



HEMMER / WÜST / TYROLLER / D'ALQUEN

inkl. Beilage
mit neuem
Gesetzestext

DAS NEUE SCHULDRECHT 2022

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

1. Auflage

E-BOOK SKRIPT DAS NEUE SCHULDRECHT 2022

Autoren: Hemmer/Wüst//Tyroller/d'Alquen

1. Auflage 2022

ISBN: 978-3-96838-071-1

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT DAS NEUE SCHULRECHT 2022

§ 1 EINLEITUNG: DIE SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG 2022

A) Die Entwicklung des Schuldrechts seit 2002

B) Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung 2022

I. Die Warenkaufrichtlinie

II. Die Digitale-Inhalte-Richtlinie

III. Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften („new deal for consumers“)

IV. Das Gesetz für faire Verbraucherverträge

§ 2 GESETZ ZUR UMSETZUNG DER WARENKAUFRICHTLINIE

A) Einführung

B) Sachmangel, § 434 BGB

I. § 434 I Var. 1, II BGB: Subjektive Anforderungen

1. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB

2. § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB

3. § 434 II S. 1 Nr. 3 BGB

II. § 434 I Var. 2, III BGB: Objektive Anforderungen

1. Gewöhnliche Verwendung, § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB

2. Übliche Beschaffenheit, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB

3. Überlassung von Proben und Mustern, § 434 III S. 1 Nr. 3 BGB

4. Zubehör und Montageanleitungen, § 434 III S. 1 Nr. 4 BGB

5. Maßgeblicher Zeitpunkt

III. § 434 I, IV BGB, Montageanforderungen

1. § 434 IV Nr. 1 BGB

2. § 434 IV Nr. 2 BGB

IV. § 434 V BGB (aliud-Lieferung“)

C) Kauf einer Ware mit digitalen Elementen

I. Abgrenzung der §§ 475b, c BGB zu den §§ 327 ff. BGB

1. Rechtskauf über digitale Inhalte, § 453 I BGB

2. Ware mit digitalen Elementen, § 327a III BGB i.V.m. §§ 457b, 475c BGB

3. Sache mit digitalen Produkten, § 327a II BGB i.V.m. § 475a II BGB

4. Ware mit digitalen Elementen und weiteren digitalen Inhalten

5. Körperlicher Datenträger, der ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dient, § 475a I BGB i.V.m. § 327 V BGB

II. Sachmangel bei Waren mit digitalen Elementen, § 475b BGB

1. Subjektive Anforderungen, § 475b II Var. 1, III BGB

2. Objektive Anforderungen, § 475b II Var. 2, IV, V BGB

3. Montage- und Installationsanforderungen, § 475b II Var. 3, VI BGB

III. Besonderheiten bei dauerhafter Bereitstellung digitaler Elemente, § 475c BGB

IV. Besonderheiten bei der Verjährung, § 475e I, II BGB

D) Weitere Änderungen durch die Warenkaufrichtlinie

I. Änderungen im Rahmen der §§ 439, 445a, 445b BGB

1. Streichung von § 439 III S. 2 BGB
2. Neueinfügung des § 439 V BGB
3. Rückgriff gem. § 445a BGB
4. Verjährung von Rückgriffsansprüchen, § 445b BGB

II. Verlängerung der Beweislastumkehr in § 477 BGB

III. Unanwendbarkeit des § 442 BGB beim Verbrauchsgüterkauf

IV. Faktische Streichung des Fristsetzungserfordernisses beim Verbrauchsgüterkauf und weitere Fälle sofortigen Rücktritts bzw. Schadensersatzes

V. Leistungsverweigerungsrecht auch bei absoluter Unverhältnismäßigkeit

VI. Sonderbestimmungen bei der Verjährung, § 475e III, IV BGB

VII. Sonderbestimmungen bei Garantien, § 479 BGB

§ 3 GESETZ ZUR UMSETZUNG DER DIGITALE-INHALTE-RICHTLINIE

A) Allgemeines

B) Änderungen im Rahmen des § 312 BGB

C) Systematik der §§ 327 ff. BGB

I. Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereich

II. Anwendung auf sog. Paketverträge, § 327a BGB

III. Verhältnis zur Warenkaufrichtlinie

D) Leistungszeit und Konsequenzen bei Nichtleistung, §§ 327b, c BGB

I. Bereitstellungszeit, § 327b BGB

II. Rechtsfolgen bei verspäteter Bereitstellung

1. Aufforderung zur Bereitstellung und Vertragsbeendigung, § 327c I
2. Schadensersatz, § 327c II BGB
3. Rechtsfolgen bei Vertragsbeendigung und Schadensersatz statt der ganzen Leistung, § 327c IV BGB
4. Besonderheiten bei Paketverträgen bzw. bei Verbraucherverträgen über Sachen mit digitalen Inhalten

E) Mängelhaftung, §§ 327d ff. BGB

I. Begriff der Mangelfreiheit, § 327e I S. 1 BGB

1. Subjektive Anforderungen, § 327e I S. 1 Var. 1, II BGB
2. Objektive Anforderungen, § 327e I S. 1 Var. 2, III BGB
3. Anforderungen an die Integration, § 327e I S. 1 Var. 3, IV BGB

II. Rechtsmangel, § 327g BGB

III. Anforderungen an abweichende Vereinbarungen über Produktmerkmale, § 327h BGB

IV. Beweislastumkehr, § 327k BGB

1. § 327k I BGB: Austauschvertrag
2. § 327k II BGB: Dauerhafte Bereitstellung
3. Ausschluss der Vermutungswirkung, § 327k III, IV BGB

V. Die einzelnen Mängelrechte, § 327i BGB

1. Der Nacherfüllungsanspruch, §§ 327i Nr. 1, 327l BGB

2. Die Vertragsbeendigung, §§ 327i Nr. 2 Var. 1, 327m I, II, IV und V BGB
 - a) Voraussetzungen
 - b) Ausschluss bei Unerheblichkeit
 - c) Besonderheiten in den Fällen der §§ 327a I, II BGB
 - d) Erklärung und Rechtsfolgen
 - e) Fortnutzung trotz Vertragsbeendigung
3. Die Minderung, §§ 327i Nr. 2 Alt. 2, 327n BGB
4. Schadensersatz neben der Leistung, §§ 327i Nr. 3 Var. 1, 280 I BGB
5. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, §§ 327i Nr. 3 Var. 2, 327m III S. 1 BGB
6. Anspruch auf Aufwendungsersatz, §§ 327i Nr. 3 Var. 3, 284 BGB
7. Verjährung, § 327j BGB
8. Änderungen an digitalen Produkten bei dauerhafter Bereitstellung
9. Vertraglicher Haftungsausschluss, § 327s BGB

VI. Der Unternehmerregress

1. Grundsatz: Keine Geltung der §§ 327 ff. BGB für das Verhältnis „Unternehmer/Unternehmer“
2. Ausnahme: §§ 327t und 327u BGB
 - a) Unterbliebene Bereitstellung durch den Vertriebspartner
 - b) Bereitstellung eines mangelhaften digitalen Produkts durch den Vertriebspartner

