

**Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und
Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte**

Wiss. Mitarbeiter ass. iur. Thomas Habbe

Arbeitspapiere zum Schuldrecht

**Differenzhypothese und
Rentabilitätsvermutung – § 249 Abs. 1 BGB**



Voraussetzungen zum Verständnis:

Begründung von Schadenersatzansprüchen (§§ 280 ff., 823 BGB)

Lernziele:

Berechnung des Schadens nach der Differenzhypothese (§ 249 Abs. 1 BGB)

Hintergrund der Rentabilitätsvermutung

Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284 BGB)

Arbeitspapiere zum Schuldrecht
Differenzhypothese und Rentabilitätsvermutung – § 249 Abs. 1 BGB

A) Vorbemerkung: Berechnung des Schadenersatzes nach der Differenzhypothese

I. Grundsatz

Der Schadenersatz, den der Schuldner zu zahlen hat, wird nach der sog. Differenzhypothese berechnet. Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand wiederherzustellen, der bestünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es werden also zwei Zustände verglichen: Der tatsächliche Zustand (mit schädigendem Ereignis) und ein hypothetischer Zustand (ohne schädigendes Ereignis).

II. Anwendung im Falle des § 311a Abs. 2 BGB

Dies gilt grundsätzlich bei jedem Schadenersatz, den das BGB anordnet. Ausnahmsweise muss die Differenzhypothese in den Fällen des § 311a Abs. 2 BGB modifiziert werden: Das Gesetz sieht vor, dass der Schuldner Schadenersatz statt der Leistung zu zahlen hat. Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist, dass der Schuldner dem Gläubiger *schuldhaft* nicht mitgeteilt hat, dass seine Leistung *von Anfang an* unmöglich ist. Hätte dies der Schuldner getan, wäre es nie zum Vertragsschluss gekommen, Ist-Zustand und hypothetischer Zustand sind also (regelmäßig) gleich. Daher ordnet § 311a Abs. 2 BGB *Schadenersatz statt der Leistung* an, der Gläubiger ist so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.

Beispiel:

K kauft von V einen Oldtimer für 10 000 €, der 12 000 € wert ist, für seinen Pkw-Verleih. Durch Verschulden des V wird der Pkw nach Vertragsschluss und vor Übergabe zerstört. Zwischenzeitlich hatte K bereits für 200 € eine Garage für den Pkw gemietet. K hat nun einen Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gegen V aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB. Die Höhe des Schadens (§ 249 Abs. 1 BGB) wird nach der Differenzhypothese ermittelt, indem die tatsächliche Situation mit der hypothetischen Situation bei ordnungsgemäßer Erfüllung verglichen wird. Dabei empfiehlt es sich, die Vermögensposten nach Soll und Haben getrennt aufzuführen:

1. tatsächliche Situation

Vermögensposition	Soll	Haben
Kaufpreis für den Oldtimer (entfällt wegen § 326 Abs. 1 BGB)	0 €	
Wert des Oldtimers		0 €
Miete für die Garage	200 €	
Summe:	200 €	0 €

2. Situation bei ordnungsgemäßer Erfüllung (hypothetische Situation)

Vermögensposition	Soll	Haben
Kaufpreis für den Oldtimer	10000 €	
Wert des Oldtimers		12000 €
Miete für die Garage	200 €	
Summe:	10200 €	12000 €

Bei ordnungsgemäßer Erfüllung (Rechnung 2) hätte K ein Vermögen von 1 800 € (Haben). Tatsächlich (Rechnung 1) hat K nun ein Vermögen von 200 € (Soll), er steht also um 2 000 € schlechter, als wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dies ist der Schaden des K nach der Differenzhypothese. Auffällig ist, dass der Schaden ausschließlich aus dem Mehrwert des Oldtimers resultiert, die Garage taucht im Ergebnis der Berechnung nicht auf. Dies ist mathematisch richtig, weil K die Garage auch dann gemietet hätte, wenn er den Oldtimer bekommen hätte. Nach der Differenzhypothese stellen die Mietkosten für die Garage keinen Schaden dar.

Arbeitspapiere zum Schuldrecht Differenzhypothese und Rentabilitätsvermutung – § 249 Abs. 1 BGB

B) Rentabilitätsvermutung

Die oben dargestellte Situation ist für den Gläubiger misslich. Nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB (bzw. anfänglicher Unmöglichkeit nach § 311a Abs. 2 BGB) ist er so zu stellen, wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Trotzdem wird die Miete der Garage nicht ersetzt – es handelt sich eigentlich um einen Vertrauensschaden. Aus diesem Grund hat der BGH die sog. Rentabilitätsvermutung entwickelt: Demnach wird vermutet, dass der Gläubiger seine im Zusammenhang mit dem Geschäft getätigten Aufwendungen wieder erwirtschaftet hätte, vorausgesetzt, der Gläubiger nutzt diese wirtschaftlich. Das bedeutet auf den Fall bezogen: Man vermutet zugunsten von K, dass K durch die Vermietung des Pkw die Investition in die Garage wieder erwirtschaftet hätte. Weil dies vermutet wird, muss der Schuldner beweisen, dass sich die Investition für den Gläubiger nicht amortisiert hätte. Daher ist die hypothetische Situation wie folgt:

