

Das Problem der Geldzinsen beim Schadenersatz

7. – In den letzten Jahren ist von verschiedenen Seiten⁽¹⁾ auf die Notwendigkeit einer tiefer greifenden Diskussion über die Geldzinsen im Allgemeinen und über die theoretische und praktische Richtigkeit ihrer Unterscheidung je nach Charakter und Funktion in Ausgleichs-, Vergütungs- und Verzugszinsen hingewiesen worden.

Dieses Erfordernis ist insbesondere im Hinblick auf den Schadenersatz unterstrichen worden, wo man nicht nur bei uns (sondern z.B. auch in der Rechtslehre und Rechtsprechung Frankreichs, Spaniens und zahlreicher anderer Länder) weiterhin gesetzliche Zinsen berechnet, die als Ausgleichszinsen gerechtfertigt werden.

Diese zusätzlich berechneten Zinsen gestatten jedoch auf theoretischer Ebene keine vollständige Beurteilung der Eignung oder Nichteignung (sei es wegen zu hohen oder zu niedrigen Schadenersatzes)⁽²⁾ von Schadenersatzberechnungen wie etwa der, die auf den Preisen zum Zeitpunkt der Entscheidung basiert oder etwa dem der automatischen Wertberichtigung je nach Inflations- oder Deflationsrate (so genannte Geldwertforderungen).

Aus "Responsabilità civile e previdenza", 1987, I, S. 3 ff. und aus "L'Espressione monetaria nella responsabilità civile", Cedam 1994.

(1) z.B. spricht PASANISI im Vorwort der AIDA-Nummer der Sektion Lombardei über den Kongress vom 24. März 1982 zum Thema Wertverfall und Versicherung vom "schwierigen Weg entlang unsicherer Grenzen, die Verzugszinsen von Ausgleichs- und Vergütungszinsen trennen." Die Existenz dieser Grenzen ist angezweifelt worden von GIORGIANNI, in *L'inadempimento*, Milano, 1975, S. 159 und in der Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 22 April 1980, Nr. 60, in *Foro it.*, 1980, I, Sp. 1249, wo von einer identischen Funktion die Rede ist, welche von zwei verschiedenen Blickwinkeln aus betrachtet wird.

(2) Die Summierung von Zinsen und Wertberichtigung kann zu einem zu hohen Ergebnis führen, oder bei Deflation im Gegenteil zu einem zu niedrigen. Dasselbe lässt sich sagen, wenn die Zinsen zum Schadenersatz hinzugerechnet werden, der auf Grundlage der Preise zum Zeitpunkt der Entscheidung berechnet wurde, je nach dem, ob diese höher oder niedriger liegen.

Auf praktischer Ebene führen die hinzugerechneten Zinsen oft zu einer erheblichen Erhöhung des Schadenersatzes mit Extremfällen wie der Summierung von Ausgleichs- und Verzugszinsen⁽³⁾ oder der Berechnung von Zinsen auf Grundlage des wertberichtigten Kapitals⁽⁴⁾ oder schließlich der Wertberichtigung bei den Zinsen selbst.⁽⁵⁾ Der Rückgang der Inflationsrate auf das Niveau der gesetzlichen Zinsen oder darunter⁽⁶⁾ bzw. eine negative Inflationsrate wie in Deutschland und die Perspektive einer rückläufigen Kapital- und Zinsentwicklung legen eine Neudiskussion des Problems in einem neuen und weiteren Sinne nahe.

Am Ende werden zahlreiche derzeit verbreitete Vorstellungen zu korrigieren sein. Dazu bedarf es freilich eines besseren Verständnisses der wirtschaftlichen Phänomene unter ihren verschiedenen Aspekten als Voraussetzung für eine eingehende juristische Betrachtung.

Und in diesem Zusammenhang ist meines Erachtens noch ein weiter Weg zurückzulegen, der hier nur angedeutet werden kann.

2. – Sinnvollerweise ist sofort zu sagen, dass die von Juristen zum Thema Geldzinsen durchgeführten Studien vorwiegend beschreibenden Charakter haben und damit deren geldlichen, zusätzlichen, homogenen, proportionalen und regelmäßigen Eigenschaften unterstreichen.⁽⁷⁾

Das Wesen der Geldzinsen scheint von diesen Studien gleichwohl nicht in seiner gesamten Breite erfasst zu werden, wenn diese lediglich als Früchte aus einer Nutzung des Kapitals verstanden und damit als so etwas Ähnliches wie die natürlichen Früchte aus Gütern angesehen werden, dies entsprechend der verbreiteten Grundannahme von der normalen Fruchtbarkeit des Geldes.⁽⁸⁾

Es ist nicht verwunderlich, wenn eine derartige Sichtweise letztlich dazu führt, dass man die Zinsberechnung immer und in jedem Fall für verpflichtend hält, und das auch noch unter Berücksichtigung der Inflationsrate.

(3) Kassationsg. Zivilsen. , 22 . September 1979, Nr.4914, in *Rep. Giust. civ.*, 1979, Stichw. *Lavoro*, S. 484.

(4) Kassationsg. Zivilsen. , 13. Juli 1983, Nr. 4759, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, Nr. 1677, unter vielen.

(5) Kassationsg. Zivilsen. , 17. November 1979, Nr. 6004, in *Rep. Giust. civ.*, 1979, Stichw. *Lavoro*, S. 475.

(6) Zur Zeit liegt die Inflationsrate unter dem gesetzlichen Zinssatz, bei Großhandelspreisen sogar bei null (*Corriere della Sera*, 15. Mai 1986).

(7) So unter vielen: MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1932, S. 6, 19, 21, 23; LIBERTINI, in *Enciclopedia del diritto*, XXII, Stichw. *Interessi*, S. 95 ff.; QUADRI, Stichw. *Interessi*, in *Trattato di dir. priv.*, Torino, 1984, Bd. IX, S. 528.

(8) Für alle Juristen, die vom Axiom ausgehen, dass Geld normalerweise Früchte bringt, s.: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954, II, § 115, 345.

Dies führt bei den Ausgleichszinsen zu einer Erhöhung und bei den gesetzlichen Zinsen dazu, dass diese als Realzinsen betrachtet werden, die über der Inflationsrate liegen.⁽⁹⁾

Diese Sichtweise ist jedoch verfehlt, allein schon deshalb weil aufbewahrtes Geld keine Früchte bringt und bei Inflation einen unvermeidlichen Kaufkraftverlust erleidet.⁽¹⁰⁾

Das Wesen der Zinsen ist dagegen konsequent von modernen Wirtschaftswissenschaftlern wie Bohm-Bawerk verstanden worden, die darin ein an Kredit und insbesondere an Geldforderungen gekoppeltes Phänomen sehen, das den geringeren prozentualen Nutzen einer späteren Geldzahlung gegenüber einer sofort geleisteten betrifft.⁽¹¹⁾

Darin ist die weitere Charakteristik enthalten, die die Liquiditätsprämie ausmacht.⁽¹²⁾

Es ist ziemlich offensichtlich, dass die Zinsen (und seien diese übliche oder gesetzliche Zinsen, Ausgleichs- oder Verzugszinsen) ihre Erklärung in der geringeren Bevorzugung später zu zahlender Beträge gegenüber sofort fälligen haben und daher einen Diskont- bzw. Abzinsungssatz darstellen.

Diese Funktion der Abzinsung von Werten durch Geldzinsen wird vor allem von denjenigen so verstanden, die Art. 1499 ZGB eine Funktion als Hauptregel im Sinne der Herstellung eines Gleichgewichts gegenüber sofortigen Zahlungen zuweisen.

Ein wichtiger Grund für Missverständnisse ist der Unterschied zwischen gesetzlichem und marktüblichem Zinssatz, aufgrund dessen der gesetzliche Zinssatz als etwas anderes erscheint als normale Zinsen.

Die historische Entwicklung des Verhältnisses zwischen gesetzlichem und marktüblichem Zinssatz zeigt, wie die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes auf die zur Zeit seiner Festlegung üblichen Marktzinsen zurückgeht.⁽¹³⁾

(9) Bis vor nicht allzu langer Zeit waren die Realzinsen aufgrund des so genannten Geldmengenüberschusses und der geringen Nachfrage nach Krediten negativ. Zur Zeit sind sie dagegen deutlich positiv. Zum Thema Real- und Nominalzins ist am 14.-15. September 1983 ein von der Gesellschaft der Wirtschaftswissenschaftler organisierter Kongress abgehalten worden.

