Urteilskopf

123 III 241

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1997 i.S. G. gegen X. Rückversicherungsgesellschaft (Berufung)
Regeste (de):
Nachweis eines den Verzugszins übersteigenden Schadens (Art. 104 OR und 106 OR; Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

Der vom Sachrichter gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung gezogene Schluss, eine Versicherung hätte einen bei ihr eingehenden Geldbetrag zinstragend angelegt, stellt Beweiswürdigung dar, die vom Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (E. 3).

Der Verspätungsschaden nach Art. 106 OR ist nur soweit zusätzlich zu den gesetzlich geschuldeten Verzugszinsen gemäss Art. 104 OR zu ersetzen, als er diese übersteigt (E. 4).

Regeste (fr):
Preuve d'un dommage dépassant l'intérêt moratoire (art. 104 CO et 106 CO; art. 55 al. 1 let. c OJ.

La conclusion du juge du fait se fondant sur l'expérience générale de la vie qu'une assurance aurait placé à intérêts une somme d'argent versée entre ses mains constitue une question d'appréciation des preuves qui ne peut être revue par le Tribunal fédéral en instance de réforme (consid. 3).

Le dommage supplémentaire au sens de l'art. 106 CO n'est dû en sus de l'intérêt moratoire légalement dû en vertu de l'art. 104 CO que dans la mesure où il dépasse celui-ci (consid. 4).

Regesto (it):
Prova di un danno che supera l'interesse di mora (art. 104 CO e 106 CO; art. 55 cpv. 1 lett. c OG).

La conclusione del giudice del merito, fondata sulla comune esperienza di vita, secondo cui un'assicurazione avrebbe investito una somma ricevuta in modo fruttifero di interessi costituisce una questione inerente all'apprezzamento delle prove, che non può essere rivista dal Tribunale federale nella giurisdizione per riforma (consid. 3).

Il danno maggiore ai sensi dell'art. 106 CO deve essere risarcito, in aggiunta agli interessi moratori legali dell'art. 104 CO, unicamente nella misura in cui esso li supera (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 242

BGE 123 III 241 S. 242

Die Personalvorsorgestiftung der Arbeitgeberin von G. gewährte dessen Ehefrau ein Darlehen in der Höhe von Fr. 1'000'000.–, das durch die Übergabe eines Inhaberschuldbriefes gesichert war. Als G. am 1. August 1990 zur X. Rückversicherungsgesellschaft wechselte, übernahm diese das Darlehen per 2. August 1990 zu einem Zinssatz von 5,25% (ab 1. Januar 1991) und mit G. als alleinigem Darlehensnehmer. G. kündigte das Arbeitsverhältnis auf Ende Februar 1991, worauf die X. Rückversicherungsgesellschaft ihm mitteilte, dass das Darlehen nach seinem Austritt zur Rückzahlung fällig werde. G. zahlte nicht zurück. Am 7. Februar 1992 klag-

te die X. Rückversicherungsgesellschaft beim Bezirksgericht Horgen auf Bezahlung von Fr. 1'000'000.– nebst Zins zu 7,75% seit 1. Januar 1992 sowie von Fr. 8'333.35 nebst Zins zu 5,25% seit 1. Januar 1992, gegen Rückgabe des Inhaberschuldbriefes an die berechtigte Person nach vollständiger Tilgung von Kapital und Zinsen. Mit Urteil vom 26. August 1992 hiess das Bezirksgericht die Klage im wesentlichen gut. Das Obergericht des Kantons Zürich hob auf Berufung des Beklagten das Urteil auf und wies den Prozess zur Ergänzung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurück. Gegen das zweite, die Klage wiederum im wesentlichen gutheissende Urteil des Bezirksgerichts erhob der Beklagte erneut Berufung. Mit Urteil vom 29. August 1995 verpflichtete das Obergericht des Kantons Zürich den Beklagten zur Bezahlung von Fr. 1'000'000.– nebst Zins zu 7,75% vom 1. März 1991 bis 30. Juni 1993 und zu 5,25% ab 1. Juli 1993, abzüglich geleisteter Zinszahlungen; im Mehrbetrag wurde die Zinsforderung abgewiesen. Die Klägerin wurde verpflichtet, den sich in ihrem Besitz befindlichen Inhaberschuldbrief nach vollständiger Tilgung von Kapital und Zinsen der berechtigten Person herauszugeben. Die vom Beklagten dagegen erhobene Berufung heisst das Bundesgericht teilweise gut und weist die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Eine Bundesrechtsverletzung erblickt der Kläger ferner darin, dass die Vorinstanzen den Verzugsschaden der Klägerin abstrakt berechnet hätten. Im Rückblick könne immer eine Anlageform gefunden werden, die eine bestimmte Rendite erzielt hätte. Die

