

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
A. Einleitung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes .	1
I. Gang der Untersuchung	3
II. Die Wahlschuld im Überblick	4
III. Die elektive Konkurrenz im Überblick	5
IV. Grenzziehung zu anderen Rechtsfiguren	5
1. Grenzziehung zur (insb. beschränkten) Gattungsschuld	6
2. Zur Ersetzungsbefugnis des Schuldners und des Gläubigers ..	10
3. Verhältnis der Wahlschuld zum Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB	13
4. Der Spezifikationskauf, § 375 HGB	15
5. Die sog. ‚subjektive Wahlschuld‘	16
B. Das Schuldverhältnis	18
I. Begriff des Schuldverhältnisses	18
II. Schuldverhältnis i.V. zur Wahlschuld und zur elektiven Konkurrenz	22
III. Bedingungen	23
IV. Das subjektive Recht	26
V. Die Rechtspflichten	28
1. Hauptleistungspflichten	29
2. Weitere Rechtspflichten	30
a. Nebenleistungspflichten	31
b. Rücksichtspflichten i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB	32
aa. Die Struktur im Überblick	33
(1) Allgemeines	33
(2) Inhalt und Durchsetzbarkeit der Rücksichtspflichten	34
(3) Schutzgegenstand	35
(4) Verhaltensanforderungen	36

bb. Im Besonderen: Vorbereitungspflichten und ‚Interessen‘	
i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB	37
(1) Vorbereitungspflichten	38
(2) Interessen i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB	42
(a) Reine Vermögensinteressen	42
(b) Interesse des Sachleistungsschuldners an Erbringung seiner Primärschuld in natura	44
(aa) Gegenleistungs- bzw. Vergütungsinteresse	45
(bb) Liberations- oder Befreiungsinteresse	46
(cc) Leistungserbringungsinteresse	46
(dd) Sekundärpflichtvermeidungsinteresse	47
(ee) Fazit zum Interesse des Sachschuldners an der Naturalerfüllung	47
cc. Resümee zu den Rücksichtspflichten	47
VI. Ermittlung einer <i>echten</i> Rechtspflicht	48
1. Die Rechtspflicht	49
a. Ausgrenzung des psychologischen Pflichtenbegriffs	50
b. Ausgrenzung des ethischen Pflichtenbegriffs	51
aa. Der Ansatz von Schapp und Schur	52
bb. Der Ansatz von Looschelders	55
cc. Zusammenfassung	57
2. Die zivilrechtliche Pflicht	57
a. Klassische Ansätze	58
b. Die moderne Ermittlungsmethode: Die Interessenlage	59
aa. Kein Erfordernis der Klagbarkeit	60
bb. Androhung der Rechtsfolge Schadensersatz	61
(1) Verletzung einer Hauptleistungspflicht: Beispiel des § 536 Abs. 1 S. 3 BGB	62
(2) Verjährung als Beispiel für bestehende Pflichten, die nicht verletzt werden können	63
(3) Kritik an Henß' Ansatz: Rechtsfolge Schadensersatz zwingend	63
cc. Abstellen auf die Interessenlage	64
(1) Kritik von Henß am Ansatz der Interessenlage	65
(2) Auseinandersetzung mit Henß' Kritik	66
(a) Nähe zum aktionenrechtlichen Denken	66
(b) Henß' Ansatz schafft keine Klarheit	67
(c) Vorwurf der Interessenjurisprudenz	68
(3) Ergebnis: Henß' Bedenken greifen nicht	69
c. Stellungnahme: Maßgeblichkeit des ‚berechtigten Interesses‘	69
3. Abgrenzung der Rechtspflicht von der Obliegenheit	72
4. Zusammenfassung	74

C. Die Wahlschuld	76
I. Allgemeines	76
1. Begriff der Wahlschuld	76
2. Anwendungsbereich der §§ 262–265 BGB	77
3. Kritischer Umgang mit der Wahlschuld im Überblick	81
