



## **Schuldrechtsmodernisierung**

Leitfaden für Einsteiger und  
Nichtjuristen

Version 1.0

Copyright 2001

Alle Rechte,  
auch der auszugsweisen Vervielfältigung, bei BITKOM -  
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation,  
und neue Medien e.V., Berlin/Frankfurt

|                       |                       |
|-----------------------|-----------------------|
| Redaktion:            | Dr. Kai Kuhlmann      |
| Redaktionsassistentz: | Dagmar Binding        |
| V.i.S.d.P.:           | Dr. Bernhard Rohleder |

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| <b>VORWORT .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG FÜR EINSTEIGER UND NICHTJURISTEN .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>1. EINFÜHRUNG ZUR SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG .....</b>                 | <b>5</b>  |
| <b>2. INKRAFTTRETEN UND ÜBERGANGSFRISTEN .....</b>                        | <b>7</b>  |
| <b>3. ÄNDERUNGEN FÜR ALLE VERTRAGSTYPEN .....</b>                         | <b>9</b>  |
| 3.1 Verzugsregeln .....   | 9         |
| 3.2 Verjährungsregeln .....   | 9         |
| <b>4. ANSPRÜCHE WEGEN PFLICHTVERLETZUNGEN BEI DIENSTVERTRÄGEN .....</b>   | <b>11</b> |
| <b>5. ÄNDERUNGEN IM KAUFRECHT .....</b>                                   | <b>12</b> |
| <b>5.1 Änderungen, die alle Kaufverträge gleichermaßen betreffen.....</b> | <b>12</b> |
| 5.1.1 Begriff des Mangels .....   | 12        |
| 5.1.2 Ansprüche des Käufers bei Mängeln .....                             | 15        |
| 5.1.2.1 Voraussetzungen für Ansprüche bei Mängeln .....                   | 15        |
| 5.1.2.2 Pflichten und Möglichkeiten des Verkäufers bei Mängeln .....      | 16        |
| 5.1.3 Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln .....                       | 18        |
| 5.1.4 Verkäufer- und Herstellergarantien.....                             | 19        |
| 5.1.4.1 Zugesicherte Eigenschaft.....                                     | 19        |
| 5.1.4.2 Garantie .....  | 19        |
| <b>5.2 Sonderregeln für den Verbrauchsgüterkauf .....</b>                 | <b>21</b> |
| 5.2.1 Besondere Bestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf.....             | 21        |
| 5.2.2 Rückgriff in Vertriebsketten.....                                   | 24        |
| 5.2.3 Ausschlussmöglichkeiten.....  | 27        |
| <b>6. ÄNDERUNGEN IM WERKVERTRAGSRECHT .....</b>                           | <b>29</b> |
| <b>6.1 Anwendungsbereich.....</b>   | <b>29</b> |
| <b>6.2 Begriff des Mangels.....</b>                                       | <b>30</b> |
| <b>6.3 Selbstvornahme von Mängelbeseitigung .....</b>                     | <b>30</b> |
| <b>6.4 Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln.....</b>                   | <b>31</b> |
| <b>7. FAZIT.....</b>  | <b>33</b> |

## Vorwort

Die grundlegenden Änderungen des Schuldrechts zum 01.01.2002 betreffen die rechtlichen Grundlagen für alle Geschäfte der gesamten ITK-Branche in Deutschland. Der Fachausschuss Allgemeine Geschäftsbedingungen und Juristische Leitfäden des BITKOM hat diesen Leitfaden erstellt, um den Mitgliedsunternehmen den Einstieg in die Neuregelungen und den Umgang mit dem neuen Recht zu erleichtern.

Der Vorsitzende des Fachausschusses dankt besonders folgenden Fachausschussmitgliedern für ihre engagierte und konstruktive Mitarbeit:

|  |   |
|--|---|
| Iris Böckmann, Deutsche Telekom AG         | Bodo Bredahl, Epson Deutschland GmbH    |
| Tim Greve, Sharp Electronics (Europe) GmbH | Christine Rausch, debis Systemhaus GmbH |
| Jens Konradi, T-Nova GmbH                  | RA Wolfgang Müller, RAe Müller & Otto   |
| Beate Mateus, CE Computer AG               | Katrin Mondon, Hewlett-Packard GmbH     |
| Ralf Overkamp, Deutsche Telekom AG         | Catrin Peter, NRG Deutschland GmbH      |

Der Fachausschuss dankt folgenden Personen für ihre zahlreichen Anregungen und die kritische Begleitung der Erstellung dieses Leitfadens:

Volkmar K. Lecke, Lenectis GmbH  
Dr. Bernhard Huber, Atos Origin GmbH  
Hans-Jürgen Niemeier, CONET AG

Der Fachausschuss und sein Vorsitzender danken besonders Herrn Dr. Kai Kuhlmann (BITKOM) für seine wertvolle und tatkräftige Unterstützung des Fachausschusses - gerade auch bei der Erarbeitung dieses Leitfadens.

Bitte wenden Sie sich mit Anregungen für die Weiterentwicklung dieses Leitfadens an die Hauptgeschäftsstelle des BITKOM oder den Vorsitzenden des Fachausschusses.

München, den 19.11.2001

RA Martin Schweinoch  
Vorsitzender Fachausschuss Allgemeine Geschäftsbedingungen und Juristische Leitfäden  
Schweinoch Tacke Roas, Rechtsanwälte in Partnerschaft, München

# Schuldrechtsmodernisierung für Einsteiger und Nichtjuristen

Dieser Leitfaden richtet sich in erster Linie an juristische Laien, aber auch an Juristen, die sich einen ersten Überblick zur Schuldrechtsmodernisierung verschaffen wollen. Er soll ausgewählte Änderungen durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts erläutern und ihre Auswirkungen in groben Zügen aufzeigen.

## 1. Einführung zur Schuldrechtsmodernisierung

Die Bundesregierung hat aus Anlass der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (sog. „Garantierichtlinie“) der Europäischen Union ein bereits seit vielen Jahren diskutiertes Vorhaben wieder aufgegriffen: Die grundlegende Überarbeitung der Vorschriften für das allgemeine Schuldrecht und insbesondere auch für das Kauf- und Werkvertragsrecht. Die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts gelten übergreifend für alle gesetzlichen und vertraglichen Rechtsbeziehungen, unabhängig von ihrer Art, etwa von einem bestimmten Vertragstyp. Die Neuerungen sind daher von zentraler Bedeutung für nahezu alle Rechtsbeziehungen und Verträge. Insbesondere Verträge sind an diese Veränderungen anzupassen. Die strukturellen und inhaltlichen Neuregelungen haben erhebliche Auswirkungen auf neu abzuschließende und weiterlaufende bestehende Vertragsbeziehungen nicht nur in rechtlicher, sondern auch in kaufmännischer Hinsicht. Insbesondere sind kaufmännische Kalkulationsgrundlagen aufgrund der neuen Regelungen anzupassen.

Die Schuldrechtsmodernisierung bringt tiefgreifende strukturelle Veränderungen und auch veränderte Inhalte für einzelne Regelungsbereiche wie etwa die Gewährleistung im Kauf- und Werkvertragsrecht. So waren beispielsweise bisher die Regelungen der Ansprüche bei schlechter bzw. mangelhafter Leistung jeweils nur im Zusammenhang mit der jeweiligen, speziellen Leistungspflicht geregelt. Dadurch lagen Lücken dort vor, wo für eine Rechtspflicht keine derartigen gesetzlichen Schlechtleistungsregeln bestanden. Diese Lücken wurden überwiegend von der Rechtsprechung gefüllt, in wenigen Bereichen blieben Haftungslücken. Erstmals werden nun durch die Schuldrechtsmodernisierung allgemein und übergreifend geltende Vorschriften für die nicht ordnungsgemäße Erfüllung jeglicher Rechtspflichten eingeführt, so dass solche Lücken nicht mehr bestehen können; vielmehr kommt es zu einer umfassenden Haftung für jede Pflichtverletzung.

Die Neuregelungen im Gewährleistungsrecht werden wohl zu einem erhöhten Rückstellungsbedarf führen. Die verlängerten Verjährungsfristen der Mängelgewährleistung werden dem After-Sales-Geschäft teilweise die rechtliche und wirtschaftliche Grundlage entziehen. So wird aufgrund länger andauernder Gewährleistungsverpflichtungen eine Vergütung für Fehlerbeseitigungen durch Hardware-Wartung und Software-Pflege nur noch eingeschränkt erzielbar sein.

Der vorliegende Leitfaden soll die für die Praxis wichtigsten Neuregelungen in einer für Nichtjuristen und erstmals mit den Neuerungen befasste Juristen verständlichen Form darstellen. Auch anhand von Beispielen sollen typische Probleme aufgegriffen werden, bei denen die Neuregelungen klaren Handlungsbedarf für die Marktanbieter in kaufmännischer und juristischer Hinsicht schaffen. Ein weiterer Leitfaden wird sich mit der juristischen Detailanalyse befassen.

## 2. Inkrafttreten und Übergangsfristen

Die Neuregelungen der Schuldrechtsmodernisierung gelten für alle ab dem 01.01.2002 abgeschlossenen (Neu-) Verträge. Bis dahin sollten also die im Jahr 2002 zu verwendenden Verträge an die Neuregelungen angepasst und dadurch aktualisiert sein. Für alle vor diesem Datum geschlossenen Verträge (Altverträge) bleibt es bei den bisherigen Regelungen.

Für Mangelsprüche aus Altverträgen besteht eine Sonderregelung, die zur Folge hat, dass für Anbieter von Leistungen keine Nachteile entstehen. Die Übergangsregelungen für die unterschiedlichen Verjährungsfristen nach bisherigem und neuem Recht sehen grundsätzlich die Geltung der jeweils kürzesten Verjährungsfrist vor: Ist die Verjährungsfrist nach bisherigem Recht kürzer als nach den neuen Vorschriften, bleibt es bei der kurzen, alten Verjährungsfrist. Ist die Verjährungsfrist nach neuem Recht kürzer als bisher, gilt die kürzere, neue Verjährungsfrist.

