



The European Legal Forum

Forum iuris communis Europae

Zaccaria, Alessio

**Die Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im
Geschäftsverkehr (2000/35/EG)**

The European Legal Forum (D) 6-2000/01, 386 - 396

© 2000/01 IPR Verlag GmbH München

Tätigkeit ausüben will. Das gemeinschaftsrechtliche Anerkennungsregime basiert demzufolge auf der beruflichen Anerkennung von Diplomen.

Daneben gelten in den einzelnen Mitgliedstaaten Regelungen über die *akademische Anerkennung von Titeln und Graden*, die zwar nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, aber unter Umständen Binnenmarktrelevanz erlangen können. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die einschlägigen Regelungen die Ausübung der personenbezogenen Grundfreiheiten des Binnenmarktes über die Mindestvorschriften des gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungsregimes hinaus erleichtern (akademische Anerkennung zu beruflichen Zwecken). Trifft dies zu, sind die in den Mitgliedstaaten gel-

tenden akademischen Anerkennungsregelungen am Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten zu messen.

Das *Zusammenspiel* zwischen der *beruflichen Anerkennung* nach Gemeinschaftsrecht und der *akademischen Anerkennung* zu beruflichen Zwecken ist allerdings sehr komplex. Für die Begünstigten ist es daher alles andere als einfach, die ihnen im Rahmen des Binnenmarktes zustehenden Rechte zu erkennen und geltend zu machen. Aber auch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sind mit der Anwendung der in verschiedenen Rechtsordnungen verankerten und auf unterschiedlichen Grundsätzen beruhenden Regelungen vor eine schwere Aufgabe gestellt.

INTERNATIONALES UND EUROPÄISCHES HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

Die Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (2000/35/EG)

Prof. Alessio Zaccaria*

I. Einleitende Bemerkungen

1. Gegenstand der Richtlinie und Gründe für das gemeinschaftsrechtliche Tätigwerden

Mit der Richtlinie 2000/35/EG hat sich die Gemeinschaft erstmals mit einem zentralen Bereich des Schuldrechts beschäftigt, ohne sich hinter dem Argument des Verbraucherschutzes zu „verstecken“. ¹ Der europäische Gesetzgeber hat mit der Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr die Notwendigkeit erkannt, sich nach längerer Zeit, in der im Prozess der Rechtsangleichung das Hauptaugenmerk auf den Verbraucherschutz gerichtet zu sein schien, mit den Problemen der Tätigkeit von Unternehmen, und hierbei insbesondere der kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) zu beschäftigen.

Ein solches Tätigwerden war eigentlich schon vor geraumer Zeit verlangt worden: In seiner Entschließung zum integrierten Programm für die KMU ² forderte das Europäische Parlament 1994 die Kommission auf, Vorschläge zur Behandlung des Problems des Zahlungsverzugs zu unterbreiten. In Erwägung der Tatsache, dass übermäßig lange Zahlungsfristen und der Zahlungsverzug insbesondere für die KMU große Ver-

waltungs- und Finanzlasten verursachen und diese Probleme überdies zu den Hauptgründen für Insolvenzen ³ zählen und zum Verlust zahlreicher Arbeitsplätze führen, ⁴ ist – infolge der Aufforderung des Parlamentes – das Bewußtsein hinsichtlich der Notwendigkeit, diesem Phänomen abzuwehren, gereift.

Die Berücksichtigung der Bedürfnisse der Unternehmen konnte jedoch nicht allein die Intervention des europäischen Gesetzgebers rechtfertigen. Dieser sah sich dazu veranlasst, hervorzuheben, welchen negativen Einfluss der Unterschied zwischen den Zahlungsbestimmungen und -praktiken in den Mitgliedstaaten auf den Wettbewerb und die grenzüberschreitenden Handelsgeschäfte hat und welche ernsthafte Bedrohung er daher für den Erfolg des Binnenmarktes darstellt. ⁵ Folglich wurde als Grundlage für das Tätigwerden Art. 14 EGV herangezogen, demzufolge Unternehmer in der Lage sein sollen, den Handel unter Bedingungen zu betreiben, die gewährleisten, dass grenzüberschreitende Geschäfte nicht größere Risiken mit sich bringen als Inlandsgeschäfte. ⁶

2. Die Ursachen für Zahlungsverzug und die Suche nach Mitteln, auf die „Moral der Schuldner“ Einfluss zu nehmen

Um geeignete Maßnahmen zur Bekämpfung des zu missbilligenden Phänomens des Zahlungsverzugs zu finden, mussten – was nicht sehr schwierig war – zunächst die Ursachen für dieses Phänomen bestimmt werden. In der Tat ist es ziemlich offensichtlich, dass – in den meisten Mitgliedstaaten – der im Zahlungsverzug liegende Vertragsbruch für die Schuldner

* O. Professor für Zivilrecht und Direktor des Zentrums für Forschung und Lehre des Europäischen Privatrechts an der Universität Verona (I).

¹ Zu dieser Bemerkung s. auch *Schmidt-Kessel*, Zahlungsverzug im Handelsverkehr – ein neuer Richtlinienentwurf, JZ 1998, S. 1135.

² Abl. EG 1994, C 323, S. 19. Dieser Umstand wird auch hervorgehoben von *Krebs*, Die EU-Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr – Eine Chance zur Korrektur des neuen § 284 Abs. 3 BGB, DB 2000, S. 1697. Der Richtlinie ging ein Richtlinienentwurf vom 23. 4. 1998 voraus; s. hierzu *Freitag*, Ein Europäisches Verzugsrecht für den Mittelstand?, EuZW 1998, S. 559 ff.; *Gsell*, Der EU-Richtlinienentwurf zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Handelsverkehr, ZIP 1998, S. 1569 ff.; *Kieninger*, Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Handelsverkehr, WM 1998, S. 2213 ff.; *Wägenbaur*, Zahlungsverzug im Handelsverkehr: Rechtsangleichung in Bruchstücken?, EuZW 1998, S. 417.

³ Ein Viertel aller Insolvenzen sind auf Verspätungen im Zahlungsverkehr zurückzuführen.

⁴ Erwägung Nr. 7.

⁵ Erwägung Nr. 5.

⁶ Erwägung Nr. 10.

angesichts der niedrigen Verzugszinsen⁷ einen gewissen Reiz ausübt.

In erster Linie ging es darum, an die unterbliebene Zahlung negative Folgen (insbesondere hinsichtlich der Höhe der Verzugszinsen) anzuknüpfen, um den Schuldner zu einer rechtzeitigen Zahlung zu veranlassen.⁸

Hiernach hatte es sich herausgestellt, dass die Folgen des Zahlungsverzugs jedoch nur dann abschreckend wirken, wenn sie mit Beitreibungsverfahren gekoppelt sind, die für den Gläubiger schnell und wirksam sind. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Art. 12 EGV sollten diese Verfahren allen in der Gemeinschaft niedergelassenen Gläubigern zur Verfügung stehen.⁹ Art. 5 der Richtlinie sieht somit vor, dass das Beitreibungsverfahren für unbestrittene Forderungen innerhalb eines kurzen Zeitraums im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften abgeschlossen wird, verlangt jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten ein besonderes Verfahren einführen oder ihre geltenden gesetzlichen Verfahren in bestimmter Weise ändern.¹⁰

3. Die Bekämpfung des Missbrauchs der Vertragsfreiheit zum Nachteil der Gläubiger

Ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinie in ihrem Titel den Zahlungsverzug aufführt, beschäftigt sie sich auch mit anderen im Zusammenhang mit den Zahlungsfristen stehenden Themen. Ihr erklärtes Ziel (das sich aus den Erwägungen ableiten lässt) ist die Bekämpfung des Missbrauchs der Vertragsfreiheit zum Nachteil der Gläubiger: Ein Missbrauch liegt etwa in dem Fall vor, in dem eine Vereinbarung dem Zweck dient, dem Schuldner zusätzlich Liquidität auf Kosten des Gläubigers zu verschaffen.¹¹ Von der Richtlinie unberührt bleiben dabei die Vorschriften zur Regelung des Vertragsabschlusses.¹²

In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Richtlinie auch bestimmte Gruppen von Verträgen, für die eine längere Zahlungsfrist in Verbindung mit einer Beschränkung der Vertragsfreiheit oder ein höherer Zinssatz gerechtfertigt sein kann.¹³

4. Der Eigentumsvorbehalt

Im Hinblick auf eine Stärkung des Verbraucherschutzes bei Zahlungsverzug hielt es die Gemeinschaft für notwendig, sich mit dem Eigentumsvorbehalt zu beschäftigen; in ihm sah sie – neben der Möglichkeit von erhöhten Verzugszinsen – ein äußerst wirksames Mittel, um die Vertragserfüllung zu beschleunigen. In diesem Punkt sind die Vorschläge der Kommission, die einen ziemlich detaillierten Text vorgelegt hatte,¹⁴ zu deren Bedauern nur teilweise angenommen worden.¹⁵ Art.

4 der Richtlinie beschränkt sich nämlich darauf, festzulegen, dass Gläubiger einen Eigentumsvorbehalt auf nicht diskriminierender Grundlage in der ganzen Gemeinschaft geltend machen sollen, falls der Eigentumsvorbehalt nach den anwendbaren nationalen Vorschriften, wie Sie durch das Internationale Privatrecht bestimmt werden, rechtswirksam bzw. vereinbart worden ist.¹⁶

5. Unterlieferungen

5.1. Übereinstimmung mit den Regelungen zu Unterlieferungen

Ein Koordinierungsproblem entsteht aufgrund der Tatsache, dass bereits ein italienisches Gesetz existiert, das sich mit der Frage der Unterlieferungen im Bereich des produzierenden Gewerbes beschäftigt.¹⁷ Dieses Gesetz geht offensichtlich auf die Empfehlung der Kommission betreffend den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr¹⁸ (in deren Folge die Richtlinie 2000/35/EG erlassen worden ist¹⁹) zurück: Die in Art. 3 des Gesetzes zu Unterlieferungen geregelte Materie stimmt in der Tat exakt mit dem Regelungsgegenstand von Art. 3 der Richtlinie überein. Beide Normen beschäftigen sich mit den Folgen des Zahlungsverzuges; sie beantworten die entsprechenden Fragen in analoger Weise – was aufgrund des gemeinsamen Ursprungs durchaus verständlich ist –, aber nicht in identischer Weise²⁰ – so etwa in relevanten Bereichen wie Zinslaufzeit und –höhe.

