

# STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES GESETZES ZUR REGELUNG DES VERKAUFS VON SACHEN MIT DIGITALEN ELEMENTEN UND ANDERER ASPEKTE DES KAUFVERTRAGS

4. Januar 2021

## Impressum

Verbraucherzentrale

Bayern e.V.

Team

Referat Markt und Recht

Mozartstraße 9

80336 München

[halm@vzbayern.de](mailto:halm@vzbayern.de)

# INHALT

<b>I. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN</b>	<b>3</b>
<b>II. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN</b>	<b>3</b>
1. Sachen mit digitalen Elementen §§ 475b bis e BGB-E .....	3
1.1 Zur Gewährleistungsfrist .....	3
1.2 Zum Sachmangel nach § 475b Abs. 1 BGB-E .....	4
1.3 Zur Aktualisierungspflicht nach § 475b Abs. 4 BGB-E .....	5
2. Beweislastumkehr § 477 BGB-E .....	5
3. Neuer Sachmangelbegriff § 434 BGB-E .....	6
4. Abweichende Vereinbarungen § 476 BGB-E .....	6
4.1 Zu § 476 Abs. 1 BGB-E .....	6
4.2 Zu § 476 Abs. 2 BGB-E .....	7
5. § 442 BGB ist nicht mehr auf Verbrauchsgüterkäufe anwendbar .....	8
6. Sonderbestimmungen für Garantien § 479 BGB-E .....	8

# I. ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN FORDERUNGEN

Die Verbraucherzentrale Bayern begrüßt im Grunde den aktuell vorliegenden Entwurf und die damit verbundenen Verbesserungen für Verbraucherinnen und Verbraucher<sup>1</sup>. Einzelne Punkte sind jedoch noch zu schärfen bzw. sollte der Gestaltungsspielraum genutzt werden.

Die gilt insbesondere für folgende Aspekte:

- **NUTZUNG DER MÖGLICHKEIT LÄNGERER GEWÄHRLEISTUNGSFRISTEN**
- **KRITERIEN FÜR DAUER DER UPDATE-PFLICHT SCHAFFEN**
- **HERSTELLER IN UPDATE-PFLICHT EINBINDEN**
- **BEWEISLASTUMKEHR AUF ZWEI JAHRE VERLÄNGERN**

## II. DIE REGELUNGEN IM EINZELNEN

### 1. SACHEN MIT DIGITALEN ELEMENTEN §§ 475B BIS E BGB-E

Vorab ist feststellen, dass im Referentenentwurf ab Seite 30 Erläuterungen zum § 475b BGB-E mit Überschriften zu „§ 435a BGB-E“ versehen sind. Auf diesen (§ 435a BGB-E) wird bereits im Referentenentwurf zur Umsetzung der Digitale Inhalte Richtlinie verwiesen. Jedoch ist der § 435a BGB-E nicht geregelt. Eventuell wurde erwogen die Sonderregelungen für Sachen mit digitalen Elementen bereits nach dem Sachmangel in den allgemeinen Vorschriften zum Kauf zu regeln. Jetzt befinden sie sich mit §§ 475b ff. BGB-E bei den Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf, so dass eine Neuordnung zu empfehlen wäre.

#### 1.1 Zur Gewährleistungsfrist

§§ 475b, c BGB-E ergänzen § 434 BGB-E in Bezug auf einen Sachmangel bei Sachen mit digitalen Inhalten. Anzuwenden sind in Zukunft § 434 BGB i.V.m. §§ 475b, 475c BGB-E bei Sachmängeln von Sachen mit digitalen Elementen. Dabei ist § 475c BGB-E

---

<sup>1</sup> Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

einschlägig, wenn es sich um eine Sache mit digitalen Elementen handelt, die dauerhaft über einen Zeitraum bereitgestellt werden.<sup>2</sup>

Es verbleibt bei der bisherigen Gewährleistungsfrist.

Eine wesentliche Kritik an dem Entwurf ist, dass gerade nicht die Möglichkeit genutzt wurde, für langlebige Produkte eine längere Gewährleistungsfrist zu schaffen oder die Gewährleistungsfrist zu verlängern. Laut einer Umfrage der Verbraucherzentrale Bayern wünschen sich die Verbraucher im Durchschnitt 3 Jahre Gewährleistung und über die Hälfte aller Befragten hält es für sinnvoll, für unterschiedliche Produkte auch unterschiedliche Gewährleistungsfristen einzuführen.<sup>3</sup> Den Erwartungen der Verbraucher wird somit nicht Rechnung getragen.