Klägerin habe aber nicht nachgewiesen, dass sie ausgerechnet eine solche Anlage gewählt hätte. Insofern habe sie ihren Schaden ungenügend substanziert. a) Die Frage nach Entstehung und Ausmass eines Schadens ist tatsächlicher Natur und der Überprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich entzogen (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 107 II 222 E. II/2 S. 224 f.). Eine Frage der Rechtsanwendung ist hingegen, ob die Vorinstanz auf zulässige Berechnungsgrundsätze abgestellt hat, wozu auch die Anwendung der konkreten oder abstrakten Schadensberechnung zählt (MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 135; BGE 107 II 222 E. II/2 S. 225; BGE 104 II 198). Macht der Gläubiger einen den Verzugszins übersteigenden Schaden geltend, trägt er hierfür die Beweislast (Art. 106 OR in Verbindung mit Art. 8 ZGB; BGE BGE 117 II 256 E. 2b S. 258). In der Regel ist dafür ein konkreter Schadensnachweis erforderlich. So hat ein Gläubiger, wenn er geltend macht, durch die verspätete Leistung des Schuldners Währungsverluste erlitten zu haben, den Beweis zu erbringen, dass er den fraglichen Betrag bei rechtzeitiger Erfüllung umgehend in eine andere Währung umgewandelt hätte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in solchen Fällen indes nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu vermuten, dass der Gläubiger das Geld in die gesetzliche Währung seines Wohn- oder Geschäftssitzes konvertiert hätte (BGE 117 II 256 E. 2b S. 258; BGE 109 II 436 E. 2 S. 440 ff.). Die Schadensberechnung wird durch eine solche natürliche Vermutung nicht zu einer abstrakten, noch wird dadurch die Beweislast umgekehrt. Dem Gläubiger wird gestützt auf Erfahrungssätze lediglich der Schadensnachweis erleichtert. Daraus gezogene Schlüsse stellen deshalb grundsätzlich nicht Anwendung von Bundesrecht dar, sondern sind Teil der Beweiswürdigung und insoweit nicht mit Berufung anfechtbar. Nur wo sich das kantonale Gericht auf Erfahrungssätze stützt, die über den konkreten Sachverhalt hinaus Bedeutung haben und damit gleichsam die Funktion von Normen übernehmen, überprüft das Bundesgericht solche Schlüsse im Berufungsverfahren frei (BGE 117 II 256 E. 2b S. 258 mit Hinweisen). b) Das Bezirksgericht holte zu der Frage, welche Rendite bei einer Geldanlage mit vergleichbarem Risiko hätte erzielt werden können, ein Gutachten ein. Gestützt darauf erachtete das erstin-

stanzliche Gericht den Beweis für einen den Verzugszins übersteigenden Schaden für erbracht und hielt fest, in Fällen der vorliegenden Art

