Luther.

Whitepaper | 01.2022

Das Digitale Kaufrecht 2022 – Verbraucherschutzgetriebene Änderungen im Zuge der Digitalisierung mit Auswirkungen auf das B2B-Geschäft

Hintergrund

Die letzte große Schuldrechtsreform im Deutschen Recht wurde durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie aus dem Jahr 1999 ausgelöst, mittels derer einheitliche Mindeststandards im europäischen Kaufrecht gesetzt wurden. Nicht verhindert werden konnte hierdurch eine starke Fragmentierung der Vorschriften zum Warenkauf in den einzelnen Mitgliedstaaten. Zur weiteren Vereinheitlichung hat der europäische Gesetzgeber daher die **Warenkaufrichtlinie** (RL (EU) 2019/771, „**WKRL**“) vom 20. Mai 2019 erlassen, die die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ablöst und mittels derer an die Stelle der bisherigen einheitlichen minimalen Standards im Kaufrecht eine *Vollharmonisierung* tritt.

Neben der Harmonisierung des europäischen Kaufrechts war weiteres Ziel des europäischen Gesetzgebers die Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung von Produkten. Ergänzt wird die WKRL daher durch die Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen ((EU) 2019/770, „**DIDRL**“) mit speziellen Regelungen für Verträge, die digitale Produkte beinhalten.

Zur Umsetzung dieser europäischen Richtlinien in nationales Recht verabschiedete der Deutsche Bundestag bereits im Juni 2021 umfangreiche Gesetzesänderungen, die grundsätzlich auf Käufe, die ab dem **1. Januar 2022** getätigt werden, Anwendung finden. Trotz des verbraucherschützenden Hintergrunds betreffen diese Änderungen aber nicht nur das B2C-, sondern auch das B2B-Geschäft. Ursächlich hierfür sind insbesondere die Einführung des **neuen Sachmangelbegriffs im allgemeinen Kaufrecht**, aber auch die Auswirkungen der Änderungen im Verbrauchsgüterkaufrecht auf den **Regress in der Lieferkette**.

Dieses Whitepaper soll Herstellern, Händlern und Verkäufern als Handreichung dienen, um eine erste eigene Einschätzung ihres individuellen Handlungsbedarfs im Zuge der Gesetzesänderungen vorzunehmen. Hierzu wird im Folgenden zunächst eine Übersicht über die nunmehr eingeführten rechtlichen Produktkategorien, an die die Anwendbarkeit der neuen Normen anknüpft (sog. „*sachlicher Anwendungsbereich*"), gegeben. Hiernach werden anhand dieser Weichenstellung die wichtigsten praktischen Auswirkungen der Gesetzesänderungen aufgezeigt.

Vorstellung der neuen rechtlichen Produktkategorien im Verbrauchsgüterkauf

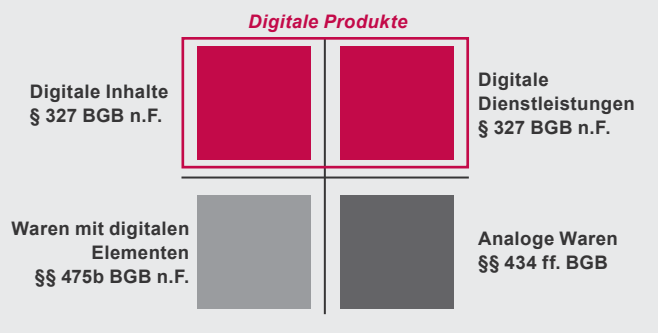
Die auf einen Vertrag anwendbaren Rechtsnormen werden herkömmlich anhand des jeweiligen Vertragstyps ermittelt. Die in Umsetzung der DIDRL und WKRL eingeführten neuen Regelungen für *Verbraucherverträge* – und damit gleichsam die Frage deren (ergänzender) Anwendbarkeit – knüpfen hingegen nicht am Vertragstyp, sondern am Vertragsgegenstand an.

Zunächst hat der deutsche Gesetzgeber in Umsetzung der *DIDRL* in den §§ 327ff BGB (neu) Regelungen zum Verbrauchsgüterkaufvertrag über sog. „**Digitale Produkte**" eingeführt. Bei dem Begriff der Digitalen Produkte handelt es sich dabei um einen Überbegriff für „**Digitale Inhalte**" und „**Digitale Dienstleistungen**". **Digitale Inhalte** sind gemäß § 327 Abs. 2 S. 1 BGB n.F. Daten, die in digitaler Form erstellt oder bereitgestellt werden. Unter **Digitale Dienstleistungen** fallen nach § 327 Abs. 2 S. 2 BGB (neu) Dienstleistungen, die dem Verbraucher die **Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung** von Daten in digitaler Form oder den **Zugang zu** solchen Daten oder die **gemeinsame Nutzung** der vom Verbraucher oder anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten **Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten** ermöglichen. Zu Digitalen Inhalten zählen somit beispielsweise Video-, Audio- und Musikdateien, wohingegen unter Digitale Dienstleistungen unter anderem Social-Media-Dienste, Datenbanken, Plattformen oder auch Messenger-Dienste zu zählen sind.

