

Schriften zum Internationalen Recht

Band 191

Grenzen der vertraglichen Gewinnhaftung

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum deutschen und englischen Recht

Von

Henrik Dornscheidt



Duncker & Humblot · Berlin

HENRIK DORNSCHEIDT

Grenzen der vertraglichen Gewinnhaftung

Schriften zum Internationalen Recht

Band 191

Grenzen der vertraglichen Gewinnhaftung

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum deutschen und englischen Recht

Von

Henrik Dornscheidt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 978-3-428-14031-2 (Print)

ISBN 978-3-428-54031-0 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84031-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2012 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Mai 2012.

Bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Tobias Helms, der mich während und nach meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Privatrechtsvergleichung in Marburg stets unterstützt und die Erstellung dieser Arbeit begleitet hat. Mein weiterer Dank gilt Prof. Dr. Sonja Meier, LL.M. (London) für die schnelle Anfertigung des Zweitgutachtens.

Dem Verlag Duncker & Humblot sei gedankt für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Internationalen Recht“.

Ein weiterer Dank gilt Frau Catherine Klein für die Hilfe bei der Korrektur der Druckfahnen.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern und meinen Geschwistern, die mich während meiner gesamten Ausbildung unterstützt und gefördert und somit wesentlich zum erfolgreichen Abschluss dieser Arbeit beigetragen haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Berlin, im Februar 2012

Henrik Dornscheidt

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung	21
-------------------	----

Kapitel 2

Allgemeine Grundlagen einer vertraglichen Gewinnhaftung	23
--	----

A. Der Begriff der Gewinnhaftung	23
B. Kompensationsprinzip und Bereicherungsverbot	24
C. Die Gewinnhaftung im Spannungsfeld sich widerstreitender Prinzipien und Interessen	25
I. Bedürfnis nach einer vertraglichen Gewinnhaftung	26
1. Der Grundsatz, dass Unrecht sich nicht lohnen darf	26
2. Prävention	27
3. Vertragliche Gewinnhaftung als Ausdruck der vertraglichen Zuordnung	28
4. Vertragliche Gewinnhaftung als pauschalierter Schadensausgleich	29
II. Allgemeine Kritik gegenüber einer vertraglichen Gewinnhaftung	29
1. Zulassung effizienter Vertragsbrüche (efficient-breach-Theorie)	29
2. Glücksfall-Argument	30
3. Aushöhlung des schadensrechtlichen Kompensationsprinzips	31
4. Geringere Schutzwürdigkeit vertraglicher Rechte	31
5. Ablehnung pöner Elemente im Zivilrecht	32

Kapitel 3

Überblick über den Stand der Diskussion im deutschen Recht	33
---	----

A. Ausgangspunkt: Unvollständigkeit der Regelung durch den deutschen Gesetzgeber	33
--	----

B. Beschränkung der Untersuchung auf die Gewinnhaftung wegen Vertragsbruchs . . .	33
I. Abgrenzung zur außervertraglichen Gewinnhaftung	34
II. Abgrenzung zur Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten	34
1. Allgemeines	34
a) § 667 Alt. 2 BGB	36
b) Die handels-und gesellschaftsrechtlichen Eintrittsrechte	38
aa) Grundlagen	38
bb) Dogmatische Einordnung	39
c) Die gesellschaftsrechtliche Geschäftschancenlehre als Ergänzung der gesetzlichen Wettbewerbsverbote	40
2. Die Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten als allgemeines Prinzip?	43
a) Bereicherungsrechtliche Haftung	43
b) Unmittelbare Folge der Verletzung der Treuepflicht	45
3. Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten als verschuldensunabhängige Haftung?	46
4. Eigenständigkeit der Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten	46
C. Diskutierte Rechtsgrundlagen für die vertragliche Gewinnhaftung	48
I. Vertragliche Grundlagen	49
1. Vertraglicher Schadensersatzanspruch	49
a) Möglichkeit einer mittelbaren Gewinnabschöpfung über schadensrechtliche Beweiserleichterungen	50
aa) § 252 BGB	50
bb) Schadensschätzung nach § 287 ZPO	51
b) Abweichung vom strikten Kompensationsprinzip im Deliktsrecht	51
aa) Gewinnherausgabe nach der Methode der dreifachen Schadensberechnung	51
bb) Gewinnherausgabe nach der Caroline von Monaco-Doktrin	54
cc) Vorteilsorientierte Kompensationshaftung bei Vertragsverletzungen?	54
2. Vertragliche Gewinnhaftung auf Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung	57
a) Voraussetzungen nach Böger für die Gewährung einer präventiven vertraglichen Gewinnhaftung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung	58