Als Ironie des Schicksals bleibt in diesem Zusammenhang anzumerken, dass dieses Problem darauf zurückzuführen ist, dass der italienische Gesetzgeber – anders als er es bisher gehandhabt hat – sich äußerst gewissenhaft an den gemeinschaftlichen Vorgaben orientiert hat. Wie kann solch großer Fleiß „wieder gutgemacht“ werden?

des Europäischen Parlamentes und des Rates hinsichtlich der Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr vom 10. 9. 1999.

¹⁶ Erwägung Nr. 21.

¹⁷ Es handelt sich dabei um das Gesetz vom 18. 6. 1998, Nr. 192.

¹⁸ Empfehlung Nr. 95/198 vom 12. 5. 1995.

¹⁹ Laut der Erwägung Nr. 3 der Richtlinie hat das Europäische Parlament in seiner Entschliessung zu der eben erwähnten Empfehlung (Empfehlung veröffentlicht in ABl. EG 1996, C 211, S. 43) die Kommission dazu aufgefordert, die Umwandlung ihrer Empfehlung in einen Vorschlag für eine Richtlinie des Rates in Erwägung zu ziehen, der möglichst bald vorgelegt werden sollte.

²⁰ Art. 3 II des Gesetzes vom 18. 6. 1998, Nr. 192 lautet u.a.: “Il prezzo pattuito deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione. Tuttavia, può essere fissato un diverso termine, non eccedente i novanta giorni, in accordi nazionali per settori e comparti specifici, sottoscritti presso il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato da tutti i soggetti competenti per settore presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro in rappresentanza di subfornitori e dei committenti. Può altresì essere fissato un diverso termine, in ogni caso non eccedente i novanta giorni, in accordi riferiti al territorio di competenza della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura presso la quale detti accordi sono sottoscritti dalle rappresentanze locali dei medesimi soggetti di cui al secondo periodo (...); Absatz 3 lautet weiter: “In caso di mancato rispetto del termine di pagamento il committente deve al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, interessi corrispondenti al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Ove il ritardo nel pagamento ecceda i trenta giorni dal termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5 per cento dell'importo in relazione al qual non ha rispettato i termini”.

⁷ Erwägung Nr. 16.

⁸ Erwägung Nr. 17.

⁹ Erwägung Nr. 20.

¹⁰ Erwägung Nr. 23.

¹¹ Erwägung Nr. 19.

¹² Siehe darüber hinaus Erwägung Nr. 19.

¹³ Erwägung Nr. 18.

¹⁴ Siehe die Richtlinie vom 30. 10. 1998, ABl. EG 1998, C 374, S. 10 f.

¹⁵ S. hierzu die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament zur gemeinsamen Stellungnahme des Rates zum Richtlinienvorschlag

5.2. Das Verhältnis zwischen allgemeinen auf das Gemeinschaftsrecht zurückgehenden und speziellen nationalen Vorschriften.

Zur Behandlung dieser Frage ist eine Vorbemerkung anzustellen.

Anhand der Richtlinie 2000/35/EG wird deutlich, wie sich – auch im Hinblick auf die auf das Gemeinschaftsrecht zurückgehenden Vorschriften – allmählich die Frage des Verhältnisses zwischen allgemein schuldrechtlichen Vorschriften und der Reglementierung von einzelnen schuldrechtlichen Beziehungen stellt.²¹ Dieses Problem wird, wie bekannt ist, in den nationalen Rechtsordnungen nach dem Prinzip der Spezialität gelöst, wonach die spezielle Norm der allgemeinen vorgeht, und zwar auch dann, wenn diesbezüglich ein besonderer Hinweis fehlt.

Diese besonderen Probleme stellen sich dann nicht, wenn die Gemeinschaft Vorschriften erlässt oder auf deren Erlass hinwirkt, die spezieller als bereits bestehende nationale Vorschriften sind. Zweifel können dagegen in jenen Fällen aufkommen, in denen das Verhältnis zwischen einer auf Gemeinschaftsrecht zurückgehenden generellen Vorschrift und einer internen spezielleren Vorschrift bestimmt werden soll. Sehen die Vorschriften, die auf das Gemeinschaftsrecht zurückgehen, keine Regelungen vor, die für einzelne schuldrechtliche Verhältnisse Abweichungen erlauben, käme man notgedrungen zu dem Ergebnis, dass diese allgemeinen Vorschriften dem Erlass von speziellen Regelungen und der Anwendung solcher evtl. schon vorhandener Regelungen im Weg stehen.

Eine solche rigide Anwendung des Konzepts der Spezialität der auf das Gemeinschaftsrecht zurückgehenden (allgemeinen) Regelungen könnte allerdings zu vom europäischen Gesetzgeber unerwünschten Ergebnissen führen, da die Vorschriften mit generellem Charakter schon aufgrund ihres Wesens nur dann angewendet werden sollen, wenn weder die Parteien noch der nationale Gesetzgeber eine Regelung für den besonderen Fall getroffen haben. Diese Aussagen können auch auf das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV gestützt werden, wenn man dieses Prinzip nicht lediglich als gemeinschaftskompetenzregelndes Prinzip ansieht, sondern auch als Anhaltspunkt für die Interpretation von Recht, das vom Gemeinschaftsrecht abgeleitet ist.²²

In diesem Zusammenhang wird der Anwendungsbereich der Vorschriften, die aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleitet werden und die im Konflikt mit den nationalen spezifischen Vorschriften stehen, eingeschränkt; zugleich gewinnt die Frage nach der Ratio der vom Gemeinschaftsrecht abgeleiteten Vorschriften und insbesondere nach deren Schutzzweck eine besondere Bedeutung. Diese Art der Interpretation, die immer öfters vom Europäischen Gerichtshof ausgeführt werden wird, ist äusserst delikant.

Die Vorschriften zu den Zahlungsfristen beziehen sich auf jede Art von geschäftlichen Überweisungen. Berücksichtigt man den generellen Charakter dieser Vorschriften und die vorhergehenden Ausführungen, so gelangt man zum Ergebnis, dass die die Zahlungsfristen betreffenden und für spezifische Vertragsarten bestimmten internen Normen jedenfalls

weiterhin anzuwenden sind, auch wenn eine Tendenz dahingeht, die auf das Gemeinschaftsrecht zurückgehenden Vorschriften vorrangig anzuwenden (sofern diese nicht im Kontrast zu den damit verfolgten Zwecken stehen).

5.3. Die nationalen Vorschriften zu den Unterlieferungen als – entgegen der Anzeichen – allgemeine Vorschriften

Könnten die zuletzt genannten Grundsätze auch herangezogen werden, um die neue Richtlinie über den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (besser: die Vorschriften, die zu ihrer Umsetzung verabschiedet werden) und die Regelungen betreffend Unterlieferungen zu koordinieren?

Angesichts der Tatsache, dass diese Vorschriften zur Regelung eines ganz bestimmten (Vertrags-)Verhältnisses erlassen worden sind, müsste die Antwort eine positive sein dieses (Vertrags-)Verhältnis ist das sog. Unterlieferantenverhältnis. Hierbei muß der Unterlieferant entweder eine Tätigkeit in Bezug auf Gegenstände ausüben, die vom Kommittenten geliefert werden oder in Übereinstimmung mit dessen strengen Vorgaben handeln.²³ Bei genauerer Betrachtung stellt man allerdings fest, dass dieses besondere Vertragsverhältnis des Unterlieferungsvertrags keinen neuen, vom Kauf, Werkvertrag, Dauerlieferungsvertrag oder Arbeitsvertrag unabhängigen Vertragstyp darstellt; neben die auf dieses Vertragsverhältnis anzuwendenden Vorschriften treten jene, die auf die gerade eben genannten einzelnen Vertragsarten angewandt werden.²⁴ Von diesem Blickwinkel aus betrachtet, haben die Vorschriften über die Unterlieferungen denselben allgemeinen Charakter wie die Normen, die in der Richtlinie über die Zahlungsfristen enthalten sind (was ziemlich logisch erscheint, da sowohl dieses Gesetz als auch die Richtlinie auf dieselbe Empfehlung, die ihrerseits generellen Charakter hatte, zurückzuführen ist); sie müssen daher im Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie angepasst werden.

II. Die einzelnen Vorschriften

1. Der Anwendungsbereich der Richtlinie

1.1. Zahlungen, die als Entgelt im Geschäftsverkehr geleistet werden

Die neue Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ist gem. Art. 1 auf „alle Zahlungen, die als Entgelt“ zu leisten sind, anzuwenden. Folglich ist sie auf alle – aber auch nur auf diese – Zahlungen anzuwenden, deren Gegenstand *primäre* Forderungen²⁵ sind, und nicht auf Bezahlungen, die sich auf *Sekundäransprüche* beziehen, wie etwa Schadensersatzzahlungen, Zahlungen, die unter das Scheck- und Wechselrecht fallen,²⁶ Vertragsstrafen oder Ersatzzahlungen (obwohl auch in diesen Fällen ein Zahlungsverzug vorliegen kann²⁷). Im Gegensatz hierzu räumt die Richtlinie dem

²³ In Übereinstimmung mit dem Wortlaut von Art. 1 des Gesetzes vom 18. 6. 1998, Nr. 192, sind dies die beiden Elemente, die *alternativ* die Unterlieferung charakterisieren; s. *Padovini*, La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive, Studium Iuris 1999, S. 3.

