

# AKTUELLE RECHTSPRECHUNG IM EINKAUF

**Kanzlei am  
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE  
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt  
Steinmarkt 12  
93413 Cham

**Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt**

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht  
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0  
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80  
E-Mail: [info@kanzlei-am-steinmarkt.de](mailto:info@kanzlei-am-steinmarkt.de)

## Aktuelle Rechtsprechung im Einkauf

### INHALTSVERZEICHNIS

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>003</b>
<b>2.</b>	<b>Allgemeines Schuldrecht</b>	<b>004</b>
2.1.	Abgrenzung Fälligkeit und Verzug allgemein	006
2.1.1.	Eintritt des Verzugs	007
2.1.2.	Handlungsempfehlungen	010
2.2.	Abgrenzung Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht	014
2.3.	Kaufvertragsrecht, Fälligkeit und Verzug	018
2.4.	Werkvertragsrecht VOB/B, Fälligkeit und Verzug	019
2.4.1.	Prüfbarkeit der Rechnung	019
2.4.2.	Zahlungsansprüche des Auftragnehmers	026
2.4.3.	Abschlagsrechnung	027
2.4.3.1.	Die Voraussetzungen der Abschlagsrechnung	027
2.4.3.2.	Fehlerquellen bei Abschlagsrechnung	031
2.4.4.	Schlussrechnung	033
2.4.4.1.	Die Voraussetzungen der Schlussrechnung	033
2.4.4.2.	Fehlerquellen bei Schlussrechnung	036
2.5.	Ausblick Umsetzung Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr	039
2.6.	Skonto	041
2.6.1.	Bedeutung	041
2.6.2.	Skontovereinbarung	042
2.6.3.	Handlungsempfehlungen	045
<b>3.</b>	<b>Rechtsprechung Kaufrecht</b>	<b>046</b>
<b>4.</b>	<b>Rechtsprechung Werkvertragsrecht</b>	<b>057</b>
<b>5.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>081</b>

Texte BGB	082
-----------	-----

Texte BGB (Werkvertrag)	106
-------------------------	-----

Texte VOB/B 2012	111
------------------	-----

Texte HGB (§§ 1 – 6 HGB, §§ 343 – 379 HGB)	122
--	-----

## **Aktuelle Rechtsprechung im Einkauf**

### **1. Einleitung**

Gegenstand der Darstellung sind eine Reihe ausgewählter Rechtsprobleme des geschäftlichen Alltags im Einkauf. Es ist in der Geschäftswelt leider weit verbreitet, beim Thema „Recht“ einen „Mut zur Lücke“ zu haben. Dies ist ein erheblicher Gedankenfehler. Mut ist die Fehleinschätzung von Risiko. Es ist stets eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, welcher wirtschaftliche Aufwand betrieben wird, um „rechtssicher“ zu handeln.

Die nachfolgende Darstellung behandelt nur einige wenige Probleme des rechtlichen Alltags. Es wird zunächst der Kaufvertrag vom Werkvertrag abgegrenzt und die Unterschiede aufgezeigt. Diese Vertragstypen sind nicht immer klar voneinander trennbar. Die Trennung ist aber notwendig, da sie rechtlich durchaus unterschiedliche Behandlung erfordern.

Die Darstellung beschäftigt sich dabei mit dem Thema „Fälligkeit und Verzug“, wobei zunächst allgemein auf Fälligkeit und Verzug eingegangen wird, um sodann die unterschiedlichen Fälligkeits- und Verzugsregelungen im Hinblick auf die Durchsetzung eines Kaufpreisanpruches bzw. einer Werklohnvergütung näher zu betrachten. Dabei wird der Schwerpunkt auf die VOB/B gelegt.

Es wird dann ein Ausblick auf die zu erwartende Umsetzung der „Richtlinie 2011/7/EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr“ gegeben, die bereits in der VOB/B 2012 berücksichtigt wurde.

Ein weiteres Thema der Darstellung ist die Skontovereinbarung. Bei beiden Vertragstypen spielt die Skontovereinbarung eine Rolle. Dabei wird häufig übersehen, dass Skontovereinbarungen unzutreffend formuliert werden bis hin zu deren Unwirksamkeit.

Abschließend wird die Darstellung abgerundet durch Aktuelle Rechtsprechung aus dem Bereich des Kaufvertragsrechts und Werkvertragsrechts.

**Cham, den 10. September 2013**

**Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl**

- **Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht**
- **Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht**
- **Dozent IHK Akademie in Ostbayern GmbH**

#### **Freizeichnung:**

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

## 2. Allgemeines Schuldrecht

Durch die Schuldrechtsreform, die am 01.01.2002 in Kraft trat, wurde auch das allgemeine Leistungsstörungenrecht geändert.

Im Mittelpunkt des allgemeinen Leistungsstörungenrechts steht künftig § 280 Abs. 1 BGB, der für jeden Fall einer schuldhaften Pflichtverletzung einen Schadensersatzanspruch gibt.

Der Oberbegriff „Pflichtverletzung“ erfasst sämtliche Leistungsstörungen wie z.B. Nichtleistung (Unmöglichkeit), Schlechtleistung (pVV), Spätleistung (Verzug) oder die Verletzung von Nebenpflichten (pVV).