VII. Verhältnis der §§ 327 ff. BGB zum Schuldrecht BT

1. Rechtskauf
2. Verbrauchsgüterkauf über digitale Produkte
 - a) Kauf eines körperlichen Datenträgers, § 475a I BGB
 - b) Kauf einer Ware, die digitale Produkte enthält
3. Schenkung digitaler Produkte, § 516a BGB
4. Vermietung digitaler Produkte, §§ 578b, 548a BGB
5. Dienstvertrag über digitale Dienstleistungen, § 620 IV BGB
6. Werklieferungs- und Werkverträge, § 650 II, III, IV BGB

§ 4 DER „NEW DEAL FOR CONSUMERS“

A) Anpassungen des § 312 BGB und § 312j II BGB durch die Änderung der Verbraucherrechte-Richtlinie

B) Neue Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen gemäß § 312k BGB (ab 01.07.2022: § 312l BGB)

I. Die Informationspflichten nach Art. 246d § 1 EGBGB

1. Ranking, Art. 246d § 1 Nr. 1 EGBGB
2. Vergleichsangebote, Art. 246d § 1 Nr. 2 EGBGB
3. Verbundene Unternehmen, Art. 246d § 1 Nr. 3 EGBGB
4. Person des Anbieters, Art. 246d § 1 Nr. 4 EGBGB
5. Hinweis auf fehlenden Verbraucherschutz, wenn Anbieter kein Unternehmer ist, Art. 246d § 1 Nr. 5 EGBGB
6. Hinweis, dass Betreiber des Online-Marktplatzes nicht selbst Vertragspartner wird, Art. 246d § 1 Nr. 6 EGBGB
7. Preismitteilung beim Weiterverkauf von Eintrittskarten, Art. 246d § 1 Nr. 7 EGBGB

II. Formale Anforderungen an die Erfüllung der Informationspflichten, Art. 246d § 2 EGBGB

III. Rechtsfolgen bei Verletzung der Informationspflichten nach § 312k I BGB

C) Änderungen zum Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungen und digitalen Inhalten

I. Erlöschen des Widerrufsrechts bei Dienstleistungen, vgl. § 356 IV BGB

1. Verbraucher schuldet keinen Preis
2. Verbraucher ist zur Zahlung eines Preises verpflichtet

II. Änderungen zum Widerrufsrecht bei digitalen Inhalten

D) Änderungen zu den Rechtsfolgen des Widerrufs von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und von Fernabsatzverträgen

I. Änderungen in § 357 BGB

II. Regelungen über den bei Widerruf zu leistenden Wertersatz

1. Wertersatz für Wertverlust einer Ware, § 357a I BGB
2. Wertersatz für bis zum Widerruf erbrachte Dienstleistungen, § 357a II BGB n.F.
3. Wertersatz für nicht auf körperlichen Datenträgern befindlichen digitale Inhalte

III. Redaktionelle Folgeänderungen

E) Erweiterung der Informationspflichten beim Vorliegen eines Verbrauchervertrages nach Art. 246 EGBGB

F) Änderung der Informationspflichten bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen nach Art. 246a EGBGB

G) Sanktionen

H) Änderung der Muster-Widerrufsbelehrung und des Musters für das Widerrufsformular

§ 5 DAS GESETZ FÜR FAIRE VERBRAUCHERVERTRÄGE

A) Einleitung

B) Das Verbot formularvertraglicher Abtretungsausschlüsse gem. § 308 Nr. 9 BGB

I. Der Abtretungsvertrag, § 398 S. 1 BGB

II. Nichtvorliegen eines Abtretungsverbotes

1. Formularvertragliches Abtretungsverbot bis zum 30.09.2021
2. Die Rechtslage ab dem 01.10.2021
 - a) Das neue Klauselverbot des § 308 Nr. 9 BGB
 - b) Hintergrund der Neuregelung in § 308 Nr. 9a) BGB
3. Bewertung der Neuregelung

C) Die Neuregelung zur formularvertraglichen automatischen Vertragsverlängerung bei Dauerschuldverhältnissen gem. § 309 Nr. 9 BGB

I. Die bis zum 28.02.2022 geltende Rechtslage

II. Rechtslage ab dem 01.03.2022

1. Automatische Vertragsverlängerung mit Mindestlaufzeit ist nicht mehr zulässig
 2. Kündigungsfristen
 - a) Kündigungsfrist bei automatischen Vertragsverlängerungen
 - b) Kündigungsfrist zur Verhinderung einer automatischen Vertragsverlängerung
 - c) Unterschied zwischen den beiden Kündigungsfristen nach § 309 Nr. 9b) BGB und nach § 309 Nr. 9c) BGB
- #### III. Behandlung von vor dem 01.03.2022 abgeschlossenen Altverträgen, die sich nach dem 28.02.2022 verlängern
1. Verlängerung eines Altvertrages um 12 Monate
 2. Verlängerung eines Altvertrages auf unbestimmte Zeit

D) Die Kündigung von Verbraucherverträgen im elektronischen Geschäftsverkehr (der sog. „Kündigungsbutton“)

I. Anwendungsbereich

1. Persönlicher Anwendungsbereich
2. Sachlicher Anwendungsbereich
 - a) Entgeltliches Dauerschuldverhältnis, das im elektronischen Geschäftsverkehr abgeschlossen werden kann

b) Beschränkung auf die ordentliche und die außerordentliche Kündigung, vgl. § 312k II BGB

c) Ausnahmen vom Anwendungsbereich

II. Der Kündigungsbutton

Zweistufiger Kündigungsbutton

1. Erste Stufe: Einrichtung des „Kündigungsbuttons“

2. Zweite Stufe: Einrichtung der „Bestätigungsseite“

III. Dokumentation und Bestätigung der Kündigung

IV. Beendigungszeitpunkt, § 312k V BGB

V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 312k I, II BGB: Verbraucher hat außerordentliches, fristloses Kündigungsrecht

E) Änderungen des UWG durch §§ 7a, 20 UWG zur Einwilligung in die Telefonwerbung

F) Textformerfordernis für Energielieferungsverträge

G) Die nicht umgesetzte Änderung des § 476 II BGB

BEILAGE ZU § 2 DES SKRIPTS:

„Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ (Umsetzung der „Warenkaufrichtlinie“)

Änderungen im BGB

BEILAGE ZU § 3 DES SKRIPTS:

„Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (Umsetzung der „Digitale-Inhalte-Richtlinie“)

Änderungen im BGB

Änderungen im EGBGB

BEILAGE ZU § 4 DES SKRIPTS:

„Gesetz zur Änderung des BGB und des EGBGB in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union“ („new Deal for Consumers“)

Änderungen im BGB

Änderungen im EGBGB

BEILAGE ZU § 5 DES SKRIPTS:

„Gesetz für faire Verbraucherverträge“

Änderungen im BGB

Änderungen im EGBGB

ANLAGE ZU § 312K BGB:

Das Schicksal des § 312k BGB [und der Folgeparagrafen]

Bis zum 27.05.2022 geltendes Recht

New deal or consumers

Gesetz für faire Verbraucherverträge

§ 1 EINLEITUNG: DIE SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG 2022

Das Jahr 2022 bringt bedeutende Änderungen des Schuldrechts mit sich. Es handelt sich um die weitreichendsten Änderungen seit dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts“ (SchRModG) zum 01.01.2002.

