

# **Die „abstrakte“ Berechnung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung beim Kaufvertrag**

**Von**

**Ulrike Bardo**



**Duncker & Humblot · Berlin**

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b> .....	17
1. Gegenstand der Untersuchung .....	17
2. Einführung in die Problematik .....	18

### **1. Teil**

#### **Entwicklung der abstrakten Schadensberechnung in Rechtsprechung und Literatur**

A. Rechtslage im 19. Jahrhundert .....	21
I. Vor 1861 (Erlaß des ADHGB) .....	21
1. Käuferschaden .....	21
2. Verkäuferschaden .....	22
II. Nach 1861 (Verabschiedung eines Entwurfs eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) .....	23
1. Entstehung .....	23
2. Überlegungen der Verfasser des ADHGB .....	24
3. Auslegung des Art. 357 Abs. 3 ADHGB .....	25
a) Käuferschaden .....	25
b) Verkäuferschaden .....	28
B. Rechtslage nach 1900 (unter Geltung des BGB und des HGB) .....	28
I. Gesetzliche Regelung der abstrakten Schadensberechnung .....	28
II. Rechtsprechung und Literatur zum Käuferschaden .....	28
1. Rechtsprechung: abstrakte Schadensberechnung als Ersatz entgan- gen Gewinns .....	28
a) Reichsgericht .....	28
b) Bundesgerichtshof .....	31
c) Oberlandesgerichte .....	32
aa) Vor 1945 .....	32
bb) Nach 1945 .....	34

2. Literatur .....	35
a) Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz entgangenen Gewinns .....	35
aa) Vor 1945 .....	35
bb) Nach 1945 .....	37
b) Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz der Kosten für einen hypothetischen Deckungskauf und sonstige Ansichten .....	40
aa) Vor 1945 .....	40
bb) Nach 1945 .....	42
III. Rechtsprechung und Literatur zum Verkäuferschaden .....	44
1. Rechtsprechung: abstrakte Schadensberechnung als Ersatz entgangenen Gewinns .....	44
a) Reichsgericht .....	44
b) Bundesgerichtshof .....	46
c) Oberlandesgerichte .....	47
aa) Vor 1945 .....	47
bb) Nach 1945 .....	48
2. Literatur .....	48
a) Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz entgangenen Gewinns .....	48
aa) Vor 1945 .....	48
bb) Nach 1945 .....	50
b) Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz des Verlustes bei einem Deckungsverkauf und sonstige Ansichten .....	51
aa) Vor 1945 .....	51
bb) Nach 1945 .....	53

## 2. Teil

### Eigener Ansatz zum Schaden des Käufers

A. Erklärungsmodelle zur abstrakten Schadensberechnung .....	55
I. Prozessualer Ansatz: Abstrakte Schadensberechnung als Beweiserleichterung? .....	55
1. Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz entgangenen Gewinns .....	56
a) Entstehung der herrschenden Meinung .....	57
b) Unhaltbarkeit der Weiterveräußerungsvermutung .....	57
c) Nichtbeachtung eines Deckungskaufs .....	60
d) Beweisanforderungen .....	61

