

# Zur neuen Zahlungsverzugsrichtlinie RL 2011/7/EU

## Auswirkung der Neuregelungen noch unklar

ISABELLE FREIS-JANIK, WOLF STUMPF

Die EU stellte schon vor Jahren eine „regelrechte Kultur des Zahlungsverzuges“ fest. Sie sah Handlungsbedarf, um den Zahlungsverzug einzudämmen. Die seinerzeit verabschiedete Richtlinie 2000/35/EG wurde nun durch die Richtlinie 2011/7/EU substituiert. Finanzierungsinstrumente wie Factoring und Forfaitierung können hier anknüpfen und eine gewisse Flexibilität bieten, indem sie den Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, ihren Debitoren längere Zahlungsziele einzuräumen. Dieser Beitrag befasst sich mit den bevorstehenden Auswirkungen der neuen Richtlinie.

Als Teil der Rechtsangleichung im Binnenmarkt nach Art. 114 AEUV hat sich die Europäische Union (EU) die Aufgabe auferlegt, die Zahlungsmoral innerhalb Europas zu verbessern. Zur Erreichung dieses Ziels befassten sich bereits seit den 1990er-Jahren mehrfach unionsrechtliche Normen und Maßnahmen mit der Eindämmung des Zahlungsverzugs.<sup>1)</sup> Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss bezifferte die Problematik im Rahmen seiner Sitzung am 16./17. Dezember 2009 dergestalt, dass die durchschnittliche Dauer des Zahlungsverzugs in der Privatwirtschaft der EU bei 57 Tagen (bei Beteiligungen der öffentlichen Hand sogar bei 67 Tagen) liege.<sup>2)</sup> Vor diesem Hintergrund hat sich aus Sicht der EU eine „regelrechte Kultur des Zahlungsverzuges“<sup>3)</sup> herausgebildet, die insbe-

sondere zulasten von kleinen und mittelständischen Unternehmen geht. Finanzierungsinstrumente wie Factoring und Forfaitierung können hier anknüpfen und eine gewisse Flexibilität bieten, indem sie grundsätzlich den Unternehmen die Möglichkeit eröffnen, ihren Debitoren längere Zahlungsziele einzuräumen.

Die Europäische Union sah nunmehr weiteren Handlungsbedarf zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr und substituierte die bestehende Richtlinie 2000/35/EG durch die Richtlinie 2011/7/

EU.<sup>4)</sup> Die Bundesregierung hat am 25. Mai 2012 einen Gesetzesentwurf zur Umsetzung dieser Richtlinie dem Bundestag vorgelegt.<sup>5)</sup> Der Rechtsausschuss hat hierüber am 30. Januar 2013 beraten.

### Anwendungsbereich

Die Richtlinie 2011/7/EU findet Anwendung im Rahmen von „Geschäftsvorgängen zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen“. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind – ihrem Telos zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr entsprechend – nach wie vor Geschäfte mit Verbraucherbeteiligung ausgenommen.<sup>6)</sup> Insofern besteht, ebenso wie beim Begriff des „Unternehmers“, keine Abweichung zur bisherigen Richtlinie 2000/35/EG.

Bis zum 16. März 2013 muss der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben der Richtlinie umgesetzt haben. Die neuen Regelungen für alle vom sach-

#### DIE AUTOREN:

Isabelle Freis-Janik,  
München,



ist Syndikusanwältin der UniCredit Bank AG. Ihre Schwerpunkte liegen im Corporate & Investment Banking, insbesondere in den Bereichen Forderungs- und Exportkreditfinanzierung, sowie Electronic Cash Management.  
E-Mail:

isabelle.freis-janik@unicreditgroup.de

Wolf Stumpf,  
Frankfurt/M.,



ist Rechtsanwalt und Partner der internationalen Sozietät Noerr LLP. Zu seinen Schwerpunkten zählen Bankrecht, Compliance und Geldwäscheprävention. Er verantwortet die Betreuung von Factoring-Unternehmen.

E-Mail: wolf.stumpf@noerr.com

- 1) Siehe hierzu die Aufstellungen bei Oelsner in EuZW 2011, 940, Fn. 1.
- 2) Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 17. Dezember 2009, Amtsblatt der Europäischen Union C 255/43.
- 3) Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, vom 22. September 2010, C 255/43.
- 4) Vgl. Art 13 und Erwägungsgrund 38 der Richtlinie 2011/7/EU.
- 5) Abgedruckt in BT-Drs. 17/10491 S. 5 ff.
- 6) Vgl. § 271a Abs. 4 BGB-E sowie Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2011/7/EU.

lichen Anwendungsbereich erfassten Schuldverhältnisse sollen ab Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes gelten, so sieht es der Gesetzesentwurf vor. Für Schuldverhältnisse, die vor Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung anzuwenden. Für Dauerschuldverhältnisse gelten die neuen Regelungen ab dem 16. März 2013 in der dann geltenden Fassung.

Daher können bis zum Inkrafttreten (Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt) noch Fristen nach altem Recht wirksam vereinbart werden; Rahmenverträge müssen dann aber zum 16. März 2013 umgestellt werden. Es erscheint daher nicht sinnvoll, noch Vereinbarungen zu treffen, welche die Höchstgrenze von 60 Tagen überschreiten, ohne dabei die dafür nach § 271a Abs. 1 BGB-E gesetzten Grenzen der „ausdrücklichen“ und für den Gläubiger nicht „grob nachteilig(en)“ Vereinbarung<sup>7)</sup> zu beachten.

### Maßgebliche Änderungen

Die wohl wichtigste Änderung der Zahlungsverzugsrichtlinie RL 2011/77/EU ist die Einführung von zeitlichen Höchstgrenzen im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung von Zahlungsfristen. Öffentliche Stellen dürfen sich Zahlungsfristen von mehr als 30 Tagen vertraglich grundsätzlich nur noch einräumen lassen, wenn dies aufgrund von Besonderheiten des Vertrags sachlich gerechtfertigt ist. Als absolute Höchstgrenze gilt dabei eine Frist von 60 Tagen. Zwischen privaten Unternehmen kann auch eine längere Zahlungsfrist als 60 Tage vertraglich vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung muss aber ausdrücklich erfolgen und darf für den Gläubiger nicht grob nachteilig sein.<sup>8)</sup>

7) Siehe infra unter III. 2. lit. b)

8) Siehe infra unter III. 2. lit. a) und b).

9) BT-Drs. 17/10491, S. 8.

10) § 288 Abs. 5 BGB-E.

11) Siehe dazu vertiefend Oelsner a.a.O., 942; Weller/Harms in WM 2012, 2311 ff.

12) BT-Drs. 17/10491, S. 11.

Die neue Zahlungsverzugsrichtlinie erhöht außerdem europaweit den Mindestzinssatz von sieben auf acht Prozentpunkte über den Bezugszinssatz der EZB. Dies entspricht bereits dem bisher in Deutschland im unternehmerischen Verkehr geltenden Zinssatz. Der Gesetzgeber erachtet in seinem Entwurf trotzdem eine Anpassung durch Erhöhung des Zinssatzes auf neun Prozentpunkte als notwendig<sup>9)</sup> und kommt damit überobligatorisch seiner Umsetzungspflicht nach.

Außerdem wird eine Pauschale in Höhe von 40,00 Euro eingeführt, die der Schuldner mindestens als Entschädigung für die internen und externen Inkassokosten des Gläubigers zu zahlen hat unabhängig vom tatsächlichen Entstehen solcher Kosten.<sup>10)</sup> Hierbei handelt es sich um einen dem System des deutschen Zivilrechts grundsätzlich fremden gesetzlich normierten pauschalierten Mindestschaden. Auch wird durch diese pauschale Beitreibungskostenregelung der Grundsatz aufgelockert, wonach die Schaffung der Voraussetzungen für den Verzugsbeginn des Schuldners im alleinigen Pflichtenkreis des Gläubigers liegt und damit auf dessen alleinige Kosten zu schaffen ist.<sup>11)</sup> Die wesentlichen Änderungen im Überblick:

- ▶ Festlegung von grundsätzlichen Zahlungshöchstfristen,
- ▶ Erhöhung des Verzugszinsanspruchs auf neun Prozentpunkte über Basiszinssatz,
- ▶ Bestehen eines pauschalisierten Ersatzanspruchs der Beitreibungskosten in Höhe von 40,00 Euro.