(10) Daher lässt sich sagen: *pecunia dum in usu vertitur; consumitur et deterioratur.*

(11) BOHM-BAWERK, *The positive theory of capital*, London, 1891, S. 249.

(12) J.M. KEYNES, *Opere*, Torino, 1978.

(13) Der gesetzliche Zinssatz von 5% ist in Art. 1153 des Code Napoléon aufgrund des zuvor üblichen Marktzins festgelegt und in Art. 1231 ZGB von 1865 beibehalten worden, weil er den mittelfristigen Zinsen im 19. Jh. entsprach. Dasselbe passierte schließlich

Es ist ziemlich offensichtlich, dass der gesetzliche Zinssatz, der ja unveränderlich ist, in einer Zeit schwankender Zinsen gegenüber dem normalen Zinssatz zurückbleibt oder über diesen hinausgeht.

Gleichwohl sind die marktüblichen Zinsen als der einzige normale Zinssatz für die erwähnte Auf- bzw. Abzinsung anzusehen.⁽¹⁴⁾

Es ist allgemein bekannt, dass der gesetzliche Zinssatz lediglich eine Zusatzfunktion hat.

Was völlig unterbewertet wird, ist die Tatsache, dass unser Rechtssystem auf die marktüblichen Zinsen Bezug nimmt und dieser Bezug damit einen normativen Wert erhält.⁽¹⁵⁾

Das ist besonders in dem Fall offensichtlich, in dem der gesetzliche Zinssatz unter den Marktzinsen liegt.

Bei Verzugszinsen kann nach Art. 1224 II ZGB ebenso wie bei Vergütungszinsen nach Art. 1207 II ZGB der Unterschiedsbetrag zwischen gesetzlichen und marktüblichen Zinsen berechnet werden, wobei letztere nach dem *quod plerumque accidit* die korrekte geschuldete Summe darstellen.

Die Rechtsprechung erkennt als weiteren Schaden aufgrund von Verzug nach Art. 1224 II ZGB ohne weitere Beweise zunehmend den Unterschied gegenüber den Zinsen für Bankeinlagen oder Staatsanleihen an, weil dies der Gewinn ist, den der Gläubiger wahrscheinlich aus der Anlage des Geldes gezogen hätte, wenn er dieses rechtzeitig erhalten hätte.⁽¹⁶⁾

in Art. 1284 des heutigen Zivilgesetzbuches, und zwar mit der Begründung, dass dieser dem offiziellen, seit 1905 gültigen Diskontsatz entsprach. G. VALCAVI, *La stima del danno nel tempo con riguardo all'inflazione alla variazione dei prezzi ed ai tassi di mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, S. 342 ff. und Anm. 45. Für die Entwicklung in Deutschland s. ROLL, *Die Höhe der Verzugszinsen DRK Oktober 1973*, der ausführlich darstellt, dass die gesetzlichen Zinsen von 4% den üblichen Marktzinsen der letzten Jahrzehnte des 19. Jhs. bis 1895 entsprachen, dies unter besonderer Berücksichtigung der in Preußen üblichen Hypothekenzinsen und der mittleren Rendite im Deutschen Reich.

(14) Dies ist die allgemeine Meinung der Wirtschaftswissenschaftler. Die Juristen scheinen dagegen den gesetzlichen Zinssatz als Auf- bzw. Abzinsungssatz anzusehen, so dass sich Wertunterschiede ergeben. So LIBERTINI, *a. O.*, S. 118.

(15) Eine Neubewertung des Bezugs auf die gegenwärtige Geldrendite in den Rechtsvorschriften ist erst vor nicht allzu langer Zeit erfolgt. Vgl. dazu außer meinen Arbeiten in *Rivalutazione monetaria od interessi di mercato?*, in *Foro it.*, 1980, I, S. 118; *Riflessioni sui crediti di valore sui crediti di valuta e sui tassi di interessi*, in *Foro it.*, 1981, I, S. 2112; *La stima del danno nel tempo, zit., a. O.*; *Ancora sul risarcimento del maggior danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Foro it.*, 1986, I, S. 1540, auch AMATUCCI in *Foro it.*, 1986, I, S. 1273; R. PARDOLESI, *a. O.*, S. 1265.

(16) So vor Kurzem Kassationsg. Zivilsen. , 5. April 1986, Nr. 2368, in *Foro it.*, 1986, I, S. 1265.

Art. 1207 II ZGB bestimmt außerdem die Regel, dass auch der Schuldner, der nicht in Verzug ist, dem Gläubiger selbst bei Gläubigerverzug ebenso die zwischenzeitlich erhaltenen Früchte schuldet. Diese sind ebenso mit Bezug auf die marktüblichen Zinsen zu berechnen, insbesondere wenn diese höher liegen als die gesetzlichen.⁽¹⁷⁾

An dieser Stelle ist eine Erklärung vorwegzunehmen.

In den Marktzinsen sind, wie dies vor Kurzem auch in der Rechtsprechung erkannt worden ist,⁽¹⁸⁾ die Inflationserwartungen unter den Bedingungen des Kredit- und Anlagenmarktes enthalten.

Das übliche Mittel, inadäquaten gesetzlichen Zinsen zu begegnen, indem man zu diesen die Geldentwertung hinzurechnet, hat zur Folge, dass man dem Gläubiger einen Gewinn in der Höhe verschafft, in der das Ergebnis dieser Rechnung die marktüblichen Zinsen überschreitet.

Umgekehrt ergibt sich eine zu niedrige Entschädigung, wenn dieses Ergebnis unter den marktüblichen Zinsen liegt.

In beiden Fällen handelt es sich, wie wir noch sehen werden, um ein inadäquates Hilfsmittel.

3. – Gewöhnlich werden Zinsen in Verzugszinsen und andere eingeteilt, je nach dem, ob die Verschiebung der Geldzahlung von Seiten des Schuldners *iniure* erfolgt, weil dieser in Verzug gesetzt worden ist (aufgrund des Gesetzes nach Art. 1219 II Satz 1 und 3 oder durch Einschreiten des Gläubigers nach Art. 1219 I ZGB) oder nicht. Die Verzugszinsen werden nach Art. 1224 unseres Zivilgesetzbuchs geregelt.

Verzugszinsen fallen bei einer feststehenden oder nicht feststehenden, aber bereits eintreibbaren Geldforderung an.⁽¹⁹⁾

Verzugszinsen werden ihrerseits, nicht ohne terminologische Schwierigkeiten, in Vergütungs- bzw. Ausgleichszinsen eingeteilt.⁽²⁰⁾

(17) Der Bezug auf den Nominalzins ist in der deutschen Rechtsprechung bei weiterem Schaden aufgrund von Verzug üblich: INZITARI, *Profili in tema di interessi, credito e moneta*, Milano, 1982, S. 599 ff.

(18) So Verfassungsgerichtshof, 22. April 1980, Nr. 60, in *Faro it.*, 1980, I, Sp. 1249.

(19) Dies entspricht der Aufgabe des Prinzips *illiquidis non fit mora* von Seiten unseres Rechtssystems: Kassationsg. Zivilsen., 20. Mai 1976, Nr. 1813, in *Rep. giur. it.*, 1976, S. 2968, Nr. 282 unter vielen.

(20) Diese Art der Gegenüberstellung wird als veraltet angesehen bei GIORGIANNI, *a. O.*, S. 146.

Erstere sind in Art. 1282 ZGB geregelt und betreffen die einfache Verspätung im Fall einer *feststehenden und eintreibbaren* Forderung.⁽²¹⁾

Die *Vergütungszinsen* sind in Art. 1499 ZGB geregelt und betreffen eine *feststehende und noch nicht eintreibbare* Forderung.⁽²²⁾

Beide haben feststehende Geldforderungen zum Gegenstand.