2. Abstrakte Schadensberechnung als sonstige Beweiserleichterung	62
3. Folgerungen	64
II. Materiell-rechtliche Ansätze	65
1. Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz des objektiven Schadens?	65
2. Abstrakte Schadensberechnung als Ersatz des normativen Schadens?	67
3. Abstrakte Schadensberechnung als fiktives Deckungsgeschäft?	68
4. Abstrakte Schadensberechnung als Interesseersatz?	69
5. Abstrakte Schadensberechnung als Pauschalierung?	69
6. Abstrakte Schadensberechnung als Gewohnheitsrecht?	72
III. Ergebnis und Folgerungen	72
B. Inhalt des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung	73
I. Formeln zur Berechnung des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung	73
1. Schaden als Vermögenseinbuße	73
2. Vorenthaltung der Kaufsache als Schaden	76
II. Nachweis der These: Schaden = entgangener „Mehrwert“ der Kaufsache	78
1. Entstehungsgeschichte	78
a) Verfasser des BGB	78
b) Verfasser des HGB	78
c) Fazit	79
2. Folgerungen aus den §§ 249 ff., 325 f. BGB	80
a) § 249 Satz 1 BGB	80
aa) Schaden nur bei Vermögenseinbuße?	80
(1) Vergleich des Istzustands mit dem Sollzustand	80
(2) Bedeutung des Schadensbegriffs	82
bb) Schaden ohne Vermögenseinbuße	85
cc) Naturalrestitution oder Geldersatz?	86
dd) Zusammenfassung	87
b) § 252 Satz 1 BGB	87
c) §§ 325 f. BGB	88
3. Schadenersatz wegen Nichterfüllung und gegenseitiger Vertrag	89
a) Ziel des Vertrages: Vermögenserweiterung	89
b) Vertragliche Vermögensdisposition	91

4. Prävention und Gerechtigkeit .....	92
a) Prävention .....	92
b) Gerechtigkeitsüberlegungen .....	93
5. Ergebnis .....	93
C. Berechnung des Käuferschadens .....	93
I. Ersatz des „Mehrwerts“: Ermittlung des Werts der Kaufsache .....	94
1. Einkaufs- oder Verkaufspreis? .....	94
2. Berechnung nach dem Marktpreis .....	98
a) Bedeutung des Marktpreises .....	98
b) Zeit und Ort des Marktpreises .....	100
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	100
bb) Maßgeblicher Ort .....	103
3. Bedeutung eines Deckungskaufs .....	104
a) Vorliegen eines Deckungskaufs .....	104
aa) Begriff des Deckungskaufs .....	104
bb) Kauf einer höherwertigen Ware .....	104
cc) Eindeckung aus eigenen Vorräten .....	105
dd) Sonstige Fälle .....	106
b) Deckungskauf über dem Marktpreis .....	106
aa) Interessenlage .....	106
bb) Mitverschulden nach § 254 Abs. 2 BGB .....	108
cc) Vorliegen eines Mitverschuldens .....	109
dd) Beweislast .....	110
c) Deckungskauf unter dem Marktpreis .....	112
d) Modalitäten des Deckungskaufs .....	116
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	116
bb) Maßgeblicher Ort .....	118
cc) Geltung des § 376 Abs. 3 und 4 HGB? .....	119
4. General- und Spezialunkosten .....	119
5. Grenzfälle .....	120
a) Weitergabe zum Selbstkostenpreis .....	120
b) Weiterverkauf mit Verlust .....	121
c) Verschenken der Sache .....	122
6. Zusammenfassung .....	122
II. Entgangener Gewinn .....	123
1. Verhältnis zum Ersatz des „Mehrwerts“ der Sache .....	123

a) Kein kumulativer Ersatz .....	123
b) Bedenken gegen den Ersatz des entgangenen Gewinns .....	123
c) Grundsätzliche Ersatzfähigkeit des entgangenen Gewinns ...	124
2. Anforderungen an den Nachweis entgangenen Gewinns .....	125
a) Bedeutung des § 252 Satz 2 BGB .....	125
b) Möglichkeit des Weiterverkaufs .....	126
c) Weiterverkaufsabsicht .....	127
d) Höhe des Weiterverkaufsgewinns .....	128
aa) Weiterverkaufspreis .....	128
bb) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	129
cc) Maßgeblicher Ort .....	131
e) Zusammenfassung und Beweislast .....	132
3. Grenzen des Ersatzes entgangenen Gewinns .....	133
a) Pflicht zum Deckungskauf nach § 254 Abs. 2 BGB .....	133
aa) Meinungsstand .....	134
bb) Eignung eines Deckungskaufs zur Abwendung des Gewinn- entgangs .....	135
cc) Pflicht zur Eindeckung .....	137
dd) Zusammenfassung und Beweislast .....	139
b) Ersatz entgangenen Gewinns trotz eines Deckungskaufs .....	140
aa) Vorliegen eines Deckungskaufs .....	140
bb) Beweislast .....	141
4. Zusammenfassung .....	141
III. Auslegung des § 376 Abs. 2 HGB .....	142