Die Leistungsmodalitäten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger werden durch die Leistungszeit und den Leistungsort bestimmt. Sofern keine vorrangigen vertraglichen Regelungen getroffen wurden, gelten nachfolgende gesetzliche Bestimmungen. Hierbei wird jeweils getrennt auf die Leistungszeit und den Leistungsort eingegangen:

Leistungszeit	
<b>Fälligkeit</b>	<b>Erfüllbarkeit</b>
Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung verlangen kann und der Schuldner leisten muss.	Zeitpunkt, ab dem der Schuldner die Leistung erbringen darf und der Gläubiger sie annehmen muss.
<p><b>Bedeutung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anspruch erst ab Fälligkeit durchsetzbar</li> <li>- Verzug erst ab Fälligkeit möglich, § 286 Abs. 1 S. 1 BGB</li> <li>- Rechte wegen Nichtleistung (§§ 323, 281 BGB) setzen Fälligkeit voraus</li> <li>- Zurückbehaltungsrechte (§§ 273, 320 BGB) setzen Fälligkeit voraus</li> <li>- Bei Aufrechnung ist Fälligkeit der Gegenforderung erforderlich</li> <li>- Verjährungsbeginn erst ab Fälligkeit</li> </ul>	<p><b>Bedeutung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei Aufrechnung ist Erfüllbarkeit der Hauptforderung erforderlich</li> <li>- Gläubigerverzug erst ab Erfüllbarkeit</li> </ul>
<p><b>Bestimmung der Fälligkeit:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Bestimmte</b> Leistungszeit (§ 271 Abs. 1 BGB)</li> <li>2. Spezielle <b>gesetzliche</b> Regelung <ul style="list-style-type: none"> <li>- Miete, § 556b Abs. 1 BGB</li> <li>- Leihe, § 604 BGB</li> <li>- Vergütung beim Dienst- oder Werkvertrag, §§ 614, 641 BGB</li> </ul> </li> <li>3. Aus den <b>Umständen</b> zu entnehmen</li> <li>4. Gesetzliche Regelung: <b>Sofort</b>, § 271 Abs. 1 BGB</li> </ol>	<p><b>Bestimmung der Erfüllbarkeit:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Sofort</b>, selbst wenn eine Leistungszeit (vertraglich oder gesetzlich) bestimmt ist (§ 271 Abs. 2 BGB)</li> <li>2. <b>Ausnahme:</b> Gläubiger hat ein Interesse daran, vorzeitige Leistung zu verhindern (z. B. Darlehensrückzahlung, vgl. § 488 Abs. 3 BGB)</li> </ol>

Leistungsort									
<p><b>Leistungsort (= Erfüllungsort)</b> Ort, an dem die Leistungs<i>handlung</i> vorzunehmen ist.</p>	<p><b>Erfolgort</b> Ort, an dem der Leistungs<i>erfolg</i> eintritt.</p>								
<p><b>Bedeutung:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Der Leistungsort hat Bedeutung für die „gehörige“ Erfüllung im Rahmen von Schuldner- und Gläubigerverzug</li> <li>- Konkretisierung, § 243 Abs. 2 BGB</li> <li>- Gerichtsstand, § 28 Abs. 1 ZPO</li> </ul>									
<p><b>Bestimmung des Leistungsortes:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Bestimmter</b> Leistungsort, § 269 Abs. 1 BGB Auswirkung auf Gerichtsstand nur bei Kaufleuten, § 29 Abs. 2 ZPO</li> <li>2. Spezielle <b>gesetzliche</b> Regelung <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hinterlegung, § 697 BGB</li> <li>- Verwahrung, § 700 BGB</li> <li>- Zahlungsort, § 270 BGB</li> </ul> </li> <li>3. Aus den <b>Umständen</b> zu entnehmen</li> <li>4. Gesetzliche Regelung, § 269 Abs. 1 u. 2 BGB: <b>Wohnsitz</b> bzw. <b>Geschäftssitz</b> des Schuldners (analoge Anwendung bei „Platzgeschäften“ im selben Ort)</li> </ol>	<table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <thead> <tr style="background-color: #d3d3d3;"> <th colspan="2">Leistungsort = Erfolgort</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <b>Beim Schuldner:</b> <i>Holschuld</i> </td> <td style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <b>Beim Gläubiger:</b> <i>Bringschuld</i> </td> </tr> <tr style="background-color: #d3d3d3;"> <th colspan="2">Leistungsort ≠ Erfolgort</th> </tr> <tr> <td colspan="2" style="border: 1px solid black; padding: 5px;"> <b>Leistungsort beim Schuldner und Erfolgort beim Gläubiger:</b> <i>Schickschuld</i> </td> </tr> </tbody> </table>	Leistungsort = Erfolgort		<b>Beim Schuldner:</b> <i>Holschuld</i>	<b>Beim Gläubiger:</b> <i>Bringschuld</i>	Leistungsort ≠ Erfolgort		<b>Leistungsort beim Schuldner und Erfolgort beim Gläubiger:</b> <i>Schickschuld</i>	
Leistungsort = Erfolgort									
<b>Beim Schuldner:</b> <i>Holschuld</i>	<b>Beim Gläubiger:</b> <i>Bringschuld</i>								
Leistungsort ≠ Erfolgort									
<b>Leistungsort beim Schuldner und Erfolgort beim Gläubiger:</b> <i>Schickschuld</i>									

Nachfolgend wird allein auf die Leistungszeit, d. h. die Fälligkeits- und Verzugsregelungen eingegangen, wobei zunächst die Begriffe zu definieren sind.

## **2.1. Abgrenzung Fälligkeit und Verzug allgemein**

Vorab ein Wort zu den Begriffen. Die Begriffe Fälligkeit und Verzug werden häufig miteinander verwechselt, haben aber unterschiedliche Konsequenzen. Fälligkeit ist lediglich eine Voraussetzung des Verzuges.

**Fälligkeit** einer Leistung liegt in dem Zeitpunkt vor, in dem der Schuldner verpflichtet ist, sie zu erbringen, der Gläubiger folglich das Recht hat, sie zu fordern.

**Verzug** bedeutet ein schuldhaftes Nichtleisten trotz Fälligkeit und der nachstehend genannten Voraussetzungen. Ist ein Schuldner in Verzug geraten, kann der Gläubiger neben der Erfüllung der Leistung auch Schadensersatz für die Verzögerung verlangen.

Der Verzug ist in den §§ 280, Abs. 2, 286 ff. BGB geregelt.

### **§ 280 Abs. 2 BGB Schadensersatz wegen Pflichtverletzung**

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen...

### **§ 286 Abs. 1 und 4 BGB Verzug des Schuldners**

(1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug.

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

Für den Verzug des Schuldners müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein; § 286 BGB:

1. Wirksamer Anspruch
2. Nichtleistung
3. Fälligkeit
4. Einredefreiheit
5. Mahnung oder Entbehrlichkeit nach § 286 Abs. 2, 3 BGB
6. Vertretenmüssen

### 2.1.1. Eintritt des Verzuges

1. Schuldner leistet auf eine **Mahnung** des Gläubigers nicht, § 286 Abs. 1 BGB.  
(Mahnung ist eine eindeutige Aufforderung an den Schuldner, die Leistung zu erbringen)
2. **Mahnung** ist gem. § 286 Abs. 2 BGB **entbehrlich** bei:
  - Zeitbestimmung nach dem Kalender; § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB

**Beispiel:**

Vertragliche Absprache zwischen den Parteien, dass die Leistung am 01.10. oder Ende Juli oder 10 Tage nach Vertragsschluss zu erbringen ist. In diesen Fällen kommt der Schuldner ohne Mahnung mit Ablauf des genannten Termins (also am 02.10. oder am 01.08. oder am 11. Tag nach Vertragsschluss) in Verzug.

- Berechnungsmöglichkeit nach dem Kalender; § 286 Abs. 2 Nr. 1 2 BGB  
Die Leistungszeit kann vom Zeitpunkt irgendeines Ereignisses nach dem Kalender berechnet werden. Ereignisse können sein z.B. Lieferung, Rechnungsstellung etc..

**Beispiel:**

„2 Wochen nach Lieferung oder 2 Wochen nach Rechnungserteilung“  
Parteien vereinbaren, dass die Leistung 10 Tage nach Rechnungserhalt zu erbringen sei.  
Damit besteht Verzug am 11. Tage nach Rechnungserhalt.

In der Praxis war es vor der Schuldrechtsreform vielfach üblich, derartige Fristen, obwohl nutzlos, zu setzen. Es handelt sich nämlich nach dem früheren Recht nicht um eine Zeitbestimmung nach dem Kalender, so dass nach altem Recht kein Verzugseintritt erfolgt ist. Dies wussten viele in der Praxis nicht. Die bloße Berechnungsmöglichkeit nach dem Kalender genügt nun für den Verzugseintritt.

**Aber Achtung! Erforderlich ist, dass der Zeitraum zwischen dem Ereignis und der Leistung für den Schuldner „angemessen“ ist!**

**Beispiel:**

Zahlung sofort nach Lieferung.  
Dies ist unwirksam. Es wird auch keine angemessene Frist in Lauf gesetzt.

- Ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung durch den Schuldner; § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB.

Mahnung ist entbehrlich, wenn Schuldner das „letzte Wort gesprochen“ hat!

**Beispiel:**

V verkauft an K Baumaterial. Nach Vertragsschluss kommt es zu einem Streit über die Zahlungsmodalitäten. Daraufhin schreibt K dem V, dass er sich nunmehr nicht mehr an den Vertrag gebunden halte und den Kaufpreis nicht zahlen werde.

Bei dieser Sachlage wäre eine Mahnung eine leere Formalie, da bereits der Schuldner klagestellt hat, dass er die Leistung nicht erbringen wird. Dies hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgeschrieben.

- Bei besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen.  
Zu denken ist an Fälle eines die Mahnung hindernden Verhaltens des Schuldners, Selbstmahnung oder bei besonderer Eilbedürftigkeit.

**Beispiel:**

Im Hotel des H fällt gegen Ende Februar die Zentralheizung einschließlich der Warmwasserbereitung wegen eines Defektes aus. Dem herbeigerufenen Heizungsbauer U erklärt H, dass die Heizung sofort repariert werden müsste, weil sonst seine Gäste bei der zur Zeit herrschenden großen Kälte im Hotel nicht bleiben könnten und abreisen würden. U erwidert, die Reparatur werde nur einige Stunden in Anspruch nehmen. Mit den erforderlichen Arbeiten betraut U einen Gesellen. Diesem gelingt es nicht, die Heizung am selben Tag wie versprochen in Gang zu bringen. Erst am nächsten Tag wird der Defekt behoben, nachdem U einen anderen Gesellen einsetzt. Zwischenzeitlich sind die meisten Gäste abgereist.

Die Mahnung hat den Zweck, dem Schuldner klar zu machen, dass das Ausbleiben seiner Leistung rechtliche Konsequenzen haben werde, um ihn deshalb zur sofortigen Leistung zu veranlassen. Steht aber bereits bei Vertragsschluss fest, dass nur eine rasche Erbringung der Leistung Schäden abwenden kann und der Schuldner gerade im Hinblick auf die Dauer verspricht, innerhalb einer bestimmten Frist zu erfüllen, dann ist der mit der Mahnung verfolgte Zweck bereits durch den Vertragsschluss selbst erreicht. Es bedarf keiner zusätzlichen Mahnung mehr.

