



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

<mailto:team.z@bmj.gv.at>

Abteilung für Rechtspolitik
Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900DW | F +43 (0)5 90 900243
E rp@wko.at
W <http://www.wko.at/rp>

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter
Rp 82/12/GB/VR
Mag. Gabriele Benedikter

Durchwahl
4299

Datum
17.04.2012

Ministerialentwurf eines Zahlungsverzugsgesetzes - ZVG Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die WKÖ nimmt zum Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (ABGB), das Unternehmensgesetzbuch (UGB), das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) sowie das Verbraucherkreditgesetz (VKrG) geändert wird - Zahlungsverzugsgesetz (ZVG) - wie folgt Stellung:

Allgemein

Grundsätzlich wird gegen die Systematik der neuen Regelungen kein Einwand erhoben.

Die WKÖ erachtet die Bestimmungen des § 907a ABGB - mit Einschränkungen - für sinnvoll. Seine Regelungen stehen unseres Erachtens sowohl im Einklang mit dem EuGH-Urteil C-306/06 als auch dem Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG). Im Detail ergeben sich aber Unklarheiten, die durch Abstimmung mit dem ZaDiG beseitigt bzw. geklärt werden sollten und die im Folgenden den Anmerkungen zu § 907a ABGB zu entnehmen sind.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Zu Artikel 1 (Änderung des ABGB)

Zu Z 4 (neuer § 907a)

§ 907a Abs. 1 Satz 1 verweist bezüglich des Zahlungsortes auf § 905 Abs. 1, der hinsichtlich des maßgeblichen Erfüllungsortes unverändert bleibt.

Bei Leistung Zug um Zug ergibt sich aus der Natur des Geschäfts, dass die Zahlung am Ort desjenigen Schuldners zu leisten ist, der die nicht in Geld bestehende Leistung erbringt. Der Geldschuldner hat dort nicht seinen Sitz.

Akzeptiert der Verkäufer/Dienstleister die bargeldlose Zahlung durch Bankomat- bzw. Kreditkarte, liegt eine entsprechende und zulässige Vereinbarung vor. Auch bei anderen Zahlungsvereinbarungen werden die Zahlungen regelmäßig durch Banküberweisung oder - wahrscheinlich weniger - durch Aufsuchen des Gläubigers durch den Geldschuldner erfolgen.

Insoweit könnte der Verweis von § 907a Abs. 1 Satz 1 auf § 905 Abs. 1 überdacht werden. Demnach kann die Zahlung durch den Geldschuldner an seinem Wohnsitz/seiner Niederlassung nur dann erfolgen, wenn der Gläubiger tatsächlich den Schuldner besucht (so wird auch z.B. kaum ein Vermieter seine Mieter am 1. eines jeden Monats besuchen, um den Zins zu kassieren; dies wäre aber die Konsequenz der Regelung des § 905 Abs. 1, wenn weder Vereinbarung, noch Natur oder Zweck des Vertrages weiterhelfen).

Das betrifft insbesondere auch Versicherungsverträge, bei denen auf die ausdrückliche Vereinbarung eines Erfüllungsortes verzichtet wurde und sich dieser gerade in solchen Verträgen nicht zweifelsfrei aus dem Sinn und Zweck des Geschäftes bestimmen lässt. Demnach hätte der Gläubiger sich die jeweils zu leistende Geldzahlung beim Schuldner abzuholen, was im heutigen Wirtschaftsleben eine eher unübliche Praxis darstellen würde.

§ 907a Abs. 1 Satz 2 scheint eine einseitige Gestaltungsmöglichkeit des Geldgläubigers zu werden. Dies offensichtlich auch gegen eine andere ausdrückliche vertragliche Vereinbarung (§ 905 Abs. 1 enthält auch die Bestimmtheit des Erfüllungsortes durch Verabredung). Zur Ausübung dieses Gestaltungsrechtes müsste der Gläubiger jedem Schuldner eine derartige Erklärung zusenden. Behauptet der Schuldner, die Aufforderung zur Überweisung auf das Bankkonto des Gläubigers nicht erhalten zu haben, wird der Schuldner lediglich verpflichtet sein, das geschuldete Geld zum Fälligkeitszeitpunkt zur Abholung durch den Gläubiger bereit zu halten. Damit hätte der Gläubiger das Geld erst recht wieder abzuholen. Dies führt für die gesamte Wirtschaft zu nicht akzeptablen Ergebnissen.

