

LYDIA BEIL

# Personale Differenzierung im Kaufrecht

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

410

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:  
Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann





Lydia Beil

# Personale Differenzierung im Kaufrecht

Rechtsvergleichende Studie unter Einbeziehung  
deutscher und französischer Regelungen und  
internationaler Regelwerke  
(CISG, UNIDROIT PICC, CESL, CFR)

Mohr Siebeck

*Lydia Beil*, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften in Mainz; 2010 Französischer Master 1 in Dijon; 2011 LL.M. im Europäischen und internationalen Recht in Lyon; 2011 Magister iuris im französischen Recht in Mainz; 2013 Erstes Staatsexamen; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für ausländisches und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg; 2017 binationale Promotion in Freiburg und Strasbourg; 2016–2018 Rechtsreferendarin am OLG Karlsruhe; 2018 Zweites Staatsexamen, seit 2018 Richterin am LG Offenburg.  
orcid.org/0000-0001-8524-7683



Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung und des Deutschen Akademikerinnenbunds e.V.

ISBN 978-3-16-156129-0 / eISBN 978-3-16-156130-6  
DOI 10.1628/978-3-16-156130-6

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441  
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Für Damien

*« Si j'osais, je dirais que ce sont les règles de droit  
qui ne sont plus propres à leur usage,  
qui ne sont plus conformes à la réalité,  
qui nous embrouillent et nous induisent en erreur [...].  
L'acheteur a de bonnes raisons de n'être pas satisfait de la chose livrée.  
Cela ne peut-il pas suffire [...] ? »*

(François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, « Le marchand de rêves »,  
Contrats civils et commerciaux, 10. Aufl. 2015, Rn. 316)



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Ausländisches und Internationales Privatrecht an der Universität Freiburg. Sie wurde an der Universität Freiburg und der *Université de Strasbourg* im Jahr 2017 als Dissertation angenommen. Es handelt sich um eine besondere Art der *cotutelle de thèse*, denn ich war privilegiert, zu jeder Zeit in Frankreich und Deutschland recherchieren zu können.

Durch die während meiner Arbeit gewonnenen Erkenntnisse ist es mir ein wirkliches Anliegen geworden, für die Vereinfachung insbesondere des Verbraucherrechts zu werben, die vielfach zu kurz kommt und von inhaltlichen Diskussionen in verheerender Weise zulasten der Normadressaten verdrängt wird. Aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung konnten bis Juni 2018 berücksichtigt werden. Übersetzungen ohne Angaben sind Übersetzungen durch die Verfasserin.

Mein Dank gebührt zunächst meinen beiden Doktorvätern Herrn Prof. Jan von Hein aus Freiburg und Herrn Prof. Jochen Bauerreis aus Straßburg, die sich stets für meine Fragen Zeit nahmen und mir insbesondere bei der schwierigen Themeneingrenzung zur Seite standen. Des Weiteren möchte ich mich bei den beiden Berichterstattern der *Université de Strasbourg*, Herrn Prof. Jens Kleinschmidt aus Trier und Herrn Prof. Claude Witz aus Saarbrücken, herzlich bedanken für die sehr hilfreichen und detaillierten Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge in den Berichten und in der französischen Verteidigung. Auch bei den beiden anderen Jury-Mitgliedern der *Université de Strasbourg*, Herrn Prof. Michel Storck und Herrn Prof. Nicolas Nord, möchte ich mich herzlich für die Teilnahme an der Verteidigung bedanken. Ein besonderer Dank für die Druckkostenzuschüsse gebührt zudem der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung und dem Deutschen Akademikerinnenbund e.V.

Für die wertvolle Kritik insbesondere zu den Themen der ökonomischen Analyse sowie das Korrekturlesen in deutscher Sprache gebührt besonderer Dank meiner Schwester Anna Beil. Der Dank für die Korrektur des französischen Teils geht an meine Freundinnen Marie Blanchon und Marie Kuentzler. Für die Hilfe bei der Erstellung des geschichtlichen Teils sowie die ständige Korrektur, unzählige Diskussionen und den immensen seelischen Beistand gebührt ein großer Dank zudem meinem Mann Damien Forêt.





# 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

<i>§ 13 Mängelrüge</i> .....	224
<i>§ 14 Ausschlussfrist für den Rücktritt</i> .....	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-professionell</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-professionell</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-</i> <i>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 .....

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 Ausbaurkosten bei Ersatzlieferung .....	169
1. Zusammenfassung zum Rechtsvergleich .....	169
2. Hintergrund der Ein- und Ausbaurkosten .....	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 Ausbaurkosten 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
<i>§ 11 Montagebezogene Fehler</i> .....	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
§ 12 Kenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit.....	210
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



## Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACQP	Principles of the Existing EC Private Law (Acquis Principles)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9.12.1976, BGBI. I, 3317
AJ Contrats d'affaires	Actualité Juridique Contrats d'affaires, concurrence, distribution
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
Buchst.	Buchstabe
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambres civiles
Bull. comm.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambre commerciale
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CA	Cour d'appel
Cc	Code civil
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ. 1 <sup>e</sup>	Cour de cassation, 1 <sup>ère</sup> chambre civile
Cass. Civ. 3 <sup>e</sup>	Cour de cassation, 3 <sup>ème</sup> chambre civile
Cass. Com.	Cour de cassation, Chambre commerciale
CCC	Contrats Concurrence Consommation
CCom	Code de commerce
CCons	Code de la consommation
CESL	Anhang I zur CESL-VO
CESL-VO	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endg.

CFR	Draft Common Frame of Reference
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980, BGBl. 1989 II, 588
CML Rev.	Common Market Law Review
D.	Receuil Dalloz
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EBLR	European Business Law Review
ERCL	European Review of Contract Law
ERPL	European Review of Private Law
Erwgr.	Erwägungsgrund
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968, ABl. 1972 L 299/32
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUVR	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f. /ff.	folgende
FA-RL	Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. L 144/19
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e. V.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Habil.	Habilitation
HaustürWR-RL	Richtlinie des Rates 85/577/EWG vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372/31
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IHR	Internationales Handelsrecht
insbes.	insbesondere

IPR	Internationales Privatrecht
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JBl.	Juristische Blätter
JCP E	La semaine juridique – Entreprise et affaires (Jurisclasseur périodique)
JCP G	La semaine juridique – Edition générale (Jurisclasseur périodique)
JORF	Journal officiel République française
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JurisCl.	Jurisclasseur
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Klausel-RL	Richtlinie 93/13/EWG vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95/29
KMU	kleine(s) und/oder mittlere(s) Unternehmen
lit.	littera
LPA	Les Petites Affiches
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
o.Ä.	oder Ähnliches
PECL	Principles of European Contract Law
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Revue des contrats
REDC	Revue européenne de droit de la consommation
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des affaires
RLC	Revue Lamy de la Concurrence
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177/6, berichtet in ABl. 2009 L 309/87
Rspr.	Rechtsprechung
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Satz
s.	siehe
s.a.	siehe auch

s.u.	siehe unten
SME	small and medium sized enterprise(s)
SSRN	SSRN Electronic Journal
T. com.	Tribunal commercial
TI	Tribunal d'Instance
u.a.	und andere
u.Ä.	und Ähnliches
uvm.	und vieles mehr
v.a.	vor allem
VGK-RL	Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171/12
vgl.	vergleiche
VR-RL	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 304/64
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (inkl. EWiR)
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft



## Einleitung: Ziel, Methodik und Eingrenzung

B2B, B2C, C2B und C2C – immer wieder werden ganze Gesetzesabschnitte (z.B. §§ 312 ff. BGB), Richtlinien (z.B. die EU-Verbraucherrichtlinien), Gesetzbücher (z.B. Handelsgesetzbuch, *Code de la consommation*) oder internationale Regelwerke (z.B. UN-Kaufrecht, UNIDROIT Principles) mit eingeschränkten personalen Anwendungsbereichen erlassen. Daran sind Rechtsanwender gewöhnt und immer wachsam auf der Suche nach solchen personalen Eingrenzungen. Etwas schwieriger wird es schon, wenn solche personalen Differenzierungen nur in vereinzeltten Vorschriften innerhalb generell auf alle Personen anwendbarer Regelungen auftreten (z.B. § 310 BGB im AGB-Recht). Dann kann es leicht passieren, eine Sondervorschrift zu übersehen oder diese aus Versehen auf alle Personen anzuwenden. In jedem Fall führen diese Differenzierungen zu gesteigerter Komplexität und fordern höchste Konzentration. Noch komplizierter wird es, wenn eine Norm grundsätzlich ihrem Wortlaut nach personal unbegrenzt anwendbar ist, jedoch die Rechtsprechung trotzdem eine personale Differenzierung vornimmt. Das kann zum einen aufgrund von europarechtskonformer Auslegung passieren (z.B. durch die deutsche Rechtsprechung bei einigen Details der Nacherfüllung, s. sogleich § 2 B. und unten § 10 A.I.2.c)), zum anderen aufgrund von richterlicher Rechtsfortbildung, die nie in Gesetzesform gegossen wurde (z.B. durch die französische Rechtsprechung zu den Folgen der Kenntnis vom Sachmangel, s.u. § 12 A.II.2.a)). In dieser Arbeit werden zahlreiche andere Beispiele zu finden sein, die aufzeigen, wie komplex das Netz der personalen Differenzierungen heute in einigen Bereichen ist. Bestehende erhebliche Unsicherheiten bei diesen Themen zeigt auch ein im Januar 2018 in Deutschland in Kraft getretenes Gesetz<sup>1</sup> (s.u. § 4 C.VI.) auf, das einige Änderungen gerade im Bereich der personalen Differenzierung im Kaufrecht des BGB vorsieht. Die personale Differenzierung steht dadurch erneut im Zentrum der kaufrechtlichen Diskussion.<sup>2</sup> Inzwischen haben sich auch die oben angedeuteten praktischen Kürzel für solche personalen Eingrenzungen entwickelt: B2C

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren, 28.4.2017, BGBl. I, 969.

<sup>2</sup> Vgl. die aktuelle Untersuchung von *Wagner*, ZEuP 2016, 87.

(*business to consumer*, d.h. Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher), B2B (*business to business*, d.h. Verträge zwischen zwei Unternehmern) usw.

## § 1 Ziel

Ziel dieser Untersuchung soll es sein, herauszufinden, an welcher Stelle wirklich aus sachlicher Sicht personale Differenzierungen für B2C- oder B2B-Verträge sinnvoll sind und wo diese besser zur Vereinfachung der Rechtsanwendung gestrichen werden sollten. Es geht also um eine Rückbesinnung auf den Sinn und Zweck der personalen Differenzierungen. Dies ist zum einen vor dem Hintergrund der Verbesserung der Verständlichkeit (vor allem für Verbraucher) und der Vorhersehbarkeit des Rechts (vor allem für Unternehmer) interessant. Zum anderen erleichtert es der Rechtsprechung und Kautelarpraxis generell die Arbeit, indem z.B. häufiger auf Präzedenzfälle zurückgegriffen werden kann, wenn der Anwendungsbereich der Normen größer ist. Das Streben nach Vereinfachung und Geringhaltung von Rechtsvorschriften sowie die Klarheit der Normen stellen zudem Ziele der Gesetzgebung dar.<sup>3</sup>

Besonders viele personale Differenzierungen findet man im Bereich des Kaufrechts, z.B. in den bereits angedeuteten Regelungen zur Klauselkontrolle, sowie bei den gewährleistungsrechtlichen Vorschriften. In diesem Bereich kommt es häufig vor, dass in verschiedenen (nationalen und internationalen) Regelwerken bei einer Vorschrift zum gleichen Thema unterschiedlich personal differenziert wird – teilweise sogar genau in entgegengesetzter Weise (s. z.B. unten beim Vorrang der Nacherfüllung § 10 B.I.1.). Daher wurde das Kaufrecht als Gegenstand dieser Untersuchung ausgewählt.

Aktuell besteht darüber hinaus auch auf EU-Ebene eine besondere Relevanz der die Verbesserung der Strukturen des Kaufrechts, denn hier wird seit einiger Zeit die Schaffung (bzw. Erweiterung) von europaweit einheitlichen kaufrechtlichen Regelungen diskutiert. Diese Diskussion ist keineswegs beendet (vgl. zu den Entwicklungen unten § 4 B.).

---

<sup>3</sup> Vgl. *Karpen*, Gesetzgebungslehre, 2. Aufl. 2008, S. 9 ff., 30 ff.; *Lienbacher*, in: *Calliess/Lienbacher/Grzeszick* (Hrsg.), Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, 2012, S. 7, 11 ff.; *Grzeszick*, in: *Calliess/Lienbacher/Grzeszick* (Hrsg.), Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, 2012, S. 49, 53.

## § 2 Hauptursachen für personale Differenzierungen

Die unterschiedlichen personalen Differenzierungen haben vor allem historische (insbesondere mit Blick auf die Umsetzung von EU-Richtlinien<sup>4</sup>) und auf begrenzten Gesetzgebungskompetenzen beruhende Gründe.<sup>5</sup> Dies soll anhand einiger Beispiele verdeutlicht werden.

### A. Kompetenz- bzw. Konsensproblem

Zuallererst ist klarzustellen, dass unterschiedliche personale Anwendungsbe-  
reiche von Regelwerken meist nicht auf sachlichen Gründen einer Notwen-  
digkeit der Differenzierung beruhen, sondern vielmehr auf Kompetenz- oder  
Konsensproblemen. So war der erste Versuch, das Kaufrecht zu vereinheitli-  
chen, das Haager Einheitliche Kaufgesetz (EKG) 1964<sup>6</sup>, auch „ohne Rück-  
sicht darauf anzuwenden, ob die Parteien Kaufleute oder Nichtkaufleute und  
ob die abzuschließenden Verträge handelsrechtlicher oder bürgerlich-recht-  
licher Art sind“ (Art. 7 EKG). Dies wird allerdings auch als einer der möglichen  
Gründe für sein Scheitern angesehen.<sup>7</sup> Aufgrund der praktisch geringen  
Relevanz grenzüberschreitender B2C-Käufe bestand zu diesem Zeitpunkt ein  
Bedürfnis nach einer Kaufrechtsvereinheitlichung hauptsächlich für Verträge  
zwischen Kaufleuten.<sup>8</sup> Ein Konsens und durchschlagender Erfolg wurden  
daher auch erst mit dem UN-Kaufrecht von 1980 (CISG)<sup>9</sup> erzielt, das sich auf  
B2B-Verträge beschränkt.

