

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Gliederung	VII
Inhaltsverzeichnis.	XI
Einleitung	1

Teil 1

Die Pflichtenstellung des Verkäufers nach altem Recht

A. Einleitung und Gang der Darstellung.	8
B. Der typusprägende Inhalt der Leistungspflicht des Verkäufers.	9
I. Die Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung einer Sache und ihre Grenzen.	9
1. Der Kaufvertrag als reiner Verschaffungsvertrag im System der Vertragstypen	9
2. Entfallen der Verschaffungspflicht bei Nichtexistenz einer erfüllungstauglichen Sache.	12
II. Die gegenständliche Reichweite der Verschaffungspflicht des Verkäufers	15
1. Einleitung	15
2. Die Beschränkung der Leistungspflicht des Verkäufers auf eine bestimmte Sache beim Stückkauf	15
a. Die Identitätsvereinbarung als Charakteristikum des Stückkaufes.	15
b. Die grundsätzlichen Folgen von Falsch- und mangelhafter Lieferung.	17
3. Die Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers beim Gattungskauf	20
a. Die Mehrzahl erfüllungstauglicher Sachen als Charakteristikum des Gattungskaufes.	20
b. Die Unterscheidung von Falsch- und mangelhafter Lieferung und ihre Folgen.	23
4. Der Stückkauf als Leitbild der gesetzlichen Regelung	25
III. Keine Pflicht des Verkäufers zur Herstellung des vertragsgemäßen Sachzustandes	27
1. Einleitung	27
2. Keine Pflicht des Verkäufers zur Mängelbeseitigung beim Stückkauf	28

a.	Keine Nachbesserungspflicht.	28
b.	Identitätsvereinbarung und Qualitätsrisiko	29
3.	Keine Pflicht des Verkäufers zur Mängelbeseitigung beim Gattungskauf	31
	a. Pflicht zur Verschaffung einer mangelfreien Sache	31
	b. Keine Nachbesserungspflicht.	34
4.	Fazit: Bedeutung für die Stellung des Kaufs im System der Vertragstypen	35
5.	Vertragliches Nachbesserungsrecht	37
IV.	Resümee	41
C.	Reichweite der Verkäuferanstrengungen und Umfang seiner Haftung bei Nichtleistung im Falle objektiver Leistungsmöglichkeit	42
I.	Einleitung	42
II.	Leistungsbefreiung und Haftung des Verkäufers im Falle subjektiver Leistungshindernisse beim Stückkauf	42
1.	Unvermögen schon bei Nichtverfügbarkeit oder erst bei ausgeschlossener Beschaffbarkeit der Kaufsache?	42
2.	Regelmäßig verschuldensabhängige Haftung des Verkäufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung	44
III.	Leistungsbefreiung und Haftung des Verkäufers im Falle subjektiver Leistungshindernisse beim Gattungskauf	46
1.	Gesetzliche Ausgangslage (§279 BGB a.F.).	46
	a. Grundsätzlich keine Leistungsbefreiung bei Nichtverfügbarkeit erfüllungstauglicher Ware	46
	b. Der marktbezogene Gattungskauf als gesetzliches Leitbild.	47
	c. Teleologische Einschränkung der strengen Haftung	49
2.	Vertragliche Modifikationen	51
	a. Überblick.	51
	b. Haftungsbegrenzende Klauseln beim marktbezogenen Gattungskauf.	51
	c. Vorratskauf.	53
	aa. Begriff und Abgrenzung zum marktbezogenen Gattungskauf	53
	bb. Individualisierung der erfüllungstauglichen Stücke durch Vorratsabrede	55
	cc. Grenzen der Leistungspflicht, -anstrengungen und Haftungsrisiken	56
	d. Produktionsbezogener Gattungskauf	59
	aa. Begriff und Abgrenzung zum marktbezogenen Gattungs- und zum Vorratskauf.	59
	bb. Grenze von Leistungspflicht, -anstrengungen und Haftungsrisiken insbesondere bei Unterbrechung und Einstellung der Produktion	63
3.	Fazit	65
D.	Resümee	67

Teil 2
**Die Pflichtenstellung des Verkäufers nach neuem
 Kauf- und Leistungsstörungsrecht**

A. Einleitung	70
I. Gang der Untersuchung	70
II. Die Eckdaten des neuen Kauf- und Leistungsstörungsrechts im Überblick	71
III. Richtlinienkonforme und quasi-richtlinienkonforme Auslegung	76
B. Der qualitative Maßstab für die Verschaffungspflicht des Verkäufers	78
I. Gang der Untersuchung	78
II. Die Mangelhaftigkeit der Sache und gleichgestellte Sachverhalte	79
1. Der Beschaffenheits- und Mangelbegriff	79
2. Erstreckung des Mangelbegriffs auf unsachgemäße Montage und mangelhafte Montageanleitung	83
3. Erstreckung des Nacherfüllungsregimes auch auf Falschlieferungen	84
a. Grundsatz: Auch Gattungsabweichungen können durch Nachbesserung zu beheben sein	84
b. Unbeachtlichkeit der Unterscheidung zwischen Gattungs- und einfachen Beschaffenheitsmerkmalen schon nach dem subjektiven Mangelbegriff	86
c. Auch krasse Abweichungen unterstehen grundsätzlich dem Nacherfüllungsregime	88
III. Privatautonome Bestimmung des Qualitätsmaßstabes	90
1. Fragestellung	90
2. Vorrang von Beschaffenheitsvereinbarung und vertraglich vorausgesetzter Verwendung und Auffangfunktion des Gewöhnlichen und Üblichen	90
3. Privatautonome Bestimmung der Soll-Beschaffenheit auch bei Verbrauchsgüterkäufen	94
IV. Resümee	96
C. Inhalt, Reichweite und strukturelle Folgen der Pflicht des Verkäufers zur Verschaffung einer mangelfreien Sache	98
I. Fragestellung und Fortgang der Untersuchung	98
II. Grundlagen: Erfüllung, Nichterfüllung und Nacherfüllung im Überblick	99
1. Die Erstreckung der Leistungspflicht des Verkäufers auf den vertragsgemäßen Sachzustand und ihre Konsequenzen für die Erfüllbarkeit des Vertrages	99
2. Modifizierter Fortbestand der Leistungspflicht nach mangelhafter Lieferung	102

3. Der Verkäufer ist Schuldner der Nacherfüllungspflicht auch am Ende von Lieferketten	105
4. Wahlmöglichkeit des Käufers und Fälligkeit der Nacherfüllungspflicht des Verkäufers	108
III. Inhalt und Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers in der Nacherfüllungsphase	109
1. Fragestellung	109
2. Die Pflicht des Verkäufers zur Nachlieferung und gegenständliche Reichweite seiner Leistungspflicht	110
a. Inhalt der Nachlieferungspflicht	110
b. Die gegenständliche Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers und das gesetzliche Leitbild des Kaufs ohne Identitätsvereinbarung	112
3. Die Pflicht des Verkäufers zur Beseitigung von Mängeln der gelieferten Sache	115
a. Herbeiführung der vertragsgemäßen Sachbeschaffenheit durch Zustandsänderung der gelieferten Sache	115
b. Grenzen der Nachbesserungspflicht	118
aa. Behebbarkeit von Mängeln einschließlich Gattungsabweichungen	118
bb. Keine Herstellung einer neuen Sache oder von Ersatzteilen	119
4. Fazit	121
IV. Rückschlüsse für den Inhalt der Verkäuferpflichten in der Erfüllungsphase	122
1. Fragestellung	122
2. Die Beseitigung von Mängeln als mögliche leistungsvorbereitende Maßnahme	123
a. Ausgangspunkt	123
b. Beschaffung einer erfüllungstauglichen Sache oder Herbeiführung des vertragsgemäßen Sachzustandes als leistungsvorbereitende Maßnahmen des Verkäufers	124
c. Fazit	126
3. Die Pflicht zur Mangelbeseitigung als implizite Folge der Pflicht zur Verschaffung einer mangelfreien Sache	127
4. Fazit	129
V. Funktion, Folgen und Grenzen der auf den Käufer übertragenen Entscheidung zwischen Mangelbeseitigung und Nachlieferung	130
1. Grundsatz: Die leistungsvorbereitenden Maßnahmen werden zum Inhalt der Leistungspflicht in der Nacherfüllungsphase	130
2. Zweck der dem Käufer eingeräumten Wahlmöglichkeit	131
3. Keine Weisungsbefugnis über Einzelheiten der Nachbesserung	135
4. Das Leistungsverweigerungsrecht wegen unverhältnismäßiger Kosten als Korrektiv zur Wahlmöglichkeit des Käufers	137
a. Hintergrund und Regelungszusammenhang	137
b. Das Vorliegen von relativer Unverhältnismäßigkeit und die zu berücksichtigenden Kriterien	139
c. Folgen der Erhebung der Einrede der Unverhältnismäßigkeit durch den Verkäufer für seine weiteren Pflichten	141

5. Zeitpunkt der Modifikation der Leistungspflicht des Verkäufers	142
VI. Zusammenfassende Würdigung des typenprägenden Inhalts der naturalen Leistungspflicht des Verkäufers und Folgerungen für die Stellung des Kaufs im System der Vertragstypen.	145
1. Fragestellung.	145
2. Ausgangspunkt: Die Abgrenzung von Kauf-, Werk- und Werklieferungsvertrag nach neuem Recht	146
3. Die Typenannäherung und ihre Grenzen durch die Pflicht zur mangelfreien Verschaffung.	149
VII. Resümee	155
D. Die Beschränkung der gegenständlichen Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers durch identitätsbezogene Vereinbarungen . .	158
I. Fragestellung und Fortgang der Untersuchung	158
II. Der Streit über die Möglichkeit der Nachlieferung anderer Sachen beim Stückkauf	161
1. Die betroffenen Fallkonstellationen	161
2. Ausgangspunkt: Die gegenständliche Beschränkung der Leistungspflicht des Verkäufers und ihre Folgen aus klassischer Sicht	161
3. Die umstrittene Ausdehnung der Leistungspflicht des Verkäufers auf vom Vertrag nicht erfaßte Sachen in der Nacherfüllungsphase .	163
a. Argumente für die Ausdehnung der Pflichtenstellung des Verkäufers kraft Gesetzes	163
b. Argumente für den Vorrang der vertraglichen Beschränkung der Pflichtenstellung des Verkäufers	165
c. Auswirkungen der unterschiedlichen Auffassungen	167
d. Interne Begründungsdefizite	170
4. Ausstrahlung der Problematik auf die Pflichtenstellung des Verkäufers in der Erfüllungsphase	172
5. Fazit und Kern der Problematik	176
III. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit eines vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Vertrages	177
1. Die grundlegende Fragestellung	177
2. Die grundsätzliche Abdingbarkeit des gesetzlichen Leitbildes vom Kaufvertrag ohne Identitätsvereinbarung	178
a. Ausgangspunkt.	178
b. Wortlaut und Systematik enthalten keinen Hinweis auf eine zwingende Ausgestaltung	179
c. Die vom Gesetzgeber erstrebte Aufhebung der Unterscheidung zwischen Stück- und Gattungskauf	181
d. Das wirtschaftliche Interesse der Parteien	182
e. Fazit	183
3. Grundsätzliche Zulässigkeit identitätsbezogener Beschränkungen auch bei Verbrauchsgüterkäufen	184
a. Ausgangspunkt: Abweichungs- und Umgehungsverbot des §475 Abs.1 BGB	184

b.	Die Festlegung von Soll-Beschaffenheit und Soll-Identität als den Nacherfüllungsvorschriften vorausgehender Rahmen	185
aa.	Festlegung des qualitativen Rahmens der Leistungspflicht durch Beschaffungsvereinbarungen	185
bb.	Festlegung des gegenständlichen Rahmens der Leistungspflicht durch Identitätsvereinbarungen	187
c.	Kein Widerspruch zur Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie	189
d.	Fazit	192
4.	Inhalts- und Mißbrauchskontrolle von Identitätsvereinbarungen.	192
a.	Identitätsvereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen	192
b.	Individualvertragliche Identitätsvereinbarungen	194
5.	Pflicht des Verkäufers zur Nacherfüllung bei Lieferung falscher Sachen	196
a.	Fragestellung und Überblick	196
b.	Betroffene Fallgruppen	197
c.	Gleichstellung von Identitätsaliud und Sachmangel durch §434 Abs. 3 Alt. 1 BGB	199
aa.	Unklarheiten der Regierungsbegründung	199
bb.	Wortlaut und Zweck der Vorschrift	200
cc.	Keine Besonderheiten bei extremen Abweichungen	202
6.	Resümee	203
IV.	Das Vorliegen identitätsbezogener Vereinbarungen	204
1.	Fragestellung	204
2.	Ausdrückliche Identitätsvereinbarungen	205
3.	Vertragsauslegung bei Fehlen ausdrücklicher Bestimmungen	205
a.	Der Leitbildmechanismus im neuen Kaufrecht	205
b.	Auswirkungen des Leitbildwandels in den klassischen Konstellationen	206
c.	Speziell: Der Selbstbedienungskauf als Prototyp des neuen Leitbildes vom Kauf ohne Identitätsvereinbarung	208
4.	Fazit	211
V.	Resümee	212
E.	Die allgemeinen Grenzen der Leistungspflicht des Verkäufers bei Unmöglichkeit und besonders hohen Aufwendungen.	214
I.	Fragestellung und Gang der Untersuchung	214
II.	Regelungsrahmen, Hintergrund der Neufassung und europäischer Bezug	216
1.	Überblick	216
2.	Hintergrund der Neufassung	218
3.	Europäischer Einfluß auf das Unmöglichkeitsrecht	220
III.	Leistungsbefreiung wegen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit im Einzelnen.	221
1.	Einleitung: Die gegenständliche Reichweite der Leistungspflicht des Verkäufers als Bezugspunkt des Unmöglichkeitsrechts	221
2.	Das Vorliegen objektiver Unmöglichkeit.	223

3.	Das Vorliegen subjektiver Unmöglichkeit	225
a.	Subjektive Unmöglichkeit nur bei ausgeschlossener Beschaffung einer erfüllungstauglichen Sache	225
b.	Speziell: Subjektive Unmöglichkeit bei identitätsbezogenen Verträgen	227
aa.	Verlust der Verfügungsgewalt über die Kaufsache beim Stückkauf	227
bb.	Die Erschöpfung des Vorrats beim Vorratskauf	229
c.	Speziell: Subjektive Unmöglichkeit bei Kaufverträgen ohne Identitätsvereinbarung	231
aa.	Das Verschwinden der Gattung vom Markt beim marktbezogenen Geschäft	231
bb.	Einstellung der Produktion beim produktionsbezogenen Geschäft	234
d.	Fazit	236
4.	Leistungshindernisse hinsichtlich qualitativer Aspekte der Leistungspflicht des Verkäufers	236
a.	Die qualitative Unmöglichkeit als normaler Fall von teilweiser Unmöglichkeit	236
b.	Abgrenzung zwischen qualitativer Unmöglichkeit und vollständiger Unmöglichkeit	239
aa.	Notwendigkeit der Abgrenzung	239
bb.	Kauf ohne Identitätsvereinbarung: Qualitative Unmöglichkeit nur bezüglich einfacher Beschaffenheitsmerkmale	239
cc.	Stück- und Vorratskauf: Reichweite des Qualitätsdefizits	241
c.	in bezug auf die Sachintegrität	242
5.	Resümee	243
IV.	Leistungsverweigerungsrecht des Verkäufers bei grob mißverhältnismäßigem Aufwand	244
1.	Fragestellung und Gang der Untersuchung	244
2.	Zweck, Abgrenzung und Rechtsfolgen von § 275 Abs. 2 BGB	245
3.	Grobes Mißverhältnis zwischen Verkäuferaufwand und Käuferinteresse	249
a.	Die tatbestandlich zu berücksichtigenden Faktoren	249
aa.	Leistungsinteresse des Käufers als erster Bezugspunkt des Verkäuferaufwandes	249
bb.	Grundsätzliche Zumutbarkeit aller vertraglich übernommenen Aufwendungen	250
cc.	Berücksichtigung des gesamten Verkäuferaufwandes	253
b.	Die zahlenmäßige Bestimmung des groben Mißverhältnisses	255
4.	Die Verteilung von Zufallsrisiken nach Gesetz und Vertrag	256
a.	Die Problematik der vom Verkäufer nicht zu vertretenden Leistungshindernisse	256
b.	Überblick über den Meinungsstand	257
c.	Die gesetzliche Verteilung von Zufallsrisiken und abweichende vertragliche Vereinbarungen	259

aa. Wortlaut und Regelungsabsicht des Gesetzgebers	259
bb. § 275 Abs. 2 BGB als Ausdruck eines gesetzlichen Leitbildes der vertraglichen Risikoverteilung	260
cc. Das Vorliegen vom gesetzlichen Leitbild abweichender Vereinbarungen	263
dd. Der Sachwert als Vergleichsmaßstab für den Verkäuferaufwand	266
d. Fazit	267
5. Resümee	268
V. Die Grenzen der Leistungspflicht des Verkäufers speziell in der Nacherfüllungsphase	269
1. Das Konzept der absoluten Unverhältnismäßigkeit und seine Problematik	269
2. Hohe Befreiungsschwelle bei Verbrauchsgüterkäufen	271
a. Die relative Unverhältnismäßigkeit als Grenze der dem Verbraucher eingeräumten Wahl der Nacherfüllungsart	271
b. Entfallen der Nacherfüllungspflicht insgesamt nur bei Unmöglichkeit	273
c. Fazit	274
3. Strenge Auslegung auch bei anderen Kaufverträgen	275
a. Ausgangspunkt: Einheitliche quasi-richtlinienkonforme Auslegung	275
b. Unstimmigkeiten der Gesetzesbegründung	276
c. Keine teleologischen Gründe für eine leichtere Leistungsverweigerung	277
d. Keine systematischen Gründe für eine leichtere Leistungsverweigerung	278
e. Fazit	280
VI. Resümee	281
 F. Die Haftung des Verkäufers für die Verletzung seiner Pflicht zur Verschaffung einer mangelfreien Sache.	284
I. Eingrenzung und Gang der Darstellung	284
II. Das System der Schadensersatzhaftung im Überblick	285
1. Grundtatbestand und zusätzliche Voraussetzungen	285
2. Speziell: Der Schadensersatz statt der Leistung	288
a. Schadensersatz statt der möglichen Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB	288
b. Schadensersatz statt der unmöglichen Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 oder § 311a Abs. 2 BGB	289
c. Abgrenzung der Anwendungsbereiche von §§ 280 Abs. 1, 3, 281 und § 280 Abs. 1 BGB für den Ersatz von Erfüllungsschäden	291
III. Die Chance zur zweiten Andienung und die Pflichtenstellung des Verkäufers nach Fristablauf oder bei entbehrlicher Fristsetzung.	292
1. Fragestellung	292
2. Das Fristerfordernis und seine Entbehrlichkeit	293
3. Die Pflicht des Verkäufers zur Leistung in Natur nach erfolglosem Fristablauf oder bei entbehrlicher Fristsetzung	295

a.	Die Erfolglosigkeit des Fristablaufs.	295
b.	Fortbestehen der Leistungspflicht des Verkäufers	298
c.	Fortbestehende Erfüllbarkeit der Leistungspflicht des Verkäufers	300
4.	Fazit	303
IV.	Der Tatbestand der objektiven Pflichtverletzung	304
1.	Fortgang der Untersuchung	304
2.	Überblick über die verschiedenen Ansichten.	304
3.	Die Verwirklichung des objektiven Haftungstatbestandes durch Verletzung von Leistungs- sowie von Nebenpflichten	306
a.	Die Verletzung der Leistungspflicht des Verkäufers als mögliche objektive Haftungsgrundlage.	306
b.	Objektive Verletzung der Leistungspflicht des Verkäufers im Falle von Unmöglichkeit	308
c.	Die Haftung des Verkäufers wegen Verletzung seiner Leistungspflicht umfaßt auch Folgeschäden	309
d.	Die Haftung des Verkäufers wegen der Verletzung von Nebenpflichten	312
e.	Fazit	315
4.	Schadensersatz statt der Leistung wegen Schlechtleistung oder wegen unterbliebener Nacherfüllung.	315
a.	Fragestellung	315
b.	Ersatzpflicht des Verkäufers nicht nur wegen unterbliebener Nacherfüllung	316
c.	Speziell: Unmöglichwerden der Nacherfüllung.	318
5.	Fazit	321
V.	Die Haftung des Verkäufers wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Leistungspflicht.	322
1.	Fragestellung und weiterer Gang der Untersuchung	322
2.	Grundsatz der Verschuldenshaftung	322
a.	Ausgangspunkt: Die Haftung des Verkäufers für Vorsatz und Fahrlässigkeit.	322
b.	Garantiehaftung für Erfüllungsschäden?	324
c.	Unterscheidung zwischen der primären Leistungspflicht und der Haftung für ihre Verletzung	325
d.	Fazit	329
3.	Das Vorliegen eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Fehlverhaltens des Verkäufers im Einzelnen	330
a.	Fortgang der Untersuchung	330
b.	Ausgangspunkt: Nicht- und Schlechtleistung als möglicherweise verschuldensbegründendes Fehlverhalten des Verkäufers.	330
c.	Die Verantwortlichkeit des Verkäufers wegen schuldhafter Nichtleistung.	331
d.	Die Verantwortlichkeit des Verkäufers wegen schuldhafter Schlechtleistung	333
aa.	Relevanz der schuldhaften Schlechtleistung für die Schadensersatzhaftung des Verkäufers.	333
bb.	Die Haftung des Verkäufers wegen vorsätzlicher Schlechtleistung	334

cc. Die Haftung des Verkäufers wegen fahrlässiger Schlechtleistung und die von ihm zu beachtenden Sorgfaltsanforderungen	336
e. Besonderheiten bei unmöglich der Leistung	349
aa. Die Haftung des Verkäufers wegen schuldhafter Herbeiführung nachträglicher Unmöglichkeit	349
bb. Die Haftung des Verkäufers bei Kenntnis oder Kennmüssen anfänglicher Unmöglichkeit.	350
f. Fazit	353
4. Resümee	354
VI. Die verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers wegen Garantie oder Übernahme des Beschaffungsrisikos	355
1. Fragestellung.	355
2. Die Haftung des Verkäufers für Mängel wegen Übernahme einer Garantie im Überblick	355
3. Die Übernahme des Beschaffungsrisikos	358
a. Fragestellung	358
b. Hintergrund der Neufassung.	359
c. Struktur und Umfang des Schadensersatzanspruchs bei übernommenem Beschaffungsrisiko	360
aa. Verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für auf Nichtleistung beruhende Leistungsdefizite	360
bb. Mögliche verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers für qualitative Leistungsdefizite wegen unterbliebener Nacherfüllung	361
cc. Keine verschuldensunabhängige Einstandspflicht des Verkäufers aufgrund des übernommenen Beschaffungsrisikos für die Schlechtleistung als solche	363
dd. Fazit	367
d. Die vertragliche Übernahme des Beschaffungsrisikos und das gesetzliche Leitbild	368
aa. Fragestellung	368
bb. Die Folgen der Abschaffung von § 279 BGB a.F. für die normaltypische Pflichtenstellung des Verkäufers	368
cc. Schlußfolgerungen für die Vertragsauslegung	370
e. Fazit	375
VII. Resümee	376
Zusammenfassung	379
Literaturverzeichnis	391
Sachverzeichnis	407