

von Rechtsanwalt Dr. Daniel S. Huber

## Neues zwingendes Kaufrecht ab Januar 2022

Für Kaufverträge, die ab 1. Januar 2022 abgeschlossen werden, gilt in Deutschland ein neues Kaufrecht. Zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs (sog. Warenkaufrichtlinie) hat der Bundestag diesen Sommer das "**Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderen Aspekten des Kaufvertrags**" verabschiedet. Die Warenkaufrichtlinie löst die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ab, die seit etwa 20 Jahren die für Kaufverträge in der EU und damit auch in Deutschland geltenden Regelungen wesentlich geprägt hat, und soll das europäische Kaufrecht für die Produkte der digitalen Welt fitmachen.

Die aktuellen Änderungen des Kaufrechts wirken sich im Wesentlichen auf Verbrauchsgüterkaufverträge aus, also Kaufgeschäfte zwischen Unternehmern auf der einen und Verbrauchern auf der anderen Seite. Allerdings sind teilweise auch Kaufgeschäfte unter Unternehmern und zwischen Privatleuten von dem neuen Recht betroffen. Händler werden wegen der Änderungen teilweise ihre AGB anpassen und ihren Geschäftsbetrieb umstellen müssen. Die IT-Recht Kanzlei gibt einen Überblick über die Regelungen des neuen Kaufrechts.

### Was wird sich ändern? - ein erster Überblick

Das neue Kaufrecht enthält eine Reihe von Veränderungen für Händler und Verbraucher. Manche der Gesetzesänderungen wirken sich auf sämtliche Arten von Kaufverträgen aus, also etwa auch im B2B-Bereich oder bei Kaufverträgen unter Privatleuten. Die meisten Änderungen betreffen allerdings Verbrauchsgüterkaufverträge i.S.d. § 474 Abs. 1 S. 1 BGB, also Verträge zwischen Händlern und Verbrauchern über den Kauf von beweglichen Sachen. Dabei stehen vor allem Verbrauchsgüterkaufverträge über Sachen mit digitalen Elementen, also digitale Produkte im Mittelpunkt.

In folgenden Bereichen des Kaufrechts gibt es Änderungen:

- Der Begriff des Sachmangels ändert sich grundlegend.
- Eine gesetzliche Aktualisierungspflicht für Sachen mit digitalen Elementen wird eingeführt.
- Weitere Pflichten für Händler im Zuge der Nacherfüllung werden im Gesetz ausdrücklich geregelt.
- Bei Mängeln der Kaufsache werden Verbraucher künftig unter im Ergebnis erleichternden Umständen vom Kaufvertrag zurücktreten können.
- Die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln der Kaufsache wird angepasst und kann in Einzelfällen künftig mehr als zwei Jahre betragen.
- Die gesetzliche Beweislastumkehr hinsichtlich des Vorliegens eines Mangels bei Gefahrübergang wird von bislang sechs Monaten auf ein Jahr verlängert.
- Garantieerklärungen über eine Garantie, die neben der gesetzlichen Mängelhaftung greifen soll, müssen dem Verbraucher immer in einer ganz bestimmten Form zur Verfügung gestellt werden.
- Die rechtlichen Möglichkeiten des Rückgriffs eines Händlers bei seinem Lieferanten im Falle der Erfüllung von Ansprüchen von Verbrauchern wegen Mängeln der Kaufsache werden angepasst.

## Der Sachmangel wird nicht mehr das sein, was er heute ist

### Ein neuer Sachmangelbegriff

Im Zentrum des neuen Kaufrechts steht eine neue Definition des Begriffs des Sachmangels in § 434 BGB-NEU, nach dem sich richten wird, wann eine Kaufsache mangelhaft ist und deshalb Mängelrechte des Käufers bestehen. Demnach ist eine Kaufsache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den **subjektiven Anforderungen**, den **objektiven Anforderungen** und den **Montageanforderungen** aus den weiteren Regelungen in § 434 BGB-NEU entspricht. Bisher galt im Kaufrecht ein Vorrang von individuellen Vereinbarungen über die Beschaffenheit, also die Eigenschaften der Kaufsache, und damit über die Frage, wann ein Sachmangel vorliegt. Das neue Kaufrecht sieht hingegen einen Gleichrang von individuellen Vereinbarungen ("subjektiven Anforderungen") und objektiven Anforderungen. Was unter solchen subjektiven, objektiven Anforderungen und Montageanforderungen zu verstehen ist, wird in § 434 BGB-NEU weitergehend geregelt und weicht im Kern nicht von den Regelungen des bisherigen Kaufrechts ab.

Bei Kaufverträgen unter Unternehmern (B2B) und unter Verbrauchern bzw. Privatleuten (C2C) soll sich durch die Gleichrangigkeit von subjektiven und objektiven Anforderungen nach Ansicht des Gesetzgebers mit Verweis auf § 434 Abs. 3 BGB-NEU nichts ändern, sondern nur bei Verbrauchsgüterkaufverträgen (B2C), also wenn ein Verbraucher bei einem Unternehmer kauft (s. **Gesetzesbegründung, S. 23**). Denn

durch die Regelung in dieser Vorschrift, dass die Kaufsache den objektiven Anforderungen entspreche, "soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde", würden nur für Verbrauchsgüterkaufverträge im § 476 Abs. 1 BGB-NEU besondere Form- und damit Wirksamkeitsvoraussetzungen aufgestellt. Unter Unternehmern und unter Verbrauchern könnten daher auch wirksame anderweitige Vereinbarungen getroffen werden, ohne eine besondere Form einzuhalten.

