



Deutscher  
Industrie- und Handelskammertag

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V. | 11052 Berlin

Bundesministerium der Justiz  
Referat: III A 4  
z. Hd. Frau MRn Dr. Beate Czerwenka  
Mohrenstr. 37  
10117 Berlin

Bearbeitet von / E-Mail  
Dr. Christian Groß  
gross.christian@berlin.dihk.de

Telefon  
(030) 20308 - 2723

Telefax  
(030) 20308 - 2777

Berlin, 9. Juni 2009

**Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (Neufassung) Umsetzung der Initiative für kleine und mittlere Unternehmen in Europa (Small Business Act)**

Sehr geehrte Frau Dr. Czerwenka,

gerne nehmen wir zu dem Vorschlag einer EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr Stellung.

Nach wie vor kann die Zahlungsmoral sowohl von Unternehmen der Privatwirtschaft als auch öffentlicher Stellen nicht als zufriedenstellend bezeichnet werden. Die Finanzlage der großen Mehrheit kleiner und mittelständischer Unternehmen (KMU) leidet unter hohen Außenständen. Unter dem Eindruck der momentanen Wirtschafts- und Finanzkrise zeichnet sich bereits ab, dass sich dieses Problem verschärfen wird.

Verschiedene gesetzgeberische Maßnahmen auf nationaler sowie auf Gemeinschaftsebene, insbesondere die europäische Zahlungsverzugsrichtlinie und deren nationale Umsetzung durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sowie das gerade erst zum 01.01.2009 in Kraft getretene Forderungssicherungsgesetz, zeigten bislang nur begrenzt positive Wirkung auf das Zahlungsverhalten im Geschäftsverkehr.

Ob weitere legislative Maßnahmen, wie der jetzt vorgelegte Richtlinienvorschlag, geeignet sind, die Zahlungsmoral zu verbessern, wird von den uns befragten Industrie- und Handelskammern (IHKs) sehr unterschiedlich gesehen. Soweit der Zahlungsverzug auf Liquiditätsengpässe zurückgeht, werden verschärfte Sanktionen jedenfalls nicht zu pünktlicheren Zahlungen führen. Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Rechtsstreit mit Rücksicht auf die guten Geschäftsbedingungen vermieden wird. Die Kommission verweist selbst auf Studien, die belegen, dass der Verlust eines Kunden der Haupthinderungsgrund für ein rechtliches Vorgehen ist (SEK (2009) 315, S. 9).

Im Einzelnen nehmen wir zu dem Vorschlag wie folgt Stellung:

#### 1. Pauschalierter Ersatz der Beitreibungskosten

Bereits nach geltendem deutschem Recht wird nach der Rechtsprechung (vgl. AG Brandenburg NJW 2007, S. 2262) zugunsten des Gläubigers, der selbst ein Mahnschreiben verfasst, ein Pauschalbetrag in Höhe von € 2,50 als ersatzfähiger Schaden anerkannt. Soweit in AGB geregelt, werden darüber hinaus Mahnkosten von bis zu € 10,00 als zulässig erachtet. In Anbetracht der für die Beitreibung offener Forderungen aufzubringenden Arbeitszeit geschulter Arbeitskräfte erscheint dieser Betrag, der lediglich die Kosten für das Mahnschreiben selbst verkörpert, jedoch als zu niedrig. Der Geltendmachung eines höheren Schadens stehen hingegen oftmals erhebliche Probleme bei dessen Beweisbarkeit entgegenstehen.

Dieser Umstand führt dazu, dass nicht selten von der konsequenten Durchsetzung geringfügiger Forderungen bis zu einer Größenordnung von ca. € 100 abgesehen wird, da in diesem Bereich die Beitreibungskosten schnell höher ausfallen können als die zu erwartende Zahlung. Aus diesem Grund übernehmen einige Inkassounternehmen Forderungen erst ab einem Forderungsbetrag in Höhe von € 100,00. Durch Festsetzung von angemessenen pauschalierten Beitreibungskosten wird dieser Nachteil ausgeglichen und die Beitreibung auch geringfügiger Forderungsbeträge erscheint Gläubigern als somit wirtschaftlich sinnvoll.