Darüber hinaus wurden in Umsetzung der *WKRL* mit den §§ 475b ff. BGB (neu) spezielle Regelungen eingeführt, die ergänzend auf sog. „**Waren mit digitalen Elementen**" Anwendung finden. Der Begriff der Ware mit digitalen Elementen wird im neuen § 327a Abs. 3 S. 1 BGB legaldefiniert als solche Waren, die Digitale Produkte dergestalt enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre **Funktionen ohne diese Digitalen Produkte nicht erfüllen** können. Hierunter fallen beispielsweise Smartwatches, Smartphones, digitale Haushaltsgeräte oder digitale Sprachassistenten.

Der Kauf von **analogen Waren** bleibt weiterhin von den allgemeinen Regelungen über den Sachkauf, also den §§ 433 ff. BGB, gedeckt, wobei der Gesetzgeber auch hier insbesondere mit der Einführung eines *neuen Sachmangelbegriffs* (hierzu sogleich) Änderungen mit weitreichenden Auswirkungen auf Kaufverträge über analoge Waren implementiert hat.

Hieraus ergibt sich künftig die folgende Unterscheidung:



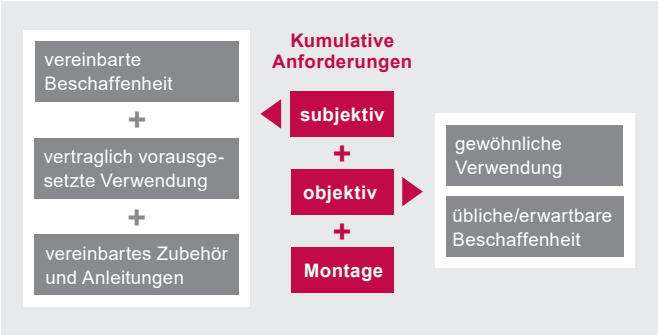
Praktische Auswirkungen für Händler, Hersteller und Verkäufer

Die Neuregelungen für Waren mit digitalen Elementen sind gleichsam den neuen Vorschriften über Digitale Produkte zwar grundsätzlich allein auf Verbraucherverträge anwendbar (sog. „*persönlicher Anwendungsbereich*"). Nichtsdestotrotz können sich Hersteller, Händler und Verkäufer, die kein Direktgeschäft mit Verbrauchern betreiben, nicht zurücklehnen. Denn zum einen wurden im **allgemeinen Kaufrecht** Änderungen vorgenommen, die im Verhältnis B2B auf jeglichen Sachkauf direkte Anwendung finden. Zudem ergeben sich Auswirkungen auf die Rückgriffsrechte in der Lieferkette beim **Letztverkauf** von Digitalen Produkten und/oder Waren mit digitalen Elementen **an Verbraucher**.

1. Ein neuer Sachmangelbegriff und weitere Neuerungen im allgemeinen Kaufrecht

Die wohl gravierendste Änderung wird das allgemeine Kaufrecht mit der Neufassung des Sachmangelbegriffs erfahren. Bislang galt eine Sache als mangelfrei, soweit sie bei Gefahrübergang die etwaig vereinbarte Beschaffenheit aufwies. Bei Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung – meist in Form einer Produktspezifikation oder eines Datenblattes – kam es

damit bisher nicht mehr darauf an, ob sich die Sache *zusätzlich* für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignete oder die übliche Beschaffenheit aufwies. In Abweichung von diesem Vorrang der vereinbarten Beschaffenheit im bisherigen Recht wird eine Sache nunmehr nur noch dann mangelfrei sein, wenn sie die künftig gleichrangigen subjektiven Anforderungen, objektiven Anforderungen sowie die Montage- und Installationsanforderungen, die jeweils in den Absätzen 2, 3 und 4 des § 434 BGB n.F. näher dargelegt sind, **kumulativ** erfüllt.



Eine Sache kann damit künftig **selbst dann mangelhaft sein, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit aufweist** (weil bspw. spezifikationsgerecht geliefert wurde), sofern sie nicht gleichzeitig die übrigen weiteren gesetzlichen Anforderungen an eine mangelfreie Sache erfüllt.

