

Einleitung

Die beste Anlage des Gläubigers oder sein Ruin,¹ ein individuelles² oder sogar allgemeines Gerechtigkeitsdefizit;³ Diese Befunde über die gesetzlichen Verzugszinsen spiegeln die allgemeine Kritik wider, die nie fern ist, wo das österreichische Zivilrecht gesetzliche Zinsen vorsieht. Sie trifft primär die Starrheit des allgemeinen 4%-Zinssatzes gem § 1000 Abs 1 ABGB und das dadurch bedingte **Auseinanderklaffen von gesetzlichem Zinssatz und Zinsrealität**. Gerade in der aktuellen Zeit des Wirtschaftsumbruchs,⁴ in der aufgrund der deutlich spürbaren Inflation auch Zinsentwicklungen besondere öffentliche Aufmerksamkeit zukommt, wird die fehlende Marktorientierung des Zinssatzes offenbar. Die gesetzlichen Verzugszinsen gem § 1333 Abs 1 ABGB nehmen in dieser Wahrnehmung nicht nur deshalb eine spezielle Rolle ein, weil sie als wichtigstes Beispiel der gesetzlichen Zinsen und damit der Anwendung des Zinssatzes nach § 1000 Abs 1 ABGB gelten; hinzu kommt die seit Jahrzehnten schwelende **Debatte um die Rechtsnatur** des Rechtsinstituts, die heute noch umstritten ist und denjenigen fragend zurücklässt, der um eine dogmatisch fundierte Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Verzugszinsen bemüht ist. Die Diskussion bewegt sich zwischen den beiden konträren Ansätzen des **bereicherungsrechtlichen Grundgedankens** einerseits und der **schadenersatzrechtlichen Wurzel** andererseits; angedacht werden jedoch auch unterschiedliche Formen von **Mischansätzen**. Die hA⁵ wandte sich mittlerweile vom früher vorherrschenden bereicherungsrechtlichen Verständnis ab und der schadenersatzrechtlichen Charakterisierung zu, bleibt aber bis heute nicht ohne Gegenstimmen.

Die teils intensive Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur der gesetzlichen Verzugszinsen resultierte ursprünglich aus der Notwendigkeit der Klarstellung grundlegender Fragen in der Anwendung der Norm. So waren allen voran die **Verschuldensunabhängigkeit** und die Möglichkeit der Geltendmachung von **Verzugsschä-**

1 Kellner, VbR 2017, 218 (218); s auch Kindler, Zinsansprüche 303f; zu Vergütungszinsen Perner/Spitzer, Rücktritt 55f; zu § 456 UGB Seebacher/Wieselmann, bauaktuell 2021, 243 (243).

2 P. Bydlinski in FS Koziol 21 (38).

3 Perner/Spitzer, Rücktritt 67.

4 Befand sich der Hauptrefinanzierungzinssatz der EZB in der ersten Jahreshälfte 2022 noch an seinem historischen Tiefstand von 0,0%, erfuhr er nunmehr – nach einem Zwischenschritt bei 0,5% – die bislang höchste Anhebung seit Einführung des Euro auf 1,25% (EZB, Key ECB interest rates, ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/key_ecb_interest_rates/html/index.en.html [abgefragt am 15. 9. 2022]). Der österreichische Basiszinssatz betrug bis 27. 7. 2022 – 0,62%, heute 0,63% (ÖNB, Basis- und Referenzzinssätze der Oesterreichischen Nationalbank, oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=2.1 [abgefragt am 15. 9. 2022]). Weitere Anhebungen sind zu erwarten.

5 Zur Diskussion und den entsprechenden Nachweisen s S 161 ff.

den über den gesetzlichen 4% pa⁶ nicht immer so klar aus dem Gesetz abzuleiten, wie der Wortlaut der Regelung es heute – insb seit Einführung des § 1333 Abs 2 ABGB⁷ durch das ZinsRAG 2002 – erlaubt. Spätestens seitdem herrscht allerdings in weiten Teilen Konsens zumindest über die wesentlichen Eckpfeiler der gesetzlichen Verzugszinsregelungen. Jener **Ausgestaltung und Wirkung der gesetzlichen Verzugszinsen** widmet sich der **erste Teil dieser Arbeit** mit einem Überblick über die Grundzüge des § 1333 ABGB und der näheren Erörterung der Verzugszinshöhe, der Anspruchsvoraussetzungen, der Pauschalierung, der Dispositivitätsgrenzen und der Abgrenzung von anderen Zinsarten.

Obwohl das äußere Erscheinungsbild von Legislative, Judikatur und Literatur im Laufe der Zeit deutlicher konturiert wurde, dauert die Diskussion um die **Rechtsnatur** der Verzugszinsen bis heute an. So sprach sich etwa der OGH⁸ im Jahr 2015 explizit für einen schadenersatz- und gegen einen bereicherungsrechtlichen Grundgedanken des § 1333 Abs 1 ABGB aus, während jüngst *Kozio*⁹ in der Neuauflage seines Monumentalwerks zum österreichischen Haftpflichtrecht an der bereicherungsrechtlichen Qualifikation festhält. Der **zweite Teil der Arbeit** behandelt diesen Kern der Verzugszinsen und führt mit der **Darstellung und kritischen Würdigung der langjährigen Diskussion** in das Thema ein. Da die Debatte mindestens so alt ist wie die aus 1811 stammende Fassung des § 1333 ABGB, wurde sie teils vor einem gänzlich anders als heute gelagerten realen und rechtlichen (Zins-)Umfeld geführt; darüber hinaus erschwert die über die Jahre entstandene Literatur- und Entscheidungsflut mit teilweise nur punktuellen Äußerungen einen Überblick. Der geltende § 1333 ABGB sowie die Zinssatzregelungen sollen daher in Folge unter Zugrundelegung der im ersten Teil herausgearbeiteten Grundsätze einer (erneuten) **Interpretation** anhand der klassischen Auslegungsmethoden zugeführt werden. Dabei kommt vor allem mit dem **Verzug als Anknüpfungspunkt** und den **Konsequenzen der Verzugszinsqualifikation** sowie hierbei konkret dem **Verhältnis des § 1333 Abs 1 ABGB zu anderen Ansprüchen** jenen Aspekten besondere Bedeutung zu, die bislang nur wenig Berücksichtigung fanden.

6 Im Folgenden sind alle Prozentangaben ohne zeitliche Spezifikation Prozentsätze pa.

7 Damals als Abs 3.

8 6 Ob 117/15x ecolex 2016, 39.

9 HPR I⁴ Rz D/6/6ff.

Erster Teil: Ausgestaltung und Wirkung der Verzugszinsen nach § 1333 ABGB

Die Basis für die folgenden Untersuchungen wird in diesem Kapitel durch die Darstellung der **Grundzüge der Verzugszinsen** nach § 1333 Abs 1 ABGB gelegt. Diese erste Skizzierung wird sodann durch die nähere Beleuchtung der **gesetzlichen Verzugszinssätze** inklusive ihrer Entwicklung und Rezeption, der **Anspruchsvoraussetzungen** sowie der **Pauschalierung** konkretisiert. Abgerundet wird das „äußere Erscheinungsbild“ schließlich durch einen Überblick über die Dispositivitätsgrenzen von Verzugszinsvereinbarungen sowie durch die **Einordnung und Abgrenzung** der ABGB-Verzugszinsen von anderen Verzugszinsen und sonstigen Zinsarten, womit zugleich der Rahmen für die vorliegende Arbeit gesteckt ist.

I. Überblick

Gem § 1333 Abs 1 ABGB hat der Schuldner dem Gläubiger bei Zahlungsverzug mit einer Geldforderung Verzugszinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes zu leisten. Dieser beträgt nach § 1000 Abs 1 ABGB **4% pa**, allerdings sehen § 456 UGB und § 49a ASGG in bestimmten Fällen einen höheren Zinssatz von **9,2 PP über dem jeweiligen Basiszinssatz** vor und vertraglich können abweichende Regelungen getroffen werden.

Die allgemeine Verzugszinssnorm des § 1333 ABGB befindet sich im **Dreifigsten Hauptstück** („Von dem Rechte des Schadensersatzes und der Genugtuung“) des Zweiten Teils des ABGB unter der Überschrift „Besonders durch die Verzögerung der Zahlung. Gesetzliche Zinsen und weitere Schäden“. Die zivilrechtliche Regelung wird analog auf den Verzug mit Geldschulden **aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen** angewendet.¹⁰

Dem Wortlaut des § 1333 Abs 1 ABGB zufolge wird durch die Verzugszinsen der **Schaden**, den der Schuldner dem Gläubiger durch die Verzögerung zugefügt hat, vergütet. Darüber hinaus kann der Gläubiger nach § 1333 Abs 2 ABGB bei subjektivem Schuldnerverzug andere Schäden geltend machen, wie insb notwendige außergerichtliche Betreibungs- oder Einbringungskosten, sofern sie in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

Trotz ihrer ungewissen Rechtsnatur und zahlreicher offener Fragen ergeben sich bereits direkt aus § 1333 ABGB mehrere unumstößliche Eckpfeiler für die gesetzlichen Verzugszinsen: Sie knüpfen an den **Schuldnerverzug** mit einer **Geldforde-**

¹⁰ Statt vieler RIS-Justiz RS0032010; RS0032073; *Reischauer in Rummel*, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 17 mwN.

rung an, stehen – jedenfalls in Höhe von 4% –¹¹ **verschuldensunabhängig** zu (arg Abs 1 *ex silentio* iVm Abs 2)¹² und haben mangels Schadens- oder Bereicherungsnachweiserfordernisses **Pauschalierungscharakter**, ohne weitere Ansprüche zu beschneiden (Abs 2).¹³ Als gesetzliche¹⁴ Zinsen sind die Verzugszinsen gem § 1333 Abs 1 ABGB nicht von § 1000 Abs 3 ABGB erfasst und daher stets¹⁵, also **täglich fällig**. Sie verjähren spätestens **mit der Hauptforderung**,¹⁶ sofern nicht bereits zuvor die für rückständige jährliche¹⁷ Leistungen geltende Verjährungsfrist von **drei Jahren ab Fälligkeit** gem § 1480 HS 1 ABGB¹⁸ abgelaufen ist. Das Gesamtrecht

-
- 11 Zum höheren Zinssatz bei Verantwortlichkeit des Schuldners gem § 456 UGB s S 11 ff und S 65 ff; zu jenem nach § 49a ASGG, wenn die Verzögerung nicht aus einer vertretbaren Rechtsansicht des Schuldners resultiert, s S 15 ff und S 70 ff.
- 12 Ua ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 9; RIS-Justiz RS0031994; RS0043297; jüngst OGH 6 Ob 56/19 g (Klausel 5) *jusIT* 2020, 105 = *RdW* 2020, 95 = *VbR* 2020, 19; 1 Ob 172/20 f *ecol* 2021, 312 = *JBl* 2021, 325 = *NZ* 2021, 152; *Apathy*, Aufwendungen 70; *Ertl*, Inflation 158; *Schubert* in *Rummel*, ABGB I³ § 999 Rz 3; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 6; *P. Bydlinski* in *FS* Koziol 21 (23); *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 175; *Harrer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1333 Rz 3; *Größ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1333 Rz 1; *Danzl* in *KBB*⁶ § 1333 ABGB Rz 3; *Koziol*, *HPRI*⁴ Rz B/1/62; *Reidinger/Mock* in *Schwimann/Kodek*, ABGB V⁵ § 918 Rz 84; s auch *Nippel*, Erläuterung VIII/1, 213; *Randa* in *Pfaff/Randa/Strohal* 129 (133); *A. Ehrenzweig*, System II/1² 302; *Klang*, *JBl* 1932, 128 (130); *K. Wolff* in *Klang*, ABGB VI² 177; *F. Bydlinski* in *Klang/Gschnitzer*, ABGB IV/2² 346; *Gschnitzer*, *SR AT*² 67; aA etwa noch *Schey*, *Mora* 16 ff; *Unger*, System II⁵ 545 f; *Hasenöhrl*, Obligationenrecht II² 325 ff; *Stubenrauch*, *Commentar II*⁸ 724 f; *Pisko*, *JBl* 1920, 241 (242); *Graf*, *JBl* 1990, 350 (350 ff). Der genannte Rechtsatz RIS-Justiz RS0043297 ist entgegen seinem Beisatz (T7) nicht überholt, sondern bezieht sich bloß auf die gesetzlichen Verzugszinsen gem § 1333 ABGB und nicht auf Verzugszinsvereinbarungen in Form von Konventionalstrafen; s die Ursprungs-Entscheidung des Beisatzes OGH 9 Ob 11/18k (Klausel 5) ÖBA 2019/2539, 65 = *RdW* 2018, 635 = *VbR* 2018, 193.
- 13 Zum Ausschluss der Geltendmachung höherer Schäden durch Verzugszinsvereinbarungen gem § 1336 Abs 3 S 2 ABGB s insb S 221 ff.
- 14 Zur Fälligkeit vertraglicher Verzugszinsen s S 219.
- 15 OGH 4 Ob 584/87 *EvBl* 1988/81 = *SZ* 60/213 = *JBl* 1990, 377; *Randa*, *Zinsen* 21 f; *A. Ehrenzweig*, System II/1² 35; *Stanzl* in *Klang/Gschnitzer*, ABGB IV/1² 762; *Mayrhofer*, *SR AT*³ 66 f; *Meller*, *AnwBl* 1986, 575 (576); *ders.*, *SWK* 1987 B III 3 (3); *Schubert* in *Rummel*, ABGB I³ § 999 Rz 7; *Ertl* in *Klang*³ § 1000 ABGB Rz 20; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*⁶ § 1000 ABGB Rz 7; missverständlich *Lukits*, *ÖJZ* 2011, 293 (295) („mit Beginn des Zinslaufs“); inhaltlich der hA, aber im Wortlaut *Lukits* folgend OGH 1 Ob 155/20 f *EvBl-LS* 2021/113 = *SWK* 2021, 791 = *Zak* 2021, 134; aA *Förster/Eccius*, *Preußisches Privatrecht I*⁷ 407 f mit FN 85 („[...]“); *sie sind mit dem fälligen Kapital fällig, aber sie werden nicht als Zinsen, gesondert von der ganzen Schuld rückständig*⁶⁰“); diese Ansicht explizit abl *Randa* aaO 21 FN 52.
- 16 *Vollmaier* in *Klang*³ § 1451 ABGB Rz 12 ff, § 1478 ABGB Rz 35.
- 17 Darunter sind auch in kürzeren Abständen wiederkehrende Leistungen zu verstehen (ua RIS-Justiz RS0034320; *Klang* in *Klang*, ABGB VI² 611; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1480 Rz 3; *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.07} § 1480 Rz 7).
- 18 Siehe schon das Hofdekret JGS 1836/151 (krit dazu *Unger*, *ÖVRS XIV* [1864] 110 [121 Anm 7]); *Randa*, *Zinsen* 21; krit zur Aufhebung desselben durch das 1. BRBG *Graf*, *VbR* 2018, 132 [133]) sowie aktuell RIS-Justiz RS0034353; ua *Mayrhofer*, *SR AT*³ 67; *Meller*, *AnwBl* 1986, 575 (576); *dens.*, *SWK* 1987 B III 3 (3); *Graf*, *JBl* 1990, 350 (362); *Eypeltauer*, *ÖJZ* 1991, 222 (225 f); *Schubert* in *Rummel*, ABGB I³ § 999 Rz 7; *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB II/3³ § 1480 Rz 3; *Vollmaier* in *Klang*³ § 1480 ABGB Rz 12; *Dehn* in *KBB*⁶

unterliegt gem HS 2 *leg cit* der dreißigjährigen Verjährungsfrist. Für die Geltendmachung von über die gesetzlichen Zinsen hinausgehenden und anderen Schadenersatzansprüchen nach § 1333 Abs 2 ABGB gilt § 1489 ABGB;¹⁹ höhere Bereicherungsansprüche (s S 78 ff) verjähren binnen der allgemeinen 30-jährigen Verjährungsfrist gem § 1478 S 2 ABGB.

Das „**Verbot**“ des *ultra alterum tantum* (§ 1335 ABGB) verhindert, dass Zinsen die Höhe der Hauptschuld vor Streitanhängigkeit übersteigen. Theoretisch sind damit – außerhalb des Anwendungsbereichs des § 353 UGB – auch den gesetzlichen Verzugszinsen Grenzen gesetzt. Aufgrund der Verjährung kommt diesem Verbot allerdings bis zu einem Zinssatz von $33,3\bar{3}\%$, keine praktische Bedeutung zu (näher hierzu s S 111 ff).

