

Schadensersatz statt und neben der Leistung

Stud. iur. Lamyae Amjahad, Düsseldorf*

Die Abgrenzung zwischen dem Schadensersatz statt der Leistung und dem Schadensersatz neben der Leistung zählte bereits vor der Schuldrechtsreform 2002 zu den klassischen Problemfeldern des allgemeinen Schuldrechts. Während die Anspruchsvoraussetzungen in §§ 280 ff. BGB formal klar geregelt erscheinen, bereitet ihre dogmatisch konsistente Anwendung auf konkrete Fallkonstellationen, insbesondere bei vermögensbezogenen Schäden infolge unterbliebener oder verzögerter Leistung, erhebliche Schwierigkeiten. Besondere praktische Relevanz entfaltet dieses Spannungsverhältnis im Kontext des sog. vorzeitigen Deckungsgeschäfts. Im Zentrum stehen dabei zwei wegweisende Entscheidungen des BGH: die Biodiesel-Entscheidung (BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12) sowie die Frachtkosten-Entscheidung (BGH, Urt. v. 20.4.2023 – I ZR 140/22). Beide Urteile nehmen sich der Problematik aus unterschiedlichen Perspektiven an und illustrieren die rechtliche Komplexität vorzeitiger Ersatzbeschaffungen sowie die dogmatische Unsicherheit bei der Bestimmung der Anspruchsgrundlage. Ziel dieser Arbeit ist es, die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte darzustellen, den Argumentationsgang herauszuarbeiten und auf seine dogmatische Stringenz zu untersuchen. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, nach der Abgrenzung der Schadensersatzansprüche.

I. BGH-Entscheidungen im Überblick	267
1. Biodiesel-Entscheidung (BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12).....	267
2. Frachtkosten-Entscheidung (BGH, Urt. v. 20.4.2023 – I ZR 140/22)	267
3. Erste Gegenüberstellung.....	268
II. Abgrenzung der Schadensersatzansprüche	268
1. Darstellung der Schadensersatzansprüche	268
a) Schadensersatz statt der Leistung.....	268
b) Schadensersatz neben der Leistung	269
2. Erforderlichkeit einer Abgrenzung.....	269
3. Abgrenzungsmodelle.....	270
a) Schadensphänomenologische Abgrenzung	270
aa) Feststellung der Charakteristika	271
bb) Teleologischer Gehalt und Verbindung mit Schadenskategorien.....	271
b) Zeitlich-dynamischer Abgrenzungsansatz.....	272
III. Problematik des „verfrühten“ Deckungsgeschäfts.....	273
1. Problemaufriss	273
2. Einordnung in den Abgrenzungsmodellen.....	274

* Die Autorin ist Studentin der Rechtswissenschaften an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

a) Schadensphänomenologische Betrachtung	274
b) Zeitliche Betrachtung.....	275
IV. Analyse und Vergleich der BGH-Entscheidungen.....	275
1. Analyse der Biodiesel-Entscheidung.....	276
a) Begründungsgang	276
b) Kritische Würdigung	278
2. Analyse der Frachtkostenentscheidung.....	278
a) Begründungsgang	278
b) Kritische Würdigung.....	280
3. Vergleich und Bewertung der dogmatischen Konsistenz.....	281
V. Fazit	282

I. BGH-Entscheidungen im Überblick

Die beiden Entscheidungen des BGH werden im Folgenden exemplarisch vorgestellt und bilden die Grundlage für die Analyse der Abgrenzungsproblematik der Schadensersatzansprüche und der Einordnung vorzeitiger Deckungsgeschäfte.

1. Biodiesel-Entscheidung (BGH, Urt. v. 3.7.2013 – VIII ZR 169/12)

Dem Urteil des *VIII. Zivilsenats* vom 3.7.2013 lag ein Kaufvertrag über 2.000.000 l Biodiesel zugrunde, den eine Spedition am 31.10.2007 mit der beklagten Lieferantin zu einem Festpreis abgeschlossen hatte. Die Lieferung sollte sukzessiv zwischen April und September 2008 erfolgen. Nachdem die Beklagte zunächst Teilmengen lieferte, verweigerte sie im Juni 2008 die weitere Belieferung mit dem Hinweis, ihre Lieferantin sei insolvent. Die Spedition beschaffte daraufhin zwischen Ende Mai und September 2008 den noch fehlenden Biodiesel anderweitig zu inzwischen gestiegenen Marktpreisen. Die daraus resultierenden Mehrkosten beliefen sich auf 475.085,58 €. In einem Vorprozess wurde die Beklagte zur Lieferung der ausstehenden Biodieselmenge verurteilt. Die Spedition klagte erfolgreich vor dem Landgericht Kiel auf Schadensersatz in Höhe der entstandenen Mehrkosten. Dagegen legte die Beklagte erfolglos Berufung ein und verfolgte vor dem BGH ihren Klageabweisungsantrag weiter. Streitentscheidend war dabei die Frage, ob das Deckungsgeschäft dem Verzögerungsschadensersatz oder dem Schadensersatz statt der Leistung zuzuordnen ist.

2. Frachtkosten-Entscheidung (BGH, Urt. v. 20.4.2023 – I ZR 140/22)

Der Entscheidung des *I. Zivilsenats* vom 20.4.2023 lag ein Werkvertrag mit Transportleistung zugrunde. Die Klägerin, Transportversicherer der S-GmbH, beauftragte die Beklagte, ein Logistikunternehmen, ab April 2016 mit dem Transport von Produktionsteilen für die Montage von Fahrzeug-Cockpits nach Bremen, von wo aus diese nach Mexiko verschifft werden sollten. Im Juni 2017 transportierte die Beklagte Produktionsteile nach Bremen, aufgrund eines Maschinenschadens konnte die ursprünglich geplante Verladung auf das Containerschiff „APL H.“ jedoch nicht erfolgen und die Verladung verzögerte sich auf den 10.7.2017 und die Ankunft in Mexiko auf den 25.7.2017. Die Beklagte lehnte trotz Aufforderung am 6.7.2017 einen Lufttransport der am dringendsten benötigten Teile und die Prüfung früherer Versandmöglichkeiten ab. Daraufhin ließ die Versicherungsnehmerin Teile gleicher

Art ab dem 20.7.2017 per Luftfracht befördern, wodurch Mehrkosten i.H.v. 12.876,03 USD entstanden. Die Lieferung sollte einen kostspieligeren Produktionsstillstand eines Werks in Mexiko verhindern, der entstanden wäre, wenn die Lieferung erst am 25.7.2017 eingetroffen wäre. Zwar erstattete die Beklagte die entstandenen Kosten abzüglich ersparter Seefracht, behielt jedoch einen Selbstbehalt ein. Streitgegenständlich war hier jener verbliebene Selbstbehalt und damit inzident die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts.

3. Erste Gegenüberstellung

Ein Vergleich der beiden Fälle zeigt Parallelen und Unterschiede, die die Ausgangspunkte für die vertiefte Analyse bilden. Die Sachverhalte unterscheiden sich zwar hinsichtlich Vertragsart und Leistungsgegenstand, im Kern geht es jedoch jeweils um eine Ersatzbeschaffung, um den wirtschaftlichen Erfolg des Gläubigers sicherzustellen. Während im Biodiesel-Fall das primäre Ziel darin bestand, die geschuldete Leistung überhaupt zu erhalten, stand im Frachtkosten-Fall die Vermeidung eines Produktionsstillstands und daraus resultierender Schäden im Vordergrund. Insoweit unterschieden sich die subjektiven Motive hinter den Deckungsgeschäften.

II. Abgrenzung der Schadensersatzansprüche

Mit der Schuldrechtsreform 2002 hat der Gesetzgeber dem alten Schuldrecht den Rücken zugekehrt,¹ damit auch Begriffen wie „Mangelschaden“, „Mangelfolgeschaden“ oder „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“. Um den bis dahin bestehenden unüberwindbaren² Abgrenzungsproblemen „durch eine Neuordnung der Normen über die Anspruchsbegründung“³ entgegenzuwirken, wurde mit § 280 Abs. 1 BGB eine einheitliche Anspruchsgrundlage geschaffen, die durch spezielle Anspruchsvoraussetzungen in §§ 281 ff. BGB und § 286 BGB ergänzt wird.⁴ Diese Differenzierung bildet seither den Ausgangspunkt für jede Auseinandersetzung über die Einordnung von Schadensfolgen bei Pflichtverletzungen.

1. Darstellung der Schadensersatzansprüche

a) Schadensersatz statt der Leistung

Der Schadensersatz statt der Leistung nach § 280 Abs. 1 und Abs. 3 BGB dient dem Ausgleich des positiven Interesses⁵ und soll den Gläubiger so stellen, wie er stünde, wenn die geschuldete Leistung ordnungsgemäß erbracht worden wäre.⁶ Dieser tritt gem. § 281 Abs. 4 BGB an die Stelle des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs und schließt diesen endgültig aus. Seine Geltendmachung setzt neben den allgemeinen Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB, die Verwirklichung der zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 281, 282 oder 283 BGB voraus. „Diese Vorschriften lassen sich auf [den] einheitli-

¹ BT-Drs. 14/6040, S. 133.

