

Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von Johann Paul Bauer, Michael Martinek
und Helmut Rübmann

Band 84

Anna Feilen

Verträge über die Lieferung
herzustellender beweglicher
Sachen und deren
rechtliche Einordnung –
eine rechtsvergleichende
Untersuchung

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
----------------------------	------

Einleitung.....	1
-----------------	---

Teil 1: Begriffsbestimmungen und Bedeutung der Klassifikation.....	5
--	---

A. Begriffsbestimmungen – Definition und Analyse von Kauf- und Werkvertrag.....	6
I. Die römisch-rechtlichen Wurzeln.....	7
1. Der gemeinsame Ausgangspunkt: das Recht der römischen Klassik.....	7
2. Frankreich und Deutschland und das römische Erbe.....	9
II. <i>Vente</i> und Kaufvertrag.....	12
1. <i>Vente</i>	12
a. <i>Le prix</i> – der Kaufpreis.....	12
b. <i>La chose</i> – die Kaufsache.....	16
c. <i>Le transfert de propriété</i> – der Übergang des Eigentums.....	18
2. Kaufvertrag.....	18
a. Die Verpflichtung zur Verschaffung von Eigentum und Besitz.....	18
b. Der Kaufgegenstand.....	18
c. Der Kaufpreis.....	19
III. <i>Louage d'ouvrage, contrat d'entreprise</i> und Werkvertrag.....	19
1. <i>Louage d'ouvrage</i> und <i>contrat d'entreprise</i>	19
a. <i>Obligation de faire</i> – die Pflicht zu einem Tätigwerden.....	20
b. <i>Obligation indépendante</i> – Unabhängigkeit des Werkunternehmers.....	21
c. <i>Obligation sans représentation</i> – keine Vertretung.....	21
2. Werkvertrag.....	22
a. Herstellung eines Werkes.....	22
b. Entgeltlichkeit.....	22

IV. Fazit.....	23
V. Ausblick auf die Verträge auf der Schnittstelle.....	26
B. Bedeutung der Klassifikation.....	28
I. Frankreich.....	29
1. Anforderungen an die Gültigkeit des Vertrages – die Festlegung der Gegenleistung.....	29
2. Haftungsbeschränkende Klauseln.....	31
3. spezielle Pflichten des Bestellers.....	37
a. <i>Devoir de collaboration</i>	37
b. Abnahme des Werkes.....	38
4. Eigentumsübertragung und Übergang der Gefahrtragung.....	39
5. Haftung für Leistungsstörungen.....	42
6. Sonstige spezielle Regeln zur Absicherung des Verkäufers oder Werkunternehmers.....	47
a. Anwendbarkeit des Gesetzes zur Regelung der Subunternehmerverträge.....	48
b. Die <i>marchés à forfait</i>	49
c. Vertragsketten.....	49
d. Die <i>privilèges</i> des Verkäufers.....	49
e. Angleichungen für Eigentumsvorbehalte.....	49
7. Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften.....	50
8. Vertragliche Nebenpflichten zur Beratung und Aufklärung.....	51
9. Fazit.....	53
II. Deutschland.....	54
1. Bestimmung und Fälligkeit der Gegenleistung.....	54
a. Festlegung der Vergütung.....	54
b. Zeitpunkt der Fälligkeit.....	55
2. Absicherung des vorleistungspflichtigen Werkunternehmers.....	57
a. Abschlagszahlungen.....	57
b. Sicherung des Vergütungsanspruchs.....	57
3. Abnahme, Ablieferung und Übergabe.....	58
4. Unterschiede in den Mängelbegriffen.....	61
5. Ausgestaltung der Nacherfüllung.....	61
a. Unterschiedliche Zuweisung des Wahlrechts.....	62
b. Definition der unverhältnismäßigen Kosten.....	63
c. Fehlschlag der Nacherfüllung.....	63

d.	Gleichlauf hinsichtlich des Umfangs der Nacherfüllung	63
6.	Das Recht zur Selbstvornahme	64
7.	Verjährung der Mängelrechte.....	65
8.	Ausschluss der Mängelrechte.....	66
9.	Übernahme einer Garantie.....	67
10.	Geltung weiterer Bestimmungen.....	67
a.	Verbrauchsgüterkauf	67
b.	Handelskauf.....	68
c.	VOB.....	69
11.	Zusätzliche Möglichkeiten, sich von dem Vertrag zu lösen.....	70
12.	Fazit.....	73
C.	Ergebnis des ersten Teils.....	73
Teil 2:	Die Klassifikation im deutsch-französischen Vergleich.....	77
A.	Die traditionellen Lösungen.....	77
I.	Frankreich.....	78
1.	Der Ausgangspunkt der Kontroverse: Art. 1711 und Art. 1787 Code civil.....	78
2.	Die Suche der Rechtspraxis nach dem geeigneten Klassifikationskriterium	83
a.	Qualifikation als einheitlicher oder gemischter Vertrag?.....	83
b.	Das <i>critère économique</i>	88
c.	Der Übergang: Die Berücksichtigung des Parteiwillens.....	91
3.	Der Status quo: Das <i>critère de spécificité</i>	93
a.	Die Einführung des <i>critère de spécificité</i>	94
b.	Die Ausrichtung der Herstellung an den besonderen Bedürfnissen des Auftraggebers	98
aa.	Abgrenzung zum <i>critère de conception</i>	99
bb.	Unterscheidung von Informationen zur Identifikation und Informationen zur Spezifikation.....	99
c.	Im Vorfeld festgelegte Charakteristika	103
aa.	Übergang zur Serienproduktion	105
bb.	Anpassung von Standardsachen und Anknüpfungspunkt des <i>critère de spécificité</i>	106

