

## **Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung**

**Rechtsanwalt Dr. Götz-Sebastian Hök, Berlin**

Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung trat am 1. Mai 2000 in Kraft (BGBl 2000 I, 330). Es bringt im Kern Änderungen der Regelungen zum Zahlungsverzug mit sich, führt den Anspruch auf Abschlagszahlung des Werkunternehmers ein, ändert die Regelungen zur Abnahme des Werkes und erweitert den Anspruch auf Sicherheitsleistung des Werkunternehmers auf Nebenforderungen. Das Gesetz hat Bedeutung für alle Gewerbetreibenden. Im Vordergrund stand jedoch die Bewältigung von Schwierigkeiten der Bauunternehmer.

### I. Verzug

Bislang kam der Schuldner in Verzug, wenn für die Zahlung ein Termin vereinbart war, sie angemahnt wurde oder der Schuldner Klage erhob. Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung führt hiervon abweichend in § 284 III BGB ein, daß der Schuldner einer Geldforderung nunmehr bereits 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufforderung in Verzug gerät. Der gesetzliche Zinssatz betrug nach § 288 I BGB vier vom Hundert jährlich. Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung regelt, daß eine Geldschuld während des Verzuges für das Jahr mit fünf Prozentpunkten über dem Basissatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz vom 9. Juni 1998 (BGBl 1998 I, 1242) zu verzinsen ist.

### II. Abschlagszahlungen zugunsten des Werkunternehmers

Bislang sah nur die Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B § 16 einen Anspruch des Werkunternehmers auf Abschlagszahlungen vor. Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung führt in § 632 a BGB nunmehr generell ein, daß der Unternehmer von dem Besteller für in sich abgeschlossene Teile des Werkes Abschlagszahlungen für die erbrachte vertragsgemäße Leistung verlangen darf. Dies gilt nach § 632 Satz 2 BGB auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die eigens angefertigt oder angeliefert sind, aber gemäß § 632 a Satz 3 nur dann, wenn dem Besteller Eigentum an den Teilen des Werkes, an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder Sicherheit hierfür geleistet wird.

### III. Abnahme des Werkes

Nach § 640 I BGB war der Besteller lediglich verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen war. Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung ergänzt § 640 I um zwei Sätze. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Ferner steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

Ferner führt das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung einen neuen § 641 a BGB ein. § 641 a BGB n.F. sieht vor, daß es der Abnahme gleichsteht, wenn dem Unternehmer von einem Gutachter eine Bescheinigung darüber erteilt wird, daß das versprochene Werk hergestellt ist und das Werk frei von Mängeln ist, die der Besteller gegenüber dem Gutachter behauptet hat oder die für den

Gutachter bei einer Besichtigung feststellbar sind. Das Gesetz nennt diese Bescheinigung "Fertigstellungsbescheinigung". Die Abnahmewirkung tritt nicht ein, wenn das Verfahren, das in den Absätzen 2 bis 4 des neuen § 641 a BGB geregelte Verfahren nicht eingehalten worden ist oder wenn das Werk nicht vertragsgemäß hergestellt ist oder wesentliche Mängel aufweist. Im Streitfall muß der Besteller beweisen, daß das Verfahren zur Erlangung der "Fertigstellungsbescheinigung" nicht eingehalten wurde bzw. das Werk nicht vertragsgemäß war oder mit wesentlichen Mängel behaftet. Es wird ferner vermutet, daß ein Aufmaß oder eine Stundenlohnabrechnung, die der Unternehmer seiner Rechnung zugrundelegt, zutreffen, wenn der Gutachter dies in der "Fertigstellungsbescheinigung" bestätigt.

"Fertigstellungsbescheinigungen" können nur Sachverständige erteilen, auf die sich der Unternehmer und der Besteller entweder verständigt haben oder solche öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, die auf Antrag des Unternehmens durch eine Industrie- und Handelskammer, eine Handwerkskammer, eine Architektenkammer oder eine Ingenieurkammer bestimmt werden (§ 641 a II BGB n.F.). Der Gutachter wird von dem Unternehmen beauftragt. Er ist diesem und dem Besteller gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen.

Der Gutachter muß mindestens einen Besichtigungstermin abhalten. Zum Besichtigungstermin ist zu laden, und zwar mit einer Frist von mindestens zwei Wochen. Ob das Werk frei von Mängeln ist, beurteilt der Sachverständige nach einem schriftlichen Vertrag, den ihm der Unternehmer vorzulegen hat. Änderungen dieses Vertrages sind dabei nur zu berücksichtigen, wenn sie schriftlich vereinbart sind oder von den Vertragsteilen übereinstimmend gegenüber dem Gutachter vorgebracht werden. Enthält der Vertrag entsprechende Angaben nicht, sind die allgemein anerkannten Regeln der Technik zugrunde zu legen. Vom Besteller geltend gemachte Mängel bleiben bei der Erteilung der Bescheinigung unberücksichtigt, wenn sie nach Abschluß der Besichtigung vorgebracht werden.

Der Besteller ist nach § 641 a IV BGB n.F. verpflichtet, eine Untersuchung des Werkes oder von teilen desselben durch den Gutachter zu gestatten. Verweigert der Besteller die Untersuchung, vermutet das Gesetz, daß das zu untersuchende Werk vertragsgemäß hergestellt wurde. Es ist dann eine "Fertigstellungsbescheinigung" zu erteilen. Dem Besteller ist vom Gutachter eine Abschrift der Bescheinigung zu erteilen. In Ansehung von Fristen, Zinsen und Gefahrübergang treten die Wirkungen der Bescheinigung erst mit ihrem Zugang beim Besteller ein.