² So Benicke/Hellwig, NJW 2014, 1697 (1702) mit Verweis auf BT-Drs. 14/6040, S. 133.

³ BT-Drs. 14/6040, S. 133.

⁴ BT-Drs. 14/6040, S. 133; Arnold, ZJS 2009, 22 (23).

⁵ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl. 2025, § 22 Rn. 57; Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 28 Rn. 16; Wörlen/Metzler-Müller/Balleis, Schuldrecht AT, 15. Aufl. 2023, Rn. 220; Hellgardt, JuS 2016, 1057 (1059).

⁶ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl. 2025, § 22 Rn. 57; Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 28 Rn. 16.

chen Gedanken zurückführen“⁷, dass der Vorrang der (Nach-)Erfüllung grundsätzlich gewahrt werden soll.⁸ Das Fristsetzungserfordernis des § 281 Abs. 1 S. 1 BGB nimmt dabei eine zentrale Stellung ein. Ausnahmen davon bestehen bei ernsthafter, endgültiger Leistungsverweigerung, Unzumutbarkeit am Festhalten der Leistungserbringung (§ 281 Abs. 2 BGB), Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1–3 BGB (§ 283 BGB) oder besonderen Schutzpflichtverletzungen i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB (§ 282 BGB), die jeweils Modifikationen des Grundsatzes der Fristsetzung darstellen.⁹

b) Schadensersatz neben der Leistung

Unter „Schadensersatz neben der Leistung“ soll im Folgenden der einfache Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB sowie der Verzögerungsschadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB verstanden werden. Ein solcher Oberbegriff ist zwar kritisch zu betrachten,¹⁰ dient für die nachfolgenden Ausführungen jedoch allein der Verständlichkeit. Im Rahmen des Verzögerungsschadensersatzes sind solche Schäden ersatzfähig, die „durch den Verzug [des Schuldners] adäquat kausal verursacht“¹¹ wurden.¹² Vorausgesetzt wird ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch, dessen Erfüllung der Schuldner verzögert, ferner ein Vertretenmüssen des Schuldners sowie der Eintritt des Verzugs durch Mahnung oder Eintritt eines gesetzlich bestimmten Verzugsgrunds (§ 286 Abs. 2 BGB). Der Erfüllungsanspruch entfällt durch Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruchs nicht, sondern besteht neben der Leistung.¹³ Der einfache Schadensersatz erfasst schließlich alle sonstigen Schäden, für die die zusätzlichen Voraussetzungen nach § 280 Abs. 2 und Abs. 3 BGB nicht einschlägig sind.¹⁴ Der Geschädigte ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde.¹⁵

2. Erforderlichkeit einer Abgrenzung

Die Entscheidung, welcher Anspruchsgrundlage eine bestimmte Schadensposition zuzuordnen ist, hat unmittelbare Auswirkungen auf die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, den Prüfungsaufbau und den Fortbestand des Erfüllungsanspruchs. Insofern ist die Abgrenzung „die systematische Ausgangsfrage der Schadensersatzhaftung im [...] Leistungsstörungenrecht“¹⁶. Der Gesetzgeber hat mit der Schuldrechtsreform über die Systematik der §§ 280 ff. BGB den einzelnen Schadensersatzansprüchen bewusst unterschiedliche zusätzliche Voraussetzungen zugewiesen. Während beim Verzögerungsschadensersatz der Verzug erforderlich ist, setzt der Schadensersatz statt der Leistung grundsätzlich eine Fristsetzung zur Leistung voraus. Demgegenüber genügt im Rahmen des einfachen Schadensersatzes bereits eine zu vertretende Pflichtverletzung des Schuldners. Daraus ergeben sich hinsicht-

⁷ Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (733).

⁸ BT-Drs. 14/6040, S. 138; Ostendorf, NJW 2010, 2833 (2834).

⁹ Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (733); Huber, AcP 2010 (2010), 319 (321).

¹⁰ Kritisch zu dem Begriff *Kramme*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar, 20. Aufl. 2025, § 280 Rn. 7; Schwarze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 280 Rn. E 22; Schroeter, AcP 220 (2020), 234 (264); Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (7).

¹¹ Dornis, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 286 Rn. 288.

¹² RGZ 109, 97 (99); Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 286 Rn. 149.

¹³ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 25 Rn. 1; Jacoby/v. Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Aufl. 2022, § 280 Rn. 12.

¹⁴ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 25 Rn. 1; Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 280 Rn. 46.

¹⁵ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 25 Rn. 19; Riehm, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 223.

¹⁶ Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (729).

lich der Schadensersatzberechtigung unterschiedliche Eintrittszeitpunkte, was zugleich das Risiko möglicher Überschneidungen mit sich bringt.¹⁷

3. Abgrenzungsmodelle

Um dies zu vermeiden, wurden in der Literatur verschiedene Modelle entwickelt, die eine systematische Einordnung ermöglichen sollen. Die gesetzlichen Regelungen in §§ 280 ff. BGB enthalten keine ausdrückliche Abgrenzungsnorm, sodass sich Kriterien und Modelle im Wege von Auslegung, Systematik und teleologischer Betrachtung herausgebildet haben. Konsens besteht dahingehend, dass die hinter der gesetzlichen Differenzierung stehenden Leitgedanken von sämtlichen Abgrenzungsmodellen zu berücksichtigen sind. Diese Leitgedanken reflektieren grundlegende Wertungen des Schuldrechts.¹⁸ Der Schuldner soll im Regelfall Gelegenheit erhalten, seine Leistungspflicht ordnungsgemäß zu erfüllen, bevor diese durch einen Schadensersatzanspruch ersetzt wird (Vorrang der Naturalerfüllung).¹⁹ Ebenso dient das „Gebot der Beachtung des Mahnungserfordernisses“²⁰ dem Schutz des Schuldners vor vorschneller Inanspruchnahme.²¹ Zugleich soll nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 249 ff. BGB gewährleistet werden, dass der Gläubiger für alle kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführenden Nachteile Ersatz verlangen kann, ohne jedoch eine Überkompensation zu erhalten, die ihm sowohl die Naturalleistung als auch deren monetären Gegenwert verschafft.²² Ebenfalls prägender Leitgedanke ist das Verbot der Unterkompensation, aus dem folgt, dass der Gläubiger umfassend entschädigt wird, ohne dass Ersatzlücken auftreten.²³

a) Schadensphänomenologische Abgrenzung

Der schadensphänomenologische oder auch schadenstypologische Abgrenzungsansatz²⁴ knüpft im Unterschied zu streng pflichtenbasierten Ansätzen nicht primär an die Art der Pflichtverletzung an, sondern an das Erscheinungsbild des eingetretenen Schadens.²⁵ Die Wurzeln dieses Ansatzes werden häufig bei *Canaris* verortet, der auf die intendierte Rechtsfolge abstellte,²⁶ seine systematische Ausformulierung und die heutige Terminologie gehen maßgeblich auf die Arbeit von *Grigoleit* und *Riehm* zurück.²⁷ Zentral ist die Annahme, dass „jeder Schadensposten im Hinblick auf eine Pflichtverletzung genau einer Schadenskategorie der Abs. 1–3 zugeordnet“²⁸ werden kann. Zur Konturierung der Ersatzkategorien wird im Rahmen des schadensphänomenologischen Ansatzes ein dreistufiges Prüfungs-

¹⁷ *Ernst*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 280 Rn. 5; *Kramme*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar, 20. Aufl. 2025, § 280 Rn. 12; *Otto*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 280 Rn. E 36; *Giesen*, in: FS Huber, 2006, S. 264 (273); *Hellgardt*, JuS 2016, 1057 (1060).

¹⁸ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 209 f.; *Ackermann*, JuS 2012, 865 (868); *Kindl*, Jura 2020, 773 (774).

¹⁹ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 209; *Gsell*, in: FS Canaris, 2017, S. 451 (453 f.); *Benicke/Hellwig*, ZIP 2015, 1106 (1110 f.).

²⁰ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 209.

²¹ *Gsell*, in: FS Canaris, 2007, S. 337 (346); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (8 f.).

²² *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 209; *Huber*, AcP 210 (2010), 319 (335).

²³ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 209.

²⁴ *Ackermann*, JuS 2012, 865 (868); *Bach*, ZJS 2013, 1 (2); *Kindl*, Jura 2020, 773 (779 f.); *Greiner/Baumann*, JA 2023, 1 (2).

²⁵ *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (730 ff.); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (4).

²⁶ *Canaris*, in: Lorenz, Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, 2003, S. 5; *ders.*, ZIP 2003, 321 (322); *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (193).

²⁷ *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (730); *Canaris*, ZIP 2003, 321.

