Recht

# Das Sahnehäubchen: Zinsen für ausgeführte Straßenbauarbeiten

*Dünne Personalausstattung und Überlastung führen bei Auftraggebern im Straßen- und Brückenbau nicht selten dazu, dass Zahlungsfristen bei Abschlags- oder Schlussrechnungen nicht eingehalten werden und dem Unternehmer deshalb zusätzliche Zinsansprüche zustehen. Wegen vermeintlicher Geringfügigkeit bleiben diese Forderungen – zu Unrecht – oftmals unberücksichtigt.*

## 1 Einleitung

Lange war die Verzinsung der beanspruchten Vergütung für ausgeführte Straßenbauarbeiten nur von untergeordneter Bedeutung. Doch die Zeiten haben sich geändert. Während die Verzugszinsen trotz negativem Basiszinssatz aktuell bei 8,17 % p. a. liegen, nähern sich die Kreditzinsen der Nulllinie. Unternehmer, die nicht zwingend auf Liquidität angewiesen sind, drängen bei Vorliegen der Voraussetzungen des Verzugszinses und Solvenz des (öffentlichen) Auftraggebers nicht unbedingt auf schnelle Zahlung. So werden auch langjährige Gerichtsprozesse vergleichsweise gelassen hingenommen. Niedrige Kreditzinsen einerseits und deutlich höhere Verzugszinsen andererseits rechtfertigen deshalb eine nähere Auseinandersetzung mit der Verzinsung des Werklohns.

## 2 Zahlungsverzug

Voraussetzung der Verzinsung von Vergütungsansprüchen ist der Zahlungsverzug, also die Nichtleistung trotz Fälligkeit und ggf. Mahnung. Mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz wurde der § 288 BGB neu gefasst und der Zinssatz für nach dem 28.7.2014 entstandene Entgeltforderungen aus Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, auf 9 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz festgesetzt.

Bereits mit der Novellierung der VOB/B (Stand 2012) erfolgte die Anpassung der Regelungen der VOB/B zur Verzinsung der Schlusszahlung an die gesetzlichen Regelungen des BGB. Nach erfolgter Abnahme wird der Zahlungsanspruch aus der Schlussrechnung nach Prüfung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 VOB/B spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung fällig. Damit wurde zugleich auch die Prüffrist auf 30 Tage verkürzt und der verzugsbegründenden Frist des § 286 Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 BGB angeglichen. Ausnahmsweise verlängert sich die den Verzug begründende Frist sowie die Prüffrist auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur der Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. Zwar sieht § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B vor, dass der Auftragnehmer erst vom Ende der gesetzten Nachfrist an einen Anspruch auf Zinsen hat. Nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 3 VOB/B gerät aber der Auftraggeber spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung in Zahlungsverzug, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf. Hierneben dürfte die Regelung des § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B wegen der Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des § 286 Abs. 3 BGB einer isolierten Inhaltskontrolle durch die Gerichte nicht standhalten und unwirksam sein. Letztlich schadet die Nachfristsetzung nicht, ist aber zur Begründung eines Zahlungsverzugs nicht erforderlich.

Gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B werden Ansprüche aus Abschlagsrechnungen binnen 21 Tagen nach Zugang der prüfbaren Aufstellung bzw. Abschlagsrechnung fällig. Da § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B für alle Zahlungen gilt und somit auch Abschlagszahlungen umfasst, tritt Zahlungsverzug bei Abschlagszahlungen ohne Nachfristsetzung ebenfalls spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung ein. Der Einwand fehlender Prüffähigkeit der Abschlagsrechnung dürfte entsprechend den obigen Ausführungen binnen der 21-Tages-Frist zu erheben sein.

Zu den vertragsgemäßen Leistungen gehören auch die sog. Nachträge, also Ansprüche die ihre Grundlage u. a. in § 2 Abs. 3 – 6, 8 Nr. 2, 9 und 10 VOB/B haben. Deshalb können auch diese Ansprüche Inhalt von Abschlagsrechnungen sein. Auftragnehmer sollten unverzüglich die aus ihrer Sicht berechtigten Nachträge mit Abschlagsrechnungen geltend machen. Schließlich gesteht die Rechtsprechung auch bei überhöhten Nachtragsforderungen dem Auftragnehmer eine Verzinsung auf den letztlich gerechtfertigten Betrag des Nachtrags zu. Lang andauernde Nachtragsverhandlungen ohne vorherige Rechnungsstellung sind unter dem Aspekt der Verzinsung ungeschickt und sollten vermieden werden.

Zur Vervollständigung sei an dieser Stelle auch auf eine unter Kaufleuten geltende Regelung im Handelsgesetzbuch zu den Fälligkeitszinsen hingewiesen. Nach § 353 HGB sind Kaufleute untereinander nämlich berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften bereits vom Tage der Fälligkeit an Zinsen zu fordern. Dieser Zinssatz beläuft sich auf 5 % und ist vom Eintritt des Verzuges unabhängig. Entscheidend für eine solche Verzinsung ist neben dem beiderseitigen Handelsgeschäft allein die Fälligkeit der Forderung, z. B. beim Erwerb der Straßenbaustoffe oder Nachunternehmerleistungen

## 3 Zinslücke

Auch Forderungen aus Abschlagsrechnungen können gerichtlich geltend gemacht, also eingeklagt werden. Dies gilt jedenfalls

