

Vorblatt

Problem/Ziel:

Die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr („Zahlungsverzugsrichtlinie“), ABl. Nr. L 48 vom 23. Februar 2011 S. 1, ist umzusetzen.

Der Ministerrat hat am 25. September 2012 ein Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung beschlossen, das unter anderem vorsieht, dass Innovation explizit als sekundäres Beschaffungsziel im Bundesvergabegesetz 2006 (BVergG 2006) verankert werden soll.

Inhalt/Problemlösung:

Die in der Zahlungsverzugsrichtlinie enthaltenen spezifischen Bestimmungen betreffend den Geschäftsverkehr zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen werden in das System des BVergG 2006 eingefügt.

Weiters soll den Grundsätzen des Vergabeverfahrens ein Absatz zur innovativen Beschaffung angefügt werden.

Alternativen:

Hinsichtlich der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie keine.

Auf innovative Aspekte kann im Vergabeverfahren bereits nach geltender Rechtslage Bedacht genommen werden. Eine ausdrückliche Verankerung der Innovation als sekundäres Beschaffungsziel im BVergG 2006 unterstreicht jedoch die Bedeutung der innovativen Beschaffung.

Auswirkungen des Regelungsvorhabens:

Finanzielle Auswirkungen:

Bei den umzusetzenden Regelungen handelt es sich um Maßnahmen, die die Zahlungsmoral der öffentlichen Auftraggeber sowie der SektorenAuftraggeber fördern sollen. Eine im Vergleich zu bisher raschere Rechnungsbegleichung kann zu kurzfristigen finanziellen Belastungen von Auftraggebern führen. Soweit die öffentliche Hand bereits bisher ihre Zahlungsverpflichtungen ordnungsgemäß und rechtzeitig erfüllt hat, ergeben sich keine finanziellen Auswirkungen.

Wirtschaftspolitische Auswirkungen:

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:

Die durch eine verbesserte Zahlungsmoral der öffentlichen Hand erzielbare Verbesserung der Liquidität von Unternehmen wirkt sich positiv auf den Wirtschaftsstandort Österreich aus.

Auswirkungen auf die Verwaltungslasten für BürgerInnen und Unternehmen:

Es sind keine Informationsverpflichtungen für BürgerInnen und Unternehmen vorgesehen.

Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:

Keine.

Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:

Keine.

Geschlechtsspezifische Auswirkungen:

Keine.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:

Die Novelle dient insbesondere der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG bedarf die Kundmachung des Gesetzes der Zustimmung der Länder.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Hauptgesichtspunkte des Entwurfes (Ausgangslage und Zielsetzung):

1.1. Die Richtlinie 2011/7/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr („Zahlungsverzugsrichtlinie“), ABl. Nr. L 48 vom 23. Februar 2011 S. 1, ist bis spätestens 16. März 2013 umzusetzen. Wie bereits ihre Vorgängerrichtlinie 2000/35/EG hat die Zahlungsverzugsrichtlinie das Ziel, den Belastungen, die Unternehmen durch übermäßig lange Zahlungsfristen und durch Zahlungsverzögerungen entstehen, durch abschreckende Rechtsfolgen von Zahlungsverzug entgegenzuwirken. Die Richtlinie enthält zu diesem Zweck überwiegend (zivilrechtliche) Bestimmungen, die für den Geschäftsverkehr zwischen allen Unternehmen im weiteren Sinn (das heißt auch für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber) gleichermaßen gelten. Diese horizontalen, den Geschäftsverkehr zwischen allen Unternehmen betreffenden Richtlinienbestimmungen werden im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Unternehmensgesetzbuch umgesetzt und sind grundsätzlich nicht Gegenstand der vorliegenden Novelle.

