



Christian Zwarg

## Der Nacherfüllungsanspruch im BGB aus der Sicht eines verständigen Käufers

Zugleich ein Rechtsvergleich  
zum CISG



# Inhaltsverzeichnis

Prolog	25
Erster Teil: Grundlagen des Nacherfüllungsanspruchs	29
A. Historie	31
I. Im BGB	31
1. Die kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte („Erfüllungs- und Gewährleistungstheorie“) vor Einführung des SMG	31
2. Der Nacherfüllungsanspruch im BGB a.F.	32
3. Das SMG	33
a) Allgemeines	33
b) Das SMG im Hinblick auf (kaufrechtliche) Gewährleistungsrechte	35
c) Einführung eines Nacherfüllungsanspruchs durch das SMG	36
II. Im CISG	36
1. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des CISG im Allgemeinen	36
2. Entstehungsgeschichte des Nacherfüllungsanspruchs im CISG	38
B. Begriffsbestimmungen	41
C. Die Rechtsnatur des Nacherfüllungsanspruchs	43
I. Die Nacherfüllung als modifizierter Erfüllungsanspruch im BGB	43
1. Allgemeines	43
2. Zeitpunkt der Modifikation des Erfüllungs- zum Nacherfüllungsanspruch	44
II. Die Nacherfüllung als modifizierter Erfüllungsanspruch im CISG	46
1. Allgemeines	46
2. Zeitpunkt der Modifikation des Erfüllungs- zum Nacherfüllungsanspruch	47
3. Verhältnis des Art. 46 I zu Art. 46 II, III	48
III. Resümee	49

D. Das Primat der Nacherfüllung: Herleitung sowie Darstellung der Gründe und ökonomische Bewertung seiner Einführung _____	51
I. Herleitung und Gründe für das Primat der Nacherfüllung im BGB _____	51
II. Herleitung und Gründe für das Primat der Nacherfüllung im CISG _____	52
III. Ökonomische Analyse resp. Bewertung der Einführung des Primats der Nacherfüllung im BGB und CISG _____	53
1. Bewertung aus Sicht des Verkäufers _____	53
2. Bewertung aus Sicht des Käufers _____	55
3. Weitere Aspekte zu der Einführung des Nacherfüllungsanspruchs _____	56
4. Ergebnis _____	57
 Zweiter Teil: Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG _____	 59
 A. Die Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs _____	 61
I. Im BGB _____	61
1. Anwendungsbereich _____	61
2. Mangelhaftigkeit _____	61
3. Verlangen der Nacherfüllung (Erfüllbarkeit) _____	62
4. Fristsetzung _____	63
5. Verschulden _____	64
6. Fälligkeit _____	64
7. Beweislast _____	65
8. Nichtvornahme der Nachbesserung resp. Ersatzlieferung _____	65
II. Im CISG _____	66
1. Anwendungsbereich _____	66
2. Wirksamer Kaufvertrag _____	67
3. Vertragswidrigkeit _____	68
a) Allgemeines _____	68
b) Wesentliche Vertragsverletzung – Zwingende Hürde für die Geltendmachung des Ersatzlieferungsanspruchs _____	69
4. Fristgerechte Geltendmachung _____	72
a) Allgemeines _____	72
b) Verhältnis zum Fristerfordernis der Vertragsaufhebung _____	73
5. Verschulden _____	74
6. Erfüllbarkeit _____	74
7. Fälligkeit _____	75
8. Beweislast _____	75
9. Nichtvornahme der Nachbesserung resp. Ersatzlieferung _____	76

