

Die Beschränkung der Entschädigung auf den entgangenen Gewinn als allgemeines Kriterium für den Schadenersatz für Verzugsschaden bei Geldverbindlichkeiten

7. – Die hier zu besprechende Entscheidung folgt der heute zu recht vorherrschenden Auffassung, die vor Kurzem durch das Urteil 5299/89 der vereinigten Zivilsenate bestätigt worden ist. Dort wird richtigerweise ausgeschlossen, dass bei Schadenersatz für Verzug bei Geldschulden eine Summierung von gesetzlichen Zinsen und voller Wertberichtigung erfolgt.

Die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate verdient besondere Aufmerksamkeit, weil sie den typischen Fall eines Normalverbrauchers (in diesem Fall eines Rentners) betrifft, der die Raten seiner Rentenbezüge wahrscheinlich für Konsumgüter ausgegeben hätte (Wenn er sie rechtzeitig erhalten hätte). Die Überlegungen des Gerichts sind in gewisser Hinsicht folgerichtig. Es ist nicht anzunehmen, dass der Rentner dieses Geld gleichzeitig für Konsumgüter ausgegeben hätte, um von deren Aufwertung zu profitieren, und dieses andererseits hätte sparen können, um die Zinsen zu erhalten. Sofern man annimmt, dass er das Geld gespart hätte, um dafür eine Vergütung (d.h. die Zinsen) zu erhalten, muss man auch annehmen, dass er es danach normalerweise für

Aus "Il Foro italiano", 1990, I, S. 2220 und ff. und aus "L'Espressione monetaria nella responsabilità civile", Cedam 1994.

Der Beitrag ist eine Anmerkung zu folgendem Leitsatz:

Kassationsg., Senat f. Arbeitsrecht 15.2.1990 Nr. 1133, Vorsitzender Menichino, Berichterstatter De Rosa, Staatsanwalt La Valva (Schlussanträge konform); Marcon c/ INPS:
"Abzulehnen ist der Antrag eines Rentners, der für die als Wertberichtigung für die verspätete Rentenzahlung gezahlten Beträge die Zahlung von gesetzlichen Zinsen verlangt."

Konsumgüter ausgegeben hätte, dies jedoch auf dem späteren und damit höheren Preisniveau zum späteren Zeitpunkt.

Wenn diese Argumentation für den Rentner gilt, gilt sie im Prinzip für alle. Sie folgt elementaren, unausweichlichen Kriterien der wirtschaftlichen Logik, die – wenn man genau hinsieht – das einzige Instrument ist, auf das man vertrauen kann, um die Situation zu ermitteln, in der der Gläubiger sich befunden hätte, wenn die Schuld rechtzeitig beglichen worden wäre (*Differenztheorie*).

Aufgrund des *quod plerumque accidit* kann man nicht zu der Auffassung gelangen, dass der Gläubiger im Allgemeinen die geschuldete Summe gleichzeitig ausgegeben und angespart hätte, wenn er diese rechtzeitig erhalten hätte. Das bedeutet, dass das *quod interest* nicht insgesamt aus der Wertberichtigung der Geldsumme und aus den Geldzinsen bestehen kann.⁽¹⁾ Erlittener Schaden und entgangener Gewinn können nicht zusammengerechnet werden.⁽²⁾

Die Annahme eines erlittenen Schadens (aufgrund des Kaufkraftverlustes des Geldes) ist aufgrund des Nominalprinzips nach Art. 1277 ZGB ausgeschlossen, welches ohne jeden Grund allzu oft ignoriert wird. Die normale Annahme eines Schadens aufgrund Nichterfüllung einer Schuld, welche eine Geldsumme in einer im Umlauf befindlichen Währung zum Gegenstand hat (sei es dass diese von vornherein feststehend oder später zu bezahlen ist) besteht im entgangenen Gewinn. Dieser entspricht nach dem *quod plerumque accidit* dem normalen Ertrag, den der Gläubiger aus einer entsprechenden Geldanlage, d.h. aus einer risikoarmen Finanzanlage gezogen hätte.

