

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIV
Einleitung: Ziel, Methodik und Eingrenzung	1
§ 1 Ziel	2
§ 2 Hauptursachen für personale Differenzierungen	3
§ 3 Methodik, Aufbau und Umfang der Untersuchung	6
Allgemeiner Teil: Grundlagen	14
§ 4 Geschichtliche Entwicklung des Kaufrechts	14
§ 5 Anwendungsbereich der verschiedenen Kaufrechte	31
§ 6 Verbraucher- und Unternehmerbegriff	40
§ 7 Grundlegende Interessenkonflikte im Kaufrecht	60
§ 8 Grundlagen der ökonomischen Analyse des Kaufrechts	64
Besonderer Teil: Rechtsvergleichende Analyse und Bewertung	71
§ 9 Klauselkontrolle	71
§ 10 Nacherfüllung	125
§ 11 Montagebezogene Fehler	196
§ 12 Kenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit	210

§ 13 Mängelrüge	224
§ 14 Ausschlussfrist für den Rücktritt	242
 Zusammenfassung und Fazit.....	 257
 Zusammenfassung auf Französisch – Résumé en français	 263
 Literaturverzeichnis.....	 303
Materialien- und Normenverzeichnis.....	325
Rechtsprechungsverzeichnis	333
Sachregister	337

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIV
Einleitung: Ziel, Methodik und Eingrenzung	1
§ 1 Ziel	2
§ 2 Hauptursachen für personale Differenzierungen	3
A. Kompetenz- bzw. Konsensproblem.....	3
B. Überschießende Richtlinienumsetzung in Deutschland	5
C. Umsetzung der VGK-RL in Frankreich.....	6
§ 3 Methodik, Aufbau und Umfang der Untersuchung	6
A. Methodik	6
I. Rechtsvergleichende Methode	7
II. Ökonomische Analyse des Rechts	8
B. Aufbau	9
C. Umfang	9
I. Eingrenzung der zu untersuchenden Regelwerke	10
II. Eingrenzung des Begriffs „Kaufrecht“	11
III. Eingrenzung des Begriffs „personale Differenzierung“	12
IV. Eingrenzung der zu untersuchenden Themen	12
Allgemeiner Teil: Grundlagen.....	14
§ 4 Geschichtliche Entwicklung des Kaufrechts.....	14
A. Über Europa hinaus	14
I. Haager Kaufrecht (EKG)	14
II. UN-Kaufrecht (CISG)	15
III. <i>Soft law</i> : UNIDROIT Principles (PICC)	15

B. Europäische Union.....	16
I. Richtlinien.....	16
II. Andere Regelwerke	19
1. Grundregeln des europäischen Vertragsrechts (PECL) und <i>Acquis Principles</i>	20
2. Gemeinsamer Referenzrahmen (CFR)	20
3. Gemeinsames europäisches Kaufrecht (CESL)	21
C. Deutschland	22
I. Römisches Recht und Mittelalter	22
II. Erste Kodifikationen.....	23
III. HGB und BGB 1900.....	24
IV. Internationalisierung: CISG und Verbraucherrecht	25
V. Schuldrechtsreform 2002.....	25
VI. Neuere Änderungen.....	26
D. Frankreich.....	27
I. Römisches Recht und Mittelalter	27
II. Revolution.....	27
III. <i>Code civil</i> 1804.....	28
IV. Verbraucherrecht (CCons).....	29
V. Umsetzung der VGK-RL	30
VI. Handelsrecht (CCom).....	30
VII. <i>Code civil</i> – Reformen	31
 § 5 Anwendungsbereich der verschiedenen Kaufrechte	31
A. CISG.....	32
B. PICC	33
C. CFR	34
D. CESL.....	34
I. Sachlicher Anwendungsbereich	34
II. Räumlicher Anwendungsbereich	35
III. Persönlicher Anwendungsbereich	35
IV. Anwendungsmechanismus und IPR.....	36
E. Deutschland	37
F. Frankreich	38
I. Garantie des vices cachés	39
II. Obligation de délivrance conforme	39
III. Garantie de conformité des CCons.....	40
 § 6 Verbraucher- und Unternehmerbegriff	40
A. Verbraucherbegriff	41
I. Verbraucherleitbilder/-modelle	41
II. Europäischer Verbraucherbegriff.....	42