1

A) Die Entwicklung des Schuldrechts seit 2002

Die Schuldrechtsmodernisierung 2002 war die umfangreichste Reform des Schuldrechts seit Inkrafttreten des BGB am 01.01.1900.¹ Anlass für die Modernisierung des Schuldrechts 2002 war die Umsetzung einiger EG-Richtlinien. Hierbei handelte es sich um die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie², die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr³ und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr.⁴

2

Nach der Schuldrechtsmodernisierung 2002 gab es noch weitere (kleinere) Reformen, die von der Modernisierung des Schuldrechts 2022 auch betroffen sind. Daher werden diese Reformen an dieser Stelle kurz erwähnt.

3

Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechte-RL und Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung.⁵

3a

Dieses am 13.06.2014 in Kraft getretene Gesetz normierte wichtige Änderungen im Allgemeinen Schuldrecht zum Widerruf von verbraucherschützenden Verträgen und auch im besonderen Schuldrecht.

Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkredit-RL und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften.⁶

3b

Durch dieses am 21.03.2016 in Kraft getretene Gesetz wurden wichtige Änderungen beim „Darlehensvertrag; Finanzierungshilfen und Ratenlieferungsverträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher“ (§§ 488 bis 515 BGB), bei der „Vermittlung von Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen“ (§§ 655a bis 655e BGB) und bei den Informationspflichten in Art. 247 EGBGB geregelt.

Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung.⁷

3c

Durch dieses am 01.01.2018 in Kraft getretene Gesetz wurde v.a. das EuGH-Urteil vom 16.06.2011 in den Sachen „Weber“ und „Putz“⁸ und die dazu folgende Entscheidungen des BGH⁹ umgesetzt. Mit § 439 III BGB wurde der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für die Kosten des Ausbaus einer mangelhaften und des Einbaus der nachgebesserten oder nachgelieferten mangelfreien Sache normiert. In § 475 IV BGB wurde die Rechtsprechung des EuGH¹⁰ und des BGH¹¹ zur Leistungsverweigerung des Verkäufers bei absoluter Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung ins Gesetz aufgenommen. Im Werkvertragsrecht wurden die Vorschriften für den Bauvertrag (§§ 650a ff. BGB), den Verbraucherbauvertrag (§§ 650i ff. BGB), den Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p ff. BGB) und den Bauträgervertrag (§§ 650u f. BGB) ergänzt.

B) Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung 2022

Anlass für die seit 2002 umfangreichste Reform des Schuldrechts im Jahre 2022 war (u.a.) die Umsetzung dieser drei EG-Richtlinien:

4

- **Warenkaufrichtlinie**

1 Verkündet wurde das BGB am 18. August 1896 durch Kaiser Wilhelm II.

2 RL 1999/44/EG vom 25.05.1999.

3 RL 2000/35/EG vom 29.06.2000.

4 RL 2000/31/EG vom 08.06.2000.

5 Vgl. dazu Tyroller, *Life&LAW* 04/2014, 296 ff. sowie 06/2014, 452 ff.

6 Vgl. dazu Tyroller, *Life&LAW* 06/2016, 423 ff. sowie 08/2016, 569 ff.

7 Zu den Änderungen im kaufrechtlichen Mängelrecht vgl. Tyroller, *Life&LAW* 10/2016, 727 ff. und *Life&LAW* 05/2017, 297 f. Zu den Änderungen im Werkvertragsrecht vgl. Tyroller, *Life&LAW* 06/2017, 425 ff.

8 EuGH, *Life&LAW* 08/2011, 537 ff. = NJW 2011, 2269 ff. = [jurisbyhemmer](#).

9 BGH, *Life&LAW* 04/2012, 239 ff. = NJW 2012, 1073 ff. = [jurisbyhemmer](#).

10 EuGH, *Life&LAW* 08/2011, 537 ff. = NJW 2011, 2269 ff. = [jurisbyhemmer](#).

11 BGH, *Life&LAW* 04/2012, 239 ff. = [jurisbyhemmer](#).

- die **Digitale-Inhalte-Richtlinie** sowie die
- **Richtlinie des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften**

I. Die Warenkaufrichtlinie¹²

Das geltende Kaufvertragsrecht des BGB beruht zu großen Teilen auf der lediglich mindestharmonisierenden Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (VGK-RL).¹³

5

Diese Richtlinie wurde durch die am 20.05.2019 verabschiedete vollharmonisierende Warenkaufrichtlinie (Warenkauf-RL)¹⁴ ersetzt, die bis zum 01.07.2021 in nationales Recht umzusetzen war.

hemmer-Methode: Vollharmonisierung heißt, dass die Mitgliedstaaten die Warenkauf-RL weder durch strengere noch durch weniger strenge Vorschriften umsetzen dürfen, sofern dies nicht ausdrücklich durch die Warenkauf-RL gestattet ist.

Am 10.02.2021 wurde der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ beschlossen.¹⁵ In der Nacht vom 24.06.2021 auf den 25.06.2021 hat der Bundestag in einer Marathonsitzung rechtzeitig die Umsetzung der Warenkauf-RL als „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ beschlossen. Das Gesetz wurde im Bundesgesetzblatt am 30.06.2021 verkündet.¹⁶

Das Gesetz tritt am 01.01.2022 in Kraft. Für vor dem 01.01.2022 abgeschlossene Kaufverträge bleibt es bei der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage gem. Art. 229 § 58 EGBGB.

Die wichtigsten Gesetzesänderungen sind:

6

- die **Neuregelung des Sachmangelbegriffs in § 434 BGB**
- die **Einführung einer Ware mit digitalem Inhalt inklusive einer Aktualisierungspflicht in den §§ 475b ff. BGB**
- die **Verlängerung der Beweislastumkehr in § 477 BGB**
- weitere **Anpassungen beim Verbrauchsgüterkauf** (Unanwendbarkeit des § 442 I BGB; faktische Streichung des Fristsetzungserfordernisses; Leistungsverweigerungsrecht bei absoluter Unverhältnismäßigkeit und Ergänzung der Bestimmungen für Garantien)

Die Umsetzung der Warenkauf-RL durch das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ wird in diesem Skript in **§ 2** dargestellt.

II. Die Digitale-Inhalte-Richtlinie¹⁷

Am 20.05.2019 wurde die „Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“¹⁸ erlassen (Digitale-Inhalte-RL).

7

Ziel der Digitale-Inhalte-RL ist die Vollharmonisierung von Teilbereichen des mitgliedstaatlichen Vertragsrechts betreffend Verträge über digitale Produkte. Das bedeutet, dass es den Mitgliedstaaten untersagt ist, die Digitale-Inhalte-RL durch strengere oder durch weniger strenge Vorschriften umzusetzen, sofern dies nicht ausdrücklich durch die Digitale-Inhalte-RL gestattet ist.

Am 13.01.2021 wurde der Gesetzesentwurf der Bundesregierung „zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche

12 Vgl. dazu die Kommentierung des Gesetzes von **Tyroller/Hilkenbach, Life&LAW 11/2021, 768 ff.**

13 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 07.07.1999, S. 12).

14 Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2019 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 22.05.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66).

15 www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Warenkaufrichtlinie.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

16 Vgl. BGBl. 2021 Teil I, Nr. 37, Seite 2133 ff.

17 Eine Kommentierung des Gesetzes finden Sie in dem Beitrag von **Tyroller/Hilkenbach**, „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“, **Life&LAW 01/2022**.