II. Gesetzliche Verzugszinshöhe

Die im **Zinssatz (Zins)**²⁰ ausgedrückte Verzugszinshöhe kann durch Gesetz oder Vertrag²¹ festgelegt sein. Zinssätze werden grundsätzlich in **Prozent per annum (pa)** angegeben und sind daher „je auf ein Jahr“ zu rechnen.²²

§ 1480 ABGB Rz 3; *Madl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.07} § 1480 Rz 10, je mwN; *T. Anderl/Müller/Reckerzügl*, bauaktuell 2022, 104 (111); krit zur vom Hofdekret vorgesehenen Subsumtion der Verzugszinsen unter § 1480 ABGB generell ua *Stupecký*, GZ 1905, 239 (239 f). Die kurze Verjährungsfrist wird (ua) mit der bloßen Laufzeitabhängigkeit der Verzugszinsen begründet. Wenn die Zinsen automatisch anlaufen, sei der Schuldner umso mehr vor zu hohem Anwuchs zu schützen (*Graf*, JBl 1990, 350 [362] mit Hinweis insb auf OGH 4 Ob 557/88 EvBl 1989/56 = SZ 61/221 = wbl 1989, 131; ebenso *ders*, VbR 2018, 132 [133]; zu seinem diff Ansatz s S 163).

- 19 Allgemein zum Ersatzanspruch entgangener Zinsen *Klang* in *Klang*, ABGB VI² 612; *Vollmaier* in *Klang*³ § 1480 ABGB Rz 16; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1480 Rz 5. Aufgrund eines Judikaturwandels ist es nun hA, dass die Verjährung der Verzugschäden als Resultat fortgesetzter Schädigung jeweils täglich neu beginnt (im Anschluss an *Koziol*, HPR I³ Rz 15/14 FN 56 [nunmehr HPR I⁴ Rz D/6/20 FN 99] OGH 3 Ob 227/12x ZVB 2013, 343 [*Oppel*] = ecolex 2013, 693 = Zak 2013, 180; 6 Ob 232/15h EvBl 2016/112 [*Rohrer/Madl*] = ecolex 2016, 682 [*Melcher*] = immoex 2016, 331 [zust *Cerha*]; befürwortend *Graf/Brandstätter*, Zak 2016, 207 [207 ff]; s auch *P. Bydlinski*, JBl 1986, 305 [306]; *Riedler*, Zak 2008, 7 [8]; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1489 Rz 13). Zuvor sollte die Verjährung nach stRsp mit Kenntnis des Primärschadens zu laufen beginnen (RIS-Justiz RS0032205 und OGH 10 Ob 72/07x JBl 2008, 185 = Miet 59.548 = Zak 2008, 17; s auch *M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB II/3³ § 1489 Rz 3; krit dazu ua *Vollmaier* in *Klang*³ § 1489 ABGB Rz 26).
- 20 Grundsätzlich steht der *Zins* für den Zinssatz, während *Zinsen* das Instrumentarium an sich oder die absolute Geldsumme als Resultat der Prozentberechnung vom Kapital beschreiben. Allerdings hat sich eine ungenaue Verwendung der Begrifflichkeiten etabliert: So wird etwa vom Zinsverbot, nicht vom Zinsenverbot gesprochen; mit dem „Zinsbegriff“ ist der Begriff der allgemeinen Zinsen gemeint. Da der Wortgehalt trotzdem und vor allem im jeweiligen Zusammenhang eindeutig ist, kann eine Unterscheidung kaum zur inhaltlichen Präzision beitragen und es soll die allgemein übliche Verwendung beibehalten werden.
- 21 Zu vertraglichen Verzugszinssätzen und ihren Grenzen s S 91 ff und S 217 ff.
- 22 Genauer zur Zinsberechnung s insb *Lukits*, ÖJZ 2011, 293. Er wendet außerhalb des Anwendungsbereichs des § 32 Abs 7 BWG im Zweifel die „31/365-Methode“ an; explizit dage-

A. Allgemeiner Verzugszinssatz gem § 1000 Abs 1 ABGB

1. Aktuelle Verzugszinshöhe

Mangels vertraglicher oder sondergesetzlicher²³ Bestimmung eines abweichenden Zinssatzes kommt der allgemeine Zinssatz von 4% zur Anwendung (§ 1333 Abs 1 iVm § 1000 Abs 1 ABGB).

2. Zinssatzentwicklung²⁴

§ 1333 ABGB verwies für die Verzugszinshöhe schon in der Stammfassung des ABGB²⁵ aus dem Dreißigsten – schadenersatzrechtlichen – Hauptstück des Zweiten Teils auf einen generellen gesetzlichen Zinssatz, der sich mit § 995 ABGB idStF im Abschnitt „*Von dem Darlehensvertrage*“ fand. §§ 994f ABGB idStF unterschieden zwischen jenem **Vertragszinssatz**, der höchstens begehrt werden konnte bzw im Falle einer Zinsvereinbarung ohne Bestimmung der Höhe zur Anwendung kam, und den **gesetzlichen Zinsen**, zu denen auch die Verzugszinsen zählen. Während der Vertrags- und Höchstzinssatz bei besicherten Forderungen 5% und bei unbesicherten 6% betrug (§ 994 ABGB idStF),²⁶ waren die gesetzlichen Zinsen mit 4% bzw bei Forderungen „*aus Handlungsgeschäften*“ zwischen Handelsleuten und Fabrikanten mit 6% festgesetzt (§ 995 ABGB idStF). Im ABGB-**Ur-Entwurf** war diese Unterscheidung noch nicht vorgesehen. Wenn Zinsen „*aus einem Verträge oder aus dem Gesetze gebühren, ohne daß ihr Betrag bestimmt ist*“, sollte ein Zinssatz von 5% bzw 6% zwischen Handelsleuten (III § 256) zur Anwendung kommen; der vertragliche Höchstzinssatz sollte 6% betragen (III § 257). III § 485 verwies (wohl)²⁷ auf diese Regelung auch bezüglich der Verzugszinsen.²⁸

gen und für die „30/360-Methode“ sprach sich allerdings der OGH in 8 Ob 31/12k ÖBA 2012/1844, 691 (abl *Butschek*) = SZ 2012/41 = RdW 2012, 516; 6 Ob 17/16t VbR 2016, 189 = ÖBA 2017/2307, 45 = RdW 2016, 746 aus; der Judikatur folgend *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 1000 ABGB Rz 3; *Kolmasch* in TaKom⁵ § 914 ABGB Rz 7; *ders* in *Schwimann/Kodek*, ABGB V⁵ § 914 Rz 272; *Ramharter* in TaKom⁵ § 1000 ABGB Rz 5. Zum für dynamische Zinsen in Österreich maßgeblichen Basiszinssatz s S 11 f (UGB) und S 16 (ASGG).

23 Die Frage nach der Sachgerechtigkeit unterschiedlicher Zinssätze generell vorsichtig aufwerfend (und streng verneinend hinsichtlich der Differenzierung zwischen Geld- und Wechselschuldern nach deutschem Recht) *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317 (335).

24 Die Behandlung der Entwicklung des jeweiligen Zinssatzes bereits an dieser Stelle unter Trennung von der Darstellung der Verzugszinsgeschichte bis zum ABGB (s S 239 ff) dient dem besseren Verständnis nachfolgender Ausführungen sowie der Quellenangaben, die sich teilweise auf alte Fassungen beziehen. Eine Übersicht über die Entwicklung der Verzugszinssätze des ABGB, UGB und ASGG findet sich im Anhang.

25 JGS 1811/946.

26 Die Differenzierung zwischen Forderungen mit und ohne „*gegebenem Unterpfande*“ wurde auf Anraten der Juridischen Fakultät Wien aufgenommen: Diese müsse „*wegen der Gefahr und Sicherheit*“ immer gemacht werden (*J. Ofner*, Ur-Entwurf II 68).

27 III § 485 verwies offenbar fälschlicherweise auf das achte Hauptstück des zweiten Teils des Ur-Entwurfs anstatt auf jenes des dritten Teils. Zudem bezog sich der Verweis in S 1 nur auf vertragliche Zinsen, während sich S 2 den Verzögerungszinsen widmete.

28 Im Jahre 1842 wurde mittels Hofdekrets klargestellt, dass § 1333 ABGB nur bei Geldforderungen anzuwenden sei, „*sie mögen aus einem Darlehen oder aus einem anderen*

Im Zuge einer Lockerung der strengen Zinsbeschränkungen kam es im Jahr 1867 zur **Vereinheitlichung** der Zinssätze: Die Vertragszinsen wurden ebenso wie die gesetzlichen (Verzugs-)Zinsen **auf 6% erhöht**²⁹ und damit zugleich an den schon zuvor durch die Einführung des dHGB³⁰ angehobenen Zinssatz bei Handelsgeschäften (s S 13) angeglichen. Die anschließende Verschiebung der Regelung in § 2 **ZinsenG**³¹ brachte keine Änderung der Zinshöhe mit sich.³²

Im Jahr 1885 kam es zur **Senkung auf 5%** für Vertragszinsen und gesetzliche Zinsen,³³ bevor der Zinssatz mit dem Gesetz über die Erhöhung der gesetzlichen Zinsen vom 15. 7. 1924³⁴ auf **10% verdoppelt** wurde. Schon damals wurde erwogen, den Zinssatz **dynamisch** in Anknüpfung an die Bankrate auszugestalten. „Es kann nicht verkannt werden, [...] daß eine selbstständige Anpassung des Verzugszinssatzes an die Bankrate eine Gewähr für die wirtschaftliche Richtigkeit des jeweiligen Zinsbetrages bieten würde“.³⁵ Angesichts der **Unsicherheit**, die eine Zinsfußänderung insb während der Laufzeit mit sich bringe, der **mangelnden Bekanntheit** des Bankzinsfußes und des **Mehraufwands für die Gerichte** entschied sich der Gesetzgeber jedoch dagegen. Ein Kompromiss zur einfacheren Anpassung an die Wirtschaftslage wurde durch die Übertragung der **Verordnungsgewalt** gefunden:³⁶ Die Zinshöhe sollte nicht mehr gesetzlich, sondern durch Verordnung des Bundeskanzlers im Einvernehmen mit dem Finanzminister an die wirtschaftlichen Verhältnisse angepasst werden (§ 1 Abs 2 des Bundesgesetzes vom 15. Juli 1924 über die Erhöhung der gesetzlichen Zinsen, BGBl 1924/252). Diese Erleichterung äußerte sich in der raschen, stufenweisen Absenkung der gesetzlichen Zinsen

Rechtstitel herrühren“ (Justizhofdekret vom 18. Jänner 1842, JGS 1842/592); dieses wurde durch das ZinsRÄG aufgehoben, weil der Inhalt den Materialien nach in § 1333 Abs 1 ABGB aufging (ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 9, 18); auf den Zinssatz hatte es keinen Einfluss. Näher zum Hofdekret s S 21 und S 153 f.

29 Gesetz vom 14. Dezember 1866, womit vom 1. 1. 1867 an die gesetzlichen Beschränkungen des Zinsmaßes aufgehoben und die Gesetze über die Bestrafung des Wuchers geändert werden (RGBl 1866/160). Materialien zu diesem Gesetz fehlen, da Kaiser Franz Joseph zwischen September 1865 und Juli 1867 aufgrund des sog „Sistierungspatents“ (RGBl 1865/88; RGBl 1865/89) als alleiniger Gesetzgeber fungierte. Damit unterbrach („sistierte“) er vor dem Hintergrund der bereits laufenden und 1867 im österreichisch-ungarischen Ausgleich resultierenden Verhandlungen den Reichsrat und vollzog damit einen Verfassungsbruch (s *Lehner*, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte⁴ 206, 214 f). Die Zinserhöhung ist aber jedenfalls in Anbetracht der schlechten Wirtschaftslage nach dem Deutschen Krieg und der Niederlage in der Schlacht bei Königgrätz (3. 7. 1866) zu sehen.

30 RGBl 1863/1.

31 RGBl 1868/62.

32 § 995 ABGB trat außer Kraft; der Verweis darauf war allerdings bis 2002 in § 1333 ABGB enthalten (s ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 8). Das HGB blieb gem § 6 ZinsenG unberührt, sah aber ohnehin gleichfalls 6% vor; näher zur Debatte um das Verhältnis von dispositivem Vertrags- und gesetzlichem Zinssatz s S 249 ff.

33 RGBl 1885/77.

34 BGBl 1924/252.

35 ErlRV 109 BlgNR 2. GP 1.

36 ErlRV 109 BlgNR 2. GP 1 f.

auf 7% (BGBl 1926/255³⁷), 6% (BGBl 1933/80³⁸) und 5% (BGBl II 1934/18³⁹) in den Folgejahren.

Mit der EVHGB wurde im Jahr 1939 nicht nur das dHGB (erneut) übernommen (s S 13), sondern gem ihres Art 14 ebenso der allgemeine Vertragszinssatz und der gesetzliche Zinsfuß in Höhe von 4% aus dem BGB – dies trotz der dortigen **Verschuldensabhängigkeit** des Verzugs und damit auch der Verzugszinsen (§ 286 Abs 4 BGB). Seitdem blieb dieser Zinssatz, trotz starker Kritik und der EU- und nachbarstaatlichen Tendenz zur Flexibilisierung, erhalten (s dazu sogleich). Die letzte Änderung des § 1000 ABGB durch das DaKrÄG beschränkte sich auf die Voransetzung der Überschrift „Zinsen und Zinseszinsen“. Die Zinssatzregelung wurde im Jahr 2002 durch das **ZinsRÄG** zum Zweck der Rechtsbereinigung⁴⁰ von § 2 ZinsenG (idF dRGBl I 1938, 1999) in **§ 1000 ABGB** – bewusst ohne Änderung der Höhe –⁴¹ verschoben. Zwar erwog das BMJ damals eine Anhebung und Flexibilisierung des gesetzlichen Zinssatzes ähnlich § 288 BGB idF dBGBI I 2001, 3138 etwa in Form von 4 PP über dem Basiszinssatz, was damals einem Gesamtzinssatz von 6,75% entsprochen hätte; aus „*verbraucher- und sozialpolitischen Erwägungen*“ wurde davon jedoch Abstand genommen: Es drohe eine Verschärfung der Verschuldung und die deutsche Rechtslage sei nicht ohne weiteres vergleichbar.⁴²

3. Kritik am geltenden Zinssatz

Der 4%-Zinssatz wird in der Literatur⁴³ insb hinsichtlich seiner **Höhe** sowie seiner **Starrheit** bemängelt. Das Festhalten am vor zweihundert Jahren eingeführten und bis zu seiner „Renaissance“ 1939 nur geringfügigen oder kurzzeitigen gesetzlichen Änderungen unterlegenen Zinssatz des § 1000 ABGB führt heute dazu, dass dem Gläubiger der Verzug des Schuldners sogar gelegen kommen kann: Nirgendwo sonst – außer vielleicht bei Verzug im unternehmerischen Geschäft⁴⁴ oder in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten – erhalte er einen so hohen Zinssatz.⁴⁵ Trotz des zu erwartenden Zinsanstiegs in den nächsten Jahren liegt die Erreichung von durchschnittlichen Kredit- oder Sparzinsen in Höhe von 4% noch fern. Im Verzugszinssystem hätte der Gläubiger daher, abgesehen von den Grenzen des § 1335 ABGB und der Verjährung, aktuell **keinen Anreiz**, seinen (solventen) Schuldner

37 Verordnung vom 21. 8. 1926 über die Herabsetzung der gesetzlichen Zinsen.

38 Verordnung vom 23. 3. 1933 über die Herabsetzung der gesetzlichen Zinsen.

39 Verordnung vom 9. 5. 1934 über die Herabsetzung der gesetzlichen Zinsen.

40 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 6, 8.

41 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 5, 8.

42 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 7.

43 Zum Zinssatz im ABGB *Honsell*, wbl 1999, 97 (98f); *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 4; *P. Bydliński* in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 19 (23f); *ders* in *FS Koziol* 21 (41f); *Kellner*, VbR 2017, 218 (218); *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (824ff); *Perner/Spitzer*, Rücktritt 55f, 61, 62 FN 314; vgl jüngst auch *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2020, 256 (257f); zur Kritik am Zinssatz gem § 288 BGB s insb *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317.

44 So bezeichnet *Karollus* (in *Grundeil/Karollus* 1 [28]) den Verzug im UGB als mögliches gutes Geschäft – natürlich nur, solange der Schuldner überhaupt noch zahlen kann.

