

**Regelung des Zahlungsverzugs in § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B unwirksam!**

1. Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart, so dass die Möglichkeit der Inhaltskontrolle nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen eröffnet ist, ist § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B nach § 307 BGB unwirksam, wenn der Auftraggeber Verwender der VOB/B ist.

2. Die Unwirksamkeit ergibt sich daraus, dass die VOB-Regelung abschließend ist und der Verzug erst nach Fälligkeit und Nachfristsetzung des Auftragnehmers eintritt, während der Auftraggeber nach der gesetzlichen Regelung des § 286 Abs. 3 BGB spätestens in Verzug kommt, wenn er die Rechnung nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang - also auch ohne Mahnung - zahlt. Darin liegt eine wesentliche Abweichung von einem gesetzlichen Leitbild.

**BGH, Urteil vom 20.08.2009 – VII ZR 212/07**

Eine VOB/B-Schlussrechnung wird spätestens innerhalb von zwei Monaten fällig. Verzug tritt gemäß § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B erst ein, wenn der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist gesetzt hat und diese abgelaufen ist. Im Gegensatz dazu sieht das BGB vor, dass nach Rechnungsstellung und nach automatisch nach 30 Kalendertagen Verzug eintritt.

Der BGH vertritt die Auffassung, dass die VOB/B Regelung nicht wirksam ist. § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B stellt eine abschließende Regelung für die Verzinsung der Werklohnforderung dar und schließt die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften insbesondere § 286 Abs. 3 BGB aus. Ziel dieser Vorschrift ist es, den Eintritt des Verzugs zu vereinfachen, wenn der Schuldner auf eine Rechnung nicht bezahlt. Die Folgen des vertragswidrigen Verhaltens sollen nicht mehr davon abhängen, dass der Gläubiger den Schuldner zusätzlich mahnt. Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Schuldner sich nicht auf Kosten des Gläubigers billige Liquidität verschaffen können soll, obwohl er aus der Rechnung ersehen kann, wie viel er wofür zahlen soll und ausreichend Zeit zur Überprüfung der Forderung hatte. § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B weicht von § 286 Abs. 3 BGB nicht nur ab, sondern schließt den Beginn der Verzinsung ohne weitere Handlung des Gläubigers sogar ganz aus. Ein berechtigtes Interesse daran ist nicht erkennbar. Das gilt umso mehr, als nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B der Fälligkeit des Werklohns ohnehin schon eine Prüfungsfrist von bis zu zwei Monaten vorausgeht. Hinzu kommt, dass § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B dem Auftragnehmer auch das Recht nimmt, unabhängig vom Verzugsseintritt nach § 641 Abs. 4 BGB Fälligkeitszinsen zu verlangen.

Werden einzelne Regelungen der VOB/B geändert, tritt eine Inhaltskontrolle nach den § 305 ff BGB ein. Für die VOB-Schlusszahlung bedeutet das Urteil nun, dass der Verzug – ohne Nachfristsetzung und Mahnung - spätestens 30 Tage nach Fälligkeit (2 Monate) und Zugang, also nach drei Monaten eintritt. Die Entscheidung des BGH führt insoweit zu einer Besserstellung des Auftragnehmers.

Die Rechtsstellung des Auftragnehmers wird dann weiter verbessert, wenn auch die zweimonatige Zahlungsfrist gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B unwirksam sein sollte, wofür einiges spricht. Das OLG München hat die Unwirksamkeit vor einiger Zeit festgestellt. Dann käme nämlich die gesetzliche Regelung gemäß § 641 Abs. 1 Satz 1 zum Tragen, wonach die Vergütung bei Abnahme zu entrichten ist. Verzug träte dann also spätestens 30 Tage nach Abnahme und Zugang der Schlussrechnung ein, und zwar automatisch, ohne weitere Mahnung. Unwirksam dürfte im Übrigen auch § 16 Nr. 5 Abs. 4 VOB/B sein. Danach tritt der Verzug mit unbestrittenen Guthaben innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung ein, also in Abweichung zu Absatz 3 ohne Nachfristsetzung. Auch das kollidiert mit dem Ziel der Zahlungsbeschleunigung der gesetzlichen Regelung in § 286 Abs. 3, wonach der Verzug spätestens 30 Tage nach Zugang eintritt, während nach der VOB-Regelung der Auftraggeber mindestens 60 Tage Zeit hat. Mit dem Urteil kann der Auftragnehmer zu einem früheren Zeit die attraktiven Zinsen berechnen und kann nach Eintritt des Verzuges weiteren Schaden geltend machen.