Ausweislich der Gesetzesbegründung kann bei Kaufverträgen zwischen Unternehmern (B2B) und Verbrauchern (C2C) aber eine von den objektiven Anforderungen abweichende Beschaffenheit vereinbart werden. Da die objektiven Anforderungen nach dem Wortlaut von § 434 Abs. 3 S. 1 BGB n.F. erfüllt werden müssen, „*soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde*“ muss eine solche „**negative Beschaffenheitsvereinbarung**“ allerdings zwingend – ausdrücklich oder zumindest konkludent – abgeschlossen werden, wollen die Parteien die objektiven Anforderungen und damit korrespondierende Gewährleistungsrechte wirksam ausschließen. Im Verhältnis B2C kann eine den objektiven Anforderungen vorgehende Beschaffenheitsvereinbarung hingegen **nicht formfrei getroffen werden**. Insofern sind die hohen Hürden des neu gefassten § 476 Abs. 1 Satz 2 BGB zu nehmen, wonach eine besondere **Information** des Verbrauchers darüber, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht, sowie eine entsprechende ausdrückliche und gesonderte **Vereinbarung** über diese Abweichung erforderlich ist.

Ferner wurden im *allgemeinen Kaufrecht* insbesondere die folgenden weiteren Änderungen bzw. Ergänzungen eingeführt:

- Im Rahmen der **Nacherfüllung** wurde eine gesetzliche Pflicht des Käufers, die Sache zum Zwecke der Nacherfüllung **zur Verfügung zu stellen** sowie des Verkäufers, die ersetzte Sache auf seine Kosten **zurückzunehmen**, normiert, vgl. § 439 Abs. V und VI BGB n.F.
- Bisher wurde gem. § 445b Abs. 2 S. 2 BGB der Ablauf der Verjährung von **Rückgriffsansprüchen** des Verkäufers gegen seinen Lieferanten auf einen Zeitraum von fünf Jahren ab Lieferung begrenzt. Diese **Höchstgrenze der Ablaufhemmung von fünf Jahren entfällt** nunmehr ersatzlos, was mit der Vermeidung einer Regresslücke aufgrund der Einführung der Aktualisierungspflicht (hierzu sogleich) begründet wird, bei der eine Haftung des Verkäufers gegenüber seinem Käufer auch nach mehr als fünf Jahren noch möglich ist.
- Schließlich wurde der **Lieferantenregress** an die neue Rechtslage angepasst, insbesondere um die Rücknahmekosten des § 439 Abs. VI BGB n.F. sowie den Ersatz der Aufwendungen, die im Rahmen der Verletzung der Aktualisierungspflicht entstehen, **erweitert**.

2. Sonderbestimmungen für „Waren mit digitalen Elementen“ und weitere Änderungen im Verbrauchsgüterkaufrecht

Für Waren mit digitalen Elementen wurde in § 475b BGB eine dem § 434 BGB n.F. nachempfundene und teilweise auf diesen verweisende Definition des Sachmangels eingeführt. Damit muss auch die Ware mit digitalen Elementen bei Gefahrübergang **kumulativ** den subjektiven, objektiven sowie den Montage- und Installationsanforderungen entsprechen. Darüber hinaus wurde das Pflichtenprogramm des Verkäufers um eine **Aktualisierungspflicht** erweitert, die gleichsam **auch für Digitale Produkte** gilt.

Um seinen Pflichten im Hinblick auf die objektiven Anforderungen nachzukommen, muss der Unternehmer dem Verbraucher künftig Aktualisierungen bereitstellen, „*die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Ware erforderlich sind*“ und den Verbraucher über diese Aktualisierungen informieren. Unklar sind insofern die **Dauer** und der **Umfang** dieser Verpflichtung.

Für die **Dauer** der Aktualisierungsverpflichtung gibt § 475b Abs. 4 BGB (neu) zunächst vor, dass der Verbraucher während des Zeitraums, den er aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann, Aktualisierungen erhält. Insofern sind Maßstab der **Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers** und die Umstände des Einzelfalls. Hierzu gehören ausweislich der Gesetzesbegründung etwa Aussagen in der Werbung, die Qualität der verwendeten Materialien, der Preis, sowie etwaige Erkenntnisse über die übliche Nutzungs- und Verwendungsdauer („*life-cycle*“). Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung **über die gesetzliche Gewährleistungsfrist von zwei Jahren hinausgeht**.

