

Das neue Schuldrecht 2022

1. Auflage 2022

Die Neuregelungen im Kaufrecht und in den §§ 327 ff. BGB, die zum 01.01.2022 in Kraft treten, führen zur **umfangreichsten und bedeutendsten Reform des Schuldrechts** seit 20 Jahren. Die neuen Vorschriften betreffen die Kernbereiche des Kaufrechts sowie des Allgemeinen Teils des Schuldrechts und damit **sehr relevanten Prüfungsstoff** für das Studium, das Erste und das Zweite Staatsexamen. Außerdem haben der Kauf von (digitalen) Waren und Verträge über digitale Produkte natürlich auch eine sehr große Bedeutung für die Praxis. Die wichtigsten Regelungen sind die:

- Einführung der „Ware mit digitalen Elementen“ mit Aktualisierungspflicht (§§ 475 b ff. BGB),
- Neuregelung des Sachmangelbegriffs in § 434 BGB,
- Einführung des „Vertrags über digitale Produkte“ (§§ 327 bis 327 u BGB),
- Sonderregelungen für Rückgabe und Rückgewähr der Ware (§ 475 Abs. 6 BGB),
- Einführung besonderer Anforderungen an negative Beschaffenheitsvereinbarungen im Verbrauchsgüterkaufrecht (§ 476 Abs. 1 S. 2 BGB),
- Verlängerung der Beweislastumkehr gemäß § 477 BGB und Sonderbestimmungen für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz des Verbrauchsgüterkäufers nach § 475 d BGB.

Das Skript behandelt neben diesen Inhalten ausführlich auch **alle** weiteren **Änderungen und Neuerungen** durch die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie und der Digitale-Inhalte-Richtlinie. Zur optimalen Veranschaulichung und Verknüpfung des Fachwissens enthält das Skript auch:

- **zahlreiche Beispiele,**
- **Schemata und Übersichten,**
- vertiefende **Hinweise** und **Hintergründe**
- sowie eine **Gesetzessynopse.**

ISBN: 978-3-86752-813-9



9 783867 528139

€ 17,90

Ex

2022

Das neue Schuldrecht

Alpmann Schmidt

EX

Express

Langkamp

Das neue Schuldrecht 2022

Das neue Kaufrecht und der
Vertrag über digitale Produkte

1. Auflage 2022

Die größte
Reform des
Schuldrechts
seit 20 Jahren!

Alpmann Schmidt

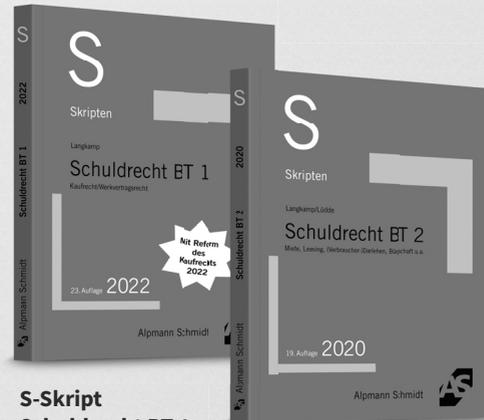


Ihre 6 Richtigen im Schuldrecht



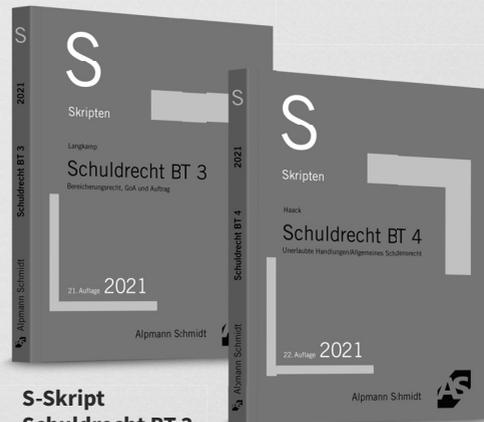
**S-Skript
Schuldrecht AT 1**
Unmöglichkeit, Verzug,
Vertretenmüssen u. a.
25. Auflage 2021

**S-Skript
Schuldrecht AT 2**
Aufrechnung, Abtretung,
Rücktritt, Verbraucherschutzrecht u. a.
24. Auflage 2022



**S-Skript
Schuldrecht BT 1**
Kaufrecht,
Werkvertragsrecht
23. Auflage 2022

**S-Skript
Schuldrecht BT 2**
Miete, Leasing, (Verbraucher-)
Darlehen, Bürgschaft u. a.
19. Auflage 2020



**S-Skript
Schuldrecht BT 3**
Bereicherungsrecht,
GoA und Auftrag
21. Auflage 2021

**S-Skript
Schuldrecht BT 4**
Unerlaubte Handlungen,
Allgemeines Schadensrecht
22. Auflage 2021



Bundesweit juristische Repetitorien zum 1. Examen seit 1956



Die Wahl des richtigen Repetitoriums ist Vertrauenssache.
Vergleichen Sie! Probehören ist jederzeit möglich.
Wir sind sicher auch in Ihrer Stadt: t1p.de/d5s5

DAS NEUE SCHULDRECHT 2022

**Das neue Kaufrecht und der
Vertrag über digitale Produkte**

2022

Dr. Tobias Langkamp
Rechtsanwalt und Repetitor

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0
AS-Online: www.alpmann-schmidt.de**

Zitiervorschlag: Langkamp, Das neue Schuldrecht 2022, Seite

Dr. Langkamp, Tobias

Das neue Schuldrecht 2022

– Das neue Kaufrecht und der Vertrag über digitale Produkte –

1. Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-813-9

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

feedback@alpmann-schmidt.de

Folgen Sie uns!