(1) Im selben Sinne Kassationsg. 14. Januar 1988, Nr. 260, *Foro it.*, 1988, I, 384 mit Anm. von VALCAVI, *a.O.*, 2318. Ein *damnum emergens* kann nur dann vorausgesetzt werden, wenn der Gläubiger nachweislich ein Darlehen für das Geld hat aufnehmen müssen und damit Kosten für die Vertretung entstanden sind. In diesem Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Entschädigung für den entgangenen Gewinn. Eine Summierung von erlittenem Schaden und entgangenem Gewinn ist nur bei einem Ausländer denkbar, der zusätzlich nach Art. 1278 ZGB einen niedrigeren Wechselkurs unserer Währung gegenüber seiner eigenen vorbringt. Dazu VALCAVI, *a.O.*, 1989, I, S. 1210.

(2) Zu Art. 1224 II ZGB und die Mittel gegen den Geldentwertungsschaden: Kassationsg. 4. Juli 1979, Nr. 3776, *Foro it.*, 1979, I, S. 2622, mit Anm. von PARDOLESI; 5. April 1986, Nr. 2368, *a.O.*, 1986, I, S. 1265, mit Anm. von PARDOLESI u. AMATUCCI, 1540, mit Anm. u. VALCAVI u. 3034, mit Anm. von QUADRI, in der Rechtslehre: NICOLÒ, *a.O.*, 1944-1946, IV, S. 41 ff.; PARDOLESI, *a.O.*, 1986, I, S. 1265; AMATUCCI, *a.O.*, 1979, I, S. 1987; BIANCA, in *Giur. it.*, 1979, IV, S. 129; BERNARDI, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, S. 445; GAFFÉ, in *Foro it.*, 1979, I, S. 1985; DI MAJO, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, S. 193; INZITARI, *a.O.*, 1986, I, 1, S. 1161; TRABUCCHI, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, S. 195; TRIMARCHI, *Svalutazione monetaria e ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, Milano, 1983.

D

Der oben genannte "normale Ertrag des Geldes" entspricht dem *quod interest* nach dem *quod plerumque accidit* und stellt nach den allgemeinen Regeln der Wirtschaft die Situation wieder her, die sich ergeben hätte, wenn die Schuld rechtzeitig beglichen worden wäre. Darüber hinaus folgt er den Bestimmungen von Art. 1223, 1225, 1227 II, 2056 II ZGB.⁽³⁾

Die Geldzinsen erlauben in der breiten Palette von Zinssätzen auch eine persönliche Gestaltung des Schadenersatzes. Prinzipiell sollte dieser der höchsten festverzinslichen Anlageform (Staatsanleihen oder Banksparbuch) entsprechen, während riskante Anlagen in Aktien auszuschließen sind.⁽⁴⁾

2. – Die Folgerichtigkeit einer Entschädigung, die sich ausschließlich auf den entgangenen Gewinn stützt, befriedigt gleichzeitig unverzichtbare Erfordernisse sowohl einer juristischen als auch einer wirtschaftlichen Logik.

Erstens setzt sie eine deutliche Verspätung voraus und entspricht einer solchen, während die "Gelwerttheorie" vom "Verzug" absieht, so dass sie letztlich nicht mehr auf dem Boden der Hauptprinzipien des Systems⁽⁵⁾ operiert. Diese Theorie erscheint außerdem in sich widersprüchlich, wenn sie einerseits von einem Verzug absieht und andererseits bei unerlaubter Handlung ausgehend von dem Verzug *ex re* analog argumentiert, um diesen dann zu verallgemeinern, wobei er von seiner Voraussetzung abgekoppelt wird. Bei unserer Auffassung erhalten die Zinsen dagegen wieder ihre Bedeutung als Entschädigung für den durch den Verzug entgangenen Gewinn, so dass man auf anomale Konstrukte verzichten kann wie etwa die so genannten

(3) Für die Bezugnahme auf den entgangenen Gewinn im Fall des Sparerers: Kassationsg., ver. Sen., 5. April 1986, Nr. 2368, zit. Als allgemeines Kriterium für Entschädigung: VALCAVI, in *Foro it.*, 1980, I, S. 129; ders., *a.O.*, 1981, I, S. 2112; ders., in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, S. 332; ders., in *Foro it.*, 1986, I, S. 1540; ders., in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, S. 31 ff.; ders., in *Quadrimestre*, 1986, S. 681; ders., in *Foro it.*, 1988, I, S. 2318 ff.; ders., *a.O.*, 1989, I, S. 1988 ff. In demselben Sinne ist in den USA vor Kurzem auf die marktüblichen Geldzinsen als *opportunity cost* hingewiesen worden, KEIR and KEIR, *Business Lawyer*, 1983, S. 129.

