

# Stellungnahme

---

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

(Gesetzentwurf der Bundesregierung)

Stand: 19.03.2021



## I. Einleitung

---

Die Regeln des Gewährleistungsrechts haben für den Einzelhandel große wirtschaftliche Relevanz. Pro Jahr machen Verbraucher in 23 Mio. Fällen Gewährleistungsansprüche geltend. Daraus resultiert eine Arbeits- und Sachkostenbelastung des Einzelhandels in Höhe von insgesamt 1,4 Mrd. Euro/Jahr. Wegen der Beweislastumkehr ist davon auszugehen, dass diese Summe nicht ausschließlich aufgewendet wird, um die Kaufverträge ordnungsgemäß (nach)zu erfüllen.

Aus Sicht des HDE bestand für eine Neuregelung des Kaufgewährleistungsrechts auf europäischer Ebene bereits kein Bedarf. Gerade erst sind einige wichtige Auslegungsfragen zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie höchstrichterlich geklärt worden. Die damit gewonnene Rechtssicherheit ist durch die Neuregelung nun teilweise für die Zukunft wieder beseitigt worden, weil sich eine Vielzahl neuer ungeklärter Auslegungsfragen stellt. Eine repräsentative Verbraucherbefragung des Instituts für Demoskopie Allensbach vom November 2019 hat zudem belegt, dass die Verbraucher bei der Rückgabe von Produkten ganz überwiegend positive Erfahrungen machen. 71 Prozent der Verbraucher fühlen sich durch den geltenden Rechtsrahmen hinreichend geschützt.

Die nun jedoch erforderliche Umsetzung sollte den Vereinbarungen im Koalitionsvertrag entsprechend unbedingt „eins zu eins“ erfolgen. Allein die auf europäischer Ebene bereits beschlossene Verlängerung der Beweislastumkehrfrist auf ein Jahr wird für den Einzelhandel nach überschlägiger Berechnung Zusatzkosten in Höhe von ca. 130 Mio. Euro/Jahr verursachen. Neue Verpflichtungen für Händler, wie beispielsweise die Pflicht zur Bereitstellung von Updates für Waren, die eine Software enthalten, kommen hinzu.

Eine Eins-zu-eins-Umsetzung ist aber auch mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Auswirkungen der Covid-19-Krise dringend geboten. Der Non-Food-Einzelhandel, in dem das Gewährleistungsrecht eine besondere Bedeutung hat, gehört wegen der Anordnung der Ladenschließungen und der Geschäftsbeschränkungen zu den von der Covid-19-Krise besonders betroffenen Branchen. Die Unternehmen werden noch über einen längeren Zeitraum Krisenkredite tilgen und gleichzeitig wieder Liquidität aufbauen müssen. Zusätzliche Belastungen, wie die bereits unmittelbar aus der EU-Warenkaufrichtlinie resultierenden neuen Verpflichtungen, stellen die Unternehmen vor große Herausforderungen. Weitere Belastungen durch eine darüber hinaus gehende nationale Verlängerung der Gewährleistungsfristen würden eine Erholung im Einzelhandel daher noch zusätzlich erschweren. Das am 22.04.2020 vom Koalitionsausschuss beschlossene Belastungsmoratorium sollte auch bei der Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie unbedingt Bestand haben.

Der HDE begrüßt daher ausdrücklich, dass mit dem vorgelegten Gesetzentwurf eine „Eins-zu-eins“-Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie angestrebt wird. Daran sollte unbedingt weiter festgehalten werden, um eine übermäßige Belastung des von der Krise getroffenen Einzelhandels zu vermeiden.



An einigen Stellen sollten die Regelungen jedoch noch überarbeitet werden, um das Ziel der Eins-zu-eins-Umsetzung zu verwirklichen, ein möglichst hohes Maß an Rechtsklarheit zu erreichen und die Handhabbarkeit der neuen Vorschriften in der Praxis zu verbessern.

## II. Im Einzelnen

---

### 1. Zur Diskussion über die Gewährleistungsfrist und die Beweislastumkehr

Es ist zunächst ausdrücklich zu begrüßen, dass dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zufolge grundsätzlich die zweijährige Verjährungsfrist für die Mangelbeseitigungsansprüche beibehalten werden soll. Auf weitere Belastungen für den Einzelhandel ist angesichts der pandemiebedingten Geschäftsschließungen im Non-Food-Einzelhandel, die inzwischen allein seit der zweiten Pandemiewelle drei Monate andauern, unbedingt zu verzichten. Weder staatliche Hilfen, soweit sie überhaupt bei den betroffenen Unternehmen ankommen, noch die angebotenen Versand- oder Abholoptionen der stationären Einzelhändler können die Umsatzauffälle auch nur annähernd auffangen, die mit den angeordneten Geschäftsschließungen zur Bekämpfung des Corona-Virus verbunden sind. Aufgenommene Krisenkredite müssen in den nächsten Jahren zurückgezahlt und neue Liquidität für Investitionen in die Zukunft aufgebaut werden. Die von der Richtlinie vorgesehene zweijährige Gewährleistungszeit entspricht auch den Erwartungen der Verbraucher, so dass damit bereits ein angemessener Interessenausgleich erreicht wird.

Das gleiche gilt für die Beweislastumkehrfrist in § 477 Abs. 1 BGB-E. Mit der Frist von einem Jahr ist bereits eine Verdoppelung des bisherigen Zeitraums der Beweislastumkehr verbunden, die erhebliche Belastungen der Einzelhändler zur Folge hat. Es sollte zudem vermieden werden, die Gewährleistungsansprüche dem Charakter einer Garantie anzunähern. Durch die Beweislastumkehr wird nämlich das Vorliegen eines Sachmangels bei Übergabe der Kaufsache fingiert. Mit fortschreitendem Zeitablauf ist es jedoch immer unwahrscheinlicher, dass ein auftretender Mangel bereits bei Übergabe vorgelegen hat. Fehlgebrauch oder Abnutzung werden bei zunehmendem Zeitablauf seit Übergabe dagegen immer wahrscheinlicher. In der Praxis muss der Händler während der Beweislastumkehr aber auch in diesen Fällen nacherfüllen.

#### a) Zur Diskussion über die Gewährleistungsfrist

Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist halten wir für nicht sachgerecht und lehnen entsprechende Vorschläge daher entschieden ab.

Grundgedanke des Gewährleistungsrechts ist, dass die Kaufsache **zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs** (in der Regel bei Übergabe der Sache an den Verbraucher), mangelfrei sein soll. Der Anspruch des Käufers auf Geltendmachung der Mangelrechte unterliegt einer zweijährigen Verjährungsfrist, falls sich ein beim Kauf bereits vorhandener Mangel erst später zeigt. Zudem wird für einen bestimmten Zeitraum (nach der Warenkaufrichtlinie ein Jahr)



vermutet, dass ein Mangel, der sich in dieser Frist zeigt, bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen hat.

Eine weitere Verlängerung der Verjährungsfrist und des Zeitraums der Beweislastumkehr passt nicht zu diesen Grundgedanken des Gewährleistungsrechts. Die Gewährleistungsansprüche würden zunehmend den Charakter einer gesetzlichen Haltbarkeitsgarantie annehmen. Hierfür besteht kein Erfordernis.

Die heute geltende und von der Warenkauf-Richtlinie vorgesehene zweijährige Gewährleistungszeit entspricht den Erwartungen der Verbraucher. Nach einer repräsentativen Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach zu den Erfahrungen der Verbraucher mit dem Gewährleistungsrecht in der Praxis aus dem Jahr 2019 fühlen sich zwei Drittel der Befragten durch das geltende Recht ausreichend geschützt. Lediglich 13 Prozent antworteten, dass dies nicht der Fall sei.

Daneben übernehmen Hersteller und Händler im Wettbewerb bereits freiwillig zusätzliche Garantien für die Haltbarkeit ihrer Produkte. Zudem gibt es auch Angebote, mit denen Verbraucher sog. Anschlussgarantien abschließen können. Verbraucher haben letztlich die Wahl zwischen verschiedenen Angeboten am Markt, die unterschiedlichen Bedürfnissen entsprechen. Ein Handlungsbedarf, den Gewährleistungszeitraum zu verlängern, besteht nicht. Dies gilt auch deshalb, weil 60 Prozent der Verbraucher nach der o. g. Verbraucherbefragung des Instituts Allensbach nicht bereit sind, für eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist einen höheren Preis zu zahlen. Dazu wären demnach lediglich 19 Prozent der Befragten bereit. In verschiedenen wissenschaftlichen Untersuchungen (z. B. Eger, Thomas: Einige ökonomische Aspekte der Europäischen Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie und ihrer Umsetzung in deutsches Recht) wird aber davon ausgegangen, dass eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist zwingend mit Kostenwirkungen verbunden ist. Damit widerspricht eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist den Wünschen der ganz überwiegenden Mehrheit der Verbraucher.

Unterschiedliche Regelungen zum Gewährleistungsrecht in den Mitgliedstaaten behindern zudem den grenzüberschreitenden Handel im europäischen Binnenmarkt, wie Erwägungsgrund 7 der Warenkaufrichtlinie richtig feststellt.

### **b) Zu den Forderungen nach einer Nutzungs- oder Lebensdauergarantie**

Auch eine teilweise geforderte Nutzungs- oder Lebensdauergarantie lehnen wir aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Sie würde zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und einer Vielzahl unerwünschter Effekte führen. Es hängt elementar von der Nutzungsfrequenz und -intensität sowie der Behandlung eines Produktes nach dem Kauf (z. B. im Hinblick auf Pflege, Wartung, Lagerung) ab, wie lange ein Produkt ordnungsgemäß funktioniert. Eine pauschale Angabe der Lebensdauer in Jahren ist daher nicht möglich.

Die Begründungsversuche für die Lebensdauergarantie deuten darauf hin, dass über eine verpflichtende Herstellergarantie eine längere Lebensdauer der Produkte und eine Verbes-



serung der Produktqualität erzwungen werden soll. Tatsächlich hat eine Untersuchung des Öko-Instituts im Auftrag des Umweltbundesamtes jedoch ergeben, dass kürzere Nutzungsdauern von Waren häufig nicht produktbedingt sind, sondern durch Präferenzen des Verbrauchers bestimmt werden (Prakash u. a., Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, 2016, S. 282). Gründe hierfür können technische Fortschritte bei neuen Geräten sein, z. B. zusätzliche Funktionen oder ein geringerer Energieverbrauch, oder auch ein moderneres Design. Sogar bei einem Drittel der Haushaltsgroßgeräte lag bei dem Austausch kein Defekt vor, sondern war der Wunsch nach einem neuen Gerät ausschlaggebend. In der Studie wird auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es wegen höheren Materialeinsatzes und der Bereithaltung von Ersatzteilen zu negativen ökologischen Auswirkungen kommen kann, wenn Produkte auf Langlebigkeit ausgelegt sind, diese aber vorzeitig ersetzt werden.

Zudem würden solche Vorgaben zur Lebensdauer einen erheblichen Eingriff in die Freiheit des Herstellers bei der Produktentwicklung- und -gestaltung mit sich bringen und die Wahlmöglichkeiten für Verbraucher erheblich einschränken. Diese entscheiden sich teilweise je nach beabsichtigter Verwendung ganz bewusst für ein günstiges Produkt, an das sie auch geringere Erwartungen haben. So werden elektrische Werkzeuge (z. B. Bohrmaschine, Handkreissäge) von vielen Menschen nur sehr selten benutzt und es macht keinen Sinn, ein teures Gerät anzuschaffen, das gleichzeitig auch den nutzungsintensiven Anforderungen eines Hobby-Handwerkers oder gar eines Profis standhalten muss.

Die teilweise vorgetragene Idee, der Verkäufer solle eine Nutzungs- oder Lebensdauer bestimmen, ist realitätsfern. Der Verkäufer verfügt nicht über die notwendigen Informationen, um die Lebensdauer eines Produkts zu beurteilen und dementsprechend eine verpflichtende Aussage über eine Lebensdauergarantie zu treffen. Er kann die dafür erforderlichen aufwendigen Tests nicht selbst durchführen, volkswirtschaftlich wäre ein derartiges Vorgehen in höchstem Maße ineffizient. Der Verkäufer ist auch für die Lebensdauer der Produkte nicht verantwortlich, sondern der Hersteller. Daher wäre eine Pflicht für den Verkäufer, eine Garantieaussage zu treffen oder auch für eine Garantieaussage des Herstellers zu haften, nicht sachgerecht.

Auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten ist der Vorschlag, dass Hersteller Lebensdauern ihrer Produkte angeben sollten, bedenklich. Hersteller, die sich lauter verhalten, müssten umfangreiche und kostenintensive Tests durchführen, um die Lebensdauer zu ermitteln. Da diese Tests auch viel Zeit in Anspruch nehmen, würde die Innovation gebremst, weil die Entwicklung eines neuen Produkts mehr Zeit in Anspruch nimmt. Unlautere Wettbewerber, die eine Aussage "ins Blaue hinein" treffen, könnten die Kosten einsparen, möglicherweise längere Lebensdauern angeben und Produkte schneller auf den Markt bringen und sich auf diese Weise Wettbewerbsvorteile verschaffen. Da die Aussagen aufgrund der mit Lebensdauererests verbunden hohen Kosten weder behördlich noch von Mitbewerbern untersucht werden könnten, wäre das Risiko für sich unlauter verhaltende Anbieter gering. Der Nutzen für Verbraucher wäre ebenso gering, im Gegenteil würde die Gefahr einer Irreführung der Verbraucher steigen.



### c) Zur Verjährung wegen eines Mangels am digitalen Element, § 475e Abs. 1 BGB

Nach der Regelung des § 475e Abs. 1 BGB-E soll die zweijährige Verjährungsfrist bei Sachen mit digitalen Elementen wegen eines Mangels an dem digitalen Element erst mit Ablauf des Zeitraums der Aktualisierungspflicht bzw. des Bereitstellungszeitraums **beginnen** und danach noch die üblichen zwei Jahre betragen. Damit geht der Gesetzentwurf der Bundesregierung ganz erheblich über die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie hinaus.

Dabei richtet sich der Aktualisierungszeitraum selbst nach § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB-E nach den objektiven Verbrauchererwartungen. Diese Regelung beruht zwar auf einer Vorgabe der Warenkaufrichtlinie, die jedoch so abstrakt und auslegungsbedürftig ist, dass sich der Zeitraum, für den Aktualisierungen bereitzustellen sind, für die einzelnen Produkte in der Praxis derzeit kaum bestimmen lässt.

Zu diesem unklaren Zeitpunkt die Verjährung für die Aktualisierungen erst beginnen zu lassen, verschärft die Rechtsunsicherheit weiter und führt dazu, dass Verkäufer nicht in der Lage sind, den Gewährleistungszeitraum für die Aktualisierungen zu bestimmen.

Die Warenkaufrichtlinie sieht diese Verlängerung nicht vor. Im Gegenteil regelt diese, dass die Verjährungsfrist den Aktualisierungszeitraum lediglich nicht verkürzen darf. Nach den Erwägungsgründen 30 und 31 sollen Aktualisierungen dafür sorgen, dass Waren mit digitalen Inhalten wegen des sich wandelnden digitalen Umfeldes für einen Zeitraum, den der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, so funktionieren wie zum Zeitpunkt der Lieferung. Auch bei den Aktualisierungsverpflichtungen stellt die Richtlinie also auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs ab. Zudem stellt die Richtlinie in Erwägungsgrund 31 im Grundsatz darauf ab, dass der Verbraucher normalerweise erwarten kann, Aktualisierungen zumindest so lange zu erhalten, wie der Zeitraum andauert, in dem der Verkäufer für Vertragswidrigkeiten haftet. In einigen Fällen kann der Zeitraum der Richtlinie zufolge zwar danach auch länger sein. Dieser grundsätzlich angestrebte Gleichlauf von Aktualisierungszeitraum und Haftung für die Vertragswidrigkeit spricht jedoch dagegen, dass die Verjährung erst mit Ablauf des Aktualisierungszeitraums beginnen soll. Auch Art. 10 Abs. 5 WK-RL verlangt dies nicht. In Bezug auf die Aktualisierungspflicht würde eine Ablaufhemmung nach der letzten Aktualisierung dafür sorgen, dass die Rechte des Verbrauchers vollumfänglich zur Geltung kommen.

Daher sollte die Verjährung auch im Hinblick auf die Aktualisierungsverpflichtung mit Ablieferung der Sache beginnen. Entsprechend könnten zum Ende der Verjährungsfrist Regelungen geschaffen werden, die sicherstellen, dass die Verjährung im Hinblick auf das digitale Element nicht vor Ende des Aktualisierungszeitraums eintritt und den Anforderungen des Art. 10 Abs. 5 WK-RL durch eine zweimonatige Ablaufhemmung Rechnung getragen wird. Entsprechendes gilt für andere Mängel an dem digitalen Element.





#### **d) Zu den Ablaufhemmungen des § 475e Abs. 3 und 4 BGB-E**

In § 475e Abs. 3 und 4 BGB-E werden Ablaufhemmungen eingeführt, so dass die Verjährung frühestens zwei Monate, nachdem sich ein Mangel innerhalb der Verjährungsfrist gezeigt hat, endet. Auch im Falle einer Nachbesserung oder wenn der Verbraucher auf Veranlassung des Verkäufers eine Garantieleistung in Anspruch nimmt, tritt die Verjährung dem Gesetzentwurf zufolge frühestens zwei Monate, nachdem der Verkäufer die Sache zurückerhalten hat, ein. Aus Sicht des HDE stellt die Vorschrift einen gelungenen Ausgleich der Interessen des Verbrauchers und des Verkäufers dar. Der Zeitraum von zwei Monaten, der für die Geltendmachung des Mangels bzw. die Prüfung der Ware im Fall der Nacherfüllung zusätzlich eingeräumt wird, ist angemessen, aber auch ausreichend.

## **2. Zum Regelungsstandort**

Aus Sicht des HDE sollten die zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie erforderlichen Änderungen im Kaufrecht ganz überwiegend in den besonderen Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf vorgenommen werden. Der Anwendungsbereich sollte auf den Verbrauchsgüterkauf beschränkt bleiben, wie es der Gesetzentwurf der Bundesregierung vorsieht.

Nach Art. 3 Abs. 1 gilt die Warenkaufrichtlinie ausdrücklich nur für Verträge zwischen einem Verbraucher und einem Verkäufer. Daher sind in die Richtlinie eine Reihe von Erwägungen zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher aufgenommen worden, die nicht ohne weiteres auf den Geschäftsverkehr zu übertragen sind. Vielmehr sind Unternehmer nicht in gleichem Maße schutzbedürftig wie Verbraucher. Sie verfügen grundsätzlich über eine größere Erfahrung im Geschäftsverkehr, so dass die mit den verbraucherschützenden Vorschriften oft einhergehende Vertragsfreiheit in diesen Vertragsbeziehungen nicht gerechtfertigt ist. Daher lehnt der HDE die Übertragung von verbraucherschützenden Vorschriften auf B2B-Geschäfte grundsätzlich und auch in diesem konkreten Fall ab. In Vertragsverhältnissen zwischen Unternehmern sollte es den beteiligten Parteien freistehen, die jeweiligen Regelungen vertraglich zu gestalten. Gerade bei der IT-Ausstattung von Unternehmen werden im Hinblick auf Aktualisierungen regelmäßig andere Regelungen getroffen, als sie in der Warenkauf-Richtlinie vorgesehen sind, da bei Unternehmen – im Gegensatz zu Verbrauchern – regelmäßig gesonderte Wartungsverträge mit IT-Dienstleistern bestehen. Die Regelung der Aktualisierungspflichten im allgemeinen Kaufrecht würde in diese Vertragsverhältnisse eingreifen und die Wartung der Unternehmens-IT mit verschiedenen Ansprechpartnern erheblich komplizieren. Zudem würden Ineffizienzen entstehen, wenn die Kosten für die Beschaffung der IT-Ausstattung durch gesetzliche Vorgaben steigen und andererseits die Kosten der laufenden Wartung, wie es zu erwarten wäre, nicht im gleichen Umfang sinken würden.

Daher ist der im Gesetzentwurf der Bundesregierung gewählte Ansatz, die Vorschriften zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie auf den Verbrauchsgüterkauf zu begrenzen und folglich auch in den besonderen Vorschriften für den Verbrauchsgüterkauf zu regeln, richtig und zu begrüßen.



### 3. Zum Sachmangelbegriff, § 434 BGB-E

Die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie für den Sachmangelbegriff sind in § 434 BGB und damit im allgemeinen Kaufrecht umgesetzt. Insoweit regen wir drei Änderungen an:

- Nach § 434 Abs. 1 BGB in der Fassung des Gesetzentwurfs soll zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie eine Änderung des Mangelbegriffs erfolgen. Bisher ist die Vereinbarung der Parteien über die Beschaffenheit vorrangig für die Frage, ob ein Mangel vorliegt. Nur wenn keine Vereinbarung vorliegt, sind nachrangig die objektiven Anforderungen ausschlaggebend. Künftig sollen gleichrangig sowohl die subjektiven als auch die objektiven Anforderungen an die Sache maßgeblich sein für die Frage, ob die Sache mangelhaft ist. Eine Abweichung hiervon ist nach § 476 BGB im Verbrauchsgüterkauf nur unter strengen Voraussetzungen zulässig. Wir begrüßen daher den klarstellenden Hinweis auf die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung in § 434 Abs. 3 BGB. Mit der Klarstellung ist den Bedenken, die der HDE in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf geäußert hat, hinreichend Rechnung getragen worden.

Weitergehende abweichende Regelungen für das B2B-Verhältnis halten wir nicht für erforderlich. Aus Sicht des HDE sollte im Hinblick auf den Lieferantenregress insbesondere vermieden werden, dass der gesetzliche Mangelbegriff des § 434 BGB bei Verbraucherprodukten in den B2B-Geschäften der Lieferkette und beim Vertrag mit dem Verbraucher auseinanderfällt.

- § 434 Abs. 4 Nr. 2 BGB-E regelt, dass eine Sache den Montageanforderungen entspricht, wenn diese zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht.

Dies könnte so verstanden werden, dass bei jeder unsachgemäßen Montage zunächst grundsätzlich von einem Mangel ausgegangen wird und es dem Verkäufer generell obliegen soll, die Mangelfreiheit der Montageanleitung oder deren fehlende Kausalität darzulegen und zu beweisen. Von der Formulierung des Gesetzentwurfs könnten danach zunächst sogar sog. Hacks erfasst sein, also Montagen, die vom Hersteller oder Verkäufer gar nicht vorgesehen sind und nicht dem Verwendungszweck entsprechen. Der Gesetzesbegründung zufolge soll der Gesetzestext der Regelung des bisherigen § 434 Abs. 2 BGB entsprechen, die eine solche Umkehr der Darlegungs- und Beweislast nicht vorsieht. Die in der Begründung (Seite 23 unten) gewählte Formulierung, dass die Kaufsache mangelhaft ist, wenn „b) die vom Käufer vorzunehmende Montage von diesem getätigt worden ist und die unsachgemäße Montage auf einem Mangel in der vom Verkäufer zur Verfügung gestellten Anleitung zurückzuführen ist“, ist insoweit klarer und entspricht eher der geltenden Regelung des § 434 Abs. 2 BGB.





- Die Warenkaufrichtlinie gibt in Art. 5 vor, dass die Waren nur soweit anwendbar die subjektiven, objektiven und Montageanforderungen erfüllen müssen. Diese Einschränkung findet sich in § 434 BGB-E nicht wieder. Der Wortlaut kann so verstanden werden, dass alle Waren stets sowohl den subjektiven, objektiven als auch den Montageanforderungen entsprechen müssen, obwohl es eine Vielzahl von Waren gibt, für die sich keine sinnvollen Montageanforderungen aufstellen lassen oder für die eine Montage nicht vorgesehen ist. Zudem werden oftmals gerade im Verbrauchsgüterkauf keine subjektiven Anforderungen vereinbart. Daher sollte unserer Ansicht nach klargestellt werden, dass die subjektiven Anforderungen nur als Maßstab heranzuziehen sind, wenn eine entsprechende Vereinbarung vorliegt, und Montageanforderungen nur zu berücksichtigen sind, wenn auch eine Montage erforderlich und vom Verkäufer vorgesehen ist.

#### **4. Streichung der Begrenzung des Regressanspruchs, § 445b Abs. 2 S. 2 BGB-E**

Die beabsichtigte Streichung des § 445 Abs. 2 S. 2 BGB, mit der die Ablaufhemmung für Regressansprüche des Verkäufers auf maximal fünf Jahre ab Ablieferung der Sache durch den Lieferanten an den Verkäufer begrenzt ist, um den Lieferantenregress vollumfänglich sicherzustellen, wird ausdrücklich begrüßt. Auch im Übrigen ist aus Sicht des HDE von sehr großer Bedeutung, dass der Lieferantenregress vollumfänglich sichergestellt wird.

#### **5. Zur Aktualisierungspflicht, § 475b Abs. 4 BGB-E**

Die neuen Aktualisierungsverpflichtungen müssen praktikabel gestaltet werden. Da der Einzelhändler nicht über die notwendigen technischen Möglichkeiten für Updates verfügt, er deren Erforderlichkeit nicht beurteilen kann und insofern von Herstellerinformationen abhängig ist, sollte der Anspruch des Verbrauchers gegen den Einzelhändler mit einem direkten Anspruch des Verbrauchers gegen den Hersteller ergänzt werden. Dies wünscht sich nach einer repräsentativen Befragung des Instituts für Demoskopie Allensbach (Gewährleistungsrechte in der Praxis, 2019) auch ein großer Teil der Verbraucher (40 Prozent).

Die Informationspflichten über „Updates“ müssen vom Händler unbürokratisch gegenüber den Verbrauchern erbracht werden können. Hierzu sollte z. B. eine klare, eindeutige und leicht auffindbare Information auf der Homepage des Händlers ausreichen. Eine Verpflichtung des Händlers, den Kunden persönlich anzusprechen, ist in der Praxis dagegen nicht umsetzbar. Insbesondere stationären Einzelhändlern liegen die Namen und Adressen der Kunden nämlich nicht vor. Dies sollte im Umsetzungsgesetz berücksichtigt werden.

#### **6. Zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 475d Abs. 1 Nr. 3 BGB-E**

§ 475d Abs. 1 Nr. 3 BGB-E führt ein neues sofortiges Rücktrittsrecht ein, wenn ein „schwerwiegender“ Mangel vorliegt. Die Einführung dieses sofortigen Rücktrittsrechts durch Art. 13



Abs. 4 c) Warenkaufrichtlinie sehen wir sehr kritisch, da es den Grundsatz des Vorrangs der Nacherfüllung schwächt.

Der im Umsetzungsgesetz gewählte Begriff des „schwerwiegenden“ Mangels folgt zwar dem Wortlaut der Richtlinie, wird aber zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und Streitigkeiten in den Vertragsbeziehungen führen. Auch die Gesetzesbegründung räumt ein, dass in der Praxis eine „Abwägung der widerstreitenden Interessen von Käufer und Verkäufer im Einzelfall“ erforderlich sein wird. Die Festlegung der Voraussetzungen für die Abwägung wird bewusst der Rechtsprechung überlassen. Dies ist aber für die Praxis völlig unbefriedigend.

Die geplante Lösung könnte dazu führen, dass die Einzelhändler zur Vermeidung von Rechtstreitigkeiten den Rücktritt immer akzeptieren, wenn der Kunden diesen wegen eines Mangels geltend macht. Nur bei besonders hochwertigen Gütern mag es in Einzelfällen zur gerichtlichen Klärung kommen. Wir sehen die Gefahr, dass mit dieser Regelung ein allgemeines Umtauschrecht bei Vorliegen eines (nicht offensichtlich völlig unbedeutenden) Sachmangels eingeführt werden könnte.

Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, besteht der Bedarf klarzustellen, dass über den Mangel und die damit einhergehende Beeinträchtigung der Funktion hinaus besondere Umstände vorliegen müssen, die einen sofortigen Rücktritt rechtfertigen. Daher sollte unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund 52 klargestellt werden, dass ein schwerwiegender Mangel vorliegt, wenn der Käufer wegen des Mangels kein Vertrauen in die Fähigkeit des Verkäufers, den vertragsgemäßen Zustand im Rahmen der Nacherfüllung herzustellen, haben kann. § 475d Abs. 1 Nr. 3 BGB-E könnte dementsprechend wie folgt formuliert werden:

*„der Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist; dies ist der Fall, wenn der Käufer wegen der Art des Mangels kein Vertrauen in die Fähigkeit des Verkäufers haben kann, den vertragsgemäßen Zustand herzustellen,“*

## **7. Zur Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen, insbesondere bei gebrauchten Waren, § 476 Abs. 2 BGB-E**

Zunächst begrüßen wir, dass ab dem 01.01.2022 wieder von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden können soll, die Verjährungsfrist und nicht nur die Haftungsfrist für gebrauchte Waren auf ein Jahr verkürzen zu dürfen.

Die hohen formellen Anforderungen an die Wirksamkeit der Vereinbarung der verkürzten Verjährungsfrist sehen wir jedoch sehr kritisch. Danach muss der Verbraucher vor der Abgabe seiner Erklärung von der Verkürzung der Verjährungsfrist eigens in Kenntnis gesetzt werden und die Verkürzung muss im Vertrag ausdrücklich und gesondert vereinbart werden.

Damit sollen die gleichen Vorgaben gelten wie für eine Abweichung von den objektiven Anforderungen beim Kauf einer neuen Sache. Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass davon ausgegangen wird, dass eine Verkürzung der Aktualisierungspflicht dieser formalen



Anforderungen bedarf, weil diese gerade nicht von Art. 10 Abs. 6 WK-RL erfasst wird und unterschiedliche Anforderungen für die Verkürzung der Verjährungsfrist und die Verkürzung der Aktualisierungsfrist vermieden werden sollen.

Die in § 476 Abs. 2 S. 2 BGB-E vorgesehenen Anforderungen an die Vereinbarung würden jedoch auch bei gebrauchten Waren erforderlich, die über keine digitalen Elemente verfügen wie z. B. Möbel und einfache elektrische Geräte. In diesen Fällen würden die hohen Anforderungen an die Vereinbarkeit einer kürzeren Verjährungsfrist die Marktfähigkeit von gebrauchten Produkten beeinträchtigen, die unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten gerade gewünscht wird.

Wir möchten auch darauf hinweisen, dass die beiden Sätze des § 476 Abs. 2 BGB-E jeweils unterschiedliche Vereinbarungen meinen, was zu Verständnisproblemen führen kann. Während die Vereinbarung in Satz 1 die unzulässige Vereinbarung meint, stellt Satz 2 die Bedingungen für die zulässige Vereinbarung auf. Gleichwohl beginnt Satz 2 mit den Worten „Die Vereinbarung...“, so dass sich zunächst der Eindruck eines Widerspruchs ergibt, der nicht intendiert ist.

### III. Fazit

---

Der HDE begrüßt, dass die Bundesregierung eine „Eins-zu-eins“-Umsetzung der Warenkauf-richtlinie vorschlägt. Dies ist angesichts der Belastungen für den Einzelhandel, die sich bereits aus der umzusetzenden Warenkauf-Richtlinie ergeben, und aufgrund der noch über Jahre hinaus fortbestehenden Auswirkungen der Corona-Pandemie von großer Bedeutung für den Einzelhandel.

Eine Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist, der Beweislastumkehr oder die Bestimmung von Nutzungs- bzw. Lebensdauern, während derer der Verkäufer vollumfänglich für die Funktionsfähigkeit eines Produktes haften soll, lehnen wir entschieden ab.

Folgende Änderungen schlagen wir vor:

- Im Hinblick auf den Mangelbegriff des § 434 BGB sollte klargestellt werden, dass die subjektiven Anforderungen und die Montageanforderungen nur maßgeblich sind, wenn eine Vereinbarung getroffen wurde bzw. eine Montage erforderlich ist.
- Im Hinblick auf die Aktualisierungspflicht plädieren wir ergänzend zum Anspruch gegen den Händler für einen direkten Anspruch gegen den Hersteller. Die Informationspflicht sollte so ausgestaltet werden, dass eine klare, eindeutige und leicht auffindbare Information auf der Homepage des Händlers ausreicht.
- Die Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 475d Abs. 1 Nr.3 BGB-E sollte so konkretisiert werden, dass ein schwerwiegender Mangel nur vorliegt, wenn der Käufer wegen des Mangels kein Vertrauen in die Fähigkeit des Verkäufers, den vertragsgemäßen Zustand im Rahmen der Nacherfüllung herzustellen, haben kann.



- Auch wegen eines Mangels am digitalen Element sollte die Verjährungsfrist bereits mit Gefahrübergang beginnen. Ein Verjährungsbeginn erst nach Ende des Aktualisierungs- bzw. Bereitstellungszeitraums erfordert die Warenkaufrichtlinie unserer Auffassung nach nicht. Um die Anforderungen der Warenkaufrichtlinie zu erfüllen, würde es ausreichen, im Hinblick auf die digitalen Elemente ergänzend festzulegen, dass die Verjährung nicht vor Ablauf des Aktualisierungs- bzw. Bereitstellungszeitraums eintritt. Ggfs. kann auch hier eine Ablaufhemmung vorgesehen werden.
- Die formellen Anforderungen an eine Vereinbarung zur Verkürzung der Verjährungsfrist bei gebrauchten Waren auf ein Jahr sollten abgesenkt werden, um die Marktfähigkeit gebrauchter Produkte nicht zu beeinträchtigen.