Eine Ausnahme bei der Anwendung des neuen Rechts gilt auch für sog. Dauerschuldverhältnisse. Unter die Dauerschuldverhältnisse fallen beispielsweise Miete, Leasing, Wartungs- und Pflegeverträge. Für solche vor dem 01.01.2002 abgeschlossene Dauerschuldverhältnisse gelten die Neuregelungen erst ab dem 01.01.2003. Die Vertragspartner sollten daher für solche Verträge vor dem 01.01.2003 Anpassungen an die neue Rechtslage vereinbaren oder die bestehenden Altverträge durch Kündigung – soweit möglich – beenden und durch neue Verträge ersetzen.

Ob es sich bei Rahmenverträgen um Dauerschuldverhältnisse im Sinne dieser Übergangsregelungen handelt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Es dürfte jeweils von dem konkreten Inhalt des Rahmenvertrages abhängen: Wenn der Rahmenvertrag noch keine konkreten Pflichten der Vertragspartner – etwa zum Abruf oder zur Lieferung von Leistungen – begründet, liegt kein Dauerschuldverhältnis im Sinne der Übergangsregelung vor. Das ab dem 01.01.2002 abgeschlossene Einzelgeschäft unter Bezugnahme auf diesen Rahmenvertrag unterliegt dann neuem Recht, sowohl der Rahmenvertrag selbst als auch seine Inhalte. Die Übergangsregelung gilt daher wohl nur für vor dem 01.01.2002 abgeschlossene Rahmenverträge, die bereits konkrete Rechte oder Pflichten der Vertragspartner begründen (etwa Sukzessivlieferungsverträge, Verträge mit Abrufpflichten). Für solche Rahmenverträge gilt neues Recht erst ab dem 01.01.2003.

Trotz dieser Übergangsfrist kann es aus kaufmännischer Sicht ratsam sein, Rahmenverträge bereits vor Ablauf der Übergangsfrist anzupassen, da die Kalkulation die längeren Verjährungsfristen für Mangelansprüche noch nicht berücksichtigen dürfte.

Insgesamt besteht sowohl für Neuverträge als auch für Altverträge kaufmännischer und juristischer Handlungsbedarf für Leistungsanbieter. Erfolgen solche Anpassungen bis zum jeweiligen Stichtag nicht, setzt sich der Anbieter in vielen Konstellationen deutlich erhöhten Schadensersatz- und Gewährleistungsrisiken aus. Diese werden durch alte Vertragstexte zumeist nicht mehr wirksam begrenzt, so dass eine unbegrenzte Haftung für Schäden des Kunden die Folge sein kann.



### 3. Änderungen für alle Vertragstypen

Von der Art des Vertragstyps unabhängige Neuregelungen betreffen insbesondere den Verzug einschließlich Verzugszins sowie die Verjährungsregeln und Ansprüche aus Pflichtverletzungen bei Dienstleistungen:

#### 3.1 Verzugsregeln

Nach der Neuregelung reicht es für einen Verzugseintritt aus, dass eine noch nicht datumsmäßig vereinbarte Leistungszeit nach dem Kalender berechenbar ist. Die Vereinbarung einer Lieferung etwa „zwei Wochen nach Abruf durch den Kunden“ oder einer Zahlungsfrist von „zwei Wochen ab Rechnungseingang“ führt nach Ablauf dieser Frist jeweils automatisch zum Verzug. Ist eine solche Leistungszeit oder ein Zahlungsziel nicht bestimmt, tritt Verzug nach Mahnung ein.

Auch ohne Mahnung tritt Verzug bei Entgeltforderungen automatisch 30 Tage nach Zugang einer Zahlungsaufforderung (z.B. der Rechnung) ein. Gegenüber Verbrauchern, die Leistungen nicht für eine gewerbliche oder selbständige Tätigkeit beziehen, gilt dies aber nur, wenn in der Rechnung oder Zahlungsaufforderung besonders darauf hingewiesen wurde. Dadurch wird auch eine gesetzliche Regelung wieder korrigiert, die erst im Jahr 2000 in Kraft getreten war.

Der gesetzliche Verzugszins wird im Geschäftsverkehr weiter erhöht: Für Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern beträgt er weiterhin 5 % über dem Basiszinssatz, ab dem 01.01.2002 beträgt er für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung 8 % über dem Basiszinssatz (Beispiel mit Stand 01.09.2001: Zusammen also 11,62 % bei 3,62% Basiszins). Den aktuellen Basiszins können Sie unter [www.bundesbank.de/de/presse/faq/zinssatz.htm](http://www.bundesbank.de/de/presse/faq/zinssatz.htm) einsehen.

#### 3.2 Verjährungsregeln

Wie bisher sind für einzelne Vertragstypen (insbesondere Kauf- und Werkverträge) spezielle und vorrangige Verjährungsregelungen festgelegt, die beim entsprechenden Vertragstyp kurz angesprochen werden.

Die allgemeine Verjährungsfrist von bislang 30 Jahren ab Entstehen eines Anspruchs wird drastisch verkürzt. Sie beträgt nach der Neuregelung nur noch 3 Jahre. Diese Frist läuft nunmehr ab Ende des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsinhaber Kenntnis vom Anspruchsgegner und von den Tatsachen hat, aus denen sich sein Anspruch ergibt. Für den Zeitpunkt der Entstehung eines Anspruchs ist regelmäßig dessen Fälligkeit entscheidend. Dieser Kenntnis steht das Kennenmüssen durch den Anspruchsinhaber gleich. Der Anspruchsgegner seinerseits weiß üblicherweise aber gerade nicht genau, ab wann der Anspruchsteller Kenntnis von den für bestimmte Ansprüche (etwa Ansprüche wegen falscher Beratung) maßgeblichen Umständen hat oder haben müsste. Der Verjährungsbeginn kann also – anders als bisher – durch den Anspruchsgegner nicht mehr sicher bestimmt werden. Er kann deshalb nicht mehr genau feststellen, wann er seine Leistungspflicht aufgrund der eingetretenen Verjährung inhaltlich beenden kann.

Die Anknüpfung des Verjährungsbeginns an die Kenntnis oder das Kennenmüssen führt zu der Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung, da sonst mit dem Argument der Unkenntnis der Verjährungseintritt auf unbegrenzt verzögert werden könnte. Unabhängig von einer Kenntnis des Anspruchsinhabers sieht das Gesetz als grundsätzliche Obergrenze für die Verjährungsfrist deshalb 10 Jahre ab Entstehung des Anspruchs vor. Es bestehen aber noch einige Sonderregelungen, etwa für Schadensersatzansprüche.

Neu eingeführt wird ein allgemeine Form der Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen. Wenn der Anspruchsgegner mit dem Anspruchsteller über dessen Begehren oder die den Anspruch begründenden Umstände verhandelt, läuft die Verjährung solange nicht weiter, bis ein Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechtsprechung sowohl den Begriff der Verhandlungen als auch den Begriff der anspruchsbegründenden Umstände weitgehend zu Gunsten des Anspruchstellers verstehen und auslegen wird. Dann würde möglicherweise bereits mit der Entgegennahme einer Störungsmeldung eines Kunden eine Hemmung der Verjährung beginnen und erst dann enden, wenn der Anbieter weitere Gespräche über diese Störung verweigert. Daran sollten sich die Vorgehensweisen der Anbieter orientieren.

Die Verjährung beginnt neu zu laufen, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch anerkennt. Ein solches Anerkenntnis kann unter Umständen auch in der Zusage bzw. Vornahme von Nachbesserungsarbeiten oder in der Ersatzlieferung für eine als mangelhaft beanstandeten Sache liegen.

## 4. Ansprüche wegen Pflichtverletzungen bei Dienstverträgen

Die Ansprüche des Kunden bei Pflichtverletzungen eines Dienstleisters waren bisher im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung wendete dafür allgemeine Grundsätze an, die bei Verstößen gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung – insbesondere zum Vorgehen nach „den Regeln der Kunst“ – unmittelbar zur Schadensersatzpflicht des Dienstleisters führten. Nun richten sich diese Ansprüche nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen für Schlechtleistungen. Die Folgen bleiben dabei im wesentlichen unverändert.

Änderungen zeigen sich aber bei der Verjährung von Ansprüchen aus Dienstverträgen. Zuvor verjährten solche Ansprüche erst in 30 Jahren ab der Pflichtverletzung. Nun gelten für solche Ansprüche die oben dargestellten allgemeinen Verjährungsregeln, also die dreijährige Verjährungsfrist ab Kalenderjahresende der Kenntnis oder des Kennenmüssens des Dienstleistungskunden von den für seinen Pflichtverletzungsanspruch maßgeblichen Umständen.

## 5. Änderungen im Kaufrecht

Das allgemeine Kaufrecht, das für alle Kaufverträge gilt, wird mit zum Teil grundlegenden Folgen inhaltlich geändert. Zusätzlich wird aufgrund der sog. EU-Garantierichtlinie ein neuer Typ des Kaufs eingeführt, nämlich der „Verbrauchsgüterkauf“. Dabei kommt es für die Einordnung als Verbrauchsgüterkauf nicht auf die Art des verkauften Gutes an, sondern allein darauf, ob Vertragspartner des Unternehmers ein Verbraucher (non-professional, siehe unten Ziffer 5.2) ist. Für den Verbrauchsgüterkauf werden die neuen, allgemeinen Regelungen des Kaufrechts durch weitere, besondere Bestimmungen ergänzt, die vertraglich nur äußerst eingeschränkt zu Lasten des kaufenden Verbrauchers abgeändert werden können (dazu Ziffer 5.2.3). Behandelt werden im Folgenden zunächst die Änderungen im Kaufrecht, die alle Kaufverträge (einschließlich der Verbrauchsgüterkaufverträge) betreffen.