3. Situation bei ordnungsgemäßer Erfüllung mit Rentabilitätsvermutung

Vermögensposition	Soll	Haben
Kaufpreis für den Oldtimer	10000 €	
Wert des Oldtimers		12000 €
Miete für die Garage	200 €	
Amortisation der Garagenkosten		200 €
Summe:	10200 €	12200 €

Bei ordnungsgemäßer Erfüllung (Rechnung 3) hätte K also ein Vermögen von 2 000 € (Haben), tatsächlich (oben, Rechnung 1) hat K ein Vermögen von 200 € (Soll). Also erleidet K einen Schaden von insgesamt 2 200 €, diesen kann K gegenüber V geltend machen. Beachten Sie, dass sich diese frustrierten Aufwendungen stets nur amortisieren, aber kein Gewinn über sie abgeschöpft werden kann. Hätte K also mit dem Oldtimer erhebliches Geld verdienen können, wird dieser Gewinn (erfasst von § 252 BGB) nicht über die Garage, sondern über den Schaden am Oldtimer realisiert.

C) Funktion des § 284 BGB

§ 284 BGB scheint ebenfalls Aufwendungen wie für die Garage zu ersetzen, der Gläubiger kann Aufwendungsersatz nach § 284 BGB allerdings nur *anstelle* des Schadenersatzes statt der Leistung geltend machen.

In welchen Fällen diese mit der Schuldrechtsreform eingefügte Norm anzuwenden ist, und sie sich bspw. auf die Rentabilitätsvermutung auswirkt, ist noch nicht abschließend geklärt. Ihr rechtliches Umfeld hat eine „Vielzahl von Facetten“ (so treffend [MüKo-Ernst, § 284 \[2007\] Rdn. 1](#)). Folgende Überlegungen sollen weiterhelfen:

I. Verhältnis Schaden zu Aufwendungen

Die Begriffe Schaden und Aufwendung schließen sich eigentlich gegenseitig aus: Aufwendungen sind stets *freiwillige* Vermögensopfer, diese können begrifflich keinen Schaden darstellen. Wenn man also die Miete für die Garage als Schaden ansieht, kann sie keine Aufwendung mehr darstellen.

1) Aufwendungen zu ideellen Zwecken

Weil sich Aufwendungen zu rein ideellen Zwecken (Miete einer Stadthalle durch Parteien und Gewerkschaften, Kauf eines Oldtimers nur zum Spaß, Kauf einer Einbauküche zu rein privaten Zwecken, Fahrtkosten zum privaten Besuch eines Popkonzertes) sich nie rentieren, konnte der Gläubiger nach altem Recht insoweit keinen Schadenersatz verlangen (vgl. zuletzt zum alten Recht [LG Lüneburg, NJW 2002, S. 614](#)). Nunmehr ordnet § 284 BGB einen Schadenersatzanspruch ausdrücklich an, dies war der Hauptzweck der Reform (vgl. [MüKo-Ernst, § 284 \[2007\] Rdn. 5](#)).

2) Aufwendungen zur Gewinnerzielung

Aufwendungen zur Gewinnerzielung werden von der Rentabilitätsvermutung erfasst, sind also Schäden, was gegen eine Anwendung von § 284 BGB spricht. Dennoch wird

Arbeitspapiere zum Schuldrecht

Differenzhypothese und Rentabilitätsvermutung – § 249 Abs. 1 BGB

§ 284 BGB inzwischen mehrheitlich auch bei Gewinnerzielungsabsicht angewendet (BGH, [Urteil vom 20.7.2005, VIII ZR 75/04](#) = NJW 2005, S. 2848 (2849); [Lorenz, NJW 2004, S. 26 \(27\)](#)). Hauptsächlich wird man § 284 BGB anwenden, wenn der Gegner im Prozess nachweisen kann, die zur Gewinnerzielung gemachte Aufwendung hätte sich nie rentieren können, denn § 284 BGB verlangt lediglich, dass die *Aufwendung im Vertrauen auf die Leistung billigerweise* gemacht werden durfte. Tatbestand ist also eine Prognoseentscheidung. Zu beachten ist, dass § 284 BGB stets nur anstelle des Schadenersatzes statt der Leistung geltend gemacht werden kann.

II. Anwendung von § 284 BGB in der Fallbearbeitung

Es empfiehlt sich, Aufwendungen zur Gewinnabsicht weiterhin als Schaden anzusehen, weil nur dadurch die Rentabilitätsvermutung angesprochen werden kann. § 284 BGB sollte geprüft und zugleich darauf hingewiesen werden, dass dieser Anspruch nur anstelle des Schadenersatzes statt der Leistung geltend gemacht werden kann. Sofern der Schuldner im Sachverhalt nachweist, dass sich die Aufwendung nie rentiert hätte, kann es dennoch sein, dass der Gläubiger diese im Vertrauen auf die Leistung billigerweise machen durfte – dann besteht der Anspruch nur nach § 284 BGB.