Liest man § 434 Abs. 3 BGB-NEU allerdings genau, kommen hinsichtlich dieser Sichtweise des Gesetzgebers Zweifel auf. In § 434 Abs. 1 BGB-NEU ist ausdrücklich geregelt, dass **Kaufsachen** immer **sowohl den subjektiven als auch den objektiven Anforderungen entsprechen** müssen. § 434 Abs. 3 BGB-NEU bestimmt dann lediglich, wann die Kaufsache den objektiven Anforderungen entspricht, soweit nicht abweichend von den objektiven Anforderungen - wirksam - etwas anders vereinbart worden ist. Umgekehrt bestimmt diese Vorschrift jedoch nicht, wann die Kaufsache den objektiven Anforderungen entspricht, soweit eine - wirksame - anderweitige Vereinbarung getroffen wurde. Der gesunde Menschenverstand sagt: Dann braucht die Kaufsache doch gar nicht den objektiven Anforderungen entsprechen, denn es sind doch alle glücklich, da die Kaufsache den subjektiven Anforderungen der beiden Vertragspartner entspricht. So will es wohl auch der Gesetzgeber verstanden wissen.

Allerdings bleibt das Problem, dass der Gesetzeswortlaut in § 434 Abs. 1 BGB-NEU eben ausdrücklich bestimmt, die **Kaufsache müsse sowohl den subjektiven als auch den objektiven Anforderungen entsprechen**, um mangelfrei zu sein. Die gleichzeitige Erfüllung beider Anforderungen dürfte allerdings schwierig sein, wenn die subjektiven und die objektiven Anforderungen sich erheblich unterscheiden, vor allem bei der sog "negativen Beschaffenheitsvereinbarung", wenn also Händler und Verbraucher (wirksam) vereinbaren, dass die Kaufsache auch hinter den objektiven Anforderungen zurückbleiben, also schlechter und somit objektiv mangelhaft sein soll. Dies könnte z.B. bei einem Ausstellungsmöbel der Fall sein, das durch Sonneneinstrahlung etwas ausgebleichen ist. Die Zeit wird zeigen, ob es bei der Anwendung des neuen Sachmangelbegriffs tatsächlich zu solchen Diskussionen kommen wird.

Bemerkenswert ist weiter, dass zu den **objektiven Anforderungen** einer Kaufsache die übliche Beschaffenheit, und damit ausdrücklich auch die **Haltbarkeit** der Kaufsache (§ 434 Abs. 3 S. 2 BGB-NEU) zählt, die bei Sachen dieser Art üblich ist und die der Verbraucher erwarten kann. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Händler eine bestimmte Haltbarkeit der Kaufsache für eine bestimmte Dauer garantieren muss. Laut Gesetzgeber muss die Kaufsache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bloß die Fähigkeit besitzen, ihre erforderlichen Funktionen bzw. Leistung bei normaler Verwendung zu behalten.

Zur Beschaffenheit einer Kaufsache gehört nach § 434 Abs. 2 S. 2 BGB-NEU im neuen Kaufrecht neben der **Art, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und den sonstigen Merkmalen der Kaufsache** ausdrücklich auch die **Menge**, so dass die sog. "**Zuweniglieferung**", also die Lieferung einer geringeren Menge als bestellt, nun auch ausdrücklich ein Sachmangel ist, und nicht bloß wie bislang einem Sachmangel gleichgestellt.

**Tipp:** In diesem Beitrag haben wir uns noch einmal vertieft mit dem neuen Mangelbegriff für Waren sowie den Auswirkungen für den Online-Handel auseinandergesetzt.

## Wann werden sog. Sachen mit digitalen Elementen mangelhaft sein?

Wesentlicher Kern des neuen Kaufrechts sind vor allem die Regelungen zum Kauf von digitalen Produkten. Das Gesetz spricht von "**Sachen mit digitalen Elementen**" und versteht darunter Sachen, die in einer solchen Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit ihnen verbunden ist, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen kann (§ 475b Abs. 1 S. 2 BGB-NEU).

Beispiele können eine Smartwatch samt App für das Smartphone sein, oder auch ein Smart-TV.

Eine Auflistung bestimmter Produkte enthält das Gesetz nicht, die jeweilige Einordnung muss dann stets im Einzelfall erfolgen. Es muss sich dabei aber in jedem Fall um eine Kaufsache mit (zusätzlichen) digitalen Elementen handeln, und nicht etwa um zwei Kaufsachen, wobei eine Kaufsache ein (reines) digitales Produkt ist. Ein Beispiel hierfür ist etwa der Kauf eines Smartphones einerseits und daneben der Kauf einer davon unabhängigen App, wie etwa einem App-Game, via Smartphone. In diesem Fall ist das App-Game nicht das digitale Element der Kaufsache Smartphone, sondern ein völlig eigenständiger Gegenstand. In Einzelfällen wird es diesbezüglich wohl auch zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen können.

