KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

# Newsletter 10/2022

# Thema: Das neue Kaufrecht 2022 (Teil 2) / Kaufrecht

## 1. Einleitung

Der Gesetzgeber hat eine tiefgreifende **Neuregelung des Kaufrechts** vorgenommen und darüber hinaus besondere Vorschriften bezüglich eines **Vertrags über digitale Produkte** geschaffen.

Am 25.06.2021 hat der Bundestag das Gesetz zur Regelung des **Verkaufs von Sachen mit digitalen Inhalten** und anderer Aspekte des Kaufvertrags[1] sowie das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der **Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen**[2] beschlossen.

Mit diesen beiden Gesetzen hat der Gesetzgeber die **Warenkaufrichtlinie** (WKRL-EU RL 2019/711) (kurz: **WKRL) und** die **Richtlinie** über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der **Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen** (DIRL – EU RL 2019/770) (kurz: **DIRL)** umgesetzt. Stichtag für die Umsetzung für die Mitgliedsstaaten der EU war der 01.07.2021.

Die Neuregelungen, die zum **01.01.2022 in Kraft** traten, führen zur **umfangreichsten Reform des Schuldrechts** seit der Schuldrechtsmodernisierung zum 01.01.2002. Die geänderten Vorschriften betreffen das Kaufrecht und den Allgemeinen Teil des Schuldrechts.

Die Änderungen des Kaufrechts, das zuletzt mit Wirkung zum 01.01.2018 reformiert worden ist, betreffen sowohl das **allgemeine Kaufrecht** als auch das **Verbrauchsgüterkaufrecht.** Der Fokus der Änderungen liegt dabei im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs.

Die nachfolgende Darstellung befasst sich mit den **Regelungen des Verbrauchervertrages**. Die Regelungen des Kaufs **„analoger" Kaufgegenstände** wurde in Teil 1 behandelt (Newsletter 01/2022). Es wird der neue Sachmangelbegriff vorgestellt, der grundsätzlich nun **allgemein** gilt, beispielsweise die neuen Anforderungen an so genannte „negative Beschaffenheitsvereinbarung".

**Hinweis:**
Die neuen Vorschriften gelten nach Art. 229 § 58 EGBGB für alle **Verträge**, die **ab** dem **01.01.2022** geschlossen werden. Dies bedeutet, dass maßgeblicher Zeitpunkt das Zustandekommen des Vertrages, d. h. die Annahme des Antrags ist.
Dabei ist auf den letzten Vorgang abzustellen, so dass ein Angebot vor dem 31.12.2021, das kurz danach im Januar 2022 angenommen wird, bereits dem neuen Recht unterliegt, da Vertragsschluss im Januar 2022 ist.
Für **ältere** laufende **Verträge** bleibt es bei den **bisherigen gesetzlichen Regelungen**.
Die Praxis muss daher zweigleisig verfahren und dokumentieren, ob ein Vertrag vor dem 01.01.2022 oder ab dem 01.01.2022 abgeschlossen wurde.
Vor 01.01.2022: altes Kaufrecht
Ab 01.01.2022: neues Kaufrecht

[1] BGBl. I 2021, 2133
[2] BGBl. I 2021, 2123

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

## 2. Überblick Umsetzung WKRL und DIRL im Gesetz

Die Umsetzung der beiden Richtlinien, d.h. der Richtlinie **WKRL** und **DIRL** machen es bei der Betrachtung des Kaufrechts unter Beteiligung eines Verbrauchers als Käufer notwendig, zu differenzieren. Die Richtlinie haben die Rechte des Verbrauchers gestärkt und Neuregelungen über **„Verträge über digitale Produkte"** eingeführt. Dabei hat sich der Gesetzgeber dazu entschlossen, keinen neuen Vertragstyp im „Besonderen Schuldrecht" zu schaffen, sondern Verträge über digitale Produkte quasi „vor die Klammer" im „Allgemeinen Schuldrecht" im Gesetz zu regeln, in Abschnitt 3 Schuldverhältnisse aus Verträgen in einem eigenständigen Titel 2a. Diese Regelungen über Verträge über digitale Produkte gelten somit auch bei den gesetzlich geregelten Vertragstypen im „Besonderen Schuldrecht", unter anderem auch im Kaufvertrag. Der Gesetzgeber hat mit den Regelungen über Verträge über digitale Produkte eine typenübergreifende Bestimmung geschaffen, um so eine einheitliche Regelung des Verbraucherschutzes zu erreichen. Diese Systematik führt zu einem Folgeproblem. Die einzelnen Vertragstypen, so z.B. im Kaufrecht, enthalten spezielle Regelungen zu einzelnen Themen. Es gilt im Recht der Grundsatz „**lex specialis derogat legi generali".** Dies bedeutet, dass die **speziellere Regelung** der **allgemeinen Regelung vorgeht**. Dies hätte zur Folge, dass die vom Gesetzgeber neu eingeführten Regelungen zu Verträgen über digitale Produkte in den §§ 327 ff. BGB nicht gelten würden, wenn es beim einzelnen Vertragstyp eine speziellere Regelung gibt. Infolge dessen war der Gesetzgeber gezwungen, in den einzelnen Vertragstypen wiederum Rückverweise auf die allgemeinen Regelungen vorzunehmen, damit diese auch beim einzelnen Vertrag, z. B. beim Kaufvertrag, gelten. Dies macht es für den Laien schwierig, die über das BGB verstreuten Regelungen mit den Verweisen zu verstehen. Nachfolgend ein Überblick:

<table>
<tr><th>DIRL</th><th colspan="2">WKRL</th></tr>
<tr><td>↓</td><td colspan="2">↓</td></tr>
<tr><td>„digitale Produkte"</td><td colspan="2">Änderungen im Kaufrecht</td></tr>
<tr><td>|</td><td colspan="2">⊤</td></tr>
<tr><td>§§ 327 ff. BGB</td><td>§ 434 BGB</td><td>§§ 474 ff. BGB</td></tr>
<tr><td></td><td>§ 439 BGB</td><td></td></tr>
<tr><td></td><td>§§ 445a ff. BGB</td><td></td></tr>
</table>

Die vorstehende Übersicht zeigt, welche Richtlinie in welchen Normen umgesetzt wurde.

