# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS M. POIARES MADURO vom 18. Oktober 2007 [1]

1. Mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen stellt das Oberlandesgericht Köln (Deutschland) dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG [2] des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

2. Der Gerichtshof wird im Wesentlichen danach gefragt, ob die genannte Bestimmung, wonach — gemäß dem Wortlaut verschiedener Sprachfassungen, darunter der deutschen — der Gläubiger berechtigt ist, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, „als er den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist“, bei Vornahme der Zahlung durch Überweisung impliziert, dass der zu zahlende Betrag dem Konto des Gläubiger rechtzeitig gutgeschrieben wird, oder ob es, um den Anfall von Verzugszinsen zu vermeiden oder zu beenden, genügt, dass der Überweisungsauftrag fristgerecht durchgeführt wird.

3. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass diese Frage zwar unter Berücksichtigung der Sprachfassungen [3], nach denen nicht immer auf den rechtzeitigen Erhalt des fälligen Betrags abgestellt wird, überraschen kann, doch berührt dies nicht die zentrale Frage dieser Rechtssache, die in der Verteilung der Gefahr zwischen Gläubiger und Schuldner besteht, wenn Letzterer nicht unmittelbar für die Zahlungsverzögerung verantwortlich ist.

## I — Ausgangsverfahren, rechtlicher Rahmen und Vorabentscheidungsfrage

4. Im Ausgangsverfahren streiten die 01051 Telecom GmbH (im Folgenden: Klägerin) und die Deutsche Telekom AG (im Folgenden: Deutsche Telekom) um Verzugszinsen. Diese beiden Gesellschaften bieten Telekommunikationsdienstleistungen für

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 200, S. 35.

3 — Vgl. insbesondere die portugiesische Fassung, in der Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35 einfach lautet: „O atraso seja imputável ao devedor.“

die Öffentlichkeit und für Netzbetreiber an. Deutsche Telekom bietet darüber hinaus für andere Netzbetreiber wie die Klägerin Fakturierungsleistungen an.

5. Seit 1998 sind die beiden Netzbetreiber durch einen Zusammenschaltungsvertrag miteinander verbunden, nachdem sich die Parteien die im Rahmen dieses Vertrags erbrachten Leistungen wechselseitig in Rechnung stellen und auf seiner Grundlage Rechnungsentgelte verrechnen. Dieser Vertrag wurde mehrfach geändert. Seine letzte Fassung vom 26. Juni 2002 sieht hinsichtlich des Zahlungsverzugs in Abschnitt 17.5 vor:

„Der Verzug tritt, sofern er nicht bereits mit einer Mahnung begründet wurde, 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung ein."

6. Außerdem schlossen die Parteien im Jahr 2001 einen Fakturierungs- und Inkassovertrag, der in Ziff. 8 vorsieht:

„Der Vertragspartner kann jeweils in der Mitte und am Ende eines Kalendermonats in einer Rechnung die von ihm gelieferten und von der Deutschen Telekom als fakturierbar erkannten Nettoentgelte zu den Leistungen zuzüglich Umsatzsteuer mit der Deutschen Telekom abrechnen. … Der Rechnungsbetrag muss spätestens 30 Tage nach dem Zugang der Rechnung auf dem in der Rechnung angegebenen Konto gutgeschrieben oder verrechnet sein."

7. Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass die erwähnte Bestimmung des Fakturierungs- und Inkassovertrags im Rahmen des Zusammenschaltungsvertrags anzuwenden sei, so dass die Vermeidung oder Beendigung des Zahlungsverzugs und der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen u. a. von der Voraussetzung des Erhalts oder der Gutschrift des Rechnungsbetrags auf dem Konto abhängig sei. Daher sei sie berechtigt, von Deutsche Telekom die Zahlung von Verzugszinsen für den nach Vornahme der Verrechnung verbleibenden Restbetrag zu verlangen, soweit am 30. Tag nach Zugang der Rechnung keine vollständige Gutschrift des Rechnungsbetrags auf ihrem Konto erfolgt sei.