Für Verbrauchsgüterkaufverträge zwischen Händlern und Verbrauchern enthält das neue Kaufrecht in den §§ 475b und 475c BGB-NEU daher nun auch besondere Regelungen darüber, wann Sachen mit digitalen Elementen frei von Sachmängeln sind, also welchen gesetzlichen Anforderungen solche Kaufsachen genügen müssen. Diese Regelungen treten somit neben die Regelungen zum Sachmangel aus § 434 BGB-NEU und ergänzen diese. Eine wesentliche Neuerung ist dabei eine **gesetzliche Aktualisierungspflicht**, die den Händler (!) gesetzlich dazu verpflichtet, die Kaufsache mit digitalen Elementen über eine gewisse Dauer zu aktualisieren (s. im Einzelnen hierzu unten in Abschnitt III.1).

Diese besonderen Regelungen über Sachmängel bei Kaufsachen mit digitalen Elementen gelten zwingend allerdings nur für Verbrauchsgüterkaufverträge, also nicht im B2B- oder C2C-Bereich. Unter Unternehmen und unter Verbrauchern bzw. Privatleuten richtet sich die Frage, ob ein Sachmangel der Kaufsache vorliegt, ausschließlich nach § 434 BGB-NEU. Der deutsche Gesetzgeber hat bei seinem Gesetzentwurf die ihm zustehende Möglichkeit nicht genutzt, auch Sachmängel für Kaufsachen mit digitalen Elementen außerhalb von Verbrauchsgüterkaufverträgen zu regeln.

## Wirksame (negative) Beschaffenheitsvereinbarungen

Während im unternehmerischen Verkehr (B2B) und unter Verbrauchern bzw. Privatleuten (C2C) auch nach dem neuen Kaufrecht ohne Einhaltung einer besonderen Form wirksam vereinbart werden kann, dass die Kaufsache von schlechterer Qualität ist als man objektiv erwarten kann, ist eine solche Vereinbarung bei Verbrauchsgüterkaufverträgen (B2C) nur dann wirksam, wenn besondere zusätzliche Voraussetzungen beachtet werden.

Das Gesetz fordert in § 476 Abs. 1 S. 2 BGB-NEU hierzu, dass:

- der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung **eigens davon in Kenntnis** gesetzt wurde, dass das bestimmte Merkmal der Kaufsache von den objektiven Anforderungen an die Kaufsache abweicht, und
- dies im Kaufvertrag **ausdrücklich und gesondert vereinbart** wurde.

Somit muss ein Händler im Vorfeld des Abschlusses des Kaufvertrags ausdrücklich und deutlich auf die besondere (schlechtere) Beschaffenheit der Kaufsache hinweisen und anschließend das ausdrückliche und - von den sonstigen Erklärungen des Verbrauchers deutlich getrennte - Einverständnis des Verbrauchers dazu einholen.

Nach Ansicht des Gesetzgebers bedeutet dabei "gesonderte Vereinbarung", dass dies - z.B. beim Bestellvorgang in dem Text auf der Website - hervorgehoben dargestellt sein muss. Nicht genügen soll, dies z.B. einfach zusammen mit sonstigen Regelungen in die AGB aufzunehmen. Auch reiche es im Onlinehandel nicht aus, ein schon vorangekreuztes Kästchen vorzusehen, welches der Verbraucher deaktivieren könne, ein nicht vorangekreuztes Kästchen sei aber beispielsweise möglich (s. **Gesetzesbegründung, S. 42**). Dem Verbraucher müsse in deutlicher Weise bewusst gemacht werden, dass beim Kauf dieser Kaufsache etwas Besonderes gelten soll.

## Neue gesetzliche Pflicht zur Aktualisierung von Kaufsachen mit digitalen Elementen

### bei Sachen mit digitalen Elementen

**Keine Bereitstellung von Updates ist ein Sachmangel.** Zunächst werden für Kaufsachen **mit** digitalen Elementen gemäß § 434 BGB-NEU dieselben Anforderungen wie für Kaufsachen **ohne** digitale Elemente gelten. Die Regelungen in § 475b BGB-NEU bestimmen aber, dass hierzu zusätzlich noch weitere besondere Anforderungen für Kaufsachen mit digitalen Elementen gelten, die erfüllt sein müssen, damit solche Kaufsachen sachmangelfrei sind und dem Verbraucher deshalb keine Mängelrechte (Gewährleistungsrechte) zustehen:

- Bereitstellung von Aktualisierungen (z.B. Updates), wie sie im Kaufvertrag zwischen dem Händler und dem Verbraucher vereinbart sind, soweit Aktualisierungen überhaupt im Kaufvertrag vereinbart sind (§ 475b Abs. 3 Nr. 2 BGB-NEU)

und **zusätzlich in jedem Fall** auch:

- Bereitstellung von Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache erforderlich sind, während des Zeitraums, den der Verbraucher aufgrund der Art und Weise und des Zwecks der Kaufsache und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags **erwarten** kann, **und auch die Information des Verbrauchers über die jeweiligen Aktualisierungen** (und ihre jeweilige Bereitstellung) (§ 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB-NEU).

Dies bedeutet: Vereinbaren Händler und Verbraucher die Zurverfügungstellung von Updates für eine gewisse Zeit, dann muss der Händler für die vereinbarte Zeit die Updates auch liefern. Unabhängig davon, ob es Vereinbarungen zwischen Händler und Verbraucher über die Zurverfügungstellung von Updates o.ä. gibt, sind Händler nach dem neuen Kaufrecht allerdings in jedem Fall dazu verpflichtet, bestimmte Arten von Updates bereitzustellen und die Verbraucher auf die Updates hinzuweisen.

**Gesetzliche vs. vertragliche Updates.** Laut Gesetzgeber sind hierbei vor allem Updates gemeint, die die Funktionsfähigkeit und die (IT-)Sicherheit der Kaufsache gewährleisten, wie z.B. Sicherheitsupdates gegen neue Sicherheitsbedrohungen. Die Kaufsache soll somit über eine gewisse Dauer genauso gut und sicher genutzt werden können, wie zum Zeitpunkt des Kaufs.

Diese gesetzliche Pflicht soll aber **nicht** die Bereitstellung von **Upgrades**, also **Verbesserungen der digitalen Elemente** der Kaufsache umfassen, z.B. in Form von Funktionserweiterungen der Software eines Smart-TVs. Solche Verbesserungen der Kaufsache wie z.B. Erweiterungen der Funktionen oder

Anpassungen an technische Entwicklungen können Händler und Verbraucher aber natürlich über den gesetzlichen Pflichtumfang hinaus im Kaufvertrag - gewissermaßen als **vertragliche Updates** - in Form einer vertraglichen Aktualisierungs- oder Update-Verpflichtung vereinbaren.

Kommt ein Händler, diesen - ja erst nach Abschluss des Kaufvertrags und Ablieferung der Kaufsache - bestehenden Bereitstellungs- und Informationspflichten nicht nach, liegt ein Sachmangel vor, und dem Verbraucher stehen die Sachmängelrechte wie etwa das Recht auf Nacherfüllung oder - bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - Rücktritt vor. Allerdings gilt dabei, dass der Händler die Aktualisierungen nicht zwingend selbst bereitstellen muss, sondern hierzu auch einen Dritten einsetzen kann, etwa den **Hersteller** oder seinen **Lieferanten**. In der Praxis werden die Updates in der Regel vom Hersteller bereitgestellt werden.

**Fragen über Fragen.** Ohne Zweifel werfen diese Regelungen gleich eine ganze Reihe von Fragen auf und werden zu vielen Diskussionen und auch zu Gerichtsentscheidungen führen. So ist etwa unklar, wie lange der Zeitraum ist, in dem der Händler solche Aktualisierungen bereitstellen muss. Offen ist auch, wie häufig solche Bereitstellungen von Aktualisierungen zu erfolgen haben. Beides kann zudem auch bei unterschiedlichen Arten von Kaufsachen verschieden sein. Nach dem Gesetz soll sich dies nach den (gemeint ist: **vernünftigen**) **Erwartungen des Verbrauchers** richten. Nach Ansicht des Gesetzgebers können zur Bestimmung der Erwartungen des Verbrauchers z.B. Aussagen in der Werbung, die zur Herstellung der Kaufsache verwendeten Materialien und der Preis herangezogen werden, genauso etwaige Erkenntnisse über die übliche Nutzungs- und Verwendungsdauer von Kaufsachen dieser Art ("life-cycle") (s. **Gesetzesbegründung, S. 32 f.**). Nicht klar erscheint auch, auf welche Weise Händler die Verbraucher über die Bereitstellung von solchen Aktualisierungen informieren müssen, ob dies etwa per E-Mail erfolgen muss, ein Hinweis auf der Website des Händlers oder vielleicht sogar bloß auf der Website des Herstellers genügen kann. Offen gelassen ist zudem, wie und in welcher Form die Aktualisierungen den Verbrauchern bereitgestellt werden müssen, etwa per automatischem Remote-Update bei vernetzten Geräten des Internets der Dinge (Internet of Things), via E-Mail oder durch Zusendung von Datenträgern an die Lieferadresse des Verbrauchers.

**Die gesetzliche Aktualisierungspflicht kann im Kaufvertrag ausgeschlossen werden.** Die gesetzliche Aktualisierungspflicht ist allerdings nicht in Stein gemeißelt: Nach § 476 Abs. 1 S. 2 BGB-NEU können Händler und Verbraucher die gesetzliche Aktualisierungspflicht unter den dort geregelten Voraussetzungen auch **verkürzen** oder sogar ganz **ausschließen**.

Wie bei der (negativen) Beschaffenheitsvereinbarung ist dafür aber Voraussetzung, dass:

- der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung **eigens davon in Kenntnis** gesetzt wurde, dass das bestimmte Merkmal der Kaufsache von den objektiven Anforderungen an die Kaufsache abweicht, und
- dies im Kaufvertrag **ausdrücklich und gesondert vereinbart** wurde (s. hierzu bereits oben in Abschnitt II.3).