4. Zwecke der Wahlschuld – aufgezeigt an ausgewählten Beispielen	84
II. Historisches im Überblick	88
1. Das Wahlrecht und Folgen dessen Ausübung	91
2. Zum Wahlberechtigten	93
III. Das Verhältnis der Leistungsvarianten bis zur Entscheidung: Dogmatische Erklärungsversuche mit Hilfe der sog. Pendenztheorien	95
1. Die sog. Pendenztheorien	95
2. Die unterschiedlichen Ansichten	96
3. Irrelevanz dieses Problems	98
IV. Bezugspunkt des Alternativitätsverhältnisses	100
1. Alternative Leistungsmodalitäten	100
2. Ausschluss des Gestaltungsrechts als Glied des Alternativitätsverhältnisses	104
3. Fazit: Glieder der Alternativität	106
V. Mehrere Leistungen	106
1. Relevanz dieser Fragestellung	107
2. Das Meinungsspektrum	108
a. Standpunkt: Ein Anspruch mit alternativem Inhalt	110
b. Standpunkt: Mehrheit von Ansprüchen	112
c. Standpunkt: Differenzierung nach Gläubiger- und Schuldner- wahlschuld	114
d. Standpunkt: Frage mit juristischer Methodenlehre allein nicht zu beantworten	115
3. Stellungnahme	116
a. Begriff und Funktion des materiellrechtlichen Anspruchs im Überblick	116
aa. Ausgangspunkt: Legaldefinition des § 194 BGB	118
bb. Fälligkeit kein notwendiges Merkmal des Anspruchs	119
cc. Klagbarkeit kein notwendiges Merkmal des Anspruchs	119
dd. Anspruch als Rechtsbeziehung (Rechtsposition) und als Rechtsmacht	122
ee. Individualisierungsmerkmale des Anspruchs, insbesondere der Leistungsinhalt	125

ff.	Übertragung auf die Wahlschuld: Rechtsposition und Verwirklichungsfunktion	128
gg.	Schlussfolgerung: Anspruchsqualität in der Wahlschuld ist Konstruktionsfrage	131
b.	Argumente gegen die Annahme eines Anspruchs mit alternativem Inhalt	132
aa.	Argument: Bei der Wahlschuld sei das Schuldverhältnis i.e.S. zu verstehen	133
bb.	Argument: Klage erfordere Einheitlichkeit des Anspruchs ...	135
cc.	Argument: Kein Annahmeverzug durch Anbietetung einer Leistung	136
dd.	Argument: Rückwirkungsfiction des § 263 Abs. 2 BGB	137
ee.	Argument: ‚in obligatione‘ bedeute nicht Geschuldetwerden i.S.v. § 241 Abs. 1 BGB	137
ff.	Argument: Anspruchsmehrheit sei mit dem Wesen der Wahlschuld unvereinbar	139
gg.	Argument: Einheit der Wahlofferte bedinge Einheit des Anspruchs in der Wahlschuld	142
hh.	Argument: Ansprüche könnten sich unterschiedlich entwickeln	144
c.	Argumente gegen die Annahme einer Anspruchsmehrheit	146
d.	Argumente gegen die Differenzierung zwischen Gläubiger- und Schuldnerwahlschuld	147
aa.	Aktionenrechtliches Denken	148
bb.	Abtretung kein Argument für <i>Pescatores</i> Position	149
4.	Resümee	152
VI.	Das sog. ‚Wahlrecht‘	153
1.	Das Wahlrecht als Gestaltungsrecht	154
2.	Ausübung der Wahl	156
a.	Allgemeines zur Wirksamkeit der Wahlerklärung	157
b.	Grundsatz: Keine Tilgung der Wahlschuld ohne Wahl	158
3.	Rechtsfolgen der Wahlausübung, insb. die Bindungswirkung	159
a.	Unwiderruflichkeit als typische Folge der Ausübung von Gestaltungsrechten	163
b.	Entstehungsgeschichte des § 263 BGB	164
c.	Kritische Stimmen zum Dogma der Unwiderruflichkeit	165
d.	Schutzzweck der Bindungswirkung	168
e.	Grenzen der Bindungswirkung	169
f.	Stellungnahme	172
