

Rechtsanwalt und Notar Joachim Garbe-Emden, Berlin

Die Verzinsung von Zahlungsforderungen bei VOB-Verträgen

Die Regelungen der VOB zur Verzinsung von Zahlungsforderungen aus Bauverträgen sind in den vergangenen Jahren mehrfach geändert worden. Mit der Novellierung der VOB in 2000 und 2002 hat der Deutsche Vergabeausschuß Änderungen des gesetzlichen Vertragsrechts durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen [1] und das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz [2] nachvollzogen.

Daneben waren die Rechtsänderungen anlässlich der Einführung des Euro zu berücksichtigen. Im Ergebnis führen die Änderungen in der Vertragspraxis häufig zu Unklarheiten über Höhe der dem Unternehmer zustehenden Zinsforderungen. Die neue Rechtslage, wie sie sich bei Anwendung der VOB 2002 ergibt, hat Locher in der Sonderausgabe VOB/B 2002 der Zeitschrift baurecht zur VOB 2002 bereits eingehend gewürdigt. Schwerpunkt des hiesigen Beitrages sollen Übergangs- und Anwendungsprobleme sein.

1. Zinsregelungen in der VOB/B

a) Voraussetzungen der Verzinsung der Schlußrechnungsforderung

Die zentrale Regelung der VOB/B – § 16 Nr. 5 (3) ist mit Ausnahme der Bestimmung der Höhe des Zinssatzes unveränderter Bestandteil der Fassungen der VOB von 1988, 1992, 1996, 1998, 2000 und 2002:

Zahl der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahl er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe ... , wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist.

§ 16 Nr. 5 (3) modifiziert nicht nur die Zinshöhe. Um überhaupt eine Verzinsung beanspruchen zu können, muß der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Fälligkeit eine Mahnung zusenden und hierin eine angemessene Nachfrist setzen. Weder die Fristsetzung in der Rechnung oder bei Rechnungsstellung,

noch die schlichte Mahnung ohne Fristsetzung vermögen eine Zinsforderung zu begründen [3]. Auch die Zustellung des Mahnbescheides, der gemäß § 692 ZPO die gerichtliche Aufforderung enthält, eine begründete Forderung binnen zwei Wochen zu bezahlen, erfüllt die Voraussetzung einer Mahnung mit Nachfristsetzung [4].

Ist die Fristsetzung unangemessen kurz, führt dies allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht zur vollständigen Unwirksamkeit der Fristsetzung, sondern setzt eine angemessene Frist in Gang [5]. Bedenkt man, daß § 16 VOB/B für Abschlags- und Schlußzahlungen bereits geräumige Fristen – 18 Werktag bzw. 2 Monate – setzt, so sollte auch eine kurze Frist von einer Woche als angemessen angesehen werden können. Ausreichend ist der Zeitraum eine Überweisung zu veranlassen. Schwierigkeiten der Geldbeschaffung sind auch bei größeren Zahlungsbeträgen unmaßgeblich.

Die Nachfristsetzung ist entbehrlich, wenn der Auftraggeber die Zahlung ernstlich verweigert. Dieser aus § 326 BGB abhergeleitete Grundsatz gilt nach der Rechtsprechung auch für § 16 Nr. 5 (3) VOB/B [6].

b) Höhe des Zinssatzes

Die Fassungen VOB von 1988–1998 sahen einen Zinssatz von 1% über dem Lombardsatz vor. Der Lombardsatz wurde als Bezugsgröße im Zuge der Euro-Umstellung zum 1.1.1999 durch den Zinssatz der Spitzenrefinanzierungsfazilität (SFR) der Europäischen Zentralbank ersetzt [7]. Zwar konnten Gesetz- und Verordnungsgeber den Lombardsatz nur als gesetzliche Bezugsgröße ändern, mit dem Wegfall des Lombardsatzes war aber die legislative Regelung auch im Wege der ergän-

zenden Vertragsauslegung von VOB-Verträgen nachzuvollziehen. Zu einer entsprechenden Anpassung der VOB kam es erst durch die VOB 2000.

Durch die VOB 2000 wurde der Zinssatz auf 5% über dem SFR-Satz festgelegt. Die VOB 2002 hat den Zinssatz auf den gesetzlichen Satz des gesetzlichen Verzugszins nach § 288 BGB angehoben, das sind 5% über dem Basiszinssatz bei einem Verbraucher i.S. des § 13 BGB als Auftraggeber, 8% bei Verträgen, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind.

