Bundesrat **Drucksache** **146/21**

12.02.21

R - Wi

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

A. Problem und Ziel

Das geltende Kaufvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) beruht zu großen Teilen auf der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12), die durch die Richtlinie 2011/83/EU (ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64) geändert worden ist (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, VGKR). Diese Richtlinie wird durch die Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66) (Warenkaufrichtlinie, WKRL) mit Wirkung zum 1. Januar 2022 ersetzt.

Zweck der Warenkaufrichtlinie ist es, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des digitalen Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen, indem gemeinsame Vorschriften, insbesondere über bestimmte Anforderungen an Kaufverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern über Sachen mit digitalen Elementen, festgelegt werden. Die Warenkaufrichtlinie gibt vor, dass sie bis zum 1. Juli 2021 in nationales Recht umzusetzen und auf Verträge, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen werden, anzuwenden ist.

B. Lösung

Zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie sind die kaufvertragsrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzupassen. Dazu gehören unter anderem eine Neudefinition des Begriffs der Sachmangelfreiheit, die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung für Sachen mit digitalen Elementen, die Einführung von Regelungen für den Kauf von Sachen mit dauerhafter Bereitstellung von digitalen Elementen und die Verlängerung der Beweislastumkehr im Hinblick auf Mängel auf ein Jahr.

C. Alternativen

Es bestehen keine Alternativen zu den vorgeschlagenen Regelungen.

Fristablauf: 26.03.21

besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG

Vertrieb: Bundesanzeiger Verlag GmbH, Postfach 10 05 34, 50445 Köln
Telefon (02 21) 97 66 83 40, Fax (02 21) 97 66 83 44, www.betrifft-gesetze.de
ISSN 0720-2946

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich ein zusätzlicher jährlicher Zeitaufwand durch Vereinbarungen über negative Abweichungen von den objektiven Beschaffenheitsanforderungen im Umfang von 196 667 Stunden. Ein Sachaufwand wird nicht begründet, geändert oder reduziert.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Durch das Erfordernis der Anpassung der bisher genutzten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Garantierklärungen an die neue Gesetzeslage entsteht dem Handel ein einmaliger Umstellungsaufwand von 14 437 Tausend Euro.

Davon entfallen 2 441 Tausend Euro auf die Einführung oder Anpassung digitaler Prozessabläufe. Der Rest des einmaligen Aufwands fällt durch die Anpassung von Organisationsstrukturen an.

Durch die Verpflichtung zur Bereitstellung von Updates entsteht dem Handel zudem ein jährlicher Erfüllungsaufwand von 137 775 Tausend Euro.

Für die Vorbereitung und den Abschluss von Vereinbarungen über negative Abweichungen von den objektiven Beschaffenheitsanforderungen entsteht dem Handel ein jährlicher Erfüllungsaufwand von 12 665 Tausend Euro.

Die Pflicht zur Abfassung der Garantieerklärung in Textform resultiert in einem jährlichen Erfüllungsaufwand von 367 Tausend Euro.

Der Erfüllungsaufwand beruht auf einer 1:1-Umsetzung von Unionsrecht und ist daher nicht relevant im Sinne der „One in, one out“-Regelung der Bundesregierung.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Von dem jährlichen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft entfallen 13 000 Tausend Euro auf Bürokratiekosten aus drei Informationspflichten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Durch die mit der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie ins deutsche Recht verbundenen Stärkung der Verbraucherrechte, etwa durch die Einführung einer gesetzlichen Aktualisierungsverpflichtung und die Verlängerung der Beweislastumkehr, könnte künftig eine erhöhte Anzahl an Gewährleistungsfällen auftreten.

Weitere Kosten einschließlich Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Bundesrat **Drucksache** **146/21**

12.02.21

R - Wi

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

Bundesrepublik Deutschland
Die Bundeskanzlerin

Berlin, 12. Februar 2021

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Reiner Haseloff

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 des Grundgesetzes den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

mit Begründung und Vorblatt.

Der Gesetzentwurf ist besonders eilbedürftig, da die EU-Richtlinie bis zum 1. Juli 2021 umzusetzen ist. Durch eine fristgerechte Umsetzung soll auch gewährleistet werden, dass die Neuregelungen in allen Mitgliedstaaten der EU gleichzeitig (ab dem 1. Januar 2022) zur Anwendung kommen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gemäß § 6 Absatz 1 NKRG ist als Anlage beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Angela Merkel

Fristablauf: 26.03.21
besonders eilbedürftige Vorlage gemäß Artikel 76 Absatz 2 Satz 4 GG

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags[1)]

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch … [Artikel 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen; Bundesratsdrucksache 60/21] geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 434 wird wie folgt gefasst:

„§ 434

Sachmangel

(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht.

(2) Die Sache entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn sie

1. die vereinbarte Beschaffenheit hat,

2. sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und

3. mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird.

Zu der Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 1 gehören Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben.

(3) Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den objektiven Anforderungen, wenn sie

1. sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,

[1)] Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66).

2. eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung

   a) der Art der Sache und

   b) 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,

3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat, und

4. 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 nach Satz 1 Nummer 2 gehören Menge, Qualität und sonstige Merkmale der Sache, einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit. Der Verkäufer ist durch die in Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er sie 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 Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(4) Die Sache entspricht den Montageanforderungen, wenn die Montage

1. sachgemäß durchgeführt worden ist oder

2. 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.

(5) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert.“

2. § 439 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

      aa) In Satz 1 wird nach dem Wort „angebracht“ ein Komma und die Wörter „bevor der Mangel offenbar wurde“ eingefügt.

      bb) Satz 2 wird aufgehoben.

   b) Nach Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

      „(5) Der Käufer hat dem Verkäufer die Sache zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen.“

   c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und folgender Satz wird angefügt:

      „Der Verkäufer hat die ersetzte Sache auf seine Kosten zurückzunehmen.“

3. § 445a Absatz 1 wird wie folgt gefasst:

„(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."

4. § 445b Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.

5. § 474 Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Für den Verbrauchsgüterkauf gelten ergänzend die folgenden Vorschriften dieses Untertitels. Für gebrauchte Sachen, die in einer öffentlich zugänglichen Versteigerung (§ 312g Absatz 2 Nummer 10) verkauft werden, gilt dies nicht, wenn dem Verbraucher klare und umfassende Informationen darüber, dass die Vorschriften dieses Untertitels nicht gelten, leicht verfügbar gemacht wurden."

6. § 475 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird die Angabe „§ 439 Absatz 5" durch die Angabe „§ 439 Absatz 6" ersetzt.

bb) In Satz 2 wird nach der Angabe „§§" die Angabe „442," eingefügt.

b) Die Absätze 4 und 5 werden aufgehoben.

c) Absatz 6 wird Absatz 4.

d) Die folgenden Absätze 5 und 6 werden angefügt:

„(5) Der Unternehmer hat 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 die Art der Sache sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Sache benötigt, zu berücksichtigen sind.

(6) Im Fall des Rücktritts wegen eines Mangels der Sache ist § 346 mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Unternehmer die Kosten der Rückgabe der Kaufsache trägt. § 348 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Nachweis des Verbrauchers über die Rücksendung der Rückgewähr der Sache gleichsteht."

7. Nach § 475a[2)] werden die folgenden §§ 475b bis 475e eingefügt:

„§ 475b

Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen

(1) Für den Kauf einer Sache mit digitalen Elementen, bei dem sich der Unternehmer verpflichtet, dass er oder ein Dritter die digitalen Elemente bereitstellt, gelten ergänzend die Regelungen dieser Vorschrift. Eine Sache mit digitalen Elementen ist eine Sache, die in einer solchen Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthält oder mit ihnen verbunden ist, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder

---

[2)] § 475a ist derzeit noch nicht vorhanden, soll jedoch durch das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen" eingefügt werden, das vor dem vorliegenden Vorhaben verkündet und daher bei gleichzeitigem Inkrafttreten vorher vollzogen werden soll (siehe Entwurf der Bundesregierung, Bundesratsdrucksache 60/21).

digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen kann. Beim Kauf einer Sache mit digitalen Elementen ist im Zweifel anzunehmen, dass die Verpflichtung des Unternehmers die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen umfasst.

(2) Eine Sache mit digitalen Elementen ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang und in Bezug auf eine Aktualisierungspflicht auch während des Zeitraums nach Absatz 3 Nummer 2 und Absatz 4 Nummer 2 den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen, den Montageanforderungen und den Installationsanforderungen entspricht.

(3) Eine Sache mit digitalen Elementen entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn

1. sie den Anforderungen des § 434 Absatz 2 entspricht und

2. für die digitalen Elemente die im Kaufvertrag vereinbarten Aktualisierungen bereitgestellt werden.

(4) Eine Sache mit digitalen Elementen entspricht den objektiven Anforderungen, wenn

1. sie den Anforderungen des § 434 Absatz 3 entspricht und

2. dem Verbraucher während des Zeitraums, den er aufgrund der Art und des Zwecks der Sache 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 Sache erforderlich sind, und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird.

(5) Unterlässt es der Verbraucher, eine Aktualisierung, die ihm gemäß Absatz 4 bereitgestellt worden ist, innerhalb einer angemessenen Frist zu installieren, so haftet der Unternehmer nicht für einen Sachmangel, der allein auf das Fehlen dieser Aktualisierung zurückzuführen ist, wenn

1. der Unternehmer den Verbraucher über die Verfügbarkeit der Aktualisierung und die Folgen einer unterlassenen Installation informiert hat und

2. die Tatsache, dass der Verbraucher die Aktualisierung nicht oder unsachgemäß installiert hat, nicht auf eine dem Verbraucher bereitgestellte mangelhafte Installationsanleitung zurückzuführen ist.

(6) Eine Sache mit digitalen Elementen entspricht

1. den Montageanforderungen, wenn sie den Anforderungen des § 434 Absatz 4 entspricht, und

2. den Installationsanforderungen, wenn die Installation

   a) der digitalen Elemente sachgemäß durchgeführt worden ist oder

   b) 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.

§ 475c

Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente

(1) Ist beim Kauf einer Sache mit digitalen Elementen eine dauerhafte Bereitstellung für die digitalen Elemente vereinbart, so gelten ergänzend die Regelungen dieser Vorschrift. Haben die Parteien nicht bestimmt, wie lange die Bereitstellung andauern soll, so ist § 475b Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 entsprechend anzuwenden.

(2) Der Unternehmer haftet über die §§ 434 und 475b hinaus auch dafür, dass die digitalen Elemente während des Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen Zeitraum von zwei Jahren ab der Ablieferung der Sache, den Anforderungen des § 475b Absatz 2 entsprechen.

(3) Die Pflicht, nach § 475b Absatz 3 und 4 Aktualisierungen bereitzustellen und den Verbraucher darüber zu informieren, besteht während des Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen Zeitraum von zwei Jahren ab der Ablieferung der Sache.

§ 475d

Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

(1) Für einen Rücktritt bedarf es der in § 323 Absatz 1 bestimmten Fristsetzung zur Nacherfüllung abweichend von § 323 Absatz 2 und § 440 nicht, wenn

1. der Unternehmer die Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist, ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, nicht vorgenommen hat,

2. sich trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung ein Mangel zeigt,

3. der Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist,

4. der Unternehmer die gemäß § 439 Absatz 1 oder 2 oder § 475 Absatz 5 ordnungsgemäße Nacherfüllung verweigert hat oder

5. es nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer nicht gemäß § 439 Absatz 1 oder 2 oder § 475 Absatz 5 ordnungsgemäß nacherfüllen wird.

(2) Für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Mangels der Sache bedarf es der in § 281 Absatz 1 bestimmten Fristsetzung in den in Absatz 1 bestimmten Fällen nicht. § 281 Absatz 2 und § 440 sind nicht anzuwenden.

§ 475e

Sonderbestimmungen für die Verjährung

(1) Bei Sachen mit digitalen Elementen beginnt die Verjährung wegen eines Mangels an den digitalen Elementen abweichend von § 438 Absatz 2, wenn

1. beim Kauf ein Bereitstellungszeitraum für die digitalen Elemente nach § 475c Absatz 1 Satz 1 vereinbart wurde: nach Ablauf von zwei Jahren nach Ablieferung der

Sache oder, bei einem darüberhinausgehenden Bereitstellungszeitraum, nach Ablauf des Bereitstellungszeitraums,

2. der Mangel auf einer Verletzung der Aktualisierungspflicht nach § 475b Absatz 3 oder 4 beruht: mit dem Ablauf des Zeitraums für Aktualisierungen.

(2) Im Fall eines arglistig verschwiegenen Mangels ist bei Ansprüchen, die unter Absatz 1 fallen, § 438 Absatz 3 mit der Maßgabe anzuwenden, dass anstelle des in § 199 Absatz 1 Nummer 1 geregelten Zeitpunkts der in Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 geregelte Zeitpunkt tritt.

(3) Hat sich ein Mangel innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt, so tritt die Verjährung nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat.

(4) Hat der Verbraucher zur Nacherfüllung oder zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie die Sache 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 zwei Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die nachgebesserte oder ersetzte Sache dem Verbraucher übergeben wurde.“

8. Die §§ 476 und 477 werden wie folgt gefasst:

„§ 476

Abweichende Vereinbarungen

(1) Auf eine vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer getroffene Vereinbarung, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 433 bis 435, 437, 439 bis 441 und 443 sowie von den Vorschriften dieses Untertitels abweicht, kann der Unternehmer sich nicht berufen. Von den Anforderungen nach § 434 Absatz 3, § 475b Absatz 4 und 5 oder § 475c Absatz 3 kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer durch Vertrag abgewichen werden, wenn

1. der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Sache von den objektiven Anforderungen abweicht, und

2. die Abweichung im Sinne der Nummer 1 im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.

(2) Die Verjährung der in § 437 bezeichneten Ansprüche kann vor Mitteilung eines Mangels an den Unternehmer nicht durch Rechtsgeschäft erleichtert werden, wenn die Vereinbarung zu einer Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn von weniger als zwei Jahren, bei gebrauchten Sachen von weniger als einem Jahr führt. Die Vereinbarung ist nur wirksam, wenn

1. der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung von der Verkürzung der Verjährungsfrist eigens in Kenntnis gesetzt wurde und

2. die Verkürzung der Verjährungsfrist im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wurde.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten unbeschadet der §§ 307 bis 309 nicht für den Ausschluss oder die Beschränkung des Anspruchs auf Schadensersatz.

(4) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Vorschriften sind auch anzuwenden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

§ 477

Beweislastumkehr

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

(2) Ist bei Sachen mit digitalen Elementen die dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente im Kaufvertrag vereinbart und zeigt sich ein von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 oder § 475b abweichender Zustand der digitalen Elemente während der Dauer der Bereitstellung oder innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren seit Gefahrübergang, so wird vermutet, dass die digitalen Elemente während der bisherigen Dauer der Bereitstellung mangelhaft waren.“

9. In § 478 Absatz 2 Satz 1 werden die Wörter „445a Absatz 1 und 2 sowie von § 445b“ durch die Wörter „445a Absatz 1 und 2 sowie den §§ 445b, 475b und 475c“ ersetzt.

10. § 479 wird wie folgt gefasst:

„§ 479

Sonderbestimmungen für Garantien

(1) Eine Garantieerklärung (§ 443) muss einfach und verständlich abgefasst sein. Sie muss Folgendes enthalten:

1. den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln, darauf, dass die Inanspruchnahme dieser Rechte unentgeltlich ist, sowie darauf, dass diese Rechte durch die Garantie nicht eingeschränkt werden,

2. den Namen und die Anschrift des Garantiegebers,

3. das vom Verbraucher einzuhaltende Verfahren für die Geltendmachung der Garantie,

4. die Nennung der Sache, auf die sich die Garantie bezieht, und

5. die Bestimmungen der Garantie, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes.

(2) Die Garantieerklärung ist dem Verbraucher spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Sache auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

(3) Hat der Hersteller gegenüber dem Verbraucher eine Haltbarkeitsgarantie übernommen, so hat der Verbraucher gegen den Hersteller während des Zeitraums der Garantie mindestens einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 439 Absatz 2, 3, 5 und 6 Satz 2 und § 475 Absatz 5.

(4) Die Wirksamkeit der Garantieverpflichtung wird nicht dadurch berührt, dass eine der vorstehenden Anforderungen nicht erfüllt wird.“

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3320) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Artikel 46b Absatz 3 wird wie folgt geändert:

   a) Nummer 2 wird aufgehoben.

   b) Die Nummern 3 und 4 werden die Nummern 2 und 3.

2. Dem Artikel 229 wird folgender § … [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ … [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

Auf einen Kaufvertrag, der vor dem 1. Januar 2022 geschlossen worden ist, sind die Vorschriften dieses Gesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis einschließlich 31. Dezember 2021 geltenden Fassung anzuwenden.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG vom 20. Mai 2019 (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66) (Warenkaufrichtlinie, WKRL).

Das geltende Kaufvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) beruht zu großen Teilen auf der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Diese Richtlinie wird durch die Warenkaufrichtlinie mit Wirkung zum 1. Januar 2022 aufgehoben und durch diese ersetzt. Zweck der Richtlinie ist es, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des digitalen Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen, indem gemeinsame Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Kaufverträge zwischen Verkäufern und Verbrauchern festgelegt werden. Dabei sollen die neuen Kaufvertragsregelungen insbesondere berücksichtigen, dass es angesichts der technologischen Entwicklungen immer mehr Kaufverträge über Sachen mit digitalen Elementen gibt und insoweit ein hohes Verbraucherschutzniveau und Rechtssicherheit zu gewährleisten sind. Die Warenkaufrichtlinie gibt vor, dass sie bis zum 1. Juli 2021 in nationales Recht umzusetzen und auf Verträge, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen werden, anzuwenden ist.

Die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie soll den europarechtlichen Vorgaben entsprechend zum 1. Januar 2022 in Kraft treten.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Gesetzesentwurf dient der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie ins deutsche Recht.

Zweck der Warenkaufrichtlinie ist es, zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beizutragen und gleichzeitig für ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sorgen, indem gemeinsame Vorschriften über bestimmte Anforderungen an Kaufverträge zwischen Verkäufern und Verbrauchern festgelegt werden. Im Gegensatz zu den Regelungen der abgelösten Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sind die Regelungen der Warenkaufrichtlinie im Grundsatz vollharmonisierend. Durch diese weitergehende Vereinheitlichung des Kaufgewährleistungsrechts soll der grenzüberschreitende elektronische Handel gefördert und das Wachstumspotenzial des Online-Handels ausgenutzt werden. Davon sollen insbesondere kleinere und mittelständische Unternehmen profitieren, weil die Kosten für die Anpassung der Verträge an eine fremde, nicht vereinheitlichte Rechtsordnung gerade für Unternehmen mit geringem Umsatz prohibitiv sein können. Durch die Förderung des grenzüberschreitenden Handels sollen den Händlern weitere Absatzmöglichkeiten und den Verbrauchern eine größere Produktvielfalt mit attraktiveren Preisen eröffnet werden.

Zur Umsetzung der Richtlinie sieht der Entwurf für Verbrauchsgüterkaufverträge insbesondere folgende Änderungen vor:

– die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung für Sachen mit digitalen Elementen (§ 475b BGB-E),

– die Einführung von Sonderbestimmungen für Sachen, für die eine dauerhafte Bereitstellung digitaler Elemente vereinbart ist (§§ 475c und 477 Absatz 2 BGB-E),

– die Einführung von Sonderbestimmungen für die Rückabwicklung des Kaufvertrags nach Rücktritt (§ 475 Absatz 6 BGB-E),

– die Einführung besonderer Anforderungen an die Vereinbarung einer Abweichung von objektiven Anforderungen an die Kaufsache (§ 476 Absatz 1 BGB-E),

– die Verlängerung der Beweislastumkehr bei Mängeln auf ein Jahr (§ 477 Absatz 1 BGB-E) und

– die Ergänzung der Bestimmungen für Garantien (§ 479 BGB-E).

Mehrere Vorschriften der Warenkaufrichtlinie lösen keinen Bedarf zur Änderung der Vorschriften des BGB aus, weil das geltende Recht den Anforderungen der Warenkaufrichtlinie bereits entspricht. In solchen Fällen wird die Warenkaufrichtlinie durch die bereits geltenden Vorschriften des BGB umgesetzt. Dies betrifft insbesondere die folgenden Vorschriften:

– § 275 BGB,

– § 323 BGB,

– § 326 BGB,

– §§ 346 bis 349 BGB,

– Buch 2 Abschnitt 8 Titel 1 des BGB und

– § 650 BGB.

III. Alternativen

Eine Alternative zu der im Entwurf vorgesehenen Umsetzung der Warenkaufrichtlinie durch Änderung des BGB besteht aufgrund der europarechtlichen Umsetzungspflicht nicht.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (bürgerliches Recht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar. Er dient der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie und stellt damit gerade die Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit dem Recht der Europäischen Union sicher.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Keine.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit dem Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung dient. Durch die Anpassung der Gewährleistung beim Kauf gebrauchter Sachen soll, unter anderem für einen nachhaltigen Konsum, die Marktfähigkeit gebrauchter Sachen gefördert werden. Durch die Verlängerung der Beweislastumkehr bei Mängeln soll zudem ein Anreiz zur Herstellung langlebigerer Produkte gesetzt werden. Die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung bei Sachen mit digitalen Elementen führt zu einer längeren Nutzbarkeit der Sachen. Diese Aspekte leisten einen Beitrag zu dem Nachhaltigkeitsziels 12 der UN-Agenda 2030, wonach nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sicherzustellen sind. Sie folgen zudem dem Prinzip 4 der Prinzipien für nachhaltige Entwicklung in der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie („Nachhaltiges Wirtschaften stärken“).

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Die vorgesehenen Regelungen verursachen keine Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

4. Erfüllungsaufwand

a) Bürgerinnen und Bürger

Den Vertragsparteien wird bei einem Verbrauchsgüterkauf durch § 476 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch in der Entwurfsfassung (BGB-E) die Möglichkeit eröffnet, eine Vereinbarung über eine Abweichung von den objektiven Voraussetzungen an die Vertragsgemäßheit einer Kaufsache zu treffen. Die dafür erforderliche ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung verursacht einen jährlichen Erfüllungsaufwand für die Verbraucher.

Auf Grundlage der vom Statistischen Bundesamt bereitgestellten Zahlen wird angenommen, dass jede erwachsene Person zwischen 18 und 65 Jahren (etwa 29 542 752 Personen) etwa alle fünf Jahre ein Produkt mit einer solchen Beschaffenheitsvereinbarung kauft. Das ergibt eine jährliche Fallzahl von rund 5,9 Millionen Beschaffenheitsvereinbarungen.

Beim stationären Verkauf wird davon ausgegangen, dass ein vorgedrucktes Formular verwendet wird, auf welchem der Verkäufer die konkrete Beschaffenheit festhält und Namen und Anschrift des Kunden notiert. Der Käufer wird das Formular im Anschluss unterschreiben. Der für diesen Vorgang angesetzte Zeitaufwand liegt bei zwei Minuten.

Der jährliche Erfüllungsaufwand für die Bürgerinnen und Bürger beträgt somit 196 667 Stunden (2 /60 Minuten * 5 900 000).

Sachkosten entstehen nicht.

b) Wirtschaft

aa) Einmaliger Umstellungsaufwand für den Handel

Insgesamt entsteht dem Handel ein einmaliger Umstellungsaufwand von 14 437 Tausend Euro.

(1) Updateverpflichtung für Sachen mit digitalen Inhalten (§ 475b BGB-E)

§ 475b BGB-E führt bei Verbrauchsgüterkaufverträgen eine Updateverpflichtung für Sachen mit digitalen Elementen ein. Unternehmen, die Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorhalten, müssen diese infolgedessen an die neue Gesetzeslage anpassen. Es wird

angenommen, dass von einem solchen Anpassungserfordernis entsprechend der tabellarischen Darstellung (Tabelle 1) rund 156 Tausend Unternehmen betroffen sind.

Tabelle 1: Anzahl der Unternehmen nach Wirtschaftszweig (Jahresstatistik im Handel 2017, Destatis)

Wirtschaftszweig	**Unternehmensanzahl**
Handel mit Kraftwagen	40 106
Handel mit Kraftwagenteilen und -zubehör	17 000
Handel mit Krafträdern, Kraftradteilen und -zubehör; Instandhaltung und Reparatur von Krafträdern	5 352
Großhandel mit Foto- und optischen Erzeugnissen, elektrischen Haushaltsgeräten und Geräten der Unterhaltungselektronik	2 534
Großhandel mit Möbeln, Teppichen, Lampen und Leuchten	2 294
Großhandel mit Uhren und Schmuck	743
Großhandel mit Spielwaren und Musikinstrumenten	954
Großhandel mit Fahrrädern, Fahrradteilen und -zubehör, Sport- und Campingartikeln (ohne Campingmöbel)	1 589
Großhandel mit Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik	5 879
Großhandel mit sonstigen Maschinen, Ausrüstungen und Zubehör	22 809
Einzelhandel mit Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik (in Verkaufsräumen)	17 578
Einzelhandel mit elektrischen Haushaltsgeräten	6 922
Einzelhandel mit Fahrrädern, Fahrradteilen und -zubehör	6 631
Sonstiger Versand- und Internet-Einzelhandel (ohne Textilien, Bekleidung, Schuhen und Lederwaren)	25 180
Summe	**155 571**

Für die Anpassung der AGB muss das betroffene Unternehmen eine entsprechende Klausel formulieren (40 Minuten), die AGB neu erstellen (3 Minuten) und sie veröffentlichen (zum Beispiel sie auf die Webseite laden) (2 Minuten). Insgesamt wird hierfür ein Zeitaufwand von 45 Minuten angesetzt.

Zur Anpassung der AGB ist eine juristische Ausbildung typischerweise notwendig, so dass die durchschnittlichen Lohnkosten des Wirtschaftsabschnitts „Erbringung von freiberuflichen, wissenschaftlichen und technischen Dienstleistungen auf hohem Qualifikationsniveau“ in Höhe von 58,80 Euro pro Stunde angesetzt werden.

Der einmalige Umstellungsaufwand beläuft sich somit auf 6 880 Tausend Euro (45 /60 Minuten * 58,80 Euro * 156 000).

(2) Haftungsregelung für gebrauchte Sachen (§ 476 Absatz 3 BGB)

Die Neuregelung der Haftungsregeln für den Kauf von gebrauchten Sachen führt ebenfalls zu dem Erfordernis der Anpassung der bisher genutzten AGB bei den betroffenen Unternehmen. Die Änderung betrifft nur Verkäufer im B2C-Bereich.

Die Anzahl von Unternehmen, die mit Gebrauchtwaren handeln, liegt nach Angabe des Statistischen Bundesamtes bei 4 199. Hier ist jedoch davon auszugehen, dass diese Unternehmen nicht in allen Fällen Verträge unter Einbeziehung von AGB über den Verkauf von beweglichen Sachen (zum Beispiel gebrauchten Büchern, Kleidung, CDs, etc.) abschließen.

Ein Vertragsschluss unter Einbeziehung von AGB ist in diesem Zusammenhang beim Kauf von gebrauchter Elektronik am wahrscheinlichsten. Es wird angenommen, dass 50 Prozent der Unternehmen, also rund 2 100 Unternehmen, entsprechende Kaufverträge abschlie-

ßen. Zusätzlich ist der Handel mit gebrauchten Kraftwagen zu berücksichtigen. Den Handelsstatistiken zufolge gibt es 40 106 Unternehmen, die im Groß- und Einzelhandel sowie der Handelsvermittlung von neuen und gebrauchten Kraftwagen tätig sind. Für diese wird angenommen, dass 15 Prozent der Unternehmen, also 6 016 (40 106*0,15) unter anderem gebrauchte Kraftwagen im Einzelhandel verkaufen.

Die Zahl der zu berücksichtigenden Unternehmen liegt insgesamt also bei 8 116.

Hier wird erneut angenommen, dass das betroffene Unternehmen eine entsprechende Klausel formulieren (40 Minuten), die AGB neu erstellen (3 Minuten) und sie veröffentlichen (zum Beispiel sie auf die Webseite laden) (2 Minuten) muss. Insgesamt wird hierfür ein Zeitaufwand von 45 Minuten angesetzt.

Da diese Tätigkeit wiederum eine höhere (juristische) Qualifikation erfordert, wird ebenfalls ein Stundensatz von 58,80 Euro angesetzt, so dass sich ein Umstellungsaufwand von 358 Tausend Euro ergibt (45 /60 Minuten * 58,80 Euro *8 116).

(3) Negative Beschaffenheitsvereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer (§ 476 Absatz 1 BGB)

Die Gesetzesänderung sieht die Möglichkeit vor, einen Kaufvertrag über eine Sache zu schließen, deren Beschaffenheit von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit einer derartigen Kaufsache abweicht. Voraussetzung dafür ist, dass die Vertragsparteien eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung über die Abweichung treffen.

Dies führt auf Seiten der Händler zu einem Umstellungsaufwand für die Erstellung eines entsprechenden Formulars (im stationären Handel), beziehungsweise der Anpassung der Webseite (beim Onlinehandel).

Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes ist anzunehmen, dass rund 184 912 Unternehmen ihre Waren direkt an den Käufer absetzen.

Tabelle 2: Anzahl der Unternehmen nach Wirtschaftszweig (Jahresstatistik im Handel 2017, Destatis)

Wirtschaftszweig	**Unternehmensanzahl**
Handel mit Kraftfahrzeugen; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen	112 735
Einzelhandel mit Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik (in Verkaufsräumen)	17 578
Einzelhandel mit elektrischen Haushaltsgeräten	6 922
Einzelhandel mit Wohnmöbeln	10 127
Einzelhandel mit Fahrrädern, Fahrradteilen und -zubehör	6 631
Versand- und Internet-Einzelhandel	30 919
Summe	**184 912**

Zu berücksichtigen sind jedoch nur die Unternehmen, die Sachen verkaufen, die von der üblichen Beschaffenheit abweichen. Dies betrifft nach Auskünften aus dem Einzelhandel etwa 75 Prozent der genannten Unternehmen. Es ist jedoch anzunehmen, dass einige Händler infolge der Gesetzesänderung in Zukunft darauf verzichten werden, solche Waren zu verkaufen. Es wird somit davon ausgegangen, dass zukünftig etwa 60 Prozent aller Unternehmen (110 946) in die relevante Gruppe fallen. Dies sind 92 396 stationäre Einzelhändler und 18 551 Onlinehändler.

Für die Erstellung eines entsprechenden Formulars für den stationären Einzelhandel werden 40 Minuten angesetzt. Hierbei wird ebenfalls von Lohnkosten von 58,80 Euro pro

Stunde ausgegangen. Der Umstellungsaufwand für den stationären Einzelhandel beläuft sich daher auf 3 622 Tausend Euro (40 /60 Minuten * 58,80 Euro * 92 396).

Im Onlinehandel ist entweder die Erstellung eines standardisierten digitalen Formulars oder eine Anpassung der Webseite erforderlich, etwa durch Einrichtung einer vom Verbraucher anzuklickenden Schaltfläche. Hierfür werden insgesamt 140 Minuten veranschlagt. Da hier sowohl juristische als auch informationstechnische Arbeiten anfallen, werden die durchschnittlichen Lohnkosten der Gesamtwirtschaft auf dem hohen Qualifikationsniveau in Höhe von 56,40 Euro pro Stunde angesetzt. Der Umstellungsaufwand für den Onlinehandel beläuft sich daher auf 2 441 Tausend Euro (140/60 Minuten * 56,40 * 18 551).

(5) Inhaltliche Anpassung von Garantieerklärungen (§ 479 Absatz 1 BGB-E)

Jeder Hersteller und jeder Verkäufer von Produkten, der einem Verbraucher für das Produkt eine Garantie gibt (Garantiegeber), muss eine Garantieerklärung vorhalten, die bestimmte Mindestanforderungen erfüllt (§ 479 Absatz 1 BGB). Diese Anforderungen werden durch den Gesetzesentwurf ausgeweitet (§ 479 Absatz 1 BGB-E). Jeder Garantiegeber muss daher seine Garantieerklärung überarbeiten. Dadurch entsteht einmaliger Umstellungsaufwand.

Garantien werden typischerweise nur für bestimmte Produktgruppen gegeben, wie zum Beispiel elektrische Haushaltsgeräte, Autos, Geräte der Unterhaltungselektronik, Fahrräder. Im Regelfall treten die Hersteller als Garantiegeber auf, während nur ein geringerer Teil der Händler Garantien geben. Es wird angenommen, dass 95 Prozent der Hersteller in diesen Branchen und 40 Prozent der Händler grundsätzlich Garantien für einzelne Produkte geben und damit insgesamt 28 967 Unternehmen betroffen sind.

Tabelle 3: Anzahl der Unternehmen (Jahresstatistik im Handel 2017 und Investitionserhebung im Verarbeitenden Gewerbe und Bergbau 2017, Destatis)

Wirtschaftszweig	**Unternehmensanzahl**	**95%**	**40%**
Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten und peripheren Geräten	110	105	
Herstellung von Geräten und Einrichtungen der Telekommunikationstechnik	120	114	
Herstellung von Geräten der Unterhaltungselektronik	61	58	
Herstellung von elektrischen Haushaltsgeräten	76	72	
Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenmotoren	74	70	
Herstellung von Krafträdern	10	10	
Herstellung von Fahrrädern sowie von Behindertenfahrzeugen	46	44	
Handel mit Kraftwagen	40 106		16 042
Einzelhandel mit Fahrrädern, -teilen und -zubehör	6 631		2 652
Einzelhandel mit Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik (in Verkaufsräumen)	17 578		7 031
Einzelhandel mit elektrischen Haushaltsgeräten	6 922		2 769
Zwischensumme		472	28 495
I**nsgesamt**		**28 967**	

Für die einmalige Erstellung einer Garantieerklärung wird ein Zeitaufwand von 40 Minuten angenommen.

Zur Erstellung einer Garantieerklärung ist typischerweise eine juristische Ausbildung notwendig, so dass entsprechend dem erforderlichen Qualifikationsniveau durchschnittliche Lohnkosten in Höhe von 58,80 Euro pro Stunde angesetzt werden.

Der einmalige Umstellungsaufwand beträgt somit 1 136 Tausend Euro (40 /60 Minuten * 58,80 Euro *28 967).

bb) Jährlicher Erfüllungsaufwand für den Handel

Insgesamt entsteht dem Handel ein jährlicher Erfüllungsaufwand von 150 807 Tausend Euro.

(1) Updateverpflichtung für Sachen mit digitalen Inhalten (§ 475b BGB-E)

Dem Verkäufer von Sachen mit digitalen Elementen wird eine Updateverpflichtung auferlegt, das heißt er ist verpflichtet, selbst oder durch einen Dritten, die Sachen durch Updates der digitalen Elemente in sicherem und vertragsgemäßem Zustand zu erhalten. Die Updateverpflichtung besteht so lange, wie es der Verbrauchererwartung entspricht (§ 475b Absatz 4 BGB-E).

Es entsteht jährlicher Erfüllungsauswand, soweit die Wirtschaft aufgrund der Neuregelung Updates zur Verfügung stellen muss, die es sonst nicht gegeben hätte.

Die Anzahl von jährlich in der Bundesrepublik Deutschland verkauften Gerätetypen mit digitalen Elementen ist unbekannt. Laut einer Studie wächst der Bestand an IoT (Internet of Things) Geräten in der Bundesrepublik Deutschland zwischen 2019 und 2020 um 10 Millionen und wird damit die Zahl von 100 Millionen erreichen (Bitkom 2015: Zukunft der Consumer Electronics, S.12).

Updates sind jedoch nicht pro Gerät, sondern pro Gerätetyp notwendig. Das bedeutet es ist eine Schätzung erforderlich, wie viele Gerätetypen mit smarten Komponenten jährlich verkauft werden. Dafür wird eine Hochrechnung angestellt. Pro relativ verbreiteten Gerätetypen mit digitaler Komponente wird teilweise über die Anzahl der unterschiedlichen Anbieter die Anzahl der verkauften Modelle je Anbieter geschätzt, um zu einer Fallzahl zu kommen (siehe Tabelle 1). Auch wenn es beispielsweise bei Smartphones je Hersteller ein aktuelles Betriebssystem gibt, muss dieses auf das jeweilige Modell angepasst werden, so dass Programmieraufwand für jedes Modell und nicht nur für jeden Anbieter entsteht.

In zeitlicher Hinsicht wird im Folgenden angenommen, dass Updates im Durchschnitt, variierend nach Geräteart, für fünf Jahre bereitgestellt werden müssen.

Zusätzlicher Erfüllungsaufwand entsteht nur da, wo zusätzliche Updates programmiert werden müssen, welche die Hersteller nicht bereits ohne die Gesetzesänderung zur Verfügung gestellt haben.

Empirisch betrachtet gibt es hier große Varianz. So werden teilweise Smartphones bereits mit veraltetem Betriebssystem verkauft, so dass sie bereits beim Neukauf Sicherheitslücken haben. Außerdem werden durch die Hersteller Unterschiede zwischen hochpreisigen Modellen, die häufiger Updates erhalten und günstigeren Modellen, wo dies seltener geschieht, gemacht (http://www.areamobile.de/specials/46756-android-updates-samsung-sony-huawei-und-co-im-update-check - letztmalig aufgerufen am 10. Juli 2020).

Für die Schätzung wird angenommen, dass die Wirtschaft, zumeist der Hersteller des Produkts, auch nach bisheriger Rechtslage im Schnitt bereits für zwei Jahre nach dem Erscheinungsjahr eines Gerätetyps mit digitalen Elementen alle notwendigen Updates zur Verfügung gestellt hat.

Zur Ermittlung der Fallzahlen muss also eine Annahme darüber getroffen werden, wie hoch der Anteil der Gerätetypen ist, die innerhalb der letzten zwei Jahr eingeführt wurden, relativ zu allen Geräten auf dem Markt. Bei den Handys wurde hergeleitet, dass aktuell etwa 2 615 Modelle im Neuzustand verkauft werden, laut areamobile.de sind in den letzten zwei Jahren 322 Gerätetypen neu erschienen, was einem Anteil von 12 Prozent (=322/2615) entspricht.

Darauf aufbauend wird angenommen, dass 12 Prozent aller Geräte mit digitaler Komponente bereits ohne das Gesetz Updates erhalten. Die Fallzahl wird auch davon beeinflusst wie häufig ein Update notwendig ist. Es ist davon auszugehen, dass Sicherheitsupdates derzeit nur dann zur Verfügung gestellt werden, wenn sie für nötig erachtet werden. Es wird von 2 Updates pro Jahr ausgegangen um Sicherheitslücken zu schließen.

Zur Berechnung der Fallzahl pro Jahr wird die Zahl der auf dem Markt befindlichen Modelle zugrunde gelegt. Davon werden 12 Prozent abgezogen, für die es auch ohne Reform Updates gegeben hätte. Alle verbleibenden Modelle werden mit der Anzahl der jährlichen Updates multipliziert. Es ergibt sich daraus eine Fallzahl von jährlich etwa 29 100 Sicherheitsupdates.

Tabelle 4: Marktrecherche zur Anzahl der Güter mit digitaler Komponente

Gerät mit digitaler Komponente	**Anzahl der Modelle insgesamt**	**Anteil der Modelle, die sowieso Updates erhalten**	**Häufigkeit der Updates pro Jahr**	**Anzahl der Updates pro Jahr**
Smartphone	2 620	0,12	2	4 611
PC	6 500	0,12	2	11 440
Notebook	1 500	0,12	2	2 640
Tablet	180	0,12	2	317
Saugroboter	40	0,12	2	70
digitaler Sprachassistent	25	0,12	2	44
Spielekonsole	10	0,12	2	18
digitale Lautsprecher	280	0,12	2	493
Virtual Reality Brille	30	0,12	2	53
Smarte Uhr	500	0,12	2	880
Fitness Tracker	150	0,12	2	264
Smarter Fernseher	270	0,12	2	475
Alarmanlage	20	0,12	2	35
Sicherheitskamera	110	0,12	2	194
Fotokamera	300	0,12	2	528
Türklingel	10	0,12	2	18
Sicherheitsschloss	10	0,12	2	18
Bewegungsmelder	15	0,12	2	26
Thermostat	50	0,12	2	88
Thermometer + Wetterstationen	10	0,12	2	18
Fußbodenheizungen	10	0,12	2	18
Rauchmelder	4	0,12	2	7
Wassermelder	7	0,12	2	12
smarte Beleuchtung	870	0,12	2	1 531
Schalter	30	0,12	2	53
Fernbedienungen	8	0,12	2	14
Steckdosen	24	0,12	2	42
Rollladensteuerung	15	0,12	2	26
E-Bike	1 600	0,12	2	2 816
Autos	570	0,12	2	1 003
Navigationssysteme	200	0,12	2	352
Spielzeug	250	0,12	2	440
Waschmaschinen	50	0,12	2	88

Drucker	181	0,12	2	319
Geschirrspüler	30	0,12	2	53
Kühlschrank	50	0,12	2	88
Summe				**29 091**

Die Programmierung von Sicherheitsupdates hat in ihrem Zeitaufwand eine sehr große Spannweite. Kleine Funktionspatches sind innerhalb weniger Stunden erstellbar, bei größeren Schwachstellen oder Sicherheitslücken kann die Programmierung mehrere Monate dauern. Es wird angenommen, dass an einem Update durchschnittlich für zwei Arbeitswochen gearbeitet wird, das entspricht 80 Stunden (8 Stunden*10 Tage = 4 800 Minuten).

Zur Programmierung der Sicherheitsupdates werden die Lohnkosten für ein hohes Qualifikationsniveau in diesem Bereich in Höhe von 59,20 Euro zu Grunde gelegt.

Der jährliche Erfüllungsaufwand beträgt somit 137 775 Tausend Euro (4 800 /60 Minuten * 59,20 Euro*29.091).

(2) Negative Beschaffenheitsvereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer (§ 476 Absatz 2 BGB-E)

Für die Berechnung des jährlichen Erfüllungsaufwands durch die Möglichkeit einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung nach § 476 Absatz 2 BGB-E ist relevant, wie viele Artikel mit negativer Beschaffenheit jährlich tatsächlich verkauft werden. Entsprechend der oben dargestellten Annahme, dass jede erwachsene Person zwischen 18 und 65 Jahren etwa alle fünf Jahre ein Produkt mit negativer Beschaffenheit kauft, entsteht eine jährliche Fallzahl von 5,9 Millionen.

Für den Onlinekauf wird davon ausgegangen, dass entweder ein standardisiertes digitales Formular verwendet wird, auf dem die Abweichung von den objektiven Beschaffenheitsanforderungen dargestellt ist und das dem Verbraucher zur Zustimmung übermittelt wird oder die Abweichung auf der Webseite des Unternehmers erfolgt und der Verbraucher sein Einverständnis durch Anklicken einer Schaltfläche erklärt. Für den stationären Verkauf wird davon ausgegangen, dass der Händler ein vorgedrucktes Formular mit der Darstellung der negativen Beschaffenheit verwendet, auf dem vor Ort die Zustimmung des Verbrauchers unter Angabe von dessen persönlichen Daten vermerkt wird. Für beide Vertriebswege wird ein Zeitaufwand von vier Minuten pro Fall angenommen.