In der europäischen Entwicklung war die Situation einige Jahr(zehnt)e spä-  
ter dann genau entgegengesetzt: Hier wurden aufgrund von Kompetenzen auf  
dem Gebiet des Kaufrechts hauptsächlich Vorschriften für B2C-Verträge  
erlassen, vor allem durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VGK-RL) von  
1999<sup>10</sup>. Dies ist wie folgt zu erklären: Die von der EU stets verwendete Kom-  
petenzgrundlage, Art. 114 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 95 EGV), setzt die Förde-

---

<sup>4</sup> Zu den Umsetzungsproblemen und den verschiedenen Modellen der Umsetzung im  
Fall der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Fn. 10) vgl. *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 88 ff.

<sup>5</sup> S. dazu ausf. *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40 ff.

<sup>6</sup> Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) und  
Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegli-  
che Sachen (EAG), BGBl. 1973 I, 856 und 868; zum Inkrafttreten BGBl. 1974 II, 146  
und 148, BGBl. 1974 I, 358; dazu auch ausf. *Magnus*, RabelsZ 45 (1981), 144, 148 ff.; *Stötter*,  
Internationales Einheits-Kaufrecht, 1975.

<sup>7</sup> So *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40, 42 m.w.N.; vgl. auch *Ziontz*, *Northwestern Jour-  
nal of International Law & Business* 2 (1980), 129 ff., insbes. 152.

<sup>8</sup> Daher fand es auch praktisch nur im B2B-Bereich Anwendung, vgl. *Lehmann*, WM  
1980, 1162, 1167.

<sup>9</sup> United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG),  
11.4.1980, BGBl. 1989 II, 588.

<sup>10</sup> Richtlinie 1999/44/EG, 25.5.1999, ABl. L 171/12.



rung des Funktionierens des Binnenmarkts voraus. Ein funktionierender Binnenmarkt definiert sich jedoch über die Beseitigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten (Art. 26 Abs. 2 AEUV [ex-Art. 14 Abs. 2 EGV], früher auch in ex-Art. 3 EGV). Der EuGH hat jedoch entschieden, dass dispositives (bei grenzüberschreitenden Sachverhalten durch Rechtswahl abdingbares) Recht keine Beschränkung der Grundfreiheiten darstellen kann.<sup>11</sup> Daher betreffen dispositive Regeln den Binnenmarkt nicht. Es lag daher nahe, Rechtsakte in den Bereichen zu erlassen, in denen die Regeln nicht abbedungen werden können. Dies ist im Bereich des Vertragsrechts vor allem im Verbrauchervertragsrecht der Fall (Art. 6 Rom I-VO<sup>12</sup>).<sup>13</sup> Diese Entwicklung zur Setzung von Verbraucherrecht durch die EU wurde außerdem durch Art. 169 AEUV (ex-Art. 153 EGV) verstärkt, der eine besondere Kompetenz für das Ziel des Verbraucherschutzes enthält.<sup>14</sup>

Die personalen Beschränkungen einiger grenzüberschreitender Regelwerke erklären sich also durch Konsens- und Kompetenzerwägungen. Daher verwundert es etwas weniger, dass die VGK-RL inhaltlich zu großen Teilen dem CISG entspricht, obwohl die beiden Instrumente personal vollkommen unterschiedliche, einander (so gut wie<sup>15</sup>) nicht überschneidende Anwendungsbereiche besitzen.<sup>16</sup> Das Verbraucherrecht orientiert sich somit paradoxerweise inhaltlich sehr stark am reinen Unternehmensrecht. Es erscheint daher nur logisch, dass man 2011 im Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (*Common European Sales Law, CESL*)<sup>17</sup> versuchte, die Vorschriften zu einem personal auf B2C- und (zumindest einen Teil der) B2B-Verträge anwendbaren Instrument (s.u. § 5 D.I.) auszuweiten. In diesem Entwurf tauchten überraschenderweise aber an teilweise unerwarteten Stellen neuartige personale Differenzierungen auf (z.B. erstmals beim Vorrang der Nacherfüllung, s.u. § 10 A.III.3.).

---

<sup>11</sup> EuGH 24.1.1991, Rs. C-339/89 – *Alsthom Atlantique SA ./ Compagnie de construction mécanique Sulzer SA*, Slg. 1991, I-107, ECLI:EU:C:1991:28, Rn. 15.

<sup>12</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I), ABl. L 177/6, berichtet in ABl. 2009 L 309/87.

<sup>13</sup> Dazu *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40, 58; *Schwartze*, Europäische Sachmängelgewährleistung, 2000, S. 606.

<sup>14</sup> Die Rechtsnatur des Art. 169 AEUV ist allerdings umstritten, s. dazu unten § 6 A.II.2.

<sup>15</sup> Mit einigen wenigen Ausnahmen bzw. Überschneidungen, vgl. dazu ausf. *Magnus, Liber amicorum Kurt Siehr*, 2010, S. 405.

<sup>16</sup> Dazu ausf. *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40; *Kruisinga*, ERPL 2001, 177.

<sup>17</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, KOM(2011) 635 endg. (CESL-VO); im Anhang befindet sich das eigentliche Gemeinsame Europäische Kaufrecht (CESL).

### B. Überschießende Richtlinienumsetzung in Deutschland

Da die Differenzierungen jedoch nicht auf sachlichen Gründen beruhen, wurden auf nationaler Ebene bei Umsetzung der verbraucherrechtlichen Richtlinien häufig Regelungen, die eigentlich durch die Richtlinie nur für B2C-Verträge vorgeschrieben wurden, als allgemeines Privatrecht für alle Verträge, also nicht personal differenzierend, umgesetzt. Dies nennt man auch „überschießende Umsetzung“ von EU-Richtlinien<sup>18</sup>. In großem Stil geschah dies bei der deutschen Schuldrechtsreform<sup>19</sup>, deren reformiertes Kaufrecht großteils auf der VGK-RL beruht (s.u. § 4 C.V.).<sup>20</sup> Allerdings handelte man zum Teil bei diesen Vereinheitlichungsbemühungen womöglich etwas vorschnell, da sich im Laufe der Zeit in einigen Fällen eine Rechtsprechung entwickelte, die die Vorschriften für B2C- und B2B-Kaufverträge nun wiederum unterschiedlich auslegt (so genannte „gespaltene Auslegung“, dazu auch unten § 10 A.I.2.c)).<sup>21</sup> Dazu kam es, weil der EuGH die aus der Richtlinie überschießend umgesetzten Vorschriften sehr käuferfreundlich interpretiert, um die Verbraucherkäufer möglichst gut zu schützen (s.u. § 10 A.I.2.c)) sowie ausf. zur Argumentation des EuGH unter § 10 B.III.4.b) und § 10 B.IV.4.c)).<sup>22</sup> Diese sehr käuferfreundliche Auslegung der Vorschriften wollte man im deutschen Recht jedoch nicht gänzlich auf B2B-Verträge ausweiten und musste so die grundsätzlich allgemeingültigen Vorschriften personal differenzierend auslegen. Dies geschah z.B. bei der Frage der Ein- und Ausbaurkosten im Falle der Ersatzlieferung (s.u. § 10 A.I.2.c)aa)) und beim Nutzungersatz (s.u. § 10 A.I.2.c)bb)). Teilweise (z.B. beim Nutzungersatz) wurden daraufhin in Deutschland sogar nachträglich personal differenzierende Gesetzesvorschriften erlassen. Bezüglich der Frage der Ein- und Ausbaurkosten hingegen scheint der Gesetzgeber nach der am 1.1.2018 in Kraft getretenen Reform nun wieder zu einer personalen Vereinheitlichung zu tendieren (s.u. § 10 A.I.2.c)aa)). Das gesamte Hin und Her verdeutlicht jedenfalls die Schwierigkeiten mit der Ausgestaltung der personalen Differenzierungen in Deutschland.

---

<sup>18</sup> Dazu ausf. *Jäger*, Überschießende Richtlinienumsetzung im Privatrecht, 2006; *Brandner*, Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, 2003, insbes. auch zur VGK-RL S. 66 ff.

<sup>19</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, 26.11.2001, BGBl. I, 3138.

<sup>20</sup> Dazu u.a. *Grundmann*, ERPL 2001, 239 ff., 244 ff.; *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 90 f. Auch in vielen anderen europäischen Rechtsordnungen wurde das Verbraucherrecht in das allgemeine Zivilrecht integriert, vgl. dazu *Grundmann*, AcP 202 (2002), 40, 70.

<sup>21</sup> Zur Legitimation der gespaltene Auslegung vgl. aktuell *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 116 f.

<sup>22</sup> Ob der EuGH dabei zu verbraucherfreundlich ist, analysiert *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 100 ff. kritisch.

### C. Umsetzung der VGK-RL in Frankreich

Paradoxe Entwicklungen gab es jedoch auch in der französischen Gesetzgebung zum Kaufrecht, v.a. bei der Umsetzung der VGK-RL. Da man sich nicht auf eine Einarbeitung der Regelungen der VGK-RL in das allgemeine Kaufrecht einigen konnte (s. dazu unten § 4 D.V.), wurde stattdessen ein neues Gewährleistungsrecht für Verbraucher geschaffen, das in den (nur auf B2C-Verträge anwendbaren) *Code de la consommation* (CCons) ausgegliedert wurde. Dieses B2C-Gewährleistungsrechtsregime besteht nun *neben* dem allgemeinen Gewährleistungsrecht des *Code civil* (Cc), das im französischen Recht ohnehin schon aus zwei verschiedenen Gewährleistungsrechtsregimen besteht (s. dazu unten § 5 F.). Während die Vorschriften des *Code civil* (Cc) sehr alt sind und nie wirklich reformiert wurden (die französische Schuldrechtsreform von 2016 betraf nur das allgemeine Schuldrecht, s.u. § 4 D.VII.), orientiert sich das neue Verbrauchergewährleistungsrecht an den modernen Regelungen des CISG. Dieses wurde allerdings ursprünglich für B2B-Verträge entwickelt. Daher sind nun paradoxerweise an einigen Stellen die speziellen französischen Gewährleistungsregelungen für den Verbraucherkäufer gerade ungünstiger als die allgemeinen zivilrechtlichen Kaufrechtsregeln (wie z.B. bei der Frage des – im Cc nicht vorgesehenen – Vorrangs der Nacherfüllung, s.u. § 10 A.II.2.). Damit dem Verbraucher hierdurch keine Nachteile entstehen, beließ man ihm die Möglichkeit, sich nach seiner Wahl nebeneinander auf beide Gewährleistungsregime zu berufen (Art. L 217-13 CCons, s.u. § 5 F.III.). Somit stehen für den Verbraucher nun drei Gewährleistungsregime nebeneinander, deren Abgrenzung und Ineinandergreifen höchst komplex und für den Verbraucher unmöglich nachzuvollziehen ist.<sup>23</sup>

## § 3 Methodik, Aufbau und Umfang der Untersuchung

### A. Methodik

Das oben (§ 1) genannte Ziel richtet sich sowohl an die Rechtsprechung (Auslegung und Rechtsfortbildung, s. z.B. die angesprochene „gespaltene Auslegung“, s.o. § 2 B.) und die Kautelarpraxis (z.B. personale Differenzierungen in der Vertragsgestaltung) als auch und vor allem an die Gesetzgebung auf nationaler und europäischer Ebene (Suche nach dem optimalen Inhalt von Rechtsvorschriften [Gesetzgebungslehre<sup>24</sup>]). Bei dieser Suche nach

<sup>23</sup> Dazu mit dem gleichen Ergebnis auch *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 89.

<sup>24</sup> Dazu *Karpen*, Gesetzgebungslehre, 2. Aufl. 2008, S. 9 ff.; *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht, 2010, S. 7 ff.

einer Verbesserung des Rechts ist unter anderem die Verwendung von zwei Methoden hilfreich und weit verbreitet: ein Blick auf andere nationale Rechtsordnungen und internationale Regelwerke (Rechtsvergleichung, s. dazu sogleich unter I.) sowie die ökonomische Analyse des Rechts (*law and economics*), die nach möglichst effizienten Rechtsregeln sucht (s.u. unter A.II. u. ausf. bei § 8).<sup>25</sup> Aus der kombinierten Verwendung dieser beiden Disziplinen hat sich sogar inzwischen eine neue, eigene Methode entwickelt: *comparative law and economics* (d.h. die „vergleichende ökonomische Analyse des Rechts“ oder auch „ökonomische Analyse der Rechtsvergleichung“).<sup>26</sup> In dieser neuen Disziplin wird das Recht nach einem Vergleich anhand der ökonomischen Analyse des Rechts bewertet, um so das für diesen Zweck „beste“ Recht zu finden.<sup>27</sup> In dieser Arbeit soll allerdings die ökonomische Analyse nicht das einzige Kriterium für die Bewertung der in den Vergleich einbezogenen Rechtsvorschriften sein, sondern sie soll die juristische Argumentation lediglich um die ökonomische Sichtweise ergänzen.

### I. Rechtsvergleichende Methode

Ein Blick in verschiedene Rechtsordnungen nationaler und internationaler Art ist für das genannte Ziel, insbesondere mit Blick auf ein europäisches Instrument, offensichtlich von Nutzen.<sup>28</sup> Daher soll hier nur kurz die grundlegende Methodik der Rechtsvergleichung skizziert werden, also vor allem die funktionale Methode nach *Zweigert* und *Kötz*: Danach sollen bei der Rechtsvergleichung nicht die Systembegriffe einer einzelnen nationalen Rechtsordnung benutzt werden, sondern eigene Begriffe bzw. Vergleichskategorien nach ihrer Funktion gebildet werden, d.h. danach, für welches tatsächliche Problem sie eine rechtliche Lösung suchen.<sup>29</sup> In der vorliegenden Arbeit, die sich auf

---

<sup>25</sup> Zur besonderen Notwendigkeit der Einbeziehung anderer Methoden im Rahmen der Gesetzgebungslehre: *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht, 2010, S. 28; speziell zur Rechtsvergleichung *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 57 ff., 74 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 14 ff., 16 ff.; speziell zur ökonomischen Analyse *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 414 ff., 450 ff.; kritisch zur ökonomischen Analyse *Niglia*, Liber amicorum Hans Micklitz, 2014, S. 93 ff.

<sup>26</sup> Für die Grundlagen vgl. *Mattei*, Comparative law and economics, 1997; de Geest/van den Bergh (Hrsg.), Comparative law and economics, 2004; *Ramello*, Comparative law and economics, 2015; kritisch dazu *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 125 ff. sowie speziell für das Vertragsrecht *Kovač*, Comparative Contract Law and Economics, 2011, S. 3 ff. und de Geest/van den Bergh (Hrsg.), Comparative law and economics, 2004, Vol. II, S. 323 ff.