²⁴ In diesem Sinne s. nochmals *Padovini* (a.a.O.), S. 1-2.

²⁵ Angesichts der Tatsache, dass die Sanktion für den Zahlungsverzug in der Zinserhebung besteht, kann nichts anderes gelten.

²⁶ Erwägung Nr. 13.

²⁷ Hierzu s. *Huber*, Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

²¹ Hierzu s. *Schmidt-Kessel* (oben Fn. 1), S. 1136 ff.

²² S. ebenfalls *Schmidt-Kessel* (oben Fn. 1), S. 1138.

Schuldner, der sich einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat und daher Schadensersatz leisten muss, eine Frist von 30 Tagen ein, in der ihm keine Konsequenzen drohen.²⁸

1.2. Der Geschäftsverkehr

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Richtlinie ist der Geschäftsverkehr, in dessen Rahmen die Zahlungen geleistet worden sind.

Art. 2 Nr. 1 definiert den Begriff „Geschäftsverkehr“: Es handelt sich dabei um Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen. Die Richtlinie umfasst somit nicht die Geschäfte mit Verbrauchern.²⁹

Bei den Dienstleistungen kann durchaus eine weite bzw. allumfassende Interpretation vorgenommen werden, die mit jeder Interpretation Hand in Hand geht, die bei den Texten mit gemeinschaftsrechtlichem Ursprung vorgenommen wird, in denen der Begriff des Geschäftsverkehrs vorkommt.³⁰

1.3. Unternehmen und öffentliche Stellen

Art. 2 Nr. 1 führt weiter aus, dass ein „Unternehmen“ jede im Rahmen ihrer unabhängigen wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit handelnde Organisation ist, auch wenn die Tätigkeit von einer einzelnen Person ausgeübt wird. Mit dieser Formulierung sollen die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet werden, freie Berufe wie Unternehmen oder Kaufleute zu behandeln.³¹

Unter Subjekten, die eine organisierte wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, sind – wie es auch der Erwägung Nr. 22 entnommen werden kann – sowohl private als auch öffentliche Unternehmen zu verstehen.

Aus dem bisher Gesagten folgt, dass die Richtlinie u.a. auch auf den gesamten Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und ihren Lieferanten oder Subunternehmern anzuwenden ist.³²

„Öffentliche Stellen“ sind gem. Art. 2 Nr. 1 alle öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber i. S. der Richtlinien über das öffentliche Auftragswesen.³³

Im Zusammenhang mit den Zahlungen von öffentlichen Stellen ist daran zu erinnern, dass nach der neuesten Rechtsprechung die Frage des Verzuges einheitlich geregelt wird: Ob ein Mahnbescheid erlassen worden ist oder nicht, hat hierauf keinen Einfluss. Der Grundsatz, demzufolge die Schulden des Staates erst dann entscheidungsreif und eintreibbar sind (und somit Zinsen im Sinne von Art. 1282 italienisches Zivilgesetzbuch – c.c. - entstehen), wenn eine Zahlungsaufforderung ergeht, bleibt auf die sog. „entsprechenden“ Zinsen beschränkt. Ist die Frist verstrichen, so ist die öffentliche Ver-

waltung als vertragsbrüchig anzusehen und daher – wie jeder andere Schuldner auch – zum Schadensersatz verpflichtet.³⁴ In Hinblick auf Zahlungen durch die öffentliche Verwaltung dürfte die Umsetzung der Richtlinie keine besonderen Probleme mit sich bringen.

2. Die Vorschriften über den Verzug

2.1. Einführende Bemerkungen

Zentralvorschrift der Richtlinie findet sich in Art. 3, der sich mit den Zinsen bei Zahlungsverzug beschäftigt.

Nur der Zahlungsverzug rechtfertigt die Anwendung der Vorschriften der Richtlinie, der in der Nichteinhaltung der vertraglichen oder der gesetzlich vorgesehenen Zahlungsfrist liegt.

2.2. Die Voraussetzungen für den Beginn der Verzinsung: Der Zahlungstermin

Von einem Zahlungsverzug kann selbstverständlich nur in den Fällen gesprochen werden, in denen eine Zahlungsfrist verstrichen ist.

In Hinblick auf das Verstreichen der Zahlungsfrist stellt die Richtlinie in erster Linie auf die Vereinbarung zwischen den Parteien ab (festgelegter Zahlungstermin oder *vertraglich* festgelegte Zahlungsfrist: Art. 3 I lit. a).

Hinsichtlich Art. 6 II der Richtlinie, demzufolge die Mitgliedstaaten Vorschriften beibehalten oder erlassen können, die für den Gläubiger günstiger sind als die zur Erfüllung dieser Richtlinie notwendigen Maßnahmen, muss eine Inhaltskontrolle der (zwischen den Parteien getroffenen) Vereinbarung erlaubt sein.³⁵ Für den Gläubiger grob nachteilige Vereinbarungen (Art. 3 III) können nicht geltend gemacht werden.³⁶

2.3. Der Beginn der Verzinsung bei Fehlen von vertraglichen Anhaltspunkten im Hinblick auf den Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist

Sind der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt, so sind Zinsen 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung beim Schuldner oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung zu zahlen; wenn der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, sind die Zinsen 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen zu zahlen (Art. 3 I lit. b, ii). Wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen erhält, laufen die Zinsen ab 30 Tagen nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen (Art. 3 I lit. b, iii). Der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung ist ebenso wenig ausschlaggebend, wenn ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren (durch das

und die europäische Richtlinie zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, JZ 2000, S. 961.

²⁸ Hierzu ebenfalls *Huber* (a.a.O.).

²⁹ S. Erwägung Nr. 13.

³⁰ S. hierzu insbesondere *Gsell* (oben Fn. 2), S. 1570.

³¹ Erwägung Nr. 14.

³² Erwägung Nr. 22.

³³ S. die Richtlinien 9/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG, 93/38/EWG.

³⁴ In diesem Sinne s. *Bennati*, *Manuale di contabilità di Stato*, Neapel (I), 1999, S. 485, Nr. 16; *Lupo Avagliano*, *L'esecuzione del bilancio*, in: *Caputi Jambrenghi/Cavallini Cadeddu/De Seta/Giusti/Ladu/Lupo Avagliano/Sepel/Zaccaria* (Hrsg.), *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, 3. Aufl., Turin (I), 1999, S. 132 ff.

³⁵ S. *Schmidt-Kessel* (oben Fn. 1), S. 1135.

³⁶ S. hierzu weiter unten unter 7.1.

die Übereinstimmung der Güter oder Dienstleistungen mit dem Vertrag festgestellt werden soll) gesetzlich oder vertraglich vorgesehen ist und wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor oder zu dem Zeitpunkt erhält, zu dem die Abnahme oder Überprüfung erfolgt; in diesem Falle laufen die Zinsen ab dem 30. Tage nach letzterem Zeitpunkt (Annahme oder Überprüfung), Art. 3 I lit. b, iv).

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Sieht der Vertrag weder einen Zahlungstermin noch eine -frist vor (was zur Folge hätte, dass die Zinsen an dem auf den Ablauf des Zahlungstermins oder der -frist folgenden Tage zu laufen begännen), werden die Zinsen vom Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung an berechnet. Anders verhält es sich in den Fällen, in denen dieser Zeitpunkt unsicher ist oder in denen er vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen liegt, oder in denen – im Falle des Vorliegens einer diesbezüglichen gesetzlichen oder vertraglichen Vorschrift – dieser Zeitpunkt vor der Abnahme oder Überprüfung erfolgt ist. In all den zuletzt genannten Fällen sind die Zinsen 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder der Dienstleistungen oder dem Zeitpunkt der Abnahme oder Überprüfung zu zahlen.

2.4. Die 30-Tagefrist

Berücksichtigt man von Art. 3 I lit. a, demzufolge die Zinsen ab dem Tag zu zahlen sind, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt, ist hieraus zu folgern, dass mit der Bezeichnung „30 Tage nach“ für die Fälle, in denen im Vertrag weder ein Zahlungstermin noch eine -frist vorgesehen worden sind, festgehalten werden sollte, dass als erster Tag für die Zinsberechnung der auf den Ablauf eben dieser 30 Tage folgende Tag gelten soll.

Für die Berechnung der 30 Tage müssten die Verjährungsvorschriften in Art. 2963 II und III c.c. gelten, die allgemeinen Charakter haben; dabei dürfte jener Tag nicht mitgerechnet werden, in den das den Beginn der Frist auslösende Ereignis fällt - somit der Tag, an dem die Rechnung oder eine gleichwertige Zahlungsaufforderung eingeht, an dem der Schuldner die Güter oder Dienstleistungen erhält oder an dem das Abnahme- oder Überprüfungsverfahren stattfindet. Sollte das Ereignis auf einen Feiertag fallen, dürfte die Frist am nächsten Werktag beginnen.

Sowohl im ursprünglichen Richtlinienvorschlag als auch im veröffentlichten Vorschlag vom 30. 10. 1998³⁷ war für die Zinsberechnung eine – von den Parteien abänderbare³⁸ – Frist von 21 Tagen ab Erhalt der Rechnung vorgesehen. Eine ähnliche Abweichungsmöglichkeit in Hinblick auf die 30-Tagefrist ist in der Richtlinie nicht vorgesehen. Dennoch sollte von der Abweichungsmöglichkeit ausgegangen werden: In der Tat sieht Art. 3 III vor, dass jene Vereinbarungen über den Zahlungstermin oder die Folgen eines Zahlungsverzuges nicht geltend gemacht werden können, die nicht im Einklang mit Abs. 1 lit. b bis d (in denen unter anderem eben gerade auf die 30-Tagefrist Bezug genommen wird) und Abs. 2 stehen, wenn

sie bei Prüfung aller Umstände des Falles als grob nachteilig für den Gläubiger anzusehen sind.