## 1.2 Zum Sachmangel nach § 475b Abs. 1 BGB-E

In § 475b Abs. 1 BGB wird eine Sache mit digitalen Inhalten definiert als „[...] 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 digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen kann.“ (Umsetzung Art. 3 Abs. 3 WKRL)

Besteht keine Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher, ob der Vertrag die Bereitstellung von digitalen Inhalten oder Dienstleistungen umfasst, wird durch Auslegung ermittelt, ob der Vertragsinhalt die Bereitstellung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen umfasst. Die Pflicht zur Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen des Unternehmers muss nicht Teil einer synallagmatischen Leistungspflicht sein.<sup>4</sup> Im Zweifel ist allerdings anzunehmen, dass die Verpflichtung des Unternehmers die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen umfasst.<sup>5</sup>

Grundsätzlich sind die Sonderbestimmungen für Sachen mit digitalen Elementen positiv zu bewerten. Die gesetzlichen Regelungen werden dadurch an den technischen Fortschritt angepasst. Die Vermutungsregel zugunsten des Verbrauchers, dass die Bereitstellung digitaler Inhalte oder Dienstleistungen im Zweifel zu den Pflichten des Unternehmers gehört, ist zu begrüßen. Sollte streitig sein, ob die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen Vertragsbestandteil ist, liegt die Beweispflicht beim Unternehmer, dass dem nicht so sei. In der Praxis können auf diese Weise viele

---

<sup>2</sup> RefE: Zu Artikel 1 Nummer 7 (§§ 475b bis 475e BGB-E), S. 29.

<sup>3</sup> Verbraucherzentrale Bayern: Online-Befragung zum Thema Gewährleistungen, S. 5, 6.

<sup>4</sup> RefE: S. 30, 1. Absatz.

<sup>5</sup> § 475b Abs. 1 BGB-E.

Unsicherheiten vermieden werden. Zumal es dem Verbraucher faktisch kaum möglich wäre, den Beweis tatsächlich anzutreten.

### **1.3 Zur Aktualisierungspflicht nach § 475b Abs. 4 BGB-E**

§ 475b Abs. 2 BGB-E regelt die Mangelfreiheit von Sachen mit digitalen Elementen. Diese ist gegeben, wenn die Sache bei Gefahrübergang den subjektiven und den objektiven Anforderungen sowie den Montageanforderungen und in Bezug auf digitale Elemente den Installationsanforderungen entspricht. In § 475b Abs. 3 BGB-E werden die subjektiven Anforderungen definiert. Sie liegen vor, wenn die Anforderungen des § 434 Abs. 2 BGB-E vorliegen und für die digitalen Elemente die im Kaufvertrag vereinbarten Aktualisierungen bereitgestellt werden.

§ 475b Abs. 4 BGB-E definiert die objektiven Anforderungen. Diese sind erfüllt, wenn die Sache mit digitalen Elementen den § 434 Abs. 3 BGB-E entspricht und „[...] dem Verbraucher während des Zeitraums, den aufgrund Art und des Zwecks der Sache und ihrer digitalen Elementen sowie unter der 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.“

Grundsätzlich ist eine Aktualisierungspflicht zu begrüßen. Jedoch sollte der Gesetzgeber zur Bestimmung der Dauer der Updatepflicht einen Kriterienkatalog ergänzen, der bereits Anhaltspunkte gibt, woran sich die Dauer der Updatepflicht orientiert. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rechte der Verbraucher ins Leere laufen, da unklar ist, inwieweit tatsächlich eine Aktualisierungspflicht anzunehmen sein. Fraglich ist zudem, wonach sich das Kriterium der Erwartungshaltung richten soll.

Zudem ist es dringend geboten, den Verpflichteten klar zu definieren. Entsprechend der vertraglichen Konstellation wird der Vertragspartner, also der Verkäufer, in der Pflicht stehen. Allerdings ist dieser in der Regel nicht der Hersteller der digitalen Elemente, so dass er faktisch nicht in der Lage sein wird, die Aktualisierungen vorzunehmen. Daher ist es notwendig, auch die Hersteller in die Pflicht zu nehmen, damit dieses Dreiecksverhältnis klar geregelt ist und die Rechte nicht ins Leere laufen.

## **2. BEWEISLASTUMKEHR § 477 BGB-E**

In § 477 Abs. 1 BGB-E wird die Beweislastumkehr für einen Zustand, der von § 434 BGB-E oder § 475b BGB-E abweicht, auf ein Jahr seit Gefahrenübergang erweitert.

