

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 33/96

Verkündet am:
19. November 1997
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1997 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Hübsch, Dr. Beyer, Ball und Dr. Leimert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. Dezember 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt die Bezahlung von Kaufpreisforderungen und Erstattung von Frachtkosten.

Die Klägerin verkaufte der Beklagten am 8. Mai 1991 80 bis 100 Tonnen Himbeeren und 60 Tonnen Himbeergrieß. Die Klägerin lieferte nur einen Teil der vereinbarten Menge. Die Beklagte forderte die Klägerin mehrfach vergeblich zur Lieferung der restlichen Ware auf. Gegenüber dem nach Grund und Höhe unstreitigen Kaufpreisanspruch in Höhe von 72.863,22 DM hat die Beklagte die Aufrechnung erklärt mit einem Schadensersatzanspruch wegen teilweiser Nichterfüllung des Kaufvertrages. Zur Begründung hat sie angeführt, sie habe wegen der Nichtbelieferung durch die Klägerin einen Deckungskauf vornehmen müssen. Hierdurch sei ihr für die nicht gelieferte Menge von 54 Tonnen Himbeeren ein Schaden in Höhe von 117.800 DM entstanden, da der Marktpreis bei mindestens 4.30 DM pro/kg Himbeeren gelegen habe, während mit der Klägerin ein Preis von 2,13 DM pro/kg Himbeeren vereinbart gewesen sei.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist nur bezüglich der Frachtkosten erfolgreich gewesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

Da die Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund umfassender Sachprüfung zu entscheiden (BGHZ 37, 79, 81 f).

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts greift die Aufrechnung der Beklagten nicht durch, da die Beklagte einen ihr durch den Deckungskauf entstandenen Schaden nicht schlüssig dargetan und auch keinen Beweis für die Vornahme des von der Klägerin bestrittenen Deckungskaufes angeboten habe. Das Berufungsgericht führt aus, der einem Käufer durch einen Deckungskauf entstehende Schaden liege in der Regel darin, daß er beim Deckungskauf einen höheren Preis bezahlen müsse, der den mit dem Verkäufer vereinbarten Preis übersteige. Zur Darlegung des Schadens seien demnach dieser Kaufpreis und der bei dem Deckungskauf gezahlte bzw. vereinbarte Kaufpreis gegenüberzustellen. Hierbei komme es nicht darauf an, wie hoch der Marktpreis zum Zeitpunkt des Deckungskaufes gewesen sei.

Die Beklagte habe aber nicht vorgetragen, welchen Preis sie beim Deckungskauf vereinbart und gezahlt habe. Sie habe sich darauf beschränkt zu behaupten, der Marktpreis habe im September 1991 mindestens 4,30 DM pro/kg Himbeeren betragen, und hierfür Beweis durch Sachverständigen-gutachten angeboten. Damit habe sie ihrer Darlegungslast nicht genügt. Deshalb könne auch offenbleiben, ob die Beklagte zur Vornahme eines Deckungskaufs überhaupt berech-

tigt und die Klägerin zum Ersatz des der Beklagten aus der Nichterfüllung des Kaufvertrages entstandenen Schadens verpflichtet sei.

II. Die Revision der Beklagten beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht mit diesen Ausführungen die Darlegungslast verkannt hat.

1. Das Verlangen einer rein konkreten Schadensberechnung ist nicht gerechtfertigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es im kaufmännischen Verkehr zulässig, einen eingetretenen Schaden, namentlich wenn der Käufer einer Handelsware aufgrund der §§ 325, 326 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, abstrakt, also unabhängig von den individuellen Verhältnissen des Geschädigten, zu berechnen (BGHZ 2, 310, 313; 29, 393, 399; 62, 103, 105). Der Käufer kann dabei sowohl von einem hypothetischen Deckungsverkauf als auch von einem hypothetischen Deckungskauf ausgehen. Grundlage für die Rechtsprechung ist die Beweiserleichterung, die dem Geschädigten durch die Vorschrift des § 252 Satz 2 BGB eingeräumt wird (Senatsurteil vom 2. März 1988 - VIII ZR 380/86 = WM 1988, 781, 785).