Für diese Tätigkeiten werden die durchschnittlichen Lohnkosten der Gesamtwirtschaft auf dem mittleren Qualifikationsniveau in Höhe von 32,20 Euro pro Stunde angesetzt.

Der jährliche Erfüllungsaufwand beläuft sich somit auf 12 665 Tausend Euro (4 /60 Min * 32,20 Euro * 5 900 Tausend).

(3) Pflicht zur Mitteilung der Garantieerklärung in Textform (§ 479 Absatz 2 BGB-E)

Nach der Regelung des § 479 Absatz 2 BGB-E ist ein Garantiegeber zukünftig verpflichtet, einem Verbraucher die Garantieerklärung in Textform zu übergeben, unabhängig von einem dahingehenden Verlangen des Verbrauchers. Auf Grundlage einer Schätzung des Statistischen Bundesamtes ist anzunehmen, dass dies jährlich rund 1 Millionen Fälle betrifft.

Für die Ausstellung einer Garantie in dieser Form wird ein Zeitaufwand von 1 Minute angesetzt, um das vorgedruckte Formular auszudrucken und mit aktuellem Datum und Unterschrift zu versehen.

Hierbei werden die durchschnittlichen Lohnkosten der Gesamtwirtschaft auf dem niedrigen Qualifikationsniveau in Höhe von 22,10 Euro pro Stunde berücksichtigt.

Von diesem Betrag ist aufgrund einer wegfallenden Informationspflicht ein Abzug vorzunehmen. Gemäß der WebSkm-Datenbank wurden für die bisherige Übersendung von Garantieerklärungen in Textform auf Verlangen bisher jährlich 1 000 Euro berücksichtigt. Da dieser Sachverhalt in Zukunft nicht mehr auftreten kann, führt die Gesetzesänderung zu einem Wegfall von jährlichem Erfüllungsaufwand in dieser Höhe.

Der jährliche Erfüllungsaufwand beläuft sich demnach auf 367 Tausend Euro (1 /60Minuten * 22,10 Euro * 1 000 000 – 1 000).

5. Weitere Kosten

Durch die mit der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie ins deutsche Recht verbundenen Stärkung der Verbraucherrechte, etwa die Einführung einer gesetzlichen Aktualisierungsverpflichtung und die Verlängerung der Beweislastumkehr, könnte künftig eine erhöhte Anzahl an Gewährleistungsfällen auftreten. Diese Fälle müssen von den Händlern bearbeitet werden. Da grundsätzlich von einem normgerechten Verhalten der Unternehmer auszugehen ist und die Zahl der Gewährleistungsfälle von einer Vielzahl unterschiedlicher Faktoren von nicht bekanntem Gewicht abhängt, war eine Schätzung dadurch entstehender Mehrkosten nicht möglich. Daten oder Erfahrungswerte, die dafür herangezogen werden können, liegen auch dem Statistischen Bundesamt nicht vor.

Weitere Kosten einschließlich Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Durch die Änderungen des Kaufrechts wird der Verbraucherschutz insgesamt gestärkt. Insbesondere die Verlängerung der Beweislastumkehr und die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung stärkt die Gewährleistungsrechte der Verbraucher. Durch ein insoweit hohes Verbraucherschutzniveau und Rechtssicherheit wird das Verbrauchervertrauen in den Binnenmarkt gestärkt, was wiederum positive wirtschaftliche Effekte für Unternehmen und den Handel hat. Die Förderung des Binnenmarktes durch im Grundsatz vollharmonisierte Regelungen der Richtlinie soll für Verbraucher auch die Produktvielfalt steigern.

Aus gleichstellungspolitischer Sicht sind die Regelungen neutral. Demografische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Eine Befristung ist nicht vorgesehen, weil die Gesetzesänderung zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie erforderlich ist.

Die Warenkaufrichtlinie wird gemäß ihrem Artikel 25 spätestens am 12. Juni 2024 durch die EU-Kommission überprüft. Die Bundesregierung wird ihre Berichterstattung zu dieser Evaluation so vorbereiten, dass der Kommission in Bezug auf die Bundesrepublik Deutschland valide quantitative und qualitative Aussagen/Erkenntnisse zur Erreichung der Ziele der Richtlinie unter Angabe der relevanten Prüfkriterien und der zugrundeliegenden Daten, unter anderem des Statistischen Bundesamtes, übermittelt werden.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie)

Zu Nummer 1 (§ 434 BGB-E)

Durch die Änderung von § 434 werden die Artikel 5 bis 8 der WKRL umgesetzt und die Regelungen zum Sachmangel angepasst.

Es handelt sich um Regelungen systematischer und den Fehlerbegriff konkretisierender Art. Eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung gegenüber dem bisherigen Recht ist damit für den Verkäufer nicht verbunden. Die Umsetzung im allgemeinen Kaufvertragsrecht ist daher mit dem von dem im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode vereinbarten Grundsatz der 1:1-Umsetzung von EU-Vorhaben vereinbar.

1. Zu § 434 Absatz 1 BGB-E

In Umsetzung von Artikel 5 WKRL bestimmt Absatz 1, dass die Kaufsache frei von Sachmängeln ist, wenn sie den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen, die jeweils in den Absätzen 2, 3 und 4 des § 434 BGB näher dargelegt sind, entspricht.

In Abweichung vom bisherigen Recht, das in § 434 Absatz 1 BGB einen Vorrang der vereinbarten Beschaffenheit statuiert hat, sieht § 434 Absatz 1 BGB-E einen Gleichrang der subjektiven Anforderungen, der objektiven Anforderungen und der Montageanforderungen vor. Für Kaufverträge zwischen Unternehmern und Kaufverträge zwischen Verbrauchern wird dieser geänderte systematische Ansatz keine Auswirkungen haben, weil die Parteien weiterhin frei sind, ausdrücklich oder konkludent eine Beschaffenheit der Kaufsache zu vereinbaren, die von den objektiven Anforderungen abweicht. Für Verbrauchsgüterkaufverträge ist § 434 BGB dagegen grundsätzlich zwingend (§ 476 Absatz 1 Satz 1 BGB-E) und es kann daher nicht ohne weiteres eine den objektiven Anforderungen vorgehende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen werden. Insoweit bestimmt § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E in Umsetzung von Artikel 7 Absatz 5 WKRL, dass eine vertragliche Abweichung von den objektiven Voraussetzungen eine besondere Information des Verbrauchers und eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung der Parteien erfordert. erfordert. Eine negative Beschaffenheitsvereinbarung kann damit bei Verbrauchsgüterkaufverträgen nur noch in der von § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E vorgegebenen Form getroffen werde. Das damit entstehende Verhältnis der Anforderungen an die Kaufsache wird in § 434 Absatz 3 Satz 1 BGB-E verdeutlicht, wonach die objektiven Anforderungen gelten, soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde.

Da Artikel 7 Absatz 5 WKRL dem besonderen Informations- und Schutzbedürfnis des Verbrauchers Rechnung trägt, wird diese Regelung allein für Verbrauchsgüterkaufverträge umgesetzt. Der kaufmännische Verkehr würde durch eine besondere Formvorschrift für die Beschaffenheitsvereinbarung zu sehr eingeschränkt.

Außerhalb des Anwendungsbereichs der Regelungen zum Verbrauchsgüterkauf sind die Parteien grundsätzlich frei, von den gesetzlichen Regelungen abweichende Vereinbarungen zu treffen. So können etwa Händler und Lieferant ohne spezielle Formerfordernisse vereinbaren, dass für den zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrag die ansonsten auf Verbrauchsgüterkaufverträge beschränkten Aktualisierungspflichten im Sinne der §§ 475b und 475c BGB-E Anwendung finden sollen.

2. Zu § 434 Absatz 2 BGB-E

§ 434 Absatz 2 BGB-E bestimmt die subjektiven Anforderungen an die Kaufsache und setzt Artikel 6 WKRL um. Die Regelung bestimmt im Kern, dass die Kaufsache der vertraglichen Vereinbarung der Parteien entsprechen muss und ansonsten mangelhaft ist.

Nummer 1 bestimmt, dass die Kaufsache die vereinbarte Beschaffenheit haben muss. „Beschaffenheit“ meint dabei jegliche Merkmale einer Sache, die der Sache selbst anhaften oder sich aus ihrer Beziehung zur Umwelt ergeben. Dies können insbesondere, aber nicht ausschließlich, die Art, die Menge, die Qualität, die Funktionalität, die Kompatibilität oder die Interoperabilität sein, die in Artikel 6 Buchstabe a WKRL auch ausdrücklich genannt werden, sein. Eine Vereinbarung über die Beschaffenheit kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen.

Gemäß Nummer 2 muss sich die Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen. Nach dem Vertrag vorausgesetzt ist eine Verwendung, wenn der Käufer diese spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags dem Verkäufer zur Kenntnis gebracht und dieser der Verwendung zugestimmt hat (siehe Artikel 6 Buchstabe b WKRL). Dabei ist keine ausdrückliche Zustimmung des Verkäufers erforderlich. Vielmehr genügt es für die Zustimmung, wenn der Verkäufer in Kenntnis der vom Käufer angestrebten Verwendung den Kaufvertrag abschließt, ohne dem Käufer mitzuteilen, dass die Kaufsache sich nicht für diese Verwendung eignet. Der Verkäufer gibt dadurch zu erkennen, dass er der ihm zur Kenntnis gebrachten Verwendung zustimmt.

Nummer 3 stellt klar, dass auch ein Fehlen von vertraglich vereinbartem Zubehör oder vereinbarten Anleitungen zu einem Sachmangel der Kaufsache führt. Zu den Anleitungen im Sinne dieser Vorschrift gehören insbesondere auch Montage- oder Installationsanleitungen (siehe Artikel 6 Buchstabe c WKRL).

Weitere Bestimmungen über die subjektiven Anforderungen an die Kaufsache enthält § 475b Absatz 2, der als Sonderbestimmung für Verbrauchsgüterkaufverträge über Sachen mit digitalen Elementen bestimmt, dass diese wie im Vertrag vereinbart Aktualisierungen erhalten müssen.

3. Zu § 434 Absatz 3 BGB-E

§ 434 Absatz 3 BGB-E bestimmt die objektiven Anforderungen an die Kaufsache und setzt Artikel 7 WKRL um. Nach dieser Vorschrift muss die Kaufsache im Wesentlichen die übliche Beschaffenheit aufweisen und sich für die gewöhnliche Verwendung eignen, „soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde. Wie im geltenden Recht, steht es den Parteien grundsätzlich frei, vertragliche Vereinbarungen in Bezug auf die Anforderungen an die Kaufsache zu treffen. Im Rahmen von Verbrauchsgüterkaufverträgen ist insoweit allerdings § 476 BGB-E zu berücksichtigen, wonach § 434 BGB grundsätzlich zwingend ist (§ 476 Absatz 1 Satz 1 BGB-E). Insoweit bestimmt § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E in Umsetzung von Artikel 7 Absatz 5 WKRL, dass eine vertragliche Abweichung von den objektiven Voraussetzungen eine besondere Information des Verbrauchers und eine ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung der Parteien erfordert. Eine von den objektiven Anforderungen abweichende Vereinbarung ist damit bei Verbrauchsgüterkaufverträgen nur wirksam, wenn die von § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E vorgegebene Form eingehalten wird.

In Umsetzung von Artikel 7 Absatz 1 WKRL unterteilt § 434 Absatz 3 BGB-E die objektiven Anforderungen an die Kaufsache in vier Gruppen:

Nummer 1 des Satzes 1 bestimmt, dass die Kaufsache sich für die gewöhnliche Verwendung eignen muss. Wie in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a WKRL ausdrücklich genannt, sind zur Beurteilung der gewöhnlichen Verwendungseignung das bestehende Unionsrecht und das nationale Recht, technische Normen oder – in Ermangelung solcher technischen Normen – anwendbare sektorspezifische Verhaltenskodizes zu berücksichtigen.

Nummer 2 sieht in Umsetzung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d WKRL vor, dass für die geschuldete übliche Beschaffenheit insbesondere die Art der Sache und die öffentlichen Äußerungen zu berücksichtigen sind, die von dem Verkäufer oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette selbst oder in deren Auftrag abgegeben wurden. Ein „Auftrag“ im Sinne der Nummer 2 kann hier auch im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses erfolgen, etwa, wenn ein Dienstleister oder ein Angestellter mit der Schaltung von Werbung oder Anzeigen beauftragt wird.

Gemäß Nummer 3 muss die Kaufsache der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entsprechen, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat. Dies entspricht den Vorgaben in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b WKRL.

Nummer 4 bestimmt, dass die Kaufsache mit dem Zubehör übergeben werden muss, das der Verbraucher erwarten kann. Zum Zubehör gehören dabei insbesondere Verpackung, Montage- oder Installationsanleitungen und andere Anleitungen, deren Erhalt der Käufer vernünftigerweise erwarten kann (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c WKRL).

In Absatz 3 Satz 2 ist klargestellt, dass die „übliche Beschaffenheit“ im Sinne der Nummer 2 jegliche Merkmale der Kaufsache umfasst. Dazu gehören insbesondere die in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d WKRL genannten Merkmale Menge, Qualität, Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit, die zur Klarstellung auch in Absatz 3 Satz 2 aufgezählt werden. Der Begriff „Haltbarkeit“ ist dabei als die Fähigkeit der Sache zu verstehen, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten (Artikel 2 Nummer 13 WKRL). Daraus folgt, dass der Verkäufer dafür einzustehen hat, dass die Sache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Fähigkeit hat, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten. § 434 Absatz 3 BGB-E begründet hingegen keine gesetzliche Haltbarkeitsgarantie. Der Verkäufer haftet nach § 434 Absatz 3 BGB-E nicht dafür, dass die Sache tatsächlich ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung behält.

Nach Absatz 3 Satz 3, der Artikel 7 Absatz 2 WKRL umsetzt, ist der Verkäufer durch die öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn a) er die Äußerung nicht kannte und nicht kennen konnte, b) die Äußerung bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt worden ist, oder c) die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

Von den Regeln über die objektiven Anforderungen an die Kaufsache in § 434 Absatz 3 BGB-E können die Parteien durch Vereinbarung abweichen. Vereinbaren die Parteien, dass auch eine Kaufsache vertragsgemäß sein soll, die eine schlechtere als die übliche Beschaffenheit hat (sogenannte negative Beschaffenheitsvereinbarung), so bedarf diese Vereinbarung bei einem Verbrauchsgüterkaufvertrag der besonderen Form des § 476 Absatz 1 BGB-E. Zwischen Unternehmern ist eine solche Vereinbarung formfrei möglich.

4. Zu § 434 Absatz 4 BGB-E

§ 434 Absatz 4 BGB-E stellt Anforderungen an die Montage der Kaufsache und entspricht dem bisherigen § 434 Absatz 2 BGB. Die Regelung setzt Artikel 8 WKRL um.

Nach § 434 Absatz 4 BGB-E entspricht die Kaufsache den Montageanforderungen, wenn die Montage sachgemäß durchgeführt worden ist (Absatz 4 Nummer 1) oder eine unsachgemäße Montage weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht (Absatz 4 Nummer 2). Die Kaufsache ist danach mangelhaft, wenn sie unsachgemäß montiert worden ist und a) die Montage Teil des Kaufvertrags ist und vom Verkäufer oder unter seiner Verantwortung vorgenommen wurde oder b) die vom Käufer vorzunehmende Montage von diesem getätigt wurde und die unsachgemäße Montage auf einen Mangel in der vom Verkäufer zur Verfügung gestellten Anleitung zurückzuführen ist.

Das bisherige Recht und die Richtlinie bestimmen beide ausdrücklich, dass der Verkäufer auch für einen Mangel verantwortlich ist, wenn er die Montage nicht höchstpersönlich vorgenommen hat, sondern diese unter seiner Verantwortung oder durch einen Erfüllungsgehilfen erfolgte. Es entspricht indes einem allgemeinen Rechtsprinzip, dass Leistungen grundsätzlich delegiert werden können. In solchen Fällen bleibt jedoch grundsätzlich der delegierende Schuldner auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung für die vertragsgemäße Erfüllung der Leistung verantwortlich. In § 434 Absatz 4 BGB-E wurde daher die ausdrückliche Bestimmung einer Verantwortung des Verkäufers auch für Erfüllungsgehilfen gestrichen, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung bezweckt ist. Denn die Verantwortung des Verkäufers für von ihm eingesetzte Erfüllungsgehilfen ergibt sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen.

5. Zu § 434 Absatz 5 BGB-E

§ 434 Absatz 5 BGB-E bestimmt, dass es einem Sachmangel gleichsteht, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert. Im Vergleich zur entsprechenden bisherigen Vorschrift in § 434 Absatz 3 BGB ist nicht mehr geregelt, dass auch die Lieferung einer zu geringen Menge einem Sachmangel gleichsteht. Hintergrund dieser Änderung ist der Umstand, dass die Lieferung einer zu geringen Menge in Artikel 6 Buchstabe a WKRL ausdrücklich als Anwendungsfall der subjektiven Anforderungen an die Kaufsache genannt ist. Die Lieferung einer zu geringen Menge ist daher als Sachmangel anzusehen und steht nicht nur einem Sachmangel gleich. Diese Wertung wird mit der Gesetzesänderung nachvollzogen. Der Umfang der Mängelverantwortung des Verkäufers ändert sich dadurch nicht.

Zu Nummer 2 (§ 439 BGB-E)

Die in § 439 BGB enthaltenen Regelungen über die Nacherfüllung bedürfen teilweise einer geringfügigen Anpassung an die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie.

In § 439 Absatz 2 Satz 1 BGB-E ist - gegenüber der bisherigen Fassung unverändert - vorgesehen, dass der Verkäufer die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen hat. Mit dieser Vorschrift wird Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a) in Verbindung mit Artikel 2 Nummer 14 WKRL umgesetzt, wonach die Nacherfüllung unentgeltlich vorgenommen wird. Artikel 2 Nummer 14 WKRL nennt als Regelbeispiele für infolge der Unentgeltlichkeit vom Verkäufer zu tragende Aufwendungen zwar Versand-, Beförderungs-, Arbeits- und Materialkosten. In der Sache besteht insoweit jedoch kein Unterschied. Zur Wahrung von Rechtskontinuität wird daher an den bisherigen Regelbeispielen festgehalten, ohne dass damit eine Abweichung von der Richtlinie beabsichtigt wäre.

Zu Buchstabe a (§ 439 Absatz 3 BGB-E)

§ 439 Absatz 3 BGB dient in seiner bisherigen Fassung der Umsetzung von Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus der Weber/Putz-Entscheidung (Urteil vom 16. Juni 2011, Rechtssachen C-65/09 und C-87/09). Darin hat dieser entschieden, dass der Verkäufer einer beweglichen Sache im Rahmen der Nacherfüllung gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sein kann, die bereits in eine andere Sache eingebaute mangelhafte Kaufsache auszubauen und die Ersatzsache einzubauen oder die Kosten für beides zu tragen. Die Warenkaufrichtlinie hält in Artikel 14 Absatz 3 an dieser Beurteilung fest. Sie erfordert aber Anpassungen im Detail.

1. **Zur Beschränkung des Ersatzes von Aus- und Einbaukosten bei Kenntnis des Käufers vom Mangel**

Bereits der EuGH hatte den Ersatz von Aus- und Einbaukosten davon abhängig gemacht, dass der Verbraucher die Sache „gutgläubig“ eingebaut hat. Diese vom EuGH vorgenommeine Beschränkung wurde bei der Umsetzung ins innerstaatliche Recht umgesetzt, indem

bestimmt wurde, dass § 442 Absatz 1 BGB auf die Aus- und Einbaufälle dergestalt anzuwenden ist, dass für eine Kenntnis des Käufers nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf den Zeitpunkt des Einbaus der mangelhaften Kaufsache durch den Käufer abzustellen ist. Diese Regelung hat zur Folge, dass der Käufer einen Ersatz von Aus- und Einbaukosten nicht verlangen kann, wenn er den Mangel zum Zeitpunkt des Einbaus kannte. Ist dem Käufer ein Mangel der Kaufsache bei ihrem Einbau infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, kommt § 442 Absatz 1 Satz 2 BGB entsprechend zur Anwendung: Der Käufer kann Rechte wegen eines Mangels in einem solchen Fall nur geltend machen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Sache übernommen hat.

Die WKRL hat diese bereits vom EuGH vorgenommene Beschränkung in ähnlicher Weise konkretisiert wie der deutsche Gesetzgeber: Artikel 14 Absatz 3 WKRL setzt voraus, dass die Sache montiert oder installiert wurde, „bevor die Vertragswidrigkeit offenbar wurde“. Diese Regelung weicht von der bisherigen Regelung im innerstaatlichen Recht aber im Detail ab. Daher ist § 439 Absatz 3 BGB an diese unionsrechtliche Vorgabe anzupassen:

Die WKRL sieht zum einen keine Beschränkung der Käuferrechte vor, wenn diesem der Mangel aufgrund grober Fahrlässigkeit vor dem Einbau unerkannt geblieben ist. Eine Anwendung von § 442 Absatz 1 Satz 2 BGB wäre daher mit den Vorgaben der Richtlinie nicht zu vereinbaren.

