

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Erfüllungsanspruch im Sachkauf	4
A. Die Anspruchsgrundlage des Erfüllungsanspruchs	4
B. Die Bestandteile des Erfüllungsanspruchs	5
I. Übereignung, § 433 I 1	5
II. Geschuldete Sache, § 433 I 1	6
1. Stückkauf	6
2. Gattungskauf	6
3. Stück- und Gattungskauf im neuen Schuldrecht	9
III. Sachmangelfreiheit, § 433 I 2	10
1. Inhalt der Sachmangelfreiheit und Verhältnis zum Geschuldetsein der Sache	10
2. Gewährleistungs- und Erfüllungstheorie vor dem Jahr 2002	11
a) Stückkauf	11
b) Exkurs: Gattungskauf	16
3. § 433 I 2 als Ergänzung der §§ 433 I, 434 a.F. zu einem »vollwertigen« Erfüllungsanspruch	18
4. Zeitliche Dimension der Sachmangelfreiheit	19
IV. Rechtsmangelfreiheit, § 433 I 2	19
2. Teil: Schlechtleistung auf den Erfüllungsanspruch	22
A. Gewährleistungsrechtlicher Mangel (§§ 434, 435)	22
I. Sachmangel	22
1. »Echter« Sachmangel, § 434 I	22
2. Subjektiver Sachmangelbegriff	23
3. Negative Beschaffenheitsabweichung?	23
4. Dem Sachmangel gleichgestellte Erfüllungshindernisse, §§ 434 II, III	25
a) Montagemangel und mangelhafte Montageanleitung, § 434 II	25
b) Falschlieferung, § 434 III, 1. Alt.	26

aa)	Die Abgrenzung zwischen peius und aliud unter Geltung der §§ 459 ff. a.F.	27
bb)	Die Einführung von § 434 III, 1. Alt. zur Unterbindung der Abgrenzungspraxis	28
cc)	Die Reichweite des § 434 III, 1. Alt.	30
c)	Minderlieferung, § 434 III, 2. Alt.	32
5.	Zeitliche Dimension des gewährleistungsrechtlichen Sachmangels	33
II.	Rechtsmangel	35
III.	Folgerung aus dem weiten gewährleistungsrechtlichen Mangelbegriff	39
B.	Schlechtleistung als nicht erfüllungstaugliche Leistung	39
C.	Teilleistung durch Schlechtleistung?	42
D.	Schlechtleistung als Verletzung des Erfüllungsanspruchs?	45
I.	Schlechtleistung als Leistungspflichtverletzung?	45
1.	Erfolgsbezogener Pflichtverletzungsbegriff	46
2.	Schlechtleistung keine Verkörperung von (vorläufiger oder endgültiger) Nichterfüllung?	47
3.	Nichterfüllung einer Unterlassungspflicht aus § 433 I?	48
a)	Selbständige Unterlassungspflicht	48
b)	Unselbständige Unterlassungspflicht	49
c)	Das Mißverständnis: Schlechtleistung als Unterlassen der geschuldeten Leistung	50
4.	Verzug aufgrund »relativer« Leistungszeit in § 433 I 2?	50
5.	Der »Definitionstrick« der Gesetzesbegründung	51
6.	Gegenargument: § 281 I 1, 2. Alt.?	52
a)	Pflichtverletzung in § 281 I 1, 1. Alt.	53
b)	Pflichtverletzung in § 281 I 1, 2. Alt.	54
7.	Zwischenergebnis	56
II.	Gewährleistungsrecht keine Haftung für Schlechtleistung	56
1.	Heutiges Gewährleistungsrecht als »Fast«-Erfüllungsrecht	56
2.	Altes Gewährleistungsrecht der §§ 459 ff. a.F. als Schlechtleistungsfolge?	58
3. Teil:	Die Schlechtleistung ohne kaufvertragliches Gewährleistungsrecht	59

4. Teil: Das Gewährleistungsrecht der §§ 434 ff. als Folge der Schlechtleistung	60
<b>A. Der Gewährleistungsrechtseintritt</b>	<b>60</b>
I. § 437 Nr. 1	61
II. § 437 Nr. 2 (§§ 440, 323, 326 V, 441)	61
III. § 437 Nr. 3 (§§ 440, 280, 281, 283, 311 a, 284)	62
IV. Zwischenergebnis	63
V. Gewährleistungsrechtliche Besonderheiten	64
VI. Verhältnis des Gewährleistungsrechts zum Allgemeinen Leistungsstörungenrecht	64
<b>B. Primäranspruch Nacherfüllungsanspruch</b>	<b>65</b>
I. Entstehung des Nacherfüllungsanspruchs als pauschalierte Rechtsfolge	65
II. Nacherfüllungsinhalt	66
1. Nachbesserung	66
2. Nachlieferung	67
3. Umfang des Nacherfüllungsanspruchs	72
4. Wahlrecht	76
5. Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs	77
III. Verhältnis des Nacherfüllungsanspruchs zum Erfüllungsanspruch	77
IV. Die Modifikation des Erfüllungsanspruchs	78
1. Die Modifikation des Erfüllungsanspruchs im Stückkauf	79
a) Die Fixierung des Erfüllungsanspruchs auf die Schlechtleistung	81
b) Standort des »Schlechtleistungsanspruchs«	82
c) Zwischenergebnis	83
d) Schlußfolgerung: Fehlende Übereignung kein Rechtsmangel i.S.d. § 435	84
e) Verhältnis von Nachbesserungs- und »Schlechtleistungsanspruch« zueinander	85
f) Geltendmachung des »Schlechtleistungsanspruchs« und Folgen seiner Nichterfüllung im Stückkauf	85
2. Die Modifikation des Erfüllungsanspruchs im Gattungskauf	86
a) Der Nachlieferungsanspruch als Ergänzung der Nachbesserungskonstruktion hin zum Erfüllungsanspruch	86
b) Besonderheit der Modifikation im Gattungskauf	87
c) Rechtsgrund für Schlechtleistung auch bei Falschlieferung?	88
d) Minderlieferung im Gattungskauf	89
e) Falschlieferung im Stückkauf	90

f)	Geltendmachung des »Schlechtleistungsanspruchs« und Folgen seiner Nichterfüllung im Gattungskauf	91
aa)	Kumulative Geltendmachung von »Schlechtleistungs-« und Nachlieferungsanspruch?	92
bb)	Folgen der Nichterfüllung des »Schlechtleistungsanspruchs« bei Bestehen des Nachlieferungsanspruchs	93
3.	Zwischenergebnis	94
V.	Nacherfüllungsanspruch als verhaltener Anspruch	94
1.	Generelles Erfordernis der Geltendmachung	95
2.	Folgen der Geltendmachung	97
3.	Geltendmachungs-Obliegenheit?	97
VI.	Zusammenfassung	97
C.	Besonderes Leistungsstörungenrecht des Nacherfüllungsanspruchs	98
I.	Rücktritt und Minderung (§§ 437 Nr. 2, 441, 323 I, 440)	98
1.	Rücktritt	99
2.	Minderung	100
II.	Rücktritt und Minderung wegen Unmöglichkeit (§§ 437 Nr. 2, 323 I, 326 V)	102
III.	Schadensersatz statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281)	102
1.	Kleiner Anspruch und großer Anspruch	102
2.	Pflichtverletzung und Bezugspunkt des Vertretenmüssens	103
3.	Schaden	104
a)	Abgrenzung zwischen Mangelschaden und Mangelfolgeschaden	104
b)	Nachlieferung beim Stückkauf als Schadensersatz statt der Leistung?	105
IV.	Schadensersatz statt der Leistung wegen Unmöglichkeit (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 283)	106
V.	Abgrenzung zum Rücktritt bzw. zum Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichterfüllung des »Schlechtleistungsanspruchs«	106
VI.	Aufwendungsersatzanspruch statt der Leistung (§§ 437 Nr. 3, 284)	107
VII.	Ersatz des Mangelfolgeschadens (§§ 437 Nr. 3, 280 I, 241 II)	109
VIII.	Ersatz des Verzögerungsschadens (§§ 437 Nr. 3, 280 I, II, 286)	111
1.	Ersatzfähigkeit des sog. Betriebs- oder Nutzungsausfallschadens	112
2.	Abgrenzung von Verzögerungsschaden zu Mangel- und Mangelfolgeschaden	114
a)	Abgrenzung Mangelschaden zu Verzögerungsschaden	115
b)	Abgrenzung Mangelfolgeschaden zu Verzögerungsschaden	117
c)	Schlußfolgerungen für den Betriebsausfallschaden	118
aa)	Betriebsausfallschaden als Beeinträchtigung des positiven Rechtzeitigkeitsinteresses	118

bb)	Betriebsausfallschaden als Mangelfolgeschaden	120
d)	Zwischenergebnis	120
IX.	Mangelhafte Nacherfüllung	121
1.	Nacherfüllungsanspruch und »mangelhafte« Nachlieferung	121
2.	Nacherfüllungsanspruch und »mangelhafte« Nachbesserung	121
3.	Fehlschlagen der Nacherfüllung, § 440 S. 1, 2. Alt.	122
X.	Zusammenfassung	123
D.	Exkurs: Unmöglichkeit des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs zwischen Allgemeinem Leistungsstörungenrecht und Gewährleistungsrecht	124
I.	Konstellation: Unmöglichkeit des Nacherfüllungsanspruchs im Erfüllungsanspruch	124
II.	Problemstellung	125
III.	Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit des Erfüllungsanspruchs mit bzw. ohne eine spätere Schlechtleistung	128
1.	Allgemeines Leistungsstörungenrecht	129
2.	... und Gewährleistungsrecht ...	129
3.	... als zwei Seiten einer Medaille	130
4.	Das Argument aus §§ 437 Nr. 3, 311 a II	132
5.	Konkurrenz auch bei Fortbestehen des Erfüllungsanspruchs?	133
6.	Nacherfüllungsanspruch wegen zusätzlicher unnötiger Mangelhaftigkeit?	133
IV.	Zusammenfassung	134
E.	Voraussetzungen des Gewährleistungsrechtseintritts	135
I.	Rechtsgeschäftsähnlicher Schlechtleistungstransfer	136
1.	Slechtleistung mit Tilgungsbestimmung	136
2.	Annahme der Schlechtleistung als Erfüllung	138
a)	Annahme als Erfüllung	138
b)	Absolutes Zurückweisungsrecht	140
3.	Keine vorherige Kondiktion durch den Verkäufer	140
II.	Exkurs: Die Bedeutung des Gefahrübergangs in § 434 I	140
III.	Starre Grenze zwischen Allgemeinem Leistungsstörungenrecht und Gewährleistungsrecht	141
IV.	Gewährleistungsrechtsaustritt?	143
F.	Dem Kaufgewährleistungsrecht zugrunde liegende Wertungen	146
I.	Rechtsbeständigkeit	146
II.	Gestärkte Primärebene infolge der Schlechtleistung	148
III.	Alleiniges Käuferrecht	148
IV.	Pauschalierter Verkäuferschutz	149

5. Teil: Zusammenfassung in Thesen	150
Literaturverzeichnis	158

## **Abbildungsverzeichnis**

Abb. 1: Anspruchsbestandteile des Erfüllungsanspruchs.....	21
Abb. 2: Die Schlechtleistung .....	41
Abb. 3: Gleichartige Anspruchsbestandteile des Erfüllungsanspruchs .....	43
Abb. 4: Ungleichartige Anspruchsbestandteile des Erfüllungsanspruchs .....	43
Abb. 5: Erfüllungsanspruch zwischen Entstehung und Erfüllung.....	48
Abb. 6: Schlechtleistung auf den Erfüllungsanspruch .....	48
Abb. 7: Die Modifikation des Erfüllungsanspruchs.....	61
Abb. 8: Modifizierter Erfüllungsanspruch im Stückkauf.....	81
Abb. 9: Modifizierter Erfüllungsanspruch im Gattungskauf.....	87
Abb. 10: Mangelschaden und Verzögerungsschaden .....	116
Abb. 11: Mangelfolgeschaden und Verzögerungsschaden .....	117
Abb. 12: Unmöglichkeit des Erfüllungsanspruchs.....	132
Abb. 13: Unmöglichkeit des Erfüllungsanspruch zzgl. Schlechtleistung .....	132