III.	Resümierende Bewertung und Vergleich der Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers	76
	1. Anwendungsbereich	76
	2. Wirksamer Kaufvertrag	76
	3. Vertragswidrigkeit	77
	4. Fristsetzung	80
	5. Verschulden	81
	6. Erfüllbarkeit	81
	7. Fälligkeit	83
	8. Beweislast	83
	9. Nichtvornahme der Nachbesserung resp. Ersatzlieferung	84
	10. Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers	84
B.	Inhalt und Reichweite des Nacherfüllungsanspruchs	87
I.	Mängel im Rahmen der Nacherfüllung im BGB und CISG	87
	1. Auswirkungen auf den Rechtsbehelf der Nacherfüllung	87
	2. Auswirkung auf die Sekundärrechtsbehelfe	88
II.	Das Wahlrecht	89
	1. Das Verhältnis der Nachlieferung zur Nachbesserung	89
	a) Im BGB	89
	aa) Allgemeines	89
	bb) Wahlschuld oder elektive Konkurrenz?	90
	(1) Problemstellung	90
	(2) Lösung	90
	(3) Einschränkung der Lösung	93
	(4) Ergebnis	94
	b) Im CISG	95
	aa) Allgemeines	95
	bb) Wechsel der Rechtsbehelfe („ius variandi“)	95
	cc) Ergebnis	96
	2. Punktueller Wahlrecht	97
	a) Im BGB	97
	b) Im CISG	97
	3. Das Wahlrecht innerhalb der Nachbesserung im BGB und CISG	98
III.	Der Erfüllungsort der Nacherfüllung	99
	1. Im BGB	99
	2. Im CISG	104

IV.	Der Nacherfüllungsanspruch bei Falschlieferung _____	106
1.	Im BGB _____	106
2.	Im CISG _____	107
V.	Der Nacherfüllungsanspruch bei Minderlieferung _____	108
1.	Im BGB _____	108
2.	Im CISG _____	109
VI.	Der Umfang der Nacherfüllung im BGB und CISG _____	110
1.	Verschlimmerung bei Mangelidentität _____	110
2.	Vom Mangel unabhängige Schäden _____	110
3.	„Weiterfresserschäden“ _____	111
a)	Beseitigung von „Weiterfresserschäden“ (auch) über den Nachbesserungsanspruch? _____	111
b)	Auswirkung von „Weiterfresserschäden“ auf das Verhältnis des Nacherfüllungsanspruchs zu § 823 I _____	114
aa)	Notwendiger Schutz des Käufers über das Deliktsrecht im Falle von „Weiterfresserschäden“ _____	114
bb)	Verhältnis des Nacherfüllungsanspruchs zu § 823 I im Falle von „Weiterfresserschäden“ _____	115
4.	Mangelfolgeschäden _____	118
5.	Nacherfüllung bei mangelhafter Montageanleitung _____	118
6.	Veränderungen der Kaufsache durch den Käufer _____	121
7.	„Taugliches Nacherfüllungsobjekt“ _____	124
8.	Resümee zum Umfang der Nacherfüllung _____	126
VII.	Die Verteilung der Kosten bei der Nacherfüllung _____	127
1.	Grundsätzliche Kostenverteilung _____	127
a)	Im BGB _____	127
aa)	Allgemeines _____	127
bb)	Ausschließliche Kostenzuordnung oder auch Anspruch? _____	128
cc)	Die einzelnen Kostenpositionen _____	129
b)	Im CISG _____	131
aa)	Allgemeines _____	131
bb)	Die einzelnen Kostenpositionen _____	132
c)	Endergebnis zu der grundsätzlichen Kostenverteilung _____	133
2.	Einschränkungen der Kostentragungspflicht _____	134
a)	Mitverursachung des Mangels durch den Käufer _____	134
aa)	Im BGB _____	134
bb)	Im CISG _____	135
	(1) Herleitung der Mitverursachung im Rahmen des Art. 46 II, III _____	135

