

**Stellungnahme
zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur
Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
(Bundestags-Drucksache 17/10491)**

31. Oktober 2012

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 sind im Haushaltsplan eingestellt und genehmigt. Unternehmen aller Bereiche 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 von Unternehmen untereinander und verzichtet darauf, die Möglichkeit zur Vereinbarung von Zahlungszielen auch für Business-to-business (B2B)-Verträgen 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 weitgehend eins zu eins um und nimmt keine weiteren unnötigen Einschränkungen der Vertragsfreiheit vor. Indem eine ausdrückliche Vereinbarung zu Zahlungszielen, die den Zeitraum von 60 Tagen überschreiten, unter bestimmten Voraussetzungen 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 gesetzliche Vorgaben zu den Zahlungsfristen verbieten sich zudem auch deshalb, weil sie nur einen Bestandteil im komplexen Konditionengefüge zwischen Handel und Industrie darstellen.

Für problematisch und unnötig hält der HDE dagegen 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 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. Mindestens muss daher sichergestellt werden, dass eine Klagebefugnis für Verbände nicht besteht, soweit es sich um einen Bagatellverstoß handelt, der keinen Einfluss auf den Wettbewerb hat.

III. Zu den Neuregelungen im Einzelnen

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

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. Richtigerweise bleibt aber eine Vereinbarung auch längerer Zahlungsziele in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich. Damit werden die Vorgaben der Richtlinie (Art. 3 Abs. 5) richtig umgesetzt.

Der HDE begrüßt die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber auf eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Vorgaben der europäischen Richtlinie beschränkt. Mit der Regelung wird die Vertragsfreiheit im Verhältnis zwischen Unternehmen gewährleistet. Auch wird den Besonderheiten des Einzelhandels Rechnung getragen, negative Auswirkungen auf die Verbraucherpreise werden vermieden und der Handel wird vor unverhältnismäßigen Belastungen gegenüber seinen Lieferanten geschützt.

Der HDE unterstützt allerdings die Empfehlung des Deutschen Bundesrats (Bundesrats-Drucksache 306/1/12, Ziff. 1), das Rangverhältnis der Anknüpfungspunkte für den Beginn der Frist ausdrücklich zu regeln. Durch eine gesetzliche Klarstellung sollte sichergestellt werden, dass der Lauf der Frist frühestens zu 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 autonom ohne Gegenleistung bestimmt und der Schuldner das Entgelt im Widerspruch zu den allgemeinen Regeln des deutschen Zivilrechts 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 zusätzlichen 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 Skontivereinbarungen 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 Einschränkung dieser Möglichkeiten, denn ein Fehlen dieser Instrumente hätte tief greifende Konsequenzen zur Folge:

- Der Handel bekäme - zu Zeiten der Wirtschafts- und Finanzkrise besonders schwerwiegend - 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 gesichert

Mit der Regelung des § 271 a Abs. 1 BGB-E wird die Flexibilität der Vertragspartner im B2B-Bereich gesichert und die Rechtsposition der Parteien - auch im Hinblick auf das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - nicht verschlechtert. Insbesondere bleibt das gesetzliche Leitbild der §§ 271 Abs. 1 und 320 BGB, nach denen Leistungen im Zweifel sofort bzw. Zug um Zug zu erbringen sind, vollständig unangetastet. Daher besteht auch - anders als der Bundesrat in seinen Empfehlungen (Bundesrats-Drucksache 306/1/12, Ziff. 2) andeutet - diesbezüglich kein gesetzlicher Klarstellungsbedarf.

Zu berücksichtigen ist nämlich, 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 in den Grenzen des § 307 BGB auch nach geltender Rechtslage möglich.

Soweit behauptet wird, dass eine Verschlechterung der Position des Gläubigers eintrete, weil im Bereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Zahlungsziele von 90 Tagen wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB von der Rechtsprechung als unzulässig bewertet würden, ist eine solche Feststellung in dieser generellen Form schlicht falsch. Solche Vereinbarungen sind weder nach der geltenden Rechtslage immer unzulässig noch werden sie wegen der Neuregelung des § 271 a BGB immer zulässig sein.

