

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B § 13 Nr. 5 Abs. 2,

BGB §§ 284, 288, 291

- a) Kommt der Auftragnehmer mit der Zahlung des Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B) in Verzug, so kann der Auftraggeber Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 1 BGB verlangen.
- b) Der Verzug mit der Kostenvorschußzahlung tritt nicht (schon) mit dem Ablauf der zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist ein. Es bedarf vielmehr einer Mahnung zur Zahlung des Kostenvorschusses (§ 284 BGB).

BGH, Urt. v. 27. März 1980 - VII ZR 214/79 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 214/79

URTEIL

Verkündet am
27. März 1980
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Anna T[REDACTED] geb. S[REDACTED], L[REDACTED]
Straße [REDACTED], S[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bäckermeister Hans B[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED],

2. dessen Ehefrau Agnes B[REDACTED], ebenda,

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 22. Juni 1979 und der 1. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 13. Dezember 1978 aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von Zinsen für die Zeit vor dem 21. Dezember 1977 verurteilt worden ist.

In diesem Umfang wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Aufgrund Vertrages vom 15. Februar 1973 erwarben die Kläger vom Bauträger W. ein Grundstück in W. mit darauf zu errichtendem Einfamilienhaus. W. trat seine Gewährleistungsansprüche gegen die Bauhandwerker an die Kläger ab. Mit dem schlüsselferti-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



gen Bau des Hauses beauftragte er, unter Vereinbarung der VOB/B (1952), den inzwischen verstorbenen Bauunternehmer Tecklenburg, dessen Erbin die Beklagte ist. Nach Fertigstellung des Hauses und Einzug der Kläger stellten sich Mängel heraus. Die Kläger forderten T- vergeblich zur Mängelbeseitigung auf, zuletzt durch Schreiben vom 17. Februar 1975 mit Frist bis 21. Februar 1975.

Mit der am 21. Dezember 1977 erhobenen Klage haben die Kläger von der Beklagten Vorschuß auf Mängelbeseitigungskosten gefordert, zuletzt in Höhe von 3.236,80 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Februar 1975. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage samt Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Revision (nur) wegen der Zinsen zugelassen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht billigt den Klägern 4 % Verzugszinsen seit dem 21. Februar 1975 zu (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Verpflichtung zur Kostenvorschußzahlung sei eine Geldschuld, die auch ohne konkreten Schaden des Gläubigers mit 4 v.H. zu verzinsen sei. Der Zinsanspruch habe im vorliegenden Fall nicht die Funktion eines Schadensausgleichs, sondern die eines Ausgleichs für die zu Unrecht verzögerte Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer.

Die Revision hat nur zum Teil Erfolg.

1. In der Rechtsprechung wird die Frage, ob der Kostenvorschuß zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B eine Geldschuld und bei Verzug des Auftragnehmers gemäß § 288 Abs. 1 BGB verzinslich ist, nicht einheitlich beantwortet. Bejaht wird sie von den Oberlandesgerichten Düsseldorf BauR 1971, 57 und Köln BauR 1973, 248. Dieser Auffassung ist auch das Schrifttum gefolgt (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB, 8. Aufl., B § 13 Rdn. 178; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 3. Aufl., Rdn. 703; Palandt/Heinrichs, BGB, 39. Aufl., § 288 Anm. 1; Kaiser BlGWB 1974, 17, 18). Dagegen hat das Oberlandesgericht München NJW 1978, 766 Ansprüche auf gesetzliche Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 und ebenso auf Prozeßzinsen nach § 291 BGB abgelehnt.