Die Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU enthält darüber hinaus jedoch auch Sonderbestimmungen für „öffentliche Stellen“ (das sind nach der Richtlinie öffentliche Auftraggeber und öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber). Für diese Auftraggeber gelten insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit der Vereinbarung von Zahlungsfristen strengere Regeln als für bloße Unternehmen. In Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2011/7/EU ist dies wie folgt begründet: „Im Allgemeinen können öffentliche Stellen mit sichereren, berechenbareren und beständigeren Einkünften als Unternehmen rechnen. Ferner werden vielen öffentlichen Stellen Finanzmittel zu günstigeren Bedingungen angeboten als Unternehmen. Zugleich sind öffentliche Stellen in Bezug auf die Verwirklichung ihrer Ziele auch weniger von der Herstellung stabiler Geschäftsbeziehungen abhängig, als dies bei Unternehmen der Fall ist. Lange Zahlungsfristen und Zahlungsverzug öffentlicher Stellen [...] verursachen ungerechtfertigte Kosten für Unternehmen.“

Tatsächlich geht aus einer aktuellen Trendumfrage des Kreditschutzverbandes hervor, dass die öffentliche Hand ihre Rechnungen durchschnittlich erst nach 42 Tagen bezahlt, während die heimischen Unternehmen ihre Außenstände nach durchschnittlich 31 Tagen begleichen. Insbesondere in Zeiten wirtschaftlicher Herausforderungen kann daher eine Verbesserung der Zahlungsmoral der öffentlichen Hand zur Steigerung der Liquidität der Unternehmer und damit zur Stärkung der Wirtschaft beitragen.

Im BVergG 2006 werden nur die spezifisch für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber geltenden Regelungen umgesetzt. Soweit die Richtlinie und damit das BVergG keine Sonderregelungen treffen, gelten für öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber – wie für alle anderen Unternehmer auch – die den Zahlungsverkehr betreffenden Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts bzw. des Unternehmensgesetzbuches.

Art. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie gilt gemäß seinem Abs. 1 undifferenziert für alle „Geschäftsvorgänge mit einer öffentlichen Stelle als Schuldner“. Die entsprechenden Bestimmungen sind daher für nahezu alle dem BVergG 2006 unterliegenden Vergabeverfahren umzusetzen, insbesondere auch für die Vergabe von Konzessionen und nicht prioritären Dienstleistungsaufträgen sowie die Vergabe von wertmäßig kleinen Aufträgen im Wege der Direktvergabe oder der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung. Ausgenommen – und daher dem allgemeinen Regime des ABGB bzw. des UGB unterliegend – ist lediglich die Vergabe von Bauaufträgen an Dritte durch Baukonzessionäre, die nicht öffentliche Auftraggeber sind, sowie die Durchführung von Wettbewerben.

1.2. Der Ministerrat hat am 25. September 2012 ein Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung beschlossen. Mit der expliziten Verankerung der Innovation als sogenanntes sekundäres Beschaffungsziel in den §§ 19 und 187 BVergG 2006 wird einer Empfehlung des Leitkonzepts Rechnung getragen.

1.3. Mit der unter Artikel 2 vorgeschlagenen Novellierung des Bundesvergabegesetzes Verteidigung und Sicherheit 2012 (BVergGVS 2012) werden zum einen redaktionelle Fehler korrigiert und zum anderen die Einführung der Landespolizeidirektionen durch das Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungs-Gesetz, BGBl. I Nr. 50/2012, im BVergGVS 2012 nachvollzogen.

2. Abstimmung mit den Ländern:

Im Hinblick darauf, dass auf Grund der verfassungsrechtlichen Lage (vgl. Art. 14b B-VG und die Erläuterungen in AB 1118 BlgNR XXI. GP) eine Mitwirkung der Länder an der Erstellung von

Entwürfen zum BVergG in Form der bereits im Jahre 2002 eingerichteten Bund-Länder-Arbeitsgruppe festgeschrieben ist, fanden auch bei der Erstellung des vorliegenden Entwurfes über Einladung des Bundeskanzleramtes Konsultationen zwischen Vertretern des Bundes und der Länder statt.

3. Regelungstechnik:

Der vorliegende Entwurf fügt im Wege von Einzelnovellierungen die neuen Regelungen in das bestehende System des BVergG 2006 ein.

4. Finanzielle Auswirkungen und Auswirkungen auf Verwaltungslasten:

Nach einer aktuellen Trendumfrage des Kreditschutzverbandes bezahlt die öffentliche Hand in Österreich ihre Rechnungen durchschnittlich nach 42 Tagen. Mit der vorliegenden Novelle wird ein (grundständliches) Zahlungsziel von maximal 30 Tagen normiert. Diese Verkürzung der Zahlungsfristen kann zu kurzfristigen finanziellen Belastungen von öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern führen, die jedoch mangels Datenmaterial über die tatsächliche Zahlungsdauer der einzelnen dem BVergG 2006 unterliegenden Auftraggeber nicht quantifiziert werden können.

