von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

FAQ: Gewährleistungsrecht/Mängelhaftung bei Verträgen über digitale Produkte ab 2022

Bei Verträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten gelten im Zuge der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen seit Januar 2022 besondere Regelungen. Für solche Verträge ist dadurch ein umfassender, eigenständiger Regelungsbereich im BGB entstanden. Dies betrifft ganz besonders das bei Mängeln anwendbare Gewährleistungsrecht. Die IT-Recht Kanzlei gibt in diesem Beitrag einen umfassenden Überblick über die Einzelheiten des neuen Gewährleistungsrechts bei Verträgen über digitale Produkte.

Allgemeines

Wieso gibt es seit 2022 ein eigenständiges Gewährleistungsrecht bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte?

Hintergrund des seit Januar 2022 bereichsspezifisch für digitale Produkte geltenden Gewährleistungsrechts bzw. Mängelrechts ist die europäische Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, deren Regelungen die EU Mitgliedstaaten zum 1. Januar 2022 in Kraft setzen mussten. Neben Vorschriften zu den vertraglichen Pflichten von Unternehmern bei der Bereitstellung von digitalen Produkten enthält das Gesetz auch ein eigenständiges Mängelrecht, welches greift, wenn digitale Produkte einen Produkt- oder Rechtsmangel aufweisen. Zwar ähnelt dieses Mängelrecht den bereits bekannten mängelrechtlichen Vorschriften des BGB, vor allem denjenigen des Kaufrechts. Allerdings enthält es auch einige Besonderheiten und entfaltet als vollkommen separat und abgeschlossen geregeltes Mängelrecht dann Wirkung, wenn es um Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte geht (s. hierzu auch einen anderen Beitrag der IT-Recht Kanzlei).

Besonders ist dabei, dass dieses Mängelrecht immer dann Anwendung findet, wenn sich ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher verpflichtet, ein digitales Produkt bereitzustellen, völlig unabhängig davon, ob das digitale Produkt dabei gekauft, gemietet oder auf andere Weise bereitgestellt werden soll.

In sämtlichen Konstellationen, in denen Gegenstand eines Verbrauchervertrags die Bereitstellung eines digitalen Produkts ist, gilt seit Anfang des Jahres 2022 das Mängel- bzw. Gewährleistungsrecht für digitale Produkte vorrangig vor den kauf-, miet- oder sonstigen mängelrechtlichen Regelungen des BGB. Dies ist deshalb eine Besonderheit, weil das Vertragsrecht samt des jeweils dazugehörigen Mängelrechts bislang im Hinblick auf die vertraglichen Leistungspflichten des jeweiligen Schuldners

geregelt worden war: war ein Gegenstand gekauft worden, fand bislang das Kaufrecht samt dessen Mängelrechten Anwendung, und war ein Gegenstand vermietet worden, fand bislang das Mietrecht samt dessen Mängelrechten Anwendung. Dies ist nun anders, wenn Gegenstand eines Verbrauchervertrags ein digitales Produkt ist.

Was versteht das Gesetz unter digitalen Produkten?

Die Anwendbarkeit des neuen Mängelrechts hängt davon ab, ob Vertragsgegenstand ein digitales Produkt im Sinne des Gesetzes ist. Gemäß § 327 Abs. 1 BGB versteht das Gesetz unter digitalen Produkten digitale Inhalte auf der einen und digitale Dienstleistungen auf der anderen Seite.

Weiter heißt es in § 327 Abs. 2 S. 1 BGB, dass digitale Inhalte solche Daten sind, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden. Laut Gesetzesbegründung (S. 39) bzw. Erwägungsgrund 19 der Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen fallen hierunter:

- Computerprogramme
- Anwendungen (einschließlich Apps)
- Videodateien
- Audiodateien
- Musikdateien
- digitale Spiele
- elektronische Bücher
- andere elektronische Publikationen.

Für die Einordnung als „digitaler Inhalt“ spielt keine Rolle, ob dieser auf der betreffenden Plattform selbstständig abgespielt werden kann (wie Computerprogramme oder Apps), oder ob es zu dessen Nutzung eines Programms bedarf (wie eines Video-Players).

Digitale Dienstleistungen sind nach § 327 Abs. 2 S. 2 BGB Dienstleistungen, die dem Verbraucher

- die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder
- die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstigen Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen.

Hiervon erfasst werden laut Gesetzesbegründung (S. 39) bzw. Erwägungsgrund 19 der Richtlinie (EU) 2019/770 beispielsweise:

- Software-as-a-Service
- gemeinsame Nutzung von Video- und Audioinhalten
- Datei-Hosting
- Textverarbeitung
- Spiele, die in einer Cloud-Computing-Umgebung und in sozialen Medien angeboten werden

- Verkaufsplattform
- Buchungsplattform
- Vergleichsplattform
- Vermittlungsplattform
- Bewertungsplattform und
- andere Angebote mit entsprechenden Funktionen.

Was genau bedeutet „Gewährleistung“?

Unter „Gewährleistung“ versteht der Volksmund aufgrund der Gesetzeslage bis zur Schuldrechtsreform im Jahr 2002 die Rechte, die einer Vertragspartei zustehen, falls der jeweilige Vertragsgegenstand mangelhaft ist, etwa bei einem Kaufvertrag die Kaufsache oder bei einem Mietvertrag das Mietobjekt.

Die Bezeichnung „Gewährleistung“ wird seit Jahrzehnten im Kaufrecht für die Mängelansprüche des Käufers verwendet und ist gleichsam bekannt und eingängig. Daher fällt es selbst Juristen häufig schwer, statt des über die Jahre eingeprägten Begriffs der Gewährleistung heute von Mängelansprüchen, Mängelrechten und Mängelhaftung sowie statt von Gewährleistungsfrist korrekt von der Verjährung der Mängelansprüche zu sprechen. In diesen FAQ verwenden wir die beiden Begriffe Gewährleistung und Mängelrechte gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch ebenso synonym.

Etwas vollkommen Anderes – und deshalb ganz streng und deutlich von der Gewährleistung bzw. Mängelhaftung rechtlich zu unterscheiden – ist die Garantie, die ein Händler, Hersteller oder Importeur seinen Kunden möglicherweise als freiwillige Zusatzleistung neben und unabhängig von der gesetzlichen Mängelhaftung verspricht bzw. einräumt.

Ab wann gilt das neue Gewährleistungsrecht bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten?

Das neue Gewährleistungsrecht bei Verträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten gilt für Verbraucherverträge, welche

- die Bereitstellung eines digitalen Produkts zum Vertragsgegenstand haben und
- nach dem 1. Januar 2022 abgeschlossen werden (Art. 229 EGBGB).

Die neuen Gewährleistungsregelungen für digitale Produkte finden zudem aber auch auf Verbraucherverträge Anwendung, die bereits vor dem 1. Januar 2022 abgeschlossen worden sind, wenn die Bereitstellung des betreffenden digitalen Produkts erst nach dem 1. Januar 2022 erfolgt.

Beispiel: Wurde zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher im Dezember 2021 im Rahmen eines Kaufs vertraglich vereinbart, dass der Verbraucher ab 10. Januar 2022 ein digitales Produkt, etwa ein E-Book, von der Website des Unternehmers herunterladen kann, finden im Falle eines Produktmangels die Regelungen des neuen Gewährleistungsrechts für digitale Produkte Anwendung.

Für welche Vertragstypen bzw. Vertragsarten gilt das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte?

Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte gilt für sämtliche Vertragstypen bzw. Vertragsarten, bei denen ein Unternehmer sich dazu verpflichtet, einem Verbraucher ein digitales Produkt bereitzustellen. Keine Rolle spielt dabei, ob die vertraglichen Pflichten des Unternehmers einer kauf-, miet-, schenkungs-, dienstleistungs- oder sonstigen rechtlichen Verpflichtung entsprechen.

Im deutschen Zivilrecht ist dies eine fast schon revolutionäre Neuheit. Denn bislang ist das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) nach bestimmten Vertragstypen gegliedert, also danach, ob es etwa um einen Kaufvertrag oder einen Mietvertrag geht. Bei Mängeln eines Kaufgegenstandes oder Mietobjektes findet dann dementsprechend entweder das kauf- bzw. mietvertragliche Gewährleistungsrecht Anwendung – bis Ende des Jahres 2021 galt dies auch dann, wenn Vertragsgegenstand ein digitales Produkt war.

Seit Beginn des Jahres 2022 ist dies anders. Seitdem findet in solchen Konstellationen stets- und vorrangig vor dem jeweils eigenständig geregelten Gewährleistungsrecht des Kauf-, Miet- oder sonstigen Rechts das neue, insoweit speziellere Gewährleistungsrecht für digitale Produkte Anwendung.

Gilt das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte auch bei Verbraucherverträgen, die neben der Pflicht zur Bereitstellung eines digitalen Produkts auch andere Verpflichtungen des Unternehmers enthalten?

Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte kann auch bei sog. Paketverträgen Anwendung finden, also bei Verbraucherverträgen, die neben der Bereitstellung eines digitalen Produkts auch die Bereitstellung anderer Sachen bzw. Gegenstände oder die Bereitstellung anderer Dienstleistungen oder sonstige Leistungspflichten des Unternehmers zum Vertragsgegenstand haben (§ 327a Abs. 1 S. 1 BGB).

Dasselbe gilt für Verbraucherverträge, die digitale Produkte lediglich (auch) enthalten oder mit ihnen bloß verbunden sind (§ 327a Abs. 2 S. 1 BGB). In diesen Fällen gilt das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte allerdings nur für diejenigen Vertragsbestandteile, welche die digitalen Produkte betreffen. Auf die sonstigen Vertragsbestandteile, d.h. auf die anderen Leistungspflichten des Unternehmers, findet es hingegen keine Anwendung. Vielmehr findet auf diese anderen Leistungspflichten das allgemeine, auf solche Verträge bzw. Vertragsarten geltende Gewährleistungsrecht Anwendung, beispielsweise bei Kaufverträgen die kaufrechtliche Mängelhaftung.

Beispiel: Ein Paketvertrag kann etwa ein Vertrag über die Bereitstellung eines Videostreamingdienstes sein, wie z.B. Netflix oder Amazon Prime, der gemeinsam mit einem Kaufvertrag über ein Elektronikprodukt, wie z.B. einem Tablet oder einem Smart-TV, abgeschlossen wird (vgl. Gesetzesbegründung, S. 50 f.).

Weitere Informationen hierzu können in einem anderen Beitrag der IT-Recht Kanzlei nachgelesen werden.

##Für welche Vertragstypen bzw. Vertragsarten gilt das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte ausdrücklich nicht?

Bei den nachfolgend angeführten Typen bzw. Arten von Verträgen gilt das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte gemäß § 327 Abs. 6 BGB ausdrücklich nicht:

- Verträge über andere Dienstleistungen als digitale Dienstleistungen, unabhängig davon, ob der Unternehmer digitale Formen oder Mittel einsetzt, um das Ergebnis der Dienstleistung zu generieren oder es dem Verbraucher zu liefern oder zu übermitteln.
- Verträge über Telekommunikationsdienste mit Ausnahme von nummernunabhängigen interpersonellen Telekommunikationsdiensten (dies umfasst wohl z.B. Messenger-Dienste wie WhatsApp).
- (Medizinische) Behandlungsverträge.
- Verträge über Glücksspieldienstleistungen, die einen geldwerten Einsatz erfordern und unter Zuhilfenahme elektronischer oder anderer Kommunikationstechnologien auf individuellen Abruf eines Empfängers erbracht werden.
Verträge über Finanzdienstleistungen.
- Verträge über die Bereitstellung von Software, für die der Verbraucher keinen Preis zahlt und die der Unternehmer im Rahmen einer freien und quelloffenen Lizenz anbietet, sofern die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten durch den Unternehmer ausschließlich zur Verbesserung der Sicherheit, der Kompatibilität oder der Interoperabilität der vom Unternehmer angebotenen Software verarbeitet werden.
- Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte, wenn die digitalen Inhalte der Öffentlichkeit auf eine andere Weise als durch Signalübermittlung als Teil einer Darbietung oder Veranstaltung zugänglich gemacht werden (hierunter könnte z.B. das Kino fallen).
- Verträge über die Bereitstellung von Informationen im Sinne des Informationsweiterverwendungsgesetzes.

Darüber hinaus findet das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte ebenso keine Anwendung auf Kaufverträge über Sachen mit digitalen Elementen, also Sachen, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass diese Sachen ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können. Für solche Sachen mit digitalen Elementen gibt es vielmehr ein eigenständiges Regelungsregime.

Weitere Informationen hierzu können in einem anderen Beitrag der IT-Recht Kanzlei nachgelesen werden.

Sind Verbraucherverträge über die Bereitstellung von digitalen Produkten dasselbe wie Verträge über Waren mit digitalen Elementen?

Nein. Unter Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten sind nur solche Verbraucherverträge zu verstehen, bei denen Vertragsgegenstand ausschließlich ein digitales Produkt ist, wie etwa ein Computerprogramm, eine Videodatei oder eine App.

Eine – auch bedeutsame – Ausnahme hiervon sind nach § 327 Abs. 5 BGB Verbraucherverträge, welche die Bereitstellung von körperlichen Datenträgern, die ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen, zum Gegenstand haben. Dies betrifft laut Gesetzesbegründung (S. 41 f.) insbesondere DVDs, CDs, USB-Sticks und Speicherkarten, allerdings nur dann, wenn auf ihnen tatsächlich auch digitale Inhalte gespeichert sind. Dies trifft etwa auf Video-DVDs oder Musik-CDs zu.

Mit anderen Worten: Leermedien, auf denen digitale Inhalte zwar gespeichert werden können, aber nicht gespeichert sind, werden davon nicht umfasst. Genauso wenig werden körperliche Datenträger erfasst, auf denen Inhalte nicht in digitaler Form, sondern analog gespeichert sind. Die Gesetzesbegründung (S. 42) nennt in diesem Zusammenhang Schallplatten und Audiokassetten.

Verträge über Waren mit digitalen Elementen haben im Unterschied zu Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten häufig im Wesentlichen körperliche Vertragsgegenstände, die daneben zusätzlich auch über digitale Elemente, wie z.B. eine Betriebssoftware, verfügen (können).

Beispiel: Dies umfasst etwa Smartphones mit Betriebssystem und bereits vorinstallierten Apps, oder Smart-TVs, auf denen eine Software oder Apps installiert sind.

Für solche Verträge mit digitalen Elementen gilt nicht das besondere Gewährleistungsrecht für digitale Produkte, sondern das – allerdings in Teilen ebenso zum Jahr 2022 reformierte, ansonsten aber bereits gut bekannte – klassische Gewährleistungsrecht, etwa beim Kauf einer Ware mit digitalen Elementen die kaufrechtlichen Mängelrechte.

Weitere Informationen zu Verträgen über Waren mit digitalen Elementen können in einem anderen Beitrag der IT-Recht Kanzlei nachgelesen werden.

Gilt das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte auch im B2B-Bereich?

Grundsätzlich nein. Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte findet nach § 327 BGB nur auf Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte Anwendung, also auf Verträge, die zwischen einem Unternehmer im Sinne des § 14 BGB auf der einen und einem Verbraucher im Sinne des § 13 BGB auf der anderen Seite geschlossen werden.

