

**65. Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung.** Kann die Berechnung in der Weise erfolgen, daß der Käufer lebenden Viehs den ihm durch das Unterbleiben der Lieferung entstandenen Schaden nach dem Werte der Schlachtausbeute bemißt?

II. Zivilsenat. Ur. v. 25. Januar 1921 i. S. F. (Bekl.) w. G. (Kl.).  
II 290/20.

I. Landgericht I Berlin. -- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat gegen den Klagenanspruch eine Schadenersatzforderung aufgerechnet, die er daraus herleitete, daß der Kläger ihm von 65 verkauften Kühen und Bullen, deren Preis nach dem Gewichte der lebenden Tiere bestimmt war, nur 38 geliefert hat. Beide Vorinstanzen erachteten die Gegenforderung für ungerechtfertigt. Auf die Revision des Beklagten wurde die Sache, soweit es sich um den von der Aufrechnung betroffenen Teil der Klageforderung handelt, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Der Beklagte hat in der zweiten Instanz erklärt, daß er seinen Schaden abstrakt berechne. Er tat dies in der Weise, daß er den Kaufpreis, den er dem Kläger für die nicht gelieferten Tiere zu zahlen gehabt hätte, verglich mit dem Werte des Schlachtgewichts der Tiere, wie dieser sich nach seiner Behauptung bei Zugrundelegung der Fleischpreise gestellt hätte, die im Juni 1915 auf dem Berliner Viehmarkte galten. Dabei kam er zu dem Ergebnisse, daß der Wert des Schlachtgewichts den Kaufpreis um 7129 *M* übersteige. Als Schadenersatz forderte er diesen Betrag und außerdem den Wert der in dem Schlachtgewichte nicht enthaltenen Abfälle (Decken, Hörner, Knochen usw.), den er auf 3000 *M* angab.

Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum ersten Richter der Ansicht, daß die Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadenersatz

wegen Nichterfüllung an sich gegeben seien, weil der Kläger durch den anderweitigen Verkauf der Tiere schuldhaft die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt habe und weil auch eine ernstliche Erfüllungsverweigerung vorliege, die den Beklagten auch ohne Nachfristbestimmung zur Geltendmachung der Befugnisse des § 326 BGB. berechtige. Trotzdem versagt es dem Anspruche die Anerkennung, indem es erwägt: Der gehörte Sachverständige habe zwar angenommen, daß bei dem Vieh ein Schlachtgewicht von 55 bis 58% zu erzielen gewesen sei, daß aber von dem Lebendgewichte noch etwa  $7\frac{1}{2}\%$  insolge Verlustes durch den Transport abgehen würden. Er habe jedoch ferner als Voraussetzung für sein Gutachten bezeichnet, daß der Beklagte das Vieh selbst schlachtete und verwertete oder geschlachtet verkaufte. Wenn der Beklagte demgegenüber darauf hingewiesen habe, daß er alles, auch die Abfälle, in dem von ihm bewirtschafteten Gefangenenlager hätte verwerten können, so sei dieser Hinweis bei der aufgemachten abstrakten Schadensberechnung verfehlt. Diese habe nur so erfolgen können, daß der Unterschied zwischen dem Vertragspreise der verkauften Ware und dem Marktpreise dieser Ware zur Zeit und am Orte der geschuldeten Lieferung verlangt wurde. Den Gegenstand des Kaufes habe aber nicht die Schlachtausbeute, sondern lebendes Vieh gebildet; nur der Unterschied des Kauf- und Marktpreises für das lebende Vieh habe also als abstrakter Schaden berechnet werden können. Dennoch sei der Beklagte auf Befragen ausdrücklich bei der abstrakten Berechnung stehen geblieben. Übrigens hätte es für die Substantiierung konkreten Schadens der Darlegung bedurft, welche Mengen Fleisch der Beklagte gebraucht habe, wann und inwiefern er durch das Unterbleiben der Lieferung genötigt gewesen sei, anderweit einzukaufen, wieviel er eingekauft habe und inwiefern er imstande gewesen wäre, die gesamte noch vom Kläger zu liefernde Ware geschlachtet zu verwerten, obwohl er erst am 4. Juni 115,25 Btr. erhalten und das am 12. Mai gekaufte Vieh, wie ein Zeuge bekunde, sogar auf dem Zentralviehhoft verkauft habe.

Diese Beurteilung wird mit Grund von der Revision beanstandet.

Das Berufungsgericht geht fehl, indem es dem Beklagten nur die Wahl läßt, seinen Schaden entweder nach dem Unterschiede des Vertragspreises und des Marktpreises des lebenden Viehs oder so, wie in dem Urteile dargelegt, konkret zu berechnen. Die Zulassung der abstrakten Schadensberechnung beruht in einem Falle der vorliegenden Art auf der allgemeinen Vermutung, daß der Käufer, wenn der Verkäufer geliefert hätte, in der Lage gewesen wäre, die Ware zu dem den Vertragspreis übersteigenden Marktpreise zu veräußern und so einen Gewinn zu erzielen (vgl. RRG. Bd. 90 S. 425, Bd. 99 S. 46). Mit diesem Grundgedanken ist es im gegebenen Falle durchaus vereinbar, daß die Berechnung nicht auf das lebende Vieh, sondern auf die

Schlachtausbeute abgestellt wird. Ebenjowenig steht mit ihm im Widerspruch, daß außerdem die Möglichkeit der Verwertung der Abfälle, die sich bei der Schlachtung ergeben hätten, so berücksichtigt wird, wie sie bei dem Geschäftsbetriebe des Beklagten bestanden hat. Erforderlich bleibt dabei freilich immer, daß in der Person des Beklagten die Voraussetzungen vorlagen, von denen die Zulässigkeit der abstrakten Schadensberechnung überhaupt abhängt. In dieser Beziehung scheint indessen das Berufungsgericht selbst keine Bedenken zu haben und ein Anlaß zu solchen ist auch nach dem in der Revisionsinstanz zu unterstellenden Sachverhalte nicht ersichtlich. Im kaufmännischen Verkehr ist diese Berechnungsart grundsätzlich als ohne weiteres zulässig anzusehen (vgl. das angeführte Urteil Bd. 99 S. 46). Aber auch bei dem Beklagten, der ein Gefangenenlager bewirtschaftet hat, steht nach der Art seines Geschäftsbetriebs nichts entgegen, daßselbe anzunehmen, mag er auch im allgemeinen nicht gekauft haben, um mit dem Angeschafften Handel zu treiben. Geht man hiervon aus, so wäre dem Beklagten das Recht zur abstrakten Berechnung nur etwa dann zu versagen, wenn besondere Umstände vorliegen würden, die geeignet wären, die erwähnte Vermutung, auf der die Zulassung dieser Berechnung beruht, zu entkräften. Solche Umstände könnten nach der Lage des Falles etwa dadurch gegeben sein, daß der Beklagte das gekaufte Vieh für das Gefangenenlager notwendig brauchte, so daß die Weiterveräußerung vernünftigerweise nicht in Betracht gekommen wäre. Dies trifft aber nach dem, was das Berufungsgericht in seinen Bemerkungen über die konkrete Berechnung ausführt, nicht zu und der Kläger hat auch selbst vorgetragen, daß der Beklagte das Vieh für das Lager nicht gebraucht habe.