

von Rechtsanwalt **Nicolai Amereller**

Wann ist die Bewerbung mit „Neu“ oder „Neuware“ rechtlich zulässig?

Ein besonderes Augenmerk der Interessenten liegt meist darauf, Neuware zu erwerben. Eine große Zielgruppe würde niemals Gebrauchtware kaufen und achtet beim Online-Kauf daher besonders auf das Angebot von „neuer“ Ware. In einigen Fällen ist die Bewerbung auch von unbenutzter Ware als „neu“ jedoch juristisch problematisch.

Wo hier für Händler, die natürlich am liebsten auch für ältere Lagerware mit „Neuware“ werben die Fallstricke lauern, zeigt der folgende Beitrag:

A. Worum geht es?

Die Eigenschaft „Neuware“ der angebotenen Ware ist für eine Vielzahl von Interessenten von essentieller Bedeutung.

Zum einen verbindet der Durchschnittskunde damit einen Qualitätsvorteil, eben weil die ersehnte Ware dann „wie aus dem Ei gepellt“ ankommen sollte und Sachmängel wesentlich unwahrscheinlicher als bei gebrauchter Ware sind.

Sich Neuware „zu gönnen“, stellt für viele Interessenten einen gewissen Luxus dar, für den diese Zielgruppe bereit ist, im Vergleich zu Gebrauchtware einen (deutlich) höheren Preis zu bezahlen.

Zum anderen existiert eine große Zielgruppe, die aus diversen Gründen niemals Gebrauchtware kaufen würde. Dies mag an persönlichen Motiven liegen, darin begründet sein, dass ein geplanter Weiterverkauf „aus erster Hand“ ein besseres Ergebnis erzielen soll oder schlicht mit der begehrten Art der Ware zusammenhängen. Für einige Interessenten ist der Umstand, dass die begehrte Ware bereits durch einen Dritten genutzt wurde, ein Stigma. Bei bestimmten Sortimenten, etwa Bekleidung oder hygienerelevanten Artikel wäre die Gebrauchteigenschaft daher entsprechend ein absoluter Dealbreaker.

Mit anderen Worten: Die Einstufung der Ware durch den Händler als „neu“ oder „gebraucht“, ist eine immens wichtige Unterscheidung für den Großteil der Interessenten, um eine informierte Kaufentscheidung treffen zu können.

Umgekehrt ist die Bewerbung der Ware mit „Neuware“ für den Händler ein sehr beachtliches Werbeargument.

Doch in der Praxis existierten zahlreiche Grenzfälle. Die Abgrenzung, wann eine Ware im juristischen Sinne als „neu“ und als „gebraucht“ zu bewerten ist, ist daher nicht immer trivial.

Umso wichtiger ist, dass Online-Händler sich mit der Abgrenzung näher beschäftigen.

Denn: Wird eine Ware zu Unrecht als Neuware angeboten, kann dies auf mehreren Ebenen zu Problemen führen:

Zum einen stehen dem Käufer dann Mängelrechte zu, d.h. er kann vom Verkäufer die Nachlieferung einer neuen Sache verlangen, wird ihm eine gebrauchte Ware geliefert. Gleiches gilt, wenn der Zustand der Ware überhaupt nicht angesprochen wird und auch aus den Umständen nicht erkennbar ist. Wird nicht ausdrücklich bzw. zumindest klar erkennbar Gebrauchtware angeboten, wird Neuware geschuldet.

Zum anderen ist eine solche „Falschbewerbung“ dann natürlich irreführend und durch Abmahnverbände oder Mitbewerber jederzeit abmahnbar, was Ärger und Kosten mit sich bringt.

Die nachfolgende Übersicht soll Online-Händlern dabei helfen, in der Praxis in Grenzfällen die korrekte Abgrenzung vorzunehmen, ob die Ware (noch) als Neuware beworben werden darf.