Instagram



Youtube



Facebook

INHALTSVERZEICHNIS

Das neue Schuldrecht 2022 – das neue Kaufrecht und der Vertrag über digitale Produkte	1
1. Teil: Das neue Kaufrecht	2
1. Abschnitt: Änderungen im allgemeinen Kaufrecht	5
A. Neuer Sachmangelbegriff	5
I. Subjektive Anforderungen	6
1. Vereinbarte Beschaffenheit	6
a) Beschaffenheitsbegriff	6
b) Vereinbarung der Beschaffenheit	7
2. Vertraglich vorausgesetzte Verwendung	9
3. Vereinbartes Zubehör und vereinbarte Anleitungen	10
II. Objektive Anforderungen	11
1. Eignung zur gewöhnlichen Verwendung	12
2. Übliche Beschaffenheit, die Käufer erwarten darf	13
a) Übliche Beschaffenheit	13
b) Erwartung des Käufers	15
3. Probe oder Muster vor Vertragsschluss	17
4. Zubehör einschließlich Verpackung, Montage- und Installationsanleitungen	17
III. Montageanforderungen	18
1. Unsachgemäße Montage	18
2. Mangelhafte Montageanleitung	19
IV. Aliud-Lieferung und Lieferung einer zu geringen Menge	19
B. Ergänzungen des Nacherfüllungsanspruchs	20
I. Beschränkung des Ersatzes der Aus- und Einbaukosten bei Kenntnis des Käufers vom Mangel	21
II. Zurverfügungstellung zum Zweck der Nacherfüllung	22
III. Pflicht zur Rücknahme der ersetzten mangelhaften Kaufsache	23
IV. Erfüllungsort der Nacherfüllung	24
C. Regress des Verkäufers	24
I. Selbstständiger Regress	26
II. Verjährung des Regressanspruchs	26
III. Sonderbestimmungen für den Regress des Unternehmers	27
2. Abschnitt: Änderungen beim Verbrauchsgüterkauf	28
A. Anpassungen der Legaldefinition und des Anwendungsbereichs	29
I. Änderung der Legaldefinition	29
II. Änderungen des Anwendungsbereichs	30

B. Abweichende Regelungen und Vereinbarungen	32
I. Ausschluss der Wertersatzpflicht und Unanwendbarkeit der §§ 442, 445 und 447 Abs. 2 BGB	32
II. Kein Ausschluss der Totalverweigerung	33
III. Frist und Art der Nacherfüllung	35
IV. Sonderregelungen für Rückgabe und Rückgewähr	35
V. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers	36
1. Verbot haftungsbeschränkender Vereinbarungen	36
2. Anforderungen an negative Beschaffenheitsvereinbarungen	38
3. Vereinbarungen über die Verjährung	41
4. Gestaltungsspielraum bei Schadensersatzansprüchen	42
5. Verbot der Umgehungsgestaltung	43
C. Verbrauchsgüterkauf einer Ware mit digitalen Elementen	44
I. Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen	46
1. Ware mit digitalen Elementen	46
2. Modifizierter Sachmangelbegriff	49
a) Modifizierter subjektiver Fehlerbegriff	50
b) Modifizierter objektiver Fehlerbegriff	51
aa) Bereitstellung der Aktualisierung	52
bb) Information über Aktualisierung	54
3. Verantwortlichkeit des Verbrauchers	54
4. Modifizierte Montage- und Installationsanforderungen	55
II. Sachmangel einer Ware mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente	56
D. Sonderbestimmungen für Rücktritt, Minderung und Schadensersatz	58
I. Nichtvornahme der Nacherfüllung in angemessener Frist	60
II. Erfolglose Nacherfüllung	62
III. Derart schwerwiegender Mangel	62
IV. Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung	64
V. Offensichtlich keine ordnungsgemäße Nacherfüllung	65
VI. Entsprechende Anwendbarkeit auf Schadensersatz statt der Leistung	66
E. Sondervorschriften für die Verjährung	66
I. Ablaufhemmung bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente und Verletzung der Aktualisierungspflicht	67
II. Allgemeine Ablaufhemmung	67
III. Ablaufhemmung bei Nacherfüllung und Ansprüchen aus Garantie	68
F. Änderungen bei Beweislastumkehr und Garantien	70
I. Modifizierte Beweislastumkehr	70
1. Verlängerung der Beweislastumkehr	71
2. Reichweite der Beweislastumkehr	71
3. Beweislastumkehr bei Waren mit digitalen Elementen, die dauerhaft bereitgestellt werden	73