aa.	Auflockerung der Bindungswirkung gerechtfertigt	172
bb.	Auseinandersetzung mit Buchmanns Ansatz	173
cc.	Zeitliche Betrachtung des Eintritts der Bindungswirkung: Zugang für die Bindungswirkung nicht immer entscheidend ..	174
dd.	Rechtssicherheitsabwägungen	176

ee.	Schicksal des Gestaltungsrechts bei zulässiger Rücknahme der Erklärung	177
ff.	Praxisrelevante Hinweise für den Umgang mit der Auflockerung der Bindungswirkung	178
	(1) Erste Fallgruppe: Zustimmung zur Rücknahme der Gestaltungserklärung	179
	(2) Zweite Fallgruppe: Empfänger widerspricht der Gestaltungserklärung	179
	(3) Dritte Fallgruppe: Keine Reaktion des Empfängers auf Gestaltungserklärung	180
	(4) Zusammenfassung zu den drei Fallgruppen	181
4.	Das sog. <i>ius variandi</i>	181
a.	Gemeinrechtliche Begründungsansätze für das <i>ius variandi</i>	182
b.	Das Bürgerliche Gesetzbuch und das <i>ius variandi</i>	185
aa.	Kritische Stimmen zum <i>ius variandi</i>	186
bb.	Anerkennung des <i>ius variandi</i>	189
cc.	Trennung zwischen Gestaltungswirkung und Unwiderruflichkeit	191
dd.	Grenzen des <i>ius variandi</i>	192
c.	Geltungsgrund und Notwendigkeit des <i>ius variandi</i>	195
aa.	Lesers Ansatz: Abwicklungsebene als Geltungsgrund für das <i>ius variandi</i>	196
bb.	Kein <i>ius variandi</i> bei der Umwandlung von Primär- zur Abwicklungsebene	197
cc.	Begründung für das <i>ius variandi</i> auf der Abwicklungsebene ..	198
dd.	Übertragung dieser Wertung auf die Wahlschuld	199
d.	Stellungnahme	200
aa.	Lesers Lehre vom <i>ius variandi</i> im Lichte der Schuldrechtsreform	200
bb.	Keine Übertragung des <i>ius variandi</i> auf die Wahlschuld	203
cc.	Vergleich der Prinzipien ‚Unwiderruflichkeit der Gestaltungserklärung‘ und ‚ <i>ius variandi</i> ‘	206
5.	Zusammenfassung	207
VII.	Faktische Wahlmöglichkeit in Abgrenzung zum Wahlrecht	207
1.	Entscheidender Unterschied zum Wahlrecht	
i.S.d.	Wahlschuld	208
2.	Gesetzliche Beispiele der faktischen Wahlmöglichkeit	210
a.	Wahlmöglichkeit des Werkunternehmers, § 635 BGB	210
b.	Wahlmöglichkeit innerhalb der Nachbesserung	
i.R.v.	§ 439 Abs. 1 Var. 1 BGB	213
aa.	Inhaber der Wahlmöglichkeit innerhalb der Nachbesserung ..	214
bb.	Rechtsnatur der Wahlmöglichkeit innerhalb der Nachbesserung	215
3.	Zusammenfassung	216

VIII. Die Wahlpflicht in der Wahlschuld	216
1. Allgemeines	218
a. Fehlende Vertragsabsprache führt nicht zwingend zur Ablehnung einer Pflicht	218
b. Gestaltungsrechte und Ausübungspflicht	219
c. Irrelevanz der Einklagbarkeit der Wahlpflicht	220
2. Rechtstheoretischer Hinweis: Berücksichtigung des Wandels	220
3. Wahlpflicht beim Gläubigerwahlrecht	222
a. Unergiebigkeit der rechtsfolgenorientierten Betrachtung	222
b. Maßgeblichkeit der Interessenlage	223
aa. Das berechtigte Interesse	223
bb. Interessenlage bis zur Wahl: Schwebezustand	224
c. § 264 Abs. 2 BGB spricht für Wahlpflicht	226
d. Kritik am Umgang der h.M. mit § 264 Abs. 2 BGB	229
e. Fazit: Wahlpflicht des Gläubigers	231
4. Wahlpflicht beim Schuldnerwahlrecht	231
a. Interesse des nichtwahlberechtigten Gläubigers an der Wahlausübung	231