3. **Automatischer Verzugs Eintritt** bei **Entgeltforderungen** innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Forderungsaufstellung, § 286 Abs. 3 BGB

**Achtung: Bei Verbrauchern ist eine besondere Hinweispflicht erforderlich!**

Der Gläubiger hat die **Wahl**, ob auch vor dieser Frist Verzug eintritt. Diese 30-Tages-Regelung, wonach spätestens Verzug eintritt, **gilt bei Verbrauchern aber nur dann**, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder in der Zahlungsaufforderung besonders **hingewiesen** worden ist!

**MUSTER:**

Ein derartiger Hinweis könnte wie folgt auf Rechnungen aussehen:

**Hinweis für Verbraucher:**

*Bitte beachten Sie, dass nach § 286 Abs. 3 BGB ein Verzug auch ohne Mahnung eintritt, wenn die Zahlung nicht innerhalb von 30 Tagen seit Zugang dieser Rechnung erfolgt.*

Ist der Schuldner kein Verbraucher und bestreitet er den Zugang der Rechnung, beginnt die 30-Tages-Frist bereits 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung.

**TIPP:**

Ist der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher und ist der Schuldner **kein** Verbraucher, kann er bereits 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug kommen. **In diesem Fall kann es für den Schuldner im Einzelfall nachteilig sein, den Zugang der Rechnung zu bestreiten.** Bestreitet er nämlich dies im Glauben, dadurch den automatischen Verzugseintritt zu verhindern, kann er im Einzelfall schlechter stehen als bei Zugang der Rechnung. Es kommt dann nämlich nicht mehr auf den Zugang der Rechnung sondern auf den Zeitpunkt der Lieferung an, der weit früher liegen kann als der Zugang der Rechnung.

Gem. § 288 Abs. 2 BGB beträgt bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, der Zinssatz **8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.**

Der Zinssatz beträgt **5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz**, wenn ein Verbraucher am Rechtsgeschäft beteiligt ist.

Der Basiszinssatz ist gesetzlich definiert. Die Definition befindet sich in § 247 BGB. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

**§ 247 BGB Basiszinssatz**

(1) Der Basiszinssatz beträgt 3,62 %. Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem 1. Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

(2) Die Deutsche Bundesbank gibt den geltenden Basiszinssatz unverzüglich nach den in Abs. 1 Satz 2 genannten Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt.

Der Rhythmus, in dem künftig Zinsänderungen durch Anpassungen des Basiszinssatzes Rechnung getragen werden soll, sieht eine zweimalige Anpassung pro Jahr vor. Die Vorschrift gibt auch die Pflicht der Deutschen Bundesbank zur unverzüglichen Bekanntmachung des geltenden Basiszinssatzes an.

**TIPP:**

Gespaltenen Zinssatz mit 8 % bzw. 5 % beachten und aktuellen Basiszinssatz im Internet unter <http://www.bundesbank.de> abrufen.

**Aktuell seit 01.07.2013:**

- 0,38 % + 5 % = 4,62 %
- 0,38 % + 8 % = 7,62 %

Bei Inkassokosten ist darauf zu achten, dass die Sätze des RVG als Obergrenze angesehen werden<sup>1</sup>. Voraussetzung ist bei der Einschaltung eines Inkassobüros, dass der Schuldner sich in der Vergangenheit weigerte, die Forderung zu bezahlen. Der Gläubiger ist nach dem Rechtsgedanken des Mitverschuldens nach § 254 BGB gehalten, die entstehenden Kosten so gering wie möglich zu halten, so genannte Schadensminderungspflicht.

Bei Rechtsanwaltskosten ist ebenfalls Voraussetzung, dass der Schuldner sich in Verzug befindet. Auch hier gelten die Grundsätze des Mitverschuldens nach § 254 BGB.

<sup>1</sup> OLG Bamberg NJW-RR 1994, 412

Es ist allerdings grundsätzlich nicht möglich, beide Kosten parallel geltend zu machen, d. h. sowohl die Kosten eines Inkassodienstes, als auch eines Rechtsanwalts.

Die bloßen Mahnkosten für die selbst vorgenommene Mahnung, dürfen ohne konkreten Nachweis nicht mehr als € 2,50 betragen. Dies ist auch formularmäßig die Grenze, um Mahnkosten in AGB´s zu vereinbaren.

### **2.1.2. Handlungsempfehlungen**

In der Praxis ist häufig zu beobachten, dass Gläubiger in Sachen Fälligkeit und Verzug überzogene Anforderungen an sich selbst bei der Mahnung stellen. Dies erfolgt teilweise aus Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften, teils aus der unüberlegten Übernahme von EDV-Programmen und manchmal auch unter dem Gesichtspunkt, eine Vertragsbeziehung nicht zu gefährden. Letzteres ist verständlich.

Das Gesetz verlangt in § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich eine Mahnung, sofern nicht die entsprechenden Voraussetzungen für deren Entbehrlichkeit vorliegen.

Häufiger Irrtum: „Immer erst dreimal mahnen!“

Diese Unsitte ist eher nachteilig. Insbesondere die Durchnummerierung von Mahnungen ist eher nachteilig. Ein Schuldner, der nicht zahlen möchte, wird durch die Durchnummerierungen von Mahnungen eher dazu verleitet, diese Mahnung beiseite zu legen und einen anderen Gläubiger, der schärfer und härter formuliert, zu bevorzugen. Wenn eine Mahnung mit „Nr. 1“ gekennzeichnet ist, geht der Schuldner, ebenso wie der Gläubiger, häufig irrtümlich davon aus, dass vor der dritten Mahnung nichts passiert.

Es ist jeweils im Einzelfall abzuwägen, ob man den rechtsgeschäftlichen oder den betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten bei offenen Forderungen den Vorzug gibt. Dennoch können einige Fehler vermieden werden, wenn man nicht zu freundlich formuliert.