b) Probleme der Begründung einer vertraglichen Gewinnhaftung auf Grundlage einer ergänzenden Vertragsauslegung	59
aa) Annahme eines auf eine Gewinnhaftung gerichteten hypothetischen Parteiwillens	59
bb) Begrenzung der ergänzenden Vertragsauslegung durch Regelungsgehalt und Zweck des Vertrags	62
cc) Verletzung einer ausdrücklich vereinbarten Vertragspflicht	63
3. § 285 BGB	63
a) Anwendbarkeit des § 285 BGB auf die Verletzung vertraglicher Handlungsbefreiungs- und Unterlassungspflichten	63
b) Rechtsnatur und Gewinnhaftungsfunktion von § 285 BGB	66
aa) Aufrechterhaltung des ursprünglichen Schuldverhältnisses	67
bb) Kompensatorische Deutung	68
cc) Bereicherungsrechtliche Deutungen	69
(1) Quasi-bereicherungsrechtliche Gewinnabschöpfung	70
(2) Gewinnhaftung auf Grundlage einer widerrechtlichen Vermögensherrschaft	72
c) Problem des Abstellens auf Präventionsgesichtspunkte im Rahmen des § 285 BGB	73
d) Zusammenfassung	76
II. Anwendbarkeit außervertraglicher Tatbestände auf die vertragliche Gewinnhaftung	77
1. Allgemeines Bereicherungsrecht	77
a) Unanwendbarkeit der Eingriffskondition auf relative Rechtspositionen ..	77
b) Beschränkung auf objektiven Wertersatz	78
c) § 816 BGB und die verschärfte Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners als Ausnahme?	79
2. Anwendbarkeit der angemessenen Eigengeschäftsführung auf Vertragsverletzungen	80
a) Annahme des Ausschlusses der angemessenen Eigengeschäftsführung innerhalb vertraglicher Beziehungen	80
b) Verletzung schuldrechtlicher Pflichten als fremdes Geschäft i.S.d. § 687 Abs. 2 BGB?	81
aa) Entwicklung in der Rechtsprechung	82

bb) Auffassungen in der Literatur	84
(1) Ablehnung einer Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auf vertragliche Pflichten	84
(2) Befürwortung einer Anwendung auf vertragliche Pflichten	87
(3) Stellungnahme	90
III. Fehlen eines überzeugenden allgemeinen Prinzips der vertraglichen Gewinnhaftung de lege lata	93
D. Bedürfnis nach einer allgemeinen Grundlage der vertraglichen Gewinnhaftung	94
I. Ablehnung eines allgemeinen Prinzips der vertraglichen Gewinnhaftung	94
1. Eigentliche bzw. präventive Gewinnhaftung	95
2. Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	95
3. Vorteilsförmige Kompensationshaftung	96
4. Stellungnahme	96
II. Regelung der vertraglichen Gewinnhaftung de lege ferenda	97
1. Der Vorschlag von Wagner zur Einführung einer Generalklausel der Gewinnhaftung für vorsätzlichen Vertragsbruch	97
2. Eignung des Vergleichs mit der vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht	99

Kapitel 4

Die Entwicklung der vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht	102
A. Formen vorteilsorientierter Rechtsbehelfe im englischen Recht	102
B. Die vertragliche Gewinnhaftung als Anwendungsfall der restitution for wrongs	104
I. Die Entwicklung des modernen law of restitution in England	104
II. Das Verhältnis zwischen restitution for wrongs und unjust enrichment	106
1. Traditioneller Anwendungsbereich der restitution for wrongs	107
a) Torts	107
b) Die Gewinnhaftung bei Verletzung von fiduciary duties	108
aa) Trust law und fiduciary law als Teil der equity	109
bb) Grundlagen der Gewinnhaftung bei breach of fiduciary duties	109
(1) Anwendungsfälle	110
(2) Erstreckung auf Folgevorteile durch constructive trust und tracing	112

