

Stellungnahme zum Entwurf eines Zinsrechts-Änderungsgesetzes

Vorbemerkungen: Die folgende Stellungnahme musste wegen anderer Aufgaben in sehr kurzer Zeit verfasst werden. Sie kann daher bloß Teilbereiche des Entwurfs erfassen und enthält zum Teil konkrete Änderungsvorschläge, zum Teil aber auch nur zusätzliche Denkanstöße. Meine Hinweise orientieren sich im Wesentlichen am Ductus des Entwurfs sowie dessen Erläuterungen. Bloße Paragraphenzitate betreffen die Normen in der Fassung des Entwurfs; die Ergänzung „RGBI“ betrifft das RGBI 1868 Nr 62; Artikelzitate beziehen sich auf die Richtlinie 2000/35/EG vom 29.6.2000; Seitenzitate beziehen sich auf die Erläuterungen.

1. **§ 1000** entspricht weitestgehend dem bisherigen Recht (§ 3f RGBI). Gewisse Veränderungen erscheinen jedoch sinnvoll. So könnte man in **Abs 1** das Wort „ausdrücklich“ streichen. (Grenzen der Wirksamkeit müssen wohl nicht normiert werden, da dafür die allgemeine Inhaltskontrolle ausreicht.) **Abs 3** (stammt aus § 4 RGBI) erscheint für sich kaum verständlich. Sollte damit gemeint sein, dass Darlehenszinsen unabhängig von den getroffenen Abreden, also *bereits nach dem Gesetz*, vorweg abgezogen werden können, der Kredit also gar nicht vollständig ausbezahlt werden muss (unklar *Schubert* in *Rummel*³ § 999 Rz 7, wo von „vereinbarungsgemäß“ die Rede ist), so hielte ich das für eine unsachliche Regelung. Fazit: *Abs 3 sollte gestrichen werden*, sofern nicht klar formuliert werden kann, was hier eigentlich geregelt wird.
2. Da die Zinszahlungspflicht bei Geldschulden bereits an den *objektiven* Verzug anknüpft, sollte man die Gelegenheit der Reform nützen und die **Vorschriften über die Verzugszinsen an eine systematisch passendere Stelle rücken**. Das Schadenersatzrecht ist dafür eben nicht der richtige Ort. Vielmehr ist heutzutage ganz überwiegend anerkannt (siehe nur die Nachweise bei *Welser* in *Koziol/Welser*¹² II 32; für Deutschland umfassend *Kindler*, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, 1996; anders offenbar die Erläuterungen S 8, die diese Position überhaupt nicht zu beachten scheinen), dass die Pflicht zur verschuldensunabhängigen Zahlung von Verzugszinsen ihre sachliche Begründung in *bereicherungsrechtlichen* Erwägungen findet: Das Geld sollte bereits beim Gläubiger sein und für diesen „arbeiten“, tatsächlich ist es noch beim Schuldner. Nur so ist ja die Pflicht zur Zinszahlung schon bei objektivem Verzug zu erklären. Daher müßte auch § 1333 Abs 1 jedenfalls umformuliert werden. An die Stelle der §§ 1333-1335 aF könnte eine „echte“ Schadenersatz-Bestimmung treten, die in etwa den Inhalt des § 1333 Abs 3 hat; zB (kein

Formulierungsvorschlag!) „Erwächst dem Gläubiger aufgrund nicht rechtzeitiger Zahlung einer Geldschuld ein Schaden, der über dem gesetzlichen Zinssatz (§ ###) liegt, so hat ihn der Schuldner zu ersetzen, wenn er ihn verschuldet hat. Zu den ersatzfähigen Schäden gehören insbesondere die Kosten ...“