Die Mahnung ist nicht formgebunden, muss als einseitige Erklärung somit nicht vom Empfänger angenommen werden. Sie ist allerdings empfangsbedürftig, so dass eine Bestätigung des Empfangs in der Praxis hilfreich sein kann (Zeugen, Quittierung des Empfangs, usw.).

Der Inhalt eines Mahnschreibens ist gesetzlich nicht geregelt. Die Rechtsprechung verlangt eine eindeutige Leistungsaufforderung, ohne dass unbedingt eine Fristsetzung oder die Androhung von rechtlichen Folgen enthalten sein muss<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> BGH NJW 2008, 50

Unwirksam sind folgende Formulierungen:

**Beispiel:**

*„Der Leistung werde gerne entgegengesehen.“<sup>13</sup>*

*„Der Schuldner soll sich jetzt über seine Leistungsbereitschaft erklären.“<sup>14</sup>*

*„Die Forderung ist nun fällig.“<sup>15</sup>*

*„Man wäre dankbar, wenn man die Leistung erwarten dürfte.“<sup>16</sup>*

Grundsätzliche wesentliche Bestandteile einer Mahnung:

**Wesentliche Inhalte Mahnung:**

- Anschrift der Parteien
- Überschrift bzw. Betreffzeile
- Einleitungssatz
- Darstellung des Rechnungsbetrags
- Aufzählung der Rechtsfolgen und weiteres Vorgehen
- Unterschrift
- Zugangsbestätigung

Im Betreff sollten Bezeichnungen vermieden werden wie „1. Mahnung“, da dann der Schuldner glaubt, es kommen noch mehrere Mahnungen, bevor etwas passiert. Vermieden werden sollte auch die Bezeichnung „Letzte Mahnung“, da dies den Schuldner zu dem Irrtum verleiten könnte, dass der Gläubiger danach aufgibt. Man kann diese Formulierung wählen, wenn man im Schreiben deutlich darauf hinweist, dass dann Rechtsfolgen drohen (Klage, Mahnbescheid, usw.).

Empfehlenswerte Formulierungen im Betreff einer Mahnung:

- Mahnung
- Zahlungserinnerung
- Erinnerung
- Zahlungsaufforderung

Mögliche Einleitungssätze:

**Beispiel:**

*„Sie haben sicherlich übersehen, Ihre Rechnung Nr. ... vom ... über € ... zu begleichen.“*

*„Möglicherweise haben Sie es versäumt, nachfolgend aufgeführte Rechnungen zum Fälligkeitstermin zu begleichen.“*

*„Sicher ist es Ihrer Aufmerksamkeit entgangen, dass die o. g. Rechnung noch nicht ausgeglichen wurde.“*

<sup>3</sup> BGH NJW-RR 1998, 1749; OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1515

<sup>4</sup> BGH NJW-RR 1998, 1749; OLG Brandenburg NJW-RR 2003, 1515

<sup>5</sup> OLG Düsseldorf DNoTZ 1985, 767

<sup>6</sup> RGZ 93, 301

Die vorstehenden Beispiele sind höfliche Einleitungssätze für eine Mahnung, die sich dann empfehlen, wenn es sich um ein Versehen handeln könnte bzw. eine gute Geschäftsbeziehung besteht.

Die Formulierung darf aber nicht so weit gehen, dass die Wirkung der Mahnung verwässert wird bzw. der Mahncharakter verloren geht. Folge ist, dass gar keine Mahnung vorliegt und kein Verzug eintreten kann. Einige Negativbeispiele:

**Beispiel:**

*„Bitte verstehen Sie diesen Brief nicht als Mahnung. Wir haben Verständnis dafür, dass der Eingang der Zahlung auf die Rechnung vom ... in Höhe von € ... im Alltagsgeschäft wohl untergegangen ist.“*

*„Unser Ziel war es, Ihnen schnell und kostengünstig unsere Leistung zukommen zu lassen. Wir hoffen, dass Sie es uns daher nicht übel nehmen, wenn wir von Ihnen auch eine pünktliche Leistung erwarten.“*

Einige weitere Beispiele, die etwas ironisch sind bzw. versuchen, eine Brücke zu bauen, könnten sein:

**Beispiel:**

*„Irgendetwas hindert Sie leider daran, die noch offene Rechnung vom ... in Höhe von ... zu bezahlen.“*

*„Wollen Sie nicht vor Jahresende einen „reinen Tisch“ machen? Dann fangen Sie doch mit unserer Rechnung an!“*

*„Was Du heute kannst besorgen, das verschiebe nicht auf morgen! Wer kennt nicht diesen alten Satz. Es ist leider noch unsere Rechnung zu bezahlen, so dass wir Ihnen diesen alten Satz hiermit ins Gedächtnis rufen müssen.“*

*„Ärger schadet unserer Gesundheit und beeinträchtigt unsere Lebensqualität. Das sollten wir uns ersparen und offene Rechnungen gleich bezahlen. So möchten wir Sie daran erinnern, dass noch folgende Posten offen sind: ...“*

*„Würden Sie uns bitte die Liebenswürdigkeit erweisen, unsere gefällige Rechnung vom ... in Höhe von gerade mal € ... bei Gelegenheit vielleicht doch noch zu begleichen? Wir sind Ihnen auf ewig zu größtem Dank dafür verpflichtet.“*

Die vorstehenden Beispiele sind teilweise ironischer Natur und gerade noch akzeptabel. Allerdings muss man stets darauf achten, etwaige Geschäftspartner nicht dadurch zu verstören. Eine Möglichkeit, eine Brücke zu bauen, bietet folgende Eingangsformulierung:

**Beispiel:**

*„Auf unsere Mahnung vom ... haben wir bisher keine Reaktion von Ihnen erhalten. Wir vermuten, dass unser Schreiben Sie nicht erreicht hat. Haben Sie unsere Mahnung vom ... nicht erhalten? Wir haben Ihnen nochmals eine Kopie beigefügt, damit Sie nicht erst danach suchen müssen.“*

Die vorstehende Formulierung ist sachlich bestimmt und bringt Verständnis für die andere Seite auf. Sie ermöglicht es, bei wichtigen Kunden eine Brücke zu bauen.