²⁸ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 221.

modell herangezogen.²⁹ In einem ersten Schritt werden die charakteristischen Merkmale herausgearbeitet, um sie sodann anhand der systematischen sowie teleologischen Struktur des Haftungsrechts in ihrem normativen Gehalt zu analysieren. Zuletzt wird aus den gewonnenen Wertungen abgeleitet, welche Schadensposten den einzelnen Ersatzkategorien zuzuordnen sind.³⁰

aa) Feststellung der Charakteristika

Wie bereits festgestellt, setzt der einfache Schadensersatz neben der Leistung nach § 280 Abs. 1 BGB lediglich eine zu vertretende Pflichtverletzung und einen kausal daraus resultierenden Schaden voraus. Demgegenüber steht der Verzögerungsschadensersatz nach §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB, welcher darüber hinaus grundsätzlich eine Mahnung erfordert. Von den beiden Schadenskategorien unterscheidet sich wiederum der Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281–283 BGB, welcher zum einen grundsätzlich eine Fristsetzung erfordert und zum anderen nach § 281 Abs. 4 BGB in einem Exklusivitätsverhältnis zur Primärleistung steht.³¹

bb) Teleologischer Gehalt und Verbindung mit Schadenskategorien

Der Zweck der Mahnung, die als eindeutige und bestimmte Leistungsaufforderung des Gläubigers an den Schuldner definiert wird,³² liegt in ihrer Informations- und Warnfunktion.³³ Der Schuldner soll vom Bestehen des Anspruchs erfahren und ihm die Zeitrelevanz der Leistungserbringung vor Augen halten, ohne dass das Recht des Schuldners auf Naturalandienung beeinträchtigt wird.³⁴ Der Schutzzweck der qualifizierten Verzugsvoraussetzungen begrenzt den Kreis der ersatzfähigen Schäden auf solche, die die rechtzeitige pflichtgemäße Erfüllung des Naturalleistungsanspruchs betreffen. Da § 286 BGB keine dem § 281 Abs. 4 BGB vergleichbare Vorschrift enthält, kann der Verzögerungsschadensersatz neben der Naturalleistung verlangt werden. Entsprechend erfassen die von §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB erfassten Schadensposten solche Schäden, die neben das Naturalleistungsinteresse treten und dieses unberührt lassen.³⁵ Für seine Liquidation bedarf es auch keiner Fristsetzung, da die über die Fristsetzung zu sichernde Naturalandienungsmöglichkeit nicht gefährdet wird. Das vom Verzögerungsschaden erfasste Äquivalenzinteresse ist demnach leistungsergänzend.³⁶ Weil der Schaden gerade aufgrund der zeitlichen Relevanz der Leistungserbringung endgültig eintritt, unabhängig vom endgültigen Ausbleiben der Leistung, ist das dem Ersatz des Verzögerungsschadens zuzuordnende Äquivalenzinteresse als zeitabhängig zu beschreiben. Ohne diesen zeitlichen Bezug entstünde dem Gläubiger kein Schaden durch die Verzögerung.³⁷ Somit ist die dem Verzögerungsschadensersatz

²⁹ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (7); Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (2).

³⁰ So auch Canaris, ZIP 2003, 321 (322), für den Verzögerungsschadensersatz.

³¹ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (7 ff.); Kindl, Jura 2020, 773 (779 f.).

³² BGH NJW 1998, 2132; Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 26 Rn. 5; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl. 2025, § 23 Rn. 10; Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 286 Rn. 63, 65; Dornis, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 286, Rn. 132; Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 286 Rn. 23, 26.

³³ BGH NJW 2023, 3285 (zitierte Seite Rn. 39); Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 26 Rn. 5; Stadler, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl. 2023, § 286 Rn. 17; Kaiser, in: FS Westermann, 2008, S. 351 (354); Lorenz, JuS 2008, 203 (204); Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (3); Katelouzou, NJOZ 2025, 768 (776 Rn. 46).

³⁴ Grigoleit, ZfPW 2019, 1 (8); Kindl, Jura 2020, 773 (779 f.); Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (3).

³⁵ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (6).

³⁶ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (6).

³⁷ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (6, 26 f., 54); Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (3); Leitmeier, NJW 2024, 3473 (3475); Grigoleit, in: FS Canaris, 2007, S. 275 (289 – „zeitabhängiger Leistungsausfall“); ähnlich Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (752 – „zeitbezogenes Leistungsinteresse“).

zugeordnete abstrakt-normative Schadenskategorie als zeitabhängig leistungsergänzendes Äquivalenzinteresse zu beschreiben.

Die maßgeblichen Charakteristika des Schadensersatzes statt der Leistung sind das Fristsetzungserfordernis und das Exklusivitätsverhältnis. Die Fristsetzung hat, wie die Mahnung auch, die Informations- und Appellfunktion inne und verkörpert das Recht des Schuldners auf Möglichkeit zur Naturalandienung.³⁸ Aus diesen teleologischen Gesichtspunkten ergibt sich, dass die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung den Wegfall des Rechts des Schuldners auf Naturalandienung regelt und diejenigen Schadensposten erfasst, die gerade durch das Ausbleiben der Naturalleistung bedingt sind, also an deren Stelle treten, als Kompensation dafür, dass das Naturalleistungsinteresse des Gläubigers nicht bzw. nicht vollständig vom Schuldner befriedigt wird.³⁹ Der Schadensersatz statt der Leistung muss also zu einer „schadensrechtlichen Rekonstruktion des Naturalleistungsinteresses im Vermögen des Gläubigers“⁴⁰ führen. Insofern wird vom endgültig leistungsersetzendem Äquivalenzinteresse gesprochen.⁴¹ Mithin ergänzen sich diese beiden Schadenskategorien und bilden zusammen das Äquivalenzinteresse ab. Damit verbleiben für § 280 Abs. 1 BGB diejenigen Schadensposten, für die die spezifischen Wertungsgesichtspunkte des Schadensersatzes statt der Leistung und des Verzögerungsschadensersatzes nicht einschlägig sind. Der Schaden darf daher nicht dem Äquivalenzinteresse des Gläubigers unterfallen. Insoweit kann man positiv formuliert von Verletzungen des Integritätsinteresses sprechen,⁴² welches „das Interesse des Gläubigers an der Erhaltung [...] seines Vermögensstatus, wie er ohne die geschuldete Leistung bestünde“,⁴³ betrifft.

b) Zeitlich-dynamischer Abgrenzungsansatz

Der zeitlich-dynamische Abgrenzungsansatz, dessen bekannteste Ausprägung auf *Lorenz* zurückgeht und als „Zauberformel“ bezeichnet wird,⁴⁴ verlagert die Unterscheidung auf eine zeitliche Ebene. Entscheidend sei, ob der geltend gemachte Schaden bereits zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem die geschuldete Leistung noch erbracht werden konnte, oder ob er erst aus dem endgültigen Ausbleiben der Leistung resultiert.⁴⁵ Die „Testfrage“ lautet dementsprechend: Würde eine gedachte Nacherfüllung im letztmöglichen Zeitpunkt den Schaden entfallen lassen?⁴⁶ Ist dies der Fall, so handelt

³⁸ *Gsell*, in: FS Canaris, 2007, S. 337 (345); vgl. auch *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 128 („Gnadenfrist“); *Grigoleit*, in: Artz/Gsell/Lorenz, Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, 2014, S. 55 (59 f.); *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 27 Rn. 10; *ders.*, in: FS Canaris, 2017, S. 403 (420); *Benicke/Hellwig*, NJW 2014, 1697 (1700); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (8); *Kindl*, Jura 2020, 773 (779).

³⁹ *Grigoleit*, in: FS Canaris, 2007, S. 275 (289); *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (735); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (11, 26).

⁴⁰ *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (735).

⁴¹ *Greiner/Baumann*, JA 2023, 1 (2).

⁴² *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 235; *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 24 Rn. 20, § 25 Rn. 9; *Jacoby/v. Hinden*, in: Studienkommentar BGB, 18. Aufl. 2022, § 280 Rn. 9; *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (748 f., 751); *Ackermann*, JuS 2012, 865 (868); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (6); vgl. auch *Westermann/Bydliński/Arnold*, BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, Rn. 412; auch *Stadler*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 12. Aufl. 2007, § 280 Rn. 4, der von „Mangelfolge- und Begleitschäden“ spricht; ebenso *Schulze*, in: Schulze u.a., BGB, Kommentar, 12. Aufl. 2024, § 280 Rn. 4 mit gleicher Begründung ohne Benennung als Integritätsinteresse.

⁴³ *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 223; kritisch gegenüber einer solchen Positivbestimmung *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (21 f.), *Kindl*, Jura 2020, 773 (779).

⁴⁴ So plakativ *Lorenz*, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (151 f.).

⁴⁵ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I, 22. Aufl. 2022, § 28 Rn. 2; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 30. Aufl. 2025, § 13 Rn. 237.