Die Formulierung dieser Bestimmung erscheint auch zu eng. Es ist nicht nachvollziehbar, weswegen der Gläubiger nur die Einzahlung auf sein statt auf ein Bankkonto verlangen darf. Neben vermeidbaren Schwierigkeiten mit Zessionen ist unklar, wo eine Gefährdung des Geldschuldners liegen könnte, wenn er schuldbefreiend z.B. nicht dem Konto seines Vermieters, sondern der Hausverwaltung überweist.

Da die Auslegung der Zahlungsverzugsrichtlinie durch den EuGH auch für die österreichischen Gerichte bindend ist, erübrigen sich weitere Überlegungen zu den Vorteilen des österreichischen Meinungsstandes. Die Regelungen des § 907a Abs. 2 stehen unseres Erachtens sowohl im Einklang mit dem EuGH-Urteil C-306/06 als auch dem Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG). Im Detail ergeben sich aber Unklarheiten, die durch Abstimmung mit dem ZaDiG beseitigt bzw. geklärt werden sollten:

- Der Begriff „Bankinstitut“ ist den einschlägigen Gesetzen fremd. Im gegebenen Kontext muss es „Zahlungsdienstleister“ heißen.
- Klargestellt werden müsste, was konkret unter „auf dem Konto zur Verfügung zu stellen“ bzw. „Gutschrift“ gemeint ist. Die EB sind hierzu nicht eindeutig: einmal wird vorgesehen „gutgeschrieben und wertgestellt“, dann wieder „valutarisch gutgeschrieben“.

Die Klarstellung ist hier deshalb von Bedeutung, da nach den §§ 42 und 43 ZaDiG der Tag der Buchung auf dem Empfängerkonto (= zur Verfügung stellen = Gutschrift) und der Tag der Wertstellung dieser Buchung auseinanderfallen können: Die Wertstellung der Gutschrift ist nach dem Gesetz an jenen Tag gebunden, an dem die Überweisung dem Zahlungsdienstleister des Empfängers zur Verfügung steht. Die Gutschriftbuchung auf dem Konto des Empfängers muss unverzüglich erfolgen, nicht aber zwingend am eben erwähnten Tag. Erfolgt der Eingang beim Zahlungsdienstleister des Empfängers so spät, dass im Rahmen der ordnungsgemäßen Betriebsführung eine Verbuchung am Empfängerkonto abwicklungstechnisch nicht mehr möglich ist, kann diese Buchung auch erst am nächsten Geschäftstag erfolgen, wenngleich auch mit der Wertstellung des Vortags (also dem Tag des Eingangs der Überweisung beim Zahlungsdienstleister des Empfängers).

Deshalb muss der Gesetzgeber des ABGB eindeutig festlegen, welchen der beiden Tage (Buchungstag oder Wertstellungstag) er für die Rechtzeitigkeit der unbaren Zahlung als entscheidend ansieht. Sachgerecht wäre es, auf den Wertstellungstag abzustellen.

- Hinsichtlich der Unsicherheit des Schuldners einer Geldforderung, welche Zeitspanne für die Durchführung eines Überweisungsauftrags einzukalkulieren ist, ergibt sich ein weiteres Problem. Die vorgeschlagene Regelung soll ungeachtet dessen gelten, woher und wohin die Zahlung geleistet wird. Dabei wäre zu beachten, dass die einschlägigen Bestimmungen des ZaDiG zu den Durchführungsfristen der Überweisungen und der Haftung des Zahlungsdienstleisters des Auftraggebers für die rechtzeitige Durchführung auf die Fälle der Überweisungen innerhalb des EWR - und weitgehend in EUR - beschränkt sind. Diese - der zugrunde liegenden Richtlinie folgende - Beschränkung hat ihren Grund darin, dass diese Bestimmungen ein Zahlungssystem voraussetzen, dass solche Durchführungsfristen und Haftungen überhaupt ermöglicht/vertretbar macht. Außerhalb des EWR ist das nicht gesichert der Fall, sodass für Zahlungen, die den EWR verlassen, nach wie vor keine Haftung des Zahlungsdienstleisters des Auftraggebers für das rechtzeitige Einlangen der Zahlung besteht, sondern nur für die sachgerechte Auswahl des Zahlungswegs.

Berücksichtigt man diese Sach- und Rechtslage im ABGB, muss bezüglich der Gefahrenverteilung zwischen Schuldner und Gläubiger auch in § 907a ABGB entsprechend zwischen Binnen-EWR-Zahlungen und anderen unterschieden werden. Andernfalls hätte der Schuldner Risiken zu tragen, die vom „entlegenen“ Sitz des Gläubigers ausgehen und daher dessen Sphäre zuzuordnen sind.

Um Verzögerungen zu vermeiden, könnte es zweckmäßig sein, dass der Gläubiger ein spezielles Bankkonto anführt, auf das er die Zahlung geleistet haben will. Das kommt aus

dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht ausreichend klar zum Ausdruck. Da dieser in anderen Punkten äußerst genaue Regelungen vorsieht, empfehlen wir eine Textänderung dahingehend, dass die Überweisung des geschuldeten Betrages bei Fälligkeit auf ein durch den Gläubiger bezeichnetes speziell angeführtes Konto verfügt werden kann (vgl. dazu schon oben die Ausführungen zu § 907a Abs. 1 Satz 2).

Abs. 2 des Entwurfs stellt auch auf Fälle ab, in denen die Fälligkeit nicht anderweitig bestimmt ist. In diesem Fall hat der Schuldner den geschuldeten Betrag binnen zehn Tagen ab dem für die Fälligkeit maßgeblichen Umstand (§§ 904, 1334) dem Gläubiger auf dessen Konto zur Verfügung zu stellen.

Ist die Fälligkeit nicht schon im Vorhinein gesetzlich oder vertraglich bestimmt, sind die Regelungen der §§ 904 und 1334 ABGB zu beachten (worauf auch Abs. 2 des Entwurfs verweist), wonach die Zahlung ohne unnötigen Aufschub zu leisten ist. Daher sehen wir in diesem Zusammenhang das Auseinanderfallen von Fälligkeit und Verpflichtung zur Erfüllung kritisch. Fälligkeit bedeutet, dass die Erfüllung der Schuld (= Zahlung) zu diesem Zeitpunkt zu erfolgen hat. Unter den gegebenen Prämissen wäre unseres Erachtens dogmatisch korrekt zu regeln, dass in den Fällen, in denen anderweitig nichts bestimmt ist, **die Fälligkeit zehn Tage nach dem maßgeblichen Umstand (§§ 904, 1334) eintritt**. Einmahnungen, wie in den EB angesprochen, eignen sich allerdings nicht zur Auslösung einer vertraglichen Verpflichtung, sondern sind lediglich ein Mittel, auf einen Vertragsverstoß hinzuweisen.

Zu Artikel 2 (Änderung des UGB)

Zu Z 4 (Achter Abschnitt des Vierten Buchs; §§ 455 bis 461)

Zu § 455

Der Entwurf unterscheidet - wie die Richtlinie - zwischen Unternehmen und öffentlichen Auftraggebern. Die Regelungen für öffentliche Auftraggeber sind in weiterer Folge strenger. Öffentliche Unternehmen sind dem Entwurf zufolge nicht in jedem Fall auch öffentliche Auftraggeber. Das greift unserer Ansicht nach zu kurz.

Öffentliche Auftraggeber legen die Vertragsbedingungen in ihren Vergabeunterlagen fest. Diese Bedingungen können von den Bietern nur in ihrer Gesamtheit akzeptiert oder abgelehnt werden. Einzelheiten der Bedingungen können von den Bietern in der Regel nicht mehr verhandelt werden. Zwischen Unternehmen sind jedoch Verhandlungen möglich.

Unternehmen, die Sektorenauftraggeber sind, stehen in diesem Zusammenhang öffentlichen Auftraggebern gleich. Auch sie legen in Ausschreibungen Vertragsbedingungen fest, die von den Bietern nicht abgeändert werden können.

Unserer Ansicht nach ist es also sachgerecht und daher notwendig, auch Unternehmen als Sektorenauftraggeber in den Anwendungsbereich der Regelungen für den öffentlichen Auftraggeber einzubeziehen. Daher schlagen wir folgende Formulierung vor:

„§ 455. Dieser Abschnitt gilt für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern sowie für Rechtsgeschäfte zwischen einem Unternehmer und einem öffentlichen Auftraggeber im Sinn des § 3 Abs. 1 und der §§ 164 bis 166 BVergG 2006.“

Zu § 456

In § 456 findet sich in Fortschreibung der bisherigen Rechtslage des § 352 die Verzugszinsenregelung unter Heranziehung des Basiszinssatzes mit dem gemäß der Richtlinie

erhöhten Zusatzwert. Obgleich zwar die Erhöhung des Verzugszinssatzes nicht begrüßt werden kann, erscheint es bei der an die Richtlinie erforderlichen Anpassung sinnvoll, weiterhin am Basiszinssatz als Bezugszinssatz festzuhalten. Der Vorteil liegt in der besseren praktischen Handhabung eines bereits in der österreichischen Rechts- und Geschäftspraxis eingelebten Bezugszinssatzes.

Im Übrigen stellen sich zum 3. Satz des § 456 in der Entwurfsfassung verwandte Fragen wie zu § 907a ABGB. In den EB wird dem Schuldner sein Zahlungsdienstleister als Erfüllungsgehilfe zugerechnet. Offen bleibt die Frage der Zurechenbarkeit der im Überweisungsverkehr nachgelagerten Zahlungsdienstleister. Jedenfalls dort, wo die angesprochenen Regelungen des ZaDiG zur Überweisungsfrist und Haftung nicht gelten, wird man die Erfüllungsgehilfenstellung der nachgelagerten Zahlungsdienstleister verneinen müssen. Das bedarf ebenfalls noch der Klarstellung.

Weiters stellt sich die Frage, wer die Beweislast hinsichtlich der Verantwortlichkeit (Verschulden) zu tragen hätte. Im Zusammenhang damit scheint die Abkehr vom objektiven Schuldnerverzug als Voraussetzung für das Anfallen der hohen Verzugszinsen problematisch: Waren bisher Verzugszinsen unabhängig von subjektiven Umständen des Schuldners zu leisten, soll ein Unternehmer, der für die Verzögerung nicht verantwortlich ist, anstelle von Verzugszinsen in der Höhe von 9,2% über dem Basiszinssatz p.a., nur gemäß § 1000 ABGB 4% p.a. bezahlen.

Zwar ist die diesem Ansatz zugrunde liegende (und auch durch die Richtlinie vorgelegte) Wertung, dass es unverhältnismäßig erscheint, einem Schuldner, den kein Verschulden trifft, Verzugszinsen aufzuerlegen, die weit über den in Österreich geltenden gesetzlichen Zinsen liegen, nachvollziehbar.

Probleme befürchten wir allerdings in der Praxis im Zusammenhang mit dem Begriff „Verantwortlichkeit“ des Schuldners. Da dem EuGH die ausschließliche Auslegungshoheit für diesen in der Richtlinie enthaltenen Begriff zusteht, wurde dieser folgerichtig wortgleich aus der Richtlinie übernommen. Aus rechtstheoretischer Sicht mag es einleuchten, auf die Rechtsprechung des EuGH zu warten, um die richtige Auslegung des Begriffes zu erhalten. Wir sehen allerdings ein Problem darin, dass die Unternehmer in der Praxis bis dahin mit diesem bis dato unbekannten Begriff umgehen müssen und daher mit Komplikationen bei der Bewertung, welche Verzugszinsen im konkreten Einzelfall zustehen, zu rechnen ist.

Zu § 459

Die richtige Bemessung der außergerichtlichen Betreibungskosten bereitet den Unternehmern in der Praxis oftmals Schwierigkeiten. Daher ist eine betragsmäßige Vorgabe durch den Gesetzgeber im Sinn einer Vereinfachung grundsätzlich aus praktischen Erwägungen sinnvoll.

Zu § 460

Da öffentliche Auftraggeber ihre Vertragsbedingungen - wie oben ausgeführt - so festlegen, dass nicht darüber verhandelt werden kann, sollte auch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorgesehen werden, dass von der gesetzlich festgelegten Höhe der Verzugszinsen abweichende Festlegungen öffentlicher Auftraggeber jedenfalls grob nachteilig iSd § 460 UGB sind.

Zu § 461

Hinsichtlich der Positionierung der Verbandsklage im neu zu schaffenden achten Abschnitt des UGB bestehen - im Gegensatz zu der früher vorgesehenen Umsetzung im UWG - keine Bedenken.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin