



ZENTRALVERBAND
DEUTSCHES
BAUGEWERBE ZDB

Stellungnahme
des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes e.V. (ZDB)
zum
Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr
(BT-Drucksache 17/10491)

Die vorliegende Stellungnahme geben wir auch im Namen
des **Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie**
sowie der **Bundesvereinigung Bauwirtschaft** mit ihren Mitgliedsverbänden
Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerkers,
Bundesverband Farbe Gestaltung Bautenschutz,
Bundesverband Gerüstbau,
Bundesverband Metall - Vereinigung Deutscher Metallhandwerke,
Bundesverband Rollläden+Sonnenschutz,
Deutscher Holzfertigbauverband,
Tischler Schreiner Deutschland,
Verband Deutscher Kälte-Klima-Fachbetriebe,
Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks,
Zentralverband Raum und Ausstattung und
Zentralverband Sanitär Heizung Klima
ab. Damit sprechen wir für die gesamte deutsche Bauwirtschaft mit ca. 2,5 Mio.
Beschäftigten und 350.000 Betrieben.

I. Vorbemerkungen

Grundsätzlich befürworten wir das Ziel der dem Gesetzentwurf zugrunde liegenden EU-Zahlungsverzugsrichtlinie (2011/7/EU), bestehende Zahlungsfristen in Europa zu verkürzen und so die Rechtslage für Gläubiger zu verbessern. Wie in den Vorbemerkungen zur Richtlinie ausgeführt, trifft es zu, dass viele Rechnungen erst mit erheblicher Verspätung beglichen werden. Ein derartiger Zahlungsverzug wirkt sich nicht nur negativ auf die Liquidität von Gläubigern aus, sondern kann vor allem für mittelständische Unternehmen existenzbedrohende Formen annehmen.

Insbesondere im Baubereich herrscht aufgrund der Vorleistungspflicht des Bauunternehmers eine besonders schlechte Zahlungsmoral, da der Auftraggeber und Werklohnschuldner regelmäßig die Leistung erhält, bevor er seinerseits die Vergütung hierfür zahlen muss. Einen Anreiz, die Vergütung nach Erhalt der Werkleistung möglichst zügig zu zahlen, gibt es regelmäßig nicht. Zahlungsverzug stellt einen Vertragsbruch dar, der sich für Schuldner wegen der - verglichen zum Bankkredit - niedrigen Verzugszinsen und langsamen Beitreibungsverfahren finanziell lohnt, so dass dieser weit verbreitet ist.

Mit Blick auf das Ziel der Richtlinie betrachten wir den vorliegenden Gesetzentwurf mit großer Sorge, da eine Verkürzung der Zahlungsfristen zumindest im Bereich des Werkvertragsrechts aus unserer Sicht nicht erreicht wird. Vielmehr sind wir der Auffassung, dass durch den Entwurf die bisherige Rechtsposition der Auftragnehmer als Gläubiger von Werklohnforderungen erheblich verschlechtert würde.

II. Entwurf § 271a Abs. 1 und 2 BGB (Zahlungsfrist)

Bislang sieht das gesetzliche Leitbild vor, dass eine Leistung im Zweifel sofort abzunehmen und zu bezahlen ist (§ 271 Abs. 1 BGB). Ergänzt werden soll diese Regelung jetzt für gewerbliche Auftraggeber (§ 271a Abs. 1 BGB) und öffentliche Auftraggeber (§ 271a Abs. 2 BGB) um eine Bestimmung, nach der Zahlungsfristen von mehr als 60 Tagen bzw. mehr als 30 Tagen ausdrücklich vereinbart werden können.

Im Hinblick auf die Umsetzung von Artikel 3 Abs. 5 der Richtlinie 2011/7/EU ist zunächst anzumerken, dass § 271a Abs. 1 BGB in entscheidenden Punkten vom Wortlaut der Richtlinie abweicht und hinter dieser zurückbleibt.

So heißt es in Artikel 3 Abs. 5, dass „die *vertraglich festgelegte* Zahlungsfrist 60 Kalendertage nicht überschreitet, es sei denn *im Vertrag* wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart“. Der Gesetzentwurf stellt hingegen nicht auf eine vertragliche Festlegung sondern nur auf eine Vereinbarung ab, die auch im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen kann.