Grundsätzlich ist die Beweislastumkehr zu begrüßen, da es für Verbraucher regelmäßig kaum möglich ist nachzuweisen, dass der Mangel bereits bei Gefahrenübergang vorlag. Die Beweislastumkehr sollte aber auf zwei Jahre ausgeweitet werden, insbesondere auch deshalb, weil der Entwurf davon abgesehen hat, für unterschiedlich langlebige Produkte eine unterschiedliche Gewährleistungsfrist einzuführen. So könnte den Verbrauchern bei besonders langlebigen Produkten (und meist auch teuren Produkten) wenigstens die Beweislast erleichtert werden. Da auch die WKRL in Artikel 11 Abs. 2 eine Öffnungsklausel für eine Verlängerung der Beweislast auf zwei Jahre ermöglicht, sollte von dieser in jedem Fall Gebrauch gemacht werden.

Denn in der Praxis zeigt sich, dass Verbraucher nach Ablauf der Beweislastumkehr von der Geltendmachung ihrer Gewährleistungsrechte aufgrund hoher Hürden zur Erbringung der notwendigen Beweise Abstand nehmen.

### **3. NEUER SACHMANGELBEGRIFF § 434 BGB-E**

Der Sachmangelbegriff wird nunmehr in subjektive und objektive Anforderungen sowie die Montageanforderungen gegliedert. Alle Anforderungen müssen kumulativ gem. § 434 Abs. 1 BGB-E erfüllt sein.

Der „alte“ Sachmangelbegriff wird somit insgesamt strukturierter. Insbesondere die Definition der „Beschaffenheit“ kann Rechtsklarheit schaffen, da dem Verbraucher jetzt Anhaltspunkte gegeben werden, was die Beschaffenheit einer Sache umfasst. Die Änderungen sind somit insgesamt zu begrüßen, da die Rechte des Verbrauchers durch die neue Aufteilung nicht beschnitten werden und insgesamt verständlicher werden. Die vereinbarte Beschaffenheit ist durch die neue Regelung nicht mehr vorrangig, sondern subjektive und objektive Anforderungen und die Anforderungen an die Montageanleitung sind gleichrangig.<sup>6</sup>

### **4. ABWEICHENDE VEREINBARUNGEN § 476 BGB-E**

#### **4.1 Zu § 476 Abs. 1 BGB-E**

Gemäß § 476 Abs. 1 BGB-E kann der Unternehmer sich nicht auf eine Vereinbarung, die von den Vorschriften des § 434 BGB-E vor Mitteilung eines Mangels zum Nachteil des Verbrauchers abweicht, berufen.

Eine Ausnahme stellt § 434 Abs. 3 BGB-E dar (objektive Anforderungen). Von den objektiven Anforderungen kann abgewichen werden, wenn der Verbraucher vor der

---

<sup>6</sup> RefE: Zu § 434 Absatz 1 BGB-E, S. 21.

Abgabe seiner Vertragserklärung eigens davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass ein bestimmtes Merkmal der Sache von den objektiven Anforderungen abweicht und die Abweichung ausdrücklich und gesondert im Vertrag vereinbart wurde.

Der Entwurf begründet die Möglichkeit von den objektiven Anforderungen abweichen zu können damit, dass auch bei gebrauchten Sachen den Parteien Flexibilität gegeben werden soll, zugleich aber Rechtssicherheit herrschen soll.<sup>7</sup> Hier wird Artikel 7 Abs. 5 der WKRL umgesetzt. Die Umsetzung umfasst ebenso die gesonderte, eigene Information des Verbrauchers, wenn eine solche Vereinbarung getroffen wird.

Diese Informationspflicht ist zu begrüßen. Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung zwar schreibt, dass eine Bestimmung in den AGB oder ein vorgekreuztes Kästchen nicht ausreichen, für den Online-Handel jedoch angibt, dass der Verkäufer auf seiner Webseite ein Kästchen oder eine Schaltfläche vorsehen kann, die der Verbraucher betätigen kann. Hier sollte der Gesetzgeber die Anforderungen genauer vorgeben (Sichtbarkeit, Schriftgröße etc.), damit gewährleistet ist, dass der Verbraucher die Abweichungen auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt, sonst läuft die gesonderte Informationspflicht ins Leere.