Dies bedeutet, dass bei Verträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten im B2B-Bereich und unter Verbrauchern bzw. Privatleuten nicht das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte, sondern die

bereits bekannten, klassischen Gewährleistungsregelungen Anwendung findet, also z.B. beim Kauf von Business-Software von einem Unternehmen bei einem anderen Unternehmen die kaufrechtlichen Mängelrechte. Allerdings wäre möglich, dass – obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben – manche Unternehmer die Anwendbarkeit des neuen Gewährleistungsrechts für digitale Produkte in ihren AGB vorsehen, so dass dieses auf vertraglicher Basis auch im B2B-Verkehr Anwendung finden könnten.

Einige Regelungen des neuen Gewährleistungsrechts für digitale Produkte können aber auch im Verhältnis zwischen Unternehmer anwendbar sind. Dies betrifft die Vorschriften über den Unternehmerregress nach § 327t und §327u BGB. Wenn ein Unternehmer, etwa ein Händler, im Rahmen eines Verbrauchervertrags über die Bereitstellung eines digitalen Produkts Mängelansprüche des Verbrauchers erfüllen muss, kann er unter bestimmten Voraussetzungen Rückgriff bei seinem Vertriebspartner nehmen, so dass im Verhältnis zum Händler schließlich der Vertriebspartner die mit der Geltendmachung von Mängelrechten verbundenen Aufwendungen tragen muss (s. hierzu ausführlich unter Abschnitt IX).

In welchen Fällen greift die gesetzliche Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte?

Die gesetzliche Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte greift nach § 327d Abs. 1 S. 1 BGB, wenn das digitale Produkt Produkt- oder Rechtsmängel aufweist. Dabei kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes auf die „maßgebliche Zeit“ an.

Maßgebliche Zeit in diesem Sinne ist bei einem Produktmangel gemäß § 327e Abs. 1 S. 2 BGB in aller Regel der Zeitpunkt der Bereitstellung des vertragsgegenständlichen digitalen Inhalts oder der betreffenden digitalen Dienstleistung:

- Ein **digitaler Inhalt** ist nach den gesetzlichen Vorgaben bereitgestellt, sobald der Inhalt oder die geeigneten Mittel für den Zugang zu dem digitalen Inhalt oder das Herunterladen des digitalen Inhalts dem Verbraucher unmittelbar oder mittels einer von ihm hierzu bestimmten Einrichtung zur Verfügung gestellt oder zugänglich gemacht worden ist (§ 327b Abs. 3 BGB).

Dementsprechend ist die Zusendung eines E-Books auf den E-Book-Reader des Verbrauchers regelmäßig als Bereitstellung des E-Books (=digitaler Inhalt) anzusehen.

Auch die Möglichkeit zum Download des E-Books auf einer elektronischen Plattform ist eine Bereitstellung des digitalen Inhalts, jedenfalls dann, wenn der Verbraucher über die Download-Möglichkeit in Kenntnis gesetzt worden ist, so dass er sie tatsächlich auch wahrnehmen kann.

- Eine **digitale Dienstleistung** ist nach dem Gesetz bereitgestellt, sobald die digitale Dienstleistung dem Verbraucher unmittelbar oder mittels einer von ihm hierzu bestimmten Einrichtung zugänglich gemacht worden ist (§ 327b Abs. 4 BGB).

Bei Bestellung eines Datei-Hosting-Speicherplatzes auf einer Cloud-Umgebung durch einen Verbraucher ist der Dienst demnach bereitgestellt, wenn der Verbraucher Zugang zu dem gebuchten Cloud-Speicher hat und Dateien darauf speichern kann.

Kann die Gewährleistung für digitale Produkte gegenüber Verbrauchern ausgeschlossen oder beschränkt werden?

Nein, grundsätzlich nicht. Händler können sich auf Vereinbarungen mit Verbrauchern, welche zum Nachteil der Verbraucher von den verbraucherschützenden Vorschriften des BGB zu Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten abweichen, also etwa die Gewährleistung für digitale Produkte beschränken oder ausschließen – nach § 327s Abs. 1 BGB nicht berufen. Diesbezügliche Beschränkungen, die z.B. in AGB enthalten sind oder auch individualvertraglich zwischen Verbrauchern und Händler vereinbart werden, finden daher keine Anwendung.

Ausnahmsweise gilt dies aber nicht für:

- Schadensersatzansprüche sowie für
- solche Vereinbarungen zwischen Händlern und Verbrauchern, die geschlossen werden, nachdem der Verbraucher den jeweiligen Händler über den Mangel des digitalen Produkts informiert hat.

Eine Vereinbarung, welche die Haftung der Händler für Schadensersatzansprüche beschränkt oder die erst nach dem Hinweis der Verbraucher auf den Mangel des digitalen Produkts geschlossen wird, kann daher – vorbehaltlich der Einhaltung sonstiger gesetzlicher Vorgaben – wirksam sein.

Kann der Vertriebspartner des Händlers die Gewährleistung für ein digitales Produkt gegenüber dem Händler ausschließen oder beschränken?

Nein. Macht der Verbraucher Mängelrechte gegenüber dem Händler geltend, muss zunächst einmal der Händler die mit der Erfüllung der Mängelrechte verbundenen Aufwendungen gegenüber dem Verbraucher erbringen und Kosten tragen. Das Gesetz sieht anschließend vor, dass der Händler seine Aufwendungen bzw. Kosten innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens im Wege des Regresses bei seinem Lieferanten (das Gesetz spricht in diesem Zusammenhang von „Vertriebspartner“) ersetzt verlangen kann (s. hierzu im Einzelnen unter Abschnitt IX).

Auf eine Vereinbarung zwischen dem Vertriebspartner und dem Händler, die diese Regressmöglichkeit zum Nachteil des Händlers bereits im Vorhinein ausschließt oder beschränkt, kann sich der Vertriebspartner nach § 327u Abs. 4 BGB nicht berufen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vereinbarung in AGB oder individualvertraglich erfolgt.

Diese Regelung soll vor allem verhindern, dass verhandlungsstärkere Vertriebspartner die bei der Mängelbehebung anfallenden Kosten auf die in der Regel strukturell verhandlungsschwächeren Händler abwälzen.

Gilt die Gewährleistung für digitale Produkte auch beim Weiterverkauf eines digitalen Produkts an Dritte?

Nein, im Grundsatz nicht. Stellt ein Verbraucher das digitale Produkt später – in rechtmäßiger und wirksamer Weise – einem Dritten zur Verfügung, kann der Dritte grundsätzlich keine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Händler geltend machen. Denn der Dritte und der Händler haben keinen direkten Vertrag über die Bereitstellung des digitalen Produkts geschlossen. Ist das digitale Produkt nach der Weitergabe an den Dritten zum Zeitpunkt dieser zweiten Weitergabe dann mangelhaft, so ist dies erst einmal nur ein Problem im Verhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Dritten.

Jedoch kann dafür gesorgt werden, dass der Dritte letztlich doch in den Genuss der Gewährleistungsrechte kommen kann:

- Entweder kann der Verbraucher seine Gewährleistungsrechte im Namen des Dritten gegenüber dem Händler geltend machen.
- Oder der Verbraucher und der Dritte vereinbaren in ihrem Vertrag eine Abtretung der Gewährleistungsrechte, die dem Verbraucher gegenüber dem Händler zustehen, an den Dritten. Dadurch wird der Dritte zur Geltendmachung gegenüber dem Händler bemächtigt.

Eine solche (spätere) Abtretung von Gewährleistungsrechten an Dritte kann der Händler im Übrigen nicht verhindern, indem er dies seinem Vertragspartner, dem Verbraucher, in seinen AGB verbietet. Eine solche AGB-Klausel wird von der Rechtsprechung bislang in ähnlichen Konstellationen regelmäßig als unwirksam betrachtet.

Worin besteht der Unterschied von Gewährleistung und Garantie bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten?

Während mit Gewährleistung die gesetzliche Mängelhaftung bezeichnet wird, ist eine Garantie eine freiwillige Zusatzleistung des Händlers, Herstellers oder eines sonstigen Dritten, die dieser seinen Kunden neben und unabhängig von der gesetzlichen Mängelhaftung verspricht.

Besondere Vorschriften über solche Garantien enthält das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte nicht, so dass für Garantien die bekannten allgemeinen und besonderen gesetzlichen Regelungen gelten, etwa aus dem Kaufrecht § 443 BGB und § 479 BGB.

Wie lange gilt die gesetzliche Gewährleistung bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte?

Wenn umgangssprachlich von der Gewährleistungsfrist die Rede ist, meint dies rechtlich die Verjährungsfrist der gesetzlichen Mängelansprüche.

Ansprüche bzw. Rechte von Verbrauchern wegen Mängeln bei digitalen Produkten verjähren regelmäßig in zwei (2) Jahren (§ 327j Abs. 1 BGB). Dabei beginnt die Verjährung mit der Bereitstellung des digitalen Produkts.

Im Falle einer dauerhaften Bereitstellung eines digitalen Produkts verjähren die Ansprüche jedenfalls aber nicht vor Ablauf von zwölf (12) Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums (§ 327j Abs. 2 BGB). Daneben verjähren Ansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer aus einer Verletzung der gesetzlichen Pflicht von Unternehmern aus § 327f BGB, während des gesetzlich maßgeblichen Zeitraums die Bereitstellung von Aktualisierungen (z.B. Updates) sicherzustellen, nicht vor Ablauf von zwölf (12) Monaten nach dem Ende des für diese gesetzliche Aktualisierungspflicht maßgeblichen Zeitraums (§ 327j Abs. 3 BGB).

Zudem ist zu beachten, dass die Verjährung keinesfalls vor Ablauf von vier (4) Monaten nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem sich ein Mangel erstmals gezeigt hat, wenn sich dieser Mangel innerhalb der Verjährungsfrist von zwei (2) Jahren gezeigt hat (§ 327j Abs. 4 BGB). Dadurch soll erreicht werden, dass Unternehmer bei Mängeln, die sich erst gegen Ende der Verjährungsfrist zeigen, nicht auf Zeit spielen und dadurch die Verjährung erzwingen können. Vielmehr soll noch genügend Zeit bleiben, so dass Unternehmer und Verbraucher den Sachverhalt vernünftig aufklären und ggf. verhandeln können.

Produkt- und Rechtsmängel bei digitalen Produkten

Was müssen Unternehmer tun, um die Gewährleistung von Verbrauchern zu vermeiden?

Die Unternehmer sind bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen gemäß § 327d BGB dazu verpflichtet, die vertragsgegenständlichen digitalen Produkte frei von Produkt- und Rechtsmängeln bereitzustellen.

Wann liegt ein Produktmangel eines digitalen Produkts vor?

Im Gesetz ist nicht geregelt, wann ein Produktmangel eines digitalen Produkts vorliegt. Vielmehr ist es genau andersherum: das Gesetz regelt, wann ein digitales Produkt nicht produktmangelhaft ist, sondern frei von Produktmängeln.
Danach ist ein digitales Produkt gemäß § 327e Abs. 1 S. 1 BGB frei von Produktmängeln, wenn es zur maßgeblichen Zeit

- den subjektiven Anforderungen,
- den objektiven Anforderungen und
- den Anforderungen an die Integration entspricht.

Dabei ist die maßgebliche Zeit der Zeitpunkt der Bereitstellung des digitalen Produkts bzw. ggf. der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher vereinbarte Bereitstellungszeitraum (§ 327e Abs. 1 S. 2, S. 3 BGB).

Subjektive Anforderungen

Ein digitales Produkt entspricht nach § 327e Abs. 2 BGB 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.

Beispiel: Haben der Unternehmer und der Verbraucher vereinbart, dass der Unternehmer dem Verbraucher zu ganz bestimmten Zeitpunkten Software-Updates zur Verfügung stellt, liegt ein Produktmangel im Sinne des Gesetzes vor, wenn diese Updates nicht oder nicht pünktlich bereitgestellt werden.

Objektive Anforderungen

Ein digitales Produkt entspricht nach § 327e Abs. 3 BGB den objektiven Anforderungen, wenn

- das digitale Produkt sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
- das digitale Produkt 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,
- das digitale Produkt der Beschaffenheit einer Testversion oder Voranzeige entspricht, die der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat,
- das digitale Produkt 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 (siehe hierzu auch unter Abschnitt 3) **und**
- sofern der Unternehmer und der Verbraucher nichts anderes vereinbart haben, das digitale Produkt in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses neuesten verfügbaren Version bereitgestellt wird.

Anforderungen an die Integration

Ein digitales Produkt entspricht nach § 327e Abs. 4 BGB den gesetzlichen Anforderungen an die Integration, wenn die Integration des digitalen Produkts

- sachgemäß durchgeführt worden ist **oder**
- zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Integration durch den Unternehmer noch auf einem Mangel in der vom Unternehmer bereitgestellten Anleitung beruht.

Unter „Integration“ versteht das Gesetz dabei die Verbindung und die Einbindung des digitalen Produkts mit den Komponenten oder in die Komponenten der jeweiligen digitalen Umgebung des Verbrauchers, damit das digitale Produkt gemäß den gesetzlichen Anforderungen genutzt werden kann.

Die „digitale Umgebung“ meint dabei die Hardware, Software oder Netzverbindungen aller Art, die vom Verbraucher für den Zugang zum digitalen Produkt oder die Nutzung des digitalen Produkts verwendet werden.

Angaben in der Werbung

Zur üblichen Beschaffenheit eines digitalen Produkts im Sinne von § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB gehören auch solche Anforderungen, die die Verbraucher nach vom Unternehmer oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertriebskette selbst oder in deren Auftrag vorgenommenen öffentlichen Äußerungen erwarten können, die also vor allem in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben worden sind (§ 327e Abs. 3 S. 2 BGB).

Dies gilt gemäß § 327e Abs. 2 S. 3 BGB allerdings nicht in den folgenden Fällen:

- Der Unternehmer kannte die (Werbe-)Äußerung nicht und konnte sie auch nicht kennen.
- Die (Werbe-)Äußerung war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher in derselben Weise oder in einer gleichwertigen Weise, wie sie vorher getätigt worden war, bereits berichtigt.
- Die (Werbe-)Äußerung konnte die Entscheidung des Verbrauchers, das digitale Produkt zu erwerben, nicht beeinflussen.

Wenn eine Werbung, z.B. auf Bannern im Internet, dem betreffenden Unternehmer zurechenbar ist, muss sich der Unternehmer somit an den Werbeaussagen auch festhalten lassen. Trifft die Werbeaussage tatsächlich also nicht zu, liegt insoweit ein Produktmangel vor, den Verbraucher im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistung geltend machen können.

Beispiel: Dem Unternehmer zurechenbar sind danach nicht nur solche Werbeaussagen, die in Werbeanzeigen enthalten sind, welche der Unternehmer selbst geschaltet hat, sondern grundsätzlich auch solche, welche – wie es häufig vorkommt – direkt vom Hersteller stammen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Unternehmer die Möglichkeit hatte, die Werbeanzeige zu kennen, was in der Regel der Fall sein dürfte.

Testversionen des digitalen Produkts und Voranzeigen

Zu den objektiven Anforderungen eines digitalen Produkts zählt auch die Beschaffenheit einer Testversion oder Voranzeige, die der Unternehmer dem Verbraucher vor dem Vertragsschluss über das digitale Produkt zur Verfügung stellt (§ 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BGB).