Abgesehen hiervon leuchtet nicht ein, warum bei den Zahlungsfristen zwischen gewerblichen und öffentlichen Auftraggebern unterschieden wird. Hier bedarf es einer einheitlichen Regelung, die für alle Zahlungsschuldner gilt. Die von einem Zahlungsverzug ausgehenden Folgen (Liquiditätsengpässe und finanzielle Schwierigkeiten) sind für Gläubiger bei allen Zahlungsschuldnern gleich, so dass eine Unterscheidung zwischen verschiedenen „Schuldnerarten“ nicht sachgerecht ist.

Wir fordern daher, einheitlich für alle Auftraggeber eine Zahlungsfrist von nicht mehr als 30 Tagen nach Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung oder 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung als Obergrenze vorzusehen. Eine solche Begrenzung hätte überdies einen Gleichlauf mit § 286 Abs. 3 BGB zur Folge. Hiernach kommt der Schuldner einer Entgeltforderung spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen leistet. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht einräumt, für den Gläubiger günstigere Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, als sie die Richtlinie vorsieht (Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2011/7/EU).

Insgesamt ist im Hinblick auf die Einführung einer Zahlungsfrist zu beachten, dass dies im Werkvertragsrecht eine Schlechterstellung des Bauunternehmers als Gläubiger der Werklohnforderung darstellen würde. Gemäß § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB ist „die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten.“ Die Vergütung ist folglich mit der Abnahme der Werkleistung fällig. Die Abnahme hat im Zweifel „sofort“ zu erfolgen (§ 271 Abs. 1 BGB). Eine „Zahlungsfrist“ ist gerade nicht vorgesehen. Hiervon abweichend sieht nun § 271a Abs. 1 und 2 BGB eine Zahlungsfrist vor, die jedoch nicht als Höchstfrist ausgestaltet ist, sondern die durch ausdrückliche Vereinbarung überschritten werden darf.

Eine ausdrückliche Vereinbarung kann auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen, so dass davon auszugehen ist, dass Auftraggeber in Zukunft regelmäßig in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen die in § 271a Abs. 1 und 2 BGB vorgesehenen Zahlungsfristen übernehmen werden. Dies hätte zur Folge, dass - abweichend vom derzeitigen gesetzlichen Leitbild - die Vergütung nicht mehr bei der Abnahme des Werkes zu entrichten - also fällig - wäre, sondern erst nach Ablauf der ausdrücklich vereinbarten Zahlungsfrist. Dabei sind die im Gesetzentwurf genannten Fristen keinesfalls Höchstfristen. Vielmehr dürfen die genannten Zeiträume durch gewerbliche Auftraggeber (Absatz 1 = 60 Tage) und öffentliche Auftraggeber (Absatz 2 = 30 Tage) mittels „ausdrücklicher“ Vereinbarung überschritten werden, wobei bislang nur für öffentliche Auftraggeber eine echte Höchstfrist von 60 Tagen vorgesehen ist.

Verschlechtert würde die Situation für Auftragnehmer vor allem im Bereich der - für die Liquidität der Unternehmen existenziell wichtigen - Abschlagszahlungen (§ 632a BGB). Da der Entwurf hier keine Unterscheidung trifft, würden die vorgenannten Fristen auch bei Abschlagsrechnungen Anwendung finden. Dies stellt eine erhebliche Abweichung von der derzeitigen Praxis dar, nach der Abschlagszahlungen binnen 21 Tagen nach Zugang der Aufstellung fällig werden (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B).

Mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, das am 1. Mai 2000 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber in § 632a BGB erstmals einen generellen Anspruch auf Abschlagszahlungen für den Werkunternehmer eingeführt. § 632a BGB sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die (finanzielle) Situation des Werkunternehmers verbessern. Der vom Gesetzgeber intendierte Ausgleich der Vorleistungspflicht des Bauunternehmers durch schnell zu realisierende Abschlagszahlungen würde durch den vorliegenden Gesetzentwurf konterkariert. Abschlagszahlungen sollen „in möglichst kurzen Zeitabständen gewährt werden“ (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B). Werden Abschlagszahlungen i. S. d. § 632a BGB von der Regelung des § 271a Abs. 1 und 2 BGB nicht ausdrücklich ausgenommen, so muss in Anlehnung an die VOB/B jedenfalls eine Höchstfrist von 21 Tagen normiert werden. Auch in diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht einräumt, für den Gläubiger günstigere Regelungen einzuführen oder beizubehalten, als sie die Richtlinie vorsieht (Art. 12 Abs. 3 der Richtlinie 2011/7/EU).