45 Siehe *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (820f).

auf eine bestehende Schuld aufmerksam bzw diese geltend zu machen, wenn die Verzugszinsen schon ohne Mahnung anwachsen, was nicht zuletzt zu **Rechtsunsicherheit** führt.

Gerade vor dem Hintergrund des Bemühens des historischen Gesetzgebers um eine stetige Anpassung des Zinssatzes erscheint der ABGB-Zinssatz angesichts der derzeitigen Wirtschaftslage nicht mehr sachgerecht. Selbst wenn aus heutiger Sicht eine **Senkung** zielführend erscheinen mag, zeichnet das ABGB doch die Abstraktheit und Konstanz seiner Regelungen aus; reflexartige Reaktionen auf aktuelle Gegebenheiten und Anlassfälle sollen vermieden und ein permanenter Anpassungsbedarf verhindert werden.⁴⁶ In Anbetracht einer etwaig eintretenden Hochzinsphase wäre auch ein allzu niedriger, starrer⁴⁷ Zinssatz bedenklich – der Schuldner könnte mit dem vorsätzlichen Verzug kalkulieren.⁴⁸ Dank der Möglichkeit, gem § 1333 Abs 2 ABGB höhere Zinsschäden geltend zu machen, hätte dies jedoch zumindest faktisch bei subjektivem Verzug weniger gravierende Konsequenzen als der derzeit im Verhältnis zum Kapitalmarkt überhöhte Mindestzinssatz.⁴⁹ Mit *Kindler*⁵⁰ ist zu beobachten, dass der starre Zinssatz nur ausnahmsweise dem tatsächlichen Marktgeschehen entspricht und *im Regelfall* zu hoch oder zu niedrig ist;⁵¹ die Verzugszinsen stellen daher aktuell eher ein Gerechtigkeitsdefizit⁵² als einen sachgerechten Interessenausgleich dar.

Dass eine **Flexibilisierung der gesetzlichen Regelung** im Sinne einer **Anpassung an die aktuelle Marktsituation** – etwa durch halbjährliche Neuberechnung oder Bezug auf einen Referenzzinssatz – möglich und sinnvoll wäre, zeigen § 49a ASGG sowie die ZV-RL 2000 und 2011 und ihre Umsetzung in § 456 UGB.⁵³ Gleiches ist mit Blick auf funktionierende Modelle flexibler allgemeiner (Verzugs-)Zinssätze in Europa erkennbar.⁵⁴ So liegt die Verzugszinshöhe in **Deutschland**⁵⁵ und in **Groß-**

46 Siehe etwa *Schauer*, JBl 2012, 23 (26).

47 Krit zur Starrheit (auch) in Hochzinsphasen *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317 (317ff); ihm folgend *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (821 FN 6).

48 Siehe *Kindler*, Zinsansprüche 311; *Honsell*, wbl 1999, 97 (99); vgl *Schmitz*, Zinsrecht 121, aber auch etwa bereits *Unger*, ÖVRS XIV (1864) 110 (122 Anm 10, 133 Anm 11).

49 Vgl *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317 (318f, 334) zur Hochzinsphase in Deutschland, als die Gerichte mit dem Zuspruch höherer als der gesetzlichen Zinsen sehr großzügig waren.

50 Zinsansprüche 303f.

51 Siehe dazu auch *Kellner*, VbR 2017, 218 (218); *Perner/Spitzer*, Rücktritt 55f.

52 *P. Bydlinski* in FS Koziol 21 (38); *Perner/Spitzer*, Rücktritt 67.

53 Dafür auch *Basedow*, ZHR 143 (1979) 317 (327ff); *Kindler*, Zinsansprüche 199ff, insb 311ff, 326ff; *P. Bydlinski* in FS Koziol 21 (41f); *Schwartz* in FS Binder 195 (210f); *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (824); zum prozessualen Problem des beweglichen Zinssatzes im UGB (bzw § 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG) als „*dynamische Zukunftszinsen*“, also Zinsen nach Schluss der mündlichen Verhandlung, *Thiele*, RdW 2003, 427.

54 In der Schweiz hält man hingegen mit 5% in Art 104 OR, wie in Österreich, an einem starren generellen Zinssatz fest, wobei zwischen Unternehmern ein höherer Verzugszinssatz gilt, wenn der übliche Bankdiskont den gesetzlichen Zinssatz übersteigt. Zur allgemeinen Verzugszinsregelung s u *Weber* in FS Keller 323.

55 § 288 BGB: 5 PP bzw bei Entgeltforderungen B2B 9 PP; bei Darlehen § 497 BGB: 5 PP bzw bei Immobiliendarlehen 2,5 PP.

britannien⁵⁶ eine gewisse Anzahl an Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz. In **Frankreich**⁵⁷ wird die Verzugszinshöhe halbjährlich angepasst, in **Italien**⁵⁸ jährlich.⁵⁹ Schon 1979 resümierte Basedow⁶⁰: „*Dem Bedürfnis nach flexiblen und am Finanzmarkt orientierten Verzugszinsen ist die Rechtssicherheit gewährende gesetzliche und numerische Fixierung eines Zinssatzes fast überall gewichen*“. In Österreich entschied man sich 1924 (vor allem aus Rechtssicherheitsgründen) und sogar noch 2002 (aus „*verbraucher- und sozialpolitischen Erwägungen*“, s oben S 8) bewusst dagegen. Die Einführung der dynamischen Zinsstruktur im ASGG sollte zwar als Bewährungsprobe dienen;⁶¹ ihr Erfolg konnte aber bislang keine national-gesetzgeberische Aktivität bezüglich des allgemeinen Zinssatzes anregen. Die Einführung des beweglichen Zinssystems im UGB (damals noch HGB) war von der ZV-RL 2000 vorgegeben.⁶²

Die aktuelle Kritik am ABGB-Zinssatz unterscheidet sich nicht wesentlich von den Bedenken, die schon früher immer wieder zu gesetzlichen Änderungen führten: Im Fokus steht die fehlende **Anpassung an die aktuelle Marktsituation**: ein Problem, dem mit einem flexiblen Zinssatz schnell und einfach entgegengetreten werden könnte. Aufgrund der **Berechnungs- und Informationstechnologie** sowie **guter Erfahrungen** mit bestehenden beweglichen Zinssätzen stellen Rechtsunsicherheit und Mehraufwand keine Argumente mehr gegen einen flexiblen Zinssatz dar.⁶³

Über die inhaltliche Kritik hinaus erachtet *P. Bydlinski*⁶⁴ die Position der Norm aufgrund seines (auch) bereicherungsrechtlichen Verständnisses im Schadenersatzrecht als unpassend und schlägt einen gesonderten Abschnitt über Geldschulden im ABGB vor, in dem §§ 904ff, § 1333 Abs 1, §§ 1334f ABGB zusammengefasst werden sollten.

56 Sektion 6 Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998 iVm Sektion 4 Erlass Nr. 1675/2002 für England, Wales und Nordirland und Erlass Nr. 336/2002 für Schottland: 8 PP.

57 Art 1231-6 Code Civil (Verzugszinsanspruch) iVm Art L313-2 Code monétaire et financier.

58 Art 1284 Codice civile.

59 Siehe zu den internationalen Modellregeln auch *Zimmermann* in *Zimmermann/Jansen*, European Contract Laws 1498 ff.

60 ZHR 143 (1979) 317 (331).

61 JAB 1849 BlgNR 18. GP 3.

62 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 9.

63 Siehe insb *Dehn*, RdW 2002, 514 (514f); *Zoppel*, ÖBA 2017, 820 (824) sowie – jedoch zum variablen Zinssatz durch richterliche Rechtsfortbildung – *Gelhaar*, NJW 1980, 1372 (1373); aA etwa *Hefermehl* in *Schlegelberger*, HGB IV⁵ § 352 Rz 13 („*im Hinblick auf die ganz verschiedenen Gründe einer Diskonterhöhung oder -ermäßigung*“); *Koopmann/Wenzel/Winter*, ZZP 91 (1978) 209 (216) („*aus prozeßpraktischen Gründen*“; der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung des Bezugszinssatzes sei schwer festzulegen); *Peters*, ZRP 1980, 90 (93) (der Diskontsatz unterliege „*eigenen Gesetzmäßigkeiten*“, welche nicht zwingend mit den Funktionen des Verzugstatbestands korrespondieren würden; darüber hinaus solle der Zinssatz klar im Gesetz ausgewiesen werden, damit auch geschäftlich unerfahrene Personen damit arbeiten könnten); *Horn* in *Heymann*, HGB IV § 352 Rz 11 („*wirtschaftspolitisch nicht unbedenklich*“; dies nicht mehr erwähnend allerdings *ders* in *Horn*, HGB IV² zu § 352 HGB).

64 In *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* 19 (23); *ders* in *FS Koziol* 21 (40f).

B. Zinssatz gem § 456 UGB

1. Aktuelle Verzugszinshöhe

Für Geldforderungen⁶⁵ aus einem beidseitig unternehmensbezogenen Geschäft oder einem Geschäft zwischen einem Unternehmer und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts (§ 455 UGB)⁶⁶ liegt der dispositive Verzugszinssatz gem § 456 UGB **9,2 PP über dem Basiszinssatz**,⁶⁷ sofern der Schuldner für die Verzögerung **verantwortlich** (s S 65ff) ist. Fehlt diese Verantwortlichkeit, so ist der allgemeine 4-%-Zinssatz heranzuziehen (§ 456 S 3 UGB).⁶⁸ Mit dem höheren Zinssatz wurden die ZV-RL 2000 und später die ZV-RL 2011 mit dem ausdrücklich erklärten Ziel umgesetzt, Schuldner durch die **Androhung strenger Sanktionen zu pünktlicher Zahlung ihrer Geldschulden zu bewegen**.⁶⁹ § 456 UGB stellt eine *lex specialis* zu § 1333 Abs 1 iVm § 1000 Abs 1 ABGB dar; § 1333 Abs 2 ABGB wird durch die Sonderregelung nicht verdrängt.⁷⁰

§ 456 UGB gilt für die Erfüllung von **Zahlungspflichten aus vertraglichen Schuldverhältnissen**; dazu zählen auch Kreditverträge⁷¹ und auf Geld gerichtete **Schadenersatzforderungen** aus einem unternehmerischen Geschäft, unabhängig vom Vertragstyp und davon, ob es sich um eine Verletzung aus einer Hauptleistungs- oder Nebenpflicht handelt.⁷²

Der österreichische Basiszinssatz ist jener der ÖNB iSd § 1 des 1. Euro-JuBeG.⁷³ und wird im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und auf der Internetseite oenb.at⁷⁴ veröffent-

65 Dullinger in Artmann, UGB I³ § 456 Rz 2; Haberer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 456 Rz 10.

66 Siehe ua RIS-Justiz RS0120608 (T6); jüngst OGH 6 Ob 148/21 i JusGuide 2022/14/20143 (Ablehnung der Anwendbarkeit des § 456 UGB auf den Zuzahlungsbetrag bei Gesellschafterausschluss) sowie dazu Foglar-Deinhardstein, *ecolex* 2022, 377 (378 mwN); zum zeitlichen Anwendungsbereich des § 456 UGB Dullinger in Artmann, UGB I³ § 456 Rz 1; generell zum Anwendungsbereich des 8. Abschnitts „Zahlungsverzug“ des UGB Fruhmann/Hayden/Meinl, *Zahlungsverzug* 18f; Abazagic in Zib/Dellinger, UGB IV § 455 Rz 14ff.

67 Zur Schwierigkeit, im Klagebegehren die Zinshöhe für Zinsen nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz so bestimmt zu formulieren, dass das Gericht trotz unbekannter zukünftiger Höhe des (Basis-)Zinssatzes einen vollstreckbaren Titel formulieren kann, s Thiele, RdW 2003, 427.

68 Daher soll die UGB-Regelung von § 3 des 2. COVID-19-JuBG nicht berührt werden (IA 403/A 27. GP 40), s dazu S 12, 62f, 78, 80, 113f.

69 Näher s S 262ff.

70 Siehe Abazagic in Zib/Dellinger, UGB IV § 456 Rz 39.

71 Dullinger in Artmann, UGB I³ § 456 Rz 3; Ratka in Torggler, UGB³ § 456 Rz 3; Haberer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 456 Rz 10; ebenso, aber rechtspolitisch krit dazu Graf, wbl 2002, 437 (440).

72 RIS-Justiz RS0120608; s etwa OGH 6 Ob 74/15y Zak 2015, 416; 6 Ob 126/18z GES 2019, 22 (Fantur) = GesRZ 2019, 188 (Foglar-Deinhardstein/Kober) = wbl 2019, 287 (Kraus); Dullinger in Artmann, UGB I³ § 456 Rz 3; Abazagic in Zib/Dellinger, UGB IV § 456 Rz 16f; Haberer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 456 Rz 10.

73 Lukits, ÖJZ 2011, 293 (294).

74 Genauer: ÖNB, Basis- und Referenzzinssätze der Oesterreichischen Nationalbank, oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=2.1 (abgefragt am 15. 9. 2022).

licht. Er lag zwischen 16. 3. 2016 und 26. 7. 2022 bei **-0,62%**, wurde mit 27. 7. 2022 auf **-0,12%** erhöht und mit 14. 9. 2022 erfolgte eine erneute Anhebung auf **0,63%**. Gem § 456 S 2 UGB ist für den unternehmerischen Sonderzinssatz allerdings der **Basiszinssatz am ersten Tag des jeweiligen Halbjahres** für das folgende Halbjahr (§ 456 S 2 UGB) maßgeblich, sodass der Verzugszinssatz bei beidseitig unternehmensbezogenen Geschäften und Geschäften zwischen einem Unternehmer und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts⁷⁵ bis 31. 12. 2022 weiterhin (-0,62% + 9,2 PP =) **8,58%** beträgt;⁷⁶ ab 1. 1. 2023 liegt er bei (0,63% + 9,2 PP =) **9,83%**.

Nach § 1 Abs 1a des 1. Euro-JuBeG kann ein Zinssatz, der sich auf den Basiszinssatz bezieht, **nie unter null** sinken, unabhängig davon, wie niedrig der negative Basiszinssatz ist.⁷⁷ Für Verzugszinsen führt *Abazagic*⁷⁸ dazu aber treffend aus, dass bei einem besonders niedrigen Basiszinssatz die absurde Situation eines **niedrigeren Verzugszinssatzes bei Verantwortlichkeit** als bei unverschuldetem Verzug eintreten könnte. Der Gesetzgeber habe dies so nicht beabsichtigt, wie sich schon in den Materialien⁷⁹ sowie vor allem im Wortlaut des § 456 S 2 UGB zeige: „*Soweit der Schuldner für die Verzögerung aber nicht verantwortlich ist, hat er nur die in § 1000 Abs. 1 ABGB bestimmten Zinsen zu entrichten.*“⁸⁰ Die **Untergrenze** für den Zinssatz nach **§ 456 UGB** (sowie § 49a ASGG) ist daher nicht wie nach § 1 Abs 1a des 1. Euro-JuBeG bei 0%, sondern **beim allgemeinen gesetzlichen Zinssatz** und somit bei 4% einzuziehen.⁸¹

Von der vorübergehenden Herabsetzung der Verzugszinsen auf 4% im Falle einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners gem **§ 3 des 2. COVID-19-JuBG** (s S 113f) sollte der Zinssatz nach § 456 UGB nicht berührt gewesen sein, weil derartige Fälle unter die im UGB vorgesehene Ausnahme der fehlenden Verantwortlichkeit fielen⁸² und somit bereits nach § 456 S 3 UGB nur der Zinssatz des § 1000 Abs 1 ABGB zur Anwendung gekommen wäre.

2. Zinssatzentwicklung⁸³

Einen groben Überblick über die Entwicklungsgeschichte des unternehmerischen Zinssatzes bedarf es nicht nur hinsichtlich der Höhe, sondern auch, um sich wegen

75 Damit kommt es – im Unterschied zum am Fälligkeitstag „fixierten dynamischen“ Zinssatz des ASGG (s S 16) – zum Problem der beweglichen „Zukunftszinsen“; s dazu *Thiele*, RdW 2003, 427.

76 Zum von der ZV-RL 2011 vorgegebenen Mindestzinssatz siehe FN 1433; auch hier ist jeweils der Zinssatz für ein Halbjahr maßgeblich.

77 *Dullinger* in *Artmann*, UGB I³ § 456 Rz 4.

78 In *Zib/Dellinger*, UGB IV § 456 Rz 28.

79 ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 23.