■ Verfasser

Dr. Jan van Dyk
vandyk@ahlers-vogel.de

Rechtsanwalt und Mediator
Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Ahlers & Vogel Rechtsanwälte PatG mbB
Contrescarpe 21
28203 Bremen

bis zum Zeitpunkt der Abnahme und Schlussrechnungsreife. Ein schützenswertes Interesse zur Geltendmachung und Beanspruchung einer vorläufigen Zahlung besteht hiernach nicht mehr. Eine auf eine Abschlagsrechnung gestützte Klage muss zur Vermeidung von Nachteilen auf eine Klage aus der Schlussrechnung umgestellt werden. Mit dem Ende der Durchsetzbarkeit der Forderung aus einer Abschlagsrechnung endet zugleich der Zahlungsverzug; Verzugszinsen können fortlaufend nicht mehr verlangt werden. Nach Zugang der Schlussrechnung beim Auftraggeber und Verstreichen der 30-Tage-Frist tritt für den Zahlbetrag der Schlussrechnung ein neuer Zahlungsverzug mit neuem Verzinsungsbeginn ein. Insofern besteht zwischen dem Ende der Durchsetzbarkeit der Abschlagsrechnung und dem Beginn des Zahlungsverzugs aus der Schlussrechnung eine Verzinsungslücke, die – leider – hinzunehmen ist. Diese durch zügige Schlussrechnungsstellung zu verkürzen, obliegt dem Auftragnehmer. Allerdings können bei Vorliegen der obigen Voraussetzungen Fälligkeitszinsen nach § 353 HGB für den Zeitraum der verzugsbedingten Zinslücke beansprucht werden.

## 4 Verjährung

Die Verjährung der Vergütungsansprüche aus Abschlags- und Schlussrechnungen richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Die Verjährungsfrist dieser Forderungen beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre und beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem die Fälligkeit eingetreten ist, vgl. § 199 Abs. 1 BGB. Fälligkeitsvoraussetzung ist neben der Abnahme das Vorliegen einer prüfbaren Rechnung sowie das Verstreichen der Prüffrist. Gemäß § 650 g Abs. 4 BGB gilt dies nunmehr auch für „reine“ BGB-Bauverträge. Nach der Rechtsprechung können Forderungen aus Abschlagsrechnungen eigenständig verjähren. Wegen ihres bloß vorläufigen Charakters können verjährte Abschlagsforderungen in die Schlussrechnung aufgenommen und trotz Verjährung wieder geltend gemacht werden. Die Schlussrechnung begründet eine neue, eigenständige Forderung mit neuer Verjährungsfrist.

Da es sich bei den Verzugszinsen um bloße Nebenforderungen zum eigentlichen Zahlungsanspruch handelt, gilt für die Verjährung der Zinsansprüche § 217 BGB. Hiernach tritt mit der Verjährung des Hauptanspruchs, z. B. einer Forderung aus einer Abschlagsrechnung, auch die Verjährung des Anspruchs auf die davon abhängenden Nebenleistungen (z. B. Verzugszinsen) ein, selbst wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist. Sowohl für kumulierende Abschlagsrechnungen als auch für die Schlussrechnung gilt, dass durch die jeweils letzte Rechnung ggf. verjährte Nebenforderungen (Verzugszinsen) aus vorangegangenen Rechnungen nicht mehr mit einer neuen Abschlags- oder Schlussrechnung „wiederbelebt“, also mit neuer Verjährungsfrist ausgestattet werden können. Zu beachten ist deshalb, dass Verzugszinsen aus vorangegangenen und verjährten Abschlagsrechnungen auch bei nachfolgenden kumulierten Abschlagsrechnungen nicht mehr verlangt werden können. Mit Verjährung der Abschlagsrechnung sind die damit korrespondierenden Verzugszinsen unwiederbringlich verjährt und nicht mehr durchsetzbar. Deshalb sollten bei mehrjährigen Infrastrukturprojekten die Verjährungsfristen der Abschlagsrechnungen wegen der daran hängenden Verjährung der Verzugszinsen unter besondere Kontrolle genommen werden.

## 5 Hemmung

Führt die Fristenkontrolle zum drohenden Verjährungseintritt einer Abschlagsforderung und der darauf gründenden Verzugszinsen, sind rechtzeitig verjährungshemmende Maßnahmen zu ergreifen. Neben der gerichtlichen Geltendmachung in Form einer Klage oder dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides kann auch die Geltendmachung des Anspruchs in Form eines Antrags vor einer staatlich anerkannten Streitbeilegungsstelle zum Erfolg führen (preiswertes und wenig bekanntes Verfahren). Mitunter sind die Auftraggeber aber auch bereit, durch schriftliche Erklärung befristet auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung hinsichtlich der näher zu bezeichnenden Zinsansprüche zu verzichten. Die klagweise Geltendmachung kann mit der jeweiligen Abschlagsforderung gemeinsam, aber auch isoliert erfolgen. Auflaufende bzw. aufgelaufene Verzugszinsen können selbst für erledigte bzw. überholte Abschlagsforderungen noch im Nachhinein beansprucht werden. Dies wird häufig versäumt.

## 6 Zusammenfassung

Zinsansprüche auf offene Rechnungsbeträge haben eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. Zur Vermeidung des Entstehens der Verzugszinsen ist dem Auftraggeber die zügige Prüfung der Rechnung und Ausgleich der Forderung zu empfehlen. Auftragnehmern ist zu raten, vermeintliche Ansprüche unverzüglich in Rechnung zu stellen, um die Verzinsung auszulösen. Verjährungsfristen der Abschlagsrechnungen und der darauf beruhenden Zinsen sind unter Kontrolle zu nehmen, so dass erforderlichenfalls rechtzeitig hemmende Maßnahmen ergriffen werden können. ■