Auffällig ist zudem, dass im § 476 Abs. 1 BGB a.F. der § 435 BGB ebenfalls unter die Vorschriften fällt, bei der sich der Unternehmer nicht auf eine Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers berufen kann. Im § 476 Abs. 1 BGB-E ist § 435 BGB nicht mehr genannt. Hier ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Vorschrift nunmehr nicht mehr zitiert wird. Soll sich der Unternehmer im Zusammenhang mit Mängeln nach § 435 BGB auch ohne gesonderte Informationspflichten auf eine Vereinbarung berufen können, die vor Mitteilung des Mangels getroffen wurde und zum Nachteil des Verbrauchers von § 435 BGB (Rechtsmangel) abweicht?

In der Begründung zum § 476 BGB-E wird auf diese Änderung nicht eingegangen.<sup>8</sup>

#### **4.2 Zu § 476 Abs. 2 BGB-E**

§ 476 Abs. 2 BGB-E regelt die Voraussetzungen für abweichende Vereinbarungen bezüglich der Verjährungsfristen.

In der WKRL wird durch Artikel 10 Abs. 5, 6 festgelegt, dass eine Verkürzung der Verjährungsfrist möglich ist, solange sie ein Jahr nicht unterschreitet. In der Ferenschild-

---

<sup>7</sup> RefE: Zu Nummer 8, 1. Zu § 476 Absatz 1 BGB, S. 43.

<sup>8</sup> RefE: Zu Nummer 8, 1. Zu § 476 Absatz 1 BGB-E, S. 43.

Entscheidung<sup>9</sup> hatte der EuGH noch entschieden, dass nur die Gewährleistungsfrist, nicht aber die Verjährungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden darf.<sup>10</sup>

Nach wie vor soll eine Verkürzung der Verjährungsfrist gem. § 476 Abs. 2 BGB-E bei gebrauchten Sachen auf ein Jahr möglich sein. Der Verkäufer muss hierfür den Verbraucher vor einer Abgabe seiner Vertragserklärung eigens von der Verkürzung der Verjährungsfrist in Kenntnis setzen und die Verkürzung der Verjährungsfrist muss im Vertrag ausdrücklich und gesondert geregelt werden. Der Gesetzgeber stellt hier dieselben Anforderungen, wie bei einer Abweichung von den objektiven Anforderungen an eine Sache.

Grundsätzlich sind eine gesonderte Information und das Festschreiben einer ausdrücklichen Regelung im Vertrag zu begrüßen.

## **5. § 442 BGB IST NICHT MEHR AUF VERBRAUCHSGÜTERKÄUFE ANWENDBAR**

§ 442 BGB wird in § 475 Abs. 3 BGB-E eingefügt. Damit ist er nicht auf Verbrauchsgüterkäufe anwendbar. Die WKRL sieht keinen Ausschluss der Mängelrechte bei Kenntnis des Käufers vor. Damit kein Mangel vorliegt ist es erforderlich, dass die ausdrückliche und gesonderte Zustimmung des Käufers gem. § 476 Abs. 1 S.2 BGB-E vorliegt.

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass der Verbraucher ausdrücklich über die Abweichung von den objektiven Anforderungen informiert werden muss und diese gesondert im Vertrag vereinbart werden muss, so dass die alleinige Kenntnis nicht ausreicht, um die Mängelrechte auszuschließen.

## **6. SONDERBESTIMMUNGEN FÜR GARANTIEEN § 479 BGB-E**

In § 479 BGB-E wird Artikel 17 der WKRL umgesetzt. Gemäß § 479 BGB-E muss dem Verbraucher immer (bis jetzt nur auf Verlangen) eine Garantieerklärung spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung der Sache auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden. Die Garantieerklärung muss Hinweise auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bei Mängeln und darauf, dass die Inanspruchnahme dieser Rechte unentgeltlich ist, sowie dass die gesetzlichen Rechte nicht durch die Garantie eingeschränkt werden, hinweisen. Zudem sind der Name des Garantiegebers, das einzuhaltende Verfahren, die Nennung der Sache auf die sich die Garantie bezieht und die Bestimmungen der Garantie zu nennen.

---

<sup>9</sup> EuGH-Urteil vom 13. Juli 2017, C-133/16

<sup>10</sup> RefE: S. 44, 2. Absatz.

Die Verpflichtung, immer eine Garantieerklärung mit den genannten Informationen auszuhandigen, ist zu begrüßen. So kann dazu beigetragen werden, dem Verbraucher den Unterschied zwischen Garantie und Gewährleistung zu vermitteln und ihn über alle ihm zustehenden Rechte zu informieren.

In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass der Handel diesen Unterschied nicht ausreichend darstellt und dem Verbraucher dieser nicht ausreichend bekannt ist, so dass er in Unkenntnis der Rechtslage von der Geltendmachung seiner Gewährleistungsrechte absieht.