### 5.1 Änderungen, die alle Kaufverträge gleichermaßen betreffen

Zur Veranschaulichung der Ausführungen zum Kaufrecht soll folgender Beispielsfall dienen, der im Folgenden für die jeweils angesprochenen Problembereiche modifiziert wird:

#### Grundfall

Ein Foto-Amateur kauft am 5.1.2002 beim Händler ohne Beratung einen Drucker PX33, über den auf der Website des Herstellers steht: "Ausdrucke in ultimativer Fotoqualität". Nach dem Kauf scannt der Kunde ein Foto ein und druckt es aus. Mit dem Vergleich ist er sehr zufrieden.

Als der Kunde 23 Monate nach dem Kauf den Ausdruck nochmals mit dem Foto vergleicht, stellt er fest, dass die Farben auf dem Ausdruck viel blasser sind, als auf dem Foto. Als dann auch noch die Druckwalze bricht, obwohl der Drucker nicht übermäßig benutzt wurde, ist der Kunde restlos empört.

Der Hersteller hat den Drucker am 5.8.2001 an den Großhändler, der Großhändler wiederum hat ihn am 5.9.2001 an den Händler geliefert.

Im Handbuch des Druckers erklärt der Hersteller, während für die Dauer von 12 Monaten nach dem Kauf zu gewährleisten, dass der Drucker "frei von Material- und Verarbeitungsfehlern" ist.

#### 5.1.1 Begriff des Mangels

Die verkaufte Ware muss auch zukünftig die vertragliche Sollbeschaffenheit aufweisen – sonst ist sie mangelhaft. Im Gegensatz zum alten Recht, dass für die Einordnung als Mangel eine sog. Erheblichkeitsschwelle vorsah, ist nach dem neuen Gesetz jede Abweichung von der Sollbeschaffenheit ein Mangel - unabhängig von ihrer Erheblichkeit.

Normaler Verbrauch sowie natürliche Abnutzung und Verschleiß stellen auch nach der Neuregelung grundsätzlich keinen Sachmangel dar, außer im Vertrag oder in Werbeaussagen sind entgegenstehende Aussagen enthalten.

Die Definition dieser Sollbeschaffenheit wird nun in drei Hierarchiestufen vorgenommen, wobei jeweils die niedrigere Stufe gilt, soweit die höhere Stufe keine Aussagen trifft. Die drei Hierarchiestufen sind in ihrer Rangfolge:

▪ Ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarungen

Unverändert haben ausdrückliche Vereinbarungen der Vertragspartner im Kaufvertrag höchste Priorität für die Definition der Sollbeschaffenheit der verkauften Ware. Solche ausdrücklichen Vereinbarungen können schon von vorneherein im Vertrag stehen, aber auch durch ein Verkaufsgespräch oder durch Verweise im Vertrag getroffen werden, etwa durch den Verweis auf Produktbeschreibungen, technische Spezifikationen oder Handbücher. Eine Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung von Eigenschaften durch eine Verweisung ist, dass der Käufer spätestens bei Vertragsschluss Kenntnis von den Beschreibungen hat, auf die verwiesen wird, oder der Verkäufer ihm zumindest eine zumutbare Möglichkeit für diese Kenntnisnahme geschaffen hat. Die genaue Vereinbarung von Eigenschaften und Leistung eines Produkts kann ein wichtiges Instrument sein, um das Entstehen von Mangelansprüchen zu verhindern: wenn die vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung mit der tatsächlichen Beschaffenheit der verkauften Sache übereinstimmt, liegt kein Sachmangel vor. Die zutreffende vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung bietet sich deshalb auch in Bezug auf Verschleißteile und deren natürliche Leistung bzw. Abnutzung an.

▪ Eignung zum vertraglichen Gebrauch

Lässt sich den Vereinbarungen ein bestimmter vorgesehener Gebrauch der verkauften Ware entnehmen, muss sie gerade für diesen Einsatz tauglich sein und die dazu notwendigen Eigenschaften aufweisen – außer soweit vorrangige, ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarungen vereinbart sind.

▪ Eignung zum gewöhnlichen Gebrauch

Soweit weder ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarungen noch ein vertraglich vorgesehener Gebrauch die Sollbeschaffenheit der Ware definieren, muss sie sich für ihre gewöhnliche Verwendung eignen und die für derartige Waren übliche und vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit aufweisen.

Zu dieser üblichen Beschaffenheit von Waren gehören neuerdings auch Eigenschaften, die in öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers, eines beauftragten Dritten oder in der Kennzeichnung oder Produktbeschreibung der Ware genannt werden. Bisher waren solche allgemeinen Werbeaussagen – von besonderen Konstellationen abgesehen – für die Definition der vertraglichen Beschaffenheit einer Ware nahezu ohne Bedeutung. Im Gegensatz dazu können vollmundige Äußerungen über bestimmte Eigenschaften der Ware etwa in Werbeaussagen, auf der Website oder in Prospekten nun dazu führen, dass die entsprechenden Angaben auch Bestandteil des konkreten Kaufvertrages werden und durch die Leistung auch erfüllt werden müssen. Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten dann, wenn dem Verkäufer diese allgemeinen Äußerungen unbekannt waren, er sie auch nicht kennen musste, sie vor Vertragsabschluss in gleicher Weise berichtigt wurden oder wenn sie die Entscheidung des Käufers nicht beeinflussen konnten. Diese Ausnahmen vom neuen Grundsatz, dass Werbeaussagen auch für den Inhalt eines konkreten Kaufvertrages maßgeblich sein können, muss aber der Verkäufer darlegen und nötigenfalls auch beweisen – was ihm wohl nur selten gelingen wird.

Kurz gesagt können also konkrete Angaben über bestimmte Eigenschaften der Ware, ihren vertraglichen Einsatzzweck oder ihren üblichen Gebrauch auch in der Werbung oder im Verkaufsgespräch die vertragliche Sollbeschaffenheit als Maßstab für das Vorliegen eines Mangels zu Gunsten des Käufers beschreiben. Es bleibt aber dabei, dass nur ganz allgemeine Aussagen in der Werbung oder in Verkaufsgesprächen keine derartige Definition der Sollbeschaffenheit bewirken.

Neuerdings stellt es ebenfalls einen Mangel der gelieferten Ware dar, wenn deren vereinbarte Montage durch den Verkäufer unsachgemäß durchgeführt wurde. Eine mangelhafte Montageanleitung bedeutet ebenfalls einen Sachmangel, wenn die Ware nicht durch den Verkäufer zu montieren ist. Wenn sie durch den Käufer gleichwohl fehlerfrei montiert wurde, soll dagegen kein Sachmangel vorliegen. Zu erwarten ist, dass auch eine Installationsanleitung für Kunden mit einer Montageanleitung gleichgesetzt bzw. die Installation von EDV-Systemen und Software als eine „Montage“ eingeordnet wird.

Nach bisherigem Recht war es kein Fall der Mangelhaftigkeit der Ware, wenn andere als die gekaufte Ware oder eine zu geringe Menge geliefert wurde. In einem solchen Fall war der Vertrag ganz oder teilweise nicht erfüllt, was von den Mängelansprüchen unterschiedliche Rechte des Käufers zur Folge hatte. Nur bei Verträgen unter Unternehmen konnte diese ganze oder teilweise Nichterfüllung durch den Käufer – auch stillschweigend – gebilligt werden. Jetzt stellt auch die Lieferung anderer Waren oder einer zu geringen Menge einen

Sachmangel dar und löst so die Mängelansprüche des Käufers aus. Dem Käufer stehen ebenfalls die Mängelansprüche zu, wenn Dritte Rechte an der gekauften Ware geltend machen können, die vom Käufer im Kaufvertrag nicht übernommen wurden.

Der für Mängelansprüche des Käufers zentrale Begriff des Mangels wird durch die Schuldrechtsmodernisierung also inhaltlich erweitert. Die genaue Abgrenzung, wann nach neuem Recht nun ein Mangel vorliegt und wann nicht, ist – insbesondere im Bereich der Werbeaussagen – erst durch die ober- und höchstgerichtliche Rechtsprechung zu erwarten. Diese hat in einer Vielzahl von Urteilen zum Mangelbegriff nach dem bisher geltenden Recht Stellung genommen. Bis solche Urteile nach neuem Recht vorliegen, werden Jahre vergehen. Bis dahin ist eine genaue Abgrenzung dieses Mangelbegriffs nur mit verbleibenden Unsicherheiten möglich. Um so wichtiger sind vertragliche Vereinbarungen der genauen Beschaffenheit einer Ware. Denn diese vertraglichen Regelungen genießen Vorrang vor den Charakteristika einer üblichen Beschaffenheit und vor allgemeinen Werbeaussagen.

**Beispielsfall (Grundfall siehe 5.1):**

Der Kund beschwert sich bei dem Händler zuerst über die schlechte Haltbarkeit des Ausdrucks, der keinesfalls mit der Qualität eines Fotos zu vergleichen sei.

Er möchte den Drucker zurückgeben und den Kaufpreis erstattet bekommen. Außerdem verlangt er die Kosten für das Hochglanzpapier und für seine Anfahrt zum Händler. Der Verkäufer des Händlers sagt, die schlechte Haltbarkeit des Ausdrucks sei kein Mangel des Druckers.

