

**Stellungnahme
zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
(BT-Drs. 18/1309)**

14. Mai 2014

I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels für rund 400.000 selbstständige Unternehmen mit insgesamt 2,7 Millionen Beschäftigten und jährlich über 392,1 Milliarden Euro Umsatz. Der Einzelhandel ist nach Industrie und Handwerk der drittgrößte Wirtschaftszweig in Deutschland. Der HDE hat 100.000 Mitgliedsunternehmen aller Branchen, Standorte und Größenklassen.

Der HDE lehnt grundsätzlich gesetzliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit bei Lieferverträgen des Handels ab. Solche Eingriffe können lediglich bei Verträgen mit der öffentlichen Hand gerechtfertigt sein. Die öffentliche Hand hat in den meisten Bereichen eine Monopolstellung und bezieht ihr Kapital über regelmäßig eingehende Steuergelder; die Ausgaben der öffentlichen Hand sind im Haushaltsplan eingestellt und genehmigt. Unternehmen aller Wirtschaftsbereiche müssen sich dagegen stets dem Wettbewerb stellen und haben mit Liquiditätsproblemen zu kämpfen. Dies gilt für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) genauso wie für größere Unternehmen.

II. Grundsätzliche Position zu dem Gesetzentwurf

Richtigerweise differenziert der Gesetzentwurf zwischen Regelungen für das Verhältnis der Unternehmen mit der öffentlichen Hand und für Unternehmen untereinander und verzichtet darauf, die Möglichkeit zur Vereinbarung von Zahlungszielen auch für Business-to-business (B2B)-Verträge abschließend zu regeln. Der HDE begrüßt dies ausdrücklich.

Der vorliegende Gesetzentwurf setzt die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr allerdings leider nur teilweise eins zu eins um und geht in Bezug auf die Vereinbarung von Zahlungszielen in Allgemeinen Vertragsbestimmungen mehrfach über die europäischen Vorgaben hinaus. Damit verstößt die geplante Regelung gegen die Vereinbarung im Koalitionsvertrag, nach der im Wirtschaftsrecht europäische Vorgaben immer nur eins zu eins umgesetzt werden sollen, auch um Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zu vermeiden¹.

Der HDE begrüßt einerseits die Tatsache, dass der Gesetzentwurf keine Einschränkungen der Vertragsfreiheit für individuelle Vereinbarungen über die Richtlinien hinaus vorsieht. Indem eine ausdrückliche und individuelle Vereinbarung zu Zahlungszielen, die den Zeitraum von 60 Tagen überschreiten, unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin möglich bleibt, berücksichtigt der Gesetzgeber die besondere Situation in Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen und deren spezifische Bedürfnisse. Die Kapitalbindung im Handel verlangt nämlich flexible und unter Umständen auch langfristige Zahlungsziele. Dabei ist zu berücksichtigen, dass flexible Zahlungsfristen günstige Verbraucherpreise sichern und damit Angebotsvielfalt für die Kundinnen und Kunden gewährleisten. Zwingende und abschließende gesetzliche Vorgaben zu den Zahlungsfristen oder eine Kürzung der nach der Richtlinie ohne

¹ Deutschlands Zukunft gestalten: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 15.

weitere Voraussetzungen zulässigen maximalen Zahlungsfrist von 60 auf z. B. 30 Tage verbieten sich auch deshalb, weil Zahlungszielvereinbarungen nur einen Bestandteil im komplexen Konditionengefüge zwischen Handel und Industrie darstellen.

Auf der anderen Seite hält der HDE die vorgesehene Verschärfung der Kontrolle von AGB-Bestimmungen zu Zahlungsfristen im B2B-Bereich für sehr problematisch und unnötig. Es ist unklar, warum hier „im Zweifel“ bei Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen immer davon ausgegangen werden soll, dass diese den Vertragspartner unverhältnismäßig benachteiligen. Bisher sind längere Zahlungsfristen wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur dann unzulässig, wenn die Inhaltskontrolle im konkreten Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung ergibt. Diese grundsätzlich offene Einzelfallbetrachtung soll nun durch eine mehr oder weniger generalisierende Betrachtung ersetzt werden, die den Verwender mittels einer Beweislastverschiebung verpflichtet, die Angemessenheit der Zahlungsfrist darzulegen. Damit wird de facto in AGB die maximale Zahlungsfrist von 30 Tagen die Regel und die Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner eingeschränkt. Diese Einschränkung der Vertragsfreiheit ist auch deshalb mit ernststen Problemen verbunden, weil die Anwendung der Vorschriften der AGB-Kontrolle auf Geschäftsbeziehungen von Unternehmen und die damit verbundene Einschränkung der Vertragsgestaltungsfreiheit grundsätzlich mit guten Gründen in Frage gestellt werden kann. Sie wird in der Praxis weiterhin zu erheblichen administrativen Belastungen führen.

