

Constantin Jungclaus

# Die Nacherfüllung aus Verkäufersicht

Ein Vergleich der Regelungen im BGB unter dem Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht und in der Warenkaufrichtlinie



**Nomos**

# **Europäisches Privatrecht**

## **Sektion B: Gemeinsame Rechtsprinzipien**

herausgegeben von  
Prof. Dr. Reiner Schulze

in Gemeinschaft mit

Prof. Dr. Jürgen Basedow  
Prof. Dr. Franco Ferrari  
Prof. Dr. Leander D. Lockerer  
Prof. Dr. Willibald Posch

**Band 57**

Constantin Jungclaus

# Die Nacherfüllung aus Verkäufersicht

Ein Vergleich der Regelungen im BGB unter dem Einfluss der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht und in der Warenkaufrichtlinie



**Nomos**

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Heinrich Dörner  
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Johann Kindl  
Dekan: Prof. Dr. Matthias Casper  
Tag der mündlichen Prüfung: 8. Juni 2021

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2021

ISBN 978-3-8487-8354-0 (Print)

ISBN 978-3-8487-8354-0 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**D6**

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Juni 2021 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Heinrich Dörner* für die mir gewährten Freiheiten, für seine Offenheit gegenüber dem Thema und den mehrfachen konzeptionellen Änderungsvorschlägen zu dieser Arbeit, für seine Rücksichtnahme und – insbesondere – für seinen stets herzlichen und ermutigenden Zuspruch, fachlich wie privat. Bei Herrn Prof. Dr. *Johann Kindl* bedanke ich mich für die zügige Fertigung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern der Schriftenreihe „Europäisches Privatrecht“ danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit. Dem *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* gebührt Dank für die freundliche Bereitstellung eines Arbeitsplatzes in der Institutsbibliothek.

Weiterhin danke ich meinem Kollegen Dr. *Lutz Hülsdunk* vielmals für den Anstoß meines Dissertationsendspurts und seinen stets motivierenden Zuspruch in dieser Zeit. Großer Dank gebührt zudem meinem Schwiegervater *Wilfried Adamzik* für das Korrekturlesen und die zahlreichen kritischen wie konstruktiven Anmerkungen zum Manuskript dieser Arbeit. Herzlich bedanken möchte ich mich an dieser Stelle auch bei Herrn Prof. Dr. *Walter Doralt*, den ich über das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht kennenlernen durfte und der sich für fachliche Diskussionen sogar dann die Zeit nahm, als er sich im Habilitationsendspurts befand.

Tiefe Dankbarkeit verspüre ich gegenüber meinen Eltern *Marie-Theres* und *Tim Jungclaus*, die mich während meiner juristischen Ausbildung stets und in jeder Hinsicht vorbehalt- und grenzenlos unterstützt haben.

*Vorwort*

Nicht genug danken kann ich schließlich meiner Frau Dr. med. *Karoline Jungclaus*, für ihre Geduld und Rücksichtnahme, wenn Sie mich – was leider nicht selten vorkam – bei Gesprächen über ganz andere Dinge dabei ertappte, dass ich gedanklich immer noch tief in der Doktorarbeit versunken war, aber auch – und vor allem – für ihre Unterstützung (Stichwort: Zeitpläne) und ihren Glauben an mich und das Gelingen dieser Arbeit.

Hamburg, im Juli 2021

*Constantin Jungclaus*

## 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

*Inhaltsverzeichnis*

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 Nutzungsersatz	165
B. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	170
I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware	170
II. (Keine) Pflicht des Verbrauchers zum Nutzungsersatz	171
C. Warenkaufrichtlinie	173
I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware	173
II. (Keine) Pflicht des Verbrauchers zum Nutzungsersatz	174
D. Rechtsvergleich	176
I. Pflicht des Verkäufers zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware	177
II. (Keine) Nutzungsersatzpflicht des Verbrauchers	178
E. Bewertung aus Sicht des Verkäufers	180
I. Pflicht zur Rücknahme der vertragswidrigen Ware	180
II. (Keine) Nutzungsersatzpflicht 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

*Inhaltsverzeichnis*

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. Warenkaufrichtlinie	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

*Inhaltsverzeichnis*

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
8. Kapitel: Der Einwand des Verkäufers wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten als Grenze der Nacherfüllung	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