

PraxisWISSEN

Gewährleistung bei Kaufverträgen über Waren und Waren mit digitalen Inhalten

- > Anwendbarkeit
- > Gesetzliche Gewährleistung
- > Gewährleistungsfristen und Ablaufhemmung
- > Haftung für Mängel der Kaufsache
- > Keine Haftung für unbegrenzte Haltbarkeit
- > Vereinbarte Abweichung der Beschaffenheit
- > Gewährleistungsrechte des Käufers
- > Verbrauchsgüterkauf
- > Beweislast
- > Rückgriff auf den Lieferanten
- > Garantie
- > Regelungen für Waren mit digitalen Inhalten
- > Anwendbare Vorschriften
- > ..Installationsanforderungen
- > Pflicht zur Bereitstellung von Aktualisierungen
- > Information des Verbrauchers über die Aktualisierungen
- > Mangel wegen unterlassener Installation der Aktualisierung
- > Sachmangel bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente
- > Verjährung bei Mängeln am digitalen Element
- > Zahlungsverzug
- > Verjährung der Kaufpreisforderung

1. Anwendbarkeit – Änderungen für Kaufverträge ab 01.01.2022

Für Kaufverträge, die bis 31.12.2021 abgeschlossen wurden, ist das im Praxiswissen „Gewährleistung für bis 31.12.2021 abgeschlossene Kaufverträge“ dargestellte Gewährleistungsrecht weiter anwendbar. Aufgrund laufender Gewährleistungsfristen kann dies im Einzelfall noch zum Tragen kommen.

** Die Bezeichnung der männlichen Form an dieser Stelle und im gesamten Text dient lediglich der besseren Lesbarkeit. Eine Benachteiligung oder Diskriminierung von weiblichen oder diversen Mitarbeitern ist damit in keiner Weise beabsichtigt.*

Handelsverband Bayern e. V.
Brienner Straße 45
80333 München

Alexandra Weitmann
Rechtsanwältin
(Syndikusrechtsanwältin)
Telefon 089 55118-125
Fax 089 55118-118
E-Mail weitmann@hv-bayern.de
Internet www.hv-bayern.de

Stand 01/2024

Für Kaufverträge, die ab 01.01.2022 abgeschlossen wurden, treten aufgrund der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie der EU in das deutsche Recht umfassende Änderungen ein. Auf diese Kaufverträge findet das in diesem Praxiswissen dargestellte Gewährleistungsrecht Anwendung.

2. Gesetzliche Gewährleistung

Für den Fall der Mangelhaftigkeit einer Sache stehen dem Käufer umfassende Gewährleistungsrechte gemäß §§ 437 ff. BGB zu. Besonderheiten sind bei dem Verkauf von Waren mit digitalen Elementen zu beachten, diese werden am Ende des Praxiswissens behandelt (s. Punkt 4).

Für fehlerfreie Ware besteht jedoch kein Rücktritts- oder Umtauschrecht, wenn der Verkäufer ein solches nicht freiwillig einräumt.

2.1. Gewährleistungsfristen und Ablaufhemmung

- a) Die Verjährungsfrist für mangelhafte Ware beträgt nach § 438 BGB 2 Jahre. Bei einem Kaufvertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer wurden zudem zwei Fälle einer Ablaufhemmung in § 475e BGB eingeführt. Danach tritt die Verjährung nicht vor Ablauf von vier Monaten, ein, nachdem sich der Mangel (innerhalb der zweijährigen Gewährleistungsfrist) gezeigt hat. Zeigt sich der Mangel somit erst 23 Monate nach Übergabe der Sache kann der Käufer seine Rechte noch weitere 4 Monate geltend machen, auch wenn die 2-Jahresfrist bereits verstrichen ist. Die Beweislast dafür, dass sich der Mangel bereits innerhalb der 2 – Jahresfrist gezeigt hat, wird nach Ansicht des HBE der Käufer tragen.
- b) Zudem enthält § 475e Abs. 4 BGB eine Ablaufhemmung betreffend die Fälle, in denen der Verbraucher die gekaufte Ware zur Nacherfüllung oder zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie dem Händler oder auf dessen Veranlassung einem Reparaturdienst (o.ä.) übergeben hat. Die Verjährung tritt dann nicht vor Ablauf von 2 Monaten ein, nachdem die reparierte oder ersetzte Ware wieder an den Verbraucher übergeben wurde.
- c) Insgesamt länger haftet der Baustoffhandel (Baumärkte). Hier beträgt die Verjährungsfrist 5 Jahre, wenn die Sache (z. B. Elektroinstallationsmaterial, Badarmaturen) entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat. Diese Fristen gelten sowohl für neue als auch gebrauchte Sachen. Es spielt auch keine Rolle, ob es sich bei dem Käufer um einen Verbraucher oder Unternehmer handelt. Auch hier finden bei Verbrauchsgüterkäufen die oben dargestellten Ablaufhemmungen Anwendung.

Die Fristen beginnen mit der Ablieferung der Kaufsache beim Käufer.