Auswirkungen auf Verwaltungslasten ergeben sich durch die vorliegende Novelle nicht, da keine Informationsverpflichtungen für BürgerInnen und Unternehmen vorgesehen sind.

5. Sonstige Auswirkungen:

Keine.

6. Kompetenzgrundlage:

Die Zuständigkeit des Bundes zur Erlassung dieses Gesetzes ergibt sich aus Art. 14b Abs. 1 B-VG.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Gemäß Art. 14b Abs. 4 B-VG bedarf die Kundmachung des Gesetzes der Zustimmung der Länder.

Besonderer Teil

Zu Artikel 1:

Zu Z 1 und 2 (Inhaltsverzeichnis):

Durch das Einfügen der §§ 87a, 99a, 241a und 247a sowie die Neufassung der Unterabschnittsüberschrift vor § 245 sind redaktionelle Anpassungen im Inhaltsverzeichnis erforderlich.

Zu Z 3 (§ 11 1. Satz), Z 5 (§ 41 Abs. 1), Z 6 (§ 41a Abs. 1), Z 9 (§ 141 Abs. 1), Z 10 (§ 142 Abs. 1) Z 12 (§ 177 Abs. 1), Z 13 (§ 201 Abs. 1), Z 14 (§ 201a Abs. 1) und Z 19 (§ 280 Abs. 1):

Da die Sonderbestimmungen des Art. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie undifferenziert für alle „Geschäftsvorgänge mit einer öffentlichen Stelle als Schuldner“ gelten, sind sie auch für die Vergabe von Konzessionen und nicht prioritären Dienstleistungen sowie für die Vergabe von Aufträgen im Wege der Direktvergabe bzw. der Direktvergabe mit vorheriger Bekanntmachung umzusetzen. Es wird daher in die jeweiligen Bestimmungen ein Verweis auf die §§ 87a und 99a aufgenommen.

Entsprechendes gilt im Bereich der Sektorenauftragsvergabe.

Zu Z 4 (§§ 19 Abs. 7 und 187 Abs. 7):

Der Ministerrat hat am 25. September 2012 ein Leitkonzept für eine innovationsfördernde öffentliche Beschaffung beschlossen. Mit den Maßnahmen, die im Leitkonzept ausgewiesen sind, sollen in Zukunft von der öffentlichen Hand, wo dies einen Mehrwert erwarten lässt, verstärkt innovative und technologisch hochstehende Produkte und Dienstleistungen beschafft werden. Nach dem Ministerratsvortrag vom 25. September 2012 werden damit mehrere Ziele verfolgt: Zum einen kann die öffentliche Hand durch innovative Dienstleistungen und moderne Infrastrukturen ihr Leistungsangebot verbessern und die Verwaltung effizienter und effektiver gestalten. Zum anderen kann die öffentliche Hand durch innovative Produkte und Dienstleistungen einen Beitrag zur Lösung gesellschaftlicher Herausforderungen (wie Klimawandel, demographischer Wandel etc.) leisten. Darüber hinaus kann die öffentliche Hand als „intelligenter“ Kunde Referenzmärkte für neue Produkte, Verfahren und Dienstleistungen aufbauen (helfen) und Unternehmen zu mehr Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten motivieren. F&E-intensive Unternehmen sind in der Regel wettbewerbsfähiger und wachsen schneller und erhöhen dadurch wiederum Wirtschaftswachstum, Beschäftigung und Wertschöpfung.

Mit der expliziten Verankerung der Innovation als sekundäres Beschaffungsziel in den §§ 19 und 187 BVergG 2006 (Grundsätze des Vergabeverfahrens) wird einer Empfehlung des Leitkonzepts Rechnung getragen. In jeweils einem eigenen Absatz wird nunmehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass im Vergabeverfahren auf innovative Aspekte Bedacht genommen werden kann. Bei der Bedachtnahme auf

sog. sekundäre Vergabeziele sind freilich auch immer die anderen in den §§ 19 und 187 genannten Grundsätze des Vergabeverfahrens, insbesondere daher auch jene des Abs. 1 (Beachtung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten, Diskriminierungsverbot, Grundsatz des freien und lauteren Wettbewerbs, Gebot der Gleichbehandlung, Vergabe an geeignete Bieter zu angemessenen Preisen) zu berücksichtigen.

