

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

## Neues Kaufrecht 2022: Was gilt künftig für den Verkauf von Bild- und Tonträgern mit digitalen Inhalten an Verbraucher?

**Am 01.01.2022 treten in Deutschland sowohl das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags als auch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen in Kraft. Dies hat künftig sowohl Auswirkungen auf Verträge zur Lieferung von Waren als auch auf Verträge zur Bereitstellung von digitalen Produkten. Für den Verkauf von Bild- und Tonträgern mit digitalen Inhalten wie etwa CDs, DVDs oder BluRay-Discs, welche digitale Bild- und/oder Audiodaten enthalten, gelten bisher noch weitgehend die gesetzlichen Regelungen für den Warenkauf. Dies wird sich im kommenden Jahr jedoch teilweise ändern. Die rechtlichen Auswirkungen beleuchten wir im folgenden Beitrag.**

### I. Rechtlicher Hintergrund

Für Verträge über die Bereitstellung von digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen (=digitale Produkte), die ab 1. Januar 2022 abgeschlossen bzw. erfüllt werden, gelten in Deutschland künftig besondere Regelungen. Zur Umsetzung der in der EU vollharmonisierenden Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen hat der Bundestag in diesem Sommer das "Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen" verabschiedet. Mit den Regelungen dieses Umsetzungsgesetzes wird für Verträge über die Bereitstellung digitaler Produkte ein umfassender, eigenständiger Regelungsbereich im BGB geschaffen, vor allem im Hinblick auf die vertraglichen Verpflichtungen des Unternehmers hinsichtlich der digitalen Produkte und das bei Mängeln anwendbare Gewährleistungsrecht.

Für Verbraucherverträge über digitale Produkte gelten künftig die neuen §§ 327 ff. BGB. Diese finden nach § 327 Abs. 1, Abs. 3 BGB-NEU auf solche Verbraucherverträge Anwendung, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (zusammen werden diese vom Gesetz als "digitale Produkte" bezeichnet) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben oder bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet.

Digitale Inhalte sind nach § 327 Abs. 2 BGB-NEU Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden.

Keine Rolle für die Anwendung der besonderen neuen Regelungen spielt, ob die Verbraucherverträge aus rechtlicher Sicht als Kauf-, Miet- oder sonstige Arten von Verträgen einzuordnen sind, und - jedenfalls grundsätzlich - auch nicht, ob die digitalen Produkte auf körperlichen Datenträgern bereitgestellt werden (§ 327 Abs. 5 BGB-NEU).

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

"Die Regelungen des Untertitels 1 sind uneingeschränkt auf die auf dem Datenträger befindlichen digitalen Inhalte anwendbar; § 327 Absatz 5 BGB-E stellt sicher, dass dies auch für den Datenträger gilt. Dies erscheint auf den ersten Blick als Bruch mit dem erklärten Ziel einer technologieneutralen Ausgestaltung der Richtlinie. Allerdings ist die Regelung sachgerecht, weil der digitale Inhalt bei den von § 327 Absatz 5 BGB-E erfassten Verträgen in der Regel der zentrale Aspekt für den Verbraucher ist, zum Beispiel beim Kauf einer MusikCD. Der Begriff des "körperlichen Datenträgers" findet sich bereits im geltenden § 312f Absatz 3 BGB und an einigen weiteren im Rahmen der Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie geänderten Stellen im BGB. Laut Erwägungsgrund 19 der Verbraucherrechterichtlinie sollen digitale Inhalte auf einem körperlichen Datenträger als Waren im Sinne der Verbraucherrechterichtlinie betrachtet werden. Die Richtlinie nennt in Erwägungsgrund 20 "DVDs, CDs, USB-Sticks und Speicherkarten" als Beispiele für einen körperlichen Datenträger. Schallplatten oder Audiokassetten sind mangels digitaler Speicherung hingegen keine körperlichen Datenträger im Sinne dieser Vorschrift. Die erfassten Datenträger müssen als Träger digitaler Inhalte "dienen", es genügt nicht, dass sie als Träger dienen können. Leermedien wie etwa CD-Rohlinge sind somit nicht von § 327 Absatz 5 BGB-E erfasst. Die Einschränkung, dass die körperlichen Datenträger "ausschließlich" als Träger digitaler Inhalte dienen, soll zum Ausdruck bringen, dass sie nur als Träger der vertragsgegenständlichen digitalen Inhalte dienen. Sofern die Datenträger weitere Funktionen erfüllen, ist dies nicht gegeben. Der körperliche Datenträger muss selbst der Träger der digitalen Inhalte sein. Körperliche Datenträger, welche lediglich den Zugang zu oder die Bedienung von an anderen Speicherorten befindlichen digitalen Inhalten ermöglichen, sind somit von der Vorschrift nicht erfasst."

