

# NEUES KAUFVERTRAGSRECHT: TIPPS FÜR DIE AGB- GESTALTUNG

01.07.2021

## WELCHE ÄNDERUNGEN SIND DURCH DIE WARENKAUFRICHTLINIE UND DIE DIGITALE-INHALTE-RICHTLINIE IN DER AGB-GESTALTUNG ZU BERÜCKSICHTIGEN – TEIL 1: EIN ÜBERBLICK ZUR UMSETZUNG DER WKRL

### Umsetzung und Anwendung der Warenkaufrichtlinie (WKRL)

Durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderen Aspekten des Kaufvertrages wurde die WKRL in das deutsche Recht umgesetzt, wodurch es zu entscheidenden Neuerungen im Verbrauchsgüterkauf kommt. Das hat vor allem zur Folge, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen und andere Vertragsbedingungen sowie ggf. gesamte Klauselwerke, denen B2C Kaufverträge zu Grunde liegen, von den Änderungen betroffen sind und einer Revision unterzogen werden sollten. Allerdings können teilweise auch Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. weitere Vertragsbedingungen oder Klauselwerke im Verhältnis B2B, C2B oder C2C, denen ein Kaufvertrag zu Grunde liegt, betroffen sein, da der deutsche Gesetzgeber sich entschieden hat, Teile der WKRL im allgemeinen Kaufrecht umzusetzen. Hier sei jedoch darauf hingewiesen, dass im Verhältnis B2B, C2B aber auch C2C die kaufrechtlichen Regelungen in den Grenzen der §§ 307 ff. BGB abdingbar sind. Entscheidend für die Anwendbarkeit der WKRL ist zudem, dass es sich bei dem Vertragsgegenstand um Waren mit digitalen Elementen handeln. Diese liegen dann vor, wenn die Waren ohne den digitalen Inhalt oder die digitale Dienstleistung ihre Funktion nicht erfüllen könnten.

### Checkliste der wesentlichen Änderungen durch die Umsetzung der WKRL

#### 1. Neuer Mangelbegriff, § 434 BGB n.F.

Eine der entscheidendsten Änderungen ist die Neudefinition des Mangelbegriffs für das Kaufrecht, der die vertragliche Leistungspflicht des Verkäufers ändert. Insoweit wurde die Fehlerfreiheit der Leistung neu definiert, sodass die subjektiven Anforderungen (ehemals subjektive Beschaffenheit) an den Kaufgegenstand – wie es nach der Gesetzesänderung heißen wird – keinen Vorrang mehr vor den objektiven Anforderungen (ehemals objektive Beschaffenheit) haben werden. Vielmehr müssen beide Anforderungen gleichermaßen erfüllt sein. Allerdings bleibt eine Abweichung von den objektiven Anforderungen (negative Beschaffenheitsvereinbarung) in dem Sinne, dass diese nicht erfüllt werden müssen, für B2B, C2B und C2C Verträgen im Rahmen der Parteiautonomie möglich. Etwas anderes gilt im Verhältnis B2C. Hier ist die negative Beschaffenheitsvereinbarung für ihre Wirksamkeit an strenge Voraussetzungen geknüpft. So muss bspw. der Verbraucher vor Vertragsschluss über das negative Abweichungsmerkmal informiert und eine gesonderte Regelung im Vertrag getroffen werden. Die Beweislast für die Einhaltung der Voraussetzungen trägt der Verkäufer, sodass hier besondere Vorsicht bei der Vertragsgestaltung geboten ist. Eine pauschale Regelung der negativen Beschaffenheitsvereinbarung würde dem besonderen Verbraucherschutz widersprechen und wäre daher unwirksam.

#### 2. Besondere Pflichten für den Verkauf von Waren mit digitalen Elementen im Verbrauchsgüterkauf, §§ 475 b- 475 e BGB n.F.