Allgemein lässt sich folgende Vorgehensweise empfehlen:

- **Erinnerung**

Eine Erinnerung verwendet noch nicht den Begriff „Mahnung“ und belastet Geschäftsbeziehungen nicht so sehr, wie der Begriff „Mahnung“ oder „Zahlungsaufforderung“. Mit einem höflichen Einleitungssatz, dass eine Rechnung vielleicht übersehen wurde, verbunden mit einer Fristsetzung, genügt dies. Vermieden werden sollte eine Nummerierung der Mahnschreiben, da dies zum Zuwarten einlädt.

- **Mahnung/Zahlungsaufforderung**

Das nächste Schreiben sollte nach Fristablauf bereits die notwendigen härteren Begriffe wählen, damit deutlich wird, dass die Forderung nun ernsthaft begetrieben wird. Je nach Geschäftsbeziehung kann die nochmalige Fristsetzung mit einer Androhung verbunden werden, dass ein Rechtsanwalt eingeschaltet wird und die damit verbundenen weiteren Kosten die Forderung erhöhen werden. Es kann auch empfehlenswert sein, die täglichen Zinsen zu berechnen bzw. die aufgelaufenen Zinsen, was insbesondere bei höheren Forderungsposten hilfreich sein kann, um die Zahlung zu beschleunigen.

## 2.2. Abgrenzung Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht

Die Abgrenzung des Kaufvertragsrechts vom Werkvertragsrecht ist keine rein theoretische Fragestellung, sondern hat praktische Bedeutung. Verschiedene Vertragstypen bedeuten verschiedene „Spielregeln“ des Rechts. Folge ist ein unterschiedlicher Handlungsbedarf, der sich auch auf die Gestaltung eines Vertrags und/oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auswirkt, aber auch bei der Vertragsabwicklung andere Lösungsansätze erfordert.

Nachfolgend einige Beispiele, um die Unterschiede der Vertragstypen zu verdeutlichen:

- Beim Kaufvertrag steht die Verschaffung des Eigentums an einer unabhängig von den Wünschen des Auftraggebers vorgefertigten Sache im Vordergrund; beim Werkvertrag geht es um die Erstellung eines den Vorgaben des Auftraggebers entsprechenden Werkes, d. h. der Erreichung eines Erfolges.
- Beim Kaufvertrag gibt es einen Verbrauchsgüterkauf nach §§ 474 ff. BGB mit einer Reihe von Sonderregelungen. Einen „Verbrauchswerkvertrag“ als Sonderform gibt es nicht.
- Beim Werkvertrag gilt nach § 632 BGB im Zweifel die übliche Vergütung als vereinbart; eine vergleichbare Regelung gibt es im Kaufrecht nicht. Dort muss ein Kaufpreis vereinbart sein.
- Beim Kaufvertrag wird der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises sofort fällig und kann Zug um Zug gegen Lieferung der Sache geltend gemacht werden (vgl. §§ 271 Abs. 1, 320 Abs. 1 BGB). Beim Werkvertrag wird der Anspruch des Auftragnehmers auf den vereinbarten Werklohn grundsätzlich erst mit der Abnahme des Werkes bzw. mit dessen Vollendung fällig (§§ 641 Abs 1 Satz 1, 646 BGB), so dass der Auftraggeber vorleistungspflichtig ist. Dafür sieht das Werkvertragsrecht aber in §§ 647 – 648a BGB Sicherheiten für die Werklohnforderung des Auftragnehmers vor (Werkunternehmerpfandrecht, Bauhandwerkersicherungshypothek, Sicherheitsleistung); vergleichbare Regelungen gibt es im Kaufrecht nicht.
- Seit der Schuldrechtsreform hat im Falle eines Mangels nicht nur der Auftraggeber, sondern auch der Käufer einen Anspruch auf Nacherfüllung. Während beim Kaufvertrag aber dem Käufer das Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Nachlieferung zusteht (vgl. § 439 Abs. 1 BGB), kann beim Werkvertrag der Auftragnehmer zwischen Beseitigung des Mangels und Neuherstellung wählen.
- Beim Werkvertrag hat der Auftraggeber bei Mangelhaftigkeit des Werkes nach § 637 BGB ein Recht zur Selbstvornahme sowie einen –vom Verschulden des Auftragnehmers unabhängigen – Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen bzw. auf einen entsprechenden Vorschuss. Diese Rechte stehen dem Käufer nicht zu.