Zu begrüßen ist die durch die VOB 2002 eingeführte einheitliche Orientierung der Verzinsung nach dem BGB und der VOB/B am Basiszinssatz.

c) Neu nach VOB 2002: Das unbestrittene Schlußrechnungsguthaben

Unklarheiten über den Zugang von Mahnschreiben oder fehlende Nachfristsetzungen führten in der Praxis häufig dazu, daß der Unternehmer keine Zinsansprüche durchsetzen konnte. Nunmehr enthält § 16 Nr. 5 VOB/B in Nummer 4 eine Zusatzregelung, die Zinsansprüche auch ohne Mahnung und Nachfristsetzung entstehen läßt.

Zahl der Auftraggeber fällige und unbestrittene Guthaben nicht innerhalb von 2 Monaten nach Zugang der Schlußrechnung, so hat der Auftraggeber abweichend von Abs. 3 (ohne Nachfristsetzung) ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist.

Wann ist ein Schlußrechnungsguthaben fällig und unbestritten? In jedem Falle, wenn der Auftragnehmer die geprüfte Schlußrechnung zurückerhält und der Auftraggeber keine Gegenforderungen erhebt (§ 16 Nr. 3 (1) VOB/B) [8]. Auf diese Konstellation verweist die Begründung des Deutschen Vergabeausschusses zur Neufassung der VOB [9]. Nichts anderes kann aber nach Auffassung des Unterzeichners gelten, wenn die Schlußrechnungsstellung über länger als 2 Monate unbeantwortet bleibt. Schließlich soll es sich um

ein unbestrittenes und nicht um ein bestätigtes oder geprüftes Guthaben handeln. Was aber gilt bei später fallengelassenen oder später erhobenen Einwendungen? Kann sich der Auftraggeber allein dadurch der Verzinsung entziehen, daß er z.B. im Prozeß unsubstantiiert die Prüfbarkeit der Schlußrechnung beanstandet? Hier läßt uns der Text der VOB/B im Stich und auch das Entstehungsmaterial gibt keinen Aufschluß. Dem Wortlaut der Neuregelung nach würde jedes Bestreiten die Anwendung des Abs. 4 ausschließen. Sinn und Zweck der Regelung eher entspricht eine Auslegung, wonach nur substantiierte Einwendungen eine Verzinsung nach § 16 Nr. 5 (4) VOB/B ausschließen. Werden die Einwendungen erst nach Ablauf der zwei-monatigen Prüfungsfrist erhoben, so können Sie die Verzinsung bei sinnentsprechender Anwendung nur für die Zukunft ausschließen.

d) Verzinsung von Abschlagszahlungen

Auch die Verzinsung von Abschlagszahlungen wurde neu geregelt. Der Zinssatz beträgt nunmehr 3% über dem Basiszinssatz. Offenbar empfand man die Regelung zur Verzinsung von Schlußzahlungsforderungen für Abschlagszahlungen als unangemessen hoch. Der Zinssatz entspricht der Höhe nach in etwa der bisherigen Regelung (1% über dem Lombardsatz). Das ist nicht überzeugend, zumal häufig der überwiegende Teil der Zahlungen Abschlagszahlungen sind und die zur Beschleunigung der Zahlungen gedachte Erhöhung der Zinsen durch den verminderten Zins auf Abschlagszahlungen deutlich entschärft wird. Die Problematik wird dadurch verschärft, daß der Nachweis eines höheren Verzugschadens anders als bei der Schlußzahlung durch die VOB nicht zugelassen wird, soweit nicht eine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt.

2. Die vertragliche Vereinbarung früherer VOB-Fassungen mit privaten Auftraggebern

In Verträgen mit privaten Auftraggebern bedarf die VOB/B der vertraglichen Einbeziehung. Art und Weise der Einbeziehung können sich auch auf die Verzinsung auswirken.

[8] Locher, BauR 2002, Heft 11a, S. 63.

[9] Locher a.a.O.

[1] BGBl. 2000 I, 330 ff.

[2] BGBl. 2001 I, 3138 ff.

[3] OLG Düsseldorf, BauR 1982, 593.

[4] BGH, BauR 1986, 685.

