

Januar 2022

gilt seit 1. Januar 2022

NEUES DIGITALES KAUFRECHT

Sachmangelbegriff, Beschaffenheitsvereinbarung, digitale Produkte, Waren mit digitalen Elementen, Aktualisierungspflicht

INHALT

Seite 2

NEUER SACHMANGELBEGRIFF FÜR ALLE KAUFSACHEN

- Subjektive Anforderungen
- Objektive Anforderungen
- Beschaffenheitsvereinbarungen

DIGITALE WAREN IM VERBRAUCHSGÜTERKAUFRECHT

- Verbrauchervertrag über digitale Produkte

Seite 3

- Waren mit digitalen Elementen
- Aktualisierungspflicht

Seite 4

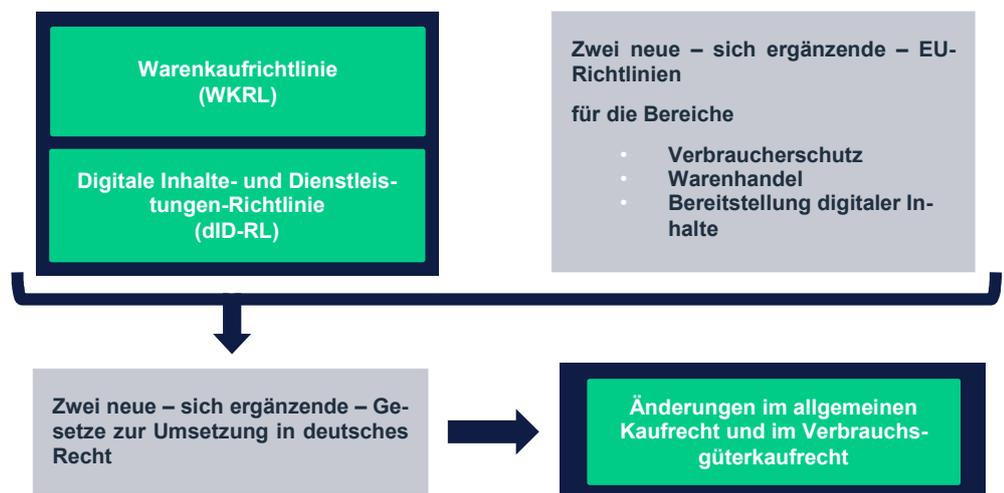
GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE IM VERBRAUCHSGÜTERKAUFRECHT LIEFERANTENREGRESS HANDLUNGSBEDARF

EINLEITUNG

In Umsetzung der europäischen **Warenkaufrichtlinie** (Richtlinie (EU) 2019/771, "**WKRL**") – welche die bislang maßgebliche Verbrauchsgüterkauf-richtlinie aus dem Jahr 1999 ersetzt – hatte der Bundestag im Juni 2021 ein "**Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags**" beschlossen. Parallel hatte der Bundestag ein "**Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen**" (Umsetzung der Richtlinie, (EU) 2019/770, "**dID-RL**") beschlossen.

Ziel ist, das Kaufrecht innerhalb der EU zu harmonisieren und insbesondere im Bereich der Produkte mit digitalen Funktionen wie Smartphone, Smartwatch, Smart-TV und Smart Home für ein höheres Verbraucherschutzniveau zu sorgen. Gerade der elektronische Handel ist einer der wichtigsten Wachstumsfaktoren im Binnenmarkt – durch die technologische Entwicklung in fast jedem alltäglichen Bereich war aus Sicht der Europäischen Kommission Regelungsbedarf entstanden.

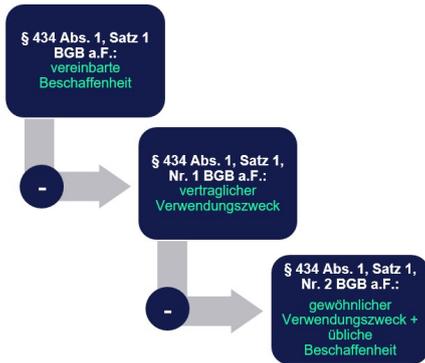
Die Gesetze gelten in Deutschland **seit dem 1. Januar 2022** und bringen bedeutende Änderungen insbesondere im Verbrauchsgüterkaufrecht, aber auch im allgemeinen Kaufrecht mit sich – dort hat sich insbesondere der Sachmangelbegriff geändert. Das (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht muss zudem von der neuen Kategorie der *Verbraucherverträge über digitale Produkte* abgegrenzt werden. Dieser Leitfadener beleuchtet daher die **wichtigsten Änderungen** und liefert **Erklärungen zu den neuen Begriffen**. Ergänzend finden Sie Themen, aus denen sich **Änderungsbedarf** ergibt.