Für problematisch und unnötig hält der HDE außerdem die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Einführung eines neuen Unterlassungsanspruchs verbunden mit einer weitgehenden Klagebefugnis für Verbände. Die Einführung eines solchen Unterlassungsanspruchs und einer damit verbundenen Verbandsklagebefugnis ist durch die o. g. Richtlinie ebenfalls nicht zwingend vorgegeben und geht nach unserer Auffassung über eine Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben hinaus. Die neue Klagebefugnis bietet erweiterte Missbrauchsmöglichkeiten für „Abmahnvereine“ und wird die Wirtschaft ohne Not unverhältnismäßig belasten.

III. Zu den Neuregelungen im Einzelnen

1. § 271 a Abs. 1 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Nach der geplanten Neuregelung müssen Zahlungsziele im Verhältnis zwischen Unternehmen, die 60 Tage überschreiten, ausdrücklich durch Allgemeine Geschäftsbedingungen oder individuell vereinbart werden und dürfen den Gläubiger nicht grob benachteiligen. Eine konkludente Vereinbarung soll damit nicht genügen. Eine Vereinbarung von Zahlungszielen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist allerdings nur noch eingeschränkt unter den verschärften Vorgaben des § 308 Nr. 1 a BGB-E möglich. Damit werden die Vorgaben der Richtlinie (Art. 3 Abs. 5) lediglich in Bezug auf die Individualvereinbarungen eins zu eins umgesetzt.

Der HDE begrüßt die Tatsache, dass der Gesetzgeber wenigstens in Bezug auf individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Vorgaben der europäischen Richtlinie vornimmt und in diesem Bereich auf Einschränkungen der Vertragsfreiheit verzichtet. Damit wird den Besonderheiten des Einzelhandels bei Individualvereinbarungen Rechnung getragen, negative Auswirkungen

auf die Verbraucherpreise werden in diesen Fällen vermieden, und der Handel wird vor unverhältnismäßigen Belastungen gegenüber seinen Lieferanten geschützt.

Der HDE unterstützt auch die Regelung des § 271 a Abs. 1 S. 2 BGB-E, die den Anknüpfungspunkt für den Beginn der Frist ausdrücklich regelt. Durch diese gesetzliche Klarstellung wird sichergestellt, dass der Lauf der Frist nicht vor dem Zeitpunkt beginnt, an dem die Gegenleistung vom Schuldner empfangen wurde. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass der Gläubiger durch Rechnungslegung vor Lieferung den Beginn der Frist nicht autonom ohne Gegenleistung bestimmen kann und der Schuldner das Entgelt im Widerspruch zu den allgemeinen Regeln des deutschen Zivilrechts womöglich bereits vor Erhalt der Gegenleistung errichten muss.

a) *Besonderheiten des Einzelhandels*

Der Handel ist Dienstleister für Industrie und Verbraucher: Lebensmittel und Konsumgüter werden zunächst in ausreichender Menge für eine sichere Versorgung gelagert und anschließend dem Kunden am POS (Point of Sale) zur Verfügung gestellt. Zwischen dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs vom Lieferanten auf den Händler (Lieferung) und dem Verkauf an den Endverbraucher liegt also eine unbegrenzte Zeitspanne, die - je nach Produktkategorie - mehrere Tage, Monate oder Jahre betragen kann. In dieser Zeit muss die Ware vom Handel zwischenfinanziert werden. Diese Bindung des Kapitals im Warenbestand ist eine Besonderheit im Handel, die es bei Dienstleistungen von Unternehmen der öffentlichen Hand ebenso wenig gibt wie in der Industrie. Angebotsvielfalt zugunsten der Kunden führt - bezogen auf bestimmte Artikel - zu langfristiger Kapitalbindung. Dieser wird berechtigterweise mit der Möglichkeit einer individuellen und unbeschränkten vertraglichen Vereinbarung von Zahlungszielen zwischen Industrie und Handel begegnet.

b) *Mögliche negative Auswirkungen auf Verbraucherpreise*

Eine Kapitalbindung im Einzelhandel verringert für die Handelsunternehmen nicht nur die verfügbare Liquidität, sondern verursacht zusätzlich Finanzierungskosten, da die erforderliche Liquidität über den Kapitalmarkt beschafft werden muss. Für diese Zwischenfinanzierung fallen Zinsen an.

Die Vereinbarung eines gewissen Spielraums bei der Begleichung der Lieferantenrechnungen kompensiert einen Teil dieser Kapitalbindungskosten. Händler und Lieferanten verhandeln in der Regel einmal jährlich Zahlungsziele, die sich auch an den Produktkategorien und deren Verweildauer in Lager und am POS orientieren.