18 ABl. L 136 vom 22.05.2019, S. 1; L 305 v. 26.11.2019, S. 62.

Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“ beschlossen.¹⁹

In der Nacht vom 24.06.2021 auf den 25.06.2021 hat der Bundestag in einer Marathonsitzung rechtzeitig u.a. die Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL als „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“ beschlossen. Das Gesetz wurde im Bundesgesetzblatt am 30.06.2021 verkündet.²⁰

Das Gesetz tritt - wie das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ - am 01.01.2022 in Kraft.

Für vor dem 01.01.2022 abgeschlossene Verbraucherverträge über digitale Produkte, die vor diesem Zeitpunkt bereitgestellt wurden, bleibt es bei der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage gem. Art. 229 § 57 II EGBGB. Die meisten Regelungen werden aber auch Auswirkungen auf vorher abgeschlossene Verträge haben, bei denen die Bereitstellung der digitalen Produkte erst ab dem 01.01.2022 erfolgt. Die (unechte) Rückwirkung für vor dem 01.01.2022 abgeschlossene Verträge nach Art. 229 § 57 II EGBGB betrifft vor allem digitale Dauerleistungen (z.B. über die Teilnahme an sozialen Netzwerken oder Verträge über das Abonnement von Streaming-Diensten²¹).

Die Rückwirkung betrifft nach Art. 229 § 57 III, IV EGBGB aber nicht die Vorschriften über Aktualisierungen sowie über den Rückgriff des Unternehmers.

Die Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie durch das „Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen“ wird in diesem Skript in **§ 3** dargestellt.

III. Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften („new deal for consumers“)

Am 27.11.2019 wurde die Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften²² der Union erlassen.²³

8

Nach der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet, bis zum 28.11.2021 die Maßnahmen zu erlassen und zu veröffentlichen, die erforderlich sind, um den Vorgaben der Richtlinie nachzukommen.

Am 13.01.2021 hat die Bundesregierung den Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union“ vorgestellt (nachfolgend „new deal for consumers“).

Der Bundesrat hat am 05.03.2021 hierzu Stellung genommen.²⁴ Am 17.03.2021 wurde der Gesetzesentwurf dem Bundestag zugeleitet. Am 26.03.2021 fand die erste Beratung und Überweisung in die Ausschüsse - federführend: „Recht und Verbraucherschutz“ - statt.

Am 10.06.2021 hat der Bundestag den Gesetzesentwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz²⁵ beschlossen. Am 25.06.2021 beschloss der Bundesrat²⁶, keinen Antrag auf Einberufung des Vermittlungsausschusses zu stellen.

Das Gesetz wurde anschließend am 10.08.2021 vom Bundestag beschlossen und am 17.08.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet.²⁷

Das Gesetz tritt am 28.05.2022 in Kraft.

Das Gesetz sieht u.a. Anpassungen bei den Informationspflichten und der Widerrufsbelehrung im Online-Handel vor.

Die Umsetzung der Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften durch den „new deal for consumers“ wird in diesem Skript in **§ 4** dargestellt.

IV. Das Gesetz für faire Verbraucherverträge ²⁸

Mit dem Gesetz für faire Verbraucherverträge (GfV) wird die Reform des Schuldrechts im Jahr 2022 abgeschlossen.

9

Dieses Gesetz beruht ausnahmsweise nicht auf einer EG-Richtlinie, sondern auf einem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom

19 https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_BereitstellungdigitalerInhalte.pdf;jsessionid=98385B9E3854CC41D3A7FD2B0176FE6E.1_cid324?__blob=publicationFile&v=3 .

20 Vgl. BGBl. 2021 Teil I, Nr. 37, Seite 2123 ff.

21 Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 19/27653, Seite 88.

22 ABI. L 328 vom 18.12.2019, S. 7.

23 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32019L2161>

24 BR-Drs.61/21 (Beschluss), vgl. <https://dserver.bundestag.de/brd/2021/0061-21B.pdf>.

25 BT-Drs. 19/30527, vgl. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930527.pdf> .

26 BR-Drs. 523/21 (Beschluss), vgl. <https://dserver.bundestag.de/brd/2021/0523-21B.pdf>.

27 Vgl. BGBl. 2021, Teil I, Nr. 53, Seite 3483 ff. vom 17.08.2021.

28 Vgl. dazu die Kommentierung des Gesetzes von **Tyroller/Hilkenbach, Life&LAW 09/2021, 629 ff.**

16.12.2020²⁹, in welchem auf die neuen Herausforderungen reagiert wird, welche durch die Digitalisierung für den Verbraucherschutz entstehen.

Am 24.06.2021 hat der Bundestag den Gesetzesentwurf in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz³⁰ beschlossen.

Das Gesetz wurde anschließend am 10.08.2021 vom Bundestag beschlossen und am 17.08.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet.³¹

Durch das Gesetz für faire Verbraucherverträge wird die Position von Verbrauchern gegenüber Unternehmen sowohl beim Vertragsschluss als auch bei den Vertragsinhalten verbessert werden.

Die wichtigsten Gesetzesänderungen sind:

- Es werden benachteiligende Abtretungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verboten, **§ 308 Nr. 9 BGB**.

Diese Regelung trat bereits am 01.10.2021 in Kraft, vgl. Art. 229 § 60 S. 1 EGBGB.

- Eine stillschweigende Vertragsverlängerung von Dauerschuldverhältnissen ist künftig nur noch dann erlaubt, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgt und eine Kündigung jederzeit mit Monatsfrist möglich ist, **§ 309 Nr. 9b) BGB**. Zudem wird die vom Unternehmer einzuräumende Kündigungsfrist, um eine automatische Verlängerung eines befristeten Vertrags zu verhindern, von derzeit drei Monaten auf einen Monat verkürzt, **§ 309 Nr. 9c) BGB**.

Diese Regelungen werden am 01.03.2022 in Kraft treten, vgl. Art. 229 § 60 S. 2 EGBGB.

- Verträge zur Begründung entgeltlicher Dauerschuldverhältnisse, die über eine Website abgeschlossen wurden, müssen künftig auch online kündbar sein, über eine sogenannte Kündigungsschaltfläche, die leicht zugänglich und gut sichtbar auf der Internetseite des Vertragspartners platziert sein muss (sog. „Kündigungsbutton“), **§ 312k II - VI BGB**. Andernfalls besteht ein jederzeitiges Kündigungsrecht.

Diese Regelung wird am 01.07.2022 in Kraft treten, vgl. Art. 229 § 60 S. 3 EGBGB.

Das Gesetz für faire Verbraucherverträge wird in diesem Skript in **§ 5** dargestellt.

29 https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Faire_Verbrauchervertraege.html.

30 BT-Drs. 19/30840, vgl. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/308/1930840.pdf>.

31 Vgl. BGBl. 2021, Teil I, Nr. 53, Seite 3433 ff. vom 17.08.2021.

§ 2 GESETZ ZUR UMSETZUNG DER WARENKAUFRICHTLINIE

A) Einführung³²

Das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags“ tritt am 01.01.2022 in Kraft.³³

10

hemmer-Methode: Für die vor dem 01.01.2022 abgeschlossenen Kaufverträge bleibt es bei der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage gem. Art. 229 § 58 EGBGB.

