

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| Abkürzungsverzeichnis   | 17 |
| Einleitung  | 23 |
| A. Problemaufriss   | 23 |
| B. Anlass und Ziel der Untersuchung   | 27 |
| C. Gang der Untersuchung  | 29 |
| 1. Kapitel: Dogmatische Grundlagen  | 31 |
| 2. Kapitel: Die Nacherfüllung im System der Gewährleistungsrechte                                   | 36 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 36 |
| I. Überblick über die Gewährleistungsrechte   | 36 |
| II. Vorrang der Nacherfüllung als Grundsatz   | 37 |
| III. Das „Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung“   | 39 |
| IV. Grenzen des Vorrangs der Nacherfüllung und des „Rechts zur zweiten Andienung“                   | 41 |
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 45 |
| I. Überblick über die Gewährleistungsrechte   | 45 |
| II. Keine Hierarchie der Rechtsbehelfe  | 47 |
| III. Exkurs: Vorrang der Heilung bei B2B-Verträgen  | 50 |
| IV. Grundsätzlich kein Vorrang der Heilung bei B2C-Verträgen  | 52 |
| C. Warenkaufrichtlinie  | 55 |
| I. Überblick über die Gewährleistungsrechte   | 55 |
| II. Vorrang der Nacherfüllung als Grundsatz   | 58 |
| III. Grenzen des Vorrangs der Nacherfüllung   | 58 |
| 1. Nicht (fristgemäß) erbrachte Nacherfüllung   | 59 |
| 2. Fehlgeschlagene Nacherfüllung  | 62 |
| 3. Schwerwiegende Vertragswidrigkeit der Ware   | 63 |
| 4. Erklärung des Verkäufers oder Offensichtlichkeit der verspäteten oder unzumutbaren Nacherfüllung | 64 |
| D. Rechtsvergleich  | 66 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 73 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Kapitel: Die eigenmächtige Selbstvornahme der Nacherfüllung durch den Verbraucher                       | 89  |
| A. BGB-Kaufrecht   | 89  |
| I. Kein originäres Selbstvornahmerecht des Verbrauchers (ausgenommen § 439 Abs. 3 S. 1 BGB)                | 89  |
| II. Rechtsfolgen der Selbstvornahme jenseits von § 439 Abs. 3 S. 1 BGB                                     | 92  |
| 1. Grundsätzlich keine Ersatzfähigkeit der Selbstvornahmekosten durch kaufrechtliche Gewährleistungsrechte | 92  |
| 2. Kein Ersatz der Selbstvornahmekosten nach §§ 634 Nr. 3, 637 BGB analog                                  | 95  |
| 3. Anrechnung ersparter Aufwendungen?  | 95  |
| 4. Ersatz der Selbstvornahmekosten nach GoA oder Bereicherungsrecht?                                       | 98  |
| 5. Stellungnahme   | 99  |
| III. Vereinbarkeit der deutschen Rechtslage mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie                          | 102 |
| 1. Stimulation der Selbstvornahme-Problematik durch die Weber/Putz-Entscheidung des EuGH                   | 102 |
| 2. Kein generelles Selbstvornahmerecht des Verbrauchers  | 104 |
| 3. Versagung sämtlicher Kostenersatzmöglichkeiten des Verbrauchers   | 105 |
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht  | 110 |
| I. Originäres Selbstvornahmerecht des Verbrauchers?  | 111 |
| II. Rechtsfolgen einer eigenmächtigen Selbstvornahme   | 112 |
| 1. Ausschluss der Rechtsbehelfe des Verbrauchers gemäß Art. 106 Abs. 5 GEK-E?                              | 112 |
| 2. Rechtsfolgen der Selbstvornahme ohne Anwendung von Art. 106 Abs. 5 GEK-E                                | 116 |
| C. Warenkaufrichtlinie   | 119 |
| I. Grundsätzlich kein originäres Selbstvornahmerecht des Verbrauchers                                      | 119 |
| II. Rechtsfolgen einer unberechtigten Selbstvornahme   | 120 |
| D. Rechtsvergleich   | 124 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers  | 129 |

|   |     |
|---|-----|
| 4. Kapitel: Das Wahlrecht zwischen Reparatur und Ersatzlieferung  | 144 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 144 |
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 149 |
| C. Warenkaufrichtlinie  | 151 |
| D. Rechtsvergleich  | 152 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 154 |
| 5. Kapitel: Das Rückgewährschuldverhältnis im Rahmen der Ersatzlieferung  | 163 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 163 |
| I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der mangelhaften Sache?   | 163 |
| II. (Keine) Pflicht des Verbrauchers zum Nutzungersatz  | 165 |
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 170 |
| I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware   | 170 |
| II. (Keine) Pflicht des Verbrauchers zum Nutzungersatz  | 171 |
| C. Warenkaufrichtlinie  | 173 |
| I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware   | 173 |
| II. (Keine) Pflicht des Verbrauchers zum Nutzungersatz  | 174 |
| D. Rechtsvergleich  | 176 |
| I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware   | 177 |
| II. (Keine) Nutzungersatzpflicht des Verbrauchers   | 178 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 180 |
| I. Pflicht zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware  | 180 |
| II. (Keine) Nutzungersatzpflicht des Verbrauchers   | 185 |
| 6. Kapitel: Umfang der Nacherfüllung  | 191 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 191 |
| I. Abgrenzung der Nacherfüllung vom Schadensersatz – Paradigmenwechsel durch die Weber/Putz-Entscheidung des EuGH | 191 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Die Regelung des reformierten § 439 Abs. 3 BGB  | 194 |
| 1. Entstehungsgeschichte – Das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung | 194 |
| a) Der Referentenentwurf vom 30.09.2015   | 196 |
| b) Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.03.2016   | 197 |
| c) Die Endfassung von § 439 Abs. 3 BGB  | 198 |
| 2. Regelungsgehalt  | 199 |
| a) Persönlicher Anwendungsbereich   | 199 |
| b) Sachlicher Anwendungsbereich   | 200 |
| aa) Einbau bzw. Anbringung der mangelhaften Sache   | 200 |
| (1) Allgemeines   | 200 |
| (2) Erfordernis einer dinglichen Rechtsänderung i.S.v. § 946 ff. BGB?   | 201 |
| (3) Einschlägigkeit von § 439 Abs. 3 BGB bei sonstigen Zustandsveränderungen?   | 203 |
| (4) Verarbeitung der mangelhaften zu einer neuen Sache als Grenze?  | 206 |
| bb) Zustandsveränderung der Sache „gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck“  | 208 |
| cc) Gutgläubigkeit des Verbrauchers, § 439 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 442 Abs. 1 BGB  | 209 |
| dd) Rechtsfolge: Aufwendungsersatz  | 210 |
| (1) Allgemeines   | 210 |
| (2) Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Naturalvornahme und Geldersatz?   | 210 |
| (3) Aufwendungsersatz „im Rahmen der Nacherfüllung“   | 213 |
| III. Einordnung sonstiger Mangelfolgeschäden  | 214 |
| 1. Unionsrechtsbedingtes Neudenken bei der Kategorisierung von Schadenspositionen im Kaufrecht                            | 214 |
| 2. Die Behandlung von Schadensgruppen jenseits der Wiederherstellung des status quo ante                                  | 215 |
| a) Schäden an sonstigen Rechtsgütern des Verbrauchers   | 215 |
| b) Weiterfresserschäden   | 216 |
| c) Nutzungsausfallschäden   | 218 |
| d) Fazit und dogmatische Verankerung dieser Schadenspositionen auf Nacherfüllungsebene                                    | 218 |

|   |     |
|---|-----|
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 220 |
| I. Ausbau der mangelhaften Sache und Einbau der reparierten bzw. ersatzweise gelieferten Sache  | 221 |
| 1. Ersatzlieferung  | 221 |
| a) Meinungsstand  | 221 |
| b) Stellungnahme  | 222 |
| 2. Reparatur  | 229 |
| II. Einordnung sonstiger Mangelfolgeschäden   | 230 |
| C. Warenkaufrecht   | 231 |
| I. Aus- und Einbau(kosten)pflcht des Verkäufers, Art. 14 Abs. 3 WK-RL   | 231 |
| 1. Installation (und Montage) der vertragswidrigen Ware – Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers nach Art. 14 Abs. 3 WK-RL                | 232 |
| 2. Bösgläubigkeit des Verbrauchers bei Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis von der Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt der Zustandsveränderung? | 236 |
| 3. Installation bzw. Veränderung der vertragswidrigen Ware „entsprechend ihrer Art und ihrem Zweck“   | 239 |
| 4. Allokation des Wahlrechts zwischen Naturalvornahme und Kostenerstattung?   | 240 |
| II. Ersatz sonstiger Mangelfolgeschäden?  | 240 |
| D. Rechtsvergleich  | 243 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 252 |
| 7. Kapitel: Erfüllungsort der Nacherfüllung   | 263 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 263 |
| I. Meinungsstand  | 264 |
| 1. Der Erfüllungsort der ursprünglichen Lieferpflicht als Nacherfüllungsort   | 264 |
| 2. Der Belegenheitsort der mangelhaften Sache als Nacherfüllungsort   | 265 |
| 3. Differenzierende Lokalisierung nach Maßgabe des § 269 Abs. 1, 2 BGB  | 267 |
| a) Die Faltanhänger-Entscheidung des BGH  | 267 |
| b) Bestätigung der Faltanhänger-Rechtsprechung durch die Urteile Motorkajütboot und Smart   | 269 |
| c) Die Füllta-Entscheidung des EuGH   | 270 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Stellungnahme   | 272 |
| 1. Fehlende Anhaltspunkte für eine pauschale Lösung im autonom-nationalen Kaufrecht                       | 273 |
| 2. Gebotene Einzelfallentscheidung nach den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie                    | 276 |
| 3. Stärkung der Rechtssicherheit durch die Bildung klarer Verortungskriterien                             | 278 |
| 4. Relokalisierung des Nacherfüllungsortes in den Fällen Faltanhänger, Motorkajütboot und Smart           | 282 |
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 283 |
| I. Fehlende Wertung für eine pauschale Lokalisierung des Nacherfüllungsortes in den Art. 106 ff. GEK-E    | 284 |
| II. Maßgeblichkeit der Einzelfallentscheidung   | 286 |
| C. Warenkaufrichtlinie  | 288 |
| D. Rechtsvergleich  | 290 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 291 |
| <br>  |     |
| 8. Kapitel: Der Einwand des Verkäufers wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten als                         | 301 |
| A. BGB-Kaufrecht  | 301 |
| I. Einwand der relativen Unverhältnismäßigkeit  | 301 |
| II. Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit   | 303 |
| 1. Allgemeines  | 303 |
| 2. (Unionsrechtlich gebotene) Einschränkung durch § 475 Abs. 4 BGB  | 305 |
| a) Entstehungsgeschichte  | 305 |
| b) Regelungsgehalt  | 307 |
| aa) Ausschluss der Einrede wegen absoluter Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung, § 475 Abs. 4 S. 1 BGB | 307 |
| bb) Das Kostenbeschränkungsrecht des Verkäufers, § 475 Abs. 4 S. 2 und 3 BGB                              | 310 |
| (1) Allgemeines   | 310 |
| (2) Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit und der Angemessenheit der Kosten                                | 312 |
| (3) Die Erhebung der Einrede  | 314 |
| (aa) Zeitpunkt der Erhebung der Einrede   | 315 |
| (bb) Nennung eines bestimmten Betrags   | 317 |

|   |     |
|---|-----|
| B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 319 |
| I. Einwand der relativen Unverhältnismäßigkeit nach Art. 111 Abs. 1 GEK-E           | 319 |
| II. Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit nach Art. 110 Abs. 3 lit. (b) GEK-E | 320 |
| C. Warenkaufrichtlinie  | 324 |
| I. Einwand der relativen Unverhältnismäßigkeit, Art. 13 Abs 2 WK-RL                 | 324 |
| II. Einwand der absoluten Unverhältnismäßigkeit, Art. 13 Abs. 3 WK-RL               | 326 |
| D. Rechtsvergleich  | 329 |
| E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers   | 337 |
| 9. Kapitel: Schlussbetrachtung  | 347 |
| A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Rechtsvergleichs                 | 347 |
| I. Zum Vorrang der Nacherfüllung  | 347 |
| II. Zum Selbstvornahmerecht   | 348 |
| III. Zum Wahlrecht des Verbrauchers   | 349 |
| IV. Zum Rückgewährschuldverhältnis  | 349 |
| V. Zum Umfang der Nacherfüllung   | 351 |
| VI. Zum Nacherfüllungsort   | 353 |
| VII. Zum Einwand der Unverhältnismäßigkeit als Grenze der Nacherfüllung             | 355 |
| B. Fazit und Bewertung aus Verkäufersicht   | 357 |
| I. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht   | 357 |
| II. BGB-Kaufrecht und Verbrauchsgüterkaufrichtlinie                                 | 359 |
| III. Warenkaufrichtlinie  | 360 |
| C. Ausblick   | 362 |
| Literaturverzeichnis  | 369 |
| Gesetzesmaterialien   | 395 |