(2) Konsequenzen für den Nacherfüllungsanspruch	138
(3) Endergebnis	140
b) Vorteilsausgleich nach dem Grundsatz „Neu für Alt“	140
c) „Sowieso-Kosten“	143
d) Geltendmachung eines „falschen“ Anspruchs	145
e) Resümee	146
VIII. Resümierende Bewertung und Vergleich des Inhalts und der Reichweite des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers	147
1. Mängel im Rahmen der Nacherfüllung im BGB und CISG	147
2. Das Wahlrecht	148
3. Der Erfüllungsort der Nacherfüllung	149
4. Der Nacherfüllungsanspruch bei Falschlieferung	151
5. Der Nacherfüllungsanspruch bei Minderlieferung	152
6. Der Umfang der Nacherfüllung im BGB und CISG	152
a) Mangelfolgeschäden/vom Mangel unabhängige Schäden	152
b) Veränderungen der Kaufsache durch den Käufer	153
c) Mangelidentität/„Weiterfresserschäden“	153
d) Nacherfüllung bei mangelhafter Montageanleitung	154
e) „Taugliches Nacherfüllungsobjekt“	154
7. Die Verteilung der Kosten bei der Nacherfüllung	155
a) Grundsätzliche Kostenverteilung	155
b) Einschränkungen der Kostentragungspflicht	157
8. Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers	158
C. Die Rückgabe der mangelhaften Sache im BGB und CISG	159
I. Im BGB	159
1. Voraussetzungen des Rückgewähranspruchs	159
2. Rücknahme-/Ausbaupflicht im Rahmen der Ersatzlieferung (§§ 439 IV, 346 I)	160
a) Rücknahmepflicht	160
b) Ausbaupflicht	163
3. Zug-um-Zug-Leistung	166
4. Wertersatzpflicht	168
5. § 439 IV im Hinblick auf Nutzungs- und Verwendungsersatz	169
a) Nutzungsersatz	169
aa) Einführung in die Problematik der Nutzungsersatzpflicht des Käufers im Falle der Ersatzlieferung	169
bb) Unvereinbarkeit des § 439 IV mit der VerbrGKRL	171

cc)	Nutzungsersatz (unter Ausklammerung der Frage der Vereinbarkeit mit der VerbrGKRL)	173
(1)	Kurzer Überblick über den Meinungsstand	173
(2)	Auseinandersetzung mit den einzelnen Argumenten	174
(a)	Argumente für eine Nutzungsersatzpflicht	174
(aa)	Der Wortlaut	174
(bb)	Der historische Wille des Gesetzgebers	175
(b)	Argumente gegen eine Nutzungsersatzpflicht	175
(aa)	Gerechtigkeitsgesichtspunkte	175
(bb)	Nicht überzeugende Begründung des Gesetzgebers	176
(cc)	Ungleichbehandlung der beiden Nacherfüllungsvarianten	178
(dd)	Systematische Erwägungen	178
(c)	Abschließende Wertung – Zugleich ein Reformvorschlag des § 439 IV	179
dd)	Resümee zu der Nutzungsersatzpflicht des Käufers	180
b)	Verwendungsersatz	180
6.	Verjährung	181
7.	Die Rückabwicklung im Rahmen der partiellen Nachlieferung	181
a)	Herleitung des Rückgabeanspruchs des Verkäufers hinsichtlich eines mangelhaften Teils	181
b)	Konsequenzen für die Vertragsparteien	182
c)	Ergebnis – Zugleich ein Reformvorschlag	183
II.	Im CISG	183
1.	Herleitung/Voraussetzungen des Rückgewähranspruchs	183
2.	Rücknahme-/Ausbaupflicht im Rahmen der Ersatzlieferung	184
3.	Zug-um-Zug-Leistung?	186
4.	Wertersatzpflicht	188
5.	Vorteilerstattung	189
a)	Art. 84 II lit. a)	189
b)	Art. 84 II lit. b)	190
c)	Fazit	191
6.	Verjährung	191
7.	Die Rückabwicklung im Rahmen der partiellen Nachlieferung	191
a)	Herleitung des Rückgabeanspruchs des Verkäufers hinsichtlich eines vertragswidrigen Teils	191
b)	Konsequenzen für die Vertragsparteien	192