II. Sonderbestimmungen für Garantien	73
1. Anforderungen an Garantien	73
2. Rechtsfolgen eines Verstoßes	75
3. Abschnitt: Dreiteilung des Sachmangelrechts	77
2. Teil: Der Vertrag über digitale Produkte	79
1. Abschnitt: Verbraucherverträge über digitale Produkte	80
A. Anwendungsbereich	80
I. Entgeltlicher Verbrauchervertrag	81
II. Bereitstellung personenbezogener Daten	82
III. Digitale Produkte	84
1. Digitale Inhalte	84
2. Digitale Dienstleistungen	85
IV. Anwendbarkeit bei digitalen Produkten nach Spezifikation des Verbrauchers	86
V. Eingeschränkte Anwendbarkeit auf Verträge über körperliche Datenträger	86
VI. Anwendung auf Paketverträge und Verträge über Sachen mit digitalen Elementen	88
1. Paketverträge	88
2. Verträge über Sachen mit digitalen Produkten und Waren mit digitalen Elementen	89
VII. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	91
B. Bereitstellung digitaler Produkte und Folgen bei deren Unterbleiben	92
I. Bereitstellungspflicht	92
II. Zeitpunkt und Modalitäten der Bereitstellung	94
III. Verletzung der Bereitstellungspflicht	95
1. Vertragsbeendigung	96
a) Aufforderung oder deren Entbehrlichkeit	96
b) Rechtsfolgen	98
c) Unwirksamkeit der Vertragsbeendigung	99
d) Besonderes Vertragslösungsrecht bei Paketverträgen und bei verbundenen Verträgen	99
2. Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen	100
C. Mängelgewährleistung	101
I. Produktmangel	102
1. Maßgeblicher Zeitpunkt	104
2. Subjektive Anforderungen	104
3. Objektive Anforderungen	106
4. Öffentliche Äußerungen	110
5. Integrationsanforderungen	111

II. Aktualisierungen	111
1. Bereitstellung der Aktualisierungen	112
a) Begriff und Umfang der Aktualisierungen	113
b) Maßgeblicher Zeitraum	114
c) Abweichungen von der Aktualisierungspflicht	116
2. Information über Aktualisierungen	116
3. Verantwortlichkeit des Verbrauchers	118
III. Rechtsmangel	119
IV. Vereinbarungen über abweichende Produktmerkmale	121
V. Beweislastumkehr	122
1. Vermutungsregelungen	123
2. Ausnahmen von der Beweislastumkehr	123
D. Gewährleistungsrechte des Verbrauchers	125
I. Nacherfüllung	126
1. Anspruch auf Nacherfüllung	127
2. Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs	129
II. Vertragsbeendigung	131
1. Beendigungsrecht	132
a) Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs	132
b) Nichterfüllung der Nacherfüllung	132
c) Erfolgreiche Nacherfüllung	133
d) Derart schwerwiegender Mangel	133
e) Verweigerung der ordnungsgemäßen Nacherfüllung	134
f) Offensichtlich keine ordnungsgemäße Nacherfüllung	134
2. Vertragsbeendigungserklärung	135
3. Ausschluss wegen Unerheblichkeit	136
4. Rechtsfolgen	136
a) Rückerstattung der Leistungen und keine weiteren Zahlungen	136
b) Vertragsbeendigung bei Paketverträgen	138
c) Vertragsbeendigung bei verbundenen Verträgen	138
III. Minderung	139
1. Minderungsrecht	139
2. Minderungserklärung	140
3. Kein Ausschluss wegen Unerheblichkeit	140
4. Rechtsfolgen	140
IV. Schadensersatz und Ersatz vergeblicher Aufwendungen	141
1. Schadensersatz neben der Leistung	141
2. Schadensersatz statt der Leistung	142
3. Ersatz vergeblicher Aufwendungen	143
V. Verjährung	144

E. Weitere Nutzung nach Vertragsbeendigung	147
I. Nutzungsuntersagung für den Verbraucher	147
II. Nutzungsuntersagung für den Unternehmer	148
III. Anspruch auf Bereitstellung	150
F. Änderungen des digitalen Produkts	151
I. Änderungsvoraussetzungen	152
II. Zusätzliche Voraussetzungen bei benachteiligenden Änderungen	155
III. Vertragsbeendigungsrecht des Verbrauchers	156
1. Voraussetzungen der Vertragsbeendigung	156
2. Ausschluss der Vertragsbeendigung	156
3. Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung	157
IV. Keine Anwendung auf bestimmte Paketverträge	157
G. Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen	157
H. Abweichende Vereinbarungen	159
I. Unabdingbarkeit und Umgehungsverbot	159
II. Verbleibender Gestaltungsspielraum	161
2. Abschnitt: Verträge über digitale Produkte zwischen Unternehmern	162
A. Anwendungsbereich	162
B. Rückgriff des Unternehmers	163
I. Rückgriffsansprüche	164
1. Regress bei unterbliebener Bereitstellung	164
2. Regress bei Mängelgewährleistung	165
II. Verjährung	166
III. Unabdingbarkeit und Umgehungsverbot	167
IV. Beachtung der Rügeobligationen	167
V. Erstreckung auf die Lieferkette	168

LITERATURVERZEICHNIS



Verweise in den Fußnoten auf „RÜ“ und „RÜ2“ beziehen sich auf die Ausbildungszeitschriften von Alpmann Schmidt. Dort werden Urteile so dargestellt, wie sie in den Examensklausuren geprüft werden: in der Rechtsprechungsübersicht als Gutachten und in der Rechtsprechungsübersicht 2 als Urteil/Behördenbescheid/Anwaltsschriftsatz etc.