b. Durchsetzung einer der versprochenen Leistungen in natura nur über § 264 Abs. 1 BGB: Keine Änderung durch die Schuldrechtsreform	233
c. Anerkennung und Schutz des Gläubigerinteresses durch § 264 Abs. 1 BGB	234
d. Kritik am Umgang der h.M. mit § 264 Abs. 1 BGB	235
e. Resümee: Wahlpflicht des Schuldners	237
5. Vier Ansätze zur Einordnung der Wahlpflicht	237
a. Wahlpflicht als Vorbereitungspflicht	238
b. Wahlpflicht als Pflicht zur Rücksicht auf die Vermögensinteressen des anderen Teils	238
c. Wahlpflicht als Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Naturalerfüllungsinteresse des Sachleistungsschuldners	239
d. Wahlpflicht aus § 242 BGB (<i>venire contra factum proprium</i>)	239
6. Auswirkungen der Annahme einer Wahlpflicht in der Wahlschuld	240
a. Grundsatz: Ohne Wahlpflicht keine Wahlschuld	241
b. Wahlpflicht führt zur sachgerechteren Wahlschuld	241
aa. Angemessenheit der Bindungswirkung	241
bb. Fristsetzungsmöglichkeit des § 264 Abs. 2 BGB: <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	242
c. Hilfestellung im Umgang mit dem <i>ius variandi</i>	243
7. Zusammenfassung	244

IX. Überblick: Wahlschuld im europäischen Vergleich	245
1. Der europäische Vergleich	245
2. Die europäische Rechtsvereinheitlichung	246
D. Die elektive Konkurrenz	248
I. Allgemeines	248
1. Der Begriff: ‚elektiv‘	250
2. Moderne Umschreibung der elektiven Konkurrenz	252
3. Elektive Konkurrenz mit Wahlrecht des Schuldners	253
II. Historisches im Überblick	254
1. Die Lehre von der Klagenkonkurrenz als Vorgänger- erscheinung	254
2. Der Weg zur materiellrechtlichen elektiven Konkurrenz	258
3. Die elektive Konkurrenz im System der Anspruchs- konkurrenzen	260
a. Anspruchshäufung und Gesetzeskonkurrenz	260
b. Die Anspruchskonkurrenz	261
c. Fazit zur Abgrenzung der elektiven Konkurrenz von der Anspruchskonkurrenz	263
4. Herhalten der elektiven Konkurrenz auch im Zusammenhang mit Gestaltungsrechten	263
III. <i>Ius variandi</i> kein notwendiges Merkmal der elektiven Konkurrenz	265
IV. Das Wahlrecht in der elektiven Konkurrenz	267
1. Wahlrecht in Abgrenzung zur faktischen Wahlmöglichkeit ..	267
2. Wahlrecht als Gestaltungsrecht	268
3. Wirkung der Wahlausübung, insbesondere das <i>ius variandi</i> ..	271
a. Das <i>ius variandi</i> in der elektiven Klagenkonkurrenz	272
b. Das <i>ius variandi</i> in der elektiven Konkurrenz	275
c. Bachmanns Begründung des <i>ius variandi</i> als Grundregel der elektiven Konkurrenz	275
d. Stellungnahme	276
4. Wahlpflicht in der elektiven Konkurrenz	278
a. These: Keine Wahlpflicht in der elektiven Konkurrenz	279
b. These: Starke Bevorzugung des Gläubigers in der elektiven Konkurrenz	280
c. Schlussfolgerungen aufgrund der beiden Thesen	280
5. Zusammenfassung zum Wahlrecht in der elektiven Konkurrenz	281

E. Kriterien zur Abgrenzung der Wahlschuld von der elektiven Konkurrenz	282
I. Gemeinsamkeiten: Gläubigerwahlschuld und elektive Konkurrenz	282
II. Die Abgrenzungskonstellation	284
1. Nur Gläubigerwahlrechte	284
2. Keine Abgrenzungskonstellation bei nur faktischer Wahlmöglichkeit	284
3. Kein Abgrenzungsproblem beim Rückgriffsanspruch des Bürgen	285