Der **Umfang** der Aktualisierungspflicht erstreckt sich auf solche Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit erforderlich sind. Hierzu gehören auch Sicherheitsaktualisierungen, jedoch keine funktionserweiternden Upgrades, wobei insoweit die Abgrenzung in der Praxis schwierig werden dürfte. Die Aktualisierungsverpflichtung **beschränkt sich damit auf den Erhalt der Vertragsmäßigkeit** der Sache, sofern die Parteien vertraglich nichts anderes vereinbart haben. Nichtsdestotrotz hat die Aktualisierungsverpflichtung zur Folge, dass in Abkehr zum bisherigen Grundsatz *selbst wenn die Ware bei Gefahrübergang mangelfrei* war, Gewährleistungsrechte möglich sind.

Im Hinblick auf den **Regress in der Lieferkette** stellt die neue Rechtslage Unternehmen im Zusammenhang mit der Aktualisierungsverpflichtung vor ein besonderes Problem. Grundsätzlich trifft die Aktualisierungspflicht nämlich nur den Verkäufer im Verhältnis zum Verbraucher. Technisch in der Lage zur Bereitstellung der Aktualisierung ist in der Regel aber allein der Hersteller. Der Regressanspruch in der Lieferkette wurde vom Gesetzgeber allerdings nur auf den Ersatz der Aufwendungen für die Bereitstellung der Aktualisierung ausgeweitet, umfasst jedoch **keine gesetzliche Pflicht zur Bereitstellung der Aktualisierung im Verhältnis B2B**. Insofern wird künftig bei Verbrauchsgüterkäufen der Letztverkäufer in der Lieferkette darauf bedacht sein, eine entsprechende vertragliche Verpflichtung in der Lieferkette zu implementieren.

Ferner wurden für den *Verbrauchsgüterkauf* insbesondere die folgenden weiteren Änderungen bzw. Ergänzungen *unabhängig von der Produktkategorie* eingeführt

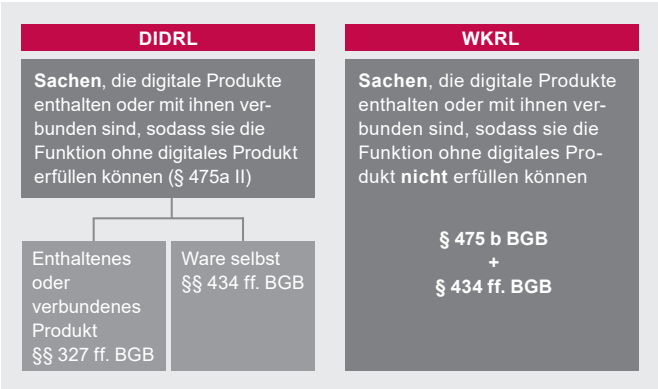
- Bisher waren gem. § 442 BGB Mängelrechte des Käufers ausgeschlossen, wenn er den Mangel bei Vertragsschluss kannte oder der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist und der Verkäufer nicht arglistig getäuscht hat. **§ 442 BGB wird künftig auf Verbrauchsgüterkäufe nicht mehr anwendbar sein** mit der Folge, dass selbst bei Kenntnis des Mangels Mängelrechte des Verbrauchers erst nach Maßgabe der zusätzlichen Voraussetzungen des § 476 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen sind.
- Eingeführt wurden ferner **Sonderbestimmungen für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz**. Künftig regelt § 475d Abs. 1 BGB (neu) abschließend und abweichend von § 323 Abs. 2 und § 440 BGB, wann für den Rücktritt eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich ist. Darüber hinaus ist seitens des Verbrauchers künftig kein ausdrückliches Nacherfüllungsverlangen mehr erforderlich, vielmehr läuft bereits ab Mitteilung des Mangels automatisch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung.
- Nach dem neuen § 475e Abs. 3 BGB tritt die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen nicht vor dem Ablauf von **vier Monaten** nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat. Tritt der Mangel am Ende der **Gewährleistungsfrist auf, wird die Gewährleistungszeit damit faktisch auf 28 Monate verlängert**.
- Die Beweislastumkehr in § 477 Abs. BGB, also der Zeitraum in dem zugunsten des Verbrauchers vermutet wird, dass der Mangel bereits bei Gefahrübergang bestanden hat, wird von sechs Monaten auf ein Jahr verlängert.
- Schließlich wurden die **Sonderregelungen für Garantieerklärungen** verschärft. Insbesondere sind Garantieerklärungen dem Verbraucher nunmehr spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung auf einem **dauerhaften Datenträger** zur Verfügung zu stellen, selbst wenn der Verbraucher dies nicht verlangt hat.