B. Keine Definition im Gesetz

Ogleich das Gesetz verschiedene Rechtsfolgen an den Zustand der angebotenen Ware knüpft (im Bürgerlichen Gesetzbuch etwa die Möglichkeit der Verkürzung der Mängelhaftung von zwei Jahren auf ein Jahr bei Gebrauchtware im B2C-Bereich), findet sich keine allgemeine Definition im Gesetz, wann eine Ware neu und wann sie als gebraucht anzusehen ist.

In der Folge ist es an der Rechtsprechung, im Einzelfall Kriterien herauszubilden, bis zu welcher Grenze die Bewerbung als Neuware zulässig und ab wann die Kennzeichnung als Gebrauchtware erforderlich ist.

Für die Einstufung der angebotenen Ware als neu oder gebraucht existiert also keine Legaldefinition im Gesetz, so dass anhand von der Rechtsprechung herausgebildeter Kriterien im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Ware noch als „neu“ bezeichnet werden darf oder bereits als Gebrauchtware zu deklarieren ist.

C. Neu versteht der Verkehr als fabrikneu

Der Verkehr versteht die Bewerbung mit der Aussage „neu“ im Sinne von „fabrikneu“ (so etwa LG Aachen, Urteil vom 13.01.2015, Az.: 41 O 60/14).

Als fabrikneu kann eine Ware nur dann angesehen werden, wenn sie noch nicht benutzt worden ist, durch Lagerung keinen Schaden erlitten hat und nach wie vor in der gleichen Ausführung hergestellt wird (OLG Saarbrücken, Urteil vom 02.04.2014, Az.: 1 U 11/13).

Neu ist also nicht gleich neu.

Wenngleich eine Ware vollkommen unbenutzt ist, also sich etwa noch in der versiegelten Originalverpackung befindet kann eine längere Lagerungsdauer der Ware dazu führen, dass diese im juristischen Sinne nicht mehr als Neuware angeboten werden darf.

Dies kann auch dann gelten, wenn Schäden durch die Lagerung zwar ausgeschlossen sind, die Ware aber aktuell überhaupt nicht mehr in der Ausführung wie angeboten hergestellt wird.

D. Verbrauch Gebraucht erst dann, wenn bereits der gewöhnlichen Verwendung zugeführt

In Zeiten, in denen Verbraucherwiderrufe im Händlergeschäft an der Tagesordnung sind, stellt sich die Frage, ab wann durch die Abgabe einer Ware an einen (Erst)Käufer der Wechsel von Neu- zu Gebrauchtware eintritt.

Das OLG Hamm mit Urteil vom 16.01.2014 (Az.: 4 U 102/13) entschieden, dass eine Ware erst dann als gebraucht anzusehen ist, wenn diese vom Hersteller, Verkäufer oder einem Dritten bereits ihrer gewöhnlichen Verwendung zugeführt worden ist und deshalb mit einem höheren Sachmängelrisiko belastet ist.

Dies bedeutet, dass im Regelfall erst die bestimmungsgemäße Erstingebrauchnahme der Ware dazu führt, dass der rechtlich zutreffende Status von „neu“ auf „gebraucht“ wechselt.

Im Umkehrschluss führt ein einmaliges Auspacken, etwa zur Kontrolle des Verpackungsinhalts durch den Verkäufer noch nicht dazu, dass die Ware als Gebrauchtware verkauft werden muss.

E. Verbrauch Fabrikneue und unbenutzte Ware

Unproblematisch kann die Ware als „neu“ angeboten werden, wenn sich diese noch in einem fabrikneuen und unbenutzten Zustand befindet. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die so angebotene Ware im Zeitpunkt des Angebots noch unverändert hergestellt wird.

Ab welcher Zeitspanne eine Lagerung der Ware der Annahme eines fabrikneuen Zustands entgegensteht, lässt sich nicht pauschal definieren. Man wird sich hierbei daran orientieren müssen, wie lange vergleichbare üblicherweise in der Vertriebskette verharren.

Hierbei sollten jedenfalls, wenn man Besonderheiten wie verderbliche Waren einmal ausnimmt, 1 bis 2 Jahre Lagerdauer im Allgemeinen noch als unschädlich angesehen werden können.