d.	Berücksichtigung der Austauschbarkeit und anderweitigen Absatzfähigkeit der hergestellten Sache	111
4.	Besondere Fragestellungen.....	113
a.	Herstellungsverträge mit zusätzlichen werktypischen Pflichten	114
b.	Herstellungsverträge über nicht körperliche Ware am Beispiel von Software	116
4.	Zusammenfassung und Fazit.....	119
II.	Die rechtliche Einordnung in Deutschland vor der Reform des Schuldrechts	121
1.	Die Klassifikation nach § 651 BGB alter Fassung aus rechtsvergleichender Perspektive	121
2.	Das Merkmal der Vertretbarkeit	126
III.	Ergebnis zur Abgrenzung nach dem traditionellen Verständnis	131
B.	Der Umbruch durch die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.....	133
I.	Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – der Motor des Umbruchs	133
1.	Die Anforderungen durch die Richtlinie.....	134
a.	Der Inhalt des Rechtssetzungsbefehls.....	134
b.	Das Leitbild der Richtlinie in Bezug auf Herstellungsverträge.....	136
2.	Zur Auslegung des nationalen Rechts anhand der Richtlinie	139
a.	Richtlinienkonforme Auslegung.....	139
b.	Auslegung überschießend umgesetzter Normen.....	140
II.	Die deutsche Einheitslösung.....	143
1.	Die große Reform des Schuldrechts: Abkehr von der traditionellen Klassifikation	144
2.	Die Entstehung neuer Problemfelder	147
a.	Das Merkmal der Beweglichkeit	147
aa.	Die Qualifikation von Verträgen über Scheinbestandteile.....	148
bb.	Die Qualifikation von Verträgen über zum Einbau in Gebäude bestimmte bewegliche Sachen.....	153
cc.	Ergebnis zum Beweglichkeitsbegriff.....	155
b.	Der Begriff der Lieferung.....	156

c.	Der Herstellungsbegriff und die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit der Werktypik.....	164
aa.	Berücksichtigung der Werktypik im Rahmen der Herstellung	166
aaa.	Einfache werktypische Pflichten als Bestandteil der Herstellung.....	166
bbb.	Auslegung zweifelhaft bei wesentlichen werktypischen Herstellungspflichten.....	170
bb.	Zur Herstellung hinzutretende werktypische Pflichten.....	182
cc.	Ergebnis.....	187
d.	Verträge über primär geistige Leistungen mit körperlichem Substrat, insbesondere Software.....	187
3.	In der Kritik – die Rechtsfolgen von § 651 BGB n. F.....	197
a.	Die von § 651 BGB für anwendbar erklärten Vorschriften des Werkvertragsrechts.....	198
aa.	§ 651 Satz 2 BGB.....	198
bb.	Sonderbestimmungen für Herstellungsverträge über nicht vertretbare Sachen.....	199
b.	Die nicht von der Verweisung erfassten Normen des Werkvertragsrechts.....	201
aa.	Die Vorschläge zur Erweiterung der Verweisung des § 651 Satz 3 BGB.....	201
bb.	Bewertung.....	205
4.	Zusammenfassung und Fazit.....	206
III.	Die Umsetzung a minima in Frankreich.....	210
1.	Die „kleine Reform“ des französischen Rechts	211
a.	Die wichtigsten Neuerungen des Code de la consommation im vergleichenden Überblick.....	211
b.	Die Änderung des Code civil.....	214
2.	Die Auswirkungen auf die Qualifikation der Herstellungsverträge	216
a.	Neu gewonnene Permeabilität der Grenze	216
aa.	Die Rezeption des europäischen Konzepts eines einheitlichen Warenabsatzrechts.....	216
bb.	Der Beweglichkeitsbegriff nach französischem Verständnis	218
b.	Erforderlichkeit einer exakten Grenzziehung	220