1. Geschichtliche Entwicklung.....	42
2. Primärrechtliche Kompetenzen im Verbraucherrecht.....	43
3. Aktuelle Definition	44
4. Rechtsprechung des EuGH	44
a) <i>Non-professionnel</i> /branchenfremde Nebengeschäfte	44
b) Existenzgründer.....	45
c) Juristische Personen.....	45
d) Mischverträge (<i>dual use</i>)	45
III. Deutscher Verbraucherbegriff	46
1. Geschichtliche Entwicklung.....	46
2. Aktuelle gesetzliche Definition.....	48
3. Rechtsprechung und Diskussion	48
a) Juristische Personen.....	48
b) Mischverträge (<i>dual use</i>)	48
c) Arbeitnehmer	49
d) Existenzgründer.....	50
e) <i>Non-professionnel</i> /branchenfremde Nebengeschäfte	50
IV. Französischer Verbraucherbegriff	50
1. Geschichtliche Entwicklung.....	50
2. Aktuelle gesetzliche Definition.....	52
3. Rechtsprechung und Diskussion	53
a) 1970er Jahre: enge Auslegung	53
b) 1980er Jahre: weite Auslegung (<i>non-professionnel</i> und juristische Personen)	53
c) Mitte der 1990er Jahre: zurück zur engeren Auslegung.....	54
d) Ab 2005: Neues zu juristischen Personen und zum <i>non-professionnel</i>	55
e) Ab 2016: Legaldefinition des <i>non-professionnel</i>	56
f) Kleinere Unternehmer	57
B. Unternehmerbegriff.....	57
I. Aktuelle Definitionen	58
II. Öffentlich-rechtliches Handeln	58
III. Gewinnerzielungsabsicht	59
IV. Abgrenzung zum Kaufmann bzw. <i>commerçant</i>	59
§ 7 Grundlegende Interessenkonflikte im Kaufrecht	60
A. Allgemeines Vertragsrecht.....	61
B. Gewährleistungsrecht.....	61
§ 8 Grundlagen der ökonomischen Analyse des Kaufrechts.....	64
A. Allgemeine Grundlagen	64
B. Allgemeines Vertragsrecht.....	64

I. Transaktionskosten	65
1. Transaktionskostensenkung	65
2. Lückenfüllung.....	66
II. Marktmacht	66
III. Information.....	66
1. Informationsasymmetrie vor Vertragsschluss.....	67
2. Informationsasymmetrie nach Vertragsschluss	68
C. Gewährleistungsrecht.....	68
I. Versicherungsfunktion.....	68
II. Qualitätsanreiz.....	69
III. Qualitätssignal	69
IV. Erforderliche Beschränkungen.....	69

Besonderer Teil: Rechtsvergleichende Analyse und

Bewertung.....	71
----------------	----

§ 9 Klauselkontrolle	71
----------------------------	----

A. Rechtsvergleichende Darstellung	71
I. Deutschland.....	71
1. Geschichtliche Entwicklung.....	71
2. Regelung.....	72
a) Sachlicher Anwendungsbereich	73
b) Inhaltskontrolle in B2C-Verträgen	73
c) Inhaltskontrolle in B2B-Verträgen	74
II. Frankreich	75
1. Geschichtliche Entwicklung.....	75
2. Regelung.....	77
a) Sachlicher Anwendungsbereich und <i>contrat d'adhésion</i>	77
b) Inhaltskontrolle in B2C-Verträgen (CCons).....	79
c) Einbeziehung des <i>non-professionnel</i> (CCons)	79
d) Inhaltskontrolle in B2B-Verträgen (CCom)	80
e) Neue Inhaltskontrolle für alle Verträge (Cc)	81
III. Europa	81
1. Geschichtliche Entwicklung.....	81
2. CFR	83
a) Sachlicher Anwendungsbereich	83
b) Inhaltskontrolle in B2C-Verträgen	83
c) Inhaltskontrolle in B2B-Verträgen	84
3. CESL.....	84
a) Sachlicher Anwendungsbereich	85
b) Inhaltskontrolle in B2C-Verträgen	85