Wie die ganz vorherrschende Meinung in der Literatur hat auch die Rechtsprechung bisher immer wieder darauf hingewiesen, dass längere Zahlungsfristen wegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur dann unzulässig sind, wenn die Inhaltskontrolle im konkreten Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung ergibt (vgl. OLG Celle, Urteil vom 29.07.2009, Az. 14 U 67/09; im Ergebnis auch OLG Köln, Beschluss vom 01.02.2006, Az. 11 W 5/06; Ernst in Münchener Kommentar/BGB, 4. Auflage, § 286 Rz. 15). Auch in Bezug auf vergleichbare Klauseln über das Hinausschieben des Zeitpunkts einer Abnahme hat der BGH sogar betont, dass solche Klauseln auch im Hinblick auf das AGB-Recht zulässig sein können und klargestellt, dass in diesem Zusammenhang im Rahmen einer Einzelfallprüfung die Interessen der Vertragsparteien berücksichtigt werden müssen (BGH, Urteil vom 23.02.1989, Az. VII ZR 89/87). Richtigerweise wird auch in der Literatur die Auffassung vertreten, dass selbst im Verhältnis zum Verbraucher bei der Prüfung der Zulässigkeit einer in den AGB vereinbarten Leistungsfrist die Art der zu erbringenden Leistung sowie die Verkehrsanschauung zu berücksichtigen sind und eine Interessenabwägung vorzunehmen ist (Palandt-Grüneberg, 71. Auflage, § 308, Rdnr. 7). Danach ist im Verhältnis zwischen Unternehmen eine Leistungsfrist eben nur dann unzulässig, wenn sie wegen ihrer unverhältnismäßigen Länge im Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung darstellt (Palandt-Grüneberg, 71. Auflage, § 308, Rdnr. 10).

Diese Voraussetzungen setzt der Gesetzentwurf richtig um, indem klargestellt wird, dass ausdrücklich vereinbarte Zahlungsfristen von über 60 Tagen unzulässig sind, soweit sie den Gläubiger grob benachteiligen. Der Gesetzentwurf geht damit sogar über die geltende Rechtslage hinaus, weil - in richtiger Umsetzung der europäischen Vorgaben - nicht nur bei Bestimmungen in AGB, sondern auch bei Individualvereinbarungen *expressis verbis* eine Kontrolle im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung des Gläubigers eingeführt wird. Die grundsätzliche Kontrolle von Vereinbarungen im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der Vorschrift des § 307 BGB wird damit nicht infrage gestellt.

Daher ist nicht nachzuvollziehen, warum sich durch die geplante Regelung die Position des Gläubigers verschlechtern sollte. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, weil auch Individualvereinbarungen ausdrücklich der gesetzlichen Kontrolle unterworfen werden. Völlig verfehlt wäre es aber aus den unter Gliederungspunkt III.1. dargestellten Gründen, wenn der Gesetzgeber noch über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen würde. Insbesondere zwingende Vorgaben für die Vereinbarung von Zahlungszielen 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 ggf. auf den Vertragsschluss vollständig verzichten könnten.

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

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 möglich bleiben und damit auch in diesem Bereich die Vertragsfreiheit gewährleistet wird.

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

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.

4. § 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 Verzugschadensersatz 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 Verzugschadensersatzanspruch 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.

5. § 1 a UKIaG-E (Art. 2 Ziff. 1)

Für problematisch halten wir die Tatsache, dass ein neuer Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen die o. g. BGB-Normen 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 Befolgen von Übungen und Handelsbräuche) gegen die neuen Vorschriften der §§ 271 a Abs. 1 oder 288 Abs. 2 und 5 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 Ver-

tragsbestimmungen 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 (vgl. Gliederungspunkt III.7.).

6. § 2 b UKlaG (Art. 2 Ziff. 4)

Die nach dem Vorbild des § 8 Abs. 4 UWG vorgesehene Neuregelung des § 2 b UKlaG wird den betroffenen Unternehmen keinen hinreichenden Schutz vor möglichem Missbrauch der neuen Abmahn- und Klagebefugnisse bieten. Die Praxis im Lauterkeitsrecht hat nämlich gezeigt, dass die Bestimmung des § 8 Abs. 4 UWG nur in extremen Ausnahmefällen Missbrauch ausschließt, weil die betroffenen Unternehmen im Einzelfall nur sehr schwer missbräuchliches Handeln nachweisen können. Auch die von der Rechtsprechung hierzu aufgestellten Kriterien sind komplex und führen dazu, dass die Unternehmen im Lauterkeitsrecht praktisch nur in Einzelfällen vor offensichtlich und nachweisbar gewerbsmäßig abmahnenden Akteuren geschützt werden.

Es ist daher zwar zu begrüßen, dass eine entsprechende Schutzklausel im Gesetz vorgesehen ist. Sie wird aber in der Praxis keinesfalls genügen, um die betroffenen Unternehmen vor einem Missbrauch der neuen Klagebefugnisse zu schützen.

7. § 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. Auf die Relevanz des Verstoßes für den Wettbewerb soll es dabei in Zukunft nicht mehr ankommen (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG-E).

Der HDE hat gegenüber dem Bundesministerium der Justiz bereits mehrfach 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 einem Positionspapier zur Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs festgestellt, dass in den letzten Jahren eine Art „Abmahnindustrie“ entstanden sei. In der Begründung des inoffiziell vorliegenden Entwurfs eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken (S. 15) wird eingeräumt, dass der Abmahnmissbrauch in den letzten Jahren zugenommen habe. Wie auch in einer

Kleinen Anfrage von Mitgliedern der SPD-Bundestagsfraktion (Drucksache 17/1447) festgestellt wird, werden Unternehmen häufig abgemahnt, ohne dass der Abmahnende ein tatsächliches Interesse an einer Verfolgung des behaupteten Rechtsverstoßes hat. Dieser stellt nämlich in der Regel eine Bagatelle dar und führt in der Praxis kaum zu nennenswerten Wettbewerbsverzerrungen. Ziel der Abmahnung ist es 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 Gesetzesentwurf noch erweitert, indem auch Abmahnungen möglich sein sollen, wenn der Verstoß keine wettbewerbliche Relevanz hatte. Dies setzt die „Abmahnvereine“ in den Stand, ausnahmslos gegen jeden Gesetzesverstoß unabhängig von seiner Erheblichkeit vorzugehen, ohne dass dadurch eine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse intendiert wird. Dies ist unverhältnismäßig. Eine solche Regelung ist auch politisch nicht konsistent. Wenn das BMJ - wie verschiedentlich in der Öffentlichkeit erklärt - den Abmahnmissbrauch bekämpfen will, dürfen den entsprechenden Akteuren nicht immer neue Betätigungsfelder übertragen werden.

Eine Regelung zur Klagebefugnis der Verbände im UKlaG sollte daher unterbleiben. Mindestens muss aber sichergestellt werden, dass die Möglichkeiten der „Abmahnvereine“, Rechtsmissbrauch zu betreiben, nicht auch noch dadurch erweitert werden, dass sie auch gegen Bagatellverstöße mit Abmahnungen vorgehen können.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf geht in die richtige Richtung. Durch die Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben wird die Vertragsfreiheit auch in Bezug auf die Vereinbarung von Zahlungszielen für das Verhältnis zwischen Unternehmen gewährleistet. Damit bleibt die Vereinbarung flexibler und ggf. auch langfristiger Zahlungsziele möglich. Dies sichert günstige Verbraucherpreise und ein vielfältiges Angebot im Interesse der Konsumenten. Nicht zuletzt trägt der Gesetzgeber mit der Eins-zu-eins-Umsetzung der europäischen Vorgaben und der Möglichkeit, ausdrücklich abweichende Vereinbarungen 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 im Hinblick auf eine grobe Benachteiligung gestärkt.

Eine über die europäischen Vorgaben hinausgehende gesetzliche Regulierung im Bereich dieses von den Vertragsparteien sorgfältig austarierten Konditionengeflechts hätte in der Praxis erhebliche Auswirkungen gehabt, unnötige Kosten verursacht und die Vertragsverhandlungen ohne Not verkompliziert. Der HDE trägt daher die im Referentenentwurf geplanten Ergänzungen und Änderungen des BGB (§§ 271 a, 288 BGB) mit.

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 im Bundesministerium der Justiz bereits ein Gesetzentwurf zur Einschränkung dieser Möglichkeiten erarbeitet wurde. Gleichzeitig werden aber durch die vorgesehenen neuen Klagebefugnisse an anderer Stelle neue Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen, die mit praktisch bereits weitgehend als untauglich erkannten Schutzvorschriften (§ 2 b UKlaG) eingeschränkt werden sollen.

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 für den Fall ausgeschlossen werden, dass die Verstöße keinen Einfluss auf die Wettbewerbsverhältnisse haben und deshalb eine Bagatelle darstellen. Würde es nämlich bei den erweiterten Verbandsklagebefugnissen bleiben, wäre dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Unbedingt muss daher die in Art. 2 Ziff. 5 Buchstabe a) bb) vorgesehene Streichung der Worte „*und die geeignet ist, den Wettbewerb nicht unerheblich zu verfälschen*“ zurückgenommen werden.

Rückfragen bitte an:

Dr. Peter J. Schröder

Telefon: 030/726250-46

E-Mail: schroeder@hde.de