80 Hervorhebung durch die Verfasserin.

81 Über eine Analogie zu § 1000 Abs 1 ABGB zum selben Ergebnis gelangend *Told*, ÖBA 2017, 828 (833 FN 76).

82 IA 403/A 27. GP 40.

83 Eine Übersicht über die Entwicklung der Verzugszinssätze des ABGB, UGB und ASGG findet sich im Anhang.

der **zahlreichen Positionswechsel** der Regelung in der Literatur und Judikatur dazu orientieren zu können.

Sowohl in § 995 ABGB idStF als auch im nachfolgenden Art 287 HGB⁸⁴ betrug der Verzugszinssatz bei Handelsgeschäften **6%**. Parallel zum allgemeinen Zins (s S 7) kam es im Jahr 1924⁸⁵ zu einer **Verdoppelung auf 12%**. Dabei sollte einerseits das **Verhältnis zum allgemeinen Zinssatz** gewahrt werden, andererseits wurde ein Zinsfuß gewählt, der „*nicht allzu sehr hinter dem zurückbleibt, was sich für die gegenwärtigen Verhältnisse ergäbe, wenn man zu der Bankrate von 9 Prozent den von vielen Seiten vorgeschlagenen Zuschlag von 50 Prozent zulassen wollte*“.⁸⁶ Hier zeigte sich die gleichzeitig erteilte Verordnungsermächtigung gleichermaßen in einer raschen schrittweisen Absenkung, die sich synchron zum allgemeinen Zinssatz vollzog: Von **9%** (BGBl 1926/255⁸⁷) ging man auf **7%** (BGBl 1933/80⁸⁸) und **6%** (BGBl II 1934/18⁸⁹), bevor im Jahr 1939 mit dem dHGB der Zinsfuß von **5%** aus dem deutschen Handelsrecht übernommen wurde (§ 352 dHGB iVm Art I Abs 1 Z 1 EVHGB).

Im Jahre 2002 kam es durch das **ZinsRÄG** zur Flexibilisierung des unternehmerischen Zinssatzes mit **8 PP über dem Basiszinssatz**⁹⁰ gem **§ 1333 Abs 2 ABGB** unter gleichzeitigem Entfall der Fälligkeitszinsen nach § 353 HGB⁹¹. Die Einfügung im ABGB erfolgte mangels eines im HGB verankerten Unternehmertatbestands als Anknüpfungspunkt;⁹² der rechtliche Charakter der Verzugszinsen sollte nicht geändert werden.⁹³ Im Unterschied zur geltenden Regelung in § 456 UGB war damals – wie auch später in § 352 UGB idF HaRÄG – nicht der Basiszinssatz am ersten, sondern am *letzten* Kalendertag eines Halbjahres maßgeblich.⁹⁴ Die Erhöhung fand in **Umsetzung der ZV-RL 2000** statt, welche strenge Verzugsfolgen zur Abschreckung des Schuldners vor einer Zahlungsverzögerung vorsah und dabei insb den Schutz von Klein- und Mittelunternehmen vor verzugsbedingten Insolvenzen sowie die Harmonisierung der einzelstaatlichen Regelungen zugunsten des Binnenmarkts im Auge hatte.⁹⁵ Art 3 Abs 1 lit d ZV-RL 2000 normierte einen „Leitzins“ von zumindest 7 PP über dem Hauptrefinanzierungszinssatz (Bezugszinssatz) der EZB. Der zusätzliche „Sicherheitsprozentpunkt“ im österreichischen Recht ergab

84 RGBl 1863/1.

85 Gesetz vom 15. 7. 1924 über die Erhöhung der gesetzlichen Zinsen, BGBl 1924/252.

86 ErlRV 109 BlgNR 2. GP 2.

87 Verordnung vom 21. 8. 1926 über die Herabsetzung der Zinsen.

88 Verordnung vom 23. 3. 1933 über die Herabsetzung der Zinsen.

89 Verordnung vom 9. 5. 1934 über die Herabsetzung der Zinsen.

90 Der Basiszinssatz betrug seit 2002 zwischen -0,62% und 3,19% (ÖNB, Basis- und Referenzzinssätze der Oesterreichischen Nationalbank, oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=2.1 [abgefragt am 15. 9. 2022]); der absolute Verzugszinssatz im unternehmerischen Bereich betrug seit Einführung des am Basiszinssatz anknüpfenden Verzugszinssatzes zwischen 8,38% und 11,38% und liegt bis Jahresende 2022 bei 8,58% (s S 12).

91 Befürwortend *Spunda*, *ecolex* 2002, 653 (653); s zu den Fälligkeitszinsen S 131 ff.

92 ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 56.

93 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 9.

94 *Dullinger* in *Artmann*, UGB I³ § 456 Rz 4; *Seebacher/Wieselmann*, *bauaktuell* 2021, 243 (245).

95 ZV-RL 2000 ErwGr 7, 9; s auch ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 5.

sich aus dem von der Richtlinie abweichenden Bezug auf den Basiszinssatz anstatt auf den Hauptrefinanzierungszinssatz.⁹⁶

Mit Einführung des UGB und damit des Unternehmerbegriffs durch das **HaRÄG** konnte die Regelung des § 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG in **§ 352 UGB** im Vierten Hauptstück über „*Unternehmensbezogene Geschäfte*“ Eingang finden. Die Norm sollte so an ihrer „*systematisch angestammten*“ Stelle im UGB verankert werden und bisher nötige Verweise entbehren können. Inhaltliche Änderungen brachte dies nicht mit sich.⁹⁷

Durch die **ZV-RL 2011** wurden die Maßnahmen zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr ausgeweitet und öffentliche Stellen verstärkt in die Pflicht genommen.⁹⁸ Bei der Umsetzung durch das **ZVG**⁹⁹ wurde die Sicherheitsspanne von 1 PP aufgrund der unterschiedlichen Konzeptionen des Bezugszinssatzes und des österreichischen Basiszinssatzes sowie ihrer divergierenden Veränderungsmechanismen nicht mehr als ausreichend erachtet.¹⁰⁰ Obwohl die Richtlinie nur eine Erhöhung um einen Prozentpunkt auf 8 PP über dem Bezugszinssatz vorsieht, erhöhte das ZVG daher den Verzugszinssatz um 1,2 PP auf **9,2 PP über dem Basiszinssatz**. Dem Gesetzgeber erschien zudem die Schaffung eines eigenen Abschnitts über Zahlungsverzug im Vierten Buch erforderlich, weshalb die Verzugszinsregelung dort in **§ 456 UGB** ihren Platz fand. Dabei entfiel die schon zuvor aufgrund der Position im Buch über unternehmensbezogene Geschäfte entbehrliche Konkretisierung des Anwendungsbereichs „*aus unternehmensbezogenen Geschäften*“, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung einherging.¹⁰¹

3. Kritik am geltenden Zinssatz¹⁰²

Abgesehen von der Kritik an der ursprünglichen Verschuldensunabhängigkeit des erhöhten unternehmerischen gesetzlichen Zinssatzes – s dazu S 67f – gilt die Kritik an der Höhe der zuvor geltenden 8 PP über dem Basiszinssatz auch für die noch höheren 9,2 PP über dem Basiszinssatz. Sie monierte vor allem den **pönalen Charakter** der Zinsregelung, der zwar von den ZV-RL vorgegeben, aber dem österreichischen Privatrecht fremd sei (näher s S 262ff).

Im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf des ZVG begrüßte die BAK¹⁰³ die 9,2 PP über dem Basiszinssatz; die Mietervereinigung Österreichs¹⁰⁴ erachtete sie

96 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 8ff.

97 ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 56.

98 ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 3; s insb ZV-RL 2011 ErwGr 12, 23.

99 Zum schwierigen Gesetzgebungsprozess s ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 4f; *Haberer/Zehetner*, *ecolex* 2013, 408 (409).

100 ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 22f.

101 ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 24; s *Kraus*, *wbl* 2019, 290 (291); vgl *Schauer* in *Krejci*, RK § 352 UGB Rz 1.

102 Generell zur Frage nach der Sachgerechtigkeit unterschiedlicher Zinssätze ua *Basedow*, *ZHR* 143 (1979) 317 (335).

103 24/SN-370/ME 24. GP 6.

104 19/SN-370/ME 24. GP 5.

jedoch als **überschießend** und der ÖRAK¹⁰⁵ betonte, dass sie **nicht gerechtfertigt und von der Richtlinie nicht gefordert** seien. *Haberer/Zehetner*¹⁰⁶ treffen ein hinnehmendes Fazit zum ZVG: „In vielen Bereichen hatte der Gesetzgeber freilich keine Wahl und musste die entsprechenden europarechtlichen Vorgaben der RL bzw des EuGH umsetzen. Zumindest ist uns in diesem Bereich eine Vollharmonisierung erspart geblieben. Die extrem hohen Verzugszinsen zwischen Unternehmern können dazu führen, dass sich eine Zahlungsverzögerung durch einen wirtschaftlich potenten Schuldner für den Gläubiger durchaus als ‚Glücksfall‘ erweisen kann. Dem Schuldner kann daher vielfach nur geraten werden, entweder Ausführungen dazu zu machen, warum er zumindest für die Zahlungsverzögerung nicht verantwortlich ist, oder – ganz iSd Teleologie der RL – pünktlich zu bezahlen.“ Hinsichtlich der ZV-RL 2011 positiver zeigt sich *Peschka*¹⁰⁷: „Zweifelsohne sind strenge(re) rechtliche Rahmenbedingungen bei Zahlungsverzug eine Erleichterung für Gläubiger, deren Geduld über Gebühr strapaziert wurde, und durch ihre abschreckende Wirkung können sie auf lange Sicht möglicherweise ein Umdenken herbeiführen. Die Effektivität der Richtlinie wird aber letztlich am Kriterium der Freiwilligkeit, von den angebotenen Möglichkeiten auch Gebrauch zu machen, zu messen sein.“¹⁰⁸ *Seebacher/Wieselmann*¹⁰⁹ erachten in den unternehmerischen Verzugszinsen aktuell eine „fragwürdige Anlagemöglichkeit“ des Gläubigers.

C. Zinssatz gem § 49a ASGG

1. Aktuelle Verzugszinshöhe

Im verfahrensrechtlichen ASGG findet sich eine materiellrechtliche Norm,¹¹⁰ die mangels abweichender Vereinbarung¹¹¹ einen erhöhten Zinssatz festlegt: Die gesetzlichen Zinsen für Geldforderungen in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis (§ 50 Abs 1 ASGG) betragen nach § 49a ASGG in der Regel **9,2 „vom Hun-**

105 27/SN-370/ME 24. GP 8.

106 *ecolex* 2013, 408 (413).

107 *AnwBl* 2011, 14 (16).

108 Skeptisch gegenüber den Konsequenzen des erhöhten Zinssatzes *in praxi* aufgrund der Marktmacht der Marktteilnehmer und der entsprechenden Angst vor der Beeinträchtigung von Geschäftsbeziehungen (so SEK [2009] 316, 3) insb *Graf*, *wbl* 2002, 437 (447); *Spunda*, *ecolex* 2002, 653 (653); *Peschka*, *AnwBl* 2011, 14 (16); *Schauer/Aichberger-Berg*, *RdW* 2012, 262 (269f). Es sei fraglich, ob der faktische Zwang etwa einer Zulieferbetriebs, gegen den Großunternehmer nicht aufzubegehren, dadurch einzudämmen sei; es stehe schließlich jedem Gläubiger frei, ob er die Verzugszinsen geltend macht (s *ErwGr* 16 der ZV-RL 2011).

109 *Bauaktuell* 2021, 243 (243); s auch *Schopper*, *bauaktuell* 2020, 135 (138).

110 JAB 1849 *BlgNR* 18. GP 3; *Fink*, ASGG § 49a Anm 1; *Kuras* in *LA Rehbahn* 45 (50); *M. Neumayr* in *M. Neumayr/Reissner*, *ZellKom*³ § 49a ASGG Rz 1; *Köck* in *Köck/Sonn- tag*, ASGG § 49a Rz 3.

111 *Kellner*, *VbR* 2017, 218 (218). Bei vertraglichen Abweichungen vom dispositiven Zinssatz sind insb § 38 *AngG* und § 2e *AVRAG* (Anwendbarkeit des richterlichen Mäßigungsrechts), § 1336 Abs 3 S 2 *ABGB* analog (Einzelaushandlung der Möglichkeit zur Geltendmachung höherer Schäden) sowie § 22 *TAG* (beschränkte Möglichkeit der Vereinbarung von Konventionalstrafen) zu berücksichtigen (zu den Dispositivitätsgrenzen generell s 91 ff).

dert“ über dem Basiszinssatz. Obwohl das Gesetz damit Prozent anspricht, sind korrespondierend zu § 456 UGB Prozentpunkte gemeint.¹¹²

Mit dem aktuellen Zinsfuß wurde die Regelung grundsätzlich an die Verzugszinsen nach UGB angeglichen. Allerdings entschied man sich bewusst für zwei Abweichungen: Im ASGG ist nicht der Basiszinssatz am ersten Tag des Halbjahres für das folgende Halbjahr maßgeblich, sondern es wird der **Basiszinssatz am Tag nach Eintritt der Fälligkeit**¹¹³ für den gesamten Verzugszeitraum herangezogen.¹¹⁴ Dies bedeutet, dass der UGB- und der ASGG-Verzugszinssatz aktuell divergieren: Während die Zinsen nach § 456 UGB bis Jahresende 2022 noch bei 8,58% liegen, gilt für von § 49a ASGG erfasste Forderungen, mit denen der Schuldner zwischen 27. 7. 2022 und 13. 9. 2022 in Verzug geriet, der Verzugszinssatz von (- 0,12% + 9,2 PP =) **9,08%**; trat der Verzug am oder nach dem 14. 9. 2022 ein, beträgt der Zinssatz (0,63% + 9,2 PP =) **9,83%**.¹¹⁵ Außerdem sind „nur die sonstigen Bestimmungen über die gesetzlichen Zinsen anzuwenden“, wenn die Verzögerung auf einer **vertretbaren Rechtsansicht** des Schuldners beruht. Gemeint ist damit der 4%-Zinssatz des ABGB,¹¹⁶ der auch vor Inkrafttreten des § 49a ASGG im Arbeitsrecht galt.¹¹⁷ Auf eine generelle Verantwortlichkeit, wie im UGB, kommt es nicht an (umgekehrt wurde die vertretbare Rechtsansicht bewusst nicht in § 456 UGB aufgenommen [s S 66]).

§ 49a ASGG gilt sowohl für Forderungen gegen den Arbeitgeber als auch gegen den Arbeitnehmer¹¹⁸ und betrifft Entgelt-, Schadenersatz- und Kondiktionsansprüche

112 Vgl zur ersten Anhebung auf 8% bzw 8 PP über dem Basiszinssatz ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 17 sowie zur beabsichtigten Gleichschaltung von § 456 UGB und § 49a ASGG ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 30; s auch OGH 3 Ob 10/15i (3 Ob 12/15h) ecolex 2015, 473 = JBl 2015, 450 = ÖBA 2015/2137, 594 mwN, wonach ein Exekutionstitel, der Zinsen in Höhe von 8% über dem Basiszinssatz zuspricht, einen Zinssatz von 8 PP über dem Basiszinssatz anordnet. Warum dieser Wortlaut gewählt und etwa auch im Zuge der Anpassung an das UGB nicht richtiggestellt wurde, ist nicht ersichtlich.

113 Da das Gesetz hinsichtlich der Differenzierung von Fälligkeit und Verzug undeutlich ist und mit dem Tag nach dem Fälligkeitseintritt in der Regel der Verzug angesprochen ist, wäre die Heranziehung des Basiszinssatzes überlegenswert, der am Tag des Verzugsseintritts gilt. Im Hauptanwendungsfall des § 49a ASGG – der Gehaltszahlung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer – ist ein Auseinanderfallen von Fälligkeit und Verzug aufgrund von § 1052 ABGB oder des Vorliegens einer Naturalobligation jedoch ohnehin unwahrscheinlich. Auch bei der Zahlung des Lohns mittels Banküberweisung kommt es gem § 907a Abs 2 ABGB für die Rechtzeitigkeit auf die Wertstellung bei Fälligkeit an (s S 49), sodass hier der Verzug ebenfalls am auf die Fälligkeit folgenden Tag eintritt.

114 ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 30; s *Lindmayr*, ARD 6082/1/2010; *Morgenstern*, PV-Info 2008, 27 (28); *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG § 49a Rz 2.

115 Zu den Änderungen des Basiszinssatzes s ÖNB, Basis- und Referenzzinssätze der Oesterreichischen Nationalbank, oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=2.1 (abgefragt am 15. 9. 2022).