Damit sind für die Praxis folgende Konsequenzen zu beachten:

- ▶ Für die Abnehmer von Waren und Dienstleistungen ist eine Überprüfung ihrer bestehenden Zahlungspraxis auf Konformität mit der Neuregelung erforderlich.
- ▶ Rahmenverträge und im Einzelfall Allgemeine Einkaufs- und Geschäftsbedingungen müssen über-

prüft werden, um gegebenenfalls längere Zahlungsziele oder Regelungen zu revidieren, welche die Verzugszinsen oder die Geltendmachung von Inkassokosten ausschließen.

- ▶ Im Rahmen der Exportfinanzierung bedarf es ebenfalls der Überprüfung, ob eine wirksame Zahlungsverzugsvereinbarung besteht.

### Abweichen von Höchstfristen

Wie schon eingangs erwähnt, besteht die Möglichkeit durch vertragliche Vereinbarungen von den vorgegebenen Höchstfristen abzuweichen. Folgende Darstellung beleuchtet, unter welchen Bedingungen dies künftig möglich sein soll und welche offenen Fragen der Gesetzesentwurf hierzu lässt. Dabei beschränken sich die Ausführungen hier auf Vereinbarungen im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen. Im Verhältnis zu öffentlichen Auftragnehmern sieht die Richtlinie beziehungsweise der Gesetzesentwurf einige Besonderheiten vor, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

Nach den Bestimmungen in Artikel 3 Abs. 5 der Richtlinie und entsprechend § 271a Abs. 1 BGB-E werden für ein wirksames Abweichen von den vorgegebenen Höchstfristen zwei Voraussetzungen stipuliert, die der „ausdrücklichen Vereinbarung“, welche „nicht grob nachteilig“ für den Gläubiger ist. Zu den genauen Kriterien, nach denen das Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen zu bejahen ist, schweigen sich sowohl der Gesetzesentwurf als auch die Richtlinie weitgehend aus.

### Ausdrückliche Vereinbarung

Nach der Gesetzesbegründung<sup>12)</sup> ist eine Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, welche nicht lediglich konkludent getroffen wurde, eine „ausdrückliche Vereinbarung“ im Sinne des § 271a Abs. 1 BGB-E. Eine entsprechende Bestimmung kann

demnach auch im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) getroffen werden. Auch wird nicht ein bestimmtes Formerfordernis stipuliert, wodurch grundsätzlich auch eine mündliche Vereinbarung eine ausdrückliche Vereinbarung im Sinne des § 271a Abs. 1 BGB-E sein kann.<sup>13)</sup>

Inwiefern im Hinblick auf den Charakter des § 271a Abs. 1 BGB-E als unter strengen Voraussetzungen dispositive Höchstfristenregelung weitere Kriterien erfüllt sein müssen, damit eine „ausdrückliche“ Vereinbarung vorliegt, ist mangels Anhaltspunkten und vor dem Hintergrund der eher knappen Ausführungen in der Gesetzesbegründung derzeit unklar. Nach Ansicht der Verfasser lässt sich nicht ausschließen, dass die Rechtsprechung unter Herbeiziehen des Gesetzeszweckes, bestimmte Hinweispflichten zugunsten des Gläubigers auf eine abweichende Fristenregelung in einer Vereinbarung – insbesondere bei AGB – für erforderlich halten wird.

### Grobe Benachteiligung

Eine genaue Definition des Merkmals der „nicht groben Benachteiligung“ ist weder in der Richtlinie noch dem Gesetzesentwurf enthalten, wobei in der Richtlinie zumindest nicht abschließende Regelbeispiele einer „groben Benachteiligung“ aufgeführt werden. Die Richtlinie führt hierzu in Art. 7 Abs. 1 aus:

„Die Mitgliedstaaten bestimmen, dass eine Vertragsklausel oder eine Praxis im Hinblick auf den Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist, [...] entweder nicht durchsetzbar ist oder

einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn sie für den Gläubiger grob nachteilig ist. Bei der Entscheidung darüber, ob eine Vertragsklausel oder eine Praxis im Sinne von Unterabsatz 1 grob nachteilig für den Gläubiger ist, werden alle Umstände des Falles geprüft, einschließlich folgender Aspekte:

