Urteilskopf

122 III 53

11. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Januar 1996 i.S. Firma X. gegen Firma Y. AG (Berufung)
Regeste (de):
Schadenszins in der Vertragshaftung, Höhe und Berechnungszeitpunkt; kaufmännischer Verkehr (Art. 73, 104 Abs. 1 und 3, 106 OR).

Abgrenzung von Schadens- und Verzugszins (E. 4a).

Höhe des Schadenszinses in der Vertragshaftung (Art. 104 und 106 OR). Die Bestimmung von Art. 104 Abs. 3 OR bezieht sich auf den objektiv kaufmännischen Verkehr (E. 4b).

Die Schadensberechnung ist im Regelfall auf den vertraglichen Erfüllungszeitpunkt vorzunehmen (E. 4c).

Regeste (fr):
Intérêts du dommage dans la responsabilité contractuelle, montant et date du calcul; vente commerciale (art. 73, 104 al. 1 et 3, 106 CO).

Distinction entre les intérêts du dommage et l'intérêt moratoire (consid. 4a).

Montant des intérêts du dommage dans la responsabilité contractuelle (art. 104 et 106 CO). L'art. 104 al. 3 CO concerne la vente commerciale objective (consid. 4b).

Le calcul du dommage doit être opéré, en règle générale, à la date prévue pour l'exécution du contrat (consid. 4c).

Regesto (it):
Interessi del danno nella responsabilità contrattuale, ammontare e data del calcolo; vendita commerciale (art. 73, 104 cpv. 1 e 3, 106 CO).

Distinzione tra interesse del danno e interesse di mora (consid. 4a).

Ammontare dell'interesse del danno nella responsabilità contrattuale (art. 104 e 106 CO). L'art. 104 cpv. 3 CO concerne la vendita commerciale obiettiva (consid. 4b).

Il calcolo del danno dev'essere effettuato, di regola, alla data prevista per l'adempimento del contratto (consid. 4c).

Erwägungen ab Seite 53

BGE 122 III 53 S. 53

Aus den Erwägungen:

4. Die Klägerin rügt in ihrer Anschlussberufung eine Verletzung von Art. 73 und Art. 104 Abs. 3 OR. Sie macht geltend, einerseits sei der

BGE 122 III 53 S. 54

Schadenszins unter Kaufleuten nicht mit 5%, sondern nach dem üblichen Bankdiskonto zu bemessen, und anderseits laufe er nicht linear bis zur Tilgung, sondern sei auf den Urteilszeitpunkt zur Hauptforderung aufzuaddieren und mit ihr dem Verzugszins zu unterstellen. a) Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zur Zahlung des Schadenersatzes und wird als Schadenszins bezeichnet (BGE 33 II 124 E. 7 S. 133, BGE 118 II 363; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 5. Aufl. 1995, S. 256 f. Rz. 23 ff.; BREHM, Berner Kommentar, N. 97 ff. zu Art. 41 OR, je mit Hinweisen). Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tage der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen befriedigt worden wäre (BGE 81 II 512 E. 6). Vom Verzugszins unterscheidet er sich vor allem dadurch, dass er den Verzug, namentlich eine Mahnung des Gläubigers nach Art. 102 Abs. 1 OR, nicht voraussetzt. Funktional erfüllt er jedoch denselben Zweck wie der Verzugszins und kann daher nicht kumulativ beansprucht werden (OFTINGER/STARK, a.a.O., S. 257 Fn. 35; SCHRANER, Zürcher Kommentar, N. 37 zu Art. 73 OR). Geschuldet ist er sowohl bei deliktischer wie bei vertraglicher Haftpflicht (BGE 103 II 330 E. 5 S. 338; MERZ, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VI/1, S. 177; GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 5. Aufl. 1991, S. 128 f. Rz. 2791). b) Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung den Satz des Schadenszinses in der Regel ohne nähere Begründung in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR auf 5% festgelegt (vgl. BGE 103 II 330 E. 5 S. 338, BGE 97 II 123 E. 9 S. 134, BGE 82 II 25 E. 6 am Ende, BGE 81 II 512 /519). Ein wesentlicher Teil der Lehre steht auf demselben Standpunkt (BREHM, a.a.O., N. 101 zu Art. 41 OR; OFTINGER/STARK, a.a.O., S. 257 Rz. 25; MERZ, a.a.O., S. 214; ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, S. 39; KELLER/GABI, Das Schweizerische Schuldrecht, Band II, 2. Aufl. 1988, S. 73; STAUFFER/SCHAETZLE, Barwerttafeln, 4. Aufl. 1989, S. 249 Rz. 728). Eine Ausnahme stellt dagegen BGE 81 II 213 dar (E. 5 S. 221; vgl. auch BGE 82 II 460 E. 1). In diesem Entscheid stellte das Bundesgericht auf die Verhältnisse am Kapitalmarkt ab und legte den Schadenszins entsprechend mit 3%, den später einsetzenden Verzugszins dagegen mit 5% fest. Ein Teil der Lehre folgt dieser Auffassung (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., S. 129 Rz. 2791; WEBER, Berner Kommentar, N. 132 zu