Somit finden die neuen Regelungen künftig auch für den Verkauf von Bild- und Tonträgern mit digitalen Inhalten an Verbraucher Anwendung.

## II. Pflichten des Verkäufers

Der Verkäufer muss dem Verbraucher auch künftig den Datenträger übergeben und das Eigentum daran verschaffen. Insoweit gelten die gesetzlichen Regelungen über die Verschaffung von Eigentum, die durch das neue Gesetz nicht berührt werden.

Im Versandhandel wird die Eigentumsverschaffung in der Regel durch die Lieferung der Ware bewirkt, sofern kein Eigentumsvorbehalt vereinbart wurde und greift. Die Regelung des § 475 Abs. 2 BGB über die Gefahrtragung beim Verbrauchsgüterkauf bleibt bestehen.

§§ 327b und 327c BGB-NEU sind gemäß § 327 Abs. 5 BGB-NEU nicht auf Verbraucherverträge anzuwenden, welche die Bereitstellung von körperlichen Datenträgern, die ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen, zum Gegenstand haben. Somit finden die besonderen Vorschriften zur Bereitstellung digitaler Produkte in diesen Fällen keine Anwendung.

In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

*"Wie sich aus Erwägungsgrund 20 der Richtlinie ergibt, sollen mit Blick auf die Bereitstellung des körperlichen Datenträgers nicht die §§ 327b und 327c BGB-E, sondern die allgemeinen Regelungen in den zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie erlassenen Vorschriften des BGB gelten, also insbesondere § 475 Absatz 1 und 2 BGB."*

## III. Haftung für Mängel

Gemäß § 475a Abs. 1 BGB-NEU sind auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag, welcher einen körperlichen Datenträger zum Gegenstand hat, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient, § 433 Absatz 1 Satz 2, die §§ 434 bis 442, 475 Absatz 3 Satz 1, Absatz 4 bis 6, die §§ 475b bis 475e und die §§ 476 und 477 über die Rechte bei Mängeln nicht anzuwenden. An die Stelle der nach Satz 1 nicht anzuwendenden Vorschriften treten die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB-NEU mit Ausnahme der §§ 327b und 327c BGB-NEU.

Gemäß § 327d BGB-NEU ist der Unternehmer verpflichtet, die vertragsgegenständlichen digitalen Inhalte auf dem Datenträger frei von Produkt- und Rechtsmängeln bereitzustellen.

**Anmerkung:**

An dieser Stelle zeigt sich bereits der erste Logikbruch des neuen Gesetzes bei der Anwendung auf den Verkauf von Datenträgern mit digitalen Inhalten. Denn einerseits werden die besonderen Vorschriften zur Bereitstellung von digitalen Inhalten gemäß §§ 327b und 327c BGB-NEU für diesen Fall ausgeschlossen.

Andererseits sollen aber die übrigen Vorschriften der §§ 327 ff. BGB-NEU anwendbar sein, welche an mehreren Stellen auf die Bereitstellung digitaler Inhalte Bezug nehmen.

## 1. Produktmängel

Frei von Produktmängeln ist ein digitales Produkt, wenn es zur maßgeblichen Zeit

- den subjektiven Anforderungen,
- den objektiven Anforderungen und
- den Anforderungen an die Integration entspricht (§ 327e Abs. 1 S. 1 BGB-NEU).

### a) Subjektive Anforderungen

Ein digitales Produkt entspricht dabei nach § 327e Abs. 2 BGB-NEU den subjektiven Anforderungen, wenn

- das digitale Produkt die vereinbarte Beschaffenheit hat, einschließlich der Anforderungen an die Menge, Funktionalität, Kompatibilität und Interoperabilität,
- das digitale Produkt sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet,
- das digitale Produkt wie im Vertrag vereinbart mit Zubehör, Anleitungen und Kundendienst bereitgestellt wird und
- die im Vertrag vereinbarten Aktualisierungen (z.B. Updates) bereitgestellt werden.