116 ErlRV 1654 BlgNR 18. GP 34f; *Adamovic*, HB ASG 235; *Morgenstern*, PV-Info 2008, 27 (27); *M. Neumayr* in *M. Neumayr/Reissner*, ZellKom³ § 49a ASGG Rz 6; *Prankl*, ecolex 2018, 444 (444); *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG § 49a Rz 4.

117 *Zankel*, DRdA 2008, 20 (20).

118 *Fink*, ASGG § 49a Anm 2.1; *Kuderna*, ASGG² 295; *Morgenstern*, PV-Info 2008, 27 (27); *Zankel*, DRdA 2008, 20 (21); *M. Neumayr* in *M. Neumayr/Reissner*, ZellKom³ § 49a ASGG Rz 1; eine teleologische Reduktion anerkennend *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG

gleichermaßen.¹¹⁹ Den Hauptanwendungsfall des § 49a ASGG stellt die verspätete Gehaltszahlung des Arbeitgebers dar. Die Verzugszinsen sind vom **Nettobetrag** zu berechnen.¹²⁰

Auf Geldforderungen aus einem vor dem 1. 4. 2020 geschlossenen Vertrag, die zwischen 1. 4. 2020 und 30. 6. 2020 fällig wurden, fand die COVID-19-Sonderregelung Anwendung:¹²¹ § 49a ASGG galt demnach nicht, wenn der Schuldner in Verzug geriet, weil er als Folge der **COVID-19-Pandemie** in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt war (§ 3 des 2. COVID-19-JuBG). Stattdessen kam in diesem Fall bis längstens 30. 6. 2022 der 4-%-Zinssatz zur Anwendung.¹²²

2. Zinssatzentwicklung¹²³

Der Sonderzinssatz für Forderungen in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis wurde mit der ASGG-Novelle 1994 in Höhe von „**2 vH**“¹²⁴ **über dem Diskontsatz**¹²⁵ (damals 4,5%¹²⁶, absolut somit 6,5%) eingeführt. Er fand in das ASGG und

- § 49a Rz 3. § 49a ASGG ist nicht auf arbeitnehmerähnliche Personen anzuwenden (RIS-Justiz RS0125763 mit OGH 9 Oba 49/09k EvBl-LS 2010/115 = SZ 2010/29 = wbl 2010, 471; dazu *Ebner*, RdW 2010, 561 [561 ff]; s auch *Kuras* in LA Rebhahn 45 [54 ff]; *Har-rer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1333 Rz 4 FN 23; *Rebhahn* in *Kleteč-ka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1151 Rz 139; *dens* in *M. Neumayr/Reissner*, ZellKom³ § 1151 ABGB Rz 124; *Köck* aaO; aA *Fink* aaO Anm 2.3 mwN; *Kuderna* aaO 296).
- 119 JAB 1849 BlgNR 18. GP 3; *Fink*, ASGG § 49a Anm 2.1; *Kuderna*, ASGG² 295f; *Zankel*, DRdA 2008, 20 (20f); *Adamovic*, HB ASG 234; *M. Neumayr* in *M. Neumayr/Reissner*, ZellKom³ § 49a ASGG Rz 1.
- 120 RIS-Justiz RS0108916, insb OGH 9 Oba 5/07 m ZAS-Judikatur 2007/112; 9 Oba 49/09k EvBl-LS 2010/115 = SZ 2010/29 = wbl 2010, 471; s auch OGH 8 Oba 39/21z ARD 6762/10/2021; *Rauch*, ASoK 2001, 171 (173); *Morgenstern*, PV-Info 2008, 27 (28); *Graf-Schimek*, ÖJZ 2010, 339 (340); *M. Neumayr* in *M. Neumayr/Reissner*, ZellKom³ § 49a ASGG Rz 5; *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG § 49a Rz 3, 9; *Majoros* in *Gruber-Risak/Mazal*, Arbeitsrecht Kap XXII Rz 1c; aA *Liebeg*, ASoK 2001, 235 (235 ff) unter Berufung auf deutsche Judikatur (BAG GS 1/00 ARD 5341/29/2002).
- 121 Die Materialien zur Ausnahmeregelung (IA 403/A 27. GP 40f) scheinen sich zwar nur auf vertragliche Verzugszinsen zu beziehen; als höherer gesetzlicher Zinssatz wurde allerdings lediglich jener nach § 456 UGB bedacht, der aufgrund des Verantwortlichkeitserfordernisses nur außerhalb des Anwendungsbereichs der COVID-Norm selbst Anwendung findet. § 49a ASGG und die Fälle der objektiven Verzögerung in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis, die nicht auf einer vertretbaren Rechtsansicht beruht, wurde nicht berücksichtigt; der Wortlaut ist in der Erfassung aller – somit vertraglicher sowie gesetzlicher – höheren Zinssätze unter der Voraussetzung des näher konkretisierten objektiven Verzugs aufgrund der Pandemie mE jedoch eindeutig.
- 122 Zur Anwendung s auch *Schmadl*, ZAS 2020, 198 (200); zur Kritik an der Sonderregelung allgemein s *Plieseis*, Zak 2020, 149.
- 123 Eine Übersicht über die Entwicklung der Verzugszinssätze des ABGB, UGB und ASGG findet sich im Anhang.
- 124 Siehe S 16 mit FN 112.
- 125 Beim später durch den Basiszinssatz ersetzten Diskontsatz handelte es sich um den Zinssatz für Eskontierungen der ÖNB nach Art 10 § 21 Z 2 NBG idF BGBl 1984/50 und Art 10 § 48 NBG idF BGBl 1993/532 (ErlRV 1654 BlgNR 18. GP 34; ErlRV 1203 BlgNR 20. GP 25).
- 126 Der Zinssatz ist durch die Stellungnahme des BMAS zum ME (16/SN-447/ME 18. GP 3) sowie ErlRV 898 BlgNR 20. GP 57 nachvollziehbar; s auch *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG

nicht in das ABGB Eingang, weil die Höhe der gesetzlichen Zinsen bei seiner Einführung in § 2 ZinsenG idF EVHGB geregelt war.¹²⁷

Es folgte eine Erhöhung auf „6 vH“ über dem Diskontsatz (= 8,5%) durch die WGN 1997, da der Diskontsatz vom Zeitpunkt der Einführung des § 49a ASGG bis 1997 von 4,5% auf 2,5% gefallen war. Mit der Anhebung auf 6 PP¹²⁸ über dem Diskontsatz wollte man sich an die durchschnittlichen Kreditzinsen annähern – dies jedoch unter Vorbehalt entsprechender Gesetzesänderung, sollte sich der gewählte Zinssatz als zu gering oder zu hoch erweisen.¹²⁹

Mit dem 1. Euro-JuBeG wurde der Diskontsatz durch den **Basiszinssatz** (s dazu S 11 f, 13) ersetzt. Die materiellrechtliche Änderung erfolgte bereits mit 1. 1. 1999; die (reine)¹³⁰ Anpassung des Wortlauts des § 49a ASGG wurde erst 2002 durch Art 37 des 2. Euro-JuBeG im Zuge des 1. Euro-Umstellungsgesetzes vorgenommen. Die tatsächliche Höhe veränderte sich durch den Austausch des Referenzzinssatzes *per se* noch nicht, weil der Basiszinssatz in seiner Höhe zunächst dem Diskontsatz entsprach (§ 1 Abs 1 des 1. Euro-JuBeG idF BGBl I 1998/125).

Das **ZinsRÄG** erhöhte den Zinssatz weiter auf „8 vH“ über dem **Basiszinssatz**; zwar war dies von der ZV-RL 2000 nicht vorgegeben, es sollte aber – nach dem Begutachtungsverfahren¹³¹ – eine „**Ungleichgewichtslage**“ zwischen Forderungen

§ 49a Rz 1; von 5% ausgehend hingegen die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs in 23/SN-447/ME 18. GP 5.

127 JAB 1849 BlgNR 18. GP 3.

128 Ursprünglich waren 8 PP in Art XXIV Z 5 ME WGN 1997, 167/ME 20. GP angedacht. „In Abstimmung mit der Bundesarbeiterkammer und der WKO“ (ErlRV 898 BlgNR 20. GP 57) wurde der Zinssatz in der Regierungsvorlage aber nur mehr mit 6 PP über dem Diskontsatz angesetzt. Die BAK (27/SN-167/ME 20. GP 2f) begrüßte die 8 PP über dem Diskontsatz als „lang gehegte Forderung der Arbeitnehmervertretung“. Die WKO (26/SN-167/ME 20. GP 2f) hatte sich – wie die Industriellenvereinigung (26/SN-167/ME 20. GP 2) – im Begutachtungsverfahren nicht unmittelbar gegen den „verschärften“ Zinssatz ausgesprochen, dies insb aufgrund ihrer Kritik am (schon nach alter Rechtslage) dem Arbeitgeber (als typischer Schuldner in den Hauptanwendungsfällen der Entgeltzahlungsverweigerung) generell aufgebürdeten Beweislastrisiko für die vertretbare Rechtsansicht. Mangels rechtspolitischen Erfordernisses oder Begründbarkeit aus dem Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen Dienstnehmers sei die Beweislastumkehr aufzuheben. Der höhere Zinssatz solle nur dann Anwendung finden, wenn der Gläubiger beweisen kann, dass die Leistungsverweigerung auf einer unvertretbaren Rechtsansicht des Schuldners beruht. Leistungsverweigerung zur Lukrierung von Vermögensvorteilen in Form von Zinsgewinnen würden angesichts der drohenden und in der Regel viel höheren Prozesskosten nur in Ausnahmefällen von den Arbeitgebern in Kauf genommen. Der höhere Zinssatz würde in der Praxis hingegen von den Arbeitnehmervertretern bei jeder von der eigenen Ansicht abweichenden Rechtsposition geltend gemacht, wodurch der Dienstgeber häufig in Beweiszwang gerät. Die Bedenken des ÖHGB (9/SN-167/ME 20. GP 5f) der Mehrbelastung des Insolvenzfonds beim Bundessozialamt und die Präferenz einer Ausnahmeregelung für die adressierten „schwarzen Schafe“ anstatt einer generellen Anhebung wurden nicht aufgegriffen.

129 ErlRV 898 BlgNR 20. GP 57.

130 Siehe ErlRV 621 BlgNR 21. GP 68.

131 Anders noch im ME, wo laut den Materialien bloß redaktionelle Anpassungen an den neuen § 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG vorgesehen waren (Art IV ME ZinsRÄG

aus unternehmensbezogenen Geschäften und Forderungen in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis verhindert werden. Von weiteren Änderungen sah man ab, weil sich die Regelung aus gesetzgeberischer Sicht bewährt hatte.¹³²

Das ZVG brachte 2013 in Gleichlauf mit der Umsetzung der ZV-RL 2011 in § 456 UGB eine weitere – und bislang letzte – Anhebung auf „**9,2 vH**“ **über dem Basiszinssatz**. Die Gleichschaltung über die Vorgaben der Richtlinie hinaus resultierte unter anderem aus der Überlegung, dass der häufig „stärkere“ unternehmerische Gläubiger nicht besser gestellt werden solle als der typischerweise schutzbedürftigere Arbeitnehmer, der in aller Regel Adressat des § 49a ASGG ist.¹³³ Am „eingefrorenen“ Basiszinssatz wurde weiterhin festgehalten.¹³⁴

3. Kritik am geltenden Zinssatz¹³⁵

*Rauch*¹³⁶ sah bereits den Zinssatz von 6 PP über dem Basiszinssatz als erheblich überhöht an und **verneinte eine sachliche Rechtfertigung** für die wesentliche Differenz zwischen dem allgemeinen und dem arbeitsrechtlichen Zinssatz. Insb die hohen Verzugszinsen fielen in der Regel den Arbeitgebern zur Last – ein Umstand, der meist auf das Argument der bewussten Zahlungsverzögerung des Arbeitgebers stößt, der den Verzug als „günstige Kreditsituation“ ausnutzte. Dem hält *Rauch* je-

303/ME 21. GP; EB 303/ME 21. GP 8). Der Zinssatz sollte daher im ASGG bei 6 PP über dem Basiszinssatz bleiben. Die Änderung der „vertretbaren Rechtsansicht“ in die „vertretbare Beurteilung der Sach- und Rechtslage“ ging darüber jedoch ebenso wie die Änderung des Zinssatzes bei vertretbarer Rechtsansicht von den allgemeinen 4% auf „2 PP über dem Basiszinssatz“ hinaus. Dies wurde auch im Begutachtungsverfahren deutlich (s 1/SN-303/ME 21. GP 1 [Präsident des OGH]; 11/SN-303/ME 21. GP 3 [Bund Österreichischer Frauenvereine]; 24/SN-303/ME 21. GP 4 [WKO]; s dazu § 66). Zudem wurde die Differenzierung zwischen § 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG und § 49a ASGG kritisiert (15/SN-303/ME 21. GP 4 [Mietervereinigung Österreichs]; 17/SN-303/ME 21. GP 2 [ÖRAK]; 24/SN-303/ME 4 [WKO]; zur Kritik nach Inkrafttreten s sogleich), sodass es in der Regierungsvorlage zur Angleichung kam. Die BAK (19/SN-303/ME 21. GP 1) forderte hingegen eine „umgekehrte“ Ungleichbehandlung, nämlich eine Anhebung der ASGG-Verzugszinsen auf zumindest 10%. Damit solle das vom Gesetzgeber „wohl überlegt“ festgelegte Verhältnis zwischen dem ASGG- und dem allgemeinen sowie dem unternehmerischen Zinssatz beibehalten werden. Blicke der arbeitsrechtliche Zinssatz hinter dem unternehmerischen zurück, so sei zu befürchten, dass Arbeitgeber Lohnansprüche bewusst zurückbehalten, um faktisch einen billigen Kredit auf Kosten der Arbeitnehmer zu erhalten. Im Durchschnitt habe der Verzugszinssatz für arbeitsrechtliche Geldforderungen etwa 4 bis 5 PP über den „normalen“ Verzugszinsen gelegen, weshalb die BAK zumindest 10% über dem Basiszinssatz forderte.

132 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 17.

133 EB 370/ME 24. GP 26; ErlRV 2111 BlgNR 24. GP 30; explizit gegen die Parallelität hingehen der ÖRAK (27/SN-370/ME 24. GP 8), der auf die gleichbleibenden Zinssätze im ASVG, BTVG, TNG und WEG 2002 verwies. Die höheren Zinsen seien im Geschäftsverkehr zur Stärkung der Moral zweckmäßig, nicht jedoch im privaten bzw im arbeitsrechtlichen Bereich. Der Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger (18/SN-370/ME 24. GP 3) forderte hingegen die Angleichung auch des ASVG-Satzes.

134 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 17; s auch *Köck* in *Köck/Sonntag*, ASGG § 49a Rz 2.

135 Zur Kritik im Zuge der Gesetzgebungsverfahren s FN 131.

136 ASoK 2001, 171 (172).

doch entgegen, dass der Zahlungsverzug mit Gehaltsforderungen neben **hohen Prozess- und Anwaltskosten arbeitsrechtlich massive Nachteile** für den Arbeitgeber mit sich bringe – vom frühzeitigen Austritt des Arbeitnehmers bis zur Möglichkeit der Arbeitsverweigerung. Zahlungsverzögerungen mit Entgeltansprüchen seien daher zumeist auf wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmers und nicht auf böse Absicht zurückzuführen; daran habe sich auch durch einen hohen Zinssatz nichts geändert.

Während *Rauch* die Ungleichbehandlung von allgemeinen und „arbeitsrechtlichen“ gesetzlichen Zinsen kritisiert, spricht *Graf*¹³⁷ der Regelung die Rechtfertigung mangels Gleichlaufes mit dem UGB ua¹³⁸ hinsichtlich des Basiszinssatzes ab. Das von den Materialien¹³⁹ zum ZinsRÄG deklarierte Ziel, eine Ungleichgewichtslage zu vermeiden, sei mangels normativ relevanter Parallelität von B2B- und arbeitsrechtlichen Forderungen nicht nachvollziehbar, zumal dem in seinem Schutzbedürfnis mit dem Arbeitnehmer vergleichbaren Verbraucher der Vorteil der hohen Verzinsung nicht zukomme.

III. Anspruchsvoraussetzungen

Der allgemeine Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen in Höhe von 4% gem § 1333 Abs 1 iVm § 1000 Abs 1 ABGB setzt nach hA¹⁴⁰ den **Schuldnerverzug** mit einer **Geldforderung** voraus. Sofern nicht ausdrücklich Gegenteiliges gesagt wird, wird im Folgenden unter Verzug (zumindest objektiver) Schuldnerverzug mit einer Geldschuld im Sinne der gleich anschließenden Konkretisierung verstanden.

