

Der entgangene Gewinn

Schadensersatzermittlung in der wirtschaftsforensischen Praxis

Dr.rer.pol. Michael Harz
Dipl.-Kfm. Hartmut Dahmen
Dipl.-Bw. Martina Bornmann



Gliederung

1	Vorwort.....	3
2	Grundlagen.....	4
2.1	Definition „Schaden“	4
2.2	Die Ermittlung/Berechnung von Gebrauchsverlusten	8
2.3	Einordnung des entgangenen Gewinns.....	8
2.4	Umfang des zu ersetzenden Gewinns	9
2.5	Aspekte der Schadensermittlung	10
2.5.1	Abstrakte versus konkrete Schadensermittlung	10
2.5.2	Bewertungsstichtag	11
3	Formen des entgangenen Gewinns.....	11
3.1	Entgangener Gewinn bei natürlichen Personen	11
3.1.1	Lohn/Gehalt aus nicht selbständiger Arbeit.....	11
3.1.2	Entgangener Nettogewinn aus selbständiger Arbeit	14
3.2	Entgangener Gewinn einer Unternehmung (keine natürliche Person)	16
4	Schadensermittlung anhand eines Beispiels.....	18
4.1	Sachverhalt und Gutachtenauftrag.....	18
4.2	Entgangener Gewinn aus selbständiger Arbeit.....	18
4.2.1	Ermittlung des hypothetischen Gewinns.....	19
4.2.2	Ermittlung des tatsächlich erwirtschafteten Gewinns.....	21
4.2.3	Ermittlung des monatlich entgangenen Gewinns.....	23
4.3	Entgangener Gewinn aus nicht selbständiger Arbeit.....	24
4.4	Entgangener Gewinn der GmbH.....	25
5	Fazit.....	26



1 Vorwort

Man kann nur ahnen, welche Dramen sich in den Tippgemeinschaften dieser Republik abspielen, wenn sich statt des sicher geglaubten Hauptgewinns herausstellt, dass der Tippschein versehentlich nicht abgegeben wurde.

Ganz abgesehen davon, dass der BGH in seinem Urteil aus dem Jahr 1974¹ in der Regel die rechtsgeschäftliche Verpflichtung desjenigen verneinte, der den Lottoschein einreicht, erhält der Begriff „entgangener Gewinn“ im umgangssprachlichen Gebrauch in solchen Situationen einen ganz besonders plastischen Bezug.

... wenn sich die erwarteten Millionen in Luft auflösen ...

Die juristische Einordnung des „entgangenen Gewinns“ findet ihren Niederschlag im Schadensersatzrecht und dort in § 252 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

„Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.“

Die Frage, „ob“ im Rahmen von Schadensersatzleistungen und wenn ja „in welcher Höhe“ Gewinne entgangen sind, beschäftigt die deutschen Gerichte in nicht unerheblichem Umfang.

So wurden laut Juris Datenbank allein in den letzten drei Jahren 268 Urteile zum Thema „Entgangener Gewinn“ gefällt² bzw. 354 Urteile, die sich auf den § 252 BGB bezogen³.

¹ BGH, Urteil vom 16.05.1974, II ZR 12/73 in NJW 1974, 1705 – 1707

² Juris Das Rechtsportal, Abfrage vom 25.04.2012 (Suchkriterien: Rechtsprechung, entgangener Gewinn, 01.01.2009 bis 31.12.2011)

³ Juris Das Rechtsportal, Abfrage vom 25.04.2012 (Suchkriterien: Rechtsprechung, § 252 BGB, 01.01.2009 bis 31.12.2011)



Zwar erleichtern die Regelungen der §§ 252 BGB und 287 ZPO den Nachweis der Höhe des entgangenen Gewinns, dennoch bereitet dessen Ermittlung in der juristischen Praxis immer wieder Probleme und führt häufig zur Beauftragung von betriebswirtschaftlichen Sachverständigen.

Die Michael Harz Projure GmbH hat in ihrer über 30-jährigen Praxis zahlreiche Gutachten zum Thema „entgangener Gewinn“ erstellt und möchte mit dem vorgelegten Aufsatz aus ihrer Erfahrung einen praxisorientierten Diskussionsbeitrag zur Ermittlung von Schadenshöhen im Spannungsfeld zwischen Schätzung und Einzelnachweis leisten.

Dabei werden wir einleitend auf die theoretischen Grundlagen eingehen und dann anhand von Beispielen die Möglichkeiten und Grenzen der Schadensermittlung in der gutachterlichen Praxis aufzeigen.

2 Grundlagen

2.1 Definition „Schaden“

Eine gesetzliche Definition von „Schaden“ besteht nicht. § 249 BGB geht davon aus, dass ein Schaden existiert, der ersatzpflichtig ist, definiert diesen aber nicht. In der Literatur⁴ finden sich hingegen zahlreiche Erklärungen und Definitionen für den Begriff „Schaden“.

Auch § 249 BGB definiert nicht, was der Gesetzgeber unter einem Schaden versteht, sondern geht davon aus, dass ein Schaden vorliegt und regelt Art und Umfang des Schadensersatzes:

„Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“

⁴ z.B.: Lange, Schiemann: Schadenersatz, § 1, Seite 26 ff



Dieser Gegenüberstellung des (tatsächlichen) Zustandes nach Eintritt des Schadensfalls und des (hypothetischen) Zustandes, wenn der Schadensfall nicht eingetreten wäre, entspricht der Gedanke der Differenzhypothese⁵.

Mit Hilfe der Gegenüberstellung dieser beiden Vermögenszustände ist es möglich – so der theoretische Ansatz – die Höhe des eingetretenen Schadens zu ermitteln.

Allerdings wird in der Praxis sehr schnell deutlich, dass sowohl die vollständige und exakte Bestimmung des Vermögens nach dem Schadensereignis als auch die Ermittlung der hypothetischen Vermögenssituation, die bestünde, wenn das Schadenereignis nicht eingetreten wäre, äußerst schwierig sind (zur konkreten Umsetzung s. Kapitel 4).

Durch die laufende Rechtsprechung und die Diskussion in der Literatur kam es darüber hinaus zur Ausbildung des sogenannten „normativen Schadensbegriffes“, eines Schadens, der sich durch die bloße Gegenüberstellung der Vermögenssituationen mit und ohne das Schadensereignis nicht darstellen läßt, sondern per Gesetz (also: normativ) begründet ist.

In seinem Urteil vom 09.07.1986 führt der Große Senat für Zivilsachen dazu wie folgt aus⁶:

„Das Bürgerliche Gesetzbuch hat für das Schadensrecht die Begriffe Vermögen und Vermögensschaden nicht festgelegt, sondern sie Wissenschaft und Praxis zur Ausbildung überlassen. Im allgemeinen ermittelt der Bundesgerichtshof, wie vor ihm schon das Reichsgericht, Vermögensschäden am subjektbezogenen Zuschnitt des betroffenen Gesamtvermögens nach der Differenzmethode durch einen rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte.