Des Weiteren ist § 442 BGB als solcher aufgrund der Regelung des Artikels 7 Absatz 5 WKRL nicht mit den Vorgaben der WKRL vereinbar und ist daher künftig auf Verbrauchsgüterkaufverträge nicht anzuwenden (vergleiche die Änderung von § 475 Absatz 3 BGB durch Nummer 9). Rechtstechnisch wäre es indes verfehlt, in dem auch auf Verbrauchsgüterkaufverträge anwendbaren § 439 Absatz 3 BGB-E auf den künftig nicht mehr auf Verbraucherverträge anwendbaren § 442 BGB zu verweisen. Die Beschränkung der Käuferrechte bei einem Einbau in Kenntnis des Mangels wird daher umgesetzt, indem der Verweis auf § 442 BGB gestrichen wird und die Wörter „bevor der Mangel offenbar wurde“ eingefügt werden.

2. **Zur Auswahl zwischen Kostenerstattung und Aus- und Einbau in Selbstvornahme**

Artikel 14 Absatz 3 WKRL bestimmt, dass die Pflicht des Verkäufers zur Nacherfüllung die Durchführung des Aus- und Einbaus in Selbstvornahme oder die Übernahme der Kosten hierfür umfasst. Die Richtlinie konkretisiert nicht, wer die Auswahl zwischen diesen beiden Rechtsbehelfen treffen darf. Schon der EuGH hat in der Weber/Putz-Entscheidung die Entscheidung darüber dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Da sich die Richtlinie an die Mitgliedstaaten richtet und keine unmittelbaren Rechte und Pflichten von Verkäufer und Käufer begründet, ist auch die Vorgabe der Richtlinie als Auftrag an den nationalen Gesetzgeber zu verstehen, im nationalen Recht mindestens einen der beiden genannten Rechtsbehelfe für den Käufer vorzusehen.

Bei der Umsetzung der Weber/Putz-Entscheidung durch das Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28. April 2017 (BGBl. I S. 969) wurde nach intensiver Diskussion entschieden, dem Käufer unmittelbar einen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten zuzugestehen, ohne dass der Verkäufer oder dessen Lieferanten Gelegenheit bekommen, den Aus- und Einbau in Natur vorzunehmen. Maßgeblich dafür war insbesondere das Ziel, Konkurrenzen von Hauptleistungspflichten aus einem Werkvertrag einerseits und Gewährleistungsrechten aus einem Kaufvertrag andererseits zu vermeiden (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 8. März 2017 (BT Drucksache 18/11437, S. 40). Neue Erkenntnisse, die eine Änderung der zum 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Regelung rechtfertigen würden, sind nicht gegeben. Es

wird daher an der bestehen Rechtslage festgehalten, nach der unmittelbar ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Aus- und Einbau besteht.

Zu Buchstabe b (§ 439 Absatz 5 BGB-E)

Die Vorschrift setzt Artikel 14 Absatz 2 Satz 1 WKRL um, wonach der Verbraucher dem Verkäufer die Waren im Fall der Nacherfüllung zu Verfügung stellt. Bereits nach geltendem Recht dürfte den Käufer, der Nacherfüllung verlangt, in der Regel zumindest eine Obliegenheit treffen, dem Verkäufer die Kaufsache zur Verfügung zu stellen. Dadurch wird dem Verkäufer ermöglicht, die Kaufsache daraufhin zu prüfen, ob diese tatsächlich mangelhaft ist und gegebenenfalls die vom Käufer gewählte Nachbesserung vorzunehmen. Mit § 439 Absatz 5 BGB-E wird dies nunmehr gesetzlich geregelt. Systematik und Wortlaut der unionsrechtlichen Vorgabe deuten indes darauf hin, dass es sich nicht bloß um eine Obliegenheit des Käufers handelt, sondern um eine erzwingbare Pflicht.

Die Richtlinie enthält keine ausdrückliche Regelung über die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Pflicht. Die Rechtsfolgen dürften sich daher aus den allgemeinen Vorschriften, insbesondere den §§ 273 BGB ff. ergeben.

Zu Buchstabe c (§ 439 Absatz 6 BGB-E)

Der bisherige Absatz 5 (Rückgewähr der mangelhaften Sache im Fall der Ersatzlieferung) wird durch die Einfügung des neuen Absatzes 5 zu Absatz 6. Zu dessen Anwendung auf Verbrauchsgüterkaufverträge ist wie bisher § 475 Absatz 3 BGB zu beachten (siehe Nummer 9 Buchstabe a).

Der Absatz wird um die in Artikel 14 Absatz 2 Satz 2 WKRL geregelte Pflicht des Verkäufers, die ersetzte Sache zurückzunehmen, ergänzt. Diese Pflicht ist nicht gänzlich neu, da sie sich schon nach geltendem Recht in vielen Fällen etwa aus § 242 BGB ergeben haben dürfte. Zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben wird sie nunmehr ausdrücklich geregelt.

Da Satz 1 des Artikel 14 Absatz 2 WKRL sich auf beide Arten der Nacherfüllung und Satz 2 sich nur auf die Ersatzlieferung („ersetzten Waren“) bezieht, wurde für die Umsetzung von Satz 1 ein neuer Absatz in § 439 BGB eingefügt und Satz 2 im bisherigen § 439 Absatz 5 BGB, der ebenfalls nur die Ersatzlieferung betrifft, umgesetzt.

Zu Nummer 3 (§ 445a BGB-E)

Die Vorschrift regelt wie bisher den Rückgriff des Verkäufers in der Lieferkette. Wie bisher regelt § 478 BGB ergänzende Sonderbestimmungen für den Rückgriff in der Lieferkette für den Fall, dass der letzte Kaufvertrag in der Kette ein Verbrauchsgüterkaufvertrag war.

Die Vorschrift ist im Wesentlichen aufgrund von Folgeänderungen geändert. Zuerst war die Aufzählung der vom Lieferanten zu ersetzenden Aufwendungen anzupassen an die Aufwendungen, wie sie nach dem Kaufvertragsrecht zukünftig von dem Verkäufer zu leisten sind. Dazu war die Aufzählung um den neu geregelten Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer auf Rücknahme der ersetzten Sache gemäß § 439 Absatz 6 BGB-E zu ergänzen und die ehemalige Sonderregelung für die Aus- und Einbaukosten bei Verbrauchsgüterkaufverträgen aus der Aufzählung herauszunehmen. Obwohl diese ehemalige Sonderregelung in § 475 Absatz 4 BGB geregelt war, bleibt die Verweisung auf diese Vorschrift aufrechterhalten. Infolge der Neufassung durch § 475 BGB-E enthält dessen Absatz 4 jetzt den Anspruch auf Vorschuss. Der bisherige § 475 Absatz 6 BGB entfällt und damit auch die Verweisung in § 445a Absatz 1 BGB-E auf diesen Absatz.

Eine Verletzung der in § 475b BGB-E vorgesehenen Aktualisierungsverpflichtung im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs kann nach Übergabe der Kaufsache zu einem Mangel

führen, der bei Gefahrübergang noch nicht gegeben war. Da in der Regel nicht der Verkäufer, sondern der Hersteller technisch und rechtlich in der Lage ist, die erforderlichen Aktualisierungen anzubieten, ist eine Aktualisierungsverpflichtung nur dann tatsächlich effektiv, wenn die Pflicht, Aktualisierungen bereitzustellen, durch die Lieferkette bis zum Hersteller weitergereicht wird. Daher ist der Regressanspruch des Verkäufers gegen seinen Lieferanten über Mängel, die bereits beim Übergang der Gefahr auf den Verkäufer vorhanden waren, hinaus auf solche Mängel zu erstrecken, die auf einer Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 475b Absatz 4 BGB-E beruhen. Die Erweiterung war dabei auf die objektive Aktualisierungsverpflichtung gemäß § 475b Absatz 4 BGB-E zu beschränken, weil dem Lieferanten ein vertragliches Versprechen über die Länge der Aktualisierungsverpflichtung durch den Verkäufer nicht zugerechnet werden kann. Wenn der Lieferant nicht selbst Zusagen über die Länge der Aktualisierungsverpflichtung gemacht hat, haftet er daher nicht für einen Verstoß des Verkäufers gegen eine mit einem Verbraucher vereinbarte Aktualisierungsverpflichtung nach § 475b Absatz 3 BGB-E.

Zu Nummer 4 (§ 445b Absatz 2 BGB-E)

§ 445b Absatz 2 BGB hemmt den Ablauf der Verjährung von Rückgriffsansprüchen des Verkäufers gegen den Lieferanten. Die Verjährung tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat. Der bisherige Satz 2 hat diese Ablaufhemmung auf einen Zeitraum von fünf Jahren ab der Lieferung der Sache an den Verkäufer beschränkt.

Diese Begrenzung auf fünf Jahre konnte schon bisher bei solchen Sachen mit einer über die zweijährige Verjährungsfrist hinausgehenden Verjährungsfrist, insbesondere Baustoffen, dazu führen, dass der Verkäufer die Rückgriffsansprüche des § 445a BGB nicht geltend machen konnte, weil sie unter Umständen bereits verjährt waren, bevor der Verkäufer davon erfuhr, dass der Käufer gegen ihn Ansprüche geltend macht.

Durch die Aktualisierungsverpflichtung und die Vereinbarungen über die Bereitstellung digitaler Elemente über einen dauerhaften Zeitraum wird diese Situation verschärft, weil auch bei diesen Pflichten eine über den Zeitraum von fünf Jahren hinausgehende Haftung des Verkäufers denkbar ist. Gerade bei der Aktualisierungsverpflichtung ist aber eine Haftung der Lieferanten und vor allem des Herstellers wichtig, um im Interesse sicherer vernetzter Geräte den Hersteller zur Bereitstellung von Aktualisierungen zu motivieren. Die Begrenzung der Verjährungshemmung auf fünf Jahre war daher zu streichen.

Zu Nummer 5 (§ 474 BGB-E)

In Umsetzung von Artikel 3 Absatz 5 Satz 2 WKRL war eine Rückausnahme der in § 474 Absatz 2 Satz 2 BGB vorgesehenen Ausnahme für die öffentlich zugängliche Versteigerung von gebrauchten Sachen vorzusehen. Nach dieser Vorschrift gelten die Sonderbestimmungen des Verbrauchsgüterkaufs nicht für den Verkauf von gebrauchten Sachen in öffentlich zugänglichen Versteigerungen.

In Ergänzung des bisherigen Absatz 2 Satz 2 wird nunmehr für den Begriff der „öffentlich zugängliche Versteigerung“ auf § 312g Absatz 2 Nummer 10 BGB verwiesen. Danach ist eine öffentlich zugängliche Versteigerung eine Vermarktungsform, 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 für die Ausnahme des Absatzes 2 Satz 2 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 Warenkaufrichtlinie erlaubt in Artikel 3 Absatz 5 eine solche Ausnahme für öffentlich zugängliche Versteigerungen aber nur unter der weiteren Voraussetzung, dass klare und umfassende Informationen darüber, dass die aus der Richtlinie herrührenden Rechte nicht gelten, für Verbraucher leicht verfügbar gemacht werden.

Die Ausnahme in § 474 Absatz 2 Satz 2 BGB war daher um eine entsprechende Rückausnahme zu ergänzen.

Wird eine bewegliche Sache aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahme versteigert, sind die kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüche nach § 806 der Zivilprozessordnung oder § 283 der Abgabenordnung ausgeschlossen.

Zu Nummer 6 (§ 475 BGB-E)

Zu Buchstabe a (§ 475 Absatz 3 BGB-E)

Als Folgeänderung zu der Einfügung eines weiteren Absatzes in § 439 BGB-E war die Bezugnahme auf § 439 Absatz 5 BGB-E anzupassen. Weil der bisherige § 439 Absatz 5 BGB nunmehr § 439 Absatz 6 BGB wird, ist in § 475 Absatz 3 BGB-E auf letzteren zu verweisen.

§ 475 Absatz 3 BGB bestimmt des Weiteren, welche Vorschriften des allgemeinen Kaufrechts nicht auf den Verbrauchsgüterkauf anzuwenden sind. Nach den Vorgaben der WKRL ist die Aufzählung der nicht auf den Verbrauchsgüterkauf anzuwendenden Vorschriften um § 442 BGB zu ergänzen.

Gemäß § 442 BGB bestehen keine Mängelrechte, wenn der Käufer bei Vertragsschluss den Mangel kennt. Die WKRL sieht hingegen einen solchen Ausschluss nicht vor. Stattdessen bestimmt sie, dass nur unter den strengeren Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 5 WKRL kein Mangel gegeben ist. Erforderlich sind daher ein Hinweis des Verkäufers sowie eine ausdrückliche und gesonderte Zustimmung des Käufers. Ausweislich der Entsprechungstabelle im Anhang der WKRL ersetzt diese Regelung den in Artikel 2 Absatz 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehenen Haftungsausschluss bei Kenntnis.

In Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben ist daher § 442 BGB nicht auf den Verbrauchsgüterkauf anwendbar. Da die besonderen Anforderungen des Artikels 7 Absatz 5 WKRL spezifische Verbraucherschutzregelungen sind, bleibt § 442 BGB im allgemeinen Kaufrecht anwendbar und wird nur für den Verbrauchsgüterkauf ausgeschlossen. Der in Artikel 7 Absatz 5 WKRL vorgesehene Haftungsausschluss durch besondere Vereinbarung wird entsprechend nur für den Verbrauchsgüterkauf umgesetzt (siehe Nummer 10: § 476 Absatz 2 BGB-E).

Zu Buchstabe b und c (Streichung der bisherigen § 475 Absatz 4 und 5 BGB)

Die bisherigen § 475 Absatz 4 und 5 BGB dienten der Umsetzung der Weber/Putz-Entscheidung des EuGH (Urteil vom 16. Juni 2011, Rechtssachen C-65/09 und C-87/09). Darin hat der EuGH entschieden, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie es nicht zulasse, dem Verkäufer zu erlauben, sowohl Nachbesserung als auch Nachlieferung unter der Berufung auf unverhältnismäßige Kosten zu verweigern. Allein für die Übernahme von Aus- und Einbaukosten komme eine solche Verweigerung in Betracht, erfordere dann aber eine andersartige Kompensation des Verbrauchers.

In diesem Punkt ist die bisherige Rechtslage nicht in die WKRL übernommen worden. Es wurde als nicht gerechtfertigt angesehen, den Verkäufer zur Erbringung einer unverhältnismäßigen Leistung zu verpflichten. Gegen eine Unterscheidung von Kosten des Aus- und Einbaus zu anderen Kosten wurden Bedenken erhoben. Eine andersartige Kompensation des Verbrauchers in den Fällen der Unverhältnismäßigkeit beider Arten der Nacherfüllung wurde als nicht erforderlich angesehen, weil dieser in den fraglichen Fällen vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern kann.

Diesen unionsrechtlichen Vorgaben der WKRL entsprechend waren die Sonderbestimmungen in den bisherigen § 475 Absatz 4 und 5 BGB daher zu streichen.

Zu Buchstabe d (§ 475 Absatz 5 und 6 BGB-E)

1. Zu § 475 Absatz 5 BGB-E

§ 475 Absatz 5 BGB-E bestimmt in Umsetzung von Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe c) WKRL, dass der Unternehmer die Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher durchzuführen hat, wobei die Art der Sache sowie der Zweck, für den der Verbraucher die Sache benötigt, zu berücksichtigen sind. Ein Umkehrschluss hieraus, dass die Nacherfüllung außerhalb von Verbrauchsgüterkaufverträgen nicht innerhalb angemessener Frist durchgeführt werden muss oder mit erheblichen Unannehmlichkeiten für den Gläubiger verbunden sein darf, ist nicht zulässig. Vielmehr ergeben sich die Grenzen der Nacherfüllung insoweit aus § 323 Absatz 1 und § 440 BGB. Danach kann der Käufer zurücktreten, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat (§ 323 Absatz 1 BGB) und ohne Fristsetzung zurücktreten, wenn ihm die Nacherfüllung unzumutbar ist (§ 440 BGB).

2. Zu § 475 Absatz 6 BGB-E

Artikel 16 Absatz 3 Buchstabe b WKRL bestimmt grundlegende Mindestanforderungen für die Rückabwicklung des Kaufvertrags nach der Vertragsbeendigung wegen eines Mangels der Kaufsache. Danach hat der Verkäufer die Kosten der Rückgabe der Sache zu tragen und der Verkäufer hat den Kaufpreis zurückzuzahlen, sobald er die Sache erhält oder der Verbraucher einen Nachweis erbringt, dass er die Sache zurückgesandt hat. Die Modalitäten der Rückgabe und Erstattung können die Mitgliedstaaten festlegen.

Diese Mindestvorgaben der Richtlinie erfordern eine Anpassung der §§ 346, 348 BGB, nach denen sich die Rückabwicklung nach Rücktritt im innerstaatlichen Recht richtet. Dazu ist zunächst in § 475 Absatz 6 Satz 1 BGB-E anzuordnen, dass stets der Verkäufer die Kosten der Rückgabe der Kaufsache nach einem Rücktritt wegen eines Mangels trägt.

Der neue § 475 Absatz 6 Satz 2 BGB-E bestimmt, dass der Unternehmer dem Verbraucher den für die Kaufsache gezahlten Preis zu erstatten hat, sobald er die Kaufsache zurückerhält oder der Verbraucher einen Nachweis erbringt, dass er die Kaufsache zurückgesandt hat. Nach geltendem Recht erfolgt die Rückabwicklung des Kaufvertrags nach Rücktritt gemäß den §§ 346 ff. BGB. Gemäß den §§ 348, 320 BGB kann daher der Verkäufer die Rückzahlung des Kaufpreises zurückhalten bis der Käufer die Kaufsache zurückgibt. Um sicherzustellen, dass entsprechend der Vorgabe der Richtlinie, das Zurückbehaltungsrecht des Verkäufers bereits endet, sobald der Verbraucher die Rücksendung nachweist, ist § 348 BGB durch § 475 Absatz 6 Satz 2 BGB-E dahingehend zu modifizieren, dass ein Nachweis des Verbrauchers über die Rücksendung der Rücksendung gleichsteht. Ein solcher Nachweis wird in der Praxis regelmäßig durch Vorlage eines Einlieferungsbelegs der Post oder eines anderen Transportunternehmens erbracht werden können.

Zu Nummer 7 (§§ 475b bis 475e BGB-E)

Die §§ 475b und 475c BGB-E enthalten Sonderbestimmungen für Sachen mit digitalen Elementen, die im Rahmen eines Verbrauchsgüterkaufs erworben werden. § 475b BGB-E gilt dabei für alle Sachen mit digitalen Elementen. § 475c BGB-E ist eine Vorschrift für Sachen mit digitalen Elementen, bei denen die digitalen Elemente nach der vertraglichen Vereinbarung nicht einmalig, etwa mit der Lieferung der Sache, sondern dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden. Die §§ 475b und 475c BGB-E ergänzen § 434 BGB-E in Bezug auf einen Sachmangel bei Sachen mit digitalen Inhalten, das heißt auf Sachen mit digitalen Inhalten sind sowohl § 434 BGB-E als auch § 475b BGB-E anwendbar; auf Sachen mit digitalen Elementen, bei denen die digitalen Elemente dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden, sind § 434 BGB-E, § 475b BGB-E und § 475c BGB-E anwendbar.

§ 475d BGB-E weicht dabei in Umsetzung der Richtlinie Warenkauf für den Verbrauchsgüterkauf in verschiedener Hinsicht von den allgemeinen Vorschriften für den Rücktritt von einem Kaufvertrag (§§ 323, 440 BGB) ab.

Durch den neuen § 475e BGB-E werden schließlich Sonderbestimmungen für die Verjährung von Mängelansprüchen beim Kauf von Sachen mit digitalen Elementen eingeführt.

Da das allgemeine Kaufvertragsrecht bisher ebenfalls keine spezifischen Regelungen für den Verkauf von Sachen mit digitalen Elementen enthält, wäre es möglich gewesen, die Vorschriften der WKRL über deren Anwendungsbereich hinaus ganz oder teilweise auch in das allgemeine Kaufrecht zu übernehmen. Der vorliegende Entwurf sieht davon mit Blick auf den im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode vereinbarten Grundsatz der 1:1-Umsetzung von EU-Vorhaben ab.

1. Zu § 475b BGB-E

1. Zu § 475b Absatz 1 BGB-E

§ 475b Absatz 1 BGB-E bestimmt den Anwendungsbereich des § 475b BGB-E, der den Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen regelt. Die Vorschrift setzt damit Artikel 3 Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 5 Buchstabe b) WKRL um.

Sachen mit digitalen Elementen sind nach § 475b Absatz 1 Satz 2 BGB-E Sachen bei denen das Fehlen von darin enthaltenen oder damit verbundenen digitalen Inhalten oder digitalen Dienstleistungen die Sachen daran hindert, ihre Funktionen zu erfüllen. Bei Sachen mit digitalen Elementen gelten ergänzend die Regelungen des § 475b BGB-E, unabhängig davon, ob die digitalen Elemente vom Unternehmer selbst oder von einem Dritten bereitgestellt werden.

Digitale Inhalte sind Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden (Artikel 2 Nummer 6 WKRL). Digitale Dienstleistungen sind a) Dienstleistungen, die die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder b) Dienstleistungen, die die gemeinsame Nutzung der von Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen (Artikel 2 Nummer 7 WKRL).

Ob beim Verbrauchsgüterkauf einer Sache mit digitalen Elementen die Bereitstellung digitaler Elemente, also enthaltener oder verbundener digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen, vom Unternehmer geschuldet ist, hängt vom Inhalt dieses Kaufvertrags ab. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln. Bestandteile des Kaufvertrags sind dabei zunächst digitale Elemente, deren Bereitstellung im Vertrag ausdrücklich vorgesehen ist. Umfasst sind aber auch solche Verbrauchsgüterkaufverträge, die dahingehend auszulegen sind, dass sie die Bereitstellung spezifischer digitaler Elemente mit umfassen, weil diese bei Sachen der gleichen Art üblich sind und der Verbraucher sie erwarten kann. Zur Bestimmung dieser Erwartung sind unter anderem die Beschaffenheit der Sachen und öffentliche Erklärungen, die im Vorfeld des Vertragsschlusses von dem Unternehmer, einem Gehilfen oder anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette abgegeben wurden, zu berücksichtigen (WKRL, Erwägungsgrund 15). Eine solche Erwartung des Verbrauchers kann sich auch daraus ergeben, dass die jeweiligen digitalen Elemente für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung der Sache erforderlich sind. Nicht erforderlich für die Annahme eines Bestandteils des Kaufvertrags ist, dass die Bereitstellung des digitalen Elements Teil der synallagmatischen Leistungsverpflichtung des Unternehmers ist.

Wird beispielsweise in der Werbung angegeben, dass ein Smart-TV eine bestimmte Video-Anwendung enthält, so ist diese Video-Anwendung als Bestandteil des Kaufvertrags anzusehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die digitalen Elemente auf der Sache selbst vorinstalliert sind oder anschließend auf einem anderen Gerät heruntergeladen werden müssen

und mit der Sache nur verbunden sind. Beispielsweise können auf einem Smartphone vorinstallierte Anwendungen üblich sein wie beispielsweise ein Betriebssystem oder die für die Kamera erforderliche Software. Ein anderes Beispiel ist die intelligente Armbanduhr. In einem solchen Fall gilt die Uhr als die Sache mit digitalen Elementen, die ihre Funktionen nur mittels einer Anwendung erfüllen kann, die gemäß dem Kaufvertrag bereitgestellt wird, aber vom Verbraucher auf ein Smartphone heruntergeladen werden muss. Die Anwendung auf dem Smartphone ist dann das verbundene digitale Element zu der Uhr (WKRL, Erwägungsgrund 15).

Im Hinblick auf die Frage, ob die Bereitstellung von digitalen Elementen Teil des Kaufvertrags ist, gilt die Auslegungsregel des § 475b Absatz 1 Satz 3 BGB-E. Danach ist beim Kauf einer Sache mit digitalen Elementen im Zweifel anzunehmen, dass die Verpflichtung des Unternehmers auch die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen umfasst. Diese Auslegungsregel wird der Bedeutung und Funktion von digitalen Elementen für vernetzte Sachen gerecht, bei denen das Eigentum ohne funktionierende Software oder sonstige digitale Elemente vollständig entwertet ist. Auf diese Weise sollen künstliche Vertragsaufspaltungen, Umgehungen und Unsicherheit über den Umfang der vertraglichen Verpflichtungen sowohl bei den Unternehmern als auch bei den Verbrauchern vermieden werden. Die Regel dürfte nicht allein dadurch in Frage gestellt werden können, dass der Verbraucher einer Lizenzvereinbarung mit einem Dritten zustimmen muss, um die digitalen Elemente nutzen zu können (WKRL, Erwägungsgrund 15).

Wenn hingegen die Sache ihre Funktionen auch ohne digitale Elemente erfüllen kann, oder wenn der Verbraucher einen Vertrag über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen abschließt, die nicht Bestandteil des Kaufvertrags sind, ist dieser Vertrag als eigenständiger Vertrag anzusehen. Dies gilt auch dann wenn der Unternehmer diesen zweiten Vertrag mit dem Drittanbieter vermittelt hat. Wenn der Verbraucher beispielsweise eine Spielanwendung aus einem App-Store auf ein Smartphone herunterlädt, ist der Vertrag über die Bereitstellung der Spielanwendung nicht Bestandteil des Kaufvertrags über das Smartphone. Ein anderes Beispiel wäre eine Vereinbarung, wonach der Verbraucher ein Smartphone ausdrücklich ohne Betriebssystem kauft, und der Verbraucher anschließend einen Vertrag für die Bereitstellung eines Betriebssystems durch einen Dritten abschließt. In einem solchen Fall wäre die Bereitstellung des getrennt erworbenen Betriebssystems nicht Bestandteil des Kaufvertrags über das Smartphone (WKRL, Erwägungsgrund 16).

2. Zu § 475b Absatz 2 BGB-E

§ 475b Absatz 2 BGB-E fasst die Voraussetzungen für die Mangelfreiheit einer Sache mit digitalen Elementen zusammen. Eine solche Sache ist dann frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang und in Bezug auf eine Aktualisierungspflicht auch während des Aktualisierungszeitraums nach Absatz 3 Nummer 2 und Absatz 4 Nummer 2 sowohl den subjektiven und objektiven Anforderungen als auch, falls vorhanden, den Montage- und Installationsanforderungen entspricht. Der Inhalt dieser Anforderungen wird in den folgenden Absätzen konkretisiert.

3. Zu § 475b Absatz 3 BGB-E

Die Vorschrift bestimmt, dass eine Sache mit digitalen Elementen nur dann den subjektiven Anforderungen an die Kaufsache entspricht, wenn die allgemeinen Anforderungen an die Mangelfreiheit gemäß § 434 Absatz 2 BGB-E eingehalten sind und für die digitalen Elemente die im Vertrag vereinbarten Aktualisierungen für die digitalen Elemente bereitgestellt werden.

In begrifflicher Hinsicht wird der in der Richtlinie verwendeten Begriff „Aktualisierung“ übernommen und nicht durch den geläufigen Begriff „Update“ ersetzt. Hierdurch wird klagestellt, dass der Unternehmer seiner Verpflichtung gegebenenfalls auch dadurch nachkommen

kann, dass er die Aktualisierung im Rahmen eines Versionswechsels („Upgrades“) vornimmt.

Nach dem geltendem Kaufvertragsrecht führt das Unterlassen von Aktualisierungen nicht zu einem Mangel, weil der Zeitpunkt, zu dem eine Aktualisierung erforderlich wird, in der Regel erst nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs liegt und damit die Sache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelfrei war (vergleiche OLG Koblenz, Urteil vom 30.04.2009, 6 U 268/08).

Nach dem Entwurf bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Gefahrübergang der für die Bestimmung der Mangelfreiheit maßgebliche Zeitpunkt ist. Mit dem Aktualisierungserfordernis sieht die Vorschrift eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor. Es ist zum einen zu berücksichtigen, dass sich das digitale Umfeld derartiger Sachen fortlaufend ändert. Daher sind Aktualisierungen ein notwendiges Instrument, das sicherstellt, dass die Sache genauso funktioniert wie zum Zeitpunkt der Lieferung. Zudem sind Sachen mit digitalen Elementen im Gegensatz zu herkömmlichen Sachen auch nach Lieferung nicht vollständig außerhalb der Sphäre des Unternehmers, da in der Regel der Unternehmer oder der Hersteller Fernzugriffsmöglichkeiten auf die Sache haben und so aus der Entfernung das digitale Element ändern oder aktualisieren können.

Eine Aktualisierung wird dadurch „bereitgestellt“, dass sie oder die geeigneten Mittel für den Zugang zu dieser oder das Herunterladen der Aktualisierung dem Verbraucher unmittelbar oder mittels einer von ihm hierzu bestimmten Einrichtung zur Verfügung gestellt oder zugänglich gemacht wird (vergleiche § 327b Absatz 3 BGB-E, der im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 1; L 305 vom 26.11.2019, S. 62) (Richtlinie Digitale Inhalte) in das BGB integriert werden soll). Eine Aktualisierung ist dem Verbraucher „zur Verfügung gestellt“, wenn diesem eine eigenständige Zugriffsmöglichkeit verschafft wurde. Im Gegensatz dazu bedeutet „zugänglich machen“ das Schaffen einer entsprechenden Möglichkeit zur Nutzung der Aktualisierung durch den Verbraucher unter fremder Kontrolle.

Die Aktualisierung muss der Unternehmer nicht selbst bereitstellen, sondern diese kann gemäß § 267 BGB grundsätzlich auch durch einen Dritten wie zum Beispiel den Hersteller geleistet werden.

Im Rahmen des § 475b Absatz 3 BGB-E, der die subjektiven Anforderungen an die Kaufsache betrifft, bestimmt sich der Umfang und die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien. Die Parteien können vereinbaren, für welchen Zeitraum Aktualisierungen bereitgestellt werden müssen und welchen Umfang diese haben sollen. Bei einer vereinbarten Aktualisierungsverpflichtung können die Parteien beispielsweise bestimmen, dass lediglich Sicherheitsupdates bereitgestellt werden. Sie können aber auch vereinbaren, dass die digitalen Elemente durch Upgrades verbessert und im Leistungsumfang ausgeweitet werden, zum Beispiel indem vereinbart wird, dass ein bestimmtes Gerät immer die aktuellste Betriebssoftware erhalten soll.

Die im Kaufvertrag vereinbarten Aktualisierungen können die digitalen Elemente der Sache verbessern, ihre Funktionen erweitern, sie an die technischen Entwicklungen anpassen, sie gegen neue Sicherheitsbedrohungen schützen oder anderen Zwecken dienen. Die Vertragsmäßigkeit von Sachen mit digitalen Elementen ist daher auch hinsichtlich der Frage zu prüfen, ob die digitalen Elemente gemäß dem Kaufvertrag Aktualisierungen erhalten. Die unterbliebene Bereitstellung von im Kaufvertrag vereinbarten Aktualisierungen begründet einen Sachmangel der Sache mit digitalen Elementen. Darüber hinaus stellen auch fehlerhafte oder unvollständige Aktualisierungen einen Mangel der Sache dar, da dies bedeutet, dass solche Aktualisierungen nicht so ausgeführt werden, wie es im Kaufvertrag festgelegt wurde.

4. Zu § 475b Absatz 4 BGB-E

§ 475b Absatz 4 BGB-E bestimmt, dass bei einer Sache mit digitalen Elementen als objektive Anforderung der Mangelfreiheit neben die allgemeinen Anforderungen des § 434 Absatz 3 BGB-E eine Aktualisierungsverpflichtung tritt. Die Vorschrift setzt Artikel 7 Absatz 3 WKRL um und stellt eine der wesentlichen Neuerungen durch die WKRL dar.

Absatz 4 Nummer 2 sieht die Verpflichtung des Unternehmers vor, dem Verbraucher während des maßgeblichen Zeitraums Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Sache erforderlich sind, bereitzustellen und den Verbraucher über diese Aktualisierungen zu informieren. Der Unternehmer muss weder die Aktualisierung noch die Information in Person leisten, sondern diese können gemäß § 267 BGB grundsätzlich auch durch einen Dritten wie zum Beispiel den Hersteller erbracht werden.

Im Gegensatz zu § 475b Absatz 3 BGB-E lässt sich bei § 475b Absatz 4 BGB-E die Dauer und der Umfang der Aktualisierungsverpflichtung nicht nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien bestimmen, sondern muss objektiv bestimmt werden.

Hinsichtlich der Dauer der Aktualisierungsverpflichtung gibt § 475b Absatz 4 BGB-E vor, dass der Verbraucher während des Zeitraums Aktualisierungen erhält, den er aufgrund der Art und des Zwecks der Sache und der digitalen Elemente und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann. Absatz 4 übernimmt nicht die in Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie zusätzlich verwendete Beschreibung des Aktualisierungszeitraums als den, den der Verbraucher „vernünftigerweise“ erwarten kann. Dies erscheint nicht erforderlich: Welcher Aktualisierungszeitraum erwartet werden kann, bestimmt sich nach dem Erwartungshorizont eines Durchschnittskäufers. Der dem BGB fremde Begriff „vernünftigerweise“ umschreibt nur, was ohnehin zu prüfen ist, nämlich, in welchem Zeitraum ein durchschnittlicher „vernünftiger“ Käufer Aktualisierungen erwarten darf (siehe auch die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts zu der parallelen Frage der vom Käufer zu erwartenden Beschaffenheit, Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 214).

Für die Dauer, innerhalb der der Verbraucher Aktualisierungen erwarten kann, sind je nach den Umständen des Einzelfalls verschiedene Aspekte maßgeblich. Dazu können etwa Aussagen in der Werbung, die zur Herstellung der Kaufsache verwendeten Materialien und der Preis gehören. Gibt es für Sachen der jeweiligen Art Erkenntnisse über deren übliche Nutzungs- und Verwendungsdauer („life-cycle“), dürften auch diese ein wesentliches Auslegungskriterium sein. Andere denkbare Kriterien, welche bei der Bestimmung der berechtigten Verbrauchererwartung zu berücksichtigen sein können, sind die Frage, inwiefern die Sache weiterhin vertrieben wird oder der Umfang des ohne die Aktualisierung drohenden Risikos. Insbesondere in Bezug auf Sicherheitsupdates wird sich die Erwartung des Verbrauchers regelmäßig auf einen Zeitraum erstrecken, der über den Zeitraum hinausgeht, in dem der Unternehmer für Vertragswidrigkeiten haftet. In anderen Fällen, beispielsweise bei Sachen mit digitalen Elementen, deren Zweck zeitlich befristet ist, dürfte die Pflicht des Unternehmers, Aktualisierungen bereitzustellen, regelmäßig auf diesen Zeitraum beschränkt sein.

Auch der Umfang der Aktualisierungsverpflichtung ist für die Anwendung des § 475b Absatz 4 BGB-E objektiv zu bestimmen. Die WKRL spricht von Aktualisierungen, einschließlich Sicherheitsaktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Sache erforderlich sind. Die Aktualisierungsverpflichtung des § 475b Absatz 4 BGB-E bezieht sich somit auf Aktualisierungen, die notwendig sind, damit die Sache weiterhin den objektiven und subjektiven Anforderungen im Sinne des § 434 BGB-E entspricht. Von der Aktualisierungsverpflichtung sind daher insbesondere auch Sicherheitsupdates umfasst. Der Unternehmer ist daher verpflichtet, insbesondere die Schutzmaßnahmen zu treffen oder treffen zu lassen, die nach dem Stand der Technik geeignet und erforderlich sind, um die digitalen Elemente vor einem unberechtigten Zugriff Dritter auf Daten oder Funktionen zu schützen. Auch wenn

Sicherheitsmängel oder sicherheitsrelevante Softwarefehler auftreten, die keine Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Sache haben, besteht eine Aktualisierungsverpflichtung zur Behebung des Sicherheitsmangels.

Die Aktualisierungsverpflichtung beschränkt sich auf den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Sache. Sofern die Parteien vertraglich nichts anderes vereinbart haben, ist der Unternehmer daher weder verpflichtet, verbesserte Versionen der digitalen Elemente bereitzustellen, noch die Funktionen der Sache zu verbessern oder auszuweiten. Nach § 475b Absatz 4 BGB-E schuldet der Unternehmer nur funktionserhaltende Aktualisierungen, keine funktionserweiternden Upgrades.

Auch wenn eine Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung zu einem Sachmangel der gesamten Sache führt, beschränkt sich der Umfang der Aktualisierungsverpflichtung auf eine Aktualisierung der digitalen Elemente. Daneben bleibt die Pflicht des Unternehmers unberührt, Sachmängel, wozu auch eine Verletzung der Aktualisierungsverpflichtung gehört, abzustellen und somit für die Funktionsfähigkeit der Sache insgesamt zu sorgen.

Um die Regelungen technikneutral und zukunftssicher auszugestalten, bezieht sich die Aktualisierungsverpflichtung nach der WKRL auf alle Sachen mit digitalen Elementen, unabhängig davon, ob diese vernetzt sind, mit dem Internet verbunden sind oder auf anderem technischen Wege ein Fernzugriff erfolgen kann. Sollten für eine Kaufsache, die nicht mit dem Internet verbunden ist, die Voraussetzungen der Aktualisierungsverpflichtung gegeben sein, ist auch für eine solche Sache dem Verbraucher eine Aktualisierung bereitzustellen.

Wann beziehungsweise wie schnell und in welcher Form der Verbraucher über eine neu erschienene Aktualisierung zu informieren ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und ist anhand eines objektiven Maßstabs zu bestimmen. Um eine praktische Wirksamkeit der Aktualisierungspflicht zu gewährleisten, muss der Unternehmer in einem angemessenen Zeitrahmen nach Auftreten der Vertragswidrigkeit die Aktualisierung bereitstellen und diese auch für einen Zeitraum, der sich an der Dauer der angemessenen Frist nach § 475b Absatz 4 BGB-E orientiert, bereitgestellt lassen. Das Gleiche gilt für die Verpflichtung zur Information des Verbrauchers über die Bereitstellung der Aktualisierung.

Wenn eine unterbliebene oder fehlerhafte Aktualisierung seitens des Unternehmers oder eines Dritten, der gemäß Kaufvertrag die digitalen Elemente bereitstellt, einen Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen verursacht, ist der Unternehmer für die Wiederherstellung der Mangelfreiheit der Sache verantwortlich.

Die Aktualisierungsverpflichtung des § 475b Absatz 4 BGB-E ist grundsätzlich abdingbar. Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen ist dabei allerdings wegen der besonderen Bedeutung der Aktualisierungsverpflichtung für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Sache die besondere Form des § 476 Absatz 1 BGB-E einzuhalten.

5. Zu § 475b Absatz 5 BGB-E

Die Vorschrift regelt, welche Folgen es hat, wenn der Verbraucher eine ihm bereitgestellte Aktualisierung nicht installiert.

Es steht dem Verbraucher frei, die bereitgestellten Aktualisierungen zu installieren oder darauf zu verzichten. Entscheidet sich der Verbraucher dafür, die ihm nach § 475b Absatz 4 BGB-E bereitgestellte Aktualisierungen nicht zu installieren, kann er jedoch nicht erwarten, dass die Sache mangelfrei bleibt. Der Unternehmer hat den Verbraucher darüber zu informieren, dass sich die Entscheidung des Verbrauchers, solche Aktualisierungen nicht zu installieren, auf die Haftung des Unternehmers für die Mangelfreiheit der Sachen mit digitalen Elementen auswirkt. Unter den in § 475b Absatz 5 BGB-E bestimmten Voraussetzungen haftet daher der Unternehmer nicht für einen Mangel, der darauf beruht, dass der Verbraucher eine ihm bereitgestellte Aktualisierung nicht installiert.

6. Zu § 475b Absatz 6 BGB-E

§ 475b Absatz 6 BGB-E ergänzt § 434 Absatz 4 BGB-E. Die Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass bei Sachen mit digitalen Elementen oft eine Installation der digitalen Elemente erforderlich ist, die Installation oft vom Unternehmer oder von einem Dritten mittels Fernzugriff vorgenommen wird und die zugehörige Installationsanleitung oft nicht vom Unternehmer, sondern vom Anbieter der digitalen Elemente bereitgestellt wird, zum Beispiel über das Internet.

Die Neuregelung setzt Artikel 8 WKRL um und differenziert zwischen Montageanforderungen und Installationsanforderungen. Gemäß § 475b Absatz 6 Nummer 1 BGB-E wird hinsichtlich der Montageanforderungen auf die Regelung des § 434 Absatz 4 BGB-E Bezug genommen. Nur wenn dessen Anforderungen erfüllt sind, entspricht auch eine Sache mit digitalen Elementen den Montageanforderungen. Den Installationsanforderungen entspricht die Sache nach § 475b Absatz 6 Nummer 2 BGB-E zunächst dann, wenn die Installation der digitalen Elemente sachgemäß durchgeführt worden ist. Sofern dies nicht der Fall ist und eine unsachgemäße Installation vorliegt, entspricht die Sache dennoch den Installationsanforderungen, wenn die unsachgemäße Installation nicht durch den Unternehmer oder dessen Erfüllungsgehilfen herbeigeführt wurde oder wenn die unsachgemäße Installation nicht auf einer fehlerhaften Anleitung beruht, die durch den Unternehmer oder durch denjenigen, der die digitalen Elemente bereitgestellt hat, übergeben worden ist.

7. Zu § 475c BGB-E

I. Zu § 475c Absatz 1 BGB-E

Im Rahmen der Privatautonomie ist es möglich, dass die Parteien beim Kauf einer Sache mit digitalen Elementen die dauerhafte Bereitstellung der digitalen Elemente über einen bestimmten oder unbestimmten Zeitraum hinweg vereinbaren. Für den Kaufvertrag, der grundsätzlich auf den einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung gerichtet ist, ist eine solche dauerhafte Bereitstellung untypisch. Ausweislich der Bestimmungen in den Artikeln 7 Absatz 3 Buchstabe b, 10 Absatz 2 und 11 Absatz 3 sieht die WKRL solche Verträge dennoch als Kaufverträge an. Diese Wertung wird mit § 475c Absatz 1 BGB-E nachvollzogen.

In § 475c Absatz 1 BGB-E wird zur Beschreibung einer Vereinbarung über die Bereitstellung eines digitalen Elements in diesem Zusammenhang auf den Begriff der „dauerhaften Bereitstellung“ zurückgegriffen. Dieser Begriff wird in § 327b Absatz 5 BGB-E legaldefiniert. § 327b BGB-E soll im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Digitale Inhalte in das BGB integriert werden. Unter einer „dauerhaften Bereitstellung“ ist demnach eine „fortlaufende Bereitstellung über einen Zeitraum“ zu verstehen. Digitale Elemente, die dauerhaft bereitzustellen sind, können beispielsweise 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) sein. Die dauerhafte Bereitstellung eines digitalen Elements kann auch konkludent vereinbart werden. Dies ist etwa beim Kauf einer Smart-Watch in Betracht zu ziehen, die zu ihrer Funktionsfähigkeit eine Cloud-Anbindung benötigt. Hier dürften die Parteien voraussetzen, dass die Cloud über einen angemessenen Zeitraum zur Verfügung steht und die Cloud von ihrem Betreiber nicht nach dem Kauf der Smart-Watch eingestellt wird.

§ 475c BGB-E sieht für solche Verbrauchsgüterkaufverträge, bei denen die dauerhafte Bereitstellung digitaler Inhalte geschuldet ist, ergänzende Sonderregelungen vor. Neben § 475c BGB-E sind auf diese Verträge stets auch die §§ 475b und 434 BGB-E anzuwenden.

Es dürfte nicht selten vorkommen, dass die Parteien zwar eine dauerhafte Bereitstellung digitaler Elemente ausdrücklich oder konkludent vereinbaren, aber die konkrete Dauer der Bereitstellung offenlassen (dauerhafte Bereitstellung über einen unbestimmten Zeitraum

hinweg). Eine solche Lücke in der vertraglichen Vereinbarung schließt § 475c Absatz 1 Satz 2 BGB-E. Für den Fall, dass die Parteien nicht bestimmen, wie lange die Bereitstellung andauern soll, ist danach § 475b Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 über die Dauer der Aktualisierungspflicht entsprechend anzuwenden. Maßgeblich ist also auch insoweit der Zeitraum, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks der Sache und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann.

II. Zu § 475c Absatz 2 BGB-E

Nach den §§ 434 Absatz 1 und 475b Absatz 2 BGB-E ist der Zeitpunkt des Gefahrübergangs maßgeblich für die Beurteilung der Mangelfreiheit einer Kaufsache. Dies gilt, abgesehen von der Aktualisierungsverpflichtung, auch für Sachen mit digitalen Elementen, bei denen die digitalen Elemente durch eine einmalige Bereitstellung verfügbar gemacht werden. In Fällen, in denen die digitalen Elemente jedoch dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden, ist der Unternehmer während des Bereitstellungszeitraums verpflichtet, diese in einem vertragsgemäßen Zustand zu erhalten. Unter „Bereitstellungszeitraum“ ist gemäß der Legaldefinition in § 327b Absatz 5 BGB-E, die im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie Digitale Inhalte in das BGB integriert werden soll, „der gesamte vereinbarte Zeitraum der Bereitstellung“ zu verstehen. § 475c Absatz 2 BGB-E regelt daher insoweit eine Abweichung von den §§ 434 Absatz 1, 475b Absatz 2 BGB-E.

Damit die am Bereitstellungszeitraum orientierte Mängelhaftung des Unternehmers nicht dazu führt, dass der bei Verbrauchsgüterkäufen nach der WKRL zwingenden Haftungszeitraum von zwei Jahren verkürzt wird, sieht § 475c Absatz 2 BGB-E eine Haftungsdauer von mindestens zwei Jahren ab der Lieferung der Sache vor – und damit unabhängig von dem konkret vereinbarten Bereitstellungszeitraum.

III. Zu § 475c Absatz 3 BGB-E

§ 475c Absatz 3 BGB-E sieht eine Sonderregelung für die Aktualisierungsverpflichtung bei Sachen mit digitalen Elementen, die dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden, vor. Da es in diesen Fällen eine Vereinbarung der Parteien über die Dauer der Bereitstellung gibt, ist es angemessen, die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung abweichend von § 475b Absatz 3 BGB-E grundsätzlich nach dem vereinbarten Bereitstellungszeitraum zu bemessen. Die Verpflichtung des Unternehmers erstreckt sich zudem auf die Information des Verbrauchers über das Vorhandensein einer im Rahmen der Aktualisierungsverpflichtung bereitgestellten Aktualisierung. Eine Mindestdauer von zwei Jahren ist in Umsetzung von Artikel 10 Absatz 2 WKRL auch hier vorgesehen, um zu verhindern, dass die Regelung verwendet wird, um die Haftungsdauer zu verkürzen.

Die Regelung des § 475c Absatz 3 BGB-E ist abdingbar. Bei Verbrauchsgüterkaufverträgen ist dabei die besondere Form des § 476 Absatz 2 BGB-E einzuhalten.

1. Zu § 475d BGB-E

Die Warenkaufrichtlinie regelt die Voraussetzungen der Vertragsbeendigung wegen einer Vertragswidrigkeit der Kaufsache bei Verbrauchsgüterkäufen vollharmonisiert und abschließend. Im geltenden Recht sind die Voraussetzungen des Rücktritts im allgemeinen Schuldrecht geregelt und durch § 440 BGB punktuell modifiziert. Da die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie von der Regelung des § 323 Absatz 1 und 2 BGB abweicht, bedarf diese Vorschrift für Verbrauchsgüterkaufverträge einer weitergehenden Modifizierung. Dies wird mit der Einführung des § 475d BGB umgesetzt.

1. Zu § 475d Absatz 1 BGB-E

Durch § 475d Absatz 1 Satz 1 BGB-E wird zunächst die Anwendung der §§ 323 Absatz 2 und 440 BGB für Verbrauchsgüterkaufverträge ausgeschlossen. Die Warenkaufrichtlinie macht für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs Vorgaben, die von den Regelungen der §§ 323 Absatz 2 und 440 BGB abweichen. Des Weiteren wird § 323 Absatz 1 BGB für Verbrauchsgüterkäufe modifiziert. Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen der Verbraucher im zweistufigen System der Gewährleistungsrechte von der ersten auf die zweite Stufe wechseln kann, also wann er dem Unternehmer keine Gelegenheit zur Nacherfüllung mehr geben muss, sondern vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern kann.

§ 323 Absatz 1 BGB bestimmt, dass der Gläubiger dem Schuldner grundsätzlich eine angemessene Frist zu setzen hat, bevor er vom Vertrag zurücktreten kann. Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL sieht aber lediglich den Ablauf einer angemessenen Frist vor, nicht aber, dass der Verbraucher diese dem Unternehmer gesetzt haben muss. An dem Erfordernis einer Fristsetzung durch den Verbraucher kann daher nicht festgehalten werden.

Die Vorgaben der Richtlinie werden umgesetzt, indem in § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 5 BGB-E die in Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a bis d WKRL enthaltenen Voraussetzungen übernommen werden und bestimmt wird, dass es in diesen Fällen der Fristsetzung nicht bedarf. Nach dieser Regelung bleibt es möglich, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzt und nach Ablauf der Frist vom Vertrag zurücktritt. Diese Möglichkeit steht, obwohl sie in der Richtlinie nicht ausdrücklich vorgesehen ist, im Einklang mit den vollharmonisierten Vorgaben der Richtlinie. Denn in jedem Fall, in dem der Verbraucher dem Unternehmer eine angemessene Frist setzt und diese abläuft, ist denknotwendig auch die Voraussetzung des Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL, der Ablauf einer angemessenen Frist, erfüllt.

§ 475d Absatz 1 BGB-E modifiziert die Absätze 1 und 2 des § 323 BGB. Die weiteren Absätze des § 323 BGB sind dagegen als Regelung des allgemeinen Schuldrechts auch auf die Mängelgewährleistungsrechte bei Verbrauchsgüterkäufen anzuwenden. Insbesondere gilt dies für die Absätze 5 und 6 des § 323 BGB, deren Regelungen eine Entsprechung in der Warenkaufrichtlinie finden. Absatz 5 Satz 1 entspricht inhaltlich Artikel 16 Absatz 2 WKRL. Absatz 5 Satz 2 entspricht inhaltlich Artikel 13 Absatz 5 WKRL. Die Regelung in Absatz 6 wird in Artikel 13 Absatz 7 WKRL ausdrücklich ermöglicht. Diese Vorgaben der Warenkaufrichtlinie bedürfen insoweit folglich nicht der Umsetzung durch Sonderbestimmung, weil das von diesen Vorgaben angestrebte Ziel bereits durch die genannten Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts erreicht wird.

2. Zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E

§ 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E setzt Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a Alternative 1 WKRL um. Die Vorschrift regelt den Fall, dass der Verbraucher dem Unternehmer Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben hat, der Unternehmer aber trotz Ablaufs einer angemessenen Frist nicht nacherfüllt hat.

Die Frist beginnt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher den Unternehmer über den Mangel unterrichtet hat. Diese Frist ist die gleiche Frist, wie die in § 475 Absatz 5 BGB-E vorgesehene. Die Dauer der angemessenen Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die zur Dauer der in § 323 Absatz 1 BGB genannten Frist bereits bestehende Rechtsprechung und Literatur dürfte zur Konkretisierung der in den §§ 475 Absatz 5 und 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E genannten Frist geeignet sein.

Die Warenkaufrichtlinie bestimmt in Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a sehr detailliert und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf einzelne Vorgaben des Artikel 14, welche Voraussetzungen der Nacherfüllung binnen der angemessenen Frist zu erfüllen sind. Hintergrund dieser detaillierten Regelungen sind Verhandlungen, die in der Ratsarbeitsgruppe geführt

worden sind, über die Frage, ob ein Recht den Vertrag zu beenden auch dann bestehen soll, wenn die Nacherfüllung zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung zwar im Ergebnis erfolgreich vorgenommen worden ist, diese Nacherfüllung aber nicht unentgeltlich, nicht innerhalb angemessener Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer erfolgt ist. Mit der verabschiedeten Fassung der Warenkaufrichtlinie hat der europäische Gesetzgeber entschieden, dass in solchen Fällen eine Vertragsbeendigung nicht möglich sein soll. Weil das Leistungsinteresse des Verbrauchers durch eine im Ergebnis erfolgreiche Nachbesserung befriedigt wurde, ist es nicht interessengerecht, in diesen Fällen durch die Vertragsbeendigung eine Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen zu ermöglichen. Entscheidend ist daher, dass in Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL der Absatz 1 des Artikel 14 WKRL, wonach die Nacherfüllung unentgeltlich, innerhalb einer angemessenen Frist und ohne erhebliche Unannehmlichkeiten durchzuführen ist, nicht in Bezug genommen ist. Denn daraus folgt, dass eine Nacherfüllung unter Verletzung der in Artikel 14 Absatz 1 WKRL genannten Pflichten (umgesetzt in § 475 Absatz 5 BGB-E) nicht dazu führt, dass der Verbraucher nach Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL den Vertrag beenden kann. Der Verbraucher ist dadurch gegenüber Verletzungen der Pflichten aus Artikel 14 Absatz 1 WKRL nicht rechtlos gestellt. Denn er kann die unzulässige Nacherfüllung ablehnen oder unter den Voraussetzungen des § 280 BGB Schadensersatz verlangen. Er kann die Nacherfüllung aber nicht akzeptieren und nach erfolgreicher Nacherfüllung vom Vertrag zurücktreten.

Weil umfangreiche Verweise auf einzelne Absätze und Sätze der §§ 439, 475 BGB-E die Lesbarkeit und Verständlichkeit des § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E ganz erheblich eingeschränkt hätten, werden die Vorgaben des 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL ohne solche Verweise umgesetzt. Stattdessen unterscheidet § 475d BGB-E terminologisch zwischen der „Nacherfüllung“ in § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E und der „gemäß den §§ 439 Absatz 2 oder 475 Absatz 5 ordnungsgemäßen Nacherfüllung“ in § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 und 5 BGB-E. Während der Begriff „gemäß § 475 Absatz 5 ordnungsgemäßen Nacherfüllung“ auch die in dieser Vorschrift vorgegebene Art und Weise der Nacherfüllung umfasst, umfasst der Begriff „Nacherfüllung“ nur die Erfüllung des Leistungsinteresses des Käufers, also die Beseitigung des Mangels, die Rücknahme der ersetzten Sache und die Erstattung von Aus- und Einbaukosten.

Der weitere in Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a WKRL enthaltene Fall, die Verweigerung einer unverhältnismäßigen Nacherfüllung durch den Verkäufer, wird wegen des Sachzusammenhangs mit einer unberechtigten Verweigerung durch den Verkäufer in § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E geregelt.

3. Zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E

§ 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E bestimmt, dass der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann, wenn ein Mangel trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung auftritt. Die Vorschrift setzt Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe b WKRL um.

Der in § 440 Satz 1 verwendete Begriff der „fehlgeschlagenen“ Nacherfüllung wird für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs sprachlich und inhaltlich an die Vorgaben der Richtlinie angepasst und konkretisiert. Durch die Neufassung tritt hervor, dass es für die Rechte des Verbrauchers unerheblich ist, ob ein Mangel auch nach dem Versuch der Nacherfüllung fortbesteht oder ob der Unternehmer im Rahmen der Nacherfüllung einen neuen, anderen Mangel verursacht. In beiden Fällen geht die Richtlinie davon aus, dass das Vertrauen des Verbrauchers dadurch so stark erschüttert sein kann, dass er dem Unternehmer keinen weiteren Nacherfüllungsversuch einräumen muss, sondern auf Gewährleistungsrechte der zweiten Stufe wechseln kann.

Die Warenkaufrichtlinie setzt zudem keine Anzahl an Versuchen fest, die dem Unternehmer zustehen, um von seinem Recht zur zweiten Andienung Gebrauch zu machen. Ob der Ver-

braucher bereits nach einem erfolglosen Nacherfüllungsversuch des Unternehmers zurücktreten darf oder ob er mehrere Nacherfüllungsversuche ermöglichen muss, bestimmt sich allein nach den Umständen des Einzelfalls. Zu den dabei zu berücksichtigenden Umständen dürften unter anderem die Art und der Wert der Kaufsache sowie die Art und die Bedeutung des Mangels gehören.

Nach dieser unionsrechtlichen Vorgabe konnte die Bestimmung in § 440 Satz 2 BGB, wonach die Nacherfüllung in der Regel nach zwei erfolglosen Nacherfüllungsversuchen als fehlgeschlagen anzusehen ist, für Verbrauchsgüterkäufe nicht aufrechterhalten bleiben. In Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben sieht § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 BGB-E keine Zweifelsregelung zur Bestimmung der dem Unternehmer zustehenden Nacherfüllungsversuche vor. Stattdessen ist dies allein nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.

4. Zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB-E

Die Vorschrift regelt, dass der Verbraucher ohne Ablauf einer angemessenen Frist vom Vertrag zurücktreten kann, wenn der Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist. Sie setzt Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe c WKRL um.

Diese Regelung der Warenkaufrichtlinie stellt einen Kompromiss in der Diskussion um die Einfügung einer § 323 Absatz 2 Nummer 3 BGB entsprechenden Generalklausel dar. Die Beurteilung, ob ein Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist, wird eine Abwägung der widerstreitenden Interessen von Verbraucher und Unternehmer im Einzelfall erfordern. Wie diese Abwägung im Detail ausgestaltet ist, insbesondere ob alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind oder etwa nur solche, die einen unmittelbaren Bezug zum Mangel haben, bleibt der Rechtsprechung überlassen.

Eine nähere Konkretisierung findet der Begriff der schwerwiegenden Vertragsverletzung in den Erwägungsgründen zur Richtlinie Digitale Inhalte. In Erwägungsgrund 65 wird ausgeführt: „So sollte der Verbraucher beispielsweise das Recht haben, unmittelbar die Beendigung des Vertrags oder eine Preisminderung zu fordern, wenn ihm ein Antivirenprogramm bereitgestellt wird, das selbst mit Viren infiziert ist, da dies eine solche schwerwiegende Vertragswidrigkeit darstellen würde."

5. Zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E

Die Vorschrift regelt die Rechtsfolgen einer Verweigerung des Unternehmers, die Nacherfüllung durchzuführen. Eine solche Verweigerung kann dabei in zwei Varianten auftreten. Der Unternehmer kann die Nacherfüllung einerseits berechtigt verweigern, wenn ihm gemäß § 439 Absatz 4 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Andererseits kann es auch vorkommen, dass ein Unternehmer die Nacherfüllung verweigert, ohne zu einer solchen Verweigerung berechtigt zu sein.

Die Unterscheidung dieser zwei Varianten ist für die Frage, ob der Verbraucher eine Nacherfüllung erzwingen kann entscheidend: Bei einer nach § 439 Absatz 4 BGB berechtigten Verweigerung geht der Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers unter und dem Verbraucher verbleiben allein die Gewährleistungsrechte der zweiten Stufe, Rücktritt und Minderung. Eine unberechtigte Verweigerung muss der Verbraucher hingegen nicht hinnehmen. Bei einer solchen steht ihm materiell ein Nacherfüllungsanspruch zu und er kann nach seiner Wahl den Nacherfüllungsanspruch durchsetzen oder auf die zweite Stufe der Rechtsbehelfe wechseln.

Für die in § 475d BGB-E allein relevante Frage, ob der Verbraucher das Recht hat, vom Vertrag zurückzutreten anstatt Nacherfüllung zu verlangen, ist die Unterscheidung zwischen einer berechtigten und einer unberechtigten Verweigerung des Verkäufers hingegen unerheblich. Denn der Verbraucher kann in beiden Fällen vom Vertrag zurücktreten.

Dementsprechend unterscheidet § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E nicht zwischen der berechtigten und der unberechtigten Verweigerung, sondern regelt, dass der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann, wenn der Unternehmer die ordnungsgemäße Nacherfüllung (berechtigt oder unberechtigt) verweigert.

Im Gegensatz zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB-E nimmt die Nummer 4 auf die „gemäß § 439 Absatz 1 oder 2 oder § 475 Absatz 5 ordnungsgemäße“ Nacherfüllung Bezug. Damit ist nicht nur die Nacherfüllung als solche, sondern auch die in § 439 Absatz 1 und 2 und § 475 Absatz 5 BGB-E geregelte Art und Weise der Nacherfüllung in Bezug genommen. Erklärt der Unternehmer beispielsweise er würde die Nacherfüllung zwar vornehmen allerdings nicht unentgeltlich, nicht innerhalb einer angemessenen Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten, so muss der Verbraucher eine solche Nacherfüllung nicht akzeptieren. Vielmehr hat in solchen Fällen der Verbraucher die Wahl, ob er die ihm vom Unternehmer angebotene Form der Nacherfüllung akzeptieren möchte, ob er die Nacherfüllung in der ihm zustehenden Form erzwingen möchte oder ob er auf die zweite Stufe der Nacherfüllung wechseln und vom Vertrag zurücktreten oder den Kaufpreis mindern möchte.

§ 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E setzt damit die in der Warenkaufrichtlinie in zwei verschiedenen Vorschriften geregelte berechtigte und unberechtigte Verweigerung des Unternehmers (Artikel 13 Absatz 4 Buchstabe a, letzte Alternative, und Buchstabe d WKRL) in einer einheitlichen Vorschrift um.

6. Zu § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 5 BGB-E

Die Vorschrift regelt, dass es nicht zwingend einer Erklärung des Unternehmers bedarf, er werde nicht ordnungsgemäß nacherfüllen, damit der Verbraucher vom Vertrag zurücktreten kann. Dasselbe gilt, wenn es nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer nicht ordnungsgemäß nacherfüllen wird. Wie in § 475d Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BGB-E bezieht sich der Begriff der ordnungsgemäßen Nacherfüllung dabei auch auf die Vorgaben der in § 439 Absatz 1 und 2 und § 475 Absatz 5 BGB-E geregelte Art und Weise der Nacherfüllung. Der Verbraucher kann also vom Vertrag zurücktreten, wenn es offensichtlich ist, dass der Unternehmer überhaupt nicht, nicht unentgeltlich, nicht innerhalb einer angemessenen Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten nacherfüllen wird.

7. Zu § 475d Absatz 1 Satz 2 BGB-E

§ 323 Absatz 2 BGB regelt ebenso wie § 475d Absatz 1 Satz 1 BGB-E Situationen, in denen es einer Fristsetzung vor dem Rücktritt nicht bedarf. Im Einzelnen weicht die Regelung in § 323 Absatz 2 BGB aber von der in § 475d Absatz 1 Satz 1 BGB-E und damit von den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie ab. Um eine korrekte Umsetzung der Richtlinie und die Übereinstimmung des innerstaatlichen Rechts mit den unionsrechtlichen Vorgaben sicherzustellen, wird daher angeordnet, dass § 323 Absatz 2 BGB im Anwendungsbereich von § 475d BGB keine Anwendung findet.

8. Zu § 475d Absatz 2 BGB-E

Die Vorschrift stellt einen Gleichlauf der Voraussetzungen des Rücktritts wegen eines Mangels und des Schadensersatzes wegen eines Mangels her. Weil Schadensersatzansprüche nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst sind, bestehen für diese keine unionsrechtlichen Vorgaben. Es würde aber zu erheblicher Rechtsunsicherheit und Verwirrung führen, wenn für das Rücktrittsrecht und für einen Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels unterschiedliche Anforderungen an das Setzen einer Nacherfüllungsfrist und deren Entbehrlichkeit bestehen würden. § 475d Absatz 2 BGB-E bestimmt daher, dass es für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Mangels der Sache der in § 281 Absatz 1 bestimmten Fristsetzung in den in Absatz 1 bestimmten Fällen nicht bedarf. § 281 Absatz 2 findet insoweit keine Anwendung.

9. Zu § 475e BGB-E

Für das Kaufrecht ist die Verjährung von Mängelansprüchen in § 438 BGB-E geregelt. Um den Besonderheiten der Verjährung beim Verbrauchsgüterkauf von Sachen mit digitalen Elementen Rechnung zu tragen, wird § 438 BGB durch die Regelung des § 475e BGB-E ergänzt.

Zur Umsetzung der WKRL ist zudem eine Ergänzung in Hinblick auf die Möglichkeit des Käufers auch gegen Ende der Verjährungsfrist offenbar gewordene Mängel noch effektiv geltend zu machen erforderlich (§ 475e Absatz 3 BGB-E). Anlässlich der Umsetzung der WKRL soll zudem die bestehende Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Auswirkung einer Nacherfüllung auf den Lauf der Verjährungsfrist beseitigt werden (§ 475e Absatz 4 BGB-E).

Die WKRL erlaubt in Artikel 10 Absatz 5 Satz 1 den Mitgliedstaaten ausdrücklich, die Haftung des Verkäufers zeitlich allein durch eine Verjährungsfrist zu begrenzen, ohne zusätzlich oder allein eine Gewährleistungsfrist vorzusehen. In der deutschen Rechtsordnung hat sich ein Verzicht auf eine Gewährleistungsfrist bewährt. Zur Wahrung der Rechtskontinuität und einer einheitlichen Dogmatik der verschiedenen Vertragstypen wird daher an dem Verzicht auf eine Gewährleistungsfrist festgehalten und die Haftung des Unternehmers zeitlich allein durch eine Verjährungsfrist begrenzt.

1. Zu § 475e Absatz 1 BGB-E

Das Wesen von Sachen mit digitalen Elementen sowie die Vorgaben der WKRL erfordern besondere Bestimmungen für die Verjährung beim Verbrauchsgüterkauf von Sachen mit digitalen Elementen. Während die Richtlinie grundsätzlich eine Haftungsdauer von mindestens zwei Jahren vorschreibt, ist für die Haftung des Unternehmers für Mängel der digitalen Elemente zum Teil keine bestimmte Haftungsdauer vorgegeben: Die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung bestimmt sich nach der Vereinbarung der Parteien (§ 475b Absatz 3 BGB-E) oder der berechtigten Erwartung des Käufers (§ 475b Absatz 4 BGB-E). Die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung sowie der Haftung für sonstige Mängel von dauerhaft bereitgestellten digitalen Elementen bestimmt sich grundsätzlich nach der Vereinbarung der Parteien über den Bereitstellungszeitraum (§ 475c Absatz 2 und 3 BGB-E).

Weil gleichzeitig die WKRL in Artikel 10 Absatz 5 Satz 2 verbietet, den in der Richtlinie vorgegebenen Haftungszeitraum durch eine Verjährungsfrist zu verkürzen, ist diese unbestimmte Dauer der Haftungsfrist bei der Haftung für digitale Elemente auch für die Regelung der Verjährungsfrist zu berücksichtigen. § 475e Absatz 1 BGB-E sieht daher für die Aktualisierungsverpflichtung und für die dauerhafte Bereitstellung von digitalen Elementen in Abweichung von dem im allgemeinen Kaufrecht geltenden § 438 Absatz 2 eine Sonderbestimmung für den Verjährungsbeginn vor.

§ 475e Absatz 1 BGB-E regelt allein den Beginn der Verjährungsfrist. Die Regelungen des Allgemeinen Teils des BGB über sonstige Aspekte der Verjährung, insbesondere über die Hemmung und den Neubeginn der Verjährung sollen auch auf die in § 475e Absatz 1 BGB-E bestimmten Verjährungsfristen Anwendung finden.

§ 475e Absatz 1 Nummer 1 BGB-E regelt die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen wegen Mängeln von digitalen Elementen, die für einen Bereitstellungszeitraum bereitgestellt werden (§ 475c Absatz 1). Artikel 10 Absatz 2 WKRL bestimmt für solche digitalen Elemente, dass der Unternehmer für die Dauer des vereinbarten Bereitstellungszeitraum, mindestens aber für zwei Jahre, für jede Vertragswidrigkeit der digitalen Elemente haftet. Artikel 10 Absatz 5 Satz 2 WKRL bestimmt wiederum, dass diese Haftungsdauer nicht durch eine Verjährungsfrist verkürzt werden darf. Bei einer dauerhaften Bereitstellung im Sinne des § 475c Absatz 1 BGB-E beginnt die Verjährungsfrist daher gemäß § 475e Absatz 1 Nummer 1 BGB-E entweder mit dem Ablauf von zwei Jahren nach der Ablieferung

der Sache oder, sofern der Bereitstellungzeitraum wegen einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien (§ 475c Absatz 1 Satz 1 BGB-E) oder aufgrund der Erwartung des Käufers (§ 475c Absatz 1 Satz 2 BGB-E), länger als zwei Jahre andauert, mit dem Ablauf des Bereitstellungszeitraums.

Die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung darf ebenfalls nicht durch die Verjährungsfrist verkürzt werden. Da die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung im Gesetz nicht konkret bestimmt ist, sondern abhängig von der berechtigten Erwartung des Unternehmers oder der Vereinbarung der Parteien ist (§ 475b Absatz 3 oder 4 oder § 475c Absatz 3 BGB-E), kann kein konkreter, für alle Fälle einheitlicher Beginn der Verjährungsfrist im Gesetz festgelegt werden. Nur für den Fall der dauerhaften Bereitstellung von digitalen Elementen ergibt sich aus § 475c Absatz 3 BGB-E, dass Aktualisierungen mindestens für einen Zeitraum von zwei Jahren ab der Ablieferung der Sache bereitzustellen sind. § 475e Absatz 1 Nummer 2 BGB-E regelt daher für diese Konstellationen, dass die Verjährung mit dem Ende des Zeitraums beginnt, für den Aktualisierungen bereitgestellt werden müssen.

2. Zu § 475e Absatz 2 BGB-E

Absatz 2 ergänzt die allgemeine Regelung des § 438 Absatz 3 BGB, der für Fälle arglistig verschwiegener Mängel die Anwendbarkeit der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) anordnet, um eine Regelung für arglistig verschwiegene Mängel beim Verbrauchsgüterkauf von Sachen mit digitalen Elementen.

Danach ist § 438 Absatz 3 in diesen Fällen mit der Maßgabe anzuwenden, dass anstelle des Zeitpunkts, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Absatz 1 Nummer 1 BGB), der in § 475e Absatz 1 BGB-E geregelte Zeitpunkt tritt. Im Übrigen findet § 199 BGB unverändert Anwendung, so dass die Verjährung nach § 199 Absatz 1 Nummer 2 BGB nur beginnt, wenn der Verbraucher von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Insgesamt beginnt damit die Verjährung eines Anspruchs wegen eines arglistig verschwiegenen Mangels, der auf einer Verletzung der Bereitstellungs- oder Aktualisierungspflicht beruht, mit dem Schluss des Jahres, im dem die Zweijahresfrist des § 475e Absatz 1 BGB-E, ein darüberhinausgehender Bereitstellungszeitraum oder der Zeitraum für Aktualisierungen abläuft und der Verbraucher von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass dem Verbraucher, der während des Bereitstellungszeitraums oder des Zeitraums der Aktualisierungsverpflichtung arglistig getäuscht wurde, ausreichend Zeit für die Geltendmachung seiner Rechte zur Verfügung steht. Dies gilt insbesondere auch für versteckte Mängel, weil nur Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der den Anspruch begründenden Umstände den Verjährungsbeginn auslösen (§ 199 Absatz 1 Nummer 2 BGB). Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz durch den § 199 Absatz 4 BGB. Die zehnjährige Höchstverjährungsfrist nach dieser Vorschrift gilt ohne Rücksicht auf eine Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis.

3. Zu § 475e Absatz 3 BGB-E

§ 475e Absatz 3 dient der Umsetzung von Artikel 10 Absatz 5 Satz 2 WKRL. Nach dieser Vorschrift darf die im innerstaatlichen Recht bestimmte Verjährungsfrist den Verbraucher nicht daran hindern, die ihm zustehenden Rechtsbehelfe wegen eines Mangels geltend zu machen, der in der in Artikel 10 Absatz 1 und 2 WKRL bestimmten Gewährleistungsfrist offenbar geworden ist.

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass dem Unionsrecht eine möglichst optimale Wirkungskraft zu verleihen ist (*effet utile*), scheidet eine Gleichsetzung der Länge der Verjährungsfrist mit der Länge der in Artikel 10 Absatz 1 und 2 WKRL bestimmten Gewährleistungsfrist unionsrechtlich aus. Da die Einleitung verjährungshemmender Maßnahmen stets eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, würde eine solche Regelung den Verbraucher faktisch daran hindern, solche Mängel geltend zu machen, die erst zum Ende der Dauer der

Gewährleistungsfrist offenbar wurden. Damit würde ein unverändertes Beibehalten der zweijährigen Verjährungsfrist den Vorgaben des Artikel 10 Absatz 5 Satz 2 WKRL nicht gerecht.

Daraus folgt, dass aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben die Länge der Verjährungsfrist über die Länge der Gewährleistungsfrist hinausgehen muss. Dieses Ziel erfüllt § 475e Absatz 3 BGB-E durch die Bestimmung einer Ablaufhemmung. Danach tritt die Verjährung für einen Mangel, der sich innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt hat, nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat.

Durch die Bestimmung einer Ablaufhemmung werden die unionsrechtlichen Vorgaben mit einer geringstmöglichen Änderung des bisherigen innerstaatlichen Rechts umgesetzt. Die in § 475e Absatz 3 BGB-E geregelte Ablaufhemmung findet nur in den unionsrechtlich kritischen Fällen Anwendung, nämlich dann, wenn sich ein Mangel erst zum Ende der Verjährungsfrist zeigt. Die denkbaren Alternativen, eine pauschale Verlängerung der Verjährungsfrist oder die Bestimmung einer Hemmung der Verjährungsfrist, würden eine weitergehende Änderung des innerstaatlichen Rechts bedeuten, da diese in jedem Fall, also auch, wenn ein Mangel sich schon zu Beginn der Gewährleistungsfrist zeigt, zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist führen würden.

4. Zu § 475e Absatz 4 BGB-E

Die Vorschrift regelt, welche Auswirkungen es auf den Lauf der Verjährungsfrist hat, wenn der Unternehmer während der Verjährungsfrist einem geltend gemachten Mangel durch Nachbesserung oder Nachlieferung abhilft, er also nacherfüllt. Die WKRL sieht für diesen Fall keine Regelung vor. Erwägungsgrund 44 der Richtlinie stellt klar, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, dafür Regelungen zu treffen.

Auch das bisherige innerstaatliche Recht sieht keine spezifische Regelung für die Auswirkungen der Nacherfüllung auf den Lauf der Verjährungsfrist vor. Es kommt allein eine Anwendung der allgemeinen Regelungen in Betracht, insbesondere des § 203 BGB (Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen) und des § 212 Absatz 1 Nummer 1 BGB (Neubeginn der Verjährung bei Anerkenntnis). Diese Regelungen erfordern aber in jedem Fall eine Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls, um zu bestimmen, ob der Nacherfüllung Verhandlungen vorausgegangen sind (§ 203 BGB) oder ob die tatsächliche Durchführung der Nacherfüllung ein Anerkenntnis des Verkäufers darstellt (§ 212 Absatz 1 Nummer 1 BGB). Im Interesse der Rechtssicherheit sieht § 438 Absatz 5 BGB-E eine zweimonatige Ablaufhemmung vor, die in den Fällen der Nacherfüllung einheitlich zur Anwendung kommt und damit, im Vergleich zu § 203 BGB und § 212 Absatz 1 Nummer 1 BGB, weitgehend unabhängig von einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls ist.

Erforderlich für die Anwendung des § 475e Absatz 4 in seiner ersten Alternative ist, dass der Verbraucher die Kaufsache zur Nacherfüllung übergeben hat. Ob die Übergabe „zur Nacherfüllung“ erfolgte, soll sich dabei nach der subjektiven Zielsetzung des Verbrauchers bestimmen. Eine Übergabe zur Nacherfüllung ist danach dann anzunehmen, wenn der Verbraucher die Sache dem Unternehmer in der Intention übergibt, dass der Unternehmer einen geltend gemachten Mangel beseitigt. Der Anwendung von § 475e Absatz 4 BGB-E soll es danach insbesondere nicht entgegenstehen, dass der Unternehmer erklärt, er führe eine Reparatur „nur aus Kulanz“ oder „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ durch. Eine Benachteiligung von kulanten Unternehmern durch diese Regelung ist nicht zu befürchten. Denn den Unternehmer, der tatsächlich eine Reparatur aus Kulanz durchführt, ohne dass der Verbraucher einen Nacherfüllungsanspruch hätte, betrifft die Regelung des § 475e Absatz 4 BGB-E mangels Bestehens von Gewährleistungsrechten gar nicht. Der Unternehmer hingegen, der bei bestehenden Gewährleistungsrechten seine Einstandspflicht leugnet und eine Reparatur aus Kulanz vorgibt, ist nicht schutzwürdig.

Nach der zweiten Alternative des § 475e Absatz 4 BGB-E begründet auch die Übergabe zur Erfüllung von Ansprüchen aus einer Garantie die Anwendbarkeit der Vorschrift. Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass sich die gesetzlichen Gewährleistungsrechte und die Ansprüche aus einer Garantie zeitlich und inhaltlich überschneiden können. In solchen Fällen, soll der Verbraucher keinen Nachteil daraus haben, dass er anstelle der gesetzlichen Gewährleistungsrechte die Garantie in Anspruch genommen hat. Durch das weitere Tatbestandsmerkmal der Übergabe an den Unternehmer oder auf Veranlassung des Unternehmers an einen Dritten ist sichergestellt, dass der Unternehmer in jedem Fall Kenntnis von den die Ablaufhemmung begründenden Umständen erhält.

Mit Hilfe der Ablaufhemmung wird sichergestellt, dass der Verbraucher die Kaufsache nach Rückerhalt prüfen und ermitteln kann, ob durch die Nacherfüllung dem geltend gemachten Anspruch abgeholfen wurde. Es wird rechtssicher verhindert, dass die Verjährungsfrist abläuft, während sich die Kaufsache zur Nacherfüllung beim Unternehmer befindet. Die Rechtsfolge des § 475e Absatz 4 BGB-E, nach der die Verjährung nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die nachgebesserte oder ersetzte Sache dem Verbraucher übergeben wurde, beschränkt die Ablaufhemmung auf Fälle, in denen ohne sie eine Verjährung drohen würde. So greift sie nicht ein, wenn die Nacherfüllung zu Beginn der Verjährungsfrist vorgenommen wird oder die Verjährung bereits aufgrund anderer Umstände gehemmt ist oder erneut zu laufen begonnen hat.

Die Ablaufhemmung ist beschränkt auf Ansprüche wegen des geltend gemachten Mangels. Die Vorschrift ist daher nicht anwendbar, wenn sich während der Ablaufhemmung ein anderer als der geltend gemachte Mangel zeigt. Diese Beschränkung schließt eine nicht gerechtfertigte Privilegierung des Verbrauchers, der während der Verjährungsfrist einen anderen Mangel geltend gemacht hat, gegenüber dem Verbraucher, der während der Verjährungsfrist keinen Mangel geltend gemacht hat, aus.

Zu Nummer 8 (§ 476 und § 477 BGB-E)

1. Zu § 476 BGB-E

1. Zu § 476 Absatz 1 BGB-E

In § 476 Absatz 1 Satz 1 BGB-E sind Folgeänderungen vorzunehmen. Solche sind erforderlich, weil die §§ 475b und 475c BGB-E neu eingeführt werden und weil § 442 BGB auf den Verbrauchsgüterkauf nicht mehr anwendbar ist.

§ 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E ist ohne Entsprechung im bisherigen Recht und dient der Umsetzung von Artikel 7 Absatz 5 WKRL. Ziel dieser Regelung ist es, einerseits für ausreichende Flexibilität zu sorgen und den Parteien insbesondere auch bei dem Verkauf von gebrauchten Sachen die Möglichkeit zu geben, eine Abweichung von den objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit zu vereinbaren, andererseits aber auch Rechtssicherheit zu schaffen.

Die Vereinbarung einer Abweichung von den objektiven Anforderungen an die Vertragsgemäßheit der Kaufsache erfordert daher beim Verbrauchsgüterkauf die besondere Form des § 476 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 und 2 BGB-E. Erforderlich ist zunächst, dass der Verbraucher vor der Abgabe seiner Vertragserklärung eigens darauf hingewiesen wurde, inwieweit die Sache von objektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit abweicht. Dies entspricht den Vorgaben der Richtlinie. Diese verlangt hier explizit, dass die Information des Käufers „eigens“ erfolgen muss. Die englische Sprachfassung der Richtlinie enthält an dieser Stelle das Wort „specifically“, die französische Sprachfassung die Formulierung „spécifiquement“. Von dem Verkäufer ist in diesem Zusammenhang also ein „Mehr“ im Vergleich zu der Übermittlung der anderen vorvertraglichen Informationen verlangt. Insbesondere genügt es nicht, die Abweichung nur als eine von mehreren Eigenschaften der Kaufsache in der Produktbeschreibung anzuführen.

Von einer wörtlichen Übernahme des in Artikel 7 Absatz 5 WKRL für den Hinweis genannten Zeitpunkts („zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags“) wurde abgesehen, weil dies für eine wohlüberlegte Entscheidung des Verbrauchers in Kenntnis der Abweichung zu spät sein kann. Es soll der Eindruck vermieden werden, der Verkäufer könne zunächst das Angebot des Verbrauchers abwarten und erst im Zeitpunkt seiner Annahme auf die Abweichung hinweisen.

Darüber hinaus muss die Abweichung im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart worden sein. Konkludente Vereinbarungen reichen danach nicht aus. Das Merkmal „gesondert“, erfordert, dass die Abweichung hervorgehoben wird, damit der Verbraucher sie bewusst in seine Kaufentscheidung einbezieht. Um eine Abweichung von der objektiven Beschaffenheit zu vereinbaren, reicht es daher nicht aus, diese neben zahlreichen anderen Vereinbarungen in einen Formularvertrag oder separate Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzustellen. 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. Dazu reicht es im Onlinehandel auch nicht aus, ein schon vorangekreuztes Kästchen vorzusehen, das der Verbraucher deaktivieren kann. Der Unternehmer kann im Online-Handel aber eine ausdrückliche und gesonderte Erklärung des Verbrauchers etwa dadurch herbeiführen, dass er auf seiner Webseite ein Kästchen oder eine Schaltfläche vorsieht, das die Verbraucher anklicken oder auf andere Weise betätigen können.

2. Zu § 476 Absatz 2 BGB-E

Die Vorschrift entspricht zunächst dem bisherigen § 476 Absatz 2 BGB. Sie regelt die Voraussetzungen an eine Vereinbarung über die Verkürzung von Verjährungsfristen.

Bei neu hergestellten Sachen verbleibt es den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechend dabei, dass eine Verkürzung auf eine Verjährungsfrist von weniger als zwei Jahren nicht möglich ist. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist kann also nur dort vereinbart werden, wo das deutsche Recht über die in der Warenkaufrichtlinie vorgeschriebenen zwei Jahre hinausgegangen ist, also bei Bauwerken und Baustoffen.

Mit der Ferenschild-Entscheidung (EuGH, Urteil vom 13. Juli 2017, Rechtssache C-133/16) hatte der EuGH entschieden, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bei gebrauchten Sachen nur die Verkürzung der Gewährleistungsfrist, nicht aber die Verkürzung einer Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Mängeln zulasse. Diese Unterscheidung hat der europäische Gesetzgeber in Artikel 10 Absatz 5 und 6 WKRL aufgegeben. Die Mitgliedstaaten, die ausschließlich eine Verjährungsfrist und keine Gewährleistungsfrist vorsehen, können danach vorsehen, dass sich Verkäufer und Verbraucher im Fall von gebrauchten Sachen auf eine kürzere als die gesetzliche Verjährungsfrist einigen können, sofern diese Frist ein Jahr nicht unterschreitet.

Weil für viele gebrauchte Sachen die Marktfähigkeit häufig erst durch eine Verkürzung der Verjährungsfrist hergestellt wird, ist im Interesse der Marktteilnehmer und des nachhaltigen Konsums eine solche Verkürzung der Verjährungsfrist durch Vereinbarung bei gebrauchten Sachen zuzulassen. § 476 Absatz 2 BGB-E bestimmt daher, dass sich die Parteien bei gebrauchten Sachen auf eine Verjährungsfrist von nicht weniger als einem Jahr einigen können.

§ 476 Absatz 2 Satz 2 BGB-E trägt dem Umstand Rechnung, dass Artikel 10 Absatz 6 WKRL keine klare Aussage dazu enthält, ob bei gebrauchten Sachen eine Verkürzung der Verjährungsfrist auch in Bezug auf die Aktualisierungsverpflichtung vereinbart werden kann. Nach Artikel 10 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 5 WKRL darf weder eine Gewährleistungsfrist noch eine Verjährungsfrist dazu führen, dass die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung verkürzt wird; denn diese Fristen gelten „unbeschadet“ der Aktualisierungsver-

pflichtung des Artikel 7 Absatz 3 WKRL. Für gebrauchte Sachen erlaubt zwar Artikel 10 Absatz 6 WKRL die Verkürzung der in Artikel 10 Absatz 1, 2 und 5 genannten Fristen. Die Dauer der Aktualisierungsverpflichtung ist aber gerade nicht in diesen Vorschriften genannt, sondern in Artikel 7 Absatz 3, welcher von den in Artikel 10 Absatz 1, 2 und 5 WKRL genannten Fristen gerade nicht eingeschränkt werden darf.

Auf eine Verkürzung der Dauer der Aktualisierungsverpflichtung können sich die Parteien unzweifelhaft unter den besonderen Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 5 (umgesetzt in § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB-E) einigen. Wenn der Käufer über die Abweichung von der Aktualisierungsverpflichtung eigens in Kenntnis gesetzt wird und diese Abweichung im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart wird, ist sogar bei neu hergestellten Sachen eine Einschränkung oder ein Ausschluss der Aktualisierungsverpflichtung zulässig. Daraus folgt, dass unter diesen Voraussetzungen auch die Verkürzung der Aktualisierungsverpflichtung bei gebrauchten Sachen zulässig sein muss.

Es würde indes zu einer sehr komplexen Rechtslage und damit zu Rechtsunsicherheit führen, eine Verkürzung der Verjährungsfrist grundsätzlich durch einfache Vereinbarung zuzulassen, eine Verkürzung der Verjährungsfrist in Bezug auf die Aktualisierungsverpflichtung aber von den besonderen Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 5 WKRL abhängig zu machen. Auf eine solche Unterscheidung wird daher verzichtet, indem § 476 Absatz 2 Satz 2 BGB-E für jede Verkürzung der Verjährungsfrist eine Vereinbarung verlangt, die den Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 5 WKRL genügt. Mit dieser Regelung werden an eine vertragliche Abweichung von den gesetzlichen Verjährungsfristen dieselben Anforderungen gestellt, wie sie bei Abweichung von den objektiven Anforderungen der Vertragsmäßigkeit bestehen. Eine solche einheitliche Regelung dient der Rechtsklarheit und vereinfacht den Wirtschaftsteilnehmern die Rechtsanwendung.

3. Zu § 476 Absatz 3 BGB-E

§ 476 Absatz 3 BGB-E entspricht dem bisherigen § 476 Absatz 3 BGB.

4. Zu § 476 Absatz 4 BGB-E

In Absatz 4 ist schließlich geregelt, dass die Absätze 1 und 2 auch Anwendung finden, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden. Das Umgehungsverbot des bisherigen § 476 Absatz 1 Satz 2 BGB wurde damit an das Ende des neuen § 476 BGB verlagert, weil es nicht nur für dessen Absatz 1 gelten soll.

5. Zu § 477 BGB-E

1. Zu § 477 Absatz 1 BGB-E

§ 477 Absatz 1 BGB-E verlängert zunächst die Dauer der Beweislastumkehr, die im geltenden Recht sechs Monate beträgt auf ein Jahr. Damit wird die Vorgabe des Artikels 11 Absatz 1 WKRL umgesetzt.

Kein Gebrauch soll hingegen von der Möglichkeit des Artikels 11 Absatz 2 WKRL gemacht werden, die Beweislastumkehr auf zwei Jahre zu verlängern. Je länger sich die Kaufsache im Besitz des Käufers befindet, desto geringer wird der Informationsvorsprung des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher über den Zustand der Kaufsache. Da mit fortschreitender Zeit der Einfluss von Verwendung und Lagerung der Kaufsache auf den Zustand der Kaufsache immer weiter zunehmen, wäre es unangemessen, dem Verkäufer die Beweislast aufzuerlegen, nachdem sie der Verbraucher für zwei Jahre in Verwendung hatte.

Die Vorschrift wird zudem redaktionell geändert, indem der Begriff „Sachmangel“ durch die Wörter „von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 abweichender Zustand“ ersetzt wird. Die bisherige Formulierung konnte Missverständnisse hervorrufen, weil einerseits der

Sachmangel nach § 434 Absatz 1 BGB voraussetzt, dass er zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, § 477 BGB andererseits aber für den Eintritt der Vermutungswirkung die Voraussetzung enthält, dass ein „Sachmangel“ sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang zeigt. Die Vermutung würde aber leerlaufen, wenn als Voraussetzung der Vermutung gerade der Umstand vorgesehen wäre, der nach der Vorschrift vermutet wird. Voraussetzung der Vermutung war daher schon nach bisherigem Recht, dass sich binnen der vorgegebenen Frist ein Zustand zeigte, der, unter der Annahme, dass er bereits bei Gefahrübergang bestanden hat, als Sachmangel anzusehen ist. Damit wurde der Begriff „Sachmangel“ in § 477 BGB abweichend von seiner Definition in § 434 Absatz 1 Satz 1 BGB verwendet.

Um eine solche unterschiedliche Verwendung desselben Begriffs künftig zu verhindern, wird der Begriff „Sachmangel“ bei der Formulierung der Vermutungsvoraussetzungen vermieden. Stattdessen wird auf einen von den vertraglichen Anforderungen nach § 434 BGB abweichenden „Zustand“ abgestellt. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH, der den damaligen § 476 BGB (heute § 477 BGB) in Umsetzung der Faber-Entscheidung des EuGH (Urteil vom 4. Juni 2015, Rechtssache C-497/13) dahingehend ausgelegt hat, dass für die Beweislastumkehr darauf abzustellen ist, dass sich innerhalb der gesetzlichen Frist ein „mangelhafter Zustand (eine Mangelerscheinung)“ gezeigt hat (BGH, Urteil vom 12. Oktober 2016 – VIII ZR 103/15). Mit der Bezugnahme auf die vertraglichen Anforderungen „nach § 434 oder § 475b“ werden die in diesen Vorschriften geregelten subjektiven Anforderungen, objektiven Anforderungen und Montageanforderungen erfasst.

2. Zu § 477 Absatz 2 BGB-E

Mit Absatz 2 werden die Vorgaben aus Artikel 11 Absatz 3 WKRL in Bezug auf Sachen mit digitalen Elementen umgesetzt, die dauerhaft bereitgestellt werden. § 477 Absatz 2 BGB-E sieht vor, dass es beim Verkauf von Sachen mit digitalen Elementen, die dauerhaft bereitgestellt werden, keine feste Dauer der Beweislastumkehr gibt. Stattdessen gilt die Beweislastumkehr während des Bereitstellungszeitraums, mindestens aber für einen Zeitraum von zwei Jahren seit Gefahrübergang. Mit der Mindestfrist soll verhindert werden, dass die Dauer der Beweislastumkehr durch eine Vereinbarung zum Bereitstellungszeitraum verkürzt werden kann.

Zu Nummer 11 (§ 478 BGB-E)

In § 478 BGB werden lediglich Folgeänderungen vorgenommen. Es wird der Einfügung der §§ 475b und 475c BGB-E Rechnung getragen.

Zu Nummer 12 (§ 479 BGB-E)

Die Änderungen in § 479 BGB tragen den geänderten unionsrechtlichen Anforderungen an die Garantie Rechnung. Sie dienen der Umsetzung des Artikels 17 WKRL.

1. Zu § 479 Absatz 1 BGB-E

Artikel 17 Absatz 2 WKRL schreibt den Inhalt der Garantieerklärung vor. Beispielsweise muss die Garantieerklärung die Bestimmungen der Garantie enthalten und darlegen, dass die Gewährleistung durch die Garantie nicht berührt wird, wobei deutlich hervorzuheben ist, dass die Garantie eine Verpflichtung darstellt, die zusätzlich zur gesetzlichen Gewährleistung besteht. Diese Vorgaben der Warenkaufrichtlinie sind in § 479 Absatz 1 BGB-E umgesetzt. In einer Konkretisierung der Richtlinie wurde in Absatz 1 Nummer 5 ergänzt, dass zu den wesentlichen Bestimmungen insbesondere die Dauer und der räumliche Geltungsbereich des Garantieschutzes zählen. Dies entspricht insoweit der bisherigen Regelung des § 479 Absatz 1 Nummer 2.

2. Zu § 479 Absatz 2 BGB-E

Den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechend schreibt § 479 Absatz 2 BGB-E vor, dass die Garantieerklärung dem Verbraucher in jedem Fall zur Verfügung zu stellen ist und nicht lediglich wie nach bisherigem Recht auf dessen Verlangen.

Die Garantieerklärung ist dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Dieser im Unionsrecht wiederholt verwendete Begriff ist in § 126b BGB legaldefiniert und umfasst insbesondere auch die Übersendung per E-Mail.

Durch die Bestimmung, dass die Garantieerklärung spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Sachen zur Verfügung zu stellen ist, soll dem Garantiegeber hinreichende Flexibilität in seinen Unternehmensabläufen gewährt werden. Es bleibt seiner unternehmerischen Entscheidung überlassen, ob die Garantieerklärung etwa gemeinsam mit vorvertraglichen Informationen, bei Vertragsschluss oder gemeinsam mit der Kaufsache zur Verfügung gestellt wird.

3. Zu § 479 Absatz 3 BGB-E

§ 479 Absatz 3 BGB-E setzt Artikel 17 Absatz 1 Satz 2 und 3 WKRL um. Die Vorschrift sieht vor, dass eine Haltbarkeitsgarantie des Herstellers als materiellen Mindestinhalt der Garantie die Nacherfüllung gemäß Artikel 14 WKRL vorsehen muss.

In Umsetzung dieser Vorgabe war im nationalen Recht auf die Vorschriften Bezug zu nehmen, die der Umsetzung des Artikels 14 WKRL dienen. Die Haltbarkeitsgarantie des Herstellers muss danach zumindest eine Nacherfüllung nach den Vorgaben des § 439 Absatz 2, 3, 5 und 6 Satz 2 und des § 475 Absatz 5 BGB-E umfassen. Der Hersteller kann dem Verbraucher in der Haltbarkeitsgarantieerklärung günstigere Bedingungen anbieten.

4. Zu § 479 Absatz 4 BGB-E

Die Regelung des § 479 Absatz 4 BGB-E entspricht dem bisherigen § 479 Absatz 3.

Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche)

Zu Nummer 1 (Artikel 46b EGBGB-E)

Zu Buchstabe a

Nummer 2 ist aufzuheben. Die Vorschrift diente der Umsetzung von Artikel 7 Absatz 2 der Verbrauchsgüterrichtlinie, die mit der Richtlinie aufgehoben wird. Die Richtlinie enthält dabei keine dem Artikel 7 Absatz 2 der Verbrauchsgüterrichtlinie vergleichbare Vorschrift. Das anwendbare Recht soll sich nunmehr nur noch nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6) bestimmen, die unabhängig von Artikel 46b gilt und die in ihrem Artikel 6 Absatz 2 eine vergleichbare Schutzvorschrift enthält.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um Folgeänderungen. Die Nummerierungen sind anzupassen.

Zu Nummer 2 (Artikel 229 EGBGB-E)

Die Warenkaufrichtlinie bestimmt, dass die in Umsetzung der Richtlinie erlassenen Vorschriften auf Verträge, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen werden, anzuwenden sind. Eine frühere Anwendung scheidet aus, weil bis zum 1. Januar 2022 das nationale Recht den Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entsprechen muss. Um eine Rückwirkung

des Gesetzes auszuschließen, sieht Artikel 2 daher eine Änderung von Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) vor, wonach auf einen vor dem 1. Januar 2022 geschlossenen Kaufvertrag die Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Unterlassungsklagengesetzes in der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung Anwendung finden.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Artikel 24 WKRL bestimmt, dass die Umsetzungsvorschriften bis zum 1. Juli 2021 zu erlassen und ab dem 1. Januar 2022 anzuwenden ist. Artikel 3 sieht daher vor, dass dieses Gesetz am 1. Januar 2022 in Kraft tritt.

Anlage

Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 Abs. 1 NKRG

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (NKR-Nr. 5402)

Der Nationale Normenkontrollrat hat den Entwurf des Regelungsvorhabens geprüft.

I Zusammenfassung

Bürger Jährlicher Zeitaufwand	 rund 197.000 Stunden (4,9 Mio. Euro)
Wirtschaft Jährlicher Erfüllungsaufwand: *davon aus Informationspflichten*: Einmaliger Erfüllungsaufwand:	 rund 151 Mio. Euro *rund 13 Mio. Euro* rund 14,5 Mio. Euro
Verwaltung	keine Auswirkungen
Umsetzung von EU-Recht	Dem NKR liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass mit dem Vorhaben über eine 1:1 Umsetzung hinausgegangen wird.
Evaluierung **Ziel:**	Zum 12. Juni 2024 wird die Warenkaufrichtlinie **auf der EU-Ebene evaluiert**. Die Bundesregierung wird ihre Berichterstattung zu dieser Evaluation so vorbereiten, dass der Kommission in Bezug auf **Deutschland** valide quantitative und qualitative Erkenntnisse übermittelt werden. Funktionieren des digitalen Binnenmarktes bei gleichzeitig hohem Verbraucherschutzniveau
Kriterien/Indikatoren: **Datengrundlage**:	• Umfang des Warenhandels mit digitalen Elementen • Zahl der Verstöße gegen Verbraucherrecht • Ausmaß der Verbraucherzufriedenheit Statistiken/Erhebungen u.a. bei Destatis
Der Nationale Normenkontrollrat erhebt keine Einwände gegen die Darstellung der Gesetzesfolgen in dem Regelungsentwurf.	

II Im Einzelnen

Zur Ausgestaltung eines funktionierenden digitalen Binnenmarktes will die EU das Recht der Mitgliedstaaten beim Kauf sog. Sachen mit digitalen Elementen harmonisieren. **Digitale Elemente** sind z.B. die Cloud-Anbindung einer Spiele-Konsole oder die Smartphone-App zur Nutzung verschiedener Funktionen einer sog. intelligenten Armbanduhr. Zur Erreichung des Regelungsziels haben das Europäische Parlament und der Rat haben die sog. **Warenkaufrichtlinie** (Richtlinie (EU) 2019/771) verabschiedet.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) will die Warenkaufrichtlinie fristgemäß zum 1. Januar 2022 in deutsches Recht umsetzen und hierzu das Kaufvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entsprechend anpassen.

II.1 Erfüllungsaufwand

Das Regelungsvorhaben verursacht Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger als Verbraucher sowie für die Wirtschaft, nicht dagegen für die Verwaltung.

Das BMJV hat den Erfüllungsaufwand mit Hilfe des **Statistischen Bundesamtes** ermittelt und gut nachvollziehbar dargestellt.

Bürgerinnen und Bürger

Bürgerinnen und Bürger als Verbraucher können künftig beim Kauf einer beweglichen Sache Abweichungen von sog. objektiven Beschaffenheitsanforderungen wie z.B. der Internettauglichkeit eines Telefons vertraglich vereinbaren. Die sog. Beschaffenheitsvereinbarung muss ausdrücklich und gesondert getroffen werden, sodass die Neuregelung bei den Verbrauchern **laufenden Erfüllungsaufwand** hervorruft:

In Deutschland leben rund 29,5 Millionen Personen zwischen 18 und 65 Jahren, von denen angenommen wird, dass sie etwa alle fünf Jahre ein Produkt mit einer Beschaffenheitsvereinbarung kaufen. Die demnach rund 5,9 Millionen Beschaffenheitsvereinbarungen p.a. rufen auf der Verbraucherseite Zeitaufwand von zwei Minuten/Fall dafür hervor, dass der Käufer ein vom Verkäufer vorausgefülltes Formular prüft und unterschreibt.

Damit entsteht den Bürgerinnen und Bürgern jährlicher Aufwand von rund **197.000 Stunden**, monetarisiert mit 25 Euro/Stunde rund **4,9 Millionen Euro**.

Wirtschaft

Für die (Handels-)Unternehmen verursacht die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie sowohl einmaligen, als auch laufenden Erfüllungsaufwand.

Update

Eine neue Verpflichtung zur Aktualisierung der digitalen Elemente in z.B. einer intelligenten Armbanduhr (Update) adressiert nach statistisch gut begründeter Annahme rund 156.000 Unternehmen verschiedener Branchen vom Kraftfahrzeug- bis zum Uhrenhandel, die Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorhalten. Zur Anpassung der AGB an die neue Rechtslage müssen diese Unternehmen Mitarbeiter mit hohem Qualifikationsniveau (58,80 Euro/Stunde) für jeweils rund 45 Minuten einsetzen, sodass **Umstellungsaufwand** von **rund 6,8 Mio. Euro** anfällt.

Die Verpflichtung zum Update bedeutet für den Verkäufer, dass er die Sache während eines Zeitraums von durchschnittlich fünf Jahren in sicherem und funktionsfähigem Zustand erhalten muss. Hierdurch entsteht den Unternehmen neben dem einmaligen auch **laufender Erfüllungsaufwand**, den das BMJV auf der Grundlage statistischer Daten und eigener Marktrecherchen abgeschätzt hat. Nach dem Ergebnis dieser Schätzung müssen an Gerätetypen vom Smartphone bis zur Rollladensteuerung und zur Waschmaschine jährlich rund 29.100 Updates durchgeführt werden. Für die Programmierung dieser Updates ist der Einsatz qualifizierter Arbeitskräfte (Lohnkosten 59,20 Euro/Std.) für durchschnittlich 80 Stunden/Fall erforderlich, sodass der laufende Erfüllungsaufwand rund **137,8 Millionen Euro** (80 Std. * 59,20 Euro * 29.100) beträgt.

Gewährleistungsfrist

Nach derzeitigem Recht verjährt der Gewährleistungsanspruch für bewegliche Sachen zwei Jahre nach Ablieferung. Künftig soll für Sachen mit digitalen Elementen sowie für Kraftfahrzeuge folgendes gelten: Hat sich ein Mangel erstmals innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt, so tritt die Verjährung nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach diesem Zeitpunkt ein.

Die mit dieser Neuregelung verbundene Verlängerung der Gewährleistungsfrist begründet bei rund 10.216 Unternehmen einen Bedarf zur Anpassung von AGB. Es entsteht **Umstellungsaufwand**, für den das BMJV nachvollziehbar 45 Minuten/Unternehmen bei Lohnkosten von 58,80 Euro/Std. ermittelt hat. Der Umstellungsaufwand aus der neuen Vorgabe beträgt damit rund **450.000 Euro**.

Beschaffenheitsvereinbarung

Die neuen Möglichkeiten zum Verkauf von Sachen, deren Beschaffenheit von objektiven Anforderungen abweicht, erfordern den Abschluss einer ausdrücklichen und gesonderten Vereinbarung mit dem Käufer. Dies führt bei rund 93.000 stationären Einzelhändlern und rund 18.500 Online-Händlern zu **Umstellungsaufwand** für die Erstellung entsprechender Formulare bzw. für die Anpassung von Webseiten.

Für die Höhe dieses Umstellungsaufwands geht das BMJV nachvollziehbar davon aus, dass im **stationären Einzelhandel** Arbeitskräfte mit einem Lohnkostensatz von 58,80 Euro/Std. für jeweils 40 Minuten/Fall mit der Erstellung der neuen Formulare befasst werden müssen. Damit ergeben sich hier rund **3,6 Millionen Euro**. Im **Online-Handel** beträgt der Umstellungsaufwand rund **2,4 Millionen Euro**. Hier rechnet das Ressort mit Zeitaufwand von 140 Minuten/Fall und dem gesamtwirtschaftlichen Lohnkostensatz von 56,40 Euro/Std., weil bei der Anpassung von Webseiten sowohl juristische, als auch informationstechnische Arbeiten anfallen.

Hinzu kommt **laufender Erfüllungsaufwand** aus der Neuregelung, den das BMJV unter der nachvollziehbaren Annahme ermittelt hat, dass jeder der rund 5,9 Millionen Anwendungsfälle einen Zeitaufwand von vier Minuten erfordert und insoweit kein Unterschied zwischen dem stationären und dem digitalen Handel besteht. Auf beiden Vertriebswegen gleich ist auch die Notwendigkeit, jeweils einen Mitarbeiter von mittlerem Qualifikationsniveau (32,20 Euro/Std.) für die Erfüllung der Informationspflicht einzusetzen, sodass insgesamt laufender Erfüllungsaufwand von rund **12,6 Millionen Euro** anfällt.

Garantieerklärungen

Mit dem Regelungsvorhaben werden die gesetzlichen Anforderungen an Garantieerklärungen der Verkäuferseite ausgeweitet. Jeder Garantiegeber muss daher seine bisher verwendeten Erklärungen überarbeiten, wodurch sich **Umstellungsaufwand** ergibt.

Bei der Ermittlung dieses Aufwands geht das BMJV davon aus, dass Garantieerklärungen typischerweise nur von den Herstellern/Händlern bestimmter Produkte, wie z.B. Elektronikgeräte oder Kraftfahrzeuge, abgegeben werden. Unter dieser Annahme hat das Ressort einen Kreis von rund 29.000 Normadressaten identifiziert, von denen jeder seine Garantieerklärung mit einem Zeitaufwand von 40 Minuten und einem Lohnkostenaufwand von 58,80 Euro/Std. überarbeitet. Der Umstellungsaufwand beläuft sich damit auf rund **1,1 Millionen Euro**.

Für Ausdruck und Übergabe der neu gefassten Garantieerklärung an geschätzt eine Million Kunden pro Jahr (Informationspflicht) setzt das Ressort nachvollziehbar jeweils 1 Minute pro Fall sowie Lohnkosten von 22,10 Euro/Std. an. Unter Abzug von 1.000 Euro für den Wegfall bisher erforderlicher Textformen ergibt sich **laufender Erfüllungsaufwand** von 367.000 Euro.

II.2 Umsetzung von EU-Recht

Dem NKR liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass mit dem Vorhaben über eine 1:1 Umsetzung hinausgegangen wird.

II.3 Evaluierung

Die Warenkaufrichtlinie wird spätestens zum 12. Juni 2024 auf der EU-Ebene evaluiert. Die Bundesregierung wird ihre Berichterstattung zu dieser Evaluation so vorbereiten, dass der Kommission in Bezug auf Deutschland valide quantitative und qualitative Erkenntnisse zum Funktionieren des digitalen Binnenmarktes bei gleichzeitig hohem Verbraucherschutzniveau (**Ziel der Richtlinie**) übermittelt werden. **Kriterien** hierfür werden u.a. Anzahl und Bedeutung von Verstößen gegen Verbraucherschutzvorschriften sein. Als **Grundlage** sind **Daten** u.a. des Statistischen Bundesamtes vorgesehen.

III. Ergebnis

Der Nationale Normenkontrollrat erhebt keine Einwände gegen die Darstellung der Gesetzesfolgen in dem Regelungsentwurf.

Dr. Ludewig	Dr. Holtschneider
Vorsitzender	Berichterstatter