3. § 1333 ist das Kernstück der Reform. Seine Regelungen erscheinen aber unter mehreren Aspekten als nicht ausgewogen. Zunächst überzeugt es wenig, dass außerhalb der Unternehmer-Unternehmer-Geschäfte, für die massive inhaltliche Änderungen vorgesehen – und zum Teil durch die RL vorgegeben – sind, alles beim Alten bleiben soll. So sollte auch Abs 1 zumindest insofern „modernisiert“ – dh in diesem Fall auch: gerechter gestaltet – werden, als die starre 4%-Regel durch eine Orientierung am Basiszinssatz ersetzt wird; zB ein oder zwei Prozentpunkte (warum eigentlich nicht schlicht „zwei Prozent“?) über dem Basiszinssatz.
4. § 1333 Abs 2 enthält mE grobe Wertungswidersprüche, weshalb hier eine durchgreifende Änderung vorgeschlagen wird. Nach den Erläuterungen S 8 ff wird davon ausgegangen, dass sogar die extrem hohen Zinsen im Unternehmergeschäft (derzeit über 10%!) bereits bei bloß objektivem Verzug geschuldet sind. Das ist grob sachwidrig. Ein bereicherungsrechtlicher, aber auch ein schadenersatzrechtlicher Ansatz kann diese Zahlungspflicht nicht begründen: Weder ist die Bereicherung des Schuldners noch ist der Schaden des Gläubigers typischerweise auch nur annähernd so hoch! Diese Erwägung gilt sicherlich europaweit, weshalb auch die Richtlinie – sofern überhaupt entsprechende Zweifel bestehen (solche werden in den Erläuterungen S 10 angedeutet) – jedenfalls in diesem Sinn auszulegen ist: Die Spanne von mindestens 7% über dem Basiszinssatz gilt nur für den verschuldeten Verzug. Nach der ausdrücklichen Anordnung des Art 3 Abs 1 lit c kann der Gläubiger die Zinsen nämlich nicht geltend machen, wenn „der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist“. Wenn in den Erläuterungen S 10 (zu § 1333 unter 3.) gesagt wird, es solle wie nach geltendem Recht auf Verschulden nicht ankommen, so bleibt dabei unbeachtet, dass die Rechtsfolgen für den Schuldner massiv verschärft würden (Anhebung der Zinszahlungspflicht auf mehr als das Doppelte!). [Eine Verschärfung gegenüber der Richtlinie liegt auch im – an sich sachgerechten – Beibehalten des Verzugsbeginns (nach der RL regelmäßig erst nach 30 Tagen) und wohl auch – obwohl der Basiszinssatz anders berechnet wird – in der Festlegung auf + 8%.] Ein ganz massives Argument für die hier vertretene Ansicht (hohe Zinsen nur bei Verschulden) liegt ferner in der Tendenz von RL und Entwurf, den Schuldner durch die Androhung ernster Nachteile zu rechtzeitiger Zahlung anzuhalten: Wie will man jemanden zur Zahlung bewegen, der ohne Verschulden in Verzug ist, dem also die Nichtzahlung nicht vorgeworfen werden kann? Hinzu kommt, dass die Zwecke von RL und Entwurf auch bei der mE **zwingend notwendigen Differenzierung zwischen verschuldetem und unverschuldetem Verzug** vollständig erreicht werden können: Zum einen ist der bloß objektive Verzug selten; zum anderen wird im Anwendungsbereich des Abs 2 (unternehmerische Geschäfte) das Verschulden ohnehin nach § 1298 ABGB vermutet. Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass eine AGB-Klausel, wonach der Geldschuldner auch bei bloß objektivem Verzug und unabhängig von dem beim Gläubiger tatsächlich eingetretenen Schaden Verzugszinsen in Höhe des Basiszinssatzes + 8% zu leisten habe, nach (noch) geltendem Recht ohne Zweifel wegen gröblicher Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB als unwirksam anzusehen wäre; darüber hinaus wäre – abgesehen vom Fall eines vollkaufmännischen Schuldners – an eine Mäßigung nach § 1336 Abs 2 ABGB zu denken. Auch dies spricht massiv gegen eine entsprechende *gesetzliche* Regelung!

