

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
A. Einleitung .....	1
B. Vertraglicher Schadensersatz wegen eines unberechtigten Nacherfüllungsverlangens.....	5
I. Pflichtverletzung durch ein unberechtigtes Nacherfüllungsverlangen	6
1. Bestandsaufnahme: Begriffsbestimmungen und Einordnung der Problematik .....	7
a) Grundkonzeptionen .....	7
b) Abstrakte Schwierigkeiten der Konzeptionen.....	9
c) Gegenwärtiger Meinungsstand .....	9
d) Parallele zum französischen Recht .....	11
e) Konsequenz für das unberechtigte Mangelbeseitigungsverlangen .....	11
2. Alternative: Erfolgsbezogen verstandene Rücksichtnahmepflichten .....	12
a) Wortlaut des § 241 Abs. 2 BGB .....	14
b) Historie des § 241 Abs. 2 BGB .....	15
c) Beweislastrechtliche Überlegungen .....	16
aa) Ausgangspunkt: Anwendbarkeit der Beweislastumkehr ..	17
bb) Teleologie von Beweislastverteilungen .....	17
(1) Regel-Ausnahme-Verhältnis und abstrakte Wahrscheinlichkeiten .....	18
(2) Beweislastverteilung nach Sphären .....	21
(3) Zwischenergebnis .....	22
d) Vergleich mit der deliktischen Lehre vom Erfolgsunrecht .....	23
aa) Erfolgsunrecht im Deliktsrecht .....	23
bb) Übertragung auf die vertragliche Haftung.....	24
e) Entscheidendes Argument für ein verhaltensbezogenes Verständnis: Erfolgsbezogene Rücksichtnahmepflichten im Verhältnis zu verhaltensbezogenen Leistungspflichten .....	25
f) Ergebnis .....	27

3. BGH: Pauschale Einordnung als Pflichtverletzung? .....	27
a) Entscheidung des 5. Senats aus dem Jahr 2009 .....	27
b) Entscheidung des 9. Senats aus dem Jahr 2014 .....	30
c) Zusammenfassung zu den Positionen in der Rechtsprechung ..	31
4. Einordnung in der Literatur .....	31
5. Zusammenfassung .....	32
II. Die verkehrserforderliche Sorgfalt beim unberechtigten	
Nacherfüllungsverlangen .....	32
1. Aussagen des BGH im Lichttrufanlagenfall .....	32
a) Klarstellung: Prüfpflicht als Hilfsfrage bei der	
verkehrserforderlichen Sorgfalt .....	33
b) Sorgfaltsmaßstab .....	34
aa) Ausgangspunkt .....	34
bb) „Im Rahmen seiner Möglichkeiten“ .....	35
cc) „Keine Fachkenntnis“ .....	37
dd) Zwischenergebnis .....	38
c) Gegenstand der Prüfpflicht .....	39
aa) Ziel der Prüfpflicht .....	40
bb) Zu untersuchender Bereich .....	40
cc) Zwischenergebnis .....	42
d) Zusammenfassung der Position im Lichttrufanlagenfall .....	42
2. Aussagen in späteren Entscheidungen .....	43
a) Abkehr von einer Prüfpflicht? .....	44
b) Modifikation des Sorgfaltsmaßstabs? .....	45
c) Zwischenergebnis .....	46
3. Aussagen in der Literatur .....	46
4. Zentrale Frage: In welcher Gestalt ist eine Entlastung des	
Käufers angezeigt? .....	46
a) Kollision mit Obliegenheiten .....	47
aa) Obliegenheit des Käufers zur Gestattung der	
Nacherfüllung .....	47
bb) Obliegenheit des Käufers zu einem „unverzüglichen“	
Nacherfüllungsverlangen .....	49
b) Wertungen des § 442 BGB .....	50
c) Prüfpflichten als Suche nach den Mangelursachen .....	52
d) Parallelen zur Symptomrechtsprechung .....	54
e) Einseitige Verteilung des Unsicherheitsrisikos zu Lasten des	
Käufers .....	56
aa) Unsicherheitsrisiko .....	56
bb) Zusammenspiel mit dem Recht zur zweiten Andienung ..	58
f) Abschreckungspotential und „Käuferfalle“ .....	59
5. Zusammenfassung und Plädoyer für einfache Fahrlässigkeit .....	62

III. Folgefragen .....	65
1. Reichweite der Prüfpflicht .....	66
a) Konkrete Schlüsse aus kollidierenden Interessen.....	67
b) Kostenbelastung .....	67
aa) Learned-Hand-Formel und Kosten-Nutzen-Analyse.....	68
(1) Aussagen der Learned-Hand-Formel.....	69
(2) Übertragung auf die Überprüfung von Alternativursachen .....	69
(3) Diskussion.....	70
(4) Ergebnis .....	72
bb) Abschreckungswirkung .....	72
(1) Ersatzfähigkeit von Kosten zur Überprüfung von Alternativursachen .....	73
(a) § 439 Abs. 2 BGB .....	74
(b) § 437 Nr. 3 i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB.....	77
(c) Geschäftsführung ohne Auftrag .....	79
(d) Bereicherungsrecht .....	79
(e) Fazit .....	79
(2) Definition von Abschreckung .....	80
(3) Keine Abhängigkeit von der Leistungsfähigkeit des Käufers.....	80
(4) Abschreckung in Abhängigkeit von der Wahrscheinlichkeit der Alternativursache .....	82
(5) Abschreckung in Abhängigkeit vom Kaufpreis.....	84
(6) Abschließende Bemerkungen zur „Berechnung“ der Abschreckungsgrenze .....	88
cc) Zusammenfassung zur Kostenbelastung.....	89
2. Verbleibende Unsicherheiten .....	89
a) Informationspflicht des Käufers über verbliebene Unsicherheiten.....	90
aa) Inhaltliche Begrenzung .....	93
bb) Interessenabwägung .....	93
cc) Zusammenfassung .....	95
b) Schadensersatz bei Verletzung einer Informationspflicht.....	96
c) Zusammenfassung .....	96
3. Unsicherheiten in rechtlicher Hinsicht .....	96
a) Allgemeine Einordnung von Rechtsirrtümern .....	97
b) Einschränkung: Erkennbarkeit rechtlicher Unsicherheiten.....	101
c) Bedeutung für kaufrechtliche Sachverhalte .....	103
aa) Rechtsirrtümer bei der Mangelhaftigkeit .....	104
bb) Konsequenz für ein Nacherfüllungsverlangen .....	105
cc) Keine durchgreifenden Gründe für eine abweichende Handhabung .....	106

d) Zusammenfassung .....	110
4. Doppelirrtum .....	110
IV. Schaden .....	111
1. Untersuchungskosten des Verkäufers .....	112
2. Grundsätzlich kein Ersatz für die Störungsbeseitigung .....	114
a) Aussage der Lichtrufanlagenentscheidung .....	115
b) Beseitigungskosten und Abgrenzung zu Untersuchungskosten .....	115
aa) Keine Ersatzfähigkeit von Beseitigungskosten .....	116
bb) Abgrenzung zwischen Beseitigung und Untersuchung ....	118
3. Sonstige Schäden .....	119
4. Zusammenfassung .....	121
V. Darlegungs- und Beweislast .....	121
1. Grundbegriffe und Grundregel der Beweislastverteilung .....	122
2. Beweislastverteilung bei verhaltensbezogenen Pflichten .....	124
a) Grundlegende Ansätze in der Literatur .....	124
aa) Position 1 .....	125
bb) Position 2 .....	125
cc) Position 3 .....	125
dd) Position 4 .....	126
ee) Zwischenergebnis und Konsequenz für das unberechtigte Nacherfüllungsverlangen .....	126
b) Beweislastverteilung nach Gefahrbereichen .....	128
aa) Allgemeine Aussage .....	128
bb) Anwendung auf und Klarstellungen für den Fall eines unberechtigten Nacherfüllungsverlangens .....	130
(1) Nacherfüllungsverlangen .....	130
(2) Mangelfreiheit .....	130
(3) Erkennbarkeit von Alternativursachen .....	130
(4) Zusammenfassung .....	131
c) Sekundäre Darlegungslasten .....	131
d) Alternativlösung: Auskunftsanspruch .....	133
aa) Voraussetzungen .....	135
(1) Ausgangspunkt .....	135
(2) Kritik an der Reichweite .....	137
(3) Zwischenergebnis .....	142
bb) Anwendung bei einem vermuteten Sorgfaltsverstoß .....	143
(1) Situation vor Beweis der Mangelfreiheit .....	143
(2) Situation nach Beweis der Mangelfreiheit .....	143
(3) Zwischenergebnis .....	144
e) Anscheinsbeweis .....	144
f) Stellungnahme .....	145
aa) Dogmatische Grundlagen .....	145

bb) Wirkungen .....	146
(1) Rechtsunsicherheit .....	146
(2) Effektivität und unterschiedliche Wirkungsweisen ....	149
(3) Zumutbarkeit für den Käufer .....	151
(4) Zwischenergebnis und Konsequenzen .....	155
(5) Bewertung .....	156
3. Schuldverhältnis und Schaden .....	158
4. Zusammenfassung .....	159
<b>C. Verbrauchsgüterkäufe .....</b>	<b>161</b>
I. Pflichtverletzung und Vertretenmüssen bei Verbraucherkonstellationen .....	161
II. Vermutung des § 477 BGB .....	162
1. Kein Gleichlauf zwischen Beweislast und Haftung für ein unberechtigtes Nacherfüllungsverlangen .....	163
2. § 477 BGB als Wertentscheidung gegen Prüfpflichten .....	164
a) § 477 BGB im europarechtlichen Kontext .....	164
b) Rückschluss aus der EuGH-Rechtsprechung – Faber .....	165
aa) Aussagen des EuGH .....	166
bb) Bedeutung jenseits einer Mangelvermutung .....	167
cc) Ergebnis .....	169
III. Unentgeltlichkeit und keine erheblichen Unannehmlichkeiten .....	169
IV. Effet utile des Verbraucherschutzes .....	170
V. Modifikationen bei der Schadenszurechnung? .....	173
1. Keine allgemeine Modifikation des nationalen Schadensrechts ...	174
2. Keine Modifikation im Fall des Transportkostenvorschusses .....	176
3. Zusammenfassung .....	177
VI. Zusammenfassung zur Verbraucherkonstellation .....	177
<b>D. Handelskäufe .....</b>	<b>179</b>
I. Die Mängelanzeige in Abgrenzung zu einem Nacherfüllungsverlangen .....	180
II. Haftung für eine unbegründete Mängelanzeige .....	180
1. Schädigungspotential als Anknüpfungspunkt für eine Rücksichtnahmepflicht .....	182
2. Keine grundlegend andere „Herausforderung“ des Verkäufers ....	182
3. Keine andere Beurteilung aufgrund bloßer Obliegenheiten .....	184
4. Konsequenz: Haftung wie beim unberechtigten Nacherfüllungsverlangen .....	185
a) Alternativursachen „anlässlich“ einer Untersuchungsobliegenheit .....	186
b) Begrenzung von Prüfpflichten durch die Rügeobliegenheit ....	187