Der Gesetzgeber musste im Rahmen der Umsetzung der WKRL besondere Pflichten für den Verkauf von Waren mit digitalen Elementen im Verbrauchsgüterkauf einführen. Folglich wurde erstmals eine Update-Verpflichtung des Verkäufers gem. § 475 b BGB n.F. eingeführt. Diese regelt, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum die Updates zur Verfügung gestellt werden müssen. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass eine Abgrenzung zu den sogenannten Upgrades erfolgen sollte, da eine Verbesserung der Funktion der Ware über die vertragliche Vereinbarung hinaus nicht geschuldet ist.

Der Verbrauchsgüterkauf sieht zum Schutz des Verbrauchers eine Beweislastumkehr in dem Sinne vor, dass bei einem Mangel der Ware vermutet wird, der Mangel habe bereits zum Zeitpunkt der Übergabe bestanden. Bisher galt diese Beweislastumkehr für sechs Monate ab Kauf. Im Rahmen der Umsetzung der WKRL wurde diese Beweislastumkehr nun von sechs Monaten auf ein Jahr verlängert (§ 477 BGB n.F.).

Des Weiteren wurden einige Änderungen an den Rechtsfolgen bei der Mangelhaftigkeit der Waren vorgenommen, in denen wir jedoch nicht nur eine Stärkung der Verbraucherrechte sehen, sondern teils auch eine Beschränkung zu Gunsten der Unternehmer. Dies betrifft insbesondere die Nacherfüllung sowie den Rücktritt. Eine Anpassung bei der Nacherfüllung haben die Einbaufälle von Waren erfahren. Nach neuer Rechtslage hat der Käufer nun nur noch einen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für den Ausbau der mangelhaften und den Einbau der mangelfreien Ware, wenn er den Mangel zum Zeitpunkt des Einbaus nicht kannte.

Die WKRL machte auch eine Anpassung der für Mängelgewährleistungsrechte grds. geltenden zweijährigen Verjährungsfrist notwendig. Die insoweit vorgenommenen Änderungen betreffen die Ablaufhemmung der Verjährung. Der Gesetzgeber hat insoweit vier Sonderfälle aufgenommen, die letztendlich alle dazu führen, dass die Gewährleistungsfrist über die zwei Jahre hinaus verlängert werden kann.

Zudem wurden einige Änderungen bei den Garantien (§ 479 BGB n.F.) vorgenommen sowie beim Rückgriff des Verkäufers in der Lieferkette. Die Änderungen bei den Garantien betreffen ausschließlich den Verbrauchsgüterkauf, wodurch eine Anpassung an die WKRL vorgenommen wurde. Diese sollen für eine bessere Transparenz der Garantien und mithin für eine verständlichere Abfassung von Garantieerklärungen Sorge tragen. Detaillierte Ausführungen zu den Änderungen beim Rückgriff des Verkäufers in der Lieferkette würden auf Grund ihres Umfangs den hiesigen Beitrag sprengen. Gerne bieten wir hierzu jedoch spezielle Beratung im Einzelfall an. Sprechen Sie uns

an!

Zuletzt schränkte der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der kaufrechtlichen Regelungen bei dem isolierten Erwerb von Software im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs ein.