Zutreffend weist der Vorlagebeschluss darauf hin, dass in einer am Vermögensstand ausgerichteten Differenzrechnung der zeitweise Verlust des Eigengebrauchs der Sache selbst nicht ausgewiesen ist.

⁵ z.B. BGH, Urteil vom 22.11.1985, V ZR 237/84, Rdnr. 29

⁶ BGH, Urteil vom 09.07.1986, GSZ 1/86



In dieser Rechnung schlägt sich die Entwertung der Sache für ihren Gebrauch, wenn keine Kosten für eine Ersatzsache entstehen, nur in einem Gewinnentgang bei verhiertem erwerbsswirtschaftlichem Einsatz und in den durch den Sacheinsatz sonst abgewendeten Kosten und Verbindlichkeiten nieder.

Indes hat sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Differenzmethode als wertneutrale Rechenoperation nicht davon enthebt, am Schutzzweck der Haftung und an der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzes die in die Differenzbilanz einzusetzenden Rechnungsposten wertend zu bestimmen.

In diesem Sinn ist die Differenzmethode, die im übrigen ebenfalls nicht im Gesetz festgeschrieben ist, normativ eingebunden. Zwar drückt sich ein Vermögensschaden in der Differenzbilanz stets als Minderung von Aktiv- oder Vermehrung von Passivposten aus; es ist aber Aufgabe rechtlicher Bewertung, die Parameter der Bilanz für den Zweck des Schadensausgleichs mit festzulegen.

Eine auf den Ausgleich von Vermögensschäden ausgerichtete Differenzrechnung kann nicht außer Acht lassen, dass Wesen und Bedeutung des Vermögens sich nicht in dessen Bestand – dem „Haben“ – erschöpfen, sondern dass sie auch die im Vermögen verkörperten Möglichkeiten für den Vermögensträger umfassen, es zur Verwirklichung seiner Lebensziele zu nutzen. Diese funktionale Zuweisung ist im vermögenswerten Recht mitgeschützt.“

Im vorliegenden Fall ging es um die Entschädigung für die vorübergehend entgangene Gebrauchsmöglichkeit eines selbstgenutzten Wohnhauses. Im gleichen Sinn entschied der 3. Zivilsenat des BGH bereits in seinem Urteil vom 30.09.1963, in dem dem Geschädigten eine Entschädigung für den Verlust der Gebrauchsmöglichkeit seines KFZ zugesprochen wurde, wenn er sich kein Ersatzfahrzeug beschafft⁷.

Der BGH hat in diesem Zusammenhang auch die Gefahr der Überdehnung des Schadensersatzes in den immateriellen Bereich erkannt und ihn daher auf

⁷ BGH, Urteil vom 30.09.1963, III ZR 137/62



Wirtschaftsgüter von allgemeiner, zentraler Bedeutung für die Lebensführung begrenzt, ohne allerdings abschließend zu dem Kreis der Sachen Stellung zu nehmen, deren vorübergehender Gebrauchsverlust für einen Geldersatz in Frage kommen.

Konkret aufgeführt werden Vermögensgüter, deren Gebrauch lediglich der Erhöhung des Lebensgefühls dient und deren vorübergehender Gebrauchsausfall an sich noch keinen Vermögensnachteil darstellt:

- Liebhaberei Schwimmbad (BGHZ 76, 179, 187)⁸
- Luxus Pelzmantel (BGHZ 63, 393, 398)⁹
Wohnwagen (BGHZ 60, 214, 217)¹⁰
- Freizeitgestaltung Motorsportboot (BGHZ 89, 60, 64)¹¹

Darüberhinaus stellt der BGH folgende Anforderungen an die Ersatzfähigkeit des vorübergehenden Nutzungsausfalls.

- Kommerzialisierung des Vermögensgegenstandes¹², d.h. die Nutzung des betreffenden Vermögensgegenstandes kann auf dem Markt gekauft werden.
- Nutzungseinbuße muss für den Geschädigten fühlbar¹³ sein; der Geschädigte muss im betreffenden Zeitraum willens und fähig sein die beschädigte Sache zu nutzen.
- Es muss sich um einen objektbezogenen Eingriff¹⁴ handeln; durch die Beschädigung bzw. den Verlust einer Sache ist diese nicht mehr nutzbar und nicht durch die Beschädigung der Person, während die Sache selbst unbeschädigt bleibt.

⁸ BGH, Urteil vom 28.02.1980, BGHZ 76, 179, 187

⁹ BGH, Urteil vom 12.02.1975, BGHZ 63, 393, 398

¹⁰ BGH, Urteil vom 22.02.1973, BGHZ 60, 214, 217

¹¹ BGH, Urteil vom 15.11.1985, BGHZ 89, 60, 64

¹² BGH, Urteil vom 09.07.1986, GSZ 1/86

¹³ BGH, Urteil vom 30.09.1963, III ZR 137/62

¹⁴ BGH, Urteil vom 15.12.1970, BGHZ 55, 146



2.2 Die Ermittlung/Berechnung von Gebrauchsverlusten

Zu entschädigen ist der Gebrauchsverlust für eine eigenwirtschaftliche Verwendungsplanung, nicht der entgangene Gewinn aus einer entgeltlichen Gebrauchsüberlassung an einen Dritten, die der Eigentümer gar nicht beabsichtigt hat. Daher ist ein Vergleich mit den Kosten, die für die Anmietung eines Ersatzes entstanden wären, prinzipiell ungeeignet¹⁵.

Trotzdem sieht der BGH Marktwerte für die entgeltliche Gebrauchsüberlassung als mögliche Maßstäbe, sofern diese von den spezifischen erwerbswirtschaftlichen Wertfaktoren bereinigt werden können. Auch die anteiligen Vorhaltekosten für den entzogenen Gebrauch könnten eine geeignete Grundlage für die Schadensbemessung sein.

Der BGH weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass die aufgezeigten Bewertungsmöglichkeiten andere geeignete Bewertungsmethoden nicht ausschließen. Die Entwicklung von Methoden für die Bemessung von Gebrauchsverlusten muss in erster Linie der Praxis überlassen bleiben, so der BGH weiter.

So stellt neben der Wertermittlung von materiellen Vermögensgegenständen auch deren zeitlich begrenzter oder unbegrenzter Nutzungsausfall immer wieder hohe Anforderungen an die Entscheidungsinstanzen.

Ein bloßer Vermögensvergleich gemäß Differenzhypothese würde einen derartigen Schaden nicht erfassen und bedarf bei solchen Fragestellungen eines ergänzenden Wertansatzes.

2.3 Einordnung des entgangenen Gewinns

Der 7. Zivilsenat des BGH definiert in seinem Urteil vom 11.05.1989 den entgangenen Gewinn wie folgt¹⁶:

„Entgangener Gewinn ist ein mittelbarer Schaden, der vom Schädiger gemäß §§ 249 Satz 1, 252 Satz 1 BGB zu ersetzen ist. Er umfasst alle

¹⁵ BGH, Urteil vom 09.07.1986, GSZ 1/86

¹⁶ BGH, Urteil vom 11.05.1989, VII ZR 39/88



Vermögensvorteile, die dem Geschädigten im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses zwar noch nicht zustanden, ohne dieses Ereignis aber angefallen wären. Gewinn ist daher stets anzunehmen, wenn der Geschädigte z.B. infolge Verletzung seiner Gesundheit oder Beeinträchtigung seines Eigentums seine Arbeitskraft oder etwaige Produktionsmittel nicht gewinnbringend nutzen kann. Ein Gewinnentgang kann somit nur dann bejaht werden, wenn der Geschädigte durch das schädigende Ereignis einen Ausfall bei der Verwertung seiner Arbeitskraft oder beim Einsatz seiner Produktionsmittel erleidet, insbesondere der Nutzungswert einer erwerbswirtschaftlich eingesetzten Sache verkürzt wird.“

2.4 Umfang des zu ersetzenden Gewinns

Als erstattungsfähiger Erwerbsschaden gilt nur der Nettogewinn. Bei dessen Ermittlung sind, ausgehend von den zu erwartenden Nettoerlösen, alle Aufwendungen in Abzug zu bringen, die zur Herstellung oder zum Erwerb der Produkte angefallen wären.

Im Urteil vom 22.02.1989 hat der 8. Zivilsenat des BGH in dieser Angelegenheit wie folgt entschieden:

„Aufgrund einer vorzeitigen, vertragswidrigen Kündigung durch den Kunden entgeht dem Lieferanten ein Liefergeschäft. Als ersatzfähiger Gewinn gelten die Nettoumsätze (nach Umsatzsteuer) abzgl. aller (variablen) Kosten, die zur Ausführung des Auftrages angefallen wären. Die fixen Kosten bleiben unberücksichtigt und werden auch nicht anteilig in Abzug gebracht.“¹⁷

Eine Ausnahme bilden fixe Kosten, die ausschließlich aufgrund der Geschäftsbeziehung bestehen. Wird bspw. eine Produktionsanlage ausschließlich zur Erfüllung eines bestimmten Auftrages angeschafft, sind im Falle einer vertragswidrigen Kündigung durch den Käufer auch die fixen Kosten dieser Anlage bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns zu berücksichtigen. Der Verkäufer ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Bei gegenseitiger Erfüllung

¹⁷ BGH, Urteil vom 22.02.1989, VIII ZR 45/88



des Vertrages würden jedoch die besagten fixen Kosten zur Herstellung der vertraglich vereinbarten Produkte auch anfallen.

Zu den in Abzug zu bringenden Aufwendungen sind auch die anfallenden Steuern zu rechnen. Die notwendigen umfangreichen Ausführungen zu dieser Thematik würden jedoch den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes sprengen. Sie sollen daher einer späteren, separaten Betrachtung vorbehalten bleiben. In den unten dargestellten Beispielen haben wir daher auf die Darstellung der steuerlichen Auswirkungen bewusst verzichtet.

2.5 Aspekte der Schadensermittlung

2.5.1 Abstrakte versus konkrete Schadensermittlung

§ 252 BGB lässt zwei Vorgehensweisen bei der Ermittlung der Höhe des entgangenen Gewinns zu¹⁸. Diese kann entweder abstrakt – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge – oder konkret – nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen ermittelt werden. In beiden Fällen muss davon ausgegangen werden können, dass dieser Gewinn mit „Wahrscheinlichkeit“ eingetreten wäre, eine 100%ige Garantie, dass dies tatsächlich der Fall gewesen wäre, ist nicht erforderlich. Während die Umstände, die den gewöhnlichen Verlauf der Dinge darstellen, nicht nachgewiesen werden müssen, steht der Geschädigte bei einer konkreten Berechnung in der Verpflichtung, die „besonderen Umstände“ und die „getroffenen Anstalten und Vorkehrungen“ zu beweisen¹⁹. Diese nachgewiesenen Umstände müssen dann der konkreten Berechnung der Schadenshöhe zugrunde gelegt werden.

Bei einer abstrakten Berechnung wird man bei der Ermittlung der Schadenshöhe letztlich einen bestimmten Abstraktionsgrad zugrunde legen, der nicht losgelöst von dem zu beurteilenden Fall zu wählen sein wird. Der entgangene Gewinn eines Metzgermeisters wird anhand des üblichen Geschäftsverlaufs seines Unternehmens und weniger anhand des Geschäftsverlaufs der deutschen Fleischindustrie zu ermitteln sein. Der entgangene Gewinn eines Hoteliers wird die übliche saisonale Auslastung des betroffenen Betriebes berücksichtigen und nicht losgelöst auf die Entwicklung der

¹⁸ BGH, Urteil vom 30.05.2001, VIII ZR 70/00

¹⁹ Staudinger, § 252 BGB, Rdnr. 20



deutschen Tourismusbranche abzielen.

Insofern bedarf der Begriff der „abstrakten“ Berechnung einer Konkretisierung. Dies ist auch hinsichtlich der durchzuführenden Berechnung des entgangenen Gewinns unerlässlich.

Der Beklagtenseite bleibt es darüber hinaus unbelassen den Gegenbeweis anzutreten, dass im zu beurteilenden Fall gerade nicht der übliche Verlauf der Dinge, sondern ganz bestimmte Umstände zu berücksichtigen gewesen wären.

2.5.2 Bewertungsstichtag

Der BGH stellt als maßgeblichen Zeitpunkt für die Grundlagen einer Prognose des entgangenen Gewinns auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ab²⁰.

Ereignisse und Entscheidungen, die nach dem Datum des Schadensereignisses liegen, die Höhe des Schadensersatzes aber beeinflussen, sind bei der Ermittlung der Schadenshöhe daher zu berücksichtigen, es sei denn, sie sind im Wesentlichen darauf zurückzuführen, einen höheren Schadensersatz zu erhalten.

3 Formen des entgangenen Gewinns

3.1 Entgangener Gewinn bei natürlichen Personen

Bei natürlichen Personen wird der entgangene Gewinn infolge eines Schadensereignisses entweder im entgangenen Lohn oder Gehalt (bei nicht selbständiger Arbeit) oder im entgangenen Nettogewinn (selbständige Arbeit) gesehen.

3.1.1 Lohn/Gehalt aus nicht selbständiger Arbeit

Wenn der Geschädigte durch den Schadensfall daran gehindert wird, seiner abhängigen Arbeit nachzugehen, so entspricht der Verdienst, den er für diese Arbeit in der Zeit der Arbeitsunfähigkeit enthalten hätte, dem entgangenen Gewinn.