Die nachfolgende Übersicht zeigt in welchen Vorschriften eine Anpassung bzw. Rückverweisung notwendig war, damit die allgemeinen Neuregelungen bezüglich „Verträge über digitale Produkte nach §§ 327ff. BGB" auch in einzelnen Vertragstypen des „Besonderen Schuldrechts" gelten:

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

| **Titel 2a: Verträge über digitale Produkte** |
|---|
| Kein neuer Vertragstyp, sondern typenübergreifende Bestimmungen |
| Kaufvertrag: §§ 445c, 453, 475 BGB |
| Schenkungsvertrag: § 516a BGB |
| Mietvertrag: §§ 548a, 578b BGB |
| Werkvertrag: § 650 BGB |

Nachfolgend wird primär auf den Kaufvertrag eingegangen, wobei wegen der Systematik des Gesetzes zunächst auch in einem Art Überblick über das neue Recht zu Verträgen über digitale Produkte nach den §§ 327 ff. BGB eingegangen wird. Im Kaufvertrag wird mehrfach auf diese Regelungen verwiesen, weshalb eine verkürzte Gesamtdarstellung dieser neuen Regelung erfolgt. Danach werden die kaufrechtlichen Vorschriften dargestellt.

### 3. Überblick „Verträge über digitale Produkte"; §§ 327 ff. BGB

Nachfolgend eine Tabelle, in der der wesentliche Regelungsinhalt der wichtigsten Vorschriften wiedergegeben ist:

| **Reglungsbereiche der §§ 327 ff. BGB** | |
|---|---|
| §§ 327, 327a BGB | Anwendungsbereich |
| §§ 327b, 327c BGB | Bereitstellung digitaler Produkte |
| §§ 327d – 327h BGB | Vertragsmäßigkeit digitaler Produkte |
| §§ 327i – 327p BGB | Rechte des Verbrauchers bei Mängeln |
| §§ 327k, 327j BGB | Beweislastumkehr und Verjährung |
| § 327r BGB | Änderung an digitalen Produkten |

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Entscheidend ist, dass es sich bei diesen Neuregelungen um Verbraucherverträge handelt. Die Bestimmungen kommen daher nur zur Anwendung, wenn ein Verbrauchervertrag im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB vorliegt. Dies bedeutet ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher. Es handelt sich also um ein „B2C"-Geschäft. In anderen Vertragskonstellationen, insbesondere im unternehmerischen Verkehr „B2B", finden die Regelungen der §§ 327 ff. BGB keine Anwendung. Es bleibt den bisherigen vertraglichen Regelungen, beispielsweise im Kaufvertrag ohne Beeinflussung durch die §§ 327 ff. BGB. Dort gibt es nur Änderungen, soweit das Kaufrecht aufgrund der WKRL geändert wurde (siehe Newsletter 01/2022). Lediglich bezüglich des Rückgriffs in der Vertragskette gibt es Modifikationen in § 327t BGB und § 327u BGB. Diese Vorschriften sollen bezwecken, dass der Unternehmer, der mit dem Verbraucher einen Vertrag über digitale Produkte geschlossen hat, die dort eingeräumten Rechte zugunsten des Verbrauchers auch in der Vertragskette weitergeben kann.

### 3.1 Anwendungsbereich § 327 BGB

Nachfolgende Tabelle soll einen Überblick über den Anwendungsbereich dieser Vorschrift geben. Voraussetzung ist ein Verbrauchervertrag, der die Bereitstellung digitaler Produkte beinhaltet. Diese müssen gegen Zahlung eines Preises geleistet werden.
Der Oberbegriff **digitales Produkt** gliedert sich wiederum in sogenannte **digitale Inhalte** und **digitale Dienstleistungen**, die vom Unternehmer bereitgestellt werden. Die Zahlung kann ein Geldbetrag sein, aber auch eine Wertdarstellung bzw. sogar personenbezogene Daten.
Obwohl an sich aufgrund der Vertragspartner ein Verbrauchervertrag gibt es einige Fälle, die vom Gesetz in § 327 Abs. 6 BGB ausdrücklich ausgenommen werden.

| **§ 327 Abs. 1 Satz 2 BGB** | | |
|---|---|---|
| Verbrauchervertrag<br>(§ 310 Abs. 3 BGB) | Bereitstellung digitaler Produkte | Gegen Zahlung<br>eines Preises |
| Vertrag<br>(§§ 145 ff. BGB) | Digitale Inhalte<br>(§ 327 Abs. 2 Satz 1 BGB) | Zahlung eines<br>Geldbetrages |
| Unternehmer an Verbraucher<br>(„B2C", §§ 13, 14 BGB) | Digitale Dienstleistungen<br>(§ 327 Abs. 2 Satz 2 BGB ) | Wertdarstellungen<br>(§ 327 Abs. 1 Satz 2 BGB) |
| Ausnahme:<br>§ 327 Abs. 4 BGB | Bereitstellung<br>(§ 327b Abs. 3, 4 BGB) | Personenbezogene Daten<br>(§ 327 Abs. 3 BGB) |

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

### 3.2 Abgrenzung „Vertrag über digitale Produkte" – „Kaufvertrag"

Es stellt sich nun die Frage, wann die neuen Vorschriften bei Verbraucherverträgen sich nach den Normen der §§ 327 ff. BGB bestimmen und wann kaufrechtliche Regelungen gelten, d.h. die §§ 475 ff. BGB. Hierzu mag nach folgende Übersicht eine Hilfestellung sein.

| **Abgrenzungen** | | |
|---|---|---|
| **Vertrag** | **Beispiel** | **Normen** |
| Verbrauchervertrag über digitale Produkte (§ 327 Abs. 1 Satz 1 BGB) | Download Software, Video- bzw. Audiodatei | §§ 327 ff. BGB |
| Verbrauchervertrag über körperlichen Datenträger (§§ 327 Abs. 5, 475a Abs. 1 BGB) | Software auf CD-ROM Film-DVD, Musik-CD | §§ 327 ff. BGB |
| Paketvertrag (§ 327a Abs. 1 BGB) | Spielekonsole und digitale Spiele in einem Vertrag | Bei Kauf: §§ 475 ff. BGB<br>§§ 327 ff. BGB |
| Verbrauchervertrag über Waren mit „entbehrlichen" enthaltenen digitalen Produkten (§§ 327a Abs. 2, 475a Abs. 2 BGB) | Smarter Kühlschrank mit Bestellfunktion | Bei Kauf: §§ 475 ff. BGB<br>§§ 327 ff. BGB |
| Verbrauchsgüterkaufvertrag über Waren mit digitalen Elementen (§ 327a Abs. 3 Satz 1 BGB) | Smartphone ohne funktionierendes Betriebssystem | §§ 475 ff. BGB |