3. Abgrenzung zur Anwendbarkeit der Vorschriften über Digitale Produkte

Für Verbraucherverträge über Digitale Produkte wurde in den **§§ 327 bis 327s BGB** ein **selbständiges Gewährleistungssystem** eingeführt. Insofern stellen sich Abgrenzungsprobleme zum Gewährleistungssystem des allgemeinen Kaufrechts für Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind. Dies ist bspw. der Fall bei Digitalen Inhalten, die

auf einem Datenträger zur Verfügung gestellt werden (DVDs, CDs etc.), Betriebssystemen oder Software auf einem korrespondierenden Gerät wie einem Smartphone.

Für die Frage der Anwendbarkeit des Gewährleistungssystems ist danach zu trennen, ob ein Mangel der Ware selbst oder ein Mangel des enthaltenen oder verbundenen digitalen Produkts vorliegt. Kann die Sache ihre Funktion **auch ohne das enthaltene oder verbundene Digitale Produkt erfüllen**, kommt für die Sache das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht zur Anwendung, für das enthaltene oder verbundene digitale Produkt das selbständige Gewährleistungssystem der §§ 327 ff. BGB neu. Kann die Sache ihre Funktion ohne das enthaltene oder verbundene Digitale Produkt nicht erfüllen, handelt es sich um eine Ware mit digitalen Elementen mit der Folge, dass die oben dargestellten Sonderregelungen für Waren mit digitalen Elementen Anwendung finden.



Die Abgrenzung im Einzelfall kann sich auch hier schwierig gestalten.

Auswirkungen auch auf „Altverträge“?!

Wie eingangs erwähnt, finden die dargestellten Änderungen grundsätzlich erst auf Kaufverträge Anwendung, die **ab dem 1. Januar 2022** geschlossen werden.

Allerdings gilt es insofern zunächst zu beachten, dass abweichend von der Umsetzungsfrist der WKRL die Umsetzung der Regelungen der DIDRL **auf vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossene Verbraucherverträge** anwendbar ist, wenn die **vertragsgegenständliche Bereitstellung** ab dem 1. Januar 2022 erfolgt.

Darüber hinaus können die Neuregelungen ggfs. auch auf **Einzelverträge** Anwendung finden, die unter vor dem 1. Januar 2022 eingegangenen **Rahmenverträgen** geschlossen werden. Dies insbesondere, sofern die Rahmenverträge lediglich Inhalte künftiger Einzelverträge vorbereitend formulieren und daher insoweit erst mit den später abgeschlossenen Einzelverträgen wirksam werden. Zwar kann in solchen Konstellationen argumentiert werden, dass in der Bezugnahme auf den Rahmenvertrag regelmäßig der Wille der Parteien zum Ausdruck kommt, das für dessen rechtsverbindlichen Teil maßgebende (alte) Recht auch für die Einzelverträge gelten zu lassen. Allerdings wird dies wohl nur soweit zum Erfolg führen, als das neue Recht dispositiv ist; also hiervon durch entsprechende Vereinbarung überhaupt abgewichen werden darf. Wie oben ausgeführt, ist dies insbesondere im B2C-Bereich nur mit hohen Hürden möglich.

Handlungsempfehlung

Im Ergebnis ist allen Beteiligten in der Lieferkette daher anzuraten, ihre Vertragsmuster und allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die unternehmensinternen Prozesse **an die geänderte Rechtslage anzupassen**. Ein besonderes Augenmerk wird dabei künftig auf den an der Vertragsverhandlung beteiligten Akteuren liegen, die versuchen werden, **negative Beschaffenheitsvereinbarung** ab- bzw. auszuschließen.

Im Falle des Letztverkaufs von Waren mit digitalen Elementen und Digitalen Produkten in der Lieferkette an einen Verbraucher, werden entsprechende Rechte und Pflichten in Bezug auf die Aktualisierungsverpflichtung entlang der Lieferkette zu implementieren bzw. abzuwehren sein. Die Ergebnisse der jeweiligen vertraglichen Risikoverteilung werden in etwaigen Preisanpassungen Berücksichtigung finden müssen.

Insofern empfiehlt es sich für jedes Unternehmen, sich schnellstmöglich einen Überblick über die individuellen Auswirkungen der Gesetzesänderungen zu schaffen und sich auf die zu erwartende veränderte Verhandlungspraxis im Markt vorzubereiten.

Ihre Ansprechpartner:

Dr. Steffen Gaber, LL.M. (Sydney)
Rechtsanwalt, Partner
Stuttgart
T +49 711 9338 19192
steffen.gaber@luther-lawfirm.com

Sandra Schüle-Bausch
Rechtsanwältin, Senior Associate
Stuttgart
T +49 711 9338 15309
sandra.schuele-bausch@luther-lawfirm.com