

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

per E-Mail: [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

ZI. 13/1 12/48

**GZ Z7.052/0018-I 2/2011**

**BG, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Unternehmensgesetzbuch, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz und das Verbraucherkreditgesetz geändert werden (Zahlungsverzugsgesetz – ZVG)**

**Referent: Mag. Dominik Baurecht, Rechtsanwalt in Wien**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

**S t e l l u n g n a h m e :**

**Zum Anwendungsbereich:**

**Bisheriger Regelungsinhalt des § 905 ABGB:**

Die Regeln des § 905 ABGB über den Erfüllungsort gelten für **alle rechtsgeschäftlichen und** (wegen des Verweises in § 1420 ABGB) **gesetzlichen Schuldverhältnisse.**

**Neue Regelung:**

Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (in der Folge als „**Richtlinie**“ bezeichnet) dient der Bekämpfung des Zahlungsverzugs **im Geschäftsverkehr** und soll sicherstellen, dass der Binnenmarkt reibungslos funktioniert.

Die neue Regelung im § 905 ABGB gilt für **alle** rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Schuldverhältnisse, obwohl sich die Richtlinie nur auf den Geschäftsverkehr bezieht. Gemäß Artikel 3 und 4 der Richtlinie sind die Bestimmungen dieser Richtlinie nur für den Geschäftsverkehr zwischen



Unternehmern, und zwischen Unternehmer und den Unternehmen der öffentlichen Stelle anzuwenden.

Somit geht die beabsichtigte österreichische Regelung über die Bestimmungen der Richtlinie hinaus.

### **Zum Erfüllungsort:**

#### Bisheriger Regelungsinhalt des §905 ABGB:

**Geldleistungen** muss der Schuldner nach §905 ABGB Abs 2 an den Gläubiger übermitteln, sie sind also **Schickschulden**, Erfüllungsort bleibt jedoch der **Schuldnersitz**.

Erfüllungsort ist also auch bei **Geldschulden** im Zweifel der **Schuldnersitz**. Der Schuldner hat diese aber nach §905 Abs 2 ABGB im Zweifel an den Gläubigersitz zu übersenden. Geldschulden sind daher im Zweifel **Schickschulden**, und zwar auch dann, wenn **Zahlung auf ein Bankkonto** vereinbart wurde. Diese sind im Vergleich zu nicht in Geld bestehenden Schickschulden insofern qualifiziert, als sie auf Gefahr und Kosten des Schuldners reisen. In beiden Fällen trifft den Schuldner allerdings keine Beförderungs-, sondern bloß die **Absendepflicht**, was vor allem für die Rechtzeitigkeit der (Geld-)Leistung relevant ist.

#### Neue Regelung:

Erfüllungsort für Geldschulden soll gemäß § 905 ABGB auch künftig der **Schuldnersitz** sein. (Verweis im § 907a ABGB).

### **Zu § 907 a ABGB:**

#### Bisheriger Regelungsinhalt des § 905 ABGB:

Der Schuldner leistet nach allgemeinen Grundsätzen zur Schickschuld dann rechtzeitig, wenn er den Geldbetrag am Fälligkeitstag in bar (Wertbrief, Postanweisung, Erlagschein) einzahlt. Einzahlung außerhalb der Amtsstunden der Poststelle ist ausreichend, wenn ein befugter Mitarbeiter anwesend ist und die Zahlung ordnungsgemäß entgegennimmt. **Bei bargeldloser Überweisung muss der Überweisungsauftrag am Fälligkeitstag bei der kontoführenden Bank des Schuldners einlangen**, und muss dessen Konto entsprechend gedeckt sein oder zumindest die Überweisung von der Bank wegen entsprechenden Kreditrahmens oder wegen Erweiterung der Überziehungsmöglichkeit als gedeckt behandelt werden. Langt der Überweisungsauftrag außerhalb der Geschäftsstunden der Bank ein, so gilt er erst in den nächstfolgenden Geschäftsstunden als eingelangt.

