

Schadensersatz statt und neben der Leistung auf einen Blick

A. Abgrenzung SE statt der Leistung ↔ SE neben der Leistung

- § 280 Abs. 3 BGB: „Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.“

Mit diesem Verweis verlangt § 280 Abs. 3 BGB grob gesagt, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist gesetzt hat (§ 281 BGB), dass eine Leistung ihm nicht mehr zugemutet werden kann (§ 282 BGB) oder dass sie nachträglich unmöglich geworden ist (§ 283 BGB). Anderenfalls kann der Gläubiger nur Schadensersatz neben der Leistung verlangen. Ob ein Schadensposten als „statt“ oder als „neben“ der Leistung einzustufen ist, kann also im Einzelfall entscheidend sein – nämlich dann, wenn die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

- Das Telos des § 281 BGB ist nicht ganz unumstritten. Zwischenzeitlich hat man sich aber weitestehend darauf geeinigt, dass durch das Fristsetzungserfordernis der Schuldner die Chance haben soll, den Schaden durch Nachholung der Leistung zu vermeiden oder zu beseitigen – man könnte untechnisch auch von einem „Recht des Schuldners auf Schadensvermeidung bzw. Schadensbeseitigung sprechen“.
- Damit ist das Telos nicht identisch mit dem des Fristerfordernisses beim Rücktritt (§ 323 BGB). Dieses soll dem Schuldner nämlich sein Recht auf Naturalandienung sichern. Das Geschäft soll ihm nicht bereits bei einer einfachen Vertragsverletzung, sondern erst genommen werden können, wenn er die Vertragsverletzung nicht innerhalb einer angemessenen Frist heilt. Man spricht auch vom Recht des Schuldners auf zweite Andienung.
- Aus diesem Telos folgt die herrschende zeitliche Abgrenzung von SE statt und SE neben der Leistung: Es kommt für die Abgrenzung von SE statt und SE neben der Leistung darauf an, ob der Schaden durch eine (hypothetische) Nachholung der Leistung im letztmöglichen Zeitpunkt entfallen wäre:
 - Wenn nein, dann Schadensersatz neben der Leistung
 - Wenn ja, dann Schadensersatz statt der Leistung

- Definiert man – entsprechend der h.M. – den spätestmöglichen Zeitpunkt als denjenigen, in dem die (Nach-) Erfüllung unmöglich wird oder der Schuldner wegen den §§ 346, 349 BGB bzw. § 281 Abs. 4 BGB daran gehindert ist, sie zu verlangen, so liegen nach diesem Zeitpunkt notwendigerweise die Voraussetzungen der §§ 281 ff. BGB vor.¹ Der Schadenersatz mutiert durch exakt dieselben Umstände von einem solchen *neben* zu einem solchen *statt* der Leistung, durch die auch die hieraus resultierenden besonderen Voraussetzungen für seine Ersatzfähigkeit erfüllt werden. Es ist also grds. gleichgültig, ob der Gläubiger die notwendige Frist setzt oder nicht: Wenn er es tut, handelt es sich bei den später entstehenden Schäden zwar um solche statt der Leistung; sie sind aber – die übrigen Voraussetzungen unterstellt – ohne weiteres ersatzfähig, weil der Gläubiger die Frist ja gesetzt hat. Wenn er es nicht tut, sind die späteren Schäden weiterhin neben der Leistung anzusiedeln, weil §§ 346, 349 BGB bzw. § 281 Abs. 4 BGB nicht greifen und sich der letztmögliche Zeitpunkt für eine Leistungsnachholung dementsprechend nach hinten verschiebt; in diesem Fall ist eine Fristsetzung nicht erforderlich.

B. „Restproblem“ des verfrühten Deckungskaufs

- Problem: Das Deckungsgeschäft dient offensichtlich der Verwirklichung des Erfüllungsinteresses. Nach dem Grundgedanken des Fristsetzungskonzepts soll der Gläubiger aber gerade nicht berechtigt sein, sein Erfüllungsinteresse vorzeitig, also vor dem Ablauf der Fristsetzung, auf Kosten des Schuldners zu befriedigen.
- Lösung 1: Die Grundformel zur Abgrenzung von SE statt und neben der Leistung wird in Frage gestellt. Die Abgrenzung soll nach Äquivalenz- und Integritätsinteresse erfolgen. Wo aber die Grenze zwischen dem in der Sache liegenden Verwendungswert und einem bloßen Schaden an anderen Rechtsgütern des Gläubigers – also die Grenze zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse verläuft – ist nicht immer ohne Weiteres klar. Was gilt beispielsweise, wenn wegen eines Mangels einer gelieferten Alarmanlage das Eigentum des Gläubigers gestohlen wird? Unabhängig davon wollte der Gesetzgeber durch die Reform der §§ 280 ff. BGB im Rahmen der Schuldrechtsreform gerade die bis dahin notwendige Unterscheidung zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse überwinden.
- Lösung 2: Der Gesetzgeber habe zum Ausdruck gebracht, dass eine Liquidierung des Vertrages und eine anderweitige Eindeckungsmöglichkeit erst ab Fristablauf bestehen soll. Der Verursachungsbeitrag des Gläubigers durch

¹ Rücktrittserklärung und Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung zeigen nur dann Rechtswirkung, wenn die Voraussetzungen des Rücktritts bzw. Schadensersatzes statt der Leistung vorliegen.

das vorzeitige Deckungsgeschäft überwiege den Verursachungsbeitrag des Schuldners durch die verzögerte Leistungserbringung grds. so stark, dass der SE-Anspruch des Gläubigers wegen § 254 BGB ausgeschlossen sei.

- Lösung 3: Aktivierung der allgemeinen Schadenszurechnungslehre: Da die Kosten des Deckungsgeschäfts auf einer Handlung des Gläubigers beruhen, handele es sich um einen Fall der psychisch vermittelten Kausalität (Herausforderungsfall) → Zurechnung des Schadens nur, wenn sich der Gläubiger legitimerweise herausgefordert fühlen durfte. Dies sei grds. nur der Fall, wenn die Voraussetzungen eines SE statt der Leistung bzw. eines Rücktritts vorlägen.

⇒ Damit führen die Lösungen 1 und 2 letztlich bei einem frühzeitigen Deckungsgeschäft durch die „Hintertür“ der allgemeinen Schadenszurechnungslehre bzw. des § 254 BGB das für SE statt der Leistung geltende Fristsetzungserfordernis des § 281 BGB in den Bereich des SE neben der Leistung ein. Hierdurch kann die grundsätzliche, zeitlich-dynamische Unterscheidung von SE statt und neben der Leistung aufrecht erhalten werden.