Eine allgemeine gesetzliche Verkürzung von Zahlungszielen hätte daher erhebliche finanzielle Auswirkungen auf Liquidität und Kostenstruktur der Handelsunternehmen. Für große Handelsketten in Deutschland, deren Warenumsätze sich in Größenordnungen zwischen 10 - 50 Mrd. Euro pro Jahr bewegen, würde bei einer Verkürzung des Zahlungsziels um nur einen Tag nach unseren Berechnungen allein die Zinsbelastung um bis zu 48,5 Mio. Euro pro Jahr steigen. Angesichts der äußerst geringen Gewinnspannen - vor allem im Lebensmittel Einzelhandel von unter 3 Prozent - müsste der Handel diese neuen und zusätzli-

chen Zinskosten zwangsläufig über Preiserhöhungen an die Kunden weitergeben.

c) Unverhältnismäßigkeit der Belastung des Handels

Das Verhältnis zwischen Einzelhändlern, Lieferanten und Herstellern ist durch langjährige komplexe Vertragsbeziehungen und Gesamtpakete, bestehend aus vertraglichen Klauseln (z. B. u. a. Abschlags- und Skontvereinbarungen bei früherer Zahlung), gekennzeichnet. Vereinbarungen über Zahlungsfristen stellen in diesem Zusammenhang nur einen Teilaspekt dar.

Eine gesetzliche Beschränkung der Zahlungsziele im B2B-Bereich würde dieses funktionierende Zusammenspiel der Interessen der Glieder der Lieferkette und die vertraglichen Zusammenhänge im Einzelhandel zulasten aller Beteiligten empfindlich stören und im stationären Einzelhandel zu einer unangemessenen Benachteiligung der Händler gegenüber den Lieferanten führen.

Hierbei ist zu beachten, dass es zahlreiche Produkte gibt, die von nicht in der EU ansässigen Herstellern geliefert werden; hierzu zählen klassischerweise elektrische und elektronische Produkte. Solche Hersteller würden von verkürzten Zahlungszielen zulasten der in der EU operierenden Händler doppelt profitieren, denn sie würden früher über liquide Mittel verfügen, ohne ihrerseits gegenüber den eigenen Rohstofflieferanten an verkürzte Zahlungsziele gebunden zu sein.

Die Kosten für die Zwischenfinanzierung der Ware, aber auch für Lagerhaltung und Vorhaltung von Produkten am POS, steigen exponentiell mit der Verweildauer der Ware. Dabei trägt alleine der Handel das Risiko einer langen Verweildauer bis zur Weiterveräußerung an den Verbraucher. Zu diesen Risiken gehören u. a.:

- erhöhte Kosten für Wertberichtigungen durch reduzierte Verkaufspreise (mit zunehmendem Alter der Produkte steigt das Risiko, Ware nur noch zu deutlichen Preissenkungen verkaufen zu können),
- Kosten für Totalabschreibungen aufgrund einer Unverkäuflichkeit der Ware (insbesondere bei Lebensmitteln ein hoher Kostenfaktor),
- erhöhte Risiken für Diebstahl, Schwund und Inventurdifferenzen.

Flexible und individuelle Zahlungsziele sind eine unverzichtbare Grundvoraussetzung für den Einzelhandel, da sie Besonderheiten des Handels berücksichtigen und ein vernünftiges Wirtschaften ermöglichen. Der Gesetzentwurf verzichtet daher völlig zu Recht auf ihre Abschaffung oder eine Einschränkung dieser Möglichkeiten, denn ein Fehlen dieser Instrumente hätte tiefgreifende Konsequenzen zur Folge:

- Der Handel bekäme Finanzierungs- und Liquiditätsprobleme, die er unter Umständen nicht mehr durch zusätzliches Fremdkapital kompensieren könnte. Fehlendes Kapital im Handel zieht Investitionsstaus, Sortimentsverkleinerung und Kostenreduzierung in anderen Bereichen nach sich.

- Der Lebensmittel- und Konsumgütermarkt würde schrumpfen - zulasten des Handels, der Lieferanten, des Arbeitsmarktes und vor allem der Verbraucher.
- Auch die Lieferanten hätten am Ende keine Vorteile von einer Beschränkung der Zahlungsziele: Infolge der Zahlungszielverkürzung würde die Lagerhaltung nämlich in Zukunft häufiger den Lieferanten übertragen, die damit immer mehr Ware „just in time“ liefern müssten. Tendenziell kleine und mittelgroße Unternehmen in der Industrie oder im Handel, die dies nicht leisten könnten, hätten erhebliche Wettbewerbsnachteile.

d) Flexibilität bei der Vertragsgestaltung wird bei Individualvereinbarungen gesichert

Mit der Regelung des § 271 a Abs. 1 BGB-E wird die Flexibilität der Vertragspartner im B2B-Bereich immerhin gesichert, soweit Zahlungsziele individuell ausgehandelt werden. Das gesetzliche Leitbild der §§ 271 Abs. 1 und 320 BGB, nach dem Leistungen im Zweifel sofort bzw. Zug um Zug zu erbringen sind, bleibt vollständig unangetastet. Dies wird auch sowohl im Gesetz (§ 271 Abs. 5 BGB-E) als auch in der Gesetzesbegründung (S. 14) hinreichend klargestellt.

Zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung des § 271 a Abs. 1 BGB-E keine neue Regelung zur Fälligkeit enthält, sondern lediglich die Möglichkeiten der Vertragsparteien einschränkt, von den (dispositiven) Grundsätzen der §§ 271 Abs. 1 bzw. 320 BGB abzuweichen. Durch eine solche Einschränkung wird das gesetzliche Leitbild aber keinesfalls zum Nachteil des Gläubigers verändert, sondern wegen der Einschränkung der Vertragsautonomie eher zu dessen Gunsten bestärkt. Die Tatsache, dass längere Zahlungsziele nach § 271 a Abs. 1 BGB-E vereinbart werden können, ist auch keineswegs neu, sondern bei individuell ausgehandelten Klauseln nach geltender Rechtslage sogar ohne Einschränkungen möglich, soweit die Klauseln nicht sittenwidrig sind.

Der Gesetzentwurf geht daher über die geltende Rechtslage hinaus, weil - in richtiger Umsetzung der europäischen Vorgaben - auch bei Individualvereinbarungen expressis verbis eine Kontrolle im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung des Gläubigers eingeführt wird, soweit Zahlungsfristen von mehr als 60 Tagen vereinbart werden. Bei Zahlungsfristen in AGB wird sogar eine – allerdings nicht unproblematische – verschärfte Kontrolle bei Zahlungszielen schon von über 30 Tagen eingeführt.

Völlig verfehlt wäre es aber, wenn der Gesetzgeber noch weiter über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen würde. Insbesondere zwingende Vorgaben für die Vereinbarung von Zahlungszielen oder eine faktische Einschränkung der Möglichkeit der freien individuellen Vereinbarung von Zahlungsfristen bis zu 60 Tagen würden eine Berücksichtigung der spezifischen Interessenlage im Einzelfall vollständig und unverhältnismäßig ausschließen. Wenn auf diese Weise eine passgenaue Vertragsgestaltung verhindert würde, wäre im schlimmsten Fall Marktversagen nicht auszuschließen, weil die Parteien u.U. den Abschluss eines Vertrages mit einem für beide Seiten akzeptablen Inhalt nicht mehr erreichen könnten.

2. § 271 a Abs. 3 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Soweit eine Entgeltforderung erst nach (vertraglich vereinbarter) Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen ist, muss nach der im Gesetzentwurf vorgesehenen Neuregelung ein Zeitraum von mehr als 30 Tagen für die Vornahme dieser Handlungen ausdrücklich vereinbart werden. Damit werden insbesondere die Vorgaben des Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie eins zu eins umgesetzt.

Aus den unter Gliederungspunkt III.1. bereits genannten Gründen ist es sehr zu begrüßen, dass der Gesetzgeber auch an dieser Stelle nicht über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinausgeht, keine für den Gläubiger günstigere Regelung zwingend vorgesehen ist, weiterhin abweichende ausdrückliche Regelungen in Verträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich möglich bleiben und damit auch in diesem Bereich die Vertragsfreiheit gewährleistet wird.

3. § 271 a Abs. 5 BGB-E (Art. 1 Ziff. 1)

Mit dem neuen § 271 a Abs. 5 BGB-E wird klargestellt, dass insbesondere die Regelungen zur AGB-Kontrolle trotz der Regelung des Abs. 1 weiterhin auf die Vereinbarung von Zahlungsfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen anzuwenden ist. Angesichts der politischen Diskussion über eine angebliche Leitbildwirkung des geplanten § 271 a Abs. 1 BGB-E ist die gesetzliche Klarstellung dieser Selbstverständlichkeit aus politischen Gründen nachvollziehbar und unschädlich.

4. § 288 Abs. 2 BGB-E (Art. 1 Ziff. 3 b.)

Vorgesehen ist die Anhebung des in § 288 Abs. 2 BGB geregelten Verzugszinssatzes von 8 auf 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. Ausweislich der Gesetzesbegründung ergibt sich die Tatsache, dass der Verzugszins auf 9 Prozent über dem Basiszinssatz angehoben werden soll, aus dem Umstand, dass der in der entsprechenden europäischen Richtlinie definierte Bezugszinssatz (Zinssatz für Hauptrefinanzierungsgeschäfte der EZB) stets etwa einen Prozentsatz über dem Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 S. 1 BGB (Zinssatz, der von der EZB auf ihre jüngsten Hauptrefinanzierungsoperationen angewandt wird) liegt.

Damit geht die geplante Neuregelung nicht über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, nach der sich die Höhe des gesetzlichen Zinses bei Zahlungsverzug aus der Höhe des Bezugszinssatzes der Richtlinie zuzüglich von mindestens 8 Prozentpunkten ergibt. Wir begrüßen, dass der Gesetzgeber damit lediglich die geänderten europäischen Mindestvorgaben nachvollzieht und darauf verzichtet, einen höheren Verzugszinssatz festzulegen, der den Schuldner unverhältnismäßig belasten würde.