Dies bedeutet aber auch, dass dies nicht einfach so in den AGB des Händlers geregelt werden kann. In dem Fall wäre der Ausschluss der gesetzlichen Aktualisierungspflicht grundsätzlich nicht wirksam.

## bei Sachen mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung

Falls der Händler und der Verbraucher im Kaufvertrag vereinbaren, dass für einen genau bestimmten oder einen nicht weiter bestimmten bzw. unbestimmten Zeitraum eine **dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente** der Kaufsache erfolgen soll, stellt es nach § 475c Abs. 2 BGB-NEU einen **Sachmangel** dar, wenn dem Verbraucher die digitalen Elemente nicht während des gesamten Bereitstellungszeitraums zur Verfügung gestellt werden. Dabei beträgt der **Bereitstellungszeitraum mindestens zwei Jahre ab Ablieferung der Kaufsache** (§ 475b Abs. 2 BGB-NEU). Während des gesamten Bereitstellungszeitraums müssen dem Verbraucher auch die gesetzlichen Updates oder etwaigen vertraglichen Updates i.S.d. § 475b Abs. 4 bzw. Abs. 3 BGB-NEU zur Verfügung gestellt werden (§ 475c Abs. 3 BGB-NEU) (s. hierzu bereits in Abschnitt III.1).

Vereinbaren somit z.B. Händler und Verbraucher beim Kauf eines Smartphones samt Betriebssystem, dass der Verbraucher für fünf Jahre zur Speicherung von Bildern, Fotos und sonstigen Dateien einen Cloud-Speicher auf einem Server zur Verfügung gestellt bekommt, stehen dem Käufer Sachmängelrechte zu, wenn der Cloud-Speicher nach vier Jahren nicht mehr zur Verfügung steht. Wäre in diesem Beispiel kein bestimmter Zeitraum (fünf Jahre) vereinbart, sondern nur die Bereitstellung des Cloud-Speichers an sich, so müsste der Cloud-Speicher ab Ablieferung des Smartphones jedenfalls für zwei Jahre zur Verfügung gestellt werden.



## Was ist künftig bei der Nacherfüllung zu beachten?

### Neue Pflichten bei der Nacherfüllung

Das neue Kaufrecht enthält neue ausdrückliche Regelungen im Zusammenhang mit der Nacherfüllung, die nicht nur für Verbrauchsgüterkaufverträge, sondern grundsätzlich für sämtliche Kaufverträge gelten werden, also einschließlich im B2B- und unter Privatleuten.

Zum einen wird der Käufer ausdrücklich dazu verpflichtet, die Kaufsache zum Zwecke der Nacherfüllung dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen (§ 439 Abs. 5 BGB-NEU), also etwa zur Nachbesserung (also Reparatur) an den Händler zu schicken bzw. dem Händler zu übergeben. Zum anderen wird der Verkäufer nun gesetzlich ausdrücklich dazu verpflichtet, die im Rahmen der Nacherfüllung ersetzte Kaufsache auf seine Kosten zurückzunehmen (§ 439 Abs. 6 S. 2 BGB-NEU). Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen kann hiervon nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden (§ 476 Abs. 1 S. 1 BGB-NEU).

### Zusätzliche Pflichten für Händler bei Nacherfüllung gegenüber Verbrauchern

Darüber hinaus hat der Händler bei Verbrauchsgüterkaufverträgen die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen (§ 475 Abs. 5 BGB-NEU). Dabei muss zudem die Art der Kaufsache sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Sache benötigt, berücksichtigt werden.

### Mängelrechte des Verbrauchers auch bei Kenntnis des Sachmangels

Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen sieht das neue Kaufrecht eine entscheidende Änderung vor, wenn der Verbraucher bei Abschluss des Kaufvertrags mit dem Händler weiß oder grob fahrlässig nicht weiß, dass die Kaufsache einen Sachmangel hat. Bislang galt auch in diesen Fällen, dass dann die kaufrechtlichen Mängelrechte des Verbrauchers grundsätzlich ausgeschlossen sind (§ 442 BGB). Künftig wird dies aber anders sein, da diese Vorschrift nicht mehr auf Verbrauchsgüterkaufverträge Anwendung finden wird (§ 475 Abs. 3 S. 2 BGB-NEU). Ein Verbraucher kann somit künftig in dem Wissen, dass die Kaufsache mangelhaft ist, den Kaufvertrag abschließen und anschließend dennoch vom Händler wegen des Mangels Nacherfüllung verlangen und sonstige kaufrechtliche Sachmängelrechte geltend machen.

## Wann können Verbraucher künftig vom Kaufvertrag zurücktreten?

### Für den Rücktritt vom Kaufvertrag ist keine Fristsetzung mehr erforderlich

Das primäre Recht des Verbrauchers bei Vorliegen eines Sachmangels der Kaufsache ist sein Anspruch auf Nacherfüllung in Form der Nachbesserung (Reparatur) oder Nachlieferung (Ersatz).

Ist die Nacherfüllung nicht erfolgreich, bieten sich dem Verbraucher aber weitere Möglichkeiten, vor allem der Rücktritt vom Kaufvertrag. Bei einem Verbrauchsgüterkaufvertrag müssen Verbraucher dem Händler im Falle eines Sachmangels der Kaufsache künftig nicht mehr eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen, um nach deren erfolglosem Ablauf den Rücktritt vom Kaufvertrag zu erklären (§ 475d Abs. 1 BGB-NEU). Dasselbe gilt in diesem Zusammenhang bei Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung (§ 475d Abs. 2 BGB-NEU).

Vielmehr ist eine solche **Fristsetzung** nach den Regelungen des neuen Kaufrechts - und abweichend von § 323 Abs. 2 und § 440 BGB - **in den folgenden Fällen** entbehrlich:

- der Händler hat die **Nacherfüllung** trotz (bloßen) Ablaufs einer angemessenen Frist, ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, **nicht vorgenommen**, ohne dass diese Frist ausdrücklich gesetzt worden sein muss (auch wenn eine Fristsetzung seitens des Verbrauchers ihm natürlich auch nicht schadet),
- trotz der vom Händler - im Ergebnis damit erfolglos - versuchten Nacherfüllung zeigt sich derselbe Mangel immer noch oder es zeigt sich ein anderer, neuer Mangel (einen zweiten Versuch der Nacherfüllung muss es - je nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles - jedenfalls nicht zwingend geben),
- der Mangel ist derart schwerwiegend, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist,
- der Händler verweigert die **ordnungsgemäße** Nacherfüllung, oder
- es ist nach den Umständen offensichtlich, dass der Unternehmer nicht ordnungsgemäß nacherfüllen wird.

Konkret bedeutet dies, dass der Verbraucher vom Händler die Nacherfüllung verlangen kann, ohne hierfür eine Frist anzugeben. Nach Abwarten einer angemessenen Zeit kann der Verbraucher dann unmittelbar den Rücktritt vom Kaufvertrag erklären. Was dabei eine angemessene Zeit ist, bestimmt sich wie bislang nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalles.

## Rückzahlungspflicht des Händlers bereits beim Nachweis der Rücksendung der Kaufsache

Sobald der Verbraucher vom Kaufvertrag wegen eines Sachmangels wirksam zurückgetreten ist, ist er verpflichtet, die mangelhafte Kaufsache an den Händler - auf Kosten des Händlers - zurückzugeben, ggf. also zurückzuschicken (§ 475 Abs. 5 S. 1 BGB-NEU).

Umgekehrt ist der Händler nach dem neuen Kaufrecht nun bei Verbrauchsgüterkaufverträgen verpflichtet, dem Verbraucher den Kaufpreis zu erstatten, sobald der Verbraucher dem Händler die Rücksendung der Kaufsache nachweist. Sobald also der Verbraucher dem Händler etwa eine Kopie des Einsendebelegs zuschickt, muss der Händler den bereits gezahlten Kaufpreis an den Verbraucher zurückzahlen.

## Neue Verjährung mit (Ablauf-)Hemmung

### Verjährung plus vier weitere Monate

Nach den Regelungen des bisherigen Kaufrechts verjähren Ansprüche aus einem Sachmangel der Kaufsache in der Regel in zwei Jahren ab Ablieferung der Kaufsache (§ 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB). Wenn sich dann an einem der letzten Tage dieser zwei Jahre ein Mangel zeigt, bleiben dem Käufer im Prinzip nur wenige Tage oder sogar Stunden Zeit, den Mangel gegenüber dem Verkäufer anzuzeigen und geltend zu machen, bevor die Verjährung seiner bestehenden Ansprüche eintritt. Der Verkäufer könnte - ausgenommen allerdings einige besondere Konstellationen, in denen die Verjährung von Gesetzes wegen gehemmt wird - ein wenig auf Zeit spielen und dann die Einrede der Verjährung erheben. Die Sachmängelrechte des Käufers wären dann nicht mehr durchsetzbar.

Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen sieht das neue Kaufrecht in solchen Fällen Änderungen zu Gunsten des Verbrauchers vor. Wenn sich ein Mangel innerhalb der Verjährungsfrist zeigt, tritt die Verjährung nicht vor Ablauf von vier Monaten nach dem Zeitpunkt ein, zu dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat (§ 475e Abs. 3 BGB-NEU). Ähnliches gilt, wenn der Händler oder ein Dritter im Auftrag des Händlers die Kaufsache im Zuge der Nacherfüllung oder zur Prüfung eines Garantiefalls bei sich untersucht: Dann tritt die Verjährung der betreffenden Ansprüche nicht vor Ablauf von zwei Monaten ein, nachdem der Verbraucher die nachgebesserte (also reparierte) bzw. ersetzte Kaufsache erhalten hat.

## Verjährung bei Sachen mit digitalen Elementen

Hinsichtlich der Verjährung bei Kaufsachen mit digitalen Elementen werden künftig zwei weitere Besonderheiten gelten, jedoch nur, **soweit** es um **Mängel der digitalen Elemente** geht. Für Mängel der nicht-digitalen Elemente der Kaufsache gelten diese Besonderheiten hingegen nicht.