A. Geldforderung¹⁴¹

1. Allgemeines

Gesetzliche Verzugszinsen fallen nach § 1333 Abs 1 ABGB nur für den Verzug mit einer Geldforderung an. Forderungsinhalt ist eine **Geldleistung**; sie ist mittels **Zahlung** zu erfüllen. Trotz der enormen Bedeutung von Geld in beinahe jedem Le-

137 wbl 2002, 437 (444f FN 49).

138 Zum Zeitpunkt der *Graf*'schen Publikation war der erhöhte Zinssatz im unternehmerischen Bereich noch verschuldensunabhängig (§ 1333 Abs 2 ABGB idF ZinsRÄG). Daher sah der Autor (wbl 2002, 437 [445]) auch in der Ausnahme der vertretbaren Rechtsansicht im ASGG eine inkonsequente Umsetzung der angestrebten Parallelität der beiden Normen. § 456 UGB bezieht mittlerweile die Verantwortlichkeit des unternehmerischen Schuldners mit ein; s dazu S 65 ff.

139 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 17.

140 Statt vieler *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 175.

141 Die Termini der Forderung und der Schuld werden trotz der unterschiedlichen Perspektiven – des Gläubigers auf der einen, des Schuldners auf der anderen Seite – synonym verwendet. Das ABGB spricht in § 1000 Abs 2 ABGB, § 1333 Abs 1 ABGB und § 1396a Abs 1 ABGB von der Geldforderung, in § 907a Abs 1 und Abs 2 ABGB, § 907b Abs 1 ABGB und § 1417 ABGB von der Geldschuld.

bensbereich, für die überwiegende Anzahl an Rechtsgeschäften sowie für die zahlreichen auf Geldleistungen abstellenden Normen fehlt eine Legaldefinition von Geld, Geldschuld, -forderung und -leistung.¹⁴² Die Begriffe sind im Kontext und nach dem Zweck der jeweiligen geldrechtlichen Norm zu verstehen („relativer Geldbegriff“).¹⁴³

Für den Anwendungsbereich des § 1333 Abs 1 ABGB bedeutet das Tatbestandsmerkmal der Geldforderung zum einen die **Inklusion aller Geldschulden** und zum anderen den **Ausschluss von** allen anderen Leistungsarten, wie Werk- oder Dienstleistungen und insb von **Sachschulden**. Für diese können zwar vertragliche Verzugszinsen vereinbart werden,¹⁴⁴ sie unterliegen aber nicht der gesetzlichen Verzugszinsregelung. Die zweifache Wirkung des Geldforderungsbegriffes in § 1333 ABGB wird durch einen Blick auf die Normgenese verdeutlicht: Die Stammfassung der Verzugszinsregelung sprach zunächst nicht von der Verzögerung der bedungenen Zahlung einer Geldforderung, sondern von der Verzögerung des „*schuldigen Capitals*“. Klarstellend ergänzte das Hofdekret JGS 1842/592, dass die Norm „*auf alle Forderungen im Gelde, sie mögen aus einem Darlehen oder aus einem anderen Rechtstitel herrühren, nicht aber auf solche Forderungen eine Anwendung [findet], welche keine Summe Geldes, sondern eine andere Sache oder Leistung, selbst wenn der Titel ein Darlehen ist, zum Gegenstande haben.*“ Mit dem Ziel der Rechtsbereinigung¹⁴⁵ wurde das Hofdekret durch das ZinsRÄG im Jahr 2002 aufgehoben und sein Inhalt **im Begriff der Geldforderung konzentriert**, welcher seitdem jenen des „*säumigen Capitals*“ in § 1333 Abs 1 ABGB ersetzt.¹⁴⁶

2. Erfassung aller Geldforderungen

Die Anwendung des § 1333 ABGB auf *alle* Geldforderungen bedeutet – wie bereits im Hofdekret zum Ausdruck gebracht – insb die **Unabhängigkeit** der gesetzlichen Verzugszinsen **vom Rechtsgrund** der nicht rechtzeitig beglichenen Forderung.¹⁴⁷ Ob die nicht oder verzögert beglichene Schuld gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründet wurde, spielt keine Rolle; Gleiches gilt für die Entgeltlichkeit oder Untentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts.¹⁴⁸ Gesetzliche Verzugszinsen fallen – trotz ihrer Sonderbehandlung in anderen Bereichen – auch für rückständige **Unterhaltsforde-**

142 Roth, Individualleistung 5; Diwok/Gritsch, ZFR 2020, 64 (64, 71); so auch im BGB (statt vieler R. Schulze in R. Schulze, BGB¹¹ § 244 Rz 3).

143 Näher hierzu s daher an entsprechender Stelle der teleologischen Interpretation der Verzugszinsregelung S 254 ff.

144 Reischauer in Rummel, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 2.

145 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 4, 6.

146 ErlRV 1167 BlgNR 21. GP 9, 18.

147 P. Bydlinski in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer 19 (23); ders in FS Koziol 21 (32).

148 Liedermann, Schenkung 156; Ertl in Klang³ § 945 ABGB Rz 3; aA Madai, Mora 376 ff; Mommsen, Mora 241; M. Ernst, Mora 39; Unger, System I⁵ 84 FN 29; ders, System II⁵ 199 FN 39; Swoboda in Klang, ABGB II/2¹ 630 (im Zweifel und daher etwa mit Ausnahme der Schenkung verzinslich angelegten Kapitals); Stanzl in Klang/Gschmitzer, ABGB IV/1² 618; Schubert in Rummel, ABGB I³ § 945 Rz 1; Parapatits in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁵ § 945 Rz 4.

rungen in Geld an.¹⁴⁹ Ebenso sind **Geldschadenersatzansprüche** im Verzugsfall gesetzlich zu verzinsen, wobei die Rechtslage vor allem hinsichtlich des Beginns des Zinslaufs angesichts des divergierenden Meinungsstandes zur schadenersatzrechtlichen Fälligkeit noch nicht gänzlich geklärt ist.¹⁵⁰

Für die gesetzliche Verzinsung macht es darüber hinaus keinen Unterschied, ob der Schuldner mit einer **Bar- oder mit einer Buchgeldforderung** in Verzug geraten ist. **Bargeld** sind jene Münzen und Banknoten, die als gesetzliche Zahlungsmittel¹⁵¹ (Österreichs oder anderer Staaten) unmittelbar zur Erfüllung von Geldverbindlichkeiten verwendet werden können.¹⁵² Bei **Buchgeld (Giralgeld)** handelt es sich um eine Forderung gegen ein Kreditinstitut.¹⁵³ Schulden, die mittels (Kredit-)Kartenzahlungen oder unter Inanspruchnahme von Zahlungsdiensten wie zB *PayPal* (E-Geld; s § 1 E-GeldG 2010) zu begleichen sind, sind Sonderformen von Buchgeldforderungen¹⁵⁴ und daher ebenso im Verzugsfall nach § 1333 Abs 1 ABGB zu verzinsen. Zur Frage nach der Geldqualifikation und der gesetzlichen Verzinsung von Kryptowährungen s S 258 f.

Das Bestehen des gesetzlichen Verzugszinsanspruchs ist ebenso unabhängig von der **Währung** der Hauptforderung: Er steht dem Gläubiger sowohl für auf Euro lautende Forderungen als auch für Fremdwährungsschulden¹⁵⁵ zu. Die Verzugszinsen sind in der Währung der Hauptschuld zu leisten.¹⁵⁶ Gleichermaßen ist für die Verzugszinsen irrelevant, ob die Forderung als **Geldsummen- oder als Geldwertschuld** ausgestaltet ist, also danach, ob der Gläubiger oder der Schuldner das Inflationsrisiko trägt.

149 RIS-Justiz RS0032015 mit zuletzt OGH 1 Ob 155/20f EvBl-LS 2021/113 = SWK 2021, 791 = Zak 2021, 134; *Reischauer in Rummel*, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 3; aA *K. Wolff in Klang*, ABGB VI² 177.

150 Siehe zur Diskussion insb *Koziol*, HPR I⁴ Rz D/6/3ff mwN sowie S 45.

151 OGH 10 Ob 31/15d ecolex 2015, 947 = ÖBA 2016/2188, 76 = ZIK 2016, 80; *Stabentheiner in Klang ErgBd³ § 907a ABGB Rz 9*; s auch *Koziol/B. Koch in BVR III² Rz 1/10*.

152 *B. Koch*, RdW 2016, 665 (665).

153 OGH 7 Ob 332/98v EvBl 1999/175 = SZ 72/66 = ÖBA 1999/828, 916; 10 Ob 9/04b ecolex 2004, 702 = JBl 2004, 641 = RdW 2004, 533; 8 Ob 131/07h HS 39.424 = JAP 2008/2009, 244 = ZIK 2008, 170; 10 Ob 31/15d ecolex 2015, 947 = ÖBA 2016/2188, 76 = ZIK 2016, 80; *Ch. Rabl*, ÖBA 2006, 575 (579); *Koziol/B. Koch in BVR III² Rz 1/10*; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 158; *B. Koch*, RdW 2016, 665 (667); *Stabentheiner in Klang ErgBd³ § 907a ABGB Rz 9*; *Fleißner*, ÖJZ 2018, 437 (438); *Völkel in Piska/Völkel Rz 3.5*; *Vékás in Welser 13 (15)*; *Dullinger*, SR AT⁷ Rz 2/24, 5/74.

154 *S. Arnold in Soergel*, BGB III/2 SR I/2¹³ § 244 Rz 5; zu Karten *Vékás in Welser 13 (15)*; zu E-Geld *Völkel*, ZFR 2019, 346 (350); *Grüneberg in Grüneberg*, BGB⁸¹ §§ 244f Rz 6.

155 OGH 5 Ob 724/79 HS 10.655; *K. Wolff in Klang*, ABGB VI² 177; vgl OGH 3 Ob 462/23 SZ 5/187; *Aichberger-Beig/Stabentheiner in Klang ErgBd³ § 907b ABGB Rz 39*; aA *Mayr*, Bürgerliches Recht II/3, 136 FN 16.

156 OGH 5 Ob 724/79 HS 10.655; *Schubert in Rummel*, ABGB I³ § 999 Rz 3; *Harrer/E. Wagner in Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1333 Rz 3; *Aichberger-Beig/Stabentheiner in Klang ErgBd³ § 907b ABGB Rz 39*.

3. Ausschluss und Abgrenzung von Sachschulden¹⁵⁷

Obwohl Bargeld zu den körperlichen¹⁵⁸ und Buchgeld als Forderungen zu den unkörperlichen (§ 292 ABGB) Sachen (§ 285 ABGB) zählt,¹⁵⁹ sind Geldschulden **keine Sach-**¹⁶⁰ bzw konkret keine **Gattungsschulden**.¹⁶¹ Sie richten sich nicht auf eine oder mehrere Sachen bzw Geldzeichen, sondern auf die Verschaffung eines **unkörperlichen Vermögenswertes**.¹⁶² Dieser vermittelt **abstrakte** bzw **unkörperliche Vermögensmacht**¹⁶³ (Liquidität,¹⁶⁴ Kaufmacht,¹⁶⁵ Kaufkraft¹⁶⁶), worunter die Fä-

- 157 *Gernhuber* (Erfüllung² 199ff) sowie *Fikentscher/Heinemann* (Schuldrecht¹² Rz 259f) sprechen von einer „*Geldsachschuld*“ im Gegensatz zur „*Geldzahlungsschuld*“.
- 158 *Spitzer* in *Fucik/Konecny/Oberhammer* 215 (216ff); *ders*, Aussonderung 265; *Kodek* in *TaKom*⁵ § 285 ABGB Rz 2; s auch *B. Koch*, RdW 2016, 665 (665); *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 9; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 285 Rz 1; *Vékás* in *Welser* 13 (14).
- 159 *Ua Kisslinger* in *Klang*³ § 292 ABGB Rz 4; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 285 Rz 1; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 766; *Weilinger/Miernicki* in *Kirchmayr-Schliesselberger et al* 91 (94).
- 160 Siehe FN 161; aA in Deutschland *Kraemer*, JW 1933, 2558 (2562) sowie *Fülbi*, NJW 1990, 2797 (2797f), der die Geldschuld neben Stück- und Gattungsschuld als dritte Unterform der Sachschuld einordnet.
- 161 *Roth*, Individualleistung 11; *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 10; aA *Mayrhofer*, SR AT³ 45 (Sonderform der Gattungsschuld); *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 159 (Gattungsschuld mit gewissen Besonderheiten); *Dullinger*, SR AT⁷ Rz 2/26. Ausführlicher wird die Sachqualifikation von Geld in der deutschen Literatur diskutiert. Zur die Sacheigenschaft ablehnenden hA s jüngst *S. Arnold* in *Westermann/P. Bydliński/Arnold*, BGB SR AT⁹ Rz 199; *Toussaint*, Zahlungsverkehr² Rz 22; *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244f Rz 11; *Berger* in *Jauernig*, BGB¹⁸ §§ 244f Rz 6; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 244 Rz 68, § 245 Rz 3; *Omlor* in *J. Staudinger*, BGB Vorbem zu §§ 244ff Rz B7; *Grothe* in *BeckOK BGB* § 244 Rz 10f; *Grüneberg* in *Grüneberg*, BGB⁸¹ §§ 244f Rz 12, jeweils mwN; aA *BGH VII ZR 60/81 BGHZ* 83, 293 = *NJW* 1982, 1585 = *BeckRS* 9998, 102786; *Enneccerus/Lehmann*, Schuldrecht¹⁵ 44 (Gattungsschuld nur im weiteren Sinne); *Enneccerus/Nipperdey*, AT I¹⁵ 786; *Blomeyer*, Allgemeines Schuldrecht⁴ 57 (Unterart der Gattungsschuld); *Maydell*, Geldschuld 11f; *Böttcher*, EWiR 2011, 339 (340); *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht¹² Rz 259 (Gattungsschulden besonderer Art); *diff Isele*, AcP 129 (1928) 129 (172); *ders*, ÖBA 1954, 182 (189) (Gattungsschuld im Gegensatz zur Stückschuld, aber keine Gattungssachschuld); *Heck*, Schuldrecht 59f; *Katz*, Konzentration 6ff; *Frauenfelder*, Geld 283; *Peitmann*, Geld 56; *Wolf*, SR AT 148, 156ff.
- 162 *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 9; in Deutschland *BAG GS 1/00 AP BGB* § 288 Nr. 4 (*Hanau*) = *BAGE* 97, 150 = *NZA* 2001, 1195; *Hartmann*, Geld 66; *Larenz*, SR I¹⁴ 167ff; *Heermann*, Geld § 3 Rz 1; *Martens*, JuS 2014, 105 (108); *Omlor*, Geldprivatrecht 257f; *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244f Rz 11; s auch *RG II 13/20 RGZ* 101, 312 = *BeckRS* 1921, 100228.
- 163 *Ertl*, Inflation 13; *Roth*, Individualleistung 9; *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 9; in Deutschland *Savigny*, Obligationenrecht I 405f; *Goldschmidt*, HB Handelsrecht I/2, 1067; *M. Wolff* in *Ehrenberg* 563 (569, 577f, 637); *Isele*, AcP 129 (1928) 129 (136ff, 172 mwN); *ders*, ÖBA 1954, 182 (193); *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (428ff, 443, 449, 453, 456); *Maydell*, Geldschuld 9f; *K. Schmidt*, JuS 1984, 737 (741); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten 24ff, 46f; *ders* in *BeckOK BGB* § 244 Rz 9; *S. Arnold* in *Soergel*, BGB III/2 *SR I*²¹³ § 244 Rz 7; *ders* in *Westermann/P. Bydliński/Arnold*, BGB SR AT⁹ Rz 198; *Omlor*, Geldprivatrecht 257ff; *ders*, ZHR 183 (2019) 294 (319); *ders* in *J. Staudinger*, BGB Vorbem zu §§ 244ff Rz B2, B5; *Beck/König*, JZ 2015, 130 (136); *Martens* in

higkeit zum Eintausch des betragsmäßig festgelegten Wertquantums gegen Güter oder Dienstleistungen verstanden wird.¹⁶⁷ Geld zeigt sich daher „entkleidet“ vom „Rechtsgewand des Sacheigentums“ als **abstrakter Wertträger**,¹⁶⁸ sodass man in Deutschland von einer **Wertverschaffungsschuld** spricht.¹⁶⁹