4. Nichtanerkennung der gesetzlichen Wahlschuld	285
5. Fazit	286
III. Abgrenzungskriterien	286
1. Die gängige Abgrenzungsformel: Anspruchsmehrheit/Anspruchseinheit	286
2. Das <i>ius variandi</i> als Abgrenzungskriterium	287
3. Abgrenzung der Wahlschuld zur elektiven Konkurrenz nach dem Schuldzweck	287
IV. Kritik an den vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien	288
1. Die herrschende Abgrenzungsformel	288
a. Historisches Erbe	288
b. Formel löst Abgrenzungsproblem nicht	288
c. „Leerformel“: Ein konkretes Beispiel anhand § 439 Abs. 1 BGB ...	289
d. Kritik an Weitnauers Umgang mit der Abgrenzungsformel	290
e. Auswirkungen der Unergiebigkeit der herrschenden Formel	291
2. Das <i>ius variandi</i> als Abgrenzungskriterium	292
3. Schuldzweckorientierte Abgrenzung	292
a. Zwecke in der Wahlschuld	293
b. Zwecke der elektiven Konkurrenz	293
c. Schlussfolgerungen für eine teleologische Abgrenzung	293
4. Fazit	295
V. Eigener Ansatz: Wahlpflicht als Kriterium der Abgrenzung	296
1. Nähe zum rechtsfolgenorientierten Ansatz	297
2. Wahlpflicht trägt zur Strukturierung der elektiven Konkurrenz bei	298
3. Bevorzugung des Gläubigers: teleologische Bewertung unabdingbar	300
4. Indizien für die teleologische Bewertung bei bestehendem Primäranspruch	301

a. Synallagmatisches Schuldverhältnis als Indiz für eine weniger stark ausgeprägte Bevorzugung des Gläubigers	301
aa. Überblick zum Synallagma	302
bb. Schlussfolgerung für die Bevorzugung des wahlberechtigten Gläubigers	302
(1) Das vertragliche Gläubigerwahlrecht	303
(a) Wahlberechtigter hat seine Leistung noch nicht erbracht	303
(b) Wahlberechtigter hat seine Leistung erbracht, aber Wahlrecht nicht ausgeübt	304
(c) Zusammenfassung zum vertraglichen Gläubigerwahlrecht	305
(2) Das gesetzliche Gläubigerwahlrecht	305
(a) Wahlpflicht als Folge des funktionellen Synallagmas ..	306
(b) Ausschluss der Einrede des § 320 BGB: venire contra factum proprium	307
(c) Ausschluss der Einrede des § 320 BGB: Fortfall der Sachleistungspflicht des Schuldners	308
(d) Verhältnis zwischen Wahlpflicht bzgl. der Nacherfüllungsvarianten und Obliegenheit des Käufers bzgl. der Nacherfüllung	310
(e) Zusammenfassung zum gesetzlichen Gläubigerwahlrecht	311
(3) Auswirkung des Vertretenmüssens: Vorsatz des Schuldners entfaltet Indizwirkung zugunsten einer nachdrücklichen Gläubigerbevorzugung	311
(a) Vorsatz des Schuldners	312
(b) Die ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung	313
b. Nichtsynallagmatisches (gesetzliches) Schuldverhältnis als Indiz für stark ausgeprägte Bevorzugung des Gläubigers	313
aa. Grundsatz: Keine Wahlpflicht des Wahlberechtigten am Beispiel des § 179 Abs. 1 BGB	314
bb. Wahlpflicht im Einzelfall über Treu und Glauben (§ 242 BGB) ..	316
c. Zweifelsregelung: Keine starke Gläubigerbevorzugung	317
d. Fazit zur teleologischen Bewertung	318
5. Zusammenfassung: Wahlpflicht als Abgrenzungskriterium ..	319
F. Rechtsnatur ausgewählter Wahlrechte	320
I. § 439 Abs. 1 BGB	320
1. Allgemeines	320
a. Schweigen des Gesetzgebers	320
b. Keine Regelung in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	322