Ein Produktmangel eines digitalen Produkts liegt somit auch dann vor, wenn die Beschaffenheit des digitalen Produkts der Beschaffenheit einer Testversion des digitalen Produkts, z.B. einer kostenlosen 30-Tage-Testversion einer App oder einer App-Version mit eingeschränktem Funktionsumfang, widerspricht. Dasselbe gilt, wenn in einer Voranzeige, also z.B. in einer Abbildung bzw. Grafik oder in einem Produktvideo, Funktionen des digitalen Produkts präsentiert werden, die das digitale Produkt später tatsächlich aber nicht enthält.

Bemerkenswert ist, dass bei der Bestimmung des Vorliegens eines Produktmangels nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes dabei nur solche Testversionen oder Voranzeigen als Maßstab herangezogen werden können, die der Unternehmer dem Verbraucher tatsächlich vor Abschluss des Vertrags über die Bereitstellung des digitalen Produkts zur Verfügung gestellt hat und sich damit überhaupt nur auf den (späteren) Vertrag auswirken konnten.

Zubehör und Anleitungen

Ein Produktmangel eines digitalen Produktes liegt auch dann vor, wenn das digitale Produkt nicht mit dem Zubehör und den Anleitungen bereitgestellt wird, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann (§ 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 4 BGB).

Verbraucher erwarten nicht bei jedem digitalen Produkt die Mitgabe einer Anleitung in digitaler oder Papierform, etwa dann nicht, wenn die Nutzung des digitalen Produkts quasi selbsterklärend und auch bei anderen digitalen Produkten vergleichbarer Art üblicherweise keine Anleitung beigefügt ist.

Kann der Verbraucher das digitale Produkt allerdings voraussichtlich nicht vollständig oder nicht sinnvoll nutzen, oder wird eine – ggf. zumindest kurze – Bedienungsanleitung typischerweise einem solchen digitalen Produkt beigefügt, ist in dem Fehlen der Anleitung ein Produktmangel des digitalen Produkts zu sehen.

Gesetzliche Aktualisierungen und Hinweise auf die Aktualisierungen

Ein digitales Produkt hat auch dann einen Produktmangel, wenn dem Verbraucher Aktualisierungen, also etwa Software-Updates, nicht wie gesetzlich vorgeschrieben bereitgestellt werden, oder der Verbraucher nicht hinreichend über die Bereitstellung von Aktualisierungen informiert wird (§ 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BGB).

Weitere Informationen hierzu finden sich unten in Abschnitt 3.

Neueste verfügbare Version des digitalen Produkts

Sofern die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, liegt ein Produktmangel des digitalen Produkts gemäß § 327e Abs. 3 S. 1 Nr. 6 BGB auch dann vor, wenn das digitale Produkt nicht in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses neuesten verfügbaren Version bereitgestellt wird.

Dies bedeutet nicht zwingend, dass dem Verbraucher das digitale Produkt immer in der neuesten Version zur Verfügung gestellt werden muss. Dies wäre vielmehr möglich, wenn zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart wird, dass der Unternehmer eine ältere Version des digitalen Produkts bereitstellen muss. Vereinbaren die Parteien jedoch überhaupt nichts in dieser Hinsicht, muss der Unternehmer von Gesetzes wegen die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses neueste Version des digitalen Produkts bereitstellen.

Falschlieferung bzw. Falschbereitstellung eines digitalen Produkts

Einem Produktmangel steht es nach dem Gesetz gleich, wenn der Unternehmer ein anderes digitales Produkt als das vertraglich geschuldete digitale Produkt, also ein falsches digitales Produkt, bereitstellt (§ 327e Abs. 5 BGB).

Was beinhaltet die neuartige gesetzliche Pflicht zu (Software-)Aktualisierungen?

Gesetzliche Update-Pflicht für digitale Produkte

Ein digitales Produkt entspricht gemäß § 327e Abs. 3 BGB vor allem dann den objektiven Anforderungen des Gesetzes, wenn dem Verbraucher die gesetzlich vorgeschriebenen Aktualisierungen bereitgestellt werden und der Verbraucher darüber hinreichend informiert wird.

Diese Regelung zielt auf die dem Gesetzgeber besonders wichtige, neue gesetzliche Pflicht von Unternehmern aus § 327f Abs. 1 BGB, bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten sicherzustellen, dass:

- dem Verbraucher während eines gewissen Zeitraums Aktualisierungen (z.B. Updates) – einschließlich Sicherheitsaktualisierungen – bereitgestellt werden, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts erforderlich sind, und
- der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird.

Die gesetzliche Pflicht, Aktualisierungen bereitzustellen, betrifft nicht nur Verträge über die dauerhafte Bereitstellung von digitalen Produkten über einen bestimmten Bereitstellungszeitraum, sondern auch solche Verträge, bei denen der Unternehmer nur zu einer einmaligen Bereitstellung des digitalen Produkts verpflichtet ist. Dementsprechend genügt es nicht, wenn der Unternehmer z.B. die dem Verbraucher verkaufte Software bloß einmalig zum Download zur Verfügung stellt. Vielmehr müssen im Laufe der Zeit zusätzlich z.B. Sicherheitsupdates, die kritische Sicherheitslücken des digitalen Produkts schließen, bereitgestellt werden. Dies muss der Unternehmer zwar nicht selbst tun, er kann hierfür z.B. auch Dienstleister oder sonstige Akteure einbinden. Ist der Verkäufer eines digitalen Produkts nicht zugleich auch dessen Hersteller, wird in vielen Fällen tatsächlich der Hersteller für die Bereitstellung der Aktualisierungen sorgen.

Aktualisierungen bezeichnen in diesem Zusammenhang vor allem Updates, die dem Erhalt der Vertragsmäßigkeit und der (IT-)Sicherheit des digitalen Produkts dienen, wie z.B. Sicherheitsupdates.

Die gesetzliche Aktualisierungspflicht zur Behebung des Sicherheitsmangels besteht auch dann, wenn Sicherheitsmängel oder sicherheitsrelevante Softwarefehler auftreten, die sich nicht auf die Funktionsfähigkeit des digitalen Produkts auswirken. Die gesetzliche Aktualisierungspflicht umfasst hingegen nicht die Verpflichtung zur Bereitstellung von Upgrades, also (wesentlichen) Verbesserungen der digitalen Produkte, z.B. in Form von Funktionserweiterungen der Software eines Smart-TVs.

Bereitstellungszeitraum für gesetzlich vorgeschriebene Aktualisierungen

Im Gesetz wird der Bereitstellungszeitraum, in dem der Unternehmer die Bereitstellung der gesetzlich vorgeschriebenen Aktualisierungen sicherstellen muss, nicht vollkommen klar und eindeutig geregelt. Das Gesetz enthält in § 327f Abs. 1 S. 3 BGB vielmehr nur Regelungen darüber, wie der Bereitstellungszeitraum für gesetzlich vorgeschriebene Aktualisierungen bestimmt werden kann:

- Bei einem Vertrag über die dauerhafte Bereitstellung eines digitalen Produkts ist der maßgebliche Zeitraum für die Bereitstellung der Aktualisierungen der (vertraglich vereinbarte) Bereitstellungszeitraum (§ 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 1 BGB), also beispielsweise der jeweilige Abo-Zeitraum.
- In allen anderen Fällen ist der Zeitraum maßgeblich, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks des digitalen Produkts und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann (§ 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB).

Diese Regelungen werfen eine ganze Reihe von Fragen auf und werden daher zu einigen Diskussionen und in Zukunft sicherlich auch Gerichtsentscheidungen führen.

So sind etwa die Kriterien unklar, nach denen sich bestimmt, wie lange der Zeitraum sein soll, in dem

der Unternehmer die Bereitstellungen der Aktualisierungen sicherzustellen hat. Offen ist auch, wie häufig, d.h. in welchen Abständen, die Aktualisierungen den Verbrauchern bereitgestellt werden müssen. Beides kann zudem bei unterschiedlichen Arten von digitalen Produkten völlig verschieden sein. Nach den Regelungen des Gesetzes soll sich dies nach den – gemeint sind dabei die vernünftigen – Erwartungen des Verbrauchers richten.

Jedenfalls aber ist nach Ansicht des Gesetzgebers der maßgebliche Aktualisierungszeitraum nicht auf die Gewährleistungsfrist des digitalen Produkts beschränkt, sondern kann auch darüber hinausgehen (s. Gesetzesbegründung, S. 68).

Beispiel: Als Beispiel für den Einfluss der Art und des Zwecks des digitalen Produkts auf den maßgeblichen Zeitraum kann nach Ansicht des Gesetzgebers auf den Unterschied zwischen einem Betriebssystem und einer Anwendungssoftware verwiesen werden. So sei ein Betriebssystem für ein mit dem Internet verbundenes Gerät wegen seiner zentralen Bedeutung länger mit Aktualisierungen zu versorgen als eine Anwendungssoftware, für deren Verwendung keine Verbindung mit dem Internet erforderlich ist (s. Gesetzesbegründung, S. 68).

Ein digitales Produkt, das daher mit dem Internet verbunden ist und aufgrund seiner Eigenart oder Nutzungsweise ein erhöhtes Risiko hat, das Ziel von z.B. Cyberattacken zu sein, wird sicherlich häufiger aktualisiert werden müssen als ein digitales Produkt, das ohne eine Verbindung zum Internet genutzt wird.

Offen gelassen hat der Gesetzgeber darüber hinaus, wie und in welcher Form die gesetzlichen Aktualisierungen den Verbrauchern konkret bereitgestellt werden müssen, z.B. ob per automatischem Remote-Update bei vernetzten Geräten des Internets der Dinge (Internet of Things), via E-Mail oder durch Zusendung von physischen Datenträgern an die dem Unternehmer bekannte Lieferadresse des Verbrauchers.

Pflicht zur Information des Verbrauchers über gesetzlich vorgeschriebene Aktualisierungen

Das Gesetz regelt neben der Pflicht des Unternehmers zur Bereitstellung von Aktualisierungen auch dessen Pflicht zur Information des Verbrauchers darüber, dass – und wie – die jeweilige Aktualisierung bereitgestellt worden ist (§ 327f Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB).

Zwar geht aus dem Gesetz auch hervor, dass der Unternehmer den Verbraucher jedenfalls über die Verfügbarkeit einer jeden (neuen) Aktualisierung sowie die Folgen einer unterlassenen Installation der Aktualisierung informieren muss (§ 327f Abs. 2 Nr. 1 BGB). Allerdings lässt das Gesetz offen, zu welchem Zeitpunkt der Verbraucher über eine neue Aktualisierung zu informieren ist. Auch ist unklar, wie die Information erfolgen muss, ob also ein ausdrücklicher Hinweis per E-Mail oder auf der Website des Unternehmers, oder auch der Website des Herstellers genügt.

In jedem Fall müssen die zur Erfüllung der Informationspflicht benötigten Datenverarbeitungen stets im Einklang mit der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) erfolgen. Name und Kontaktdaten des

Verbrauchers, etwa seine E-Mail-Adresse, sind personenbezogene Daten, die gemäß den Datenschutzbestimmungen, vor allem auch aus der DS-GVO, geschützt werden müssen.

Wann liegt ein Rechtsmangel eines digitalen Produkts vor?

Wie bei Produktmängeln ist im Gesetz nicht etwa geregelt, wann ein Rechtsmangel eines digitalen Produkts vorliegt, sondern andersherum: das Gesetz regelt, wann ein digitales Produkt nicht rechtsmangelhaft ist, sondern frei von Rechtsmängeln.

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

Beispiel: Ein Rechtsmangel eines digitalen Produkts kann vorliegen, wenn weder der Verkäufer noch der Hersteller oder ein Dritter dem Verbraucher wirksam die für die rechtmäßige Nutzung des digitalen Produkts durch den Verbraucher erforderlichen Nutzungsrechte einräumt, so dass der Verbraucher mit der Nutzung des digitalen Produkts Rechte des geistigen Eigentums von Dritten verletzt, und dafür auch abgemahnt werden könnte.

Zu welchem Zeitpunkt muss das digitale Produkt mangelhaft sein, damit Verbrauchen Gewährleistungsrechte zustehen?

Das Gesetz spricht davon, dass das digitale Produkt zur „maßgeblichen Zeit“ den gesetzlichen Anforderungen an digitale Produkte entsprechen muss, damit es frei von Produktmängeln ist (§ 327e Abs. 1 S. 1 BGB) und somit keine Gewährleistungsrechte bestehen.

Diese „maßgebliche Zeit“ ist nach § 327e Abs. 1 S. 2 BGB grundsätzlich der Zeitpunkt der Bereitstellung des digitalen Produkts.

Beispiel: Bestellt ein Verbraucher im Webshop einer Buchhandlung ein E-Book, ist maßgebliche Zeit der Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher das E-Book – je nach der diesbezüglichen vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Buchhändler und dem Verbraucher –auf elektronischem Weg auf sein Endgerät, also seinen E-Reader gesendet bekommt oder, zu dem der Verbraucher das E-Book aus dem Webshop herunterladen kann.

Wenn der Unternehmer allerdings zu einer fortlaufenden Bereitstellung des digitalen Produkts über einen (bestimmten) Zeitraum verpflichtet ist (sog. „dauerhafte Bereitstellung“), ist der maßgebliche Zeitraum der gesamte vertraglich vereinbarte Zeitraum der Bereitstellung, also der gesamte Bereitstellungszeitraum.

Beispiel: Dies kann z.B. kostenpflichtige digitale Abonnements von Computerspielen oder die Miete von Cloud-Speicherplatz über einen bestimmten Zeitraum betreffen. Die „maßgebliche Zeit“, in der das digitale Produkt den gesetzlichen Anforderungen entsprechen muss, ist dann der gesamte Zeitraum des digitalen Abonnements.

Darüber hinaus stehen dem Verbraucher auch dann Gewährleistungsrechte zu, wenn ihm die gesetzlich vorgeschriebenen Aktualisierungen nicht wie gesetzlich vorgeschrieben im maßgeblichen Zeitraum zur Verfügung gestellt werden oder er über die Bereitstellung der Aktualisierungen nicht hinreichend informiert wird. Somit ist es möglich, dass eine fehlende oder fehlerhafte Aktualisierung des digitalen Produkts auch ein, zwei Jahre nach der Bereitstellung des digitalen Produkts gegenüber dem Verbraucher Gewährleistungsrechte des Verbrauchers auslöst.

Wer muss beweisen, dass ein digitales Produkt einen Produkt- oder Rechtsmangel hat?

Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der einen Anspruch oder ein Recht geltend macht, das Vorliegen der hierfür erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen darlegen und ggf. beweisen muss, ist grundsätzlich der Verbraucher beweispflichtig. Im Streitfalle muss also der Verbraucher beweisen, dass das digitale Produkt zur maßgeblichen Zeit einen Produkt- oder Rechtsmangel hatte.

Allerdings gilt auch bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung eines digitalen Produkts eine Beweislastumkehr. Gemäß § 327k BGB wird grundsätzlich vermutet, dass ein digitales Produkt bereits bei der Bereitstellung mangelhaft war, falls sich bei dem digitalen Produkt innerhalb eines Jahres seit seiner Bereitstellung ein von den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich der Freiheit von Produkt- und Rechtsmängeln aus § 327e BGB und 327g BGB abweichender Zustand zeigt.

Weitere Informationen hierzu finden sich unten in Abschnitt III.

Können abweichende Vereinbarungen bzw. Sondervereinbarungen über die Merkmale bzw. Eigenschaften eines digitalen Produkts getroffen werden?

Im Gesetz ist nicht geregelt, wie mit sich widersprechenden subjektiven und objektiven Anforderungen an das digitale Produkt umzugehen ist. Laut Gesetzesbegründung soll diese Frage der Rechtsprechung überlassen werden (s. Gesetzesbegründung, S. 60).

Dies sorgt jedenfalls zunächst für Rechtsunsicherheit.

Wollen Unternehmer und Verbraucher von den objektiven Anforderungen an das digitale Produkt, von der gesetzlichen Pflicht zu den Aktualisierungen oder von den Vorschriften über Rechtsmängel beim digitalen Produkt abweichen, ist dies nur unter Einhaltung besonderer gesetzlicher Formvorschriften wirksam möglich.

Das Gesetz fordert für eine solche wirksame abweichende Vereinbarung gemäß § 327h BGB im Einzelnen, dass:

- der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung zum Abschluss des Verbrauchervertrags über die Bereitstellung des digitalen Produkts eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Eigenschaft bzw. das betreffende Merkmal des digitalen Produkts von den diesbezüglichen objektiven Anforderungen abweicht, **und**
- diese Abweichung 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, vor allem auch den AGB, deutlich getrennte – Einverständnis des Verbrauchers hierzu einholen.

Dabei bedeutet „gesonderte Vereinbarung", dass der diesbezügliche Vertragstext – z.B. beim Bestellvorgang in dem Text auf der Website – in hervorgehobener Weise dargestellt sein muss. Laut Erwägungsgrund 49 der Richtlinie (EU) 2019/770 kann dies etwa durch Anklicken eines Kästchens, durch Betätigung einer Schaltfläche oder durch Aktivierung einer ähnlichen Funktion erreicht werden.

Darf der Unternehmer Änderungen an digitalen Produkten vornehmen, die einem Verbraucher schon bereitgestellt wurden?

Gerade im Falle einer dauerhaften Bereitstellung von digitalen Produkten über einen längeren Zeitraum besteht beim Unternehmer möglicherweise das Bedürfnis, Änderungen an dem digitalen Produkt –vielleicht auch einheitlich für sämtliche Nutzer gleichzeitig – vorzunehmen, die über das für die Aufrechterhaltung der Vertragsmäßigkeit (z.B. gesetzliche Pflicht zu Aktualisierungen) erforderliche Maß hinausgehen. Das Gesetz lässt solche Anpassungen grundsätzlich zu, allerdings nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen (§ 327r Abs. 1 BGB).

Solche Änderungen des digitalen Produkts sind demzufolge nur zulässig, wenn:

- der Vertrag diese Möglichkeit bei Vorliegen eines triftigen Grundes (ausdrücklich) vorsieht,
- dem Verbraucher durch die Änderung keine zusätzlichen Kosten entstehen und
- der Verbraucher klar und verständlich über die Änderung informiert wird.

Beispiel: Ein zulässiger triftiger Grund in diesem Sinne kann nach Erwägungsgrund 75 der Richtlinie (EU) 2019/770 vorliegen, wenn Änderungen nötig sind, um etwa das digitale Produkt an eine neue technische Umgebung oder erhöhte Nutzerzahlen anzupassen. Die Information des Verbrauchers kann in diesem Fall im Vorfeld erfolgen, muss es aber nicht. Auch im Zuge der Änderung des digitalen Produkts erfolgende, also eine zeitgleiche Information des Verbrauchers wird als ausreichend erachtet (s. Gesetzesbegründung, S. 90).

Wenn bei der Änderung des digitalen Produktes die Zugriffsmöglichkeit des Verbrauchers auf das digitale Produkt oder die Nutzbarkeit des digitalen Produkts für den Verbraucher beeinträchtigt wird, darf die Änderung des digitalen Produkts zudem nur dann erfolgen, wenn der Verbraucher innerhalb einer angemessenen Frist auf einem dauerhaften Datenträger (wie z.B. per E-Mail oder SMS) über

- die Merkmale der Änderung,
- den Zeitpunkt der Änderung **und**
- seine gesetzlichen Rechte

hinreichend informiert wird (§ 327r Abs. 2 BGB).

Die genannten gesetzlichen Rechte des Verbrauchers umfassen sein unentgeltliches Recht zur Vertragsbeendigung binnen 30 Tagen ab dem Zeitpunkt des Hinweises über die erfolgende Änderung(en) des digitalen Produkts – oder ab dem Zeitpunkt der Änderung selbst, falls die Änderung des digitalen Produkts erst nach dem Hinweis über die Änderung erfolgt ist (§ 327r Abs. 3 BGB).

Hingegen besteht das Recht zur Vertragsbeendigung nicht, wenn dem Verbraucher die Zugriffsmöglichkeit oder die Nutzbarkeit des unveränderten digitalen Produkts ohne zusätzliche Kosten weiterhin erhalten bleibt (§ 327r Abs. 4 BGB). In einem solchen Fall behält der Verbraucher das digitale Produkt exakt in der Verfassung, wie er es aufgrund des mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrags ursprünglich auch vereinbart hat, so dass keinerlei Grund dazu besteht, dem Verbraucher ein Recht auf Vertragsbeendigung zu gewähren.

Wie lange eine Frist sein muss, damit sie als angemessen im Sinne des Gesetzes betrachtet werden kann, ist nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu bewerten. Eine pauschale Aussage ist hierzu daher nicht möglich.

Die Beweislastumkehr

Was bedeutet „Beweislastumkehr“?

Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz muss die Person, die einen rechtlichen Anspruch gegenüber einer anderen Person geltend macht, das Vorliegen der hierfür erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen darlegen und ggf. beweisen.

Das Verbraucherschutzrecht kennt aber für einige Konstellationen eine sog. Beweislastumkehr. In diesen Fällen wird – und somit eben umgekehrt zum allgemeinen Rechtsgrundsatz – grundsätzlich vermutet, dass die jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen vorliegen. Dann muss der Anspruchsgegner beweisen, dass dem möglicherweise doch nicht so ist.

Eine solche Beweislastumkehr enthalten etwa die verbraucherschützenden Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs in § 477 BGB. Aber auch bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten gilt nach § 327k BGB nun eine solche Beweislastumkehr.

Wann muss der Verbraucher beweisen, dass das ihm bereitgestellte digitale Produkt schon bei der Bereitstellung mangelhaft gewesen ist?

Das Recht für Verbraucherverträge über die Bereitstellung von digitalen Produkten enthält eine Regelung zur Beweislastumkehr, die der bereits bekannten Beweislastumkehr aus dem Verbrauchsgüterkaufrecht nach § 477 BGB vergleichbar ist:

- Zeigt sich bei einem digitalen Produkt innerhalb eines Jahres seit der Bereitstellung ein von den gesetzlichen Anforderungen abweichender Zustand des digitalen Produkts, so wird von Gesetzes wegen vermutet, dass das digitale Produkt bereits bei der Bereitstellung mangelhaft war (§ 327k Abs. 1 BGB).
- Wenn sich bei einem dauerhaft bereitgestellten digitalen Produkt während der Dauer der Bereitstellung, also während des vereinbarten Bereitstellungszeitraums, ein von den gesetzlichen Anforderungen abweichender Zustand des digitalen Produkts zeigt, so wird vermutet, dass das digitale Produkt auch schon während der gesamten bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft war (§ 327k Abs. 2 BGB).

Beispiel: Werden bei einem E-Book, das auch Fotos enthält, sieben Monate nach dessen Bereitstellung durch den Unternehmer die eigentlich eingebetteten Fotos nicht oder nicht richtig angezeigt, sondern erscheinen stattdessen bloß kryptische Fehlermeldungen, so wird von Gesetzes wegen zu Gunsten des Verbrauchers vermutet, dass das E-Book bereits zum Zeitpunkt seiner Bereitstellung diesen Produktmangel hatte. Wenn der Unternehmer nun seinerseits nicht beweisen kann, dass das E-Book diesen Produktmangel zum Zeitpunkt der Bereitstellung nicht hatte, kann der Verbraucher die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegenüber dem Unternehmer geltend machen.

Gibt es Ausnahmen von der Beweislastumkehr?

Die gesetzliche Beweislastumkehr für Produkt- und Rechtsmängeln bei digitalen Produkten aus § 327k BGB gilt nicht immer und in jedem Fall.

Das Gesetz schließt die Beweislastumkehr in den folgenden Fällen ausdrücklich aus:

1. Die digitale Umgebung des Verbrauchers (z.B. sein PC) war mit den technischen Anforderungen des digitalen Produkts zur maßgeblichen Zeit nicht kompatibel. Hier liegt der Fehler in der Sphäre des Verbrauchers, so dass dies nicht dem Unternehmer angelastet werden kann und auch nicht soll.

Beispiel: Erfordert das Abspielen einer Software auf einem PC das Vorliegen von bestimmten Mindest-Systemvoraussetzungen und läuft die Software daher nicht auf dem alten PC des Verbrauchers, so greift die Beweislastumkehr aus § 327k Abs. 1 BGB nicht. Vielmehr muss in diesem Fall der Verbraucher nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Anspruchsteller das Vorliegen der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen darlegen und beweisen muss, das Vorhandensein eines Produkt- oder Rechtsmangels beweisen. Wenn das Problem allein das Nichterreichen der Mindest-Systemvoraussetzungen auf Seiten des Verbrauchers ist, die Nutzung des digitalen Produkts ansonsten mit keinerlei Problemen verbunden ist, wird dem Verbraucher der Beweis des Vorliegens eines Produktmangels zur maßgeblichen Zeit nicht gelingen – denn das Produkt ist nicht mangelhaft.

2. Der Unternehmer kann nicht feststellen kann, ob die Voraussetzungen der vorgenannten Nummer 1 vorlagen, weil der Verbraucher eine hierfür notwendige und ihm mögliche Mitwirkungshandlung nicht vornimmt und der Unternehmer zur Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen ein technisches Mittel einsetzen wollte, das für den Verbraucher den geringsten Eingriff darstellt. Der Verbraucher ist somit trotz der gesetzlichen Beweislastumkehr dazu angehalten, an der Aufklärung der Mangelhaftigkeit des digitalen Produkts mitzuwirken.

Die vorstehenden Ausschlüsse der Beweislastumkehr gelten wiederum aber nur dann, wenn der Unternehmer den Verbraucher vor Vertragsschluss klar und verständlich auf diese beiden Möglichkeiten des Ausschlusses der Beweislastumkehr hingewiesen hat.

Andernfalls kann dem Verbraucher kein Vorwurf für den in seiner Sphäre liegenden Fehler gemacht werden. Der Fehler ist dann wegen der mangelhaften Informationen eher beim Unternehmer zu sehen, weshalb die gesetzliche Beweislastumkehr zu Gunsten des Verbrauchers greift (§ 327k Abs. 4 BGB).

Die Rechte von Verbrauchern bei Produkt- oder Rechtsmängeln

Welche Rechte stehen Verbrauchern im Rahmen der Gewährleistung zu?

Bei Produkt- und Rechtsmängeln eines digitalen Produkts haben Verbraucher unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen die folgenden Rechte, die ihrer Art nach bereits aus dem Kaufrecht bekannt sind (§ 327i BGB):

- Nacherfüllung (=Herstellung des vertragsgemäßen Zustands) gemäß § 327l BGB
- Beendigung des Vertrags gemäß § 327m Abs. 1 und Abs. 2 BGB
- Minderung des Preises für das digitale Produkt nach § 327n BGB
- Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB oder § 327m Abs. 3 BGB, oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB.

Kann der Verbraucher zwischen den einzelnen Gewährleistungsrechten frei wählen?

Nein. Im ersten Schritt kann der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer nur sein Recht auf Nacherfüllung nach § 327l BGB geltend machen.

Erst wenn das Nacherfüllungsverlangen nicht erfolgreich war, kann der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer weitere Gewährleistungsrechte geltend machen, wie Vertragsbeendigung, Minderung und Schadensersatz.

Im Gegensatz zum allgemeinen Kaufrecht, bei dem der Verbraucher grundsätzlich nach eigenem Belieben wählen kann, ob im Rahmen der Nacherfüllung eine erneute (Nach-)Lieferung („Umtausch“) oder Nachbesserung („Reparatur“) erfolgen soll, kann dies der Verbraucher bei Produkt- oder Rechtsmängeln von digitalen Produkten nicht selbst bestimmen. Wie der Unternehmer die Vertragsmäßigkeit herstellt, bleibt vielmehr allein ihm überlassen.

Hinweis: Wie auch im neuen Verbrauchsgüterkaufrecht müssen Verbraucher Unternehmern keine angemessene Frist für die Nacherfüllung setzen, um nach Ablauf der Frist sonstige Gewährleistungsrechte, wie z.B. Vertragsbeendigung, Minderung oder Schadensersatz, geltend zu machen. Vielmehr sind Unternehmer bereits von Gesetzes wegen gemäß § 327l Abs. 1 S. 2 BGB dazu verpflichtet, die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist durchzuführen, nachdem der Verbraucher sie auf die Produkt- oder Rechtsmängel hingewiesen hat. Das Setzen einer Frist gegenüber dem Unternehmer ist somit nicht erforderlich.

Recht des Verbrauchers auf Nacherfüllung

Was beinhaltet das Recht des Verbrauchers auf Nacherfüllung?

Das vorrangige Gewährleistungsrecht des Verbrauchers bei Produkt- oder Rechtsmängeln an einem digitalen Produkt ist der Anspruch gegen den Unternehmer auf Nacherfüllung, also der Anspruch, dass der vertragsgemäße Zustand des digitalen Produkts hergestellt wird.

Dieser Anspruch umfasst nach § 327l BGB im Einzelnen die

- Herstellung des vertragsgemäßen Zustands, also des Zustands ohne den einschlägigen Produkt- oder Rechtsmangel, und die
- Übernahme der dafür erforderlichen Aufwendungen durch den Unternehmer.

Dies muss zudem

- innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt der Information des Unternehmers durch den Verbraucher über den Produkt- oder Rechtsmangel **und**
- ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher

erfolgen.

Welche Formen der Nacherfüllung kommen bei digitalen Produkten überhaupt in Betracht?

Aus dem Kaufrecht sind als Varianten der Nacherfüllung die Nachlieferung („Umtausch“) und die Nachbesserung („Reparatur“) bekannt.

Wegen des im Wesentlichen vollständig digitalen Charakters von digitalen Produkten kennt das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte Umtausch und Reparatur in diesem Sinne nicht. Vielmehr spricht der Gesetzgeber stattdessen von Nachbesserung und erneuter Bereitstellung des digitalen Produkts.

Die Nacherfüllung bei einem digitalen Produkt kann laut Gesetzesbegründung (s. Gesetzesbegründung, S. 66 f.) und Erwägungsgrund 63 der Richtlinie (EU) 2019/770) umfassen:

- Übermittlung einer aktualisierten Version des digitalen Produkts (z.B. eines Updates)
- Bereitstellung einer neuen (mangelfreien) Kopie des digitalen Produkts
- Zurverfügungstellung von Möglichkeiten zur Behebung des Mangels gegenüber dem Verbraucher (z.B. Anleitung, wie eine bestimmte Funktion einer Software fehlerfrei genutzt werden kann).

Welche Art der Nacherfüllung tatsächlich in Frage kommt oder für alle Beteiligten am sinnvollsten ist, dürfte auch davon abhängen, um welche Art von Mangel es sich im jeweiligen Einzelfall handelt.

Wer entscheidet, ob es im Rahmen der Nacherfüllung zu einer erneuten Bereitstellung („Umtausch“) oder zur Nachbesserung („Reparatur“) des digitalen Produkts kommt?