5. Zusammenfassung .....	189
III. Haftung für ein unbegründetes Nacherfüllungsverlangen beim Handelskauf.....	189
1. Nacherfüllungsverlangen trotz Mangelfreiheit .....	190
a) Auswirkungen des § 377 HGB .....	190
b) Erweiterte Kooperationspflichten? .....	192
2. Nacherfüllungsverlangen trotz Prälusion .....	194
IV. Zusammenfassung der Situation bei Handelskäufen .....	196
E. Gerichtliche Rechtsverfolgung als Referenz.....	199
I. „Rechtfertigung“ prozessualer Geltendmachung .....	200
II. Kritik an dem Haftungsprivileg.....	201
1. Keine zwangsläufige Verkümmern des Rechtsschutzes durch Abschreckung .....	202
2. Keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit.....	205
a) Abstrakte verfassungsrechtliche Vorgabe .....	205
b) Tendenz zu einer Einzelfallbetrachtung .....	206
c) Relative Wertigkeit von Rechtsschutz .....	207
d) Zwischenergebnis .....	208
3. Kein umfänglicher Schutz des Verfahrensgegners durch das Prozessrecht .....	209
4. Rechtshängigkeit als Anknüpfung für eine strengere Haftung ....	212
5. Verfehlte Anreizsetzung zu prozessualem Vorgehen .....	213
6. Kein entscheidender Vorteil durch Rechtsklarheit .....	217
7. Zusammenfassung .....	218
III. Stattdessen: grundsätzlich identisches Konzept zur außergerichtlichen Geltendmachung.....	218
1. Prüfpflichten .....	219
2. Sorgfaltsmaßstab und Reichweite.....	221
3. Konsequenz bei verbleibenden Unsicherheiten .....	223
IV. Zusammenfassung und abschließende Einordnung .....	225
F. Sonstige Ausgleichsmöglichkeiten.....	227
I. Vorüberlegung .....	227
II. Entschädigung aus einer gesonderten Abrede .....	228
1. Abreden vor Entstehen eines Mangelverdachts .....	228
2. Abreden nach Entstehen eines Mangelverdachts.....	231
a) Konkludente Kostenübernahme .....	231
aa) Übernahme von Untersuchungskosten .....	231
bb) Übernahme von Kosten zur Beseitigung einer Alternativursache.....	232

b) Ausdrückliche Kostenübernahme .....	234
aa) Keine entgegenstehende Aussage in der Rechtsprechung ..	234
bb) Sonderfall: Verbraucherkäufer und der Schutz des § 476	
BGB .....	235
(1) Vereinbarung „vor Mitteilung des Mangels“ .....	235
(2) Abweichung von Verbraucherschutzvorschriften .....	238
c) Zusammenfassung zu Abreden nach Entstehen des	
Mangelverdachts .....	241
3. Ergebnis zur Entschädigung aus einer gesonderten Abrede .....	241
III. Geschäftsführung ohne Auftrag .....	242
1. Anwendbarkeit im Kontext eines unberechtigten	
Nacherfüllungsverlangens .....	242
2. Keine Geschäftsführung ohne Auftrag bei unberechtigtem	
Nacherfüllungsverlangen .....	243
a) Überprüfung der Mangelfreiheit.....	244
b) Überprüfung/Beseitigung von Alternativursachen .....	244
c) Überprüfung der Rechtsauffassung des Käufers.....	246
3. Ergebnis zur Geschäftsführung ohne Auftrag .....	247
IV. (Leistungs-)Kondiktion .....	247
1. Erlangtes Etwas .....	248
2. Durch Leistung des Verkäufers.....	249
3. Ohne Rechtsgrund .....	251
4. Oftmals: Ausschluss bei Kenntnis der Nichtschuld.....	251
a) § 814 BGB im Anwendungsbereich der Leistungskondiktion ..	251
b) § 814 BGB im Anwendungsbereich des § 684 S. 1 BGB .....	253
5. b2c: Ausschluss durch § 241a BGB .....	254
6. Anspruchsumfang.....	256
a) Herausgabe und Wertersatz .....	256
b) Wertbestimmung .....	257
c) Begrenzung durch § 818 Abs. 3 BGB .....	257
7. (Kein) Wertungswiderspruch zu der vertraglichen Verteilung des	
Unsicherheitsrisikos .....	259
8. Ergebnis .....	260
V. § 91 ZPO analog.....	261
VI. Zusammenfassung sonstiger Ausgleichsmöglichkeiten .....	262
G. Ergebnisse .....	265
Literaturverzeichnis .....	269
Sachregister .....	277