- Zwischen Kaufvertrag und Werkvertrag bestehen Unterschiede bezüglich Länge und Beginn der Fristen wegen Mängelrechten (vgl. § 438 Abs. 1, 2 BGB einerseits, § 634a Abs. 1, 2 BGB andererseits).
- Beim Kaufvertrag führt auch grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels zum Ausschluss von Gewährleistungsrechten (vgl. § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB); maßgeblich ist hier der Zeitpunkt des Vertragsschlusses<sup>7</sup>. Beim Werkvertrag schaden dem Auftraggeber dagegen nur positive Kenntnis bei der Abnahme (§ 640 Abs. 2 BGB).
- Beim Werkvertrag gibt es keine Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB. Diese Pflicht gilt nur im Bereich des Kaufvertrages.
- Beim Werkvertrag werden dem Auftragnehmer als Ausgleich für seine Vorleistungspflicht gesetzliche Sicherheiten eingeräumt, vgl. §§ 647 BGB bis 648a BGB. Im Anwendungsbereich des Kaufrechts gibt es keine gesetzliche Sicherheit des Verkäufers.
- Beim Kaufvertrag geht die Gefahr bereits mit der Übergabe der Sache auf den Käufer über (§ 446 S. 1 BGB); beim Werkvertrag geht die Gefahr dagegen grundsätzlich erst mit der Abnahme des Werkes auf den Auftraggeber über (§ 644 Abs. 1 Satz 1 BGB).
- Der Auftraggeber eines Werkes hat nach § 649 BGB ein jederzeitiges Kündigungsrecht; ein solches gibt es beim Kaufvertrag nicht.

---

<sup>7</sup> Palandt/Weidenkaff, BGB, 68. Auflage 2009, § 442 Rn. 12

Nachfolgend eine tabellarische Übersicht – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – der Unterschiede zwischen Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht:

<b>Unterschiede</b>		
<b>Bereich</b>	<b>Kaufvertragsrecht</b>	<b>Werkvertragsrecht</b>
Vertragspflicht (Zweck des Vertrages)	Übergabe und Übereignung der Sache (Warenumsatz), § 433 Abs. 1 BGB	Herstellung des Werkes, § 631 Abs. 1 BGB (Erfolgsbezogenheit)
Sonderregelung für Verbraucher	Verbrauchsgüterkauf §§ 474 ff. BGB	---
Vergütung-/Preisveränderung	---	Übliche Vergütung § 632 BGB
Fälligkeit	Sofort fällig § 271 BGB	Abnahme des Werkes bzw. Vollendung des Werkes §§ 641 Abs. 1, 646 BGB
Sicherheiten	---	Gesetzliche Sicherheiten - Werkunternehmerpfandrecht, § 647 BGB - Bauhandwerkersicherungshypothek, § 648 BGB - Bauhandwerkersicherung, § 648a BGB
Nacherfüllung Wahlrecht	Wahlrecht Käufer, § 439 Abs. 1 BGB	Wahlrecht Auftragnehmer, § 635 Abs. 1 BGB
Umfang der Nacherfüllung	Kosten Neueinbau nicht erstattungsfähig, § 439 Abs. 2 BGB	Kosten Neueinbau erstattungsfähig, § 635 Abs. 2 BGB
Abnahme	---	Abnahme § 641 BGB
Selbstvornahme Kostenvorschuss	---	Selbstvornahme Kostenvorschussanspruch § 637 BGB
Verjährungsfristen Länge und Beginn	30 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB 5 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB 2 Jahre, § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB bei Grundstücken mit Übergabe: bei Ablieferung der Sache	2 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB 5 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB 3 Jahre, § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB ab Abnahme
Untersuchungs- und Rügepflicht	§ 377 HGB	---
Ausschluss Mängelrechte	Kenntnis + grobfahrlässige Unkenntnis bei Vertragsabschluss, § 442 Abs. 1 Satz 2 BGB	Kenntnis bei Abnahme, § 640 Abs. 2 BGB
Gefahrübergang	Übergabe Sache § 446 Satz 1 BGB	Abnahme des Werkes § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB
Mitwirkungspflichten	---	Mitwirkungspflicht § 642 BGB
Kündigung	---	Kündigungsrecht des Auftraggebers § 649 BGB

**MERKE:**

Das Kaufvertragsrecht und das Werkvertragsrecht wurden mit der Schuldrechtsreform 2002 insbesondere im Mangelhaftungsbereich angenähert. Dennoch unterscheiden sich diese Vertragstypen in einer Reihe von Einzelheiten, so dass das jeweilige Vertragsverhältnis dem entsprechenden Vertragstyp zugeordnet werden muss.

Nach dem vorstehend die Unterschiede zwischen Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht allgemein dargestellt wurden, sind in Bezug auf die Themenkomplexe Fälligkeit und Verzug das Kaufvertragsrecht und das Werkvertragsrecht getrennt zu betrachten.

### **2.3. Kaufvertragsrecht, Fälligkeit und Verzug**

Im Bereich des Kaufvertragsrechts gibt es im Gegensatz zum Werkvertragsrecht, insbesondere der VOB/B, wenig Besonderheiten zu beachten gegenüber dem Allgemeinen Schuldrecht.

Die Hauptpflicht des Käufers besteht in der Zahlung des Kaufpreises, § 433 Abs. 2 BGB. Die Kaufpreiszahlung steht im Gegenseitigkeitsverhältnis zum Anspruch des Käufers aus § 433 Abs. 1 BGB auf Übergabe und Übereignung des Kaufgegenstands. Die Kaufpreiszahlung ist eine Geldschuld gem. § 244 ff. BGB. Der Käufer muss die Zahlung grundsätzlich bar erbringen, in dem er dem Verkäufer Geldscheine und Geldstücke in der vereinbarten Höhe übereignet. Allerdings ist weit verbreitet (auch stillschweigend) die Vereinbarung oder Gestattung bargeldloser Zahlung (etwa durch Angabe der Kontonummer oder die Annahme von Kreditkarten).

Die Pflicht des Käufers zur Zahlung entsteht gem. § 271 Abs. 1 BGB grundsätzlich mit Abschluss des Kaufvertrages. Allerdings ist der Käufer nicht vorleistungspflichtig und muss gem. §§ 320 Abs. 1, 322 BGB nur Zug um Zug gegenüber Übereignung des Kaufgegenstands zahlen.