- b) Die Verkürzung der Gewährleistungsfristen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) gegenüber Verbrauchern ist künftig praktisch nicht mehr zulässig. Gegenüber Unternehmern kann die Verjährung beschränkt verkürzt werden (Allerdings können hier Regressansprüche des Verkäufers zum Tragen kommen, sofern dieser Waren an Verbraucher weiterveräußert)

Im Einzelnen gilt:**Neue Sachen (außer Baumaterialien)**

Käufer ist Verbraucher:	Verkürzung unzulässig	2 Jahre
Käufer ist Unternehmer:	Verkürzung zulässig auf	1 Jahr

Gebrauchte Sachen (außer Baumaterialien)

Käufer ist Unternehmer: Gewährleistung vollständig abdingbar

Neue Baumaterialien eingebaut

Verkürzung unzulässig 5 Jahre

Gebrauchte Baumaterialien eingebaut

Käufer ist Unternehmer: Gewährleistung vollständig abdingbar

Gebrauchte Sachen

Käufer ist Verbraucher: Grundsätzlich ist die Verkürzung der Verjährungsfrist auf ein Jahr zulässig, allerdings unter verschärften formellen Voraussetzungen. Danach ist es erforderlich, dass der Verbraucher vor 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.

Damit ist eine Verkürzung in AGB faktisch nicht mehr möglich.

2.2. Haftung für Mängel der Kaufsache

Gewährleistungsrechte stehen dem Käufer nur zu, wenn die Sache bei Übergabe mangelhaft ist.

Eine Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang (= meist Übergabe) den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen entspricht

Die Sache entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn sie

- Die vereinbarte Beschaffenheit (z. B. Verkaufsgespräch, Produktbeschreibung auf der Verpackung) hat oder
- sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, oder
- mit dem vereinbarten Zubehör, und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage – und Installationsanleitungen, übergeben wird.

Den objektiven Anforderungen entspricht eine Sache, wenn sie

- sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
- sich die Sache für die übliche Verwendung eignet,
- die Sache eine übliche Beschaffenheit aufweist, die der Käufer nach Art der Sache und den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers oder einem anderen Glied in der Lieferkette, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett erwarten kann,
- die Beschaffenheit derjenigen einer Probe oder eines Musters entspricht, das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat und

- wenn Zubehör einschließlich der Verpackung, Montage- und Installationsanleitungen sowie andere Anleitungen übergeben werden, die der Käufer erwarten kann.

Die übliche Beschaffenheit bestimmt sich u. a. anhand der Menge, der Qualität, der Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit der Sache. Der Begriff der Haltbarkeit ist nicht im Sinne einer Haltbarkeitsgarantie zu verstehen, sondern meint, dass die Ware zum Zeitpunkt der Übergabe die Fähigkeit hat, ihre Funktion und Leistung bei normaler Verwendung zu behalten (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/27424, S. 24). An die Äußerungen der anderen Akteure in der Lieferkette, beispielsweise Werbeaussagen des Herstellers, ist der Verkäufer nach § 434 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. nicht gebunden, wenn er diese nicht kannte und auch nicht kennen konnte, wenn die Aussage zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt worden war oder die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte. Dies entspricht der Regelung des bisherigen § 434 Abs. 1 S. 3 BGB.

Auch wenn mit der Übereinstimmung der Ware mit einer Probe oder einem Muster, z. B. einem Ausstellungsstück sowie dem Zubehör neue Aspekte ausdrücklich erwähnt werden, wird insoweit nicht von einer wesentlichen Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage ausgegangen.

Wenn eine Montage durchzuführen ist, entspricht die Sache nach § 434 Abs. 4 n.F. den Montageanforderungen,

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

Treffen die oben genannten Kriterien nicht zu, ist die Sache mangelhaft.

Zudem liegt ein Sachmangel vor, wenn der Verkäufer eine andere als die vertraglich geschuldete Sache liefert.

Die Haftung besteht in allen Fällen nicht nur für erhebliche, sondern auch für unerhebliche Mängel („Bagatellschäden“).

2.3. Keine Haftung für unbegrenzte Haltbarkeit

Der Verkäufer muss während der langen Gewährleistungsfrist nicht für jeden Schaden oder jede Gebrauchsbeeinträchtigung an dem Kaufgegenstand einstehen. Er haftet nicht für den unsachgemäßen Gebrauch oder die unbegrenzte Haltbarkeit der Sache. Dem Käufer stehen somit z. B. bei verdorbenen Lebensmitteln nach Ablauf deren Haltbarkeitsdatums keine Ansprüche zu. Der Verkäufer hat auch nicht für den natürlichen Verschleiß oder die Abnutzung des Kaufgegenstandes einzustehen. Ebenso entfällt seine Haftung, wenn der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss kennt oder der Fehler ihm in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.

2.4. Vereinbarte Abweichung der Beschaffenheit

Die subjektiven und objektiven Anforderungen sind für eine Mangelfreiheit zu erfüllen. Eine Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers ist nur möglich, wenn der Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass eine entsprechende Abweichung gegeben ist und diese Abweichung im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde. So reicht z.B. eine Auszeichnung als Ausstellungsstück allein nicht aus.

2.5. Gewährleistungsrechte des Käufers

Der Käufer hat bei Lieferung einer mangelhaften Sache einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 439 BGB, d. h. er kann nach seiner Wahl zunächst

- Nachbesserung (Reparatur) der fehlerhaften Sache oder
- Lieferung einer mangelfreien Sache (Ersatzlieferung)

verlangen.

Erst wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen, dem Verkäufer unzumutbar ist oder der Verkäufer beide Arten der Nacherfüllung aufgrund unverhältnismäßiger Kosten verweigert, hat der Käufer – ebenfalls nach seiner Wahl – einen Anspruch auf

- Rücktritt vom Kaufvertrag (Rückgabe der mangelhaften Ware und Rückzahlung des Kaufpreises; bei einem unerheblichen Mangel ist der Rücktritt vom Vertrag nicht möglich)
- Kaufpreisminderung und
- Schadensersatz, unter der Voraussetzung, dass der Verkäufer den Mangel zu vertreten hat. Zu ersetzen sind auch Schäden, die an anderen Sachen oder Personen eingetreten sind (Mangelfolgeschäden).

Die Nacherfüllung ist dann gescheitert oder unzumutbar, wenn sie

- unmöglich oder
- wegen der Art des Mangels, Nebenpflichtenverletzung etc. unzumutbar oder
- die dem Verkäufer zur Nacherfüllung gesetzte, angemessene Frist erfolglos abgelaufen ist.

Eine Nachbesserung gilt in der Regel nach dem zweiten erfolglosen Versuch als fehlgeschlagen.

Alle im Rahmen der Nacherfüllung anfallenden Kosten hat der Verkäufer zu tragen. Dies sind insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten.

Darüber hinaus muss der Verkäufer bei Einbau der Sache die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften Sache und den Einbau der nachgebesserten oder nachgelieferten Sache tragen. Dies gilt nun auch bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen. Eine Beschränkung in den AGB, die die Kostentragungspflicht ausschließt, ist unwirksam.

2.6. Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB)

Kauft ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache, handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf. Die Besonderheit dieses Kaufs liegt darin, dass vertragliche Vereinbarungen zwischen Verkäufer und Verbraucher, die von den gesetzlichen Vorschriften zum Nachteil des Verbrauchers abweichen (z. B. Haftungsausschluss für Sachmängel, Wahlfreiheit des Käufers bei den Gewährleistungsansprüchen, Beweislast oder Verkürzung der Gewährleistungsfrist) grundsätzlich rechtsunwirksam sind. Dies gilt sowohl für Individualabreden als auch für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Etwas anderes gilt für gebrauchte Waren. Hier kann der Verkäufer die Haftungsfrist vertraglich unter bestimmten Voraussetzungen auf ein Jahr reduzieren (s. S. 2 unter 1.1. b)). Damit ändert sich die Rechtslage für den Handel mit Gebrauchtwaren (Secondhand-Geschäfte), weil ein völliger Ausschluss der Mängelhaftung, wie bisher üblicherweise vereinbart, nicht mehr statthaft ist.

Gemäß § 475 Abs. 3 BGB kann der Verkäufer bei Nachlieferung im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs keinen Wertersatz für zwischenzeitlich gezogene Nutzungen der Ware verlangen.

(Anders verhält es sich nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wohl bei der Rückabwicklung eines Vertrags im Falle eines Rücktritts bei verweigerter oder fehlgeschlagener Nacherfüllung (s. oben). Hier ist ein Nutzungswertersatz weiter möglich (Urteil vom 16.09.2009, VIII ZR 243/08).)

Darüber hinaus kann der Käufer einen Kostenvorschuss durch den Unternehmer für die entstehenden Kosten verlangen.

2.7. Beweislast

Grundsätzlich muss der Käufer beweisen, dass die Kaufsache bei Übergabe an ihn fehlerhaft war.

Anders verhält es sich beim Verbrauchsgüterkauf bei der Frage, ob ein nachgewiesener Mangel bereits bei Übergabe der Kaufsache vorhanden war. Hier wird nach § 477 BGB gesetzlich vermutet, dass ein Mangel, der sich innerhalb der ersten Jahres seit Übergabe des Kaufgegenstandes zeigt, bereits zu diesem Zeitpunkt vorgelegen hat. Dasselbe gilt bei gebrauchten Sachen. Bei lebenden Tieren beträgt die Frist weiter 6 Monate.

Der Verkäufer muss das Gegenteil beweisen.

2.8. Rückgriff auf den Lieferanten

- a) Bei dem Verbrauchsgüterkauf hat der Verkäufer den Mangel der verkauften, neu hergestellten Sache in der Regel nicht zu vertreten, da der Fehler bereits bei der Herstellung des Produkts entstanden ist. Der Verkäufer kann deshalb bei seinem Lieferanten (Großhändler, Hersteller) „Rückgriff“ nehmen, d. h. Nacherfüllung, Rücktritt vom Kaufvertrag, Kaufpreisminderung und Schadensersatz verlangen. Darüber hinaus hat der Lieferant die Aufwendungen des Verkäufers zu ersetzen, die diesem im Rahmen der Erfüllung der Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers entstanden sind. Dies sind insbesondere

die Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten sowie nun auch Ein- und Ausbaukosten (§ 445a BGB).

Einer Fristsetzung zur Durchsetzung, z. B. eines Rücktrittsrechts oder des Rechts auf Minderung nach § 437 BGB, bedarf es nicht, wenn der Verkäufer die neu hergestellte Sache zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat (§ 445a Abs. 2 BGB). Dies gilt für die gesamte Lieferkette.

- b) Die Beweislast des Verkäufers gegenüber dem Lieferanten ist dieselbe wie die des Verbrauchers gegenüber dem Verkäufer. Zeigt sich innerhalb von einem Jahr nach Übergabe der Kaufsache an den Verbraucher ein Mangel, wird vermutet, dass dieser bereits in dem Zeitpunkt vorhanden war, in dem der Lieferant die Sache dem Verkäufer übergeben hat.
- c) Die Gewährleistungsfrist des Verkäufers gegenüber dem Lieferanten beträgt ebenfalls zwei Jahre. Die Frist läuft aber frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Verkäufer die Mängelansprüche des Verbrauchers erfüllt hat. Dies gilt ebenfalls für die gesamte Lieferkette (§ 445b BGB).

Beispiel:

Lieferung der Ware an Verkäufer:	16.01.2023
Verkauf an Verbraucher:	16.04.2023
Mängelrüge Verbraucher und Nacherfüllung Verkäufer:	16.02.2025
Ablauf Gewährleistungsfrist Verkäufer gegenüber Lieferant:	16.04.2025

- d) Der Rückgriff des Verkäufers kann einzelvertraglich und in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vollständig oder teilweise ausgeschlossen werden, wenn der Lieferant dem Verkäufer einen „gleichwertigen Ausgleich“ einräumt.

Der gleichwertige Ausgleich ist zwischen Unternehmern vertraglich vereinbar. Es kann sich dabei, wie bisher, um pauschale Abgeltungssysteme oder Einzelabrechnungen für Gewährleistungsreparaturen oder die Annahme und Abwicklung von Gewährleistungsfällen handeln. Mit Pauschalen können die Einzelansprüche des Verkäufers ausgeschlossen werden. Sie müssen aber insgesamt den berechtigten Interessen des Verkäufers Rechnung tragen.

- e) Beim Rückgriff auf den Lieferanten ist die **Untersuchungs- und Rügepflicht** des Händlers gemäß § 377 HGB gegenüber dem Lieferanten von maßgeblicher Bedeutung. Hiernach hat der Händler die Ware unverzüglich nach Erhalt zu untersuchen (bei Massenwaren genügen in der Regel Stichproben) und, wenn sich ein Mangel zeigt, diesen dem Lieferanten unverzüglich anzuzeigen. Unterlässt dies der Händler, gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, es handelt sich um einen versteckten Mangel.

3. Garantie

Die Garantie (§ 479 BGB) unterscheidet sich von der gesetzlichen Gewährleistung dadurch, dass sie dem Käufer mehr Rechte einräumt als das Gesetz. Sowohl Verkäufer als **auch Hersteller** oder andere Dritte können Garantien zusagen. Die Garantie ist **freiwillig**. Der Garantiegeber kann deshalb ihren Umfang bestimmen. Er legt fest, ob die Garantie für die gesamte oder nur für einzelne Teile der Kaufsache und für welche Zeit sie gilt sowie welche zusätzlichen Gewährleistungsrechte eingeräumt werden.

Garantien müssen nicht schriftlich vereinbart werden. Sie können auch im Verkaufsgespräch und durch Angaben in der Werbung über bestimmte Eigenschaften der Sache (z. B. Haltbarkeitsdauer des Produkts) erteilt werden.

Tritt während der Garantie ein Mangel der Sache auf, wird gesetzlich vermutet, dass dem Käufer die Rechte aus der Garantie zustehen. Der Garantiegeber haftet nur dann nicht, wenn er nachweisen kann, dass der Käufer den Mangel verschuldet hat.

Beim Verbrauchsgüterkauf muss die Garantie

- einfach und verständlich abgefasst sein,
- einen Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche enthalten sowie darauf, dass diese nicht eingeschränkt werden,
- alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere Dauer und räumlicher Geltungsbereich des Schutzes, sowie
- Name und Anschrift des Garantiegebers nennen.

Fehlen eine oder mehrere dieser Anforderungen, wird die Garantie dadurch nicht rechtsunwirksam. (Es besteht jedoch die Gefahr einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung falls mit einer unzureichenden Garantieerklärung geworben wird.)

4. Regelungen für Waren mit digitalen Inhalten nach §§ 475 b und c BGB n.F.

Völlig neu im Gewährleistungsrecht des BGB sind die Regelungen für Waren mit digitalen Inhalten in § 475b bis 475c BGB n.F. Parallel zu den Änderungen im Kaufgewährleistungsrecht sind auch Vorschriften für digitale Dienstleistungen und digitale Inhalte in § 327 ff BGB eingefügt worden. Daher sind zunächst Abgrenzungsfragen von großer Bedeutung für die Praxis.

4.1. Anwendbare Vorschriften, § 475a Abs. 1, § 327 a Abs. 3 BGB n.F.

Eine Ware mit digitalen Elementen ist nach § 327a Abs. 3 S. 1 BGB n.F. eine Ware, die digitale Produkte oder Dienstleistungen in einer Weise enthält, dass sie ohne diese ihre Funktion nicht erfüllen kann (funktionales Element). Außerdem muss der Vertrag die Bereitstellung des digitalen Elements umfassen (vertragliches Element). Beim Verkauf einer Sache mit digitalen Elementen wird nach § 327 Abs. 3 S. 2 BGB n.F. jedoch vermutet, dass die Verpflichtung des Verkäufers die Bereitstellung der digitalen Elemente umfasst. Verkäufer können sich also in der Regel nicht darauf berufen, dass eine mitverkaufte Software nicht zum Lieferumfang des Kaufvertrages gehört habe, wenn dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Beispiele sind u. a. ein Navigationsgerät mit Kartenmaterial oder ein Smartphone, Tablet oder

Notebook mit Betriebssystem. Auch in vielen elektrischen Geräten ist eine Steuerungssoftware eingesetzt, die die Verbraucher gar nicht selbst als Software wahrnehmen. Auch in diesen Fällen ist eine Nutzung ohne die eingesetzte Software nicht möglich, so dass diese Produkte von der Definition der Ware mit digitalen Elementen erfasst sind.

Die Regelungen für Waren mit digitalen Elementen sind dagegen nicht anwendbar, wenn das mitverkaufte digitale Element nicht für die Funktion der Ware erforderlich ist oder das digitale Element ausdrücklich nicht vom Kaufvertrag umfasst ist. An der vertraglichen Einbeziehung fehlt es beispielsweise, wenn das digitale Element ausdrücklich ausgenommen ist und ein gesonderter Vertrag über die Bereitstellung der digitalen Inhalte abgeschlossen wird. Die Frage, ob eine Software zum Funktionieren der Ware unbedingt erforderlich ist, dürfte im Einzelfall deutlich schwerer zu beurteilen sein. Eine Software wird den Funktionsumfang oftmals erweitern. Letztlich kommt es für die Beurteilung auf die Frage an, ob es bei der Abgrenzung nur auf die Kernfunktion ankommt oder auch nachgelagerte wesentliche Funktionen erfasst sind (Beispiel: Office-Programme auf einem Notebook).

Wenn entweder das verbindende funktionale oder das gemeinsame vertragliche Element fehlen, sind auf die Ware die Regelungen des Kaufvertrags und auf das digitale Element die Vorschriften der §§ 327 ff BGB n.F. für Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen anzuwenden.

Bei sog. Paketverträgen, z. B. einem Vertrag über die Nutzung eines Video-Streaming-Dienstes mit gleichzeitigem Abschluss eines Kaufvertrages über einen Fernseher, richtet sich der Video-Streaming- Vertrag nach § 327 ff BGB n.F., der Fernseher als Sache mit digitalen Elementen nach § 433 ff. BGB inkl. der Vorschriften der §§ 475b und 475c.

Für digitale Inhalte, die auf einem Datenträger verkauft werden, regelt § 475a Abs. 1 BGB, dass für diese weitestgehend die Vorschriften der §§ 327 ff. für digitale Produkte Anwendung finden.

Beispiele hierfür sind Musik-CDs, DVDs mit Computerprogrammen, Spielen oder Filmen, aber auch USB-Sticks, die ausschließlich als Träger der digitalen Inhalte verkauft werden. Hintergrund für die Regelung ist, dass für digitale Inhalte unabhängig von der Art der Bereitstellung die gleichen Vorschriften gelten. Es soll nicht darauf ankommen, ob ein digitaler Inhalt aus dem Internet per Download oder auf einem Datenträger bereitgestellt wird. Für leere Datenträger, die als Speichermedium verkauft werden, gelten nach wie vor die Regelungen des Kaufrechts.

4.2. Installationsanforderungen, §475b Abs. 6 BGB n.F.

Wenn bei einer Ware mit einem digitalen Element eine Installation durchzuführen ist, ist die Ware nur mangelfrei, wenn

- die Installation der digitalen Elemente sachgemäß durchgeführt worden ist, oder
- bei einer unsachgemäßen Installation,
- dies weder an einer unsachgemäßen Installation durch den Verkäufer
- noch auf einem Mangel der Anleitung für die Installation des digitalen Elements beruht.

Die Regelung entspricht damit der zur Montage in § 434 Abs. 4 BGB n.F. Auch für die Mangelfreiheit der Installationsanleitung trägt also der Händler die Beweislast. Dies gilt sowohl für die erstmalige Installation des digitalen Elements als auch für die Aktualisierungen (vgl. § 475b Abs.5 BGB n.F.).

4.3. Pflicht zur Bereitstellung von Aktualisierungen, § 475b Abs. 3 Nr. 2 und Abs. 4 Nr. 2 BGB n.F.

Für Waren mit digitalen Elementen wird erstmals eine Pflicht des Verkäufers geschaffen, Verbrauchern Aktualisierungen für die enthaltene Software bereitzustellen. Für Verträge zwischen zwei Unternehmen gelten die Vorschriften nicht.

Danach müssen Händler Verbrauchern für das jeweils erworbene Produkt von sich aus Aktualisierungen bereitstellen, um die Sache vertragsgemäß zu erhalten. Eine Ausweitung oder Verbesserung des Funktionsumfangs ist nicht erforderlich. Sicherheitsupdates, die notwendig sind, um Sicherheitslücken zu schließen, die durch Schadprogramme ausgenutzt werden könnten, gehören dagegen regelmäßig zum Umfang der Aktualisierungen. Insoweit besteht künftig ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Verbraucher.

Die Aktualisierungen müssen so lange bereitgestellt werden, wie es vereinbart ist, mindestens aber so lange, wie es der Verbraucher unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann. Dabei kommt es nicht auf die individuellen Erwartungen des einzelnen Verbrauchers an, sondern auf die objektiven Erwartungen eines durchschnittlichen Verbrauchers.

In Erwägungsgrund (31) der Warenkauf-Richtlinie heißt es zur Länge des Aktualisierungszeitraums:

„Der Zeitraum, innerhalb dessen der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, Aktualisierungen zu erhalten, sollte auf der Grundlage der Art und des Zwecks der Waren und der digitalen Elemente und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Kaufvertrags beurteilt werden. Ein Verbraucher würde normalerweise erwarten, Aktualisierungen zumindest so lange zu erhalten, wie der Zeitraum andauert, in dem der Verkäufer für Vertragswidrigkeiten haftet. In einigen Fällen könnte sich allerdings die vernünftige Erwartung des Verbrauchers über diesen Zeitraum hinaus erstrecken, was insbesondere hinsichtlich Sicherheitsaktualisierungen der Fall sein könnte. In anderen Fällen, beispielsweise bei Waren mit digitalen Elementen, deren Zweck zeitlich befristet ist, wäre die Pflicht des Verkäufers, Aktualisierungen bereitzustellen, regelmäßig auf diesen Zeitraum beschränkt.“

Die Länge des Aktualisierungszeitraums ist damit äußerst unbestimmt. Eine Konkretisierung des Zeitraums muss für das jeweilige Produkt einzeln erfolgen. Anhaltspunkte können Werbeaussagen des Herstellers, der Kaufpreis und die übliche Nutzungsdauer von vergleichbaren Waren sein.

Die Aktualisierungen müssen funktionsfähig sein und dürfen nicht selbst Fehler enthalten. Der Händler muss die Updates nicht selbst installieren, sondern diese lediglich bereitstellen. Die Aktualisierungen müssen auch nicht zwingend vom Verkäufer selbst bereitgestellt werden, sondern können auch von einem Dritten, z. B. vom Hersteller, zur Verfügung gestellt werden. Gleichwohl muss der Händler einem Verbraucher, der sich wegen einer Aktualisie-

rung an ihn wendet, direkt weiterhelfen, weil der Händler gesetzlich verpflichtet ist, dem Verbraucher die Aktualisierung bereitzustellen. Dazu kann er ein Update für eine Ware, die typischerweise mit dem Internet verbunden ist, wohl online auf der Internetseite bereitstellen und einem Verbraucher den Link hierzu nennen. Auch die Nennung eines Links auf der Internetseite des Herstellers könnte ausreichend sein. Nicht ausreichend ist jedoch eine pauschale Verweisung an den Hersteller, ohne dass dem Verbraucher eine konkrete Möglichkeit genannt wird, das Update selbst herunterzuladen und zu installieren. Bei Geräten, die typischerweise nicht mit dem Internet verbunden sind und dennoch ein Update benötigen, kann es auch erforderlich sein, das Update auf einem geeigneten Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Auch eine mangelfreie Installationsanleitung gehört zum Umfang der Aktualisierungspflicht (vgl. unten unter 5.)

Stellt der Verkäufer bzw. ein Dritter die erforderlichen Aktualisierungen nicht von sich aus dem Verbraucher bereit, ist die Ware mit digitalen Elementen mangelhaft. Wie bei einem anderen Mangel hat der Verbraucher einen Nacherfüllungsanspruch, wenn ihm keine Aktualisierungen bereitgestellt worden sind. Wenn der Verkäufer die Aktualisierungen auch dann nicht bereitstellen kann, z. B. weil der Hersteller das Update nicht bereitstellt und auch keine anderweitige Möglichkeit der Bereitstellung mit verhältnismäßigem Aufwand besteht, wird der Verkäufer zwar gemäß § 275 BGB von seiner Pflicht zur Nacherfüllung frei. Der Verbraucher kann dann jedoch den Kaufpreis mindern oder vom Kaufvertrag zurückzutreten. Der Verkäufer kann seine Aufwendungen zur Erfüllung der Ansprüche des Verbrauchers dann – wie bei einem Sachmangel auch – im Wege des Regresses gegenüber seinem Lieferanten geltend machen. Die Aktualisierungspflicht wird hierzu in § 445 Abs. 1 BGB n.F. gesondert erwähnt.

Abweichungen von der Aktualisierungspflicht sind grundsätzlich möglich. Hierfür gelten aber die oben erläuterten hohen formellen Anforderungen an Vereinbarungen, mit denen zum Nachteil des Verbrauchers von den objektiven Anforderungen an die Mangelfreiheit der Waren abgewichen wird. Der Verbraucher muss also vor Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt werden, dass Aktualisierungen nicht oder nur für einen kürzeren Zeitraum bereitgestellt werden. Dies muss im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart werden. (vgl. § 476 Abs. 1 BGB n.F.).

4.4. Information des Verbrauchers über die Aktualisierungen, § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB n.F.

Den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie entsprechend sieht § 475 b Abs. 4 Nr. 2 BGB n.F. vor, dass Verbraucher über die Aktualisierungen informiert werden. Auch die Information ist Bedingung für die Mangelfreiheit der Ware, wenn diese über digitale Elemente verfügt.

In der Praxis stellt auch diese Regelung eine Herausforderung dar, weil die Daten der Verbraucher in vielen Fällen beim Kauf im stationären Handel nicht vorliegen.

Auf welche Art die Information zu erbringen ist, ist nicht ausdrücklich geregelt. Der Gesetzgeber hat hierzu noch folgende Hinweise gegeben:

„(...) Für dauerhaft mit dem Internet verbundene Geräte mit digitalen Elementen, wie sie zunehmend angeboten werden, dürfte die Information durch den Einsatz von Hinweissfeldern unproblematisch möglich sein. Für nicht oder nur vorübergehend mit dem Internet verbundene Geräte, wie etwa Navigationsgeräte, müssen andere Wege gefunden werden. Denkbar

sind etwa Newsletter der Hersteller, die über neue Aktualisierungen informieren und den Verbrauchern zugesandt werden. Um sicherzustellen, dass sie ihre Aktualisierungs- und Informationspflicht einhalten, können die Händler zum einen Verträge mit ihren Lieferanten oder direkt mit den Herstellern über deren Erbringung abschließen. Zum anderen werden sich die Hersteller, die ihre Waren mit digitalen Elementen in Europa vertreiben wollen, auf die neue Rechtslage einstellen und über die geplante Dauer der Aktualisierungen für ihre Produkte informieren. (...)“

(Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 21.Juni 2021, Ausschussdrucksache 19(6)284, S.18.)

Nicht jedes mit dem Internet verbundene Gerät wird aktuell einen Hinweis auf ein bereitstehendes Update selbst anzeigen können. Für die Produkte, bei denen die Information nicht automatisch über das Gerät möglich ist, muss eine andere Art der Information erfolgen. Ob ein allgemeiner Hinweis auf der Internetseite des Händlers ausreicht, dass eine Aktualisierung zum Download bereitsteht, ist zweifelhaft. Der oben zitierte Text aus dem Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen lässt auch den Schluss zu, dass der Verbraucher zumindest die Möglichkeit haben muss, die Information direkt selbst zu erhalten. Denkbar wäre, beim Verkauf einer Ware mit einem digitalen Element einen Hinweis auf die Möglichkeit zur Anmeldung zu einem Newsletter (des Händlers oder des Herstellers) zu geben. Wenn der Verbraucher im stationären Handel jedoch keine Daten für eine Information zur Verfügung stellen möchte, kann letztlich nur über die eigene Internetseite informiert werden. Im Onlinehandel liegen dagegen die E-Mail-Adressen vor, so dass eine direkte Information per Mail in der Regel möglich ist.

Auch eine per Newsletter bereitgestellte Information über Aktualisierungen ist nicht unproblematisch. Auch diese muss den Anforderungen des Datenschutz- und Wettbewerbsrechts genügen. Wenn Update-Informationen und andere typische Newsletterinhalte, wie z. B. Werbung, kombiniert werden sollen, muss für letztere eine entsprechende Einwilligung vorliegen. Die Update-Informationen müssen zumindest auch ohne Erteilung einer Einwilligung in Newsletterinhalte mit werblichem Charakter zu erhalten sein. Die Update-Information selbst dient, jedenfalls im Hinblick auf die konkret vom Verkäufer erworbene Ware, der Vertragsdurchführung. Die Datenverarbeitung beruht daher auf einer anderen Rechtsgrundlage als die Datenverarbeitung zum üblichen Newsletterversand.

4.5. Mangel wegen unterlassener Installation der Aktualisierung

Es kann die Situation eintreten, dass der Verbraucher trotz entsprechender Information ein Update nicht aktualisiert und die Sache daher mangelhaft wird. Dann haftet der Händler nach § 475b Abs. 5 BGB

n.F. nur dann nicht,

- wenn der Mangel allein auf die unterbliebene oder unsachgemäße Installation eines bereitgestellten Updates zurückzuführen ist,
- der Verbraucher über die Verfügbarkeit der Aktualisierung und die Folgen des Unterlassens der Installation informiert worden ist und
- die ausgebliebene bzw. unsachgemäße Installation nicht auf eine dem Verbraucher bereitgestellte mangelhafte Installationsanleitung zurückzuführen ist.

4.6. Sachmangel bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente, § 475c BGB n.F.

§ 475c BGB n.F. sieht besondere Regelungen vor, wenn digitale Elemente dauerhaft bereitgestellt werden. Dies ist für den Kaufvertrag eher untypisch, wird von der Warenkaufrichtlinie jedoch dem Kauf recht zugeordnet. In der Praxis wird diese Konstellation wohl seltener vorkommen.

Eine dauerhafte Bereitstellung wird in der Gesetzesbegründung als „fortlaufende Bereitstellung über einen Zeitraum“ definiert. Als Beispiele für digitale Elemente, die dauerhaft bereitgestellt sind, werden Verkehrsdaten in einem Navigationssystem, die Cloud-Anbindung bei einer Spiele-Konsole oder eine Smartphone-App zur Nutzung verschiedener Funktionen in Verbindung mit einer intelligenten Armbanduhr (Smartwatch) genannt.

§ 475 Abs. 1 S. 2 BGB n.F. bestimmt, dass sich die Bereitstellungszeit nach den objektiven Verbrauchererwartungen richtet (siehe oben), wenn keine Bereitstellungsdauer vereinbart ist. Während der Bereitstellungsdauer, mindestens aber für die Dauer von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache, haftet der Händler dafür, dass die digitalen Elemente mangelfrei bleiben, d. h. den subjektiven und objektiven Anforderungen an die Sache und den Montageanforderungen entsprechen (§ 434 BGB n.F.) sowie den Installationsanforderungen entsprechen und Aktualisierungen inkl. der Information hierüber bereit gestellt werden (§ 474b Abs. 2).

Außerdem greift in diesen Fällen eine erweiterte Beweislastumkehr: Wenn sich innerhalb des Bereitstellungszeitraums bzw. innerhalb von zwei Jahren ein von den vertraglichen Anforderungen abweichender Zustand an den digitalen Elementen zeigt, wird vermutet, dass die digitalen Elemente während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft waren (§ 477 Abs. 2 BGB n.F.). Hintergrund für diese Regelung ist, dass digitale Elemente im Gegensatz zu einer Sache keiner Abnutzung unterliegen und dass der Verbraucher keine Möglichkeit hat, die digitalen Elemente zu untersuchen.

4.7. Verjährung bei Mängeln am digitalen Element, § 475e Abs. 1 und 2 BGB n.F.

Sowohl bei der dauerhaften Bereitstellung digitaler Elemente als auch für Ansprüche des Verbrauchers, die sich auf die Aktualisierungspflicht beziehen, bestehen gesonderte Verjährungsregelungen. Die Verjährung endet insoweit frühestens nach Ablauf von 12 Monaten ab Ende des Bereitstellungszeitraums bzw. des Aktualisierungszeitraums. Die Ablaufhemmung soll den Verbraucher in die Lage versetzen, das letzte Update sowie eventuelle Ansprüche wegen Mängeln daran noch geltend machen zu können. Während dieser zwölf Monate müssen also keine weiteren neuen Updates mehr zur Verfügung gestellt werden, sondern lediglich das letzte Update aus dem Bereitstellungs- bzw. Aktualisierungszeitraum weiter verfügbar sein.

5. Zahlungsverzug

Wann der Käufer mit der Bezahlung des Kaufpreises in Verzug gerät, bestimmt sich nach dessen Fälligkeit.

- a) Ist vertraglich nichts vereinbart, wird der Kaufpreis mit Übergabe der Kaufsache zur Zahlung fällig. Verzug tritt aber erst nach einer Mahnung ein.

- b) Wird vertraglich ein bestimmter Zahlungstermin vereinbart, kommt der Käufer in Verzug, wenn er nicht rechtzeitig zahlt. Eine Mahnung ist in diesem Fall nicht erforderlich.
- c) Eine Mahnung ist auch entbehrlich, wenn Zahlung mit Ablauf einer festen Frist nach einem bestimmten Ereignis vereinbart wurde (z. B. 14 Tage nach Lieferung).
- d) Eine Mahnung ist ebenfalls nicht erforderlich, wenn der Käufer die Zahlung ernsthaft und endgültig verweigert.
- e) Schließlich gerät der Käufer spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet.
Dies gilt beim Verbrauchsgüterkauf nur, wenn der Käufer auf diese Folge in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist.
- f) Ab Beginn des Verzugs schuldet der Käufer dem Verkäufer neben dem Kaufpreis Verzugszinsen.

Ist der Käufer oder Verkäufer Verbraucher beträgt der Zinssatz 5 %-Punkte über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank.

Bei Kaufverträgen zwischen Unternehmen beläuft sich der Zinssatz auf 8 %- Punkte über dem Basiszinssatz.

6. Verjährung der Kaufpreisforderung

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt einheitlich drei Jahre. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Kaufpreisforderung fällig wurde.

Verhandeln Käufer und Verkäufer über die Kaufpreisforderung (z. B. bei Lieferung einer mangelhaften Sache), wird die Verjährung solange gehemmt, bis entweder der Verkäufer oder der Käufer die Verhandlungen abbricht. Hemmung heißt, dass die Verjährungsfrist um die Dauer der Verhandlungen verlängert wird.

Für Fragen zum Kauf- und Gewährleistungsrecht stehen Ihnen die Bezirksgeschäftsstellen des Verbandes zur Verfügung.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Ihre Ansprechpartner in den HBE-Bezirksgeschäftsstellen finden Sie unter www.hv-bayern.de