### **3. Einführung neuer Klauselverbote gem. § 309 Nr. 9 BGB n.F.**

Die Umsetzung der WKRL hat eine Änderung des Klauselverbots in § 309 Nr. 9 BGB a.F. nach sich gezogen, der die Höchstlaufzeit von Verträgen mit Verbrauchern bestimmt. Die Höchstlaufzeit beträgt zwei Jahre. Hieran hat sich auch durch die Anpassung an die WKRL nichts geändert. Allerdings ist gem. § 309 Nr. 9 BGB n.F. keine stillschweigende Vertragsverlängerung auf bestimmte Zeit mehr möglich. Vielmehr kann eine stillschweigende Vertragsverlängerung nun nur noch auf unbestimmte Zeit erfolgen mit der Möglichkeit, jederzeit kündigen zu können. Die Kündigungsfrist darf hierbei höchstens einen Monat betragen. Auch für die erstmalige Vertragslaufzeit wurde die Kündigungsfrist beschränkt. War es bisher gängig, eine Kündigungsfrist für Verbraucherverträge (z.B. Handyverträge, Fitnessstudioverträge) von drei Monaten zu haben, wurde dieses Recht zur Kündigung nun auf höchstens einen Monat vor Ablauf der erstmaligen Vertragslaufzeit beschränkt. Der Gesetzgeber geht sogar so weit, dass die einmonatige Kündigungsfrist entsprechend der WKRL teilweise ungebührend sein kann. Dies gilt bei entsprechend sehr kurzer Vertragslaufzeit und ist im Einzelfall auszulegen. Entscheidend bei dieser Änderung des Klauselverbots im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist, dass diese auf grds. alle Dauerschuldverhältnisse und Verträge mit regelmäßiger Lieferung Anwendung findet und somit nicht lediglich nur Kaufverträge davon betroffen sind, sondern auch Dienst- und Werkverträge!

### **4. Umsetzung des Gesetzes für faire Verbraucherverträge – Kündigungsbutton, § 312 k BGB n.F.**

Im Rahmen der Umsetzung der WKRL war der Gesetzgeber auch gehalten, das Gesetz für faire Verbraucherverträge in Einklang mit dem BGB zu bringen, das insbesondere die Verpflichtung zur Vorhaltung eines Kündigungsbuttons bei Dauerschuldverhältnissen vorsieht. Eingang fand der Kündigungsbutton in § 312 k BGB. Dort ist nun die Verpflichtung geregelt, dass bei Abschluss von Dauerschuldverhältnissen im elektronischen Rechtsverkehr ein Kündigungsbutton auf der jeweiligen Website für Verbraucher bereitzustellen ist. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Kündigungsbutton auch dann zu installieren ist, wenn der Vertragsschluss über eine fremde Plattform erfolgt. Für die Neugestaltung von Kündigungsklauseln bzw. Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedeutet dies, dass ein entsprechender Hinweis aufzunehmen ist, wenn diese Form des Vertragsschlusses zur Verfügung steht. Zudem sollte überprüft werden, ob das Gesetz für den jeweiligen Vertragsfall ggf. eine strengere Schriftform als die Textform vorsieht, da sonst eine Unwirksamkeit mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses riskiert wird.

#### **Fazit**

Abschließend bleibt zu empfehlen, dass bisher genutzte Allgemeine Geschäftsbedingungen, aber auch sonstige Vertragsbedingungen bzw. gesamte Klauselwerke insbesondere aus dem Kauf-, Dienst- oder Werkrecht einer eingehenden Prüfung unterzogen werden sollten und zwar dahingehend, ob die zum 01.01.2022 in Kraft tretenden gesetzlichen Änderungen eine Revision des Klauselwerkes erfordern.

Sollten Sie sich für eine Prüfung und etwaige Revision Ihrer Klauselwerke entscheiden, wenden Sie sich gern telefonisch oder per Email an Frau Rechtsanwältin Hasselbach oder Herrn Rechtsanwalt Dr. Dieckert. Die Kontaktdaten entnehmen Sie bitte unserer Website.