Neben dem Zeitablauf muss jedenfalls als weiteres Kriterium erfüllt sein, dass die Ware durch die Lagerung keinerlei Schaden genommen haben darf. Die Lagerung muss daher insbesondere sachgerecht erfolgen. Ist das Lager z.B. nicht frostfrei oder feucht und droht ein empfindliches technisches Produkt, welches dort gelagert wird schon binnen eines Jahres Schaden zu nehmen, so wird man bereits nach einem Jahr nicht mehr von einem fabrikneuen Produkt ausgehen können.

Neben der Lagerdauer muss der Verkäufer also insbesondere ausschließen können, dass die Ware durch die Lagerung Schaden genommen hat.

F. PREVIOUS Bereits ausgepackte Ware

Handelt es sich um im unter E. beschriebenen Zustand befindliche Ware, die jedoch zu Prüfungszwecken einmal aus der Originalverpackung entnommen worden ist, ohne dass eine Ingebrauchnahme erfolgte, ist auch diese unproblematisch noch als Neuware verkäuflich.

Wichtig ist dabei, dass die Ware noch nicht ihrer gewöhnlichen Verwendung zugeführt wurde. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn der Händler die Verpackung nur deswegen öffnet, um den Inhalt bzw. Lieferumfang auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Wer hier als Händler sicher gehen möchte, sollte auf den Umstand des Auspackens bzw. der Prüfung des Inhalts der Verpackung in der Artikelbeschreibung hinweisen. Dies gilt umso mehr, wenn dies an der Verpackung Spuren hinterlassen hat bzw. die Verpackung sogar beschädigt worden ist.

G. PREVIOUS Retourenware

Wurde die fabrikneue Ware bereits einmal an einen anderen Kunden versendet und von diesem anschließend, etwa im Rahmen des gesetzlichen Widerrufsrechts an den Verkäufer zurückgesendet, bedeutet dies nicht per se, dass diese nun nur noch als Gebrauchtware angeboten werden darf.

Sofern die Ware vom Erstkäufer nicht in Gebrauch genommen wurde, sich also nach wie vor in einem fabrikneuen Zustand befindet, kann diese weiterhin als Neuware angeboten werden.

Hier wird sich in der Praxis allerdings häufig das Problem stellen, dass der Händler gar nicht sicher nachvollziehen kann, wie der Erstkäufer mit der Ware konkret umgegangen ist. Um Ärger zu vermeiden, bietet sich in Zweifelsfällen an, die Ware nicht mehr als Neuware anzubieten.

H. PREVIOUS „B-Ware“

Auch bei sogenannter „B-Ware“ handelt es sich nicht automatisch um Gebrauchtware. Unter „B-Ware“ wird zumeist Ware verstanden, die noch nicht in Gebrauch genommen wurde, deren Verpackung aber beschädigt ist oder fehlt, bei der normal im Lieferumfang befindliches Zubehör fehlt.

Ist der jeweilige Artikel noch als fabrikneu zu definieren, also insbesondere noch nicht bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen worden, spricht nichts dagegen, diesen als „neu“ zu bewerben. Dem steht nicht entgegen, dass die Verpackung beschädigt ist bzw. fehlt oder das Zubehör nicht vollständig vorhanden ist.

Selbstverständlich muss auf etwa fehlende oder beschädigte Verpackung bzw. fehlendes Originalzubehör transparent hingewiesen werden, um Mängelansprüche des Käufers zu vermeiden.

I. Auslaufmodell

Eine Besonderheit besteht dann, wenn die fabrikneu angebotene Ware ein Auslaufmodell ist.

Gerade im Bereich der schnelllebigen Unterhaltungselektronik kann es durchaus vorkommen, dass etwa ein Smartphone bereits nach einem Jahr vom Hersteller so gar nicht mehr produziert wird, sondern bereits durch ein technisch angepasstes Nachfolgemodell ersetzt worden ist.

Alleine aufgrund des Umstands, dass im Zeitpunkt des Angebots die Ware dann gar nicht mehr in der angebotenen Ausführung hergestellt wird, stünde dieser nach Ansicht des OLG Saarbrücken (siehe oben) der Bewerbung mit „neu“ entgegen, obwohl die Ware noch gar nicht „überlagert“ ist.

Sollte die unbenutzte und nur im Rahmen der üblichen Lagerdauer gelagerte Ware bereits ein Auslaufmodell sein, erscheint die Bewerbung mit „neu“ unter gleichzeitigem, direkt bei der Bewerbung mit „neu“ dargestellten Hinweis auf die Eigenschaft als Auslaufmodell für vertretbar.

Hintergründe zur Hinweispflicht bei Auslaufmodellen finden Sie gerne [hier](#).

J. Unbenutzte Ware, die bereits länger gelagert wurde

Nicht selten kommt es vor, dass die angebotene Ware absolut unbenutzt und noch originalverpackt ist, aber bereits seit langer Zeit gelagert worden ist. Dies kann nach dem Inverkehrbringen durch den Hersteller beim Verkäufer oder einem Zwischenhändler erfolgt sein. Bei Sammlerartikeln ist es auch nicht unüblich, dass gewerbliche Händler solche Artikel ankaufen, die jahrelang in privaten Haushalten originalverpackt gelagert wurden und diese im Anschluss als Neuware weiterverkaufen möchten.

Bei derartigen Artikeln handelt es sich in Bezug auf die Bewerbung als „Neuware“ um einen echten Problemfall.

Wenn man das Kriterium, dass solche Ware inzwischen gar nicht mehr in dieser Ausführung hergestellt wird einmal außen vor lassen möchte, kommt es nach OLG Saarbrücken entscheidend darauf an, welchen Einfluss die lange Lagerung auf die Ware hat

Im Regelfall wird man sich – je nach betroffenem Produkt - bereits ab einer Lagerdauer von mehr als 2 Jahren, regelmäßig jedenfalls ab 5 Jahren, hierzu als Händler konkrete Gedanken machen müssen.

Kann der Händler dann nicht ausschließen, dass die Ware durch die lange Lagerdauer einen Schaden erlitten hat, sollte er auf die Bewerbung als Neuware verzichten.

Insbesondere bei empfindlichen oder technisch komplexen Produkten ist eine überlange Lagerdauer möglicherweise auch bei sachgerechter Lagerung schädlich für die Ware. Beispiele sind etwa das Verharzen oder Austrocknen von Schmierstoffen, das Verhärten von flexiblen Bestandteilen wie Dichtungen oder die schädliche Tiefenentladung von verbauten Akkus.

Derartige „Lagerschäden“ stehen einer Bewerbung mit „Neuware“ eindeutig entgegen.

In der Praxis steht der Verkäufer dann vor dem Dilemma, dass er entweder Lagerschäden unterstellen und die Bewerbung als Neuware unterlassen muss oder die zu verkaufende Ware einer intensiven

Überprüfung auf Lagerschäden unterziehen müsste.

Letzteres bedeutet jedoch, dass er die Verpackung öffnen und die Ware mehr oder weniger umfassend in Betrieb nehmen müsste. Zwei Dinge, die für sich genommen bereits dem folgenden Verkauf als Neuware in ungeöffneter Originalverpackung entgegenstehen könnten.

Der Händler muss also wohl oder übel eine Prognoseentscheidung treffen, ob er einen Lagerschaden mit einiger Sicherheit ausschließen kann. Wenn ja, dann kann er eine Bewerbung als Neuware riskieren, sollte aber in jedem Fall zugleich mit dieser Aussage auf die Eigenschaft als Lagerware unter Angabe der Lagerdauer hinweisen. Vorausgesetzt, die angebotene Ware wird in der gleichen Ausführung unverändert noch hergestellt.

Traut er sich eine solche Prognose nicht zu bzw. hat hinsichtlich vergleichbarer Lagerware bereits Kenntnis, dass ein Lagerschaden wahrscheinlich ist, sollte ein Anbieten als Neuware unterbleiben.

Der Händler kann – trifft dies in der Sache zu – die Ware aber natürlich mit dem Attribut „unbenutzt“ anbieten.

Wer aus wirtschaftlichen Gründen bei Lagerware nicht auf die Bewerbung als „neu“ verzichten kann: Ein mit einem gewissen Risiko behafteter Mittelweg könnte in dieser Konstellation darin bestehen, solche Ware zwar als „Neuware“ anzubieten, im gleichen Zuge aber deutlich auf die lange Lagerdauer, möglichst unter Angabe des Lagerzeitraums, hinzuweisen.

In der Praxis wird der Händler beim Ausloten der zulässigen Bewerbung für langjährige Lagerware immer auf sein Bauchgefühl angewiesen sein, schon weil die genauen Lagerbedingungen und damit die Auswirkungen auf die Beschaffenheit der Ware über die Jahre zumeist unbekannt sein dürften.

Dem Urteil des OLG Saarbrücken lag der Fall zu Grunde, dass der Verkäufer Radlager mit der Angabe „Artikelzustand: Neu“ angeboten hat, die Lager aber bereits um die 20 Jahre eingelagert waren. Bei einer solchen, extremen Lagerdauer werden Lagerschäden nicht auszuschließen sein, so dass eine Bewerbung als Neuware unterbleiben muss, auch wenn die Lager nicht ausgepackt bzw. benutzt worden sind.

Existieren klare Herstellervorgaben, wie ein Mindesthaltbarkeitsdatum oder eine Verwendungsgrenze (wie etwa bei Batterien), verbietet sich ein Anbieten als Neuware schon deswegen, wenn diese Zeitpunkte überschritten sind.

Oftmals existieren auch (grundsätzlich unverbindliche) Empfehlungen von Branchenverbänden. Dies ist bei Reifen der Fall. Wengleich Reifen kein Mindesthaltbarkeitsdatum haben und es auch keine gesetzliche Vorschrift gibt, wie alt Reifen für die Verwendung im Straßenverkehr sein dürfen, gibt es hier Empfehlungen etwa seitens des Bundesverband Reifenhandel.

Hintergrund hierbei ist, dass die Gummimischung eines bereits produzierten Reifens auch bei sachgerechter Lagerung mit der Zeit aushärtet und damit die Haftungseigenschaften des Reifens negativ beeinflusst.

Der Bundesverband Reifenhandel führt aus, dass Reifen bei sach- und fachgerechter Lagerung bis zu einem Alter von 3 Jahren als fabrikneu und bis zu maximal 5 Jahren als neu bezeichnet werden dürfen.

K. Fazit

„Neuware“ ist des Kunden und des Händlers Liebling.

Nur scheiden sich in der Praxis nicht selten die Geister daran, wann eine Ware (noch) als Neuware betitelt werden darf.

Während fabrikneue, unbenutzte Ware, die so auch aktuell noch hergestellt wird, generell unproblematisch ist und solche Ware, wenn sie bereits einmal zu Kontrollzwecken ausgepackt wurde, unbenutzt retourniert wurde oder als „B-Ware“ wegen beschädigter oder fehlender Verpackung bzw. fehlendem Zubehör einzustufen ist, in aller Regel auch noch als „neu“ angeboten werden kann, machen „Ladenhüter“ mit überlanger Lagerdauer oft Probleme.

Hier muss der Verkäufer lagerungsbedingte Schäden an der angebotenen Ware mit Sicherheit ausschließen können, will er diese rechtssicher als Neuware bewerben.

Dies ist in der Praxis meist nicht möglich, so dass eine Bewerbung als „neu“ dann mit einem gewissen rechtlichen Risiko verbunden ist.

Vorsicht ist auch geboten, wenn die Ware in der angebotenen Ausführung gar nicht mehr hergestellt wird, da sie ein Auslaufmodell ist.

Sie wünsche sich einen rechtssicheren Internetauftritt, um abmahnfrei verkaufen zu können?

Wir unterstützen Sie gerne dabei, mit unseren [Schutzpaketen](#).

Autor:

RA Nicolai Amereller

Rechtsanwalt