Im Unterschied zum allgemeinen Kaufrecht steht dem Verbraucher kein Wahlrecht zu, ob es im Zuge der Nacherfüllung zu einer Nachbesserung oder zu einer erneuten Bereitstellung des digitalen Produkts kommt.

Diese Entscheidung steht vielmehr dem Unternehmer zu. Der Unternehmer kann also bestimmen, ob er etwa durch Übermittlung einer aktualisierten Version des digitalen Produkts (=Update) oder durch die Bereitstellung einer fehlerfreien Kopie des digitalen Produkts nacherfüllen möchte (s. hierzu auch Erwägungsgrund 63 der Richtlinie (EU) 2019/770).

Innerhalb welcher Frist muss die Nacherfüllung erfolgen?

Das Gesetz schreibt in § 327l Abs. 1 S. 2 BGB vor, dass der Unternehmer die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel informiert hat, durchführen muss.

Eine ausdrückliche Fristsetzung des Verbrauchers, also eine Aufforderung durch den Verbraucher, die Nacherfüllung des digitalen Produkts innerhalb eines (von ihm) bestimmten Zeitraums oder zu einem bestimmten Termin durchzuführen, ist somit nicht erforderlich. Vielmehr ist es umgekehrt: der Unternehmer hat für die Dauer einer – wie das Gesetz es nennt – „angemessenen Frist" Zeit, den vertragsgemäßen Zustand des digitalen Produkts herzustellen, d.h. die vorhandenen Produkt- oder Rechtsmängel an dem digitalen Produkt zu beheben.

Wann ist eine Nacherfüllungsfrist „angemessen" im Sinne des Gesetzes?

Wann eine Frist zur Nacherfüllung angemessen im Sinne des Gesetzes ist, richtet sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls und hängt vor allem davon ab, mit welchem Aufwand die Nacherfüllung für den Unternehmer verbunden ist.
Anhaltspunkte für die Angemessenheit einer Frist können die (übliche) Dauer der Suche nach der Ursache des jeweiligen Produkt- oder Rechtsmangels oder die Schwierigkeit und der zeitliche Aufwand für die Mangelbeseitigung sein.

Wer trägt die Kosten der Nacherfüllung?

Das Gesetz regelt ausdrücklich, dass der Unternehmer im Verhältnis zum Verbraucher die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen muss (§ 327l Abs. 1 S. 1 BGB).

Dies umfasst sowohl den Aufwand, der unmittelbar beim Unternehmer entsteht (z.B. Arbeitszeit, um den Bug einer Software zu finden und zu reparieren), als auch Aufwendungen, die ggf. etwa dadurch entstehen, dass der Unternehmer einen Dritten mit der Suche, Untersuchung und Behebung des Mangels beauftragt (z.B. einen externen Dienstleister).

Muss der Verbraucher Unannehmlichkeiten im Zusammenhang mit der Nacherfüllung akzeptieren?

Die Behebung eines Produkt- oder Rechtsmangels im Zuge der Nacherfüllung ist für den Verbraucher in aller Regel mit gewissen Unannehmlichkeiten verbunden. Beispielsweise muss der Verbraucher den Unternehmer über den Mangel informieren, d.h. er muss eigene Zeit aufwenden, um mit dem Unternehmer in Kontakt zu treten und dem Unternehmer den Mangel schriftlich oder mündlich zu beschreiben. In der Regel ist der Unternehmer erst dann in die Lage versetzt, den Mangel ggf. weitergehend zu untersuchen und schließlich auch zu beheben.

Der Verbraucher kann bei der Durchführung der Nacherfüllung nach § 327l Abs. 1 S. 2 BGB allerdings nur erhebliche Unannehmlichkeiten monieren. Bloß unerhebliche Unannehmlichkeiten muss er hingegen akzeptieren. Um eine erhebliche Unannehmlichkeit kann es sich laut Gesetzesbegründung etwa handeln, wenn der Verbraucher zur Ermöglichung der Nacherfüllung erhebliche Änderungen an der eigenen Soft- oder Hardware vornehmen muss (s. Gesetzesbegründung, S. 76f.).

Beispiel: Entgegen den ausdrücklichen Hinweisen in der Produktbeschreibung einer App muss für die fehlerfreie und vollständige Nutzung der App stets die Berechtigung zum dauerhaften Abruf und zur weitergehenden Nutzung der Standortdaten des Smartphones erteilt werden. Dieses Erfordernis der ständigen Bereitstellung von Standortdaten ist für den Verbraucher ein gewichtiger Nachteil und dadurch eine erhebliche Unannehmlichkeit, so dass er eine Nacherfüllung, die mit einer solchen Änderung verbunden ist, nicht akzeptieren muss.

Was gilt, wenn eine Art der Nacherfüllung (deutlich) teurer ist als die andere?

Im Unterschied zum Gewährleistungsrecht im Kaufrecht spielt für den Anspruch des Verbrauchers auf Nacherfüllung bei Mängeln von digitalen Produkten keine Rolle, ob eine Art der Nacherfüllung teurer ist als die andere.

Es steht allein im Belieben des Unternehmers, zu bestimmen, wie er den Produkt- oder Rechtsmangel beheben möchte. Somit steht es dem Unternehmer auch vollkommen frei, sich für eine eher teurere oder günstigere Art der Nacherfüllung zu entscheiden.

Kann der Verbraucher auch dann Nacherfüllung verlangen, wenn die Nacherfüllung unmöglich oder mit unverhältnismäßigen Kosten für den Unternehmer verbunden ist?

Nein. Der Anspruch auf Nacherfüllung ist nach § 327l Abs. 2 BGB ausgeschlossen, wenn die Nacherfüllung

- unmöglich oder **nur**
- mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

Dabei spielt keine Rolle, aus welchen Gründen die Nacherfüllung unmöglich ist, ob die Nacherfüllung also aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist.

Beispiel: Auf einer Fitness-Website wird ein kostenpflichtiger mehrwöchiger Fitnesskurs eines bekannten Influencers im Rahmen eines wöchentlichen Live-Streamings angeboten. Bei einem Fotoshooting für Instagram verletzt sich der Influencer schwer und kann die weiteren Termine des Fitnesskurses daher nicht mehr wahrnehmen. Die weitere Durchführung des Kurses ist aus rechtlicher Sicht tatsächlich unmöglich, so dass der Anspruch der Kursteilnehmenden bzw. Abonnenten auf Nacherfüllung ausgeschlossen ist.

Bei der Bestimmung, ob die Kosten der Nacherfüllung unverhältnismäßig (hoch) sind, ist vor allem der Wert des digitalen Produkts in mangelfreiem Zustand sowie die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen (§ 327l Abs. 2 S. 2 BGB), d.h. insbesondere auch die Erheblichkeit der Vertragswidrigkeit des bereitgestellten digitalen Produkts (s. Art. 14 Abs. 2 S. 2 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2019/770).

Daneben muss bei der Bemessung laut Gesetzesbegründung auch Berücksichtigung finden, inwiefern dem Unternehmer Synergieeffekte zugutekommen (s. Gesetzesbegründung, S. 67).

Beispiel: Ein solcher Synergieeffekt könne etwa dann vorliegen, wenn aus dem konkreten Anlass der Mangelbeseitigung eine merkliche Verbesserung des digitalen Produkts hervorgeht, die im Rahmen der gesetzlich vorgeschriebenen Aktualisierung des digitalen Produkts oder zu einem späteren Zeitpunkt einer Vielzahl ebenso betroffener Verbraucher zur Verfügung gestellt werden könnte. In einem solchen Fall könnten selbst hohe Kosten zur Mangelbeseitigung möglicherweise deshalb nicht als unverhältnismäßig anzusehen sein, weil sie sich im Ergebnis auch im Verhältnis zu den anderen Verbrauchern auszahlen.

Kann der Unternehmer das vom Verbraucher als mangelhaft deklarierte digitale Produkt vom Verbraucher herausverlangen, um es zu überprüfen?

Dies ist unklar. Das Gesetz enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung. Eindeutig ist jedoch, dass im Grundsatz der Verbraucher als Anspruchsteller darlegen und beweisen muss, dass das digitale Produkt überhaupt mangelhaft ist. Auf irgendeine Weise muss der Verbraucher dem Unternehmer daher mitteilen, dass ein Mangel des digitalen Produkts vorliegt, und möglicherweise auch, von welcher Art dieser Mangel ist. Andernfalls dürfte der Unternehmer in der Regel kaum dazu in der Lage sein, den Mangel zu erkennen, ggf. zu untersuchen und zu beheben.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Unternehmer vom Verbraucher die Herausgabe, den Zugang oder die Rückübermittlung des mangelhaften digitalen Produkts verlangen kann. Vielmehr steht dem Unternehmer wohl bloß ein Recht zur Verweigerung der Nacherfüllung zu, soweit und solange ihm die fehlende Zurverfügungstellung des mangelhaften digitalen Produkts die Nacherfüllung (tatsächlich) unmöglich macht.

Mangels einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz ist dies aber nicht eindeutig. Im Gegensatz zu den Regelungen des reformierten, ebenso zum 1. Januar 2022 – und damit gleichzeitig mit dem

Gewährleistungsrecht für digitale Produkte – in Kraft getretenen Verbrauchsgüterkaufrechts, das nun in § 439 Abs. 5 BGB die ausdrückliche Pflicht des Käufers enthält, dem Verkäufer die Kaufsache zum Zwecke der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen, enthält das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte keine vergleichbare Regelung. Im Umkehrschluss könnte daraus geschlossen werden, dass im Gewährleistungsrecht für digitale Produkte somit keine Pflicht zur Herausgabe des mangelhaften digitalen Produkts bestehen soll. Dies ist aber nicht sicher. Am Ende dürfte diese Frage wohl von den Gerichten beantwortet werden.

Wer trägt die Kosten für die Überprüfung des digitalen Produkts?

Der Unternehmer. Gemäß der ausdrücklichen Regelung in § 327l Abs. 1 S. 1 BGB muss der Unternehmer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen. Dies umfasst auch Kosten, die mit der Überprüfung des digitalen Produkts in Zusammenhang stehen, etwa der Arbeitsaufwand für eigene Mitarbeiter des Unternehmers oder externe Dienstleister, den Mangel zu untersuchen und – beispielsweise durch (ggf. auch umfangreiche) Programmierleistungen – zu beheben.

Muss der Unternehmer auch dann die Kosten für die Überprüfung des digitalen Produkts tragen, wenn sich später herausstellt, dass das Produkt tatsächlich gar nicht mangelhaft ist?

Dies ist unklar. Das Gesetz enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung.

Im allgemeinen Kaufrecht des BGB besteht die Möglichkeit, dass der Verkäufer in einem solchen Fall unter gewissen Umständen vom Käufer die Erstattung der ihm für die Überprüfung und Untersuchung der Kaufsache entstandenen Kosten verlangen kann.
Denn ergibt sich im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht bei der Überprüfung einer Kaufsache, die vom Käufer als mangelhaft gerügt worden ist, dass ein Mangel tatsächlich nicht besteht oder auf gewöhnlichem Verschleiß oder unsachgemäßer Behandlung durch den Käufer beruht, kann der Käufer dem Verkäufer gemäß § 280 Abs. 1 BGB zur Erstattung der Einsende- und Überprüfungskosten verpflichtet sein. Dies gilt allerdings nur dann, wenn es dem Käufer nicht gelingt, nachzuweisen, dass ihn hierfür kein Verschulden trifft. Hat der Käufer also gewusst oder fahrlässig verkannt, dass die Kaufsache tatsächlich mangelfrei ist, ist er im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht zum Schadensersatz verpflichtet.

Ähnliches könnte daher auch im Gewährleistungsrecht für digitale Produkte gelten. Aufgrund der Komplexität digitaler Produkte und ihrer Funktionsweise, gerade auch im Zusammenspiel mit der Hardware sowie der sonstigen Software des Verbrauchers, dürfte es für den gewöhnlichen Verbraucher aber häufig kaum erkennbar sein, ob die Fehlfunktion eines digitalen Produkts durch einen Produktmangel oder durch anderweitige Umstände verursacht wird. Daher dürfte einem Verbraucher häufig kein Verschulden zur Last fallen, so dass in der Regel wohl auch kein Anspruch des Unternehmers auf Erstattung der ihm für die Überprüfung und Untersuchung des Produkts entstandenen Kosten bestehen wird. Auch diese Frage dürfte aber letztlich wohl von den Gerichten beantwortet werden.

Beginnt die Gewährleistungsfrist von Neuem zu laufen, wenn das digitale Produkt im Zuge einer Nacherfüllung verändert oder erneut bereitgestellt worden ist?

Nein, dies ist in der Regel nicht der Fall. Ausnahmsweise ist dies nur dann anders, wenn dies anders zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher vereinbart worden ist oder sich aus sonstigen Umständen anderweitig ergibt.

Mit der Gewährleistungsfrist ist die Verjährungsfrist der Gewährleistungsrechte gemeint, die nach § 327j Abs. 1 S. 1 BGB zwei (2) Jahre beträgt und gemäß § 327j Abs. 1 S. 2 BGB mit der Bereitstellung des digitalen Produkts beginnt (siehe hierzu auch unter Abschnitt I.15).

Allerdings endet die Gewährleistungsfrist keinesfalls vor Ablauf von vier (4) Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem sich der Mangel an dem digitalen Produkt innerhalb der Gewährleistungsfrist gezeigt hat (§ 327j Abs. 4 BGB). Im Falle einer dauerhaften Bereitstellung eines digitalen Produkts (z.B. bei einem Abonnement eines Videostreamingdienstes) verjähren Gewährleistungsrechte nicht vor Ablauf von zwölf (12) Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums (§ 327j Abs. 2 BGB). Dasselbe gilt, wenn der Mangel des digitalen Produkts in einer Verletzung der gesetzlichen Aktualisierungspflicht („Update-Pflicht“, siehe hierzu unter Abschnitt II.3) besteht (§ 327j Abs. 3 BGB) und der Verbraucher deswegen Gewährleistungsrechte geltend macht. Auch in diesem Fall endet die Gewährleistungsfrist nicht vor Ablauf von zwölf (12) Monaten nach dem Ende des für die gesetzliche Aktualisierungspflicht maßgeblichen Zeitraums, d.h. nicht vor Ablauf von zwölf (12) Monaten ab dem Zeitpunkt, ab dem der Unternehmer die Bereitstellung von Aktualisierungen (=Updates) nicht mehr sicherstellen muss.

Was geschieht mit dem mangelhaften digitalen Produkt, wenn es zu einer erneuten Bereitstellung eines mangelfreien digitalen Produkts kommt?

Dies wird im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt.

Im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht ist in § 439 Abs. 6 BGB geregelt, dass der Verkäufer vom Käufer die Rückgewähr der mangelhaften Kaufsache verlangen kann, wenn er dem Käufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache liefert. Eine vergleichbare Regelung enthält des Gewährleistungsrecht für digitale Produkte nicht. Im Umkehrschluss könnte daraus geschlossen werden, dass im Gewährleistungsrecht für digitale Produkte daher keine Pflicht des Verbrauchers zur Rückgewähr des mangelhaften digitalen Produkts bestehen soll.