⁴⁶ Vgl. *Lorenz*, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (151 f.); *ders.*, JuS 2008, 203 (204); *Ernst*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 280 Rn. 75; *Klöhn*, JZ 2010, 46 (47); *Greiner/Baumann*, JA 2023, 1 (5).

es sich um einen Schadensersatz statt der Leistung. Statt der Leistung können danach nur Schäden ersetzt werden, die kausal auf das endgültige Ausbleiben der Leistung zurückzuführen sind und nicht bereits vorher (endgültig) entstanden sind.⁴⁷ Kann die Schadensposition durch eine spätere Erfüllung hingegen nicht mehr verhindert bzw. behoben werden, liegt ein Schadensersatz neben der Leistung vor.⁴⁸ Die Abgrenzung zwischen dem einfachen Schadensersatz neben der Leistung und dem Verzögerungsschadensersatz erfolgt anschließend mit Rückgriff auf die phänomenologische Abgrenzung.⁴⁹ Damit differenziert die Zauberformel zwischen dem endgültigen, nicht mehr durch nachfristige Erfüllung kompensierbaren Schaden und dem Schaden, der erst durch das endgültige Ausbleiben der Leistung entsteht. Umstritten ist in der Literatur, was der letztmögliche Zeitpunkt für die (hypothetische) Nacherfüllung ist. Teilweise wird auf den Ablauf der gesetzten Nachfrist abgestellt.⁵⁰ Diese Sichtweise kann jedoch nicht überzeugen, da der Primärleistungsanspruch auch nach Fristablauf grundsätzlich fortbesteht und der Schuldner durch nachfristige Leistung weiterhin erfüllen kann.⁵¹ Es ist vielmehr Sache des Gläubigers, durch Rücktritt oder Schadensersatzverlangen gem. § 281 Abs. 4 BGB das Erlöschen des Erfüllungsanspruchs herbeizuführen. Die überwiegende Auffassung stellt daher auf das endgültige Ausbleiben der Leistung ab.⁵² Wann das vorliegt, hängt von der Art der Pflichtverletzung ab: Bei Unmöglichkeit tritt die „Leistungsbefreiung ipso iure mit deren Eintritt“ (§ 275 Abs. 1 BGB) ein,⁵³ bei Unzumutbarkeit wiederum erst durch wirksame Ausübung des schuldnerseitigen Leistungsverweigerungsrechts (§ 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB), bei Nichtleistung trotz Möglichkeit durch Rücktritt (§§ 323, 346 Abs. 1 BGB) oder auch Schadensersatzverlangen (§ 281 Abs. 4 BGB).⁵⁴

III. Problematik des „verfrühten“ Deckungsgeschäfts

Die Tragfähigkeit der dargestellten Abgrenzungsmodelle zeigt sich insbesondere an ihrer praktischen Handhabung in typischen Anwendungsfällen. Ein besonders instruktives Beispiel bildet das sog. „verfrühte“ Deckungsgeschäft.

1. Problemaufriss

Unter einem Deckungsgeschäft versteht man den vom Gläubiger vorgenommenen Erwerb einer gleichwertigen Ersatzleistung eines Dritten, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung nicht oder nicht rechtzeitig erbringt.⁵⁵ Es dient regelmäßig der zeitnahen „Befriedigung seines Erfüllungsinteresses“.

⁴⁷ Gsell, in: FS Canaris, 2007, S. 337 (344); Lorenz, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (149); Faust, in: FS Huber, 2006, S. 239 (254); Döll/Rybak, Jura 2005, 582 (586); Gerhardt, Jura 2012, 251 (252).

⁴⁸ Vgl. Riehm, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 215; auch Faust, in: Lorenz, Karlsruher Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung, 2003, Kap. 3 Rn. 183 ff.; Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 8. Aufl. 2009, Rn. 507; Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 280 Rn. 28; Huber, in: FS Schlechtriem, 2003, S. 521 (524); Gsell, in: FS Canaris, 2007, S. 337 (344); Kaiser, in: FS Westermann, 2008, S. 351 (356); Lorenz, NJW 2002, 2497 (2500); Rieble/Gutfried, JZ 2008, 593 (601); Klöhn, JZ 2010, 46 (47); Hirsch, JuS 2014, 97 (99).

⁴⁹ Grigoleit/Bender, ZfPW 2019, 1 (28); Kindl, Jura 2020, 773 (781); Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (5); dies., JA 2023, 89 (93).

⁵⁰ Otto, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 280 Rn. E 18; Tiedtke/Schmitt, BB 2005, 615 (617).

⁵¹ Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 281 Rn. 72, 85 f.; Lorenz, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 281 Rn. 54; ders., JuS 2008, 203 (205); Katelouzou, NJOZ 2025, 768 (769).

⁵² Gsell, in: FS Canaris, 2017, S. 451 (458, 466); Lorenz, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (149, 152); Kaiser, in: FS Westermann, 2008, S. 351 (355); Lorenz, NJW 2002, 2497 (2500); ders., JuS 2008, 203 (204).

⁵³ Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (5).

⁵⁴ Greiner/Baumann, JA 2023, 1 (5).

⁵⁵ Riehm, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 243; Habertzettl, NJW 2007, 1328.

ses“.⁵⁶ Die dabei entstehenden Mehrkosten, etwa ein höherer Kaufpreis, stellen grundsätzlich einen ersatzfähigen Schaden dar, soweit die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281 BGB erfüllt sind.⁵⁷ Besondere Schwierigkeiten bereitet jedoch die Fallkonstellation des „verfrühten“ Deckungsgeschäfts. Darunter versteht man Ersatzbeschaffungen, die der Gläubiger noch vor Eintritt der regulären Anspruchsvoraussetzungen tätigt. Während der Regelfall, in dem der Schuldner das Deckungsgeschäft nach Rücktritt oder Schadensersatzverlangen tätigt, unproblematisch dem Schadensersatz statt der Leistung zuzuordnen ist, bereitet die vorzeitige Ersatzbeschaffung Schwierigkeiten. Besonders relevant werden zwei Konstellationen: zum einen das Deckungsgeschäft vor Fristsetzung oder Fristablauf und zum anderen das Deckungsgeschäft im Zeitraum zwischen Fristablauf und Rücktritt bzw. Schadensersatzverlangen.⁵⁸ Diese verdichten die dogmatische Abgrenzungsproblematik von Schadensersatz neben und statt der Leistung. Einerseits soll das Fristsetzungserfordernis dem Schuldner die Chance eröffnen, durch nachträgliche Erfüllung den Schadenseintritt zu vermeiden oder zumindest zu verringern, andererseits besteht für den Gläubiger häufig ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, die Ersatzbeschaffung unverzüglich vorzunehmen, etwa um Preissteigerungen, Lieferengpässen oder Nutzungsausfällen vorzubeugen. Je nachdem, ob die hierdurch entstehenden Kosten dem Verzögerungsschadensersatz oder dem Schadensersatz statt der Leistung zugeordnet werden, läuft der Gläubiger entweder Gefahr, mit den Kosten seines Ersatzgeschäfts endgültig belastet zu bleiben, oder das gesetzliche Fristsetzungserfordernis wird durch eine zu frühe Geltendmachung faktisch unterlaufen. Damit wird das vorzeitige Deckungsgeschäft zum Prüfstein der dogmatischen Abgrenzungsmodelle.⁵⁹

2. Einordnung in den Abgrenzungsmodellen

Die beiden maßgeblichen Abgrenzungstheorien gelangen in dieser Konstellation bei strikter Anwendung zu unterschiedlichen Ergebnissen.

a) Schadensphänomenologische Betrachtung

Nach der schadensphänomenologischen Betrachtungsweise richtet sich die Abgrenzung nach der abstrakt-normativen Art des Schadens. Die Differenzierung knüpft an das jeweils betroffene Interesse des Gläubigers an. Im Falle des verfrühten Deckungsgeschäfts beschafft sich der Gläubiger die geschuldete Leistung bei einem Dritten und erlangt dadurch dasjenige, was er ursprünglich vom Schuldner hätte erhalten sollen. Der Ersatzkauf befriedigt somit dasselbe wirtschaftliche Interesse des Gläubigers, das auch durch die Primärleistung zu erfüllen gewesen wäre, das Äquivalenzinteresse. Unabhängig vom Zeitpunkt der Vornahme des Deckungsgeschäfts wird dieses Interesse endgültig anderweitig befriedigt, sodass phänomenologisch betrachtet das endgültig leistungsersetzende Äquivalenzinteresse betroffen ist.⁶⁰ In der Literatur gibt es innerhalb dieses Ansatzes Stimmen, die zwischen zwei Grundtypen unterscheiden wollen, namentlich dem Ersetzungsgeschäft bzw. dem echten Deckungsgeschäft, bei dem die Leistung des Schuldners dauerhaft substituiert wird, und dem

⁵⁶ Lutz, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 14. Aufl. 2021, CISG Art. 75 Rn. 4; Saenger, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, CISG Art. 75 Rn. 4.

