

## **Ministerialentwurf für ein Zahlungsverzugsgesetz Stellungnahme der VIBÖ**

Zum vorliegenden Entwurf des Justizministeriums für ein Zahlungsverzugsgesetz (Geschäftszahl Z7.052/0018-I 2/2011) nimmt die VIBÖ wie folgt Stellung:

### **I. Definition „öffentlicher Auftraggeber“ (§ 455 UGB)**

Wie im Allgemeinen Teil der Erläuterungen zum Gesetzesentwurf unter Punkt B.2. ausgeführt, differenzieren sowohl die umzusetzende EU-Richtlinie 2011/7/EU als auch der Gesetzesentwurf zwischen reinen Unternehmergeschäften einerseits und Rechtsgeschäften eines Unternehmers mit einem öffentlichen Auftraggeber andererseits. Wegen der größeren „Vertragsmacht“ werden öffentliche Auftraggeber richtigerweise „strenger“ behandelt als rein unternehmerische Auftraggeber.

Gerade unter diesem Gesichtspunkt greift jedoch die im Entwurf vorgesehene Definition des „öffentlichen Auftraggebers“ zu kurz. Zwar fallen laut Gesetzesentwurf sämtliche „klassischen“ öffentlichen Auftraggeber gemäß § 3 Abs 1 BVergG unter die Sonderbestimmungen, im Sektorenbereich jedoch nur ein (kleinerer) Teil, nämlich die sog. „öffentlichen Sektorenauftraggeber“ gemäß § 164 BVergG.

Während also das Bundesvergabegesetz aus gutem Grund nicht nur „öffentliche Sektorenauftraggeber“, sondern gleichermaßen auch „öffentliche Unternehmen“ (§ 165 BVergG) und „private Sektorenauftraggeber“ (§ 166 BVergG) dem Sektoren-Regime unterstellt, soll im Zahlungsverzugsgesetz eine nicht nachvollziehbare Differenzierung vorgenommen und ein Teil der Sektorenauftraggeber den (unter reinen Marktbedingungen agierenden) privaten Unternehmern gleichgestellt werden.

Nicht zuletzt auch angesichts der Tatsache, dass bei allen dem Bundesvergabegesetz unterliegenden Ausschreibungen allfällige Vorbehalte der Bieter gegen Vertrags- bzw. Zahlungsbedingungen nicht verhandelbar sind und daher ausschließlich Angebote abgegeben werden können, welche den vom Auftraggeber vorab festgelegten Bedingungen vollinhaltlich entsprechen, hält die VIBÖ diese Differenzierung für verfehlt.

Auch wenn der Wortlaut der EU-Richtlinie eine engere gesetzliche Definition erlauben würde, schlägt die VIBÖ daher vor, § 455 UGB auf den gesamten Geltungsbereich des Bundesvergabegesetzes zu erweitern und folgendermaßen zu adaptieren: „... *und einem Auftraggeber im Sinn des § 3 Abs 1 und **der §§ 164 bis 166 BVergG 2006.***“

## II. Vertragliche Vereinbarungen bei öffentlichen Auftraggebern (§ 457 UGB)

Bei den angeführten Einschränkungen fehlt die ausdrückliche Bestimmung, dass bei Rechtsgeschäften zwischen einem Unternehmer und einem öffentlichen Auftraggeber auch die gesetzliche Höhe der Verzugszinsen (gemäß § 456 UGB) keiner anderslautenden vertraglichen Vereinbarung zugänglich sein darf.

Im Sinne von Artikel 4 Abs 1 der EU-Richtlinie, wo für derartige Rechtsgeschäfte wörtlich festgelegt ist, dass der Gläubiger bei Zahlungsverzug „Anspruch auf den gesetzlichen Zins“ haben soll, schlägt die VIBÖ vor, § 457 UGB folgendermaßen zu adaptieren:

- Überschrift: *„Vereinbarungen über Zahlungsfrist, **Zinshöhe und Rechnungseingang bei öffentlichen Auftraggebern**“*
- Absatz 3: *„**Die Höhe der Verzugszinsen gemäß § 456 und der Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung sind bei einem öffentlichen Auftraggeber einer vertraglichen Vereinbarung nicht zugänglich.**“*

Wien, 18. April 2012