

Bundesamt für Justiz
3003 Bern

Zürich, 29. November 2010 BU

Bundesgesetz über eine Teilrevision des Obligationenrechts (Verzugszins) – Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne benützen wir die Gelegenheit, uns zur einleitend erwähnten Vorlage zu äussern.

bauenschweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft mit 65 Mitgliedorganisationen und gliedert sich vorab in die vier Stammgruppen Planung, Bauhauptgewerbe, Ausbau und Gebäudehülle sowie Produktion und Handel. Wir bitten Sie, bei der Auswertung der Vernehmlassungsantworten der volkswirtschaftlichen Bedeutung unserer Branche Rechnung zu tragen: Die Bauwirtschaft generiert einen jährlichen Umsatz von über 50 Milliarden Franken und beschäftigt über 500'000 Arbeitnehmende.

Zusammenfassung: **bauenschweiz** stimmt der Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses in Art. 104 OR von 5 auf 10% zu, fordert aber, dass der neue gesetzliche Verzugszins auch für Forderungen gegenüber der öffentlichen Hand zur Anwendung kommt.

1. Grundsätzliche Überlegungen

Der Begleitbericht zum Vorentwurf legt zutreffend dar, dass sich das Zahlungsverhalten signifikant verschlechtert hat und immer weniger Rechnungen pünktlich bezahlt werden. Dies hat naturgemäss negative Auswirkungen auf die Liquidität der Unternehmungen. Diese müssen sich die notwendige Liquidität anderswo beschaffen, was erhebliche zusätzliche Kosten verursacht. Ist dies nicht möglich, kann es letztlich, im Extremfall, zur Folge haben, dass ein Unternehmen seine Tätigkeit mangels Liquidität einstellen muss. Die Unternehmen werden also von ihren Schuldnern sozusagen als Bank missbraucht.

Auch die öffentliche Hand ist in diesem Zusammenhang nicht immer vorbildlich. Gemäss der im Begleitbericht zitierten Studie "European Payment Index 2009" sind die bei den öffentlichen Gemeinwesen zu beobachtenden Zahlungsverspätungen im internationalen Vergleich noch grösser als diejenigen der Privaten. Die Schweizer Bauwirtschaft ist von Zahlungsverspätungen der öffentlichen Hand in besonderem Masse betroffen, denn rund ein Drittel aller Bauausgaben in der Schweiz (gemäss Bundesamt für Statistik im Jahr 2009 17'723 Millionen Franken) entfallen auf öffentliche Auftraggeber.

Gewisse Fortschritte wurden in letzter Zeit im Bereich der Zahlungsfristen erzielt, indem das Eidgenössische Finanzdepartement auf Antrag der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren (KBOB) für den engeren Baubereich des Bundes vorgegeben hat, dass Zahlungsfristen, abgesehen von besonders komplexen Fällen, maximal 30 Tage betragen dürfen. Entsprechende Empfehlungen wurden von der KBOB an die kantonale und kommunale Ebene sowie an weitere Bau- und Liegenschaftsorgane ausserhalb der Bundesverwaltung gerichtet. Diese Regelungen werden begrüsst, betreffen aber nicht die Frage, welche Folgen es hat, wenn die Zahlungsfristen nicht eingehalten werden.

Eine Anhebung des gesetzlichen Verzugszinses ist nicht zuletzt aus generalpräventiven Gründen geboten. Es darf erwartet werden, dass sich dadurch die Zahlungsmoral verbessert. Dass nach der Vernehmlassungsvorlage ausgerechnet die öffentliche Hand von der Neuregelung in der Regel ausgenommen sein soll, ist nicht akzeptabel.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Vorschlägen

2.1. Beschränkung auf den kaufmännischen Verkehr

Zutreffend wird im Begleitbericht darauf hingewiesen, dass insbesondere kleine und mittlere Unternehmen eine angemessene Verzugszinsregelung aufgrund der Marktverhältnisse nur schwer in den Vertrag einfliessen lassen können und sich daher vor allem für den Handelsverkehr eine gesetzliche Auffangregelung aufdrängt. Auch wenn sich die Situation allenfalls im Verhältnis von Unternehmen zu Konsumenten anders präsentiert, liesse sich fragen, ob die Interessen der Unternehmen nicht auch in diesen Fällen einen höheren Verzugszins rechtfertigen und dieser daher ausnahmslos heraufgesetzt werden sollte. Die Überlegungen im Begleitbrief, wonach Konsumentinnen und Konsumenten von der Neuregelung nicht erfasst werden sollen, haben aber auch einiges für sich, zumal die generalpräventive Wirkung bei Privatpersonen tatsächlich kleiner sein dürfte als bei Unternehmen und der Ausschluss der Konsumenten im Einklang mit den Regelungen in anderen europäischen Ländern steht.

Geradezu unverständlich ist hingegen, dass Forderungen gegen die öffentliche Hand nach der vorgeschlagenen Regelung grösstenteils nicht dem erhöhten Verzugszins unterliegen sollen. Dies widerspricht klar der von den eidg. Räten überwiesenen Motion 08.3169 "Stopp dem Zahlungsschlendrian" der FDP-Liberale Fraktion und der mittlerweile vom Nationalrat angenommenen Motion 08.3168 "Stopp dem Zahlungsschlendrian" der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei, die beide unter Hinweis auf die besonders schlechte Zahlungsmoral der öffentlichen Hand explizit verlangen, dass die entsprechenden Zinsvorschriften des Bundes ebenfalls anzupassen sind. Darauf wird unter Ziff. 3 dieser Vernehmlassungsantwort detailliert einge-

gangen.