5. **§ 1333 Abs 2** kennt nur einen „Ermäßigungsfall“, nämlich die Zahlungsverzögerung aufgrund einer „**vertretbaren Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch den Schuldner**“. Diese offenbar aus § 49a ASGG übernommene Ausnahmeregelung überzeugt in keiner Weise (das gilt wohl auch für das ASGG; dass dort Besonderheiten zu beachten sind, kann ich mir jedenfalls nicht vorstellen). Legte man die – hier abgelehnte – Prämisse zugrunde, die RL gelte auch für den objektiven Verzug, wäre diese Einschränkung evidentermaßen richtlinienwidrig. In der Sache liegt der geregelte Sonderfall aber wohl im Grenzbereich der leichten Fahrlässigkeit; allenfalls mag man das Verschulden auch ablehnen. Jedenfalls weist die Rechtsordnung dieses Risiko, nämlich die Rechtslage falsch einzuschätzen, grundsätzlich der betroffenen Person – hier: dem Schuldner – zu. Der Schuldner könnte ja auch zunächst zahlen und dann Rückforderungsansprüche geltend machen. Doch wie auch immer: Auch bei größtmöglichem Verständnis für denjenigen, der wegen vertretbarer – aber von den Gerichten schließlich nicht geteilter – Rechtsansicht nicht zahlt, kann darin bestenfalls *ein* Beispielsfall für fehlendes Verschulden gesehen werden. Es wäre aber völlig widersprüchlich und sachwidrig, nur diesen (Grenz-)Fall zu privilegieren, nicht aber Fälle, in denen – ausnahmsweise – Verschulden *jedenfalls* fehlt; so dem nach einem Unfall 4 Wochen bewusstlos im Krankenhaus liegenden Schuldner! Daraus folgt: **Die Zinsen von 8% über dem Basiszinssatz dürfen nur für (vermutetes) Verschulden vorgesehen werden.** (Nach allgemeinem Schadenersatzrecht würde regelmäßig weniger herauskommen.) Bei bloß objektivem Verzug könnte – wie derzeit für die vertretbare Rechtsansicht vorgesehen – die +2%-Regel normiert werden.

6. Sollen aus diesen Erwägungen auch Konsequenzen für den von Abs 2 nicht erfassten Bereich gezogen werden? ME muss das nicht sein. Hat der Gläubiger in concreto höhere Schäden als den nach **Abs 1** schon bei objektivem Verzug geschuldeten Zinssatz (dazu schon 3.) erlitten, so kann er diese bei Verschulden ohnehin nach Abs 3 geltend machen. Eine Ausweitung des von der RL für den Unternehmensbereich vorgegebenen Zinssatzes, der nicht nur ohne Schadensnachweis zu zahlen ist, sondern auch dann, wenn der Schuldner einen weit geringeren Schaden nachweisen könnte (!), empfiehlt sich nicht.

7. Was den **Beginn des Verzugs** anbelangt, will der Entwurf keine Änderung herbeiführen; insbesondere soll es nicht auf den **Eingang einer Rechnung** ankommen, wenn die geschuldete Summe genau fest steht (**§ 1334 Satz 2**). Die Argumentation in den Erläuterungen (S 13 f) überzeugt allerdings nur zum Teil. So ist zwar richtig, dass das Abstellen auf eine (spätere) Rechnungslegung die Zahlung nicht beschleunigt. Allerdings hat sich das der Gläubiger dann selbst zuzuschreiben! Hinzu kommt, dass die Legung einer Rechnung – wohl generell, jedenfalls aber gegenüber unternehmerischen Schuldnern – eine (Neben-)Pflicht des Gläubigers darstellt. Der Schuldner benötigt sie ja für seine Buchhaltung und aus steuerlichen Gründen. Lässt man die Zahlungspflicht schon vorher eintreten, besteht die Gefahr, dass der Schuldner nach pünktlicher Zahlung (vor Rechnungslegung) der Rechnung „nachlaufen“ muss. Da das österreichische Recht den Gläubiger gegenüber der RL durch das Fehlen einer (dreißigtägigen oder kürzeren) Zahlungsfrist nun ohnehin begünstigt, sollt man vielleicht auch dem Schuldner ein wenig entgegenkommen und **bei Ansprüchen, für die Rechnung zu legen ist**, den Verzug *in jedem Fall* erst mit dem Tag nach dem Eingang der Rechnung beginnen lassen.

8. **§ 1334 aE** könnte bei Gelegenheit der Reform auch insoweit „modernisiert“ werden, als es statt „abgefunden hat“ heißt: „... wenn er ... nach dem Tag ... nicht bezahlt hat.“ Dass eine andere Art des „sich Abfindens“ Gleich zu behandeln ist, versteht sich ja ohnehin von selbst.