aa.	Beschränkte Gleichstellung mit den Kaufverträgen.....	220
bb.	Unklare Grenzziehung.....	221
3.	Zusammenfassung und Fazit.....	224
C.	Vergleich und Ergebnis.....	225
I.	Die Parameter der Klassifikation aus rechtsvergleichender Perspektive.....	225
1.	Qualifikation als einheitlicher Vertrag – im Sinne eines Kauf- oder Werkvertrages.....	226
a.	Grundsätzliche Ablehnung der Annahme eines gemischten Vertrages.....	226
b.	Keine eigenständige Kategorie eines Werklieferungsvertrages.....	227
2.	Ausrichtung der Qualifikation am Merkmal der Beweglichkeit.....	227
a.	Die Qualifikation von Verträgen über Scheinbestandteile.....	228
b.	Die Qualifikation von Verträgen über zum Einbau in Gebäude bestimmte Sachen.....	229
c.	Fazit.....	230
3.	Verkörperung des Fabrikats als Weichenstellung?	230
4.	Berücksichtigung der Beteiligung von Verbrauchern bei der Wahl des Klassifikationskriteriums?.....	232
5.	Die Bedeutung der Vertragstypologie.....	236
II.	Ergebnis.....	242
Teil 3:	Ausblick auf die Qualifikation nach UN-Kaufrecht und GEK-E.....	247
A.	Das UN-Kaufrecht.....	247
I.	Die Herstellungsverträge im Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts.....	250
1.	Die Schranke des Art. 3 Abs. 1 am Ende CISG.....	250
a.	Der Beurteilungsmaßstab des Art. 3 Abs. 1 am Ende CISG.....	250
b.	Geltung flexibler Wertgrenzen.....	253
c.	Der Stoffbegriff des Art. 3 Abs. 1 CISG.....	253
2.	Die Schranke des Art. 3 Abs. 2 CISG.....	255
a.	Zum Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 CISG.....	256

b.	Der Beurteilungsmaßstab des Art. 3 Abs. 2 CISG.....	257
c.	Geltung flexibler Wertgrenzen	259
3.	Der Warenbegriff des CISG	260
a.	Beweglichkeit.....	260
b.	Verkörperung.....	260
4.	Fazit und Vergleich: Die Abgrenzung von Kauf- und Werkvertrag nach dem UN-Kaufrecht.....	263
II.	Adaption des CISG an die besonderen Problemstellungen bei Herstellungsverträgen.....	267
1.	Vertragsschluss: Festlegung der Vergütung.....	268
2.	Rechte und Pflichten aus dem Vertrag	270
a.	Zusammenarbeit der Parteien.....	270
b.	Verlust des Interesses an der Leistung in der Herstellungsphase.....	271
c.	Probleme bei der Ausführung der Arbeitsleistung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 CISG.....	272
d.	Folgen einer Verletzung der Materiallieferungspflicht.....	275
III.	Vergleich und Fazit.....	275
1.	Qualifikation als einheitlicher Vertrag	276
2.	Ausrichtung an Beweglichkeit und Verkörperung der Ware.....	276
3.	Ausrichtung an der Beteiligung von Verbrauchern?.....	277
4.	Die Bedeutung der Vertragstypologie.....	277
5.	Fazit.....	278
B.	Der Verordnungsentwurf über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	280
I.	Die Herstellungsverträge im Anwendungsbereich des GEK-Entwurfs.....	281
1.	Fortschreibung des Konzepts der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.....	281
2.	Erweiterung des Konzepts der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.....	283
a.	Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte.....	283
b.	Verträge über verbundene Dienstleistungen.....	287
3.	Fazit.....	290
II.	Ausrichtung des GEK auf die besonderen Anforderungen der Herstellungsverträge.....	291
1.	Vertragsschluss – Festlegung der Vergütung.....	291
2.	Rechte und Pflichten aus dem Vertrag	292

a.	Kooperationspflicht.....	292
b.	Nachträgliche Berücksichtigung veränderter Umstände.....	293
c.	Einschränkung des Widerrufsrechts bei Maßanfertigungen	293
d.	Heilung bei Verbraucherbeteiligung	294
e.	Sonderregeln für Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte.....	295
f.	Sonderregeln für verbundene Dienstleistungen.....	298
aa.	Anpassung der Pflichten des Dienstleisters.....	298
bb.	Anpassung der Pflichten des Kunden.....	299
cc.	Anpassung der Rechtsbehelfe des Kunden.....	300
3.	Ergebnis.....	304
III.	Vergleich und Fazit.....	305
1.	Qualifikation als einheitlicher Vertrag	305
2.	Verpasste Chance zur Modernisierung des Warenbegriffs.....	306
3.	Verbraucherbeteiligung.....	306
4.	Bedeutung der Vertragstypologie	306
5.	Ergebnis.....	307
Teil 4:	Gesamtergebnis	311
A.	Annäherung von Kauf- und Werkvertrag unter Beibehaltung der wesenseigenen Unterschiede.....	311
B.	Kriterium der Abgrenzung	314
C.	Ausblick.....	320
Literaturverzeichnis.....		323