Sachmangelbegriff, Beschaffenheitsvereinbarung, digitale Produkte, Waren mit digitalen Elementen, Aktualisierungspflicht

NEUER SACHMANGEL-BEGRIFF FÜR ALLE KAUFSACHEN

Bisher galt – vereinfacht dargestellt – der nachfolgend skizzierte *gestufte* Sachmangelbegriff (§ 434 BGB a.F.).



In der Neufassung des § 434 BGB erfuh der Sachmangelbegriff eine wesentliche strukturelle Veränderung. Nun hat die Freiheit von Sachmängeln drei *kumulative* Voraussetzungen. Dies sind

- die Übereinstimmung mit den **subjektiven** Anforderungen (Abs. 2),
- die Übereinstimmung mit den **objektiven** Anforderungen (Abs. 3) sowie
- die Übereinstimmung mit etwaigen **Montageanforderungen** (Abs. 4).

Anders als bisher kann eine Sache daher auch dann mangelhaft sein, wenn sie der vereinbarten Beschaffenheit (also den subjektiven Anforderungen) entspricht. Der "automatische" Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung vor den objektiven Anforderungen greift damit so nicht mehr – (**negative**) **Beschaffenheitsvereinbarungen bleiben aber möglich** (vgl. § 434 Abs. 3 HS. 1 BGB).

Subjektive Anforderungen

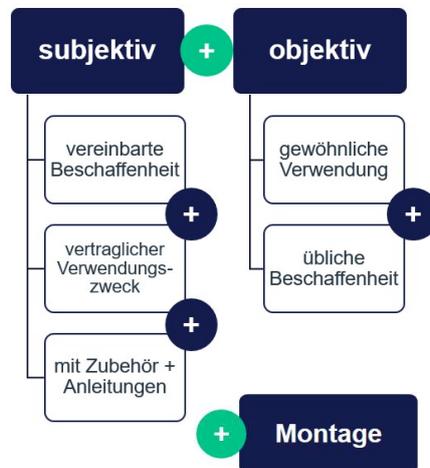
Subjektiv ist nun – ebenfalls kumulativ – erforderlich, dass die Sache die vereinbarte Beschaffenheit aufweist (Abs. 2 Nr. 1), sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (Abs. 2 Nr. 2) und

mit vereinbartem Zubehör und Anleitungen übergeben wird (Abs. 2 Nr. 3).

Daraus ergeben sich zwar keine größeren Veränderungen. Da nun aber bereits das Fehlen einer Montageanleitung zu einem Mangel führt, sollten Zubehör und Anleitungen vor Vertragsschluss abschließend aufgelistet werden.

Objektive Anforderungen

Um den objektiven Anforderungen zu entsprechen, muss die Sache sich für die gewöhnliche Verwendung eignen (Abs. 3 Nr. 1) und eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Sachen derselben Art üblich ist und vom Käufer erwartet werden kann (Abs. 3 Nr. 2). Zudem muss die Beschaffenheit der Sache einer vom Verkäufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellten Probe entsprechen (Abs. 3 Nr. 3) und verpackt und nebst zu erwartendem Zubehör und Anleitung übergeben werden (Abs. 3 Nr. 4).



Verkäufer müssen ihre Produkte also laufend dahingehend überprüfen, ob diese (noch) der (branchen- und produkt-)üblichen Beschaffenheit, also einem objektiven Produktstandard, entsprechen. Was aber objektiv von einem Produkt erwartet werden kann, ist unter Berücksichtigung der Art der Sache und der öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder Händlers zum Produkt, z.B. in der Werbung oder auf dem Etikett, zu bestimmen und dürfte oftmals nicht eindeutig sein.

Beschaffenheitsvereinbarung

Aus diesen Gründen ist die Vereinbarung der genauen **Spezifikationen** der Kaufsache nun noch wichtiger. Verträge bzw. Vertragsdokumentationen sind entsprechend anzupassen: Insbesondere müssen die Eigenschaften der Sache bzw. das Fehlen von Eigenschaften der Sache, in Form einer (negativen) Beschaffenheitsvereinbarung festgehalten werden. Im B2C-Bereich sind insoweit jedoch – wie bereits bisher – die strengen Voraussetzungen des § 476 BGB sowie dessen **neue Informations- und Hinweispflichten** bezüglich des Abweichens von den objektiven Anforderungen zu beachten.

DIGITALE WAREN IM VERBRAUCHSGÜTERKAUFRECHT

Im Verbrauchsgüterkaufrecht ist nun eine **Abgrenzung** von

- **digitalen Produkten**
- **Waren mit digitalen Elementen** und
- (analogen) **Waren**,

erforderlich.