8. Die Beklagte vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass eine dahin gehende Vereinbarung nicht zustande gekommen sei. Sie habe die nach dem Zusammenschaltungsvertrag geschuldeten Rechnungsbeträge bereits dadurch gezahlt, dass sie ihrer Bank rechtzeitig Überweisungsaufträge erteilt habe, die diese angenommen habe.

9. Das erstinstanzliche Gericht und das Berufungsgericht schließen übereinstimmend die Übertragung der Geltung des

Fakturierungs- und Inkassovertrags auf den Zusammenschaltungsvertrag aus. Unter diesen Umständen und da im Zusammenschaltungsvertrag der Zeitpunkt, ab dem Verzugszinsen anfallen, nicht präzisiert wird, ist das nationale Recht anwendbar.

10. § 269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) bestimmt:

„(1) Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

(2) Ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetrieb des Schuldners entstanden, so tritt, wenn der Schuldner seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

(3) Aus dem Umstand allein, dass der Schuldner die Kosten der Versendung übernommen hat, ist nicht zu entnehmen, dass der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, der Leistungsort sein soll."

11. § 270 BGB lautet:

„(1) Geld hat der Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln.

(2) Ist die Forderung im Gewerbebetrieb des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Ort hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

(3) Erhöhen sich infolge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Änderung des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der Übermittelung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.

(4) Die Vorschriften über den Leistungsort bleiben unberührt."

12. Aus diesen Vorschriften in dem von der nationalen Rechtsprechung und Literatur

entwickelten Verständnis erhellt, dass bei Zahlung im Wege der Überweisung, wie dies hier der Fall ist, die Leistung als rechtzeitig angesehen wird, wenn (i) der Überweisungsauftrag vor Ablauf der anwendbaren Frist beim Geldinstitut des Schuldners eingeht, (ii) das Konto des Schuldners gedeckt ist oder eine Kreditzusage in ausreichender Höhe vorliegt und (iii) das Geldinstitut des Schuldners den Überweisungsauftrag annimmt. Mit anderen Worten ist es für die Bewirkung der Zahlung nicht erforderlich, dass der Betrag dem Konto des Gläubigers tatsächlich gutgeschrieben ist.

13. Schließlich sieht § 286 BGB in seiner zur Umsetzung der Richtlinie 2000/35 geänderten Fassung vor:

„(1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.

(2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn

1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,
3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

(3) Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug.

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.“

14. Die in dieser Weise umgesetzte Richtlinie 2000/35 über den Zahlungsverzug sieht in ihrem Art. 3 u. a. vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen Folgendes sicher:

a) Zinsen gemäß Buchstabe d) sind ab dem Tag zu zahlen, der auf den vertraglich festgelegten Zahlungstermin oder das vertraglich festgelegte Ende der Zahlungsfrist folgt.

b) Ist der Zahlungstermin oder die Zahlungsfrist nicht vertraglich festgelegt, so sind Zinsen, ohne dass es einer Mahnung bedarf, automatisch zu zahlen:

i) 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung beim Schuldner oder,

ii) wenn der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung unsicher ist, 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Empfangs der Güter oder Dienstleistungen, oder

iii) wenn der Schuldner die Rechnung oder die gleichwertige Zahlungsaufforderung vor dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen erhält, 30 Tage nach dem Empfang der Güter oder Dienstleistungen, oder

iv) wenn ein Abnahme- oder Überprüfungsverfahren, durch das 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, zu dem die Abnahme oder Überprüfung erfolgt, erhält, 30 Tage nach letzterem Zeitpunkt.

c) Der Gläubiger ist berechtigt, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er

i) seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat und

ii) den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.