RÜ-Leser wussten mehr: Immer wieder orientieren sich Examensklausuren an Gerichtsentscheidungen, die zuvor in der RÜ klausurmäßig aufbereitet wurden. Die aktuellsten RÜ-Treffer aus ganz Deutschland finden Sie auf unserer Homepage.

Abonnenten haben Zugriff auf unser digitales RÜ-Archiv.

- | | |
|--|---|
| Brönneke, Tobias /
Föhlisch, Carsten /
Tonner, Klaus | Das neue Schuldrecht, 1. Auflage 2022 |
| Fellner, Christoph | Neue Regelungen für Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen, MDR 16/2021, 976–982 |
| Gelbrich, Katharina/
Timmermann, Daniel | Der Mangelbegriff im Kaufrecht nach Umsetzung der WKRL und DURL, NJOZ 2021, 1249–1257 |
| Hoffmann, Jochen | Ein- und Ausbafälle nach Umsetzung der Warenkauf-RL, NJW Spezial 2021, 2839–2845 |
| Jauernig | Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage 2021
(zitiert: Jauernig/Bearbeiter) |
| Kupfer, Tim/
Weiß, Johannes | Der Referentenentwurf zur Warenkaufrichtlinie – Verbote einer endgültigen Fragmentierung des nationalen Kaufrechts?, ZVertriebsR 2021, 21–26 |
| Kirchhefer-Lauber, Anna | Digitales Kaufrecht 2022, JuS 2021, 918–922 |
| Lorenz, Stephan | Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, 2065–2073 |
| Mayer, Maximilian/
Möllnitz, Christina | Gewährleistung für „smarte“ Produkte nach Umsetzung der Digitale Inhalte- und Warenkauf-Richtlinien, RDi 2021, 333–340 |
| Meller-Hannich, Caroline | Die Warenkaufrichtlinie und ihre Umsetzung, DAR 2021, 493–497 |
| Pech, Sebastian | Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – Ein Überblick zu den Neuregelungen BGB (Teil I), GRUR-PRAX 2021, 509–511
BGB (Teil II), GRUR-PRAX 2021, 547–549 |

- Pechstein, Christoph Das neue Schuldrecht 2022,
RÜ 2021, 630–638
- Ring, Gerhard Die Transformation der EU-Warenkaufrichtlinie
ins BGB, ZAP 2021, 907–924
- Rosenkranz, Frank Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die
Bereitstellung digitaler Produkte im BGB,
ZUM 2021, 195–210
- Schulze/Dörner/Ebert u.a. Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar,
11. Auflage 2021 (zitiert: Hk-BGB/Bearbeiter)
- Schöring, Michael Umsetzung der Warenkaufrichtlinie der Euro-
päischen Union im deutschen Kaufrecht,
MDR 2021, 1097–1102
- Schöttle, Hendrik Software als digitales Produkt,
MMR 2021, 683–690
- Spindler, Gerald Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte
in das BGB, MMR 2021, 451–457
- Spindler, Gerald Ausgewählte Rechtsfragen der Umsetzung
der digitalen Inhalte-Richtlinie in das BGB,
MMR 2021, 528–533
- Weiß, Johannes Die Neuerungen durch die Umsetzung der
Digitale-Inhalte-RL und der Warenkauf-RL,
ZVertriebsR 2021, 208–215
- Wendehorst, Christiane Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen
über digitale Produkte, NJW 2021, 2913–2919
- Wendehorst, Christiane Die neuen kaufrechtlichen Gewährleistungs-
regelungen – ein Schritt in Richtung unserer
digitalen Realität, JZ 2021, 974–984
- Wilke, Felix M. Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der
Warenkauf-Richtlinie, VuR 2021, 283–293