c) Inhaltskontrolle in B2B-Verträgen	86
IV. CISG	86
V. PICC	86
B. Bewertung	87
I. Hintergrund der Klauselkontrolle	87
1. Klassischer Ansatz	88
a) Kritik	88
b) Folgen für die personale Differenzierung	89
2. Marktmacht-Ansatz	89
a) Kritik	89
b) Folgen für die personale Differenzierung	92
3. Rechtsökonomischer Ansatz	93
a) Kritik	94
b) Folgen für die personale Differenzierung	95
4. Zusammenfassende Bemerkung	96
a) Bewertung der Ansätze	96
b) Folgen für die personale Differenzierung	96
II. Kontrolle von Individualvereinbarungen	97
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	97
2. Schlüsse aus dem Hintergrund der Klauselkontrolle	97
3. Generelle Kontrolle von Individualvereinbarungen?	98
4. Keine Kontrolle von Individualvereinbarungen?	98
5. Personale Differenzierung?	99
6. Fazit zur Kontrolle von Individualvereinbarungen	100
III. Mehrfachverwendungsabsicht	100
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	100
2. Schlüsse aus dem Hintergrund der Klauselkontrolle	101
3. Generelles Erfordernis der Mehrfachverwendungsabsicht?	101
4. Kein Erfordernis der Mehrfachverwendungsabsicht?	102
5. Personale Differenzierung?	102
6. Fazit zur Mehrfachverwendungsabsicht	104
IV. Generalklausel	104
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	104
2. Schlüsse aus dem Hintergrund der Klauselkontrolle	105
3. Funktion der Generalklausel	105
4. Personale Differenzierung?	105
a) Besonderheiten im B2B-Verkehr?	106
b) Differenzierung innerhalb der B2B-Fälle	107
c) Handelspraxis als geeigneter Maßstab?	108
d) Korrektur durch guten Glauben und redlichen Geschäftsverkehr	109
5. Teilweise personale Differenzierung?	110
6. Einheitliche Generalklausel?	110

7. Fazit zur Generalklausel	111
V. Beurteilung der Unfairness	112
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	112
2. Schlüsse aus dem Hintergrund der Klauselkontrolle	113
3. Generelle Berücksichtigung individueller Umstände?	113
4. „Die den Vertragsschluss begleitenden Umstände“	114
a) Umstände in B2C-Verträgen	115
b) Umstände in B2B-Verträgen	115
c) Personale Differenzierung?	116
5. „Andere Klauseln des Vertrags oder zusammenhängender Verträge“	116
a) Summierungseffekt	116
b) Kompensationseffekt	117
6. „Die gute/übliche Handelspraxis“	118
7. Fazit zur Beurteilung der Unfairness	118
VI. Verbotslisten/Indizwirkung	119
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	119
2. Schlüsse aus dem Hintergrund der Klauselkontrolle	119
3. Funktion der Verbotslisten	120
4. Beschränkung auf graue Listen?	120
5. Personale Differenzierung?	121
6. Teilweise personale Differenzierung: Indizwirkung für B2B- Verträge?	121
a) Argumente für die Indizwirkung	121
b) Argumente gegen die Indizwirkung	123
7. Fazit zu Verbotslisten	124
C. Fazit zur Klauselkontrolle	124
§ 10 Nacherfüllung	125
A. Rechtsvergleichende Darstellung	126
I. Deutschland	126
1. Geschichtliche Entwicklung	126
2. Regelung	127
a) Vorrang der Nacherfüllung	127
b) Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	128
c) Rechtsprechung und neuere Gesetzesänderungen	128
aa) Ein- und Ausbaurkosten	128
bb) Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung	130
II. Frankreich	130
1. Geschichtliche Entwicklung	130
2. Regelung	131
a) <i>Garantie des vices cachés</i>	131
b) <i>Obligation de délivrance conforme</i>	133

