in § 271a Absatz 4 BGB-E, wonach statt "Teilleistungen" klarer formuliert wird, dass Abschlagszahlungen und Ratenzahlungen nicht von § 271a Absatz 1 bis 3 BGB-E betroffen sind. Hiervon nicht betroffen sein können (im Sinne von dürfen) Vorschüsse, die durch Gesetz geregelt sind (vgl. § 9 RVG) oder vereinbart worden sind. Der Neuformulierung von § 271a Ziff. 2 in Absatz 4 BGB-E ist ferner zuzustimmen, weil nunmehr klargestellt ist, dass ein Verbraucher als Zahlungsschuldner nicht der Einschränkung der Vertragsfreiheit unterliegt. Daraus kann gefolgert werden, dass bei einem Vertragsverhältnis zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer der Unternehmer der Einschränkung der Vertragsfreiheit in § 271a BGB-E sehr wohl unterliegt.
5. Die Neuregelung in § 288 Absatz 5 (erweitert) und Absatz 6 BGB-E werden begrüßt.
6. Begrüßt wird ebenfalls die Ergänzung in § 308 Nr. 1 BGB-E durch die Aufnahme der zusätzlichen Regelung in § 308 Nr. 1a BGB-E (Zahlungsfrist) und § 308 Nr. 1b BGB-E (Überprüfungs- und Abnahmefrist). Sie entsprechen dem bereits geäußerten Anliegen der Bundesrechtsanwaltskammer nach einer notwendigen Kontrolle im Rahmen der Vereinbarung dieser Fristen innerhalb der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.
7. Die Änderungen des Unterlassungsklagegesetzes sind konsequent und vollinhaltlich zu begrüßen.

Der Bundesrechtsanwaltskammer ist bewusst, dass noch nicht alle Schattierungen der möglichen Auswirkungen dieses Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr erfasst sein können. Die wesentlichen Bedenken, dass durch die Neuregelung ein zusätzliches gesetzliches Leitbild entsteht (Vertragsfreiheit wird definiert), bleiben bestehen. Bislang orientierte sich das Leitbild an § 271 BGB, in Zukunft in Fällen des Geschäftsverkehrs an § 271a BGB-E.

Diese Bedenken verstärken sich insbesondere, wenn § 271a Absatz 1 und Absatz 3 BGB-E im Verbund ausgenutzt werden und damit die gesetzlich garantierte Freiheit von 60 Tagen Fälligkeit + 30 Tagen Überprüfungsfrist am Ende zu einer Fälligkeitsfrist von 90 Tagen nach Übergabe der Gegenleistung/der Werkleistung eintritt. Der **kleine und mittlere Unternehmer** (KMU) wird durch dieses Gesetz nicht geschützt; er läuft Gefahr, seine Liquidität zu verlieren.

\* \* \*