## **WELCHE ÄNDERUNGEN SIND DURCH DIE WARENKAUFRICHTLINIE UND DIE DIGITALE-INHALTE-RICHTLINIE IN DER AGB GESTALTUNG ZU BERÜCKSICHTIGEN – TEIL 2: EIN ÜBERBLICK ZUR UMSETZUNG DER DURL**

### **Umsetzung und Anwendung der Digitalen-Inhalte-Richtlinie (DIRL)**

Durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen wurde die DIRL durch Erweiterung des allgemeinen Schuldrechts um die §§ 327 bis 327 u BGB n.F. in das deutsche Recht umgesetzt. Allerdings gilt diese Richtlinie, anders als die WKRL, ausschließlich für Vertragsverhältnisse im Bereich B2C, da es sich um reines Verbraucherrecht handelt. Dies bedeutet, dass Vertragsverhältnisse im B2B-Bereich über digitale Produkte und digitale Dienstleistungen weiterhin nach den bisher geltenden Vorschriften beurteilt werden. Hinzukommt, dass die DIRL keine vertragstypologische Klassifizierung vornimmt, sodass eine Anwendung für alle Vertragstypen in Betracht kommt. Das hat zur Folge, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen und andere Vertragsbedingungen sowie ggf. gesamte Klauselwerke, denen B2C Verträge zu Grunde liegen, von den Neuregelungen betroffen sind und einer Revision unterzogen werden sollten.

#### **Begriffsbestimmungen**

Damit zunächst einmal deutlich wird, welche Verträge mit welchen konkreten Inhalten von den Neuregelungen betroffen sind, soll ein kurzer Überblick darüber gegeben werden, welche Produkte unter die digitalen Inhalte und die digitalen Dienstleistungen fallen. Der Gesetzgeber hat aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung in § 327 Abs. 1 BGB n.F. den Begriff „digitale Produkte“ gewählt, wodurch ganz generell ein breites Anwendungsspektrum abgedeckt wird. Insofern fallen unter den Begriff der digitalen Produkte insbesondere Datenbanken, Cloud-Services, Plattformangebote, Social Media, Webanwendungen, Mediendownloads wie bspw. ebooks, Apps, digitale Spiele, Video- und Audioinhalte, aber auch digitale Fernsehdienste und interpersonelle Kommunikationsdienste wie E-Mail oder Messengerdienste sowie die Bereitstellung bestimmter digitaler Daten im Rahmen des 3D-Drucks von Waren. Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern soll lediglich einen beispielhaften Überblick über digitale Produkte geben, die nun im Folgenden zur Klassifizierung unter die einzelnen Begriffsbestimmungen des § 327 Abs. 2 BGB n.F. subsumiert werden.

#### **1. Digitale Inhalte**

Was sind eigentlich Produkte mit digitalem Inhalt? Der europäische Gesetzgeber hat dafür die Voraussetzung der doppelten Digitalität geschaffen. Das bedeutet, dass digitale Inhalte immer dann vorliegen, wenn sie vom Unternehmer digital erstellt und dem Verbraucher digital bereitgestellt werden. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass immer dann digitale Inhalte vorliegen, wenn Daten reproduzierbar in elektronischer Form festgehalten werden. Erfasst ist für die digitale Inhalte in diesem Zusammenhang auch die Nutzung auf Zeit im Rahmen von Miet- oder Pachtverträgen

h3. 2. Digitale Dienstleistungen

Digitale Dienstleistungen liegen dann vor, wenn dem Verbraucher

-die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung digitaler Daten ermöglicht wird, § 327 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB n.F.

-die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von Dritten hochgeladenen digitalen Daten oder sonstigen

Interaktionen mit diesen Daten erlaubt wird, § 312 Abs. 1 S.2 Nr. 2 BGB n.F.

Die hier zu Grunde liegenden Verträge werden in der Regel miet-, dienst- oder werkvertraglichen Charakter haben.

Allerdings ist auch an Lizenzverträge zu denken, bei denen es sich im juristischen Sinne um typengemischte Verträge handelt. Dies sind solche Verträge, die Elemente aus unterschiedlichen Vertragstypen enthalten bspw. kaufrechtliche Elemente und mietrechtliche Elemente wie der Leasingvertrag, der gesetzlich nicht konkret geregelt ist. Gleiches gilt für die Lizenzverträge.