In vielen Fällen dürfte eine Rückgabe des digitalen Produkts in praktischer Hinsicht auch kaum sinnvoll sein. Häufig wird der Unternehmer das digitale Produkt auf elektronischem Weg bereitgestellt haben, vor allem via Internet, manchmal auch durch Übergabe oder Lieferung eines körperlichen Datenträgers, auf dem das digitale Produkt gespeichert ist, z.B. auf einer Blue-ray Disc, DVD oder Ähnlichem (§ 327 Abs. 5 BGB). Weder an einer Rückübermittlung von digitalen Inhalten via Internet noch an einer Rücksendung von einfachen (günstigen) Datenträgern (auf Kosten des Unternehmers) dürfte der

Unternehmer in der Regel ein ernsthaftes Interesse haben, so dass sich die Frage einer Rückgabe des mangelhaften digitalen Produkts in der Praxis jedenfalls kaum stellen dürfte.

Kommt es hingegen nicht im Zuge einer Nacherfüllung, sondern einer Vertragsbeendigung zu einer erneuten Bereitstellung eines mangelfreien digitalen Produkts auf einem körperlichen Datenträger, ist der Verbraucher jedenfalls gemäß § 327o Abs. 5 BGB verpflichtet, den Datenträger auf Kosten des Unternehmers unverzüglich an den Unternehmer zurückzusenden, wenn der Unternehmer dies binnen 14 Tagen nach der Beendigung des Vertrags (ausdrücklich) vom Verbraucher verlangt.

Kann der Unternehmer im Falle der Nacherfüllung vom Verbraucher die Herausgabe der Nutzungen oder Ersatz für die bisherige Nutzung des digitalen Produkts verlangen?

Nein. Eine Regelung, wie sie das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht für die Fälle der Nacherfüllung in § 439 Abs. 6 S. 1 BGB enthält, kennt das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte nicht.

Recht des Verbrauchers auf Vertragsbeendigung

Ist eine Vertragsbeendigung dasselbe wie ein Rücktritt vom Vertrag?

Im Prinzip, ja. Sowohl die Richtlinie (EU) 2019/770 als auch das diesbezügliche deutsche Umsetzungsgesetz (siehe vor allem in § 327i BGB und § 327m BGB) sprechen vom Recht des Verbrauchers auf Beendigung des Vertrags, statt wie das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht vom Rücktrittsrecht.

Allerdings betrifft die Beendigung eines Verbrauchervertrags über die Bereitstellung von digitalen Produkten nach § 327 Abs. 1 BGB im Unterschied zum Rücktrittsrecht im Kaufrecht häufiger nicht die einmalige, sondern die dauerhafte Bereitstellung von digitalen Produkten über einen längeren Zeitraum. Die Beendigung eines Verbrauchervertrags über die Bereitstellung digitaler Produkte ist bei einer dauerhaften Bereitstellung der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nicht unähnlich und unterscheidet sich damit vom Rücktritt eines Kaufvertrags über eine körperlich-gegenständliche Kaufsache (z.B. über ein Buch). Aus diesem Grund wollte der Gesetzgeber wohl auch begrifflich zwischen der Beendigung eines Vertrags und dem Rücktritt von einem Vertrag unterscheiden.

In der Sache geht es aber sowohl bei der Beendigung eines Verbrauchervertrags über digitale Produkte als auch beim Rücktritt von einem Kaufvertrag um eine Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft.

Welche Voraussetzungen hat das Recht auf Beendigung eines Verbrauchervertrags über digitale Produkte?

Leidet ein digitales Produkt an einem Produkt- oder Rechtsmangel, kann der Verbraucher unter den gesetzlichen Voraussetzungen den Vertrag durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Unternehmer (§ 327o Abs. 1 BGB) beenden.

Dies gilt gemäß den Voraussetzungen aus § 327m Abs. 1 BGB, wenn eine der folgenden Konstellationen vorliegt:

1. Der Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers ist ausgeschlossen, weil die Nacherfüllung tatsächlich oder rechtlich unmöglich oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten für den Unternehmer möglich ist.

Beispiel: Dies kann der Fall sein, wenn der jeweilige Produkt- oder Rechtsmangel aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht behoben werden kann (siehe hierzu auch unter Abschnitt V.9).

2. Der Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers wurde nicht im Einklang mit den gesetzlichen Voraussetzungen (siehe § 327l Abs. 1 BGB) erfüllt.

Beispiel: Am häufigsten dürfte diese Konstellation vorliegen, wenn der Unternehmer den vertragsgemäßen Zustand des digitalen Produkts ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer über den Mangel informiert hat, nicht in einer angemessenen Frist herstellt (siehe hierzu auch unter Abschnitt V.4 und Abschnitt V.5). Nach Abwarten einer angemessenen Zeit hat der Verbraucher somit das Recht, den Vertrag mit dem Unternehmer zu beenden.

3. Trotz der vom Unternehmer – im Ergebnis damit erfolglos – versuchten Nacherfüllung zeigt sich derselbe Mangel des digitalen Produkts immer noch, oder aber es zeigt sich ein anderer, neuer Mangel des digitalen Produkts.

Hinweis: Laut Gesetzesbegründung erfasst diese Konstellation sowohl solche Fälle, in denen die Behebung des Mangels deshalb erfolglos ist, weil nach einem Versuch der Nacherfüllung durch den Unternehmer derselbe Mangel noch immer vorhanden ist, als auch solche Fälle, in denen sich (erst) nach der Nacherfüllung durch den Unternehmer ein neuer Mangel zeigt (s. Gesetzesbegründung, S. 68). Verbraucher müssen somit „Verschlimmbesserungen“ nicht akzeptieren.

4. Der Mangel des digitalen Produkts ist derart schwerwiegend, dass die sofortige Vertragsbeendigung gerechtfertigt ist.

Beispiel: Laut Erwägungsgrund 65 der Richtlinie (EU) 2019/770 ist ein Beispiel hierfür, wenn dem Verbraucher ein Antivirenprogramm bereitgestellt wird, das selbst virenverseucht ist. In einem solchen Fall ist das Vertrauen des Verbrauchers in den Unternehmer und dessen Gebaren derart beeinträchtigt, dass der Verbraucher einen (ersten) Nacherfüllungsversuch des Unternehmers nicht erst abwarten muss, um den Vertrag beenden zu können.

5. Der Unternehmer verweigert die ordnungsgemäße Nacherfüllung. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Verweigerung einer ordnungsgemäßen Nacherfüllung durch den Unternehmer berechtigt ist oder nicht. So oder so kann der Verbraucher den Vertrag durch entsprechende Erklärung gegenüber dem Unternehmer beenden.

Hinweis: Ist die Verweigerung einer ordnungsgemäßen Nacherfüllung durch den Unternehmer unberechtigt, hat der Verbraucher somit die Wahl: er kann den Vertrag durch entsprechende einstige Erklärung beenden, oder aber er kann gegenüber dem Unternehmer weiterhin auf die Nacherfüllung bestehen und diese notfalls gerichtlich durchsetzen. Dies kann etwa dann sinnvoll sein, wenn das digitale Produkt eine – ggf. persönlich – große Bedeutung für den Verbraucher hat, z.B. die Gestaltung einer digitalen Collage zum ehrenvollen Gedenken eines verstorbenen Angehörigen des Verbrauchers zur Verbreitung in den sozialen Medien.

6. Es ist nach den Umständen offensichtlich, dass der Unternehmer die Nacherfüllung nicht ordnungsgemäß durchführen wird.

Hinweis: Laut Gesetzesbegründung deckt dies die Fälle ab, in denen der Unternehmer die Nacherfüllung zwar nicht ausdrücklich verweigert, aber offensichtlich ist, dass eine ordnungsgemäße Nacherfüllung nicht stattfinden wird (s. Gesetzesbegründung, S. 69).

In jedem Fall gilt: Der Verbraucher kann den Vertrag mit dem Unternehmer über die Bereitstellung des digitalen Produkts grundsätzlich nur dann beenden, wenn das digitale Produkt einen nicht nur unerheblichen Mangel hat (§ 327m Abs. 2 BGB).

Allerdings gilt dies nicht, wenn ein Verbrauchervertrag über die Bereitstellung von digitalen Produkten betroffen ist, bei dem der Verbraucher personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zur Bereitstellung von personenbezogenen Daten verpflichtet hat. Solche Verträge kann der Verbraucher auch bei bloß unerheblichen Produkt- oder Rechtsmängeln beenden, wenn die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Welche Besonderheiten gelten im Zusammenhang mit der Beendigung von sog. Paketverträgen?

Bei einem sog. Paketvertrag kann der Verbraucher durch eine einseitige Beendigungserklärung nicht nur denjenigen Bestandteil des Paketvertrags beenden, der die Bereitstellung des digitalen Produkts umfasst. Der Verbraucher kann sich vielmehr von allen Bestandteilen des Paketvertrags lösen, wenn er an dem anderen Teil des Paketvertrags ohne das mangelhafte digitale Produkt kein Interesse hat (§ 327m Abs. 4 S. 1 BGB). Ausnahmsweise gilt dies allerdings nicht bei solchen Paketverträgen, bei denen zumindest auch ein Telekommunikationsdienst im Sinne des Telekommunikationsgesetzes (TKG) Gegenstand des Vertrags ist.

Paketverträge sind nach § 327a Abs. 1 BGB Verbraucherverträge, die zwischen denselben Vertragsparteien neben der Bereitstellung eines digitalen Produkts zusätzlich auch die Bereitstellung anderer Sachen oder anderer Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

Beispiel: Laut Gesetzesbegründung ist ein Beispiel für einen Paketvertrag ein Verbrauchervertrag über die Bereitstellung eines Videostreamingdienstes, der gemeinsam mit einem Kaufvertrag über ein Elektronikprodukt, z.B. ein Smart-TV, abgeschlossen wird, das zur Wiedergabe des digitalen Produkts geeignet ist (s. Gesetzesbegründung, S. 45).

Durch das Recht zur erweiterten Vertragsbeendigung bei Paketverträgen soll erreicht werden, dass der Verbraucher nicht an die für ihn unnützen übrigen Teile eines Paketvertrags gebunden bleibt, wenn der Vertrag über die Bereitstellung des digitalen Produkts vom Unternehmer nur in mangelhafter Weise erfüllt wird.

Welche Besonderheiten gelten im Zusammenhang mit der Beendigung von Verbraucherverträgen über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind?

Bei einem Verbrauchervertrag über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind im Sinne des § 327a Abs. 2 BGB kann der Verbraucher wie bei Paketverträgen (siehe hierzu unter Abschnitt VI.3) durch eine einseitige Beendigungserklärung nicht nur den Bestandteil des Verbrauchervertrags beenden, der die Bereitstellung des (mangelhaften) digitalen Produkts umfasst. Er kann sich vielmehr von allen Bestandteilen eines Paketvertrags lösen, wenn sich die Sache (z.B. der Kaufgegenstand) aufgrund des Mangels des digitalen Produkts nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet (§ 327m Abs. 5 BGB).

Verbraucherverträge über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind im Sinne des § 327a Abs. 2 BGB, können körperliche Gegenstände umfassen, die neben einer Betriebssoftware etwa auch mit sonstigen Softwareanwendungen verbunden sind.

Beispiel: Eine Sache in diesem Sinne, die ein digitales Produkt enthält oder mit einem digitalen Produkt verbunden ist, kann z.B. ein Smartphone sein, auf dem eine Betriebssoftware (z.B. Android, iOS) gespeichert ist. Können mit dem Smartphone wegen eines Software-Bugs der Betriebssoftware (=Produktmangel) keine Telefonate geführt werden, eignet sich das Smartphone nicht für die gewöhnliche Verwendung, so dass sich der Verbraucher durch Ausübung seines Rechts zur Vertragsbeendigung vom gesamten Vertrag über das Smartphone, also auch vom diesbezüglichen Kaufvertrag, lösen kann.

Durch das Recht zur erweiterten Vertragsbeendigung bei solchen Verbraucherverträgen über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, soll erreicht werden, dass der Verbraucher nicht an die für ihn unnützen übrigen Teile eines solchen Vertrags gebunden bleibt, wenn der Mangel des digitalen Produkts eine vernünftige Nutzung der Sache ausschließt.

Wie wird das gesetzliche Recht auf Vertragsbeendigung ausgeübt?

Der Verbraucher übt sein Recht auf Vertragsbeendigung durch einseitige Erklärung gegenüber dem Unternehmer aus, in der der Entschluss des Verbrauchers zur Beendigung des Vertrags zum Ausdruck kommt (§ 327o Abs. 1 S. 1 BGB).

Dabei muss der Verbraucher nicht ausdrücklich von einer „Vertragsbeendigung“ sprechen. Es genügt, wenn der Beendigungswunsch des Verbrauchers insgesamt hinreichend deutlich genug aus seiner Erklärung hervorgeht. Daher können in der Beendigungserklärung auch andere Begriffe verwendet werden.

In jedem Fall aber muss die Beendigungserklärung des Verbrauchers dem Unternehmer tatsächlich auch zugehen, um wirksam werden zu können.

Ein Formerfordernis oder eine Begründungspflicht sieht das Gesetz für die Beendigungserklärung nicht vor. Die Beendigungserklärung kann daher z.B. mündlich, telefonisch, per E-Mail, SMS, Fax oder Brief ohne Angabe von Gründen oder sonstigen Erklärungen erfolgen.

Welche Folgen hat die Beendigung eines Verbrauchervertrags über digitale Produkte?

Durch die Beendigung eines Verbrauchervertrags über die Bereitstellung von digitalen Produkten enden grundsätzlich die Leistungspflichten des Unternehmers und die Gegenleistungspflicht des Verbrauchers, und die bereits zwischen diesen beiden Vertragsparteien ausgetauschten Leistungen sind – soweit dies überhaupt möglich ist – zurückzuerstatten (Zahlungen) bzw. nicht mehr zu nutzen (digitales Produkt).

Im Falle der Vertragsbeendigung muss der Unternehmer dem Verbraucher die Zahlungen erstatten, die der Verbraucher zur Erfüllung des beendeten Vertrags bereits geleistet hat (§ 327o Abs. 2 S. 1 BGB). Soweit noch nicht sämtliche Zahlungen geleistet waren, erlischt der Anspruch des Unternehmers auf die Zahlung des vereinbarten Preises (§ 327o Abs. 2 S. 2 BGB).

Eine Besonderheit gilt bei Verbraucherverträgen über die dauerhafte Bereitstellung von digitalen Produkten: bei diesen erlischt der Anspruch des Unternehmers auch für bereits erbrachte Leistungen, also auch für den Zeitraum der dauerhaften Bereitstellung – allerdings nur für den Teil des Bereitstellungszeitraums, in dem das digitale Produkt mangelhaft war (§ 327o Abs. 3 S. 1 BGB). Für die mangelfreie Zeit der Bereitstellung des digitalen Produkts behält der Unternehmer hingegen seinen Vergütungsanspruch.

Beispiel: Ein Verbraucher erwirbt den kostenpflichtigen Zugang zu einem Webportal, auf dem sich die Nutzer über aktuelle Entwicklungen aus der Fußball-Bundesliga informieren und austauschen können, zu einem monatlichen Abo-Preis. Von einem Tag auf den anderen ist das Webportal nicht mehr erreichbar. Der Verbraucher informiert den Anbieter per E-Mail hierüber und fordert ihn auf, den Fehler in Ordnung zu bringen. Nachdem etwas weitere Zeit verstrichen ist, sendet der Verbraucher dem Anbieter erneut eine E-Mail und erklärt, den Vertrag zu beenden. Für den Zeitraum, in dem das Webportal erreichbar war, steht dem Anbieter die vereinbarte Vergütung zu. Ab dem Zeitpunkt, ab dem das Webportal für den Verbraucher nicht mehr erreichbar war, steht dem Anbieter hingegen kein Vergütungsanspruch gegen den Verbraucher zu. Soweit der Verbraucher bereits Zahlungen für diesen Zeitraum entrichtet hat, muss ihm der Anbieter diese Zahlungen zurückerstatten (§ 327o Abs. 3 S. 2 BGB).