**Hat der Verkäufer Recht?**

Vielleicht. Dazu müssen künftige Urteile abgewartet werden. Der Mangelbegriff des deutschen Rechts wird geändert. Künftig muss ein verkauftes Produkt die vereinbarte oder zumindest die übliche Beschaffenheit haben. Zur Beschaffenheit zählen auch Eigenschaften, die der Käufer nach konkreten Werbeaussagen des Herstellers erwarten kann

## 5.1.2 Ansprüche des Käufers bei Mängeln

### 5.1.2.1 Voraussetzungen für Ansprüche bei Mängeln

Wie nach bisherigem Recht muss ein Mangel vorliegen, also die gelieferte Ware Defizite gegenüber der vertraglichen Sollbeschaffenheit aufweisen. Wie oben schon angesprochen, gilt nach neuem Recht aber auch eine sehr geringfügige, unerhebliche Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit schon als Mangel. Entscheidender Zeitpunkt für das Vorliegen des Mangels ist – wie im alten Recht – die Übergabe der verkauften Sache an den Käufer, das wird in aller Regel die Lieferung sein. Nur wenn zu diesem Zeitpunkt der Mangel schon vorlag, kann der Käufer Ansprüche geltend machen.

**Beispielfall (Grundfall siehe oben 5.1):**

Zumindest wegen der nach 23 Monaten gebrochenen Druckwalze verlangt der Kunde die Erstattung des Kaufpreises und der Kosten für seine Anfahrt zum Händler. Der Verkäufer erwidert, ein Mangel müsse schon bei Lieferung vorgelegen haben.

**Wie viele Monate nach Lieferung darf der Mangel vorliegen?**

0 Monate. Der Mangel muss tatsächlich bei Lieferung zumindest latent vorhanden sein. Hier wurde der Drucker nicht übermäßig benutzt, so dass die Druckwalze zu schwach ausgelegt war. Ein Mangel war also bei Lieferung latent vorhanden. Der Kunde hat 24 Monate Zeit, den Mangel geltend zu machen, da er damals ein neues Produkt gekauft hat.

**Im Einzelnen:**

Prinzipiell muss jeder die Umstände beweisen, die seine Ansprüche begründen. Der Kunde muss deshalb - auch im neuen Recht - beweisen, dass ein Mangel vorliegt. Konkret müsste der Kunde die gebrochene Druckerwalze vorlegen und nachweisen, dass dieser Schaden nicht durch äußere Einflüsse oder unsachgemäße Handhabung und/oder übermäßige Nutzung eingetreten ist. Die 24 Monate sind eine Geltendmachungsfrist für Mängel an neuen Produkten, die bei Lieferung vorliegen. Mängel, die später auftreten, sind davon nicht umfasst, soweit es sich nicht um bereits latent vorhandene Mängel handelt.

Zu der praktisch wichtigen Frage, wen die *Beweislast für den Zeitpunkt* des Vorliegens des Mangels trifft, siehe unten 5.2.1

### 5.1.2.2 Pflichten und Möglichkeiten des Verkäufers bei Mängeln

Die gesetzlichen Ansprüche des Käufers bei Vorliegen eines Mangels sind im neuen Recht erheblich erweitert worden. Vereinfacht gesagt stehen dem Käufer Rechte auf sog. Nacherfüllung zu (also Umtausch oder Reparatur der Sache, bei zu geringer Lieferung auch Nachlieferung), auf Minderung des Kaufpreises, Rücktritt und Schadensersatz. Manche dieser Rechte kann der Käufer nebeneinander verlangen, zum Teil schließen sich diese Rechte jedoch auch gegenseitig aus.

Nach bisherigem Recht konnte der Käufer keine Nachbesserung einer mangelhaften Ware verlangen. Auch der Verkäufer durfte im Gegenzug eine mangelhafte Ware nur nachbessern, wenn er dieses Nachbesserungsrecht im Vertrag vereinbart hatte. War dies nicht der Fall, konnte der Käufer unmittelbar eine Herabsetzung der Vergütung (Minderung) oder eine Rückabwicklung des Vertrages (in früherer Terminologie: Wandelung) fordern, wenn die gekaufte Ware mangelhaft war. Das kommerzielle Risiko des Verkäufers war – mit Ausnahme der Haftung auf Grund zugesicherter Eigenschaften – auf den Kaufpreis und die Transaktionskosten beschränkt.

Nach der Neuregelung hat der Käufer dagegen zunächst als zwingende Vorstufe zu weiteren Ansprüchen ein Recht auf „Nacherfüllung“, bei dem er zwischen der Nachbesserung der mangelhaften Ware und der Lieferung einer neuen, mangelfreien Ware wählen kann. Diesem Anspruch korrespondieren auf Verkäuferseite entsprechende Pflichten zur Nachbesserung und Neulieferung. Der Käufer kann zwischen diesen beiden Möglichkeiten



(Nachbesserung oder Neulieferung) grundsätzlich nach eigenem Ermessen wählen. Der Verkäufer hat den mit einer Nacherfüllung (Nachbesserung oder Neulieferung) verbundenen Aufwand einschließlich Transport- und Verpackungskosten selbst zu tragen. Der Verkäufer kann allerdings die Erfüllung der vom Käufer gewählten Nacherfüllungsalternative verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten (im Verhältnis zum Wert des Mangels) möglich ist.

Für die Geltendmachung weiterer Rechte tritt das Erfordernis einer erfolglosen Fristsetzung hinzu: Der Käufer kann dem Verkäufer für die Nacherfüllung eine angemessene Frist setzen. Läuft diese ohne Erfolg ab, kann der Käufer nicht nur zwischen einer Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung) und der Rückgängigmachung des Vertrages (in der Terminologie des neuen Rechts: Rücktritt) wählen, sondern zusätzlich Schadensersatz verlangen. Der Verkäufer hat dem Käufer alle durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung entstehenden Schäden zu ersetzen, wenn die vom Käufer für die Nacherfüllung gesetzte Frist erfolglos abgelaufen ist. Im Gegensatz zu Minderung und Rücktritt, die kein Verschulden voraussetzen, ist weitere Voraussetzung für eine Schadensersatzpflicht jedoch, dass der Verkäufer den Mangel verschuldet hat, d.h. dass ihm Fahrlässigkeit (egal welchen Ausmaßes) oder Vorsatz vorzuwerfen ist. Für dieses Verschulden sieht das neue Recht eine Beweislastverteilung zu Gunsten des Käufers vor: Die Schadensersatzpflicht entfällt nur dann, wenn der Verkäufer nachweisen kann, dass ihn an der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung kein Verschulden trifft. Dieser Nachweis wird für den Verkäufer typischerweise nur schwer zu führen sein. Wie im bisherigen Recht ist eine Haftung auf Schadensersatz ohne Verschulden immer dann möglich, wenn der Verkäufer eine Eigenschaft zugesichert hat.

#### **Beispielfall (Grundfall siehe 5.1)**

Der Verkäufer des Händlers akzeptiert, dass aufgrund der gebrochenen Druckwalze der Drucker mangelhaft war. Er bietet dem Kunden an, den Drucker zu reparieren.

Der Kunde besteht darauf, dass er sein Geld zurück möchte.

#### **Muss der Händler bezahlen?**

Nein. Der Verkäufer muss entweder das Produkt reparieren oder austauschen. Nur wenn dies unzumutbar ist, fehlschlägt, der Verkäufer sich weigert oder eine gesetzte Frist abgelaufen ist, kann der Käufer den Vertrag rückgängig machen oder den Kaufpreis mindern. Der Käufer kann daneben Aufwendungsersatz (z.B. seine Anfahrtskosten) und ggf. Schadenersatz geltend machen.

#### **Im Einzelnen:**

Soweit ein Mangel vorliegt, kann der Käufer nach *seiner* Wahl verlangen, dass das Produkt entweder repariert oder ausgetauscht wird (Nacherfüllung). Der Verkäufer hat alle zur Nacherfüllung *erforderlichen* Aufwendungen des Käufers, z.B. Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Allerdings kann der Verkäufer die Wahl des Käufers oder sogar jegliche Nacherfüllung verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

Um den Vertrag rückgängig zu machen oder den Kaufpreis zu mindern, muss der Käufer den Verkäufer zuerst eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben (Ausnahme: der Verkäufer hat diese schon verweigert, sie ist für den Verkäufer unzumutbar oder sie ist fehlgeschlagen - in der Regel nach dem zweiten erfolglosen

Reparaturversuch). Sollte der Vertrag rückgängig gemacht werden, hat der Verkäufer den Kaufpreis zu erstatten, abzüglich eines Nutzungsentgelts. Allerdings dürfen die Kosten der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme nicht abgezogen werden (z.B. die Kosten für die angefangene Tintenpatrone eines mangelhaften Druckers).

Der neu eingeführte Schadensersatzanspruch zusätzlich und neben einer Minderung oder neben einem Rücktritt belastet die Verkäuferseite einseitig. Mögliche Schadensersatzansprüche der Käufer sind also in der wirtschaftlichen Kalkulation von vorneherein zu berücksichtigen, auch wenn deren Umfang im Vorhinein nur schwer abzuschätzen sein wird. Eine Beschränkung solcher Schadensersatzansprüche durch Allgemeine Geschäftsbedingungen – also durch Standardverträge und -formulierungen des Verkäufers – wird nur in engen Grenzen möglich sein. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, erweiterten Mangelansprüchen sowie insbesondere der zusätzlichen und summenmäßig unbeschränkten Schadensersatzhaftung des Verkäufers durch eine geänderte Kalkulation entsprechend zu berücksichtigen.

### 5.1.3 Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln

Für die Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln bringt das neue Recht Bestimmungen, die zwar von der neuen, 3-jährigen Regelverjährung zu Gunsten des Verkäufers abweichen. Die bisherige gesetzliche Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche von 6 Monaten ab Übergabe der Kaufsache wird aber auf 2 Jahre verlängert. Dieser deutlich verlängerte Verjährungszeitraum für Mangelansprüche gilt nicht nur für den Verkauf jeglicher Produkte an Verbraucher (Verbrauchsgüterkauf, siehe unten 5.2), sondern auch für Kaufverträge zwischen Unternehmen.