Verbrauchervertrag über digitale Produkte

Der **Überbegriff digitale Produkte** erfasst in digitaler Form erstellte und bereitgestellte Daten (sog. **digitale Inhalte** z.B. Fotos, Dokumente) und **digitale Dienstleistungen**. Letztere ermöglichen dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form, den Zugang oder die gemeinsame Nutzung solcher Daten. Das erfasst Verträge über die Fernnutzung von Software und Daten (Software-as-a-Service-Vertrag), die Nutzung von Video- und Audioinhalten und andere Formen des Datei-Hostings oder Cloud-Lösungen. Eine gemeinsame Nutzung findet bei den Social-Media- und Messenger-Diensten aber auch auf Verkaufs-, Buchungsvergleichs-, Vermittlungs- und Bewertungsplattformen statt.

Sachmangelbegriff, Beschaffenheitsvereinbarung, digitale Produkte, Waren mit digitalen Elementen, Aktualisierungspflicht

Der Verbrauchsgüterkauf dieser digitalen Produkte wird nun – einschließlich eines eigenen Gewährleistungsrechts – in den neuen §§ 327 ff. BGB geregelt. Das macht eine **Abgrenzung zum allgemeinen (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht** erforderlich (§ 475a BGB). In den Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB fallen Verträge über die Bereitstellung digitaler Produkte unabhängig davon, wie das digitale Produkt übermittelt wird (online oder auf einem Datenträger).



Unterschiedliche Gewährleistungssysteme

– je nachdem, welcher Produktteil betroffen ist – kommen dagegen bei digitalen Produkten zur Anwendung, die als Teil eines **Paketvertrags** gemeinsam mit anderen (analogen) Waren bereitgestellt werden. Ähnliches gilt in dem Fall, dass **digitale Produkte in anderen Sachen enthalten oder mit ihnen verbunden sind**. Das gilt aber nur für den Fall, dass die Ware ihre Funktion auch ohne das digitale Produkt erfüllen kann. Ein Kfz mit Assistenzprogrammen kann seine Grundfunktion erfüllen – ein Smartphone ist bei mangelhaftem Betriebssystem nutzlos. Das Smartphone ist dann als **Ware mit digitalen Elementen** (§ 327a Abs. 3 BGB) zu qualifizieren; die §§ 327 ff. BGB kommen insoweit nicht zum Tragen.

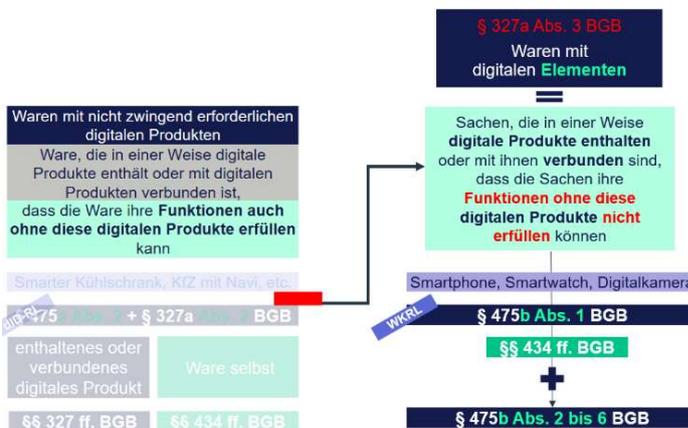
Waren mit digitalen Elementen

Auch digitale Haushaltsgeräte,

Smartwatches, digitale Sprachassistenten und WLAN-Router sind Waren mit digitalen Elementen. Für diese gelten nach Umsetzung der WKRL ergänzende kaufrechtliche Regelungen (§§ 475b ff. BGB).

Aktualisierungspflicht

Sowohl für Sachen mit **digitalen Elementen** als auch für **digitale Produkte** gilt insbesondere ein **erweiterter Sachmangelbegriff**: den Verkäufer trifft zusätzlich eine **Aktualisierungspflicht**. Anders als im deutschen Recht sonst üblich, können Gewährleistungsrechte auch dann entstehen, wenn die Ware bei Gefahrübergang mangelfrei war. Die objektiven Anforderungen an die Mangelfreiheit werden nur dann erfüllt, wenn der Verbraucher für den



Zeitraum der üblichen Nutzungsdauer des Produkts über Aktualisierungen informiert wird und diese bereitgestellt werden.

Es stellen sich insoweit (mindestens) drei Probleme:

- Die **Dauer** der Aktualisierungspflicht kann je nach Produkt unterschiedlich sein; gesetzlich ist sie nicht festgelegt. Maßgebliche Faktoren sind Werbeaussagen, verwendete Materialien, der Kaufpreis und die übliche Verwendungsdauer (*life-cycle*).

- Auch der **Umfang** der Aktualisierungspflicht ist noch nicht abschließend geklärt. Umfasst sind jedenfalls funktionserhaltende Aktualisierungen und Sicherheitsupdates; Upgrades (Funktionserweiterungen) hingegen nicht. Die insoweit notwendige Abgrenzung dürfte in der Praxis oftmals herausfordernd sein.
- Schuldner der Aktualisierungen ist der Verkäufer, ihr Gläubiger der Käufer. Aufgrund des persönlichen Anwendungsbereichs der Aktualisierungspflicht (B2C) besteht sie in der Regel nicht zwischen Lieferant und Verkäufer (meist B2B). Das führt zu der sonderbaren Situation, dass der Regressanspruch des Verkäufers gegenüber seinem Lieferanten durch die Pflichtverletzung des Verkäufers ausgelöst wird. Der Lieferant soll im Regress also für die Verletzung einer Pflicht eintreten, die er selbst gegenüber seinem Käufer gar nicht hat.¹ Die **Aktualisierungsverpflichtung** soll somit nach dem Willen des Gesetzgebers **in der Lieferkette weitergereicht** werden. Diese Regelung ist jedoch misslungen – denn der Regressanspruch umfasst zwar Aufwendungsersatzansprüche, nicht jedoch die Aktualisierungspflicht als solche.

Verkäufer/Händler und Hersteller sollten daher **vertragliche Anpassungen** vornehmen. Zur Einschränkung ihrer Mängelhaftung können Verkäufer mit Verbrauchern unter besonderen Voraussetzungen (§ 476 BGB) Konkretes zu Updates vereinbaren: Umfang und Zeitraum/Turnus sollten konkret festgelegt werden. Aber auch zwischen Unternehmern sollten die neuen Verpflichtungen durch konkrete Regelungen sachgerecht aufgeteilt werden (z.B. vertragliche Weitergabe der Aktualisierungspflicht).

¹ vgl. Lorenz, NJW 2021, 2065 (2067)

Sachmangelbegriff, Beschaffenheitsvereinbarung, digitale Produkte, Waren mit digitalen Elementen, Aktualisierungspflicht

GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE IM VERBRAUCHSGÜTERKAUFRECHT

Unabhängig von der Art des Produkts gelten folgende Änderungen:

➤ **Fristsetzungserfordernis bei Rücktritt, Minderung und Schadensersatz**

Die Fälle der Entbehrlichkeit einer Fristsetzung werden abschließend von § 475d BGB geregelt. Insbesondere läuft bereits ab der Mitteilung des Mangels durch den Verbraucher an den Verkäufer eine (fiktive) angemessene Frist (Nr.1). Anders als nach bisherigem Recht ist kein ausdrückliches Nacherfüllungsverlangen mehr erforderlich.

➤ **Verjährung von Gewährleistungsrechten**

Es gelten Sonderregelungen (§ 475e BGB); Gewährleistungsansprüche verjähren nicht vor Ablauf von vier Monaten nach erstmaligem Auftreten des Mangels (Abs. 3) bzw. nicht vor Ablauf von zwei Monaten nach einer Nacherfüllung aus Gewährleistung oder Garantie (Abs. 4). Bei einem Mangel, der sich erstmals am letzten Tag der Gewährleistungsfrist zeigt, läuft die Gewährleistungszeit also noch weitere vier Monate. Aus diesem Grund sollten Verkäufer mit einer faktischen Gewährleistungszeit von 28 Monaten rechnen und entsprechende Regelungen mit ihren Lieferanten vorsehen.

➤ **Verlängerung der Beweislastumkehr (§ 477 BGB)**

Der Zeitraum, in dem die Vermutung zugunsten des Verbrauchers greift, der Mangel habe schon bei Gefahrübergang vorgelegen, wurde von bislang sechs Monaten auf ein Jahr verlängert. Hierdurch werden Gewährleistungsfälle – und folglich auch Regresse gegenüber Lieferanten – zunehmen. Der damit verbundene Mehraufwand wird über kurz oder lang wohl die Kaufpreise beeinflussen.

➤ **Sonderbestimmungen für Garantien (§ 479 BGB)**

Garantieerklärungen müssen auch ohne entsprechendes Verlangen auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Es muss zudem deutlich werden, dass daneben bestehende gesetzliche Gewährleistungsrechte unberührt bleiben und deren Inanspruchnahme unentgeltlich ist.