Wie muss der Unternehmer die Zahlungen dem Verbraucher im Falle der Vertragsbeendigung zurückerstatten?

Der Unternehmer muss den Erstattungsbetrag unverzüglich, auf jeden Fall aber innerhalb von 14 Tagen, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Beendigungserklärung, an den Verbraucher zurückerstatten (§§ 327o Abs. 4, 327n Abs. 4 S. 2 BGB).

Dies muss durch dasselbe Zahlungsmittel erfolgen, das der Verbraucher ursprünglich für die Bezahlung der Bereitstellung des digitalen Produkts verwendet hat, es sei denn, der Verbraucher und der Unternehmer vereinbaren ausdrücklich etwas Anderes (§§ 327o Abs. 4, 327n Abs. 4 S. 3 BGB).

Durch die Wahl eines alternativen Zahlungsmittels für die Rückzahlung der Vergütung dürfen dem Verbraucher allerdings keine Zusatzkosten entstehen.

Beispiel: Hat der Verbraucher die Bereitstellung des digitalen Produktes per PayPal bezahlt, muss der Unternehmer im Falle der Vertragsbeendigung die Zahlung auch per PayPal zurückerstatten. Dies gilt nur dann nicht, wenn die beiden Vertragsparteien ein anderes Zahlungsmittel für die Rückerstattung vereinbaren. Das Gesetz sieht allerdings nicht vor, dass der Verbraucher einseitig nach eigenem Belieben ein anderes Zahlungsmittel bestimmen kann – dies geht nur im beiderseitigen Einvernehmen mit dem Unternehmer.

Muss der Verbraucher das digitale Produkt im Falle der Vertragsbeendigung an den Unternehmer zurückgeben?

Jein. Das bereitgestellte digitale Produkt muss der Verbraucher dem Unternehmer nicht zurückgeben. Dies erschiene in vielen Fällen auch nicht besonders sinnvoll, da es sich bei dem digitalen Produkt um Daten handelt, welche dem Unternehmer – bzw. zumindest dem Hersteller – so oder so für eine unbegrenzte Anzahl an Kopien zur Verfügung stehen.

Anders sieht es bei körperlichen Datenträgern aus, wie z.B. DVDs oder CDs, welche der Unternehmer dem Verbraucher zur Bereitstellung des digitalen Produkts womöglich übergeben hat. Einen solchen Datenträger muss der Verbraucher unverzüglich – allerdings auf Kosten des Unternehmers – an diesen zurücksenden, wenn der Unternehmer dies innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsbeendigung (ausdrücklich) vom Verbraucher verlangt (§ 327o Abs. 5 BGB). Erhält der Verbraucher somit keine oder keine fristgemäße Nachricht vom Unternehmer, dass er den Datenträger zurücksenden soll, darf er ihn behalten.

Darf der Verbraucher das digitale Produkt auch nach Vertragsbeendigung weiterhin nutzen?

Nein. Nach der Vertragsbeendigung darf der Verbraucher das digitale Produkt nicht weiter nutzen und auch nicht Dritten zur Verfügung stellen (§ 327p Abs. 1 BGB).

Um eine weitere Nutzung des digitalen Produkts durch den Verbraucher nach Vertragsbeendigung sicher auszuschließen, ist der Unternehmer zudem berechtigt, die weitere Nutzung des digitalen Produkts – etwa durch technische Maßnahmen – zu unterbinden. Hierfür steht dem Unternehmer insbesondere die Möglichkeit zu, den Zugang des Verbrauchers zum digitalen Produkt oder das diesbezügliche Nutzerkonto des Verbrauchers im hierfür erforderlichen Umfang zu sperren (s. Gesetzesbegründung, S. 84).

Darf der Unternehmer die bei der Nutzung des digitalen Produkts durch den Verbraucher erzeugten Daten auch nach Vertragsbeendigung weiter nutzen?

Der Unternehmer darf die Inhalte, welche der Verbraucher bei der Nutzung des vom Unternehmer bereitgestellten digitalen Produkts seinerseits bereitgestellt oder erstellt hat, wenn sie nicht personenbezogene Daten sind, nach der Vertragsbeendigung grundsätzlich nicht weiter nutzen (§ 327p Abs. 2 S. 1 BGB).

Beispiel: Als Beispiele für solche Inhalte nennt Erwägungsgrund 69 der Richtlinie (EU) 2019/770 digitale Bilder, Video- und Audiodateien oder auf mobilen Geräten erstellte Inhalte, die der Verbraucher im Rahmen der Nutzung des digitalen Produkts erzeugt hat. Soweit solche Inhalte personenbezogene Daten enthalten, gelten aber nicht diese Gewährleistungsregelungen für digitale Produkte aus dem BGB, sondern die Datenschutzbestimmungen der DS-GVO. Aus diesen kann sich etwa auch ein Recht der Verbraucher auf Löschung der betreffenden personenbezogenen Daten ergeben, etwa im Hinblick auf Fotos von darauf erkennbaren Personen.

Dieses grundsätzliche Weiterverwendungsverbot des Unternehmers für vom Verbraucher bereitgestellte oder erstellte Inhalte gilt aber nicht ausnahmslos und in jedem Fall. Das Gesetz nennt in § 327p Abs. 2 S. 2 BGB einige Ausnahmen, bei denen für den Unternehmer kein solches Weiterverwendungsverbot besteht:

1. Die Inhalte haben außerhalb des Kontextes des vom Unternehmer bereitgestellten digitalen Produkts keinen Nutzen.

Beispiel: Als Beispiel nennt die Gesetzesbegründung das (nicht einer lebenden Person entsprechende) Profilbild eines Charakters in einem Computerspiel (s. Gesetzesbegründung, S. 85).

2. Die Inhalte hängen ausschließlich mit der Nutzung des vom Unternehmer bereitgestellten digitalen Produkts durch den Verbraucher zusammen.

Beispiel: Dies kann laut Gesetzesbegründung z.B. die individuell vorgenommenen Anpassungen bzw. Einstellungen der Benutzeroberfläche einer Software betreffen (s. Gesetzesbegründung, S. 85).

3. Die Inhalte wurden vom Unternehmer mit anderen Daten aggregiert und können nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand disaggregiert werden. In diesem Fall soll der Unternehmer nicht einen hohen Aufwand betreiben müssen, der für ihn in keinem Verhältnis steht.

4. Die Inhalte wurden von dem Verbraucher gemeinsam mit anderen (Verbrauchern) erzeugt, sofern andere Verbraucher die Inhalte weiterhin nutzen können.

Beispiel: Nicht selten werden in einer Online-Community digitale Inhalte von mehreren Nutzern gemeinsam erstellt und zusammen weiterentwickelt. Die Gesetzesbegründung nennt als Beispiel hierfür die Spiellandschaft eines Online-Computerspiels (s. Gesetzesbegründung, S. 86). In diesem Fall sollen die Inhalte nicht der Nutzung durch die anderen Verbraucher entzogen werden, sondern weiterverwendet werden dürfen.

Kann der Unternehmer im Falle der Vertragsbeendigung vom Verbraucher die Herausgabe von Nutzungen oder Ersatz für die bisherige Nutzung des digitalen Produkts verlangen?

Nein. Das Gewährleistungsrecht für digitale Produkte enthält keinen Anspruch des Unternehmers gegen den Verbraucher auf Herausgabe von Nutzungen oder Nutzungsersatz.

Die Regelung eines solchen Nutzungsersatzes wird nach Erwägungsgrund 72 der Richtlinie (EU) 2019/770 ausdrücklich ausgeschlossen.

Muss der Unternehmer die Inhalte des digitalen Produkts nach einer Beendigung des Vertrags an den Verbraucher herausgeben?

Ja, jedoch nur auf ausdrückliches Verlangen des Verbrauchers. Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Verbraucher auf dessen Verlangen die Inhalte, die nicht personenbezogene Daten sind, bereitzustellen (§ 327p Abs. 3 S. 1 BGB). Für personenbezogene Daten folgt ein solches Recht auf Datenübertragbarkeit bereits aus Art. 20 DS-GVO.

Die Inhalte müssen dem Verbraucher in einem solchen Fall

- unentgeltlich,
- ohne Behinderung durch den Unternehmer,
- innerhalb einer angemessenen Frist **und**
- in einem gängigen maschinenlesbaren Format

bereitgestellt werden (§ 327p Abs. 3 S. 3 BGB).

Hinweis: In Anlehnung an die in der DS-GVO geregelte Frist für die Erfüllung des Rechts auf Datenübertragbarkeit wird für die Erfüllung der für digitale Produkte nach dem BGB geltenden Herausgabe- bzw. Bereitstellungspflicht des Unternehmers für solche Inhalte, die keine personenbezogenen Daten sind oder enthalten, eine Frist von einem (1) Monat als angemessen diskutiert (s. Gesetzesbegründung, S. 87).

Die Bereitstellungspflicht des Unternehmers besteht jedoch nicht, wenn der Unternehmer zur Weiternutzung der Inhalte berechtigt ist (siehe hierzu bereits unter Abschnitt VI.10).

Hiervon ausgenommen ist nur der Fall, dass die Inhalte vom Verbraucher gemeinsam mit anderen erzeugt wurden und andere Verbraucher die Inhalte daher weiter nutzen können (§ 327p Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BGB).

Hinweis: Die Bereitstellungspflicht besteht zudem auch dann nicht, wenn der Bereitstellung der Inhalte andere Rechte, z.B. Eigentumsrechte bzw. eigentumsähnliche Rechte von Dritten, etwa Urheberrechte, entgegenstehen (s. Gesetzesbegründung, S. 86). In diesem Fall wäre die Bereitstellung dem Unternehmer unmöglich und er könnte sie daher verweigern.

Ist das Recht auf Vertragsbeendigung dasselbe wie das Widerrufsrecht nach Fernabsatzrecht?

Nein. Das gesetzliche Vertragsbeendigungsrecht aus dem Gewährleistungsrecht für digitale Produkte hat der Verbraucher nur dann, wenn die spezifischen gesetzlichen Voraussetzungen hierfür vorliegen, insbesondere wenn das digitale Produkt einen Produkt- oder Rechtsmangel aufweist.

Im Fernabsatzhandel, insbesondere also beim Handel im Internet und über mobile Endgeräte, haben Verbraucher das Recht, einen einmal geschlossenen Verbrauchervertrag grundlos – also ohne Vorliegen eines Produkt- oder Rechtsmangels und ohne sonstige Begründung – zu widerrufen.

Recht des Verbrauchers auf Minderung statt Vertragsbeendigung

Was genau meint „Minderung“?

Statt den Verbrauchervertrag bei Vorliegen eines Produkt- oder Rechtsmangels des digitalen Produkts unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu beenden, kann der Verbraucher nach seiner Wahl auch den Preis durch entsprechende Erklärung gegenüber dem Unternehmer mindern (§ 327n Abs. 1 S. 1 BGB). Hierzu muss der Verbraucher in der Minderungserklärung seinen Entschluss, den Preis zu mindern, hinreichend zum Ausdruck bringen. Begriffe wie „Minderung“ oder „mindern“ müssen aber nicht zwingend verwendet werden, wenn ansonsten aus der Erklärung deutlich genug wird, dass der Verbraucher eine Minderung im Rechtssinne verlangt.

Der Minderung steht im Unterschied zum Recht auf Vertragsbeendigung die Unerheblichkeit des Mangels des digitalen Produkts nicht entgegen, d.h. auch bei nur unerheblichen Produkt- oder Rechtsmängeln kann der Verbraucher die Minderung des Preises erklären, dadurch also einen für ihn entsprechend günstigeren Preis erzielen.

Erklärt der Verbraucher die Minderung des Preises, muss der Unternehmer ihm die Differenz aus dem tatsächlich gezahlten und dem geminderten Preis erstatten (§ 327n Abs 4 S. 1 BGB). Für eine solche Rückerstattung des Preises gelten dieselben Regelungen und Bedingungen wie bei der Beendigung eines Verbrauchervertrags (siehe hierzu bereits unter Abschnitt VI.7).

Welche Voraussetzungen hat das Minderungsrecht des Verbrauchers?

Das Minderungsrecht des Verbrauchers hat dieselben gesetzlichen Voraussetzungen wie das Recht zur Vertragsbeendigung, mit dem einzigen Unterschied, dass die Minderung im Gegensatz zur Vertragsbeendigung auch dann möglich ist, wenn der Produkt- bzw. Rechtsmangel bloß unerheblich ist.

Dementsprechend ist eine Minderung im Grundsatz auch nur dann möglich, wenn der Verbraucher den Unternehmer über den Mangel informiert und der Unternehmer anschließend die Nacherfüllung nicht innerhalb einer angemessenen Zeit durchführt, oder wenn ein anderer gesetzlicher Grund zur Beendigung des Verbrauchervertrags vorliegt (siehe hierzu bereits unter Abschnitt VI.2).

Wie berechnet sich der geminderte Preis des digitalen Produkts?

Bei der Minderung ist der Preis des digitalen Produkts in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zum Zeitpunkt der Bereitstellung des digitalen Produkts dessen Wert in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde (§ 327n Abs. 2 S. 1 BGB).

Bei Verbraucherverträgen über die dauerhafte Bereitstellung eines digitalen Produkts ist der Preis unter entsprechender Anwendung der vorgenannten Regelung nur anteilig für die Dauer der Mangelhaftigkeit herabzusetzen.

Was geschieht, wenn der Wert des mangelhaften digitalen Produkts nicht oder nur mit großem Aufwand zu ermitteln ist?

In diesem Fall ist die Minderung durch Schätzung zu ermitteln (§ 327n Abs. 3 BGB).

Wie verhalten sich das Recht des Verbrauchers auf Vertragsbeendigung und das Recht auf Minderung des Preises zueinander?

Das Recht auf Beendigung des Verbrauchervertrags über die Bereitstellung eines digitalen Produkts und das Recht auf Minderung des Preises stehen zueinander in einem Exklusivitätsverhältnis. Der Verbraucher kann daher nur entweder das Recht auf Vertragsbeendigung oder das Minderungsrecht ausüben. Sobald er eines der beiden Rechte wirksam gegenüber dem Unternehmer erklärt und damit rechtswirksam ausgeübt hat, gibt es aus rechtlicher Sicht kein Zurück mehr: dann kann er sich nicht mehr umentscheiden, die Erklärung des Rechts also nicht zurücknehmen oder das entsprechend andere Recht erklären.

Recht des Verbrauchers auf Schadensersatz

Unter welchen Voraussetzungen können Verbraucher vom Unternehmer bei Mangelhaftigkeit eines digitalen Produkts Schadensersatz verlangen?

Ist Verbrauchern aufgrund eines Produkt- oder Rechtsmangels eines digitalen Produkts ein Schaden entstanden, können sie vom Unternehmer Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn

- die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beendigung des Verbrauchervertrags über die Bereitstellung des digitalen Produkts gemäß § 327m Abs. 1 BGB (siehe hierzu bereits unter Abschnitt VI.2) **und**
- daneben zusätzlich die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen für den Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 280 Abs. 1 BGB

vorliegen (§ 327m Abs. 3 BGB).