c) <i>Garantie de conformité</i> des CCons	135
aa) Vorrang der Nacherfüllung	135
bb) Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	135
cc) Ein- und Ausbaurkosten, Nutzungsersatz	135
d) Abweichungen durch die Vertragspraxis	136
e) Zusammenfassung zur französischen Regelung	136
III. Europa	137
1. Geschichtliche Entwicklung	137
2. CFR	138
a) Vorrang der Nacherfüllung	138
b) Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	139
c) Ein- und Ausbaurkosten	139
d) Nutzungsersatz bei Nacherfüllung	140
3. CESL	140
a) Vorrang der Nacherfüllung	140
aa) Personalisierte Kaufsache	140
bb) Frist	141
cc) Vorzeitige Leistung	141
dd) Möglichkeiten restriktiver Auslegung des CESL?	141
b) Wahlrecht zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	142
c) Ein- und Ausbaurkosten	142
aa) Orientierung an der EuGH-Rechtsprechung	142
bb) Lösung über den Schadensersatzanspruch	143
d) Nutzungsersatz bei Nacherfüllung	144
IV. CISG	144
1. Vorrang der Nacherfüllung	144
2. Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	145
3. Ein- und Ausbaurkosten	146
4. Nutzungsersatz bei Nacherfüllung	146
V. PICC	147
1. Vorrang der Nacherfüllung	147
2. Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	147
3. Ein- und Ausbaurkosten	148
4. Nutzungsersatz bei Nacherfüllung	148
B. Bewertung	148
I. Vorrang der Nacherfüllung	149
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	149
2. Hintergrund des Vorrangs der Nacherfüllung	149
a) Interessen der Parteien	149
b) Ökonomische Analyse	151
c) Zwischenfazit	154
3. Genereller Vorrang der Nacherfüllung?	154
a) <i>Pacta sunt servanda</i>	154

b) Ökologische Gesichtspunkte	155
4. Kein Vorrang der Nacherfüllung?	155
a) Wahlfreiheit des Käufers.....	155
b) Risiko des erneuten Mangels	155
c) Wirtschaftlichkeit	156
5. Personale Differenzierung?	157
a) Verbraucherschutz	157
b) Gefahr der Nichtgeltendmachung	158
c) Regressnahme	160
6. Fazit zum Vorrang der Nacherfüllung	160
II. Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	160
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	160
2. Hintergrund der Wahl der Nacherfüllungsart	162
a) Interessen der Parteien	162
b) Ökonomische Analyse	163
c) Zwischenfazit.....	164
3. Generelles Wahlrecht des Verkäufers?.....	164
a) Ökonomische Analyse	164
b) Wahrung der Käuferinteressen?	165
c) Ökologische Gesichtspunkte	166
4. Generelles Wahlrecht des Käufers?.....	166
a) Druckmittel	166
b) Wahrung der Verkäuferinteressen?	166
5. Personale Differenzierung?.....	167
a) Verbraucherschutz	167
b) Grenzüberschreitende Verträge.....	168
6. Fazit zur Wahl zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung	168
III. Ein- und Ausbaukosten bei Ersatzlieferung	169
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	169
2. Hintergrund der Ein- und Ausbaukosten	170
a) Interessen der Parteien	170
b) Ökonomische Analyse	171
c) Zwischenfazit.....	172
3. Generelle Kostentragung des Käufers?	172
a) Preisaufschlag	173
b) Anreiz zur Überprüfung	174
4. Generelle Kostentragung des Verkäufers?	175
a) Hersteller als <i>cheapest insurer</i>	175
b) Argumentation des EuGH.....	176
c) Übertragbarkeit der Argumentation auf B2B-Fälle?.....	176
5. Personale Differenzierung?.....	177
a) Allgemeine Differenzierung wie in Deutschland?	177
b) Andere personale Differenzierungen im Detail?	178