(3) Dogmatische Einordnung	113
(4) Abgrenzung von der Gewinnhaftung wegen Vertragsbruchs	114
c) Weitere Fallgruppen der restitution for wrongs	115
d) Ausdrückliche Ausdehnung der restitution for wrongs auf Vertragsverletzungen	116
C. Ursprüngliche Ablehnung einer vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht	117
I. Prinzip des Vorrangs kompensatorischer Rechtsbehelfe	117
II. Vorteilsorientierte Rechtsbehelfe in der Rechtsprechung vor Blake	119
1. Schadensberechnung auf Grundlage des erlangten Gewinns des Schuldners	120
2. Gewährung einer vertraglichen Gewinnhaftung auf Grundlage des constructive trust	121
D. Der neue Ansatz in Attorney General v Blake	123
E. Geeignetheit der Blake-Entscheidung als Leitentscheidung für die vertragliche Gewinnhaftung	125
I. Blake als Einzelfallentscheidung?	126
II. Bestrafung als Hauptgrund für die Gewinnhaftung in Blake?	127
F. Nachfolgeentscheidungen im Anschluss an Blake	128
I. Esso Petroleum Co Ltd v Niad Ltd	129
II. AB Corporation v CD Company (The Sine Nomine)	130
III. Experience Hendrix LLC v PPX Enterprises Inc	130
IV. Lane v O'Brien Homes Ltd	131
V. Crestfort Ltd v Tesco Stores Ltd	132
VI. WWF-World Wide Fund for Nature v World Wrestling Federation Entertainment Inc	132
VII. Lunn Poly Ltd v Liverpool & Lancashire Properties Ltd	133
VIII. Vercoe v Rutland Fund Management Ltd	134

G. Die neue Hierarchie von Rechtsbehelfen im Falle eines Vertragsbruchs im Anschluss an Blake	135
I. Vorrang ausdrücklicher vertraglicher Bestimmungen	135
1. Zulässigkeit von Vertragsstrafen im englischen Recht	136
a) Mangelnde Durchsetzbarkeit von Vertragsstrafen im englischen Recht ...	136
b) Abgrenzung zwischen Vertragsstrafe und liquidated damages	137
2. Vereinbarung einer Gewinnhaftungsklausel	138
II. Kompensatorischer Schadensersatzanspruch	140
III. Ansprüche auf Vertragserfüllung und Unterlassung	141
IV. Vorteilsorientierte Rechtsbehelfe	142
1. Wrotham Park damages	142
a) Wrotham Park damages außerhalb von Vertragsbrüchen	142
b) Voraussetzungen im Falle eines Vertragsbruchs	143
aa) Substitut für einen zunächst verfolgten equity-Rechtsbehelf	144
bb) Anknüpfung an den Eingriff in ein property right des Gläubigers ...	144
cc) Ausdehnung der Wrotham Park damages	146
(1) Aufgabe des property right-Prinzips im Anschluss an Blake	146
(2) Aufnahme der Ausweitung in der Literatur	147
c) Die Kontroverse um die Rechtsnatur der Wrotham Park damages	148
aa) Kompensatorische Einordnung	149
(1) Ausgleich eines konkreten Vermögensverlustes	149
(2) Anerkennung eines normativen Schadens	151
bb) Vorteilsorientierte Einordnungen	153
(1) Anteilige Gewinnabschöpfung	153
(2) Auf den objektiven Wert beschränkter Bereicherungsanspruch ...	154
cc) Hybrider Rechtsbehelf	155
dd) Stellungnahme	155
(1) Ablehnung schadensersatzrechtlicher Deutungen	156
(2) Wrotham Park damages als anteilige Gewinnhaftung	158
d) Ausnahmecharakter	159
e) Zusammenfassung	159

- 2. Account of profits 160
 - a) Ausdehnung des account of profits auf die Verletzung rein kommerzieller Verträge in Esso 160
 - b) Rechtsnatur des account of profits 161
 - c) Der weite Ansatz der Rechtsprechung für die Gewährung eines account of profits 162
 - d) Abgrenzung von Wrotham Park damages 163
 - aa) Strikte Unterscheidung zwischen restitutionary damages und disgorgement 163
 - bb) Annahme eines lediglich graduellen Unterschieds 165
 - (1) Existenz einer gleitenden Skala vorteilsorientierter Rechtsbehelfe 165
 - (2) Die Abgrenzung des Court of Appeal in Hendrix 166
 - (3) Zusammenfassung 168
- 3. Reichweite der vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht 169
 - a) Account of profits 169
 - aa) Zusammenhang zwischen Vertragsverletzung und erlangtem Gewinn 170
 - bb) Berücksichtigung eigener Anstrengungen und Aufwendungen 171
 - (1) Abzugsfähigkeit im Falle eines schuldlosen Vertragsbruchs 171
 - (2) Umfassende Gewinnabschöpfung im Falle eines vorsätzlichen Vertragsbruchs? 172
 - b) Wrotham Park damages 173
 - c) Zusammenfassung 174
- V. Mittelbare Gewinnabschöpfung durch punitive damages? 174
 - 1. Traditionelle Ablehnung von punitive damages für Vertragsbrüche in England 175
 - 2. Befürwortung von punitive damages für Vertragsverletzungen 177
 - 3. Änderung der Rechtslage infolge der Kuddus-Entscheidung? 178
 - 4. Strafschadensersatz als Alternative zur Gewinnhaftung im deutschen Recht? 179
- VI. Zusammenfassung 182
- H. Analyse der im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigenden Kriterien 183
 - I. Unzureichender Schutz durch Standardrechtsbehelfe 184
 - 1. Specific relief 185
 - 2. Vorteilsorientierte Rechtsbehelfe 186
 - a) Gewinnhaftung als equity-Rechtsbehelf 186

b) Gewinnhaftung als common law-Rechtsbehelf	186
aa) Kein unzureichender Schutz im Falle bloßer Beweisschwierigkeiten ..	187
bb) Unzureichender Schutz im Falle von Präventionsdefiziten	187
cc) Forderung nach einer Aufgabe des Kriteriums in der Literatur	188
c) Geltung des Subsidiaritätsprinzips im deutschen Recht	188
II. Skimped performance	189
III. Eingriff in ein property right des Gläubigers	190
IV. Öffentliches Interesse an einer Gewinnabschöpfung	191
V. Verletzung einer Quasi-Treuepflicht	192
VI. Verletzung einer fundamentalen Vertragspflicht	192
VII. Verletzung einer vertraglichen Unterlassungspflicht	193
1. Englischsches Recht	193
2. Deutsches Recht	194
VIII. Vorliegen eines cynical breach	196
1. Bloße Vorsätzlichkeit des Vertragsbruchs nicht ausreichend	196
2. Forderung nach einem cynical breach des Schuldners	196
a) Opportunistic breach	197
b) Vertragsbruch zum Zweck der Gewinnerzielung	197
c) Beschränkung der Gewinnhaftung im deutschen Recht auf vorsätzliche Vertragsverletzungen?	198
IX. Schutz des performance interest des Gläubigers	200
1. Grundsätzliche Verpflichtung des Schuldners zur Vertragserfüllung	200
2. Annahme eines Zusammenhangs zwischen specific relief und Gewinnhaftung 202	
a) Gewinnhaftung als indirekter Schutz des vertraglichen Erfüllungsan- spruchs	202
b) Rechtsprechung	203
c) Literatur	205
d) Kritik	207

3. Deutsches Recht 208

 a) Ungeeignetheit des Abstellens auf die vollstreckungsrechtliche Durchsetzbarkeit 209

 b) Notwendigkeit eines die vertragliche Gewinnhaftung beschränkenden Zuordnungskriteriums 211

Kapitel 5

Die vertragliche Gewinnhaftung im Lichte der ökonomischen Analyse des Rechts 212

A. Grundlagen 212

B. Ökonomische Analyse der Rechtsfolgen eines Vertragsbruchs 213

 I. Ablehnung einer vertraglichen Gewinnhaftung aus Effizienzgesichtspunkten .. 214

 1. Effizienter Vertragsbruch kein wrong im Rechtssinne 215

 2. Negative gesamtwirtschaftliche Auswirkungen einer vertraglichen Gewinnhaftung 216

 3. Festhalten am Schadensersatzanspruch als dispositive Grundregel 217

 4. Möglichkeit eines effizienten Vertragsbruchs in England nach Blake? 218

 II. Kritik an der efficient-breach-Theorie 219

 III. Befürwortung einer vertraglichen Gewinnhaftung aus Effizienzgesichtspunkten 220

 IV. Stellungnahme 222

Kapitel 6

Zusammenfassende Analyse der vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht 225

A. Ablehnung einer generellen Gewinnhaftung für vorsätzlichen Vertragsbruch 225

B. Ausdehnung vorteilsorientierter Rechtsbehelfe auf die Verletzung kommerzieller Verträge 226

C. Existenz einer gleitenden Skala vorteilsorientierter Rechtsbehelfe 226

D. Ermessensentscheidung der Gerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls 227

 I. Bedeutung von Präventions- und Zuordnungsaspekten 228

II. Bestrafungszwecke der Gewinnhaftung und Abstellen auf allgemeine Gerechtigkeitserwägungen	228
---	-----

Kapitel 7

Lehren für eine mögliche Regelung der Gewinnhaftung de lege ferenda im deutschen Recht 230

A. Bedürfnis nach einer allgemeinen Grundlage für die vertragliche Gewinnhaftung ..	230
B. Ablehnung einer Einzelfallabwägung	231
C. Subsidiarität der vertraglichen Gewinnhaftung	232
D. Keine Verabsolutierung des Präventionsgedankens	233
E. Vertragliche Gewinnhaftung als Sanktion für die Ausnutzung fremder Geschäftschancen	234
I. Abstrakt-theoretische Möglichkeit der eigenen Gewinnerzielung durch den Gläubiger	235
II. Möglichkeit der entsprechenden Konkretisierung des legitimen Interesses im englischen Recht	236
F. Beschränkung der Gewinnhaftung auf vorsätzliche Vertragsverletzungen	239
G. Reichweite der vertraglichen Gewinnhaftung	240
I. Grundsätzliche Herausgabe des gesamten Bruttoerlöses	240
II. Ablehnung einer hypothetischen Verhandlungslösung	240
III. Ablehnung einer anteiligen Gewinnhaftung nach Beitragswerten	241
IV. Ausnahme bei faktischer Teilbarkeit	243
V. Anrechenbarkeit eigener Aufwendungen des Schuldners	244
VI. Anrechenbarkeit von Arbeitsleistungen des Schuldners	244
VII. Grundsätzlich keine Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten	245

*Kapitel 8***Regelungsvorschlag für die vertragliche Gewinnhaftung de lege ferenda
und Anwendung der Grundsätze auf ausgewählte Fallgruppen**

246

A. Regelungsvorschlag für eine Gewinnhaftung de lege ferenda 246

B. Anwendung der Grundsätze auf ausgewählte Fallgruppen 248

I. Verletzung von Verschaffungspflichten 248

II. Verletzung von Handlungspflichten 249

III. Verletzung vertraglicher Unterlassungspflichten 250

1. Vertragliche Wettbewerbsverbote und Alleinvertriebsvereinbarungen 250

2. Unberechtigte Untervermietung 251

3. Annahme von Schmiergeldern 251

C. Fazit 252

Literaturverzeichnis 254**Sachregister** 271

Kapitel 1

Einführung

Kaum ein schuldrechtliches Problemfeld ist in der deutschen Zivilrechtswissenschaft so kontrovers diskutiert worden wie das der Gewinnhaftung. Noch immer besteht keine Einigkeit darüber, unter welchen Voraussetzungen ein rechtswidrig erlangter Vorteil des Schuldners abgeschöpft werden kann.