Die vorstehende Übersicht zeigt, dass die Abgrenzung in der Praxis eine schwierige Fragestellung sein wird. Davon hängen letztlich die entsprechenden Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer ab. Diese komplexe Abgrenzung ist im unternehmerischen Verkehr (B2B) nicht erforderlich (siehe Newsletter 01/2022).
Die Regelungen der §§ 327 ff. BGB sind sehr umfangreich, aber größtenteils selbst erläuternd. Trotz der großen Regelungsdichte und des Umfangs dieser Normen findet man viele Parallelen zu anderen Verträgen, insbesondere dem Kaufrecht. Die Regelungen sind nicht identisch, aber ähnlich. Auch hier gibt es Pflichten des Unternehmers, es ist die Vertragsmäßigkeit der Leistung zu definieren und bei Schlechtleistungen auch die entsprechenden Mängelrechte zu regeln. Auch hier wird in einem Art Überblick allgemein in die Regelungen der §§ 327 ff. BGB eingeführt, ohne ins Detail gehen zu wollen.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

### 3.3 Pflichten des Unternehmers

Die nachfolgende Übersicht gibt die Pflichten des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher wieder. Die Pflichten sind mit dem Kaufrecht vergleichbar. Besonderheiten gibt es in Bezug auf § 327r BGB. Pflichten bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Produkte ist dagegen eine Neuerung.

| **Pflichten des Unternehmers** | | |
|---|---|---|
| **Bereitstellung (§ 327b BGB)** | **Vertragsmäßigkeit (§§ 327d ff. BGB)** | **Änderung an digitalen Produkten nach § 327r BGB** |
| Nichtleistung | Schlechtleistung | Schlechtleistung |
| Vertragsbeendigung, Schadensersatz oder Aufwendungsersatz (§ 327c BGB) | Mängelrechte (§ 327i ff. BGB) | Vertragsbeendigung (§ 327r BGB) |
| **Rechte des Verbrauchers** | | |

Nachfolgend wird im Rahmen dieser Darstellung auf die Vertragsmäßigkeit digitaler Produkte und der damit verbundenen Rechte des Verbrauchers eingegangen.

### 3.4 Vertragsmäßigkeit digitaler Produkte

Die nachfolgende Übersicht gibt wieder, wann ein digitales Produkt vertragsgemäß ist, vgl. § 327d BGB. Der Übersicht kann entnommen werden, dass der Begriff des Produktmangels ähnlich dem Sachmangel des Kaufrechts formuliert wurde. Auch hier ist ein Gleichrang zwischen subjektiven Anforderungen und objektiven Anforderungen festzustellen. Darüber hinaus werden auch Anforderungen an die Integration gestellt. Letztere Regelung ist mit § 434 Abs. 4 BGB vergleichbar, bei einer durchzuführenden Montage der Kaufsache. Eine sachgemäße Integration liegt vor, wenn das zu integrierende digitale Produkt nach der Integration die Anforderungen nach § 327d BGB erfüllt. Darüber hinaus gibt es bei digitalen Produkten auch bei fehlender Vereinbarung eine Aktualisierungspflicht gemäß § 327e Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BGB in Verbindung mit § 327f BGB. Die Länge dieses Zeitraums ist vom Gesetzgeber nicht vorgegeben. Die Dauer bestimmt sich nachdem, was der Verbraucher unter Einbeziehung der in § 327f Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BGB ausdrücklich erwähnten Aspekte anhand eines objektiven Maßstabs erwarten kann. Wenn das digitale Produkt in einer Sache enthalten oder mit dieser verbunden ist, hat die übliche Nutzungs- und Verwendungsdauer der Sache einen maßgeblichen Einfluss auf die Dauer des Zeitraums, für den der Verbraucher berechtigterweise Aktualisierung erwarten kann. Daneben kennt das digitale Produkt auch Rechtsmängel. Rechtsmängel spielen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von digitalen

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Produkten eine durchaus wichtige Rolle, da ein Großteil der Produkte durch Immaterialgüterrechte (z.B. Urheberrechte) geschützt ist.

| **Vertragsmäßigkeit (§ 327d BGB)** | | |
|---|---|---|
| **Kein Produktmangel** (§ 327e BGB) | **Aktualisierungen** (§ 327f BGB) | **Kein Rechtsmangel** (§ 327g BGB) |
| Subjektive Anforderungen (§ 327e Abs. 2 BGB) | Updates | Immaterialgüterrechte Dritter |
| Objektive Anforderungen (§ 327e Abs. 3 BGB) | Upgrades | |
| Integrations-Anforderungen (§ 327e Abs. 4 BGB) | Sicherheitsaktualisierungen (§ 327f Abs. 2 Satz 2 BGB) | |

### 3.5 Rechte bei mangelhaften digitalen Produkten

Die Rechte des Verbrauchers bei mangelhaften digitalen Produkten sind in § 327i BGB aufgezählt. Auch hier ist erkennbar, dass sich die Rechte wie im Kaufrecht oder Werkvertragsrecht ähneln. Auch dort erfolgt zunächst im Gesetz in einer Norm eine Aufzählung der Mängelrechte bei fehlender Mangelfreiheit. Dabei ist es irrelevant, ob ein Sach- oder Rechtsmangel vorliegt.

Nachfolgende Übersicht der Rechte bei digitalen Verträgen lässt erkennen, dass diese quasi spiegelbildlich zu den Rechten des Käufers im Kaufrecht sind. Es gibt aber die eine oder andere auch sprachliche Abweichung. Diese sind darin begründet, dass Verträge über digitale Produkte auch Dauerschuldverhältnisse umfassen kann, weshalb z.B. der Begriff „Rücktritt" nicht passend wäre. Als Oberbegriff für „Rücktritt" bzw. „Kündigung" wurde daher im Gesetz der Begriff der „Vertragsbeendigung" gewählt.

Ansonsten ist auch bei Verträgen über digitale Produkte der Nacherfüllungsanspruch primär, d.h. zunächst hat der Verbraucher einen Anspruch gegenüber dem Unternehmer auf Herstellung des vertragsgemäßen Zustands (Nacherfüllungsanspruch). Erst danach eröffnen sich die anderen sekundären Ansprüche, wobei teilweise die Ansprüche in einem Alternativverhältnis zueinander stehen. Der Verbraucher muss sich zwischen Vertragsbeendigung oder Preisänderung entscheiden bzw. zwischen Schadensersatz oder Aufwendungsersatz.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

| **Rechte bei mangelhaften digitalen Produkten** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **§ 327i Nr. 1 BGB** | **§ 327i Nr. 2 BGB** | | **§ 327i Nr. 3 BGB** | | |
| **Nacherfüllung** | **Beendigung des Vertrags** | **Minderung** | **Schadensersatz neben der Leistung** | **Schadensersatz statt der Leistung** BGB | **Aufwendungsersatz** |
| § 327i BGB | § 327m Abs. 1, 2, 4, 5 BGB | § 327n BGB | § 280 Abs. 1 BGB | § 327m Abs. 3 BGB | § 284 BGB |

Die Ansprüche des Verbrauchers unterliegen grundsätzlich auch einer Verjährung. Da es sich aber bei der Vertragsbeendigung und der Preisminderung nicht um Ansprüche, sondern Gestaltungsrechte handelt, verjähren diese mittelbar über §§ 327j Abs. 5, 218 BGB. Besonderheit im Bereich „Verträge über digitale Produkte" bei der Verjährung ist hier, dass es eine Aktualisierungspflicht des Unternehmers gibt, die Einfluss auf das Ende der Verjährung haben. Es gibt keinen zeitlichen Fixpunkt, wie im Kaufrecht die Übergabe oder im Werkvertragsrecht die Abnahme, der den Beginn der Verjährung markiert. Entsprechend der Pflicht des Unternehmers, das digitale Produkt bereitzustellen, wird differenziert. Auch hierzu eine kleine Übersicht:

| **Verjährung der Mängelansprüche aus § 327i Nr. 1 und Nr. 3** | | | |
|---|---|---|---|
| **Einmalige Bereitstellung** | **Dauerhafte Bereitstellung** | **Aktualisierungspflicht** | |
| 2 Jahre ab Bereitstellung, § 327j Abs. 1 BGB (aber auf Absatz 4 achten!) | 12 Monate ab Ende d. Bereitstellungszeit, § 327j Abs. 2 BGB | Keine Aktualisierung vereinbart, § 327e Abs. 1 S. 1 Var. 2, S. 1 Nr. 5 BGB | Vereinbarung, § 327e Abs. 1 S. 1 Var. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB: 12 Monate nach Ende d. vereinbarten Zeit, § 327j Abs. 3 BGB |
| | | **Dauerhafte Bereitstellung:** 12 Monate nach Ablauf d. Bereitstellungszeit, § 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 1 i.V.m. § 327j Abs. 3 BGB | **Einmalige Bereitstellung:** 12 Monate nach Ablauf d. unbestimmten Zeit i.S.d. § 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB i.V.m. § 327j Abs. 3 BGB |

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

### 3.6 Zusammenfassung „Verträge über digitale Produkte"

Die vorstehende Darstellung zeigt auf, dass eine Vielzahl von umfassenden Regelungen für „Verträge über digitale Produkte" im BGB integriert wurden. Die Digitalisierung der Gesellschaft lässt sich auch im Gesetz ablesen. Besonderheiten wurden dabei aber primär nur im Verbraucherbereich getroffen. Da die Digitalisierung auf verschiedene Vertragstypen Einfluss hat, hat man sich entschieden, die Regelungen im allgemeinen Schuldrecht bei den § 327 ff. BGB zu integrieren, was quasi vor die Klammer gezogen, dann auch für die besonderen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts gilt. Diese Entscheidung des Gesetzgebers führt aber dazu, dass in den einzelnen Vertragstypen wiederum zurückverwiesen werden muss, um dortige Regelungen anwendbar zu machen. Diese „Verweisungstechnik" des Gesetzgebers erschwert ein Lesen und ein Verständnis der Regelungen.
Sofern man die Regelungen liest, stellt man aber fest, dass die Grundstruktur dem Kaufrecht ähnelt. Sei es der Mangelbegriff, sei es die Mängelrechte oder auch die Verjährung. Es sind aber Besonderheiten zu beachten.
Die vorstehende Darstellung zu Verträge über digitale Produkte ist nicht vollständig. Es gibt eine Vielzahl von weiteren Regelungen, die zu berücksichtigen wären. Sie sind aber im Hinblick auf das primär darzustellende kaufrechtliche Thema zu weitgehend oder sprengen den Rahmen der Darstellung.

Nachfolgend wird näher zu Kaufrecht im Verbraucherbereich ausgeführt.

## 4. Überblick Verbrauchsgüterkaufrecht, §474 ff. BGB

Die nachfolgende Tabelle grenzt den „Verbraucherbauvertrag (B2C)" von anderen Kaufverträgen ab, wobei entscheidend ist, dass Verkäufer ein Unternehmer und Käufer ein Verbraucher ist. Innerhalb des Verbrauchervertrages steht nun der Verbrauchsgüterkaufvertrag im Mittelpunkt.

<table>
<tr><th colspan="2">Verbrauchervertrag (B2C)</th><th>Unternehmer-Unternehmer (B2B) / Verbraucher-Verbraucher (C2C) / Verbraucher-Unternehmer (C2B)</th></tr>
<tr><th>Verbrauchervertrag über digitale Produkte</th><th>Verbrauchsgüterkaufvertrag Waren</th><th>Kaufvertrag Sache</th></tr>
<tr><td>§§ 327ff. BGB</td><td>§§ 433ff. BGB<br>§§ 474ff. BGB</td><td>§§ 433ff. BGB</td></tr>
<tr><td>DIRL</td><td colspan="2">WKRL</td></tr>
</table>

Der Verbrauchervertrag über digitale Produkte wurde bereits eingangs näher unter Ziff. 3. erläutert. Die Änderungen zum Kaufvertrag zwischen Unternehmer und Unternehmer (B2B) / Verbraucher und Verbraucher (C2C) und Verbraucher und Unternehmer (C2B) waren bereits Gegenstand des Newsletters 01/2022.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Im Hinblick auf die anzuwendenden Normen ist bei dem noch nicht erörterten verbleibenden Verbrauchsgüterkaufvertrag zu differenzieren was Gegenstand des Kaufvertrages ist. Dabei wird ein neuer Begriff eingeführt. Statt „Sachen", wie bisher, wird von „Waren" als Kaufgegenstand beim Verbrauchsgüterkaufvertrag gesprochen. Dies ist aber eine überschaubare sprachliche Änderung, die auf die Begrifflichkeiten der europäischen Richtlinien zurückzuführen ist. Aufgrund der Vorgabe einer Vollharmonisierung, d.h. Umsetzungen der Regelungen der EU in das Recht der Mitgliedsstaaten 1:1, ist der deutsche Gesetzgeber gezwungen, teilweise auch neue Begriffe zu verwenden, um keine Abweichungen vom EU-Recht zu provozieren.

### 4.1 „Ware"

Das Gesetz verweist bei dem Begriff der Ware auf § 241a BGB. Letztlich handelt es sich bei Waren auch um bewegliche Sachen, die aber nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden. Es handelt sich also in der Praxis mehr um eine sprachliche als um eine inhaltliche Änderung. In den genannten Situationen greifen die Regelungen der §§ 474 ff. BGB beim Kauf in Zwangsvollstreckungsmaßnahmen/gerichtlichen Maßnahmen nicht.

| **Bewegliche Sachen** | |
|---|---|
| **Waren**<br>§ 241a BGB<br>=<br>bewegliche Sachen, die nicht aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden | **Sachen (sonstige)**<br>§ 241a BGB e.c.<br>=<br>bewegliche Sachen, die aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden |

Aus der vorstehenden Übersicht wird deutlich, dass die sprachliche Änderung in § 474 BGB mit „Ware" gegenüber dem allgemeinen Kaufrecht in § 433 BGB, dort „Sache", wenig praktischen Unterschied macht.