⁵⁷ Riehm, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 245; Haberzettl, NJW 2007, 1328 (1331); Ackermann, JuS 2012, 865 (869).

⁵⁸ Haberzettl, NJW 2007, 1328 (1329 ff.); Korch/Hagemeyer, Jura 2014, 1077 (1083 f.).

⁵⁹ So auch Lorenz, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (152); Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (211, 224).

⁶⁰ Riehm, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 245 ff.; Kramme, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar, 20. Aufl. 2025, § 280 Rn. 41; Grigoleit/Riehm, AcP 203 (2003), 727 (737); Bredemeyer, ZGS 2010, 71 (75 f.).

Überbrückungsgeschäft bzw. dem unechten Deckungsgeschäft, das lediglich eine vorläufige Kompensation bis zur möglichen Primärleistung bezweckt.⁶¹ Bei letzterem hält der Gläubiger am Erfüllungsanspruch fest, sodass das leistungsergänzende Äquivalenzinteresse betroffen ist. Mithin soll das Überbrückungsgeschäft dem Verzögerungsschadensersatz zugeordnet werden.⁶² Im Grundsatz qualifiziert die schadensphänomenologische Abgrenzung die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts jedoch als Schadensersatz, der an Stelle der Leistung tritt.⁶³ Der Gläubiger hat die geschuldete Leistung nicht erhalten, sondern sie durch eine Drittbeschaffung ersetzt, sodass die hierfür aufgewendeten Kosten funktional an die Stelle der unterbliebenen Leistung treten.

b) Zeitliche Betrachtung

Bei einer zeitlichen Abgrenzung unter Rückgriff auf die Zauberformel ergibt sich, dass der Schuldner bei einem Deckungskauf vor dem endgültigen Ausbleiben der Leistung kraft der Fristsetzungserfordernisse der §§ 281, 323 BGB weiterhin zur Leistungserbringung berechtigt ist. Da der Gläubiger den Erfüllungsanspruch weiterhin geltend machen kann, ist ihm in Bezug auf den Erhalt der Leistung als solcher bislang kein Schaden entstanden. Er kann diese noch verlangen und wird sie eventuell auch noch erhalten. Endgültig eintreten kann damit, solange der Erfüllungsanspruch fortbesteht, allenfalls ein Verzögerungsschaden. Mit der Vornahme des Deckungsgeschäfts entsteht dem Gläubiger eine Vermögenseinbuße in Gestalt der hierfür aufgewendeten Kosten, die durch eine spätere Erfüllung nicht mehr ausgeglichen werden kann. Daher ist das verfrühte Deckungsgeschäft dem Verzögerungsschadensersatz nach §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB zuzuordnen. Problematisch ist allerdings, dass diese Vermögenseinbuße durch das eigene Handeln des Gläubigers verursacht wird. Mangels Unfreiwilligkeit kann ein Schaden nur schwer bejaht werden, und wegen der fehlenden unmittelbaren Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Vermögenseinbuße muss konsequenterweise ein Verzögerungsschadensersatz abgelehnt werden. Insofern besteht bereits im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalität ein Problem, das *Lorenz* korrigieren möchte, indem er die „Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden [...] unter Zuhilfenahme der Herausforderungslogik [herstellt]“⁶⁴ und so das Bestehen des Verzögerungsschadensersatzes bejaht.⁶⁵ Diese Argumentation, die aus dem Deliktsrecht stammt,⁶⁶ beruht auf der Überlegung, dass der Schuldner durch seine Pflichtverletzung den Gläubiger zum Abschluss des Deckungsgeschäfts geradezu herausgefordert hat, wobei dies regelmäßig erst nach erfolglosem Ablauf einer von ihm gesetzten Nachfrist bejaht wird.⁶⁷

IV. Analyse und Vergleich der BGH-Entscheidungen

Die unter I. dargestellten Entscheidungen des BGH markieren den aktuellen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Einordnung des vorzeitigen Deckungsgeschäfts. Für sich genommen enthalten sie bereits differenzierte dogmatische Überlegungen; ihre Bedeutung erschließt sich jedoch erst vollständig, wenn sie mit den in der Literatur entwickelten Abgrenzungsmodellen in Beziehung

⁶¹ *Leitmeier*, NJW 2024, 3476 (3477); *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (191); ähnlich auch *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 243 f., der zwischen echtem und unechtem Deckungskauf unterscheidet.

⁶² So zumindest *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 244; *Leitmeier*, NJW 2024, 3473 (3477 Rn. 22).

⁶³ *Grigoleit/Riehm*, AcP 203 (2003), 727 (737).

⁶⁴ *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (214).

⁶⁵ *Lorenz*, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (158 f., 160, 165 f.); *Ackermann*, JuS 2012, 865 (869, 872); *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (31 f.).

⁶⁶ *Lorenz*, in: FS Leenen, 2012, S. 147 (160 f.); *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (214 f.).

⁶⁷ *Ackermann*, JuS 2012, 865 (869); *Ostendorf*, ZJS 2012, 742; *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (198 f.).

gesetzt werden. Auf dieser Grundlage lässt sich bestimmen, welche Linie der BGH verfolgt und ob seine Lösungen konsistent sind.

1. Analyse der Biodiesel-Entscheidung

a) Begründungsgang

Mit dem Urteil vom 3.7.2013 qualifizierte der BGH die streitgegenständlichen Mehrkosten eines eigenen Deckungskaufs als Schadensersatz statt der Leistung und widersprach damit dem Berufungsgericht, das diese dem Verzögerungsschadensersatz zugeordnet hatte. Zunächst setzte sich der *Senat* mit früheren Entscheidungen auseinander, die das Berufungsgericht für seine Lösung herangezogen hatte. Dabei zeigte er auf, dass diese Fälle strukturell anders gelagert und daher nicht übertragbar waren.⁶⁸ Davon grenzte der BGH die Streitfrage präzise ab. Im vorliegenden Fall ginge es ausschließlich darum, ob der Käufer neben der Vertragserfüllung auch die Mehrkosten seines Deckungsgeschäfts liquidieren könne. Hier zeigt sich bereits der Bezug zu den Leitgedanken, indem das Gericht das Exklusivitätsverhältnis als zentralen Orientierungspunkt hervorhebt. Anschließend wandte sich der *Senat* den im Schrifttum vertretenen Auffassungen zur Einordnung des Deckungsgeschäfts zu.⁶⁹ Zunächst kam er auf die Ansicht zu sprechen, die das Deckungsgeschäft vor Erlöschen des Erfüllungsanspruchs dem Verzögerungsschadensersatz zuordnet und stellt den Grundsatz des zeitlich-dynamischen-Abgrenzungsansatzes dar.⁷⁰

„Gegenstand des Schadensersatzes statt der Leistung sei allein derjenige Schaden, der durch das endgültige Ausbleiben der Leistung verursacht werde, etwa wenn der Käufer nach dem erklärten Rücktritt oder nach dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung einen Deckungskauf vornehme“.⁷¹

Maßgeblich sei insoweit das Abgrenzungskriterium des Fortbestands des Erfüllungsanspruchs im Verhältnis zum Zeitpunkt des Deckungsgeschäfts. In diesem Zusammenhang arbeitete der BGH die von dieser Auffassung entwickelten Einschränkungen heraus, da die Einordnung als Verzögerungsschaden nicht ohne weiteres dazu führen soll, dass der Käufer die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts neben dem Erfüllungsanspruch geltend machen kann.⁷² So verweist er auf *Faust*, der betont, dass ein Deckungsgeschäft grundsätzlich nicht über § 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB geltend gemacht werden könne, solange der Käufer noch Erfüllung verlangen dürfe.⁷³ Würde man dem Käufer bereits vorher ermöglichen, die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts auf den Schuldner abzuwälzen, liefe dies der gesetzgeberischen Wertung für das System von Fristsetzung und Naturalrestitution zuwider.⁷⁴ Dementsprechend sei der Verursachungsbeitrag des Käufers bei einem vorzeitigen Deckungskauf regelmäßig so gewichtig, dass ein Schadensersatzanspruch über § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sei.⁷⁵ Daraufhin griff der BGH die von *Lorenz* entwickelte Korrektur auf, der das Problem

⁶⁸ BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 15 ff.).

⁶⁹ BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 19).

⁷⁰ BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 20).

⁷¹ BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 20).

⁷² BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 21).

⁷³ BGH NJW 2013, 2959 (2959 Rn. 22).

⁷⁴ Vgl. BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 22); so auch *Korch/Hagemeyer*, Jura 2014, 1077 (1080).