Nun ist noch die Frage zu klären, wann eine digitale Dienstleistung als "erbracht" im Sinne von § 327 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. gilt, um die Leistungshandlung klar zu definieren. Dies ist bei § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB n.F. dann der Fall, wenn eine der genannten Varianten vom Unternehmer ermöglicht wurde oder der Unternehmer es im Sinne von § 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB n.F. möglich macht, dass der Verbraucher die digitalen Daten insbesondere durch Interaktion nutzen kann. Die Ermöglichung der Nutzung kann u.a. durch Cloudhosting-Dienste, wie Dropbox oder iCloud erfolgen, über soziale Medien, wie Facebook, WhatsApp, Instagram, Spotify usw., über Videostreaming-Angebote, wie Netflix, Amazon Video usw. und Software as a Service Anwendungen, wie Gmail, Google Docs usw.

### **3. Körperliche Datenträger**

Allerdings werden auch körperliche Datenträger von den Neuregelungen erfasst, wenn sie gem. § 327 Abs. 5 BGB ausschließlich als Träger für digitale Daten dienen, wie bspw. DVDs, CDs, USB-Sticks, Speicherkarten uvm. Durch diese Berücksichtigung werden die überwiegenden Verträge von Verbraucher erfasst, da die körperlichen Datenträger auch heute noch einen großen Anteil der Vertragsgegenstände ausmachen werden.

### **4. Personenbezogene Daten als Gegenleistung („Zahlungsmittel“)**

Erstmals sieht ein Gesetz in § 327 Abs. 3 BGB n.F. nun vor, dass personenbezogene Daten als Gegenleistung – Zahlungsmittel – zur Vertragserfüllung eingesetzt werden können. Allerdings kann diese Zahlungsweise nicht grundsätzlich als Zahlungsmittel der Wahl in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder sonstigen Klauselwerken für alle Verbraucher festgelegt werden. Vielmehr ist dieses Zahlungsmittel an besondere Voraussetzungen geknüpft.

Artikel 8 der Grundrechte-Charta beinhaltet den Schutz personenbezogener Daten, sodass aus diesem als Voraussetzung das Einverständnis des Verbrauchers für den Einsatz von personenbezogenen Daten als Zahlungsmittel abgeleitet wird. In diesem Zusammenhang stellt sich die Herausforderung, wie mit der passiven Erzeugung von personenbezogenen Daten umzugehen ist. Auf Grund von Artikel 6 Datenschutzgrundverordnung wird davon auszugehen sein, dass der Unternehmer eine Einverständniserklärung vom Verbraucher einholen müssen, um keine Verletzung des Datenschutzes zu riskieren.

Nun stellt sich noch die Frage, wann die Leistungshandlung, nämlich die „Zahlung“ mit personenbezogenen Daten vollzogen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Verbraucher die Bereitstellung der Daten veranlasst hat, d.h. sie dem Unternehmer übermittelt oder den Zugriff gewährleistet hat, bspw. durch die Eingabe der Emailadresse und des Namens bei der Anmeldung in sozialen Netzwerken.

### **Paketverträge und Verträge über Sachen mit digitalen Elementen**

Eine weitere Kategorie der Nutzung von digitalen Produkten, die in der Praxis sicherlich einen hohen Stellenwert einnehmen wird, sind Paketverträge und Verträge über Sachen mit digitalen Elementen. Ein Paketvertrag ist dann anzunehmen, wenn digitale Produkte als Teil eines Paketes zusammen mit anderen Produkten oder als Teil einer Sache bereitgestellt werden. Dabei setzt der Begriff „Paket“ keine inhaltliche Verbundenheit oder wirtschaftliche Abhängigkeit des digitalen Produktes mit den weiteren Produkten des Paketes voraus. Vielmehr kommt es auf die Verbindung in einem Vertrag an. Exemplarisch wird von der DIRM ein Videostreamingdienst angeführt, der zusammen in einem Kaufvertrag über einen Fernseher, ein Handy, oder Tablet angeboten wird und das verkaufte Produkt gerade zur Wiedergabe des digitalen Inhaltes, sprich des Streamings, geeignet ist.

Verträge über Sachen mit digitalen Elementen liegen dann vor, wenn die Funktionsfähigkeit der Ware erst durch das digitale Produkt gegeben ist. Hierbei kommt es zu Überschneidungen mit dem Anwendungsbereich der WKRL, weshalb wir zur Vertiefung den ersten Teil unseres Beitrages „Welche Änderungen sind durch die Warenkaufrichtlinie und die Digitale-Inhalte-Richtlinie in der AGB Gestaltung zu berücksichtigen – Teil 1: Ein Überblick zur Umsetzung der WKRL“ empfehlen.

### **Mangelfreie Leistung – Abweichende Vereinbarung über Produktmerkmale**

Ein wesentliches Kriterium bleibt auch im Bereich der digitalen Inhalte und digitalen Dienstleistungen als primäre Leistungspflicht die Verschaffung einer mangelfreien Leistung. Zur Definition, wann entsprechend der vertraglichen Vereinbarung eine mangelfreie Leistung vorliegt, darf auch in Umsetzung der DIRM eine abweichende Vereinbarung über Produktmerkmale im Sinne von § 327 h BGB n.F. getroffen werden. Diese Thematik haben wir ebenfalls bereits in unserem 1. Teil dieses Beitrages besprochen, weshalb hier nur noch einmal auf die wesentlichen Punkte eingegangen werden soll. Bei der Abweichung von objektiven Produktmerkmalen will der Gesetzgeber durch den Abschluss einer gesonderten Vereinbarung der Warn- und Hinweisklausel gerecht werden. Aus diesen Gründen muss der Unternehmer den Verbraucher vor Abgabe seiner Vertragserklärung explizit über die Abweichung in Kenntnis setzen und darf nicht lediglich pauschale Aussagen treffen. Aus diesem Grunde ist eine Abweichung, die über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen „untergeschoben“ werden soll, schlichtweg unzulässig und führt zu einer Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel, welche das Fehlen solcher einer abweichenden Vereinbarung nach sich zieht. Folglich sollten Verträge, aber auch Allgemeine Geschäftsbedingungen und sonstige Klauselwerke, deren Abschluss bzw. Geltung ab dem 01.01.2022 geplant ist, einer grundlegenden rechtlichen Prüfung unterzogen werden, ob sämtliche Voraussetzungen eingehalten sind, um eine ungewollte Mängelhaftung zu vermeiden. Auch wenn eine pauschale Abweichungsvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht möglich ist, gibt es dennoch juristische Mittel und Wege für den Unternehmer, eine höhere Sicherheit durch entsprechende Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erreichen. Sprechen Sie uns gerne an!

### **Fazit**

Wie unser 2. Teil des Beitrages gezeigt hat, ist es nicht immer einfach, im Dschungel der digitalen Produkte herauszufiltern, ob der konkrete Vertragsgegenstand im juristischen Sinne unter die Begrifflichkeiten der Neuregelungen der §§ 327 ff. BGB n.F. zu subsumieren ist und inwiefern folglich der Anwendungsbereich eröffnet ist. Daher empfiehlt es sich, bisher genutzte Allgemeine Geschäftsbedingungen, aber auch sonstige

Vertragsbedingungen bzw. gesamte Klauselwerke, unabhängig vom Vertragstypus, prüfen zu lassen, um etwaigen bösen Überraschungen ab dem 01.01.2022 vorzubeugen.

Gerne übernehmen wir diese Prüfung und ggf. Neugestaltung für Sie. In diesem Fall wenden Sie sich telefonisch oder per Email an Frau Rechtsanwältin Hasselbach oder Herrn Rechtsanwalt Dr. Dieckert. Die Kontaktdaten entnehmen Sie bitte unserer Website.

[Chantal Hasselbach](#)  
Rechtsanwalt