

## **BGE 143 III 206**

Bundesgericht (BGE), 2017-03-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_143 III 206](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_143_III_206)

FR: ATF 143 III 206

IT: DTF 143 III 206

### **Regeste**

Regeste Art. 104 OR; Verzugszins auf Kostenvorschuss für Mängelbeseitigung. Für den Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung im Rahmen eines Werkvertrages ist Verzugszins geschuldet (E. 7).

### **Erwägungen**

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz den Beschwerdegegnern auf der Vorschussforderung für die mutmasslichen Kosten zur Behebung der Mängel des Werks einen Verzugszins zugesprochen hat.

#### **E. 7.1**

Sie macht geltend, der Kostenvorschuss sei vorweggenommener Aufwendungsersatz. Beim Verzugszins handle es sich um einen pauschalierten Schadenersatz. Aus der unterschiedlichen Rechtsnatur des Kostenvorschusses und dem Verzugszins ergebe sich ohne Weiteres, dass auf dem Kostenvorschuss kein Verzugszins geschuldet sei. Da der Kostenvorschuss zweckgebunden und darüber nach Abschluss der Nachbesserung abzurechnen sei, entstehe dem Besteller aus dem Umstand, dass ihm dieser vorenthalten werde, kein Schaden. Vielmehr fehle ihm das Kapital erst, wenn er die Mängel im Rahmen einer Ersatzvornahme auf eigene Kosten ohne Vorschuss durchführe. Diesfalls fehle ihm das entsprechende frei verfügbare Kapital, weshalb ihm ein Verzugszins schade. Weiter sei festzuhalten, dass die Beschwerdegegner Verzugszins erst in ihrer Replik verlangt hätten.

#### **E. 7.2**

Der Kostenvorschuss ist ein vorweggenommener Aufwendungsersatz für die Kosten der Ersatzvornahme und damit eine Änderung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs ( BGE 141 III 257 E. 3.3 S. 259). Soweit sich die Lehre zur Frage der Verzugszinspflicht äussert, wird eine solche befürwortet. Zwar sei unbestritten, dass der Kostenvorschuss zweckgebunden zu verwenden sei, doch ändere dies nichts daran, dass es sich um eine Geldforderung handle, die gemäss Art. 104 OR im Fall des Verzugs zu verzinsen sei. Die Rechtsnatur der Forderung stehe daher der Verzugszinspflicht nicht entgegen (MARTHA NIQUILLE-EBERLE, Probleme rund um die Ersatzvornahme, insbesondere die Bevorschussung der Kosten, in: Neue und alte Fragen zum privaten Baurecht, 2004, S. 108 Rz. 83, mit Hinweisen auf die entsprechende Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs [BGHZ 94, S. 330 ff.; BGHZ 77, S. 60 ff.]; ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag, 2007, S. 294 Rz. 915; PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, Rz. 1817; vgl. auch die entsprechende deutsche Lehre: JAN BUSCHE, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, N. 21 zu § 637

BGB mit Hinweisen; PETERS/JACOBY, in: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2014, N. 90 zu § 634 BGB). BGE 143 III 206 S. 208 Dem ist zuzustimmen. Auch wenn der Kostenvorschuss zweckgebunden ist und der Zins daher nicht dazu dient, den Nachteil auszugleichen, dass das Kapital nicht ertragsbringend genutzt werden kann (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.1 S. 22), ist der gesetzliche Verzugszins für die zeitweilige Vorenthaltung des Betrages zu bezahlen. Denn unbesehen darum, ob die Verzögerung in der Ausführung der Mängelbehebung am Werk als Schaden ersatzfähig wäre, ist der gesetzliche Verzugszins auf der vorzuschüssenden Geldleistung mit Eintritt des Verzugs - d.h. vom Zeitpunkt der Inverzugsetzung bis zur Leistung des Kostenvorschusses - nach Art. 104 Abs. 1 OR zu bezahlen. Dass der Verzug vorliegend spätestens mit der Klageeinleitung eingetreten ist, wird von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.