### b) Objektive Anforderungen

Das digitale Produkt entspricht nach § 327e Abs. 3 BGB-NEU den objektiven Anforderungen, wenn

- es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
- es eine Beschaffenheit, einschließlich der Menge, der Funktionalität, der Kompatibilität, der Zugänglichkeit, der Kontinuität und der Sicherheit aufweist, die bei digitalen Produkten derselben Art üblich ist und die der Verbraucher unter Berücksichtigung der Art -des digitalen Produkts erwarten kann,
- es der Beschaffenheit einer Testversion oder Voranzeige entspricht, die der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat,
- es mit dem Zubehör und den Anleitungen bereitgestellt wird, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann,
- dem Verbraucher gesetzliche Aktualisierungen bereitgestellt werden und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird und
- sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, es in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses neuesten verfügbaren Version bereitgestellt wird.

Ein denkbarer Produktmangel wäre insoweit etwa eine Beschädigung des Datenträgers, die zur Folge hat, dass der digitale Inhalt mit einem marktüblichen Endgerät nicht mehr fehlerfrei abgespielt werden kann.

**Anmerkung:**

Gemäß § 327f Abs. 1 BGB-NEU hat der Unternehmer sicherzustellen, dass dem Verbraucher während des maßgeblichen Zeitraums Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts erforderlich sind, bereitgestellt werden und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird.

Soweit das Gesetz bei den subjektiven und objektiven Anforderungen auf die Aktualisierungspflicht des Unternehmers Bezug nimmt, kann dies jedenfalls für den Verkauf von Bild- und Tonträgern keine Anwendung finden, da in solchen Fällen nicht von einer Aktualisierungspflicht auszugehen ist. Dies wäre in der Praxis auch gar nicht umsetzbar.

## 2. Rechtsmängel

Frei von Rechtsmängeln ist ein digitales Produkt, wenn der Verbraucher es gemäß den subjektiven und objektiven Anforderungen nutzen kann, ohne dabei Rechte Dritter zu verletzen (§ 327g BGB-NEU).

Dies bezieht sich vor allem auf die Einräumung entsprechender Nutzungsrechte (Lizenzen), die es dem Verbraucher ermöglichen müssen, den digitalen Inhalt für die vertraglich vereinbarten Zwecke zu nutzen.

Denkbar wären aber auch Fälle, bei denen der Verkäufer dem Verbraucher nicht das Eigentum an dem Datenträger verschaffen kann, etwa weil dieser gestohlen wurde.

## 3. Rechte des Verbrauchers bei Mängeln

Bei Mängeln eines digitalen Produkts haben Verbraucher unter bestimmten weiteren Voraussetzungen gewisse Rechte, wie man sie im Prinzip bereits aus dem allgemeinen Kaufrecht kennt (§ 327i BGB-NEU):

- Nacherfüllung (=Herstellung des vertragsgemäßen Zustands)
- Beendigung des Vertrags
- Minderung des Preises
- Anspruch auf Schadensersatz oder Ersatz von Aufwendungen.

Hierauf gehen wir **in diesem Beitrag** näher ein.

## IV. Abweichende Vereinbarungen über Produktmerkmale

Wollen der Unternehmer und der Verbraucher von den objektiven Anforderungen an das digitale Produkt oder von den Vorschriften zu Rechtsmängeln beim digitalen Produkt abweichen, ist dies nur unter Beachtung besonderer gesetzlicher Formvorschriften wirksam möglich. Dies bedeutet auch, dass eine hiervon abweichende Vereinbarung beispielsweise nicht durch schlichte Klauseln in AGB getroffen werden kann.

Das Gesetz fordert in § 327h BGB-NEU hierzu, dass:

- der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass das bestimmte Merkmal des digitalen Produkts von den jeweiligen objektiven Anforderungen abweicht, und
- dies im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.

Somit muss ein Unternehmer im Vorfeld des Vertragsschlusses ausdrücklich und deutlich auf die Besonderheit(en) des digitalen Produkts hinweisen und anschließend das ausdrückliche und - von den sonstigen (vertraglichen) Erklärungen des Verbrauchers deutlich getrennte - Einverständnis des Verbrauchers dazu einholen. Dabei bedeutet "gesonderte Vereinbarung", dass dies - z.B. beim Bestellvorgang in dem Text auf der Website - hervorgehoben dargestellt sein muss. Laut Erwägungsgrund 49 der Richtlinie kann dies etwa durch Anklicken eines Kästchens, durch Betätigung einer Schaltfläche oder durch Aktivierung einer ähnlichen Funktion erreicht werden.