Es bringt die in Randnummer 6 erwähnten Änderungen mit sich, die im Folgenden erläutert werden. Zentrale Bedeutung kommt dabei der Neustrukturierung des § 434 BGB zu.

B) Sachmangel, § 434 BGB

Aufbau des § 434 BGB

Allgemeine Definition der Sachmangelfreiheit: § 434 I BGB i.V.m.

§ 434 II S. 1 BGB:

Subjektive Anforderungen:

- Nr. 1: vereinbarte Beschaffenheit (beachte auch Def. in § 434 II S. 2 BGB)
- Nr. 2: Eignung für nach Vertrag vorausgesetzte Verwendung
- Nr. 3: Zubehör bzw. Anleitungen

§ 434 III S. 1 BGB:

Objektive Anforderungen:

- Nr. 1: Eignung für gewöhnliche Verwendung
- Nr. 2: Üblichkeit der Eigenschaften (beachte auch Def. in § 434 III S. 2 BGB)
- Nr. 3: Probe/Muster
- Nr. 4: Erwartungshaltung bzgl. Zubehör/Verpackung/Anleitungen

§ 434 IV BGB: **Anforderungen an Montage**

- (soweit durchzuführen):
- Nr. 1: Sachgemäße Durchführung
- Nr. 2: wenn (-), Beruhen auf mangelhafter Anleitung?

§ 434 V BGB:

- Gleichstellung der Aliud-Lieferung mit Sachmangel

Mit Wirkung zum 01.01.2022 ist § 434 BGB völlig neu gefasst worden, wobei sich inhaltliche Änderungen hier kaum ergeben (anders im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs).

11

hemmer-Methode: Achten Sie insbesondere auf die negative Formulierung im Gesetzestext. Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven und den objektiven Anforderungen sowie (eventuell) den Montageanforderungen genügt, § 434 I BGB.

³² Vgl. dazu die Kommentierung des Gesetzes von Tyroller/Hilkenbach, Life&LAW 11/2021, 768 ff.

³³ Vgl. zu den genauen Schritten des Gesetzgebungsverfahrens die Ausführungen in der Einleitung.

Maßgeblich ist dabei vorrangig der sogenannte subjektive Mangelbegriff, d.h. die Sache ist vornehmlich dann mangelfrei, wenn sie den subjektiven Anforderungen genügt, § 434 I Var. 1, II BGB.

Dabei macht die Formulierung „soweit“ in Absatz 3 deutlich, dass auch negative Beschaffenheitsvereinbarungen getroffen werden können.

Mit anderen Worten: Entspricht die Sache zwar nicht den objektiven Anforderungen, sind die Parteien davon aber abgewichen, gilt vorrangig die Vereinbarung und die Sache ist nicht mangelhaft.

Beachten Sie, dass beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs negative Beschaffenheitsvereinbarungen nur unter den strengen Voraussetzungen des § 476 I S. 2 BGB zulässig sind.³⁴

hemmer-Methode: Unterstreichen Sie, soweit die Prüfungsordnung Ihres Bundeslandes Kommentierungen des Gesetzes zulässt, in § 434 III S. 1 BGB das Wort „soweit“ und kommentieren sich an den Rand die Vorschrift des § 476 I S. 2 BGB!

Die Mangelfreiheit setzt im Übrigen voraus, dass - soweit eine Montage durchzuführen ist - die Sache den Montageanforderungen entspricht, § 434 I Var. 3, IV BGB.

hemmer-Methode: Sie müssen hier also ganz genau subsumieren, beginnend mit § 434 I Var. 1, II BGB, dann folgt § 434 I Var. 2, III BGB. Die Absätze 4 (i.V.m. § 434 I Var. 3 BGB) und 5 sind nur anzusprechen, soweit der Sachverhalt dazu Anlass bietet. Wir haben uns dazu entschlossen, einige grundsätzliche Erwägungen zur Mangelhaftigkeit darzustellen, auch wenn sich dazu keine Änderungen durch die Reform ergeben haben. So sind Sie nicht gezwungen, bei jedem Punkt parallel mit einem „alten“ Nachschlagewerk die Ausführungen inhaltlich nachzuvollziehen. Sofern sich Änderungen durch die Warenkauf-RL ergeben, wird speziell darauf verwiesen.

I. § 434 I Var. 1, II BGB: Subjektive Anforderungen

1. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB

Den Ausgangspunkt der Prüfung, ob der Kaufgegenstand den subjektiven Anforderungen entspricht, stellt § 434 II Nr. 1 BGB dar. Demnach entspricht die Sache den subjektiven Anforderungen, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Mangelhaft ist die Sache demnach dann, wenn die tatsächliche Ist-Beschaffenheit von der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit abweicht.

12

Nicht ausdrücklich geregelt ist, was unter dem Begriff „Beschaffenheit“ zu verstehen ist. Dies ist mit dem im Gesetz vorausgesetzten subjektiven Mangelbegriff zu erklären. Denn die Mangelhaftigkeit hängt von der vertraglichen Vereinbarung ab, sodass die mangelbegründende Eigenschaft nicht etwa beschränkt ist auf physische oder unmittelbare Eigenschaften der Sache. Vielmehr umfasst der Begriff der „Beschaffenheit“ jede Eigenschaft, die vertraglich vereinbart werden kann.

Dies gilt eben nicht nur für die körperlichen Merkmale einer Sache, sondern auch für deren tatsächliche, rechtliche oder wirtschaftliche Beziehungen zur Umwelt.

Bei letzteren ist der Mangelbegriff auch nicht beschränkt auf unmittelbare Umweltbeziehungen einer Sache; es genügen vielmehr auch Beziehungen, die einen mittelbaren Bezug zur Kaufsache wie z.B. rechtsgeschäftlich vermittelte Eigenschaften, wie z.B. die monatliche Miethöhe bei einer verkauften Wohnung.

hemmer-Methode: „Beschaffenheit“ umfasst somit einerseits unmittelbare körperliche Eigenschaften, wie etwa die Farbe oder die Größe, andererseits aber auch unmittelbare und mittelbare Eigenschaften rechtlicher, wirtschaftlicher, sozialer oder tatsächlicher Art, also etwa die steuerliche Abschreibungsmöglichkeit ebenso wie die Eigenschaft als Unikat oder den vereinbarten Ertrag eines Unternehmens.

An dieser Betrachtung hat sich durch die Reform 2022 nichts geändert.³⁵

³⁴ Vgl. dazu Rn. 51.

³⁵ Auch ändert sich nichts daran, dass man mit der Annahme konkludenter Beschaffenheitsvereinbarungen zurückhaltend sein sollte, selbst wenn es um Eigenschaften geht, bei denen man grundsätzlich eine Vereinbarung treffen könnte. Andernfalls würde das gestufte System der Mangelhaftigkeit ignoriert werden, d.h. die anderen Varianten würden in ihrer Bedeutung minimiert, vgl. ausführlich Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 94 m.w.N. zur Rechtsprechung des BGH.

§ 434 II S. 2 BGB kann insoweit als Hilfestellung dienen. Er normiert eine **nicht abschließende** (vgl. den Wortlaut: ... „und sonstige Merkmale der Sache ...“) Aufzählung von Beschaffenheiten, über welche die Parteien Vereinbarungen treffen können.