Zweifelhaft ist aber, ob die vorgesehene Staffelung der pauschalen Entschädigung gerechtfertigt ist, weil die Beitreibungskosten letztlich vom Forderungsbetrag unabhängig sind. Ebenso ist fraglich, ob die vorgesehenen Pauschalbeträge von 40 Euro aufwärts sachgerecht sind. Immerhin geht die Kommission selbst nur von Beitreibungskosten i. H. v. durchschnittlich 20 Euro aus (SEK (2009) 315, S. 38). Höhere Beitreibungskosten lassen sich deshalb nur unter dem zusätzlichen Gesichtspunkt der Abschreckung rechtfertigen, so wie vom Richtlinienvorschlag ausdrücklich bezweckt (vgl. Erwägungsgrund (21)).

Dieser Ansatz erscheint jedoch problematisch, da auf diesem Weg die Pauschale zu einer Art Strafschadensersatz wird, der dem deutschen Schadensersatzrecht grundsätzlich fremd ist. Zwar handelt es sich insgesamt um überschaubare Beträge. Dennoch besteht die Sorge, dass auf diesem Weg ein Paradigmenwechsel eingeleitet und damit auch auf anderer Ebene der Einführung von Strafschadensersatzansprüchen und damit einer weiteren Amerikanisierung unseres Rechts der Weg geebnet werden könnte. Mit Sorge muss insoweit der Blick auf die in Brüssel geführte Diskussion um die Einführung von Sammelklagen gerichtet werden, in der entsprechende Überlegungen durchaus schon anklingen.

Die Mehrheit der von uns befragten IHKs erteilt deshalb der Beitreibungspauschale mit Strafcharakter eine Absage bzw. spricht sich für eine deutliche Absenkung der Pauschalen aus. Dies betrifft insbesondere die erste Stufe, da gerade bei niedrigen Beträgen der Strafcharakter sonst eindeutig

überwiegen würde. Sachgerecht erschiene uns der von der Kommission für die durchschnittlichen Beitreibungskosten ermittelte Betrag von 20 Euro.

Wir möchten allerdings nicht verschweigen, dass die aufgezeigten Bedenken nicht von allen IHKs geteilt werden. Zum Teil haben wir auch die Rückmeldung erhalten, dass der in den vorgeschlagenen Pauschalbeträgen enthaltene Strafcharakter zu vernachlässigen und unter Berücksichtigung der bisherigen Nachteile aufgrund der weitreichenden Zahlungsverzögerungen und Zahlungsausfällen im europäischen Wirtschaftsleben in Kauf zu nehmen sei. Das übergeordnete Ziel der Zahlungsverzugsrichtlinie, den Geschäftsverkehr vor Zahlungsausfällen zu schützen, rechtfertige es, dogmatische Bedenken zurückzustellen. Hingewiesen wurde zudem darauf, dass auch der § 288 Abs. 2 BGB bereits heute einen gewissen Strafschadensersatzcharakter habe.

Ganz unabhängig von der konkreten Höhe der Pauschalbeträge fällt auf, dass bei der Definition bestimmter Begriffe ausgerechnet der Begriff der „Beitreibungskosten“ fehlt. Unseres Erachtens sollte geklärt werden, ob dieser Begriff wirklich in Europa einheitlich verstanden wird. So können bspw. In Deutschland eigene Verwaltungskosten z. B. Lohnanteile nicht berücksichtigt werden.

Diese Frage spielt gleich in Art. 4 Absatz 3 eine Rolle. Dort heißt es nämlich, dass der Gläubiger über die in Absatz 1 genannten Pauschalbeträge hinaus ein „Anspruch auf angemessenen Ersatz aller übrigen durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten Beitreibungskosten“ hat, wie Rechtsanwalts- oder Inkassokosten. Aus der Sicht des Schuldners kann es also je nach Definition des Begriffes noch deutlich teurer werden.