2. a) Der Bundesgerichtshof hat bereits anerkannt, daß dem Auftraggeber die von ihm verlangten Prozeßzinsen nach § 291 BGB auch bei Klagen auf Kostenvorschußzahlung zu gewähren sind (vgl. BGH Urteile vom 2. März 1967 - VII ZR 215/64 = Schäfer/Finnern Z 2.414 Bl. 187, insoweit in BGHZ 47, 272 nicht abgedruckt, vom 15. Januar 1968 - VII ZR 84/65 = Schäfer/Finnern Z 2.50 Bl. 24, vom 11. Oktober 1979 - VII ZR 272/77 = BauR 1980, 71). Er hat hierzu allerdings keine besondere Begründung gegeben, weil der Zinsanspruch nicht in Zweifel gezogen worden war. Der Zuerkennung der Zinsen liegt aber die Auffassung zugrunde, daß der Kostenvorschuß zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B eine Geldschuld des Auftragnehmers ist, die er, auch wenn er nicht in Verzug ist, vom Eintritt der Rechtshängigkeit an gemäß § 291 BGB (unter entsprechender Anwendung des § 288 Abs. 1 BGB) zu verzinsen hat. Ebenso hat der Auftragneh-

mer Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB zu zahlen, wenn er mit der Geldschuld der Kostenvorschußzahlung in Verzug kommt. Die gemäß § 288 Abs. 1 zu verzinsende Geldschuld unterscheidet sich ihrer Art nach nicht von der, die nach § 291 BGB zu verzinsen ist. Schon in BGHZ 54, 244, 246 ff hat der Senat den Kostenvorschuß als eine Geldschuld des Auftragnehmers gewertet und ausgesprochen, daß der Auftraggeber seinen Anspruch auf Kostenvorschußzahlung zur Mängelbeseitigung (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B) gegen die Werklohnforderung des Auftragnehmers aufrechnen darf, weil beide Forderungen sich auf Leistungen beziehen, die ihren Gegenstand nach gleichartig sind.

b) Für die Wertung des Kostenvorschusses als Geldschuld ist seine Zweckgebundenheit (zur Mängelbeseitigung) - entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts München (aaO) - ohne Bedeutung. Darauf hat der Senat auch bei seiner Entscheidung über die Aufrechenbarkeit des Kostenvorschußanspruchs hingewiesen (BGHZ aaO). Gleiches gilt für die Verzinsung des Kostenvorschusses nach § 288 Abs. 1 BGB.

Dieser Verzugszins ist ein gesetzlich festgelegter Mindestersatz, den der Gläubiger ohne Rücksicht darauf erhalten soll, ob und in welcher Höhe ihm tatsächlich Schaden entstanden ist (vgl. u. a. RGZ 92, 283, 284; BGH NJW 1953, 337). Damit hat der Gesetzgeber in typisierender Betrachtungsweise der Tatsache Rechnung getragen, daß die mit dem Besitz von Geld verbundenen Nutzungsmöglichkeiten in aller Regel geldwerte Vorteile bieten, deren Vorenthaltung rechtlich als Schaden anzusehen ist (BGHZ 74, 231). Gleichgültig ist es also, ob der Gläubiger das Geld verzinslich hätte anlegen können oder ob er - wie hier - verpflichtet ist, das Geld für einen bestimmten Zweck (die Mängelbeseitigung) zu verwenden. Unrichtig

ist die Ansicht des Oberlandesgerichts München (aaO), durch die Kostenvorschußzahlung solle das Vermögen des Auftraggebers nicht vermehrt, sondern nur die Mängelbeseitigung finanziert werden. Diese Finanzierung der Mängelbeseitigung ist nämlich für den Auftraggeber ein geldwerter Vorteil und dementsprechend für den Auftragnehmer ein wirtschaftlicher Nachteil. Durch die Zahlung des Vorschusses wird das Vermögen des Auftraggebers vermehrt und das des Auftragnehmers vermindert. Dabei bleibt es auch, nachdem dieses Geld zur Beseitigung der Baumängel verwendet worden ist. Der dem Auftraggeber in Geld zugeflossene Vermögenswert bleibt ihm in der Wertsteigerung des nachgebesserten Bauwerks erhalten.