Rechtslehre und Rechtsprechung haben Art. 1499 zu weitgehend interpretiert und eine allgemeine Kategorie der Ausgleichszinsen geschaffen, wobei die Rechtsnorm für nicht feststehende Forderungen durch Analogie ausgeweitet wird, so etwa auf Schadenersatzforderungen.

Es gibt allerdings keinerlei Übereinstimmung, durch die diese Analogie gerechtfertigt wäre, es sei denn einen allgemeinen Verweis auf die Billigkeit für den Fall, dass der Schuldner im Besitz der dem Gläubiger geschuldeten Beträge ist.

Und dies erscheint offen gesagt übertrieben.

An diesem Punkt ist es sinnvoll, einen Exkurs über das Verhältnis zwischen Feststehen und Eintreibbarkeit von Forderungen einzuschleusen.

Ziemlich verbreitet ist die Auffassung, eine Forderung müsse, um eintreibbar zu sein, bereits fest stehen.⁽²³⁾

Dies führt dazu, dass die für die Feststellung erforderliche Zeit, während derer keine Zinsen anfallen, zu Lasten des Gläubigers verstreicht. Eine derartige Sichtweise hat sich der Gesetzgeber bei anderen als Verzugszinsen zueigen gemacht.

Einst betraf diese Regelung auch die Verzugszinsen, und auf dieser Grundlage basierte das Prinzip *in illiquidis non fit mora*.⁽²⁴⁾

(21) Im Allgemeinen geht die Tendenz dahin, dass man das Erfordernis des Feststehens für andere als Verzugszinsen unterbewertet. Dies ist falsch angesichts der bei der endgültigen Formulierung des Zivilgesetzbuchs erläuterten Meinung von Art. 17 des vorläufigen Entwurfs. S. *Relazione al c.c.*, Nr. 34.

(22) Die Ausgleichszinsen zeichnen sich nach GIORGIANNI, *a. O.*, S. 147, ausschließlich dadurch aus, dass die Forderung nicht eintreibbar ist. GIORGIANNI, *a.a.O.* LIBERTINI, *a.O.*, S. 110, QUADRI, *a. O.*, S. 545 sind der Auffassung, dass "man dazu neigt, aus der *ratio* auf die Irrelevanz eines Feststehens der Forderung zu schließen". Diese Aussage steht im Widerspruch zum Bezug auf den "Preis", der nach Art. 1499 ZGB ein Synonym für eine feststehende Forderung ist.

(23) Diese Begründung entspricht dem *favor debitoris*, der auf VENULEIUS, 1, 99, D. 50, 17 zurückgeht: "non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat"; für weitere Hinweise E. ALBERTARIO, *Della decorrenza degli interessi sulle somme liquidate per danno aquiliano*, in *Monitore dei Trib.*, 1910, S. 22.

(24) Es ist gleichwohl verständlich, dass der moderne Gesetzgeber für den Fall des Verzugs seine Meinung geändert und das gegenteilige Prinzip eingeführt hat, das in Art. 1219 II Satz 1 ZGB festgelegt ist und mit dem einem *favor creditoris* Raum gegeben wird. Zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts, GIORGIANNI, *a. O.*, S. 167.

Um eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Schuldners zuungunsten des Gläubigers zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in neuerer Zeit die Eintreibbarkeit vorverlegt, so dass die für die Feststellung der Forderung erforderliche Zeit durch eine Entscheidung des Gesetzgebers zu Lasten des Schuldners geht (Art. 1219 II Satz 1 ZGB).

Diese Ausnahme betrifft allerdings nur die Verzugszinsen und ist durch den fahrlässigen Verzug des Schuldners gerechtfertigt.

Der Tatbestand nach Art. 1499 ZGB und damit die Ausgleichszinsen haben damit nicht zu tun, denn dort geht es um eine nicht nur feststehende, sondern entsprechend der gesetzlichen Bestimmung noch nicht eintreibbare Forderung.⁽²⁵⁾

Oben wurde bereits gesagt, dass die Verzugszinsen eine Inverzugsetzung von Seiten des Gläubigers voraussetzen, sofern diese nicht kraft Gesetzes erfolgt.

Von diesem Zeitpunkt an werden die Vergütungszinsen im Fall einer feststehenden Forderung durch Verzugszinsen abgelöst und von diesen aufgenommen.

Bei diesem Sachverhalt gibt es aber trotzdem einen fühlbaren Unterschied zwischen Vergütungs- und Verzugszinsen: Die Zahlung der Differenz zwischen gesetzlichen und marktüblichen Zinsen geht im Fall des Verzugs auf ein Schadenersatzrecht zurück, bei den Vergütungszinsen dagegen auf die Rückerstattung bei ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 1207 II ZGB.

Schließlich sei an dieser Stelle ein Hinweis auf die genaue Regelung gestattet.

Diese erfolgt bei allen Arten von Zinsen einheitlich, egal ob es sich um Vergütungs-, Ausgleichs oder Verzugszinsen handelt.

Und so findet Art. 1283 ZGB Anwendung in dem ein Verbot des Anatozismus festgelegt ist, ebenso Art. 2948 Satz 4 ZGB über die fünfjährige Verjährungsfrist. Die Zinsen unterliegen auch der normalen Einkommensteuer.

4. – Gehen wir jetzt zur Diskussion der Zinsen für die Entschädigung über.

Das Grundproblem des Schadenersatzes ist die Aufzinsung des Äquivalents mit Bezug auf den Zeitpunkt der konkreten Schadenersatzleistung, die später erfolgt als das Schadensereignis. Ebenso verhält es sich mit der Entschädigung für den Zeitunterschied selbst.

(25) LIBERTINI, *a. O.*, S. 100.

Oben wurde bereits gesagt, dass diese Funktion im Allgemeinen von den Geldzinsen erfüllt wird und dass der normale Zinssatz für die Aufzinsung der marktübliche Zinssatz ist.

Daher müsste der Schadenersatz auf der Grundlage von Preis und Wert zum Zeitpunkt des Schadensereignisses berechnet und dann die Zinsen für die Verspätung hinzugerechnet werden, mit der dieser geleistet wird.

Oben wurde auch gesagt, dass die Berücksichtigung der Differenz zwischen gesetzlichem und marktüblichem Zinssatz bei Verzugszinsen nach Art. 1224 II und bei Vergütungszinsen nach Art. 1207 II ZGB nur auf der Grundlage von Annahmen möglich ist.

Die weitere Diskussion müsste, um über diesen Punkt hinauszukommen, also von einer Untersuchung dieser Situation und der Natur dieser Zinsen ihren Ausgang nehmen.

Diese Auffassung, die ich unterstütze, entspricht der Situation, in der der Geschädigte sich befunden hätte, wenn er seinerzeit die Entschädigung erhalten und diese als normale Spareinlage angelegt hätte.

Das Bild, das nicht nur in der italienischen Rechtsprechung und Rechtslehre vorherrscht, ist aber völlig anders.

Die Entschädigung wird im Allgemeinen entweder auf Grundlage von Preis und Wert zum Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Urteils berechnet (*tempus rei iudicandae*),⁽²⁶⁾ d.h. auch wenn sie mit Bezug auf den Schadenszeitpunkt berechnet wird, erfolgt eine Wertberichtigung mit Bezug auf den Zeitpunkt des zweitinstanzlichen Urteils (Geldwertforderung).⁽²⁷⁾

Zum so nach dem einen oder anderen Kriterium berechneten Betrag werden dann

(26) In der Rechtsprechung unter vielen: Kassationsg. Zivilsen., 5. August 1982, Nr. 4397, in *Rep. giur. it.*, 1982, S. 815, Nr. 55. In der Rechtslehre: TEDESCHI, *Il danno e il momento della sua determinazione*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, I, S. 263 ff.; ders., in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, S. 234- 244. Für den außervertraglichen Schaden: ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Nr. 179; NICOLÒ, in *Foro it.*, 1946, IV, S. 50; DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1970, S. 269 unter vielen. In der französischen Rechtslehre unter vielen, H. u. L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1950, Nr. 2420-6, 2420-8 und die dort zitierte Rechtsprechung, S. 2421, 2423.

(27) In der Rechtsprechung unter vielen: Kassationsg. Zivilsen., 6. Februar 1984, Nr. 890, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, Nr. 296; in der Rechtslehre: P. ASCARELLI, *a. O., a.O.*; P. GRECO, *Debito pecuniario, debito di valore e svalutazione monetaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, II, S. 112 ff.; R. NICOLÒ, *a.a.O.*; DE CUPIS, *a.a.O.* Zugunsten dieses Zugeständnisses in

sowohl bei uns⁽²⁸⁾ als auch anderswo⁽²⁹⁾ Zinsen hinzugerechnet, die in Analogie zu Art. 1499 ZGB als Ausgleichszinsen bezeichnet werden, weil sie für den Geschädigten einen Ausgleich für den Gebrauch darstellen, den er zwischenzeitlich von dem geschuldeten Kapital gemacht hätte.

Diese Sichtweise führt allerdings dazu, dass die Verzögerung bei der Schadenersatzleistung zwei Mal ausgeglichen und der Schaden zwei Mal auf den neuesten Stand gebracht wird, ein Mal über den Preis und gleichzeitig durch Zinsen, so dass eine der beiden Maßnahmen überflüssig ist.

Es scheint nämlich nicht vernünftig vorauszusetzen, dass der Gläubiger sein Kapital zwischenzeitlich investiert gehalten hätte, um einen Buchgewinn zu erzielen, und es gleichzeitig liquide halten konnte, um in den Genuss der Zinsen zu kommen.

Oder, um es analog für die Anhänger der Geldwerttheorie zu formulieren: Man kann nicht annehmen dass der Geschädigte das Kapital seinerzeit wahrscheinlich für Einkäufe aus dem Warenkorb der Konsumgüter ausgegeben hätte, auf welchem der statistische Preisindex basiert, um so die Annahme von einem späteren Konsum zu den jetzt üblichen Preisen zu rechtfertigen, und dieses Kapital dabei gleichzeitig hätte sparen können, um in den Genuss der Zinsen zu kommen.

Diese Zinsen entsprächen vielmehr eher den finanziellen Kosten der angenommenen Investition als ihren Früchten.

Jeder bemerkt, dass hier die funktionelle Rechtfertigung für die Geldzinsen in Frage gestellt wird. Diese hat, wie gesagt wurde, lediglich einen Sinn als Ausgleich für die Verspätung bei der Zahlung der Geldsumme, in der sich die Entschädigung konkretisiert, die jedoch auf Grundlage von Preis und Wert zum Zeitpunkt des Schadenseintritts berechnet werden muss.

Andere Auffassungen würden zu einem Ausschluss der Zinsberechnung führen, da diese dann zu einer reinen Zusatzzahlung würden.

Dies wird ganz offensichtlich bei denjenigen, die einen Bezug auf die normalen Marktzinsen und aufgrund von Art. 1224 II und 1207 II ZGB einen Ausgleich für den Unterschied zwischen gesetzlichen und marktüblichen Zinsen für zulässig halten.

Spanien: span. Oberst. Ger., 28. Februar 1975 in SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, S. 343; L. DIEZ PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Madrid, 1983, I, S. 464, 477.

(28) Kassationsg. Zivilsen., 14. Dezember 1985, Nr. 6336, in *Rep. Giust. civ.*, 1985, Stichw. *Danni*, Nr. 28 unter vielen.

(29) So in Frankreich H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1962, Nr. 111, S. 66; und in Spanien: J. SANTOS BRIZ, *a. O.*, S. 315.

5. – Untersuchen wir jetzt, wie es sich mit dem Problem der Zinsen angesichts der in unserem Land vorherrschenden Auffassung verhält, der zufolge Schadenersatzforderungen als Geldwertforderungen zu gelten und eine entsprechende Wertberichtigung zu erfahren haben.

An dieser Stelle ist ein kurzer Exkurs zu diesem auf der so genannten Geldwertforderung basierenden Konstrukt der Dogmatik erforderlich. Dieses scheint mir weder akzeptabel noch begründet.

Die Forderung eines jeglichen Geschädigten wird dabei in einer Zeit großer sozialer Veränderungen an den Index der Verbraucherpreise einer Familie von abhängig Arbeitenden und damit an den von dieser erreichten Lebensstandard gekoppelt, ohne dass man unterschiedslos eine entsprechende Verwendung des Geldes von allen voraussetzen könnte.⁽³⁰⁾

Da dieser Index dann Güter für den sofortigen Konsum betrifft, ist er als Voraussetzung eigentlich nicht geeignet, so dass man gezwungen ist, sich einen ständigen Austausch durch neue Güter auf Grundlage der alten Preise vorzustellen.⁽³¹⁾

Diese Investition soll dann im Gegensatz zu jeder anderen außerdem auch noch ohne Finanzierungs- bzw. Depotkosten erfolgen, die sonst bei jeglicher zeitversetzten Güterübertragung anfallen.⁽³²⁾

Dass dies eine Konstruktion ist, die auf einer strafenden Logik beruht, zeigt die Tatsache, dass der Schaden in einer imaginären Rechnungswährung mit fester Kaufkraft berechnet wird anstatt in einer gesetzlich zugelassenen Währung.⁽³³⁾

Letztere ist aber – wie L. Einaudi geschrieben hat⁽³⁴⁾ – der einzige “Kaufkraftspeicher”, da es (wie seinerzeit von Marshall⁽³⁵⁾ unterstrichen wurde) nicht nur praktisch unmöglich, sondern auch undenkbar ist, die Kaufkraft auf andere Weise zu messen. Dies zeigen neue Studien

(30) Gegen eine derartige Verallgemeinerung bei Geldschulden: Kassationsg. Zivilsen. , 5. April 1986, Nr. 2368 zit.

(31) Im Warenkorb, auf dem der ISTAT-Index beruht, enthält die Konsumgüter für eine Arbeiter- bzw. Angestelltenfamilie, die daher nur verbraucht und nicht aufbewahrt werden können.

(32) Im Allgemeinen wird die Entschädigung auf Grundlage der Preise zum Urteilszeitpunkt ohne Berücksichtigung von Kosten berechnet, so dass diese zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führt.

(33) G. VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di lavoro*, zit., a.a. O.

(34) L. EINAUDI, *Della moneta serbatoio di valori e di altri problemi monetari*, in *Riv. di storia economica*, 1939, S. 133.

(35) MARSHALL, *Opere*, Torino, 1972, S. 136, 177, 227, 356.

zum Fortdauern und zur Bedeutung von Geldreserven in Zeiten der Inflation.⁽³⁶⁾

Die Wertberichtigung wird letztlich automatisch angewandt, unabhängig vom Verzug und selbst unabhängig davon, ob der Gläubiger in Verzug ist, etwa wenn dieser ein Angebot über eine Geldsumme abgelehnt hat, die sich am Ende als angemessen erweist, und zwar deshalb, weil das Prinzip des Verzugs für die Geldwertforderungen nicht maßgeblich sei.⁽³⁷⁾

Dies erscheint aber mit den Grundregeln unserer Rechtsordnung unvereinbar.

Eine derartige Konstruktion erscheint einerseits gezwungen, andererseits inadäquat, wenn sie etwa bei einer im Ausland wohnenden Person zu einer Wertberichtigung aufgrund einer Koppelung an inländische Preisindizes führt, wo ihr andererseits ein Besitz der entsprechenden Währung nicht gestattet ist.⁽³⁸⁾

Das Absinken der Inflation auf einen Wert, der dem gesetzlichen Zinssatz entspricht und die Möglichkeit, dass diese in Zukunft sogar einen negativen Wert annimmt und damit zu einer umgekehrten Berechnung führt, zeigt die Grenzen der theoretischen Grundlage eines derartigen Kriteriums.

Zu dieser automatischen Wertberichtigung werden dann im Allgemeinen auch noch die Geldzinsen hinzugerechnet, die, wie schon gesagt, als "Ausgleichszinsen" angesehen werden, weil sie "Teil des Schadens selbst" seien.⁽³⁹⁾ Von dieser Behauptung wird dann abgeleitet, dass diese Zinsen im Gegensatz zu Verzugszinsen auch ohne Antrag des Geschädigten von Amts wegen festgelegt werden können,⁽⁴⁰⁾ und in diesem Fall können sie sogar Gegenstand einer späteren Beschwerde werden, ohne dass sie unter den Ausschluss eines neuen Begehrens nach Art. 345 ZPO fallen.⁽⁴¹⁾

Die Zinsen werden auf Grundlage des wertberichtigten Kapitals berechnet, wobei vorausgesetzt wird, dass

(36) DON PATINKIN, *Moneta, interessi e prezzi*, Padova, 1957, S. 17, 26-30, 45 ff., 128, 222 ff., 253 ff., 407 ff.