2.2. Zum Zinssatz im Einzelnen

Angesichts der mangelnden Praktikabilität eines variablen Zinssatzes und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit stimmt **bauenschweiz** der Einführung eines starren Zinssatzes zu. Ein variabler Zinssatz wäre zu kompliziert und damit nicht KMU-tauglich.

Die Höhe von 10% ist angemessen und steht im Übrigen auch im Einklang mit der Forderung der Motion 08.3168 "Stopp dem Zahlungsschlendrian", die explizit einen Verzugszins in dieser Höhe fordert. Diese Verzugszinshöhe wird in der Regel den beim Gläubiger durch die verspätete Zahlung entstehenden Zinsschaden abdecken und andererseits gegenüber den zahlungsunwilligen oder säumigen Schuldner den notwendigen Druck erzeugen.

Auch kann der dispositiven Natur der Bestimmung zugestimmt werden, zumal beide vorerwähnten Motionen nichts anderes verlangen. Dies erlaubt es den Parteien, bei Bedarf auf vertraglicher Basis eine eigene Lösung zu treffen und entspricht der geltenden Rechtstradition. Art. 190 der Norm SIA 118 "Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten" sieht beispielsweise vor, dass für den Verzugszins der am Zahlungsort übliche Zinssatz für bankmässige Kontokorrent-Kredite an Unternehmer massgebend ist.

3. Unterstellung der öffentlichen Hand unabdingbar

Für **bauenschweiz** ist zentral, dass der gesetzliche Verzugszins von 10% auch auf die öffentliche Hand anwendbar sein muss. Die eidg. Räte haben zu Recht unmissverständlich den Willen bekundet, auch die öffentliche Hand in ihrer Eigenschaft als Schuldnerin der verschärften Regelung zu unterstellen. Es wäre denn auch schlichtweg nicht vermittelbar, weshalb ausgerechnet die Gemeinwesen, die mit dem guten Beispiel vorangehen sollten und denen eine besondere Verantwortung zufällt, vom erhöhten Verzugszins ausgenommen werden sollen.

Der Begleitbericht geht aber im Gegenteil davon aus, dass die öffentliche Hand nur in aussergewöhnlichen Fällen dem erhöhten Verzugszins unterliege. Nach dem Gesetzesentwurf komme der Verzugszins von 10% nur "im kaufmännischen Verkehr" zur Anwendung (E Art. 104 Abs. 2 OR). Soweit die öffentliche Hand betroffen sei, sei in der Regel von einem nichtkaufmännischen Verkehr auszugehen, da Bund, Kantone und Gemeinden typischerweise keine Leistungen zum Zweck des Wiederverkaufs bezögen (Begleitbericht S. 16).

Man kann sich durchaus fragen, ob diese enge Auslegung von E Art. 104 Abs. 2 OR mit dem Sinn und Zweck der Norm vereinbar sei. Vom Staat darf erwartet werden, dass er sich bei seinen Rechtsgeschäften so verhält, wie es im kaufmännischen Verkehr üblich ist. Um die nötige Rechtssicherheit zu schaffen, ist Art. 104 Abs. 2 OR so zu formulieren, dass dieser Bestimmung auch die öffentliche Hand als Schuldnerin namentlich dann zweifelsfrei untersteht, wenn sie über das öffentliche Beschaffungswesen Güter, Dienstleistungen oder Bauaufträge beschafft und das entsprechende Entgelt schuldet (vgl. bspw. § 288 Abs. 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, BGB: "Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.").

Auch die im Begleitbericht erwähnte Richtlinie 2000/35 EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr, die im deutschen Recht durch § 288 Abs. 2 BGB umgesetzt worden ist, schliesst in den Begriff "Geschäftsverkehr" ausdrücklich Geschäftsvorgänge zwischen Unternehmen und öffentlichen Stellen (im Sinne der Richtlinien über das öffentliche Auftragswesens) mit ein, die zu einer Lieferung von Gütern oder Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt führen (Art. 2).

Dass schliesslich die Bundesstellen im Erläuternden Bericht (S. 16) darauf hingewiesen werden, den erhöhten Verzugszins des subsidiär zur Anwendung gelangenden OR gegebenenfalls durch eine Anpassung der öffentlichen Gesetze und Verordnungen sowie ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen mittels selbstständiger Verzugszinsregelung auszuschliessen, steht im Widerspruch zu Wortlaut und Stossrichtung der Motion 08.3169 "Stopp dem Zahlungsschlendrian". Nach Sinn und Zweck dieser Motion haben die staatlichen Stellen sich im Gegenteil an den erhöhten gesetzlichen Verzugszins anzupassen.

Die staatlichen Stellen haben es daneben in der Hand – wie der Bericht selber einräumt – die Frage des Verzugszinses durch Einhaltung der Zahlungsfristen obsolet zu machen und damit finanziell nicht vermehrt in Anspruch genommen zu werden.

4. Fazit

bauenschweiz stimmt der Vorlage zu, verlangt aber, dass auch die öffentliche Hand der neuen Regelung unterstellt wird und allfällige selbstständige, vom OR unabhängige Verzugszinsfestsetzungen in Gesetzen, Verordnungen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen an die Stossrichtung von E Art. 104 Abs. 2 OR angepasst werden.

Gerne nehmen wir an, dass Sie unseren Begehren entsprechen werden.

Freundliche Grüsse

bauenschweiz

sig. NR Hans Killer
Präsident

sig. Charles Buser
Direktor

Zustellung per Post (dreifach) und elektronisch (emanuella.gramegna@bj.admin.ch)