Im Hinblick auf den Beginn der Verzinsungspflicht würde durch die neue Regelung ebenfalls eine - aus Sicht der Auftragnehmer negative - Abweichung vom derzeitigen gesetzlichen Leitbild normiert. Nach § 641 Abs. 4 BGB ist der Vergütungsanspruch des Bauunternehmers von der Abnahme des Werkes (= Fälligkeit) an zu verzinsen, sofern

nicht die Vergütung gestundet ist. Mit dem an die Abnahme anknüpfenden Beginn der Verzinsungspflicht soll sichergestellt werden, dass der Besteller nicht zugleich das Bauwerk nutzt und hiermit einhergehend noch weitere wirtschaftliche Vorteile aus der – noch nicht entrichteten – Vergütung zieht. Abweichend von § 286 BGB tritt die Verzinsungspflicht im Werkvertragsrecht unabhängig von den Voraussetzungen des Zahlungsverzuges ein. Mit der Einführung der in § 271a Abs. 1 und 2 BGB vorgesehenen Zahlungsfristen würde die Verzinsungspflicht im Werkvertragsrecht jedoch nicht mehr allein an die Abnahme des Werkes anknüpfen, sondern wäre an den Ablauf der vereinbarten Zahlungsfrist gekoppelt. Dies würde eine weitere Verschlechterung für die Bauunternehmer als Gläubiger von Werklohnforderungen bedeuten, die durch die Richtlinie gerade verhindert werden soll.

Mit der vorgesehenen Regelung würde im Ergebnis ein gesetzliches Leitbild dergestalt geschaffen, dass Auftraggeber durch Vereinbarung - also auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - rechtmäßig vorsehen können, dass die Zahlungsfrist für die Erfüllung von Werklohnforderungen 60 Tage (§ 271a Abs. 1 BGB) bzw. 30 Tage (§ 271a Abs. 2 BGB) nach Zugang der Rechnung oder sogar noch länger beträgt. Addiert man diese Frist mit der im Gesetzentwurf zu § 271a Abs. 3 BGB vorgesehenen Abnahmefrist von 30 Tagen, die ebenfalls durch ausdrückliche Vereinbarung verlängert werden darf (siehe Ausführungen unter III.), würde dies im Ergebnis für den Auftragnehmer bedeuten, dass er frühestens 90 (gewerbliche Auftraggeber) bzw. 60 Tage (öffentliche Auftraggeber) nach Fertigstellung der Werkleistung die hierfür geschuldete Vergütung erhalte. Ein solcher kostenloser Kredit zu Lasten des Gläubigers von mindestens 3 bzw. 2 Monaten kann nicht Sinn und Zweck eines Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug sein.

Es muss daher zuverlässig verhindert werden, dass Auftraggeber durch neue Zahlungsfristen und Abnahmefristen erheblich mehr Zeit zur Erfüllung der geschuldeten Entgeltforderung erhalten, als dies nach den derzeitigen Regelungen der Fall ist.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass selbst die für öffentliche Auftraggeber vorgeschlagene Höchstfrist von 60 Tagen für die Bezahlung von Entgeltforderungen dem bisherigen deutschen Recht widerspricht und erheblich gekürzt werden muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach Literatur und Rechtsprechung die Regelung in § 16 Abs. 3 VOB/B, wonach der Werklohn spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang und Prüfung der Rechnung fällig wird, dem gesetzlichen Leitbild widerspricht und den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt. Eine Kumulation der vorgesehenen Zahlungs- und Abnahmefristen würde im Ergebnis zu einer noch späteren Fälligkeit führen. Eine solch drastische Benachteiligung der Gläubiger muss unbedingt verhindert werden.

III. Entwurf § 271a Abs. 3 BGB (Abnahmefrist)

Wir kritisieren auch die in § 271a Abs. 3 BGB vorgeschlagene Frist für die „Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung“ (30 Tage nach Empfang der Gegenleistung), die ebenfalls durch ausdrückliche Vereinbarung verlängert werden darf. Eine Höchstfrist für die Abnahme soll es nach dem Entwurf nicht geben. Auch diese Regelung stellt eine Verschlechterung gegenüber dem derzeit geltenden Rechtsinstitut der Abnahme im Werkvertragsrecht dar.