Altes Recht	Neues Recht	Anmerkungen
§ 434	§ 434	Kein Vorrang der vereinbarten Beschaffenheit mehr, sondern nunmehr Gleichrang der subjektiven Anforderungen, der objektiven Anforderungen und der Montageanforderungen
§ 439	§ 439	Neue Ergänzungen des Nacherfüllungsanspruchs, nämlich Beschränkung des Ersatzes der Aus- und Einbaukosten bei Kenntnis des Käufers vom Mangel, Zurverfügungstellung der Kaufsache zum Zweck der Nacherfüllung und Pflicht zur Rücknahme der ersetzten mangelhaften Kaufsache
§ 445 a	§ 445 a	Nur geringfügige Anpassungen
§ 445 b	§ 445 b	Obergrenze der Ablaufhemmung ersatzlos gestrichen
noch nicht belegt	§ 445 c	Keine Anwendung der §§ 445 a, 445 b, 478 BGB, wenn letzter Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchervertrag über Bereitstellung digitaler Produkte ist
§ 453	§ 453	Bestimmung der anwendbaren Vorschriften beim Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte
§ 474	§ 474	Neue Legaldefinition des Verbrauchsgüterkaufs, maßgebender Kaufgegenstand nunmehr keine bewegliche Sache mehr, sondern eine Ware i.S.d. § 241 a Abs. 1 BGB; außerdem wird im Gegensatz zur Vorgängerregelung nun für den Begriff der öffentlich zugängliche Versteigerung auf die Legaldefinition in § 312 g Abs. 2 Nr. 10 BGB verwiesen; besondere Informationspflichten bei Ausnahme für gebrauchte Sachen
§ 475	§ 475	Besondere Bestimmungen für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs, die von der Ausgestaltung der Gewährleistung im allgemeinen Kaufrecht abweichen; kein Ausschluss der Totalverweigerung mehr; neue Sonderregelungen für Rückgabe und Rückgewähr der Kaufsache
noch nicht belegt	§ 475 a	Abgrenzungsregelung, welche die anwendbaren Vorschriften beim Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte bestimmt.

Verwendet der Verkäufer zur Beschreibung des Kaufgegenstands bestimmte **Begriffe**, so ist durch **Auslegung** zu ermitteln, welchen Inhalt die Beschaffenheitsangabe hat.

Beispiele

1. Verkauft ein Kraftfahrzeughändler einen Gebrauchtwagen als „**Jahreswagen**“, entspricht es nicht mehr der vereinbarten Beschaffenheit, wenn zwischen der Herstellung und der Erstzulassung mehr als 12 Monate liegen. Die vereinbarte Beschaffenheit „Jahreswagen“ ist nach der Verkehrsauffassung dahingehend zu verstehen, dass es sich um ein Gebrauchtfahrzeug aus erster Hand handelt, welches von einem Werksangehörigen ein Jahr von der Erstzulassung an gefahren worden ist.¹⁷

2. Bei einem „**Werkswagen**“ handelt es sich nach dem maßgeblichen Verständnis der beteiligten Kreise um ein Fahrzeug eines Automobilherstellers, das entweder im Werk zu betrieblichen Zwecken genutzt oder von einem Mitarbeiter vergünstigt gekauft, eine gewisse Zeit genutzt und dann auf dem freien Markt wieder verkauft wird. Demnach liegt ein Sachmangel vor, wenn ein tatsächlich als gewerblich genutztes Mietfahrzeug als vermeintlicher „Werkswagen“ verkauft wird.¹⁸

3. Ein Pferd entspricht dann nicht der zwischen den Parteien vereinbarten Beschaffenheit „**für einen Reitanfänger geeignet**“ zu sein, wenn es insgesamt scheu, nervös und unberechenbar ist sowie Angst vor Menschen hat.¹⁹



RÜ-Video 03/20

Beim **Grundstückskauf** ist zu beachten, dass **auch** die **Beschaffenheitsvereinbarung** der **notariellen Beurkundung** (§ 311 b Abs. 1 S. 1 BGB) bedarf. Eine Beschreibung von Eigenschaften eines Grundstücks oder Gebäudes vor Vertragsschluss durch den Verkäufer, die in der notariellen Urkunde keinen Niederschlag findet, führt deshalb in aller Regel nicht zu einer Beschaffenheitsvereinbarung.²⁰

Die **Beschaffenheitsvereinbarung** ist zu **unterscheiden von** der **Beschaffenheitsgarantie**. Während die Beschaffenheitsvereinbarung lediglich die geschuldete Qualität festlegt, kann die Beschaffenheitsgarantie neben anderen Auswirkungen auf den Gewährleistungsanspruch (z.B. §§ 442, 444 BGB) auch die Folge haben, dass der Verkäufer verschuldensunabhängig (§ 276 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB) haftet.

Ist im Kaufvertrag eine negative Beschaffenheit vereinbart, begründet deren Vorliegen keinen Mangel. Eine **negative Beschaffenheitsvereinbarung** liegt beispielsweise vor, wenn ein Kfz im Kaufvertrag als „Unfallwagen“ bezeichnet wird (zu den Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs unten S. 39).

17 Vgl. NJW 2006, 2694.

18 OLG Koblenz RÜ 2020, 137 mit RÜ-Video unter t1p.de/o0om.

19 Vgl. OLG Oldenburg RÜ 2018, 681.

20 OLG München RÜ 2020, 69, 71.

Dritten reicht nicht aus. Außerdem muss sich die Vereinbarung auf den mitgeteilten Mangel beziehen. **Nur** bzgl. des **mitgeteilten Mangels**, nicht aber wegen anderer (noch verdeckter) Mängel, ist die abweichende Vereinbarung nämlich wirksam.