BGE 122 III 53 S. 55

Art. 73 OR; wohl auch LEU, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I [Art. 1-529 OR], N. 5 zu Art. 73 OR; unbestimmt SCHRANER, a.a.O., N. 36 zu Art. 73 OR; BRUNO VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, S. 47 Fn. 60). Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage erübrigt sich im vorliegenden Fall. Denn es drängt sich auf, in der Vertragshaftung den Schadenszins satzmässig jedenfalls dort dem Verzugszins gleichzusetzen, wo ein Ersatzanspruch aus der Verletzung einer Hauptpflicht zu verzinsen ist. Verzug und Schlechterfüllung sind im Vertragsrecht beides Tatbestände von Leistungsstörungen, die auf dogmatisch einheitlicher Basis gründen und daher nach harmonisierten Rechtsfolgen rufen (vgl. BGE 117 II 71; VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, S. 86 und S. 135; WIEGAND, Die Leistungsstörungen, recht 1983, S. 1 ff. und S. 118 ff., sowie recht 1984 S. 13 ff., S. 21 f.; WIEGAND, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I [Art.

1-529 OR], N. 1 in Einleitung zu Artikel 97-109 OR; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 339). Verzugs- wie Schadenszins sollen denn auch den mit der Kapitalentbehrung verbundenen Nutzungsausfall ausgleichen (SCHRANER, a.a.O., N. 37 zu Art. 73 OR; OFTINGER/STARK, a.a.O., S. 257 Fn. 35). Der erstere bezieht sich dabei auf eine ausgebliebene Geldleistung als Primärleistung, der zweite auf eine Ersatzleistung, die an die Stelle der Hauptleistung getreten ist und diese gleichsam fortsetzt (VON TUHR/ESCHER, a.a.O., S. 104). Unterschiedliche Zinssätze rechtfertigen sich daher bereits aus der Gleichartigkeit der Parteistellungen nicht. Der gesetzliche Verzugszins beträgt 5% (Art. 104 Abs. 1 OR), es sei denn, der Gläubiger weise einen höheren Verzugsschaden aus (Art. 106 Abs. 1 OR; BGE 109 II 436 E. 2a, 117 II 256 E. 2b). Unter Kaufleuten gilt der Satz des üblichen Bankdiskontos (Art. 104 Abs. 3 OR). Die Klägerin beansprucht nicht Ersatz eines weitergehenden Schadens im Sinne von Art. 106 OR. Dagegen beruft sie sich auf die Kaufmannseigenschaft der Parteien. Der Anwendungsbereich von Art. 104 Abs. 3 OR beschränkt sich indessen nach zutreffender Auffassung auf den objektiv kaufmännischen Verkehr; es ist nicht allein auf die subjektive Kaufmannseigenschaft abzustellen (in diesem Sinne namentlich ROLF H. WEBER, Gedanken zur Verzugsschadensregelung bei Geldschulden, in: Festschrift Keller, Zürich 1989, S. 323 ff., S. 330; ANDREAS KNOEPFEL, Die Sonderordnung des kaufmännischen Verkehrs im Kaufrecht (Handelskauf), Diss. Zürich 1987, S. 8; vgl. zur Kontroverse im