Hiernach ist der Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen (§ 640 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz BGB) und die Vergütung bei der Abnahme des Werkes zu entrichten (§ 641 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dabei kann der Bauunternehmer die Abnahme im Zweifel „sofort“ nach Fertigstellung des Werks verlangen (§ 271 Absatz 1 BGB).

Eine Abnahmefrist, die 30 Tage oder länger ab dem Zeitpunkt des Empfangs der Leistung betragen kann, sieht das Gesetz bislang gerade nicht vor. Die Einführung einer Abnahmefrist lehnen wir nachdrücklich ab. Die vorgeschlagene Umsetzung würde auch dem Grundsatz widersprechen, wonach derzeit unter Abnahme die mit der körperlichen Hinnahme verbundene Billigung des Werks als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung verstanden wird. Vielmehr würde ein neues Verfahren geschaffen, das nach entsprechender Vereinbarung Voraussetzung für die Fälligkeit der Werklohnforderung ist.

Die Vereinbarung einer Abnahmefrist, die 30 Tage oder länger betragen kann, würde für den Auftragnehmer einen deutlichen Nachteil darstellen, da er entgegen der bisherigen gesetzlichen Regelung die Abnahme nicht bereits mit Fertigstellung des Werks verlangen könnte, sondern zunächst die Abnahmefrist abwarten müsste. Dies ist insbesondere deswegen nicht akzeptabel, weil der Werkunternehmer bis zur Abnahme das Risiko des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung des Werks trägt. Da der Bauunternehmer nach Fertigstellung seines Werks regelmäßig keine Möglichkeit hat, dieses bis zum Ablauf der Abnahmefrist z. B. vor Beschädigung durch andere Gewerke zu schützen, stellt dies aus Sicht des Bauunternehmers ein unkalkulierbares Haftungsrisiko dar, das von uns nicht hingenommen werden kann.

Da davon auszugehen ist, dass infolge einer Regelung wie in § 271a Abs. 3 BGB, Auftraggeber in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig eine Abnahmefrist von 30 Tagen oder länger vereinbaren werden, fordern wir die Streichung dieser Regelung. Die Vereinbarung einer 30-tägigen Abnahmefrist widerspricht dem geltenden gesetzlichen Leitbild des Werkvertragsrechts und benachteiligt den Bauunternehmer, der per se bereits vorleistungspflichtig ist, unangemessen. Als Ausnahme käme allenfalls eine Beschränkung der Abnahmefrist auf nicht mehr als 14 Tage ab dem Zeitpunkt der Fertigstellung in Betracht (vgl. § 12 Abs. 1 VOB/B).

IV. Fazit

Durch den Gesetzentwurf wird der Zahlungsverzug im werkvertraglichen Geschäftsverkehr nicht bekämpft. Im Gegenteil würde durch die geplante Einführung von Zahlungs- und Abnahmefristen der Zahlungsverzug weiter gefördert.

Im Ergebnis muss bei der Umsetzung einer Richtlinie, die die Bekämpfung von Zahlungsverzug zum Ziel hat, sichergestellt werden, dass es nicht zu einer Verlängerung bestehender Fristen kommt. Mit dem vorgelegten Entwurf wird dieses Ziel nicht erreicht. Es steht vielmehr zu befürchten, dass es in der Praxis seitens der Auftraggeber üblich wird, sowohl Zahlungsfristen als auch Abnahmefristen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen einzuführen bzw. erheblich zu verlängern. Die Folge wäre, dass Zahlungsverzug und somit eine Verzinsung der Werklohnforderung erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt als nach der derzeitigen Gesetzeslage eintreten würde. Das Ziel der Richtlinie, den Zahlungsverzug zu bekämpfen, würde hierdurch ad absurdum geführt. Zumindest für das Werkvertragsrecht müssen daher Anpassungen des Gesetzentwurfs vorgenommen werden, die sicherstellen, dass es mit Blick auf Abnahme und Fälligkeit des Werklohns nicht zu einer Verschlechterung der geltenden Rechtslage kommt.

Zentralverband Deutsches Baugewerbe
Berlin, 23. Januar 2013