Spezielle Probleme wirft in diesem Zusammenhang die Gewinnhaftung wegen Vertragsbruchs auf.¹ Innerhalb der europäischen Rechtsordnungen besteht zwar weitgehend Einigkeit darüber, dass der Gläubiger unter bestimmten Umständen auf Vertragserfüllung klagen kann. Zudem kann der Gläubiger zusätzlich zur Vertragserfüllung oder stattdessen Schadensersatz verlangen, wenn er durch den Vertragsbruch einen Vermögensschaden erlitten hat. Darüber hinaus kann der Gläubiger seinen infolge eines Vertragsbruchs entgangenen Gewinn nach § 252 BGB als Schadensposition geltend machen. Als weitaus komplizierter stellt sich jedoch die Frage dar, ob der Gläubiger auch den Gewinn verlangen kann, den der Schuldner durch einen Vertragsbruch erlangt hat, wenn der Gläubiger keinen entsprechenden Schaden erlitten hat.² Diese Option wird für den Gläubiger immer dann von Interesse sein, wenn sich der erlangte Gewinn des Schuldners als höher herausstellt als der tatsächlich erlittene Vermögensverlust des Gläubigers.³ Die Gewinnhaftung ist somit gewissermaßen das Gegenstück zum Schadensersatz und ist von diesem strikt zu unterscheiden.

Die Möglichkeit einer vertraglichen Gewinnhaftung wurde zwar in vielen Rechtsordnungen diskutiert, jedoch nirgendwo so leidenschaftlich und kontrovers wie in England. Insbesondere die Grundsatzentscheidung des House of Lords in *Attorney General v Blake*⁴ hat eine nur noch schwer überschaubare Diskussion in Rechtsprechung und Literatur ausgelöst. In diesem Fall veröffentlichte ein ehemaliger Geheimagent des britischen Secret Service, nachdem er in der Zeit des kalten

¹ Vgl. nur *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 179 ff. und S. 310 ff.; *Bock*, S. 1 ff.; *Böger*, S. 1 ff.; *Soeffky*, S. 1 ff.; *Hartmann*, S. 269 ff.; *Roth*, FS Niederländer, S. 363 ff.; *Köndgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696 ff.; *Rusch*, *ZEuP* 2002, 122 ff.

² Vgl. hierzu die Anmerkung von *Burrows*, *LMCLQ* 1993, 453: „*The question of whether restitutionary damages can be awarded for breach of contract, requiring the defendant to disgorge to the plaintiff his ill-gotten gains, has attracted widespread academic interest and comment. It is a devilishly difficult topic.*“

³ *McInnes*, *CBLJ* 35 (2001), 72, 72.

⁴ [2001] 1 AC 268.

Krieges als Doppelagent für die damalige Sowjetunion gearbeitet hatte, unter Verstoß gegen eine Klausel in seinem Arbeitsvertrag seine Autobiographie, die – nicht mehr geheime – Informationen über seine Zeit im britischen Geheimdienst enthielt, und erzielte hierdurch einen Gewinn in Form des Autorenhonorars.⁵ Die Besonderheit dieser Entscheidung lag darin, dass das House of Lords die vertragliche Gewinnhaftung zum ersten Mal auf eine allgemeine Grundlage gestellt hat. Dieser Schritt wurde aus internationaler Sicht als revolutionär erachtet.

Im deutschen Recht wurde die vertragliche Gewinnhaftung dagegen lange nur isoliert in bestimmten Fallgruppen und im Zusammenhang mit bestimmten Tatbeständen diskutiert, ohne dass allgemeine Prinzipien herausgearbeitet wurden. Auch die Rechtsprechung hat es bislang vermieden, zu dieser Frage in grundsätzlicher Form Stellung zu beziehen. Wie sich noch zeigen wird, ist die anfängliche Euphorie um die *Blake*-Entscheidung zwar im Laufe der Zeit eher der Resignation gewichen. Da jedoch im englischen Recht durch die Formulierung allgemeiner Prinzipien der vertraglichen Gewinnhaftung etwas versucht wurde, was in Deutschland von vielen gefordert wird, ist die Entwicklung des englischen Rechts der vertraglichen Gewinnhaftung im Anschluss an die *Blake*-Entscheidung aus rechtsvergleichender Perspektive von großem Interesse.