Ebenfalls im Zusammenhang mit Absatz 3 stellt sich die Frage, ob mit den „übrigen Beitreibungskosten“ nicht in Wirklichkeit die Beträge gemeint sind, die über die Pauschalen in Absatz 1 hinausgehen. Möglicherweise handelt es sich hier aber auch um eine unpräzise Übersetzung des englischen Textes.

## 2. Zahlung durch öffentliche Stellen, Art 5 des Richtlinienvorschlags

### a. Gleichstellung mit Unternehmen bezüglich der Zahlungsfristen

Soweit sich die öffentliche Hand auf die Ebene des Privatrechts begibt, erscheint aufgrund zumindest vergleichbarer Organisationsstrukturen auch im Hinblick auf die gesetzlichen Zahlungsfristen von 30 Tagen gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 des Richtlinienentwurfs eine Gleichstellung mit Unternehmen gerechtfertigt.

Ohnehin nimmt in diesem Punkt die deutsche Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie in § 286 Abs. 3 BGB bereits jetzt die öffentliche Hand nicht aus. Nach § 286 Abs. 3 BGB befindet sich auch eine öffentliche Stelle grundsätzlich nach Ablauf von 30 Tagen ab Zugang der Rechnung ohne gesonderte Mahnung in Zahlungsverzug. Auch sind seitens der öffentlichen Stellen gemäß § 288 Abs.

2 BGB bereits jetzt Verzugszinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geschuldet.

Aus deutscher Sicht ist diese Gleichstellung im Richtlinienentwurf insbesondere deshalb zu begrüßen, da diese zu einer Rechtsvereinheitlichung innerhalb des Binnenmarktes und somit zum Abbau von Handelsbarrieren führt.

b. Pauschale Entschädigung in Höhe von 5 % des fälligen Betrages

Zwar ist zutreffend und ärgerlich, dass gerade öffentliche Stellen in vielen Fällen eine besonders geringe Zahlungsmoral aufweisen. Sie machen sich dabei ihre starke Position als lukrativer Auftraggeber mit beträchtlichen öffentlichen Mitteln zu nutze. Für eine pauschale Entschädigung i. H. v. 5 % des fälligen Betrages kann sicherlich auch angeführt werden, dass die öffentliche Hand auf der Seite der Titulierung und Durchsetzung ihrer eigenen Forderungen in erheblichem Umfang gegenüber der Privatwirtschaft privilegiert ist, so dass besondere Sanktionen als Ausgleich hierfür gerechtfertigt wären, wenn die öffentliche Hand selbst ihrer Zahlungspflicht nicht nachkommt. Auch erscheint es widersprüchlich, wenn angesichts staatlicher Wirtschafts- und Mittelstandsförderung die öffentliche Hand an anderer Stelle insbesondere den KMUs durch verspätete Zahlungen Liquidität vorenthält und diese so wirtschaftlich unter Druck setzt. Nicht zuletzt hat die öffentliche Hand Vorbildfunktion, die angesichts der von der Kommission ermittelten Zahlen, wonach bei 30 % der befragten KMUs 90 % der überfälligen Außenstände aus Forderungen gegen öffentliche Stellen resultieren, in keiner Form erfüllt wird.

Dennoch haben wir Zweifel – diese Auffassung ist aber innerhalb der IHK-Organisation ebenfalls nicht ungeteilt -, dass eine pauschale Entschädigung in Höhe von 5 % des fälligen Betrages der richtige Weg ist. An der oben beschriebenen Grundproblematik ändert sich nämlich überhaupt nichts. Wenn künftig der Gläubiger aus der Wirtschaft von einer öffentlichen Stelle einen „Zuschlag“ in Höhe von 5 % des Rechnungsbetrages verlangen würde, würde sich dies sicher nicht förderlich für die weitere Geschäftsbeziehung auswirken. Wenn die Unternehmen konsequent die bereits vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten mit den äußerst großzügig bemessenen Verzugszinsen ausschöpfen würden, wären u. E. viele Probleme schon heute gelöst. Dies würde sich wahrscheinlich auch heilsam für künftige Fälle auswirken, weil die öffentlichen Stellen schon nach bisherigem Recht über solche Zusatzkosten Rechenschaft ablegen müssten. Leider tun sie dies aber häufig aus den vorgenannten Gründen nicht.

Hinzu kommt, dass auch eine solche Lösung ganz klare Merkmale eines Strafschadensersatzes tragen würde. Wie schnell eine noch so sehr auf einen Sonderfall begrenzte Lösung in Brüssel als Kronzeuge für die Akzeptanz eines bestimmten Systems in einem Mitgliedsstaat herangezogen werden kann, lässt sich momentan vortrefflich an der von der EU-Kommission angestoßenen Diskussion um die Einführung von kollektiven Rechtsdurchsetzungsinstrumenten im Verbraucher- und Kartellrecht verfolgen. So werden z. B. das Kapitalmusteranlegergesetz und das dort geregelte Musterklageverfahren mit seinem engen Anwendungsgebiet als Beleg dafür genommen, dass auch in Deutschland kollektive Rechtsdurchsetzung Rechtstradition habe. Mit entsprechenden Nachwei-

sen aus anderen Mitgliedsstaaten wird hieraus von der Kommission letztlich der Handlungsbedarf abgeleitet, flächendeckend und sich auf andere Rechtsgebiete erstreckend weitere kollektive Rechtsdurchsetzungsinstrumente zu installieren.

c. Unwirksamkeit überlanger vertraglicher Zahlungs- und Abnahmefristen

Auch zwingende Sonderregelungen für öffentliche Stellen, die eine Höchstdauer für Zahlungsfristen sowie für Abnahme- und Überprüfungsverfahren festlegen, halten wir letztlich trotz der besonderen Marktmacht dieser Stellen für ordnungspolitisch bedenklich, zumal potentiell schutzbedürftige Verbraucher nicht betroffen sind. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit droht hierdurch weiter zu erodieren, was sich durch die restriktive AGB-Rechtsprechung – wie wir aus dem Verbrauchervertragsrecht wissen – letztlich auch zum Nachteil des gesamten Geschäftsverkehrs auswirken kann.

Wir halten auch die Vereinbarung überlanger Zahlungsfristen für kein herausragendes Risiko zu Lasten der Unternehmen. Letztlich muss jedes Unternehmen seinen Vertrag kalkulieren. Es müsste einen Vertragsabschluss mit langen Zahlungsfristen zu einem höheren Preis anbieten als mit kürzeren Fristen. Soweit das Unternehmen nicht in der Lage ist, seine Vorstellungen bei Vertragsverhandlungen oder öffentlichen Ausschreibungen durchzusetzen, kann die Richtlinie auch nicht weiter helfen. Extreme Ausprägungen wie der völligen Ausschluss von Verzugszinsen oder völlig unangemessenen Zahlungsfristen evtl. nach Ablauf mehrerer Jahre wären nach deutschem AGB-Recht ohnedies nicht durchsetzbar. Allerdings spricht nichts dagegen für diese extremen Fälle europaweit Grenzen zu setzen. Unterhalb dieser Schwelle sollte Vertragsfreiheit gelten.

3. Einschränkung der Möglichkeit abweichender vertraglicher Vereinbarungen gemäß Art 6 des Richtlinienvorschlags

Die zuvor angestellten Überlegungen gelten auch für Art. 6.

4. Beschleunigung des Beitreibungsverfahrens

Die in Art. 9 Abs. 1 vorgesehene Verschärfung der Zeitvorgaben an die Mitgliedsstaaten für die Erlangung eines vollstreckbaren Titels über eine unbestrittene Forderung ist im Sinne eines beschleunigten Forderungseinzugs aus Sicht der Unternehmerschaft grundsätzlich zu begrüßen, dürfte aber in Deutschland keine Auswirkungen haben, da das Mahnverfahren wohl in der Regel innerhalb von 90 Tagen durchgeführt wird.

Freundliche Grüße



Dr. Christian Groß

Leiter des Referats Zivilrecht und Justizariat