…“

15. Das Landgericht Bonn hat der Klage der Klägerin teilweise stattgegeben und ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35, wonach der Gläubiger berechtigt sei, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, als er den Rechnungsbetrag nicht rechtzeitig *erhalten* habe, dahin zu verstehen sein könnte, dass der verspätete Erhalt des fälligen Betrags die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen auslösen solle, selbst wenn der Zahlungsauftrag rechtzeitig durchgeführt worden sei.

16. Das mit der Berufung befasste Oberlandesgericht Köln stellt fest, dass die Richtlinie 2000/35 zur Ausfüllung der Lücken des Zusammenschaltungsvertrags in diesem Punkt herangezogen werden könne und meint, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie auch der vorherrschenden Auslegung im deutschen Recht entsprechen könne, wonach bei Zahlung durch Überweisung die verspätete Durchführung des Überweisungsauftrags und nicht der verspätete Erhalt des Betrags maßgeblich sei. Mit der Erläuterung, dass Verzugszinsen nicht geschuldet seien, wenn „der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist“, liefere der genannte Artikel einen Beleg dafür, dass eine Zahlung, und zwar auch eine verspätete, als vom Gläubiger rechtzeitig „erhalten“ angesehen werden könne, wenn der Schuldner alles unternommen habe, was für eine rechtzeitige Übermittlung des Rechnungsbetrags erforderlich sei.

17. Das vorlegende Gericht räumt jedoch ein, dass die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung nicht eindeutig sei. Insbesondere könne die Verwendung der Begriffe „erhalten“, „reçu“ bzw. „received“ in der deutschen, der französischen und der englischen Sprachfassung dieser Bestimmung darauf hinweisen, dass der Betrag beim Gläubiger vor Ablauf der anwendbaren Frist *eingegangen* sein müsse.

18. Daher hat das Oberlandesgericht Köln das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht eine nationale Regelung, dass es für die den Eintritt des Schuldnerverzugs vermeidende oder den eingetretenen Schuldnerverzug beendende, per Banküberweisung abgewickelte Zahlung nicht auf den Zeitpunkt der Gutschrift des Betrags auf dem Gläubigerkonto, sondern auf den Zeitpunkt des von dem Schuldner bei ausreichender Kontodeckung oder entsprechendem Kreditrahmen erteilten und von der Bank angenommenen Überweisungsauftrags ankommt, in Einklang mit Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG

des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr?

## II — Rechtliche Untersuchung

19. Vor der materiellen Untersuchung ist die Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfrage zu prüfen.

### A — *Zur Zulässigkeit*

20. Die Erheblichkeit der Vorabentscheidungsfrage ist zwar nicht Gegenstand der Erklärungen der Beteiligten, verdient aber einige vertiefende Ausführungen.

21. Bei einem Rechtsstreit zwischen Privaten ist zu berücksichtigen, dass eine Richtlinie nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht selbst Rechte und Pflichten in ihren Beziehungen zueinander begründen kann [4]. Der Gerichtshof hatte im Urteil QDQ Media [5] Gelegenheit, bei der Beantwortung einer Vorabentscheidungsfrage, die ebenfalls die Auslegung der Richtlinie 2000/35 betraf, an diesen Grundsatz zu erinnern.

22. Deswegen hat der Gerichtshof entsprechend dem Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung und der in Art. 10 EG formulierten Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit stets darauf hingewiesen, dass ein zur Auslegung des innerstaatlichen Rechts berufenes nationales Gericht diese Auslegung so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie vornehmen muss, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen [6].

23. Im Ausgangsverfahren kann eine solche Verpflichtung nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/35 zum hier maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht abgelaufen war.

4 — Vgl. u. a. Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall (152/84, Slg. 1986, 723), vom 13. November 1990, Marleasing (C-106/89, Slg. 1990, I-4135), und vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835).

5 — Urteil vom 10. März 2005 (C-235/03, Slg. 2005, I-1937).