Die Gewährung der Verzugszinsen ist auch interessengerecht. Es wäre unbillig, dem Auftragnehmer den Vorteil der Nutzungsmöglichkeiten des geschuldeten Geldes (z.B. den Vorteil geringerer Inanspruchnahme von Bankkredit) uneingeschränkt zu belassen, ihn damit für seine Vertragsuntreue gleichsam zu belohnen, und auf der anderen Seite den Auftraggeber auf den Ersatz des nachgewiesenen durch die Zahlungsverzögerung entstandenen Schadens zu beschränken. Das läßt sich auch nicht dadurch rechtfertigen, daß der Auftragnehmer das geschuldete Geld zur Durchführung der "an sich geschuldeten Nachbesserung" an den Auftraggeber zahlen muß.

c) Beim Auslagenvorschuß für den Beauftragten gemäß § 669 BGB ist die Interessenlage grundsätzlich anders. Dieser Auslagenvorschuß dient dem Interesse dessen, der ihn zu zahlen hat. Der Kostenvorschuß zur Mängelbeseitigung dient dagegen dem Interesse dessen, der ihn zu erhalten hat. Daraus ergeben sich unterschiedliche Rechte der Beteiligten. Der Beauftragte (§ 662 BGB) kann den Auslagen-

vorschuß grundsätzlich nicht einklagen. Stattdessen hat er in der Regel die Möglichkeit, die Durchführung des Auftrags abzulehnen (vgl. Steffen in RGRK BGB, 12. Aufl., § 669 Rdn. 8). Daher wird bei diesem Vorschuß auch nicht eine Zinspflicht des Vorschußpflichtigen, sondern nur des Vorschußempfängers erörtert (Steffen aaO Rdn. 10).

Ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen der vom Gericht zur Zwangsvollstreckung festgesetzte Kostenvorschuß (§ 887 Abs. 2 ZPO) ebenfalls nach § 288 Abs. 1 BGB verzinslich ist (ohne Begründung verneinend OLG München aaO), bedarf hier keiner Entscheidung.

3. Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, der Bauunternehmer Tecklenburg sei am 21. Februar 1975, dem letzten Tag der ihm zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist, mit der Zahlung des Kostenvorschusses in Verzug gekommen. Dieser nach Fristablauf am 22. Februar 1975 eingetretene Verzug betrifft nur die Mängelbeseitigung gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B, nicht dagegen auch den Kostenvorschuß. Wegen der Pflicht zur Vorschußzahlung kann der Auftragnehmer erst dann in Verzug geraten, wenn der Auftraggeber diese Zahlung verlangen darf und verlangt. Dieses Recht steht dem Auftraggeber aber erst mit Ablauf der Frist zur Mängelbeseitigung zu, da er erst dann gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B berechtigt ist, die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers von anderen beseitigen zu lassen (vgl. u.a. BGHZ 47, 272). Der Verzug setzt voraus, daß der Auftraggeber die Zahlung nach Fälligkeit anmahnt (§ 284 BGB). Das ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts erstmals mit der am 21. Dezember 1977 erhobenen Klage im vorliegenden Rechtsstreit geschehen. Eine frühere Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses haben die Kläger nicht dargetan; sie ist auch sonst nicht ersichtlich.

Den Klägern können daher 4 % Verzugszinsen nur für die Zeit ab 21. Dezember 1977 zugebilligt werden. Dieser Zinsanspruch wäre übrigens auch ohne Verzug gemäß § 291 BGB gerechtfertigt.

4. Die Revision hat nach alledem nur Erfolg, soweit den Klägern Zinsen für die Zeit vor dem 21. Dezember 1977 zugesprochen worden sind. Insoweit sind die Urteile des Oberlandesgerichts und des Landgerichts zu ändern. Ihre Kostenentscheidungen können dagegen bestehen bleiben, weil die geringere Zuerkennung der als Nebenforderung geltend gemachten Zinsen nicht in Gewicht fällt (§ 92 Abs. 2 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus