



Sachmangelhaftung nach der „Schuldrechtsreform 2.0“

Die neuen Regelungen ab 1. Januar 2022



Herausgeber:

Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e. V.
Zentralverband (ZDK)
Franz-Lohe-Straße 21, 53129 Bonn

Telefon: 0228 9127-0
Telefax: 0228 9127-150
E-Mail: zdk@kfzgewerbe.de
Internet: www.kfzgewerbe.de

Verantwortlich:

Rechtsanwalt Ulrich Dilchert

Verfasser:

Ass. jur. Marion Nikolic
Ass. jur. Ibo Ibojan

Titelbild:

virtua73, Fotolia.com

Haftungsausschluss:

Die in dieser Broschüre enthaltenen Informationen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl sie nach bestem Wissen und Gewissen erstellt worden ist, kann keine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit der darin enthaltenen Informationen übernommen werden.

Copyright und Rechtsvorbehalt:

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Erscheinungsdatum:

Oktober 2021

20 Jahre nach der letzten großen Schuldrechtsreform im Jahr 2002 hält ab Januar 2022 die fortschreitende Digitalisierung Einzug ins BGB. Neben der Berücksichtigung der zunehmenden Digitalisierung von Waren ist der Fokus der Schuldrechtsreform auf eine weitere Erhöhung des Verbraucherschutzes gerichtet. Damit verabschieden wir uns nun also von der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die von der neuen Warenkaufrichtlinie (EU/2019/771) abgelöst wird. Neu hinzu kommt eine europäische Richtlinie, die Regelungen über die Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen enthält (EU/2019/770).

Beide Richtlinien wurden inzwischen vom deutschen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt. Da beide Richtlinien das Ziel einer Vollharmonisierung verfolgen, hatte der deutsche Gesetzgeber wenig Spielraum, um von den Vorgaben der europäischen Richtlinien abzuweichen. Zu Gunsten von Verbrauchern wurden daher erstmals Regelungen für sog. digitale Produkte und digitale Elemente, einschließlich einer den Händler treffenden Aktualisierungspflicht, ins BGB aufgenommen. Daneben ändern sich für Kaufverträge, die ab dem Jahr 2022 abgeschlossen werden, viele Regelungen des bisher bekannten Sachmangelhaftungsrechts. Diese Änderungen betreffen zwar überwiegend Kaufverträge, die mit Verbrauchern abgeschlossen werden, die Neuregelung des Sachmangelbegriff betrifft aber zunächst auch alle übrigen Käufer, wie z.B. Unternehmer, die ein Fahrzeug für ihren Gewerbebetrieb erwerben.

Die Antwort auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Käufer zukünftig Sachmangelhaftungsrechte gegen den Verkäufer geltend machen kann, wird ab 2022 vorrangig davon abhängen, wer Käufer der Kaufsache ist – ein Verbraucher oder ein sonstiger Käufer – und welches Teil oder welche Funktion der Kaufsache einen Mangel aufweist bzw. nicht vertragsgemäß ist.

Nachfolgend werden die für Kfz-Branche wesentlichen Änderungen der neuen Rechtslage dargestellt. Die Ausführungen erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Widergabe sämtlicher neuer Regelungen.

Die aufgeführten Normen beziehen sich dabei auf die ab Januar 2022 geltende Fassung der Gesetze.

	Seite
1	Überblick über die neue Struktur der Sachmangelhaftung..... 7
1.1	Sachmangelhaftung beim Verbrauchsgüterkauf.....7
1.2	Sachmangelhaftung gegenüber sonstigen Käufern7
2	Änderungen der Sachmangelhaftung für die Sache nach §§ 434 ff BGB 9
2.1	Neuer Sachmangelbegriff (§ 434 BGB).....9
2.1.1	Subjektive Anforderungen an die Kaufsache9
2.1.2	Objektive Anforderungen an die Kaufsache10
2.1.2.1	Gegenstand objektiver Anforderungen10
2.1.2.2	Zurverfügungstellung eines Vorführwagens für eine Probefahrt.....11
2.1.2.3	Abweichende Vereinbarungen / Negative Beschaffenheitsvereinbarungen.....12
2.1.3	Montageanforderungen12
2.1.4	Falschliefierung.....13
2.2	Nacherfüllung (§ 439 Abs. 5 und 6 BGB)13
2.2.1	Zurverfügungstellung der Kaufsache zu Nacherfüllungszwecken13
2.2.2	Rücknahme der Kaufsache nach Ersatzlieferung.....13
2.3	Neue Regelungen nur zu Gunsten von Verbrauchern.....14
2.3.1	Mangelkenntnis.....14
2.3.2	Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung14
2.3.3	Neue Anforderungen an die Nacherfüllung15
2.3.4	Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz15
2.3.4.1	Anwendbarkeit in Fällen einer Minderung des Kaufpreises16
2.3.4.2	Abschied von der 2-Versuche-Regelung beim Verbrauchsgüterkauf16
2.3.4.3	Wegfall des Erfordernisses der Nachfristsetzung beim Verbrauchsgüterkauf16
2.3.5	Beweislastumkehr.....19
2.3.6	Rückgabe der Ware nach Rücktritt oder Schadensersatz statt der Leistung20
2.3.7	Versteigerungen20
2.4	Abweichende Vereinbarungen.....21
2.4.1	Grundsatz21
2.4.2	Negative Beschaffenheitsvereinbarungen.....22
2.4.3	Verjährung23
2.4.3.1	Verjährungsfristen23
2.4.3.2	Formale Anforderungen24
2.4.4	Ausschluss oder Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.....25
2.4.5	Umgehungsverbot25
3	Haftung für Mängel an digitalen Produkten..... 26
3.1	Begriffsbestimmung26
3.1.1	Digitale Produkte26
3.1.2	Paketverträge27
3.1.3	Abgrenzung zu Kaufverträgen über Sachen mit digitalen Elementen.....28
3.2	Aktualisierungspflicht28
3.2.1	Novum und Systembruch.....28
3.2.2	Erforderliche Aktualisierungen28

3.2.3	<i>Bereitstellungszeitraum</i>	29
3.2.4	<i>Folgen einer unterlassenen oder unsachgemäßen Installation der Aktualisierung seitens des Verbrauchers</i>	29
3.3	<i>Mängel an digitalen Produkten</i>	29
3.3.1	<i>Produktmangel</i>	29
3.3.1.1	<i>Subjektive Anforderungen</i>	30
3.3.1.2	<i>Objektive Anforderungen</i>	30
3.3.1.3	<i>Anforderungen an die Integration</i>	31
3.3.1.4	<i>Falschliefereung</i>	31
3.3.1.5	<i>Mangelkenntnis</i>	31
3.3.1.6	<i>Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit</i>	32
3.3.2	<i>Beweislastumkehr</i>	32
3.3.3	<i>Ansprüche/Rechte des Verbrauchers wegen eines Produktmangels</i>	33
3.3.3.1	<i>Nacherfüllung</i>	33
3.3.3.2	<i>Vertragsbeendigung und Schadensersatz</i>	34
3.3.3.3	<i>Minderung des Preises</i>	34
3.3.3.4	<i>Ersatz vergeblicher Aufwendungen</i>	34
3.3.3.5	<i>Folgen bei abgeschlossenem Paketvertrag</i>	35
3.3.4	<i>Gesetzliche Verjährung der Ansprüche für Produktmängel</i>	35
3.3.4.1	<i>Ansprüche auf Nacherfüllung, Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen</i>	35
3.3.4.2	<i>Ansprüche wegen einer Verletzung der Aktualisierungspflicht</i>	35
3.3.4.3	<i>Rechte auf Beendigung und Preisminderung</i>	35
3.3.4.4	<i>Vertragliche Vereinbarungen</i>	35
3.3.4.5	<i>Ablaufhemmung</i>	36
3.3.5	<i>Abweichende Vereinbarungen</i>	36
3.3.5.1	<i>Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen und erforderlichen Aktualisierungen</i>	36
3.3.5.2	<i>Verkürzung der Verjährungsfrist</i>	36
4	<i>Mängelhaftung für Sachen an digitalen Elementen</i>.....	37
4.1	<i>Begriffsbestimmung und Anwendungsbereich</i>	37
4.2	<i>Sachmangel</i>	38
4.2.1	<i>Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen</i>	38
4.2.1.1	<i>Subjektive Anforderungen</i>	38
4.2.1.2	<i>Objektive Anforderungen</i>	38
4.2.1.3	<i>Anforderungen an die Montage oder Installation</i>	39
4.2.2	<i>Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente</i>	39
4.3	<i>Beweislastumkehr</i>	39
4.4	<i>Sonderbestimmungen für die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln an oder im Zusammenhang mit digitalen Elementen</i>	40
5	<i>Mängelhaftung für digitale Produkte im Vergleich zur Mängelhaftung für Sachen mit digitalen Elementen</i>.....	41

5.1	Übersicht über inhaltsgleiche Regelungen	41
5.2	Übersicht über unterschiedliche Regelungen	41
6	Regressansprüche des Verkäufers/Unternehmers in der Liefer- /Vertriebskette	43
6.1	Rückgriff des Verkäufers bei Sachmängeln	43
6.1.1	Anwendungsbereich und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs aus § 445a BGB	43
6.1.2	Verjährung von Rückgriffsansprüchen	44
6.1.3	Sonderbestimmungen für den Rückgriff beim Verbrauchsgüterkauf.....	44
6.1.3.1	Beweislastumkehr.....	44
6.1.3.2	Abweichende Vereinbarungen.....	44
6.2	Rückgriff des Unternehmers bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte	45
6.2.1	Anwendungsbereich und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs.....	45
6.2.2	Verjährung von Rückgriffsansprüchen	45
6.2.3	Beweislastumkehr.....	45
6.2.4	Abweichende Vereinbarungen.....	45
6.2.5	Untersuchungs- und Rügepflicht beim Handelskauf	46
7	Ausblick	47

1 Überblick über die neue Struktur der Sachmangelhaftung

Während das bisherige Sachmangelhaftungsrecht nur wenige Regelungen enthält, die ausschließlich für Verbraucher bzw. Verbrauchsgüterkaufverträge gelten (z.B. die Regelung zur Beweislastumkehr in § 477 BGB), differenzieren die neuen Regelungen viel stärker danach, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder sonstigen Käufer handelt.

1.1 Sachmangelhaftung beim Verbrauchsgüterkauf

Ab 1. Januar 2022 wird es **3 verschiedene Sachmangelhaftungssysteme** geben, wenn es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher handelt.

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können (§ 13 BGB).

Ist der Käufer ein Verbraucher, entscheidet die **Art des Mangels**, nach welchem Recht sich die Mangelhaftung des Verkäufers richtet:

- Für **Sach-/Rechtsmängel der Kaufsache** gelten – wie bisher – die Regelungen der §§ 434 ff BGB.
- Für **Mängel an digitalen Produkten sowie für Mängel an digitalen Produkten, die mit der Kaufsache verbunden sind** (= Paketverträge) gelten die §§ 327 ff BGB (vgl. hierzu Ziffer 3). Sie werden als **Produktmängel** bezeichnet.
- Für **Mängel an Sachen mit digitalen Elementen der Kaufsache** gelten die §§ 475b ff BGB. Im Gegensatz zu den vorgenannten Paketverträgen handelt es sich bei Sachen mit digitalen Elementen um Sachen, die ihre Funktion nicht ohne die digitalen Produkte erfüllen können (vgl. hierzu Ziffer 4).

Wichtig:

Die neuen Regelungen für Sach-/Rechtsmängel der Kaufsache nach §§ 434 ff BGB und für Mängel an digitalen Elementen der Kaufsache nach §§ 475b ff BGB sind nur auf Kaufverträge anwendbar, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen werden. **Für Kaufverträge, die bis zum 31.12.2021 abgeschlossen werden, gilt das bisherige Recht weiter.**

Die neu eingeführten Regelungen für Mängel an digitalen Produkten treten für alle Arten von Verträgen am 1. Januar 2022 in Kraft. Das bedeutet, dass sie ab diesem Zeitpunkt auch auf bereits zuvor abgeschlossene Kaufverträge anwendbar sind.

1.2 Sachmangelhaftung gegenüber sonstigen Käufern

Handelt es sich bei dem Käufer nicht um einen Verbraucher, richten sich dessen Ansprüche und Rechte **ausschließlich** nach dem **Sachmangelhaftungsrecht der §§ 434 ff BGB**. Das gilt auch dann,

wenn der Käufer Mängel an einem digitalen Produkt oder digitalen Element rügt. Eine Differenzierung nach der Art des Mangels ist in diesem Falle nicht erforderlich.

2 Änderungen der Sachmangelhaftung für die Sache nach §§ 434 ff BGB

Wie bereits ausgeführt, greifen die Regelungen der §§ 434 ff BGB beim Verbrauchsgüterkauf nur dann ein, wenn ein Mangel an der Kaufsache vorliegt, der weder ein digitales Produkt noch ein digitales Element betrifft (vgl. Ziffer 1.1).

Demgegenüber gelten die Regelungen der §§ 434 ff BGB (vgl. Ziffer 1.2) für sonstige Käufer, bei denen es sich nicht um einen Verbraucher im Sinne des § 13 BGB handelt, für jede Art von Mängeln.

2.1 Neuer Sachmangelbegriff (§ 434 BGB)

Entsprechend den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie hat der deutsche Gesetzgeber einen **neuen Sachmangelbegriff in das Gesetz aufgenommen**. Damit gehen bedeutsame Änderungen einher.

Bislang ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei deren Übergabe die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Nach dem deutschen Sachmangelhaftungsrecht gilt somit noch bis Ende 2021 ein Vorrang der Beschaffenheitsvereinbarung. Nur wenn die Vertragsparteien keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, kommt es für die Mangelfreiheit darauf an, ob die Kaufsache die gesetzlich geregelten objektiven Anforderungen an die Beschaffenheit erfüllt. Eine objektive Anforderung an die Beschaffenheit stellt z.B. die übliche Beschaffenheit der Kaufsache dar.

An die Stelle des bisherigen Vorrangs von Beschaffenheitsvereinbarungen tritt ab 2022 ein **Gleichrang der gesetzlichen Anforderungen an die Beschaffenheit der Kaufsache**.

Nach § 434 Abs. 1 BGB ist die Sache nur dann frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang

- den subjektiven Anforderungen,
- den objektiven Anforderungen **und**
- den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht.

Der Unterschied zur bisherigen Regelung besteht darin, dass eine Kaufsache, die zwar die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweist, dennoch mangelhaft ist, wenn sie nicht die übliche Beschaffenheit aufweist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Vertragsparteien wirksam etwas anderes vereinbart haben. Unter welchen Voraussetzungen die Vertragsparteien von den objektiven Anforderungen an die Beschaffenheit der Kaufsache abweichen können, wird unter Ziffer 2.4.2 behandelt.

2.1.1 Subjektive Anforderungen an die Kaufsache

Die Sache entspricht den **subjektiven Anforderungen**, wenn sie

- die vereinbarte Beschaffenheit hat,
- sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet **und**
- mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird.

Außerdem hat der Gesetzgeber klargestellt, dass zu der vereinbarten Beschaffenheit auch folgende Merkmale der Kaufsache gehören, nämlich

- Art,
- Menge,
- Qualität,
- Funktionalität,
- Kompatibilität,
- Interoperabilität und
- sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben.

Dabei beziehen sich die **Begriffe „Kompatibilität“ und „Interoperabilität“** auf die Fähigkeit der Kaufsache, mit der Hard- und Software anderer Geräte zu funktionieren. Hierunter würde beispielsweise ein Smartphone fallen, das mit dem Fahrzeug gekoppelt wird.

- Unter **Kompatibilität** ist die Fähigkeit der Kaufsache/Ware zu verstehen, mit der Hard- und Software zu funktionieren, mit der Waren derselben Art in aller Regel benutzt werden, ohne dass die Waren, die Hardware oder die Software verändert werden müssen.
- **Interoperabilität** bezeichnet die Fähigkeit der Kaufsache, mit einer anderen Hardware oder Software zu funktionieren als derjenigen, mit der Sachen derselben Art benutzt werden.

Im Übrigen kann eine Vereinbarung über die Beschaffenheit der Kaufsache nach wie vor **ausdrücklich oder konkludent** erfolgen. Auch die bislang zu diesem Themenkreis ergangene Rechtsprechung bleibt zukünftig relevant.

2.1.2 Objektive Anforderungen an die Kaufsache

2.1.2.1 Gegenstand objektiver Anforderungen

Zusätzlich zu den subjektiven Anforderungen muss die Kaufsache auch objektive Anforderungen erfüllen.

Die Sache entspricht den **objektiven Anforderungen**, wenn sie

- sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
- eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung
 - der Art der Sache und
 - der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden,
- der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat, und

- mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalt der Käufer erwarten kann.

Zu der **üblichen Beschaffenheit** gehören nach der Neuregelung auch

- Menge,
- Qualität,
- Haltbarkeit,
- Funktionalität,
- Kompatibilität,
- Sicherheit und
- sonstige Merkmale der Sache.

Der Begriff „**Haltbarkeit**“ ist nicht im Sinne einer Haltbarkeitsgarantie zu verstehen. Er bezieht sich nur auf die Fähigkeit der Kaufsache, zum Zeitpunkt der Übergabe ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten. Der Verkäufer haftet demgegenüber nicht dafür, dass die Sache ihre Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung auch tatsächlich behält.

Außerdem stellt das Gesetz nach wie vor klar, dass der Verkäufer durch **öffentliche Äußerungen** dann nicht gebunden ist, wenn

- er sie nicht kannte und auch nicht kennen konnte,
- die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder
- die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

2.1.2.2 Zurverfügungstellung eines Vorführwagens für eine Probefahrt

Neu ist – wie bereits ausgeführt –, dass die **Kaufsache der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entsprechen muss**, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat.

In diesem Zusammenhang wurde inzwischen die Frage aufgeworfen, ob unter diese Regelung auch die Zurverfügungstellung eines Vorführwagens für eine Probefahrt fällt. Wenn dem so wäre, und der Käufer nach der Probefahrt ein Fahrzeug bestellen würde, das eine geringere Ausstattung als der Vorfühswagen aufweist, würde das gelieferte Fahrzeug allein schon deshalb einen oder mehrere Sachmängel aufweisen, weil es von der konkreten Beschaffenheit des Vorführwagens abweicht. Dies könnte dann nur dadurch verhindert werden, dass die Vertragsparteien über die Abweichungen eine wirksame Vereinbarung treffen, wobei im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs besonders strenge formale Anforderungen zu beachten sind (vgl. hierzu Ziffer **2.4.2**).

Weder der europäische noch der deutsche Gesetzgeber haben sich zu diesem Thema näher geäußert.

Nach dem Wortlaut der Regelung sprechen gute Gründe dafür, dass ein Vorfühswagen, weder als „Probe“ noch als „Muster“ anzusehen ist und die Regelung damit nicht für Probefahrten mit Vorführwagen gilt.

Da der Wortlaut der Regelung aber durchaus verschiedene Auslegungen zulässt, könnte es letztlich auf den Sinn und Zwecke der Vorschrift ankommen.

Hierzu vertreten wir folgende Ansicht:

Weil die Kaufsache der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entsprechen muss, kommt die Regelung nur dann zum Tragen, wenn die **Probe oder das Muster aus derselben Gattung wie die Kaufsache stammt**. Das ist z.B. im Rahmen einer Verkostung eines später erworbenen Lebensmittels der Fall oder wenn dem Käufer ein Muster der Fliesen mitgegeben wird, die er später erwirbt. In diesen Fällen besteht ein schützenswertes Interesse des Käufers daran, dass er darauf vertrauen darf, dass die Kaufsache objektiv dieselbe Beschaffenheit aufweist wie die ihm vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellte Probe bzw. das Muster. Entspricht die Kaufsache aber einer anderen Gattung als die Probe oder das Muster, kann der Käufer gerade nicht darauf vertrauen, dass die Kaufsache der Beschaffenheit der Probe oder des Musters entspricht.

Fahrzeuge (insbesondere nicht vorrätige Fahrzeuge) werden häufig im Rahmen eines Gattungskaufs erworben. Folgt man dem vorgenannten Ansatz, dann stellt sich nun die Frage, ob das vom Käufer bestellte Fahrzeug und der ihm zuvor zu Probefahrtzwecken zur Verfügung gestellte Vorfühswagen derselben Gattung angehören.

Das wiederum hängt vom Parteiwillen ab. Einer Gattung gehören all die Fahrzeuge an, die durch gemeinschaftliche Merkmale gekennzeichnet sind, wie z.B. Typ, Farbe, Preisniveau etc., und sich dadurch von anderen Fahrzeugen unterscheiden. Durch die Vereinbarung bestimmter Merkmale, die das bestellte Fahrzeug aufweisen muss, legen die Vertragsparteien die Gattung fest.

Daraus ließe sich folgendes ableiten:

Erfüllt der Vorfühswagen alle von den Vertragsparteien festgelegten Merkmale des bestellten Fahrzeugs, gehört er derselben Gattung an wie das bestellte Fahrzeug, selbst wenn es über eine darüber hinausgehende Mehrausstattung verfügt. In diesem Falle müsste der Verkäufer den Käufer dann darauf hinweisen, welche konkreten Merkmale dem bestellten Fahrzeug fehlen und dies anschließend mit dem Käufer – bei Verbrauchern unter Beachtung der strengen formalen Anforderungen – wirksam vereinbaren.

Erfüllt der Vorfühswagen diese Merkmale nicht, gehört er einer anderen Gattung an, so dass weder ein Hinweis auf die konkrete Minderausstattung noch eine sich anschließende entsprechende Vereinbarung notwendig ist.

Die endgültige Entscheidung darüber, ob Probefahrten mit Vorfühswagen nach dem Wortlaut der Norm oder nach deren Sinn und Zweck unter § 434 Abs. 2 Nr. 3 BGB fallen oder nicht, obliegt letztlich der Rechtsprechung.

2.1.2.3 Abweichende Vereinbarungen / Negative Beschaffenheitsvereinbarungen

Grundsätzlich ist es möglich, dass die Vertragsparteien abweichende Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen der Kaufsache treffen können. Man spricht in diesem Falle von „**negativen Beschaffenheitsvereinbarungen**“.

Welche Anforderungen die Parteien hierbei zu beachten haben wird unter Ziffer 2.4.2 dargestellt.

2.1.3 Montageanforderungen

Soweit eine Montage durchzuführen ist, entspricht die Sache den Montageanforderungen, wenn die Montage

- sachgemäß durchgeführt worden ist oder
- zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht.

Im Vergleich zur bisherigen Regelung wurde in der Neuregelung lediglich der Hinweis auf die **Haftung des Verkäufers für einen Erfüllungsgehilfen** gestrichen. Damit geht allerdings keine inhaltliche Änderung der Rechtslage einher, denn ein Verkäufer, der die Montage nicht höchstpersönlich vorgenommen hat, sondern sich hierfür eines Erfüllungsgehilfen bedient, haftet nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung für eine vertragsgemäße Montage.

2.1.4 Falschlieferung

Wie bisher auch schon, steht es einem Sachmangel gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert.

2.2 Nacherfüllung (§ 439 Abs. 5 und 6 BGB)

2.2.1 Zurverfügungstellung der Kaufsache zu Nacherfüllungszwecken

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Daher muss das Nacherfüllungsverlangen des Käufers auch dessen Bereitschaft umfassen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der angeblichen Mängel am Erfüllungsort der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen. Solange der Käufer dieser Obliegenheit nicht nachkommt, kann er weder wirksam vom Kaufvertrag zurücktreten noch Minderung oder Schadensersatz verlangen.

In § 439 Abs. 5 BGB ist nunmehr **gesetzlich geregelt**, dass der Käufer dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen hat.

2.2.2 Rücknahme der Kaufsache nach Ersatzlieferung

Bisher ist gesetzlich lediglich geregelt, dass der Verkäufer im Falle einer Ersatzlieferung Zug um Zug die Rückgewähr der mangelhaften Kaufsache verlangen kann.

Im Gegenzug zu diesem Rückgewähranspruch des Verkäufers hat der Gesetzgeber in § 439 Abs. 6 Satz 2 BGB nunmehr eine Rücknahmepflicht des Verkäufers aufgenommen. Für Kaufverträge, die ab Januar 2022 abgeschlossen werden, ist dann gesetzlich geregelt, dass der Verkäufer die ersetzte Sache auf seine Kosten zurückzunehmen hat.

Eine Änderung der Rechtslage geht damit aber nicht einher, weil dies ohnehin der ständigen Rechtsprechung entspricht.

2.3 Neue Regelungen nur zu Gunsten von Verbrauchern

Ist der Käufer ein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB gelten für Kaufverträge, die ab Januar 2022 abgeschlossen werden, in vielen Bereichen neue Regelungen, die vom bisher geltenden Sachmangelhaftungsrecht abweichen.

Für alle anderen Käufer gelten die bisherigen gesetzlichen Regelungen weiter.

2.3.1 Mangelkenntnis

§ 442 BGB regelt, dass die Rechte des Käufers wegen eines Mangels ausgeschlossen sind, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Ist dem Käufer ein Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kann der Käufer Rechte wegen dieses Mangels nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

Eine bedeutsame Änderung besteht nun darin, dass § 475 Abs. 3 Satz 2 BGB bestimmt, dass die **Regelung des § 442 BGB auf Verbrauchsgüterkaufverträge nicht anzuwenden** ist.

Das bedeutet, dass ein Verbraucher trotz Kenntnis eines Mangels oder wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, dennoch seine Rechts aus der Sachmangelhaftung geltend machen kann. Handelt es sich bei dem Käufer nicht um einen Verbraucher, kann er in diesem Falle keine Rechte aus der Sachmangelhaftung gegen den Verkäufer geltend machen.

Möchte der Verkäufer verhindern, dass er für einen Mangel haften muss, der dem Käufer bekannt war oder nur deshalb nicht bekannt geworden ist, weil diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit des Verbrauchers beruht, muss er hierüber mit dem Verbraucher eine wirksame Beschaffenheitsvereinbarung treffen. Handelt es sich bei diesem Mangel um eine Beschaffenheit, die zu den objektiven Anforderungen an die Kaufsache gehört, muss er hierbei die besondere Form des § 476 Abs. 1 BGB beachten (vgl. hierzu Ziffer [2.4.2](#)).

2.3.2 Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung

Bislang ist in § 475 Abs. 4 und 5 BGB für den Verbrauchsgüterkauf geregelt, dass die dem Verkäufer ggf. zustehende Einrede der Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung nur für „eine“ Art der Nacherfüllung (Ersatzlieferung oder Nachbesserung) geltend gemacht werden kann, nicht für beide Arten. Damit hatte der deutsche Gesetzgeber auf die entsprechende EuGH- und BGH-Rechtsprechung reagiert, die sich an den Vorgaben der europäischen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie orientiert hatte.

In der Warenkaufrichtlinie wurde von dieser Regelung bewusst Abstand genommen, weil es als nicht gerechtfertigt angesehen wurde, dass der Verkäufer in diesem Falle letztlich zur Erbringung einer tatsächlich unverhältnismäßigen Leistung verpflichtet wird. Ein besonderer Schutz des Verbrauchers sei in den Fällen, in denen beider Arten der Nacherfüllung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sind, auch nicht erforderlich, weil der Verbraucher stattdessen vom Kaufvertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern könne.

Aus diesem Grunde wurde § 475 Abs. 4 und 5 BGB ersatzlos gestrichen, so dass der Verkäufer sich nunmehr auch gegenüber Verbrauchern auf die **Unverhältnismäßigkeit der Kosten der Nacherfüllung** berufen kann, **wenn hiervon beide Arten der Nacherfüllung betroffen sind**. Das Recht, beide Arten der Nacherfüllung zu verweigern, stand dem Verkäufer außerhalb des

Verbrauchsgüterkaufs nämlich bereits nach § 439 Abs. 4 BGB zu. Zukünftig bedarf es also insofern keiner Differenzierung mehr danach, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder sonstigen Käufer handelt.

2.3.3 Neue Anforderungen an die Nacherfüllung

Nach der Neuregelung des § 475 Abs. 5 BGB hat der Unternehmer die Nacherfüllung

- **innerhalb einer angemessenen Frist** ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, und
 - **ohne erhebliche Unannehmlichkeiten** für den Verbraucher durchzuführen,
- wobei für die Beurteilung die Art der Ware sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Ware benötigt, zu berücksichtigen sind.

Was aber gilt, wenn der Verkäufer eine der vorgenannten Pflichten nicht erfüllt?

- Nimmt der Verkäufer die **Nacherfüllung nicht innerhalb einer angemessenen Frist** vor, kann der Verbraucher von seinen sekundären Sachmangelhaftungsrechten/-ansprüchen Gebrauch machen; d.h., sofern die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, kann der Verbraucher vom Kaufvertrag zurücktreten oder einen Anspruch auf Kaufpreisminderung, Schadensersatz oder Aufwendungsersatz geltend machen. Einer Nachfristsetzung seitens des Verbrauchers bedarf es nicht (vgl. Ziffer 2.3.4.3 Nr.1).
- Nimmt der Verkäufer die **Nacherfüllung zwar innerhalb einer angemessenen Frist** vor, ist diese **aber mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Verbraucher verbunden**, liegt kein Sachmangel mehr vor. Das bedeutet, dass der Verbraucher in diesem Falle keine sekundären Sachmangelhaftungsrechte/-ansprüche wirksam geltend machen kann, weil das Vorhandensein eines Sachmangels hierfür Tatbestandsvoraussetzung ist. Dies ist auch interessengerecht, weil das Leistungsinteresse des Verbrauchers durch eine im Ergebnis erfolgreiche Nachbesserung befriedigt wurde. Demgegenüber wäre es nicht interessengerecht, dem Verbraucher in diesem Falle eine Rückabwicklung des Kaufvertrages zu ermöglichen. Sofern dem Verbraucher aber durch die erlittenen Unannehmlichkeiten ein Schaden entstanden ist, könnte er diesen im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs wegen Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB gegen den Verkäufer geltend machen.

Hiervon weicht die **Rechtslage außerhalb von Verbrauchsgüterkaufverträgen** ab.

Handelt es sich bei dem Käufer nicht um einen Verbraucher, sondern um einen „sonstigen“ Käufer, sind die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Nacherfüllung weniger streng. Das ergibt sich aus §§ 323 Abs. 1 und 440 BGB. Danach steht einem „sonstigen“ Käufer in vergleichbaren Fällen ein Rücktrittsrecht nämlich (erst) dann zu, wenn

- er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung „gesetzt“ hat oder
- ohne Fristsetzung, wenn ihm die Nacherfüllung unzumutbar ist.

2.3.4 Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

§ 475d BGB enthält **für den Verbrauchsgüterkauf** Sonderbestimmungen für den Rücktritt und den Anspruch des Verbrauchers auf Schadensersatz wegen eines Sachmangels der Ware.

Die in Abs. 1 aufgeführten Sonderbestimmungen für den Rücktritt gelten nach Abs. 2 gleichermaßen für einen Schadensersatzanspruch.

2.3.4.1 Anwendbarkeit in Fällen einer Minderung des Kaufpreises

Die für den Rücktritt geltenden **Sonderbestimmungen gelten mittelbar auch für die Minderung**, sofern es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher handelt. Dies deshalb, weil dem Käufer nach § 441 Abs. 1 Satz 1 BGB alternativ zum Rücktritt vom Kaufvertrag das Recht eingeräumt wird, den Kaufpreis zu mindern, wenn die Voraussetzungen für einen Rücktritt vom Kaufvertrag vorliegen.

2.3.4.2 Abschied von der 2-Versuche-Regelung beim Verbrauchsgüterkauf

§ 440 BGB enthält „Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz“. Darin ist u.a. geregelt, dass es einer Fristsetzung nicht bedarf, wenn die dem Käufer zustehende Art der Nacherfüllung fehlgeschlagen ist, wobei eine Nachbesserung nach dem erfolglosen zweiten Versuch dann als fehlgeschlagen gilt, wenn sich nicht insbesondere aus der Art der Sache oder des Mangels oder den sonstigen Umständen etwas anderes ergibt.

Diese **2-Versuche-Regelung** gilt nach wie vor **außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs**.

Handelt es sich bei dem Käufer hingegen um einen Verbraucher, gilt sie nicht mehr! Das heißt, der **Verbraucher ist nicht mehr gehalten, dem Verkäufer im Regelfall 2 Nachbesserungsversuche einzuräumen**.

2.3.4.3 Wegfall des Erfordernisses der Nachfristsetzung beim Verbrauchsgüterkauf

Bevor ein Käufer wirksam von seinen sekundären Sachmangelrechten/-ansprüchen (= Rücktritt, Minderung oder Schadensersatz) Gebrauch machen kann, muss er dem Verkäufer nach der derzeitigen Rechtslage bekanntlich zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben. Bekannt ist auch, dass es von diesem Fristsetzungserfordernis Ausnahmen gibt. Eine Nachfristsetzung ist gemäß §§ 440, 323, 281 BGB dann nicht erforderlich, wenn sie entbehrlich ist bzw. war.

Diese Regelung gilt bislang unabhängig davon, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder sonstigen Käufer handelt.

Nach der **Neuregelung des § 475d BGB** wird sich diese **Rechtslage für Verbrauchsgüterkaufverträge**, die ab Januar 2022 abgeschlossen werden, **spürbar zu Gunsten der Verbraucher ändern**. Einerseits sind die in den §§ 440, 323, 281 BGB aufgeführten Fälle der Entbehrlichkeit einer Nachfristsetzung auf Verbrauchsgüterkaufverträge nicht mehr anwendbar. Andererseits hat der Gesetzgeber in § 475d BGB 5 Fälle verankert, in denen das Erfordernis einer Nachfristsetzung für Verbraucher entfällt. Das wiederum hat im Ergebnis zur Folge, dass der **Gesetzgeber** – entsprechend den Vorgaben der Warenkauf-Richtlinie – **für den Verbrauchsgüterkauf nicht mehr am Erfordernis einer Fristsetzung durch den Verbraucher festhält**.

Für sonstige Käufer gilt die o.g. bisherige Rechtslage weiter.

Nr. 1: Nichtvornahme der Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist

Einer Nacherfüllungsfrist bedarf es dann nicht, wenn der Verkäufer die **Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist** ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, **nicht vorgenommen** hat.

Entscheidend und ausreichend ist allein der Ablauf einer „angemessenen“ Frist im Sinne eines angemessenen Zeitraums.

Die **Dauer der angemessenen Frist** bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei kann die Rechtsprechung, die bereits zur Angemessenheit der in § 323 Absatz 1 BGB genannten Frist ergangen ist, zur Konkretisierung der Dauer herangezogen werden.

Da der Verbraucher dem Verkäufer keine Frist mehr „setzen“ muss, ist auch ein ausdrückliches Nacherfüllungsverlangen des Verbrauchers nicht mehr erforderlich, das bislang vorliegen musste, um die Nacherfüllungsfrist in Gang zu setzen. Es genügt daher z.B., wenn ein Verbraucher, der eine Vertragswidrigkeit rügt, dem Verkäufer das Fahrzeug überlässt, damit dieser den Mangel beseitigen kann.

Setzt der Verbraucher dem Verkäufer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung, obwohl er dies nicht musste, wirkt sich dies nicht nachteilig auf seine Rechte aus. Denn in jedem Fall, in dem der Verbraucher dem Verkäufer eine angemessene Frist „setzt“ und diese erfolglos abläuft, ist dennotwendig eine angemessene Frist abgelaufen.

Nr. 2: Erfolglose Nacherfüllung

Eine Nachfristsetzung ist auch dann nicht erforderlich, wenn sich **ein Mangel trotz der vom Verkäufer versuchten Nacherfüllung zeigt**.

Für die Rechte des Verbrauchers ist es nach der Neuregelung **unerheblich, ob ein Mangel nach dem Versuch der Nacherfüllung fortbesteht oder ob der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung einen neuen, anderen Mangel verursacht hat**. Hintergrund hierfür ist die Ansicht des Ordnungsgebers, dass das Vertrauen des Verbrauchers in die Fähigkeiten des Verkäufers bzw. dessen Werkstatt in beiden Fällen so stark erschüttert sein kann, dass der Verbraucher dem Verkäufer keinen weiteren Nacherfüllungsversuch mehr einräumen muss, sondern stattdessen seine sekundären Sachmängelrechte-/ansprüche geltend machen kann.

Demgegenüber bleibt es für „sonstige“ Käufer bei der bisherigen Rechtslage:

- Wurde der **gerügte Mangel beseitigt**, liegen allein schon deshalb die Voraussetzungen für die Geltendmachung der diesbezüglichen sekundären Sachmängelrechte-/ansprüche nicht mehr vor.

- Welche **Ansprüche** dem Käufer **hinsichtlich des „neuen“ Mangels** zustehen, ist von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängig.

In der Regel wird der Käufer dem Verkäufer Gelegenheit zur Mangelbeseitigung einräumen. Ob er hierzu auch verpflichtet ist, hängt aber davon ab, worin genau der „neue“ Mangel besteht und ob er z.B. unter die 2-Versuche-Regelung des § 440 Satz 2 BGB fällt (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer **2.3.4.2**).

Hat der Verkäufer bzw. einer seiner Werkstattmitarbeiter den neuen Mangel schuldhaft verursacht, kann dem Käufer – bei Vorliegen der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen – auch ein Schadensersatzanspruch zustehen.

Wann ein **Nacherfüllungsversuch** beim Verbrauchsgüterkauf als **erfolglos abgeschlossen** anzusehen ist, bestimmt sich nach den **Umständen des Einzelfalls**. Hierzu kann auf die bislang im Zusammenhang mit der 2-Versuche-Regelung ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Danach gilt folgendes:

- Ein **Nachbesserungsversuch** ist erst dann erfolglos, wenn die Erwartung des Käufers in dessen Erfolg enttäuscht worden ist.
Muss eine Werkstatt bei der **Fehlersuche nach der „trial-and-error-Methode“** vorgehen, um z.B. die Ursache eines im Display/Bordcomputer angezeigten Fehlers zu ermitteln, kann eine erste Maßnahme noch nicht als Abschluss eines Nachbesserungsversuchs angesehen werden. Selbst mehrere Werkstattaufenthalte können dann u.U. als nur „ein“ Versuch zu werten sein.
- Auch wenn ein Nacherfüllungsversuch erfolglos geblieben ist, muss der Verbraucher dem Verkäufer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausnahmsweise dann eine zweite Chance zur Nachbesserung einräumen, wenn er sich **mit einer weiteren Ursachenforschung oder Nachbesserung einverstanden erklärt** hat.
- **Beendet der Käufer die Nachbesserungsmaßnahme vorzeitig eigenmächtig**, indem er sein Fahrzeug abholt, ist nur dann von einem Fehlversuch auszugehen, wenn der Verkäufer genügend Zeit hatte, den Fehler zu entdecken und zu beseitigen.
- **Nimmt der Verkäufer noch vor Abholung des Fahrzeugs** durch den Käufer von sich aus **ergänzende Reparaturmaßnahmen** vor, um den Mangel doch noch zu beseitigen, und ist die Reparaturdauer insgesamt noch angemessen, ist von einer erfolgreichen Nachbesserung auszugehen.

Nr. 3: Schwerwiegender Mangel

Ferner bedarf es einer Nacherfüllungsfrist auch dann nicht, wenn der **Mangel derart schwerwiegend** ist, **dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist**.

Ob ein Mangel derart schwerwiegend ist, ist im Einzelfall anhand einer Abwägung der widerstreitenden Interessen von Verbraucher und Verkäufer zu beurteilen. Ob hierfür alle Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind oder nur solche Umstände zu berücksichtigen sind, die einen unmittelbaren Bezug zum Mangel haben, bleibt der Rechtsprechung überlassen.

Nr. 4: Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung

Eine Nacherfüllungsfrist ist außerdem nicht erforderlich, wenn sich der **Verkäufer weigert, die Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 1 oder 2 oder § 475 Abs. 5 BGB ordnungsgemäß vorzunehmen**.

Der Verbraucher muss dem Verkäufer **weder im Falle einer unberechtigten noch einer berechtigten Weigerung zur Nacherfüllung eine Nacherfüllungsfrist setzen**. Darauf, ob dem Verkäufer ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 439 Absatz 4 BGB zusteht und er daher berechtigt ist, die Nacherfüllung wegen unverhältnismäßiger Kosten zu verweigern, kommt es für die Frage, ob der Verbraucher dem Verkäufer eine Nacherfüllungsfrist setzen muss, nicht an. Sobald sich der Verkäufer – egal aus welchen Gründen – weigert, die Nacherfüllung vorzunehmen, kann der Verbraucher von seinen sekundären Sachmängelrechten/-ansprüchen Gebrauch machen.

Der Verkäufer verweigert eine „**ordnungsgemäße**“ **Nacherfüllung im Sinne der o.g. Vorschriften** dann, wenn er nicht bereit ist

- ggf. eine vom Verbraucher gewünschte Ersatzlieferung (= Lieferung einer mangelfreien Sache) vorzunehmen,
- die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- oder Materialkosten, zu tragen

- die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, vorzunehmen **oder**
- die Nacherfüllung ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen.

Nicht erforderlich ist, dass der Verkäufer die ordnungsgemäße Nacherfüllung „ernsthaft und endgültig“ verweigert hat. Dieses in § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB geregelte zusätzliche Erfordernis gilt nur noch außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs, also wenn es sich bei dem Käufer nicht um einen Verbraucher, sondern um einen „sonstigen“ Käufer handelt.

Beispiele für eine Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung

Erklärt der Verkäufer, er würde die Nacherfüllung zwar vornehmen, **wegen der aktuellen Werkstattauslastung** allerdings **nicht innerhalb einer angemessenen Frist**, so muss der Verbraucher eine solch späte Nacherfüllung nicht akzeptieren. In einem solchen Falle hat er vielmehr die Wahl, ob er die ihm vom Verkäufer angebotene Nacherfüllung dennoch akzeptieren oder ob er von seinen sekundären Sachmängelrechten/-ansprüchen Gebrauch machen möchte.

Ist der **Verkäufer nicht bereit**, dem Verbraucher einen diesem im Einzelfall zustehenden **Transportkostenvorschuss zu zahlen**, hat der Verbraucher in diesem Falle außerdem die Wahl, ob er die Nacherfüllung nach vorheriger Zahlung eines Transportkostenvorschusses gerichtlich „erzwingen“ möchte.

Nr. 5: Offensichtliche Nichtvornahme einer ordnungsgemäßen Nacherfüllung

Des Weiteren bedarf es einer Fristsetzung nicht, wenn es **nach den Umständen offensichtlich** ist, **dass der Verkäufer nicht gem. § 439 Abs. 1 oder 2 oder § 475 Abs. 5 BGB ordnungsgemäß nacherfüllen wird.**

Damit wird klargestellt, dass es einer ausdrücklichen Erklärung des Verkäufers über seine Weigerung zur Nacherfüllung nicht bedarf. Es genügt vielmehr, dass es offensichtlich ist, dass der Verkäufer keine ordnungsgemäße Nacherfüllung nach den Vorgaben der o.g. Normen zur Art und Weise der Nacherfüllung vornehmen wird.

2.3.5 Beweislastumkehr

Bislang bezieht sich die in § 477 BGB enthaltene Regelung zur Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf auf einen Zeitraum von 6 Monaten. Dieser Zeitraum wird für Verbrauchsgüterkaufverträge, die ab dem 1. Januar 2022 abgeschlossen werden, auf **1 Jahr** verlängert.

Die Neuregelung des § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB lautet dann wie folgt:

„Zeigt sich innerhalb eines Jahres seit Gefahrübergang ein von den Anforderungen nach § 434 oder § 475b abweichender Zustand der Ware, so wird vermutet, dass die Ware bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Ware oder des mangelhaften Zustands unvereinbar.“

Es handelt sich also nach wie vor um eine vom Verkäufer **widerlegbare Vermutung**.

Ganz allgemein dürfte folgendes gelten: Je später der mangelhafte Zustand des Fahrzeugs in Erscheinung tritt, umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass dem Verkäufer der Nachweis – ggf. per Sachverständigenbeweis – gelingen wird, dass es sich um eine Mangelercheinung handelt, die bei Übergabe des Fahrzeugs noch nicht vorhanden oder angelegt war.

Das Risiko der Unaufklärbarkeit trägt allerdings der Verkäufer; für Verbrauchsgüterkaufverträge, die ab dem Jahr 2022 abgeschlossen werden, für den Zeitraum eines Jahres.

2.3.6 Rückgabe der Ware nach Rücktritt oder Schadensersatz statt der Leistung

Für die Rückabwicklung eines Kaufvertrages nach Rücktritt gelten die §§ 346 ff. BGB.

Für den Verbrauchsgüterkauf stellt der neue § 475 Abs. 6 Satz 1 BGB klar, dass § 346 BGB mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass im Falle des Rücktritts oder des Schadensersatzes statt der ganzen Leistung der **Verkäufer stets die Kosten der Rückgabe der Ware trägt**.

Nach § 348 BGB hat die Erfüllung Zug um Zug zu erfolgen. Daher kann der Verkäufer die Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 320, 322 BGB zurückhalten bis der Käufer die Kaufsache zurückgibt (Zurückbehaltungsrecht). An dieser Rechtslage wird sich außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs auch nichts ändern.

Für den Verbrauchsgüterkauf wird § 348 BGB durch die Neuregelung in § 475 Absatz 6 Satz 2 BGB dahingehend modifiziert, dass ein Nachweis des Verbrauchers über die Rücksendung der Kaufsache einer Rücksendung gleichsteht. Das bedeutet, dass das **Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers endet, sobald der Verbraucher die Rücksendung nachweist**.

Ein solcher Nachweis wird in der Praxis regelmäßig durch Vorlage eines Einlieferungsbelegs der Post oder eines anderen Transportunternehmens erbracht werden können.

2.3.7 Versteigerungen

Alle unter Ziffer 2.3 dargestellten Regelungen, die ausschließlich auf den Verbrauchsgüterkauf Anwendung finden, gelten gem. § 474 Absatz 2 BGB **nicht**

- für **gebrauchte Waren**,
- die in einer **öffentlich zugänglichen Versteigerung** (§ 312g Absatz 2 Nummer 10 BGB) verkauft werden,
- **wenn dem Verbraucher hierüber klare und umfassende Informationen leicht verfügbar gemacht wurden**.

Dabei ist unter einer **öffentlich zugängliche Versteigerung** eine Vermarktungsform zu verstehen, bei der der Verkäufer Verbrauchern, die persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist.

Da die „Möglichkeit“ der persönlichen Anwesenheit ausreicht, kommt es nicht darauf an, dass ein oder mehrere Verbraucher an der Versteigerung tatsächlich teilgenommen haben. Auch die Versteigerung über eine Online-Plattform kann daher als eine öffentlich zugängliche Versteigerung

anzusehen sein, wenn die Möglichkeit der persönlichen Anwesenheit der Verbraucher gewährleistet wird.

Die Ausnahmeregelung für öffentlich zugängliche Versteigerungen gilt nach der Neuregelung aber nur unter der **weiteren Voraussetzung**, dass **klare und umfassende Informationen darüber, dass die ausschließlich für den Verbrauchsgüterkauf geltenden Rechte nicht gelten, für Verbraucher leicht verfügbar gemacht werden**.

Gänzlich ausgeschlossen sind Gewährleistungsansprüche nach wie vor dann, wenn eine bewegliche Sache aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahme versteigert wird (§ 806 Zivilprozessordnung oder § 283 Abgabenordnung).

2.4 Abweichende Vereinbarungen

§ 476 BGB enthält diverse Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf für den Fall, dass die Vertragsparteien von bestimmten gesetzlichen Regelungen zur Sachmangelhaftung abweichen wollen.

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs sind die Vertragsparteien demgegenüber deutlich freier.

2.4.1 Grundsatz

Käufer ist ein Verbraucher

Für den **Verbrauchsgüterkauf** gilt – vom Grundsatz her wie bisher auch schon –, dass sich der Verkäufer auf eine mit einem Verbraucher getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 441 und 443 BGB sowie von den unter Ziffer **2.3** dargestellten Regelungen abweicht, nicht berufen kann, wenn diese **Vereinbarung vor Mitteilung eines Mangels** an den Verkäufer abgeschlossen wurde (§ 476 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Von diesem Grundsatz gibt es **drei Ausnahmen**:

Schon bereits vor Mitteilung eines Mangels können mit einem Verbraucher folgende Vereinbarungen getroffen werden:

- Negative Beschaffenheitsvereinbarungen über die **objektiven Anforderungen der Kaufsache** (vgl. hierzu Ziffer **2.4.2**)
- Vereinbarungen über die **Verjährung** der Sachmangelhaftungsansprüche (vgl. hierzu Ziffer **2.4.3**)
- Vereinbarungen über den **Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz** (§ 476 Abs. 3 Satz 1 BGB; vgl. hierzu Ziffer **2.4.4**)

Vereinbarungen, die die Vertragsparteien treffen, nachdem der Verbraucher einen Sach- oder Rechtsmangel gerügt hat, sind grundsätzlich zulässig.

Käufer ist kein Verbraucher

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs können abweichende Vereinbarungen **jederzeit**, also auch bereits vor einer Mängelrüge des Käufers, getroffen werden.

Erfolgt die Vereinbarung in Form von AGB, sind – wie immer – die Regelungen des AGB-Rechts zu beachten.

2.4.2 Negative Beschaffenheitsvereinbarungen

Die Vertragsparteien können auch vor Mitteilung eines Mangels **abweichende Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen der Kaufsache** treffen. Man spricht in diesem Falle von „negativen Beschaffenheitsvereinbarungen“.

Die Voraussetzungen unter denen eine negative Beschaffenheitsvereinbarung wirksam ist, hängen allerdings davon ab, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder um einen sonstigen Käufer handelt, also z.B. um einen Unternehmer, der den Kaufvertrag in Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit abschließt.

Käufer ist ein Verbraucher

Beim Verbrauchsgüterkauf bedürfen Vereinbarungen über eine Abweichung von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit der Kaufsache der **besonderen Form** des § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB.

Ist der Käufer ein Verbraucher, kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nur dann wirksam von objektiven Anforderungen der Kaufsache abgewichen werden, wenn

- **der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Ware von den objektiven Anforderungen abweicht, und**
- **diese Abweichung im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.**

Erforderlich ist also zunächst, dass der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung **eigens** darauf hingewiesen wurde, inwieweit die Kaufsache von objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit abweicht.

Der Begriff „eigens“ ist dem BGB bislang fremd. Nach dem Willen des Gesetzgebers steht lediglich fest, dass die **vorvertragliche Informationspflicht des Verkäufers**, nicht dadurch erfüllt werden kann, dass die Abweichung nur als eine von mehreren Eigenschaften der Kaufsache in der Produktbeschreibung aufgeführt wird. Erforderlich ist vielmehr eine individuelle Information.

Umsetzung der vorvertraglichen Informationspflicht im stationären Handel

Da der Verkäufer im Streitfall für die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht beweispflichtig ist, sollte er dies **auf einem separaten Beiblatt dokumentieren**.

Ein solches Beiblatt könnte z.B. folgende Überschrift tragen: „Vorvertragliche Information über Abweichungen der Kaufsache von objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit“

Inhaltlich sollte sich aus dem Beiblatt ergeben,

- dass der Verkäufer den Verbraucher [Angabe des Namens und der Adresse] vor der Unterzeichnung der Verbindlichen Bestellung ausdrücklich informiert hat,
- über die Abweichungen des Fahrzeugs von den objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit eines solchen Fahrzeugs. Diese sind detailliert aufzuführen!

Dieses Beiblatt sollte er sich vom Verbraucher gegenzeichnen lassen und anschließend zu Beweis Zwecken aufbewahren und/oder später der Verbindlichen Bestellung als Anlage beigefügen.

Anschließend muss die **Abweichung im Vertrag, also in der Verbindlichen Bestellung, ausdrücklich und gesondert vereinbart** werden. Konkludente Vereinbarungen reichen nicht aus.

„**Im Vertrag**“ erfolgt die von den objektiven Anforderungen abweichende Vereinbarung nach vielfach vertretener Rechtsansicht auch dann, wenn der Verbindlichen Bestellung eine vom Verbraucher unterzeichnete Anlage zur Verbindlichen Bestellung beigefügt wird.

„**Gesondert vereinbart**“ meint, dass die Abweichung optisch hervorgehoben werden muss, damit der Verbraucher sie bewusst in seine Kaufentscheidung einbeziehen kann. Es reicht daher nicht aus, wenn die negative Beschaffenheitsvereinbarung neben zahlreichen anderen Vereinbarungen in einen Formularvertrag oder separate Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen wird. Die Vertragsunterlagen müssen vielmehr so gestaltet sein, dass dem Verbraucher bei Abgabe seiner Vertragserklärung bewusst wird, dass er eine Kaufsache erwirbt, die von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit abweicht oder abweichen kann.

Im stationären Handel kann dies durch eine entsprechende Platzierung in der Verbindlichen Bestellung sowie durch eine farbliche und/oder sonstige auffällige Gestaltung der Vereinbarung erreicht werden.

Unterschiedliche Ansichten bestehen darüber, ob die Vereinbarung im Vertrag, also in der Verbindlichen Bestellung, auch noch gesondert zu unterschreiben ist.

Im **Onlinehandel** kann eine ausdrückliche und gesonderte Willenserklärung des Verbrauchers z.B. dadurch herbeigeführt werden, dass der Verkäufer auf seiner Webseite ein Kästchen oder eine Schaltfläche bereitstellt, durch deren Anklicken der Verbraucher die entsprechende Erklärung abgibt. Demgegenüber würde ein schon vorangekreuztes Kästchen, das der Verbraucher deaktivieren kann, den vorstehenden Anforderungen nicht genügen.

Käufer ist kein Verbraucher

Ist der Käufer kein Verbraucher, können die Vertragsparteien ausdrücklich oder konkludent von den objektiven Anforderungen an die Kaufsache abweichen, d.h., sie können z.B. vereinbaren, dass auch eine Kaufsache vertragsgemäß sein soll, die eine schlechtere als die übliche Beschaffenheit aufweist.

Ob mittels einer Beschaffenheitsvereinbarung von bestimmten objektiven Anforderungen der Kaufsache abgewichen werden soll, ist durch Auslegung der Beschaffenheitsvereinbarung zu ermitteln.

2.4.3 Verjährung

2.4.3.1 Verjährungsfristen

Käufer ist ein Verbraucher

Für den Verbrauchsgüterkauf gilt nach wie vor, dass die Verjährung der Sachmangelansprüche des Verbrauchers vor Mitteilung eines Mangels an den Verkäufer grundsätzlich nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden kann, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Waren von weniger als einem Jahr führt (§ 476 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Mit anderen Worten: Wollen die Vertragsparteien bereits mit Abschluss eines Verbrauchsgüterkaufvertrages über ein Fahrzeug eine Verkürzung der Verjährungsfrist vereinbaren, muss die Verjährungsfrist mindestens folgenden Zeitraum umfassen:

- beim **Neuwagenkauf: 2 Jahre**

- beim **Gebrauchtwagenkauf: 1 Jahr**

Käufer ist kein Verbraucher

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs dürfen die Vertragsparteien demgegenüber folgendes vereinbaren:

- beim **Neuwagenkauf: Verjährungsfrist von 1 Jahr**
- beim **Gebrauchtwagenkauf: Ausschluss der Sachmangelhaftung**

2.4.3.2 Formale Anforderungen

Käufer ist ein Verbraucher

Nach der Neuregelung des § 476 Abs. 2 Satz 2 BGB ist eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist **nur noch dann wirksam, wenn**

- **der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung von der Verkürzung der Verjährungsfrist eigens in Kenntnis gesetzt wurde und**
- **die Verkürzung der Verjährungsfrist im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.**

Betroffen hiervon ist nur der **Verkauf von Gebrauchtwagen an Verbraucher**.

Mit dieser Regelung werden an eine vertragliche Abweichung von der gesetzlichen Verjährungsfrist dieselben Anforderungen gestellt, wie sie bei abweichenden Vereinbarungen von den objektiven Anforderungen der Kaufsache bestehen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen (vgl. Ziffer 2.4.2).

Somit kann beim Verkauf eines Gebrauchtwagens an einen Verbraucher eine Verkürzung der Verjährungsfrist ab Januar 2022 nicht mehr wirksam in den vom ZDK unverbindlich empfohlenen Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen vereinbart werden.

Umsetzung der vorvertraglichen Informationspflicht im stationären Handel

Da der Verkäufer im Streitfall auch im Falle der Vereinbarung einer Verkürzung der Verjährungsfrist für die Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflicht beweispflichtig ist, sollte er dies ebenfalls **auf einem separaten Beiblatt dokumentieren**.

Ein solches Beiblatt könnte z.B. folgende Überschrift tragen: „Vorvertragliche Information über eine Verkürzung der Verjährungsfrist“

Inhaltlich sollte sich aus dem Beiblatt ergeben,

- dass der Verkäufer den Verbraucher [Angabe des Namens und der Adresse] vor der Unterzeichnung der Verbindlichen Bestellung ausdrücklich informiert hat,
- über die Verkürzung der Verjährungsfrist auf bis zu einem Jahr,
- unter Aufzählung der Fälle, in denen die Verkürzung der Verjährungsfrist aufgrund gesetzlicher Vorgaben nicht gilt und
- etwaige Haftungsbegrenzungen.

Dieses Beiblatt sollte er sich vom Verbraucher gegenzeichnen lassen und anschließend zu

Beweiszwecken aufbewahren und/oder später der Verbindlichen Bestellung als Anlage beigefügen.

Für den Fall, dass der Verkäufer außerdem einer vorvertraglichen Informationspflicht im Hinblick auf eine Vereinbarung über Abweichungen der Kaufsache von den objektiven Anforderungen unterliegt, bestehen unterschiedliche Ansichten darüber, ob die Dokumentation auf einem einzigen Beiblatt erfolgen kann oder auf separaten Beiblättern erfolgen muss.

Sofern sich der Verkäufer für eine Dokumentation auf einem einzigen Beiblatt entscheidet, sollte er sich die Erfüllung der jeweiligen Informationspflichten separat unterschreiben lassen.

Käufer ist kein Verbraucher

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs **kann** die abweichende Vereinbarung – wie bisher – **in den AGB aufgenommen werden**.

2.4.4 Ausschluss oder Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz

Unabhängig davon, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder einen sonstigen Käufer handelt, können die Vertragsparteien Vereinbarungen über den **Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz** treffen (§ 476 Abs. 3 Satz 1 BGB).

Diese Vereinbarungen können bereits bei Abschluss des Kaufvertrages und damit vor einer Mängelrüge getroffen werden.

Erfolgt die Vereinbarung in Form von AGB, sind dabei die Regelungen des AGB-Rechts (§§ 307 bis 309 BGB) zu beachten.

2.4.5 Umgehungsverbot

Nach § 476 Abs. 4 BGB sind die unter Ziffer 2.4 dargestellten Regelungen auch dann anzuwenden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

Auch dies entspricht vom Grundsatz her der bisherigen Rechtslage.

3 Haftung für Mängel an digitalen Produkten

Der Gesetzgeber hat in den **§§ 327 ff BGB** vollkommen **neue Regelungen über Verträge zur Bereitstellung digitaler Produkte** aufgenommen.

Wichtig:

Die Regelungen zur Bereitstellung und Haftung für Mängel an digitalen Produkten beziehen sich ausschließlich auf **Verbraucherverträge**.

Sie enthalten eine abschließende Regelung für die Mängelhaftung **für digitale Produkte und** gelten für jede Art von Verbraucherverträgen, **also auch für Kauf-, Leasing- oder Mietverträge über ein digitales Produkt.**

Der Gesetzgeber hat die Regelungen im allgemeinen Schuldrecht verankert, um sicherzustellen, dass der Verbraucher in allen denkbaren Konstellationen des Vertriebs von digitalen Produkten seine Rechte geltend machen kann. Dem Unternehmer soll damit die Möglichkeit genommen werden, die Verbraucherrechte durch besondere vertragliche Konstruktionen zu umgehen.

Lediglich die §§ 327t und 327u BGB gelten für Verträge über digitale Produkte zwischen Unternehmern. Sie regeln – vereinfacht ausgedrückt – den Rückgriff bzw. Regress des Unternehmers (z.B. Verkäufers) gegenüber dem Vertriebspartner, der sich ihm gegenüber zur Bereitstellung eines digitalen Produkts verpflichtet hat, für den Fall, dass der Verbraucher Ansprüche gegen den Unternehmer geltend macht, die aus der Sphäre des Vertriebspartners stammen (vgl. hierzu Ziffer 6.2).

Wichtig:

Die neu eingeführten Regelungen für **Mängel an digitalen Produkten treten für alle Arten von Verträgen am 1. Januar 2022 in Kraft.**

Das bedeutet, dass sie ab diesem Zeitpunkt **auch auf bereits zuvor abgeschlossene Verträge anwendbar sind.**

3.1 Begriffsbestimmung

3.1.1 Digitale Produkte

Unter den Begriff „**digitale Produkte**“ fallen digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen.

Digitale Inhalte sind in digitaler Form erstellte und bereitgestellte Daten.

Beispiele für digitale Inhalte

- **Anwendungssoftware**, z.B. zur Veränderung der Motorleistung, des Energieverbrauchs, der Beschleunigung, des Ladevorgangs, des Fahrverhaltens oder der Bedienung des Kfz

■ Audio- und Videodateien

Dagegen handelt es sich bei **digitalen Dienstleistungen** um Dienstleistungen, die dem Verbraucher

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

Beispiele für digitale Dienstleistungen

- Fernnutzung von Software und Daten
- Navigationsprogramme
- Unterhaltungsprogramme
- Programme zur Kommunikation und Interaktion mit anderen Verkehrsteilnehmern, z.B. zur Ermöglichung und Überwachung des teil- oder vollautomatisierten Fahrens
- Messenger-Dienste wie zum Beispiel WhatsApp.

3.1.2 Paketverträge

Die Neureglung ist auch anwendbar auf sog. „**Paketverträge**“.

Darunter sind Verträge zu verstehen, in denen es in einem Vertrag neben der Bereitstellung digitaler Produkte auch um die Bereitstellung von Sachen oder Dienstleistungen geht, wobei die Sache, ihre Funktion ohne die digitalen Produkte erfüllen kann.

Beispiele

- Kauf eines Neufahrzeugs mit Abschluss eines einjährigen Mietvertrags über ein Unterhaltungsprogramm
- Kauf eines Fahrzeugs mit Navigationssystem

In beiden Fällen kann das Fahrzeug auch ohne das digitale Produkt seine Funktion erfüllen.

Wichtig ist, dass sich die **Mängelhaftung nach den §§ 327 ff BGB auf die digitalen Bestandteile beschränkt**.

Für Mängel der daneben bereitgestellten Sache gelten die §§ 434 ff BGB.

Eine andere Frage ist, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen sich ein Mangel an einem digitalen Produkt auch auf den Bestand des Paketvertrages insgesamt auswirken kann (vgl. hierzu Ziffer **3.3.3.5**).

3.1.3 Abgrenzung zu Kaufverträgen über Sachen mit digitalen Elementen

Von digitalen Produkten im Sinne der §§ 327 ff BGB zu unterscheiden sind „**Sachen mit digitalen Elementen**“.

Dabei handelt es sich um Waren, die digitale Produkte in einer solchen Weise enthalten oder mit diesen verbunden sind, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können (Legaldefinition gem. § 327 a Abs. 3 BGB).

Beispiele

Fahrassistenzsysteme, die für die Funktion des Fahrzeugs erforderlich sind

Die Mangelhaftung richtet sich für Sachen mit digitalen Elementen ausschließlich nach §§ 475b, 475c und 475 e BGB, sofern der Mangel das digitale Element betrifft. Auch diese Regelungen gelten nur für **Verbraucher bzw. Verbrauchsgüterkaufverträge** (vgl. hierzu Ziffer 4).

Für Mängel der Sache an sich haftet der Unternehmer/Verkäufer nach den §§ 434 ff BGB.

3.2 Aktualisierungspflicht

3.2.1 Novum und Systembruch

Ein **Novum im Schuldrecht** ist die **Einführung einer Aktualisierungspflicht** (§ 327f BGB). Sie trifft den **Unternehmer, also z.B. den Verkäufer**, und nicht den Hersteller oder Lieferanten des digitalen Produkts. Werden die Aktualisierungen von einem Dritten, zum Beispiel von einem Hersteller „over the air“ vorgenommen, ist dieser Dritte lediglich als Erfüllungsgehilfe des Unternehmers anzusehen. Der Unternehmer/Verkäufer haftet für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aktualisierungspflicht.

Die Einführung einer Aktualisierungspflicht des Verkäufers stellt außerdem einen **Systembruch** dar. Dies deshalb, weil der Verkäufer einer Sache bislang nur für Mängel haftet, die bei Übergabe des Fahrzeugs bereits vorhanden oder angelegt waren. Für Mängel, die erst später entstehen, haftet er hingegen nicht. Aktualisierungen werden aber erst nach Übergabe des Fahrzeugs vorgenommen. Nimmt der Verkäufer die Aktualisierung nicht oder nicht ordnungsgemäß vor, weist das Fahrzeug nunmehr einen Mangel auf, der bei Übergabe des Fahrzeugs noch nicht vorhanden war und für den der Verkäufer nunmehr haftet. Die Erfüllung der Aktualisierungspflicht dient somit der „**Aufrechterhaltung der Vertragsmäßigkeit**“.

3.2.2 Erforderliche Aktualisierungen

Der Aktualisierungsverpflichtung unterliegen nur **Aktualisierungen, die zum Erhalt der Vertragsmäßigkeit „erforderlich“** sind.

Davon umfasst sind auch **Sicherheits-Updates**. Nicht umfasst sind dagegen Aktualisierungen, die auf eine Verbesserung der Funktionsfähigkeit oder aber auf Funktionserweiterungen gerichtet sind.

Außerdem besteht eine **Informationspflicht über die erforderlichen Aktualisierungen**.

3.2.3 Bereitstellungszeitraum

Digitale Produkte können einmalig oder dauerhaft bereitgestellt werden.

Im Falle einer **dauerhaften Bereitstellung** sind die erforderlichen Aktualisierungen während des gesamten Bereitstellungszeitraums bereit zu stellen.

Handelt es sich um eine **einmalige Bereitstellung**, ist der Zeitraum maßgeblich, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks des digitalen Produkts, der Umstände und Art des Vertrages erwarten kann.

Die **Aktualisierungspflicht kann zeitlich auch über den Zeitraum der Sachmangelhaftung für das Fahrzeug hinausgehen**.

3.2.4 Folgen einer unterlassenen oder unsachgemäßen Installation der Aktualisierung seitens des Verbrauchers

Unterlässt es der Verbraucher eine ihm ordnungsgemäß bereitgestellte Aktualisierung innerhalb angemessener Frist zu installieren, so greift zu Gunsten des Unternehmers/Verkäufers nach § 327f Abs. 2 BGB ein **Haftungsausschluss für Produktmängel ein, die allein auf die fehlende Installation der Aktualisierung seitens des Verbrauchers zurückzuführen sind**, wenn

- der Unternehmer den Verbraucher über die Verfügbarkeit der Aktualisierung und die Folgen einer unterlassenen Installation informiert **und**
- die Unterlassung oder unsachgemäße Installation nicht auf einer dem Verbraucher bereitgestellten mangelhaften Installationsanleitung beruht.

Liegen diese Voraussetzungen hingegen nicht vor, haftet der Unternehmer/Verkäufer auch im Falle einer unterlassenen oder unsachgemäßen Installation der Aktualisierung seitens des Verbrauchers für daraus resultierende Produktmängel.

3.3 Mängel an digitalen Produkten

Der Gesetzgeber hat für die Mängelhaftung einen **eigenständigen Mangelbegriff eingeführt** (vgl. § 327e BGB).

Mängel an digitalen Produkten werden nicht als Sachmängel, sondern als „**Produktmängel**“ bezeichnet.

3.3.1 Produktmangel

Der Begriff „Produktmangel“ entspricht hinsichtlich der subjektiven und objektiven Anforderungen der Systematik des Sachmangelbegriffs im Kaufrecht (vgl. hierzu Ziffer 2.1). Er wird ergänzt um die bereits angesprochene Aktualisierungspflicht (vgl. Ziffer 3.2) und statt Montageanforderungen werden Anforderungen an die Integration gestellt.

Nach § 327e Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein digitales Produkt frei von Produktmängeln, wenn es zur maßgeblichen Zeit den

- **subjektiven Anforderungen**,
- **objektiven Anforderungen** und

- **Anforderungen an die Integration** entspricht.

„**Integration**“ ist nach der gesetzlichen Definition in § 327e Abs. 4 Satz 2 BGB die Verbindung und die Einbindung eines digitalen Produkts mit den oder in die Komponenten der digitalen Umgebung des Verbrauchers, damit das digitale Produkt gemäß den Anforderungen nach den gesetzlichen Vorschriften genutzt werden kann. Unter „**digitale Umgebung**“ sind Hardware, Software oder Netzverbindungen aller Art zu verstehen, die vom Verbraucher für den Zugang zu einem digitalen Produkt oder die Nutzung eines digitalen Produkts verwendet werden.

Auch diese Anforderungen stehen **gleichrangig** nebeneinander und müssen **kumulativ** vorliegen.

3.3.1.1 Subjektive Anforderungen

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

- die **vereinbarte Beschaffenheit** hat, einschließlich der Anforderungen an seine Menge, seine Funktionalität, seine Kompatibilität und seine Interoperabilität,
- sich für die **nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet**,
- wie im Vertrag vereinbart mit **Zubehör, Anleitungen und Kundendienst** bereitgestellt wird **und**
- die im Vertrag vereinbarten **Aktualisierungen** während des nach dem Vertrag maßgeblichen Zeitraums bereitgestellt werden.

„**Funktionalität**“ ist nach der gesetzlichen Definition die Fähigkeit eines digitalen Produkts, seine Funktionen seinem Zweck entsprechend zu erfüllen.

„**Kompatibilität**“ ist die Fähigkeit eines digitalen Produkts, mit Hardware oder Software zu funktionieren, mit der digitale Produkte derselben Art in der Regel genutzt werden, ohne dass sie konvertiert werden müssen.

„**Interoperabilität**“ ist die Fähigkeit eines digitalen Produkts, mit anderer Hardware oder Software als derjenigen zu funktionieren, mit der digitale Produkte derselben Art in der Regel genutzt werden.

3.3.1.2 Objektive Anforderungen

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

- es sich für die **gewöhnliche Verwendung** eignet,
- es eine **Beschaffenheit**, einschließlich der Menge, der Funktionalität, der Kompatibilität, der Zugänglichkeit, der Kontinuität und der Sicherheit aufweist, die bei digitalen Produkten derselben Art **üblich** ist und die der Verbraucher unter Berücksichtigung der Art des digitalen Produkts erwarten kann,
- es der **Beschaffenheit einer Testversion oder Voranzeige** entspricht, die der Unternehmer dem Verbraucher vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat,
- es mit dem **Zubehör** und den **Anleitungen** bereitgestellt wird, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann,
- dem Verbraucher gemäß § 327f **Aktualisierungen bereitgestellt** werden und der **Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird und**

- **sofern** die Parteien **nichts anderes vereinbart** haben, es in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses **neuesten verfügbaren Version** bereitgestellt wird.

Zu der „**üblichen Beschaffenheit**“ gehören auch Anforderungen, die der Verbraucher nach vom Unternehmer/Verkäufer oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertriebskette selbst oder in deren Auftrag vorgenommenen **öffentlichen Äußerungen**, die insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben wurden, erwarten kann. Das gilt nicht, wenn der Unternehmer/Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen konnte, wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder wenn die Äußerung die Entscheidung, das digitale Produkt zu erwerben, nicht beeinflussen konnte.

Unter welchen Voraussetzungen abweichende Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen der Kaufsache einschließlich der erforderlichen Aktualisierungen getroffen werden können, wird unter Ziffer **3.3.5.1** erläutert.

3.3.1.3 Anforderungen an die Integration

Soweit eine Integration durchzuführen ist (für die Begriffsbestimmung siehe Ziffer **3.3.1**), entspricht das digitale Produkt den Anforderungen an die Integration, wenn die Integration

- 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.

3.3.1.4 Falschlieferung

In § 327e Abs. 5 BGB hat der Gesetzgeber außerdem klargestellt, dass es einem Produktmangel gleichsteht, wenn der Unternehmer/Verkäufer ein anderes digitales Produkt als das vertraglich geschuldete digitale Produkt bereitstellt.

3.3.1.5 Mangelkenntnis

§ 475a Absatz 2 Satz 1 BGB bestimmt, dass auf einen Verbrauchsgüterkaufvertrag über eine Sache, die digitale Produkte enthält oder mit ihnen verbunden ist, auch im Hinblick auf diejenigen Bestandteile des Kaufvertrags, welche die digitalen Produkte betreffen, die Regelung des § 442 BGB nicht anzuwenden ist.

Das wiederum bedeutet, dass ein Verbraucher trotz Kenntnis eines Mangels oder wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, dennoch seine Rechts aus der Sachmangelhaftung geltend machen kann.

Möchte der Verkäufer verhindern, dass er für einen Mangel haften muss, der dem Verbraucher bekannt war oder nur deshalb nicht bekannt geworden ist, weil diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit des Verbrauchers beruht, muss er hierüber mit dem Verbraucher eine wirksame Beschaffenheitsvereinbarung treffen. Handelt es sich bei diesem Mangel um eine Beschaffenheit, die zu den objektiven Anforderungen an die Kaufsache gehört, muss er hierbei die besondere Form des § 327h BGB beachten (vgl. hierzu Ziffer **3.3.5.1**).

3.3.1.6 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit

Während es für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache einen Sachmangel aufweist auf den Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache ankommt, ist der **maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit eines digitalen Produkts** nach § 327e Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB entweder

- im Falle einer **einmaligen Bereitstellung** der Zeitpunkt der Bereitstellung nach § 327b BGB (also z.B. der Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe) **oder**
- sofern die Vertragsparteien **keine Zeit** für die Bereitstellung des digitalen Produkts **vereinbart** haben, der Vertragsschluss **oder**
- wenn der Unternehmer durch den Vertrag zu einer fortlaufenden Bereitstellung über einen Zeitraum (**dauerhafte Bereitstellung**) verpflichtet ist, der gesamte vereinbarte Zeitraum der Bereitstellung (= Bereitstellungszeitraum).

3.3.2 Beweislastumkehr

Auch für Produktmängel hat der Gesetzgeber eine Regelung zur Beweislastumkehr eingeführt.

Die in § 327k BGB enthaltene Regelung differenziert danach, ob es sich bei der vertragsgegenständlichen Bereitstellung um eine dauerhafte Bereitstellung handelt oder nicht.

Danach wird sinngemäß zunächst folgendes **gesetzlich vermutet**:

- Zeigt sich bei einem digitalen Produkt **innerhalb eines Jahres seit seiner Bereitstellung** ein mangelhafter Zustand (Produkt- oder Rechtsmangel), so wird vermutet, dass das digitale Produkt **bereits bei Bereitstellung mangelhaft** war.
Darunter fallen sowohl die Fälle einer einmaligen Bereitstellung als auch einer Reihe einzelner Bereitstellungen.
- Zeigt sich bei einem **dauerhaft bereitgestellten digitalen Produkt während der Dauer der Bereitstellung** ein mangelhafter Zustand (Produkt- oder Rechtsmangel), so wird vermutet, dass das digitale Produkt **während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft** war.
In diesem Falle wird also der Zeitraum für die Beweislastumkehr nicht festgelegt. Er hängt vielmehr von der Länge des Bereitstellungszeitraums ab.

Hierbei handelt es sich um **widerlegbare Vermutungen**.

Daher sieht das Gesetz **zwei Ausnahmen** von der Vermutungsregelung vor. In einem der Fälle ist der Unternehmer für das Vorliegen der genannten Umstände beweispflichtig, in dem anderen Fall entfällt die Beweispflicht des Unternehmers wieder, wenn der Verbraucher ihm zumutbare Mitwirkungshandlungen bei der Fehlersuche unterlässt. Der Unternehmer kann sich allerdings **nur unter der Voraussetzung** auf die Ausnahmetatbestände berufen, dass er die ihm vom Gesetzgeber auferlegte **vorvertragliche Informationspflicht erfüllt hat**.

Die gesetzlichen **Vermutungen gelten danach nicht, wenn**

- die **digitale Umgebung des Verbrauchers** mit den technischen Anforderungen des digitalen Produkts zur maßgeblichen Zeit nicht kompatibel war (Nr. 1) **oder**
- der Unternehmer/Verkäufer nicht feststellen kann, ob die vorgenannten Voraussetzungen vorlagen, weil der Verbraucher eine hierfür notwendige und ihm

mögliche Mitwirkungshandlung nicht vornimmt und der Unternehmer/Verkäufer zur Feststellung ein technisches Mittel einsetzen wollte, das für den Verbraucher den geringsten Eingriff darstellt (Nr. 2)

- **und** der **Unternehmer/Verkäufer den Verbraucher vor Vertragsschluss klar und verständlich informiert hat**,
 - **im Falle der Nr. 1** über die technischen Anforderungen des digitalen Produkts an die digitale Umgebung oder
 - **im Falle der Nr.2** über die Obliegenheit des Verbrauchers.

Der Begriff „**digitale Umgebung**“ umfasst sowohl die beim Verbraucher vorhandene Hard- und Software als auch Netzverbindungen aller Art.

Sofern einer der Ausnahmetatbestände eingreift, trägt nunmehr wieder der Verbraucher die Beweislast dafür, dass das digitale Produkt zur maßgeblichen Zeit mangelhaft war. Eine Unaufklärbarkeit geht dann zu seinen Lasten.

3.3.3 Ansprüche/Rechte des Verbrauchers wegen eines Produktmangels

Weist ein digitales Produkt einen Produktmangel auf, stehen dem Verbraucher nach § 327i BGB **vergleichbare Ansprüche/Rechte zu wie nach der kaufvertraglichen Sachmangelhaftung**.

3.3.3.1 Nacherfüllung

Zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustandes kann der Verbraucher zunächst Nacherfüllung verlangen (§ 327i BGB).

Verlangt der Verbraucher vom Unternehmer/Verkäufer Nacherfüllung, so hat dieser den **vertragsgemäßen Zustand herzustellen und die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen**.

Außerdem hat der Unternehmer/Verkäufer die **Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist** ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel informiert hat, und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen.

Da § 475a Abs. 2 BGB für Verbrauchsgüterkaufverträge über digitale Produkte ausdrücklich bestimmt, dass § 440 BGB auf diese Verträge nicht anzuwenden ist, bedarf es auch diesem Falle **weder** einer **Nachfristsetzung noch** ist die **2-Versuche-Regelung** anwendbar.

Der Nacherfüllungsanspruch ist **ausgeschlossen**, wenn die **Nacherfüllung unmöglich oder** für den Unternehmer/Verkäufer **nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich** ist. Dabei sind insbesondere der Wert des digitalen Produkts in mangelfreiem Zustand sowie die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.

Da § 275 Abs. 2 und 3 BGB nach § 327i Abs. 2 Satz 2 BGB keine Anwendung findet, steht dem Unternehmer/Verkäuferin folgenden Fällen **kein Leistungsverweigerungsrecht** zu, selbst wenn

- die Nacherfüllung einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Verbrauchers steht oder
- der Unternehmer/Verkäufer die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Verbrauchers nicht zugemutet werden kann.

3.3.3.2 Vertragsbeendigung und Schadensersatz

Ist das digitale Produkt mangelhaft, so kann der Verbraucher den **Vertrag gemäß § 327o BGB beenden**, wenn

- der Nacherfüllungsanspruch ausgeschlossen ist (vgl. [3.3.3.1](#)),
- der Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde (vgl. [3.3.3.1](#)),
- sich trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung ein Mangel zeigt,
- der Mangel derart schwerwiegend ist, dass die sofortige Vertragsbeendigung gerechtfertigt ist,
- der Unternehmer die ordnungsgemäße Nacherfüllung verweigert hat **oder**
- es nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer nicht ordnungsgemäß nacherfüllen wird.

Ebenso wie beim kaufvertraglichen Rücktrittsrecht ist eine **Beendigung des Vertrags ausgeschlossen, wenn der Mangel unerheblich ist**. Dies gilt allerdings nicht für Verbraucherverträge bei denen der Verbraucher dem Unternehmer/Verkäufer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet.

Welche Folgen die Vertragsbeendigung für die übrigen Bestandteile eines abgeschlossenen Paketvertrages hat, wird unter Ziffer [3.3.3.4](#) erörtert.

Liegen die o.g. Voraussetzungen für eine Beendigung des Vertrages vor, kann der Verbraucher **im Falle einer schuldhaften Pflichtverletzung** seitens des Unternehmers/Verkäufers außerdem nach § 280 Absatz 1 BGB **Schadensersatz statt der Leistung** verlangen, sofern die Pflichtverletzung nicht unerheblich war. Verlangt der Verbraucher Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Unternehmer/Verkäufer zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 327o und 327p BGB berechtigt.

3.3.3.3 Minderung des Preises

Liegen die Voraussetzungen für eine Beendigung des Vertrages vor (vgl. Ziffer [3.3.3.2](#)), kann der Verbraucher, statt den Vertrag zu beenden, alternativ den Preis durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer/Verkäufer mindern (§ 327n BGB). Das gilt auch dann, wenn der Mangel unerheblich ist. Die Höhe der Minderung ist nach den Vorgaben des § 327n Abs. 2 und 3 BGB zu ermitteln.

Hat der Verbraucher mehr als den geminderten Preis gezahlt, so hat der Unternehmer/Verkäufer den **Mehrbetrag** zu erstatten. Der Mehrbetrag ist unverzüglich, auf jeden Fall aber innerhalb von 14 Tagen zu erstatten. Die Frist beginnt mit dem Zugang der Minderungserklärung beim Unternehmer/Verkäufer. Für die Erstattung muss der Unternehmer dasselbe Zahlungsmittel verwenden, das der Verbraucher bei der Zahlung verwendet hat, es sei denn, es wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart und dem Verbraucher entstehen durch die Verwendung eines anderen Zahlungsmittels keine Kosten. Außerdem kann der Unternehmer vom Verbraucher keinen Ersatz für die Kosten verlangen, die ihm für die Erstattung des Mehrbetrags entstehen.

3.3.3.4 Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Für den Anspruch auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen sehen die §§ 327 ff BGB **keine Sonderregelung** vor. Voraussetzungen und Umfang richten sich daher nach **§ 284 BGB**.

Sofern die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung vorliegen, kann der Verbraucher anstelle des Schadensersatzanspruchs Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Unternehmers/Verkäufers nicht erreicht worden.

3.3.3.5 Folgen bei abgeschlossenem Paketvertrag

Steht dem Verbraucher wegen eines Mangels an einem digitalen Produkt das **Recht zu, den Vertrag zu beenden** (siehe hierzu Ziffer **3.3.3.2**), **kann sich der Verbraucher unter bestimmten Voraussetzungen auch von den übrigen Bestandteilen des Paketvertrages lösen.**

Dies ist dann der Fall, wenn

- der Verbraucher an dem anderen Teil des Paketvertrags ohne das mangelhafte digitale Produkt **kein Interesse** mehr hat (§ 327m Abs. 4 BGB) **oder**
- sich die **Sache aufgrund des Mangels des digitalen Produkts nicht mehr zur gewöhnlichen Verwendung eignet** (§ 327m Abs. 5 BGB).

3.3.4 Gesetzliche Verjährung der Ansprüche für Produktmängel

3.3.4.1 Ansprüche auf Nacherfüllung, Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Die Ansprüche auf Nacherfüllung, Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen **verjähren in zwei Jahren** (§ 327j Abs. 1 BGB).

Die Verjährungsfrist beginnt mit der Bereitstellung des digitalen Produkts zu laufen.

Im Fall einer **dauerhaften Bereitstellung** des digitalen Produkts verjähren die Ansprüche **nicht vor Ablauf von zwölf Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums.**

3.3.4.2 Ansprüche wegen einer Verletzung der Aktualisierungspflicht

Ansprüche wegen einer Verletzung der Aktualisierungspflicht verjähren **nicht vor Ablauf von zwölf Monaten nach dem Ende des für die Aktualisierungspflicht maßgeblichen Zeitraums.**

3.3.4.3 Rechte auf Beendigung und Preisminderung

Bei den Rechten auf **Beendigung des Vertrages** oder **Minderung des Preises** handelt es sich um sog. Gestaltungsrechte, die selber nicht „verjähren“ können.

Daher bestimmt § 327j Abs. 5 BGB in Verbindung mit § 218 BGB analog sinngemäß u.a., dass die Erklärung der Beendigung des Vertrages oder der Preisminderung seitens des Verbrauchers unwirksam ist, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Unternehmer/Verkäufer sich hierauf beruft.

Im Ergebnis greift also auch im Falle der Beendigung des Vertrages oder Minderung des Preises die **zweijährige Verjährungsfrist.**

3.3.4.4 Vertragliche Vereinbarungen

Unter welchen Voraussetzungen vertragliche Vereinbarungen über eine Verkürzung der vorgenannten Verjährungsfristen getroffen werden können, wird unter Ziffer **3.3.5.2** erläutert.

3.3.4.5 Ablaufhemmung

Für die Geltendmachung von Ansprüchen des Verbrauchers im Falle von Produktmängeln hat der Gesetzgeber eine sog. Ablaufhemmung eingeführt (vgl. § 327j Abs. 4 BGB). Danach gilt folgendes:

Hat sich der Mangel innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt, tritt die **Verjährung nicht vor Ablauf von 4 Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat.**

Hintergrund dieser Regelung ist, dass der deutsche Gesetzgeber sicherstellen musste, dass Verbraucher ihre Mängelrechte/-ansprüche auch dann noch geltend machen können, wenn sich ein Produktmangel erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist zeigt.

3.3.5 Abweichende Vereinbarungen

3.3.5.1 Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen und erforderlichen Aktualisierungen

Von der gesetzlichen Regelung können die Vertragsparteien abweichende Vereinbarungen sowohl über die objektiven Anforderungen als auch über die erforderlichen Aktualisierungen treffen (§ 327h BGB).

Dabei sind im Prinzip die gleichen formalen Anforderungen zu beachten, die auch für die Sachmangelhaftung für die Kaufsache an sich im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs gelten (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer 2.4.2):

- Der Verkäufer muss eine **vorvertragliche Informationspflicht** erfüllen **und**
- die **Abweichung muss im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart werden**

3.3.5.2 Verkürzung der Verjährungsfrist

Demgegenüber können die Vertragsparteien für Mängel an digitalen Produkten (Produktmängel) vor oder bei Vertragsschluss keine wirksamen abweichenden Vereinbarungen über die Verjährung treffen. Dies ergibt sich aus § 327s Abs. 1 BGB, der zudem ein Umgehungsverbot enthält.

Somit sind **Vereinbarungen über eine Verkürzung der Verjährungsfrist vor Mitteilung eines Mangels nicht wirksam.**

Das hat zur Folge, dass die **Verjährungsfrist für Produktmängel grundsätzlich 2 Jahre** beträgt.

4 Mängelhaftung für Sachen an digitalen Elementen

4.1 Begriffsbestimmung und Anwendungsbereich

Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei „Sachen mit digitalen Elementen“ um Waren, die digitale Produkte in einer solchen Weise enthalten oder mit diesen verbunden sind, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können (Legaldefinition gem. § 327 a Abs. 3 BGB; vgl. Ziffer 3.1.3).

Für den Kauf einer Ware mit digitalen Elementen gelten für die Sachmangelhaftung **ergänzend zu den §§ 434 ff BGB** die **§§ 475b, 475c und 475 e BGB**. Diese enthalten

- einen eigenständigen Sachmangelbegriff für Waren mit digitalen Elementen (§ 475b BGB),
- einen erweiterten Sachmangelbegriff für Waren mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente sowie
- Sonderbestimmungen für die Verjährung.

Auf Sachen mit digitalen Elementen sind im Ergebnis somit sowohl die Regelungen des § 434 BGB als auch § 475b BGB anwendbar.

Auf Sachen mit digitalen Elementen, bei denen die digitalen Elemente dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden, sind im Ergebnis die §§ 434, 475b und 475c BGB anwendbar.

Das bedeutet:

- Die **Mangelhaftigkeit der Sache an sich** bestimmt sich nach **§ 434 BGB**, auf den § 475b BGB Bezug nimmt.
- Für die **Mangelhaftigkeit des digitalen Elements** kommen dann **die zusätzlichen Regelungen in § 475b BGB und, sofern** das digitale Element **dauerhaft bereitgestellt** wird, **die zusätzlichen Regelungen des § 475c BGB** zum Tragen.

Wichtig:

Die Regelungen zur Haftung des Verkäufers für Mängel an Sachen mit digitalen Elementen beziehen sich ausschließlich auf **Verbrauchsgüterkaufverträge**.

Auch für Sachen mit digitalen Elementen gelten die Regelungen der Sachmangelhaftung der §§ 434 ff BGB. Die Regelungen in den **§§ 475b, 475c und 475e BGB treten ergänzend hinzu.** Daher gelten die Ausführungen unter Ziffer 2 auch für Mängel an Sachen mit digitalen Elementen, mit der Besonderheit, dass für den Begriff des Sachmangels die Definitionen der §§ 475b und 475c BGB maßgeblich sind.

4.2 Sachmangel

4.2.1 Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen

§ 475 b BGB enthält einen **eigenständigen Sachmangelbegriff für Waren mit digitalen Elementen**, der durch die Bezugnahme auf § 434 Abs. 2 bis 4 BGB dessen Struktur folgt, ergänzt um eine in den subjektiven und objektiven Anforderungen integrierte Aktualisierungspflicht sowie um Installationsanforderungen.

Danach ist eine **Ware mit digitalen Elementen gemäß § 475b Abs. 2 BGB frei von Sachmängeln**, wenn sie bei Gefahrübergang und in Bezug auf eine Aktualisierungspflicht auch während des vereinbarten oder zu erwartenden Zeitraums,

- den subjektiven Anforderungen,
- den objektiven Anforderungen,
- den Montageanforderungen **und**
- den Installationsanforderungen entspricht.

4.2.1.1 Subjektive Anforderungen

Eine Ware mit digitalen Elementen entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn

- sie den **Anforderungen des § 434 Absatz 2** entspricht (vgl. hierzu Ziffer **2.1.1**) **und**
- für die digitalen Elemente die **im Kaufvertrag vereinbarten Aktualisierungen** während des nach dem Vertrag maßgeblichen Zeitraums bereitgestellt werden.

4.2.1.2 Objektive Anforderungen

Eine Ware mit digitalen Elementen entspricht den objektiven Anforderungen, wenn

- sie den **Anforderungen des § 434 Absatz 3** entspricht (vgl. Ziffer **2.1.2**) **und**
- dem Verbraucher während des Zeitraums, den er aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann, **Aktualisierungen** bereitgestellt werden, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Ware erforderlich sind, und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Ziffer **3.2.1** und **3.2.2**).

§ 475d Abs. 5 BGB sieht jedoch einen **Haftungsausschluss des Verkäufers** für folgenden Fall vor:

Unterlässt es der Verbraucher, eine ihm bereitgestellte Aktualisierung, innerhalb einer angemessenen Frist zu installieren, so haftet der Unternehmer nicht für einen Sachmangel, der allein auf das Fehlen dieser Aktualisierung zurückzuführen ist, wenn

- der Unternehmer den Verbraucher über die Verfügbarkeit der Aktualisierung und die Folgen einer unterlassenen Installation informiert hat **und**
- die Tatsache, dass der Verbraucher die Aktualisierung nicht oder unsachgemäß installiert hat, nicht auf eine dem Verbraucher bereitgestellte mangelhafte

Installationsanleitung zurückzuführen ist (vgl. hierzu die Ausführungen unter Ziffer 3.2.4).

4.2.1.3 Anforderungen an die Montage oder Installation

Soweit eine Montage oder Installation durchzuführen ist, entspricht eine Ware mit digitalen Elementen

- den **Montageanforderungen**, wenn sie den **Anforderungen des § 434 Absatz 4** entspricht, und
- den **Installationsanforderungen**, wenn die Installation
 - der digitalen Elemente sachgemäß durchgeführt worden ist oder
 - zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Installation durch den Unternehmer noch auf einem Mangel der Anleitung beruht, die der Unternehmer oder derjenige übergeben hat, der die digitalen Elemente bereitgestellt hat.

4.2.2 Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente

Ist beim Kauf einer Ware mit digitalen Elementen eine dauerhafte Bereitstellung für die digitalen Elemente vereinbart, so gelten **ergänzend die Regelungen des § 475c BGB**.

Danach gilt folgendes:

- Haben die Parteien **nicht bestimmt, wie lange die Bereitstellung andauern soll**, so ist der Zeitraum maßgeblich, während dem der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags eine Bereitstellung erwarten kann.
- Der Unternehmer haftet über die §§ 434 und 475b BGB hinaus auch dafür, dass die digitalen Elemente **während des Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen Zeitraum von zwei Jahren ab der Ablieferung der Ware, frei von Sachmängeln** sind.

4.3 Beweislastumkehr

Die widerlegbare gesetzliche Vermutung dahingehend, dass sich ein Mangel, der sich **innerhalb eines Jahres seit Gefahrübergang** zeigt, bereits bei Gefahrübergang vorlag oder angelegt war, gilt auch für Mängel an Sachen mit digitalen Elementen (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB; vgl. hierzu auch Ziffer 2.3.5).

Für Waren, bei denen im Kaufvertrag eine **dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente** vereinbart wird, gilt nach § 477 Abs. 2 BGB darüber hinaus folgendes:

Zeigt sich bei diesen ein von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 oder § 475b BGB abweichender Zustand der digitalen Elemente **während der Dauer der Bereitstellung oder innerhalb eines Zeitraums von 2 Jahren seit Gefahrübergang**, so wird vermutet, dass die digitalen Elemente während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft waren.

Das bedeutet, dass es in diesem Falle keine feste Dauer für die Beweislastumkehr gibt. Stattdessen gilt die Beweislastumkehr während des Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen

Zeitraum von 2 Jahren seit Gefahrübergang. Mit der Mindestfrist soll verhindert werden, dass die Dauer der Beweislastumkehr durch eine Vereinbarung zum Bereitstellungszeitraum verkürzt werden kann.

4.4 Sonderbestimmungen für die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln an oder im Zusammenhang mit digitalen Elementen

§ 475e BGB enthält Sonderbestimmungen für die Verjährung von Sachmängelansprüchen wegen Mängeln an oder im Zusammenhang mit digitalen Elementen.

- Im Fall der **dauerhaften Bereitstellung** digitaler Elemente verjähren Ansprüche wegen eines Mangels an den digitalen Elementen **nicht vor dem Ablauf von zwölf Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums**.
- Ansprüche wegen einer **Verletzung der Aktualisierungspflicht** hinsichtlich vereinbarter oder zu erwartender Aktualisierungen verjähren **nicht vor dem Ablauf von zwölf Monaten nach dem Ende des Zeitraums der Aktualisierungspflicht**.

Damit sichergestellt ist, dass Verbraucher ihre Mängelrechte/-ansprüche auch dann noch geltend machen können, wenn sich ein Sachmangel erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist zeigt, hat der Gesetzgeber für 2 Fallkonstellationen eine **Ablaufhemmung** in die Vorschrift aufgenommen.

- **Allgemeine Ablaufhemmung**
Hat sich ein Mangel innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt, so tritt die **Verjährung nicht vor dem Ablauf von 4 Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat**.
- **Ablaufhemmung bei Nacherfüllung**
Hat der Verbraucher zur Nacherfüllung oder zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie die Ware dem Unternehmer oder auf Veranlassung des Unternehmers einem Dritten übergeben, so tritt die **Verjährung** von Ansprüchen wegen des geltend gemachten Mangels **nicht vor dem Ablauf von 2 Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die nachgebesserte oder ersetzte Ware dem Verbraucher übergeben wurde**.
Damit wird verhindert, dass die Verjährungsfrist abläuft, während sich die Kaufsache zur Nacherfüllung oder Erfüllung von Garantieansprüchen beim Unternehmer oder auf dessen Veranlassung bei einem Dritten befindet. Dem Verbraucher soll nach Rückerhalt der Ware oder Erhalt einer Ersatzlieferung ausreichend Zeit bleiben, um die Ware überprüfen zu können.

Nach § 199 Abs. 4 BGB beträgt die Verjährungshöchstgrenze im Regelfall im Übrigen 10 Jahre.

5 Mängelhaftung für digitale Produkte im Vergleich zur Mängelhaftung für Sachen mit digitalen Elementen

Die neuen Regelungen für die Mängelhaftung für digitale Produkte einerseits und die Mängelhaftung für Sachen mit digitalen Elementen andererseits weisen viele Gemeinsamkeiten auf, aber auch eine Reihe von Unterschieden.

5.1 Übersicht über inhaltsgleiche Regelungen

Inhaltsgleiche Regelungen bestehen z.B. im Hinblick auf

- die Einführung einer **Aktualisierungsverpflichtung** des Verkäufers gegenüber Verbrauchern.
- die Einführung einer **Informationspflicht über die „erforderlichen“ Aktualisierungen**.
- die Einführung eines **Haftungsausschlusses des Verkäufers für den Fall, dass der Verbraucher die Installation ihm bereitgestellter Aktualisierungen unterlassen, nicht innerhalb angemessener Frist oder unsachgemäß vorgenommen hat, sofern der Verbraucher hierüber vorab informiert wurde**.
- die Tatsache, dass **eigenständige Mangelbegriffe** eingeführt werden, die inhaltlich allerdings Unterschiede aufweisen.
- den **Zeitpunkt für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit**.
- die („formalen“) **Voraussetzungen, unter denen abweichende Vereinbarungen über die objektiven Anforderungen und erforderlichen Aktualisierungen wirksam getroffen werden können**.
- die **Mangelkenntnis bzw. grob fahrlässige Mangelkenntnis des Verbrauchers**, die nicht zu einem Ausschluss der Mängelrechte des Verbrauchers führt, es sei denn, die Vertragsparteien haben eine hiervon abweichende Beschaffenheitsvereinbarung wirksam getroffen.
- den **Abschied von der 2-Versuche-Regelung**, so dass dem Verkäufer keine 2 Nachbesserungsversuche mehr zur Verfügung stehen.
- die **Regelung zur Verjährung** und zum **Zeitpunkt des Verjährungsbeginns**, abhängig davon, ob es sich um eine einmalige oder dauerhafte Bereitstellung digitaler Inhalte handelt oder um eine Verletzung der Aktualisierungspflicht.
- Einführung einer „**allgemeinen**“ **Ablaufhemmung für die Verjährung**.

5.2 Übersicht über unterschiedliche Regelungen

Unterschiedliche Regelungen bestehen z.B. im Hinblick auf

- den **Zeitraum der Bereitstellung von Aktualisierungen**:
 - Für **digitale Produkte** gilt:
 - Bei dauerhafter Bereitstellung ist der Bereitstellungszeitraum maßgeblich.

Bei einmaliger Bereitstellung ist der Zeitraum maßgeblich, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks des digitalen Produkts, der Umstände und Art des Vertrages erwarten kann.

- Für **Sachen mit digitalen Elementen** gilt:

Bei dauerhafter Bereitstellung ist entweder der vereinbarte Zeitraum oder der Zeitraum maßgeblich, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks der Ware und ihrer digitalen Elemente, der Umstände und der Art des Vertrages erwarten kann.

■ den **Mangelbegriff**:

Zwar wird in beiden Systemen ein eigenständiger Begriff für die Mängelhaftung eingeführt, Mängel an **digitalen Produkten** werden aber als „Produktmängel“ bezeichnet, wohingegen Mängel an **Sachen mit digitalen Elementen** als „Sachmängel“ bezeichnet werden. Darüber hinaus unterscheiden sich die Mangelbegriffe auch inhaltlich voneinander (siehe hierzu Ziffer **3.3.1** sowie Ziffer **4.2**).

■ die Regelung zur **Beweislastumkehr**:

Wird eine **dauerhafte Bereitstellung** der **digitalen Produkte** vereinbart, gibt es keine feste Dauer für die Beweislastumkehr. Maßgeblich ist vielmehr der Bereitstellungszeitraum. Dies gilt gleichermaßen im Falle einer **dauerhaften Bereitstellung von digitalen Elementen**, allerdings ergänzt um eine Mindestfrist von 2 Jahren.

Außerdem hat der Gesetzgeber für die Beweislastumkehr bei Mängeln an **digitalen Produkten** zwei Ausnahmetatbestände aufgenommen, so dass die Beweislast wieder dem Verbraucher auferlegt wird, vorausgesetzt der Unternehmer hat den Verbraucher vor Vertragsschluss hierüber informiert.

■ die Einführung einer **Ablaufhemmung für die Verjährung**:

Für **digitale Produkte** wird lediglich eine „allgemeine“ Ablaufhemmung eingeführt (vgl. Ziffer **3.3.4.5**). Demgegenüber gilt für **Sachen mit digitalen Elementen** zusätzlich eine Ablaufhemmung für den Fall der Übergabe der Ware zur Nacherfüllung oder Erfüllung von Garantieansprüchen (vgl. Ziffer **4.3**).

■ Möglichkeit einer vertraglichen **Verkürzung der Verjährungsfrist**:

Während eine **Verkürzung der 2-jährigen Verjährungsfrist** für die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Mängeln an **digitalen Produkten** vor Mitteilung eines Mangels nicht wirksam vertraglich vereinbart werden kann, kann die Verjährungsfrist unter Beachtung der besonderen formalen Anforderungen des § 476 Abs. 2 BGB für Mängel an **Sachen mit digitalen Elementen** wirksam auf bis zu 1 Jahr verkürzt werden.

6 Regressansprüche des Verkäufers/Unternehmers in der Liefer-/Vertriebskette

6.1 Rückgriff des Verkäufers bei Sachmängeln

6.1.1 Anwendungsbereich und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs aus § 445a BGB

Wie bisher auch schon regelt § 445a BGB den Rückgriff des Verkäufers in der Lieferkette beim **Verkauf neuer Sachen**.

Er gilt für **Aufwendungen, die der Verkäufer wegen eines Mangels an der Kaufsache oder einer Sache mit digitalen Elementen an den Käufer geleistet hat**.

Der Regressanspruch des Verkäufers umfasst für Kaufverträge, die ab Januar 2022 über neue Waren abgeschlossen werden zusätzlich folgende vom Verkäufer erbrachte Aufwendungen:

- Aufwendungen, die der Verkäufer wegen eines **Anspruchs des Käufers auf Rücknahme der ersetzten Sache** erbracht hat
- Aufwendungen, die der Verkäufer wegen eines Anspruchs des Verbrauchers wegen einer **Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung hinsichtlich der Bereitstellung erforderlicher Aktualisierungen** erbracht hat

Durch die Erweiterung des Regressanspruchs des Verkäufers gegen den Lieferanten auf den Ersatz diesbezüglicher Aufwendungen trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass in der Regel nicht der Verkäufer, sondern der Hersteller technisch und rechtlich in der Lage ist, die erforderlichen Aktualisierungen anzubieten. Eine Aktualisierungsverpflichtung kann nach Ansicht des Gesetzgebers aber nur dann tatsächlich effektiv sein, wenn die Pflicht, Aktualisierungen bereitzustellen, durch die Lieferkette bis zum Hersteller weitergereicht wird. Daher wurde der Regressanspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten über Mängel, die bereits bei der Übergang der Sache vorhanden waren, auch auf solche Mängel erstreckt, die auf einer Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung hinsichtlich der Bereitstellung erforderlicher Aktualisierungen beruht. Die Beschränkung des Regressanspruchs auf eine Verletzung der „objektiven“ Aktualisierungsverpflichtung beruht darauf, dass dem Lieferanten eine vertragliche Zusage des Verkäufers über die Länge der Aktualisierungsverpflichtung nicht zugerechnet werden kann. Wenn der Lieferant nicht selbst Zusagen über die Länge der Aktualisierungsverpflichtung gemacht hat, haftet er auch nicht für einen Verstoß des Verkäufers gegen eine von ihm mit einem Verbraucher vertraglich vereinbarte Aktualisierungsverpflichtung.

Die Regelung des § 445a BGB lautet nunmehr wie folgt:

„(1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2, 3 und 6 Satz 2 sowie nach § 475 Absatz 4 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden war oder auf einer Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 475b Absatz 4 beruht.“

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.“

6.1.2 Verjährung von Rückgriffsansprüchen

Gemäß § 445b BGB verjähren die Aufwendungsersatzansprüche des Verkäufers in **2 Jahren ab Ablieferung der Sache**.

Für die Verjährung gilt nach wie vor eine **Ablaufhemmung**, so dass die Verjährung tritt frühestens **2 Monate nach dem Zeitpunkt** eintritt, **in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat**. Neu ist, dass der Gesetzgeber die **zeitliche Obergrenze** der Ablaufhemmung von fünf Jahren **gestrichen** hat. Damit trägt der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung, dass sowohl Aktualisierungsverpflichtungen als auch Vereinbarungen über die Bereitstellung digitaler Elemente über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus möglich sind. Gerade bei Aktualisierungsverpflichtungen ist aber nach Ansicht des Gesetzgebers eine Haftung der Lieferanten und vor allem des Herstellers wichtig, um im Interesse sicherer vernetzter Geräte den Hersteller zur Bereitstellung von Aktualisierungen zu motivieren. Daher wurde die Obergrenze zur Vermeidung von Regresslücken gestrichen.

6.1.3 Sonderbestimmungen für den Rückgriff beim Verbrauchsgüterkauf

Wie bisher auch schon enthält § 478 BGB ergänzende Sonderbestimmungen für den Rückgriff in der Lieferkette für den **Fall, dass der letzte Kaufvertrag in der Kette ein Verbrauchsgüterkaufvertrag war**.

6.1.3.1 Beweislastumkehr

Ist der letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchsgüterkauf, findet die Regelung zur Beweislastumkehr (§ 477 BGB) mit der Maßgabe Anwendung, dass die Frist mit dem Übergang der Gefahr auf den Verbraucher beginnt.

6.1.3.2 Abweichende Vereinbarungen

Die Regelung des § 478 Abs. 2 BGB über abweichende Vereinbarungen gilt nun **zusätzlich auch für Sachmängel an Sachen mit digitalen Elementen** unabhängig von der Dauer der Bereitstellung.

Somit kann sich der Lieferant auf eine vor Mitteilung eines Mangels getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Unternehmers von der Beweislastumkehr sowie von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 443, 445a Absatz 1 und 2 sowie den §§ 445b, 475b und 475c abweicht, nicht berufen, wenn dem Unternehmer kein gleichwertiger Ausgleich eingeräumt wird. Das gilt nur nicht für einen wirksamen Ausschluss oder eine wirksame Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.

Diese Regelung findet im Übrigen auch dann Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

6.2 Rückgriff des Unternehmers bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte

6.2.1 Anwendungsbereich und Umfang des Aufwendungsersatzanspruchs

Neu eingeführt wurde außerdem ein Regressanspruch des Unternehmers im Falle der Bereitstellung digitaler Produkte.

Dieser Anspruch richtet sich gegen den Vertriebspartner, der sich dem Unternehmer gegenüber zur Bereitstellung eines digitalen Produkts verpflichtet hat.

Maßgeblich hierfür ist ausschließlich die Regelung des § 327u BGB (vgl. §§ 445c und § 327t BGB).

Danach umfasst der Regressanspruch des Unternehmers – ab dem Jahr 2022 – den Ersatz folgender beim Verkäufer angefallener Aufwendungen:

- Aufwendungen, die der Unternehmer an den Verbraucher geleistet hat, **wegen einer durch den Vertriebspartner verursachten unterbliebenen Bereitstellung des vom Vertriebspartner bereitzustellenden digitalen Produkts**
- **Aufwendungen für die Nacherfüllung**, wenn der vom Verbraucher gegenüber dem Unternehmer geltend gemachte Mangel bereits bei der Bereitstellung durch den Vertriebspartner vorhanden war oder in einer durch den Vertriebspartner verursachten Verletzung der Aktualisierungspflicht des Unternehmers über erforderliche Aktualisierungen besteht

6.2.2 Verjährung von Rückgriffsansprüchen

Die Aufwendungsersatzansprüche verjähren in **6 Monaten** (§ 327u Abs. 2 BGB).

Die **Verjährung beginnt**

- für **Aufwendungsersatzansprüche wegen einer durch den Vertriebspartner verursachten unterbliebenen Bereitstellung des vom Vertriebspartner bereitzustellenden digitalen Produkts** mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher sein Recht ausgeübt hat.
- für **Aufwendungsersatzansprüche bezüglich der für die Nacherfüllung erbrachten Aufwendungen** mit dem Zeitpunkt, zu dem der Unternehmer den Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers erfüllt hat.

6.2.3 Beweislastumkehr

Die Regelung zur Beweislastumkehr in § 327k Absatz 1 und 2 BGB ist mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass die Frist mit der Bereitstellung an den Verbraucher beginnt (§ 327u Abs. 3 BGB).

6.2.4 Abweichende Vereinbarungen

Nach § 327u Abs. 4 BGB kann sich der Vertriebspartner nicht auf eine Vereinbarung berufen, die er vor der Geltendmachung von Aufwendungsersatzansprüchen mit dem Unternehmer getroffen hat und die zum Nachteil des Unternehmers von den vorgenannten Regelungen abweicht.

Dies gilt auch dann, die vorgenannten Regelungen durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

6.2.5 Untersuchungs- und Rügepflicht beim Handelskauf

Sofern der Kauf für den Unternehmer und den Vertriebspartner ein Handelsgeschäft ist, unterliegt der Unternehmer/Käufer der Untersuchungs- und Rügepflicht des § 377 HGB.

7 Ausblick

Mit der „Schuldrechtsreform 2.0“ hat der Gesetzgeber umfassende Neuregelungen in das Schuldrecht eingeführt, die jedenfalls teilweise sehr unübersichtlich sind. Sowohl die Lesbarkeit als auch die Verständlichkeit der Normen leidet unter zahlreichen Querverweisen oder Bezugnahmen auf andere Normen.

Wie schon nach der letzten großen Schuldrechtsreform im Jahr 2002, werden die Neuregelungen eine ganze Reihe von Abgrenzungs- und Auslegungsproblemen mit sich bringen und es wird wieder viele Jahre dauern, bis Rechtssicherheit einkehrt.

Insbesondere beim Verkauf von Gebrauchtwagen wird der Handel vor große Herausforderungen gestellt, die sich aber bewältigen lassen, wenn sich der Handel mit den neuen Regelungen auseinandersetzt.

Bei der Umsetzung wird der ZDK das Kfz-Gewerbe unterstützen und den Betrieben folgende Unterlagen zur Verfügung stellen:

- Aktualisierte Bedingungstexte
 - Neuwagenverkaufsbedingungen,
 - Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen sowie
 - Teileverkaufsbedingungen
- Formulare zur Dokumentation der Erfüllung von (vorvertraglichen) Informationspflichten für den Verbrauchsgüterkauf
- Formulare, die der Verbindlichen Bestellung als Anlage zum Vertrag beigelegt werden können über
 - abweichende Vereinbarungen über objektive Anforderungen der Kaufsache
 - eine Verkürzung der Verjährungsfrist beim Verkauf von Gebrauchtwagen an Verbraucher

Unternehmer, die eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf verwenden, müssen diese an die neue Rechtslage anpassen bzw. z.B. unter Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe anpassen lassen.