<sup>27</sup> *Kovač*, Comparative Contract Law and Economics, 2011, S. 11 f.

<sup>28</sup> Über die fehlende Rechtfertigungsbedürftigkeit der Rechtsvergleichung *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 47 ff.

<sup>29</sup> Ausf. dazu *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 93 ff.

Europa konzentriert, werden diese übergreifenden Kategorien weitgehend durch bereits europarechtlich oder durch den EuGH vorgegebene Rechtsfragen bestimmt, vor allem durch die Begrifflichkeiten der VGK-RL und ihrer Auslegung (aber auch durch die Klausel-RL). Insofern haben sich schon einheitliche, in allen Mitgliedstaaten bekannte Rechtsfragen bzw. Begrifflichkeiten durchgesetzt.

Außerdem gliedert sich die rechtsvergleichende Methode dieser Arbeit in die „Mikrovergleichung“ ein, d.h. es geht um den konkreten Vergleich einzelner Rechtsinstitute und -probleme und nicht um die typisierende Betrachtung generalisierter Erkenntnisse über die Denk- und Verfahrensweisen von Rechtsordnungen in ihrer Gesamtheit („Makrovergleichung“).<sup>30</sup>

Die funktionale Methode wurde inzwischen bereits von vielen Seiten kritisiert und es wurden zahlreiche alternative Ansätze entwickelt.<sup>31</sup> Fast alle Ansätze haben jedoch gemeinsam, dass sich das praktische Vorgehen bei der Rechtsvergleichung grob in die folgenden Schritte gliedert: Aufstellen einer Fragestellung (hier personale Differenzierung (dazu soeben § 1 u. sogleich C.III.)), Wahl der Länder und Kategorien (dazu sogleich C.I. u. C.IV.), Erstellen von Länderberichten zu den einzelnen Rechtsfragen (jeweils im Besonderen Teil unter dem Punkt „Rechtsvergleichende Darstellung“) und zuletzt der Vergleich und vor allem die Bewertung der verglichenen Regelungen in Bezug auf die Fragestellung (jeweils im Besonderen Teil unter dem Punkt „Bewertung“).<sup>32</sup>

## II. Ökonomische Analyse des Rechts

Ob, wann und in welchem Umfang bei Rechtsanwendung und Rechtssetzung auf die ökonomische Analyse des Rechts abgestellt werden darf oder muss, ist umstritten.<sup>33</sup> Allgemein ist dies im Zivilrecht, vor allem z.B. im Handelsrecht, eher der Fall als in anderen Rechtsgebieten.<sup>34</sup> Außerdem ist dies vor allem auf dem Gebiet des Europäischen Privatrechts relativ unproblematisch, da hier Maßnahmen meist auf die Binnenmarktkompetenz gestützt werden (s. dazu unten § 6 A.II.2.), es also darum geht, Märkte zu integrieren und durch die Steigerung ihrer Effizienz das Wirtschaftswachstum zu fördern.<sup>35</sup> Auch ist

---

<sup>30</sup> Zur Abgrenzung *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 8 f.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 4 f.

<sup>31</sup> Einen ausf. Überblick dazu gibt *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 95 ff.

<sup>32</sup> Zu diesem Vorgehen etwa *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94, 108 ff.

<sup>33</sup> *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 450 ff., 414 ff.; *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 532; *Niglia*, Liber amicorum Hans Micklitz, 2014, S. 93 ff.

<sup>34</sup> S. die Zusammenfassung und Nachweise bei *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 461.

<sup>35</sup> *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 532 f.

es wesentlich problematischer, in welchem Umfang die ökonomische Analyse bei der Gesetzes*auslegung* verwendet werden darf, als es das bei der Gesetz*gebung* ist.<sup>36</sup> Denn die Gesetzgebung sollte stets auf der Suche nach Argumenten jeglicher Art zur Verbesserung der Rechtsregeln sein. Sicher ist jedenfalls in Bezug auf diese Arbeit, die vor allem das Gebiet des europäischen Privatrechts und die (vereinheitlichende) Gesetzgebung im Blick hat, dass die ökonomische Analyse zumindest, wie schon erwähnt (§ 3), *neben* anderen Kriterien bei der juristischen Argumentation im Zivilrecht herangezogen werden kann. Die grundlegenden inhaltlichen Überlegungen der ökonomischen Analyse – allgemein, aber auch konkret in Bezug auf das Kaufrecht – sollen am Ende dieses Teils (§ 8) genauer erläutert werden.

### *B. Aufbau*

Aufgrund der gewählten Methodik soll die Arbeit wie folgt aufgebaut werden: Im Hauptteil (Besonderer Teil) sollen mehrere Kaufrechtsinstrumente auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene auf ihre personalen Differenzierungen hin untersucht und verglichen werden (jeweils unter „Rechtsvergleichende Darstellung“). Sofern sich beim Vorhandensein und Ausmaß der personalen Differenzierungen Unterschiede ergeben, wird nach deren sachlicher Rechtfertigung gesucht und werden diese aus rechtlicher und ökonomischer Sicht bewertet (jeweils unter „Bewertung“). Am Ende sollen zusammenfassend alle überflüssigen und alle notwendigen personalen Differenzierungen aufgezeigt werden, um zu zeigen, wie personale Differenzierungen z.B. bei zukünftigen nationalen Reformen oder grenzüberschreitenden Instrumenten am besten geregelt werden sollten.

Als Grundlage für diese Untersuchung sollen außerdem zuvor kurz die Entwicklung (§ 4) und die Anwendungsbereiche der einbezogenen grenzüberschreitenden Regelwerke und nationalen Gesetze (§ 5) dargestellt werden sowie die verschiedenen Definitionen des Begriffs „Verbraucher“ und „Unternehmer“, auf denen die personalen Differenzierungen jeweils beruhen (§ 6). Außerdem soll kurz in die grundlegenden Interessenkonflikte im Kaufrecht (§ 7) sowie die Grundlagen der ökonomischen Analyse auf diesem Gebiet (§ 8) eingeführt werden.

### *C. Umfang*

Der Umfang dieser Arbeit ist in viererlei Hinsicht einzugrenzen: hinsichtlich der zu untersuchenden Regelwerke (I.), hinsichtlich des Verständnisses der Begriffe „Kaufrecht“ (II.) und „personale Differenzierung“ (III.) sowie hin-

---

<sup>36</sup> Daher sieht *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 414 ff. (These auf S. 442) die ökonomische Analyse vorrangig als „Gesetzgebungstheorie“.

sichtlich der einzelnen, in diese Untersuchung einzubeziehenden Themen aus dem Kaufrecht (IV.).

### *I. Eingrenzung der zu untersuchenden Regelwerke*

Hinsichtlich der nationalen Regelungen wurden die beiden repräsentativsten Rechtsordnungen der EU ausgewählt, auf die sich viele der anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen stützen: das deutsche und das französische Recht. Diese eignen sich für das Thema der personalen Differenzierungen außerdem deshalb besonders gut, weil sie diesbezüglich, vor allem mit Blick auf B2C-Verträge, eine unterschiedliche Regelungstechnik verfolgen: Während in Deutschland, wie oben (§ 2 B.) bereits angedeutet, versucht wird, die Verbraucherschutzregelungen möglichst weitgehend in das allgemeine bürgerliche Recht des BGB zu integrieren, hat Frankreich den Ansatz eines separaten Konsumentengesetzbuchs (CCons) gewählt, das alle Sonderregeln für B2C-Verträge enthält und neben den allgemeinen Regeln des Cc besteht.<sup>37</sup> Aus diesem Unterschied ergeben sich Besonderheiten bei der Ausgestaltung von personalen Differenzierungen, die für die vorliegende Untersuchung interessant sind.

Bei den grenzüberschreitenden Regelwerken wurden zunächst die beiden speziell auf das Kaufrecht beschränkten Regelwerke ausgewählt, d.h. das UN-Kaufrecht (CISG) und der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL). Außerdem werden zwei *soft law*-Regelwerke (zum Begriff s.u. § 4 A.III.) miteinbezogen, die ebenfalls für grenzüberschreitende Kaufverträge als anwendbares Recht vereinbart werden können: die *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (PICC)<sup>38</sup>, die im B2B-Bereich eine bedeutende Rolle spielen, und der Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (*Common Frame of Reference, CFR*)<sup>39</sup>, dem ein umfassender Rechtsvergleich der Vertragsrechte aller EU-Mitgliedstaaten zugrunde liegt. Der Vorgänger des CFR, die *Principles of European Contract Law* (PECL, s. dazu unten § 4 B.II.1.), soll nicht bzw. nur punktuell miteinbezogen werden. Die PECL stellen zwar einen wichtigen Schritt bei der Orientierung des Europäischen Privatrechts am CISG dar. Jedoch sind dessen Regeln inzwischen durch den Entwurf des CFR überholt. Bei den internationalen Regelwerken wurden folglich zwei Regelungsentwürfe der EU ausgewählt (CFR und CESL), aber auch zwei über die EU hinausgehende Regel-

---

<sup>37</sup> Allgemein zur Diskussion um ein Konsumentengesetzbuch z.B. *Micklitz*, Verhandlungen des 69. DJT (Gutachten Teil A: neue Architektur), 2012; *Tamm*, Sozialer Fortschritt 2 (2013), 60; *Wagner*, ZEuP 2016, 87, 119 f.

<sup>38</sup> UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC).

<sup>39</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (CFR). Printversion: von Bar/Clive (Hrsg.), DCFR – Full Edition, 2009.

# Rechtsprechungsverzeichnis

## Europäischer Gerichtshof

EuGH 24.1.1991, Rs. C-339/89 – <i>Alsthom Atlantique SA ./. Compagnie de construction mécanique Sulzer SA</i> , Slg. 1991, I-107, ECLI:EU:C:1991:2844 .....	4
EuGH 14.3.1991, Rs. C-361/89 – <i>Strafverfahren gegen Patrice Di Pinto</i> , Slg. 1991 I-1189, ECLI:EU:C:1991:118 .....	44 ff.
EuGH 3.7.1997, Rs. C-269/95 – <i>Francesco Benincasa ./. Dentalkit Srl.</i> , Slg. 1991, I-3767, ECLI:EU:C:1997:337 .....	45
EuGH 22.11.2001, verbundene Rs. C-541/99 – <i>Cape Snc ./. Idealservice Sr</i> und C-542/99 – <i>Idealservice MN RE Sas ./. OMAI Srl</i> , Slg. 2001 I-9049 –I, ECLI:EU:C:2001:625 .....	45,55
EuGH 20.1.2005, C-464/01 – <i>Johann Gruber ./. Bay Wa AG</i> , Slg. 2005 I-439, ECLI:EU:C:2005:32 .....	46
EuGH 17.4.2008, Rs. C-404/06 – <i>Quelle AG ./. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände</i> , Slg. 2008 I-2685, ECLI:EU:C:2008:231 .....	130 ff., 183 ff.
EuGH 4.6.2009, Rs. C-243/08 – <i>Pannon GSM Zrt. ./. Erzsébet Sustikné Györfi</i> , Slg. 2009 I-4713, ECLI:EU:C:2009:350 .....	89
EuGH 3.9.2009, Rs. C-489/07 – <i>Pia Messner ./. Firma Stefan Krüger</i> , Slg. 2009 I-07315, ECLI:EU:C:2009:502 .....	130, 184, 190
EuGH 16.6.2011, verbundene Rs. C-65/09 – <i>Gebr. Weber GmbH ./. Jürgen Wittmer</i> und C-87/09 – <i>Ingrid Putz ./. Medianess Electronics GmbH</i> , Slg. 2011 I-5257, ECLI:EU:C:2011:396 .....	27, 128
EuGH 3.10.2013, Rs. C-59/12 – <i>BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts ./. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.</i> , ECLI:EU:C:2013:634 .....	58
EuGH 4.6.2015, Rs. C-497/13 – <i>Froukje Faber ./. Autobedrijf Hazet Ochten BV</i> , ECLI:EU:C:2015:357 .....	241
EuGH 23.12.2015, Rs. C-297/14 – <i>Rüdiger Hobohm ./. Benedikt Kampik Ltd &amp; Co. KG, Benedikt Aloysius Kampik, Mar Mediterraneo Werbe- und Vertriebsgesellschaft für Immobilien SL</i> , ECLI:EU:C:2015:844 .....	45

## Bundesgerichtshof (Deutschland)

BGH 29.10.1956, NJW 1957, 17 .....	117
BGH 29.9.1960, NJW 1960, 2331 .....	242 ff.
BGH 5.4.1967, NJW 1967, 1805 .....	196
BGH 9.3.1983, <i>Dachziegel</i> , NJW 1983, 1479 .....	128
BGH 8.3.1984, NJW 1984, 1750 .....	74
BGH 12.3.1986, NJW 1986, 1927 .....	196
BGH 3.3.1988, NJW 1988, 1785 .....	74



BGH 3.3.1989, NJW 1989, 2050 = JZ 44 (1989), 796 .....	220
BGH 23.1.1991, NJW 1991, 1604 .....	170
BGH 4.11.1992, NJW 1993, 461 .....	196
BGH 16.11.1992, NJW 1993, 2442 .....	118
BGH 2.12.1992, NJW 1993, 532 .....	117
BGH 22.7.1998, NJW 1998, 3197 .....	196
BGH 24.3.1999, Rebwachs, NJW 1999, 2440 = JZ 54 (1999), 791 .....	146
BGH 18.10.2001, NJW 2002, 669 .....	243
BGH 29.11.2002, NJW 2003, 888 .....	117
BGH 14.5.2003, NJW 2003, 2334 .....	117
BGH 11.12.2003, NJW 2004, 1454 .....	73
BGH 29.3.2006, NJW 2006, 2250 .....	59
BGH 5.4.2006, NJW 2006, 2116 .....	117
BGH 16.8.2006, Vorlagebeschluss, Quelle, NJW 2006, 2300 .....	130, 184
BGH 19.9.2007, NJW 2007, 3774 .....	74
BGH 15.11.2007, NJW 2008, 435 .....	50
BGH 15.7.2008, Parkettstäbe, BGHZ 177, 224 .....	128
BGH 19.8.2008, Baukompaktplatten, BeckRS 2008, 23096 .....	128
BGH 14.1.2009, Vorlagebeschluss, Weber, NJW 2009, 1660 .....	128
BGH, 16.9.2009, Gebrauchtwagen, NJW 2010, 148 = BGHZ 182, 241 .....	130
BGH 17.2.2010, NJW 2010, 1131 .....	88
BGH 23.2.2010, NJW-RR 2010, 1712 .....	48
BGH 3.11.2010, Wasserbett, NJW 2011, 56 = BGHZ 187, 268 .....	184
BGH 13.7.2011, NJW 2011, 3435 .....	50
BGH 21.12.2011, Weber, BGHZ 192, 148 .....	27, 128
BGH 17.10.2012, Granulat, BGHZ 195, 135 .....	129
BGH 16.4.2013, Warmwasserspeicher, BeckRS 2013, 09184 = GuT 2013, 133 .....	129
BGH 2.4.2014, Aluminiumleisten, BGHZ 200, 337 .....	129
BGH 12.10.2016, BB 2016, 2892 .....	241