[5] BGH, BauR 1985, 688.

[6] OLG Düsseldorf, BauR 1982, 593.

[7] Lombardsatz-Überleitungs-Verordnung v. 18.12.1998, BGBl. 1999 I, 3815.

Übersicht: Entwicklung der Zinssätze seit 1.1.2000

Gültig ab	Spitzenrefinanzierungszinssatz	Basiszinssatz	Verzugszins gemäß § 288 Abs. 1 BGB	Verzugszins für Nichtverbrauchergeschäft § 288 Abs. 2 BGB n.F.	Fälligkeitszins gemäß §§ 352, 353 HGB	VOB-Zins für Schlusszahlung gemäß § 16 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B	VOB-Zins für Abschlagszahlung gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B
1. 1.2000	4,00 %	2,68 %	4,00 %	4,00 %	5,00 %	5,00 %	5,00 %
4. 2.2000	4,25 %					5,25 %	5,25 %
17. 3.2000	4,50 %					5,50 %	5,50 %
28. 4.2000	4,75 %					5,75 %	5,75 %
1. 5.2000		3,42 %	8,42 %	8,42 %			
9. 6.2000	5,25 %					6,25 %	6,25 %
1. 9.2000	5,50 %					6,50 %	6,50 %
1. 9.2000		4,26 %	9,26 %	9,26 %			
6.10.2000	5,75 %					6,75 %	6,75 %
VOB 2000						10,75 %	
11. 5.2001	5,50 %					10,50 %	6,50 %
31. 8.2001	5,25 %					10,25 %	6,25 %
1. 9.2001		3,62 %	8,62 %	8,62 %			
18. 9.2001	4,75 %					9,75 %	5,75 %
9.11.2001	4,25 %					9,25 %	5,25 %
1. 1.2002		2,57 %	7,57 %	10,57 %			
1. 7.2002		2,47 %	7,47 %	10,47 %			
6.12.2002	3,75 %					8,75 %	4,75 %
1. 1.2003		1,97 %	6,97 %	9,97 %			
VOB 2002						9,97 %	4,97 %

Der Regelfall ist die Einbeziehung einer konkreten Fassung der VOB/B. Dann ist die Zinshöhe eindeutig bestimmt. Wie die Praxis zeigt, wird aber nicht nur nach der Verabschiedung einer neuen Fassung häufig auf die ältere Fassung Bezug genommen. Dank großzügiger Vorratshaltung bei Formularsätzen oder der Verwendung kopierter Vorlagen ist es nicht ungewöhnlich, auch in Bauverträgen des Jahres 2002 noch Vereinbarungen über die Anwendung der VOB in Fassungen vor 2000 anzutreffen.

Dies wirkt sich namentlich wegen der Erhöhung des Zinssatzes sehr nachteilig für den

Auftragnehmer aus. Der aktuelle Zinssatz für Schlusszahlungen beträgt bei Anwendung der VOB 1998 4,75 %, nach der VOB 2002 9,79%! Stellt dies nicht eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers dar, die nach § 307 Abs. 1 Satz 1 unwirksam wäre, und zwar auch in Verträgen zwischen Unternehmen? Dieser Gedanke liegt nahe, bedenkt man, daß die Anhebung der Zinsen durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen gerade dem Schutze des Auftragnehmers dienen sollte.

Vor Anhebung des gesetzlichen Verzugszinssatzes durch das Schuldrechtsmodernisie-

rungsgesetz zum Mai 2000 wurde die Vereinbarung eines niedrigeren Zinssatzes als 4 % p.a. wohl zutreffend als unzulässig angesehen. Hiernach hingegen ist der Spielraum für eine Anpassung nach unten größer geworden. Es sollte deshalb eine maßvolle Herabsetzung nicht als unangemessene Benachteiligung angesehen werden [10]. Der Zinssatz der Fassung der VOB in der vor 2000 geltenden Fassung liegt jedoch um mehr als 50 % unter dem seit 2002 geltenden gesetzlichen Verzugszins des § 288 Abs. 2 BGB für Nichtverbraucherverträge von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz. Das wird man kaum noch als angemessen ansehen können. Die Zinssätze der VOB 2000 weichen dagegen von den Zinssätzen der VOB 2002 nur noch in geringem Maße ab und dürften somit in jedem Fall noch wirksam vereinbar sein.

Festzuhalten bleibt, daß die vertragliche Vereinbarung älterer Fassungen der VOB als der VOB 2000 in Bauverträgen, die ab 2002 abgeschlossen wurden, hinsichtlich der maßgeblichen Zinshöhe als unwirksam angesehen werden muß. Dann wäre für die Verzinsung die gesetzliche Regelung maßgeblich, mithin ein Zinssatz von 5 bzw. 8 %-Punkten über dem Basiszins, je nachdem, ob der Bauvertrag mit einem Verbraucher geschlossen wurden oder nicht.

3. Bezugnahme auf die VOB/B ohne Angabe einer bestimmten Fassung

Nehmen die Parteien nur auf die VOB als solche Bezug, ohne eine Fassung anzugeben, so meinen sie im Zweifel die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses veröffentlichte Fassung. Eine dynamische Anwendung während der Vertragslaufzeit scheidet schon aus Gründen der Rechtssicherheit aus. Die VOB 2000, wurde vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen im Bundesanzeiger am 30.6.2000 bekannt gemacht, die VOB 2002 am 29.10.2002.

In beiden Fällen lag bzw. liegt allerdings der Zeitpunkt, von dem ab öffentliche Auftraggeber die neue VOB anwenden müssen, bedeutend später: Für öffentliche Auftraggeber enthält § 6 Satz 1 Vergabeverordnung (VgV) Vorgaben, welche Fassung der VOB anzuwenden ist. Gemäß § 6 Satz 1 VgV, veröffentlicht

im Bundesgesetzblatt I Nr. 3 vom 18.1.2001 soll die VOB 2000 zum 1.2.2001 von der öffentlichen Hand angewandt werden. Die VOB 2002 ist nach der Neufassung der VgV, veröffentlicht im Bundesgesetzblatt I Nr. 6 vom 14.2.2003 ab dem 15.2.2003 anzuwenden. Maßgeblich für öffentliche Auftraggeber ist also nicht die Veröffentlichung im Bundesanzeiger, sondern der in der VgV genannte Zeitpunkt.

Welcher Zeitpunkt ist aber bei privaten Auftraggebern maßgeblich, wenn keine konkrete Fassung bezeichnet wird? Hier darf im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung davon ausgegangen werden, daß mangels Angabe einer bestimmten Fassung die beiderseitige Vorstellung besteht, die neueste veröffentlichte Fassung anzuwenden. Wird allerdings ausdrücklich auf die „geltende“ Fassung abgestellt, wird man wohl auf die in der VgV vorgesehenen Daten abzustellen haben.

4. Ausdrückliche Änderungen des Zinssatzes in Bauverträgen mit privaten Auftraggebern

Nicht nur die Vereinbarung einer veralteten VOB-Fassung, auch sonstige vertragliche Abänderungen der von der VOB/B vorgegebenen Zinsbestimmungen sind häufig anzutreffen. Dabei ist zunächst danach zu unterscheiden, ob die VOB/B die Abweichung ausdrücklich zuläßt oder feste Regeln der VOB/B abgeändert werden. Diese Differenzierung ist vor allem wegen des Verbotes überraschender Klauseln zu beachten. So gilt die Zinshöhe von 3 % über dem Basiszins für Abschlagszahlungen gemäß § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B nur, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Mit Abweichungen, die angemessen sein müssen [11], ist also zu rechnen, nicht hingegen bei den Bestimmungen zur Verzinsung der Schlusszahlung. Hier bedürfte es wohl einer besonderen drucktechnischen Hervorhebung.

a) Verschärfende Zinsbestimmungen

Als verschärfende Zinsbestimmungen kommen in Betracht eine Verkürzung der Fällig-

[10] so auch MünchKomm.-Ernst, BGB, Band 4a, 2003, Anm. 30 zu § 288.

[11] Locher, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 14. Aufl., Anm. 88 zu § 16 VOB/B.

stellung von Abschlagszahlungen- und Schlußzahlung sowie die Vereinbarung eines höheren Zinssatzes. Eine Verkürzung der Fälligkeit muß dem Auftraggeber angemessene Zeit zur Rechnungsprüfung geben. Im Hinblick auf die geräumigen Fristen der VOB/B sollte eine Verkürzung der Prüfungsfrist etwa auf die Hälfte aber durchaus noch wirksam vereinbar sein.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1984 hatte der Bundesgerichtshof die Vereinbarung von höheren Verzugszinsen in zusätzlichen Vertragsbedingungen als unangemessen und deshalb unwirksam erachtet [12]. Das wird man unter dem Eindruck der Zinsanhebung durch den Gesetzgeber zum Schutze des Auftragnehmers heute anders sehen müssen.

Die Vereinbarung eines höheren Verzugszinses in Bauverträgen mit Verbrauchern darf gemäß § 309 Nr. 5a BGB (früher § 11 Nr. 5a AGBG) den nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden (Zins-)Schaden nicht überschreiten und muß dem Bauherrn gemäß § 309 Nr. 5b BGB (früher § 11 Nr. 5b AGBG) außerdem ausdrücklich die Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens belassen. Hier war bereits zur VOB 2000 mit beachtlichen Argumenten das Fehlen einer entsprechenden Nachweismöglichkeit in den Zinsbestimmungen der VOB gerügt worden [13]. Bei Unternehmern als Auftraggebern ist § 309 Nr. 5 BGB nicht anwendbar. Gleichwohl ist der Raum für eine vereinbarte Überschreitung des gesetzlichen Verzugszinsniveaus auch in Verträgen mit Unternehmen als Auftraggebern beschränkt [14]. Ein Zinsniveau, welches sich nicht durch Nachweis entsprechender Kreditkonditionen rechtfertigen läßt, stellt eine unangemessene Benachteiligung i. S. des § 307 BGB dar und wird kaum gerichtlicher Kontrolle standhalten. Nach einer vermittelnden Ansicht soll jedenfalls der Einwand unzulässiger Rechtsausübung im Einzelfall möglich sein [15].

b) Abschwächende Zinsbestimmungen

Als abschwächende Regelungen kommen verlängerte Prüfungsfristen und ein niedriger Zinssatz in Betracht. Eine Verlängerung der Prüfungsfrist für Abschlags- und Schlußrech-

nungen erscheint im Hinblick auf die langen Fristen der VOB/B auch unter Unternehmen problematisch, es sei denn es handle sich um ein ganz besonders komplexes Bauvorhaben. Ansonsten dürfte jedenfalls in vorformulierten Vertragsbestimmungen bei verlängerten Prüfungsfristen eine unwirksame Benachteiligung zu bejahen sein (§ 307 BGB). Eine vertragliche Herababsetzung des Verzugszinssatzes unter das Niveau der VOB 2002 kommt, sollte dagegen, wie bereits dargelegt wurde, wirksam vereinbart sein, soweit sie im Verhältnis zur Höhe der gesetzlichen Verzugszinsen noch angemessen bleibt.

c) Fälligkeitszinsen

Klauseln, die zur Zahlung von Fälligkeitszinsen verpflichten, sind in vorformulierten Bauverträgen gegenüber Verbrauchern als Auftraggebern wegen § 309 Nr. 4 BGB unwirksam [16]. Kaufleute können dagegen gemäß auch ohne besondere Vereinbarung § 353 HGB Fälligkeitszinsen verlangen. Bei Vereinbarung der VOB/B, gleich welcher Fassung, wird aber auch § 353 HGB durch § 16 VOB/B verdrängt. Fälligkeitszinsen müssen deshalb vereinbart werden. Eine die VOB/B abändernde Vereinbarung von Fälligkeitszinsen, soweit sie nicht erheblich über den gesetzlichen Zinssatz des § 352 HGB (5% p.A.) hinausgehen, dürfte im Hinblick auf die Vorleistungspflicht des Auftragnehmers keine unangemessene Benachteiligung des Auftraggebers darstellen.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß ein gewisser Spielraum für verschärfende oder abschwächende Zinsvereinbarungen in zusätzlichen Vertragsbestimmungen bleibt. Die Sinnhaftigkeit solcher Regelungen ist jedoch durchaus fraglich, zumal jede Abweichung von der VOB die Wirksamkeit all der Regelungen in Frage stellt, welche nach der Rechtsprechung nur durch die Vereinbarung der VOB als Ganzes noch angemessen sind. So verliert der Verwender möglicherweise mehr als er gewinnt.

[12] BGH, Der Betrieb 1984, S. 2556.

[13] Knifflka, ZfBR 2000, 227 f.