c. Keine (höchstrichterliche) Rechtsprechung	323
d. Stand der Lehre	323
e. Praktische Auswirkungen des Streits	324

2. Argumentation zur Bejahung der elektiven Konkurrenz	324
3. Stellungnahme	325
a. Anspruchsqualität nicht entscheidend	326
b. Gläubigerwahlrecht spricht nicht für elektive Konkurrenz	326
c. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie führt nicht zur Ablehnung einer Wahlschuld	327
d. Bindungswirkung als Ausgangspunkt sachgerecht	327
aa. Ungestörte Nacherfüllung	328
(1) Ausgangslage	328
(2) Das <i>ius variandi</i> bis zum Leistungsvollzug nicht zeitgemäß	328
(3) Das <i>ius variandi</i> zum Schutz des Käufers nicht nötig	329
(4) Bindungswirkung ist als Ausdruck von Treu und Glauben richtlinienkonform	329
(5) Auflockerung der Bindung auch in ungestörten Nacherfüllungsfällen denkbar	330
(6) Ähnliche Bindungswirkung in der elektiven Konkurrenz	330
bb. Gestörte Fälle der Nacherfüllung	331
(1) Trennung zwischen Bindungswirkung und Rückwirkungsfiktion des § 263 Abs. 2 BGB	331
(2) Verweigerung der Nacherfüllung	332
(3) Unmöglichkeit der Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 BGB	333
(a) Anfängliche, nicht vom Verkäufer zu vertretende Unmöglichkeit	333
(b) Anfängliche, vom Verkäufer zu vertretende Unmöglichkeit, § 265 S. 2 BGB	333
(aa) Isolierte Betrachtung des § 265 S. 2 BGB	334
(bb) Korrektur des § 265 S. 2 BGB über § 439 BGB	335
(c) Nachträgliche, vom Verkäufer nicht zu vertretende Unmöglichkeit	335
(d) Nachträgliche, vom Verkäufer zu vertretende Unmöglichkeit	336
(4) Unmöglichkeit der Nacherfüllung infolge des Leistungsverweigerungsrechts gemäß § 275 Abs. 2, 3 BGB	336
(5) Fehlschlagen der Nacherfüllung gemäß § 440 BGB	337
cc. Fazit: Bindungswirkung	339
e. Fristsetzungsrecht nach § 264 Abs. 2 BGB interessengerecht und richtlinienkonform	339
aa. Fristsetzungsrecht mit Richtlinie vereinbar	340
(1) Kein Verstoß gegen den 12. Erwägungsgrund der Richtlinie	341
(2) Rügefrist des Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie rechtfertigt keine andere Wertung	342
(3) Richtlinienkonformität des Rechts des Verkäufers, den Zeitpunkt der Nacherfüllung zu bestimmen	343
(4) Fazit zur Richtlinienkonformität	343
bb. Beendigung der Schwebelage	343

(1) Ausweg über analoge Anwendung des § 264 Abs. 2 BGB	344
(2) Ausweg über Verzug des Käufers	344
(3) Der hiesige Standpunkt: § 264 Abs. 2 BGB direkt	345
4. Fazit zu § 439 Abs. 1 BGB	346
II. Rechtslage nach Ablauf der (Nach-) Erfüllungsfrist	346
1. Die Schwebesituation nach Fristablauf	347
a. Die frühere Rechtslage: Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung und die Erfüllungsverweigerung des Schuldners	347
b. Rechtsfolge des erfolglosen Fristablaufs nach heutigem Recht	348
c. Die Schwebelage bei Teil- und Schlechtleistung: §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 S. 2 und S. 3 BGB sowie § 323 Abs. 5 S. 1 und S. 2 BGB	350
2. Beseitigung der Schwebesituation durch Erfüllung nach Fristablauf	351
a. Annahmepflicht des Gläubigers nach Fristablauf	351
b. Gläubigerverzug bei Ablehnung der Annahme	352
c. Korrektur über Überlegungsfrist	353
d. Stellungnahme	354
