

Rechtsabteilung



An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Bearbeitet von Mag. Claudius Weingrill  
GZ CWe/EK/1644  
Adresse  
T +43 5 0244 - DW 1263  
F +43 5 0244 - DW 4716  
E Claudius.Weingrill@big.at

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

Datum 20.4.2012  
Seite 1 von 4

**GZ: Z7.052/0018-I 2/2011**  
**Begutachtungsverfahren Zahlungsverzugsgesetz-ZVG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. darf im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf für ein Zahlungsverzugsgesetz nachfolgende Stellungnahme abgeben:

Einleitend wird festgehalten, dass die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. die dem Ministerialentwurf für ein Zahlungsverzugsgesetz zugrundeliegende Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU vom 23.2.2011 in der Form liest, dass von dieser Liefer- und Dienstleistungsaufträge umfasst sind. Nicht umfasst nach dem Richtlinien text sind Bauaufträge.

Für Rechtsgeschäfte über Liefer- und Dienstleistungsaufträge erscheint die in der Zahlungsverzugsrichtlinie normierte Zahlungsfrist von grundsätzlich 30 Tagen ab Rechnungserhalt angemessen und entspricht auch den Übungen des redlichen Geschäftsverkehrs. Leistungen, die aus Liefer- und Dienstleistungsaufträgen bezogen werden, sind im Großen und Ganzen innerhalb der 30 Tagefrist prüfbar und in Folge anzuweisen.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. regt daher an, die Bestimmung aus der Zahlungsverzugsrichtlinie im Zahlungsverzugsgesetz zu übernehmen.

Damit ist auch eindeutig klarge stellt, dass Verträge über (komplexe) Bauleistungen mit naturgemäß wesentlich größerem Prüfungsaufwand – dieser erfolgt regelmäßig unter Einbindung von Experten aus dem jeweiligen Fachgebiet – längere Zahlungsfristen zugrundeliegen haben können. Dies selbstverständlich unter Beachtung, dass es sich bei diesen längeren Zahlungsfristen um keine den Vertragspartner gröblich benachteiligende Zahlungsfristen handeln darf.

Insbesondere besteht faktisch keine Möglichkeit, beispielsweise Schlussrechnungen der einzelnen Gewerkeunternehmen bei Bauaufträgen innerhalb einer 30 tägigen Zahlungsfrist

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.  
Hintere Zollamtsstraße 1  
1031 Wien  
[www.big.at](http://www.big.at)

Handelsgericht Wien  
Firmenbuchnr.: 34897w  
DVR: 0737372  
UID-Nr.: ATU38270401

Bankverbindung: RLB/NÖ Wien  
BLZ: 32000, Kontonr.: 462.903  
BIC: RLNWATWW  
IBAN: AT793200000000462903

gemäß den zugrundeliegenden Regelungen in den technischen europäischen Normen und/oder ÖNORMEN zu prüfen und anzuweisen.

Die Prüfung der Schlussrechnung stellt das Anerkenntnis des Auftraggebers für die abgerechneten Leistungen des Auftragnehmers dar und ist daher, insbesondere bei öffentlichen Auftraggebern unter Zugrundelegung der Prinzipien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, der entscheidende Prüfvorgang. Diese innerhalb einer Frist von weniger als 30 Tagen (spätestens am 30. Tag muss die Zahlung am Konto des Auftragnehmers zur Verfügung stehen) ordnungsgemäß abzuwickeln, ist unverhältnismäßig.

Sollte der Gesetzgeber auch Bauaufträge vom Zahlungsverzugsgesetz umfasst sehen, darf weiterführend Stellung genommen werden:

### **Zu § 456 UGB**

Die Einführung des Begriffes der „*Verantwortlichkeit*“ im 2. Satz dieser Gesetzesbestimmung erscheint insofern unklar, als dieser Begriff nicht weiter definiert und daher den unterschiedlichsten Auslegungen zugänglich ist.

Dies führt jedenfalls zu einer Rechtsunsicherheit, da unter Beachtung der unterschiedlichen Interessenlagen der Marktteilnehmer vermutet werden kann, dass es zu einer Fülle von unterschiedlichen Interpretationen, ob bzw. wann ein Vertragspartner für die Verzögerung der Zahlung „*verantwortlich*“ ist, kommt.

Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass in Rechtsgeschäften regelmäßig Bestimmungen über die Unterbrechung oder die Hemmung von Fristen, insbesondere auch von Zahlungsfristen, vorliegen.

### **Zu § 457 Abs. 1 und 3 sowie § 458 UGB**

Die Festlegung in **Abs. 1**, dass, sollte es sich beim Schuldner um einen öffentlichen Auftraggeber handeln, die Vereinbarung einer 30 Tage übersteigenden Zahlungsfrist in der Regel nichtig ist, führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung all jener öffentlicher Auftraggeber, die in einer gesellschaftsrechtlichen Form organisiert sind und somit im Wettbewerb mit den sonstigen Marktteilnehmern (d.h. sämtlichen sonstigen Unternehmern gem. § 455 UGB) stehen.

Die sonstigen Unternehmer können als Grundlage ihrer Rechtsgeschäfte, immer unter Beachtung, dass keiner der beiden gröblich benachteiligt wird, längere (Prüf- und) Zahlungsfristen vereinbaren.

In dem Moment, wenn es sich bei einem der beiden Unternehmer jedoch um einen ausgegliederten Rechtsträger einer Gebietskörperschaft in der Funktion eines öffentlichen Auftraggebers handelt, gilt gesetzlich normiert in der Regel nunmehr eine 30 Tagefrist, obwohl der Inhalt des Rechtsgeschäftes vollkommen artgleich ist.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. regt daher an, § 457 Abs. 1, 2. Satz insofern neu zu formulieren, sodass dieser wie folgt lautet:

*„Eine längere Zahlungsfrist kann aber dann wirksam vereinbart werden, wenn dies auf Grund des komplexen Leistungsinhalts und der besonderen Natur oder Merkmale des Vertrags sachlich gerechtfertigt ist. Sachlich gerechtfertigt ist die Vereinbarung einer längeren Zah-*

*lungsfrist jedenfalls dann, wenn in geeigneten Leitlinien, wie beispielsweise Normen oder standardisierten Leistungsbeschreibungen, die die gängige Übung des speziellen Vertrages darstellen, eine längere Zahlungsfrist festgelegt ist.“*

Des Weiteren ist zu **Abs. 3** anzumerken, dass die momentane Regelung lediglich den Eingang der Rechnung beinhaltet, jedoch keine Anforderungen an die Rechnung selbst normiert werden.

Es ist daher unklar, welche Rechtsfolgen Rechnungen auslösen (sollen), die beispielsweise gar nicht ordnungsgemäß (gesetzes- und/oder vertragsgemäß) gelegt wurden, denen es an der Prüffähigkeit mangelt oder die sonstige Mängel aufweisen.

Die Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H. regt daher an, § 457 Abs. 3 zu ergänzen, sodass dieser wie folgt lautet:

*„Der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung, die sämtlichen gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben und Vereinbarungen entspricht, ist .....“.*

Das reine Abstellen auf den Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung wird zu unzähligen Streitverfangenheiten führen, die auf Grund der unterschiedlichsten vereinbarten Leistungsgrundlagen auch keiner einheitlichen Rechtsprechung zugänglich sind sondern nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles entschieden werden müssen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf die Problematik der Folgen der Unterbrechung und/oder der Hemmung von Fristen, beispielsweise bei Nachbringen von Prüfunterlagen innerhalb der Zahlungsfrist, hingewiesen.

Selten kann bei der Prüfung von Rechnungen komplexer Leistungsinhalte sofort erkannt werden, ob Prüfunterlagen fehlerhaft sind bzw. überhaupt fehlen und wird die momentan vorgesehene 30 Tagefrist dadurch noch weiter in keiner sachlich gerechtfertigten Weise eingeschränkt.

### **Zu § 461 UGB**

Nicht nachvollziehbar ist, warum auch öffentliche Auftraggeber unter diesen Paragraphen subsummiert werden. Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber unterliegen dem Rechtsschutz des Bundesvergabegesetzes und ist es dort jedem Bieter möglich, Vertragsbestimmungen des öffentlichen Auftraggebers vor Abgabe seines Angebotes einem Nachprüfungsverfahren betreffend die Ausschreibungsunterlagen vor dem Bundesvergabeamt zuzuführen. Die Möglichkeit einer Verbandsklage wurde vom österreichischen Gesetzgeber nach langer öffentlicher Diskussion damals bewusst nicht in die Novellierung des Bundesvergabegesetzes aufgenommen.

Warum nunmehr eine Verbandsklage gem. UGB gegen Vertragsbestimmungen im Sinne des § 460 UGB normiert werden soll, die nur einen geringfügigen Teil der Regelungen in den Ausschreibungsunterlagen betreffen, entspricht nicht der Kontinuität von Gesetzwerdungsverfahren.

Ebenso ist in diesem Zusammenhang, wie schon in den Stellungnahmen zur Novellierung des Bundesvergabegesetzes kritisch anzumerken, dass die explizit genannten Kammern,

Rechtsabteilung



Wirtschaftskammer Österreich und Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, selbst öffentliche Auftraggeber sind und somit ein Unvereinbarkeitskonflikt vorliegt. Auch können deren Vertragsbestimmungen jedenfalls nicht von anderen öffentlichen Auftraggebern mit Verbandsklage überprüft werden.

Auch die Nennung von Vereinigungen zur Förderung von wirtschaftlichen Interessen von Unternehmern als aktiv Verbandsklage legitimiert, geht insofern am gedachten Schutzinteresse vorbei, da Mitglieder dieser Vereinigungen immer Unternehmer gem. § 455 UGB sind.

Diese Unternehmer sind jedoch entgegen öffentlichen Auftraggebern gem. § 457 UGB sachlich nicht gerechtfertigt bevorteiligt, da diese Unternehmer sehr wohl längere Zahlungsfristen vereinbaren können.

Dies führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass die Mitglieder der Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern untereinander längere Zahlungsfristen vereinbaren, hingegen gegenüber öffentlichen Auftraggebern bei Abweichung von Zahlungsfristen über das Instrument ihrer Interessenvertretung Verbandsklagen vor dem Zivilgericht einbringen können.

Ebenso wird bei Schaffung eines solchartigen Rechtsschutzes angemerkt, dass der Fall eintreten wird, dass öffentliche Auftraggeber vollkommen vergaberechtskonform gem. Bundesvergabegesetz Aufträge an Unternehmer erteilen, und während der Abwicklung dieses aufrechten Rechtsverhältnisses zwischen öffentlichem Auftraggeber und Unternehmer, der diese Vertragsbestimmungen im Rechtsschutzsystem des Bundesvergabegesetzes nicht bekämpft hat, durch Verbandsklage in das bestehende Rechtsverhältnis zu unbestimmten Zeitpunkten eingegriffen wird.

### Zu Artikel 6

Hier sollte eine Sonderbestimmung für Aufträge nach dem Bundesvergabegesetz, die auf Grundlage eines zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes bereits laufenden Vergabeverfahrens erteilt werden, aufgenommen werden, um zu verhindern, dass innerhalb des Vergabeverfahrens Rechtsunsicherheiten auftreten, die im Ergebnis zu einem zwingenden Widerruf gem. Bundesvergabegesetz führen müssen, da nach Abgabe der Angebote, jedenfalls in offenen und nicht offenen Verfahren, wesentliche Bestimmungen der Ausschreibung vom öffentlichen Auftraggeber geändert werden (müssen).

Mit freundlichen Grüßen

**Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'C. Weingrill', is written over a light blue rectangular background.

Mag. Claudius Weingrill  
stv. Leiter Rechtsabteilung

Bundesimmobiliengesellschaft m.b.H.  
Hintere Zöllamtsstraße 1  
1031 Wien  
www.big.at

Handelsgericht Wien  
Firmenbuchnr.: 34897w  
DVR: 0737372  
UID-Nr.: ATU38270401

Bankverbindung: RLB/NÖ Wien  
BLZ: 32000, Kontonr.: 462.903  
BIC: RBLNWATWW  
IBAN: AT793200000000462903