[14] MünchKomm.-Ernst, BGB, 2. Aufl., Bd. 2a, Anm. zu § 288.

[15] Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl., Anm. 27 zu § 11 Nr. 5 AGBG.

[16] Hensen a. a. O., Anm. 4 zu § 11 Nr. 4.

5. Zinsen auf Vergütungsforderungen gegenüber öffentlichen Auftraggebern

Wie bereits dargelegt wurde, bestimmt für öffentliche Auftraggeber die Vergabeverordnung den maßgeblichen Zeitpunkt, ab welchem die Neufassung der VOB 2002 anzuwenden ist. Anwendung bedeutet in diesem Falle bei öffentlich zu vergebenden Aufträgen bereits die Einleitung des Vergabeverfahrens.

Weicht ein öffentlicher Auftraggeber hinsichtlich der in den Ausschreibungsunterlagen angegebenen Fassung der VOB oder hinsichtlich einzelner Vertragsbestimmungen von der durch VgV vorgegebenen Fassung der VOB ab, stellt sich die Frage der Wirksamkeit der Abweichung.

Etwaige Rechtsverstöße sind dabei vor dem Hintergrund des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens zu betrachten. Ein Nachprüfungsverfahren wird sich aber auf Zinsbestimmungen kaum auswirken. Insoweit ist eine Rechtsverletzung unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten nicht denkbar. Die Zinsbestimmungen sind wettbewerbsneutral. Ohnehin beschränken sich die Vorgaben der VgV auf die Anwendung von Teilen der VOB/A. Eine Entscheidung der Vergabekammer soll nach § 114 Abs. 1 durch geeignete Maßnahmen nur Rechtsverletzungen der Bewerber beseitigen. Allerdings darf die Vergabekammer auch antragsunabhängig auf das Vergabeverfahren einwirken. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß im Einzelfall die Anwendung einer älteren Fassung der VOB durch Entscheidung der Vergabekammer abgeändert wird.

Nach gefestigter Rechtsprechung führt ansonsten eine Verletzung der Pflicht zur Anwendung der VOB oder einer bestimmten Fassung durch öffentliche Auftraggeber als solche nicht zur Unwirksamkeit des Bauvertrages oder einzelner Vertragsbestimmungen [17]. Vertragliche Abänderungen der VOB/B

oder die Vereinbarung einer veralteten Fassung sind daher nur unwirksam, wenn sie allgemeinen vertragsrechtlichen Maßstäben nicht genügen.

6. Zinsschaden auf Einzelfallnachweis

Wie in § 16 Nr. 5 Abs. 3 und 4 VOB 2002 ausdrücklich hervorgehoben wird, bleibt es dem Auftragnehmer vorbehalten, im Einzelfall etwa anhand von Bankbestätigungen nachzuweisen, daß ihm durch die verspätete Zahlung ein höherer Verzugschaden entstanden ist. Eine entsprechende Regelung enthielten auch schon die früheren Fassungen der VOB. Für Abschlagszahlungen gilt dies wie dargelegt auch in der Neufassung der VOB nicht. Allerdings läßt § 16 Nr. 2 VOB/B abweichende Vereinbarungen zur Höhe der Verzinsung zu. Es könnte daher, ohne die VOB anzutasten, auch vereinbart werden, daß der Auftragnehmer auch bei zögerlicher Erbringung Abschlagszahlungen der Nachweis eines besonders hohen Schadens möglich bleibt.

7. Gesetzliche Verzinsung bei Schadenersatz und Ersatzvornahmekosten

§ 16 VOB/B regelt ausschließlich die Verzinsung der vertraglich vereinbarten Vergütungsforderungen. Schadenersatzforderungen, gleich von welcher Seite, und Ansprüche auf Erstattung von Kosten der Ersatzvornahme werden von § 16 VOB/B nicht erfaßt. Hier gilt mangels anderweitiger Bestimmung der gesetzliche Verzugszins. Es bedarf also insbesondere keiner Nachfristsetzung.

Rechnet der Auftraggeber mit berechtigten Schadenersatzforderungen gegen Vergütungsforderungen auf, so sind etwaige Zinsforderungen bis zum Wirksamwerden der Aufrechnung zu berücksichtigen, da erst hierdurch die Tilgungswirkung eintritt.

[17] OLG Koblenz, BauR 1999, 1026 f.