Zu Z 7 (§ 87a samt Überschrift):

Mit den §§ 87a und 99a werden die Sonderbestimmungen der RL 2011/7/EU für öffentliche Auftraggeber umgesetzt. Es wurde dabei ein doppelter Ansatz gewählt: Die Verpflichtungen der Richtlinie werden sowohl in die Regelungen zur Ausschreibung als auch in die Bestimmungen über den Leistungsvertrag aufgenommen. Dies hat zum einen die Konsequenz, dass Ausschreibungsbestimmungen, die den Vorgaben des § 87a widersprechen, nur innerhalb der Fristen für Nachprüfungsverfahren angefochten werden können und danach der Prälusion unterliegen. Die öffentlichen Auftraggeber betreffenden Bestimmungen der Zahlungsverzugsrichtlinie werden damit in das Rechtsschutzsystem des BVergG 2006 eingebettet. Zum anderen wird durch die nochmalige Regelung in § 99a sichergestellt, dass den Vorgaben der RL 2011/7/EU auch bei Verfahren ohne Ausschreibung sowie bei Verfahren, deren Ausschreibungsunterlagen mangels gesondert anfechtbarer Entscheidung nicht im Nachprüfungsverfahren bekämpfbar sind (Direktvergabe und Direktvergabe nach vorheriger Bekanntmachung), genüge getan wird.

§ 87a Abs. 1 setzt Art. 7 der RL 2011/7/EU um und enthält die allgemeine Regel, dass die Ausschreibung keine den Zahlungsverkehr betreffenden Bestimmungen enthalten darf, die für den Bieter grob nachteilig sind. Obwohl Art. 7 der RL 2011/7/EU für öffentliche Auftraggeber und Unternehmen gleichermaßen gilt und bereits mit dem Zahlungsverzugsgesetz in § 459 UGB umgesetzt werden wird, wurde diese Bestimmung im BVergG 2006 nochmals gesondert aufgenommen, um auch diese allgemeine Anordnung dem Rechtsschutzsystem des BVergG 2006 zu unterwerfen. Eine Nichtaufnahme dieser Bestimmung im BVergG 2006 hätte nämlich zur Folge, dass zwar die konkreten Bestimmungen über die Länge der Zahlungsfristen bzw. der Fristen für das Abnahme- oder Überprüfungsverfahren der Prälusion unterliegen würden, das generelle Verbot der Verwendung grob nachteiliger den Zahlungsverkehr betreffenden Vertragsbestimmungen jedoch nicht präkludieren und dem Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte unterliegen würde. Da die Maximalfristen für das Zahlungsziel und etwaige Abnahme- und Überprüfungsverfahren jedoch lediglich konkrete Ausformungen des allgemeinen Gebots des Abs. 1 darstellen, würde dies zu einem unauflösbar Widerspruch führen und im Endeffekt wohl auf eine Beseitigung der Prälusionswirkung hinauslaufen.

Hinsichtlich der näheren Konkretisierung der groben Nachteiligkeit wird auf die einschlägigen Bestimmungen des § 459 UGB verwiesen (vgl. dazu den vom Bundesminister für Justiz erstellten Entwurf für eine Regierungsvorlage für ein Zahlungsverzugsgesetz). Danach ist für eine Beurteilung der groben Nachteiligkeit einer Vertragsbestimmung insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit diese von der Übung des redlichen Verkehrs abweicht, ob es sachlichen Grund für diese Abweichung gibt und um welche Vertragsleistung es sich handelt. Bei einer Ausschreibungsbestimmung zu Lasten des Gläubigers über eine von § 456 UGB abweichende Höhe der Verzugszinsen oder über eine von § 458 erster Satz UGB abweichende Höhe des pauschalen Entschädigungsbetrages ist auch zu berücksichtigen, ob es einen sachlichen Grund für diese Abweichung gibt. Jedenfalls grob nachteilig ist auch der Ausschluss der Entschädigung für Betreibungskosten nach § 458 UGB, sofern er nicht ausnahmeweise nach den Umständen des jeweiligen Rechtsgeschäftes sachlich gerechtfertigt ist, sowie der Ausschluss von Verzugszinsen (vgl. zu alldem § 459 Abs. 2, 4 und 5 UGB in dem vom Bundesminister für Justiz erstellten Entwurf für eine Regierungsvorlage für ein Zahlungsverzugsgesetz).