6 — Urteile vom 10. April 1984, Von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), Marleasing (Randnr. 8), Pfeiffer u. a. (Randnr. 113), und vom 4. Juli 2006, Adelener u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 108).

24. Seit dem Urteil Inter-Environnement Wallonie [7] ist der Gerichtshof nämlich gestützt auf Art. 10 Abs. 2 EG und Art. 249 EG der Auffassung, dass ein Mitgliedstaat als Adressat der Richtlinie während der Umsetzungsfrist keine Vorschriften erlassen darf, die geeignet sind, die Erreichung des in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ziels ernstlich in Frage zu stellen. Dies gilt erst recht, wenn die dem Gerichtshof gestellte Frage nicht die eventuelle Nichtanwendung einer nationalen Vorschrift, sondern ihre Auslegung betrifft, wenn diese bereits in der betreffenden Rechtsordnung Anlass zu Bedenken gibt. Der Gerichtshof hat zudem erläutert:

„[d]ie Gerichte der Mitgliedstaaten [müssen es] ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Richtlinie … soweit wie möglich unterlassen …, das innerstaatliche Recht auf eine Weise auszulegen, die die Erreichung des mit dieser Richtlinie verfolgten Zieles nach Ablauf der Umsetzungsfrist ernsthaft gefährden würde.“ [8]

25. Schließlich hatte sich der nationale Gesetzgeber im Ausgangsverfahren durch den Erlass von § 286 BGB für eine vorgezogene Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2000/35 entschieden. In diesem Fall meint der Gerichtshof:

„Bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere der Bestimmungen einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie erlassenen Regelung, muss das nationale Gericht das innerstaatliche Recht außerdem so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auslegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Artikel 249 Absatz 3 EG nachzukommen.“ [9]

26. Daher muss das Gericht den Willen des nationalen Gesetzgebers, der eine schnelle Umsetzung gewünscht hat, berücksichtigen, indem es die Vorschriften zur Umsetzung richtlinienkonform auslegt [10]. Da die §§ 269, 270 und 286 BGB unterschiedlich ausgelegt werden können, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits weitgehend von der Auslegung ab, die der Gerichtshof Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie über den Zahlungsverzug gibt, so dass die Erheblichkeit der dem Gerichtshof gestellten Frage zu bejahen ist.

7 — Urteil vom 18. Dezember 1997 (C-129/96, Slg. 1997, I-7411, Randnr. 50), seitdem bestätigt u. a. durch Urteil vom 8. Mai 2003, ATRAL (C-14/02, Slg. 2003, I-4431, Randnr. 58).

8 — Urteil Adeneler u. a. (Randnr. 123).

9 — Urteil Pfeiffer u. a. (Randnr. 113).

10 — Urteile Pfeiffer u. a. und Adeneler u. a.

B — *Zur Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35*

27. Der Gerichtshof wird im Wesentlichen darum ersucht, festzustellen, mit welchem Vorgang eine durch Banküberweisung abgewickelte Zahlung als im Rahmen einer Geschäftsverbindung ordnungsgemäß durchgeführt angesehen werden und demnach nicht zur Entstehung von Verzugszinsen im Sinne der Richtlinie 2000/35 führen kann.

28. Die Klägerin und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften treten für ein streng am Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35 orientiertes Verständnis dieser Bestimmung ein und meinen, dass sie den Schuldner dazu verpflichte, sicherzustellen, dass der Gläubiger über den fälligen Betrag rechtzeitig verfügen könne. Anders gesagt könne nur der Zeitpunkt, zu dem die Gelder dem Konto des Gläubigers tatsächlich gutgeschrieben seien, den Verzug beenden oder die Zahlung von Verzugszinsen vermeiden.

29. Zwar scheint die wörtliche Auslegung dieses Artikels in den meisten Sprachfassungen diese Auffassung zu bestätigen, wenn es dort heißt, dass der Gläubiger Anspruch auf Verzugszinsen hat, wenn er den fälligen Betrag nicht rechtzeitig *erhalten* hat. Denn die Wahl dieser Vokabel durch den Gemeinschaftsgesetzgeber legt nahe, dass der fällige Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben sein muss, um die Fälligkeit von Verzugszinsen zu beenden.

30. Zur Unterstützung dieser Auffassung sei auch darauf hingewiesen, dass dieses Erfordernis voll und ganz im Einklang mit dem Ziel steht, einen wirksamen Gläubigerschutz gegen den Zahlungsverzug zu gewährleisten, wie es sich aus den Erwägungsgründen 7, 16, 19 und 20 der Richtlinie 2000/35 ergibt, weil solche Verzögerungen „das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen“ [11]. Die wörtliche und teleologische Auslegung ergeben somit auf den ersten Blick übereinstimmend, dass eine wirksame Zahlung des fälligen Betrags in der Weise verlangt wird, dass der Begünstigte über den seinem Konto gutgeschriebenen Betrag verfügen kann.

31. Diese Auslegung bürdet dem Schuldner indessen eine Verantwortung auf, die er wohl nicht zu tragen hat. Sie verpflichtet ihn nämlich dazu, die Fristen, die erforderlich sind, um die Transaktion über die verschiedenen beteiligten Geldinstitute abzuwickeln, vorherzusehen. Auch wenn man davon ausgehen kann, dass der Auftraggeber für die Zahlungsverzögerungen einstehen muss, die seinem Geldinstitut zuzurechnen sind, gilt dies nicht auch für Zahlungsverzögerungen, die durch das Geldinstitut des Gläubigers

11 — Vgl. u. a. die Erwägungsgründe 9 und 10 der Richtlinie 2000/35, wie sie bereits in der Empfehlung der Kommission 95/198/EG vom 12. Mai 1995 über die Zahlungsfristen im Handelsverkehr (ABl. L 127, S. 19) gefasst sind.

oder gar durch diesen selbst verursacht werden. Eine solche Auslegung läuft im Übrigen derjenigen in der Richtlinie 97/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 1997 über grenzüberschreitende Überweisungen [12] zuwider, wonach bei Zahlungsverzug ein Verschulden des Geldinstituts des Begünstigten vom Gläubiger und nicht vom Schuldner zu tragen ist [13].

32. Doch könnte ein solches Verständnis in den zweiten Teil des dem Gerichtshof zur Auslegung vorgelegten Artikels hineingelesen werden, wonach der Gläubiger, der den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, berechtigt ist, Verzugszinsen geltend zu machen, „es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist". In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission so den Standpunkt vertreten, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii könne dahin ausgelegt werden, dass er den Grundsatz aufstelle, dass bei Zahlung durch Überweisung die rechtzeitige Gutschrift des Rechungsbetrags auf dem Konto des Gläubigers den Verzug vermeiden oder beenden könne, wenn nicht — noch zu bestimmende — Umstände einer Zahlungsverzögerung vorlägen, für die der Schuldner nicht verantwortlich gemacht werden könne. Eine solche Lesart setzt jedoch eine Aufspaltung der beiden Teile des Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii in Grundsatz und Ausnahme voraus, die die Umstände, unter denen der Schuldner nicht als für die Verzögerung verantwortlich angesehen wird, unbestimmt lässt.

33. Meiner Auffassung nach ist eine solche Auslegung vor allem aus zwei Gründen abzulehnen. Erstens bleibt es — trotz eines deutlichen Fortschritts im Bereich der Fristen und der Transparenz von Bankgeschäften [14] — gegenwärtig für den Schuldner unmöglich, mit Sicherheit den Tag zu ermitteln, an dem das Geldinstitut des Gläubigers die Gelder auf dessen Konto transferiert. Wird daher ein Erfordernis, das jedenfalls nur auf einer Schätzung beruhen kann, in den Rang eines Prinzips erhoben, so beeinträchtigt dies den Grundsatz der Rechtssicherheit. Außerdem könnte der dargestellte Ansatz nach den Kriterien, anhand deren das Fehlen einer Verantwortung des Schuldners festgestellt wird, sowohl für den Schuldner als auch für den Gläubiger zu einer Quelle von Rechtsunsicherheit werden. Denn ebenso wie

12 — ABl. L 43, S. 25.