2.5. Die 60-Tagefrist

Der Zeitraum bis zum Beginn der Zinsberechnung kann vom nationalen Gesetzgeber für bestimmte Vertragsarten, deren Festlegung gem. Art. 3 II ihm selbst überlassen ist, ausgedehnt werden. Er kann von dieser Möglichkeit nur dann Gebrauch machen, wenn er zugleich entweder die Unabänderlichkeit dieser Frist oder einen unabänderlichen Zinssatz festlegt, der leicht oberhalb der Grenze der in der Richtlinie festgesetzten Zinssätze liegt.

Mit dieser Vorschrift hat der Gemeinschaftsgesetzgeber akzeptiert, dass längere vertragliche Zahlungsfristen gerechtfertigt sein können,³⁹ und hat zugleich eine Reihe von Schutzvorschriften aufgestellt, deren *ratio* allerdings unklar ist. Auf der einen Seite soll nämlich der nationale Gesetzgeber ermächtigt sein, eine lange Zahlungsfrist unter der Bedingung, dass diese unabänderlich ist, festzulegen (sodass man meinen könnte, dass es sich hierbei um eine Schutzvorschrift zugunsten des Schuldners handele); auf der anderen Seite wird *als Alternative* die Möglichkeit eingeräumt, einen vertraglichen Zinssatz festzulegen, der leicht über dem gesetzlichen liegt. Diese Maßnahme erscheint dagegen eher eine Schutzvorschrift zugunsten des Gläubigers zu sein.

Die einzige Erklärung hierfür liegt darin, dass – nachdem die Notwendigkeit erkannt worden war, in einigen Fällen längere Fristen festzusetzen, und nachdem dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt worden war, die entsprechenden Fälle zu bestimmen – eben dieser nationale Gesetzgeber berücksichtigen sollte, dass eine längere Frist gegenüber den ursprünglichen Fällen auch eine unterschiedliche Anordnung der Interessen mit sich bringt. Dies solle durch die am besten geeigneten Maßnahmen geschehen, die – je nach Lagerung des Einzelfalles – auf eine Stärkung der Position entweder des Schuldners oder des Gläubigers ausgerichtet sein können. Damit läge es in den Händen des nationalen Gesetzgebers, jene Maßnahme festzusetzen, die in Hinblick auf die allgemeinen Vorschriften „korrigierend“ wirkt und für den konkreten Fall geeignet ist.

2.6. Die Begriffe „Rechnung“ und „gleichwertige Zahlungsaufforderung“

Die Definition des Begriffes „fatura“ (ital.: Rechnung) ist in Italien im Art. 21 des Dekretes des Präsidenten der Republik (d.p.r. vom 26. 10. 1972, Nr. 633) enthalten: Es handelt sich dabei um ein Dokument, das als (einfaches) Schreiben, Rechnung, Honorarforderung oder Ähnliches ausgestellt wird, und das folgende Angaben beinhalten muss: 1.) Firmenname, Wohnsitz der Vertragsparteien, Standort des Unternehmens (bei Nicht-Ansässigen) und Umsatzsteuernummer des Ausstellers. Handelt es sich nicht um Unternehmen, Gesellschaften oder Körperschaften, müssen anstelle der Firmenbezeichnung der Name und Nachname angegeben werden; 2.) Gegenstand, Qualität und Anzahl der Güter und der Dienstleistungen, die das Geschäft bilden; 3.) Preise und weitere für die Festlegung des steuerbaren Betrages nützlichen Daten, inbegriffen der normale Wert der Waren, die mit herabgesetz-

³⁷ Beide in Abl. EG 1998, Nr. 374, S. 4 ff.

³⁸ Art. 3 I lit. a.

³⁹ In diesem Zusammenhang s. Erwägung Nr. 18.

tem Preis, Prämien oder Anrechnungen gem. Art. 15 Nr. 2 verkauft worden sind; 4.) Normaler Wert der anderen Waren, die zum herabgesetzten Preis, mit Prämien oder Anrechnungen verkauft worden sind; 5.) Steuersatz und entsprechender Betrag, mit Aufrundung bei niedrigen Beträgen.

Mit einer „gleichwertigen“ Zahlungsaufforderung ist eine *schriftliche* Zahlungsaufforderung gemeint (es *muss* sich dabei um ein Dokument handeln, da Art. 3 dessen Inempfangnahme berücksichtigt), die die wesentlichen Merkmale einer Rechnung vorweist: Hinweis auf die Person, die die Leistung erbracht hat, und geeignete Angaben zur Bestimmung des Gegenstandes, der Qualität und der Menge der erbrachten Leistung(en). Hinweise zur Berechnung des entsprechenden Mehrwertsteuerbetrages erscheinen aus diesem Blickwinkel nicht erforderlich zu sein.

Der Richtliniengesetzgeber scheint mit den Begriffen „Rechnung“ bzw. „gleichwertige Zahlungsaufforderung“ ungenau geblieben zu sein: Eine Rechnung kann nämlich nicht als Zahlungsaufforderung aufgefasst werden, außer in jenen Fällen, in denen eine unmittelbare Zahlung („gegen Rechnungserhalt“) verlangt wird.⁴⁰ Es wäre wünschenswert, wenn bei der Umsetzung der Richtlinie der Einfachheit halber von „Rechnungen“ oder „Zahlungsaufforderung“ gesprochen und dabei der Begriff „gleichwertig“ weggelassen oder wenn - als Alternative zur „Rechnung“ - eine „Zahlungsaufforderung mit einem mit der Rechnung gleichwertigen Inhalt“ vorgesehen werden würde.

2.7. Der in der Unbestimmbarkeit des Datums des Rechnungserhalts liegende „Vorteil“

Von besonderer Bedeutung ist, dass es in den Fällen, in denen Zahlungsdatum oder -frist nicht im Vertrag festgelegt sind und der Gläubiger dem Schuldner nach erbrachter Leistung seine Rechnung zukommen lassen muss, in seinem Interesse liegt, wenn das genaue Datum des Zugangs der Rechnung nicht sicher festgestellt wird. Besteht nämlich *Klarheit* über das genaue Datum des Rechnungserhalts, so erteilt für den Beginn der Verzinsung *dieser* Zeitpunkt - und nicht jener der Leistungserbringung - den Ausschlag! Hat der Gläubiger seine Leistung bereits erbracht oder hat der Schuldner diese bereits geprüft oder abgenommen, so müsste es der Gläubiger, wenn er seine Interessen bestmöglich wahrnehmen möchte, folglich darauf anlegen, dass der Zeitpunkt des Empfangs der Rechnung *unsicher* bleibt ...⁴¹ Zwar besteht Einvernehmen mit den Zielen der Richtlinie, gewissen Unsitten der Schuldner Einhalt zu gebieten; dass man dabei den Schuldner allerdings auch die Last der Unsicherheit des Rechnungsempfangs und somit die Verantwortung für die nicht rechtzeitige Erfüllung einer Verpflichtung, die eigentlich dem Gläubiger obliegt, auferlegt, dürfte doch etwas zu weit zu gehen! So gesehen, ist anscheinend eine befriedigende Angleichung der gegensätzlichen Interessen nicht erreicht worden. Im Gegenteil: Im Hinblick auf die Frage der Unklarheit des Datums des *Erhalts* der

Rechnung wäre es besser gewesen, auf das Ausstellungsdatum derselben anstatt auf jenes der Leistungserbringung abzustellen - außer in jenem Fall, in dem das Ausstellungsdatum vor dem Zeitpunkt der Erbringung der Leistung liegt.

3. Der automatische Zinslauf und die Voraussetzungen von Rechnungserhalt oder Zahlungsaufforderung

Die Richtlinie sieht vor, dass die Zinsen (automatisch, versteht sich) ab dem Tag zu zahlen sind, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt.

Hiermit wird in gewisser Weise die in Art. 1219 II Nr. 3 c.c. enthaltene Regel erweitert, der zufolge der Verzug *ex re* bei Fristablauf eintritt, wenn es sich um Bringschulden handelt: Der Zinslauf beginnt unabhängig von der Frage, ob es sich um Bringschulden handelt oder nicht.

In diesem Zusammenhang lohnt sich ein Blick auf die Regelungen der Richtlinie zum Zahlungstermin und zur -frist. Hiermit wollte der gemeinschaftliche Gesetzgeber wahrscheinlich sowohl auf die sofortigen Leistungen als auch auf die Dauerleistungen Bezug nehmen. Damit unterscheidet sich die Vorschrift nicht von jener des Art. 1219 II Nr. 3 c.c., die, soweit sie vom Fristablauf spricht, sowohl auf die punktuellen bzw. sofortigen Leistungen als auch auf die Dauerleistungen bezogen werden kann.

Man darf dabei nicht vergessen, dass die Dauerleistungen sowohl anhaltend als auch periodisch sein können; bei den letzteren gibt es im übrigen für die zu erbringenden Leistungen eine Vielzahl von Begriffen. Spricht die Richtlinie von dem „Ende der Zahlungsfrist“, muss man davon ausgehen, dass sich dieser Begriff nur auf die Dauerlieferungen (mit anhaltendem Charakter) bezieht, während jene Regel, die den Zinslauf ab Verstreichen des Zahlungstermins bei jeder einzelnen Leistung betrifft, wohl die Dauerleistungen mit periodischem Charakter meint.

