



9. ÖFFENTLICHKEITSVERANSTALTUNG

des Netzwerks BAU KOMPETENZ MÜNCHEN (BKM)

am

Donnerstag, den 16.04.2015

Eintreffen der Teilnehmer mit Begrüßungskaffee ab 13.30 Uhr

Beginn: 14.00 Uhr (s.t.) - ca. 18.00 Uhr

mit anschließendem Imbiss

in der

Aula und Subaula der Hochschule für angewandte Wissenschaften München

Karlstraße 6, 80333 München

**Neues am Bau, TOP 4:
Die neuen Fälligkeits- und Verzugsregelungen
im Geschäftsverkehr ab dem 29.07.2014**

**Referent: Cornelius Hartung
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Bau- und Architektenrecht,
Kanzlei Dr. Kainz & Partner**

Gliederung:

1. **Anwendungsbereich**

2. **Zahlungshöchstfristen, § 271 a Abs. 1 u. 2 BGB und § 308 Nr. 1 a BGB**
 - a) durch Individualvereinbarung
 - b) durch AGB
 - c) Vergleich mit der VOB/B

3. **Abnahmehöchstfristen, § 271 a Abs. 3 BGB und § 308 Nr. 1 b BGB**
 - a) durch Individualvereinbarung
 - b) durch AGB
 - c) Vergleich mit der VOB/B

4. **Erhöhter Verzugszins und Verzugspauschale, § 288 Abs. 2 und Abs. 5 BGB**

5. **Fazit**

Am 29.07.2014 ist das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (BGBl. I S. 1218) in Kraft getreten. Die Bundesrepublik Deutschland hat damit die Richtlinie 2011/07 der Europäischen Union vom 16.02.2011 (Zahlungsverzugsrichtlinie) zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr mit Verspätung (Umsetzungsfrist war der 16.03.2013) in nationales Recht umgesetzt. Die Richtlinie dient dem Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen vor sehr langen und überzogenen Zahlungs-, Überprüfungs- und Abnahmefristen. Seit dem 29.07.2014 gelten damit neue Regelungen für den unternehmerischen Geschäftsverkehr, welche im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ihren Niederschlag finden. Die neuen Regelungen im BGB haben zum Ziel den Schutz von kleinen und mittleren Unternehmen und die Zahlungsmoral im Geschäftsverkehr zu verbessern. Dies soll zum einen durch die Verschärfung der Verzugsfolgen und zum anderen durch die Einschränkung der Vertragsfreiheit der Parteien bei der Vereinbarung über die Fälligkeit und den Verzugsbeginn erfolgen. Im Weiteren regelt das BGB, dass Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unzulässig sind, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung der Zahlungsforderungen des Vertragspartners vorbehält. Bisher war es so, dass Auftraggeber und Auftragnehmer die Möglichkeit hatten, individuelle Zahlungs- und Abnahmevereinbarungen zu treffen. Das BGB sah hierfür keine gesetzlich festgelegten Höchstfristen vor. Dies hat sich nunmehr mit dem neuen § 271 a BGB geändert.

1. Anwendungsbereich

Die neuen Regelungen sind nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die nach dem 28.07.2014 geschlossen wurden, Artikel 229 § 34 EGBGB.

Sie gelten nur im Geschäftsverkehr von Unternehmen oder öffentlichen Auftraggebern untereinander. Geschäfte mit Verbrauchern sind hiervon nicht betroffen. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang § 13 BGB neu gefasst. Hiernach versteht man unter einem Verbraucher *„jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“*

2. Zahlungshöchstfristen, § 271 a BGB und § 308 Nr. 1 a BGB

a) durch Individualvereinbarung

§ 271 a BGB Abs. 1 S. 1:

„Eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, ist nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und in Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.“

§ 271 a Abs. 2 S. 1 BGB:

„Ist der Schuldner ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 Nummer 1 bis 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, so ist abweichend von Absatz 1

- 1. eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, nur wirksam, wenn die Vereinbarung ausdrücklich getroffen und aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist;*
- 2. eine Vereinbarung nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, unwirksam. "*

Diese Regelungen bedeuten, dass zwischen Geschäftsleuten eine Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen - auch wenn die Vereinbarung individuell und ausdrücklich, also nicht durch AGB getroffen wurde - nur wirksam vereinbart werden kann, wenn sie für den Gläubiger (also für den Auftragnehmer) nicht grob unbillig ist. Wenn ein öffentlicher Auftraggeber Vertragspartner ist, kann in keinem Fall eine Zahlungsfrist von mehr als 60 Tagen vereinbart werden (§ 271 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB). Mehr als 30 Tage Zahlungsfrist kann ein öffentlicher Auftraggeber nur ausdrücklich/individuell vereinbaren, wenn diese aufgrund der besonderen Natur oder der Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist (§ 271 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB). Der Schuldner/Auftraggeber trägt die Beweislast dafür, dass eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen sachlich gerechtfertigt ist! Eine sachliche Rechtfertigung besteht nach der Gesetzesbegründung z. B. dann, wenn der Aufwand zur Prüfung einer Rechnung sehr hoch ist oder die öffentliche Stelle auf eine dauerhafte Vertragsbeziehung Wert legt und dies sich in dem Vertrag niederschlägt.

Nach dem Vergabehandbuch-Bund - Ausgabe 2008 - Stand August 2014, Richtlinien zu 214 (Besondere Vertragsbedingungen), Ziff. 4.2 werden folgende mögliche Gründe für eine ausdrückliche/individuelle („*einzelvertragliche*") Verlängerung der Zahlungsfrist von 30 Tagen nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B beispielhaft wie folgt aufgeführt:

- umfangreiches Leistungsverzeichnis mit bspw. mehreren 100 Leistungspositionen,
- umfangreiche oder schwierige Prüfunterlagen (Aufmaße); z. B. komplexe Begleitunterlagen zur Rechnungsprüfung wie Mengenberechnungen, Zeichnungen sowie sonstige Belege,
- Bauzeiten von mehr als 12 Monaten und
- Bauaufträge für die Gaststreitkräfte.

Gemäß Ziff. 4.3 ist eine Verlängerung der Frist für die Prüfung der Schlussrechnung in der Regel nicht zulässig bei Aufträgen:

- mit wenigen Leistungspositionen,
- mit einfachen Mengeneinheiten (z. B. Stück) und damit einfachen Aufmaßunterlagen und
- bis zu einer geschätzten Auftragssumme von € 500000,00

auch wenn einer oder mehrere der unter 4.2 genannten Gründe zutrifft/zutreffen.

Gemäß Ziff. 4.4 ist eine Verlängerung der Frist insbesondere unzulässig für:

- Abschlagsrechnungen und
- Pauschalverträge, bei denen auch die Mengen pauschaliert sind.

b) durch AGB

§ 308 Nr. 1 a BGB (Zahlungsfrist):

„Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung unangemessen lang ist.“

Nach § 308 Nr. 1 a BGB (Zahlungsfrist) kann durch Allgemeine Geschäftsbedingungen eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung nicht vereinbart werden und ist somit unwirksam. Dies gilt nur, wenn Verwender der AGB kein Verbraucher ist. Es gilt § 271 Abs. 1 BGB, wenn die Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam ist, also die Zahlung wird sofort fällig.

c) Vergleich mit der VOB/B

Treffen die Parteien keine Regelung über die Zahlungsfrist, so gilt § 271 Abs. 1 BGB, wonach die Zahlung sofort zu bewirken ist. Nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 VOB/B (Ausgabe 2012) ist die Schlusszahlung spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung fällig. Wie bei § 271 a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB kann die Frist auf höchstens 60 Tage verlängert werden, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. Für die Vereinbarungen von Abschlagszahlungen gilt § 271 a Abs. 1 bis 3 nicht, vgl. § 271 a Abs. 5 BGB. Die nach § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B vereinbarte Zahlungsfrist/Fälligkeit von 21 Tagen nach Zugang der Abschlagsrechnung ist nach wie vor gültig. Nach § 632a BGB wäre die Abschlagsrechnung sofort fällig.

3. Abnahmehöchstfristen, § 271 a Abs. 3 BGB und § 308 Nr. 1 b BGB

a) durch Individualvereinbarung

§ 271 a Abs. 3 BGB:

„Ist eine Entgeltforderung erst nach Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen, so ist eine Vereinbarung, nach der die Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung mehr als 30 Tage nach Empfang der Gegenleistung beträgt, nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen und in Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist.“

Nach diesem Paragraphen kann eine Überprüfungs- oder Abnahmefrist von mehr als 30 Tagen nur vereinbart werden, wenn sie ausdrücklich getroffen und in Hinblick auf die Belange des Gläubigers (Auftragnehmer) nicht grob unbillig ist. Auch hier muss der Auftraggeber beweisen, dass eine Überprüfungs- oder Abnahmezeit von mehr als 30 Tagen nicht grob unbillig ist. Nach der Gesetzesbegründung kann bei „umfangreichen oder komplexen Werken das Bedürfnis für eine längere Prüfdauer“ bestehen.

b) durch AGB

§ 308 Nr. 1 b BGB (Überprüfungs- und Abnahmefrist):

„In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach unangemessen langer Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung unangemessen lang ist.“

Nach dieser Regelung wird vermutet, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen für die Überprüfungs- und Abnahmefrist unangemessen lang ist. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann daher in der Regel keine längere Überprüfungs- und Abnahmefrist von mehr als 15 Tagen vereinbart werden.

c) Vergleich mit der VOB/B

Ein Vergleich mit § 12 Abs. 1 VOB/B zeigt, dass diese Regelung der VOB/B mit der Abnahme binnen 12 Werktagen nach Verlangen nicht gegen die neuen Vorschriften im BGB verstößt.

4. Erhöhter Verzugszins und Verzugszuschale, § 288 Abs. 2 und Abs. 5 BGB

Nach § 288 Abs. 2 BGB gilt bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, nunmehr für Entgeltforderungen ein Zinssatz 9 Prozentpunkten (bisher 8 Prozentpunkte) über dem Basiszinssatz. Bei dem ab dem 01.01.2015 gültigen Basiszinssatz von - 0,83 % sind Werklohnforderungen daher augenblicklich mit 8,17 % zu verzinsen. Dies gilt für alle Verträge ab dem 29.07.2014. Für VOB/B-Verträge gilt dasselbe, da § 16 Absatz 5 Nr. 3 S. 2 VOB/B

auf § 288 Abs. 2 BGB verweist. Nach § 288 Abs. 5 BGB hat der Gläubiger/Auftragnehmer bei Verzug des Schuldners/Auftraggebers, wenn dieser kein Verbraucher ist, außerdem einen Anspruch auf Zahlung einer Verzugs pauschale in Höhe von € 40,00. Dies gilt auch für Abschlagszahlungen. Sowohl nach dem BGB (§ 286 Abs. 3 S. 1) als auch nach der VOB/B (§ 16 Abs. 3 Nr. 3 S. 3) kommt der Auftraggeber ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung in Zahlungsverzug.

5. **Fazit**

Bei VOB/B-Bauverträgen wird sich hinsichtlich der Zahlungs- und Abnahmefristen nichts ändern. Die Regelungen der VOB/B 2012 entsprechen im Wesentlichen den Regelungen des neuen Gesetzes, da der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss in der VOB/B 2012 schon die Verzugsrichtlinie der Europäischen Union vom 16.02.2011 eingearbeitet hat. Bei BGB-Bauverträgen sind die neuen Zahlungs- und Abnahmefristen zu beachten. Die Rechtsprechung wird zeigen, wann eine Zahlungsfrist/Abnahmefrist von 60/30 Tagen „*nicht grob unbillig*“, eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen (bei öffentlichen Auftraggebern) „*sachlich gerechtfertigt*“ oder eine Abnahmefrist von mehr als 15 Tagen (durch AGB) „*unangemessen lang*“ ist. Nicht mehr zulässig ist eine individuell ausgehandelte Vereinbarung eines Bauträgers/Generalunternehmers mit seinem Subunternehmer, dass dessen Leistung erst nach Fertigstellung der Gesamtbauleistung abgenommen wird. Der Bauträger/Generalunternehmer müsste beweisen, dass diese Regelung für den Subunternehmer nicht grob unbillig ist, was ihm nicht gelingen wird, da die Abnahme letztendlich von der Leistungserbringung Dritter abhängt, auf die der Subunternehmer keinen Einfluss hat.