Geht man vom Wortlaut des Gesetzes aus, so ist eine abweichende Vereinbarung nicht etwa unwirksam, der Unternehmer kann sich auf sie nur nicht „berufen“. Unabhängig davon, ob man die verbotswidrige Vereinbarung tatsächlich für wirksam oder unwirksam hält, wird durch die Formulierung jedenfalls klargestellt, dass eine solche Vereinbarung nicht zur Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags gemäß § 139 BGB führt.

***Hinweis:** Die Unterscheidung ist allerdings insoweit relevant, als dass sich u.U. ein Verbraucher auf die Vereinbarung berufen möchte, was nur möglich wäre, wenn sie nicht unwirksam ist. In aller Regel wird sie für ihn dann allerdings nicht nachteilig sein, sodass § 476 BGB gar nicht eingreift.*

Wird der **Gewährleistungsausschluss** in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (**AGB**) vereinbart, ist er ebenfalls gemäß § 476 BGB unwirksam. Die strikten Verbote des § 476 BGB gehen nämlich sogar den Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit in § 309 BGB vor, wie sich aus dem einleitenden Satz dieser Vorschrift ergibt: „Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam“.

2. Anforderungen an negative Beschaffenheitsvereinbarungen

Die Regelung in **§ 476 Abs. 1 S. 2 BGB** ist ohne Entsprechung im bisherigen Recht und dient der Umsetzung der Richtlinienvorgabe aus **Art. 7 Abs. 5 WKRL**.

***Hinweis:** Nach der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage war die Zulässigkeit von negativen Beschaffenheitsvereinbarungen, also Vereinbarungen über eine Beschaffenheit, die unterhalb der Anforderungen des objektiven Fehlerbegriffs liegt, aber auch im Bereich des Verbrauchsgüterkaufrechts grundsätzlich anerkannt.⁹⁶*

Neu ist mithin nicht, dass der Verbraucher mit dem Unternehmer eine, den objektiven Anforderungen vorgehende, negative Beschaffenheitsvereinbarung, also eine Erklärung, dass die Sache nicht die gewöhnliche oder nach objektiven Kriterien erwartbare Beschaffenheit aufweist, treffen kann, sondern dass diese Möglichkeit und ihre Voraussetzungen **nunmehr ausdrücklich geregelt** sind.

Ziel der **Neuregelung** in **§ 476 Abs. 1 S. 2 BGB** 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.⁹⁷ Dabei wird die Neuregelung dahingehend interpretiert, dass der letztendlich verfügbare Freiraum für negative Beschaffenheitsvereinbarungen derselbe

⁹⁶ Vgl. Lorenz, NJW 2021, 2065, 2072.

⁹⁷ Vgl. Begr. z. RegE, S. 42.

a) Modifizierter subjektiver Fehlerbegriff

Gemäß der Regelung in **§ 475 b Abs. 3 BGB** entspricht eine Ware mit digitalen Elementen den subjektiven Anforderungen, wenn

- sie den **Anforderungen des § 434 Abs. 2 BGB** entspricht (§ 475 b Abs. 3 **Nr. 1** BGB) und für
- die digitalen Elemente die im Kaufvertrag **vereinbarten Aktualisierungen** während des nach dem Vertrag maßgeblichen Zeitraums **bereitgestellt** (§ 475 b Abs. 3 **Nr. 2** BGB) werden.

Damit verweist die Vorschrift für den subjektiven Fehlerbegriff auf die entsprechende allgemeine Regelung in § 434 Abs. 2 BGB und ordnet ferner an, dass die für die digitalen Elemente der Ware vereinbarten Aktualisierungen im vereinbarten Zeitraum **bereitgestellt** werden **und funktionsfähig** sein müssen.

Die Vereinbarung ist dabei auch für die **Dauer und den Umfang der Aktualisierungspflicht** maßgeblich. Die Parteien können nämlich vereinbaren, für welchen Zeitraum Aktualisierungen bereitgestellt werden müssen und welchen Umfang sie haben sollen. 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 auch anderen Zwecken dienen.¹²⁹

Beispiel

1. Bei einer vereinbarten Aktualisierungsverpflichtung können die Parteien bestimmen, dass lediglich Sicherheitsupdates bereitgestellt werden.
2. Die Parteien können vereinbaren, dass die digitalen Elemente durch Upgrades verbessert und im Leistungsumfang ausgeweitet werden, etwa indem vereinbart wird, dass ein bestimmtes Gerät immer die aktuellste Betriebssoftware erhalten soll.¹³⁰

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dafür entschieden den in der Richtlinienvorgabe verwendeten Begriff der Aktualisierung zu übernehmen und nicht durch den geläufigen Begriff „**Update**“ zu ersetzen. Dadurch soll klargestellt werden, dass der Unternehmer seiner Verpflichtung ggf. auch dadurch nachkommen kann, dass er die Aktualisierung im Rahmen eines Versionswechsels („**Upgrades**“) vornimmt.¹³¹

Eine Aktualisierung ist **bereitgestellt**, sobald der digitale Inhalt oder die geeigneten Mittel für den Zugang zu diesem oder das Herunterladen des digitalen Inhalts dem **Verbraucher** unmittelbar oder mittels einer von ihm hierzu bestimmten Einrichtung **zur Verfügung gestellt oder zugänglich gemacht** worden ist, vgl. **§ 327 b Abs. 3 BGB**. Die Aktualisierung ist dem Verbraucher „zur Verfügung gestellt“, wenn ihm eine eigenstän-

129 Vgl. Begr. z. RegE, S. 31 f.

130 Begr. z. RegE, S. 32.

131 Vgl. Begr. z. RegE, S. 31 f.

3. Abschnitt: Dreiteilung des Sachmangelrechts

Durch die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie und der Digitale-Inhalte-Richtlinie kommt es ab dem 01.01.2022 **bei Kaufverträgen** zu einer „Dreiteilung“ des Sachmangelrechts:

- für **einfache analoge Kaufgegenstände** (z.B. Kauf eines Tisches) bestimmt sich die Sachmangelfreiheit allein nach **§ 434 BGB**; gleiches gilt für alle Kaufverträge über digitale Elemente, die kein Verbrauchervertrag sind, also Verträge zwischen Unternehmern (**B2B**), zwischen Verbrauchern (**C2C**) und Kaufverträge, bei denen der Verkäufer ein Verbraucher ist (**C2B**).
- für **Verbrauchsgüterkaufverträge über Waren mit digitalen Elementen** (z.B. Kauf eines Notebooks mit Betriebssystem), bei denen gemäß **§ 327 a Abs. 3 S. 1 BGB** eine qualifizierte Verbindung zwischen Kaufsache und digitalem Element vorliegt (dazu unten Seite 89), gilt ebenfalls **§ 434 BGB**, allerdings ergänzt um die oben dargestellten Regelungen der **§§ 475 b, 475 c BGB**;
- liegt bei einem **Verbrauchervertrag keine qualifizierte Verbindung zwischen Kaufsache und digitalem Element** vor (z.B. Kauf eines Notebooks mit Bildbearbeitungsprogramm), bestimmt sich gemäß **§ 327 a Abs. 2 S. 2 BGB** die Mangelfreiheit des digitalen Elements nach §§ 327 ff. BGB (dazu unten ausführlich 2. Teil); auf die Kaufsache ist dann **§ 434 BGB** anzuwenden.

Diese Dreiteilung bringt für die **Prüfung und Praxis** einige Herausforderungen und vor allem **Abgrenzungsschwierigkeiten** mit sich. Die maßgebenden Abgrenzungsvorschriften für Kaufverträge sind die **§§ 327, 327 a, 453 und 475 a BGB**. Für die Abgrenzung empfiehlt sich die folgende Vorgehensweise, die sich in **sieben Schritten** unterteilen lässt.²⁰⁸

1

Zunächst klären, ob der Kauf (auch) ein **digitales Produkt** betrifft, was in **§ 327 Abs. 2 BGB** legaldefiniert wird. Falls nicht, ist allein § 434 BGB maßgebend.

2

Betrifft der Kauf (auch) ein digitales Produkt, ist weiterhin maßgeblich, ob ein **Verbrauchsgüterkauf** gemäß **§ 474 BGB** vorliegt.

3

Fehlt die **B2C-Konstellation**, gilt allein **§ 434 BGB**; fehlt es an einer Ware i.S.d. § 241 a Abs. 1 BGB (z.B. bei unbeweglichen Sachen), gelten die §§ 475 b f. BGB nicht. Aber Vertrag gemäß **§ 327 a Abs. 2 BGB** möglich, weil dazu eine **Sache (nicht Ware)** mit digitalen Elementen erforderlich ist. (z.B. Smart-Home-Equipment, was mit vom Unternehmer verkauften Immobilie verbunden ist).²⁰⁹

²⁰⁸ Vgl. dazu Gelbrich/Timmermann, NJOZ 2021, 1249, 1256.

²⁰⁹ Wendehorst NJW 2021, 2913, 2914.

einer **Weiternutzung** des digitalen Produkts, ohne für sie nachteilige Änderungen der Geschäftsbedingungen akzeptieren zu müssen.⁴⁷⁸

3. Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung

Für den Fall der Vertragsbeendigung nach § 327 r Abs. 3 S. 1 BGB bestimmt **§ 327 r Abs. 5 BGB**, dass die Regelungen über die Vertragsrückabwicklung nach den §§ 327 o und 327 p BGB entsprechende Anwendung finden. Der Verbraucher erhält danach einen **Anspruch auf Erstattung des Preises**, der dem Zeitraum ab der Änderung des digitalen Produkts entspricht.⁴⁷⁹