(4) In Betracht gezogen wird hier der feste Ertrag, nicht der variable wie etwa bei einer risikobehafteten Anlage in Aktien. Im gegenteiligen Sinne ein Hinweis von AMATUCCI, in *Foro it.*, 1986, I, S. 1273 ff. Die normale Anlage von Spareinlagen sind heutzutage Pfandbriefe oder andere Staatsanleihen, weil diese einen hohen Ertrag bringen. Darauf achten auch die Banken bei der Vermögensverwaltung für ihre Kunden.

(5) Die Vereinigten Senate schließen im Fall des Rentners eine automatische Wertberichtigung und die Zusammenrechnung mit den Zinsen aus, bestätigen ein derartiges Vorgehen aber bei den Geschädigten im Allgemeinen (Geldwertforderungen). Dabei wird nicht gesehen, dass dies zu einer Bereicherung führt, und in jedem Fall zu einer ungerechtfertigten allgemeinen Ungleichbehandlung.

Ausgleichszinsen, die einer von der heutigen Rechtsprechung abgelehnten Logik folgen.

In diesem Zusammenhang ist eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Geltungsbereichs anderer Tatbestände festzustellen, die sich auf feststehende, nicht eintreibbare Forderungen (nach Art. 1499 ZGB) beziehen und jetzt auf nicht feststehende, wohl aber eintreibbare Forderungen bezogen werden (wie etwa den Schadenersatz bei Schaden aufgrund von Nichterfüllung). Dieses Vorgehen führt zu einer doppelten Anwendung von Wertberichtigung und Zinsberechnung, durch die man den speziellen Schaden für die Verspätung bei der Schadenersatzleistung ersetzen möchte.

Im kürzlich ergangenen Urteil 3352/89 des Obersten Gerichts ist richtigerweise der Charakter der Zinsen als Verzugszinsen anerkannt worden. Die gesetzlichen Zinsen, von denen in der Verbindung von Art. 1224 I und 1284 ZGB die Rede ist, sind weit davon entfernt, den aus fahrlässiger Verspätung resultierenden entgangenen Gewinn zu ersetzen. Es handelt sich um eine Pauschale, ein angenommenes, nicht endgültiges Maß für den "entgangenen Gewinn," der durch den Unterschied gegenüber dem normalen Ertrag des Geldes ergänzt werden kann. Dieser Unterschied ist der "weitere Schaden" nach Art. 1224 II ZGB.

In diesem Sinne ist außerdem die gesamte Geschichte der Diskussionen beim Gesetzgeber verlaufen, die vom Code Napoléon an und später der Festlegung des gesetzlichen Zinssatzes vorausgingen.⁽⁶⁾

3. – Von einem anderen Standpunkt aus gesehen, stellt die ausschließliche Entschädigung für den entgangenen Gewinn (d.h. im Sinne des normalen Geldertrags) auch die einzige Maßnahme dar, die den Gesetzen der Wirtschaft entspricht. Es ist völlig unsinnig, den Verzugsschaden in einem verminderten "Geldwert" zu suchen, das Geld ist aufgrund der unendlichen Möglichkeiten, die damit verbunden sind, und aufgrund seines Nennwertes ein völlig abstraktes Maß. Berühmte Wirtschaftswissenschaftler haben seinerzeit geschrieben, dass der Kaufkraftspeicher das Geld selbst ist⁽⁷⁾ und dass man dieses nicht anders messen kann.⁽⁸⁾ Es erscheint daher illusorisch den "Wert" des Geldes in einem Kaufkraftindex ermitteln zu wollen, der von seiner Natur her variabel ist, und ihn dadurch auf einen Zeitpunkt festlegen

(6) Zu den damaligen Diskussionen um Art. 1153 des Code Napoléon im französischen Staatsrat: VALCAVI, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, S. 332, Anm. 45.

(7) EINAUDI, in *Riv. storia economica*, 1939, S. 133 ff.

(8) MARSHALL, *Opere*, Torino, 1972, S. 136, 137, 227, 356-359.

zu wollen.⁽⁹⁾ Der Verzugsschaden besteht dagegen eigentlich mehr im entgangenen Gewinn und daher, wie schon gesagt, in der Vergütung, die der Sparer normalerweise beim Sparen der betrachteten Summe erzielt hätte, weil er die Ausgaben auf einen späteren Zeitpunkt verschoben hat (in diesem Sinne spricht man von der *utilitas temporis* oder *time preference*).

In unserem Fall handelt es sich um den normalen Ausgleich für die besondere Form des Sparens, die durch die Nichterfüllung von Seiten des Schuldners erzwungen ist.

Die Marktzinsen (Pfandbriefe, Zertifikate, Bankzinsen in ihren verschiedenen Formen) stabilisieren sich, wie aus wirtschaftswissenschaftlichen Studien hervorgeht, an dem Punkt, wo die Nachfrage nach Krediten ins Gleichgewicht mit dem Angebot eintritt und damit für den entgangenen Gewinn entschädigen, dies entsprechend dem *quod plerumque accidit*.⁽¹⁰⁾ Die Zinsen gleichen damit jeglichen Wertverfall im Zusammenhang mit dem zeitlichen Abstand aus, wobei die verschiedensten Faktoren berücksichtigt werden wie die Geldmenge, die Inflationserwartungen, Maßnahmen zur Abkühlung der Wirtschaft, Wechselkurse usw.⁽¹¹⁾ Die Lösung auf Grundlage des entgangenen Gewinns, d.h. auf Grundlage der normalen Geldzinsen ist die einzige, die eine echte Rechtfertigung findet, weil sie ihre Wurzeln in der realen Wirtschaft hat, während die auf der Wertberichtigung basierende Lösung künstlich und willkürlich ist.

Die Bedeutung, die dem entgangenen Gewinn zu Lasten der Wertberichtigung zuzuschreiben ist, hat in den wirtschaftlichen Phänomenen unserer Zeit, in den gegenläufigen Schwankungen von Warenpreisen und Geldzinsen ihre Bestätigung gefunden.

Die letzte Inflation ist über einen langen Zeitraum im betrachteten Jahrzehnt (1979-1983) von dem völlig neuen Phänomen des Rückgangs bei der Nachfrage gekennzeichnet (Stagflation, Slumpflation) und damit von einer starken Tendenz zur Aufbewahrung von Spareinlagen in liquider Form, obgleich die Kaufkraft des Geldes zurückgeht (so genannter

(9) Zu einem überholten historischen Per un superato precedente storico: L. EINAUDI, *La moneta immaginaria da Carlo Magno alla rivoluzione francese*, in *Riv. storia economica*, 1936; L. EINAUDI, R. BAHREL, A.V. JUDGES, *I prezzi in Europa dal XIII secolo ad oggi*, Torino, 1980, S. 531 ff.

(10) Die italienischen Wirtschaftswissenschaftler sind zitiert bei VALCAVI, in *Foro it.*, 1980, I, S. 120, Anm. 13, 14, 17, 18, 19 und 20.

(11) VALCAVI, in *Foro it.*, 1986, I, S. 1540 ff.

Harrod-Effekt).⁽¹²⁾ Die Geldzinsen sind in diesem Zeitraum konstant unterhalb der Inflationsrate geblieben.

Im Folgezeitraum (1984-1989) hat sich dagegen infolge der Stabilisierung der Kaufkraft des Geldes im Gegenteil ein Anstieg bei der Nachfrage nach Gütern gezeigt, wobei die Geldmenge geringer wurde. Dies wiederum hatte deutlichen Einfluss auf die Geldzinsen, die auf ein Niveau gestiegen sind, das deutlich über der Inflationsrate liegt. Dies lässt sich aus folgenden Zahlen entnehmen:

JAHR	Normaler Geldertrag (Pfandbriefe)	Inflationsrate	Prime rate
79-83	17,09%	17,58%	
84-85	14,15%	9,60%	17,11%
86-88	11,08%	5,23%	13,22%
1989	12,58%	6,60%	13,83%