Dabei ist zwischen Zeiten der Lohnfortzahlung einerseits und Zeiten des Erhaltens von

²⁰ BGH, Urteil vom 10.12.1996, VI ZR 268/95 in NJW 1997, 941



Krankengeld oder anderer Sozialleistungen andererseits insofern zu unterscheiden, als die Gesetzgebung (Sozialgesetzbuch²¹, Entgeltfortzahlungsgesetz²²) den Anspruch auf Schadensersatz regelt und Ansprüche auf das Gehalt (Arbeitgeber) oder Teile des Gehaltes (Sozialversicherungsbeiträge) auf Dritte übergehen. Der entgangene Gewinn, der dem geschädigten unselbständigen Arbeitnehmer in Form des Verdienstauffalls entsteht, ist daher von der Höhe des vom Schädiger zu leistenden Schadensersatzes zu unterscheiden.

Zur Berechnung der Höhe des Verdienstauffalls eignen sich zwei Vorgehensweisen. Ausgehend vom Bruttolohn sind Steuern und Sozialversicherungsbeiträge unter Berücksichtigung eines möglichen Vorteilsausgleiches in Abzug zu bringen, um zum Betrag des entgangenen Lohnes oder Gehaltes zu kommen. Dies entspricht der so genannten Bruttolohnmethode.

Bei der Nettolohnmethode sind, ausgehend vom Nettolohn, ebenfalls unter Berücksichtigung möglicher Vorteilsausgleiche, die auf die Schadensersatzleistung zu zahlenden Steuern hinzuzurechnen, um zum entgangenen Gewinn zu gelangen.

Beide Methoden führen bei korrekter Anwendung zum gleichen Ergebnis²³.

Bei Fragestellungen, die den entgangenen Gewinn vom Standpunkt des Geschädigten aus ermitteln sollen, erscheint uns aus der gutachterlichen Praxis die Nettolohnmethode als die praktikablere Vorgehensweise, da eventuelle Ansprüche des Arbeitgebers zur Zeit der Lohnfortzahlung und der Sozialversicherungsträger zur Zeit der darüber hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit nicht gesondert berechnet werden müssen. Allerdings stellt die Berücksichtigung der Lohn- bzw. Einkommensteuer keine triviale Aufgabe dar.

Anders verhält es sich bei Fragestellungen, die die Gesamtverpflichtung des Schädigers beleuchten, hier erweist sich die Bruttolohnmethode als der sinnvollere Ansatz. Der BGH stellte in seinem Urteil vom 07.05.1996 zudem fest, dass anteilige Beträge für Weihnachts- und Urlaubsgeld sowie für Freistellungstage dem erstattungspflichtigen Schaden hinzuzurechnen sind. Ferner sind auch die anteiligen Kosten des bezahlten Urlaubs zu erstatten²⁴.

²¹ SGB X, Stand vom 22.12.2011; §§ 116,119

²² EntgFG, Stand vom 23.12.2003; § 6

²³ BGH, Urteil vom 28.09.1999, VI ZR 165/98

²⁴ BGH, Urteil vom 07.05.1996, VI ZR 102/95



Beiträge zur freiwilligen Rentenversicherung

Einen weiteren ersatzfähigen Schaden stellen freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung dar. So entschied der 6. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 25.01.2000, dass dem Geschädigten auch die Nachteile zu erstatten sind, die er als Sozialversicherungspflichtiger dadurch erleidet, dass für ihn durch den Verlust der versicherungspflichtigen Beschäftigung infolge der Arbeitsunfähigkeit von seinem bisherigen Arbeitgeber keine Versicherungsbeiträge mehr abgeführt werden²⁵.

Dabei genügt die **Möglichkeit** einer Rentenverkürzung, um vom Schädiger den Ersatz der Beiträge zur freiwilligen Fortsetzung der sozialen Vorsorge verlangen zu können. Dieser Anspruch des Geschädigten geht nach § 119 Satz 1 SGB X auf den Leistungsträger über.

Allerdings hängt der Beitragsersatzanspruch davon ab, dass die Zahlung der Beiträge ihren Zweck, nämlich die Absicherung des Anspruchs auf Altersruhegeld, noch erreichen kann.

Wenn der Geschädigte in der Sozialversicherung bereits eine Position erworben hat, die durch die beitragslos gebliebene Zeit nicht oder nur in einem so geringen Maß gestört wird, dass ein verständiger Betroffener, der die Versicherungslasten selbst zu tragen hätte, von einer freiwilligen Versicherung absehen würde, kann er die Zahlung von Ausgleichsbeträgen durch den Schädiger nicht mehr verlangen²⁶.

Vorteilsausgleich

Da der Geschädigte gemäß § 249 BGB so zu stellen ist, als hätte das schädigende Ereignis nicht stattgefunden, muss er sich bei der Ermittlung des Ersatzbetrags auch Vorteile anrechnen lassen, die ihm aufgrund des schädigenden Ereignisses zugeflossen sind.

Dies können beispielsweise Vorteile aus einer niedrigeren steuerlichen Belastung sein, aber auch Beiträge zur Arbeitslosenversicherung, die in Zeiten, in denen Lohnersatzleistungen bezogen werden, nicht anfallen. Ebenfalls zu berücksichtigen sind Beiträge zur Berufsgenossenschaft, die dann nicht anfallen²⁷.

²⁵ BGH, Urteil vom 25.01.2000, VI ZR 64/99

²⁶ BGH, Urteil vom 10.12.1991, VI ZR 29/91

²⁷ BGH, Urteil vom 28.09.1999, VI ZR 165/98



Leistungen, die ein Geschädigter aus seinen privaten Versicherungen (Unfall-, Krankenversicherung) erhält, muss er sich bei der Ermittlung der Höhe des Schadensersatzes nicht anrechnen lassen. Gleiches gilt für die gesetzliche Unfallversicherung²⁸.

Ein vorgezogenes Altersruhegeld wird jedoch auf den Schadensersatz angerechnet²⁹.

Ebenfalls zu berücksichtigen sind Aufwandsentschädigungen, die dazu dienen Aufwendungen zu ersetzen bzw. zu bezuschussen, die ausschließlich im Rahmen der Ausübung der beruflichen Tätigkeit anfallen; bspw. Fahrtkostenersatz, pauschalierte Spesen, u.a..

3.1.2 Entgangener Nettogewinn aus selbständiger Arbeit

Ermittlung des entgangenen Gewinns

Gemäß § 249 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn der Schadensfall nicht eingetreten wäre. Der Schaden entspricht folglich dem entgangenen Nettogewinn bzw. der Erhöhung des Verlustes im fraglichen Zeitraum. Dieser Betrag kann **nicht** pauschal, etwa durch den Ansatz von Kosten einer Ersatzkraft, unabhängig von deren tatsächlichen Einsatz, ermittelt werden (BGH „Diplom-Chemiker-Fall“). Der BGH entschied, dass die Fähigkeit zum Erwerb für sich selbst betrachtet keinen Vermögenswert darstellt³⁰.

Stattdessen ist anhand von geeigneten Nachweisen (Einkommensteuerbescheide, Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen) die wahrscheinliche, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Entwicklung des Gewinns ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und der tatsächlichen Situation (nach eingetretenem Schaden) gegenüberzustellen.

Der BGH hat in seiner ständigen Rechtsprechung der Schwierigkeit des konkreten Nachweises der hypothetischen Geschäftsentwicklung dadurch Rechnung getragen, dass er die Anforderung an die Darlegungen und die Beweisführung verringert hat.

²⁸ Müko, § 249 Rdnr. 248

²⁹ Dto.

³⁰ BGH, Urteil vom 05.05.1970, VI ZR 212/68



In der Praxis wird man daher anhand der Ergebnisse der zurückliegenden Jahre und unter Berücksichtigung besonderer unternehmensspezifischer und gesamtwirtschaftlicher Ereignisse die Prognose der zu erwartenden Ergebnisse erstellen und diese den tatsächlich erzielten Werten gegenüberstellen. Grundlage einer Schätzung der Gewinnentwicklung für den zu beurteilenden Zeitraum können Einkommensteuerbescheide sowie Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen sein.

Kosten für Ersatzkräfte

Statt eines pauschalen Ansatzes von Kosten für Ersatzkräfte, lässt der BGH den Ansatz konkret nachgewiesener, tatsächlich entstandener Kosten als Basis für die Ermittlung des entgangenen Gewinns zu.

So hat der BGH in seinem Urteil vom 10.12.1996³¹ dargelegt, dass davon ausgegangen werden kann, dass der tatsächliche Gewinn in der Ausfallzeit des Geschädigten demjenigen Gewinn entsprochen hätte, der mit Hilfe von Ersatzkräften tatsächlich erzielt wurde.

Der zusätzliche Aufwand für den Einsatz der Ersatzkräfte anstelle der Eigenleistung des Geschädigten entspricht dann dem entgangenen Gewinn.

Auch ohne Gewinn können die Kosten für die Ersatzkräfte geltend gemacht werden, wenn es aus betriebswirtschaftlicher Sicht nicht von vorne herein unsinnig gewesen ist, Ersatzkräfte einzustellen.

Berücksichtigung von Folgeschäden

Die vollständige Wiedererlangung der körperlichen und psychischen Leistungsfähigkeit eines Unternehmers führt nicht zwangsläufig zur kontinuierlichen Fortführung eines vor dem Schadensereignis erfolgreichen Betriebes. Insbesondere bei langfristigen Unterbrechungen der Tätigkeit kann es, trotz Einsatz von Ersatzkräften, zu (vorübergehenden und bleibenden) Kundenverlusten kommen.

³¹ BGH, Urteil vom 10.12.1996, VI ZR 268/95



Der zeitweise Ausfall oder eine etwaige bleibende Schädigung kann zu einem nachhaltigen Vertrauensverlust der Kundschaft in die Leistungsfähigkeit des Unternehmers mit entsprechend negativen Folgen auf die zukünftige geschäftliche Entwicklung führen.

Die Ermittlung derartiger Langzeitschäden gestaltet sich in der Praxis meist sehr schwierig. Allgemein anerkannte methodische Ansätze stehen (noch) nicht zur Verfügung. Insofern muss auf den Einzelfall abgestellt werden und anhand des vorhandenen Datenmaterials überprüft werden, ob und ggf. in welcher Mindesthöhe ein Langzeitschaden bei der Ermittlung des Schadensersatzes zu berücksichtigen ist.³²

Vorteilsausgleich

Vorteile, die sich aus dem Schaden ergeben, bspw. in Form von ersparten Betriebsausgaben und Steuern oder dem vorzeitigen Bezug von Altersrente, sind gegenzurechnen.

3.2 Entgangener Gewinn einer Unternehmung (keine natürliche Person)

In der bisherigen Betrachtung haben wir uns mit dem entgangenen Gewinn bei selbständiger und nicht selbständiger Arbeit beschäftigt. Als Ursache lag diesen Fällen immer ein Personenschaden zugrunde.

Im nachfolgenden Abschnitt beschäftigen wir uns mit dem entgangenen Gewinn bei juristischen Personen, dessen Ursache in Sach- und Vertragsschäden liegt.

Personenschäden bleiben bis auf die Erstattung von Lohnfortzahlungen unberücksichtigt. Das heißt, der entgangene Gewinn infolge der Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters ist nicht ersatzfähig³³.

Eine defekte Produktionsmaschine oder die Nicht-Einhaltung eines Liefervertrags sind Beispiele für Schadensursachen, die mittelbar zu einem Gewinnentgang führen können. Dabei entspricht die Differenz zwischen Einkaufspreis oder Herstellungspreis

³² S. dazu auch Grunsky, DAR 1988, 402

³³ Müko, § 249 Rdnr. 267ff



einerseits und erzielbarem Verkaufspreis der betroffenen Ware oder Dienstleistung andererseits dem Schaden.

Von dem so ermittelten, entgangenen Gewinn sind allerdings die eingesparten Kosten abzuziehen (Vorteilsausgleich). Gemäß BGH-Urteil vom 22.02.1989³⁴ sind dabei nur die variablen Kosten zu berücksichtigen. Die Kosten, die unabhängig von der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags angefallen wären, brauchen nicht vom entgangenen Gewinn abgezogen werden, da diese auch nicht eingespart werden konnten (§ 249 BGB: Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre).

Im Zusammenhang mit der Ermittlung des entgangenen Gewinns eines Kaufmanns sollen zwei Grundsatzentscheidungen des BGH nicht unerwähnt bleiben, da deren Konstellation immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen ist: die Nichtlieferung und die Nichtabnahme einer vertraglich vereinbarten Sache oder Leistung.

Die Rechtsprechung³⁵ hat zugunsten eines Käufers, dessen Lieferant vertragswidrig nicht geliefert hat, entschieden, dass dieser nicht verpflichtet ist, einen Deckungskauf vorzunehmen. Ferner sei davon auszugehen, dass der Käufer die nicht gelieferte Ware zum Marktpreis hätte weiter verkaufen können und ihm durch die Nichtlieferung ein Gewinn in Höhe der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis entgangen ist. Es obliegt dem Schädiger diese Annahme im konkreten Fall zu widerlegen.

Im Urteil vom 29.06.1994³⁶ hat der BGH für den Standpunkt eines Verkäufers, dem die Ware vertragswidrig nicht abgenommen wurde, entschieden, dass der Schädiger zur Schadensminderung oder zum Schadensausgleich nicht darauf verweisen kann, dass der Verkäufer die Ware hätte anderweitig verkaufen können. Für den Fall, dass der Verkäufer tatsächlich einen Deckungsverkauf vorgenommen hat, soll zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass ihm ein Zweitgeschäft möglich gewesen wäre. Der Schaden entspricht in letzterem Fall dem Gewinn aus dem Zweitgeschäft.

³⁴ BGH, Urteil vom 22.02.1989, VIII ZR 45/88

³⁵ MüKo, § 252 Rdnr. 46

³⁶ BGH, Urteil vom 29.06.1994, VIII ZR 317/93

4 Schadensermittlung anhand eines Beispiels

4.1 Sachverhalt und Gutachtauftrag

In einem Rechtsstreit ging es um die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche des Klägers gegenüber dem Beklagten aus einem Verkehrsunfall (Datum des Unfalls: 23.04.2002).

Der Kläger war in Folge des Unfalls arbeitsunfähig geworden. Vor dem Unfall war er selbständig als Bauingenieur (für sein eigenes Ingenieurbüro) und als angestellter Geschäftsführer der „Bau GmbH“ tätig gewesen.

Gemäß Gutachtauftrag sollte zum einen festgestellt werden, wie hoch der dem Kläger monatlich entgangene Gewinn aus seiner freiberuflichen Tätigkeit als Bauingenieur gewesen ist.

Ferner war festzustellen, welcher Gewinn dem Kläger in Bezug auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Bau GmbH entgangen ist und darüber hinaus sollte noch geprüft werden, welcher Gewinn der Bau GmbH entgangen ist.

4.2 Entgangener Gewinn aus selbständiger Arbeit

Aufgrund der Fragestellung und der vorliegenden Unterlagen (Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Einkommensteuerbescheide des Zeitraums 1996 bis 2009) war methodisch eine abstrakte Ermittlung – nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge – des – mit Wahrscheinlichkeit – durch den Unfall entgangenen Gewinns vorzunehmen.

Im Sinne der Differenzmethode haben wir die durchschnittlichen Ergebniszahlen des Ingenieurbüros aus dem Zeitraum vor dem Unfall (diese wurden als **hypothetischer Zustand** angenommen) den durchschnittlichen Ergebniszahlen aus dem Zeitraum nach dem Unfall (diese spiegelten den **tatsächlichen Zustand** wider) gegenübergestellt.

Da im vorliegenden Fall die Fixkosten des Ingenieurbüros aus dem Zeitraum vor dem Schadensereignis mit den Fixkosten aus dem Zeitraum nach dem Unfall übereinstimmten, entsprach der entgangene Gewinn dem entgangenen Deckungsbeitrag des Ingenieurbüros.

Aus diesem Grund wurde in den nachfolgenden Kapiteln durchgängig die Begrifflichkeit des durchschnittlichen bzw. entgangenen Gewinns verwendet, der in diesem Fall dem Deckungsbeitrag entsprach.

Zunächst wurde anhand der Gewinnermittlungen des Ingenieurbüros aus den Jahren 1996 bis 2001 der durchschnittliche Gewinn (vor Steuern) berechnet. Durch eine höhere Gewichtung der aktuellen Jahre vor dem Schadensereignis gegenüber den weiter in der Vergangenheit liegenden Jahren wurde der geschäftlichen Entwicklung des Ingenieurbüros im Zeitablauf Rechnung getragen.

Den so ermittelten gewichteten jährlichen Gewinn haben wir als hypothetischen Wert für die Folgejahre angesetzt und den tatsächlichen Gewinnen der Jahre 2003 bis 2009 gegenübergestellt.

4.2.1 Ermittlung des hypothetischen Gewinns

Ermittlung der Umsatzerlöse

Die Umsatzerlöse wurden den Gewinnermittlungen (Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen) des Betrachtungszeitraums 1996 bis 2001 entnommen:

Ermittlung der durchschnittlichen Umsatzerlöse in den Jahren 1996 bis 2001							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Summe
	€	€	€	€	€	€	€
Erlöse Hochbau	404.054,27	334.682,41	724.400,44	356.123,71	293.758,50	312.120,49	2.425.139,82
Erlöse Tiefbau	277.810,97	230.742,77	227.901,87	192.490,92	17.194,44	122.238,05	1.068.379,02
Erlöse Innenarchitektur	122.354,00	143.589,64	155.478,00	92.875,41	82.025,07	85.682,26	682.004,38
Summe der Umsatzerlöse	804.219,24	709.014,82	1.107.780,31	641.490,04	392.978,01	520.040,80	4.175.523,22
Gewichtung	1	2	3	4	5	6	21,00
Gewichtete Umsatzerlöse	804.219,24	1.418.029,64	3.323.340,93	2.565.960,16	1.964.890,05	3.120.244,80	13.196.684,82
Gewichteter Durchschnitts-Umsatz pro Jahr	EUR 13.196.684,82 : 21						628.413,56

Anmerkung:

Aufgrund der Tatsache, dass die Geschäftszahlen, die am Ende des Betrachtungszeitraums 1996 bis 2001 lagen, über eine höhere Aktualität und somit größere Relevanz für die Ermittlung des Nettogewinns verfügten, wurde eine Gewichtung der Jahres-Umsatzerlöse vorgenommen: Die Umsatzerlöse der Jahre 1996 und 1997 gingen hierbei mit einem einfachen bzw. doppelten Anteil in die Berechnung ein, die Umsätze des Jahres 1998 mit dreifachem Anteil, die Umsätze des Jahres 1999 mit vierfachem Anteil usw.

Auf diese Weise wurde außerdem berücksichtigt, dass die Umsatzerlöse des Ingenieurbüros bereits vor dem Unfalljahr insgesamt rückläufig gewesen sind.

Bei Berücksichtigung dieser Gewichtung waren hieraus durchschnittliche Umsatzerlöse pro Jahr in Höhe von 628.413,56 € abzuleiten.

Ermittlung der durchschnittlichen variablen Kosten im Zeitraum 1996 bis 2001

Anhand der vorliegenden Unterlagen des Ingenieurbüros ergab sich die folgende Aufteilung der Kosten in variable und fixe Kostenbestandteile:

Einteilung der Kosten in variable und fixe Bestandteile		
	variabler Kostenbestandteil	fixer Kostenbestandteil
	%	%
Betriebsausgaben		
Personalkosten	80	20
Fremdleistungen	100	0
Fahrzeugkosten	80	20
Werbe- und Reisekosten	80	20
Kosten der Warenabgabe	100	0
Instandhaltung / Werkzeuge	80	20
Abschreibungen	50	50
Verschiedene Kosten	80	20

Somit waren – ausgehend von der o.a. Einteilung in fixe und variable Kostenbestandteile und unter Berücksichtigung der für die Geschäftsjahre 1996 bis 2001 vorzunehmenden Gewichtung der Kosten – folgende durchschnittliche, variable Kosten pro Jahr feststellbar:

Ermittlung der variablen Kosten in den Jahren 1996 bis 2001								
	variabel	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Summe
	%	€	€	€	€	€	€	€
Personalkosten	80	81.290,17	265.446,55	188.462,14	220.685,07	101.952,94	48.332,78	906.169,65
Fremdleistungen	100	93.128,10	126.831,67	203.069,20	0,00	0,00	1.890,00	424.918,97
Fahrzeugkosten	80	25.916,00	5.973,59	4.719,19	10.381,20	15.445,80	19.112,50	81.548,28
Werbe- und Reisekosten	80	1.652,31	3.579,93	384,06	999,09	462,68	5.839,60	12.917,67
Kosten der Warenabgabe	100	600,00	0,00	583,55	5.050,00	0,00	9.933,40	16.166,95
Instandhaltung / Werkzeuge	80	6.150,63	8.577,13	3.785,49	5.398,71	1.967,86	4.509,07	30.388,90
Abschreibungen	50	0,00	33.146,01	28.301,16	30.656,79	23.556,98	19.822,34	135.483,27
Verschiedene Kosten	80	18.093,13	29.676,59	61.286,46	13.891,08	11.382,92	21.783,59	156.113,77
Summe der variablen Kosten		226.830,34	473.231,47	490.591,24	287.061,94	154.769,18	131.223,28	1.763.707,45
Gewichtung		1	2	3	4	5	6	21,00
Gewichtete variable Kosten		226.830,34	946.462,94	1.471.773,72	1.148.247,75	773.845,92	787.339,66	5.354.500,33
Gewichtete Durchschnittskosten pro Jahr		= 5.354.500,33 : 21						254.976,21



Feststellung des durchschnittlichen Gewinns pro Jahr und pro Monat

Der gewichtete Durchschnittsumsatz belief sich auf 628.413,56 € pro Jahr. Die durchschnittlichen jährlichen variablen Kosten betragen 254.976,21 €.

Daraus ergaben sich ein **durchschnittlicher Jahresgewinn** von 373.437,35 € und ein **monatlicher Durchschnittsgewinn** von 31.119,78 €.

Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Gewinns	
	€
Durchschnittsumsatz pro Jahr	628.413,56
- Durchschnittliche variablen Kosten pro Jahr	254.976,21
= Durchschnittlicher Gewinn pro Jahr	373.437,35
Dividiert durch 12 Monate	
= Durchschnittlicher Gewinn pro Monat	31.119,78

4.2.2 Ermittlung des tatsächlich erwirtschafteten Gewinns

Dem im vorangegangenen Abschnitt ermittelten hypothetischen durchschnittlichen Gewinn war der tatsächlich erwirtschaftete, durchschnittliche Gewinn gegenüberzustellen. Dieser wurde anhand der Jahresabschlussunterlagen des Ingenieurbüros aus dem Zeitraum 2003 bis 2009 ermittelt.

Die geschäftliche Entwicklung des Ingenieurbüros seit dem Schadensereignis bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wurde somit bei der Schadensberechnung berücksichtigt. (vgl. Abschnitt 2.5.2, Bewertungsstichtag).

Das Unfalljahr 2002 wurde in den Berechnungen nicht berücksichtigt. Eine Aufteilung des Unfalljahres in den Zeitraum vor dem Unfalltag (23.04.2002) und danach war im vorliegenden Fall nicht möglich, da uns keine unterjährigen Buchhaltungsunterlagen (betriebswirtschaftliche Auswertungen) vorgelegt werden konnten.

Wenn diese vorgelegen hätten, so hätte der Zeitraum vom 01.01. bis zum 23.04.2002 bei der Berechnung des Soll-Wertes und der Zeitraum vom 24.04. bis zum 31.12.2002 bei der Berechnung des Ist-Wertes berücksichtigt werden können.

Ermittlung der durchschnittlichen Ist-Umsatzerlöse 2003-2009

Die Umsatzerlöse setzten sich in diesem Zeitraum wie folgt zusammen:

Ermittlung der durchschnittlichen Umsatzerlöse in den Jahren 2003 bis 2009								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Summe
	€	€	€	€	€	€	€	€
Erlöse Hochbau	218.520,36	224.758,23	226.854,25	237.542,30	249.578,89	267.330,10	285.781,23	1.710.365,36
Erlöse Tiefbau	70.243,00	88.543,00	75.478,00	70.987,00	78.256,00	69.147,00	78.769,00	531.423,00
Erlöse Innenarchitektur	45.715,24	39.667,24	49.817,24	56.879,23	41.450,01	40.889,54	37.584,10	312.002,60
Summe der Umsatzerlöse	334.478,60	352.968,47	352.149,49	365.408,53	369.284,90	377.366,64	402.134,33	2.553.790,96
Durchschnitts-Umsatz pro Jahr	= 2.553.790,96 : 7							364.827,28

Ermittlung der durchschnittlichen variablen Kosten im Zeitraum 2003 bis 2009

Als variable Kosten ergaben sich die nachfolgenden Beträge (die Fixkosten blieben unverändert).

Ermittlung der durchschnittlichen variablen Kosten in den Jahren 2003 bis 2009								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Summe
	€	€	€	€	€	€	€	€
Personalkosten	59.578,23	55.758,24	63.444,10	63.987,51	68.249,63	72.145,30	79.478,38	462.641,39
Fremdleistungen	74.589,20	61.478,56	65.025,10	60.179,20	55.111,30	48.009,47	44.458,33	408.851,16
Fahrzeugkosten	16.678,13	17.548,10	15.558,36	16.102,14	17.758,46	17.823,10	18.100,21	119.568,50
Werbe- u. Reisekosten	3.459,04	3.324,05	4.510,00	3.169,00	3.339,42	3.412,02	3.483,56	24.697,09
Kosten Warenabgabe	5.500,00	8.452,00	4.645,01	8.875,20	6.413,20	5.587,10	6.369,54	45.842,05
Instandh./Werkzeuge	3.546,70	3.112,37	4.789,20	3.471,30	5.897,13	6.654,20	5.237,89	32.708,79
Abschreibungen	20.749,23	18.779,54	16.498,63	25.444,10	30.110,47	15.547,98	16.222,23	143.352,18
Verschiedene Kosten	15.345,00	17.310,00	13.100,00	18.417,67	19.257,00	19.640,98	22.159,00	125.229,65
Summe der Kosten	199.445,53	185.762,86	187.570,40	199.646,12	206.136,61	188.820,15	195.509,14	1.362.890,81
Durchschnittskosten pro Jahr	=1.362.890,81 : 7							194.698,69

Anhand der vorstehenden Übersichten ist festzustellen, dass sowohl die Umsatzerlöse, als auch die variablen Kosten des Ingenieurbüros im Zeitraum nach dem Unfall zurückgegangen sind. Die weiteren Mitarbeiter des Ingenieurbüros (das Unternehmen verfügte über 2 weitere Mitarbeiter) konnten den unfallbedingt ausgefallenen Geschäftsführer nicht umfassend vertreten.



Feststellung des tatsächlichen durchschnittlichen Gewinns pro Jahr und pro Monat

Die tatsächlichen durchschnittlichen Ist-Umsatzerlöse beliefen sich auf 364.827,28 € pro Jahr. Diesen standen durchschnittliche jährliche variable Ist-Kosten in Höhe von 194.698,69 € gegenüber.

Somit ergaben sich ein durchschnittlicher **Gewinn von 170.128,59 € pro Jahr** und ein durchschnittlicher **monatlicher Gewinn von 14.177,38 €**.

Ermittlung des durchschnittlichen monatlichen Gewinns	
	€
Durchschnittsumsatz pro Jahr	364.827,28
- Durchschnittliche variablen Kosten pro Jahr	194.698,69
= Durchschnittlicher Gewinn pro Jahr	170.128,59
Dividiert durch 12 Monate	
= Durchschnittlicher Gewinn pro Monat	14.177,38

4.2.3 Ermittlung des monatlich entgangenen Gewinns

Die Gegenüberstellung des hypothetischen Gewinns und des tatsächlichen Gewinns ergab den entgangenen Gewinn. Auf Monatebene betrug er:

Hypothetischer Gewinn pro Monat	31.119,78 €
- Tatsächlicher Gewinn pro Monat	14.177,38 €
<hr/>	
= Monatlich entgangener Gewinn	16.942,40 €

Demzufolge ist dem Kläger ein monatlicher Gewinn in Höhe von 16.942,40 € entgangen.



4.3 Entgangener Gewinn aus nicht selbständiger Arbeit

Der Kläger war über seine freiberufliche Tätigkeit für das Ingenieurbüro hinausgehend als angestellter Geschäftsführer der Bau GmbH tätig. Für diese Tätigkeit hatte er zuletzt ein monatliches Fix-Bruttogehalt in Höhe von 6.135,00 € erhalten. Nach dem Unfall konnte er nicht mehr für die Bau GmbH tätig sein; sein Geschäftsführervertrag mit der Bau GmbH ist jedoch erst im Mai 2003 ausgelaufen und wurde nicht mehr verlängert.

Verdienstausschlag des Bauingenieurs

Der monatliche Verdienstausschlag des Klägers bestand aus dem nicht erhaltenen monatlichen Nettogehalt.

Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass der Kläger von der Bau GmbH vertragsgemäß in den ersten sechs Monaten nach dem Unfall Entgeltfortzahlungen in Höhe des Nettogehalts erhalten hat und in den darauffolgenden sechs Monaten von dieser vertragsgemäß Entgeltzuschüsse (zum Ausgleich der Differenz zwischen dem erhaltenen Krankengeld und dem Nettogehalt) ausgezahlt bekam.

Dieser Verlustausgleich war bei der Ermittlung des entgangenen Gewinns zu berücksichtigen.

Folglich ist dem Kläger selbst wegen des Erhalts dieser Ersatzleistungen überhaupt kein Schaden aus nicht selbständiger Arbeit entstanden.

Es handelte sich hierbei vielmehr um den Schaden der Bau GmbH (Arbeitgeberin), die durch den Ausfall des Klägers Entgeltfortzahlungen und Entgeltzuschüsse an diesen zu leisten hatte, sowie um den Schaden des Sozialversicherungsträgers (Krankengeldzahlungen).

Diese Beträge waren wiederum vom Schädiger zu ersetzen und an die tatsächlich Geschädigten (Arbeitgeber und Sozialversicherungsträger) zu zahlen.



4.4 Entgangener Gewinn der GmbH

Die Bau GmbH hatte vertragsgemäß in den ersten sechs Monaten des Ausfalls des Klägers Entgeltfortzahlungen in Höhe von monatlich 8.720,00 € an diesen zu leisten. Es handelte sich hierbei um die Lohnfortzahlung (monatlicher Bruttolohn von 6.135,50 €) zuzüglich der anteiligen Kosten für die Krankenversicherung, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld und bezahlten Urlaub von 30 Tagen / Jahr.

In den darauf folgenden sechs Monaten hatte die Bau GmbH laut Geschäftsführervertrag die Differenz zwischen dem Krankengeld (2.750,00 €) und dem Nettoeinkommen des Klägers (3.874,00 €) an diesen zu leisten. Der monatliche Entgeltzuschuss betrug demnach 1.124,00 €.

Die vertragsgemäß von der Bau GmbH an den Kläger zu leistenden Entgeltfortzahlungen und Entgeltzuschüsse stellten den entgangenen Gewinn der Bau GmbH dar:

Entgeltfortzahlungen erste sechs Monate :	6 x 8.720,00 €
+ Entgeltzuschüsse Folgezeitraum von sechs Monaten:	6 x 1.124,00 €
<hr/>	
= Entgangener Gewinn der GmbH:	59.064,00 €



5 Fazit

Die Höhe des entgangenen Gewinns war im vorliegenden Beispiel anhand der Unterlagen nachzuweisen und führte sowohl auf der Ebene des geschädigten Bauingenieurs als auch auf der Ebene der Bau GmbH zu konkreten Ergebnissen.

Auch wenn begrifflich von einer abstrakten Ermittlung des entgangenen Gewinns gesprochen werden muss, so haben wir doch auf Basis der konkreten Zahlen des Ingenieurbüros gerechnet und zusätzlich der individuellen geschäftlichen Entwicklung durch die höhere Gewichtung der aktuellen Jahre Rechnung getragen. Es fand insofern eine „Individualisierung der Abstraktion“ statt: methodisch abstrakt, inhaltlich konkret.

Diese „Individualisierung“ der Berechnung des entgangenen Gewinns stößt dort an ihre Grenzen, wo die Unterlagen unvollständig oder nicht detailliert genug sind. So führten bspw. die fehlenden unterjährigen Zahlen aus der Buchhaltung zum Ausschluss des Jahres 2002. Um den Rahmen des vorliegenden Aufsatzes nicht zu sprengen haben wir ferner auf die notwendige umfangreiche Darstellung der steuerlichen Aspekte verzichtet.

Als generell problematisch und in der laufenden Rechtsprechung und Literatur wenig konkretisiert erweist sich der Langzeitschaden, im Sinn eines Teils des entgangenen Gewinns. Aspekte wie ein möglicher Kundenverlust während der Dauer der Verletzung sowie ein Vertrauensverlust der bestehenden und potenziellen Kundschaft in die Leistungsfähigkeit des betroffenen Bauingenieurs und deren Folgen für die geschäftliche Entwicklung des Ingenieurbüros mussten unberücksichtigt bleiben.

Dessen ungeachtet konnte mit den ermittelten Werten eine aussagekräftige Grundlage für die richterliche Entscheidung zur Höhe des entgangenen Gewinns vorgelegt werden.