Für Kaufverträge zwischen Unternehmen kann die Verjährungsfrist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – also durch Standardverträge und -formulierungen – wohl nicht unter 1 Jahr ab Übergabe abgekürzt werden. Verjährungsfristen unter einem Jahr sind dann nur durch individuell ausgehandelte Verträge zwischen Unternehmen denkbar. Für Rückgriffsansprüche des Verkäufers bei einem Verbrauchsgüterkauf gelten wiederum zwingend längere Verjährungsfristen (siehe Ziffer 5.2.2).

Die gesetzliche Vervierfachung der bisherigen Verjährung bedeutet für den Verkäufer zunächst eine an zentraler Stelle zu seinen Lasten geänderte Kalkulationsbasis für Aufwendungen wegen Mangelansprüchen. Daneben sind auch die verwendeten Standardverträge und Allgemeinen Geschäftsbedingungen an die neue Rechtslage anzupassen. Die bisherigen Formulierungen im Interesse der Verkäuferseite werden nach

neuem Recht größtenteils unwirksam sein. An Stelle unwirksamer Regelungen gelten dann stets die gesetzlichen Mängelansprüche einschließlich der verlängerten Verjährungsfristen.

#### **5.1.4 Verkäufer- und Herstellergarantien**

Drei unterschiedliche Formen der Haftung müssen (auch im neuen Recht) begrifflich und der Sache nach auseinandergehalten werden: die ohnehin bestehende gesetzliche Haftung für Mängel (früher: „Gewährleistung“). Dazu kann sowohl eine sog. vertragliche Garantiehafung aus zugesicherter Eigenschaft als auch die Haftung aus einer (einseitigen) Garantieerklärung treten.

##### **5.1.4.1 Zugesicherte Eigenschaft**

Dem Käufer stehen bei Mängeln gegenüber dem Verkäufer zunächst nur die oben geschilderten gesetzlichen Ansprüche zu. Nicht selten wird eine Eigenschaft der Kaufsache mit dem Käufer aber nicht nur vereinbart, sondern auch zugesichert. Die Zusicherung führt dazu, dass der Verkäufer dem Käufer auf Schadensersatz haftet, auch ohne dass ihm am Fehlen der zugesicherten Eigenschaft ein Verschulden trifft. Diese Konstellation wurde bislang häufig als „vertragliche Garantiehafung“ bezeichnet. Im neuen Recht stellt die Zusicherung einer Eigenschaft terminologisch einen Fall der „garantierten Beschaffenheit“ dar. Für den Käufer ist die Zusicherung einer Eigenschaft vorteilhaft: Fehlt die zugesicherte Eigenschaft, kann er grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen seine daraus folgenden Schäden gegenüber dem Verkäufer in unbegrenzter Höhe geltend machen. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft ist alleine die Übergabe der Sache. Im neuen Gesetz wird die zugesicherte Eigenschaft zwar nicht mehr ausdrücklich erwähnt, der Sache nach bleibt sie jedoch unverändert. Die Haftung für das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft unterliegt der allgemeinen Verjährung für Mängelansprüche innerhalb der neuen Zweijahresfrist (siehe oben Ziffer 5.1.3).

##### **5.1.4.2 Garantie**

Darüber hinaus haben sich in der Praxis Verkäufer- und Hersteller-„Garantien“ eingebürgert. Dabei handelt es sich um freiwillige Zusagen des Herstellers oder Verkäufers, die inhaltlich oder zeitlich über die gesetzlichen Mängelansprüche hinausreichen. Im folgenden wird – wie

im neuen Gesetz - mit „Garantie“ stets eine freiwillige Zusage des Herstellers oder Verkäufers bezeichnet. Dafür gab es bisher keine gesetzlichen Regelungen.

Die Rechtsprechung hat daher bei der Beurteilung von Garantieerklärungen weitgehend auf eine Auslegung ihres Textes und die weiteren Umstände im Einzelfall abgestellt. Es war deshalb oft nur mit Unsicherheiten möglich, die gerichtliche Beurteilung solcher Garantien im Streitfall von vorneherein zu bestimmen. Die Schuldrechtsmodernisierung regelt Garantieerklärungen zumindest in einzelnen Aspekten. Zusätzliche Sonderregelungen gibt es auch insoweit für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs (siehe unten Ziffer 5.2.1).

Auch nach dem neuen Recht bleibt es unverändert dem Garantiegeber (Hersteller oder Verkäufer) überlassen, den Gegenstand der Garantie und die Rechte aus der Garantie festzulegen. Durch eine Garantie kann der Verkäufer jedoch nie die gesetzlichen Rechte ersetzen oder einschränken, denn die Rechte des Käufers aus einer Garantie bestehen zusätzlich neben seinen gesetzlichen Mängelansprüchen gegenüber dem Verkäufer.

Das Gesetz unterscheidet zwischen Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien. Inhalt einer Haltbarkeitsgarantie ist die Zusage, dass die verkaufte Ware eine bestimmte Eigenschaft über eine bestimmte Dauer behält. Nur für diese Haltbarkeitsgarantie gilt eine weitere Erleichterung für den Käufer: Beweist er, dass ein während der Garantiezeit aufgetretener Mangel inhaltlich in den Bereich der Haltbarkeitsgarantie fällt, gilt die gesetzliche Vermutung, dass es sich auch um einen Garantiefall handelt. Dann stehen dem Käufer die in der Garantieerklärung beschriebenen Rechte zu, außer der Garantiegeber kann beweisen, dass es sich um keinen Garantiefall handelt – etwa weil eine Fehlbedienung oder ein nicht bestimmungsgemäßer Einsatz der Ware vorlag.

#### **Beispielfall (Grundfall siehe 5.1)**

Der Kunde wendet sich nun an den Hersteller. Er beschwert sich, dass sein Ausdruck nach 23 Monaten keinesfalls einer "ultimativen Fotoqualität" entspricht und möchte vom Hersteller sein hochglänzendes Fotopapier ersetzt bekommen.

Der Quality Assistant beim Hersteller sagt, dass aus Sicht des Herstellers der Drucker kein Garantiefall sei und dass im übrigen die Frist von 12 Monaten längst abgelaufen sei.

#### **Hat der Quality Assistant Recht?**

Ja. Die Garantie, die der Hersteller im Handbuch abgibt, eröffnet dem Endbenutzer einen direkten Zugriff auf den Hersteller, wenn das Produkt nicht "frei von Material- und Verarbeitungsfehlern" ist (sog. Herstellergarantie). Die Garantie ist freiwillig und zusätzlich zur Gewährleistung. Deswegen ist der Garantiegeber (Hersteller) weitgehend frei, den Inhalt zu definieren. Es gibt nur einige formale Vorgaben.

#### **Im Einzelnen:**

Die Garantie ermöglicht dem Kunden, direkt auf den Hersteller zuzugreifen; er muss sich nicht zuerst an seinen Verkäufer (Händler) halten oder sich gar dessen Forderungen abtreten lassen. Allerdings muss das Produkt auch tatsächlich fehlerhaft gewesen sein. Um dies zu beurteilen, sind die Bedingungen der Herstellergarantie ("frei von

Material- und Verarbeitungsfehlern") und die in der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen maßgebend. Die Mängel müssen im Gegensatz zur Gewährleistung nicht bei Lieferung vorgelegen haben; sie können auch erst während der Garantiefrist aufgetreten sein. Der Kunde hat nach Ablauf der Garantiefrist bis zu 3 Jahre Zeit, einen während der Garantiefrist aufgetretenen Mangel beim Hersteller geltend zu machen.

Die Konsequenzen der Garantie sind in der Regel ebenfalls im Handbuch festgelegt: Normalerweise erklärt sich der Hersteller bereit, das Produkt zu reparieren oder zu ersetzen. Sollte dies in einem angemessenen Zeitraum nicht gelingen, kauft der Hersteller das Produkt vom Kunden ab. Weitere Verpflichtungen (z.B. Aufwendungsersatz) sind ausgeschlossen.

## 5.2 Sonderregeln für den Verbrauchsgüterkauf

Mit dem Ziel des Verbraucherschutzes wird aufgrund der EU-„Garantierichtlinie“ europaweit einheitlich der Begriff und Typ des Verbrauchsgüterkauf geregelt. Der Verbrauchsgüterkauf regelt den Erwerb jeglicher beweglicher Sachen durch eine natürliche Person, wobei entscheidend ist, dass das erworbene Produkt weder für eine gewerbliche noch für eine selbständige berufliche Tätigkeit genutzt wird. Auch abhängig Beschäftigte (etwa Arbeitnehmer oder Beamte), die privat Waren zur Unterstützung ihrer dienstlichen Tätigkeit erwerben, schließen dadurch Verbrauchsgüterkäufe ab.

Die Sonderregelungen des Verbrauchsgüterkaufs haben nicht nur Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem kaufenden Verbraucher, sondern auch die Beziehungen zwischen dem letzten Verkäufer zu seinen Vorlieferanten bis hin zum Hersteller werden erfasst: Liegt als letztes Glied der Vertriebskette ein Verbrauchsgüterkauf vor, gelten zwingend neue Rückgriffsansprüche innerhalb der gesamten Vertriebskette bis hin zum Hersteller.

### 5.2.1 Besondere Bestimmungen für den Verbrauchsgüterkauf

Wesentliche Sonderregelungen für den Verbrauchsgüterkauf sind:

- Beweiserleichterung für Sachmängel

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Frage, ob ein Mangel vorliegt, ist normalerweise die Übergabe der gekauften Sache an den Käufer. Will der Käufer Ansprüche wegen Mängeln erfolgreich geltend machen, muss er nötigenfalls auch gerichtsfest beweisen, dass diese Mängel schon bei der Übergabe an ihn vorhanden waren. Beim Verbrauchsgüterkauf wird nun als Erleichterung für den Verbraucher bei der Geltendmachung seiner Rechte für die Dauer von 6 Monaten ab Übergabe der Sache gesetzlich vermutet, dass der Mangel bereits bei dieser Übergabe vorhanden und die Waren also mangelhaft waren.

Unverändert muss aber der kaufende Verbraucher grundsätzlich darlegen und nötigenfalls nachweisen, ob und dass es sich bei der von ihm beanstandeten Störung tatsächlich um einen Mangel handelt. Für Verschleißteile kann dies zu folgender Situation führen: Zeigt sich während der ersten sechs Monate ein Mangel, wird auch bei Verschleißteilen vermutet, dass sie bereits bei Übergabe mangelhaft waren. Der Verkäufer kann diese Vermutung durch den Nachweis entkräften, dass das Produkt lediglich seiner natürlichen Abnutzung unterlag oder ein Mangel erst aufgrund übermäßiger Nutzung entstanden ist.

**Beispielsfall (Grundfall siehe 5.1):**

Angenommen die Druckwalze wäre bereits nach nur 5 Monaten gebrochen und der Kunde verlangt die Erstattung des Kaufpreises. Auch jetzt erwidert der Verkäufer, ein Mangel müsse schon bei Lieferung vorgelegen haben. Dies müsse der Kunde beweisen.

**Muss der Kunde den Mangel beweisen?**

Nein. Als Verbraucher muss der Kunde das Vorliegen eines Mangels bei Lieferung erst nach 6 Monaten ab Lieferung beweisen. Innerhalb der ersten sechs Monate muss hingegen der Verkäufer beweisen, dass das Produkt bei Lieferung keinen Mangel hatte (was u.U. durch ein Qualitätsmanagement-System möglich ist). Diese Beweislastumkehr gilt *nicht* für Unternehmen.

**Im Einzelnen:**

Eigentlich muss ein Käufer beweisen, dass der Mangel bei Lieferung vorlag. Allerdings ist der Kunde im Beispielsfall ein Verbraucher. Und es sind seit der Lieferung erst 5 Monate vergangen. Von der üblichen Beweispflicht sind Verbraucher in den ersten sechs Monaten nach Lieferung befreit. Sie müssen (wenn keine Zweifel an dem normalen Gebrauch bestehen) nur darlegen, dass ein Mangel aufgetreten ist. Dann muss der Verkäufer nachweisen, dass bei Lieferung *kein* Mangel vorlag: Denn zeigt sich innerhalb von sechs Monaten seit Gefahrübergang ein Mangel, so wird vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar. In den folgenden 18 Monaten muss der Verbraucher - wie zuvor beschrieben - beweisen, dass der Mangel bei Lieferung vorlag.

Verbraucher ist jede Person, die ein Produkt zu einem Zweck kauft, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (Verbrauchsgüterkauf); auf die Definition des Herstellers als Consumer Produkt kommt es *nicht* an (z.B. ein Laserdrucker für private Ausdrücke wäre ein Verbrauchsgüterkauf).

**▪ Verjährung**

Beim Verkauf neuer Sachen an einen Verbraucher kann die Verjährungsfrist vertraglich im vorhinein gar nicht abgekürzt werden. Nur beim Verkauf gebrauchter Sachen kommt eine Verkürzung in Betracht, dort beträgt die kürzeste wirksam zu vereinbarende Verjährungsfrist ein Jahr ab Übergabe.

**▪ Gefahrübergang beim Versendungskauf**

Häufig wird ein Verbrauchsgüterkauf durch Versand der Ware abgewickelt. Für diesen Fall des Versendungskaufes ändert das neue Recht der Zeitpunkt, der für den sog. Gefahrübergang maßgeblich ist. Der Gefahrübergang betrifft die Frage, wer wirtschaftlich das Risiko der Beschädigung oder des Verlusts der Ware trägt. Während beim

Versendungskauf zwischen Unternehmen weiterhin der Zeitpunkt der Übergabe durch den Verkäufer an den Spediteur entscheidet, ist nun beim Verbrauchsgüterversendungskauf erst der Zeitpunkt der Übergabe durch den Spediteur an den Verbraucher maßgeblich. Wirtschaftlich trägt beim Verbrauchsgüterkauf also der Verkäufer das Risiko der Beschädigung oder des Verlusts dieser Ware bis zur Übergabe durch den Spediteur an den Käufer. Dies kann vertraglich im Vorhinein nicht zu Lasten des kaufenden Verbrauchers geändert werden.

### **Praxisbeispiel: Gefahrübergang bei Versendungskauf**

#### Fall:

K aus Stuttgart bestellt bei PC-Großhändler V aus Hamburg einen Laptop. Diesen will er privat nutzen und bei seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter bei der M-GmbH einsetzen.

V und K vereinbaren, dass der Laptop bei K in Stuttgart angeliefert werden soll.

Am folgenden Tag wird der Laptop bei V auf einen LKW des Spediteurs S verladen, um ihn zu K nach Stuttgart zu transportieren.

Der LKW-Fahrer F macht sich auf den Weg. Auf der Autobahn kurz vor Stuttgart muss F wegen eines Staus anhalten. X, der den Stau nicht rechtzeitig bemerkt, fährt mit seinem Kleinbus auf den LKW des F auf. Bei diesem Unfall wird die gesamte LKW-Ladung inklusive des Laptops irreparabel zerstört.

#### Lösung nach bisherigem Recht:

K muss den Kaufpreis an V zahlen obwohl er keinen Laptop erhält.

Das Risiko der zufälligen Zerstörung oder Beschädigung des Laptops liegt ab der Übergabe des Laptops an den Fahrer F bei K.

#### Lösung nach neuem Recht:

V ist Unternehmer. K ist trotz des Einsatzes des Laptops für seine berufliche Tätigkeit Verbraucher. Demnach liegt hier ein Verbrauchsgüterkauf vor. Nach der Neuregelung des BGB kann K daher von V die Lieferung eines neuen Laptops verlangen und muss dafür dann den Kaufpreis bezahlen.

Das Risiko der zufälligen Zerstörung oder Beschädigung des Laptops liegt bis zur Übergabe des Laptops an K bei V.

#### ▪ Besondere Anforderungen an Garantieerklärungen

Im Zusammenhang mit einem Verbrauchsgüterkauf abgegebene Garantieerklärungen müssen ausdrücklich darauf hinweisen, dass daneben die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers bestehen. Alle wesentlichen Angaben für die Geltendmachung der Garantie (insbesondere die Dauer und der räumliche Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers) müssen einfach und verständlich angegeben werden. Diese Pflicht bezieht sich auf den gesamten Inhalt der Garantie, also auch den Hinweis auf die unberührt bleibenden gesetzlichen Rechte des Verbrauchers. Unverständliche Formulierungen werden zu Gunsten des Verbrauchers ausgelegt. Der Verbraucher kann verlangen, dass ihm die Garantieerklärung in Textform – z.B. per E-Mail – zur Verfügung gestellt wird. Zwar schränkt ein Verstoß gegen diese Anforderungen die Rechte des Verbrauchers aus einer Garantieerklärung nicht ein. Aber der Verstoß gegen diese Transparenzgebote dürfte Marktkonkurrenten einen Anlass zum

Vorgehen gegen den Verwender derart unzureichender Garantieerklärungen wegen Missachtung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften bieten. Ziel eines solchen Vorgehens könnte ein vollständiges Verbot der Verwendung solcher Garantieerklärungen durch ein gerichtliches Eilverfahren sein, so dass der angegriffene Verwender solcher Garantieerklärungen diese zunächst gar nicht mehr anbieten kann. Denkbar ist sogar, dass der Verkauf des Produktes selbst für einen bestimmten Zeitraum untersagt wird.

### 5.2.2 Rückgriff in Vertriebsketten

Ebenfalls aufgrund der Garantierichtlinie werden erstmals Rückgriffsansprüche in Lieferketten gesetzlich geregelt. Nach diesen Regelungen stehen dem Verkäufer zwingend Rückgriffsansprüche gegen seine Vorlieferanten zu, wenn der Kunde berechnigte Mangelansprüche gegen ihn geltend gemacht hat. Diese Regelungen dienen nicht dem Verbraucherschutz, stehen aber mit dem Verbrauchsgüterkauf in untrennbarem Zusammenhang: Ob dem Verkäufer diese zwingenden Rechte zustehen, entscheidet sich alleine danach, ob es sich beim letzten Glied der Lieferkette um einen Verbrauchsgüterkauf handelt oder nicht. Der Vorlieferant kann also auch im Zweifel erst dann erkennen, ob er solchen Regressansprüchen zwingend ausgesetzt ist, wenn er Kenntnis davon hat, ob sein Produkt von einem Verbraucher gekauft wurde. Handelt es sich bei diesem Letztverkauf um einen Verbrauchsgüterkauf, können die gesetzlichen Regressansprüche des Letztverkäufers auch nur in engen Grenzen im Vorfeld vertraglich eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.

Im Einzelnen:

Handelt es sich beim Letztverkauf um einen Verbrauchsgüterkauf, stehen dem Letztverkäufer bei Mängelansprüchen des Käufers auf zwei verschiedenen Wegen entsprechende Regressansprüche gegen seinen Vorlieferanten zu, für die gleiche Verjährungsregeln gelten:

- Rücktritt, Minderung und Schadensersatz

Nach der bisherigen Rechtslage bestimmen sich Ansprüche eines Letztverkäufers gegen seine Vorlieferanten alleine nach seinem Vertrag mit diesem Vorlieferanten. Ob der Letztverkäufer etwa mit Mängelansprüchen seines Käufers konfrontiert wird, ist für sein Verhältnis zu seinem Vorlieferanten zunächst ohne Bedeutung. Für den Verbrauchsgüterkauf wird diese Unabhängigkeit der Rechtsbeziehungen zwischen dem Käufer und Letztverkäufer einerseits und dem Letztverkäufer und Vorlieferanten andererseits nun grundlegend geändert:



Macht der Käufer wegen Mängeln der Ware berechtigt eine Rückabwicklung des Kaufs (Rücktritt) oder eine Minderung des Kaufpreises gegenüber dem Letztverkäufer geltend, stehen dem Letztverkäufer die gleichen Rechte gegen seinen Vorlieferanten aus dem Kaufvertrag mit ihm zu. Voraussetzung ist nur, dass die Ware bei Übergabe vom Vorlieferanten an den Letztverkäufer bereits mangelhaft war. Das Vorliegen eines Mangels wird für den Zeitraum von 6 Monaten ab Übergabe vom Vorlieferanten an den Letztverkäufer gesetzlich vermutet – wie auch im Verhältnis vom Letztverkäufer zum kaufenden Verbraucher für 6 Monate ab dem Gefahrübergang. Für innerhalb dieses Zeitraums auftretende Mängel muss sich also der Vorlieferant entlasten und auch beweisen, dass die Ware bei Übergabe an den Letztverkäufer nicht mangelhaft war. Dies wird ihm üblicherweise – außer er ist selbst der Hersteller – kaum gelingen. Der Letztverkäufer muss seinem Vorlieferanten zur Geltendmachung von Schadensersatz, Wandelung oder Minderung – anders als der kaufende Verbraucher seinem Verkäufer – vorweg keine Frist für eine Nacherfüllung setzen. Er kann diese Ansprüche unmittelbar fordern.

- Aufwendungsersatzansprüche

Bisher konnte der Letztverkäufer von seinem Vorlieferanten grundsätzlich keinen Ersatz von Aufwendungen für Mangelsprüche seines Kunden fordern. Er konnte gegenüber seinem Vorlieferanten bisher gesetzlich nur den Kauf rückgängig machen oder die Vergütung mindern. Auch hier sorgen die Neuregelungen für grundlegende Veränderungen:

**Praxisbeispiel:** Aufwendungsersatzanspruch des Verkäufers gegenüber seinem Vorlieferanten

Fall:

Hersteller H verkauft im Januar 2002 einen PC an Großhändler G, der diesen im Februar an Einzelhändler E weiterverkauft. Anfang März kauft K diesen PC bei E für seinen privaten Gebrauch. Als K den PC Mitte März erstmals benutzen will, bemerkt er, dass der Einschaltknopf defekt ist und sich der PC nicht anschalten lässt. Er wendet sich umgehend an E und verlangt die Reparatur des Einschaltknopfes. E lässt den PC bei K abholen, tauscht den defekten Einschaltknopf aus und schickt den reparierten PC wieder an K zurück. Dabei entstehen E Kosten von 50,- Euro.

Lösung nach bisherigem Recht:

E kann von G keinen Ersatz für die getätigten Aufwendungen in Höhe von 50,- Euro verlangen.

Lösung nach neuem Recht:

Bei dem Verkauf von E an K handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf. Nach der Neuregelung des BGB kann E von G daher Aufwendungsersatz in Höhe von 50,- Euro verlangen, wenn G nicht nachweist, dass der Defekt erst nach dem Verkauf von G an E entstanden ist.

Die neue Regelung gewährt dem Letztverkäufer einen Ersatzanspruch für Aufwendungen zur Nacherfüllung gegenüber dem kaufenden Verbraucher, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten – etwa bei einer Nachbesserung. Diese Aufwendungen kann der Letztverkäufer von seinem Vorlieferanten ersetzt verlangen. Für den Anspruch gilt ebenfalls die Vermutung, dass ein innerhalb von 6 Monaten ab Gefahrübergang an den kaufenden Verbraucher aufgetretener Mangel bereits bei der Übergabe dieser Ware vom Vorlieferanten an den Letztverkäufer vorhanden war. Auch insoweit muss der Vorlieferant also das Nichtvorhandensein dieses Mangels darlegen und beweisen, wenn er Regressansprüche für Aufwendungsersatz des Letztverkäufers vermeiden will. Dies wird ihm üblicherweise – außer er ist selbst Hersteller – nicht gelingen.

**Beispielfall (Grundfall siehe 5.1)**

Nachdem der Händler den Drucker am 5.12.2003 repariert und dem Kunden die Anfahrtkosten erstattet hat, verlangt der Händler die gesamten Aufwendungen vom Hersteller. Der zuständige Retail Account Manager sagt, dass der Händler weder Endbenutzer sei noch einen Vertrag mit dem Hersteller habe. Deswegen müsse der Hersteller in keinem Fall die Aufwendungen erstatten.

**Hat der Retail Account Manager Recht?**

Ja. Konsequenzen aus dem Verkauf mangelhafter Produkte können nur innerhalb der Lieferkette entstehen. Der Händler müsste seine Forderungen deswegen gegenüber dem Großhändler und dieser wiederum gegenüber dem Hersteller erheben. Allerdings könnte der Großhändler seine (möglichen) Forderungen gegenüber dem Hersteller auch an den Händler abtreten. Dann würde der Händler vom Hersteller die Forderungen einklagen können.

**▪ Verjährung der Rückgriffsansprüche**

Die Verjährung der Rückgriffsansprüche des Letztverkäufers gegen seinen Vorlieferanten ist gegenüber der normalen Verjährung von 2 Jahren ab Übergabe der Sache zu Gunsten des Letztverkäufers erweitert: Seine Regressansprüche gegen den Vorlieferanten verjähren frühestens 2 Monate nachdem er die Mängelansprüche des Käufers erfüllt hat – jedoch spätestens 5 Jahre nach Übergabe der Ware vom Vorlieferanten an den Letztverkäufer. Wann die Ansprüche des Verbrauchers gegen den Letztverkäufer verjähren, ergibt sich nur aus deren Verhältnis, insbesondere für Hemmungen und einen möglichen Neubeginn dieser Verjährung. Daher kann der jeweilige Vorlieferant im wirtschaftlichen Ergebnis einem Regressrisiko auf den gesamten Zeitraum der 5 Jahre ausgeliefert sein. Kaufmännisch betrachtet wird er entsprechende Rückstellungen zu bilden haben. Die wirtschaftlichen Auswirkungen dieser – über die ohnehin verlängerte Frist von 2 Jahren im „normalen“ Kauf – auf maximal 5 Jahre verlängerten Verjährung der Regressansprüche gegen Vorlieferanten sind derzeit kaum abzuschätzen.

**Beispielsfall (Grundfall siehe 5.1)**

Nachdem der Händler den Drucker am 5.12.2003 repariert und dem Kunden die Anfahrtkosten erstattet hat, verlangt der Händler die gesamten Aufwendungen vom Hersteller. Der Retail Account Manager sieht zwar die Gefahr, dass der Händler vom Großhändler dessen Forderungen abgetreten erhält, dennoch ist er der Meinung, dass die Frist in der der Hersteller für Mängelansprüche haftet, schon längst abgelaufen ist. Schließlich könne man ja im Handbuch des Druckers lesen, dass diese Frist nur 12 Monate betrage.

**Wie viele Monate nach Lieferung des Herstellers an den Großhändler (5.8.2001) beträgt die Frist, während der Hersteller für Mängelansprüche haftet ?**

*(Achtung: der Kunde hat den Drucker am 5.1.2002 erhalten, der Händler am 5.9.2001. Der Händler hat den Drucker am 5.12.2003 repariert.)*

30 Monate nach Lieferung an den Großhändler. Im Regelfall endet auch die gesetzliche Haftung des Herstellers 24 Monate nach Lieferung an den Großhändler (d.h. am 5.8.2003). Wenn allerdings ein Verbraucher Endbenutzer ist, endet die Haftung des Herstellers frühestens 2 Monate nachdem der Händler den Mangel beseitigt hat (d.h. 5.2.2004, also 30 Monate nach Lieferung an den Großhändler), spätestens jedoch 5 Jahre nach Lieferung an den Großhändler (5.8.2006).

Die Frist, die im Handbuch des Druckers aufgeführt wird, ist eine von den gesetzlichen Ansprüchen unabhängige Garantiefrist. Während dieser Frist (hier: 12 Monate) kann der Endkunde beim Hersteller Reparatur oder Austausch verlangen, wenn das Produkt nicht "frei von Material- und Verarbeitungsfehlern" ist. Der Endkunde hat damit einen direkten Zugriff auf den Hersteller, ohne sich von den Unternehmen in der Lieferantenkette deren Forderungen abtreten zu lassen.

- **Kaufmännische Untersuchungs- und Rügepflicht**

Der Letztverkäufer – und seine Vorlieferanten – bleiben gesetzlich gehalten, gelieferte Waren unverzüglich zu untersuchen und dabei erkennbare Mängel gegenüber seinem Vorlieferanten zu rügen (§§ 377 HGB). Unterlässt er diese kaufmännische Untersuchung und Rüge, kann er insoweit keine Regressansprüche gegen Vorlieferanten geltend machen. Allerdings erstreckt sich die Untersuchungspflicht – wie schon bisher – nur auf die für den Käufer im ordnungsgemäßen Geschäftsgang mögliche und zumutbare Untersuchungen der Ware. Bei Distributionsketten ist eine genauere Untersuchung der Ware selbst – über deren ordnungsgemäße und unbeschädigte Verpackung hinaus – wohl nicht immer vorzunehmen.

Die Regelungen für Regressansprüche des Letztverkäufers beim Verbrauchsgüterkauf gegen seinen Vorlieferanten gelten genauso im Verhältnis von diesem Vorlieferanten zu wiederum seinem Vorlieferanten – bis hin zum Hersteller. Sie gelten also innerhalb der gesamten Vertriebskette.

### 5.2.3 Ausschlussmöglichkeiten

Die oben (5.2.1) dargestellten Sonderregeln sind zentrale Schutzvorschriften des neuen Verbrauchsgüterkaufs und daher zwingend. Sie können weder durch Standard-Vertragsbedingungen, noch durch individuelle Vereinbarungen zu Lasten des Verbrauchers

geändert werden. Eine Ausnahme davon gilt nur für den Schadensersatzanspruch des kaufenden Verbrauchers. Aber auch dieser Schadensersatzanspruch kann durch Standardverträge und -formulierungen nur in engen Grenzen eingeschränkt werden.