### 4.2 Gegenstand des Kaufvertrages

Es wurde bereits unter „Überblick Verträge über digitale Produkte" einleitend in Ziff. 3 dargestellt, wann nach Auffassung des Gesetzgebers die Regelungen der §§ 327 ff. BGB gelten sollen oder die Regelungen der §§ 474 ff. BGB. (Siehe Ziffer 3.2 Abgrenzung „Verträge über digitale Produkte" – „Kaufrecht").
Nachfolgende Übersicht differenziert nun beim Vertragstyp „Kaufvertrag", welche Gegenstände des Kaufvertrags zu einer direkten Anwendung kaufrechtlicher Regelungen führen und wann die Regelungen der §§ 327 ff. BGB gelten aufgrund einer entsprechenden Zurückverweisung auf das Recht der allgemeinen Schuldverhältnisse. Teilweise lässt sich der Übersicht auch entnehmen, dass bei bestimmten Kaufgegenständen beide Normen Anwendung finden, je nachdem welcher Teil mangelhaft ist. Dies lässt sich am besten graphisch darstellen. Die **Abgrenzungsprobleme** treten immer dann auf, wenn ein Kaufgegenstand, also eine Ware, auch digitale Inhalte hat.
Das klassische Kaufrecht findet nach wie vor auf analoge Waren Anwendung. Wenn die digitalen Inhalte auf einem körperlichen Datenträger gespeichert sind und der körperliche Datenträger ausschließlich Träger der digitalen Inhalte ist, dann verweist das Kaufrecht auf die Normen der §§ 327 ff. BGB. Sofern die Ware mit digitalen Produkten/digitalen Elementen versehen ist, kommt es

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

entscheidend darauf an, ob die Ware, also deren Funktion abhängig ist von diesen digitalen Produkten/Elementen. Je nachdem findet dann Kaufrecht Anwendung oder aber die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB. In der nachfolgenden Übersicht wurden dann auch jeweils Beispiele genannt, was sich hinter diesen Kaufgegenständen verbirgt.

<table>
<tr><th colspan="5">Verbrauchsgüterkauf</th></tr>
<tr><th colspan="5">Gegenstand des Kaufvertrages</th></tr>
<tr><td>Waren (analog) nebst Dienstleistung</td><td>körperlicher Datenträger ausschließlich als Träger digitaler Inhalte</td><td colspan="2">Waren mit nicht zwingend erforderlichen digitalen Produkten<br><br>=<br>Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthält oder mit digitalen Produkten verbunden ist, dass die Ware ihre Funktionen auch ohne diese digitalen Produkte erfüllen kann</td><td>Waren mit digitalen Elementen<br><br>=<br>Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Ware ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen kann</td></tr>
<tr><td>Beispiel:</td><td>Beispiel:</td><td colspan="2">Beispiel:</td><td>Beispiel:</td></tr>
<tr><td>Möbel, Brot</td><td>CD, DVD,<br>USB-Stick</td><td colspan="2">Kfz mit Navi, smarter Kühlschrank</td><td>Smartphone, Smartwatch, Digitalkamera, WLAN Router</td></tr>
<tr><td rowspan="2">§ 475 BGB</td><td rowspan="2">§ 475a Abs. 1 BGB<br>+<br>§ 327 Abs. 5 BGB</td><td colspan="2">§ 475a Abs. 2 + § 327a Abs. 2 BGB</td><td rowspan="2">§ 475b Abs. 1 BGB<br>+<br>§ 327a Abs. 3 BGB</td></tr>
<tr><td>enthaltenes oder verbundenes digitales Produkt</td><td>Ware selbst</td></tr>
<tr><td>§§ 434 ff. BGB</td><td>§§ 327 ff. BGB</td><td>§§ 327 ff. BGB</td><td>§§ 434ff. BGB</td><td>§§ 434 ff. BGB<br>+<br>§ 475b Abs. 2-6 BGB</td></tr>
</table>

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

**Hinweis:**
Diese Darstellung belegt, dass die Abgrenzung sehr komplex ist. Man mag sich vielleicht als Faustregel folgendes merken:
Die Warenkaufrichtline (WKRL) hat Vorrang, d.h.es gilt § 475b BGB, wenn **kumulativ** ein funktionales und ein vertragliches Kriterium erfüllt sind.
Funktional bedeutet, dass die Ware ohne digitale Elemente ihre Funktion nicht erfüllen kann.
Vertraglich bedeutet, dass das digitale Element im Zuge des Kaufvertrages zur Verfügung gestellt wird.
Fehlt nur eines der beiden Voraussetzungen gelten die §§ 327 ff. BGB. Ansonsten kommt das Kaufrecht zur Anwendung.
Letztlich geht es darum, ob die digitalen Inhalte nach Kaufrecht, d.h. in §§ 474 ff. BGB beurteilt werden oder nach den §§ 327 ff. BGB des allgemeinen Teils des Schuldrechts.
Im Falle des § 475b BGB gilt für die digitalen Inhalte über diese Vorschrift das kaufrechtliche Mangelrecht.

### 4.3 Sachmangelbegriffe

Es gilt auch in Verbrauchsgüterkauf der Sachmangelbegriff des § 434 BGB. Allerdings sind Besonderheiten bei Sachmängeln bei Waren mit digitalen Elementen zu beachten. Die nachfolgenden beiden Übersichten geben die Anforderungen an den Sachmangelbegriff wieder. Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass im Gegensatz zum bisherigen Recht die Anforderungen kumulativ vorliegen müssen:

**Vergleich Sachmangel im Kaufrecht alt/neu**

| **Sachmangel a.F.** (bis 31.12.2021) | | **Sachmangel n.F.** (ab 01.01.2022) | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **1. Stufe** ⬇ | **Vereinbarte Beschaffenheit** § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB | **Kumulativ** | **Subjektive Anforderungen**<br>- vereinbarte Beschaffenheit<br>- vertraglicher Verwendungszweck<br>- mit Zubehör + Anleitungen<br>§ 434 Abs. 2 BGB | **Objektive Anforderungen**<br>- gewöhnliche Verwendung<br>- übliche Beschaffenheit<br>§ 434 Abs. 3 BGB | **Montage-anforderungen**<br>§ 434 Abs. 4 BGB |
| **2. Stufe** ⬇ | **Vertraglicher Verwendungs-zweck** § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB | | | | |
| **3. Stufe** ⬇ | **Gewöhnlicher Verwendungs-zweck Übliche Beschaffenheit** § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB | | | | |

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Dieser Sachmangelbegriff des Kaufrechts wird noch modifiziert bzw. ergänzt bei Waren mit digitalen Elementen. Grundsätzlich gelten auch hier die Anforderungen des § 434 BGB wie vorstehend geschildert. Allerdings ergeben sich durch die Notwendigkeit der Aktualisierungspflicht für den Verkäufer einige zusätzliche Besonderheiten:

| **Sachmangel bei Ware mit digitalen Elementen** | | |
|---|---|---|
| **§ 475b Abs. 2 Var.1 Abs. 3 BGB** | **§ 475b Abs. 2 Var.2, Abs. 4, Abs. 5 BGB** | **§ 475b Abs. 2 Var.3, Abs. 6 BGB** |
| **Subjektive Anforderungen** | **Objektive Anforderungen** | **Anforderungen an Montage und Installation** (soweit durchzuführen) |
| **Nr. 1:**<br>Anforderungen des § 434 Abs. 2 BGB<br>**Nr. 2:**<br>Bereitstellung **vereinbarter** Aktualisierungen während vereinbarten Zeitraums | **Nr. 1:**<br>Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB<br>**Nr. 2:**<br>Bereitstellung von Aktualisierungen in **erwartbarem** Zeitraum<br>*und* Information darüber<br>Haftung bei unterlassener Aktualisierungsinstallation:<br>**§ 475b Abs. 5 BGB** | **Nr. 1:**<br>Montageanforderungen des § 434 Abs. 4 BGB<br>**Nr. 2:**<br>Installationsanforderungen<br>**a)**<br>Sachgemäße Durchführung<br>**b)**<br>Unsachgemäße Durchführung, ohne Beruhen auf Unternehmerhandeln oder Mangel an Anleitung |

Die Bezugnahme in § 475b BGB auf § 434 BGB zeigen die enge Verbindung zum „normalen" Sachmangelbegriff.
Wie der Grafik entnommen werden kann, wird jeweils auf die Anforderungen des § 434 BGB Bezug genommen. Sodann werden Besonderheiten normiert, die dem besonderen Vertragsgegenstand geschuldet sind.

### 4.4 Besonderheiten des Verbrauchsgüterkaufs

Nachfolgend werden die besonderen Vorschriften des Kaufrechts dargestellt, wenn die Regelungen des Verbrauchsgüterkaufrechts anwendbar ist. Hier gibt es einige Besonderheiten zu Gunsten des Verbrauchers, die nachfolgend dargestellt werden.

#### 4.4.1 Negative Beschaffenheitsvereinbarungen/Verjährungsverkürzungen

Nach dem bisherigen Recht war eine sogenannte **„negative Beschaffenheitsvereinbarung",** d.h. eine Vereinbarung um eine Beschaffenheit, die unterhalb der Anforderungen des objektiven Mangelbegriffs liegt, auch bei einem Verbrauchsgüterkauf grundsätzlich ohne Einschränkungen möglich.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Gemäß § 476 Abs.1 Satz 2 BGB ist die Vereinbarung einer Abweichung von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit der Kaufsache nur noch unter Beachtung **besonderer Voraussetzungen** zulässig.

Für eine abweichende Vereinbarung ist zunächst gemäß § 476 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB erforderlich, dass der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung „**eigens**" daraufhin gewiesen wurde, inwieweit die Sache von objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit abweicht.

Zusätzlich muss gemäß § 476 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB die Abweichung im Vertrag „**ausdrücklich und gesondert**" vereinbart worden sein. Konkludente Vereinbarungen reichen demnach nicht aus.

Das Merkmal gesondert erfordert, dass die Abweichung hervorgehoben wird, damit der Verbraucher sie bewusst in seine Kaufentscheidung einbezieht. Es reicht daher nicht aus, die Abweichungen neben zahlreichen anderen Vereinbarungen in separaten, allgemeinen Geschäftsbedingungen einzustellen.

Dieselben, strengen Anforderungen gelten nach § 476 Abs. 2 Satz 2 BGB an die **Verkürzung von Verjährungsfristen**, sofern diese überhaupt zulässig sind.

Bei **neu hergestellten Waren** ist wie bisher eine **Verkürzung** der Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahren **nicht möglich**. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist kann also nur bei Baustoffen vereinbart werden, bei denen ein fünfjährige Verjährungsfrist besteht, vgl. § 438 Abs. 1 Nr. 2b BGB.

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) kann der Unternehmer aber ohnehin wegen §§ 309 Nr. 8b ff. BGB die fünfjährige Verjährungsfrist nicht zum Nachteil des Käufers erleichtern, d.h. verkürzen.

Folglich wird bei Baustoffen nur bei Individualvereinbarungen eine Verkürzung auf zwei Jahre möglich sein.

Bei **gebrauchten Waren** ist eine **Verjährungsverkürzung** nunmehr auf **ein Jahr** möglich. Auch hier gelten die strengen Voraussetzungen wie für die negative Beschaffenheitsvereinbarung.

### 4.4.2 Nacherfüllungsanspruch, § 439 BGB

Beim Verbrauchsgüterkauf gibt es einige Modifikationen gegenüber den normalen Regelungen des Nacherfüllungsanspruchs. Dabei handelt es sich um folgende Änderungen:

**§ 439 Abs. 2 BGB a.F. mit Verweis auf § 442 Abs. 1 BGB wurde gestrichen; stattdessen ist ein Anspruch auf Aufwendungsersatz für Aus- und Einbaukosten ausgeschlossen, wenn der Käufer die mangelhafte Sache eingebaut hat, nachdem der Mangel „offenbar" wurde (§ 439 Abs. 3 BGB n.F.).**

Die Streichung des § 442 BGB scheint zu überraschen. Dort ist eigentlich geregelt, dass der Käufer keine Rechte hat, wenn ihm ein Mangel bekannt ist oder grob fahrlässig unbekannt ist. Da diese Formulierungen mit der Warenkaufrichtlinie verstoßen würden, wurde ein neuer Begriff „nicht offenbar" eingefügt. Was „offenbar wurde", ist schon jetzt strittig. Ob damit tatsächlich dem Käufer grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels vor dem Einbau nicht schadet, wird teil-

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

weise bestritten. Die Formulierungen „offenbar wurde" seien nicht mit positiver Kenntnis gleichzusetzen, sondern es sei nach einer objektivierten Betrachtung darauf abzustellen, ob sich der Mangel einem Durchschnittskäufer geradezu aufdrängen musste, was mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen ist.