### *Andere Gerichte (Deutschland)*

BVerfG 23.11.2006, NJW 2007, 286 .....	49
BAG 27.11.2003, NJW 2004, 2401 .....	49
BAG 25.5.2005, NJW 2005, 3305 .....	49
RG 29.2.1916, RGZ 88, 143 .....	242 f.
RG 9.11.1917, RGZ 91, 108 .....	243
RG 5.7.1923, RGZ 107, 106 .....	243
OLG Frankfurt 10.3.1987, NJW 1987, 3206 .....	196
OLG Celle 3.3.1992, NJW-RR 1993, 433 .....	196
OLG Celle 11.8.2004, NJW-RR 2004, 1645 .....	49
OLG Hamm 9.6.1995, Fenster, NJW-RR 1996, 179 .....	146
OLG Koblenz 31.1.1997, IHR 2003, 172 .....	145
OLG Düsseldorf 30.4.1997, BeckRS 1997, 30971309 = WuM 1997, 428 .....	122
OLG Köln 14.10.2002, IHR 2003, 15 .....	145
AG Lahr 26.10.2007, MMR 2008, 270 .....	182
AG Schorndorf 25.2.2009, Vorlagebeschluss, Putz, ZGS 2009, 525 .....	128

*Cour de cassation (Frankreich)*

Cass. Civ. 1e 11.4.1933, D. 1933, 331 .....	132
Cass. Com. 27.10.1953, D. 1954, 201 .....	133
Cass. Civ. 1e 17.5.1954, Gaz. Pal. 1954, 2, p. 82 .....	133
Cass. Com. 20.1.1959, Bull. civ. III n° 30.....	132
Cass. Civ. 1e 18.12.1962, D. 1963, 114 .....	227
Cass. Com. 22.10.1968, Bull. civ. IV, n° 287.....	136
Cass. Civ. 3e 7.2.1973, Bull. civ. III, n° 109 = JCP 1975. II Jur. n° 17918 .....	228
Cass. Com. 5.2.1974, Numéro JurisData: 1974-097050 = Bull. civ. IV, n° 50 .....	228
Cass. Com. 16.11.1976, Gaz. Pal. 1977, 1, panorama, 43 .....	132
Cass. Com. 8.3.1977, JCP G 1977, II, n° 18649 .....	53
Cass. Com. 6.11.1978, Bull. civ. IV n° 250 (p. 209).....	132
Cass. Com., 8.6.1979, Bull. Civ. IV, n° 186.....	133
Cass. Com. 12.2.1980, Numéro JurisData: 1980-099080.....	229
Cass. Com. 4.6.1980, RTD Com. 1981, 350, n° 13.....	132
Cass. Civ. 1e 11.6.1980, RTD Com. 1981, 351, n° 15 .....	132
Cass. Com. 1.7.1980, Gaz. Pal. 1980, 2, panorama, 581 .....	132
Cass. Civ. 1e 7.1.1982, Numéro JurisData: 1982-700380.....	227
Cass. Civ. 1e 5.5.1982, Numéro JurisData: 1982-701031 .....	132
Cass. Com. 25.5.1982, Bull. civ. IV, n° 201 .....	228
Cass. Civ. 1e 20.12.1982, Numéro JurisData: 1982-702882 = D. 1983, 477 .....	133
Cass. Civ. 1e 28.4.1987, JCP G 1987, II, 20893.....	53 f.
Cass. Civ. 1e 3.5.1988, Numéro JurisData: 1988-701184 = D. 1990, 61 .....	44
Cass. Civ. 3e 3.5.1989, Numéro JurisData: 1989-701383 = D. 1990, 117 .....	226
Cass. Com. 4.6.1991, Bull. civ. IV n° 204 = D. 1992, 200.....	134
Cass. Civ. 1e 25.5.1992, JCP 1993, I, Doctr. 3655 (S. 105).....	54
Cass. Civ. 1e 6.1.1993, JCP G 9/1993, II Jur. 22007 .....	54
Cass. Civ. 1e 6.1.1994, JCP G 13/1994, II, 22237 .....	78
Cass. Civ. 1e 4.5.1994, Numéro JurisData: 1994-001117 = RTD Com. 1994, 768.....	198
Cass. Civ. 1e 24.1.1995, D. 1995, 327 .....	54 f.
Cass. Civ. 1e 10.7.2001, D. 2001, 2828 .....	55
Cass. Civ. 3e 26.6.2002, RDI 2002, 423.....	245 f.
Cass. Civ. 3e 26.2.2003, RDI 2003, 245.....	226
Cass. Civ. 1e 15.3.2005, D. 2005, 1948 .....	55
Cass. Civ. 1e 12.7.2005, Numéro JurisData: 2005-029441 = D. 2005, 2179 .....	229
Cass. Civ. 1e 27.9.2005, Numéro JurisData: 2005-029908 = D. 2005, 2670 .....	55
Cass. Civ. 3e 24.5.2006, RJDA 2007, n° 23 .....	198
Cass. Com. 3.2.2009, Numéro JurisData: 2009-046871.....	134
Cass. Civ. 1e 23.6.2011, D. 2011, 2245 .....	55
Cass. Civ. 1e 11.12.2008, JCP E 12/2009, 1278 = CCC 3/2009, comm. 69 .....	55
Cass. Civ. 1e 20.5.2010, D. 2010, 1757 .....	227, 229
Cass. Civ. 1e 26.9.2012, Numéro JurisData: 2012-021468 = D. 2012, 2306.....	228
Cass. Civ. 1e 3.12.2013, CCC 3/2014, comm. 60 = LPA 2014, n° 90, p. 10 .....	55
Cass. Civ. 3e 25.6.2014, Bull. civ. III, n° 92 = JCP 2014, n° 1035 .....	132
Cass. Com. 3.3.2015, D. 2015, 1021 = RTD Com. 2015, 486.....	80, 110

*Andere Gerichte (Frankreich)*

Conseil constitutionnel 13.1.2011, JORF n° 11 p. 813, texte n° 123.....	80, 110
---	---------

CA Paris 10.12.1902, Gaz. Pal. 1903, 1, 261.....	132 f.
CA Paris 3.12.1976, JCP G 1977, II, n° 18579.....	133
CA Metz 29.10.1980, Numéro JurisData: 1980-080189 .....	198
CA Nancy 14.12.2011, n° 10/02664.....	117
CA Aix-en-Provence 16.5.2013, n° 12/05021 .....	198
CA Douai 23.9.2013, Numéro JurisData: 2013-025092.....	227, 229
TI Paris 4.10.1979, Gaz. Pal. 1980, Jur., 120 f. ....	53
T. com. Lille 6.1.2010, CCC 3/2010, comm. n° 71 .....	117