Bei der abstrakten Schadensberechnung im Wege der Annahme eines hypothetischen Deckungskaufs besteht die Vermutung, daß ein Handelskäufer die nicht gelieferte Ware weiterverkauft hat oder weiterverkaufen kann und sich im Regelfall nur zum Markteinkaufspreis anderweitig einzudecken vermag, um seiner Lieferpflicht nachzukommen. Durch die Nichtlieferung ist ihm danach ein Schaden entstanden, der

sich aus der Differenz zwischen dem ersparten niedrigeren Vertragspreis und dem Marktpreis für den Einkauf ergibt.

2. Legt der Käufer seiner Schadensberechnung einen hypothetischen Deckungskauf zugrunde, so beschränkt sich seine Darlegungs- und Beweislast neben der Tatsache seiner Kaufmannseigenschaft auf die Existenz eines Markteinkaufspreises und dessen Höhe. Damit hat er seinen Schaden, nämlich die Differenz zwischen Markteinkaufspreis und dem mit seinem Lieferanten vereinbarten Preis, nachgewiesen.

3. Es steht einem Handelskäufer zunächst frei, ob er den Schaden konkret oder abstrakt berechnen will (BGHZ 29, 393, 399). Der zum Schadensersatz Berechtigte ist nicht einmal gehindert, von der konkreten auf die abstrakte Schadensberechnung überzugehen (vgl. BGH aaO). Da die abstrakte Schadensberechnung aber nur auf der aus § 252 Satz 2 BGB folgenden Vermutung eines typischen Geschehensablaufs beruht, kann der Gegner diese Vermutung durch den Beweis widerlegen, daß ein Schaden im tatsächlichen Verlauf doch nicht eingetreten ist. So ist etwa an einen Einwand des Verkäufers zu denken, der Käufer hätte die Ware in Wahrheit nicht weiterverkaufen können (vgl. Senatsurteil vom 2. März 1988 aaO unter III 2 c), so daß ein Deckungskauf entbehrlich war. Auch bleibt dem Verkäufer der Nachweis vorbehalten, daß dem Käufer im konkreten Fall ein geringerer als der abstrakt berechnete Schaden entstanden ist.

4. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihren Nichterfüllungsschaden unter Hinweis auf den Markteinkaufspreis der Himbeeren im September 1991 und damit erkennbar abstrakt berechnet. Dies durfte ihr das Berufungs-

gericht nicht mit der Begründung verwehren, sie hätte im Hinblick auf den von ihr behaupteten konkreten Deckungskauf im einzelnen darlegen müssen, welchen Preis sie dabei vereinbart und gezahlt hat. Die Beklagte hat ihrer Darlegungs- und Beweisführungslast genügt, indem sie gegenüber dem mit der Klägerin vereinbarten Kaufpreis einen bestimmten höheren Markteinkaufspreis behauptet und hierfür ein Sachverständigengutachten angeboten hat.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil im angefochtenen Umfang keinen Bestand haben.

Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - offengelassen, ob ein Anspruch der Beklagten nach § 326 BGB dem Grunde nach besteht. Die Sache war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das die erforderlichen Feststellungen, gegebenenfalls auch zur Höhe des Schadens, zu treffen haben wird. Daß die Beklagte tatsächlich einen Deckungskauf zu einem günstigeren Preis als dem Markteinkaufspreis abgeschlossen hat, hat die Klägerin bisher nicht dargetan. Für den Fall, daß sich die Beklagte zu einem unter dem Markteinkaufspreis liegenden Kaufpreis eingedeckt haben sollte, sei vorsorglich darauf hingewiesen, daß es zur Entscheidung der Frage, inwieweit bei der Schadensberechnung die Vorteile aus einem unter dem Markteinkaufspreis getätigten Deckungskauf berücksichtigt werden, einer wertenden Betrachtung bedarf. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß ein vorteilhafteres Geschäft, das auf überobligationsmäßigen Bemühungen des Gläubigers beruht, dem Schuldner nicht zugute kommen darf (vgl. BGH,

Urteil vom 6. Juni 1997 - V ZR 115/96 - ZIP 1997, 1378 unter II 3 m.w.Nachw.).

Dr. Deppert

Ball

Dr. Hübsch

Dr. Leimert

Dr. Beyer