⁷⁵ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 22).

im Rahmen der Kausalität verortet und stellte diese in groben Zügen vor.⁷⁶ Danach resultiere der Schaden nicht unmittelbar aus der Verzögerung der Leistung, sondern aus der eigenständigen Entscheidung des Gläubigers zum Deckungsgeschäft, sodass es sich um einen Fall psychisch vermittelter Kausalität handele, mithin einen Herausforderungsfall.⁷⁷ Ersatzfähig sei ein solcher Schaden nur, wenn sich der Gläubiger zum Zeitpunkt des Deckungsgeschäfts bereits gerechtfertigt veranlasst fühlen durfte, sich endgültig anderweitig einzudecken, insbesondere dann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung vorlägen und eine gesetzte Nachfrist abgelaufen sei. Durch die Darstellung dieser Hilfskonstruktionen machte der BGH auf die zentralen Schwachpunkte des Ansatzes aufmerksam, die laut Kritikern nur durch solche „ad-hoc-Hypothesen“⁷⁸ gelöst werden können.⁷⁹ Demgegenüber verwies der BGH auf die im Schrifttum ganz überwiegend vertretene Gegenauffassung, wonach die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts stets als Schadensersatz statt der Leistung zu qualifizieren seien.⁸⁰ Begründet wird dies damit, dass ein Deckungsgeschäft die geschuldete Leistung endgültig ersetzt und funktional an ihre Stelle tritt. Mithin geht es nicht um einen bloßen Verzögerungsschaden, sondern um die Realisierung des (endgültig leistungsersetzenden) Äquivalenzinteresses. Insoweit bezieht sich der BGH ganz eindeutig auf die schadensphänomenologische Betrachtung und die Zuordnung zu Ersatzkategorien.⁸¹ Daneben führte er eine weitere Auffassung an, die der erstgenannten ähnelt und nach der maßgeblich sei, ob eine Nacherfüllung den Schaden beseitigt hätte. Träfe dies zu, so käme der Schadensersatz statt der Leistung zur Anwendung.⁸² Damit rekurriert der BGH auf die Zauberformel. Auf den Streitfall wandte der *Senat* diese Testfrage jedoch nicht an und übergang sie wortlos. Andernfalls würde er zum Ergebnis gelangen, die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts dem Verzögerungsschadensersatz zu unterstellen, da diese durch eine spätere Nacherfüllung nicht beseitigt werden würden.⁸³ Ohne nähere Auseinandersetzung mit der Zauberformel schloss sich der *Senat* schließlich „der letztgenannten Auffassung an“, damit im Kern einer schadensphänomenologischen Abgrenzung. Diese Entscheidung stützte der *Senat* im Wesentlichen auf die Vermeidung einer Doppelkompensation. Würden die Mehrkosten des Deckungsgeschäfts als Verzögerungsschadensersatz anerkannt, könnte der Käufer sowohl Vertragserfüllung als auch Ersatz dieser Kosten verlangen.⁸⁴ Das widerspräche dem Leitgedanken des Verbots der Überkompensation. Insofern werde bereits „besonders deutlich, dass die Kosten des eigenen Deckungskaufs [...], der an die Stelle der vom Verkäufer geschuldeten Leistung tritt, nicht neben dieser Leistung als Verzögerungsschaden geltend gemacht werden können“.⁸⁵ Im Ergebnis verneinte der BGH aufgrund der nachgeholten Erfüllung folgerichtig einen Anspruch auf Schadensersatz, indem er auf § 281 Abs. 4 BGB verwies.⁸⁶ Damit positionierte sich der BGH innerhalb der schadensphänomenologischen Betrachtung, ordnete das Deckungsgeschäft dem endgültig leistungsersetzenden Äquivalenz-

⁷⁶ Vgl. BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 23).

⁷⁷ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 23); *Riehm*, in: FS Canaris, 2007, S. 1079 (1100); *Korch/Hagemeyer*, Jura 2014, 1077 (1080).

⁷⁸ *Grigoleit/Bender*, ZfPW 2019, 1 (31); ähnlich *Riehm*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2023, § 280 Rn. 216; *Benicke/Hellwig*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 13. Aufl. 2014, § 280 Rn. 273.

⁷⁹ Zu ad-hoc-Annahmen als wesentliches Manko der Leistungsfähigkeit juristischer Theorien vgl. *Canaris*, JZ 1993, 377; *Auer*, in: FS Canaris, 2007, S. 509 (523).

⁸⁰ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 24).

⁸¹ So auch *Hirsch*, JuS 2014, 97 (100 f.); *Hellgardt*, JuS 2016, 1057 (1058).

⁸² BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 26).

⁸³ *Hirsch*, JuS 2014, 97 (100).

⁸⁴ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 27 f.).

⁸⁵ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 28).

⁸⁶ BGH NJW 2013, 2959 (2960 Rn. 29).

interesse zu und stellte die Leitgedanken des Vorrangs der Naturalrestitution sowie des Verbots der Überkompensation als tragende Argumentationslinien heraus.

b) Kritische Würdigung

Diese Entscheidung verblieb nicht ohne Kritik, insbesondere aufgrund der Kürze der Begründung. Dem zentralen Argument, es drohe die Gefahr einer Doppelkompensation des Vertragsinteresses, wenn man die Mehrkosten eines Deckungskaufs dem Verzögerungsschadensersatz unterstelle, wird entgegengehalten, dass eine solche Überkompensation keineswegs zwingend eintrete.⁸⁷ Insofern ist zu untersuchen, welche Einbußen bei der Kombination von Deckungsgeschäft und nachträglicher Erfüllung wirklich entstünden. Nach der Differenzhypothese ist der hypothetische Vermögensstand, wie er sich bei ordnungsgemäßer Durchführung des Leistungsaustausches dargestellt hätte, mit dem tatsächlichen Vermögensstand, wie er sich aufgrund des zunächst unterlassenen Leistungsaustauschs darstellt, zu vergleichen.⁸⁸ Dabei zeigt sich, dass die vertraglich geschuldete Gegenleistung, regelmäßig der Kaufpreis, gerade nicht erspart wird, sondern zweimal aufgebracht werden muss, zum einen zur Begleichung der Kaufpreisforderung aus dem Deckungsgeschäft und zum anderen gegenüber dem säumigen Schuldner bei späterer Erfüllung. Allerdings lässt sich einwenden, dass der BGH weniger eine faktische doppelte Leistung zum Preis von einer, sondern die Doppelkompensation zum vertraglich vereinbarten Preis im Blick hat. Kommt es nach Vornahme des Deckungskaufs zu Preissteigerungen, würde der Gläubiger von dem günstigeren Geschäft profitieren und damit besser stehen als er bei ordnungsgemäßer Erfüllung gestanden hätte.⁸⁹ In solchen Ausnahmefällen hat das Doppelkompensations-Argument durchaus Gewicht. Gerade dieser Umstand offenbart jedoch die Schwäche der pauschalen Argumentation des BGH. Die Gefahr einer Überkompensation besteht nur in eng begrenzten Konstellationen, die nicht den Regelfall bilden.⁹⁰ Bleiben die Preise nach dem Deckungskauf konstant oder sinken sogar, fehlt es an einer Besserstellung des Gläubigers. Diese Ausnahmekonstellationen, in denen das Doppelkompensationsargument tatsächlich greift, lassen sich im Rahmen der Schadensberechnung sachgerecht auffangen.⁹¹ Insofern überzeugt die Begründung, mit der die kategorische Einordnung zum Schadensersatz statt der Leistung gerechtfertigt wird, zumindest nicht vollständig.

2. Analyse der Frachtkostenentscheidung

a) Begründungsgang

In der Entscheidung vom 20.4.2023 entschied das Gericht, dass die streitgegenständlichen Mehrkosten den §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB zu subsumieren seien. Dabei stellte der *Senat* fest, dass das Berufungsgericht die Klage im Ergebnis richtigerweise als begründet angesehen hatte, im Gegensatz jedoch auf den Verzugsschadensersatz abstellte.⁹² Zunächst hielt das Gericht fest, dass die Beklagte ihrer Hauptleistungspflicht, namentlich der Seefracht der Produktionsteile nach Mexiko, nicht recht-

⁸⁷ Hilbig-Lugani, NJW 2013, 2959 (2962); Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (212 f.).

⁸⁸ Looschelders, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 23. Aufl. 2025, § 29 Rn. 3; Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Kommentar, Bd. 2/1, 4. Aufl. 2021, § 281 Rn. 60; Huber, AcP 210 (2010), 319 (336).

⁸⁹ Nietsch, NJW 2014, 2385 (2389); Schwab, JuS 2014, 167; Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (212 f.).

⁹⁰ Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (225).

⁹¹ Insofern wird auf die Begründung von Nietsch, NJW 2014, 2385 (2390 f.) verwiesen; siehe auch Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (212 f., 233).