Soweit nach dem bisher gesagten die Absendung rechtzeitig erfolgt, trägt der Schuldner nur noch die Verlustgefahr, also die Gefahr des tatsächlichen Einlangens der Zahlung/Überweisung beim Gläubiger oder bei dessen Machthaber, nicht aber jene der verzögerten Übermittlung. Die Rechtzeitigkeit steht somit bloß unter der Bedingung des tatsächlichen (nicht aber des unverzüglichen) Einlangens des Betrages oder der Überweisung beim Gläubiger. Die rechtzeitige

Einzahlung/Überweisung wirkt mit tatsächlichem Zugang beim Gläubiger auf den Einzahlungs- oder Überweisungsauftragstag zurück. Trotz verzögertem Eintreffen beim Gläubiger hat der Schuldner daher zeitgerecht erfüllt, wenn er den Betrag spätestens am Fälligkeitstag eingezahlt oder überwiesen hat. Daher ist auch der Versicherer deckungspflichtig, wenn die Erstprämie bei ihm zwar erst nach Eintritt des Versicherungsfalles einlangt, der Versicherungsnehmer sie aber schon davor eingezahlt oder überwiesen hat.

Neue Regelung:

**Gläubiger soll am Tage der Fälligkeit über das Geld verfügen.**

Für den Anwendungsbereich (zweiseitige Unternehmerge schäfte) der Zahlungsverzugs-Richtlinie (2000/35/EG) hat der EuGH ausgesprochen, dass eine Überweisung nur dann rechtzeitig ist, wenn sie am vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt am Gläubigerkonto einlangt. Im für die Richtlinie (2000/35/EG) relevanten Geschäftsverkehr ist das geltende österreichische Recht daher gemeinschaftsrechtswidrig, weil § 905 Abs 2 ABGB für die Rechtzeitigkeit ohne Rücksicht auf die beteiligten Verkehrskreise unterschiedslos auf den Zeitpunkt der Einzahlung/Überweisung durch den Schuldner abstellt. Eine richtlinienkonforme Auslegung erschien eher nicht möglich.

In der Zukunft kann es zu Unsicherheiten betreffend dem Einlangen des Überweisungsbetrages am Bankkonto des Gläubigers kommen. Gemäß dem Zahlungsdienstegesetz können Banken nur Informationen erteilen, wann ein Zahlungsbetrag voraussichtlich einlangen wird, sie haften jedoch nicht für das rechtzeitige Einlangen der Zahlung. Die neue Regelung ist daher für die Gläubiger vorteilhafter, als für die Schuldner.

**Zu § 907 a Abs 1 letzter Satz ABGB:**

Bisheriger Regelungsinhalt des §905 ABGB:

Als taugliche **Zahlungsarten** für Geldschickschulden kommen alle verkehrsüblichen Zahlungsarten in Betracht. Neben Wertbrief und Postanweisung vor allem **Einzahlung/Überweisung auf ein Konto des Gläubigers**. Die Versendung eines **Verrechnungsschecks** steht diesen Zahlungsarten **nicht** gleich und ist im Zweifel bloße Leistung **zahlungshalber**. Schuldtilgung tritt hier erst und nur insoweit ein, als die Bank den Scheck tatsächlich einlöst oder vorbehaltlos gutschreibt.

Neue Regelung:

Dem Gläubiger wurde ein Gestaltungsrecht eingeräumt.

Unseres Erachtens wäre dieses Gestaltungsrecht zwar zeitgerecht, aber weil Geldschulden in der heutigen Praxis größtenteils per Überweisung beglichen werden, erschien eine Regelung mit folgendem Inhalt zeitgerechter:

„Eine Geldschuld ist durch Überweisung auf das Bankkonto des Gläubigers zu erfüllen. Der Gläubiger kann stattdessen jedoch die Erfüllung durch Barzahlung an dem nach § 905 Abs 1 ABGB maßgeblichen Ort verlangen.“

### **Zu § 907 a Abs 2 letzter Satz ABGB**

Artikel 3 Absatz 1 lit b und Artikel 4 Absatz 1 lit b der Richtlinie enthält die Bestimmung, dass der Schuldner dann **nicht haftet, wenn er den Zahlungsverzug nicht zu verantworten hat.**

Nach der neuen Regelung hat der Schuldner nur dann für die etwaige Zahlungsverzögerung oder das Unterbleiben der Gutschrift auf dem Konto des Gläubigers einzustehen, sofern die Ursache dafür nicht **beim Bankinstitut des Gläubigers** liegt.

Diese Bestimmung ist gegenüber der Bestimmung in der Richtlinie für den Schuldner benachteiligend. Der Schuldner haftet nach den Bestimmungen des Gesetzesentwurfes nicht, wenn die Ursache für das Unterbleiben der Überweisung beim Bankinstitut des Gläubigers liegt, sehr wohl aber dann, wenn die Ursache bei seiner eigenen Bank liegt.

**Eine Haftung soll nach den allgemeinen Grundsätzen für Ursachen ausgeschlossen werden, die dem Schuldner nicht zuzurechnen sind.**

### **Zu § 1420 ABGB:**

Anwendungsbereich: gesetzliche Schuldverhältnisse.

Eine Klarstellung sollte dahingehend erfolgen, dass die Bestimmungen des § 907a ABGB, welche auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden ist, auch **hier** gilt und dass auch **hier** auf den Zeitpunkt der Entstehung der jeweiligen Verbindlichkeit abzustellen ist.

### **Zu § 1417 ABGB:**

Für die Erfüllungszeit sind bei der Geldschuld außerhalb einer Banküberweisung keine Sonderregelungen notwendig. Deshalb bedarf auch die dieser Frage gewidmete allgemeine Regelung des § 1417 ABGB keiner Ergänzung. Anders gilt aber für die Erfüllung einer Geldschuld durch Banküberweisung. Hier bedarf es einer Übernahme der Neuregelungen zur Rechtzeitigkeit der Überweisung bzw. zur Zahlungsfrist bei nicht von vornhinein bestimmter Fälligkeit, wie sie jeweils im neuen § 907a (2) ABGB festgelegt wird. Aus diesem Grunde wurde der letzte Satz in § 1417 ABGB angefügt.

## Änderungen des UGB

### Aufhebung des § 352 UGB:

Der Inhalt dieser Bestimmung soll in den 8. Abschnitt des 4. Buches des UGB transferiert werden und ist dann im § 456 UGB enthalten. § 352 UGB wird aufgehoben.

### Zu § 455 UGB:

§ 455 UGB legt fest, dass der folgende Abschnitt für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmer sowie für Rechtsgeschäfte zwischen einem Unternehmer und einem öffentlichen Auftraggeber im Sinne des § 3 (1) und des § 164 BVerG 2006 gilt.

Diese Bestimmung sollte für § 164 BVerG nicht gelten, da die Richtlinie die „öffentlichen Unternehmen“ vom Anwendungsbereich ausgenommen hat. Näheres siehe unten.

Die Richtlinie bezieht sich auf den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und definiert in ihrem Artikel 2 Ziffer 1 den Terminus „Geschäftsverkehr“ dahingehend, dass darunter Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen zu verstehen sind, soweit diese Geschäftsvorgänge zu einer Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen.

Im UGB wird als Normadressat gem. § 1 (1) UGB **der Unternehmer** statuiert. Im § 1 (2) UGB ist geregelt, dass ein Unternehmen **jeder auf Dauer angelegter Organisation** selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit ist, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Das UGB enthält keine Bestimmungen für öffentliche Stellen.

Eine „öffentliche Stelle“ laut Definition der Richtlinie ist jeden öffentlichen Auftraggeber im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG und von Artikel 1 Absatz 9 der Richtlinie 2004/18/EG, unabhängig vom Gegenstand oder Wert des Auftrags.

Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie 2004/17/EG enthält folgende Regelung:

*„öffentlicher Auftraggeber“ den Staat, die Gebietskörperschaften, die Einrichtungen des öffentlichen Rechts und die Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts bestehen.  
Als „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ gilt jede Einrichtung, die*  
*— zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen,*  
*— Rechtspersönlichkeit besitzt und*  
*— überwiegend vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts*

*finanziert wird, hinsichtlich ihrer Leistung der Aufsicht durch Letztere unterliegt, oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, von den Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.“*

Artikel 1 Abs. 9 der Richtlinie 2004/18/EG enthält dieselbe Bestimmung.

Die Definition von „öffentlicher Stelle“ nach dem geltenden österreichischen Recht, findet sich in § 3 (1) BVergG 2006. Gemäß dieser Regelung sind:

- „1. der Bund, die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände,
- 2. Einrichtungen, die
  - a) zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, und
  - b) zumindest teilrechtsfähig sind und
    - c) überwiegend von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 finanziert werden oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegen oder deren Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die von Auftraggebern gemäß Z 1 oder anderen Einrichtungen im Sinne der Z 2 ernannt worden sind,
- 3. Verbände, die aus einem oder mehreren Auftraggebern gemäß Z 1 oder 2 bestehen.“

Die Bestimmungen des BVergG sind auf die vorhin genannten öffentlichen Stellen anzuwenden.

Unseres Erachtens wäre es daher sinnvoll, die im UGB beabsichtigten Änderungen, die sich auf die Rechtsverhältnisse zwischen einem Unternehmer und einer öffentlichen Stelle beziehen, auch im BVergG 2006 einzuführen bzw. auch die einschlägigen Regelungen betreffend eine Vereinbarung über Zahlungsfrist und Rechnungseingang bei öffentlichen Auftraggebern einzubauen. Ein bloßer Verweis im BVergG auf die Bestimmungen im UGB wäre ausreichend.

Weil das österreichische UGB auf Unternehmen, die auf Dauer angelegter Organisationen sind, anzuwenden ist, wären die Regelungen der Richtlinie über den Zahlungsverzug auch im BVergG zu implementieren.

## Zu den „öffentlichen Unternehmen“:

Gemäß Artikel 2 Ziffer 2 der Richtlinie bezieht sich diese **nicht auf öffentliche Unternehmen**.

Das BVergG enthält in den §§ 163 bis 166 Spezialbestimmungen, wonach in Vergabeverfahren von Sektorenauftraggebern, das sind u.a. öffentliche Unternehmen, die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten. Daher gelten die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes in erster Linie für öffentliche Stellen und nicht für öffentliche Unternehmen.

Eine Ausnahme für die Anwendbarkeit für öffentliche Unternehmen kann bzw. soll explizit in § 163 BVergG geregelt werden.

Darüber hinaus wäre § 455 UGB dahingehend zu modifizieren, dass § 164 BVergG 2006 nicht in den Anwendungsbereich fällt.

## Zu § 456 UGB:

Die Neuregelung enthält die Bestimmung, dass bei der Verzögerung der Zahlungen von Geldforderungen der gesetzliche Zinssatz 9,2% über dem Basiszinssatz beträgt.

Die derzeitige Regelung in § 352 UGB lautet wie folgt:

*„Bei der Verzögerung der Zahlungen von Geldforderungen zwischen Unternehmen aus unternehmensbezogenen Geschäften beträgt der gesetzliche Zinssatz 8% über den Basiszinssatz.“*

Somit wurde nach der neuen Regelung der gesetzliche Zinssatz von 8% auf 9,2% erhöht.

Artikel 2 Ziffer 7 der Richtlinie enthält aber die Regelung, dass der Basiszinssatz in den Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, entweder:

- 1) „den von der Europäischen Zentralbank auf ihre jüngsten Hauptrefinanzierungsoperationen angewendeten Zinssatz oder
- 2) den marginalen Zinssatz, der sich aus Tenderverfahren mit variablem Zinssatz für die jüngsten Hauptrefinanzierungsoperationen der Europäischen Zentralbank ergibt.“

Nur jene Mitgliedstaaten, deren Währung **nicht der Euro ist**, haben den von ihrer **nationalen Zentralbank** festgesetzten Zinssatz anzuwenden.

Österreich hat daher die **Zinssätze der europäischen Zentralbank** anzuwenden.

Der Sinn dieser Regelung liegt darin, dass die Zinssätze der einzelnen Mitgliedstaaten angeglichen werden sollen.

Das Beibehalten der bisherigen Regelung, sowie die Erhöhung des Erhöhungszinssatzes über dem Basiszinssatz der ÖNB ist darüber hinaus für die Gläubiger nicht vorteilhafter, als die in der Richtlinie vorgegebene Bestimmung. Der aktuelle Fixzinssatz bzw. marginale Zinssatz der europäischen Zentralbank beträgt zurzeit 1%. Der aktuelle Basiszinssatz der österreichischen Nationalbank beträgt 0,38%. Somit ist der Basiszinssatz der europäischen Zentralbank höher als der der österreichischen Nationalbank.

Die Erhöhung des Zusatzwertes um 1,2% erscheint nicht gerechtfertigt, weil die Richtlinie diesbezüglich ohnehin gegenüber der geltenden Fassung günstiger ist. Die Richtlinie sieht einen Mindestverzugszinssatz in Höhe von 8% vor.

### **Änderungen im ASGG**

Im Bereich des ASGG ist weiterhin bei dem in Österreich eingelebten Basiszinssatz zu bleiben. Zahlreiche andere bundesgesetzliche Vorschriften wie beispielsweise jene im ASVG, im BTVG, im TNG 2011 oder im WEG 2002 bleiben weiterhin unverändert in Geltung.

Die strengeren Vorschriften und höheren Zinsen im Geschäftsverkehr sind aufgrund der damit verbundenen Stärkung der Moral im Wirtschafts- und Geschäftsleben zweckmäßig. Im privaten Bereich, sowie im arbeitsrechtlichen Bereich sollte man es hingegen bei den derzeitigen Zinssätzen belassen.

Wien, am 24. April 2012

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff  
Präsident