5. § 288 Abs. 5 BGB-E (Art. 1 Ziff. 3)

Vorgesehen ist ein pauschaler Verzugsschadensersatz - unabhängig von dem konkreten Verzugsschaden - in Höhe von 40,00 Euro, der auch ohne vorhergehende

Mahnung sofort bei Verzugseintritt zu zahlen und praktisch nicht dispositiv ist. Damit wird Art. 6 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie eins zu eins umgesetzt.

Grundsätzlich widerspricht die geplante Normierung eines pauschalen Schadensersatzanspruchs dem deutschen Rechtsverständnis. Schadensersatzansprüche sollten nämlich ausschließlich dem materiellen Ausgleich tatsächlich entstandener Schäden dienen. Ein pauschaler Schadensersatzanspruch kann dagegen auch geltend gemacht werden, wenn dem Anspruchsinhaber tatsächlich überhaupt kein Schaden entstanden ist. Der Schadensersatzanspruch erhält damit auch einen Strafcharakter.

Wegen dieser grundsätzlichen Bedenken ist es erfreulich, dass der Gesetzgeber nicht über die in der Richtlinie genannte Mindestsumme für den pauschalen Verzugsschadensersatz hinausgeht.

Auch in der Gesetzesbegründung wird eingeräumt, dass der pauschale Anspruch auch geltend gemacht werden kann, wenn in der Praxis ein geringerer Schaden entstanden ist. Die damit gegen deutsches Rechtsverständnis verstoßende Regelung kann überhaupt nur dadurch gerechtfertigt werden, dass sie den Gläubiger davor schützen soll, nicht auch alle Bagatellschäden im Zusammenhang mit dem Zahlungsverzug im Einzelnen nachweisen zu müssen. Es kann dem Gläubiger aber zugemutet werden, nicht völlig unerhebliche Schäden oberhalb von 40,00 Euro nachzuweisen. Solche Schäden sind auch keine Bagatellen mehr. Damit würde ein höherer pauschaler Verzugsschadensersatzanspruch den Gläubiger ohne sachlichen Grund und damit unverhältnismäßig begünstigen und tendenziell den Strafcharakter der Vorschrift verstärken. Zu Recht wird daher auf die Einführung eines höheren pauschalen Schadensersatzanspruchs verzichtet.

Für problematisch halten wir allerdings die einschränkende Regelung des § 288 Abs. 5 S. 3 letzter Halbsatz BGB-E, nach der die Pauschale in Höhe von 40,00 Euro nur auf einen geschuldeten Schadensersatz angerechnet werden kann, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Damit ist ohne nachvollziehbaren Grund die Anrechnung der Pauschale auf die Kosten für die Rechtsverfolgung beschränkt und die Anrechnung auf andere, aus dem Verzug resultierende Ansprüche des Gläubigers ausgeschlossen. Richtigerweise müsste aber nach unserer Auffassung auch die Anrechnung anderer Verzugskosten wie z. B. vertraglich vereinbarte Mahnkostenpauschalen oder die Kosten der Zustellung einer Mahnung per Einschreiben möglich sein.

Wir schlagen daher eine Änderung des Gesetzentwurfs in dem Sinne vor, dass eine Anrechnung aller aus dem Verzug resultierenden Ansprüche des Gläubigers auf die gesetzliche Schadensersatzpauschale möglich ist. Eine solche Regelung ist auch mit den Vorgaben der EU-Richtlinie vereinbar.

6. § 308 Nr. 1 a und b BGB-E (Art. 1 Ziff. 4)

Sehr kritisch bewertet der HDE die geplanten Ergänzungen des § 308 BGB und die damit verbundene Verschärfung der AGB-Kontrolle im Hinblick auf Vertragsklauseln zur Regelung der Zahlungsfristen. Angesichts der ohnehin schon strengen Klausel-

kontrolle durch die Gerichte ist nach unserer Auffassung keine Notwendigkeit für eine solche zusätzliche Einschränkung zu erkennen.

Wie die ganz vorherrschende Meinung in der Literatur hat auch die Rechtsprechung bisher immer wieder darauf hingewiesen, dass längere Zahlungsfristen bereits wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unzulässig sein können, wenn die Inhaltskontrolle im konkreten Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung ergibt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 29.07.2009, Az. 14 U 67/09; OLG Köln, Beschluss vom 01.02.2006, Az. 11 W 5/06; Ernst in Münchener Kommentar/BGB, 4. Auflage, § 286 Rz. 15). Die unangemessene Benachteiligung kann sich im Verhältnis zwischen Unternehmen im Einzelfall z. B. aus der unverhältnismäßigen Länge der Leistungsfrist ergeben (Palandt-Grüneberg, 71. Auflage, § 308, Rdnr. 10).

Durch die nun vorgesehene Einführung einer starren Grenze von 30 Tagen, ab der „im Zweifel“ von einer unverhältnismäßigen Länge der Zahlungsfrist auszugehen ist, würde das bisher bei der Interessensabwägung beachtete Gleichgewicht zwischen Schuldner und Gläubiger empfindlich gestört. In Zukunft würde bereits eine in AGB vereinbarte Zahlungsfrist von 31 Tagen als unangemessen lang gelten, ohne dass es einer Einzelfallprüfung bedürfte, soweit nicht der Schuldner das Gegenteil belegen könnte. Dem Schuldner würden also die rechtlichen Risiken übertragen, die Angemessenheit darzulegen. Diese Beweislastumkehr wäre zu rechtfertigen, wenn sie die Rechtsdurchsetzung eines Verbrauchers erleichtern sollte. Sie begünstigt aber im Verhältnis zwischen Unternehmen in der Vertragsbeziehung ohne Rechtfertigung einseitig den Lieferanten. Sie führt weiterhin dazu, dass die eigentlich mit dem Ziel des Verbraucherschutzes normierten AGB-Bestimmungen immer stärker auch auf den B2B-Bereich Anwendung finden. Gerade für den Rechtsverkehr zwischen Unternehmen sollte der Gesetzgeber aber darauf achten, dass die verbliebenen Handlungsspielräume erhalten bleiben und die Vertragsfreiheit nicht unnötig über die EU-Vorgaben hinaus eingeschränkt wird. Gerade dies wäre aber das Resultat der geplanten Ergänzung des § 308 BGB, weil die Aufnahme längerer Zahlungsfristen in die AGB damit in Zukunft nur noch mit erheblichen neuen Rechtsrisiken möglich wäre. Solche Einschränkungen können aber zu problematischen Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt führen und sind daher schon aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Da sich fast alle EU-Mitgliedsstaaten auf eine Eins-zu-eins-Umsetzung beschränkt haben, besteht die sehr realistische Gefahr, dass solche Wettbewerbsverzerrungen eintreten.

Auch die Möglichkeit, in Zukunft individuell längere Zahlungsfristen zu vereinbaren, stellt in der Praxis keine befriedigende Lösung für die betroffenen Unternehmen dar. In der Regel werden in der Praxis zwar einzelne Vertragsgegenstände wie Zahlungsfristen individuell verhandelt, auch wenn diese Bestandteil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind. Die Tatsache, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Verhandlung gestellt und auch von den Parteien verhandelt werden, hilft aber nicht weiter. Diese Verhandlungen genügen nämlich den hohen Anforderungen der Rechtsprechung an ein „individuelles Aushandeln“ jeder einzelnen Klausel häufig nicht. In Zukunft müssten also bei längeren Zahlungsfristen diese Verträge vollständig individuell ausgehandelt werden, was schon aus Effizienzgesichtspunkten keine befriedigende Lösung darstellt. Insbesondere Einzelhändler mit einem breiten und tiefen Sortiment – im Non-Food-Bereich von bis zu 400.000 Artikeln unterschiedlicher Lieferanten – spielt die Vereinbarung von Zahlungszielen in AGB aus Gründen der

Effizienz eine große Rolle. Die betroffenen Händler würden durch die geplante verschärfte AGB-Kontrolle in der Praxis bei individuellen Verhandlungen vor unlösbare administrative Schwierigkeiten gestellt. Auf eine entsprechende Verschärfung sollte daher unbedingt verzichtet werden.

Sollte der Deutsche Bundestag dem Vorschlag des Wirtschaftsausschusses des Deutschen Bundesrats (Bundesratsdrucksache 154/1/14) folgen und branchenspezifische Ausnahmen für die AGB-Kontrolle in Bezug auf Klauseln zu Zahlungsfristen in das deutsche Zivilrecht aufnehmen, muss daher auch in jedem Fall die spezifische Situation des Einzelhandels berücksichtigt werden. Aus den oben dargestellten Gründen (vgl. auch Gliederungspunkt III.1.) besteht im Einzelhandel ein Bedarf, auch längere Zahlungsfristen zu vereinbaren. Sollten daher branchenspezifische Ausnahmen bei der AGB-Kontrolle in Betracht gezogen werden, ist in diesem Zusammenhang sicherzustellen, dass auch den Unternehmen des Einzelhandels in Zukunft eine Vereinbarung von Zahlungszielen von über 30 Tagen in AGB möglich bleibt.

Denkbar erscheint es auch, statt branchenspezifischer Ausnahmen eine Differenzierung nach abstrakten und objektiven Kriterien in Betracht zu ziehen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass bei dem Erwerb von Produkten zum Zwecke der wirtschaftlichen Verwertung (Weiterveräußerung, ggf. nach Weiterverarbeitung) – anders als z.B. regelmäßig bei Werkverträgen - das Absatzrisiko auf den Käufer übergeht. In diesen Fällen ist es daher - anders als häufig bei Werkverträgen des Handwerks oder beim Kauf von Produktionsanlagen durch die Industrie - angemessen, den Lieferanten an dem Risiko der längeren Kapitalbindung zu beteiligen, weil dieser mit dem Abschluss des Kaufvertrags des Risikos einer weiteren und endgültigen Verwertung der Waren enthoben wird. Daher bitten wir zu prüfen, ob Kaufverträge mit dem Ziel der wirtschaftlichen Verwertung der Kaufsache von der grundsätzlichen Regelung des § 308 Nr. 1 a BGB-E, nach der Zahlungsziele in AGB von über 30 Tagen „im Zweifel“ immer als ungemessen gelten, ausgenommen werden können.

Mindestens muss aber in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass abhängig vom Gegenstand des Kaufvertrags – z.B. bei Produkten mit langer Verweildauer im Regal - auch längere Zahlungsfristen angemessen sein können.

7. § 1 a UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 1)

Für problematisch halten wir die Tatsache, dass ein neuer Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die §§ 271 a Abs. 1 bis 3, 286 Abs. 5, 288 Abs. 6 BGB-E eingeführt werden soll. Der Anspruch soll nicht nur bei Verwendung und Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen, sondern auch, soweit Vereinbarungen und Geschäftspraktiken (Individualvereinbarungen oder sonstiges Handeln im Geschäftsverkehr wie das Berufen auf Übungen und Handelsbräuche) gegen die neuen Vorschriften der §§ 271 a Abs. 1 oder 288 Abs. 6 verstoßen. Damit geht der Gesetzgeber über die Vorgaben der Richtlinie hinaus.

Zwar wird in der Gesetzesbegründung die Auffassung vertreten, die Regelungen dienen der Umsetzung der Bestimmung in Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie. Grundsätzlich muss der nationale Gesetzgeber aber nach Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie lediglich sicherstellen, dass im Interesse der Gläubiger und der Wettbewerber angemessene

und wirksame Mittel vorhanden sind, damit die Verwendung von unzulässigen Vertragsbestimmungen und Praktiken verhindert wird. Hierzu genügt nach unserer Auffassung die bereits vorgesehene Regelung, nach der eine gegen die Vorgaben des Gesetzes verstoßende Vereinbarung unwirksam ist (§ 271 a Abs. 2 S. 2 BGB-E) sowie die bestehenden Schadensersatzvorschriften. Es ist fraglich, ob Art. 7 Abs. 5 die Mitgliedstaaten darüber hinaus zwingend zur Regelung neuer Unterlassungsansprüche verpflichtet, wenn die Einhaltung der neuen Bestimmungen auch anders hinreichend sicher gewährleistet wird und Art. 7 Abs. 4 damit Genüge getan ist. Dies ist nach unserer Auffassung nicht der Fall.

Wenn aber die Meinung vertreten wird, dass neue Unterlassungsansprüche wegen der Vorgaben des Art. 7 Abs. 5 zwingend zusätzlich erforderlich sind, darf von diesem Instrument nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Dem wird der Gesetzentwurf nicht gerecht, indem er den neuen Unterlassungsanspruch mit weitgehenden Verbandsklagebefugnissen verbindet.

Besonders problematisch ist die Tatsache, dass der Gesetzentwurf die betroffenen Unternehmen nicht vor missbräuchlichen Abmahnungen schützt. Der in der 17. Legislaturperiode beschlossene Regierungsentwurf hatte immerhin noch eine nach dem Vorbild des § 8 Abs. 4 UWG gestaltete Vorschrift enthalten, welche die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ausschloss. Auch wenn fraglich war, ob diese Bestimmung den betroffenen Unternehmen einen hinreichenden Schutz vor möglichem Missbrauch der neuen Abmahn- und Klagebefugnisse geboten hätte, dokumentierte er doch wenigstens den guten Willen und das Problembewusstsein des Gesetzgebers.

Unbedingt sollten daher Regelungen vorgesehen werden, die die Unternehmen hinreichend vor Missbrauch schützen.

8. § 3 Abs. 2 UKlaG-E (Art. 2 Ziff. 5 Buchstabe b.)

Der HDE lehnt ausdrücklich die geplante mittelbare Erweiterung der Verbandsklagebefugnisse ab. Nach der vorgesehenen Änderung sollen nämlich lediglich qualifizierte Einrichtungen i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG (Verbraucherverbände) keine Klagebefugnis erhalten. Rechtsfähige Verbände i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG, also auch „Abmahnvereine“, wären damit bei Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs wegen Verstoßes gegen die neuen Vorschriften klagebefugt.