aa. Wertungswiderspruch zwischen Wahlrecht des Gläubigers und Erfüllungsrecht des Schuldners	354
bb. Vereinbarkeit mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie	356
cc. Deckungsgeschäft und Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 281, 323 BGB	357
dd. Faktische Wahlerzwingung durch Erfüllungsangebot des Schuldners allenfalls bei Einräumung einer Überlegungsfrist	358
ee. Gläubigerverzug dennoch möglich: Angebot aller Rechtsbehelfe	359
ff. Überlegungsfrist im Vergleich zum Fristsetzungsrecht des Schuldners	360
gg. Fazit: Kein einseitiges Erfüllungsrecht des Schuldners nach Fristablauf	360
3. Beendigung der Schwebelage durch Verwirkung bzw. Befristung des Wahlrechts	361
a. Verwirkung des Wahlrechts	361
b. Befristung des Wahlrechts analog § 314 Abs. 3 BGB	361
c. Stellungnahme	362
4. Beendigung der Schwebelage durch Fristsetzung des Schuldners	362
a. Einleitung und Grund für das Fristsetzungsrecht des Schuldners	362
b. Gesetzesbegründung teleologisch unstimmtig	364
c. § 350 BGB analog	367
d. § 264 BGB direkt bzw. analog	367
aa. Erfüllungsanspruch im Verhältnis zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung	368

(1) Keine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers	368
(2) Wahlschuld oder elektive Konkurrenz?	369
(3) Unberechtigte Kritik an der Annahme einer Wahlschuld ..	372
(4) Das Verhältnis des Primäranspruchs zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung im nicht- synallagmatischen Schuldverhältnis	375
(a) Elektive Konkurrenz zwischen § 546 Abs. 1 BGB und § 281 Abs. 1 BGB	375
(b) Elektive Konkurrenz zwischen § 667 BGB und § 281 Abs. 1 BGB	376
bb. Erfüllungsanspruch im Verhältnis zum Rücktrittsrecht: § 264 Abs. 2 BGB analog	377
cc. Erfolgreicher Ablauf der vom Schuldner gesetzten Frist: Übergang des Wahlrechts	379
e. Fazit: Fristsetzungsrecht des Schuldners geboten	380
5. Erneutes Erfüllungsverlangen nach Fristablauf:	
Bindungswirkung?	380
a. <i>BGH</i> , NJW 2006, 1198	380
b. Streitstand: Bindungswirkung oder <i>ius variandi</i> ?	380
aa. H.M. und Rechtsprechung: Keine Bindung an erneutes Erfüllungsverlangen	381
bb. Mindermeinung: Bindung an erneutes Erfüllungsverlangen ..	381
c. Stellungnahme: Grundsätzliche Bindung an das Erfüllungsverlangen	382
aa. Elektive Konkurrenz führt nicht zwingend zum <i>ius variandi</i>	382
bb. Keine Aussagekraft des § 281 Abs. 4 BGB bzgl. der Bindungswirkung des Erfüllungsverlangens	384
cc. Gesetzesmaterialien schließen Bindungswirkung nicht aus ..	385
dd. Unterschiedliche Entstehungsvoraussetzungen rechtfertigen kein <i>ius variandi</i>	386
ee. Das unberechtigte Unbehagen gegenüber § 263 BGB	388
(1) Trennung zwischen Gestaltung und Bindung	388
(2) Auflockerung der Unwiderruflichkeit	389
(3) Bindungswirkung im Verhältnis zur Rückwirkungsfiktion des § 263 Abs. 2 BGB	389
(4) Fazit: Bedenken greifen nicht durch	390
ff. Vergleichbarkeit der Ergebnisse im konkreten Fall	390
(1) Grundsatz: Erneute Fristsetzung geboten	391
(2) Ausweg über Entbehrlichkeit der zweiten Fristsetzung ..	393
(3) Ausweg über Auflockerung der Bindungswirkung	395