13 — Vgl. insbesondere Art. 6 Abs. 2 und 3 sowie Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 97/5.

14 — In diesem Punkt kann auf den Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 97/5/EG (KOM/2002/663 endgültig) Bezug genommen werden. Diesem Bericht zufolge wurden 90 % der Überweisungen binnen der genannten Frist und 8 % binnen drei Tagen nach Ablauf der genannten Frist gutgeschrieben (Punkt 3.7.2.1.). Außerdem steht fest, dass die Überweisungen durchschnittlich 2,97 Tage dauerten; 95,4 % wurden binnen sechs Werktagen entsprechend der in der Richtlinie 97/5 als Normalfall vorgesehenen Frist gutgeschrieben (Punkt 3.8.2). Vgl. auch den Vorschlag für eine Richtlinie über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (KOM [2005] 603 endgültig), insbesondere deren Art. 26, 28 und 60, die eine präzise Informationspflicht des Dienstleisters gegenüber dem Begünstigten über u. a. die Ausführungszeit für den Zahlungsdienst (Art. 26 Abs. 1 Buchst. a Ziff. ii). Der Entwurf strebt ebenfalls an, den Zahlungsdienstleister des Zahlenden zu verpflichten, dass er den angewiesenen Betrag dem Zahlungskonto des Empfängers spätestens bis zum Ende des ersten Arbeitstags nach Annahme des Auftrags gutschreibt (Art. 60).

der Schuldner nicht den Zeitpunkt ermitteln kann, ab dem er von seiner Verpflichtung befreit ist, könnte auch der Gläubiger gezwungen sein, für eine Gefahr einzustehen, die er nicht übersehen kann, wenn die Zahlungsverzögerungen dem Geldinstitut des Schuldners zuzurechnen wären.

34. Zweitens führt die ins Auge gefasste Auslegung dazu, die Umstände, unter denen der Schuldner für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich wäre, dem Ermessen der Mitgliedstaaten zu überlassen. Obschon Ausnahmen eng auszulegen sind, könnte dies unter den Mitgliedstaaten Ungleichheiten wiedereinführen, die unmittelbar dem Harmonisierungsziel der Richtlinie 2000/35 und allgemein dem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts entgegenstehen. Wie im zehnten Erwägungsgrund ausgeführt wird, „käme [es] zu Wettbewerbsverzerrungen, wenn es für den Binnen- und den grenzüberschreitenden Handel Regeln gäbe, die sich wesentlich voneinander unterscheiden“. Dies wäre der Fall, wenn die Voraussetzungen für die Befreiung von der Verantwortung im Rahmen der nationalen Rechtsordnungen festgelegt würden, deren Regelungen sich in diesem Bereich voneinander unterscheiden.

35. Darüber hinaus nimmt die Richtlinie zwar regelmäßige Verweisungen auf die nationalen Rechte vor und beschränkt sich darauf, Mindestanforderungen im Bereich der Bekämpfung des Zahlungsverzugs vorzuschreiben, eine derartige Verweisung ist jedoch nicht in Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii vorgesehen. Aus den Erfordernissen sowohl einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und als auch des Gleichheitsgrundsatzes ergibt sich, dass der Begriff der Verantwortung im Bereich des Zahlungsverzugs somit einen autonomen Begriff des Gemeinschaftsrechts darstellt, der einheitlich auszulegen ist [15].

36. Schließlich ist jedenfalls daran zu erinnern, dass die Richtlinie 2000/35 auf der Grundlage des Art. 95 EG erlassen wurde. Folglich ist ihr Hauptziel die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Zu diesem Zweck soll sie die Hindernisse für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts, die sich insbesondere aus den Unterschieden der nationalen Rechtsordnungen ergeben, beseitigen. Wie bereits hervorgehoben wurde, ließe eine Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii, die es den Mitgliedstaaten überließe, das Konzept des „rechtzeitigen Erhalts des fälligen Betrags“ und die Fälle zu bestimmen, in denen die Verantwortung des Schuldners für den Zahlungsverzug ausgeschlossen wäre, darauf hinaus, die Ungleichheiten zwischen den nationalen Regelungen wiedereinzuführen, die der Gemeinschaftsgesetzgeber gerade vermeiden wollte.

37. Freilich kann es auch nicht den Zielen der Richtlinie entsprechen, wenn davon ausgegangen würde, dass allein die Durchführung des vom Geldinstitut des Schuldners angenommenen Überweisungsauftrags diesen von seiner Verpflichtung befreit. Eine

15 — Vgl. u. a. Urteile vom 19. September 2000, Linster (C-287/98, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43), vom 11. März 2003, Ansul (C-40/01, Slg. 2003, I-2439, Randnr. 26), und vom 14. Juni 2007, Häupl (C-246/05, Slg. 2007, I-4673, Randnr. 43).

solche Auslegung nähme der Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit. Sie verfolgt das Ziel, den „Missbrauch der Vertragsfreiheit zum Nachteil des Schuldners“ [16] zu verbieten. Ein solcher Missbrauch ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass „dem Schuldner zusätzliche Liquidität auf Kosten des Gläubigers … verschafft [wird] [17]“. Würde angenommen, dass nur ein verspäteter Zahlungsauftrag und nicht der verspätete Erhalt des fälligen Betrags zur Fälligkeit von Verzugszinsen führt, liefe dies darauf hinaus, dem Schuldner zu gestatten, den Überweisungsauftrag erst am letzten Tag der Frist zu erteilen, sofern er die Annahmeerklärung seines Geldinstituts innerhalb dieser Frist erhält. Eine derartige opportunistische Verhaltensweise erinnert durchaus an den von der Richtlinie erfassten Missbrauch der Vertragsfreiheit, der darin besteht, zu gestatten, sich zum Nachteil des Gläubigers Liquidität an dem Tag oder den Tagen zu verschaffen, die dem am letzten Tag der Frist erteilten Überweisungsauftrag vorausgehen, obwohl der Betrag nach dem Wortlaut der Richtlinie an eben diesem Tag schon „erhalten“ sein sollte [18]. Auch das Argument der deutschen Regierung, wonach die Berücksichtigung des Überweisungsauftrags als Zahlungsäquivalent den Zielen der Richtlinie nicht zuwiderlaufe, erscheint unrichtig. Das von diesem Text verfolgte Ziel ist es nicht, den Schuldner zu begünstigen, indem ihm erlaubt wird, bis zum letzten Tag der Frist über Liquidität zu verfügen, sondern dem Gläubiger den Erhalt des fälligen Betrags innerhalb der Zahlungsfristen zu garantieren.

38. Im Übrigen bringt ein solches Verständnis von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35 den Gläubiger hinsichtlich des Zeitpunkts der Fälligkeit der Verzugszinsen in eine rechtlich unsichere Lage. Auch wenn sie automatisch geschuldet werden, wenn der Überweisungsauftrag verspätet erfolgt, bedarf es doch noch der Kenntnis des Gläubigers von dem Zeitpunkt, an dem der Auftrag dem Geldinstitut des Zahlers erteilt wurde. Um diese Auskünfte zu erhalten, hat der Gläubiger daher die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit zur Feststellung des genauen Zeitpunkts der Zahlung eine Kopie des Vertrags, mit der die Annahme des Überweisungsauftrags erfolgt ist, übermittelt wird. Abgesehen von dem Umstand, dass dieses Vorgehen die automatische Fälligkeit der Verzugszinsen abschwächt, ist schwerlich zu leugnen, dass es zu einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand für den Gläubiger führt — oder für den Schuldner, wenn vereinbart ist, dass er für diese Information sorgt —, obschon die Richtlinie 2000/35 diese Verwaltungs- und Finanzlasten ausdrücklich vermeiden will [19].