Der HDE hat in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass die bestehenden nationalen lauterkeitsrechtlichen Regelungen zur privaten Rechtsdurchsetzung (§§ 8 ff. UWG) in der Praxis in erheblichem Umfang missbraucht werden. Auch das BMJ hat in Zusammenhang mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken festgestellt, dass in den letzten Jahren eine Art „Abmahnindustrie“ entstanden sei. In der Gesetzesbegründung wurde eingeräumt, dass der Abmahnmissbrauch in den letzten Jahren zugenommen habe. Wie auch in einer Kleinen Anfrage von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion (Drucksache 17/1447) in der letzten Legislaturperiode festgestellt wurde, werden Unternehmen häufig abgemahnt, ohne dass der Abmahnende ein tatsächliches Interesse an einer Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes hat. Dieser stellt nämlich in diesen Fällen eine Bagatelle dar und

führt in der Praxis kaum zu nennenswerten Wettbewerbsverzerrungen. Ziel der Abmahnung ist es dann vielmehr, Einnahmen zu generieren. Sogenannte Abmahnvereine schaffen sich durch die entstehenden Aufwendungsersatzansprüche und Vertragsstrafen eine finanzielle Basis für ihre Tätigkeit. Belastet werden dadurch vor allem kleine und mittelgroße Unternehmen.

Die Möglichkeiten, Abmahnungen ausschließlich aufgrund finanzieller Erwägungen und damit missbräuchlich auszusprechen, werden durch den vorliegenden Gesetzentwurf noch erweitert, indem neue Spielfelder für die Abmahnindustrie eröffnet werden. Eine solche Regelung ist politisch nicht konsistent. Wenn das BMJV - wie verschiedentlich in der Öffentlichkeit erklärt - den Abmahnmissbrauch bekämpfen will, dürfen den entsprechenden Akteuren nicht immer neue Betätigungsfelder übertragen werden. Es ist auch nicht zu erkennen, warum im B2B-Bereich Abmahnmöglichkeiten des Geschäftspartners und der Wettbewerber selbst nicht ausreichen sollen, sondern auch noch Verbände in die private Rechtsdurchsetzung einbezogen werden müssen.

Eine Regelung zur Klagebefugnis der Verbände im UKlaG sollte daher unterbleiben. Mindestens müssen aber rechtsmissbräuchliche Abmahnungen effizient ausgeschlossen werden.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf geht zum Teil in die richtige Richtung. Durch die Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben in Bezug auf Individualvereinbarungen wird die Vertragsfreiheit in Bezug auf die Vereinbarung von Zahlungszielen außerhalb von AGB-Bestimmungen gewährleistet. Damit bleibt die Vereinbarung flexibler und ggf. auch langfristiger Zahlungsziele grundsätzlich möglich. Dies sichert günstige Verbraucherpreise und ein vielfältiges Angebot im Interesse der Konsumenten. Nicht zuletzt trägt der Gesetzgeber mit der Möglichkeit, ausdrücklich und individuell abweichende Vereinbarungen im Rahmen der europäischen Vorgaben zu treffen, dem Umstand Rechnung, dass Zahlungsziele nur eine der vielfältigen und komplexen Konditionen darstellen, die in der Lieferkette zwischen den Unternehmen vereinbart werden. Gleichzeitig wird aber eine Verschlechterung der Position der Gläubiger im Vergleich zur bestehenden Rechtslage vermieden, im Gegenteil wird deren Schutz durch eine Kontrolle auch von Individualvereinbarungen mit Zahlungsfristen von über 60 Tagen im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung gestärkt.

Angesichts dessen besteht die ernstzunehmende Gefahr, dass die zusätzlich geplante verschärfte AGB-Kontrolle zu einer unverhältnismäßigen Begünstigung der Gläubigerposition führt. Diese über die europäischen Vorgaben hinausgehende gesetzliche Regulierung im Bereich dieses von den Vertragsparteien sorgfältig austarierten Konditionengeflechts kann in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben, unnötige Kosten verursachen und die Vertragsverhandlungen ohne Not verkomplizieren. Sie wird zwangsläufig mit überflüssigen und problematischen Ineffizienzen im Geschäftsverkehr verbunden sein. Diese gehen im Ergebnis zu Lasten des Verbrauchers, an den die daraus resultierenden höheren Kosten weitergereicht werden müssen. Der Gesetzgeber sollte daher auf die Verschärfung der AGB-Kontrolle im B2B-Bereich verzichten.

Dezidiert abgelehnt werden vom HDE die geplanten Änderungen des Unterlassungsklagegesetzes. Einerseits hat der Gesetzgeber im Bereich des Lauterkeitsrechts erkannt, dass die dort bestehenden Verbandsklagebefugnisse in der Praxis zu erheblichem Missbrauch führen, sodass das Bundesministerium der Justiz sich bereits in der letzten Legislaturperiode veranlasst sah, mit dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken dagegen vorzugehen. Gleichzeitig werden nun aber durch die vorgesehenen neuen Klagebefugnisse an anderer Stelle neue Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen.

Die geplanten Änderungen des Unterlassungsklagegesetzes sollten daher unterbleiben. Entsprechende Änderungen sind nach unserer Auffassung auch nicht wegen der europäischen Vorgaben zwingend erforderlich. Selbst wenn der Gesetzgeber hierzu eine andere Auffassung vertreten sollte, müssen aber in jedem Fall die Verbandsklagebefugnisse und Missbrauch wirksam ausgeschlossen werden.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de