(37) Bei der Wertforderung erfolgt die Wertberichtigung unabhängig vom Verzug für den gesamten Zeitraum seit ihrem Bestehen bis zu ihrer Festlegung. Zur Wertforderung gehören auch keine Verzugszinsen, wie in der Rechtsprechung behauptet wird, sondern lediglich Ausgleichszinsen.

(38) Gesetz 6. Juni 1956, Nr. 476; G. VALCAVI, *Il corso di cambio ed il danno da mora nelle obbligazioni in moneta straniera*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, S. 253 ff.

(39) Unter vielen: Kassationsg. Zivilsen., 13. Oktober 1979, Nr. 5352, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, S. 2357; Kassationsg. Zivilsen., 6. Januar 1984, Nr. 80, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, Nr. 33, leitet sie sogar von Art. 2056 II ZGB ab.

(40) Unter vielen: Kassationsg. Zivilsen., 20. Dezember 1976, Nr. 4694, in *Arch. civ.*, 1977, S. 251.

(41) Kassationsg. Zivilsen., 18. September 1978, Nr. 4180, in *Mass. Giust. civ.*, 1978, S. 1742.

„die Wertberichtigung einen anderen numerischen Ausdruck für denselben ursprünglichen Schaden darstellt.“⁽⁴²⁾

Diese Art von Berechnung soll dabei angeblich auch nicht im Gegensatz zum Verbot der Zinseszinsen stehen, denn dieses habe nur ausnahmsweise Gültigkeit und beschränke sich auf Geldforderungen, so dass es für Geldwertforderungen nicht maßgeblich sei.⁽⁴³⁾

Man hat auch gemeint, im Gegensatz zu den Verzugszinsen seien die Ausgleichszinsen nicht einkommensteuerpflichtig.⁽⁴⁴⁾ Diese in der derzeitigen Rechtsprechung vorherrschenden Auffassungen sind im Wesentlichen eine Wiederholung der Urteile aus der Zeit des Zivilgesetzbuchs von 1865, die ihrerseits auf denen basieren, die sich auf den Code Napoléon beziehen.

Der Ausgleichscharakter dieser Zinsen wird auch von der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung vertreten.

In unserer Rechtslehre gehen die Auffassungen über diese Ausgleichs- oder Verzugszinsen dagegen auseinander.

Vor allem muss man sich fragen, ob bei einer Geldwertforderung Zinsen anfallen und ob die Zinsen mit den in unserer Rechtsprechung beschriebenen Eigenschaften als echte Zinsen gelten können. Diese Frage muss offensichtlich mit Nein beantwortet werden.

Eine grundlegende Eigenschaft von Zinsen ist – wie seinerzeit MESSA festgestellt hat⁽⁴⁵⁾ – die, dass sie bei einer Geldschuld anfallen und dass sie selbst Geldcharakter besitzen.

Hier sei an das erinnert, was oben zu deren wesentlicher Funktion gesagt wurde, die darin besteht, dass sie den geringeren Wert einer späteren Geldzahlung gegenüber einer sofortigen mit der entsprechenden Liquiditätsprämie ausdrücken und kompensieren.

Da die Geldwertforderung eine völlig andere und gegenüber der Geldforderung alternative Art von Forderung darstellt, können bei dieser keine Geldzinsen anfallen.⁽⁴⁶⁾

(42) Kassationsg. Zivilsen., Ver. Sen., 19. Juli 1977, Nr. 3416, in *Mass. Giust. civ.*, 1977, S. 1269; Kassationsg. Zivilsen., 13. Juli 1983, Nr. 4759, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, S. 1677.

(43) Kassationsg. Zivilsen., 12. September 1978, Nr. 4123, in *Mass. Giust. civ.*, 1978, S. 1719 unter vielen.

(44) Kassationsg. Zivilsen., 6. Februar 1970, Nr. 264, in *Mass. Giust. civ.*, 1970, S. 151.

(45) MESSA, *a. O.*, S. 435.

(46) So MESSA, *a. a. O.*; DE MARTINI, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, 1951, S. 1629 ff.; LIBERTINI, *a. O.*, S. 120.

Es wird in diesem Zusammenhang noch zu zeigen sein, dass auch eine weitere erforderliche Bedingung, nämlich die der Homogenität von Geldwertschuld und Zinsschuld nicht erfüllt ist, mit der letztere gerechtfertigt werden sollten.

Die schwerwiegendsten Einwendungen richten sich jedoch gegen die anomale Regelung dieser Zinsen im Zusammenhang mit dem Schadenersatz, wie sie unsere Rechtsprechung im Gegensatz zu den normalen Zinsen annimmt.

Wir beziehen uns hier auf die vorherrschende Auffassung, die Zinsen seien ein Bestandteil des Schadens, so dass eine Rechtfertigung von Amts wegen gerechtfertigt sei, ohne dass der Geschädigte Beschwerde gegen eine Entscheidung eingelegt hätte, in der diese nicht enthalten oder verweigert worden sind.

Dasselbe gilt für die weitere, derzeit verbreitete Auffassung, dass für diese im Gegensatz zu den normalen Zinsen das Verbot der Zinseszinsen nicht gelte und dass sie auch nicht der Einkommensteuer unterlägen, weil es sich um Geldwertforderungen handle und nicht um Geldsummenforderungen, dies aufgrund ihres ergänzenden Charakters im Zusammenhang mit dem Schadenersatz.

Damit wird eine weitere Grundeigenschaft der Zinsschuld verneint, nämlich dass diese gegenüber dem Kapital unabhängig ist.⁽⁴⁷⁾

Und damit wird auch der Zusatzcharakter der Zinsen gegenüber der Entschädigung abgelehnt.

Daher ist anzunehmen, dass die vorherrschende Auffassung, diese Zinsen seien Teil des Schadens selbst und kein Zusatz, letztlich zu einer Verneinung ihres Charakters als eigentliche Zinsen führt.

Dies haben die Autoren eingesehen, die die Auffassung vertreten, die gesetzlichen Zinsen seien eigentlich gar keine solchen, sondern entsprächen einem aus der Erfahrung gewonnenen Pauschalkriterium zur Schadensfeststellung.⁽⁴⁸⁾

Diese Sichtweise ist sehr zweideutig bzw. ausweichend und kann gleichwohl nicht akzeptiert werden, weil sie letztlich zu einer Verdoppelung der Entschädigung führt, ohne dass dies in Art. 2056 ZGB vorgesehen ist, ja sogar zu diesem Artikel in Gegensatz steht.⁽⁴⁹⁾

(47) So auch QUADRI, *a. O.*, S. 548.

(48) LIBERTINI, *a. O.*, S. 119; DE MARTINI, *a.a. O.*

(49) Ich benutze hier das von LIBERTINI, *a.a. O.* angeführte Argument, um die Anwendung von Art. 1224 II ZGB auf den Schadenersatz auszuschließen.

Die Verdoppelung der Entschädigung ist von denjenigen Autoren als solche erkannt worden, die auf deren Existenz bei der Summierung von Zinsen und Geldwertberichtigung hingewiesen haben.⁽⁵⁰⁾

Es ist aus den oben genannten Gründen ziemlich offensichtlich, dass das Hinzufügen von gesetzlichen Zinsen zur Wertberichtigung zu einer Verdoppelung der Entschädigung für die Verspätung führt, mit der die Zahlung geleistet worden ist.

Dies bedeutet letztlich, dass reale Zinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes willkürlich *ex post* als geschuldet angesehen werden,⁽⁵¹⁾ was nicht dem *quod plerumque accidit* entspricht.

Dies bedeutet, dass man dem Geschädigten einen ungerechtfertigten Gewinn verschafft. Die genannten Auffassungen können daher bei logischer Betrachtung nicht überzeugen.