Ziel des Verfassers ist es nicht, die ohnehin schon in beiden Rechtsordnungen sehr komplexe Kontroverse um weitere Theorien anzureichern. Insbesondere im deutschen Recht sind die Fronten verhärtet und die Diskussion an einem Punkt angekommen, an dem nur noch der (deutsche oder europäische) Gesetzgeber für Rechtssicherheit sorgen könnte. Vielmehr soll vor dem Hintergrund der Erfahrungen des englischen Rechts beurteilt werden, welche Kriterien für eine mögliche allgemeine Grundlage der vertraglichen Gewinnhaftung im deutschen Recht ausschlaggebend sein sollten. Auf dieser Grundlage soll sodann ein Vorschlag für eine Regelung der Gewinnhaftung de lege ferenda unterbreitet werden.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich daher nach einer kurzen Darstellung der allgemeinen Grundlagen der vertraglichen Gewinnhaftung und einem Überblick über den aktuellen Stand der Diskussion im deutschen Recht schwerpunktmäßig mit der Entwicklung der vertraglichen Gewinnhaftung im englischen Recht im Anschluss an die *Blake*-Entscheidung. Nach einer ergänzenden Analyse der Bedeutung der Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Rechts für die Frage der Gewinnhaftung wird abschließend vor dem Hintergrund der Erkenntnisse und Erfahrungen des englischen Rechts beurteilt, ob und in welcher Form die Entwicklung eines allgemeinen Prinzips der Gewinnhaftung in Deutschland möglich und erstrebenswert wäre.

⁵ s. näher zu dieser Entscheidung unter Kapitel 4, D.

Kapitel 2

Allgemeine Grundlagen einer vertraglichen Gewinnhaftung

A. Der Begriff der Gewinnhaftung

Probleme und Missverständnisse treten in beiden Rechtsordnungen bisweilen bereits bei der Frage auf, was genau unter einer Gewinnhaftung zu verstehen ist.

Sehr allgemein lässt sich sagen, dass es sich bei der Gewinnhaftung um einen vorteils- und nicht um einen nachteilsorientierten Rechtsbehelf handelt.¹ Teilweise wird auch von der „Gewinnherausgabe“² oder „Gewinnabschöpfung“³ gesprochen. Sie stellt somit gewissermaßen das Gegenstück zum Schadensersatz dar.⁴ Da sie auf die Herausgabe des durch den Schuldner Erlangten gerichtet ist, liegt auf den ersten Blick zwar eine bereicherungsrechtliche Einordnung nahe. Jedoch gewährt das Bereicherungsrecht in den meisten Rechtsordnungen Europas grundsätzlich nur einen Anspruch auf objektiven Wertersatz. Bei einer echten Gewinnhaftung sind hingegen auch die über dem objektiven Wert des Erlangten liegenden Vorteile herauszugeben. Wert- und Gewinnhaftung sind daher strikt voneinander zu unterscheiden.⁵ Zudem ist der Gewinn oftmals nicht durch einen Vermögenstransfer vom Gläubiger auf den Schuldner entstanden, sondern der Gewinn wurde von Dritten erlangt bzw. wurde vom Schuldner infolge der Rechtsverletzung selbst erwirtschaftet.⁶

Teilweise differenziert man zudem zwischen der umfassenden Abschöpfung positiv erlangter Gewinne und einer auf die Ersparnis von Kosten gerichteten Vorteilsherausgabe.⁷ Bei letzterer wird der Vorteil darin gesehen, dass der Schuldner unter Umgehung marktüblicher Erwerbsmechanismen die fremde Rechtsposition eigenmächtig verwertet hat. Der Anspruch wird dann auf Grundlage einer hypothetischen Verhandlungslösung ermittelt, nach welcher der Schuldner so gestellt

¹ *Edelman*, Gain-Based Damages, S. 1.

² *Roth*, FS Niederländer, S. 364 mit Fn. 1; *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 1 ff.

³ *Köndgen*, *RabelsZ* 56 (1992), 696 ff.

⁴ *Helms*, Gewinnherausgabe, S. 3; *ders.*, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 753; *Rusch*, Treuepflichten, S. 2; *Edelman*, Gain-Based Damages, S. 1.

⁵ *König*, FS v. Caemmerer, S. 206.

⁶ Vgl. zu dieser Unterscheidung *Edelman*, Gain-Based Damages, S. 65 ff.

⁷ Vgl. *Helms*, in: Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, S. 754.