⁹² BGH NJW 2023, 3285 (3286 Rn. 19).

zeitig nachgekommen war. Die Ablieferung der Cockpitmodule sei frühestens am 13.7.2017, jedenfalls aber vor dem 25.7.2017 fällig gewesen,⁹³ sodass „eine Ablieferung unter Einsatz des erst nahezu zwei Wochen später in Mexiko eintreffenden Motorschiffs ‚MS B‘ jedenfalls verspätet gewesen“ wäre.⁹⁴ Im Anschluss prüfte der *Senat* die Voraussetzungen des Verzugs nach § 286 Abs. 1 BGB.⁹⁵ Er stellte fest, dass die Versicherungsnehmerin nach Fälligkeit keine Mahnung ausgesprochen hatte, diese jedoch entbehrlich war.⁹⁶ Der BGH leitete die Entbehrlichkeit der Mahnung aus § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ab, wonach aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist. Nach Ansicht des Gerichts lagen solche besonderen Gründe vor, da die Beklagte aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung, insbesondere der wöchentlichen Lieferzyklen, bereits erkennen konnte, dass die Einhaltung des Zeitplans für die Versicherungsnehmerin von essenzieller Bedeutung war.⁹⁷ Hinzu kam, dass die Beklagte bereits bei Mitteilung der erstmaligen Verzögerung der Verschiffung die baldige Leistung ankündigte, den zugesagten Termin jedoch nicht einhielt. Damit stand fest, dass sie ihrer Lieferverpflichtung nicht rechtzeitig würde nachkommen können, sodass die Mahnung bereits aus dem Aspekt der Selbstmahnung entbehrlich wäre.⁹⁸ Auch die vor Fälligkeit erfolgte Aufforderung der Versicherungsnehmerin, einen schnelleren Transport zu organisieren, wurde durch die Beklagte verneint. Zwar handelte es sich dabei nicht um eine Mahnung i.S.d. § 286 Abs. 1 BGB, mit der zweiten E-Mail hat die Beklagte jedoch zu erkennen gegeben, nicht rechtzeitig leisten zu können. Der *Senat* begründete, dass durch das Fortwirken dieser vor Fälligkeit liegenden besonderen Gründe, der Verzug gem. § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB sofort eintrat und „es eine reine Förmerei darstellen [würde], den Eintritt des Verzugs von einer Mahnung des Gläubigers nach Fälligkeit abhängig zu machen, der der Schuldner seinen Erklärungen zufolge ohnehin nicht Folge leisten“ könne.⁹⁹ Aus diesen Gesichtspunkten ergäbe sich schließlich die Entbehrlichkeit der Mahnung und der Eintritt des Verzugs der Beklagten. Weiterhin stellte der BGH fest, dass die Aufwendungen der Versicherungsnehmerin für den Lufttransport als erforderliche Kosten der Schadensvermeidung nach § 254 Abs. 1 BGB gem. §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB ersatzfähig seien.¹⁰⁰ In aller Kürze nahm der BGH Bezug auf die schadensphänomenologische Abgrenzung und das Biodiesel-Urteil, wonach die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts stets dem Schadensersatz statt der Leistung zuzuordnen seien. Von dieser Rechtsprechung nahm er in diesem Zusammenhang ausdrücklich Abstand und erklärte, dass diese im Streitfall nicht zur Anwendung gelangen könne,¹⁰¹ da die Kosten nicht entständen, um die geschuldete Leistung endgültig zu ersetzen, sondern um einen höheren Verzögerungsschaden zu vermeiden, der bei verspäteter Ablieferung der Container in Mexiko eingetreten wäre.¹⁰² Insoweit lehnt er die Zuordnung zum, phänomenologisch betrachtet, endgültig leistungsersetzendem Äquivalenzinteresse ab. Eine abstrakt-normative Festlegung auf eine bestimmte Schadenskategorie nahm der *Senat* dabei jedoch nicht vor. Er umging diese Einordnung und führte aus, „[d]er Schadensminderungspflicht des Geschädigten [stünde] die Pflicht des Schädigers gegenüber, dem Geschädigten den Aufwand für seine Maßnahmen zur Schadensminderung oder -abwen-

⁹³ BGH NJW 2023, 3285 (3286 Rn. 24 ff.).

⁹⁴ BGH NJW 2023, 3285 (3287 Rn. 32).

⁹⁵ BGH NJW 2023, 3285 (3287 Rn. 33–42).

⁹⁶ BGH NJW 2023, 3285 (3287 Rn. 36).

⁹⁷ BGH NJW 2023, 3285 (3287 Rn. 40).

⁹⁸ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 41).

⁹⁹ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 42).

¹⁰⁰ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 43).

¹⁰¹ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 47).

¹⁰² BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 49).

„dung zu ersetzen“,¹⁰³ sodass die Versicherungsnehmerin die Mehrkosten ihrerseits gegenüber der Beklagten i.R.d. §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB geltend machen könne.¹⁰⁴ Die Kosten der Schadensabwendung seien bekanntlich nach derjenigen Anspruchsgrundlage zu ersetzen, nach der die vermiedenen Schäden auszugleichen gewesen wären.¹⁰⁵ Der *Senat* führte insbesondere aus, dass der Ersatzfähigkeit der Kosten der Luftbeförderung nicht entgegenstünde, dass diese Kosten nicht unmittelbar durch den Verzug der Beklagten verursacht wurden. Aus Rechtsgründen müssten die Kosten zur Schadensabwendung, konkret zur Vermeidung eines Produktionsstillstands ihres Kunden in Mexiko, als adäquat-kausal durch den Verzug der Beklagten angesehen werden, da andernfalls ein der Haftung zugrunde liegender Schaden eingetreten wäre, den die Versicherungsnehmerin dann der Beklagten hätte zurechnen können.¹⁰⁶ Daher komme es auch nicht entscheidend darauf an, ob die Luftbeförderung erst nach Eintritt des Verzugs oder vorsorglich bereits vorher in Auftrag gegeben wurde. Insoweit verwies der *Senat* auch auf *Lorenz* und seinen Ansatz des Zurechnungskriteriums der Herausforderung, den er im Rahmen der Korrektur der Zauberformel entwickelte.¹⁰⁷ Mithin nahm der BGH Abstand von seiner bisherigen Rechtsprechung, ohne sie grundsätzlich zu verwerfen und verdeutlichte, dass die frühere Rechtsprechung in dem konkreten Fall nicht anzuwenden war, weil die Sachverhaltskonstellation wegen der Vermeidung eines adäquat-kausalen Verzögerungsschadens anders gelagert war.

b) Kritische Würdigung

Bezüglich des Urteils zum Frachtkosten-Fall wird beanstandet, dass der *Senat* sich einiger dogmatischer Kunstgriffe bedient, um ein sachgerechtes Ergebnis zu erzielen.¹⁰⁸ Indem er die Mehrkosten des Deckungskaufs dem Verzögerungsschadensersatz zuordnete, schloss der BGH sich zwar einer im Schrifttum bereits zur Zeit des Biodiesel-Urteils vertretenen Auffassung an, wonach die Mehrkosten ausnahmsweise dem Verzögerungsschadensersatz zu unterstellen seien, „wenn sie [der] Abwehr ansonsten eintretender (die Mehrkosten des Deckungskaufs übersteigender) Schäden“¹⁰⁹ dienen.¹¹⁰ Diese Argumentation wirkt indes konstruiert. Der BGH versucht „im Interesse dogmatischer Stringenz ein Motivbündel künstlich aufzuspalten, das sich in Wahrheit nicht aufspalten lässt.“¹¹¹ Denn um einen höheren Verzögerungsschaden zu vermeiden, musste das Erfüllungsinteresse der Gläubigerin endgültig befriedigt werden, indem die Ware ihren Bestimmungsort erreichte und ein erneuter Transport nicht mehr erforderlich war. Die Luftfracht wurde vorliegend bereits vor Fälligkeit der Seefracht organisiert, da absehbar war, dass die Beklagte nicht rechtzeitig leisten würde. Dass der BGH durch Rückgriff auf § 254 Abs. 2 BGB diese Vorwegnahme als Verzögerungsschadensersatz akzeptierte, führt faktisch dazu, dass der Gläubiger bereits vor Fälligkeit der vertraglich geschuldeten Leistung im Rahmen seiner Schadensminderungsobliegenheit eine originäre Schuldnerleistung selbst

¹⁰³ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 51).

¹⁰⁴ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 49).

¹⁰⁵ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 49).

¹⁰⁶ BGH NJW 2023, 3285 (3288 Rn. 53).

¹⁰⁷ BGH NJW 2023, 3285 (3289 Rn. 51).

¹⁰⁸ *Hellwig*, AcP 224 (2024), 188 (192 f.); *Riehm*, ZIP 2023, 2620 (2623, 2626); *Hesse/Rottmann*, ZfPW 2025, 189 (196).

¹⁰⁹ *Ostendorf*, JZ 2023, 881 (883).

¹¹⁰ *Dornis*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 286 Rn. 27.1; *Ernst*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 286 Rn. 145; *Haberzettl*, NJW 2007, 1328 (1330 f.); *Looschelders*, JA 2013, 865 (867); *Gsell*, LMK 2013, 353035; *Nietsch*, NJW 2014, 2385 (2387).

¹¹¹ *Gutzeit*, NJW 2023, 3289 (3290).

erbringen muss.¹¹² Damit wird er gezwungen, antizipierend tätig zu werden, obwohl gerade der Schuldner das Verzugsrisiko tragen soll. Hierdurch verschiebt sich die Risikoverteilung zulasten des Gläubigers. Erschwerend tritt hinzu, dass für den Gläubiger regelmäßig schwer vorhersehbar ist, ob seine Maßnahmen tatsächlich als Verzögerungsschadensersatz anerkannt werden.¹¹³ Der BGH baut so über § 254 Abs. 2 BGB eine Haftungskonstruktion auf, die dem Gläubiger Pflichten auferlegt, bevor der Schuldner überhaupt leistungs- oder schadensersatzpflichtig wäre und unterläuft so die Systematik der §§ 280 ff. BGB. Im Übrigen lässt die Einordnung zum Verzögerungsschadensersatz auch die Bereicherungsproblematik wieder aufleben, die durch eine kategorische Einordnung zum Schadensersatz statt der Leistung durch § 281 Abs. 4 BGB behoben werden sollte. Solange der Gläubiger weiterhin auf Erfüllung pochen kann, besteht die Gefahr einer Überkompensation, etwa bei Preissteigerungen. Eine solche Besserstellung ließe sich zwar im Wege der Vorteilsausgleichung korrigieren,¹¹⁴ wird vom BGH jedoch nicht weiter thematisiert, obwohl die Gläubigerin im konkreten Fall weiterhin auf Erfüllung bestand und die Beklagte dieser auch nachkam. Positiv hervorzuheben ist, dass der BGH die Entbehrlichkeit der Mahnung überzeugend bejaht, jedoch bleibt die Kausalitätsprüfung mangels unmittelbarer Kausalität zwischen Verzug und Mehrkosten zweifelhaft. Die Fiktion einer solchen Kausalität „aus Rechtsgründen“ fügt sich dem Bild, dass das Urteil ergebnisorientiert ist. Insgesamt erscheint die Entscheidung unter Billigkeitsgesichtspunkten nachvollziehbar, ihre Begründung weist jedoch erhebliche Schwächen auf.

3. Vergleich und Bewertung der dogmatischen Konsistenz

Vergleicht man die Urteile, so zeigt sich, dass die Mehrkosten dogmatisch unterschiedlich eingeordnet werden. Die Ergebnisse lassen sich zwar jeweils mit Blick auf die entsprechenden Sachverhalte schlüssig begründen und sind im Ergebnis auch kaum bestreitbar, gleichwohl ist kritisch zu betrachten, dass der BGH das Deckungsgeschäft einmal als leistungsersetzend, ein anderes Mal als bloße Schadensabwendungsmaßnahme qualifiziert. Diese inhaltliche Verschiebung wirkt weniger dogmatisch konsequent als vielmehr ergebnisorientiert.¹¹⁵ Indem der *Senat* das Deckungsgeschäft im Frachtkosten-Fall nicht mehr der abstrakt-normativen Schadenskategorie des endgültig leistungsersetzenden Äquivalenzinteresses zuordnete, und stattdessen auf das subjektive Motiv des Gläubigers abstellte, löste er sich von einer streng objektiven, phänomenologischen Betrachtung. Er verzichtete gänzlich auf eine kategoriale Verortung und begnügte sich mit einer fallbezogenen Begründung, die jegliche dogmatische Hürden durch teleologische Kunstgriffe überwindet. Insofern ist sowohl eine Bewertung der dogmatischen Konsistenz hinsichtlich der Zuordnung des verfrühten Deckungsgeschäfts zu einer Schadenskategorie als auch in Bezug auf die vom BGH herangezogenen Abgrenzungskriterien, um das „verfrühte“ Deckungsgeschäft sachgerecht zu verorten, nur schwer möglich. Der Vorschlag, zwischen zwei Fallgruppen des Deckungsgeschäfts zu unterscheiden, erleichtert zwar die Vereinbarkeit der Rechtsprechung mit einer schadensphänomenologischen Abgrenzung, da nicht vorrangig an das subjektive Motiv des Gläubigers angeknüpft wird, sondern die Einordnung weiterhin objektiv anhand der konkret-empirischen Schadenskategorien des Ersetzungs- und Überbrückungsgeschäfts mit Blick auf die Sach- und Rechtslage erfolgt.¹¹⁶ Allerdings bleibt das Problem bestehen, dass die Abgrenzung zwischen diesen Varianten in der Praxis zwangsläufig wieder auf sub-

¹¹² Katelouzou, NJOZ 2025, 768 (772 Rn. 25).

¹¹³ So bereits Nietsch, NJW 2014, 2385 (2387).

¹¹⁴ Dazu Faust, in: FS Huber, 2006, S. 239 (256 ff.).

¹¹⁵ Leitmeier, NJW 2024, 3473 (3474).

¹¹⁶ Dazu Leitmeier, NJW 2024, 3473 (3477 ff.); Hesse/Rottmann, ZfPW 2025, 189 (212 f., 225 f.).

jektive Kriterien hinauslaufen würde.¹¹⁷ Zudem genügt bereits das Festhalten am Erfüllungsanspruch, um den Schadensersatz statt der Leistung abzulehnen, da anderenfalls der Zweck des Fristsetzungserfordernisses leerlaufen würde, da die Naturalandienungsmöglichkeit nicht angetastet wird.¹¹⁸ Folglich ließe sich bereits aus diesem Gesichtspunkt auf §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB abstellen. Ob die Rechtsprechung im Ergebnis einer einheitlichen Linie folgt, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschließend beurteilen. Jedenfalls lehnte der BGH seine frühere Rechtsprechung ausdrücklich nicht ab, sondern betonte, dass diese mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht zur Anwendung käme. Insofern ist dies nicht als Abkehr von einer schadensphänomenologischen Abgrenzung zu verstehen. Immerhin schließt der BGH sich einer in der Literatur seit der Biodiesel-Entscheidung vertretenen Auffassung an, wonach solche Mehrkosten grundsätzlich dem Schadensersatz statt der Leistung, zur Vermeidung höherer Schäden ausnahmsweise aber dem Verzögerungsschadensersatz zuzuordnen sind.¹¹⁹ Die Rechtsprechung des BGH ist damit nicht inkonsistent oder gar widersprüchlich, bleibt aber unscharf und führt mit Blick auf das antizipierte Deckungsgeschäft zu einer Haftungsverschiebung zulasten des Gläubigers. Insgesamt zeigt sich, dass der BGH weniger einer strikten dogmatischen Grundkonzeption folgt, sondern fallbezogen teleologische Erwägungen heranzieht. Daraus ergeben sich Zweifel, ob dies den Anforderungen an eine einheitliche und vorhersehbare Rechtsanwendung genügt.¹²⁰

V. Fazit

Die Abgrenzung zwischen den Schadensersatzansprüchen bleibt damit auch nach über zwanzig Jahren Schuldrechtsmodernisierung ein dogmatisch herausforderndes und zugleich praktisch hochrelevantes Problemfeld. Die Untersuchung hat gezeigt, dass sowohl die von der Literatur entwickelten Abgrenzungsmodelle als auch die höchstrichterliche Rechtsprechung bemüht sind, eine systematische Lösung zu etablieren, die den grundlegenden Wertungen des Schuldrechts gerecht wird. Die Analyse der Biodiesel- und Frachtkosten-Entscheidung des BGH verdeutlicht allerdings, dass die strenge Zuordnung hinter pragmatische Erwägungen zurückzutreten scheint. Dies führt zwar in Einzelfällen zu sachgerechten Ergebnissen, lässt jedoch die dogmatische Stringenz vermissen und trägt nur begrenzt zur Rechtssicherheit bei. Das verfrühte Deckungsgeschäft zeigt, dass keine der Abgrenzungstheorien für sich genommen eine befriedigende Lösung ohne Wertungswidersprüche bereitstellt. Die Linie des BGH ist zwar nicht inkonsistent, da die Unterschiede in den Fallgestaltungen die abweichenden Ergebnisse rechtfertigen, gleichwohl bleibt eine gewisse Ungewissheit in der Behandlung des vorzeitigen Deckungsgeschäfts bestehen, da eine klare, abstrakt-normative Einordnung im Sinne einer schadensphänomenologischen Abgrenzung vermieden wird. Damit bestätigt sich, dass die Abgrenzung von Schadensersatz statt und neben der Leistung, trotz aller Reformbemühungen, zunächst ein „ewig währendes“ Thema des Schuldrechts bleibt.

¹¹⁷ Gsell, in: FS Canaris, 2017, S. 451 (469 f.).

¹¹⁸ So auch Ostendorf, JZ 2023, 881 (884).

¹¹⁹ Dornis, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 286 Rn. 27.1; Ernst, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 286 Rn. 145; Haberzettl, NJW 2007, 1328 (1330 f.); Looschelders, JA 2013, 865 (867); Gsell, LMK 2013, 353035; Nietsch, NJW 2014, 2385 (2387).

¹²⁰ So auch Weiss, NJOZ 2024, 353 (357).