Leistungsstörungen gemäß § 327 ff. BGB

Nichtleistung

§ 327 c BGB

Unterbliebene
Bereitstellung

Schlechtleistung

§ 327 e–g BGB

Produkt- oder
Rechtsmangel

§ 327 r Abs. 3 BGB

Beeinträchtigende
Änderung

IV. Keine Anwendung auf bestimmte Paketverträge

Die Bestimmungen der Absätze 1 bis 5 des § 327 r BGB finden nach **§ 327 r Abs. 6 BGB** keine Anwendung auf Paketverträge i.S.d. § 327 a Abs. 1 BGB, bei denen der andere Bestandteil des Paketvertrags die Bereitstellung eines Internetzugangsdienstes oder eines öffentlich zugänglichen nummerngebundenen interpersonellen Telekommunikationsdienstes im Rahmen eines Paketvertrags im Sinne des § 66 Abs. 1 TKG zum Gegenstand hat.⁴⁸⁰

Beispiel

Das kann etwa bei der Kombination aus einem Internetzugangsvertrag mit einem Videokonferenzdienst der Fall sein.⁴⁸¹

G. Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen

Gemäß **§ 327 q Abs. 1 BGB** lassen die Ausübung von datenschutzrechtlichen Betroffenenrechten und die Abgabe datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers nach Vertragsschluss die **Wirksamkeit des Vertrags** grundsätzlich **unberührt**.

478 Vgl. Begr. z. RegE, BT-Drs. 19/27653, S. 78.

479 Begr. z. RegE, BT-Drs. 19/27653, S. 79.

480 Fellner MDR 2021, 976, 981.

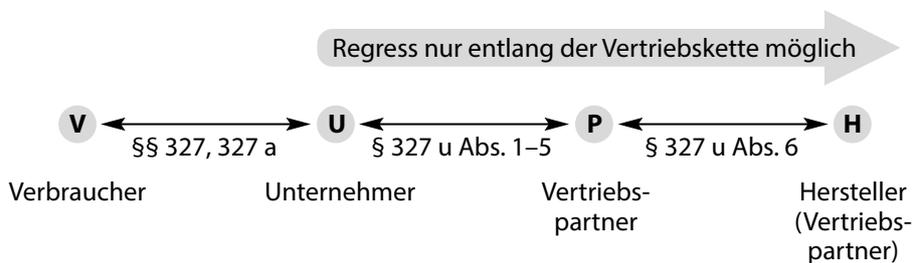
481 Vgl. Begr. z. RegE, BT-Drs. 19/27653, S. 79.

Kaufrecht und somit sind in Bezug auf den Regress des Verkäufers die §§ 445 a ff. BGB einschlägig.⁴⁹⁰

B. Rückgriff des Unternehmers

In **§ 327 u BGB** wird ein möglicher Rückgriff des Unternehmers bei dem Vertragspartner statuiert, von dem er das digitale Produkt bezogen hat. Hintergrund ist – ebenso wie beim kaufrechtlichen Regressanspruch gemäß § 445 a BGB – die Erwägung, dass derjenige, der für eine Leistungsstörung **verantwortlich ist**, auch die Konsequenzen daraus tragen soll und nicht der letzte Unternehmer beim Vertrieb an den Endkunden.⁴⁹¹

Allerdings setzt der Regress gemäß § 327 u BGB – abweichend von der Parallelregelung in § 445 a BGB – voraus, dass der letzte Vertrag in der Vertragskette ein Verbrauchervertrag gemäß §§ 327, 327 a BGB ist. Deshalb ordnet § 445 c BGB den **Anwendungsvorrang** des § 327 u BGB **gegenüber** den Regelungen in den **§§ 445 a, 445 b und 478 BGB** für den Fall an, dass der letzte Vertrag in der Lieferkette ein Verbrauchervertrag über die Bereitstellung digitaler Produkte ist.



§ 327 u BGB (neu)

(1) ¹Der Unternehmer kann von dem Unternehmer, der sich ihm gegenüber zur Bereitstellung eines digitalen Produkts verpflichtet hat (Vertriebspartner), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die ihm im Verhältnis zu einem Verbraucher wegen einer durch den Vertriebspartner verursachten unterbliebenen Bereitstellung des vom Vertriebspartner bereitzustellenden digitalen Produkts aufgrund der Ausübung des Rechts des Verbrauchers nach § 327 c Absatz 1 Satz 1 entstanden sind. ²Das Gleiche gilt für die nach § 327 I Absatz 1 vom Unternehmer zu tragenden Aufwendungen, wenn der vom Verbraucher gegenüber dem Unternehmer geltend gemachte Mangel bereits bei der Bereitstellung durch den Vertriebspartner vorhanden war oder in einer durch den Vertriebspartner verursachten Verletzung der Aktualisierungspflicht des Unternehmers nach § 327 f Absatz 1 besteht.

(2) ¹Die Aufwendungsersatzansprüche nach Absatz 1 verjähren in sechs Monaten. ²Die Verjährung beginnt

1. im Fall des Absatzes 1 Satz 1 mit dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher sein Recht ausgeübt hat,

⁴⁹⁰ Dazu Wendehorst JZ 2021, 974, 980.

⁴⁹¹ Brönneke/Föhlisch/Tonner § 5 Rn. 11.