aa) Grenze der Kostenübernahme	178
bb) Tätigkeit bzw. Organisation des Ein- und Ausbaus	181
6. Fazit zu Ein- und Ausbaukosten bei Ersatzlieferung	182
IV. Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung	183
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	183
2. Hintergrund des Nutzungsersatzes bei Ersatzlieferung	183
a) Interessen der Parteien	184
b) Ökonomische Analyse	184
c) Zwischenfazit	185
3. Genereller Nutzungsersatzanspruch?	185
a) Ungerechtfertigte Nutzung vor Ersatzlieferung	185
b) Längere Lebensdauer	186
c) Ausgleich „neu für alt“	187
d) Äquivalenzprinzip	188
e) Vergleich mit der Nachbesserung	188
f) Vergleich mit dem Rücktritt	189
g) Gefahr von Preiserhöhungen	189
h) Gefahr des Rechtsmissbrauchs	190
i) Verjährung	191
4. Kein Nutzungsersatzanspruch?	191
a) Einseitigkeit	192
b) Bevorteilung des Verkäufers	192
c) Argumente des EuGH	193
d) Lösung der PICC	193
5. Personale Differenzierung?	194
a) Höhere Gefahr der Nichtgeltendmachung bei B2C	194
b) Häufiger kurzlebige Konsumgüter bei B2C?	194
6. Fazit zum Nutzungsersatz bei Ersatzlieferung	195
C. Fazit zur Nacherfüllung	195
§ 11 Montagebezogene Fehler	196
A. Rechtsvergleichende Darstellung	196
I. Deutschland	196
1. Geschichtliche Entwicklung	196
2. Regelung	197
II. Frankreich	197
1. Geschichtliche Entwicklung	197
2. Regelung	197
a) Einschlägige Regelungen außerhalb des Gewährleistungsrechts	198
b) <i>Garantie des vices cachés</i>	199
c) <i>Obligation de délivrance conforme</i>	199
d) <i>Garantie de conformité</i> des CCons	199

3. Zusammenfassung zu Frankreich	200
III. Europa	200
1. Geschichtliche Entwicklung	200
2. CFR	201
3. CESL	201
IV. CISG	202
V. PICC	203
B. Bewertung	204
I. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	205
II. Hintergrund der Einbeziehung montagebezogener Fehler	205
1. Interessen der Parteien	206
2. Ökonomische Analyse	206
3. Zwischenfazit	207
III. Generelle Einbeziehung montagebezogener Fehler?	207
1. Klarstellung	207
2. Effektiver Regress	208
IV. Personale Differenzierung?	208
1. Historische Begründung	208
2. Fachkenntnis bei B2B	209
3. Kein Regelungsbedarf	209
V. Fazit zu montagebezogenen Fehlern	210
<i>§ 12 Kenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit</i>	<i>210</i>
A. Rechtsvergleichende Darstellung	210
I. Deutschland	210
1. Geschichtliche Entwicklung	210
2. Regelung	211
II. Frankreich	212
1. Geschichtliche Entwicklung	212
2. Regelung	212
a) <i>Garantie des vices cachés</i>	212
b) <i>Obligation de délivrance conforme</i>	213
c) <i>Garantie de conformité</i> des CCons	213
3. Zusammenfassung zu Frankreich	213
III. Europa	214
1. Geschichtliche Entwicklung	214
2. CFR	214
3. CESL	215
IV. CISG	215
V. PICC	216
B. Bewertung	216
I. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	216
II. Hintergrund des Ausschlusses bei Kenntnis	217

1. Interessen der Parteien	217
2. Ökonomische Analyse	218
3. Zwischenfazit	219
III. Genereller Ausschluss bei Kenntnis?	219
1. Caveat emptor	219
2. Verzicht	219
3. <i>Venire contra factum proprium</i>	220
4. Zumutbarkeit	220
IV. Kein Ausschluss bei Kenntnis?	221
1. Käufer geht von Mangelbehebung aus	221
2. Einschränkung bei beiderseitiger grob fahrlässiger Unkenntnis ..	221
V. Personale Differenzierung?	222
1. Verbraucherschutz	222
2. Ansatz des CESL	223
VI. Fazit zur Kenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit	223
§ 13 Mängelrüge	224
A. Rechtsvergleichende Darstellung	224
I. Deutschland	224
1. Geschichtliche Entwicklung	224
2. Regelung	225
II. Frankreich	226
1. Geschichtliche Entwicklung	226
2. Regelung	227
a) <i>Garantie des vices cachés</i>	227
b) <i>Obligation de délivrance conforme</i>	228
c) <i>Garantie de conformité</i> des CCons	229
aa) Regelung	229
bb) Weitergehende Rechtsprechung	229
3. Zusammenfassung zu Frankreich	230
III. Europa	230
1. Geschichtliche Entwicklung	230
2. CFR	231
3. CESL	232
IV. CISG	232
V. PICC	233
B. Bewertung	233
I. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	233
II. Hintergrund der Mängelrüge	234
1. Interessen der Parteien	234
2. Ökonomische Analyse	235
3. Zwischenfazit	236
III. Generelle Rügepflicht?	236

1. Vollumfängliche Erweiterung?	237
a) Verkäuferinteressen	237
b) Spekulation des Käufers	237
c) Fairnessempfinden	237
d) Zumutbarkeit	238
2. Begrenzung auf einseitige Handelsgeschäfte?	238
3. Zur Lösung in Frankreich	238
IV. Personale Differenzierung?	239
1. Schnelligkeit des Handelsverkehrs	239
2. Interesse des Unternehmerkäufers	240
3. Fehlende Sachkunde des Verbraucherkäufers	240
4. Beweislastumkehr	240
5. Nur Rüge-, keine Untersuchungspflicht	241
V. Fazit zur Mängelrüge	242
§ 14 Ausschlussfrist für den Rücktritt	242
A. Rechtsvergleichende Darstellung	242
I. Deutschland	242
1. Geschichtliche Entwicklung	242
2. Regelung	244
II. Frankreich	244
1. Geschichtliche Entwicklung	244
2. Regelung	245
a) <i>Garantie des vices cachés</i>	245
b) <i>Obligation de délivrance conforme</i>	246
c) <i>Garantie de conformité</i> des CCons	246
III. Europa	246
1. Geschichtliche Entwicklung	246
2. CFR	246
3. CESL	247
IV. CISG	247
V. PICC	247
B. Bewertung	248
I. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich	248
II. Hintergrund der Ausschlussfrist	248
1. Interessen der Parteien	248
2. Ökonomische Analyse	249
3. Zwischenfazit	250
III. Generelle Ausschlussfrist für den Rücktritt?	250
1. Spekulation des Käufers	250
2. Ungleichgewichtslage	251
IV. Keine Ausschlussfrist für den Rücktritt?	251
1. Treu und Glauben/Verjährung ausreichend	251

2. Möglichkeit der Vereinbarung	252
3. Fehler aus Verkäufersphäre	252
4. Zweckverfehlung	253
V. Personale Differenzierung?.....	253
1. Ohnehin Mängelrüge bei B2B.....	254
2. Unkenntnis des Verbrauchers und Überlegungszeit	254
VI. Fazit zur Ausschlussfrist für den Rücktritt	255
 Zusammenfassung und Fazit.....	 256
 Zusammenfassung auf Französisch – Résumé en français	 267
 Literaturverzeichnis.....	 303
Materialien- und Normenverzeichnis.....	325
Rechtsprechungsverzeichnis	333
Sachregister	337