Ist der Anspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer auf Schadensersatz bei Mangelhaftigkeit eines digitalen Produkts neben der Vertragsbeendigung oder Minderung ausgeschlossen?

Nein. Der Anspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer, Schadensersatz zu verlangen, wird durch eine Vertragsbeendigung oder Minderung nicht ausgeschlossen (§§ 327m Abs. 3 S. 4, 325 BGB).

Haften Unternehmer digitaler Produkte auch für sog. Mangelfolgeschäden, wenn also ein mangelhaftes digitales Produkt sonstige Schäden verursacht, etwa an anderen Dingen des Verbrauchers oder auch Gesundheitsschäden?

Ja. Mangelfolgeschäden sind Schadenseinschläge, die – in diesem Fall – durch eine Mangelhaftigkeit des digitalen Produkts an einer anderen Sache oder einem sonstigen Rechtsgut des Verbrauchers (z.B. seiner Gesundheit oder seinem Eigentum) entstehen.

Solche Mangelfolgeschäden muss der Unternehmer dann ersetzen, wenn er nicht nachweisen kann, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 BGB), vor allem also, dass ihn keinerlei Verschulden für den Mangel trifft oder er keine Garantie diesbezüglich übernommen hat.

Beispiel: Verursachen bestimmte visuelle Reize eines App-Games beim Verbraucher epileptische Anfälle, die einer medizinischen Behandlung bedürfen, so ist der Unternehmer zum Ersatz der Behandlungskosten, und möglicherweise auch zum Ersatz von immateriellen Schäden („Schmerzensgeld“) verpflichtet, wenn er nicht nachweisen kann, dass er den Produktfehler nicht zu vertreten hat.

Beruht ein Schaden hingegen aber auf einer unsachgemäßen Handhabung durch den Verbraucher und somit nicht auf einem Mangel des digitalen Produkts, ist ein Anspruch auf Schadensersatz schon allein deshalb ausgeschlossen, weil der Mangel nicht ursächlich für den Schaden gewesen ist.

Muss der Verbraucher das digitale Produkt an den Unternehmer zurückgeben, wenn er Schadensersatz verlangt hat?

Das kommt darauf an, welche Art von Schadensersatz der Verbraucher verlangt hat.

Geht es um einen Schaden, den das mangelhafte digitale Produkt an anderen Dingen des Verbrauchers verursacht hat, muss der Verbraucher das mangelhafte Produkt nicht zurückgeben.

Ist der Schaden hingegen unmittelbar am mangelhaften digitalen Produkt entstanden, ist der Verbraucher jedenfalls dann nicht zur Rückgabe des mangelhaften Produkts verpflichtet, wenn der Verbraucher das mangelhafte Produkt behalten und durch den Schadensersatz bloß einen Ausgleich des Wertunterschieds zwischen dem mangelhaften und einem mangelfreien digitalen Produkt erreichen möchte.

Begehrt der Verbraucher vielmehr jedoch – etwa nach einem teureren sog. Deckungskauf eines vergleichbaren digitalen Produkts – den sog. „Schadensersatz statt der ganzen Leistung“, ist der Unternehmer berechtigt, wie bei einer Beendigung des Vertrags, das digitale Produkt zurückfordern (§§ 327m Abs. 3 S. 3, 327o, 327p BGB). In einem solchen Fall gelten dann auch dieselben Folgen wie bei einer Vertragsbeendigung (siehe hierzu im Einzelnen unter Abschnitt VI).

Die Gewährleistung im Händler-Vertriebspartner- oder Hersteller-Vertriebspartner-Verhältnis (Unternehmerregress)

Was ist der sog. Unternehmerregress bei digitalen Produkten?

Der sog. Unternehmerregress bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten gemäß §§ 327t, 327u BGB ist die Möglichkeit eines Unternehmers, Ansprüche gegenüber seinem Lieferanten in der Liefer- bzw. Vertriebskette (das Gesetz spricht diesbezüglich vom „Vertriebspartner“) geltend zu machen, wenn am Ende der Vertriebskette ein Verbraucher Gewährleistungsansprüche wegen eines Mangels eines digitalen Produkts gegenüber dem Unternehmer geltend gemacht hat. Ein solcher Unternehmerregress soll auch bei digitalen Produkten verhindern, dass die Produkt- und Rechtsmängelhaftung des letzten Unternehmers in der Vertriebskette gegenüber dem Verbraucher im Ergebnis zu Lasten dieses letzten Unternehmers geht, obwohl der Mangel des digitalen Produkts bereits bei der Übergabe durch den Vertriebspartner an diesen letzten Unternehmer der Vertriebskette vorhanden war.

In einem solchen Fall kann der Unternehmer auf seinen Vertriebspartner zurückgreifen und gegenüber diesem nach § 327u Abs. 1 S. 2 BGB Ersatz der Aufwendungen verlangen, die der Unternehmer im Zuge der Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher tragen muss, wenn der vom Verbraucher geltend gemachte Mangel

- bereits bei der Bereitstellung durch den Vertriebspartner vorhanden war oder
- in einer durch den Vertriebspartner verursachten Verletzung der gesetzlichen Aktualisierungspflicht des Unternehmers besteht.

Diese speziellen Vorschriften zum Unternehmerregress bei Verbraucherverträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten nach §§ 327t, 327u BGB gehen den gesetzlichen Regelungen zum Unternehmerregress im allgemeinen Kaufrecht (s. § 445c BGB) und im Verbrauchsgüterkaufrecht (§ 478 BGB) ausdrücklich vor, sind also vorrangig anzuwenden.

Welche einzelnen Kostenposten werden vom Regress des Unternehmers bei seinem Vertriebspartner umfasst?

Beim Unternehmerregress wegen eines vom Verbraucher gerügten Mangels eines digitalen Produkts umfasst der Anspruch des Unternehmers bzw. Händlers nach § 327u Abs. 1 S. 2 BGB gegen seinen Vertriebspartner sämtliche Aufwendungen, die zum Zwecke der Nacherfüllung des Unternehmers bzw. Händlers gegenüber dem Verbraucher nach § 327l Abs. 1 BGB erforderlich und deshalb vom Unternehmer bzw. Händler gegenüber dem Verbraucher zu tragen sind.

Der Unternehmer bzw. Händler kann somit sämtliche Kosten, die er gegenüber dem Verbraucher tragen muss, in der Vertriebskette an seinen Vertriebspartner weiterreichen.

Beispiel: Der Unternehmer stellt dem Verbraucher einen Spielfilm auf einer Blue-ray Disc bereit. Der Spielfilm lässt sich aber aufgrund eines Mangels der Disc nicht in dem Player abspielen. Daher muss der Unternehmer dem Verbraucher im Zuge der Nacherfüllung den Spielfilm zusätzlich auch auf einer anderen Blue-ray Disc bereitstellen. Im Ergebnis musste der Unternehmer also zwei Blue-ray Discs von seinem Vertriebspartner erwerben, wofür er vom Verbraucher nur einmal eine Vergütung bekommt. Die mit dieser Nacherfüllung verbundenen Aufwendungen kann der Unternehmer im Wege des Regresses nach § 327u Abs. 1 S. 2 BGB von seinem Vertriebspartner ersetzt verlangen.

Kann der Unternehmer bzw. Händler, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, von seinem Vertriebspartner den sofortigen Ersatz der entstandenen Kosten verlangen, oder muss er zunächst eine Frist zur Nacherfüllung setzen?

Eine Frist zur Nacherfüllung muss der Unternehmer bzw. Händler nicht setzen, wenn er gegenüber seinem Vertriebspartner Regressansprüche nach § 327u Abs. 1 S. 2 BGB geltend macht.

Soweit der Unternehmer bzw. Händler Aufwendungen hat, die im Zusammenhang mit der Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher erforderlich sind, kann er diese von seinem Vertriebspartner also unmittelbar ersetzt verlangen, ohne eine Frist setzen zu müssen.

Wer muss beweisen, dass der betreffende Produkt- oder Rechtsmangel schon bei der Übergabe an den Unternehmer bzw. Händler vorhanden war, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat?

Grundsätzlich muss dies der Unternehmer bzw. Händler beweisen, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat.

Allerdings wirkt nach § 327u Abs. 3 BGB auch zu seinen Gunsten die Beweislastumkehr aus § 327k BGB, wobei die maßgebliche Frist für die Beweislastumkehr mit der Bereitstellung an den Verbraucher beginnt (siehe zur Beweislastumkehr zu Gunsten des Verbrauchers bereits unter Abschnitt III).

Dadurch wird von Gesetzes wegen vermutet, dass der Produkt- oder Rechtsmangel des digitalen Produkts schon bei der Übergabe durch den Vertriebspartner an den Unternehmer bzw. Händler vorhanden war, der das digitale Produkt dann später dem Verbraucher bereitgestellt hat, wenn seit der Übergabe des digitalen Produkts an den Verbraucher noch kein Jahr vergangen ist. Bei einem dauerhaft bereitgestellten digitalen Produkt wird entsprechend von Gesetzes wegen vermutet, dass das digitale Produkt während der bisherigen Bereitstellung mangelhaft war.

Wie verhält es sich in einer Vertriebskette vom Hersteller über den Vertriebspartner zum Händler und schließlich zum Verbraucher mit den Regressansprüchen bei digitalen Produkten?

Die Richtlinie (EU) 2019/770 hat in Artikel 20 den EU-Mitgliedstaaten die Entscheidung überlassen, wen der Unternehmer bzw. Händler, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, in Regress nehmen können soll. Der deutsche Gesetzgeber hat sich wie im allgemeinen Kaufrecht (§ 445a ff. BGB) und im Verbrauchsgüterkaufrecht (§ 478 BGB) konsequenterweise für den sog. Kettenregress von einem Glied in der Vertriebskette zum nächsten entschieden, und nicht etwa für einen stets direkten Anspruch gegen den Hersteller des digitalen Produkts.

Die gesetzlichen Regelungen zu den Regressansprüchen eines Unternehmers bzw. Händlers bei digitalen Produkten sind nach § 327u Abs. 6 BGB auf die Ansprüche des Vertriebspartners des Unternehmers bzw. Händlers, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, und der übrigen Vertragspartner in der Vertriebskette gegen die jeweiligen zur Bereitstellung verpflichteten Vertragspartner entsprechend anzuwenden, wenn die jeweiligen Schuldner in der Vertriebskette ebenso Unternehmer im Sinne des BGB (§ 14 BGB) sind.

Beispiel: Macht ein Verbraucher am Ende der Vertriebskette Ansprüche wegen eines Produktmangels des ihm bereitgestellten digitalen Produkts gegen den Händler geltend, kann der Händler auf seinen (unmittelbaren) Vertriebspartner zurückgreifen und diesen in Regress nehmen, sofern das digitale Produkt schon bei der Übergabe durch den Vertriebspartner an den Händler mangelhaft gewesen ist. War das digitale Produkt auch schon bei der Bereitstellung durch den Hersteller an diesen Vertriebspartner mangelhaft, kann der Vertriebspartner entsprechend wiederum den Hersteller in Regress nehmen. Gibt es weitere Vertrags- bzw. Vertriebspartner als Zwischenglieder in der Vertriebskette, so gilt für diese entsprechend dasselbe.

Kann ein Vertriebspartner die Regressmöglichkeiten seines Abnehmers vertraglich ausschließen oder beschränken?

Nein. Zwar gibt die Richtlinie (EU) 2019/770 in Artikel 22 lediglich vor, dass nur solche vertraglichen Vereinbarungen nicht bindend, d.h. unwirksam sein sollen, die zum Nachteil von Verbrauchern – und nicht auch von Unternehmern – von den Bestimmungen der Richtlinien abweichen. Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber sich dazu entschieden, mit der Regelung in § 327u Abs. 4 BGB auch den Unternehmer bzw. Händler, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, gegenüber seinem Vertriebspartner – und entsprechend den Vertriebspartner am Ende der Vertriebskette gegenüber dem Hersteller – wie Verbraucher zu schützen.

Nach § 327u Abs. 4 BGB kann sich der Vertriebspartner des Unternehmers bzw. Händlers, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, jedenfalls nicht auf eine vertragliche Vereinbarung berufen, die er mit dem Unternehmer bzw. Händler vor Geltendmachung der Regressansprüche auf

Aufwendungsersatz getroffen hat und welche zum Nachteil des Unternehmers bzw. Händlers von den gesetzlichen Regelungen zum Unternehmerregress nach § 327u Abs. 1 bis Abs. 3 BGB abweicht.

Hinweis: Der Unternehmerregress kann im Vorfeld also nicht durch eine wirksame AGB-Klausel und auch nicht durch eine sonstige, individuelle Vertragsvereinbarung zwischen dem Unternehmer bzw. Händler, der das digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, und seinem Vertriebspartner ausgeschlossen werden.

Wann verjähren die Regressansprüche des Abnehmers gegenüber seinem Vertriebspartner bei Verträgen über die Bereitstellung von digitalen Produkten?

Die Regressansprüche des Unternehmers bzw. Händlers, der das mangelhafte digitale Produkt dem Verbraucher bereitgestellt hat, gegen seinen Vertriebspartner auf Aufwendungsersatz aus § 327u Abs. 1 BGB verjähren in sechs (6) Monaten (§ 327u Abs. 2 S. 1 BGB).

Diese Verjährung beginnt erst mit dem Zeitpunkt, zu dem der Unternehmer bzw. Händler die Nacherfüllungsansprüche des Verbrauchers erfüllt hat (§ 327u Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB). Durch diese Regelung hat der Unternehmer bzw. Händler nach der Erfüllung der Nacherfüllungsansprüche des Verbrauchers genügend Zeit, gegenüber seinem Vertriebspartner die für die Nacherfüllung erforderlichen Kosten erstattet zu verlangen, bis Verjährung eintritt.

Wann kann ein Regress des Abnehmers bei seinem Vertriebspartner ausgeschlossen sein?

Ein Ausschluss des Unternehmerregresses ist aufgrund einer Verletzung der sog. Rügeobliegenheit unter Kaufleuten bei Handelsgeschäften gemäß § 377 des Handelsgesetzbuchs (HGB) möglich.
Die gesetzlichen Anforderungen dieser handelsrechtlichen Rügeobliegenheit und die Folgen ihrer Verletzung bleiben durch die Regelungen zum Unternehmerregress aus § 327u BGB ausdrücklich unberührt und somit neben diesen bestehen (siehe § 327u Abs. 5 BGB).

Ist der Kauf eines digitalen Produkts durch den Unternehmer bzw. Händler, der das digitale Produkt später Verbrauchern bereitstellt, ein Handelsgeschäft (dient der Kauf des Unternehmers bzw. Händlers also dem Weiterverkauf an andere Kaufleute oder der späteren Bereitstellung an Verbraucher), so muss der Käufer – wenn er selbst Kaufmann im Sinne des HGB ist – das digitale Produkt unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, nach Ablieferung durch den Verkäufer untersuchen und etwaige Mängel dem Verkäufer anzeigen. Unterlässt er dies, verliert er gegenüber dem Verkäufer seine Ansprüche auf Gewährleistung und Unternehmerregress. Kaufleute im Sinne des HGB gelten dabei stets als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB.

Autor:
RA Dr. Daniel S. Huber
Rechtsanwalt