Hinsichtlich der Definition der Ausschreibung wird auf § 2 Z 10 BVergG 2006 verwiesen.

Die Abs. 2 und 3 setzen Art. 4 der RL 2011/7/EU um. Gemäß Abs. 2 kann der Auftraggeber in der Ausschreibung eine (grundsätzlich maximal 30-tägige) Zahlungsfrist angeben. Gibt er keine Zahlungsfrist an, so gilt die allgemeine Regel des § 907a ABGB (vgl. den vom Bundesminister für Justiz erstellten Entwurf für eine Regierungsvorlage für ein Zahlungsverzugsgesetz). Danach hat, wenn der Fälligkeitstermin nicht schon im Vorhinein bestimmt ist, sondern die Fälligkeit erst durch Erbringung der Gegenleistung, Rechnungsstellung, Zahlungsaufforderung oder einen gleichartigen Umstand ausgelöst wird, der Schuldner den Überweisungsauftrag ohne unnötigen Aufschub nach Eintritt des für die Fälligkeit maßgeblichen Umstands zu erteilen. Nach den dazugehörigen Erläuterungen zum Entwurf des Zahlungsverzugsgesetzes hat der Schuldner dabei in der Regel einige wenige Tage Zeit, die Forderung zu begleichen.

Es wird hier nochmals darauf hingewiesen, dass § 87a Abs. 2 lediglich die Sonderbestimmungen der Zahlungsverzugsrichtlinie betreffend öffentliche Auftraggeber umsetzt. Der Beginn der Zahlungsfrist

richtet sich daher nach den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen und ist nicht Gegenstand dieser Novelle. Es soll jedoch dennoch in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass der Beginn der Zahlungsfrist in der Regel die Vorlage einer prüffähigen Rechnung voraussetzt.

Hingewiesen wird weiters auf das IKT-Konsolidierungsgesetz, BGBl. I Nr. 35/2012, dessen § 5 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2014 alle Vertragspartner von Bundesdienststellen oder deren sonstige Berechtigte zur Ausstellung und Übermittlung von elektronischen Rechnungen verpflichtet.

Abs. 2 räumt dem Auftraggeber daher die Möglichkeit ein, die gesetzliche Zahlungsfrist („ohne unnötigen Aufschub“) durch Vereinbarung grundsätzlich auf bis zu 30 Tage zu verlängern. In Umsetzung der RL 2011/7/EU darf der Auftraggeber in zwei Fällen die Zahlungsfrist bis zu 60 Tagen verlängern:

Z 1: Wenn auf Grund der besonderen Natur oder Merkmale des Auftrages eine längere Frist sachlich gerechtfertigt ist, so kann der Auftraggeber eine Zahlungsfrist bis zu maximal 60 Tagen angeben. Diese Möglichkeit der Verlängerung der Zahlungsfrist über 30 Tage hinaus ist jedoch eng auszulegen. Es reicht insbesondere nicht, dass der Auftrag selbst besonders komplex ist (eine besondere Komplexität des Auftrages kann jedoch der Grund für eine längere Dauer des Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens sein, siehe dazu unten zu Abs. 3). Der objektive Grund, der eine Verlängerung der Zahlungsfrist rechtfertigt, muss vielmehr *nach dem Zeitpunkt des Eintritts des für die Fälligkeit maßgeblichen Umstands* liegen. Ein solcher Grund wird regelmäßig etwa dann vorliegen, wenn zu erwarten ist, dass das Verifikationsverfahren der Rechnung besonders komplex sein wird. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn zu erwarten ist, dass die Rechnung so viele Positionen aufweisen wird oder die zur Rechnungsprüfung notwendigen Unterlagen (Mengenberechnungen, Abrechnungspläne, Preisumrechnungen, Zeichnungen, Lieferscheine, Stundennachweise, Leistungsberichte und dgl.) so umfangreich sein werden, dass eine Überprüfung und Überweisung durch den Auftraggeber binnen 30 Tagen nicht zumutbar ist.

Z 2: Wenn die überwiegende Tätigkeit des Auftraggebers oder der Organisationseinheit, für die das Vergabeverfahren durchgeführt wird, in der Bereitstellung von Gesundheitsdienstleistungen besteht, so darf die in der Ausschreibung angegebene Zahlungsfrist ohne weitere Begründung bis zu 60 Tage betragen (vgl. Art. 4 Abs. 4 lit. b der RL 2011/7/EU). Begründet wird diese Ausnahme in der Richtlinie mit der besonderen Herausforderung in der Gesundheitsversorgung (vgl. Erwägungsgrund 25 der RL 2011/7/EU: „Besonders problematisch im Hinblick auf den Zahlungsverzug ist in einem Großteil der Mitgliedstaaten die Situation im Gesundheitswesen. Die Gesundheitssysteme als grundlegender Bestandteil der sozialen Infrastruktur Europas müssen oft individuelle Bedürfnisse mit den verfügbaren Finanzen in Einklang bringen, da die Bevölkerung Europas altert, die Lebenserwartung steigt und die Medizin Fortschritte macht. Alle Systeme müssen die Herausforderung annehmen, bei der Gesundheitsversorgung in einer Weise Prioritäten zu setzen, dass ein Ausgleich zwischen den Bedürfnissen des einzelnen Patienten und den zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen geschaffen wird. Die Mitgliedstaaten sollen daher öffentlichen Einrichtungen, die Gesundheitsdienste anbieten, bei der Erfüllung ihrer Zahlungsverpflichtungen ein gewisses Maß an Flexibilität einräumen können. [...]“)

Gemäß Abs. 3 kann der Auftraggeber in der Ausschreibung Angaben über die maximale Dauer eines gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen Abnahme- und Überprüfungsverfahrens zur Feststellung der vertragsgemäßen Leistungserbringung treffen. Die Festlegung einer 30 Tage übersteigenden Dauer des vorgesehenen Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens ist nur zulässig, wenn dies für den Unternehmer nicht grob nachteilig ist und (zusätzlich zur Angabe in der Ausschreibung) ausdrücklich im Leistungsvertrag vereinbart wird. Die für die Beurteilung der groben Nachteiligkeit relevanten Merkmale ergeben sich aus Art. 7 Abs. 1 der 2011/7/EU und entsprechen jenen des § 459 Abs. 2 erster Satz UGB in dem vom Bundesminister für Justiz erstellten Entwurf für eine Regierungsvorlage für ein Zahlungsverzugsgesetz. Wenn der Auftraggeber nichts angibt, so gilt (der geplante) § 457 erster Satz UGB (Dauer des Abnahme- oder Überprüfungsverfahrens maximal 30 Tage).

Die Regelung des Abs. 4 soll sicherstellen, dass die Bestimmungen über die maximale Dauer der Zahlungsfrist nicht dadurch umgangen werden, dass der Zeitpunkt der Rechnungslegung und damit der Eintritt der Fälligkeit durch Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Unternehmer verzögert werden (vgl. Art 4 Abs. 3 lit. b der RL 2011/7/EU). Eine Vereinbarung über die Abrechnung bestimmter Teilleistungen ist selbstverständlich zulässig.

Die Regelungen des § 87a sind auch auf Abschlags- oder Teilschlussrechnungen anwendbar.

Zu Z 8 (§ 99a samt Überschrift):

§ 99a ergänzt § 87a im Sinne des bereits oben erläuterten doppelten Ansatzes. § 99a hat vor allem in jenen Vergabeverfahren Bedeutung, in denen keine Ausschreibungsunterlagen erstellt wurden (denkbar

etwa bei der Direktvergabe oder bei Verfahren ohne Bekanntmachung), oder zwar Ausschreibungsunterlagen erstellt wurden, diese mangels gesondert anfechtbarer Entscheidung jedoch nicht in einem Nachprüfungsverfahren bekämpft werden konnten (Direktvergabe bzw. Direktvergabe nach vorheriger Bekanntmachung). In diesem Fall sind die in § 99a genannten grob nachteiligen den Zahlungsverkehr betreffenden Vertragsbestimmungen nichtig, das heißt vor einem ordentlichen Gericht bekämpfbar. Waren die den Zahlungsverkehr betreffenden Angaben bereits in einer Ausschreibung enthalten, und hätten diese bereits in einem Nachprüfungsverfahren angefochten werden können, so sind sie – wie alle anderen Bestimmungen der Ausschreibung auch – präkludiert und die Nichtigkeit tritt nicht ein (vgl. § 99a Abs. 5).