Bei einem Verbrauchsgüterkaufvertrag über eine Sache mit digitalen Elementen, bei denen Händler und Verbraucher einen Bereitstellungszeitraum für die digitalen Elemente vereinbaren (s. hierzu bereits in Abschnitt III.2), gilt für die digitalen Elemente zwar grundsätzlich auch eine zweijährige Verjährungsfrist ab Ablieferung der Kaufsache. Wird allerdings ein Bereitstellungszeitraum von mehr als zwei Jahren vereinbart, beginnt die Verjährung in jedem Fall erst nach Ablauf dieses vereinbarten längeren Bereitstellungszeitraums (§ 475e Abs. 1 Nr. 1 BGB-NEU), so dass die Verjährung nicht dazu führt, dass der Bereitstellungszeitraum faktisch in vertragswidriger Weise verkürzt wird.

Ähnliches gilt im Zusammenhang mit Aktualisierungspflichten bei Kaufsachen mit digitalen Elementen (s. hierzu bereits in Abschnitt III.1): Ist der Händler verpflichtet, gesetzliche Updates (§ 475b Abs. 4 BGB-NEU) oder vertragliche Updates (§ 475b Abs. 3 BGB-NEU) für einen gewissen Aktualisierungszeitraum zur Verfügung zu stellen, so verjähren (allerdings auch nur) Ansprüche wegen der Verletzung der Aktualisierungspflichten mit dem Ablauf des Aktualisierungszeitraums. Andernfalls würde nach Ansicht des Gesetzgebers die Aktualisierungspflicht ins Leere laufen, weil die Händler sich ansonsten nach zwei Jahren auf die Verjährung berufen könnten und dann keine Updates mehr bereitstellen müssten.

## Wann muss der Verbraucher beweisen, dass die Kaufsache bereits bei ihrer Übergabe mangelhaft gewesen ist?

Gegenwärtig wird bei Verbrauchsgüterkaufverträgen von Gesetzes wegen vermutet, dass die Kaufsache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, wenn sich der Mangel binnen sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. (§ 477 BGB) - was z.B. bei verderblichen Lebensmitteln der Fall ist. Dieser Zeitraum wird im neuen Kaufrecht auf ein Jahr ausgeweitet (§ 477 Abs. 1 BGB-NEU). Dadurch wird es häufiger zu einer erfolgreichen Geltendmachung von Sachmängelanprüchen durch Verbraucher kommen, Händler werden bei defekten Kaufsachen also häufiger nachgeben müssen.

Ähnliches gilt für Mängel an den digitalen Elementen bei Kaufsachen mit solchen digitalen Elementen, bei denen die dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente vereinbart worden ist, unabhängig davon, ob hierfür auch ein bestimmter Bereitstellungszeitraum vereinbart worden ist. Für die Dauer der

Bereitstellung, mindestens aber für die Dauer von zwei Jahren ab Gefahrübergang, wird ebenso vermutet, dass der Mangel an den digitalen Elementen bereits während der bisherigen Dauer der Bereitstellung bestanden hat (§ 477 Abs. 2 BGB-NEU). Problematisch ist dabei, dass der Zeitraum, wie lange in solchen Fällen die Beweislastumkehr greift, von Gesetzes wegen nicht genauer festgelegt ist, und daher auch von Einzelfall zu Einzelfall anders ausfallen bzw. zu Diskussionen führen kann.

**Tipp:** In diesem Beitrag beleuchten wir die Folgen für Online-Händler, die hinsichtlich der kommenden Verkürzung der Gewährleistung bei Gebrauchsgütern ihre Rechtstexte rechtzeitig anzupassen haben.

## Wie müssen künftig Garantieerklärungen gestaltet sein?

Neuerungen hält das neue Kaufrecht auch für Garantieerklärungen bzw. Garantien bereit, die Händler dem Verbraucher neben der gesetzlichen Sachmängelhaftung einräumen möchten. Eine Garantieerklärung muss nach § 479 BGB-NEU demnach künftig nicht nur **einfach und verständlich** abgefasst sein, sondern auch folgende **Pflichtinhalte für Garantieerklärungen** enthalten:

- der Hinweis auf die bestehenden gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln von Kaufsachen, darauf, dass die Inanspruchnahme dieser gesetzlichen Rechte unentgeltlich ist diese gesetzlichen Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,
- Name und Anschrift des Garantiegebers,
- das Verfahren für die Geltendmachung der Garantie, was der Verbraucher also konkret tun muss, um die Garantieleistungen zu erhalten,
- die Nennung der Kaufsache, auf die sich die Garantie bezieht, und
- die Bestimmungen der Garantie, insbesondere Dauer und räumlicher Geltungsbereich des Garantieschutzes.

Diese Vorschriften und Pflichtinhalte gelten unabhängig davon, ob es sich dabei um die Garantieerklärungen des Händlers oder diejenigen eines Dritten, z.B. des Herstellers im Falle von nicht unüblichen Herstellergarantien handelt.