Auch die Lieferung einer zu geringen Menge führt daher dazu, dass die Sache nicht den subjektiven Anforderungen entspricht.

13

Nach der bis zum 31.12.2021 geltenden Rechtslage wird nach § 434 III Alt. 2 BGB a.F. die Zuwenig-Lieferung der mangelhaften Sache nur „gleichgestellt“. Nach h.M. gilt diese Gleichstellung jedoch nur dann, wenn es sich aus Sicht des objektiv verständigen Käufers um eine vollständige Erfüllung handeln soll, d.h. bei der sog. „verdeckten Zuwenig-Lieferung“.³⁶ Bei der offenen Teillieferung, bei der der Verkäufer ausdrücklich darauf hinweist, dass es sich lediglich um einen Teil der geschuldeten Leistung handelt, sollte danach allgemeines Leistungsstörungsrecht gelten.

Ob diese Differenzierung vor dem Hintergrund des eindeutigen Wortlauts des § 434 II S. 2 BGB aufrechtzuerhalten ist, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung nicht. Auch die bislang zur Umsetzung der Warenkauf-RL veröffentlichte Literatur hat sich mit dieser Frage bislang - soweit ersichtlich - noch nicht beschäftigt. Die Entwicklung hierzu bleibt daher abzuwarten.

Jedenfalls im Fall einer verdeckten Teillieferung ist die gesamte Lieferung mangelhaft. Das bedeutet insbesondere, dass der Käufer nicht nur gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 1 BGB die Beseitigung des Mangels durch Lieferung der fehlenden Menge („Nachbesserung“) verlangen kann, sondern hinsichtlich der gesamten Lieferung Mängelrechte geltend machen und daher auch Nachlieferung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 2 BGB verlangen kann. Der Vorteil hiervon zeigt sich in folgendem Beispiel.

Bsp.: R kauft bei B 10 Rollen Tapeten aus einer Fertigung. Es werden aber nur 8 Rollen geliefert.

Wenn die Zuwenig-Lieferung nicht einen Sachmangel darstellen würde, sondern eine Nichtleistung i.S.d. allgemeinen Schuldrechts, hätte R „nur“ einen Anspruch auf Lieferung von zwei weiteren Rollen gem. § 433 I S. 1 BGB. Da bei verschiedenen Fertigungsreihen unter Umständen Farbunterschiede auftreten können, kann R unter Umständen mit dieser zweiten Lieferung nichts anfangen.

§ 434 II S. 2 BGB eröffnet aber den Weg ins Sachmängelrecht. Demnach kann R gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I Alt. 2 BGB Nachlieferung verlangen. Diese ist auf Lieferung von 10 Tapetenrollen gerichtet, wobei B von R nach §§ 439 VI S. 1, 346 I BGB die Rückgewähr der gelieferten 8 Rollen von R verlangen kann.³⁷

Eine Abweichung ist auch gegeben, wenn der Verkäufer mehr liefert als vereinbart (sog. „Zuviel-Lieferung“).

14

Bislang war anerkannt, dass der Verkäufer den überschießenden Teil gem. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB kondizieren kann, weil in § 434 III BGB a.F. nur die Zuwenig-Lieferung dem Sachmangel gleichgestellt wurde.³⁸

Ob der Käufer nach der ab dem 01.01.2022 geltenden Rechtslage die „mangelhafte“ Sache, d.h. das zu viel Gelieferte behalten darf, bleibt abzuwarten. Jedenfalls nennen Art. 6 a) Warenkauf-RL bzw. § 434 II S. 2 BGB die „Menge“ ohne erkennbare Einschränkungen auf negative Abweichungen. Vom ähnlich formulierten Art. 35 I CISG (UN-Kaufrechts-Übereinkommen) wird nach Ansicht der Literatur auch die Zuviel-Lieferung erfasst.³⁹

Sinn und Zweck der Warenkauf-RL ist aber der Ausgleich von Störungen des Äquivalenzinteresses. Eine Störung des Äquivalenzinteresses liegt bei der Zuviel-Lieferung aber nicht vor. Das Vorliegen eines Sachmangels sollte daher in teleologischer Reduktion des § 434 II S. 2 Var. 2 BGB bei der Zuviel-Lieferung abgelehnt werden.

Die weiteren in § 434 II S. 2 BGB genannten Begriffe:

Unter **Kompatibilität** ist nach der Legaldefinition in § 327e II S. 3 BGB die Fähigkeit der Waren zu verstehen, mit der Hardware und Software zu funktionieren, mit der Waren derselben Art in aller Regel benutzt werden, ohne dass die Waren, die Hardware oder die Software verändert werden müssen.⁴⁰

15

Unter **Interoperabilität** ist nach der Legaldefinition in § 327e II S. 4 BGB die Fähigkeit der Waren zu verstehen, mit einer anderen Hardware oder Software zu funktionieren als derjenigen, mit der die Sachen derselben Art benutzt werden.⁴¹

16

hemmer-Methode: Alle genannten Begriffe verlangen nach einer Vereinbarung, denn § 434 II S. 2 BGB bezieht sich seinem klaren Wortlaut nach nur auf § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB. Aber: Fehlt eine Vereinbarung, müssen Sie noch § 434 III S. 2 BGB prüfen, der eine eigenständige Definition dessen beinhaltet, was zur üblichen Beschaffenheit gehört, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB! In § 434 III S. 2 BGB tauchen viele der Begriffe aus § 434 II S. 2 BGB wieder auf, nicht jedoch jener der Interoperabilität, der daher allein im Rahmen des subjektiven Mangelbegriffs eine Rolle spielt. Im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs wird man auf die Begriffe der Kompatibilität bzw. Interoperabilität häufig über den „Umweg“ des § 475b III Nr. 1 BGB eingehen müssen.

36 Vgl. Grüneberg (vormals Palandt), § 434, Rn. 53b.

37 Zur Neuregelung des § 439 VI S. 2 BGB vgl. unten Rn. 46.

38 Grüneberg (vormals Palandt), § 434, Rn. 53a.

39 Vgl. Wilke, Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, VUR 08/2021, 283 (285) m.w.N.

40 Hinweis: Unterstreichen Sie, soweit die Prüfungsordnung Ihres Bundeslandes Kommentierungen des Gesetzes zulässt, in § 434 II S. 2 BGB das Wort „Kompatibilität“ und kommentieren sich an den Rand die Vorschrift des § 327e II S. 3 BGB!

41 Hinweis: Unterstreichen Sie, soweit die Prüfungsordnung Ihres Bundeslandes Kommentierungen des Gesetzes zulässt, in § 434 II S. 2 BGB das Wort „Interoperabilität“ und kommentieren sich an den Rand die Vorschrift des § 327e II S. 4 BGB!

§ 434 II S. 1 Nr. 1 BGB umfasst solche Fälle, in denen eine Beschaffenheit konkret vereinbart wurde. Diese Vereinbarung kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent, also stillschweigend, erfolgen.