39. Ich möchte dem Gerichtshof daher vorschlagen, sich einer vermittelnden Lösung zuzuwenden, die geeignet ist, eine billige Verteilung der Gefahren zwischen Gläubiger und Schuldner zu gewährleisten.

40. Aufgrund der relativen Beständigkeit, mit der die Wendung „den Betrag erhalten hat“ in den meisten Sprachfassungen der

16 — Erwägungsgrund 19 der Richtlinie 2000/35.

17 — Ebd.

18 — Vgl. in diesem Sinne auch Mengozzi, P., *I ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: L'interpretazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive comunitarie*, Padova, CEDAM, 2007, S. 15.

19 — Siebter Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/35.

Richtlinie 2000/35 verwendet wird, und aufgrund ihrer Zielsetzung scheint es mir schwierig, ein solches Erfordernis nicht dahin zu verstehen, dass es impliziert, dass der Betrag das Konto des Schuldners verlassen haben muss, um beim Gläubiger einzugehen. Räumt der Gerichtshof jedoch ein, dass der Schuldner gemäß der Richtlinie über grenzüberschreitende Überweisungen und der Übung im internationalen Privatrecht nicht für die vertraglichen Beziehungen, die zwischen dem Gläubiger und dessen Geldinstitut bestehen, verantwortlich gemacht werden kann, so ist die Annahme gerechtfertigt, dass diese Verpflichtung damit erfüllt ist, dass der Betrag dem Geldinstitut des Begünstigten zugegangen ist, ohne dass er dessen Konto bereits gutgeschrieben sein müsste.

41. Der zweite Teil von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie stützt diese Auslegung, indem dort festgelegt ist, dass der nicht rechtzeitige Erhalt des geschuldeten Betrags nicht zur Fälligkeit von Verzugszinsen führen kann, wenn der Schuldner für die Fristüberschreitung nicht verantwortlich ist. Zwar kann er präzise und exakt innerhalb des vertraglichen Rahmens mit seinem Geldinstitut den Tag, an dem die Gelder der Bank des Begünstigten zugegangen sein müssen, bestimmen, er kann aber nicht die Fristen für den Transfer der Gelder auf das Konto des Gläubigers durch dessen Geldinstitut vorhersehen.

42. Diese Auslegung des ersten Teils von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35 im Licht seines zweiten Teils erlaubt es, eine relative Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner zu gewährleisten, da der Schuldner aufgrund des Vertrags mit seinem eigenen Geldinstitut Sicherheit im Hinblick auf den Zeitpunkt hat, an dem er seine Verpflichtung erfüllt hat, und der Gläubiger in Bezug auf den Erhalt des fälligen Betrags auf seinem Konto über die gleiche Garantie verfügt, ohne dass ihre jeweilige Beziehung zu ihren Geldinstituten die zwischen ihnen beiden in der Hauptsache bestehende Vertragsbeziehung beeinträchtigen würde. Die vorgeschlagene Auslegung halte ich für eine billige Verteilung der Gefahren unter Zugrundelegung eines Kriteriums, das berücksichtigt, welche Vertragspartei am besten dazu in der Lage ist, den Eintritt der Gefahr vorherzusehen und zu kontrollieren.

## III — Ergebnis

43. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Oberlandesgericht Köln vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 200/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr impliziert, dass mit einer durch Banküberweisung abgewickelten Zahlung das Entstehen von Verzugszinsen vermieden oder beendet wird, wenn der fällige Betrag dem Geldinstitut des Gläubigers rechtzeitig zugegangen ist.