# Sachregister

- acquis communautaire* 19, 143  
*actio empti* 23, 132  
*actio quanti minoris* 23  
*actio redhibitoria* 23  
angemessene Frist 138, 242 ff., 262  
Arbeitnehmer 49, 57  
Ausschlussfrist 13, 241 ff., 262  
*Avant-projet Catala* 31, 78  
*Avant-projet Viney* 30
- Beschaffenhheitsgarantie 211, 215  
Binnenmarkt 4, 18, 19, 43, 159, 191, 241  
branchenfremde Nebengeschäfte 44 f., 50  
Branchenüblichkeit 107 ff., 116, 118, 258
- C2C 1, 12, 36, 83, 238  
*caveat emptor* 23, 210, 219, 224, 237  
*cheapest cost avoider* 66, 90 ff., 177, 235  
*cheapest insurer* 66, 172, 175  
*codification à droit constant* 29  
*commerçant* 40, 57, 59  
*Commission des clauses abusives* 76  
*contrat d'adhésion* 77, 78, 81, 115
- Digital Single Market Strategy (DSM)* 18  
*dual use* siehe Mischverträge
- Ein- und Ausbaurkosten 5, 26, 128 ff., 169 ff., 195, 256, 260  
*emptio venditio* 22, 28  
Ersatzlieferung 5, 13, 24, 125 ff., 160 ff., 182 ff., 256, 259 f.  
EuGH 4 f., 8, 13, 17 ff., 27, 44 ff., 55, 58, 89, 128 ff., 161, 169, 176 ff., 183 ff., 241  
Existenzgründer 45, 50
- Fernabsatzrichtlinie (FA-RL) 16, 17, 29, 47
- Generalklausel 71 ff., 79 ff., 104 ff., 124, 256 ff.  
geschichtliche Entwicklung 11 ff., 22 ff., 42, 46, 50, 71, 75, 81, 125, 130, 137, 196 ff., 210 ff., 224 ff., 242 ff.  
Gesetzgebungskompetenz 3 f., 8, 11 ff., 42 ff., 54, 137, 153, 228, 239  
Gewinnerzielungsabsicht 13, 56, 59  
Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts (PECL) 10, 12, 20, 71, 82, 104, 137
- Haager Einheitliches Kaufgesetz (EKG) 3, 14  
Handelsgeschäft 22, 38, 59, 225 f., 238 f.  
Handelspraxis 84, 86, 104 ff., 113, 118 f., 258  
Haustürwiderrufsrichtlinie (Haustür-WR-RL) 16 f., 29, 44, 47, 51
- Individualvereinbarungen 77, 90, 97 ff., 109, 125, 180, 256 f.  
Indizwirkung 74, 80, 108, 119 ff., 256 ff.  
Informationsasymmetrie 14, 22 f., 42, 67 ff., 94, 210  
Internationales Privatrecht 12, 32 ff.
- juristische Personen 13, 45, 48, 53 ff., 79
- Kaufmann 38, 40, 46, 57 ff., 225 f., 238, 240  
Kennenmüssen 213 ff., 223, 227, 246 ff.  
Kenntnis von der Mangelhaftigkeit 23, 211 ff., 235, 262  
Klauselkontrolle 2, 13, 38, 54, 62, 71 ff., 256 ff.  
Konsumentengesetzbuch 10
- Mängelkenntnis siehe Kenntnis von der Mangelhaftigkeit

- Mängelrüge 13, 210 ff., 253 ff., 262  
 Marktmacht 14 f., 65 ff., 87 ff., 101 f.,  
 119  
 Mehrfachverwendungsabsicht 71 ff.,  
 100 ff., 124, 265 f.  
 Methodik 6 f., 9  
 Mindestharmonisierung 16 f., 81  
 Mischverträge 13, 45, 48, 202  
 Montage 13, 196 ff., 261  
 Montageanleitung 13, 195 ff., 260
- Nachbesserung 13, 124 ff., 130 ff.,  
 160 ff., 187, 194, 248 ff.  
 Nacherfüllung 1, 6, 13, 26 ff., 125 ff.,  
 233, 243 f., 249 ff.  
*non-professionnel* 29, 40, 44, 50 ff., 76,  
 79  
 Nutzungersatz 5, 62, 125, 130 ff., 148,  
 183 ff., 256, 259
- ökonomische Analyse 7, 9, 61 ff., 88 f.,  
 94 ff., 151 ff., 164 f., 171 ff., 185,  
 207, 219, 235, 238, 249 f.
- Pareto-Effizienz 64, 68  
 Planungssicherheit 63, 170 f.  
*Projet de la Chancellerie* 31, 77 f.
- Quelle*-Rechtsprechung 130 ff., 143,  
 183 ff., 193
- rapport direct* 54  
 Rechtssicherheit 108, 113 ff., 157, 165,  
 190, 209, 240, 242, 252, 258  
 Rechtswahl 4, 33, 36, 123, 132 ff., 197,  
 207 ff., 229  
*recomposition à droit constant, siehe*  
*codification à droit constant*  
*REFIT Initiative* 18  
 Reform 22 f., 26, 31, 52, 57, 72, 77,  
 131, 157  
 Regress 63, 171, 177, 208  
 Reputation *siehe* Ruf  
 Rücktritt 24, 126 ff., 179 f., 183, 189 f.,  
 241 ff., 262  
 Ruf 63, 153, 159, 235  
 Rügepflicht *siehe* Mängelrüge
- Schnelligkeit des Handelsverkehrs 22,  
 106, 210, 238 f., 242, 255, 262  
 Schuldrechtsreform 5 f., 12, 25 ff., 31,  
 72, 76 ff., 123, 126 f., 196, 211, 225,  
 242 ff., 252 f.  
 Selbstbestimmung 41 f., 61  
*soft law* 10, 15 f., 19, 272  
 Summierungs- und Kompensations-  
 effekte 113, 125, 258
- Transaktionskosten 18, 64 f., 150 ff.,  
 173
- überschießende Umsetzung 5, 26, 197,  
 200  
 Unfairness 71 ff., 82 ff., 105 ff.,  
 117 ff., 256 ff.  
 Unternehmerbegriff 38, 40, 57 ff.  
 Untersuchungspflicht 22, 224, 229 ff.,  
 241
- Verbotslisten 71, 82, 86, 119 ff., 256 ff.  
 Verbraucherbegriff 26, 29, 40 ff., 77  
 Verbraucherkreditrichtlinie 17, 52  
 Verbraucherrechterichtlinie (VR-  
 RL) 17, 26, 29, 43 ff., 57 f., 82 f.,  
 129, 137, 164, 231  
 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VGK-  
 RL) 3 ff., 11 f., 16 ff., 25 ff., 39 f.,  
 43, 51 f., 125 ff., 143, 164, 169, 171,  
 176, 195 ff., 208 ff., 225, 229 f.,  
 240 ff.  
 Verjährung 19, 24 ff., 31, 63, 176 f.,  
 186, 191 ff., 206, 242 ff., 251 ff.  
 Vertragsfreiheit 61, 64, 88, 98 ff., 257  
 Vorrang der Nacherfüllung 2 ff., 125 f.,  
 134 ff., 144 ff., 166, 195, 230 ff.,  
 251 ff.
- Wahlrecht 70, 125, 129, 135 ff.,  
 161 ff., 195, 259 f.  
*Weber/Putz*-Rechtsprechung 128,  
 133 ff., 142 ff., 161, 176, 178  
 Wohlfahrt 64, 153
- Zitronenmarkt 67, 69, 94