§ 99a sieht eine Teilnichtigkeit vor, das heißt, der übrige Vertrag bleibt auch bei Nichtigkeitsklärung einer grob nachteiligen Klausel betreffend den Zahlungsverkehr bestehen. Im Sinne einer geltungserhaltenden Reduktion ist davon auszugehen, dass bei einer Zahlungsfrist nur der die jeweilige Maximalfrist des § 99a übersteigende Teil für nichtig zu erklären ist.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 87a verwiesen.

Zu Z 11 (§ 145 Abs. 2):

Mit dieser Änderung wird ein redaktioneller Fehler korrigiert.

Zu Z 15 (§ 241a samt Überschrift):

§ 241a ist die § 87a entsprechende Regelung für den Sektorenbereich.

Art. 4 der Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst lediglich öffentliche Auftraggeber als Sektorenauftraggeber (vgl. Art. 2 Z 2 der RL), öffentliche Unternehmen und private Sektorenauftraggeber fallen hingegen unter den allgemeinen Art. 3 der Richtlinie. Auf Grund von Sachlichkeitserwägungen sollen die Regelungen im Sektorenteil des BVergG 2006 jedoch für alle Sektorenauftraggeber gelten. Insbesondere führt die Aufnahme auch der öffentlichen Unternehmen (die eine Sektorentätigkeit ausüben) und der privaten Sektorenauftraggeber in den § 241a dazu, dass ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 241a durch diese Auftraggeber – ebenso wie bei öffentlichen Auftraggebern – der Präklusion unterliegt. Der unterschiedlichen Behandlung von öffentlichen Auftraggebern als Sektorenauftraggebern einerseits und öffentlichen Unternehmen und privaten Sektorenauftraggebern andererseits durch die Zahlungsverzugsrichtlinie wird weiters mit den vorgeschlagenen Z 2 und 3 Rechnung getragen, wonach öffentliche Unternehmen als Sektorenauftraggeber gemäß § 165 und private Sektorenauftraggeber gemäß § 166 jedenfalls und ohne weitere Begründung eine Zahlungsfrist bis zu 60 Tage festlegen können.

Im Übrigen wird auf die Erläuterungen zu § 87a verwiesen.

Zu Z 16 (Überschrift vor § 245):

Die Unterabschnittsüberschrift soll im Lichte des neu eingefügten § 247a angepasst werden.

Zu Z 17 (§ 247a samt Überschrift):

§ 247a ist die § 99a entsprechende Regelung für den Sektorenbereich. Es wird auf die Erläuterungen zu den §§ 87a, 99a und 241a verwiesen.

Zu Z 18 (§ 248 Abs. 12):

Im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 2011/7/EU werden die den Zahlungsverkehr betreffenden Bestimmungen auch für den Unterschwellenbereich für anwendbar erklärt (vgl. dazu auch die Ausführungen im allgemeinen Teil der Erläuterungen).

Zu Z 22 (§ 351 Z 20):

Die mit der vorliegenden Novelle umgesetzte Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU wird in die Aufzählung der bezogenen Rechtsakte der Europäischen Union aufgenommen.

Zu Artikel 2:

Zu Z 1 (Inhaltsverzeichnis), Z 2 (§ 1), Z 3 (§ 3 Z 16 lit. a sublit. dd), Z 4 (§ 33 Abs. 1) und Z 5 (Überschrift vor § 144):

Mit diesen Änderungen werden redaktionelle Versehen korrigiert.

Zu Z 6 (§ 144 Abs. 2):

Mit dieser Änderung wird die Einführung der Landespolizeidirektionen durch das Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungs-Gesetz, BGBl. I Nr. 50/2012, auch im BVergGVS nachvollzogen.