17

Ob eine solche Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. Bei der Annahme konkludenter Beschaffenheitsvereinbarungen ist jedoch Zurückhaltung geboten: Insbesondere ist es nicht nötig, zum Schutz des Käufers vorschnell eine konkludente Vereinbarung anzunehmen. Sofern es um Fragen geht, bei denen durch das Berufen auf allgemeine Lebenserfahrung ein Sachmangel begründet wird, kommen oft auch § 434 III S. 1 Nr. 1 oder 2 BGB in Betracht.

Entscheidend ist bei der Auslegung auch, ob sich dem Verhalten des Verkäufers entnehmen lässt, dass er für das Vorhandensein der jeweiligen Beschaffenheit einsteht. Davon abzugrenzen sind pauschale Anpreisungen etwa in der Werbung, die regelmäßig für eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht ausreichend sein werden. Gegebenenfalls können solche Aussagen aber in den Anwendungsbereich des § 434 III S. 1 Nr. 2 b) BGB fallen.

2. § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB

Gem. § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB genügt die Sache den subjektiven Anforderungen, wenn sie sich *für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung* eignet.

18

Für § 434 I S. 2 Nr. 1 BGB in der Fassung bis zum 31.12.2021 soll es nach Ansicht des BGH und der h.L. ausreichen, wenn die Parteien die in Frage stehende Verwendung der Kaufsache übereinstimmend⁴³ (ausdrücklich oder konkludent) im Sinne einer Geschäftsgrundlage unterstellt haben.⁴⁴ Diese Sichtweise rechtfertigte sich auch daraus, dass die Regelung außerhalb des subjektiven Mangelbegriffs erfolgte.

Nach der ab 01.01.2022 geltenden Rechtslage hat der Gesetzgeber aber die Regelung in die subjektiven Anforderungen aufgenommen. Überzeugender erscheint daher, die **Vereinbarung** einer bestimmten Verwendung zu verlangen.⁴⁵ Zwar spricht das Gesetz nicht von einer vereinbarten, sondern von einer vorausgesetzten Verwendung. Aber auch Art. 6 b) Warenkauf-RL setzt eine „Zustimmung“ des Verkäufers zu dem Zweck voraus, den er Käufer ihm zur Kenntnis gebracht hat.

Erforderlich ist, dass bei Vertragsschluss der Käufer dem Verkäufer den Zweck des Vertrages mitteilt und dieser der Zugrundelegung des Zwecks (auch konkludent) zustimmt oder sich nicht dagegen verhält. Fehlt es daran, so führt dies allenfalls zur Anwendbarkeit des § 313 BGB (wenn die geplante Verwendung zumindest für die andere Seite erkennbar war), nicht jedoch zu einem Sachmangel i.S.d. § 434 BGB.

Diese vertragliche Vereinbarung einer bestimmten Verwendung kann dabei - wie festgestellt - sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Sie muss sich nach der Rechtsprechung des BGH auf eine konkrete Nutzungsart beziehen.⁴⁶

Bsp.: A kauft in einem Baumarkt eine elektrische Stichsäge. Zuhause angekommen, stellt er enttäuscht fest, dass diese sich entgegen seiner Erwartung nicht dazu eignet, eine Fensterscheibe zurechtzuschneiden; das Glas springt.

Abwandlung: A hatte den Verkäufer darauf hingewiesen, dass er eine Fensterscheibe zurechtschneiden wolle. Dieser hat ihm daraufhin die Stichsäge empfohlen, mit demselben unerfreulichen Ergebnis.

1. Im **Ausgangsfall** haben die Parteien keine Beschaffenheit der Säge i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB vereinbart. Es wurde auch nicht über eine bestimmte Verwendung gesprochen, da A seine Verwendungsabsicht für sich behalten hat. Somit wurde keine Verwendung zum Glasschneiden vereinbart i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB. In einem solchen Fall muss das Risiko, dass die Sache in einem speziellen Sinn verwendet werden kann, vom Käufer getragen werden.

2. In der **Abwandlung** wurde ebenfalls keine konkrete Beschaffenheit vereinbart. Hier hat A den Verkäufer allerdings über den geplanten Einsatz informiert, woraufhin dieser ihm zu der Säge geraten hat.

Dem Vertragsschluss lag somit beiderseits die vereinbarte Verwendung zum Sägen der Glasscheibe zugrunde. Für diese nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung aber ist die Säge ungeeignet. Sie genügt daher nicht den subjektiven Anforderungen i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB.

42 Zur Abgrenzung zu § 327e BGB vgl. Rn. 70.

43 Eine lediglich einseitig vom Käufer vorausgesetzte Verwendung genügt nicht (vgl. Grigoleit/Herresthal, JZ 2003, 233 [235]).

44 Hemmer/Wüst/Tyroller, Schuldrecht BT I, Rn. 97 ff.; Looschelders, Schuldrecht BT, Rn. 47; BGH, Life&LAW 12/2017, 813 ff. = jurisbyhemmer; BGH, Life&LAW 10/2019, 659 ff. = NJW 2019, 1937 (1938) = jurisbyhemmer; nur nach einer M.M. wird eine vertragliche Einigung der Parteien verlangt, vgl. Ostendorf, NJW 2019, 1937 (1940).

45 So auch Lorenz, Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, 2065 (2066); Wilke, VuR 2021, 283.

46 BGH, Life&LAW 10/2019, 659 ff. = jurisbyhemmer.

hemmer-Methode: Die Abgrenzung von § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB zu § 434 II S. 1 Nr. 2 BGB kann zuweilen schwierig sein, weil dort auch eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung möglich ist. Worunter Sie den einzelnen Fall fassen, ist, bei entsprechender Argumentation, letztlich nicht fallentscheidend.

3. § 434 II S. 1 Nr. 3 BGB

Diese Vorschrift hat nur klarstellende Funktion, denn es versteht sich von selbst, dass das vereinbarte Zubehör und die vereinbarten Anleitungen auch geliefert werden müssen.

19

Da § 434 II S. 2 BGB hinsichtlich der Beschaffenheit nach § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB keine abschließende Aufzählung beinhaltet, ließen sich Zubehör und Montageanleitungen auch problemlos unter die Nr. 1 subsumieren. Da es Nr. 3 aber nun einmal gibt, sollte man in der Klausur auf diese Variante der subjektiven Anforderungen abstellen.

II. § 434 I Var. 2, III BGB: Objektive Anforderungen

§ 434 III BGB bestimmt die objektiven Anforderungen an die Kaufsache (§ 434 I Var. 2 BGB), soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde. Die Prüfung steht also unter dem Vorbehalt einer vorrangigen negativen Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien.

20

Wie auch bei den subjektiven Anforderungen wird eine Untergliederung in verschiedene Varianten vorgenommen.

1. Gewöhnliche Verwendung, § 434 III S. 1 Nr. 1 BGB

Erfasst werden davon einfache Fälle, wie etwa ein Neuwagen, der nicht fährt. Weiteres Beispiel: Stifte, die nicht schreiben usw.

21

Was genau die gewöhnliche Verwendung einer Sache ist, muss objektiv ermittelt werden. Die Sicht des Käufers ist nicht ausschlaggebend. Allerdings kann der Verkehrskreis, dem der Käufer angehört, miteinbezogen werden. So können sich je nach Region beispielsweise leicht verschiedene Anschauungen der Käufer ergeben.⁴⁷

2. Übliche Beschaffenheit, § 434 III S. 1 Nr. 2 BGB

Die Mangelfreiheit wäre aber auch dann nicht gegeben, wenn die Sache nicht die übliche Beschaffenheit aufweist, ohne dass dies Einfluss auf die Verwendung hätte, etwa ein Neuwagen, der zwar fährt, aber eine verkratzte Motorhaube aufweist.

22

Vergleichsmaßstab sind Sachen gleicher Art, vgl. § 434 III S. 1 Nr. 2 a) BGB. Ein Neuwagen darf daher nicht mit einem Gebrauchtwagen verglichen werden.

§ 434 III S. 2 BGB stellt klar, dass die übliche Beschaffenheit alle Merkmale der Kaufsache umfasst. Dazu gehören insbesondere Menge, Qualität, Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit, die zur Klarstellung 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. 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. Die Sache muss daher nur so beschaffen sein, dass sie die Fähigkeit hat, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten.

hemmer-Methode: § 434 III BGB begründet daher keine gesetzliche Haltbarkeitsgarantie. Der Verkäufer haftet nicht dafür, dass die Sache tatsächlich ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung behält.⁴⁸

47 Auch hier gibt es keine Änderung zum alten Recht. „Prominentes“ Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung ist der Fall des sog. Diesel-Abgasskandals. Der BGH geht davon aus, dass sich ein betroffener PKW nicht für die gewöhnliche Verwendung bei Gefahrübergang (!) eignet, wenn die latente Gefahr einer Betriebsstilllegung besteht, vgl. BGH, Life&LAW 11/2021, 719 ff. BGB = jurisbyhemmer.

48 Vgl. Lorenz, NJW 2021, 2065 (2066). Bach/Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 ff.

Weiter muss der Käufer diese übliche Beschaffenheit auch **erwarten** können. Hier ist wiederum nicht auf den konkreten Käufer, sondern auf einen objektiv verständigen Durchschnittskäufer abzustellen. Erwartungen, die überzogen sind, können keinen Sachmangel begründen.

Mit anderen Worten: Wem „gut“ nicht „gut genug“ ist, der muss mit dem Verkäufer eine entsprechende Sollbeschaffenheitsvereinbarung i.S.d. § 434 II S. 1 Nr. 1 BGB treffen!

Zur üblichen Beschaffenheit gehören gem. § 434 III S. 1 Nr. 2 b) BGB auch solche Merkmale, die der Käufer aufgrund öffentlicher Äußerungen des Verkäufers, eines Vorlieferanten oder Herstellers („Glied in der Lieferkette“) bzw. von deren Beauftragten (Werbegeschäft des Herstellers) erwarten durfte.

23

Zwar wird - anders als bislang in § 434 I S. 2 Nr. 3 BGB a.F. - für den Begriff des Herstellers nicht mehr auf die Definition in § 4 I, II ProdHaftG verwiesen. Gleichwohl werden Sie sich in der Klausur an dieser Definition orientieren können.

Öffentlich i.d.S. ist eine Äußerung, wenn sie an eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten gerichtet und für diese wahrnehmbar ist, etwa durch ein Zeitungsinserat oder einen Rundfunkbeitrag.

Nicht erfasst sind dagegen Äußerungen von Dritten, sodass etwa die Werbekampagne eines anderen Verkäufers, der nicht gleichzeitig Hersteller ist, keine objektive Anforderung an die Mangelfreiheit darstellt.

§ 434 III S. 1 Nr. 2 b) BGB setzt eine Äußerung „über bestimmte Eigenschaften der Sache“ voraus. Erforderlich ist somit der Bezug der Äußerung auf ein bestimmtes Beschaffenheitsmerkmal. Nicht ausreichend sind dagegen pauschale Aussagen wie „bestes Auto der Welt“ oder Ähnliches.

Diese Äußerung muss gem. § 434 III S. 3 Var. 3 BGB geeignet gewesen sein, die Kaufentscheidung zu beeinflussen. Entscheidend ist dabei also nicht, ob die Äußerung tatsächlich kausal für den Vertragsschluss war. Ausreichend für die Begründung eines Mangels ist es vielmehr schon, wenn sie die Entscheidung beeinflussen konnte.

Vor allem Fälle, in denen der Käufer die Äußerung nicht kennen konnte, und diese ihn deshalb auch nicht beeinflusst haben konnte, fallen deswegen aus dem Anwendungsbereich der Norm heraus, vgl. § 434 III S. 3 Var. 3 BGB.

Nachdem aufgrund des Ausnahmecharakters der Norm der Verkäufer die Beweislast für diesen Umstand trägt, ist die praktische Bedeutung dieser Regelung eher gering.

Bsp.: A kauft ein Auto von B, für das der Hersteller C vorher eine national auf Deutschland begrenzte Print-Werbekampagne durchgeführt hat, in der eine Höchstgeschwindigkeit von 225 km/h angepriesen wurde. Tatsächlich fährt der Wagen höchstens 200 km/h.

Allerdings befand sich A zur Zeit der Werbekampagne in Australien und kaufte das Fahrzeug unmittelbar nach seiner Rückkehr.

1. A und B haben über die Geschwindigkeit des Wagens nicht gesprochen. Daher konnten sie auch keine diesbezügliche Beschaffenheit nach § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 1 BGB vereinbaren.

Auch wurde nicht über eine bestimmte Verwendung des Autos gesprochen, die eine besonders hohe Geschwindigkeit erfordern würde, § 434 I Var. 1, II S. 1 Nr. 2 BGB. Folglich genügt die Sache den subjektiven Anforderungen gem. § 434 I Var. 1 i.V.m. II BGB.

2. Fraglich ist, ob das Auto den objektiven Anforderungen entspricht, § 434 I Var. 2 BGB. Dies wäre der Fall, wenn es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet bzw. die üblichen Beschaffenheiten aufweist, vgl. § 434 III S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB. Ein Auto muss grundsätzlich fahren können. Dies ist bei dem gekauften Wagen der Fall.

Allerdings hat der Hersteller eine öffentliche Aussage in Form einer Werbekampagne getätigt, die sich auf die Eigenschaft Höchstgeschwindigkeit bezog und aufgrund derer ein Käufer davon ausgehen durfte, dass der Wagen tatsächlich nicht nur 200 km/h, sondern 225 km/h schnell fährt. Diese Äußerung begründet grundsätzlich eine objektive Anforderung an die Mangelfreiheit i.S.d. § 434 III S. 1 Nr. 2 b) BGB.

A konnte diese Werbekampagne aber nicht wahrnehmen, da sie sich als reine Print-Kampagne nicht auf Australien erstreckte. Dementsprechend kann die Kampagne auch die Kaufentscheidung des A nicht beeinflusst haben. Nach § 434 III S. 3 Var. 3 BGB ist B daher nicht an die öffentliche Äußerung gebunden, sodass das Auto den objektiven Anforderungen entspricht!

Gleiches gilt, wenn der Verkäufer die Äußerung weder kannte noch kennen musste, § 434 III Var. 1 BGB.

hemmer-Methode: Der Begriff des „Kennenmüssen“ ist in § 122 II BGB legaldefiniert. Er bedeutet zumindest fahrlässige Unkenntnis, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt. Diese wiederum ist in § 276 II BGB legaldefiniert. Fahrlässig handelt demnach, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.