BGE 123 III 241 S. 244

sei keine andere Schadensermittlung praktikabel, weil in Grossbetrieben wie der Klägerin nicht konkret ermittelt werden könne, wie ein entsprechender Betrag hypothetisch angelegt worden wäre. Diese Auffassung hat die Vorinstanz übernommen. Die kantonalen Gerichte gingen davon aus, dass eine Versicherungsgesellschaft wie die Klägerin Beträge im allgemeinen zinsbringend anlegt. Eine solche typisierende Betrachtungsweise wird in der Literatur namentlich dort befürwortet, wo es sich beim Gläubiger um eine Bank oder ein anderes Finanzinstitut handelt (ROLF H. WEBER, Gedanken zur Verzugsschadensregelung bei Geldschulden, in: FS Max Keller, Zürich 1989, S. 332 ff.; zum deutschen Recht vgl. STAUDINGER/LÖWISCH, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1995, N. 25 ff. zu § 288 BGB). Auch bei Versicherungen wie der Klägerin kann im allgemeinen davon ausgegangen werden, dass eingehende Geldbeträge, die nicht für den laufenden Geschäftsbetrieb erforderlich sind, nicht nutzlos verwahrt, sondern gewinnbringend angelegt werden (vgl. WEBER, a.a.O., S. 333 f.; STAUDINGER/LÖWISCH, a.a.O., N. 29 zu § 288 BGB). Die kantonalen Gerichte folgerten gestützt auf diesen Erfahrungssatz und nach den Gesamtumständen des konkreten Falles, dass ein entsprechender Schaden der Klägerin hinreichend nachgewiesen sei. Dieser Schluss beruht auf der Beweiswürdigung der Vorinstanzen, die im Rahmen des Berufungsverfahrens von hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen nicht überprüfbar ist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Dem Beklagten wäre es im übrigen im kantonalen Verfahren unbenommen geblieben, den Gegenbeweis anzutreten und darzulegen, dass der Erfahrungsschluss aufgrund atypischer Umstände nicht berechtigt sei.

4. a) Nach den Ergebnissen des vom Bezirksgericht eingeholten Gutachtens konnte ohne professionelles Portfoliomanagement in der Zeit vom 1. März 1991 bis 30. Juni 1993 die von der Klägerin behauptete Rendite von 7,75% erreicht bzw. sogar übertroffen werden. Nach diesem Zeitpunkt wäre allerdings nur noch eine Rendite von 2% erzielbar gewesen. Im Beweisverfahren vor dem Bezirksgericht hat die Klägerin deshalb ihre Zinsforderung für die Zeit ab 1. Juli 1993 auf den vertraglich vereinbarten Zinssatz von 5,25% reduziert, wovon das Obergericht mit Beschluss Vormerk genommen hat. Der Beklagte wurde schliesslich verpflichtet, neben der Kapitalrückzahlung Zins zu 7,75% für die Zeit vom 1. März 1991 bis 30. Juni 1993 und zu 5,25% seit 1. Juli 1993 zu bezahlen. Der Beklagte rügt diese Berechnung des Verzugsschadens als bundesrechtswidrig. Er macht geltend, richtigerweise hätte die

BGE 123 III 241 S. 245

Vorinstanz den gesamten, von der Klägerin bis zum Urteilszeitpunkt erlittenen Verzugsschaden feststellen und davon die vertraglich vereinbarten, ohne Schadensnachweis geschuldeten Verzugszinse gemäss Art. 104 Abs. 2 OR in Abzug bringen müssen. b) Der gesetzlichen Verzugsregelung bei Geldschulden gemäss Art. 104 ff. OR liegt der Gedanke zugrunde, dass einerseits dem Gläubiger ein Schaden entsteht, wenn er den Betrag nicht zins- oder gewinnbringend nutzen kann, und anderseits der säumige Schuldner den Vorteil hat, über die fragliche Summe verfügen zu können bzw. Kreditkosten zu sparen (BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, S. 361 f.; FRANZ SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Fribourg 1987, S. 128 f.). Art. 104 Abs. 1 OR ermöglicht deshalb dem Gläubiger, ohne Nachweis eines Schadens und unabhängig von einem allfälligen Verschulden des Schuldners Verzugszinse von 5% zu fordern; gemäss Absatz 2 und 3 dieser Norm werden ent-