#### **Anmerkung:**

Insoweit stellt sich beim Verkauf von Datenträgern mit digitalen Inhalten die Frage, welche Anforderungen für den Verkauf von Mängel Exemplaren gelten sollen, wenn der Mangel sich ausschließlich auf den Datenträger beschränkt und der digitale Inhalt hiervon unberührt ist. Denkbar wäre etwa der Fall, dass der Unternehmer eine Audio-CD mit sichtbaren Gebrauchsspuren oder Kratzern verkaufen möchte, welche jedoch keine negativen Auswirkungen auf die Wiedergabe der CD haben.

In solchen Fällen würde es Sinn machen, die Vorschriften über den Verkauf mangelhafter Waren anzuwenden. Insoweit sieht § 476 Abs. 1 BGB-NEU künftig die Möglichkeit vor, dass von den objektiven Anforderungen nach § 434 Absatz 3 oder § 475b Absatz 4 (bei Waren mit digitalen Elementen) vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer durch Vertrag abgewichen werden kann, 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, und
- die Abweichung im Sinne der Nummer 1 im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.

Allerdings sind diese Vorschriften gemäß § 475a Abs. 1 BGB-NEU auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag, welcher einen körperlichen Datenträger zum Gegenstand hat, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient, nicht anzuwenden.

Dies kann aber nicht dazu führen, dass Mängel am Datenträger selbst künftig unbeachtlich sind, auch wenn der digitale Inhalt hiervon nicht berührt ist.

Wie solche Fälle künftig rechtlich zu behandeln sind, ist derzeit noch unklar und zeigt einmal mehr die Schwächen des neuen Gesetzes auf.

## V. Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen

Die Vorschriften zum Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen werden von den anstehenden Gesetzesänderung nicht berührt.

Beim Verkauf von Datenträgern mit digitalen Inhalten im Fernabsatz gelten daher hinsichtlich des Widerrufsrechts auch künftig die §§ 312g BGB i. V. m. 355 ff. BGB. Demnach werden Verbraucher insoweit auch künftig ein gesetzliches Widerrufsrecht haben, welches jedoch nach § 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB ausgeschlossen sein kann, wenn der Datenträger in einer versiegelten Packung geliefert und die Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde.

Dies ist auch bei der Widerrufsbelehrung zu berücksichtigen, welche Unternehmer gegenüber Verbrauchern im Fernabsatz vorhalten müssen. Insoweit muss also auch weiterhin das gesetzliche Muster gemäß Anlage 1 zu Artikel 246a § 1 Absatz 2 Satz 2 EGBGB für Verträge zur Lieferung von Waren herangezogen werden und nicht etwa das gesetzliche Muster für Verträge zur Lieferung von digitalen Inhalten, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden.

Auch hinsichtlich der Rechtsfolgen ergeben sich insoweit keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage. Im Falle des wirksamen Widerrufs wird der Verbraucher auch zukünftig verpflichtet sein, den Datenträger an den Verkäufer zurückzugeben, sofern nicht das Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 2 Nr. 6 BGB ausgeschlossen ist.

## VI. Fazit

Für den Verkauf von Bild- und Tonträgern mit digitalen Inhalten wie etwa CDs, DVDs oder BluRay-Discs, welche digitale Bild- und/oder Audiodaten enthalten, wird sich ab dem 01.01.2022 einiges ändern. Das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen sieht insoweit bei Verträgen mit Verbrauchern im Hinblick auf die gesetzliche Mängelhaftung einige signifikante Änderungen vor, mit denen betroffene Händler sich rechtzeitig vertraut machen sollten. Dabei wirft das Gesetz allerdings auch einige Fragen auf, die noch einer gerichtlichen Klärung bedürfen.

Betroffene Online-Händler sollten ihre AGB rechtzeitig an die neuen Regelungen anpassen. Für die Widerrufsbelehrung ergeben sich insoweit aber keine Änderungen zur bisherigen Rechtslage.

Die IT-Recht Kanzlei wird ihre Mandanten selbstverständlich rechtzeitig mit angepassten AGB versorgen.



Sie möchten sich besser vor Abmahnungen schützen? Dann könnten die Schutzpakete der IT-Recht Kanzlei für Sie eine sinnvolle Lösung darstellen. Denn neben der Bereitstellung von Rechtstexten für unterschiedliche Geschäftsmodelle beinhalten diese auch einen dauerhaften Update-Service, in dessen Rahmen wir unsere Mandanten über abmahnungsrelevante Sachverhalte informieren. Nähere Informationen zu den Schutzpaketen der IT-Recht Kanzlei [finden Sie hier](#).

Autor:

**RA Arndt Joachim Nagel**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht