



# Kaufrecht neu – analog und digital

---

UpdateIT, 27. April 2021

Martin Schweinoch

# Ihr Referent

---



**Martin Schweinoch**

Partner, Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für IT-Recht

SKW Schwarz Rechtsanwälte  
Wittelsbacherplatz 1  
80333 München

T +49 (0)89 28640 126

E [m.schweinoch@skwschwarz.de](mailto:m.schweinoch@skwschwarz.de)

# Agenda

---

- |    |   |    |                                      |
|----|---|----|--------------------------------------|
| 01 | Kaufrecht für IT und „klassisch“                | 06 | NEUES Kaufrecht analog und digital   |
| 02 | Kaufrecht aus der analogen Welt                 | 07 | Gestaltungsspielräume                |
| 03 | Trigger für Neuerungen im Kaufrecht             | 08 | Handlungsbedarf für ALLE             |
| 04 | Stand der Umsetzung für Neuerungen im Kaufrecht | 09 | NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“ |
| 05 | Kaufrecht analog (seit 2002)                    | 10 | Fazit und Handlungsempfehlungen      |

# 01

---

Kaufrecht für IT und „klassisch“

# Kaufrecht für IT und „klassisch“

## Kauf von IT

---

- Hardware
- Software
- Hardware mit Software (etwa Smartphone)

## Kauf mit „IT inside“

---

- Auto, Kaffeemaschine, Lichtschalter  
...
- Was gibt es an „moderner“ Technik heute noch ohne „IT inside“?

## Kauf „klassisch“

---

- Für alles ohne „IT inside“
- Vom Bleistift bis zum Grundstück

02

---

Kaufrecht aus der analogen Welt

# Kaufrecht aus der analogen Welt

## Kaufrecht im BGB seit 01.01.1900 (Inkrafttreten BGB)

---

- Unbeschränkter Anwendungsbereich (vom Bleistift bis zum Grundstück)
- Ergänzend Regelungen für bestimmte Kaufgegenstände oder Kaufarten

## Schuldrechtsmodernisierung zum 01.01.2002

---

- Umsetzung Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG)
- Neustrukturierung und Änderungen im Leistungsstörungenrecht
- Einführung des Verbrauchsgüterkaufs (Verbraucherschutzregelungen)
- Neue Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht (§ 651 BGB a.F.)

## Bauvertragsnovelle zum 01.01.2018

---

- Ein- und Ausbaukosten trägt der Verkäufer (auch für Hard- und Software)
- kein gesetzliches Selbstvornahmerecht
- Änderungen im allgemeinen Werkvertragsrecht (Abschlagszahlungen, Vergütungsfälligkeit, Abnahmefiktion, Teilkündigung, Kündigungsfolgen)

# 03

---

Trigger für Neuerungen  
im Kaufrecht

# Trigger für Neuerungen im Kaufrecht

## Digital-Initiativen der EU

- Warenaufrichtlinie 2019/771 vom 20.05.2019  
für bewegliche körperliche Gegenstände, auch mit digitalen Elementen, bei Kauf durch Verbraucher („Consumer Goods Directive“)  
→ Ist als EU-Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen
- *Parallel:* Richtlinie 2019/770 vom 20.05.2019  
über Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen an Verbraucher („Digital Content Directive“)  
→ Ist als EU-Richtlinie in deutsches Recht umzusetzen
- Es kommt noch mehr ...
  - Data Governance Act (Verwendung von Daten öffentlicher Stellen, Datentreuhänder)  
Verordnungsentwurf 11/2020
  - Digital Services Act (Intermediäre wie Online-Plattformen und Vermittlungsdienste)  
Verordnungsentwurf 12/2020
  - Digital Markets Act (Marktregulierung für „Gatekeeper“, aus deutsche Sicht Kartellrecht)  
Verordnungsentwurf 12/2020

# 04

---

Stand der Umsetzung für  
Neuerungen im Kaufrecht

# Stand der Umsetzung für Neuerungen im Kaufrecht

## **Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags**

- Regierungsentwurf vom 09.03.2021
- Mit Stellungnahme des Bundesrats (Redaktion und Verjährungsfristen) in erster Lesung im Bundestag am 26.03.2021
- Gegenäußerung der Bundesregierung vom 01.04.2021 (nur Redaktion)
- Behandlung in den Bundestagsausschüssen
- Umsetzungsfrist gemäß EU-Richtlinie: **01.07.2020**
- Geltung der nationalen Umsetzung gemäß EU-Richtlinie: **01.01.2022**

## **Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen**

- Regierungsentwurf vom 18.03.2021
- Mit Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung in erster Lesung im Bundestag am 26.03.2021
- Behandlung in den Bundestagsausschüssen
- Umsetzungsfrist gemäß EU-Richtlinie: **01.07.2020**
- Geltung der nationalen Umsetzung gemäß EU-Richtlinie: **01.01.2022**

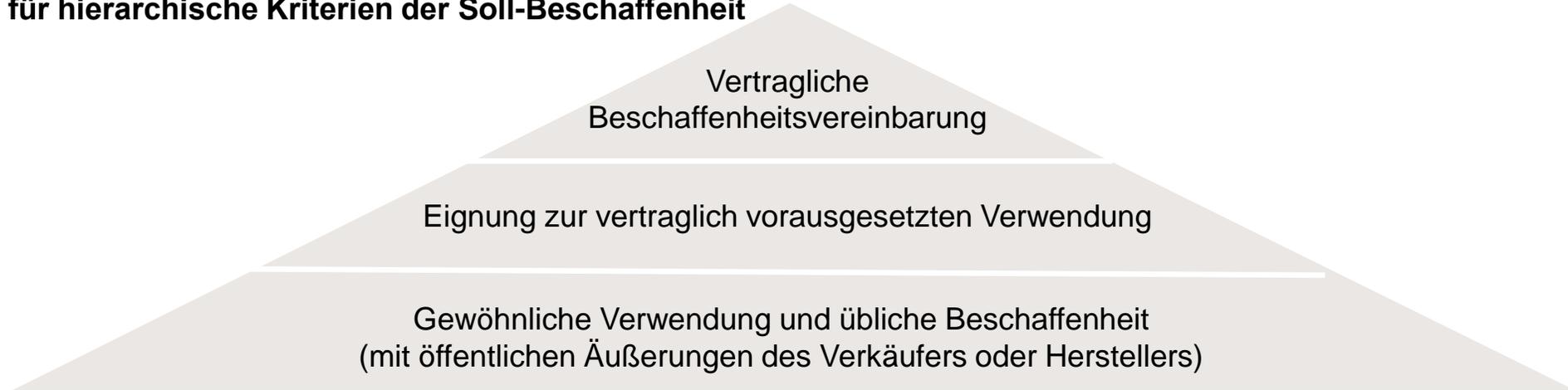
05

---

Kaufrecht analog (seit 2002)

# Kaufrecht analog (seit 2002)

- **Allgemeine Geltung (vom Bleistift bis zum Grundstück)**
- **Keine Unterscheidung ob digital oder nicht**
- **„inverse“ Definition der Anforderungen an Kaufgegenstand durch Sachmangelbegriff**
- **„Pyramide“ für hierarchische Kriterien der Soll-Beschaffenheit**



- Mangelhafte Montageanleitung oder Montage
- Falschlieferung
- Minderlieferung
- **Rechtsmangel: nicht im Kaufvertrag übernommene Rechte Dritter gegen Käufer (default: „frei von Rechten Dritter“)**

06

---

NEUES Kaufrecht  
analog und digital

# NEUES Kaufrecht analog und digital

- **Allgemeine Geltung (vom Bleistift bis zum Grundstück)**
- **Überschießende Umsetzung der Verbraucherschutzregelungen der EU-Richtlinien „Consumer Goods Directive“ auch für b2b**
- **„inverse“ Definition der Anforderungen an Kaufgegenstand durch Sachmangelbegriff**
- **Paradigmenwechsel: gleichrangige Anforderungen („Matrix“) statt Anforderungshierarchie („Pyramide“)**
- **„Matrix“ für gleichrangige Kriterien der Soll-Beschaffenheit**

Subjektive Anforderungen

Objektive Anforderungen

Montageanforderungen

- Falschlieferrung
- Nicht: Minderlieferung
- **Rechtsmangel: nicht im Kaufvertrag übernommene Rechte Dritter gegen Käufer (default: „frei von Rechten Dritter“)**

# NEUES Kaufrecht analog und digital

## Mangelkriterien

### Subjektive Anforderungen

### Objektive Anforderungen

### Montageanforderungen

- **Subjektive Anforderungen**

- Vereinbarte Beschaffenheit
- Eignung für vertraglich vorausgesetzte Verwendung
- Vereinbartes Zubehör und Anleitungen (mit Montage- und Installationsanleitungen)

# NEUES Kaufrecht analog und digital

## Mangelkriterien

Subjektive Anforderungen

**Objektive Anforderungen**

Montageanforderungen

- **Objektive Anforderungen, außer bei wirksamer anderer Vereinbarung**
  - Eignung für gewöhnliche Verwendung
  - Bei Sachen derselben Art übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit unter Berücksichtigung von
    - Art der Sache  
Menge, Qualität und sonstige Merkmale einschließlich Haltbarkeit, *Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit*
    - Öffentlichen Äußerungen von Verkäufer oder anderem Glied der Vertragskette (insbesondere in Werbung oder auf Etikett),  
außer keine Kenntnismöglichkeit des Käufers, zuvor gleichwertige Berichtigung, keine Einflussmöglichkeit auf Kaufentscheidung
  - Entspricht Probe oder Muster vor Vertragsabschluss
  - Zubehör mit Verpackung und Anleitungen, die Käufer erwarten kann

# NEUES Kaufrecht analog und digital

## Mangelkriterien

Subjektive Anforderungen

Objektive Anforderungen

**Montageanforderungen**

- **Montageanforderungen**

- Montage sachgemäß ausgeführt (nur wenn Montage durch Verkäufer vereinbart)
- Unsachgemäße Montage weder durch unsachgemäße Montage durch Verkäufer noch durch Mangel in übergebener Montageanleitung

# NEUES Kaufrecht analog und digital

Weitere Änderungen im allgemeinen Kaufrecht

- **Aus-/Einbaukosten**
  - Erstattungspflicht des Verkäufers für Ein- und Ausbaukosten bleibt
  - Käufer muss Kaufsache zur Nacherfüllung zur Verfügung stellen
  - Verkäufer muss ersetzte Kaufsache auf eigene Kosten zurücknehmen

07

---

Gestaltungsspielräume

# Gestaltungsspielräume

## Altes Kaufrecht

- **Beschaffenheitsvereinbarung**
  - Positive Vereinbarung der Soll-Beschaffenheit
  - „Abbedingungsversuche“ für Eignung zu vertraglich vorausgesetzter Verwendung und für übliche Beschaffenheit (gilt nicht, Beschaffenheitsvereinbarung abschließend, etc.)
  - Praktisch kaum relevant: „negative Beschaffenheitsvereinbarung“
- **Vereinbarung eines vertraglichen Gebrauchs**

# Gestaltungsspielräume

## NEUES Kaufrecht

- **Subjektive Anforderungen**
  - Positive Beschaffenheitsvereinbarung
  - Negative Beschaffenheitsvereinbarung
  - Ausdrückliche (abschließende) Vereinbarung über Zubehör und Anleitungen
- **Objektive Anforderungen („Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart ...“)**
  - Positive Beschaffenheitsvereinbarung abschließend? (in AGB wohl kaum wirksam)
  - Negative Beschaffenheitsvereinbarung

können alle Kriterien erfassen
- **Montageanforderungen**
  - Montageverpflichtung ausschließen
  - „Montagevermittlung“

08

---

Handlungsbedarf für ALLE

# Handlungsbedarf für ALLE

## Produktbeschreibungen

---

- Positive Beschaffenheitsbeschreibung überprüfen (sollte bereits vorliegen)
- Negative Beschaffenheitsbeschreibung ergänzen (NEU)
- „Stückliste“ für Zubehör und (alle) Anleitungen (NEU)
- Beschreibung typische Produktverwendung (abschließend)
- Beschreibung der Produktmerkmale insbesondere für
  - Menge und Qualität (sollte bereits vorliegen)
  - Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit (NEU)

## Werbeaussagen

---

- Anpassung an aktualisierte und erweiterte Produktbeschreibung
- Darstellung von „use cases“ in Werbung prüfen (restriktiv)

## Anpassung von Verträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen

---

- Umsetzung des Paradigmenwechsels für Definition der Soll-Beschaffenheit (Gleichrangigkeit statt Hierarchie)
- Klare Einbeziehung der Beschaffenheitsvereinbarungen (auch negative !)
- Klare Einbeziehung der „Stückliste“ für Zubehör und Anleitungen (abschließend)



---

NEUES Verbraucherkaufrecht  
„digital“

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## Welche Relevanz hat die Umsetzung der EU-Verbraucherschutzrichtlinien im b2b-Bereich?

- Teilweise Änderungen im allgemeinen Kaufrecht auch b2b in deutscher Umsetzung
- EU-Richtlinien sind zwar Verbraucherschutzregelungen (b2c, nicht b2b)
- **ABER:**
  - Neue (Leistungs-)Pflichten im Verbrauchergeschäft sind in der Lieferkette einzulösen
  - Zwingende Regressvorschriften bei Verbrauchergeschäft wirken sich in Lieferkette aus

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## Verbraucherverträge über digitale Produkte (§§ 327 ff BGB Reg-E Digitale Inhalte RiL)

### Neues Verbraucher-Sonderschuldrecht für „digitale Produkte“ – Vertragsgegenstand statt Hauptpflicht ist entscheidend – (§§ 327 – 327u Reg-E Digitale Inhalte RiL)

- Digitale Produkte (§ 327 BGB Reg-E):
  - Digitale Inhalte: digitale erstellte oder bereitgestellte Daten
  - Digitale Dienstleistungen:  
Erstellung/Verarbeitung/Speicherung digitaler Daten oder Zugang zu solchen Daten  
oder  
gemeinsame Nutzung vom Verbraucher oder anderen Nutzern digital hochgeladener oder erstellter Daten oder sonstige Interaktion mit diesen Daten
  - Entgeltliche Leistungen, bezahlen mit
    - Geld
    - Digitale Darstellung eines Werts
    - personenbezogenen Daten (außer soweit zur Vertragserfüllung erforderlich)

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## Verbraucherverträge über digitale Produkte (§§ 327 ff BGB Reg-E Digitale Inhalte RiL)

### Neues Verbraucher-Sonderschuldrecht für „digitale Produkte“ – Vertragsgegenstand statt Hauptpflicht ist entscheidend – (§§ 327 – 327u Reg-E Digitale Inhalte RiL)

- Sondervorschriften für
  - Leistungsinhalte einschließlich Aktualisierungen
  - Vorliegen von Mängeln (Soll-Beschaffenheit)
  - Rechte bei Mängeln (Nacherfüllung, Minderung, Schadensersatz, Beendigung)
  - Beweislastumkehr und Verjährung
  - Vertragsbeendigung
  - Änderungen digitaler Produkte
- Besondere Regressvorschriften bei Verbraucherverträgen über digitale Produkte für gesamte Vertriebskette (§ 327u Reg-E)
- Sondervorschriften gelten in ihrem Anwendungsbereich **statt** „allgemeiner“ Regelungen

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## Verbrauchsgüterkaufvertrag über digitale Produkte (§ 475a BGB Reg-E Digitale Inhalte RiL)

- Datenträger nur Transportmedium → Sondervorschriften für digitale Produkte
- Funktion des Kaufgegenstands auch ohne digitale Produkte, diese sind aber enthalten  
→ nur für digitale Produkte gelten die Sondervorschriften

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## „Sache mit digitalen Elementen“ (§ 475b Reg-E)

- Definition (§ 475b Abs. 1 BGB Reg-E):

Sache enthält oder ist verbunden mit

- Digitalen Inhalten und/oder
- Digitalen Dienstleistungen
  
- Digitale Inhalte/Dienstleistungen sind funktionsnotwendig
- Im Zweifel: Bereitstellung digitaler Inhalte/Dienstleistungen

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## „Sache mit digitalen Elementen“ (§ 475b Reg-E)

- Definition der Soll-Beschaffenheit grundsätzlich *wie allgemeines Kaufrecht (NEU) mit zusätzlichen Anforderungen:*
    - subjektive Anforderungen
      - Allgemeine Anforderungen und
      - vereinbarte Aktualisierungen
    - objektive Anforderungen
      - Allgemeine Anforderungen und
      - Anforderung, das „*während des Zeitraums, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks der Sache und ihrer digitalen Elemente sowie unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann, Aktualisierungen bereitgestellt werden, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit der Sache erforderlich sind, und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird*“
- **Verbraucherkauf einer „Sache mit digitalen Elementen“ wird partielles Dauerschuldverhältnis**
- Montage- und Installationsanforderungen
    - Allgemeine Montageanforderungen und
    - Installation digitaler Elemente

# NEUES Verbraucherkaufrecht „digital“

## **„Sache mit digitalen Elementen bei dauerhafter Bereitstellung der digitalen Elemente“ (§ 475c Reg-E)**

- Ohne vereinbarte Dauer: wie Dauer einer Aktualisierungspflicht (siehe oben „Bandwurm“)
- Aufrechterhaltung der Mängelfreiheit digitaler Elemente für mindestens 2 Jahre
- Aktualisierungspflicht für mindestens zwei Jahre

## **Regress auch bei Verbrauchsgüterkauf über digitale Produkte (§ 445a Abs. 1 Reg-E)**

- Wie bisher und
- Zusätzlich auch wegen Verletzung der Aktualisierungspflicht

# 10

---

Fazit und  
Handlungsempfehlungen

# Fazit und Handlungsempfehlungen

Die erheblichen Paradigmenwechsel und umfangreichen Neuerungen stehen „direkt vor der Tür“

**Act now !**

**Jetzt Analyse des Handlungsbedarfs und der Handlungsoptionen starten  
und Umsetzungsschritte zeitnah planen  
(Produktmanagement, Marketing, Werbung, Legal)**

*Gorbatschow: „Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben“*

**SKW**  
**Schwarz**  
Rechtsanwälte

# Vielen Dank!

---