### 3. Teil

#### Eigener Ansatz zum Verkäuferschaden

A. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum Käuferschaden .....	144
B. Erklärungsmodelle zur abstrakten Schadensberechnung .....	146
I. Beweiserleichterung nach § 252 Satz 2 BGB .....	146
II. Sonstige Ansätze .....	148
C. Inhalt des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung des Verkäufers .....	149
I. Der durch die Nichterfüllung verursachte Schaden des Verkäufers ..	149
II. Ersatz des „Mehrwerts“: Feststellung des Werts der Kaufsache .....	150
1. Einkaufs- oder Verkaufspreis? .....	150

2. Berechnung nach dem Marktpreis .....	152
a) Feststellung des Sachwerts .....	152
b) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	153
c) Maßgeblicher Ort .....	154
3. Berechnung nach einem Deckungsverkauf .....	155
a) Eignung zur Schadensfeststellung .....	155
b) Vorliegen eines Deckungsverkaufs .....	155
aa) Verkauf der Ware an den Verkäufer selbst .....	155
bb) Noch nicht ausgesonderte Ware .....	157
c) Deckungsverkauf unter dem Marktpreis .....	157
aa) Interessenlage .....	157
bb) Mitverschulden nach § 254 Abs. 2 BGB .....	158
cc) Beweislast .....	160
d) Deckungsverkauf über dem Marktpreis .....	161
e) Modalitäten eines Deckungsverkaufs .....	164
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	164
bb) Maßgeblicher Ort .....	165
cc) Geltung des § 376 Abs. 3 und 4 HGB? .....	165
4. General- und Spezialunkosten .....	165
5. Zusammenfassung .....	165
III. Ersatz entgangenen Gewinns .....	166
1. Verhältnis zum Ersatz des „Mehrwerts“ .....	166
2. Anforderungen an den Nachweis entgangenen Gewinns .....	167
a) Einkauf zum Selbstkostenpreis .....	167
b) Feststellung des Selbstkostenpreises .....	167
aa) Selbstkostenpreis des Verkäufers .....	167
bb) Selbstkostenpreis des Verkäufers, der die Ware selbst her- stellt (Werkunternehmer) .....	168
cc) General- und Spezialunkosten .....	169
c) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	169
d) Maßgeblicher Ort .....	170
e) Beweislast .....	170
3. Grenzen des Ersatzes entgangenen Gewinns .....	171
a) Ersatz entgangenen Gewinns neben einem „Deckungsverkauf“ .....	171
aa) Argument des zusätzlichen Verkaufs .....	171
bb) Vorliegen eines zusätzlichen Verkaufs .....	173
cc) Unwahrscheinlichkeit eines zusätzlichen Verkaufs .....	174

(1) Unmöglichkeit der Eindeckung mit derselben Ware	174
(2) Lieferfrist	176
(3) Gestiegene Selbstkosten	176
(4) Beweislast	177
b) Ausschluß wegen Unterlassens eines Deckungsverkaufs	178
aa) Eignung eines Deckungsverkaufs zur Schadensabwehr	179
bb) Verschulden	179
cc) Beweislast	181
c) Bedeutung des Verbleibs der Sache beim Verkäufer	181
aa) Dogmatische Einordnung der Anrechnung des Sachbesitzes	182
bb) Gründe für den Ausschluß des Gewinnersatzes	183
cc) Voraussetzung und Folgen der Anrechnung	185
dd) Beweislast	186
4. Zusammenfassung	186
IV. Auslegung des § 376 Abs. 2 HGB	187
<b>Ergebnis</b>	188
<b>Literaturverzeichnis</b>	189