Weiter schreibt das neue Kaufrecht vor, dass die Garantieerklärung dem Verbraucher **spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Kaufsache** auf einem **dauerhaften Datenträger**, wie etwa in Papierform oder per E-Mail, zur Verfügung gestellt wird (§ 479 Abs. 2 BGB-NEU). Es genügt künftig daher nicht mehr, dem Verbraucher die einzelnen Bedingungen und sonstigen Hinweise zu einer Garantie nur auf dessen

Verlangen zur Verfügung zu stellen. Dies muss vielmehr ungefragt und automatisch geschehen. Da die Garantieerklärung in der vorgeschriebenen Form von Gesetzes wegen bloß spätestens, aber nicht zwingend zum Zeitpunkt der Lieferung der Kaufsache zur Verfügung gestellt werden muss, ist auch ein früherer Zeitpunkt möglich, etwa im Zusammenhang mit dem Vertragschluss, z.B. im Zuge der Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten bei der Bestellung der Kaufsache.

Verstößt ein Garantiegeber gegen diese Vorgaben, erfüllt eine Garantieerklärung also nicht die genannten gesetzlichen Voraussetzungen, ist die Garantieerklärung aber dennoch wirksam (§ 479 Abs. 4 BGB-NEU). Denn ein solcher Verstoß soll nicht zu Lasten des Verbrauchers gehen, der ansonsten weniger statt mehr Rechte hätte. Allerdings können Händler wegen solcher Verstöße abgemahnt werden.

**Tipp:** Weitere umfangreiche Informationen zum Thema "Werbung mit Garantien nach neuem Kaufrecht" erhalten Sie **gerne hier**.

## Können Händler in ihrer Lieferkette Rückgriff nehmen?

Die Möglichkeit von Händlern, im Falle der Geltendmachung von Sachmängelrechten durch Verbraucher in entsprechender Weise in der Lieferkette beim eigenen Lieferanten Regress zu nehmen, bleiben in dieser Form grundsätzlich auch beim neuen Kaufrecht bestehen. Es werden lediglich einige Anpassungen vorgenommen, insbesondere im Hinblick auf die gesetzliche Pflicht von Aktualisierungen von digitalen Elementen einer Kaufsache gemäß § 475b Abs. 4 BGB-NEU ("gesetzliche Updates").

Zwar sieht das neue Kaufrecht vor, dass der Händler gegenüber dem Verbraucher verpflichtet ist, die gesetzlichen Updates der digitalen Elemente im Rahmen der Vorgaben des Gesetzes bereitzustellen. Allerdings wird in der Praxis in der Regel tatsächlich der Hersteller, oder z.B. auch ein Dienstleister im Auftrag des Herstellers, die Softwareupdates zur Verfügung stellen. Da ein Händler solche Updates häufig gar nicht selbst anbieten könnte, selbst wenn er wollte, wären den Händlern und Lieferanten faktisch häufig die Hände gebunden, wenn es in der Lieferkette keine Möglichkeiten zum Rückgriff bis hin zum Hersteller geben würde. Daher sieht das neue Kaufrecht auch eine entsprechende Anpassung der Möglichkeit zum Regress, einschließlich einer Anpassung der anzuwendenden Verjährungsvorschriften vor, so dass ein Händler nicht wegen Eintritts der Verjährung am Ende auf seinen Aufwendungen und Kosten sitzen bleibt.

## Wann wird sich nun alles ändern?

Der deutsche Gesetzgeber musste das neue Kaufrecht bis zum 1. Juli 2021 in Gesetzesform gießen. Die diesbezügliche Gesetzesnovelle ist im Juni vom Bundestag verabschiedet worden, so dass die Einhaltung dieser Frist gerade noch so gelungen ist.

Das neue Kaufrecht tritt am 1. Januar 2022 in Kraft und wird deshalb auf sämtliche Kaufverträge bzw. Verbrauchsgüterkaufverträge Anwendung finden, die ab 1. Januar 2022 geschlossen werden. Für Verträge, die bis dahin abgeschlossen werden, gelten noch die gegenwärtig im Gesetz geregelten Regelungen.

## Fazit

Fast 20 Jahre nach der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gibt es mit der Warenkaufrichtlinie eine Nachfolgerin, deren kaufrechtliche Regelungen vom deutschen Gesetzgeber ins Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) gegossen worden sind und zum 1. Januar 2022 in Kraft treten werden.

Händler und Verbraucher werden sich auf einige nicht bloß unwesentliche, zwingende Änderungen bei im Internet und via Apps geschlossenen Kaufverträgen und auch bei Kaufverträgen außerhalb des Online-Handels einstellen müssen. Dies hat zur Folge, dass Händler ihre AGB werden überprüfen und an das neue Kaufrecht anpassen müssen. Zudem werden Händler ab 1. Januar 2022 in Teilbereichen auch ihren Geschäftsbetrieb an die neuen Regelungen anpassen müssen.

Andernfalls drohen Beschwerden von Verbrauchern und Abmahnungen durch Mitbewerber und Verbände.

Autor:

**RA Dr. Daniel S. Huber**

Rechtsanwalt