

44. Ist die sog. abstrakte Schadensberechnung ausgeschlossen, wenn Ersatzansprüche wegen der Nichtlieferung von Maschinen erhoben werden, die nach einem neuen System zu fertigen und bisher noch nicht auf den Markt gebracht waren?

B.G.B. § 252.

B.P.D. § 287.

VII. Zivilsenat. Urte. v. 20. März 1908 i. S. P. & Co. (Kl.) w. F. (Bekl.). Rep. VII 268/07.

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

Die Klägerin behauptete, daß zwischen ihr und der Beklagten im August 1905 ein Vertrag über die Lieferung von 1050 Kartoffelschneidemaschinen, die nach einem ihr angeblich patentierten Systeme hergestellt werden sollten, zum Preise von 17,50 *M* für das Stück zustande gekommen sei, daß indes die Beklagte weder innerhalb der vertragsmäßigen Lieferfrist, noch bis zum Ablaufe der ihr gesetzten Nachfrist geliefert habe. Sie erhob Klage auf Schadenersatz, indem sie ihren Schaden konkret mit dem Vorbringen berechnete, daß sie von den zu liefernden Maschinen 150 Stück anderweit zu einem höheren Preise verkauft habe. Sie forderte in der ersten Instanz 1375 *M* nebst Zinsen.

Das Landgericht wies dem Antrage der Beklagten entsprechend die Klage ab. In der zweiten Instanz erweiterte die Klägerin ihren Antrag auf 2600 *M*. Sie berechnete nunmehr ihren Schaden auch abstrakt und machte geltend, daß sie in der Lage gewesen sei, sämtliche 1050 Maschinen zum Preise von 22,10 *M* das Stück weiter zu verkaufen, daß ihr also bei einem Selbstkostenpreise von 17,50 *M* ein Gewinn von 4,60 *M* an jeder Maschine entgangen sei. Die Beklagte bestritt die Richtigkeit dieser Berechnung. Das Kammergericht wies die Berufung der Klägerin zurück; es erachtete zwar die Schadenersatzpflicht der Beklagten, nicht aber einen Schaden der Klägerin für dargetan. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Gründe:

„Für die Revisionsinstanz handelt es sich nur um die Frage, ob der Berufungsrichter ohne rechtlichen Verstoß den Anspruch der Klägerin, soweit ihm die sog. abstrakte Schadensberechnung zugrunde liegt, zurückgewiesen hat. Die Revision rügt zu diesem Punkte mit Recht die Verletzung des § 252 B.G.B. und des § 287 Z.P.D. Der Berufungsrichter führt aus, daß Maschinen der Art, wie die streitigen, noch nicht Gegenstand des Handelsverkehrs geworden seien. Eine fabrikmäßige Herstellung der neu patentierten Erfindung habe noch nicht stattgefunden. Daß überhaupt schon solche Maschinen in den Verkehr gekommen seien, ergebe der Vortrag der Klägerin nicht; es sei nicht einmal ersichtlich, ob mehr Maschinen, als die auf der Kochkunstausstellung in F. ausgestellt, hergestellt worden seien. Bei dieser Sachlage könne nicht als dargetan angesehen werden, daß

diese Maschinen verkäufliche Gegenstände des Handelsverkehrs gewesen seien.

Die Anforderungen, die der Berufungsrichter hiernach an die Begründung des von der Klägerin erhobenen Schadensersatzanspruches stellt, sind mit dem Gesetze nicht vereinbar. Nach § 252 B.G.B. gilt als entgangen der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die besonderen Umstände (der sog. konkrete Schaden) scheiden im vorliegenden Falle aus. Es kommt also darauf an, ob die Klägerin nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge wahrscheinlich einen Gewinn, dessen Höhe vorläufig dahingestellt bleiben kann, gemacht hätte, wenn die Beklagte ihrer Vertragspflicht entsprochen und die bestellten Kartoffelschneidemaschinen geliefert hätte. Während also einerseits die Feststellung, daß ein Gewinn überhaupt ausgeschlossen gewesen sei, den Anspruch beseitigt, wird andererseits nicht gefordert, daß der Eintritt des Gewinns als unbedingt sicher und zweifellos gelten müsse. Eine nicht bloß entfernte Möglichkeit, wie sie sich bei verständiger, objektiver Würdigung der Sachlage ergibt, genügt, um die Erwartung eines Gewinns zu rechtfertigen. Dabei ist der zur Prüfung der Frage des entgangenen Gewinns berufene Richter nach § 287 Z.P.D. nicht an das Vorbringen der Partei gebunden; er hat sich unabhängig von einer Darlegungspflicht des angeblich Beschädigten oder einer diesen treffenden Beweisspflicht ein Urteil darüber zu bilden, ob ein Gewinn gemäß § 252 B.G.B. entgangen sei. Die frühere, auch für das neue Recht verwertbare Praxis erachtete es beim Handelskaufe, sofern der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer forderte, für ausreichend, daß für Waren, die keinen Marktpreis haben, die Möglichkeit des Verkaufs bestand. Man setzte an Stelle des Marktpreises den Verkäuflichkeitswert und nahm einen solchen bei Waren, die einen Gegenstand des Handelsverkehrs bilden, ohne weiteres — bis zum Beweise des Gegenteils — an. Der Beweis des Vorhandenseins von Kauflustigen wurde nicht gefordert.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 4 S. 1 ff.; Düringer u. Hachenburg, Bd. 2 S. 161, 162; Lehmann u. Ring, Anm. 60 zu § 376 H.G.B.; Staub-Könige, Exkurs zu § 374 H.G.B. Anm. 61.

Der Berufungsrichter scheint zu verneinen, daß die von der Klägerin gekauften Maschinen verkäuflich gewesen seien. Zu diesem Ergebnis kommt er aber nur deshalb, weil die Maschinen noch nicht gehandelt worden seien. Träfe dies zu, so würde bei allen neuen Artikeln, die noch keinen Markt besitzen, sondern einen solchen erst erobern wollen, die Verkäuflichkeit und ein Verkäuflichkeitswert fehlen. Eine solche Anschauung setzt sich mit dem Wesen des Handelsverkehrs und den in ihm gemachten Erfahrungen in Widerspruch. Gegenstand des Handelsverkehrs ist auch eine Ware, die neu erzeugt und bisher noch nicht auf den Markt gebracht worden ist. Es ist zunächst davon auszugehen, daß auch sie Abnehmer finden werde, um so mehr, als dies dem Standpunkte der Parteien, die zum Zwecke der Weiterveräußerung verkauft und gekauft haben, entspricht. Sache des vertragsbrüchigen Verkäufers ist es, darzutun, daß die von ihm zu liefernde Ware für den Verkehr unbrauchbar und ihr Absatz unmöglich sei. Indem der Berufungsrichter den Beweis des Gegenteils vom Käufer fordert, verstößt er gegen die bezeichneten Gesetze. Richtig ist, daß die Feststellung der Höhe des Verkäuflichkeitswertes bei noch nicht eingeführten Waren schwieriger sein wird, als bei gangbaren Artikeln. Von vornherein unmöglich ist sie aber nicht.

Darum wird der Berufungsrichter . . . von neuem der abstrakten Schadensersatzberechnung der Klägerin, insbesondere unter Berücksichtigung der Brauchbarkeit der Maschinen und der dadurch gegebenen Absatzmöglichkeit, näher zu treten haben.“ . . .