Meinungsstand etwa BGE vom 2. Juli 1985 in Rep. 119/1986, S. 23; Kantonsgericht Wallis in RVJ 1979, S. 336/7 E. 2; GIGER, Berner Kommentar, N. 15 zu Art. 190 OR; SCHÖNLE, Zürcher Kommentar, N. 19 ff. zu Art. 190 OR; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., S. 159 Rz. 2972; TERCIER, BR 1987 S. 66 zu Rep. 119/1986, S. 23; FRANZ SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg 1987, S. 136 ff.). Es rechtfertigt sich aus dem Regelungsgedanken von Art. 104 Abs. 3 OR nicht, jedwelche Forderung unter Kaufleuten unbesehen ihres Entstehungsgrundes dem höheren Verzugszinssatz zu unterstellen. Als Beispiele dafür seien angeführt die Schadenersatzforderung des im Verkehr verunfallten Kaufmanns gegenüber dem Versicherer des Unfallbeteiligten oder familienrechtliche Ansprüche geschiedener Ehegatten, die beide im Handelsregister eingetragen sind. Für die Annahme einer Forderung unter Kaufleuten ist vielmehr erforderlich, dass das vom Verzug betroffene Geschäft auch objektiv unter den Begriff des kaufmännischen Verkehrs, insbesondere des Handelsverkehrs fällt; mit andern Worten muss das fragliche Geschäft in unmittelbarem Zusammenhang mit der umsatzbezogenen Tätigkeit beider Parteien stehen (vgl. BGE 65 II 171; GIGER, a.a.O., N. 15 zu Art. 190 OR; CAVIN, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/1, S. 4; weitergehend SCHÖNLE, a.a.O., N. 20 zu Art. 190 OR). Daran gebricht es im vorliegenden Fall, da die schlechterfüllte Leistung Anlagevermögen der Klägerin betraf, und zum mindesten nicht festgestellt ist, deren Geschäftszweck umfasse ebenfalls die Bautätigkeit. Der vorinstanzlich festgesetzte Zinssatz von 5% ist daher bundesrechtlich nicht zu beanstanden. c) Während das Bundesgericht in seiner früheren Rechtsprechung den Schadenszins im Deliktsrecht an Stelle eines Verzugszinses linear zusprach (vgl. etwa BGE 33 II 124 /133, BGE 81 II 213 E. 5 S. 221) oder jedenfalls mit dem - späteren - Verzugszins nicht mitverzinste (BGE 81 II 512 E. 6), addiert es nunmehr den Schadenszins bis zum Urteilstermin des oberen kantonalen Gerichts auf und unterstellt ihn ebenfalls dem Verzugszins für den Schadenersatz, welcher am Urteilstag zu laufen beginnt (BGE 97 II 123 E. 9 S. 134; so schon BGE 81 II 38 E. 5 S. 49; zustimmend, BREHM, a.a.O., N 99 zu Art. 41 OR). Beim Genugtuungszins dagegen findet eine solche Aufrechnung nicht statt (BGE 118 II 404 E. 3b). Die Aufrechnung des Schadenszinses ergibt sich im Deliktsrecht aus dem Grundsatz, dass der aufgelaufene Schaden konkret auf den Zeitpunkt zu

berechnen ist, in welchem das obere kantonale Sachgericht urteilt (BGE 99 II 214 E. 3b; vgl. auch BGE 113 II 345 und BGE 116 II 295 E. 3a). Ob diese Aufrechnung sachlich gerechtfertigt ist, kann hier offenbleiben. Jedenfalls ist der genannte Berechnungszeitpunkt für den Schaden aus vertraglichen Leistungsstörungen nicht zwingend. Er steht dem Gläubiger denn auch höchstens alternativ zur Verfügung, während im Regelfall auf den Erfüllungszeitpunkt abzustellen ist (BGE 109 II 474; HANS-ULRICH BRUNNER, Die Anwendung deliktsrechtlicher Regeln auf die Vertragshaftung, Diss. Freiburg 1991, S. 68 ff.; GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., S. 96 Rz. 2627 f.). Das dem Gläubiger insoweit allenfalls zustehende Wahlrecht soll ihm ermöglichen, Sachwertsteigerungen bis zum Urteilszeitpunkt geltend zu machen. Es erfordert indessen nicht gleichzeitig eine Übernahme der deliktsrechtlichen Regel zur Aufrechnung des Schadenszinses. Aus der im Recht der Leistungsstörung anzustrebenden Harmonisierung der Schadenersatzfolgen drängt sich gegenteils auf, von einer solchen Aufrechnung abzusehen. Denn sie würde wegen des Verbots von Zinseszinsen im Verzugsrecht (Art. 105 Abs. 3 OR) unweigerlich zu einer Besserstellung des Ersatzgläubigers im Vergleich zum Verzugsgläubiger führen. In der Rechtsprechung wurde denn auch bisher davon abgesehen. Mithin ist auch insoweit der angefochtene Entscheid bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Anschlussberufung.