9. Verschiedene **redaktionelle Bemerkungen:**

- In § 1333 Abs 1 heißt es „nicht Anderes“, in § 1334 „nicht etwas Anderes“; Angleichung wird empfohlen.
- Der zentrale Begriff des Basiszinssatzes wird nirgends erklärt. Sollte man nicht zumindest (etwa in § 1333) einen Verweis auf die entsprechende Rechtsquelle aufnehmen? Das wäre – wie die begrüßenswerte Integration des RGBI in das ABGB – ganz im Sinne eines besseren Zugangs zum Recht.
- Trotz der Erklärung in den Erläuterungen S 10 könnte man die Formulierung „aus unternehmerischen Geschäften“ leicht iS der RL verstehen und damit auf die Entgeltforderung einschränken, was aber nicht gewollt ist. Vorschlag: weiter, zB statt „aus“ „im Zusammenhang mit“ formulieren.
- Die Anführungszeichen am Ende von § 1333 und § 1334 gehören wohl gestrichen.
- § 1334 Satz 2 ist unschön bzw unklar formuliert („tritt dies ...“?) und sehr verschachtelt. Wenn möglich in zwei bis drei (Halb-)Sätze auflösen.
- In § 1335 Abs 1 heißt es einmal „weitere Zinsen“, einmal „weiter Zinsen“. Ist das so gewollt; und wenn ja: was ist gemeint? (zumindest unklar)
- Bei § 57 Abs 2 Satz 1 AktG ist mir der Klammerverweis nicht ganz klar geworden („und“). Sollte damit angedeutet werden, dass dem Erwerb einer Aktie ein unternehmerisches Geschäft zugrunde liegen kann, aber nicht muss, wäre vielleicht ein „oder“ besser. Eine kumulative Anwendung von § 1333 Abs 1 und 2 scheidet ja jedenfalls aus.

10. Zu den Erläuterungen:

- Die Ansicht, dass **Art 3 Abs 3 nicht gesondert umgesetzt** wird, da dafür die bereits etablierte Inhaltskontrolle ausreicht (S 6), ist zu befürworten. Inwieweit die *Art der Ware* Einfluss auf die Bejahung oder Verneinung gröblich benachteiligender Abreden *in Bezug auf den Zahlungsanspruch* haben kann, vermag ich allerdings nicht nachzuvollziehen. Wenn damit auf bestimmte Usancen abgestellt werden soll, reicht die in Art 3 Abs 3 ebenfalls genannte „gute Handelspraxis“. Ich glaube allerdings nicht, dass nach bisherigem österreichischen Recht die Art der Ware für sich bei der Inhaltskontrolle eine Rolle spielen könnte. Das ist aber wohl mehr eine Schwäche der RL; sollte die Art der Ware dort wirklich sachlichen Gehalt haben, könnte dem durch richtlinienkonforme Interpretation des § 879 Abs 1 bzw Abs 3 ABGB Rechnung getragen werden. Missverständlich ist allerdings der Hinweis der Erläuterungen (S 6) auf das in der Richtlinie verkörperte *Leitbild von 30 Tagen*. Dieses „Leitbild“ kennt das österreichische Recht ja auch nach der Reform nicht! Dispositivrechtlicher Grundsatz ist hingegen die Zug-um-Zug-Leistung, also Zahlung gleich nach Leistungserbringung. Umgekehrt ist nicht recht zu sehen, warum lange Zahlungsfristen besonders bedenklich sein sollen: Der eine handelt sich einen guten Rabatt aus, der andere eben ein günstiges Zahlungsziel. Auch das ist jedoch primär eine Kritik an der Richtlinie. Eine flexible und sachgerechte Anwendung des § 879 ABGB wird aber wohl auch durch Art 3 Abs 3 nicht verhindert (in dem die Miterwähnung der Vereinbarung über den Zahlungstermin überdies wohl einen Fremdkörper darstellt).
- Unter 5. (S 10) wird ausgeführt, dass **Verzugszinsen aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung** von § 1333 Abs 3 unberührt bleiben, weil diese Zinsen „nicht aufgrund eines Verschuldens des Schuldners, sondern aufgrund der vertraglichen Abmachung“ gebühren. Das ist missverständlich. Vielmehr entscheidet die Vertragsauslegung im Einzelfall, ob die vereinbarten Verzugszinsen bereits bei objektivem Verzug oder nur bei Verschulden zu zahlen sind.

- Zu § 49a ASGG (S 14 unten) ist mir die – unbegründete – Behauptung, die Regelung trage „den besonderen Gegebenheiten im Arbeitsleben Rechnung“, nicht nachvollziehbar.
- Das zu Art V (S 15) gebrachte **Beispiel der Zinsberechnung** vor dem 1.8.2002 ist insofern fehlerhaft, als Fälligkeitszinsen in Höhe von 5% nur dann geschuldet werden, wenn der Anspruch aus einem *beiderseitigen Handelsgeschäft* stammt (§§ 352 f HGB); in den Erläuterungen ist hingegen nur von einem schuldenden *Unternehmer* die Rede.

| ~~11.~~

| Gratwein, am 12~~2~~.4.2002

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski eh.