- ▶ a) jede grobe Abweichung von der guten Handelspraxis, die gegen den Grundsatz des guten Glaubens und der Redlichkeit verstößt;
- ▶ b) die Art der Ware oder der Dienstleistung und
- ▶ c) ob der Schuldner einen objektiven Grund für die Abweichung [...] von der in Artikel 3 Absatz 5, Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a, Artikel 4 Absatz 4 und Artikel 4 Absatz 6 genannten Zahlungsfrist [...] hat.“

Unter die in Art. 7 Abs. 1 lit. (a) der Richtlinie benannte „Handelspraxis“ ist aus deutscher Perspektive jede Form der anerkannten Übung im Geschäftsverkehr zu fassen, insbesondere auch die in § 346 HGB kodifizierten Handelsbräuche, deren Geltung im Rahmen eines einzelnen Rechtsgeschäfts aufgenommen wird.<sup>14)</sup> Zu einer rechtlich abschließenden und zweifelsfreien Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „groben Benachteiligung“ führt dieser Verweis in der Gesetzesbegründung jedoch nicht, zumal auch die Richtlinie offen lässt, was im Einzelnen unter „Handelspraktiken“ zu verstehen ist und unter welchem Maßstab eine „grobe Abweichung“ vorliegt.

Ziel der Richtlinie ist es (neben den eingangs benannten Motiven), den Missbrauch der allgemein bestehenden Vertragsfreiheit durch die Vereinbarung von (über)langen Zahlungsfristen zum Nachteil des Gläubigers zu verhindern. Eine solche sachlich nicht gerechtfertigte (über)lange Zahlungsfrist soll insbesondere dann bestehen, wenn sich die (vom gesetzlichen Leitbild abweichende) Vereinbarung „nicht auf der Grundlage der

dem Schuldner gewährten Bedingungen rechtfertigen lässt“ oder in erster Linie dem Zweck der zusätzlichen Schuldnerliquidität auf Kosten des Gläubigers dient.<sup>15)</sup>

Auch ähnliche, im BGB bereits existente Rechtsbegriffe können zur Auslegung nicht ohne Weiteres und abschließend klärend herangezogen werden. Zwar findet sich in § 307 Abs. 1 BGB mit der „unangemessenen Benachteiligung“ ein der „groben Benachteiligung“ terminologisch annähernd identischer Begriff. Im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn zulasten des Vertragspartners derart vom Leitbild der entsprechenden dispositiven Norm des Zivilrechts abgewichen wird, dass die Interessen nur eines Vertragspartners einseitig Berücksichtigung finden, ohne dass hierfür ein entsprechender Ausgleich gewährt wird.<sup>16)</sup>

Im hier betrachteten Fall der Zahlungsfristen ist dabei insbesondere auch § 308 Nr. 1 BGB zu beachten, wonach eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Leistungszeitbestimmung in AGB schon derzeit unwirksam ist. Allerdings existiert zur Frage der Bestimmung von Zahlungsfristen in AGB kaum belastbare Rechtsprechung, welche zur Auslegung hier herangezogen werden könnte.

Aufgrund der terminologischen Nähe zwischen der „unangemessenen Benachteiligung“ und der „groben Benachteiligung“ ist es zunächst naheliegend, die bereits umfangreiche Rechtsprechung zur „unangemessenen Benachteiligung“ in AGB gemäß § 307 Abs. 1 BGB auch für die Auslegung der „groben Benachteiligung“ nach § 271a Abs. 1 BGB-E heranzuziehen. Zu beachten bleibt allerdings die Art des besonderen strukturellen Ungleichgewichts, das zwischen AGB-Verwender und seinem Vertragspartner besteht und welchem durch das Verbot der „unangemessenen Benachteiligung“ nach § 307 Abs. 1 BGB Rechnung getragen wird.

13) Aus Beweisgründen ist im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer rechtlich wirksamen, jedoch im Prozess nicht beweisbaren Vereinbarung grundsätzlich eine schriftliche Vereinbarung anzustreben.

14) BT-Drs. 17/10491, S. 9.

15) Erwägungsgründe 13 und 28 der Richtlinie 2011/7/EU. Danach ist (sofern keine grobe Benachteiligung des Gläubigers dadurch eintritt) die Gewährung eines Handelskredits an den Schuldner ein anerkannter Grund für eine Zahlungsfristverlängerung über 60 Tage.