- Erman*, BGB¹⁶ § 244 Rz 9; *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244 f Rz 4, 11; *Berger* in *Jauernig*, BGB¹⁸ §§ 244 f Rz 2, 6; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 244 Rz 2, 70, § 245 Rz 3; *Grüneberg* in *Grüneberg*, BGB⁸¹ §§ 244 f Rz 2, 12, 14; *R. Schulze* in *R. Schulze*, BGB¹¹ § 244 Rz 3; zur aA s FN 160f. Näher zum auf *Savigny* (aaO) zurückzuführenden Begriff der abstrakten Vermögensmacht und seiner Entwicklung sowie zur gleichzeitigen Abstrakt- sowie Unkörperlichkeit *Nussbaum*, Geld 69 und *Simitis* aaO 428 ff mwN.
- 164 *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 10; in Deutschland ua *Heermann*, Geld § 3 Rz 1, 4.
- 165 *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (429f); *S. Arnold* in *Soergel*, BGB III/2 SR I/2¹³ § 244 Rz 7; *Toussaint* in *jurisPK-BGB*⁹ § 244 Rz 33; *ders*, *Zahlungsverkehr*² Rz 22; *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244 f Rz 4; *Grundmann* in *MünchKomm BGB II*⁹ §§ 244 f Rz 84; *Grüneberg* in *Grüneberg*, BGB⁸¹ §§ 244 f Rz 2; s auch *Hoffmann*, *Gelde* 12 (Geld als der „allgemein gültigste Repräsentant der Macht zu kaufen“); nach *Savigny* (Obligationenrecht I 406 Anm c) und *Goldschmidt* (HB Handelsrecht I/2, 1067 FN 25) ist der Begriff der Kaufmacht zu eng.
- 166 *Maydell*, *Geldschuld* 9; *Grothe*, *Fremdwährungsverbindlichkeiten* 46; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 244 Rz 67. *Simitis* (AcP 159 [1960] 406 [429 FN 108, 443]) spricht sich explizit gegen die Gleichsetzung von Kaufmacht und Kaufkraft aus: Kaufmacht drücke die Eignung von Geld aus, in Ware umgesetzt zu werden; die Kaufkraft bestimme deren Ausmaß.
- 167 *Beck*, *NJW* 2015, 580 (581); *Beck/König*, *JZ* 2015, 130 (136); vgl auch *Savigny*, *Obligationenrecht I* 406 Anm c; *M. Wolff* in *Ehrenberg* 563 (569, 577).
- 168 *Omlor*, *Geldprivatrecht* 143; s auch *dens* in *J. Staudinger*, *BGB Vorbem* zu §§ 244 ff Rz A92, A98, B57, C161; ähnlich *Gierke*, *Privatrecht III* 68 („Die Geldschuld ist die in ihrem Inhalte der gegenständlichen Besonderheit entkleidete Schuld; sie ist Schuld schlechthin.“); *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (413ff, 431 ff mwN in 432 FN 123, 455f) („Das Geld ist zwar Vermögensgegenstand, nicht aber Eigentumsobjekt.“); vgl auch *Kaser*, AcP 143 (1937) 1; *Gerloff*, *Geld* 182; *Reinhardt* in *FS Boehmer* 60 (66); aA ua *Krefß* (SR AT 228), welcher eine Verkörperung in einer Sache (iSd BGB) fordert; s außerdem die Nachweise bei *Simitis* aaO 432 FN 121. Für Österreich vgl *Spitzer* in *Fucik/Konecny/Oberhammer* 215 (217).
- 169 OLG Düsseldorf 22 U 113/91 BeckRS 9998, 10779 = *NJW-RR* 1992, 439 = *WM* 1992, 1207; OLG Frankfurt 10 U 11/05 BeckRS 2011, 19957; KG 26 U 8/04 BeckRS 2004, 10356 = *IBRRS* 2004, 3461 = *WM* 2005, 596; *BVerwG* BeckRS 2006, 21482 = *NVwZ* 2006, 835; OLG Hamm 10 U 61/07 BeckRS 2016, 117427; KG 24 U 81/10 BeckRS 2011, 11171; OLG Jena 1 U 541/14 BeckRS 2015, 14674; *VGH Kassel* 10 A 2929/16 BeckRS 2018, 1703 = *DÖV* 2018, 491 = *NWB* 2018, 542; *Maydell*, *Geldschuld* 11; *Omlor*, *Geldprivatrecht* 257; *ders*, *ZHR* 183 (2019) 294 (319); *ders* in *J. Staudinger*, *BGB Vorbem* zu §§ 244 ff Rz B2; *Berger* in *Jauernig*, BGB¹⁸ §§ 244 f Rz 6; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 244 Rz 2, 67; s auch *K. Schmidt*, *JuS* 1984, 737 (741); *Heermann*, Geld § 3 Rz 5; *S. Arnold* in *Soergel*, BGB III/2 SR I/2¹³ § 244 Rz 7, 12; *dens* in *Westermann/P. Bydlinski/Arnold*, *BGB SR AT*⁹ Rz 198; *Martens* in *Erman*, BGB¹⁶ § 244 Rz 9; *Grundmann* in *MünchKomm BGB II*⁹ §§ 244 f Rz 23, 84; *Grüneberg* in *Grüneberg*, BGB⁸¹ §§ 244 f Rz 12; *R. Schulze* in *R. Schulze*, BGB¹¹ § 244 Rz 3; *Toussaint* in *jurisPK-BGB*⁹ § 244 Rz 14, 19, 33; *dens*, *Zahlungsverkehr*² Rz 22; ähnlich *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244 f Rz 11 („Wertbeschaffungsschuld“). Früher war der Begriff der „Wertschuld“ gängig; krit dazu mwN aus der älteren Lehre *Nussbaum*, Geld 69f; *Isele*, AcP 129 (1928) 129 (140); *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (443, 458, 465).

Allerdings weist der Zweck (zumindest) des § 1333 Abs 1 ABGB auf ein noch **weiteres Geldforderungsverständnis** hin: Der Verzugszinsanspruch knüpft nicht bloß an die Verschaffung eines Werts an, sondern vor allem an die **Funktionen**, die Geld erfüllt. Insb zum Zweck der Beweiserleichterung aufgrund der verstärkten Umlauffähigkeit und der schweren Unterscheidbarkeit von Geld (s S 260 ff) wird dessen (entgangene) Nutzung während des Verzugs vermutet. Die Frage zur Identifikation als Geldschuld idS § 1333 ABGB hat daher anstatt nach der Verschaffung eines Werts oder einer Sache¹⁷⁰ vielmehr darauf zu lauten, ob das **Geldmittel in seiner Sacheigenschaft** oder **in seiner Geldfunktion** den Leistungsgegenstand bildet.¹⁷¹

Der Inhalt der Forderung ist mittels **Auslegung** der jeweiligen Anspruchsnorm bzw des Rechtsgeschäfts zu ermitteln.¹⁷² Dabei führt die Differenzierung zwischen Wertverschaffungs- und Sachschuld in den meisten Fällen bereits zum richtigen Ergebnis, denn die Übereignung eines Werts ist der Hauptfall und die reinste Form der Übertragung von Geld in seiner Funktion als solches. So können **gesetzliche Geldansprüche** wie zB Geldschadenersatz- oder Bereicherungsansprüche in Geld in der Regel als Geldschulden identifiziert werden, da sie sich grundsätzlich nicht auf konkrete Geldstücke oder -scheine, sondern auf einen Wert richten. Aber auch, wenn **bestimmte Geldzeichen** Inhalt eines **Herausgabeanspruchs** sind, ist ein Ausschluss von der Verzinsung gem § 1333 Abs 1 ABGB mangels Geldschuldcharakters mE nicht zwingend. Zwar gilt zB der Anspruch auf Herausgabe gestohlenen und noch nicht mit dem Vermögen des Diebes vermengten Geldes gem § 366 ABGB gerade **nicht als Geldwertvindikation**, sondern ist auf die konkreten Münzen bzw Geldscheine gerichtet.¹⁷³ Mit vor allem sachen- und insolvenzrechtlicher Relevanz wird damit zum Ausdruck gebracht, dass das Eigentum an der Sache und nicht am Wert besteht; gleichermaßen ist nicht der Wert Inhalt des Herausgabeanspruchs des Eigentümers, sondern das Geldzeichen. Die terminologische sowie inhaltliche Vereinbarkeit mit der Annahme einer Geldforderung bloß im Sinne einer Wertverschaffungsschuld wäre somit ausgeschlossen. Erst mit **Vermengung** des Geldes käme die auf den Geldwert gerichtete **Quantitätsvindikation** gem § 415 ABGB oder – infolge Eigentumserwerbs nach § 371 ABGB – ein **Bereicherungsanspruch**¹⁷⁴ und damit die gesetzliche Verzinsung gem § 1333 Abs 1 ABGB überhaupt in Betracht. Die unterschiedliche Qualifikation der Forderung vor und nach der Vermengung und die damit einhergehende Differenzierung hinsichtlich der

170 So *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten 27; *ders* in BeckOK BGB § 244 Rz 11, § 245 Rz 2; vgl ua *Maydell*, Geldschuld 11; *Omlor*, Geldprivatrecht 257; *Toussaint* in jurisPK-BGB⁹ § 244 Rz 33; *dens*, Zahlungsverkehr² Rz 23; *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244f Rz 12; *Freitag* in BeckOGK BGB § 244 Rz 70, § 245 Rz 8f; s auch *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (444); vgl auch *Beck/König*, JZ 2015, 130 (138); *S. Arnold* in *Westermann/P. Bydlinski/Arnold*, BGB SR AT⁹ Rz 200.

171 Ähnlich die Formulierung bei *Freitag* (in BeckOGK BGB § 244 Rz 70, § 245 Rz 3), der aber bei der Herausgabe bestimmter Geldzeichen die Geldschuld jedenfalls ablehnt (*ders* aaO sowie aaO § 245 Rz 10).

172 Vgl zur Wertverschaffungsschuld statt vieler *Freitag* in BeckOGK BGB § 245 Rz 3.

173 *Spitzer* in *Fucik/Konecny/Oberhammer* 215 (218f); *ders*, Aussonderung 267 ff.

174 *Spitzer* in *Fucik/Konecny/Oberhammer* 215 (220f).

Verzugszinsen ließe sich mit Blick auf die Schuldnerseite durch die Verzugszinsfunktion der **Beweiserleichterung aufgrund der schweren Unterscheidbarkeit** von Geld (s S 260ff) erklären: Es ist eindeutig, dass *dieses* Geld nicht vom Dieb verwendet wurde. Gleichzeitig negiert dieses Argument jedoch die Seite des Gläubigers, den die entsprechenden **Beweisprobleme** in beiden Fällen – ebenso wie bei jeder (anderen) Geldforderung, mit der der Schuldner in Verzug ist – treffen. Die Verzugszinsen pauschalieren den Nutzen aus der vermuteten **Verwendung des Kapitals** (s S 199f), also insb die Nutzung seiner **Funktionen**. Ist das herauszugebende Geld lediglich durch seine Identifizierbarkeit im Sinne der Nicht-Vermengung konkretisiert, so bleibt der Fokus der Forderung gerade darauf. Die sonstigen Eigenschaften der konkreten Geldzeichen, die sie als Sache individualisieren oder als Gattung zusammenfassen lassen – etwa Alter und Zustand – sind nebensächlich.¹⁷⁵ Davon ist im Zweifel, also ohne nähere Präzisierung, zB anhand einer Münzfehlprägung, auszugehen. Obwohl der Herausgabeanspruch nach § 366 ABGB auf die konkreten, nicht vermengten Geldzeichen gerichtet ist, steht seine Sachbezogenheit einer Qualifikation als Geldforderung iSd § 1333 ABGB also nicht im Wege.¹⁷⁶ Stehen die Geldfunktionen und nicht bestimmte Sacheigenschaften im Vordergrund des Schuldverhältnisses, ist die Forderung im Verzugsfall zu verzinsen.¹⁷⁷

Ähnlich zeigt sich das Bild bei **vertraglichen Geldschulden**, wobei über die Frage des Leistungsgegenstands der **Parteiwille** entscheidet.¹⁷⁸ Kommt es den Vertragspartnern zB aufgrund einer Münz-Fehlprägung oder Skizze auf einem Geldschein auf die Transaktion genau dieses Geldzeichens an, so wird sich dies regelmäßig nicht bloß in einem höheren vereinbarten Gegenwert ausdrücken, sondern macht dies die Schuld auch zur Sach- und konkret zur Stückschuld.¹⁷⁹ Hier liegt keine Geldschuld iSd § 1333 ABGB vor; zur Verzinsung kommt es nur bei entsprechender Vereinbarung.¹⁸⁰

Gleichermaßen gilt die Schuld einer **bestimmten Art** von Münzen oder Geldscheinen regelmäßig als Sach- bzw Gattungsschuld.¹⁸¹ Eine derartige sog (echte) **Geldsor-**

175 Vgl zur „*Geldsachschuld*“ Gernhuber, Erfüllung² 200: Geld sei Sachschuld, wenn es um bestimmter Sachqualitäten als Schuldgegenstand gewählt wurde.

176 Zur aA hinsichtlich der allgemeinen Geldschuldqualifikation von auf konkrete Geldzeichen gerichteten Herausgabeansprüchen im deutschen Recht s statt vieler Freitag in BeckOGK BGB § 245 Rz 10 mwN.

177 Ähnlich räumt die hA in Deutschland bei der Aufrechnung die schuldrechtliche Relevanz des Werts auch beim Herausgabeanspruch ein, weil der verkörperte Geldwert im Vordergrund stehe (Thole in J. Staudinger, BGB § 985 Rz 156 mwN).

178 Roth, Individuelleistung 11f; s auch Martens in Erman, BGB¹⁶ § 244 Rz 12; vgl Omlor, ZHR 183 (2019) 294 (313).

179 Roth, Individuelleistung 11f; s auch M. Wolff in Ehrenberg 563 (636); Pulvermüller, Geldanspruch 68f; Larenz, SR I¹⁴ 169; Omlor, Geldprivatrecht 260; dens in J. Staudinger, BGB Vorbem zu §§ 244ff Rz B6; Martens in Erman, BGB¹⁶ § 244 Rz 12; Toussaint, Zahlungsverkehr² Rz 23; Grothe in BeckOK BGB § 244 Rz 11.

180 Reischauer in Rummel, ABGB II/2b³ § 1333 Rz 2; vgl auch Omlor in J. Staudinger, BGB Vorbem zu §§ 244ff Rz B6.

181 Stabentheiner in Klang ErgBd³ § 907a ABGB Rz 11; s auch M. Wolff in Ehrenberg 563 (636); Larenz, SR I¹⁴ 169; Gernhuber, Schuldverhältnis 220f; Heermann, Geld § 3 Rz 7; S. Arnold in Soergel, BGB III/2 SRI/2¹³ § 244 Rz 11; Omlor, Geldprivatrecht 257, 260;

tenschuld liegt vor allem bei Sammlermünzen vor (zB die Schuld [irgend]eines Wiener Philharmonikers). Der **Parteiwille** kann aber hier ebenfalls zur ausnahmsweisen Geldschuldqualifikation führen: Es ist zwar unüblich, aber denkbar, dass er zB bei als gesetzliche Zahlungsmittel geltenden Sammlermünzen (s Art 5 Abs 1 Euro-Münzen-AusgabeVO sowie § 8 Abs Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 iVm § 12 ScheidemünzenG) anstatt auf die Sache auf den Nominalwert gerichtet ist und die Forderung somit eine Geldforderung darstellt.¹⁸² Dieselben Überlegungen greifen zB bei einer vereinbarten Kaufpreisschuld von 100 € in zehn 10 €-Scheinen, weil der Verkäufer größere Scheine schlicht für weniger praktikabel hält. Hier fungieren die Geldzeichen trotz der gattungsmäßigen Spezifikation als abstrakte Wertträger. Im Vordergrund steht ihre Zahlungsfunktion, weshalb sie im Verzugsfall gesetzlich zu verzinsen sind.