Während diese Zeilen geschrieben werden, liegt die Entschädigung für den entgangenen Gewinn, d.h. der Ausgleich für die Spareinlage, sehr viel höher als die Wertberichtigung für den Normalverbraucher. An dieser Stelle ist hinzuzufügen, dass die ausschließlich auf dem entgangenen Gewinn basierende Lösung eine homogenere und allgemeinere Entschädigung der Gläubiger ermöglicht und die gemachten Annahmen rationaler und überzeugender sind. Dadurch werden auch die Ungleichbehandlungen vermieden, auf die der Oberste Gerichtshof in seiner Anordnung von 7 . Februar 1990 teilweise hingewiesen hat und aus denen sich Probleme für den verfassungsgemäßen Charakter der Rechtsvorschriften ergeben.

4. – Kommen wir jetzt wieder auf den Fall der Verzugsentschädigung für unseren Rentner zurück und damit auf die Ungleichbehandlung gegenüber anderen Kategorien von Gläubigern, bei der das von den Vereinigten Senaten richtigerweise festgelegte Verbot der Summierung von Wertberichtigung und gesetzlichen Zinsen berücksichtigt wird.

⁽¹²⁾ Die neueren Studien über die Bedeutung und die Rolle der „Rücklagen“ und der „Geldsalden“ im Zeitraum der jüngst vergangenen Inflation haben hervorgehoben, dass diese weit entfernt von der Annahme einer Flucht aus dem Geld, die in den 20-er Jahren stattfand, im Gegenteil die Funktion eines Wertspeichers hatte: s. DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padua 1977, SS. 17, 26-30, 45 ff., SS. 128, 222, 253 ff., SS. 40 ff.

Der Rentner musste sich also allein mit der Wertberichtigung begnügen, d.h. mit einer Erhöhung des geschuldeten Betrags um 17,58% für den Zeitraum zwischen 1979 und 1983, um 9,60% für die Jahre 1984- 1985, um 5,23% für die Jahre 1986-1988 und um 6,60% für 1989.

Der strafende und diskriminierende Charakter einer derartigen Behandlung zum Schaden einer so großen Kategorie von Personen ist für jeden deutlich erkennbar.

Betrachten wir nun die gegenteilige Schlussfolgerung, die früher vorherrschend war, und die eine Summierung von Geldwertberichtigung und gesetzlichen Zinsen gestattete. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass kein Sinn darin zu erkennen ist, dass zur Geldwertberichtigung eine Entschädigung von 5% für den entgangenen Gewinn hinzukommen soll.

Vergleicht man für den untersuchten Zeitraum die Summierung von Wertberichtigung und gesetzlichen Zinsen einerseits und gleichzeitigem Ertrag von Staatsanleihen (Pfandbriefen) andererseits, so ergeben sich folgende Zahlen:

JAHR	Normaler Geldertrag (Pfandbriefe)	Summe aus Wertberichtigung und gesetzlichem Zinssatz	Prime rate
79-83	17,09%	22,58%	19,66%
84-85	14,15%	14,60%	17,11%
86-88	11,08%	10,23%	13,22%
1989	12,58%	11,60%	13,83%

Die Summierung führt hier für die Jahre 1979-1983 zu einem (überproportionalen) Gewinn von mehr als fünf Punkten gegenüber dem normalen Geldertrag, während diese in den anderen Jahren darunter liegt. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass die Summierung nach dem Rückgang der Inflationsrate auf ihre heutige Höhe noch nicht einmal dem normalen Geldertrag entspricht.

Gehen wir nun zu dem Vergleich des Falls unseres Rentners mit dem über, in dem eine automatische Wertberichtigung mit Zinsberechnung auf Grundlage des wertberichtigten Kapitals vorgenommen wird (wie etwa bei den Forderungen aus abhängiger Arbeit oder bei Geldwertkrediten).

Der erste Vergleich, der hier anzustellen ist, betrifft den Rentner und den abhängig Arbeitenden, der durch die Verbindung von Art. 429 III ZPO und 150 Ausführungsbestimmung zur ZPO geschützt ist.

Seinerzeit habe ich darauf hingewiesen, dass der Wortlaut von Art. 429 III genau genommen keine andere Interpretation zuließe als die in Art. 1224 II vorgesehene, abgesehen von der Variante, dass der Verzug hier *ex re* eintritt. Außerdem hatte ich zu bemerken, dass die in Art. 150 Ausführungsbestimmungen vorgesehene Wertberichtigung auf den Fall beschränkt sein müsste, in dem die Inflationsrate über dem gesetzlichen Zinssatz liegt, d.h. auf den Teil der Inflation, der 5% übersteigt.

Dieser Hinweis ist jedoch folgenlos geblieben. Im Gegenteil: Vorherrschend ist die Auffassung, die Geldwertberichtigung müsse vollständig vorgenommen werden, und zu dieser träten dann noch die gesetzlichen Zinsen hinzu, die sogar auf Grundlage des wertberichtigten Kapitals berechnet werden müssten. Diese Auffassung ist ebenso unlogisch wie das Verbot der Summierung, das von der heutigen Rechtsprechung wiederholt worden ist. Die Sonderregelung hat zumindest einen anomalen Charakter. Die Ungleichbehandlung von Rentner und abhängig Arbeitendem hat, wie schon gesagt, den Senat für Arbeitsrecht des Obersten Gerichts vor Kurzem dazu bewogen, in der Anordnung vom 7. Februar 1990, auf das Problem der Verfassungsmäßigkeit hinzuweisen. Es ist gleichwohl vorhersehbar, dass die abhängig Arbeitenden sich bald über ihre inadäquate Behandlung durch die Wertberichtigung beschweren werden und nicht über die höheren Geldzinsen, womit sie dann aus entgegengesetzten Gründen auf dieselben Probleme der Ungleichbehandlung hinweisen.

Dieselbe Argumentation bezüglich der Ungleichbehandlung gilt für den Rentner und jeden, der zur Kategorie von Gläubigern mit Geldsummenforderungen gehört, auf der einen Seite und den Vertretern der immer kleiner werdenden Gruppe der Gläubiger mit Geldwertforderungen auf der anderen Seite.

Auch in diesem Fall kommen zu automatischen Wertberichtigungen in ihrer Gesamtheit die gesetzlichen Zinsen auf Grundlage des wertberichtigten Kapitals. Die Ungleichheiten breiten sich hier immer weiter aus und nehmen ein enormes Ausmaß an.

Meiner Auffassung nach ist es mittlerweile an der Zeit, dass diese Unterscheidungen und Konstrukte der Dogmatik von Grund auf neu untersucht werden. Diese haben keinerlei Grundlage in den Rechtsvorschriften und beruhen auf einigen überstrapazierten Grundprinzipien nicht mehr erkennbarer Herkunft. Ich verweise dazu auf die Bemerkungen, die ich an anderer Stelle gemacht habe.⁽¹³⁾

(13) VALCAVI, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 56; ders., in *Quadrimestre*, 1986, II, S. 681 ff.

Trotzdem soll jetzt der normale Geldertrag im untersuchten Zeitraum mit der Summierung von Zinsen und Wertberichtigung auf Grundlage des wertberechtigten Kapitals verglichen werden. Dabei ergibt sich folgendes Bild:

Jahr	Normaler Geldertrag (Pfandbrief)	Wertberichtigung + gesetzliche Zinsen für wertberechtigtes Kapital	Prime rate
79-83	17,09%	26,93%	19,63%
84-85	14,15%	15,50%	17,11%
86-88	11,08%	11,01%	13,22%
1989	12,58%	11,60%	13,83%

Der hier angestellte Vergleich zeigt, wie stark vergrößert der Unterschied (fast zehn Punkte) im Zeitraum 1979-1983 erscheint, und dass die Summe von Wertberichtigung und Zinsen in den letzten Jahren mehr oder weniger deutlich unterhalb dem normalen Ertrag des gesparten Geldes gelegen hat. Dies zeigt abermals den willkürlichen Charakter einer Lösung, die auf der Geldwertberichtigung und auf den aufgrund des wertberechtigten Kapitals berechneten Zinsen basiert. Außerdem zeigt dies, dass ein sicherer und vernünftiger Bezugspunkt für die Entschädigung bei Verzug lediglich aus dem Schadenersatz für entgangenen Gewinn im Sinne eines normalen Ertrags des Geldes besteht.

Diese Beobachtung hat vor Kurzem ihren Einfluss auf Art. 1 des Änderungsvorschlags für die ZPO ausgeübt, der am 28. Februar 1990 vom Senat angenommen worden ist und in dem der gesetzliche Zinssatz von 5% auf 10% erhöht wird. Jede auf festen Sätzen basierende Lösung ist dazu verurteilt, mit der Zeit gegenüber den marktüblichen Zinsen, die von Natur aus variabel sind, entweder zu hoch oder zu niedrig zu liegen.

Der in Art. 1224 II ZGB vorgesehene Ersatz des weiteren Schadens aufgrund des Verzugs würde am Ende in dem Maße jede Bedeutung verlieren, wie der gesetzliche Zinssatz über dem marktüblichen Zinssatz liegt. Andererseits muss man anerkennen, dass jene Rechtsnorm dazu dient, eine Verbindung zum *quod interest* entsprechend dem *quod plerumque accidit* herzustellen.

5. – Zum Abschluss unserer Diskussion ist zu sagen, dass die Behandlung des Rentners, dem lediglich eine Wertberichtigung zuteil wird, ungerechter ist denn je.

Der Ausweg besteht jedoch nicht darin, dass zur Wertberichtigung die gesetzlichen Zinsen hinzukommen, sondern darin, dass dem Rentner der normale Ertrag des Geldes garantiert wird, der in diesen Jahren sogar weit über der Summierung liegt, von der die Rede war. Um dies zu erreichen, reicht es aus, dass der Rentner darlegt, er hätte den seinerzeit nicht erhaltenen Betrag nicht ausgegeben, sondern angespart, so dass er als Sparer oder gelegentlicher Gläubiger erscheint. Die Vereinigten Senate erkennen eine derartige Behandlung für die (weit höheren) Beträge der Nachzahlungen an, bei denen sie eher eine Verwendung als Spareinlage denn für den Erwerb von Konsumgütern angenommen haben. Damit wird gesagt, dass derselbe Rentner bei den erwarteten Rentenzahlungen je nach ihrer Höhe eine unterschiedliche Behandlung erfahren sollte.

Der Fall des Rentners ist besonders signifikant, um die Gültigkeit der allgemeinen Schlussfolgerung zu überprüfen, der zufolge das *quod interest* von Art. 1224 im normalen Ertrag des Geldes zu erkennen ist (oder in den Kosten für seine Vertretung, sofern eine solche erfolgt ist).

Dies ist außerdem das konsequente Mittel zur Entschädigung des speziellen Schadens aus der Verspätung, mit der die Entschädigung geleistet wird, eines Schadens, der vom Schadenersatz für den ursprünglich erlittenen Schaden aufgrund von unerlaubter Handlung oder Nichterfüllung zu unterscheiden ist. Dieser muss auf Grundlage der zum Zeitpunkt des Schadensereignisses gültigen Werte berechnet werden.

Die Geldzinsen haben auch die Funktion, eine Verbindung zwischen den verschiedenen, zu unterschiedlichen Zeiten gültigen Geldwerten herzustellen (so genannte Aufzinsung).

Dies zeigt nochmals, dass wirtschaftliche Phänomene nicht auf starre, vorformulierte dogmatische Formeln zurückgeführt werden können. Vielmehr muss deren Gültigkeit auf dem Prüfstand wirtschaftlicher Realitäten getestet werden. Letztlich verdient die ökonomische Untersuchung des Rechts größte Beachtung. Von einer solchen kann besonders in dieser Sache nicht abgesehen werden.

Dieser Beitrag wird zitiert bei:

A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, Kommentar Scialoja u. Branca, Bologna, 1990, S. 325, Anm. 33; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, S. 340; P. TARTAGLIA, *Il modesto consumatore va in pensione*, in *Foro it. CFTR*, 1991, I, 1331.

Weiterer Beitrag des Verfassers zum selben Thema:

– “*Sul risarcimento del maggior danno da mora*”, in *Foro Italiano* 1986, I, 1540 und in *L'Espressione monetaria nella responsabilità civile*, Cedam 1994, S. 91 ff.