16) BGH, Urteil vom 1.2.2005 – X ZR 10/04.

Zwar soll auch durch die Einführung der grundsätzlichen Beschränkung der Zahlungsfristen durch die Richtlinie ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien ausgeglichen werden, namentlich ein solches, das zu (über)langen Zahlungsfristen zulasten des Gläubigers führt. Allerdings umfasst dies, dem Ziel der Richtlinie nach, auch Individualvereinbarungen und nicht ausschließlich AGB. Der hinter den Rechtsbegriffen der „unangemessenen Benachteiligung“ und „groben Benachteiligung“ stehende Telos ist somit in der letztendlichen Zielrichtung nicht kongruent.<sup>17)</sup>

Mithin bestehen nach Auffassung der Autoren Zweifel an einer unmittelbaren Übertragung der Voraussetzungen für das Vorliegen einer „unangemessenen Benachteiligung“ gemäß § 307 Abs. 1 BGB zur abschließenden Begriffsbestimmung der „groben Benachteiligung“ gemäß § 271a Abs. 1 BGB-E.

### Stundung

Die zeitliche Begrenzung der Zahlungsfristen bezieht sich lediglich auf die vertragliche Bestimmung der Leistungszeit und findet keine Anwendung auf Stundungsvereinbarungen; das stellt der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zu § 271a Abs. 1 BGB-E ausdrücklich klar. Durch die Stundung werde keine Leistungs-

zeitvereinbarung getroffen, sondern lediglich eine bereits bestehende Leistungszeitvereinbarung hinausgeschoben, heißt es zur Begründung.<sup>18)</sup> Diese macht deutlich, dass der Gesetzgeber lediglich die nachträgliche Stundung vom Anwendungsbereich der Norm ausnehmen wollte. Etwas anderes wäre mit dem Zweck der Richtlinie auch nicht vereinbar, da die anfängliche Stundung<sup>19)</sup> dogmatisch nichts anderes als eine Leistungszeitbestimmung ist.

### Zwischenergebnis

Nach dem derzeitigen Stand ist somit kaum eine verlässliche Prognose zu der Frage möglich, wie ein Gericht den Begriff der „groben Benachteiligung“ auslegen wird. Damit sind auch allgemeine Überlegungen zur Vertragsgestaltung nicht sinnvoll, mittels derer in Übereinstimmung mit § 271a Abs. 1 BGB-E eine Zahlungsfrist über 60 Tage wirksam vereinbart werden kann.

Um das Ziel der Richtlinie zu erreichen, wird es in jedem Einzelfall darauf ankommen, dass mit einer Zahlungsfristvereinbarung von über 60 Tagen ein wirtschaftlicher (materieller oder immaterieller) Ausgleich für den Gläubiger einhergeht. Die Vereinbarung darf nicht lediglich auf der stärkeren Verhandlungsposition des Schuldners oder allgemeinen zwischen den Vertragsparteien bestehenden Handlungspraktiken basieren.

### Rechtsfolgen bei Verstoß

Eine Vereinbarung, welche nicht die in § 271a Abs. 1 BGB-E aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, ist unwirksam; das lässt sich aus dem Wortlaut des § 271a BGB-E entnehmen. Laut Gesetzesbegründung soll in diesen Fällen das gesetzliche Leitbild des § 271 BGB anstelle der Vereinbarung gelten.<sup>20)</sup> Grundsätzlich sieht § 271 Abs. 1 BGB die sofortige Fälligkeit vor, falls die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben oder sich

eine solche Vereinbarung nicht „aus den Umständen entnehmen“ lässt. Insofern könnte der Rückgriff auf das dispositive Gesetzesrecht auch zu dem Ergebnis führen, dass bei Unwirksamkeit der Zahlungsfristenklausel eine nach den Umständen angemessene Zahlungsfrist anzusetzen wäre. Vereinzelt Literaturstimmen nehmen eine solche Folge bei der Unwirksamkeit einer die Leistungszeit betreffenden AGB-Klausel an.<sup>21)</sup>