d. Resultat: Grundsätzliche Bindungswirkung gerechtfertigt	396
6. Besonderheiten bei Entbehrlichkeit der ersten Fristsetzung ..	396
a. Schutzbedürftigkeit des Schuldners, der das relative Fixgeschäft nicht rechtzeitig erfüllt	396
b. Keine Schutzbedürftigkeit des arglistigen Schuldners	397
c. Kein Schutz des Schuldners bei unberechtigter Leistungs- verweigerung	397

aa. Die Beendigung des Schwebezustands	397
bb. Die Bindung an das erneute Erfüllungsverlangen	398
d. Fazit: Rechtsnatur des Wahlrechts hängt vom Entbehrlichkeitsgrund ab	399
7. Zusammenfassung zum Wahlrecht in der Schwebelage	400
III. Die Rechte des Bestellers bei Werkmängeln gemäß § 634 BGB ..	400
1. Rechtsnatur des Wahlrechts des Bestellers: Grundsätzlich Wahlschuld	401
2. Im Besonderen: Bestellerwahlrecht zwischen dem Nacherfüllungsanspruch und dem Anspruch auf Kostenvorschuss	402
a. Aufwendungsersatz bei Selbstvornahme gemäß §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 BGB	402
b. Anspruch auf Kostenvorschuss gemäß § 637 Abs. 3 BGB	403
c. Wahlschuld oder elektive Konkurrenz?	405
3. Fazit: Bestellerwahlrecht ist Wahlschuld	408
IV. Rechte des Mieters: Mängelbeseitigungs- und Vorschussanspruch	408
1. Keine Schwebelage für den Vermieter	409
2. Weder Wahlschuld noch elektive Konkurrenz	410
V. § 340 BGB: Erfüllungsanspruch im Verhältnis zur Vertragsstrafe	411
1. Meinungsbild	412
2. Stellungnahme	413
a. Schwebezustand für den Schuldner	413
b. Eigener Ansatz: Im gegenseitigen Schuldverhältnis besteht das Wahlrecht in Form der Wahlschuld	414
3. Fazit: § 340 Abs. 1 BGB ist ein Fall der Wahlschuld	416
VI. Wahlrechte im System der §§ 280 ff. BGB	416
1. Keine echte Konkurrenz der Anspruchsgrundlagen	416
2. Konkurrierende Wahlrechte, z.B.: Großer/Kleiner Schadensersatz; Rücktritt/Minderung; § 283/§ 285 BGB; verschiedene Berechnungsmethoden	417
a. Konkurrenzverhältnis nur zwischen Sekundärrechten: Keine Existenz des Primäranspruchs	417
b. Wahlrecht in Form der elektiven Konkurrenz	418
aa. Keine Wahlpflicht des Gläubigers	418
bb. Geltungsgrund und Bedürfnis für das <i>ius variandi</i>	419
3. Fazit: Wahlrechte der §§ 280 ff. BGB	423

VII. Das Gläubigerwahlrecht nach § 179 Abs. 1 BGB	423
1. Das Meinungsbild	423
2. Stellungnahme	423
a. Kritik an Hilgers Ansatz	424
b. Eigener Ansatz: Maßgeblichkeit der Wahlpflicht	425
3. Fazit: Im Grundsatz elektive Konkurrenz	427
VIII. Entschädigung nach § 546a Abs. 1 BGB	427
1. Stand der Diskussion zur Rechtsnatur des Wahlrechts	428
2. Eigene Ansicht: Im Grundsatz elektive Konkurrenz	429
3. Zusammenfassung zu § 546a BGB	431
IX. Anspruch auf Rückgewähr einer Grundschild	431
1. Ganz h.M.: Wahlschild	431
2. Eigener Ansatz: Elektive Konkurrenz erscheint vorzugswürdig	432
X. Anhang zu § 15 Abs. 1 Sachenrechtsbereinigungsgesetz	433
 G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Thesen ..	435
I. Das Schuldverhältnis	435
II. Die Rechtspflichten	435
III. Die Wahlschild	436
IV. Die elektive Konkurrenz	437
V. Abgrenzungskriterien	438
VI. Eigener Ansatz	439
VII. Ausgewählte gesetzliche Gläubigerwahlrechte	439
 Literaturverzeichnis	441
 Sachregister	457