LIEFERANTENREGRESS

Für den Regress nach § 445 Abs. 1 BGB und die allgemeinen Gewährleistungsansprüche (§ 437 BGB) des Verkäufers gegen seinen Lieferanten gilt eine Ablaufhemmung; Nach § 445 b Abs. 2 BGB tritt Verjährung der Regressansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Gewährleistungsansprüche seines Käufers erfüllt. Die bislang geltende **Höchstgrenze** von fünf Jahren nach Ablieferung der Sache vom Lieferanten an den Verkäufer (§ 445 b Abs. 2 S. 2 BGB) wurde **abgeschafft**. Grund ist die Aktualisierungspflicht, denn eine diesbezügliche Haftung des Verkäufers gegenüber seinem Käufer ist auch nach mehr als fünf Jahren noch möglich.

Damit gibt es gar keine Ablaufhemmung mehr – wegen § 478 Abs. 2 BGB kann von § 445b BGB im Bereich B2C insgesamt nicht abgewichen werden. Eine Regelung zur Verjährung im Verhältnis Lieferant-Verkäufer bleibt dennoch wichtig, um im Regress die im Verhältnis Verkäufer-Käufer geltende Verjährungsregelung abzubilden.

HANDLUNGSBEDARF

Die neuen Regelungen gelten für ab dem 1. Januar 2022 geschlossene Kaufverträge. Produktangebote, Vertragsmuster und AGB sollten an die neuen Anforderungen angepasst werden.

Klassische Kaufverträge müssen an den **neuen Sachmangelbegriff** angepasst werden. Insbesondere sollten klar formulierte **Beschaffenheitsvereinbarungen** getroffen werden.

Im Bereich der digitalen Produkte bzw. Waren mit digitalen Elementen müssen mit Blick auf die **Aktualisierungspflicht der Umfang der Informations- und Lieferpflichten** und deren **Aufteilung zwischen Händler und Hersteller** geregelt und ggf. auch operative Abläufe angepasst werden. Die laufende Entwicklung neuer Software kostet Geld, dies sollte von Anfang an eingepreist werden.

Außerdem muss im Blick behalten werden, dass von den Inhalten der Richtlinien nachteilig abweichende vertragliche Regelungen gegenüber Verbrauchern unwirksam sein werden. Es besteht dann zudem die Gefahr von Abmahnungen und Klagen von Verbraucherschutzverbänden nach dem UKlaG.

...SPRECHEN SIE UNS GERNE AN!

Taylor Wessing

Isartorplatz 8, 80331 München, Tel. +49 (0) 89 21038 0 Fax +49 (0) 89 21038 300

Benrather Str. 15, 40213 Düsseldorf, Tel. +49 (0) 211 8387 0 Fax +49 (0) 211 8387 100

Thurn-und-Taxis-Platz 6, 60313 Frankfurt a.M., Tel. +49 (0) 69 97130 0 Fax +49 (0) 69 97130 100

Ihre Ansprechpartner für Handels- und Vertriebsrecht



Dr. Martin Rothermel
Partner, München
+49 89 21038 121
m.rothermel@taylorwessing.com



Dr. Benedikt Rohrßen
Partner, München
+49 89 210 38 204
b.rohrssen@taylorwessing.com



Dr. Michael Kieffer
Salary Partner, München
+49 89 21038 241
m.kieffer@taylorwessing.com



Arno Maria Gotting, M.A., LL.M.
Salary Partner, Frankfurt
+49 69 97130 177
a.gotting@taylorwessing.com



Sebastian Rünz, LL.M.
Salary Partner, Düsseldorf
+49 211 8387 278
s.ruenz@taylorwessing.com



Jennifer Pohl
Associate, Düsseldorf
+49 211 8387 205
j.pohl@taylorwessing.com



Michael Wietzorek
Associate, München
+49 89 21038 296
m.wietzorek@taylorwessing.com



Dr. Ulrich Spiegel
Associate, München
+49 89 21038 246
u.spiegel@taylorwessing.com



Giorgia Carandente, LL.M. Eur.
Associate, München
+49 89 21038 214
g.carandente@taylorwessing.com

DIESER LEITFADEN ENTHÄLT NUR EINE AUSWAHL VON RELEVANTEN INFORMATIONEN ZUM THEMA UND ERSETZT NICHT DIE BERATUNG IM EINZELFALL. FÜR DIE VOLLSTÄNDIGKEIT UND RICHTIGKEIT DER IN DIESEM LEITFADEN ENTHALTENEN INFORMATIONEN WIRD KEINE HAFTUNG ÜBERNOMMEN.