Die Rechtsprechung hat diese Ansicht jedoch bislang im Rahmen des AGB-Rechts wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion nicht geteilt.<sup>22)</sup> Nach Sinn und Zweck der Richtlinie ist auch nicht zu erwarten, dass der BGH in naher Zukunft von seiner bisherigen Leitlinie abweicht, wodurch eine unwirksame Vereinbarung im Rahmen von AGB die sofortige Fälligkeit nach § 271 Abs. 1 BGB zur Folge hat. Etwas anderes könnte aber für Individualvereinbarungen gelten. Mangels entsprechender Rechtsprechung lässt sich aber auch hier keine Aussage darüber treffen, ob ein Gericht im Wege der Rechtsfortbildung zum Ergebnis der sofortigen Fälligkeit gelangt oder selbst eine „nicht grob nachteilige“ Frist bestimmt.

Hieran anknüpfend stellt sich das Folgeproblem, ob im Falle der Unwirksamkeit einer individualvertraglichen Fristvereinbarung § 139 BGB einschlägig ist. Die Teilunwirksamkeit einer Vereinbarung würde grundsätzlich die Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach sich ziehen, wenn nicht angenommen werden kann, dass das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre.<sup>23)</sup> Dies dürfte regelmäßig anzunehmen sein, da ansonsten die Gläubigerschutzvorschrift des § 271a BGB dazu führen würde, dass dessen Anspruch auf Zahlung verloren ginge. Um dem verbleibenden geringen Risiko – vor allem auch für Factor und Forfaiteur – gleichwohl vorzubeugen, empfiehlt es sich, das Festhalten am Vertrag auch bei unwirksamer Fristvereinbarung mithilfe einer salvatorischen

17) Abweichend differenzierender Ansatz: Oelsner in NZBau 2012, 329, 330, wobei nicht eindeutig ist, ob der Autor hier das Kriterium der „groben Benachteiligung“ im Rahmen des § 271a BGB-E mit dem geltenden Maßstab im AGB-Recht nach §§ 307 ff. gleichsetzt.

18) BT-Drs. 17/10491, S. 11.

19) Vgl. zur rechtlichen Unterscheidung etwa BeckOK-BGB/Unberath, Edition 25, § 271, lit. g), Rn. 13.

20) BT-DRS. 17/10491, S. 11. Insoweit liegt ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB vor.

21) So etwa Coester-Waltjen in Staudinger, BGB-Neubearbeitung 2006, § 308 Nr. 1 Rn. 18; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, § 308 Nr. 1 Rn. 29; a.A. Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 308 Nr. 1 Rn. 56.

22) BGH, Urteil vom 19. September 1983, Az. VIII ZR 84/82.

23) Wendtland in Beck'scher Onlinekommentar BGB, Edition 25 (2012), § 139 Rn. 16.



Klausel ausdrücklich vertraglich zu vereinbaren.

### Fristenberechnung

Als Anknüpfungspunkt für den Beginn der maximal 60-tägigen Frist nach § 271a Abs. 1 BGB-E können die Parteien entsprechend des Wortlauts und der Begründung des Gesetzesentwurfs den „Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung oder“ den „Empfang der Gegenleistung“ wählen. Allerdings trifft der Gesetzesentwurf derzeit keine Aussage zum Rangverhältnis dieser Anknüpfungspunkte, sondern verweist in der Begründung lediglich auf die entsprechenden Regelungen der Richtlinie zum Geschäftsverkehr mit öffentlichen Stellen, welche in Anbetracht des Richtlinienzwecks auch für den Anknüpfungspunkt des Höchstfristbeginns im Unternehmensverkehr anwendbar sein sollen. Demnach soll sich der Fristbeginn grundsätzlich

nach dem Zugang der Rechnung richten, sofern dieser nach Erbringung der Gegenleistung erfolgt. Wenn die Rechnung vor Erbringung der Gegenleistung erstellt wird, berechnet sich die Frist erst ab Zugang der Gegenleistung.

Nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfs wäre es möglich, eine Parteivereinbarung zu treffen, wonach die Rechnung erst eine bestimmte Zeit nach Erbringung der Gegenleistung erstellt wird, um somit eine – für den Schuldner fest kalkulierbare – Verschiebung des Fristbeginns in die Zukunft und damit letztlich eine Verlängerung des Zahlungsziels zu erreichen. Anders als der Gesetzesentwurf stellt Art. 4 Abs. 3 lit. b) der Richtlinie – jedoch nur für Geschäftsvorgänge mit öffentlichen Stellen – explizit klar: Die Parteivereinbarungen können nicht den Zeitpunkt des Rechnungseingangs als Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien beinhalten. Im Rahmen der histori-

schen und teleologischen Auslegung ist anzunehmen, dass derartige Vereinbarungen als unzulässige Umgehung des Regelungszwecks zu sehen sind. Insofern ist von solchen Vereinbarungen abzuraten.

### Werkverträge

Als Besonderheit bei Werkverträgen, ist die Vergütung von Werklohnansprüchen gemäß § 641 Abs. 1 BGB erst bei Abnahme des Werkes zu entrichten. In welchem Zeitraum diese, die Fälligkeit des Werklohnanspruchs auslösende Abnahme zu erfolgen hat, wird im Werkvertragsrecht nicht geregelt (vgl. § 640 Abs. 1 BGB). Insofern findet § 271 Abs. 1 BGB Anwendung, wonach eine Abnahme „sofort“ zu erfolgen hat. Die Vertragsparteien können sowohl von den Regelungen des § 641 Abs. 1 BGB abweichende Fälligkeitsvereinbarung treffen, als auch konkrete Vereinbarungen zum Abnahmezeitraum (in Abweichung



#### Die richtige Antwort – Der richtige Partner für Ihren Erfolg

Unternehmen brauchen Planungssicherheit: Dazu gehört der vorausschauende Umgang mit Ressourcen. Doch was, wenn Ihre Kunden spät oder gar nicht zahlen? Als zuverlässiger Partner bietet EOS Field Services Ihnen ein professionelles Forderungsmanagement, das Planungssicherheit gibt. Nutzen Sie unser Know-how, um Ihre Liquidität zu sichern und das Zahlungsverhalten Ihrer Kunden vor Ort positiv zu beeinflussen – flächendeckend in ganz Deutschland. Mehr dazu finden Sie unter [www.eos-fieldservices.com](http://www.eos-fieldservices.com) oder rufen Sie uns an unter 040 - 28 59 34 30.

With head and heart in finance



zu §§ 640 Abs. 1, 271 Abs. 1 BGB) vereinbaren.

Im Unternehmerverkehr können solche Fälligkeitsvereinbarungen bezüglich des Werklohnanspruchs künftig nur nach den Voraussetzungen des § 271a Abs. 1 BGB-E getroffen werden, mithin gilt für Werklohnansprüche im Unternehmerverkehr keine Sonderregelung. Hingegen wird für die Möglichkeit der Vereinbarung eines konkreten Abnahmezeitraums bei Werkverträgen in § 271a Abs. 3 BGB-E des Gesetzesentwurfs eine Sonderregelung eingeführt. Danach ist eine Vereinbarung, nach der die Überprüfung oder Annahme der Gegenleistung (also der Eintritt der Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs gemäß § 641 Abs. 1 BGB) 30 Tage nach Erhalt der Gegenleistung überschreitet, nur wirksam, sofern sie ausdrücklich getroffen wird und für den Gläubiger nicht grob nachteilig ist.

Diese Sonderregelung zur Vereinbarung von Abnahmefristen wurde vom Richtliniengeber vorgesehen, um zu verhindern, dass durch die Vereinbarung von überlangen Abnahmefristen die Fristenregelungen in § 271a Abs. 1 BGB-E – und damit der Normzweck – umgangen wird. Insofern ist demnach grundsätzlich spätestens 90 Tage nach Zurverfügungstellung des Werks der Werklohnanspruch im Unternehmerverkehr fällig. Für AGB findet weiter die Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB statt, weshalb auch Vereinbarungen, die diese 90-Tagesfrist einhalten, wegen unverhältnismäßiger Benachteiligung unwirksam sein können. Weitere Besonderheiten müssen für Werkverträge nach den Vorschriften der VOB/B beachtet werden, die aus Platzgründen an dieser Stelle nicht dargestellt werden können.<sup>24)</sup>

### Vereinbarungen über Ratenzahlungen

Vereinbarungen über „Teilleistungen“ an sich – also über „mindestens

zwei Zahlungen auf die gesamte Entgeltforderung“ sind nach § 271a Abs. 4 BGB-E vom Anwendungsbereich der Höchstfristenregelung des § 271a Abs. 1 bis 3 BGB-E ausgenommen. Eine solche „Ratenzahlungsvereinbarung“ wird meist, muss jedoch nicht zwingend, entgeltlichen Charakter aufweisen.