III.	Resümierende Bewertung und Vergleich der Rückgabe der mangelhaften Sache im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers	192
1.	Rücknahme-/Ausbaupflicht im Rahmen der Ersatzlieferung	192
2.	Zug-um-Zug-Leistung	193
3.	Keine Rückgewähr der vertragswidrigen Ware durch den Käufer	194
4.	Nutzungsersatz für die mangelhafte Sache	195
5.	Verwendungsersatz im BGB	196
6.	Verjährung	197
7.	Die Rückabwicklung im Rahmen der partiellen Nachlieferung	197
8.	Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers	198
	Dritter Teil: Die Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs	199
A.	Der Ausschluss der Nacherfüllung im Allgemeinen	201
I.	Die Unmöglichkeit	201
1.	Allgemeines	201
a)	Im BGB	201
b)	Im CISG	202
2.	Unmöglichkeit im Falle eines Stückkaufs im BGB und CISG	203
3.	Unmöglichkeit im Falle eines Gattungskaufs im BGB und CISG	208
4.	Unmöglichkeit im Falle eines Vorratskaufs im BGB und CISG	209
II.	Die Unzumutbarkeit	210
1.	Die Unzumutbarkeit für den Verkäufer	210
a)	§ 439 III	210
aa)	Allgemeines	210
bb)	Problematische Fragen des § 439 III	211
cc)	Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit/die einzelnen Faktoren	212
(1)	Die Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit	212
(2)	Die einzelnen Faktoren	213
(a)	Der Wert der Sache im mangelfreien Zustand	213
(b)	Verschulden	214
(c)	Bedeutung des Mangels	215



	(d) Andere Art der Nacherfüllung _____	215
	(e) Fehlen einer eigenen Reparaturwerkstatt _____	215
	dd) Resümee zu § 439 III _____	216
b)	Art. 46 III _____	216
aa)	Allgemeines _____	216
bb)	Bestimmung der Unzumutbarkeit _____	217
	(1) Technische Unzumutbarkeit _____	217
	(2) Wirtschaftliche Unzumutbarkeit _____	218
	(3) Restriktive Interpretation der Unzumutbarkeit _____	218
cc)	Resümee zu Art. 46 III CISG _____	218
2.	Die Unzumutbarkeit für den Käufer im BGB und CISG _____	219
III.	Kenntnis des Käufers im BGB und CISG _____	219
IV.	Ausschluss wegen einer unterlassenen oder verspäteten Mängelrüge _____	221
1.	§ 377 HGB _____	221
a)	Allgemeines _____	221
b)	Die einzelnen Voraussetzungen bei der Nachlieferung bzw. der partiellen Nachlieferung _____	222
aa)	Anwendung des § 377 HGB auch für die Fälle der Nachlieferung bzw. der partiellen Nachlieferung _____	222
bb)	Untersuchung der Ware _____	223
cc)	Rüge der (mangelhaften) Ware _____	223
dd)	„Identischer“ Mangel wie bei der Erstlieferung _____	224
c)	Die einzelnen Voraussetzungen bei der Nachbesserung _____	226
aa)	Anwendung des § 377 HGB auch für die Fälle der Nachbesserung _____	226
bb)	Die einzelnen Voraussetzungen im Rahmen des § 377 HGB _____	226
d)	Rechtsfolge unterlassener bzw. nicht fristgerechter Rüge _____	228
e)	Resümee zu § 377 HGB _____	229
2.	Artt. 38, 39 _____	230
a)	Allgemeines _____	230
b)	Die einzelnen Voraussetzungen bei der Nachlieferung bzw. der partiellen Nachlieferung _____	230
aa)	Untersuchungsobliegenheit nach Art. 38 _____	230
bb)	Mängelrüge (Art. 39 I) _____	232
cc)	„Identischer“ Mangel wie bei der Erstlieferung _____	233
c)	Die einzelnen Voraussetzungen bei der Nachbesserung _____	233
d)	Rechtsfolge unterlassener bzw. nicht fristgerechter Rüge _____	235
e)	Resümee zu den Artt. 38, 39 _____	236

V.	Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG	236
1.	Allgemeines	236
2.	Die „Kettengewährleistung“	238
a)	Ablehnung der Rechtsfigur der „Kettengewährleistung“	238
b)	Schutz des Käufers im Rahmen der Verjährung	240
aa)	§ 212 I Nr. 1	241
bb)	§ 202 II	242
cc)	§ 203 S. 1	242
dd)	§ 203 analog	242
3.	Resümee zu der Verjährung im BGB und CISG	243
VI.	Abweichende Vereinbarungen	244
1.	Im BGB	244
2.	Im CISG	245
a)	Allgemeines	245
b)	Regelmäßige Abbedingung des CISG in der Praxis	245
aa)	Nachteile des CISG	246
bb)	Vorteile des CISG	246
cc)	Ergebnis	247
VII.	Weit überwiegende oder alleinige Verursachung des Mangels durch den Käufer	247
1.	Im BGB	247
2.	Im CISG	248
VIII.	Verhältnis zu anderen Ansprüchen/Gestaltungsrechten	248
1.	Im BGB	248
2.	Im CISG	249
IX.	Treu und Glauben (§ 242 bzw. Art. 7 I)	250
B.	Spezielle Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs im BGB im Vergleich zum BGB a.F.	251
C.	Spezielle Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs im CISG	253
I.	Art. 28	253
II.	Befreiung gemäß Art. 79	254
III.	Art. 80	255
IV.	Schadensminderungspflicht	255
V.	Art. 82 I – möglicher Ausschluss des Ersatzlieferungsanspruchs	256
VI.	Resümee zu den speziellen Grenzen im CISG	247

D.	Resümierende Bewertung und Vergleich der gesamten Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers	259
I.	Der Ausschluss der Nacherfüllung im Allgemeinen	259
1.	Die Unmöglichkeit im BGB und CISG	259
a)	Allgemeines	259
b)	Unmöglichkeit im Falle eines Stückkaufs	259
c)	Unmöglichkeit im Falle eines Vorrats-/Gattungskaufs	260
d)	Fazit der Ausführungen unter b)-c)	261
2.	Die Unzumutbarkeit	262
a)	Für den Verkäufer	262
b)	Für den Käufer	263
3.	Kenntnis des Käufers im BGB und CISG	264
4.	Ausschluss wegen einer unterlassenen oder verspäteten Mängelrüge	265
a)	Allgemeines	265
b)	Vergleich der Rechtslage im BGB und CISG aus Käufersicht	266
5.	Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG	267
a)	Allgemeines	267
b)	Die „Kettengewährleistung“	268
6.	Abweichende Vereinbarungen	269
7.	Weit überwiegende oder alleinige Verursachung des Mangels durch den Käufer	269
8.	Verhältnis zu anderen Ansprüchen/Gestaltungsrechten	269
9.	Treu und Glauben (§ 242 bzw. Art. 7 I)	269
10.	Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers	270
II.	Spezielle Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs im BGB im Vergleich zum BGB a.F	270
III.	Spezielle Grenzen des Nacherfüllungsanspruchs im CISG	271
1.	Art. 28	271
2.	Befreiung gemäß Art. 79	271
3.	Art. 80	271
4.	Schadensminderungspflicht	272
5.	Art. 82 I – möglicher Ausschluss des Ersatzlieferungsanspruchs	272

Vierter Teil: Die Gefahrtragung aus dem Blickwinkel des  
Nacherfüllungsanspruchs \_\_\_\_\_ 273

A. Zufälliger Untergang der mangelhaften Kaufsache nach Gefahrübergang aber vor einer ordnungsgemäß durchgeführten Nacherfüllung – Kommt ein „Zurückspringen der Gefahr“ in Betracht? _____	275
I. Einleitung _____	275
II. Die Nachbesserung _____	278
1. Im BGB _____	278
a) Gefahrtragung zwischen dem (vorläufigen) Gefahrübergang samt Übergabe an den Käufer einerseits und der Durchführung der Nachbesserung andererseits _____	278
b) Gefahrtragung zwischen dem (vorläufigen) Gefahrübergang und der Übergabe an den Käufer _____	280
c) Gefahrtragung während der Durchführung der Nachbesserung _____	281
aa) Reparatur _____	281
(1) Reparatur beim Verkäufer oder einem beauftragten Dritten _____	281
(2) Reparatur beim Käufer _____	283
bb) Transport _____	283
(1) Transport durch den Verkäufer oder einem beauftragten Dritten _____	283
(2) Transport durch den Käufer _____	284
d) Ergebnis der Gefahrverteilung der Nachbesserung im BGB _____	285
2. Im CISG _____	286
a) Gefahrtragung zwischen dem (vorläufigen) Gefahrübergang auf den Käufer und der Durchführung der Nachbesserung _____	286
b) Gefahrtragung während der Durchführung der Nachbesserung _____	287
aa) Reparatur _____	287
bb) Transport _____	288
(1) Transport durch den Verkäufer oder einem beauftragten Dritten _____	288
(2) Transport durch den Käufer _____	289
c) Ergebnis der Gefahrverteilung der Nachbesserung im CISG _____	289
III. Die Nachlieferung (bzw. partielle Nachlieferung) _____	290
1. Im BGB _____	290

a)	Gefahrtragung zwischen dem (vorläufigen) Gefahrübergang auf den Käufer und der Durchführung der Nachlieferung _____	290
b)	Gefahrtragung während der Durchführung der Nachlieferung _____	290
c)	Ergebnis der Gefahrverteilung im Falle der Nachlieferung _____	290
2.	Im CISG _____	291
a)	Gefahrtragung ab Geltendmachung des Nachlieferungs- anspruchs resp. der Vertragsaufhebung einerseits und Durchführung der Nachlieferung andererseits _____	291
b)	Ergebnis _____	292
IV.	Bereicherungsanspruch durch den Verkäufer – Ein notwendiges Pendant zum mortuus redhibetur? _____	292
V.	Resümierende Bewertung und Vergleich des Gefahrrückfalls im Zusammenhang mit dem Nacherfüllungsanspruch im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers _____	295
1.	Vergleich der Gefahrverteilung im BGB und CISG _____	295
2.	Inhaltliche Ausgestaltung der Gefahrverteilung im BGB und CISG _____	296
3.	Reformvorschläge _____	298
4.	Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers _____	298
B.	Die Beschädigung der Kaufsache – Aspekte zum Anwendungsbereich des Nacherfüllungsanspruchs _____	301
I.	Im BGB _____	301
1.	Keine Anwendung des § 439 I bei Beschädigung der Ware zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang _____	301
2.	Anwendung des § 439 I auch im Zeitraum zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer bei vom Verkäufer verschuldeter Beschädigung der Sache? _____	301
a)	Meinungsstand _____	302
b)	Auseinandersetzung mit der Problematik _____	303
aa)	Die Interessenlage der Parteien _____	303
bb)	Der Wille des Gesetzgebers _____	305
c)	Ergebnis _____	306
II.	Im CISG _____	306
1.	Keine Anwendung des Nacherfüllungsanspruchs bei Beschädigung der Ware zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang _____	306

2.	Anwendung des Nacherfüllungsanspruchs auch im Zeitraum zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer bei vom Verkäufer verschuldeter Beschädigung der Sache?	307
III.	Resümierende Bewertung und Vergleich der Beschädigung der Kaufsache vor Gefahrübergang bzw. zwischen Gefahrübergang und Übergabe im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers	308
1.	Beschädigung zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang	308
2.	Beschädigung zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer	308
3.	Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers	309
C.	Der Untergang der Kaufsache – Aspekte zur Reichweite des Ersatzlieferungsanspruchs	311
I.	Der Einfluss der Gefahrtragung auf den Ersatzlieferungsanspruch nach deutschem Recht bei Untergang der verkauften Sache – Zugleich notwendige Ergänzung der prinzipiellen Möglichkeit der Nachlieferung bei Stück-, Gattungs- und Vorratskäufen	311
1.	„Ersatzlieferungsanspruch“ aus dem Rechtsgedanken des § 433 I 2 im Falle des Untergangs der verkauften Sache zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang	311
a)	Meinungsstand	311
b)	Auseinandersetzung mit der Problematik	312
aa)	Herleitung eines Anspruchs auf „Ersatzlieferung“	312
bb)	Dogmatische Begründung	314
cc)	Konsequenzen	315
c)	Ergebnis	316
2.	„Ersatzlieferungsanspruch“ aus dem Rechtsgedanken des § 433 I 2 im Falle eines vom Verkäufer verschuldeten Untergangs der verkauften Sache zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer	316
II.	Der Einfluss der Gefahrtragung auf den Ersatzlieferungsanspruch nach UN-Kaufrecht bei Untergang der verkauften Ware – Zugleich notwendige Ergänzung der prinzipiellen Möglichkeit der Nachlieferung bei Stück-, Gattungs- und Vorratskäufen	317
1.	„Ersatzlieferungsanspruch“ nach Art. 46 I im Falle des Untergangs der verkauften Ware zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang	317

2.	„Ersatzlieferungsanspruch“ im Falle eines vom Verkäufer verschuldeten Untergangs der verkauften Ware zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer _____	318
III.	Resümierende Bewertung und Vergleich des „Ersatzlieferungsanspruchs“ im Falle eines Untergangs der verkauften Sache vor Gefahrübergang bzw. zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer im BGB und CISG aus verständiger Käufersicht – Zugleich neu entwickelte Ideen für einen sachgerechten Schutz des Käufers _____	319
1.	Untergang zwischen Vertragsschluss und Gefahrübergang _____	319
2.	Untergang zwischen Gefahrübergang und Übergabe an den Käufer _____	321
3.	Zwischenergebnis aus Sicht des Käufers _____	321
	Fünfter Teil: Lücken im Käuferschutz _____	323
A.	Der „Dachziegelfall“ – Ein Beispielfall für die Notwendigkeit einer Reform der erstattungsfähigen Kosten im Falle einer Zustandsveränderung der vertragswidrigen Sache durch den Käufer _____	325
I.	Einführung in die Problematik _____	325
II.	Der „Dachziegelfall“ _____	325
III.	Lösung des „Dachziegelfalls“ im BGB _____	326
1.	Kostenersatz für den Zweiteinbau _____	326
a)	Schadensersatz statt der Leistung: „Pflichtverletzung“ in Form der nicht durchgeführten Verlegung der Fliesen (Kosten der Zweitmontage unter Einbeziehung der Argumente zur Erstmontage) _____	326
b)	Schadensersatz neben der Leistung: Pflichtverletzung in Form der Lieferung einer mangelhaften Kaufsache _____	332
c)	Ersatz vergeblicher Aufwendungen _____	332
2.	Kostenersatz für den Ersteinbau _____	333
a)	Schadensersatz _____	333
b)	Ersatz vergeblicher Aufwendungen _____	333
3.	Zwischenergebnis _____	333
IV.	Lösung des „Dachziegelfalls“ im CISG _____	334
1.	Kostenersatz für den Zweiteinbau _____	335
a)	„Pflichtverletzung“: Nichtvornahme des erneuten Einbaus durch den Verkäufer _____	335
b)	Pflichtverletzung: Lieferung vertragswidriger Ware _____	335
2.	Kostenersatz für den Ersteinbau _____	336

a) „Pflichtverletzung“: Nichtmontage durch den Verkäufer	336
b) Pflichtverletzung: Lieferung vertragswidriger Ware	336
3. Zwischenergebnis	337
V. Darstellung der Käuferschutzlücke – Zugleich ein bewertendes Resümee des „Dachziegelfalls“ im BGB und CISG	338
1. Kosten des Zweiteinbaus	338
2. Kosten des Ersteinbaus	338
a) Reformvorschlag	338
b) Begründung des Reformvorschlags	339
c) Ergebnis	341
B. Die Selbsterfüllung im BGB und CISG – Eine generelle „Kostenfalle“ für den Käufer?	343
I. Einleitung	343
II. Im BGB	344
1. Selbsterfüllung ohne Fristsetzung zur Nacherfüllung durch den Käufer bzw. keine Entbehrlichkeit der Fristsetzung	344
a) Selbstvornahme (anstelle einer Nachbesserung)	344
aa) Eigenmächtige Reparatur des Käufers (anstelle einer Nachbesserung in Form der Reparatur)	344
(1) Einführung in die Problematik	344
(2) Auseinandersetzung mit der Lösung des Sachverhalts durch den BGH unter Einbeziehung der Ansicht des Verfassers	345
(a) In Betracht kommende Ansprüche des Käufers	345
(b) Analogie zu 326 II 2 zu Gunsten des Käufers?	346
(aa) Auseinandersetzung mit den einzelnen Argumenten	347
(α) Keine planwidrige Regelungslücke	347
(β) Das Recht zur zweiten Andienung	347
(γ) Gerechtigkeitsgesichtspunkte	348
(bb) Zwischenergebnis im Hinblick auf § 326 II 2 analog	348
(c) Ergebnis (des Sachverhalts)	349
bb) Eigenmächtiger Kauf und Einbau eines Ersatzteils in die Kaufsache (anstelle einer Nachbesserung in Form der partiellen Nachlieferung)	349
b) Selbstkauf in Form des Kaufs einer komplett neuen Ersatzsache (anstelle einer Ersatzlieferung)	350



c)	Endergebnis der Selbsterfüllung ohne vorherige (jedoch erforderliche) Fristsetzung des Käufers	350
2.	Selbsterfüllung nach erfolgloser Fristsetzung zur Nach- erfüllung durch den Käufer bzw. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	351
3.	Darstellung der Käuferschutzlücke im Bereich der Selbst- erfüllung – Zugleich ein bewertendes Resümee	352
a)	Einleitung	352
b)	Gründe für die gesetzliche Notwendigkeit der Selbst- erfüllung in Form der Selbstvornahme (anstelle der Nachbesserung)	353
c)	Gründe für die gesetzliche Notwendigkeit der Selbst- erfüllung in Form des Selbstkaufs (anstelle der Ersatz- lieferung)	355
d)	Ergebnis der Gründe einer gesetzlichen Notwendigkeit der Selbsterfüllung	356
e)	Erforderliche Grenzen eines gesetzlichen Rechts zur Selbsterfüllung	357
f)	Gesetzesvorschlag für die Fälle der Selbsterfüllung (Selbstvornahme und Selbstkauf)	358
III.	Im CISG	359
1.	Selbstvornahme in Form einer eigenmächtigen Reparatur (anstelle einer Nachbesserung)	359
a)	Meinungsstand im UN-Kaufrecht	359
b)	Herleitung/Begrenzung eines Selbstvornahmerechts aus der Konvention	360
c)	Ergebnis	361
2.	Selbstkauf in Form des Kaufs einer komplett neuen Ersatz- sache (anstelle einer Ersatzlieferung)	362
3.	Resümierende Bewertung aus Käufersicht	362
C.	Der „Dackelfall“ – Als Beispiel für das Bedürfnis eines Ausbesserungsanspruchs	365
I.	Im BGB	365
1.	Einleitung	365
2.	Herleitung eines Ausbesserungsanspruchs	367
a)	Meinungsstand	367
b)	Stellungnahme	369
c)	Zwischenergebnis	373

3.	Einfügung eines Ausbesserungsanspruchs in das Mängelgewährleistungsrecht – Zugleich eine Darstellung seiner Grenzen _____	373
4.	Endergebnis _____	376
III.	Im CISG _____	376
1.	Herleitung eines Ausbesserungsanspruchs _____	376
2.	Einfügung eines Ausbesserungsanspruchs in die Rechtsbehelfe des Käufers – Zugleich eine Darstellung seiner Grenzen _____	377
D.	Resümee zu den Käuferschutzlücken _____	379
Endergebnis der Arbeit im Wege einer abschließenden, resümierenden Beurteilung des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG aus Sicht eines verständigen Käufers _____		381
I.	Abschließende Bewertung der Einführung des Nacherfüllungsanspruchs in das BGB _____	381
II.	Abschließende Bewertung der Umsetzung und Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs im BGB _____	382
1.	Abschließender Vergleich des Nacherfüllungsanspruchs im BGB und CISG _____	382
2.	Bewertung der gesetzlichen Ausgestaltung des Nacherfüllungsanspruchs _____	384
3.	Risiken für den Käufer bei Durchführung des Nacherfüllungsanspruchs _____	384
4.	Umsetzung der Käuferinteressen _____	385
a)	Interpretationslinien für die Problematiken im Zusammenhang mit dem Nacherfüllungsanspruch _____	385
b)	Reformvorschläge _____	387
aa)	Begründung der Reformvorschläge _____	387
bb)	Die Reformvorschläge im Detail (de lege ferenda) _____	389
III.	Schlusswort _____	390
Literaturverzeichnis _____		391