In der Praxis weichen die Parteien allerdings häufig von dieser gesetzlichen Regelung ab und vereinbaren eine Vorleistungspflicht.

Die Voraussetzungen bezüglich Fälligkeit und Verzug sind im allgemeinen Leistungsstörungsrecht geregelt. Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen im allgemeinen Abschnitt verwiesen werden.

## 2.4. Werkvertragsrecht VOB/B, Fälligkeit und Verzug

Im Werkvertragsrecht, insbesondere bei Einbeziehung der VOB/B, sind Fälligkeit und Verzug gegenüber dem Kaufrecht abweichend geregelt. Es gibt hier einige besondere Vorschriften zu beachten, da nicht schlichtweg auf das Allgemeine Leistungsstörungenrecht verwiesen wird. Insbesondere die VOB/B enthält in §§ 14, 15, 16 VOB/B besondere Vorschriften in Bezug auf die Gestaltung einer Rechnung, Fälligkeit und Verzug.

### 2.4.1. Prüfbarkeit der Rechnung

In § 14 VOB/B sind gemeinsame Anforderungen an die Abrechnung der Leistung geregelt, sofern vertraglich nicht abweichende oder weitere Anforderungen vereinbart wurden.

Die Bestimmungen des § 14 VOB/B gelten sowohl für:

- Abschlagsrechnungen nach § 16 Abs. 1 VOB/B,
- Schlussrechnungen nach § 16 Abs. 3 VOB/B,
- Stundenlohnarbeiten nach § 15 VOB/B.

Besondere Bedeutung hat die **Prüfbarkeit** von Abrechnungen, da sie stets **Fälligkeitsvoraussetzung** für den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers ist<sup>8</sup>.

Die Bestimmung des § 14 VOB/B regelt dabei zunächst die Anforderungen an die Prüfbarkeit, setzt sich sodann mit den Feststellungen für die Abrechnung auseinander und den Abrechnungsregeln. Aufgrund der Besonderheit der VOB/B, dass der Auftragnehmer mit Hilfe der Rechnungsstellung auch die „Verjährung der Vergütung“ steuern kann, sind in § 14 VOB/B auch Regelungen zur Frist der Rechnungslegung enthalten und Sanktionen, d. h. Rechte des Auftraggebers, wenn der Auftragnehmer seinen Pflichten nicht nachkommt.

Der Auftragnehmer muss zwischen der „Prüffähigkeit“ der Rechnung und der „inhaltlichen Richtigkeit“ der Rechnung unterscheiden. Die Prüffähigkeit der Abrechnung hat mit deren inhaltlicher oder rechnerischer Richtigkeit nichts zu tun. Rechen-, Schreib- oder sonstige inhaltliche Fehler berühren die Prüffähigkeit der Abrechnung nicht, soweit die Abrechnung auf der Grundlage des Vertrages erstellt wurde<sup>9</sup>.

#### **MERKE:**

Für die Frage der Prüffähigkeit der Rechnung ist es also nicht entscheidend, ob die Rechnung rechnerisch richtig oder falsch ist. Die Abrechnung dient den Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers.

<sup>8</sup> BGH BauR 1989, 37

<sup>9</sup> BGH BauR 1997, 643

## Überblick

Prüfbarkeit der Rechnung			Feststellungen (Aufmaß)	Rechnungslegung
§ 14 Abs. 1 VOB/B			§ 14 Abs. 2 VOB/B	§ 14 Abs. 3, Abs. 4 VOB/B
Übersichtliche Aufstellung	Nachweis Art und Umfang der Leistung	Nachträge gesondert ausweisen	Feststellungen: - möglichst gemein- sam - hat gemeinsam zu erfolgen, wenn bei Weiterführung Ar- beiten nur schwer feststellbar sind Aufmassregeln nach: - ATV - Vertrag	Frist zur Rechnungsle- gung § 14 Abs. 3 VOB/B
				Rechte des Auftragge- bers, wenn Auftrags- nehmer der Verpflich- tung nicht nachkommt § 14 Abs. 4 VOB/B

Die vorliegende Übersicht verdeutlicht die innere Struktur des § 14 VOB/B. Nachfolgend die Einzelheiten für die „Zutaten“ einer Rechnungsstellung, gleichgültig ob Abschlagsrechnung oder Schlussrechnung.

### Reihenfolge der Posten

In § 14 Abs. 1 Satz 2 VOB/B ist formuliert:

*Der Auftragnehmer hat seine Leistungen prüfbar abzurechnen. Er hat die Rechnungen übersichtlich aufzustellen und dabei die Reihenfolge der Posten einzuhalten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden.*

Der Auftragnehmer ist folglich gehalten, die Reihenfolge der Positionen und deren Bezeichnungen einzuhalten. Im Grunde ist der Positionstext des Leistungsverzeichnisses zu „spiegeln“. Damit eine Prüfbarkeit aus Sicht des Auftraggebers erreicht werden kann, sollte daher die Positionsnummer des Leistungsverzeichnisses mit der Positionsnummer der Abschlags- oder Schlussrechnung übereinstimmen. Leider ist im Einzelfall immer wieder zu beobachten, dass diese einfache Grundregel der VOB/B von Auftragnehmern missachtet wird. Letztlich benachteiligt sich der Auftragnehmer selbst, wenn er die Prüfung erschwert. Dadurch wird eine Streichung des Auftraggebers provoziert. Von dieser Grundregel gibt es zwar Ausnahmen, diese Ausnahmen sollten aber im eigenen Interesse nicht ausgeschöpft werden.

.....