Der Anspruch des Unternehmers auf Stellung von Sicherheiten wird in § 648 a BGB etwas weiter gefaßt als dies bislang der Fall war. Der Anspruch erstreckt sich zukünftig auch auf "dazugehörige Nebenleistungen". Im übrigen bleibt die Norm unverändert.

#### IV. Fälligkeit der Vergütung

Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlung ergänzt zum Schutze der Subunternehmer § 641 BGB dahin, daß die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, spätestens fällig wird, wenn und soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile hiervon erhalten hat (§ 641 II 1 BGB n.F.). Hat der Besteller dem Dritten gegenüber wegen möglicher Mängel Sicherheit geleistet, gilt dies nur, wenn der Unternehmer dem Besteller Sicherheit in entsprechender Höhe leistet (§ 641 II 2 BGB n.F.). Generell gilt gemäß § 641 III BGB (n.F.), daß der Besteller

nach der Abnahme die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern, mindestens in Höhe des Dreifachen der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten, wenn der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen kann.

## V. Abschlagszahlungen beim Hausbau

Der neu eingeführte § 27 a AGBG ermächtigt das Bundesministerium der Justiz, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie auch unter Abweichung von § 632 a BGB n.F. durch Verordnung zu regeln, welche Abschlagszahlungen bei Werkverträgen verlangt werden können, die der Errichtung eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerkes zum Gegenstand haben. Die Verordnung soll insbesondere regeln, wie viele Abschläge vereinbart werden können, welche erbrachten Gewerke hierbei im welchen Prozentsätzen der Gesamtbausumme angesetzt werden können, welcher Abschlag für eine in dem Vertrag enthaltene Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums angesetzt werden kann und welche Sicherheit dem Besteller hierfür zu leisten ist.

## VI. Fazit

Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen führt eine Reihe interessanter Neuerungen ein. Sie sind aber eher halbherzig und kosmetischer Natur. Ein großer Wurf sind sie nicht.

Die neuen Regelungen zum Verzug helfen nicht ernsthaft gegen die Zahlungsverzögerung. Nach wie vor muß der Unternehmer gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, um seine Ansprüche durchzusetzen. Das kostet Zeit und Geld. Beides steht oftmals nicht zur Verfügung. Ernsthafte Hilfe hätte eine Regelung im Sinne des Art. 1799-1 des französischen Code Civil gebracht. Danach müssen vom Bauherrn zwangsweise Erfüllungsbürgschaften beigebracht werden oder die finanzierenden Kreditinstitute können nur noch an die beauftragten Unternehmen zahlen. Auch wäre darüber nachzudenken gewesen, ob eine bessere Sicherung von Zahlungsansprüchen durch die Zulassung einer speziellen Sicherungsvollstreckung ohne Vollstreckungstitel, wie sie das französische Recht seit 1991 kennt, nicht ein interessanterer Ansatz gewesen wäre.

Die geringfügige Verbesserung in § 648 a BGB wird praktisch nicht viel bringen, weil sich die Unternehmen nicht trauen, Sicherheitsleistung zu fordern. Sie denken an den nächsten Auftrag und vertrauen auf die Worte des Bauherrn. Auch insoweit hätte nur ein Zwang im Sinne des französischen Rechts geholfen.

Die Regelungen zugunsten der Subunternehmer sind ebenfalls nur bedingt als ernsthafte Hilfe zu verstehen. Die Bauträger und Generalübernehmer bzw. –unternehmer werden Gründe finden, Zahlungen zu verweigern. Auch hier würde ein Blick auf das französische Recht helfen. Dort kommt der Subunternehmer in den Genuß von Direktansprüchen gegen den Bauherrn.

Ob die Regelungen zur Bauabnahme tatsächlich Verbesserungen mit sich bringen werden, muß abgewartet werden. Sie erscheinen etwas fern der Praxis zu liegen, vor allem deshalb, weil die Sachverständigen schon jetzt oftmals überlastet sind und erhebliche Zeit ins Land gehen wird, sollte das Verfahren nach § 641 a BGB tatsächlich praktische Bedeutung erlangen. Das Gesetz sieht keine Pflicht zur Übernahme des Abnahmeverfahrens vor; auch regelt es keine Fristen, innerhalb derer der

Sachverständige tätig werden müßte. Deshalb kann bereits die Auswahl des Sachverständigen problematisch werden.

Aus der Sicht der Bauherrn wird zukünftig großes Augenmerk auf die Vermeidung von Stundenlohnarbeiten zu legen sein. § 641 a I BGB n.F. enthält quasi eine Aufforderung zur Dokumentation von Stunden. Die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten ist im Bauhandwerk eine gerne gesehene Möglichkeit, die ursprünglichen Preise zu verbessern. Nur selten sind die Stundenlohnabrechnungen bei echten Pauschal- oder Einheitspreisverträgen wirklich sachlich gerechtfertigt. Sie überwiegen aber in der Praxis.

Man kann sich also des Eindruckes nicht gänzlich erwehren, daß der Gesetzgeber, den Regelungsdruck der Lobbyisten spürend, seine Pflicht getan hat; mehr aber auch nicht.