Diese Ausnahmeregelung schafft Anreize und theoretische Möglichkeiten mittels Ratenzahlungsvereinbarung Zahlungsaufschübe zu vereinbaren, die über die Höchstfristenregelung des § 271a Abs. 1 bis 3 BGB-E hinausgehen. Weder aus den Erwägungsgründen der Richtlinie noch aus den Gesetzesmaterialien lassen sich zu den Voraussetzungen für eine zulässige Ratenzahlungsvereinbarung gemäß § 271a Abs. 4 BGB-E konkrete Anhaltspunkte entnehmen. Insofern ist eine verlässliche Aussage dazu, in welchem Rahmen Ratenzahlungsvereinbarungen nicht als unzulässige Umgehung der § 271a Abs. 1 bis 3 BGB-E zu werten sind, derzeit nicht möglich.

Allerdings ist wohl im Wege der richtlinienkonformen Auslegung eine Übertragung der Rechtsprechung zur unwirksamen Umgehung von AGBs nach § 306a BGB naheliegend. Vor diesem Hintergrund und mit Hinblick auf den Normzweck ist anzunehmen, dass zumindest solche Ratenzahlungsvereinbarungen als unzulässige Umgehung anzusehen sind, deren einziges Ziel die Verlängerung von Zahlungsfristen ist und für die Parteien, vor allem den Gläubiger keinen weiteren wirtschaftlichen Vorteil oder nachvollziehbaren Hintergrund beinhalten.

Vorsicht ist also insbesondere bei unentgeltlichen Ratenzahlungsvereinbarungen geboten, wenngleich auch diese im Einzelfall möglich bleiben dürften, nämlich dann, wenn der wirtschaftliche Vorteil des Gläubigers sich aus anderen Gesichtspunkten als

der Entgeltlichkeit der Ratenzahlungsvereinbarung ergibt.

### Auswirkungen noch unklar

Aufgrund der derzeit noch ungewissen Auslegungspraxis und den ungeklärten Anforderungen, die an die Möglichkeit des Abweichens von den Höchstfristen im Rahmen der Zahlungsfristvereinbarungen gestellt werden, kann aus momentaner Sicht noch kaum eine eindeutige Prognose für die Auswirkung der Neuregelungen auf die Finanzierungsinstrumente Factoring und Forfaitierung abgegeben werden. Die einzelnen Auswirkungen werden vor allem je nach Produktstruktur variieren. In der Praxis wird die Vertragspartei, auf die die Bank das Veritätsrisiko platziert, wohl meist hinsichtlich der wirksamen Vereinbarung von Zahlungsfristen zusätzlich explizite Zusicherungen und Gewährleistungen abgeben müssen. Dies wird vor allem bei Forfaitierungsverträgen mit Laufzeiten von über 60 Tagen der Fall sein.

Im Bereich der Exportfinanzierung ist eine Überprüfung der Zahlungsfristvereinbarungen ratsam, da insbesondere in diesen Fällen überdurchschnittlich lange Zahlungsziele vereinbart werden.

Nach Ansicht der Autoren könnte der Einsatz von Finanzierungsinstrumenten wie Factoring und Forfaitierung als Rechtfertigungsgrund für die Vereinbarung von längeren Zahlungszielen angesehen werden. Schließlich ist Sinn und Zweck der Richtlinie, kleine und mittlere Unternehmen vor der schlechten Zahlungsmoral der Schuldner zu schützen. Einen solchen Schutz benötigen jedoch diejenigen nicht, die unter Einsatz von Factoring/Forfaitierung die Finanzierungsfunktion nutzen und damit ungeachtet der Zahlungsfristvereinbarung sofortige Liquidität erhalten. Vor diesem Hintergrund, könnte ein weiterer Vorteil für den Einsatz solcher Finanzierungsinstrumente begründet werden. ◀

24) Oelsner in NZBau 2012, 329.