6. – Oben ist darauf hingewiesen worden, dass das Hinzufügen von Zinsen zur Entschädigung im Allgemeinen damit gerechtfertigt wird, dass es sich um "Ausgleichszinsen" handele.

Wie oben bereits kurz angedeutet wurde, ist diese dogmatische Beschreibung die einzig mögliche für diejenigen, die die Forderung von Seiten des Geschädigten als Geldwertforderung auffassen, denn man betrachtet diese Zinsen als vom Verzug unabhängig, der daher keinen Einfluss auf sie ausübt.

Wenn man den Verzugscharakter der zu einer Geldwertforderung hinzutretenden Zinsen einmal ausgeschlossen hat, bleiben für deren Rechtfertigung einzig und allein Billigkeitserwägungen, d.h. man betrachtet sie als Ausgleich für den entgangenen Nießbrauch des Kapitals und damit als Ausgleichszinsen.⁽⁵²⁾

Aber das Kapital, von dem hier die Rede ist, hat keinen Geldcharakter und rechtfertigt daher auch aus diesem Blickwinkel nicht die Gleichsetzung der Früchte aus seiner Anlage mit Geldzinsen.

Es scheint eher so, dass diese für diejenigen, die die Klassifikation als Geldwertforderung akzeptieren, lediglich in der Wertberichtigung bestehen.

(50) LIBERTINI, *a. O.*, S. 119; QUADRI, *a. O.*, S. 551; MICCIO in *Giur. compl. cass. civ.*, S. 1951, I, S. 438 ff. In diesem Sinne bin ich anderer Auffassung als die übliche Rechtsprechung (z.B. Kassationsg. Zivilsen., 13. Oktober 1979, Nr. 5352, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, S. 2357), der zufolge die Wertberichtigung sich nicht zu den Zinsen addiert, weil beide unterschiedliche Funktionen hätten.

(51) Dies ist bei den nachträglich berechneten Zinsen der Fall, die über der Inflationsrate liegen.

(52) Vgl. z.B. unter vielen: QUADRI, *a. O.*, S. 548; Kassationsg. Zivilsen., 13. Juni 1972, Nr. 1853, in *Rep. Foro it.*, 1972, Stichw. *Danni*, S. 121.

D

Der Ausgleichscharakter dieser Zinsen ist auch aus weiteren Gründen auszuschließen.

Im Allgemeinen werden diese durch eine Analogie zu Art. 1499 ZGB gerechtfertigt, die in der Vergangenheit bereits von Messa und anderen⁽⁵³⁾ richtigerweise angezweifelt worden ist, weil der äußerst präzise Charakter des dort beschriebenen Tatbestandes keine Verallgemeinerungen erlaubt.

Es ist daher auszuschließen, dass die Voraussetzungen für Analogieschlüsse gegeben sind.

Die Ausgleichszinsen beziehen sich aus den oben genannten Gründen auf eine "feststehende und nicht eintreibbare Forderung" wie die nach Art. 1499 ZGB.

Dies entspricht offensichtlich nicht dem Charakter der Schadenersatzforderung, die nach Art. 1219 II Nr.1 ZGB von Natur aus "nicht feststehend und doch eintreibbar" ist.

Für die nicht feststehende und eintreibbare Schadenersatzforderung können keine Ausgleichszinsen durch Analogieschluss angenommen werden.

Da diese Forderung nicht feststehend und doch eintreibbar ist, können keine anderen Zinsen als Verzugszinsen anfallen, da nur solche bei einer derartigen Forderung angenommen werden können.

Mit der Klassifizierung der Zinsen bei Schadenersatzforderungen als Verzugszinsen sind zahlreiche Autoren einverstanden, von Messa bis Ascarelli, von Bianca bis hin zu Giorgianni und De Cupis⁽⁵⁴⁾.

Verzugszinsen werden auch in der vorherrschenden Rechtsprechung angenommen, wenn diese die Zinsen zwar als Ausgleichszinsen bezeichnet, aber als "Ausgleich für die Verspätung bei der Leistung der Zahlung" rechtfertigt.

Das läuft darauf hinaus, dass diese Zinsen als Verzugszinsen bezeichnet und mit dem Verzug gerechtfertigt werden.

Der Bezug auf einen Ausgleich findet seinen Grund darin, dass zur Zeit des Zivilgesetzbuchs von 1865 und des Code Napoléon das Verbot *in illiquidis non fit mora* umgangen werden musste, welches ein theoretisches Hindernis für die Anerkennung von Verzugszinsen darstellte.

(53) MESSA, *a. O.*, S. 431 ff.

(54) MESSA, *a. O.*, S. 246; ASCARELLI, *a. O.*, S. 536, 566 ff.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna, 1979, S. 340 ff.; GIORGIANNI, *a. O.*, S. 163 ff.; DE CUPIS, *a. O.*, S. 487. Es bleibt allerdings unverständlich, wie ASCARELLI und die übrigen Anhänger der Theorie der Geldwertforderungen die Zinsen als Verzugszinsen bezeichnen, wo der Verzug bei Geldwertforderungen doch irrelevant ist.

Nach der Aufgabe dieses Prinzips mit Art. 1219 II, Nr.1 ZGB existiert jedoch kein derartiges Hindernis mehr.

Diese Zinsen stellen nämlich die Entschädigung für den spezifischen Schaden aus der verspäteten Leistung des Geldäquivalents dar (die meist fahrlässig ist) und nicht für den ursprünglichen Schaden aufgrund unrechtmäßiger Handlung oder (vorsätzlicher bzw. fahrlässiger) Nichterfüllung.

Die Auffassung, die Zinsen seien Bestandteil des Schadens, ergibt sich aus einem Missverständnis, bei dem der Schaden von seinem Eintritt bis zur Feststellung als Einheit angesehen wird.

Dass es sich um zwei nach Art, Natur und Inhalt völlig verschiedene Schäden handelt, ist ziemlich offensichtlich. Der eine ist – um es zu wiederholen – der, der sich aus der unrechtmäßigen Handlung oder der (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Nichterfüllung ergibt und auf der Grundlage des zum Schadenseintritt üblichen Werts bestimmt wird, der andere dagegen hängt von der Verspätung bei der Leistung des Äquivalents ab und bezieht sich auf den Folgezeitraum.⁽⁵⁵⁾

Letzterer ist damit der Verzugsschaden bei der Erfüllung der Geldverbindlichkeit, welche die Geldsumme zum Gegenstand hat, in der sich das Äquivalent konkretisiert.

Diese Art von Verbindlichkeit beschränkt sich nicht auf feststehende Schulden, sondern umfasst auch solche, die noch festzustellen sind. Was zählt, ist, dass sie eine Geldsumme zum Gegenstand haben.

Der Schadenersatz für diesen Verzugsschaden ist in Art. 1224 ZGB geregelt.⁽⁵⁶⁾

Nur dann ist die Berechnung von Zinsen gerechtfertigt, d.h. eine gegenüber der später bezahlten Geldsumme, die das geschuldete Kapital darstellt, gleichartige und zusätzliche Geldleistung.

Oben wurde darauf hingewiesen, dass Art. 1224 II ZGB im Fall der Verzugszinsen eine Berücksichtigung der Differenz zwischen gesetzlichem und normalem Zinssatz und Art. 1207 II ZGB dasselbe für die Differenz zu den Vergütungs- und per Analogieschluss für die zu den Ausgleichszinsen vorsieht.

Allerdings mit folgendem Unterschied: Bei den Verzugszinsen handelt es sich um ein Recht des

(55) Der Unterschied wird in Rechtslehre und Rechtsprechung im Allgemeinen dort erfasst, wo die Zinsen mit dem Erfordernis gerechtfertigt werden, "den Schaden zu vermeiden, der sich aus dem verspäteten Erhalt des Geldäquivalents ergibt" (Kassationsg. Zivilsen., 20. Dezember 1976, Nr. 4694, in *Arch. civ.*, 1977, S. 251, unter vielen). In der Rechtslehre als Bsp. für alle GIORGIANNI, *a. O.*, S. 164.

(56) Im Sinne der Anwendbarkeit von Art. 1224 ZGB GIORGIANNI, *a. O.*, S. 164.

Geschädigten, während die anderen lediglich im Zusammenhang mit dem geringeren Schutz möglich sind, der eine Bereicherung des Schuldners verhindern soll. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist der Geschädigte bei Verzugszinsen sehr viel besser geschützt.

An dieser Stelle ist die wichtigste praktische Schlussfolgerung zu ziehen: Die genannten Verzugszinsen unterliegen den normalen Regeln für alle Arten von Zinsen.

Daher müssen sie Gegenstand eines Begehrens sein, können nicht von Amts wegen festgesetzt werden und unterliegen allen normalen Einwendungen, darunter auch denen nach Art. 345 ZPO. Und ebenso gilt hier das Verbot der Zinseszinsen nach Art. 1283 ZGB und die Verjährungsfrist nach Art. 2948 Nr. 4 ZGB sowie die Einkommensteuerpflicht.

Diese Zinsen werden auch nicht zur Wertberichtigung hinzugerechnet, da sie einen Zusatz zu einer Geldverbindlichkeit darstellen (wie einer Schadenersatzleistung) und nicht zu einer sogenannten Geldwertschuld.

7. – Gehen wir jetzt zum nächsten Teil unserer Diskussion über, die den Beginn des Zinslaufs betrifft.

In der Rechtsgeschichte (und auch heute noch) sind für dieses Problem unterschiedliche und gegensätzliche Lösungen vorgeschlagen worden. Im Römischen und Gemeinen Recht wurden aufgrund des Prinzips *in liquidandis non fit mora* bis zur Entscheidung keine Zinsen berechnet.

Als das inzwischen abgeschaffte Zivilgesetzbuch von 1865 gültig war, begann der Zinslauf bei vertraglichem Schaden mit der Klageerhebung, bei außervertraglichem Schaden hingegen war die Frage nach dem Beginn der Zinsberechnung hochumstritten.

Der besonders in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung zufolge wurden die Zinsen als Ausgleichszinsen angesehen, und ihre Berechnung begann mit der unerlaubten Handlung,⁽⁵⁷⁾ einer anderen Auffassung zufolge war der Zeitpunkt der Klageerhebung maßgeblich⁽⁵⁸⁾ und einer dritten, von angesehener Seite geäußerten Meinung zufolge der Zeitpunkt der Feststellung.⁽⁵⁹⁾

(57) CHIRONI, *La colpa nel diritto civile*, 1906, II, *Colpa extracontrattuale*, S. 342; MESSA, *a. O.*, S. 241, 432; Kassationsg. Rom, 16. April 1903; Kassationsg. Mailand, 6. Dezember 1900; Kassationsg. Turin, 20. Dezember 1900; in *Rep. Monit. dei Trib.*, 1898-1907, Stichw. *Interessi*, Nr. 15, 19.

(58) Kassationsg. Neapel, 19. Juli 1907, in *Monit. dei Trib.*, 1908, S. 87; Kassationsg. Turin, 14. September 1986, in *Giur. torinese*, 1986, S. 772. In senso critico, il MESSA, *a. O.*, S. 250.

(59) Unter vielen Kassationsg. Florenz, 30. Dezember 1911; Kassationsg. Palermo, 31. Dezember 1918, in *Rep. Monit. dei Trib.*, 1908-1923, S. 252, Nr. 66, 68; in der Rechtslehre E. ALBERTARIO, *a. O.*, S. 21, 25. Kritisch MESSA, *a. O.*, S. 249.

Der spätere Gesetzgeber hat mit Art. 1219 II Satz 1 ZGB das erste Kriterium als verbindlich festgelegt, bei dem der Schädiger ab dem Zeitpunkt der unerlaubten Handlung *ex re* in Verzug ist.

Diese Sichtweise haben sich auch die vorherrschende Rechtslehre und Rechtsprechung zueigen gemacht, die die Zinsberechnung auf den Zeitpunkt der unerlaubten Handlung zurückdatieren, während diese bei vertraglichem Schaden ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung zu berechnen seien.⁽⁶⁰⁾

Diese Zinsen werden gleichwohl auf Grundlage des wertberichtigten oder sogar des entsprechend dem Wert zum Urteilszeitpunkt bestimmten Betrags berechnet.

Folgt man dieser Auffassung, so wird zweifellos ein zu hoher Schadenersatz berechnet, und zwar in dem Maße, wie für dieselbe Zeit bis zur Entscheidung sowohl die Wertberichtigung oder die höheren Preise berechnet werden als auch die Geldzinsen.

Dies hat dazu geführt, dass von angesehener Seite erneut die Auffassung vertreten wurde, die Zinsen sollten erst ab dem Urteilszeitpunkt berechnet werden.⁽⁶¹⁾

Die korrekte Lösung des Problems ist meiner Auffassung nach aus der Eigenschaft der Zinsen als Verzugszinsen zu gewinnen und in jedem Fall davon ableitbar.

Es ist ganz offensichtlich, dass der Zinslauf erst nach dem Zeitpunkt beginnt, zu dem die Zahlung des Äquivalents hätte erfolgen müssen und nicht vorher.

Dies entspricht dem zusätzlichen, proportionalen und regelmäßigen Charakter der Zinsen.

Das erfordert, dass der Zeitpunkt der Bestimmung der Entschädigung früher und nicht später liegt als der, zu dem der Zinslauf beginnt.

Es erscheint daher völlig offensichtlich, dass die Zinsen nicht, wie gemeint wird, ab der unerlaubten Handlung oder der Klageerhebung berechnet werden können, während die Entschädigung mit Bezug auf den späteren Urteilszeitpunkt berechnet oder wertberichtigt wird.

Es erscheint dagegen völlig vernünftig, dass der Schaden mit Bezug auf den Wert zum Zeitpunkt des Schadenseintritts berechnet wird und der

(60) Der unterschiedliche Zinslauf wird damit begründet, dass der Verzug beim außervertraglichen Schaden auf die unrechtmäßige Handlung zurückgehe, beim vertraglichen Schaden dagegen auf die Klageerhebung. So als Bsp. für alle Kassationsg. Zivilsen., 22. Januar 1976, Nr. 185, in *Arch. civ.*, 1976, S. 466.

(61) Kassationsg. Zivilsen., 12. Juli 1979, Nr. 4053, in *Rep. Foro it.*, 1979, Stichw. *Interessi*, Nr. 18 und dazu Verf.-Ger., 22. April 1980, Nr. 60, in *Foro it.*, 1980, I, S. 1249.

Zinslauf danach beginnt, d.h. ab dem Zeitpunkt, zu dem der Schädiger mit der Zahlung des Äquivalents in Verzug ist.

Meiner Auffassung nach hängt die Frage nach dem Beginn des Zinslaufs mit der nach dem Zeitpunkt zusammen, zu dem das Geldäquivalent hätte bezahlt werden müssen.

Und letztlich muss dies ebenso mit dem Problem des Bezugszeitpunkts für die Schadensbestimmung in Zusammenhang und mit den einander widersprechenden Lösungen in Übereinstimmung gebracht werden, d.h. je nach dem, ob dieser mit Bezug auf den Schadenseintritt (*quanti ea res fuit*) auf die Klageerhebung (*quanti ea res est*) oder auf das Urteil (*quanti ea res erit*) berechnet werden muss.

Dieser Zusammenhang ist zu der Zeit, als noch das alte Zivilgesetzbuch von 1865 Gültigkeit hatte, von Albertario,⁽⁶²⁾ von Giorgi,⁽⁶³⁾ von Messa⁽⁶⁴⁾ und anderen erkannt worden, außerdem von einer umfangreichen Rechtsprechung zum außervertraglichen Schaden.

Die richtige Lösung ist, wie ich schon gesagt habe, aus einer Reihe von Gründen die Schadensberechnung beim Schadenseintritt und der Zinslauf ab Beginn des Verzugs.

Und da der Schädiger nach Art. 1219 II Satz 1 ZGB zum sofortigen Schadenersatz verpflichtet ist, besteht kein Zweifel daran, dass die Berechnung der Verzugszinsen mit der unrechtmäßigen Handlung beginnt.

Anders aber ähnlich stellt sich das Problem beim vertraglichen Schaden.

Wie schon dargelegt, ist die übliche Auffassung, dass die Zinsen ab der Klageerhebung berechnet werden.⁽⁶⁵⁾

Was für einer Logik ein derartiges Kriterium folgen soll, ist allerdings nicht einzusehen.

Es fällt nicht mit dem Beginn des Verzugs zusammen, welcher für die Verzugszinsen von Belang wäre, noch mit dem Zeitpunkt, zu dem die Geldzahlung hätte geleistet werden müssen, was für die Vergütungszinsen von Bedeutung ist.

Dieses Kriterium hat keinerlei Grundlage in unserer Rechtsordnung.

Es ist wahrscheinlich aus der kulturellen Tradition abgeleitet, die sich auf der Grundlage von Art. 1153 des Code Napoléon gebildet hat, wo stand "ils ne sont dus que du jour de la demande [sie werden erst ab dem Tag der Klageerhebung geschuldet]".

(62) E. ALBERTARIO, *a. O.*, *a.a. O.*

(63) GIORGI, *Obbligazioni*, Firenze, 1906, V, S. 346.

(64) MESSA, *a. O.*, S. 435.

(65) Kassationsg. Zivilsen., 12. April 1983, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, S. 907 unter vielen.

Dies ist heutzutage noch weniger einzusehen, da der Text selbst geändert worden ist zu: "ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer" [sie werden erst ab dem Tag der Zahlungsaufforderung geschuldet], so dass die Zahlungsaufforderung an die Stelle der Klageerhebung getreten ist.⁽⁶⁶⁾

Das richtige Kriterium ist auch für den vertraglichen Schaden der Zinslauf ab dem Zeitpunkt, zu dem der Schädiger in Verzug ist.

Die Bestimmung dieses Zeitpunkts ist eine *quaestio facti*.

Der Vorschlag, eine Schadenersatzverbindlichkeit stets als Bringschuld nach Art. 1182 III ZGB zu betrachten und den Schädiger bei vertraglichem Schaden in Verzug ab dem Schadenseintritt nach Art. 1219 II Satz 3 ZGB erscheint einladend, gleichwohl aber schematisch.⁽⁶⁷⁾

8. – Es bleibt noch zu sehen, wie die Zinsen berechnet werden müssen. Sie sind wie alle Verzugszinsen auf Grundlage des Geldkapitals zu berechnen, in dem sich das geschuldete Äquivalent konkretisiert.

Die Verpflichtung zum Schadenersatz ist eine Geldschuld und unterliegt damit dem Nominalprinzip, auch wenn der genaue Betrag wie bei jeder nicht feststehenden Geldschuld erst durch richterlichen Beschluss festgelegt wird.

Der Geschädigte hat, wie schon gesagt, nach Art. 1224 II ZGB das Recht auf die Differenz zwischen gesetzlichem Zinssatz und dem eventuell höheren marktüblichen Zinssatz, der den normalen Ertrag aus jeder risikoarmen Finanzinvestition darstellt (wie der Geschädigte sie hätte tätigen können) bzw. bei Vorliegen entsprechender Beweise auf den Unterschied gegenüber den Kosten eines normalen Bankkredits. Dies alles ist konkreter Ausdruck der Situation, in der der Geschädigte sich entsprechend dem *quod plerumque accidit* befunden hätte, wenn er das ihm zustehende Geldäquivalent rechtzeitig erhalten hätte.

Dies ist auch der korrekte Schadenersatz für den höheren Schaden aufgrund von Verzug im Sinne von Art. 1224 II ZGB nach der neuesten Rechtsprechung.⁽⁶⁸⁾

Nach der vorherrschenden Auffassung, der zufolge die Schadenersatzverpflichtung

(66) So verändert durch die Verordnung 59-148 vom 7. Januar 1959. Im Sinne des Textes, QUADRI, *a. O.*, S. 541.

(67) QUADRI, *a. O.*, S. 540.

(68) Kassationsg. Zivilsen., 5. April 1986, Nr. 2368, zit.

eine Geldwertschuld ist, werden die Zinsen auf Grundlage eines wertberechtigten Betrags berechnet.

Die übertriebene Entschädigung, die daraus erwächst, ist für alle offensichtlich. Diese konkretisiert sich darin, dass der wertberichtigte Betrag sogar ab dem Zeitpunkt des Schadensereignisses oder der Klageerhebung als geschuldet angesehen wird und nicht als Ergebnis einer Schlussberechnung im zweitinstanzlichen Urteil.

Dies widerspricht jeder Logik.

Dasselbe gilt für diejenigen, die die Zinsen zum Schaden hinzurechnen, der auf Grundlage des Wertes zum Urteilszeitpunkt berechnet wurde, was bedeutet, dass man eine derartige Entschädigung als ab der Inverzugsetzung geschuldet ansieht.

Prinzipiell ist hinzuzufügen, dass die Zusammenrechnung von Zinsen und Wertberichtigung – wie schon gesagt – bedeutet, dass nachträglich Realzinsen in Höhe von 5% berechnet werden.

Das heißt, dass noch nicht einmal Realzinsen *ex antea* in dieser Höhe berechnet werden, was eher gerechtfertigt erscheinen könnte, nämlich durch Art. 1225 ZGB, dem zufolge eine Entschädigung für die Inflationsrate in den Grenzen ihrer Vorhersehbarkeit geleistet werden müsste. Die Rechtfertigung hierfür ergibt sich aber aus der inakzeptablen und gezwungenen Unterstellung, die Nichterfüllung bei Verzug sei stets vorsätzlich und nicht fahrlässig.⁽⁶⁹⁾

Diese Berechnungen, die auf Realzinsen basieren, finden keinerlei Grundlage in den Rechtsvorschriften, denn die Höhe des gesetzlichen Zinssatzes betrifft lediglich die Nominalzinsen, die auf diese Weise im Übermaß erhöht erscheinen und den in Art. 1284 ZGB festgelegten Zinssatz in sein Gegenteil verkehren.⁽⁷⁰⁾

Ebenso und aus denselben Gründen erscheint auch die gemäßigte Auffassung inakzeptabel, man müsse die Zinsen auf Grundlage des nach und nach wertberechtigten Kapitals berechnen und nicht aufgrund der letzten Wertberichtigung. Bei diesem Kriterium bleibt im Gegensatz zum vorigen der regelmäßige Charakter der Zinsschuld unangetastet, während bei der anderen Berechnungsmethode lediglich deren proportionale Eigenschaften beachtet wurden.

Auch bei der zuletzt genannten Methode wird jedoch das Zinseszinsverbot missachtet, das ein Grundprinzip unserer Rechtsordnung darstellt.

Erst recht kann man nicht mit der Auffassung einverstanden sein, bei der die Geldzinsen selbst wertberichtigt werden.

(69) Zuletzt M. EROLI, *Nominalismo e risarcimento nei debiti di valuta*, in *Giur. it.*, 1986, I, Sp. 1394.

(70) Auf diese Weise wird eine Rechtshandlung ausgeführt, die nicht dem Wortlaut des Textes entspricht.

Dieser Beitrag wird zitiert bei:

DE LORENZI, *Obbligazioni, parte generale, sintesi di informazione*, Riv. dir. civ., 1990, S. 262, Anm. zu Kassationsg. Zivilsen., 10. September 1990, Nr. 9311, in *Giust. civ.*, 1991, S. 1528; P. CENDON, *Indice bibliografico e commento al codice civile*, Torino 1991, S. 2320.

Weitere Beiträge des Verfassers zum selben Thema:

– *“In tema di indennizzo e lucro del creditore: a proposito di interessi e rivalutazione monetaria”*, in Foro Italiano 1988, I, 2318 und in L'Espressione monetaria nella responsabilità civile, Cedam 1994, S. 341.

– *“A proposito del lucro del creditore nel risarcimento del danno in genere, sul tema degli interessi e della rivalutazione monetaria”*, in Foro Italiano 1989, I, S. 1988 e ff. und in L'Espressione monetaria nella responsabilità civile, Cedam 1994, S. 349.

– *“Sul carattere moratorio degli interessi nel risarcimento del danno”*, in Responsabilità Civile e Previdenza 1990, II, S. 97 e ff. und in L'Espressione monetaria nella responsabilità civile, Cedam 1994, S. 353.