Bei letzterer Auslegungsvariante würden sich durch die Streichung des § 442 BGB und Ersetzung durch den Begriff „offenbar" keine Änderungen ergeben.

**Rechtspflicht des Käufers, dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen (§ 439 Abs. 5 BGB n.F.).**

Auch diese Änderung ist inhaltlich nicht neu. Bereits nach der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage trifft den Käufer, der Nacherfüllung verlangt, zumindest eine Obliegenheit, dem Verkäufer die Kaufsache zur Verfügung zu stellen, bei deren Verletzung kein ordnungsgemäßes Nacherfüllungsverlangen vorlag.

Nun wird aus dieser Obliegenheit des Käufers nach dem Gesetz eine erzwingbare Pflicht des Verkäufers. Folge davon wäre eine Schadensersatzhaftung des Käufers gegenüber dem Verkäufer gemäß § 280 Abs. 1 BGB und nicht nur ein eigener eventueller Rechtsverlust als Folge einer Obliegenheitsverletzung.

**Der Verkäufer muss – im Falle der Neulieferung – die mangelhafte Sache auf seine Kosten zurücknehmen (§ 439 Abs. 6 Satz 2 BGB n.F.). „Berechtigtes Interesse" ist nicht (mehr) erforderlich.**

Diese Pflicht ist auch nicht neu, da sie schon bislang angenommen wurde, auch wenn nicht ausdrücklich im Gesetz normiert. Jedenfalls dann, wenn der Käufer ein berechtigtes Interesse an der Rücknahme hatte, wurde es als treuwidrig im Sinne des § 242 BGB aufgefasst, wenn der Verkäufer die Rücknahme verweigert.

Nun ist diese Pflicht ausdrücklich gesetzlich normiert worden.

**Hinweis:**
Die Änderungen im Rahmen der Nacherfüllung bei § 439 BGB sind nicht so gravierend und meist eher eine Umsetzung bisheriger Rechtsprechung. Es handelt sich mehr um Klarstellungen statt Neuerungen.

### 4.4.3 Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 475b BGB

Nach § 475 Abs. 5 BGB muss der Unternehmer die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchführen, wobei die Art der Sache sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Sache benötigt zu berücksichtigen ist.

Dies ist eine nicht unwesentliche Änderung. Während nach den § 323 Abs. 1 bzw. § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB die Geltendmachung von Rücktritt und Schadensersatz statt der Leistung davon abhängt, dass eine vom Käufer gesetzte angemessene Frist abgelaufen sein muss, gilt dies innerhalb des Verbrauchsgüterkaufes nun, dass die Frist automatisch durch die Unterrichtung über den Mangel in Gang gesetzt wird!

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Gemäß § 475b Abs. 1 Nr. 1 BGB ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Unternehmer trotz Ablauf seiner angemessenen Frist die Nacherfüllung nicht vorgenommen hat.

Gemäß § 475d Abs. 1 Nr. 2 BGB ist bestimmt, dass der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann, wenn ein Mangel trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung auftritt.

Gemäß § 475d Abs. 1 Nr. 3 BGB ist geregelt, dass der Verbraucher ohne Ablauf einer angemessenen Frist zurücktreten kann, wenn der Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist.

Gemäß § 475d Abs.1 Nr. 4 BGB bedarf es einer Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Unternehmer die gemäß § 439 Abs. 1, Abs. 2 BGB oder § 475 Abs.5 BGB ordnungsgemäße Nacherfüllung verweigert hat. Die Vorschrift erfasst also den Fall, dass Unternehmer die Nacherfüllung als solche oder die Kostentragung hierfür oder die fristgerechte Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher verweigert hat.

Gemäß § 475d Abs.1 Nr. 5 BGB ist bestimmt, dass es nicht zwingend einer Verweigerungserklärung des Unternehmers bedarf. Auch wenn nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer nicht ordnungsgemäß nacherfüllen wird, kann der Verbraucher ohne Fristeinhaltung zurücktreten.

Im Ergebnis bedeutet dies eine erhebliche Vereinfachung der Durchsetzung der Rechte des Käufers, wenn er Verbraucher ist, gegenüber dem Verkäufer. Der Verkäufer **muss** daher entsprechende **Mängelrügen** – auch ohne Fristsetzung – ernst nehmen, da dies unmittelbare Folgen hat. Nachfolgende Übersicht stellt nochmals die Fallgruppen dar:

| **Entbehrlichkeit der Fristsetzung bei Rücktritt und Schadensersatz bei § 475d, Abs. 1, 2 BGB** | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **§ 475d Abs. 1 Nr. 1 BGB** | **§ 475d Abs. 1 Nr. 2 BGB** | **§ 475d Abs. 1 Nr. 3 BGB** | **§ 475d Abs. 1 Nr. 4 BGB** | **§475d Abs. 1 Nr. 5 BGB** |
| Ablauf angemessener Frist nach Unterrichtung von Mangelhaftigkeit | zeigt sich trotz vom Unternehmer versuchter Nacherfüllung | Mangel so schwerwiegend, dass sofortiger Rücktritt gerechtfertigt (Abwägung im Einzelfall) | Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung gem. §§ 439 Abs. 1, 2, 475 Abs. 5 BGB | Nach Umständen offensichtlich, dass nicht gem. §§ 439 Abs. 1, 2, 475 BGB ordnungsgemäß nacherfüllt wird |

### 4.4.4 Ablaufhemmung nach § 475e Abs. 3 und 4 BGB

Während § 475e Abs. 1 und Abs. 2 BGB besondere Verjährungsregeln zu Verträgen über Ware mit digitalen Elementen bzw. bei Verletzung der Aktualisierungspflicht enthalten, gelten § 475e Abs. 3 und 4 BGB generell im Verbrauchsgüterkaufrecht.

Es handelt sich um Fälle der **Ablaufhemmung**.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Die Verjährungsfrist von 2 Jahren gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB wird nicht kenntnisabhängig in Gang gesetzt, sondern abhängig von der Ablieferung der Sache.

Deshalb kann es beim Entdecken von Mängeln kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist zu einem Zeitdruck für den Verbraucher kommen. Durch die Ablaufhemmung soll der Verbraucher entlastet werden.
Gemäß § 475e Abs. 3 BGB **endet die Verjährung nicht vor Ablauf von 4 Monaten nach Auftreten des Mangels**. Relevant wird diese Regelung dann, wenn sich der Mangel weniger als vier Monate vor Ablauf der Verjährungsfrist zeigt.

Dies bedeutet, dass der Verbraucher, wenn der Mangel am letzten Tag der Verjährungsfrist auftritt, noch 4 Monate Zeit hat, seine Ansprüche geltend zu machen. Unternehmer müssen sich darauf einstellen, dass sie länger in Anspruch genommen werden können.

### 4.4.5 Ausdehnung der Beweislastumkehr in § 477 BGB

Die Regelung des § 477 BGB enthält eine wichtige Änderung zu Gunsten des Verbrauchers. Die Dauer der **Beweislastumkehr** für die Frage, ob ein Mangel bereits bei Gefahrübergang auf den Verbraucher vorgelegen hat, wird von bisher 6 Monaten auf **12 Monate verlängert**, also verdoppelt.

Beim **Kauf** eines **lebenden Tieres** bleibt es dagegen bei der Dauer von **6 Monaten**. Lebende Tiere unterliegen einer ständigen Entwicklung und Veränderung ihrer körperlichen und gesundheitlichen Verfassung, weshalb die Ausdehnung auf diese Kaufgegenstände nicht vorgenommen wurde.

Gemäß § 477 BGB wird **vermutet**, dass die **Ware** bereits bei **Gefahrübergang mangelhaft** war, also der defekte Zustand bei Überlassung schon vorhanden war. Der Verkäufer muss entkräften, dass dies so war, um der Haftung zu entgehen.

Bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente gibt es keine feste Dauer der Beweislastumkehr, § 477 Abs. 2 BGB. Stattdessen gilt die Beweislastumkehr während des gesamten Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen Zeitraum von 2 Jahren seit Gefahrübergang. Bei dieser Mindestfrist will der Gesetzgeber verhindern, dass die Dauer der Beweislastumkehr durch eine Vereinbarungen zum Bereitstellungszeitraum verkürzt werden kann.

## 5. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen dass es erhebliche Änderungen im Schuldrecht gegeben hat, die durch die beiden Richtlinien ausgelöst wurden. Diese Änderungen betreffen aber primär das Verbraucherrecht. Die Vorschriften sind teils umfassend und sind durch die Verweisungstechnik schwer verständlich.

Zusammengefasst nochmals die wichtigsten Änderungen in aller Kürze:

1.
Der Sachmangelbegriff wurde neu gefasst. Es gibt subjektive Anforderungen, objektive Anforderungen sowie gegebenenfalls Montageanforderungen. Die Anforderungen sind gleichrangig, d. h.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

es gibt kein Stufenverhältnis mehr. Mangelfreiheit einer Kaufsache ist nur noch dann gegeben, wenn sämtliche Voraussetzungen eingehalten sind.

2.
Im Verbrauchsgüterkauf (B2C) sind negative Beschaffenheitsvereinbarungen der Kaufsache nur noch unter strengen Voraussetzungen möglich. Eine Vereinbarung ist nur wirksam, wenn der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung „eigens" davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht. Außerdem muss die Abweichung „ausdrücklich und gesondert" vereinbart werden.

3.
Der Verkäufer muss beim Verbrauchsgüterkauf (B2C) nicht nur in den ersten 6 Monaten, sondern 12 Monate nach Übergabe der Kaufsache beweisen, dass die Kaufsache mangelfrei war (Ausnahme: Tiere).

4.
Beim Verbrauchsgüterkauf (B2C) entfällt bei Sachmängeln zu Gunsten des Verbrauchers die Fristsetzung zur Nacherfüllung. Dem Käufer werden dadurch die Rückabwicklung des Kaufvertrags sowie Minderung und Schadensersatz erleichtert. Verkäufer müssen bereits die Mängelrüge ernst nehmen und können nicht für ihre Reaktion eine Fristsetzung zur Nacherfüllung abwarten.

5.
Die im Verbrauchsgüterkauf (B2C) eingeführte Ablaufhemmung kann zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche um bis zu 4 Monate führen, wenn der Mangel sich erst zum Ende der gesetzlichen Verjährungsfrist gezeigt hat. Verkäufer müssen dies einkalkulieren.

6.
Im Verbrauchsgüterkauf (B2C) endet im Falle der Nacherfüllung die Verjährungsfrist für Mängelansprüche frühestens 2 Monate, nachdem dem Käufer die reparierte bzw. ersetzte Ware übergeben wurde. Verkäufer müssen dies einkalkulieren.

7.
Im Verbrauchsgüterkauf (B2C) kann die Verjährungsfrist für Mängelansprüche nur mit hohem vertraglichen Aufwand auf 1 Jahr verkürzt werden.

8.
Beim Verbrauchsgüterkauf (B2C) trifft den Verkäufer eine Aktualisierungspflicht (updates und upgrades) für Waren mit digitalen Inhalten.

9.
Die Aktualisierungspflicht des Verkäufers beim Verbrauchsgüterkauf (B2C) bestimmt sich nach dem Zeitraum, innerhalb dessen der Verbraucher nach der Erwartung eines Durchschnittskunden Aktualisierungen in vernünftiger Weise erwarten kann. Der Umfang der Aktualisierungspflicht beschränkt sich auf die funktionserhaltende Aktualisierung, so dass der Verkäufer nicht dazu verpflichtet ist, verbesserte Versionen der digitalen Elemente zur Verfügung zu stellen.

10.
Es wurde in das allgemeine Schuldrecht ein neuer Vertrag über digitale Produkte eingeführt, der vor die Klammer gezogen, auch die bestehenden Vertragstypen des besonderen Schuldrechts, wie Kaufvertragsrecht, Mietrecht, Werkvertragsrecht beeinflusst. Dies führt zu Abgrenzungs-

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
**Telefon:** 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
**E-Mail:** info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

schwierigkeiten und schwer für den Laien nachvollziehbaren Verweisungen innerhalb des Gesetzes. Die Neuregelung betrifft nicht nur Verbrauchsgüterkaufverträge sondern Verbraucherverträge.

Es gibt einige Änderungen, auf denen sich die Praxis einstellen muss. Insbesondere Unternehmer sind bei einem Verbraucher als Käufer längerer Haftung ausgesetzt. Auch muss aus Sicht des Verkäufers darauf geachtet werden, negative Beschaffenheitsmerkmale entsprechend zu vereinbaren unter Berücksichtigung der erhöhten Anforderungen. Ansonsten droht eine stärkere Inanspruchnahme des Verkäufers durch Verbraucher.
Die Abgrenzungsfragen zwischen Verträgen über digitale Produkte und dem Kaufrecht werden die Rechtsprechung in den nächsten Jahren beschäftigen. Jede neue Regelung geht mir Rechtsunsicherheit einher. Wichtig ist es aber, zunächst Grundkenntnisse zu erwerben, um die Neuregelungen verstehen zu können und Haftungsrisiken zu vermeiden. Auch Anpassungen der Verträge bzw. der AGBs sind erforderlich, insbesondere im Bereich des Verbrauchsgüterkaufes.

Ihr
Dr. Stangl