Obwohl die Unterscheidung zwischen Ware und Preis jener zwischen Sach- und Geldschuld ähnelt, ist die Frage nach Sach- oder Geldforderung iSd § 1333 ABGB nicht zu verwechseln mit jener – vorrangig dogmatischen –¹⁸³ in Zusammenhang mit § 1046 ABGB, ob Geld als Gegenleistung für eine Sache **Tauschobjekt oder Kaufpreis** ist. Wenngleich zB der Wechsel eines Geldscheins in Kleingeld als Tausch zweier Waren qualifiziert wird (§ 1046 HS 2 ABGB),¹⁸⁴ besteht kein Zweifel an der Verzinsung bei Verzug. Gleiches gilt beim Geldwechsel etwa einer Fremdwährung in Euro, der nach dem Parteiwillen in der Regel einen Kaufvertrag über die Fremdwährung als Kaufsache gegen Zahlung in Euro darstellt.¹⁸⁵ Auch bei diesem Valuten- oder Devisengeschäft liegt auf *beiden* Seiten eine § 1333 ABGB unterliegende Geldforderung vor. Weder der Titel des Tauschvertrags noch die Eigenschaft als „Ware“ verhindern die Qualifikation als Geldforderung und damit die gesetzliche Verzinsung.

Die Schuld von **Wertpapieren** wird nicht der Geld-, sondern der Sachschuld zugeordnet.¹⁸⁶

dens in *J. Staudinger*, BGB Vorbem zu §§ 244 ff Rz B8; *Martens* in *Erman*, BGB¹⁶ § 244 Rz 12; *Berger* in *Jauernig*, BGB¹⁸ §§ 244 f Rz 7; *R. Schulze* in *R. Schulze*, BGB¹¹ § 244 Rz 5; *Toussaint* in *jurisPK-BGB*⁹ § 244 Rz 15; *dens*, Zahlungsverkehr² Rz 23; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 245 Rz 8; *Grothe* in *BeckOK BGB* § 245 Rz 2; vgl auch *Bergdolt* in *Dauner-Lieb/Langen*, NK BGB II/1⁴ §§ 244 f Rz 12.

182 Ua *Martens* in *Erman*, BGB¹⁶ § 244 Rz 12; *Freitag* in *BeckOGK BGB* § 245 Rz 9.

183 Die Unterscheidung könnte zB beim Vorkaufsrecht relevant sein, das ohne gesonderte Abrede bloß im Falle eines beabsichtigten *Verkaufs* greift (§ 1078 ABGB, s *Jeremias*, Lexis Briefings Tauschvertrag). Die Übertragung von Geld (in seiner Geldfunktion) stellt aber nur im Austausch gegen Geld einen Tausch dar (s § 1046 ABGB); in dieser Konstellation ist ein Vorkaufsrecht nur schwer vorstellbar.

184 OGH Nr. 8248 GIU 6.870 = GZ 1879, 91; *B. Koch*, ÖBA 1985, 303 (304f); *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1046 Rz 2; *Laimer/Schwartz* in *Klang*³ § 1046 ABGB Rz 2; *Apathy/Perner* in *KBB*⁶ § 1046 ABGB Rz 1; *Jeremias*, Lexis Briefings Tauschvertrag; *Spitzer/Merz* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI⁵ § 1046 Rz 2.

185 OGH 2 Ob 388/21 SZ 3/69 = ZBl 1921, 438; 8 Ob 37/20d immolex-LS 2020/71 = Zak 2020, 359 = VbR 2020, 225; *Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1046 Rz 4; *Laimer/Schwartz* in *Klang*³ § 1046 ABGB Rz 3; *Apathy/Perner* in *KBB*⁶ § 1046 ABGB Rz 1; *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.08} § 1046 Rz 2; *Spitzer/Merz* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB VI⁵ § 1046 Rz 1 f; aA *B. Koch*, ÖBA 1985, 303 (303 ff mwN).

186 *Simitis*, AcP 159 (1960) 406 (430f); *Stabentheiner* in *Klang ErgBd*³ § 907a ABGB Rz 11.

4. „Mittelbarer Geldschuldverzug“?

In 1 Ob 172/20^{f187} entschied der OGH, dass neben einer direkten Anwendung des § 1333 Abs 1 ABGB auch eine **Analogie** dessen auf andere als Geldforderungen **abzulehnen** sei. Der Streitgegenständliche Sachverhalt wurde wie folgt festgestellt: Die Klägerin erwarb vom Geschäftsführer der Beklagten eine Liegenschaft und von der Beklagten das darauf befindliche Superädifikat. Im Kaufvertrag vom 9. 5. 2018 wurde die **Fälligkeit** des Kaufpreises innerhalb **von drei Wochen nach der beiderseitigen Vertragsunterfertigung** beim Treuhänder vereinbart; sie trat also am 30. 5. 2018 ein. Die Käuferin erlegte den gesamten **Kaufpreis fristgerecht** am Fälligkeitstag beim Treuhänder; die – für die Berechnung der anfallenden Steuern und Abgaben und für das Grundbuchsgesuch erforderliche – **Steuernummer** gab sie allerdings erst nach mehreren Einmahnungen am 21. 6. 2018 bekannt, sodass sich die Auszahlung des Kaufpreises an die Verkäufer verzögerte. Die Beklagte sah darin einen Verzug iSd § 1333 ABGB, weshalb in ihren Augen bis zur Mitteilung der Steuernummer Verzugszinsen vom gesamten Kaufpreis angefallen waren.¹⁸⁸ Daher hielt sie unter anderem den entsprechenden Teil der im Zuge ihrer Tätigkeit als Hausverwaltung für die Käuferin eingehobenen Mieten „aufrechnungsweise“ ein, welche die Käuferin in Bestreitung des Verzugszinsanspruchs einklagte. Ursprünglich wendete die beklagte Verkäuferin Verzugszinsen in Höhe von 8,58 % pa ein, wobei sie sich in den Vorinstanzen¹⁸⁹ auf unterschiedliche Zeiträume stützte; in der Revision machte sie nur mehr den gesetzlichen 4-%-Zinssatz für einen Verzug von 20 Tagen geltend.

Der OGH sah in der verspäteten Bekanntgabe keinen Verzug mit der Kaufpreiszahlung und lehnte daher eine direkte Anwendbarkeit des § 1333 Abs 1 ABGB ab. Er betonte das **enge Verständnis** der Verzugszinsnorm als Regelung einer schadenersatzrechtlichen Mindestpauschale, die aus **Vereinfachungserwägungen** über den Ersatz des tatsächlichen Schadens hinausgehen kann und deren Anwendungsbereich – gerade, weil der Zinssatz nicht dem marktüblichen entspricht – nicht mittels Analogie auf weitere Sachverhalte erstreckt werden sollte. Darüber hinaus sei eine Regelungslücke angesichts der Möglichkeit der Berufung auf allgemeines Schadenersatzrecht nicht zu erkennen. Einen konkreten, durch die verzögerte Bekanntgabe der Steuernummer verursachten Schaden machte die Beklagte (in letzter Instanz) aber nicht geltend.¹⁹⁰

187 ecoclex 2021, 312 = JBl 2021, 325 = NZ 2021, 152.

188 Mit der Frage, warum sie sich Verzugszinsen vom Gesamtkaufpreis zuschrieb, obwohl ihr Verkauf des Superädifikats lediglich 4,8% davon ausmachte, musste sich der OGH aufgrund der gänzlichen Verneinung eines Verzugszinsanspruchs nicht auseinandersetzen.

189 LG Wiener Neustadt 4. 6. 2019, 24 Cg 8/19 w; OLG Wien 10. 6. 2020, 1 R 104/19z.

190 Dieser Entscheidung ist im Ergebnis insb aufgrund des unsachgemäßen gesetzlichen Zinssatzes zuzustimmen. Allerdings wäre eine Regelungslücke trotz des allgemeinen Schadenersatzrechts denkbar, da sich auch der Anwendungsbereich von Ausnahmeregelungen als ungewollt gering erweisen kann. Dass das Tatbestandsmerkmal der Geldforderung bei formalem Verständnis der Regelung durchaus zu eng gefasst sein kann, zeigt etwas das Beispiel einer Geldschuld, bei der das Geld rechtzeitig im als Erfüllungsort vereinbarten Bankschließfach eingelegt wurde, dessen Schlüssel der Schuldner jedoch nicht fristgerecht übergibt.

B. Schuldnerverzug

1. Allgemeines

Die Verzugszinsen knüpfen an den Verzugstatbestand des § 1334 ABGB an. Dieserbürdet dem Schuldner die „*Last der Verzögerung*“ auf, wenn er den durch Gesetz oder Vertrag bestimmten **Zahlungstag nicht einhält** (S 1); mangels Fälligkeitsbestimmung – wie etwa in S 2 für synallagmatische Verträge – tritt der Verzug gem S 3 am **Tag nach der Einmahnung** ein. Der Begriff der Verzögerung ist nach jüngster Rechtsprechung „*rein objektiv als zeitliches Zurückbleiben der geschuldeten Leistung hinter dem Fälligkeitszeitpunkt zu verstehen*“.¹⁹¹ Die Regelung ist allerdings zum einen in Zusammenhang mit § 904 S 1 ABGB zu lesen, sodass der Schuldner erst mit Verstreichen des **nötigen Aufschubs** in Verzug gerät.¹⁹² Zum anderen ist der zu § 918 ABGB¹⁹³ entwickelte allgemeine Verzugsbegriff heranzuziehen: Die Nichteinhaltung des Zahlungstages liegt demnach vor, wenn der Schuldner seine Schuld **nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort** oder auf die bedungene – bzw **gehörige** – **Weise** erfüllt.¹⁹⁴ Diese Regelung korrespondiert mit dem Annahmeverweigerungsrecht des Gläubigers, der gem § 1413 ABGB nicht verpflichtet ist, etwas anderes anzunehmen als das Geschuldete; dies gilt auch für Zeit, Ort und Art der Leistung (S 2 *leg cit*). Zudem erfordert der Verzug die **Einredefreiheit** des Anspruchs.¹⁹⁵ Die von § 918 ABGB geforderten Tatbestandsmerkmale des **Rechtsgeschäfts** und dessen **Entgeltlichkeit**¹⁹⁶ sind hingegen bloß Voraussetzungen für die dort vorgesehenen Rechtsfolgen, nicht für den Verzugsseintritt und die Verzugszinsen.

Gleichermaßen sind die Verzugszinsen unabhängig davon, ob der Gläubiger im Fall des Schuldnerverzugs gem § 918 ABGB auf Erfüllung beharrt und seinen Verspätungsschaden fordert oder ob er mit *Ex-tunc*-Wirkung unter Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktritt und sein Erfüllungsinteresse geltend macht. Der **Rücktritt** berührt den Verzugszinsanspruch nur insofern, als der Zinslauf spätestens mit seiner Wirksamkeit endet, somit in der Regel mit Ablauf der Nachfrist (§ 918 ABGB).¹⁹⁷ Auch die seit 1. 1. 2022 in Kraft stehende Neukonzeption des Rücktritts für **Konsumenten** in §§ 7cf KSchG, welche durch das **GRUG** eingeführt wurden,

191 OGH 1 Ob 172/20f eclex 2021, 312 = JBl 2021, 325 = NZ 2021, 152.

192 *Reischauer* in *Rummel*, ABGB II/2b³ § 1334 Rz 1, 9; *M. Bydlinski* in FS Kerschner 123 (143 ff); *Schwamberger*, Mahngebühren 126.

193 Auch die §§ 7c f KSchG knüpfen *mutatis mutandis* an das allgemeine Verzugsverständnis an (vgl ErlRV 949 BlgNR 27. GP 46 zu § 7c KSchG: „*Es ist dies eine neue verbraucherrechtliche Verzugsregelung, die in ihrem Anwendungsbereich an die Stelle der korrespondierenden Gesetzesbestimmungen im allgemeinen Vertragsrecht, nämlich § 918 Abs. 1 und § 919 ABGB, tritt und diese insoweit verdrängt, als sie Abweichendes vorsehen.*“)

194 Diese Elemente sind sowohl normativ als auch faktisch miteinander verflochten, wie im Folgenden vor allem bei Banküberweisungen zu sehen sein wird.

195 *K. Wolff* in *Klang*, ABGB VI² 174 („*Klagbarkeit*“); *P. Bydlinski* in FS Koziol 21 (21 FN 1) („*fälligen und auch sonst einredefreien Forderung*“); *Haas* in *Schwarzenegger/Thoß*, Prüfungstrainer⁵ SR AT/16 („*Durchsetzbarkeit*“).

196 Siehe hierzu FN 148.

197 OGH 4. 9. 2001, 5 Ob 144/01 i; 5 Ob 273/04 i bbl 2005, 166; vgl zu Konventionalstrafen RIS-Justiz RS0018672; aA *Dullinger* in *Artmann*, UGB I³ § 456 Rz 3.

lässt den *Verzugseintritt* unberührt. Nach § 7c Abs 1 KSchG kann der Verbraucher den säumigen Unternehmer zur Nachleistung binnen einer Nachfrist auffordern und sodann vom Vertrag zurücktreten. Obwohl der Wortlaut der Regelung das Erfordernis zweier gesonderter Erklärungen indiziert und die Materialien¹⁹⁸ diese Interpretation stützen, ist weder eine unionsrechtliche Notwendigkeit noch ein sachlicher Grund für die zwingende Trennung der Erklärungen erkennbar. Die Verbraucherschutznorm verwehrt dem Konsumenten daher wohl nicht die Verbindung von Nachfristsetzung und Rücktrittserklärung.¹⁹⁹ Somit ist der Rücktritt nach § 7c KSchG bei gesonderter Erklärung mit ihrer **Zustellung** und bei Verbindung mit der **Nachfrist** mit deren **Ablauf** bzw einem etwaigen **bekanntgegebenen**, danach liegenden **Zeitpunkt** wirksam. Da eine Rücktrittserklärung ebenso für das **Fixgeschäft** vorgesehen ist (§ 7c Abs 2 KSchG), sind Verzugszinsen nun auch beim Verbraucher-Fixgeschäft denkbar; aufgrund der *Ex-lege*-Auflösung des Vertragsverhältnisses gem § 919 ABGB war hier bislang für einen zinsrelevanten Verzug im Sinne eines zeitlich andauernden Zustandes kein Raum.²⁰⁰

Objektiver Verzug, welcher vom Grund der Verzögerung unabhängig ist, wird vom **subjektiven**, vom Schuldner verschuldeten **Verzug**, unterschieden.²⁰¹ Die Differenzierung ist für § 1334 ABGB und den verschuldensunabhängigen Verzugszinsanspruch nach § 1333 Abs 1 iVm § 1000 Abs 1 ABGB irrelevant. Maßgeblich ist das Verschulden an der Verzögerung hingegen für Schadenersatzansprüche nach § 1333 Abs 2 ABGB und in gewisser Weise für die erhöhten Zinssätze nach § 456 UGB und § 49a ASGG (näher zur Verschuldens[un]abhängigkeit s S 59 ff).

Der Schuldnerverzug ist zudem vom **Annahme- bzw Gläubigerverzug** abzugrenzen, der vorliegt, wenn der Gläubiger die obligationsgemäß vom Schuldner angebotene, fällige Leistung nicht annimmt oder die für die Erfüllung notwendige Mitwirkung unterlässt.²⁰²

2. Erfüllung nicht auf die bedungene bzw gehörige Weise

a) Abgrenzung zur Gewährleistung und zur Unmöglichkeit

Die nicht der bedungenen bzw gehörigen Weise entsprechende Leistung würde im Grunde auch eine mangelhafte Leistung im Sinne des Gewährleistungsrechts (§§ 922 ff ABGB) erfassen; im System des Leistungsstörungenrechts ist diese allerdings von der eigentlichen Nichterfüllung abzugrenzen und innerhalb dieser zwi-

198 ErlRV 949 BlgNR 27. GP 44ff; s auch *B. A. Koch* in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* 157 (161); *Stabentheiner*, VbR 2021, 188 (194); *Zankl* in *Zankl* Rz 6.32; *Schmitt*, jusIT 2022, 43 (48); *C. Koller*, Gewährleistungsrecht² Kap 4.2.5.

199 *Dullinger*, SR AT⁷ Rz 3/18a; *P. Bydlinski* in *P. Bydlinski*, Gewährleistungsrecht 183 (185f); *Kletečka/U. Neumayr*, ÖJZ 2022, 149 (154) (anders noch *U. Neumayr*, RdW 2021, 536 [541]); *Schmitt*, jusIT 2022, 43 (48); s auch *Laimer* in FS Schwartz 239 (252); *Thomic*, eolcx 2021, 983 (984); vgl schon zur Verbraucherrechte-RL *P. Bydlinski* in *P. Bydlinski/Lurjer* 99 (110f) mwN.

200 *K. Wolff* in *Klang*, ABGB VI² 174.

201 Statt vieler *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II⁴ Rz 243.

202 Statt vieler *Dullinger*, SR AT⁷ Rz 3/34f.