Die Automatik des Zinslaufs wird für die Fälle, in denen der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt sind, in Art. 3 I lit. b hervorgehoben. Hieraus kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass Fälle vorliegen, die nach uns bereits bekannten Kategorien zu beurteilen sind, wie etwa der Verzug *ex re*: Damit die Zinsen zu laufen beginnen, ist nämlich gem. Art. 3 I lit. b der Eingang der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung erforderlich. Es handelt sich damit um einen Verzug *ex persona*, der nicht ganz mit dem aus dem italienischen Recht bekannten Verzug *ex persona* übereinstimmt. Hierfür ist bekanntlich eine schriftliche Zahlungsaufforderung vonnöten, die gewöhnlicherweise nicht in der Rechnung enthalten ist.⁴² An die Kategorie des Verzugs *ex re* könnte allerdings angeknüpft werden, wenn man Art. 3 I lit. b, ii-iv) heranzieht; wenn nämlich der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, oder dieser Zeitpunkt vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen oder dem Abnahme- oder Überprüfungsverfahren liegt, sind die Zinsen 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen bzw. 30 Tage nach der Abnahme oder Überprüfung der Güter oder Dienstleistungen zu zahlen, „ohne dass es einer Mahnung bedarf“ (Art. 3 I lit. b).

⁴⁰ Vgl. *Ravazzoni*, Stichwort: Mora del debitore, in: *Enciclopedia Treccani*, S. 3, und *Bianca*, *Diritto civile*, 5, La responsabilità, Mailand (I), 1994, S. 93.

⁴¹ Die „Unausgegorenheit“ dieses Systems wird auch von *Krebs* (oben Fn. 2), S. 1700, hervorgehoben, der folgendes Beispiel nennt: eine Lieferung ist am 1. Mai 2000 erfolgt; es kann nicht mehr festgestellt werden, ob die Rechnung am 20. oder 21. Juli erhalten wurde. In diesem Fall dürfte sich der Schuldner bereits seit dem 1. Juni im Verzug befinden, da der Beginn der 30-Tage-Frist auf den 1. Mai fällt ...

⁴² S. hierzu oben 2.6.

Da Art. 3 I lit. b, ii-iv) den Erhalt der Rechnung oder einer Zahlungsaufforderung vorsehen, scheint es angebrachter zu sein, in diesem Zusammenhang vom Verzug *ex persona* zu sprechen.

Der Fall des nicht erfolgten Eingangs der Rechnung oder einer Zahlungsaufforderung ist unberücksichtigt geblieben. Hieraus ist abzuleiten, dass in den Fällen, in denen der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt sind, der entsprechende Eingang (der Rechnung oder einer Zahlungsaufforderung) wesentliche Voraussetzung für den Beginn der Verzinsung ist. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass im Richtlinienvorschlag vom 30. 10. 1998⁴³ der Fall der Unklarheit über das Rechnungsdatum⁴⁴ mit dem (möglichen) Fall des Fehlens der Rechnung gleichgestellt wurde. Kritik an dieser Regelung führte zur Streichung dieser Bezugnahme im endgültigen Text; als Hauptangriffspunkt wurden angeführt: die Schwierigkeit bei der Entscheidung, ob eine Rechnung ausgestellt worden ist oder nicht und das damit zu Lasten des Schuldners gehende Risiko, sich bei fehlender Kenntnis hierüber im Verzug zu befinden.⁴⁵

4. Weitere Voraussetzungen für den Beginn der Zinsrechnung

4.1. Dem Schuldner zurechenbarer Verzug

Weitere Voraussetzung für die Geltendmachung der Verzugszinsen durch den Gläubiger sind: (a) Erfüllung der eigenen vertraglichen und gesetzlichen Pflichten, und (b) dem Schuldner zurechenbarer Zahlungsverzug.

Die zweite Voraussetzung wird in Art. 3 I lit. c, ii) für den Fall festgehalten, dass der Gläubiger den fälligen Betrag nicht „rechtzeitig“ erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. An dieser Stelle wäre es korrekter gewesen, Formulierungen wie „innerhalb der vereinbarten Frist“ oder „zu gegebener Zeit“ oder eine andere gleichbedeutende Bezeichnung zu verwenden. Der Ausdruck „nicht rechtzeitig“ könnte auf eine Bezugnahme nicht nur auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung, sondern auf alle Modalitäten der Leistungserbringung selbst schließen lassen. Es handelt sich dabei um eine unkorrekte Interpretation, wie der zweiten Hälfte der Vorschrift des Art. 3 I lit. c, ii) zu entnehmen ist, die ausdrücklich und ausschließlich von „Verzögerung“ spricht.

Die Richtlinie gibt keine Auskunft darüber, wann der Schuldner als verantwortlich anzusehen ist. Diesbezüglich werden daher wohl die üblichen nationalen Vorschriften zur Frage der Verantwortlichkeit bei Nichterfüllung anzuwenden sein.

Es sei an dieser Stelle aber hervorgehoben, dass sich die Richtlinie nur auf Leistungen bezieht, die die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand haben,⁴⁶ und dass es bei dieser Art von Zahlung für den Schuldner unmöglich ist, einen Entlastungsbeweis in dem Sinne anzubieten, dass er die Nichterfüllung nicht zu verantworten habe: Kann der Schuldner nicht

zahlen, haftet er immer.⁴⁷ Er haftet darüber hinaus auch dann, wenn er sich bei der Vertragserfüllung Hilfspersonen bedient, da er mit Ausnahme jener Fälle, in denen der Wille der Parteien entgegensteht, gem. Art. 1228 c.c. für alle vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen von Hilfspersonen haftet. Um den genauen Anwendungsbereich dieser Vorschrift abstecken zu können, muss daran erinnert werden, dass – zumindest einer ausreichend anerkannten Meinung zufolge – nicht alle Subjekte als Hilfspersonen einzustufen sind, deren sich der Schuldner bei der Vertragserfüllung bedient: „Hilfspersonen“ sind ausschließlich jene, deren Tätigkeit der Schuldner kontrollieren und bestimmen kann. Hierdurch wird etwa verhindert, dass dem Schuldner z.B. Verzögerungen zur Last gelegt werden, die auf Schlechtleistungen der Post oder der mit der Zahlung beauftragten Bank zurückgehen.⁴⁸ Andere dem Schuldner nicht zurechenbare Verspätungsfälle könnten dann vorliegen, wenn die Vertragsleistung nicht eintreibbar ist, und somit eine Situation vorliegt, in der vom Schuldner – trotz der an sich bestehenden Möglichkeit der Leistungserbringung – eine Erfüllung nicht verlangt werden kann, wie etwa im Falle von Natur-Unglücken.⁴⁹

Die Richtlinie, die sich auf die Frage der Nicht-Zurechenbarkeit der Nichterfüllung durch den Schuldner bezieht, besitzt in Wirklichkeit damit einen ziemlich eingeschränkten Anwendungsbereich.

4.2. Erfüllung durch den Gläubiger

Damit der Gläubiger sein Recht auf Zahlung von Verzugszinsen geltend machen kann, muss er seinerseits die vertraglichen und gesetzlichen Pflichten erfüllen; die hieraus abzuleitende Möglichkeit für den Geldschuldner, die Nichterfüllungseinrede zu erheben, führt dazu, dass dieser keine Verzugszinsen zahlen muss.⁵⁰

5. Der Zinssatz

Die Höhe der Verzugszinsen („gesetzlicher Zinssatz“) ist in Art. 3 I lit. d erwähnt. Hiernach ergibt sich der gesetzliche Zinssatz aus der Summe des Zinssatzes, der von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngste Hauptrefinanzierungsoperation, die vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres durchgeführt wurde, angewendet wurde („Bezugszinssatz“), zuzüglich mindestens sieben Prozentpunkten. Zugleich wird näher ausgeführt, dass für Mitgliedstaaten, die nicht an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmen, der Bezugszinssatz der entsprechende Zinssatz ihrer Zentralbank ist und dass in beiden Fällen der Bezugszinssatz, der am ersten Kalendertag in dem betreffenden Halbjahr in Kraft ist, für die folgenden sechs Monate Anwendung findet.

⁴⁷ Diese Aussage ist – ungeachtet aller anderen Theorien zur Verantwortlichkeit des Schuldners – unbestritten. S. hierzu statt aller *Galvano*, *Istituzioni di diritto privato*, Padua (I), 2000, S. 156-157.

⁴⁸ Hierzu s. *Bianca* (oben Fn. 40), S. 62-63, und die a.a.O. angeführte Rechtsprechung in diesem Sinne.

⁴⁹ Zur Uneintreibbarkeit als Ausschlussgrund für eine Verantwortlichkeit des Schuldners für die Nichterfüllung – trotz an sich bestehender natürlicher und rechtlicher Möglichkeit der Leistungserbringung (zumindest in Notstandsfällen, in analoger Anwendung des Art. 2045 c.c.), sei ein Verweis erlaubt auf *Zaccaria*, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in: *Cian* und *Trabucchi*, *Commentario breve al Codice civile*, 5. Aufl., Padua (I), 1997, Art. 1218, IV, S. 1108.

⁵⁰ In diesem Sinne auch *Kieninger* (oben Fn. 2), S. 2216.

⁴³ S. Art. 3 I lit. b des Vorschlags, Abl. EG 1998, Nr. 374, S. 9.

⁴⁴ An die Stelle des „Rechnungsdatums“ wurde in der letzten Version der Richtlinie der Begriff „Empfangnahme der Rechnung“ gesetzt.

⁴⁵ Hierzu s. *Gsell* (oben Fn. 2), S. 1571.

⁴⁶ Hierzu s. oben II, 1.

Die Parteien können im Vertrag aber auch einen anderen Zinssatz festlegen (Art. 3 I lit. d). Hier kommt klar zum Ausdruck, dass die Vorschrift zur Bestimmung der Höhe der Verzugszinsen dispositiv ist, und dass sich die Vertragsparteien unter Umständen sogar dahingehend einigen können, dass gar keine Verzugszinsen geschuldet sind.⁵¹

Angeichts der Tatsache, dass die Richtlinienvorschriften eher darauf ausgerichtet sind, einen *Mindestschutz* zu begründen, könnte ein abweichender Zinssatz auch vom nationalen Gesetzgeber vorgeschrieben werden. Dass ein noch höherer Zinssatz vorgeschrieben wird, ist schwerlich vorstellbar. Um sich die Höhe der von der Richtlinie vorgesehenen Zinsen vor Augen zu führen, ist folgendes hervorzuheben: Am 9. 8. 2000 betrug der „Bezugszinssatz“ 4,25 %, so dass die Verzugszinsen in Folge der Richtlinie 11,25 %⁵² betragen hätten; zur gleichen Zeit waren die Verzugszinsen aus Art. 1224 c.c.⁵³ 2,5 %. Die angestrebte abschreckende Wirkung dürfte damit erreicht worden sein.

6. Ersatz weiterer Schäden

6.1. Beitreibungskosten

Gem. Art. 3 I lit. e hat der Gläubiger – über die Zinsen hinaus – dem Schuldner gegenüber Anspruch auf Ersatz aller durch den Zahlungsverzug bedingten Beitreibungskosten. Diese Regelung knüpft damit an die grundlegenden Prinzipien des Art. 1224 c.c. an, dessen zweiten Absatz zufolge der Gläubiger einen weitergehenden Schadensersatz verlangen kann, wenn er nachzuweisen vermag, dass er einen über die Summe der Zinsen hinausgehenden Schaden erlitten hat.

Strebt der Gläubiger einen Ersatz der Beitreibungskosten an, muss er den erlittenen Schaden beweisen; zwar schweigt die Richtlinie hierzu, doch kann dies bereits aus den allgemeinen Beweislastregeln geschlossen werden.

Die Beitreibungskosten umfassen nicht notwendigerweise alle erlittenen Schäden des Gläubigers. In diesem Punkt weicht die Richtlinie vom entsprechenden Vorschlag ab, demzufolge der Gläubiger noch das Recht auf vollen Ersatz des erlittenen Schadens hatte.⁵⁴ In Anbetracht der bereits erwähnten Tatsache,⁵⁵ dass Art. 6 II der Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, die für den Gläubiger günstigeren Vorschriften beizubehalten,⁵⁶ kann nichtsdestotrotz Ersatz für weitere Schäden (insbesondere des Abwertungsschadens) auf

der Grundlage des bereits erwähnten Art. 1224 II c.c. verlangt werden.

Auf die Frage des Schadensersatzes hinsichtlich der Beitreibungskosten wird noch im nächsten Abschnitt einzugehen sein. Im Rahmen der bisherigen Darstellungen sollte dagegen darauf hingewiesen werden, dass die Vorschriften der Richtlinie zum Ersatz der Beitreibungskosten nicht so sehr als Vorschriften zum Schutz des Gläubigers, sondern vielmehr als Schuldnerschutzvorschriften erscheinen: Der Ersatz der Beitreibungskosten ist nämlich nur insoweit zugelassen, als er „angemessen“ erscheint. Auf welche Art und Weise dann bestimmt wird, ob der Ersatz angemessen ist oder nicht, lässt sich wohl aus Art. 3 I lit. e der Richtlinie ableiten, wonach bei den Beitreibungskosten die Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit zu beachten sind.

Der Ersatz von Beitreibungskosten, die im Kontrast zu diesen Prinzipien stehen, müsste sich daher als „unangemessen“ darstellen: So dürfte der Ersatz von Beitreibungskosten, die mit dem Hauptforderungsbetrag nicht in Übereinstimmung zu bringen sind, wegen Kontrastes zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „unangemessen“ sein. Bei diesem Vorgang des „in Übereinstimmung Bringens“ müsste – soviel scheint zumindest der Erwägung Nr. 17 zu entnehmen sein – berücksichtigt werden, dass die Beitreibungskosten bereits durch die entsprechenden Verzugszinsen mit abgegolten sein könnten.

Schwieriger ist dagegen die Entscheidung über die Charakterisierung eines Schadensersatzes als „unangemessen“ wegen Verstoßes gegen den Transparenzgrundsatz. Um diesem Teil der Vorschrift einen gewissen Sinn zu verleihen, muß sie unter dem Blickwinkel des Beweises gesehen werden: Da die Beweislast hinsichtlich der Entstehung von Beitreibungskosten beim Gläubiger liegt, muss dieser einen äußerst genauen Beweis führen, damit seine Forderung auch „transparent“ ist.

Abschließend ist zu erwähnen, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt wird, unter Wahrung der Grundsätze der Transparenz und der Verhältnismäßigkeit einen Höchstbetrag für die Beitreibungskosten für unterschiedliche Schuldhöhen festzulegen.

Auch in diesem Zusammenhang ist es nicht ganz einfach, dem erwähnten Grundsatz der Transparenz, an den sich die nationalen Gesetzgeber halten müssen, einen gewissen Sinn zuzuordnen. Man wollte diesen wohl kaum empfehlen, in klarer und verständlicher Art und Weise Gesetze zu erlassen: Auch wenn eine solche Empfehlung durchaus ihren Sinn gehabt hätte... Vielmehr könnte man – unter Bezugnahme auf das bisher mit Rücksicht auf das Transparenzprinzip Gesagte – zum Ergebnis gelangen, dass eine Empfehlung in *dem* Sinne an die nationalen Gesetzgeber ausgesprochen worden ist, bei der Festlegung der Höchstbeträge für die Beitreibungskosten für unterschiedliche Schuldhöhen darauf zu achten, dass auch die Aspekte hinsichtlich des Nachweises solcher Kosten festgelegt werden. Die dabei aufgestellten Normen sollen eine einfache Bestimmung des Umfangs der Kosten erlauben.

6.2. Andere Schäden

Bereits im vorhergehenden Abschnitt ist erwähnt worden, dass dem Gläubiger – auch nach der Umsetzung der Richtlinie – die Möglichkeit verbleiben muss, sich zu seinen Gunsten auf Art. 1224 II c.c. zu berufen. Beruft sich der Gläubiger auf das nationale Rechtssystem, um einen Ersatz der über die Beitrei-

⁵¹ So auch *Gsell* (oben Fn. 2), S. 1575.

⁵² Hierzu s. *Huber* (oben Fn. 27), S. 958, und *Krebs* (oben Fn. 2), S. 1700.

⁵³ Wie bekannt ist, sieht Art. 1224 c.c. für Verzugszinsen den gesetzlichen Zinssatz vor, der nach Art. 1284 c.c. berechnet wird, und zwar 2,5% mit Beginn vom 1. 1. 1999, (Italienisches Ministerialdekret vom 10. 12. 1998). Wie *Krebs* (oben Fn. 2, S. 1700-1701) hervorhebt, kann ein so hoher Zinssatz nur in Hinblick auf Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmern und unter Berücksichtigung des Zieles, die aufgekommene Unsicherheit zu beseitigen, gerechtfertigt sein. Eine Ausweitung auf die Fälle des Zahlungsverzuges durch Verbraucher ist undenkbar, wie auch Art. 1469 bis IV, Nr. 6 c.c., zeigt, demzufolge Klauseln, die im Falle einer unterbliebenen Vertragserfüllung dem Verbraucher die Zahlung eines offensichtlich überhöhten Betrages auferlegen, als „besonders belastend“ eingestuft werden.

⁵⁴ S. Art. 3 des Vorschlages, ABl. EG 1998, Nr. 374, S. 9.

⁵⁵ S. unter 2.2.

⁵⁶ In diesem Sinne äußert sich auch die Erwägung Nr. 17, in der ausdrücklich auf die nationalen Bestimmungen Bezug genommen wird, nach denen das nationale Gericht dem Gläubiger zusätzlichen Schadensersatz für den durch Zahlungsverzug entstandenen Schaden zusprechen kann.

bungskosten hinausgehenden Schäden zu erhalten, muss ein Verzug im Sinne der nationalen Rechtsvorschriften vorliegen.⁵⁷ Der Gläubiger erhält somit nur dann Schadensersatz, wenn der Schuldner im Verzug gem. Art. 1219 c.c. ist. An den Schuldner muss zuvor ein im Sinne der zuletzt genannten Vorschrift verzugsbegründendes Schriftstück gerichtet worden sein (hierfür genügt, wie bereits gesehen,⁵⁸ grundsätzlich nicht eine Rechnung) oder es muss eine automatische Verzugslage im Sinne des Art. 1219 Nr. 3 c.c. vorliegen. Hiernach liegt der Verzug *ex re* im Zeitpunkt des Ablaufs der Zahlungsfrist für Bringschulden (die am Wohnort des Gläubigers zu erbringen sind) vor; hierunter fallen bekanntlich (wenn vertragliche Regelungen fehlen) gem. Art. 1182 III c.c. Geldschulden,⁵⁹ vorausgesetzt, der Schuldner hat nach Entstehung der Forderung nicht seinen Wohnsitz geändert. Würde hierdurch die Erfüllung des Vertrages erschwert, könnte der Schuldner nach vorheriger Benachrichtigung des Gläubigers die Zahlung am eigenen Wohnsitz leisten.

7. Grob nachteilige Vereinbarungen

7.1. Die Grenzen für Abweichungen von gesetzlichen Vorschriften: Der grobe Nachteil für den Gläubiger

Der dritte Absatz des Art. 3 beschäftigt sich mit den Grenzen der Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung über den Zahlungstermin oder die Folgen eines Zahlungsverzugs: Hiernach können Vereinbarungen in diesem Bereich, die nicht im Einklang mit Abs. I lit. b bis d und Abs. 2 stehen, weder geltend gemacht werden, noch einen Schadensersatzanspruch begründen, wenn sie grob nachteilig für den Gläubiger sind (hierunter dürfte jeder Schadensersatz und nicht nur die Auszahlung von Zinsen oder der Ersatz von Beitreibungskosten fallen).

Bei der Entscheidung darüber, ob eine Vereinbarung grob nachteilig ist, sind gem. Art. 3 III alle Umstände des Einzelfalles, einschließlich der korrekten Handelspraxis und der Art der Ware, zu berücksichtigen. Bei der Entscheidung darüber, ob die Vereinbarung grob nachteilig ist, wird unter anderem berücksichtigt, ob *objektive* Gründe vorliegen, die diese Abweichung aus der Sicht des Schuldners rechtfertigen.

Der gemeinschaftliche Gesetzgeber hat sich dagegen nicht mit der Frage beschäftigt, ob ein grober Nachteil für den Schuldner vorliegen kann. Dessen Schutz liegt somit in den Händen der nationalen Gesetzgebung.

7.2. Maßnahmen im Falle einer grob nachteiligen Vereinbarung

Liegt eine grob nachteilige Vereinbarung vor, bestehen zwei Alternativen: Entweder legen die nationalen Gerichte andere, faire Bedingungen fest oder es werden – laut Richtlinie – die „gesetzlichen Bestimmungen“ angewandt. Die Bezeichnung „termini“ scheint missverständlich zu sein: Wie in den verschiedenen Übersetzungen der Richtlinie zu lesen ist, sind damit die gesetzlichen Bestimmungen gemeint.⁶⁰

Aus dem Richtlinien-text scheint man ableiten zu können, dass die Festlegung von anderen, fairen Bedingungen Vorrang genießt: Mit anderen Worten bedeutet dies, dass die grob nachteiligen Klauseln erst dann durch gesetzliche Bestimmungen ersetzt werden können, wenn die nationalen Gerichte nicht andere, faire Bedingungen festgelegt haben.

Wenn der Richter bei seinem Vorgehen, andere faire Bedingungen festzulegen, keinerlei Beschränkungen unterläge (mit anderen Worten, wenn er über den *gesamten* Inhalt der Vereinbarung urteilen könnte), wäre zum einen eine solche Neufestlegung immer möglich und zum anderen gäbe es keine Möglichkeit, die entsprechenden Klauseln durch die gesetzlichen Bestimmungen zu ersetzen. Es muss somit davon ausgegangen werden, dass der Richter nicht den gesamten Inhalt der Vereinbarung prüfen darf, sondern nur jenen Teil, der von gesetzlichen Vorschriften abweicht. Ist das nationale Gericht nicht in der Lage, eine angemessene Lösung zu finden, die dem Willen der Parteien mehr entspricht als die gesetzlichen Vorschriften, sind diese anzuwenden.

7.3. Geeignete Maßnahmen zur Verhinderung der Verwendung von grob nachteiligen Bedingungen

Die soeben erwähnten „grob nachteiligen“ Bedingungen haben den gemeinschaftlichen Gesetzgeber so sehr beschäftigt, dass er den Mitgliedstaaten auferlegt hat, Maßnahmen in die Wege zu leiten, die dazu geeignet sind, eine andauernde Berufung auf diese Bedingungen zu verhindern; diese Maßnahmen sollten darüber hinaus auch ausreichend konkretisiert sein.

In diesem Punkt scheint der italienische Text nicht sonderlich glücklich formuliert worden zu sein. In Art. 3 V wird festgehalten, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Rechtsvorschriften zu erlassen, „wonach Organisationen, die ein berechtigtes Interesse daran haben, kleine und mittlere Unternehmen zu vertreten, oder die offiziell als Vertreter solcher Unternehmen anerkannt sind, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften die Gerichte oder die zuständigen Verwaltungsbehörden mit der Begründung anrufen können, dass Vertragsklauseln, die im Hinblick auf eine allgemeine Verwendung abgefasst wurden, grob nachteilig im Sinne von Absatz 3 sind, so dass sie angemessene und wirksame Mittel anwenden können, um der Verwendung solcher Klauseln ein Ende zu setzen.“

Die grammatischen Fehler (in der italienischen Version, Anm. d. Red.) sind evident. Aus dem Vergleich mit anderen Sprachversionen der Richtlinie kann der Schluss gezogen werden, dass der gemeinschaftliche Gesetzgeber zum einen jenen Organisationen das Recht zur Anrufung der Gerichte einräumen wollte, die ein berechtigtes Interesse an der Vertretung kleiner und mittlerer Unternehmen haben und zum anderen jenen Organisationen, die offiziell als Vertreter solcher Unternehmen anerkannt sind.

Die Mitgliedstaaten werden damit zur Verabschiedung von Maßnahmen aufgefordert, die das vom gemeinschaftlichen Gesetzgeber zum Schutz der Verbraucher gewollte Verbot widerspiegeln und somit die Verwendung von missbräuchlichen allgemeinen Vertragsbedingungen verhindern (siehe Art. 1469 *sexies* c.c.).

⁵⁷ Zu ähnlichen Ausführungen vgl. *Gsell* (oben Fn. 2), S. 1575; zum zentralen Argument s. auch *Kieninger* (oben Fn. 2), S. 2214-2215.

⁵⁸ S. oben 2.6.

⁵⁹ Lediglich auf diese nimmt die Richtlinie Bezug: s. oben Punkt 1.

⁶⁰ Die Bezeichnung „termini“ in italienischer Sprache bedeutet übersetzt

„Fristen“; in der Tat führt der deutsche Text dagegen die Bezeichnung „gesetzliche Bestimmungen“ an.

8. Der Eigentumsvorbehalt

Wie anfangs erwähnt,⁶¹ hat sich der gemeinschaftliche Gesetzgeber in der Richtlinie 2000/35/EG auch mit der Frage des Eigentumsvorbehalts beschäftigt; der Gesetzgeber sieht darin ein äußerst wirksames Mittel des Gläubigerschutzes insbesondere auch in Hinblick auf einen möglichen Zahlungsverzug.

Art. 4 lautet: „Die Mitgliedstaaten sehen im Einklang mit den anwendbaren nationalen Vorschriften, wie sie durch das Internationale Privatrecht bestimmt werden, vor, dass der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum an Gütern behält, wenn zwischen Käufer und Verkäufer vor der Lieferung der Güter ausdrücklich eine Eigentumsvorbehaltsklausel vereinbart wurde.“

Der Sinn der Vorschrift kommt auch in der Erwägung Nr. 21 zum Ausdruck, der zufolge es wünschenswert ist, dass sichergestellt ist, dass Gläubiger einen Eigentumsvorbehalt auf nicht diskriminierender Grundlage in der ganzen Gemeinschaft geltend machen können, falls der Eigentumsvorbehalt gemäß den anwendbaren nationalen Vorschriften, wie sie durch das Internationale Privatrecht bestimmt werden, rechtswirksam ist.

Es ist nicht einfach – zumindest für den italienischen Juristen – zu verstehen, warum die Klausel „ausdrücklich“ vereinbart sein muss (kann der Eigentumsvorbehalt auch konkludent vereinbart werden?) und warum sie „vor der Lieferung der Güter“ vereinbart sein muss.

Diese Frage scheint sich unter Berücksichtigung des Systems des Eigentumsvorbehalts in Deutschland lösen zu lassen.⁶²

Auch dort muss der Eigentumsvorbehalt das Ergebnis einer Vereinbarung zwischen den Parteien sein, wobei allerdings auch eine stillschweigende Vereinbarung als ausreichend angesehen wird; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Verkäufer (in Staaten, die das Konsensualprinzip nicht kennen, ist dies *jener*, der sich verpflichtet hat, das Eigentum zu übertragen) eine bedingte *Übereignung* (und somit eine Vereinbarung über die Übertragung des Eigentums) anbietet und der ursprüngliche Kaufvertrag keinen Eigentumsvorbehalt vorsah. In einem solchen Fall würde eine Annahme ohne Widerspruch seitens des Käufers eine konkludente Annahme (und somit keine ausdrückliche) des Eigentumsvorbehalts darstellen. Sollte der Käufer das Angebot zur bedingten *Übereignung* nicht angenommen haben, ist kein Eigentumsvorbehalt vereinbart; fehlt die *Einigung*, wird er auch nicht Eigentümer.

Eine nach der Übergabe (jener Akt,⁶³ der mit der *Einigung* zum Abschluss des Kaufvertrages führt) ausgesprochene einseitige Eigentumsvorbehaltserklärung bleibt ohne rechtliche Auswirkungen. Es gibt daneben auch andere Konstellationen, in denen ein Eigentumsvorbehalt nicht ausdrücklich vereinbart wird. So kann ein Eigentumsvorbehalt etwa in den allgemeinen Bedingungen des Verkäufers enthalten sein, er kann die geschäftlichen Beziehungen zwischen verschiedenen Parteien charakterisieren, oder auch typisch für einen bestimmten

Handelssektor sein oder selbst einen Verkehrsbrauch darstellen.⁶⁴

Die in Art. 4 der Richtlinie enthaltene Formulierung, dass eine Eigentumsvorbehaltsklausel „ausdrücklich“ vereinbart worden sein muss, zielt auf die gänzliche Herabsetzung der Bedeutung von Eigentumsvorbehaltsklauseln, die nach nationalen Rechtsvorschriften durch konkludentes Verhalten oder durch allgemeine Vertragsbedingungen oder Handelsbräuche festgelegt worden sind.

Mit der Präzisierung, dass der Eigentumsvorbehalt „vor der Lieferung der Güter“ vereinbart worden sein muss, wollte man wahrscheinlich die Regel, der zufolge *nach* der Lieferung erfolgte Eigentumsvorbehaltserklärungen ohne jegliche Auswirkung bleiben, unterstreichen. Der gemeinschaftliche Gesetzgeber ist – ohne sich dessen vielleicht bewusst zu sein – noch weiter gegangen. Nach dem Wortlaut von Art. 4 der Richtlinie dürfte eine Eigentumsvorbehaltsklausel, die nach der Lieferung vereinbart worden ist, keine Wirkung entfalten. Andere Ansichten vertritt die deutsche Lehre, der zufolge – mittels einer zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung – anstelle eines Volleigentums des Käufers ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers vereinbart werden kann.⁶⁵

9. Erleichterte Vorgehensweise für die Geltendmachung nicht bestrittener Forderungen

Abschließend ist noch ein Blick auf die Geltendmachung nicht bestrittener Forderungen zu werfen.

Der gemeinschaftliche Gesetzgeber hat von den Mitgliedstaaten nicht verlangt, ein besonderes Verfahren einzuführen oder deren geltende gesetzliche Verfahren in bestimmter Weise zu ändern; sie sollten jedoch sicherstellen, dass in jenen Fällen, in denen Forderungen oder verfahrensrechtliche Aspekte nicht bestritten werden, ein vollstreckbarer Titel in der Regel binnen 90 Tagen erwirkt werden kann.⁶⁶

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der weite Begriff des „vollstreckbaren Titels“ im Sinne des Art. 2 Nr. 5; unter diesen Begriff fallen demnach „Entscheidungen, Urteile oder Zahlungsbefehle eines Gerichts oder einer anderen zuständigen Behörde, nach denen eine Zahlung unverzüglich oder in Raten zu leisten ist und mit denen der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben kann; hierzu gehören auch Entscheidungen, Urteile oder Zahlungsbefehle, die vorläufig vollstreckbar sind und dies auch dann bleiben, wenn der Schuldner dagegen einen Rechtsbehelf einlegt.“

⁶⁴ Bezug genommen sei in diesem Zusammenhang auf § 157 BGB („Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“) und § 346 HGB („Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen“). Zum Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht s. für alle: *Volkommer*, in: *Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., München (D), 1999, § 455, S. 453 ff.; *Jauernig*, a.a.O., § 929, S. 1021.

⁶⁵ S. hierzu nochmals *Jauernig* (a.a.O.), § 929, S. 1023.

⁶⁶ S. die Erwägung Nr. 23. Darüber hinaus wird in der Erwägung Nr. 15 präzisiert, daß der gemeinschaftliche Gesetzgeber sich darauf beschränkt hat, eine Definition für den Begriff „vollstreckbarer Titel“ zu liefern, aber weder die verschiedenen Verfahren der Zwangsvollstreckung eines solchen Titels noch die Bedingungen, unter denen die Zwangsvollstreckung eines solchen Titels eingestellt oder ausgesetzt werden kann, regeln wollte.

⁶¹ S. oben I, 4.

⁶² In diesem Sinne, mit Rücksicht allerdings auf den Richtlinienvorschlag, vgl. auch *Kieninger* (oben Fn. 2), S. 2219.

⁶³ Es sei in diesem Zusammenhang an § 929 BGB erinnert: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll“.

Damit der Titel so schnell erwirkt werden kann, dürfen nach der Richtlinie weder die Forderung noch verfahrensrechtliche Aspekte bestritten sein.

Ob und in welchem Maße die einzelnen Mitgliedstaaten neue Voraussetzungen einführen dürfen, wird nicht erwähnt. Haben die jeweiligen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften für alle in der Europäischen Gemeinschaft niedergelassenen Gläubiger die gleichen Bedingungen (hinsichtlich der Erwirkung eines vollstreckbaren Titels) vorgesehen, ist kein

Grund mehr dafür ersichtlich, den einzelnen Mitgliedstaaten die Einführung zusätzlicher Einschränkungen zu verbieten.⁶⁷ Zu diesem Schluss gelangt man auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es möglich sein muss, einen vollstreckbaren Titel *in der Regel* binnen 90 Tagen zu erwirken: Dies deutet darauf hin, dass Abweichungen vom Grundschema zulässig sind.

⁶⁷ In diesem Sinne auch *Schmidt-Kessel* (oben Fn. 1), S. 1143.

Entwicklung des Gesellschaftsrechts: Kündigt die Europäische Gesellschaft die Europäische Privatgesellschaft an ?

Christian Roth^{*}

Der Europäische Rat von Nizza (7.-9. Dezember 2000) war reich an Überraschungen, insbesondere aber an unerfreulichen, wie man am Beispiel der Reform der Gemeinschaftsinstitutionen im Hinblick auf die Erweiterung der Union sieht. Es gab aber auch erfreuliche Überraschungen, wie die Europäische Gesellschaft zeigt. Gerade anlässlich dieses Gipfels ist es gelungen, jene Hindernisse aus dem Weg zu räumen, die über einen zu langen Zeitraum hinweg dieses Projekt im Stadium eines „*droit rêvé plutôt qu'à celui de droit positif*“ zu belassen schienen.¹

Die Ursprünge dieses Projektes gehen auf das Jahr 1959 zurück, als Prof. *Sanders* den Wunsch äußerte, eine Europäische Gesellschaft ins Leben zu rufen.² Er war es auch, der im Dezember 1966 unter der Ägide der Europäischen Kommission das „Projekt für ein Statut der Europäischen Gesellschaft“ vorstellte,³ das im Jahr 1970 in einen Verordnungsvorschlag mündete. Seit Beginn des Jahres 1970 sind die zwischen den interessierten Gruppen bestehenden beachtlichen Divergenzen ans Licht gekommen. Aus diesem Grunde konnten weder dieser – im übrigen 1975 abgeänderte – Vorschlag⁴ noch der Verordnungs- und Richtlinienvorschlag aus dem Jahre 1989⁵ (abgeändert im Jahre 1991⁶) eine Grundlage für eine Übereinkunft bilden.

Der Punkt, an dem die Diskussionen bereits seit 30 Jahren ins Stocken geraten, betrifft die Frage der Beteiligung der Arbeitnehmer. Die Schaffung des Europäischen Betriebsrates im Jahre 1994⁷ hat zur Wiederbelebung der Verhandlungen beigetragen; schnell wurde allerdings klar, dass eine einfache Übertragung der Vorschriften der Richtlinie zum Europäi-

schen Betriebsrat auf die Europäische Gesellschaft für die Lösung des Problems nicht ausreichend sein würde. Eine Gruppe unter dem Vorsitz von *Etienne D'Avignon* hat sich mit dieser Frage beschäftigt und einen Bericht verfasst, auf dessen Grundlage 14 von 15 Mitgliedstaaten eine politische Übereinkunft treffen konnten. Unter diesen 14 Staaten waren Frankreich und Deutschland, deren unterschiedliche Auffassungen lange Zeit das Projekt blockiert hatten. Nun war es allerdings die spanische Regierung, die sich enthielt; die getroffene Übereinkunft begünstigt die Spanien unbekannt Tradition der Mitbestimmung. Dies war dann auch der Punkt, über den man sich auf dem Gipfel von Nizza einigen konnte; der dort getroffene Kompromiss ist am 20. Dezember 2000 vom EU-Ministerrat angenommen worden.

Die Übereinkunft betrifft im wesentlichen zwei Texte: Eine Verordnung des Rates über das Statut der zukünftigen Europäischen Gesellschaft (SE)⁸ und eine damit verbundene Richtlinie, die die Beteiligung der Arbeitnehmer der Europäischen Gesellschaften betrifft. Die Wahl fiel nicht zufällig auf das Instrument der Verordnung, um das Statut der SE festzulegen; hierin kommt der Wille der Kommission zum Ausdruck, ein eigenes gemeinschaftsrechtliches Institut ins Leben zu rufen. In der Tat stand man am Anfang vor zwei Alternativen: Sollte man zu einer Europäischen Gesellschaft oder zu einer Gesellschaft europäischer Prägung gelangen? Die Kommission befürwortete offensichtlich die erste Lösungsalternative. Die französische Regierung, gefolgt von anderen Mitgliedsstaaten, bevorzugte dagegen eine in allen Mitgliedstaaten gleiche Gesellschaft, die aber an die nationale Rechtsordnungen gebunden sein sollte. Auf diese Weise blieben laut *Jacques Louis Colombani*⁹ „die Gesellschaften europäischer Prägung Gesellschaften des nationalen Rechts, die sich nach einer ähnlichen Rechtsdisziplin richten.“ Das einheitliche Statut müsse in das Rechtssystem der Mitgliedstaaten inkorporiert werden. Der erste Lösungsvorschlag ist nun endlich angenommen worden. Angesichts der Tatsache, dass die Verordnung das einzige juristische Mittel ist, um eine „Gemeinschaftsinstitution“ zu begründen, ist es nachvollziehbar, dass es schwieriger war, eine Verordnung – die unmittelbar und in allen Teilen gilt – statt

^{*} *Avocat au Barreau in Paris (F), Honorarpräsident der Union des Avocats Européens (UAE), Dozent an der Universität Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris (F).*

¹ *Synvet*, Enfin la société européenne?, RTDE 1990, S. 253.

² Eröffnungsvorlesung im Institut des Hautes Etudes Economiques, Rotterdam (NL), 22. 10. 1959.

³ Veröffentlichungen EG laufende Serie, 1967. 6, S. 132.

⁴ ABl. EG vom 10. 10. 1970.

⁵ ABl. EG 1989 C-263 vom 16. 10. 1989.

⁶ ABl. EG 1991 C-138 vom 25. 5. 1991.

⁷ Richtlinie 94/45/EG des Rates, vom 22. 9. 1994, über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. EG 1994 L 254 vom 30. 9. 1994, S. 64 ff.

⁸ Die Europäische Gesellschaft ist auch unter der lateinischen Abkürzung ‚SE‘ für ‚Societas Europaea‘ bekannt.

⁹ *La societas europaea est née à Nice: et voilà Cadet Roussel!*, Petites affiches, 17. 1. 2001, n. 12, S. 15.