sprechend höhere Verzugszinse geschuldet, wenn der zwischen den Parteien vereinbarte Zins oder der übliche Bankdiskonto am Zahlungsort 5% übersteigt. Bestand und Höhe des Gläubigerschadens werden in diesem Umfang fingiert; es ist unerheblich, ob der Gläubiger den ausstehenden Betrag tatsächlich genutzt oder der Schuldner seinerseits während des Verzugs Nutzen daraus gezogen hätte (SCHENKER, a.a.O., S. 130). Übersteigt der vom Gläubiger erlittene Verspätungsschaden dagegen die Höhe der gesetzlich geschuldeten Verzugszinse, ist der Schuldner gemäss Art. 106 OR zum Ersatz auch dieses Schadens verpflichtet, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Das Bezirksgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz im angefochtenen Urteil verweist, hat der Klägerin gestützt auf die Ergebnisse des eingeholten Gutachtens für die Zeit vom 1. März 1991 bis 30. Juni 1993 Zins zu 7,75% und ab 1. Juli 1993 zu 5,25% zugesprochen. Es hielt fest, die Klägerin sei aufgrund von Art. 104 Abs. 2 OR jedenfalls berechtigt, während des Verzugs den zuletzt vereinbarten Zins von 5,25% zu fordern. Es sei deshalb ohne Belang, wenn das Gutachten ergeben habe, dass nach dem 30. Juni 1993 auf unter vergleichbaren Risiken investiertem Kapital nurmehr eine Rendite von weniger als 5,25% hätte erzielt werden können. Diese Auffassung ist offensichtlich bundesrechtswidrig und verletzt Art. 106 OR. Der Verspätungsschaden des Gläubigers entspricht dem positiven Interesse und besteht in der Differenz zwischen

dem gegenwärtigen Stand seines Vermögens und dem Bestand, den sein Vermögen hätte, wenn der Schuldner rechtzeitig erfüllt hätte (vgl. VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 84 und 86; BUCHER, a.a.O., S. 341 f.). Die gesetzlich geschuldeten Verzugszinse gemäss Art. 104 OR müssen darauf angerechnet werden (SCHENKER, a.a.O., S. 148). Der Verspätungsschaden nach Art. 106 OR tritt nicht kumulativ hinzu, sondern wird nur dann geschuldet, wenn er die Verzugszinse übersteigt. Die von den kantonalen Gerichten vorgenommene Schadensberechnung vermengt jedoch in unzulässiger Weise ein Vorgehen nach Art. 106 OR mit der Verzugszinsregelung von Art. 104 OR. Wohl hätte die Klägerin nach den Feststellungen des Gutachtens vom 1. März 1991 bis zum 30. Juni 1993 eine über dem vertraglich vereinbarten Zinssatz von 5,25% liegende Rendite erzielen können, wenn der Beklagte seiner Zahlungspflicht rechtzeitig nachgekommen wäre. Ebenso wäre aber die Rendite nach diesem Zeitpunkt unter 5,25% gefallen, wodurch der Gewinn gesamthaft entsprechend geschmälert worden wäre. Es geht aber nicht an, einzelne Verzugsperioden herauszugreifen und dafür eine höhere erzielbare Rendite zugrundezulegen, in anderen - ungünstigeren - Perioden dagegen auf die gesetzlich geschuldeten Verzugszinsen gemäss Art. 104 OR abzustellen. Nur wenn und soweit der über die gesamte Dauer des Verzugs bis zum Urteilszeitpunkt erlittene Verspätungsschaden mehr ausmacht als der für diese Periode insgesamt geschuldete Verzugszins, ist der Schuldner zu dessen Ersatz verpflichtet, sofern er sich nicht exkulpieren kann.