Auch die Regelungen für die Regressinhalte und die Verjährung der Regressansprüche sind größtenteils zwingend, können also durch Vereinbarungen nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden – außer es wird ein „gleichwertiger Ausgleich“ gewährt. Ein solcher „gleichwertiger Ausgleich“ kann wie bisher in pauschalen Abrechnungssystemen liegen, u. U. auch in der Einräumung einer 24-monatigen Herstellergarantie – der Regress für durch eine solche Herstellergarantie gegenüber dem Endkunden eingeräumte Rechte könnte dann ausgeschlossen werden. Lediglich der Schadensersatzanspruch kann im Rückgriffsverhältnis vertraglich im Vorfeld eingeschränkt werden – durch Standardverträge und -formulierungen allerdings nur in engen Grenzen.

## 6. Änderungen im Werkvertragsrecht

Die neuen Regelungen weisen bei Werklieferungen weite Bereiche, die bislang dem Werkvertragsrecht zugeordnet wurden, nunmehr dem Kaufrecht zu. Das Kaufrecht wird durch die Änderungen ohnehin in vielen Punkten dem Werkvertragsrecht zumindest angenähert. Dort sind inhaltlich – im Vergleich zum Kaufrecht – keine so tiefgreifenden Veränderungen erfolgt:

### 6.1 Anwendungsbereich

Nur für „vertretbare Sachen“ galten bisher nicht die Regelungen des Werkvertragsrechts, sondern die des Kaufrechts. Ganz grob ausgedrückt galt also schon bisher Kaufrecht für üblicherweise vertriebene Waren, auch wenn sie im Rahmen des Vertrages vom Auftragnehmer neu herzustellen waren.

Dies hat sich grundlegend geändert: Nach der Neuregelung ist Kaufrecht auch dann anzuwenden, wenn es sich nicht um üblicherweise vertriebene Waren handelt. Die Regeln für den Kauf gelten immer dann, wenn eine herzustellende oder zu erzeugende bewegliche Sache zu liefern ist. Es kommt für die Anwendung des Kaufrechts nicht mehr darauf an, ob typische Handelsware oder etwa kundenspezifische Sonderanfertigungen oder im Einzelauftrag überhaupt erst herzustellende Waren veräußert werden. Nach dem Gesetzeswortlaut gilt für **Softwareerstellungsprojekte** nunmehr **Kaufrecht**. Inwieweit die Rechtsprechung dies abändert oder Abgrenzungen trifft, bleibt abzuwarten.

Sind solche nicht üblicherweise vertriebenen Waren – also nicht vertretbare bewegliche Sachen - herzustellen, sind ergänzend zum Kaufrecht eine Reihe werkvertraglicher Vorschriften anzuwenden:

- Die Regelungen über mangelnde Mitwirkung des Bestellers und eine Kündigung des Werkunternehmers (Verkäufers) wegen mangelnder Mitwirkung des Bestellers.
- Geht die herzustellende Sache durch vom Käufer verursachte Gründe ohne Verschulden des Verkäufers unter oder verschlechtert sich, kann der Verkäufer eine der erbrachten Leistung entsprechende Teilvergütung verlangen.

- Der Käufer kann den Vertrag jederzeit kündigen, wobei er dem Verkäufer den Kaufpreis unter Abzug ersparter Aufwendungen des Verkäufers zu zahlen hat.
- Ein Kostenvoranschlag ist ohne entsprechende Vereinbarung nicht zu vergüten.

Soweit es bei diesen werkvertraglichen Vorschriften auf den Zeitpunkt der Abnahme ankommt, wird dieser Zeitpunkt durch den Gefahrübergang nach Kaufrecht – also grundsätzlich die Übergabe der Ware – ersetzt. Das ist nur folgerichtig: Das Kaufrecht kennt weder Abnahmeprüfung, noch Abnahmeerklärung, sondern nur die bloße Übergabe der verkauften Sache. Das gilt nach dem Gesetzeswortlaut auch für Softwareerstellungprojekte, für die nunmehr Kaufrecht anzuwenden ist.

Durch diese neue Kombination kaufvertraglicher und werkvertraglicher Regelungen tritt eine Gemengelage auf, die bei Verträgen über die Lieferung neu herzustellender beweglicher Sachen grundlegend neu berücksichtigt werden muss. Sonst können für beide Vertragspartner gänzlich unerwartete und von ihnen unerwünschte Folgen eintreten, wie etwa die bisher nicht mögliche Kündigung eines bestehenden Kaufvertrages durch den Käufer ohne jeglichen Anlass.

## 6.2 Begriff des Mangels

Der Begriff des Mangels im Werkvertragsrecht ist dem geänderten Mangelbegriff des Kaufrechts (siehe oben Ziffer 5.1.1) stark angenähert. Grundlage für die Beurteilung, ob ein Mangel vorliegt, ist auch im Werkvertragsrecht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit oder – soweit keine Vereinbarung vorliegt – die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorgesehenen oder üblichen Einsatz. Im Unterschied zum Kaufrecht sind dafür Werbeaussagen Dritter allerdings ohne Bedeutung.

Der geänderte Mangelbegriff des Werkvertragsrechts umfasst nun – wie auch im neuen Kaufrecht – Rechtsmängel, Falsch- und Zuwenig-Lieferungen.

## 6.3 Selbstvornahme von Mängelbeseitigung

Auch weiterhin ist im Werkvertragsrecht die Zusicherung von Eigenschaften möglich, terminologisch ist diese Situation im neuen Recht nun jedoch als Fall der „garantierten Beschaffenheit“ erfasst (vgl. 5.1.4.1). Die Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der garantierten

Beschaffenheit unterliegen keinen wesentlichen Änderungen: Der Auftragnehmer haftet auch ohne Verschulden dem Auftraggeber auf Schadensersatz.

Erleichtert wird die schon bisher unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Beseitigung eines Mangels durch den Auftraggeber auf Kosten des Auftragnehmers: Der Auftraggeber kann die Ersetzung der dafür anfallenden Kosten immer dann verlangen, wenn der Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist und eine vom Auftraggeber dafür gesetzte Frist erfolglos abgelaufen ist.

#### **6.4 Verjährung von Ansprüchen wegen Mängeln**

Wie bisher beginnt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche des Auftraggebers mit der Abnahme des Werks. Bei der Länge der Verjährungsfrist wird unterschieden:

- Sie beträgt zwei Jahre – anstatt zuvor sechs Monate – bei der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache. Darunter fallen zum einen übliche Wartungs- und Pflegeleistungen (ohne Überlassung neuer Versionen und Upgrades) und zum anderen wohl auch Reparaturarbeiten. Ebenfalls eine Verjährungsfrist von zwei Jahren ab Abnahme gilt für werkvertragliche Planungs- und Überwachungsleistungen für solche Leistungen.
- Für andere Werkleistungen – außer im Zusammenhang mit Bauwerken – gilt die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren (siehe oben Ziffer 3.2). Die Verjährungsfrist für Bauwerke bleibt unverändert bei fünf Jahren.
- Bei Verträgen über die Lieferung einer herzustellenden Sache (siehe 6.1) kann die Verjährungsfrist zwischen Unternehmen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen – also durch Standardverträge und -formulierungen – wohl nicht unter 1 Jahr ab Übergabe abgekürzt werden. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber einem Verbraucher ist eine Verkürzung immer dann unwirksam, wenn eine Verjährungsfrist von weniger als zwei Jahren die Folge ist. Nur in den wenigen Fällen, in denen noch ein „reiner“ Werkvertrag vorliegt, kann auch gegenüber dem Verbraucher die Verjährung auf ein Jahr verkürzt werden.

Die Verjährungsfrist für viele typische Werkleistungen – soweit dafür nicht aufgrund der Neuregelung Kaufrecht anzuwenden ist – wird so von sechs Monaten auf zwei Jahre verlängert. Diese Verlängerung werden die Anbieter zunächst in der Kalkulation als nicht

gesondert zu vergütende Mängelbeseitigungsaufwände zu berücksichtigen haben. Dies gilt ebenfalls für die im Zeitraum nach Abnahme zu vereinbarenden Wartungs- und Pflegeleistungen.



## 7. Fazit

Die Schuldrechtsmodernisierung schafft erheblichen Handlungsbedarf für alle ITK-Anbieter in den Bereichen Business-to-Business und Business-to-Customer (non professional consumer). Aufgrund der Vielschichtigkeit des ITK-Business können dazu hier nur Anhaltspunkte herausgegriffen werden:

- Der Regelungsspielraum für Standard-Geschäftsbedingungen wird teilweise deutlich geändert und eingeschränkt. Im Tagesgeschäft ist der Verzicht auf Standardverträge und -formulierungen kaum umsetzbar. Auch mehrfach verwendete „Individual“-Regelungen unterliegen inhaltlich dem eingeschränkten Gestaltungsspielraum der Standardverträge und -formulierungen.
- Achten Sie darauf, dass insbesondere im Bereich des neuen Verbrauchsgüterkaufs (Business to non-professional Consumer) die Käuferrechte in weiten Teilen weder ausschließbar noch einschränkbar sind.
- Die bisher verwendeten Werbeaussagen müssen Sie umfassend daraufhin überprüfen, ob dort konkrete Eigenschaften der angebotenen Waren beschrieben werden. Zukünftig sollten Sie entweder nur ganz allgemein gehaltene Werbeaussagen ohne Eigenschaftsbeschreibungen für angebotene Waren oder nur konkret eingelöste Produktbeschreibungen in der Werbung und im Marketing verwenden. Hinweise in der Werbung oder Produktbeschreibung wie „Änderungen vorbehalten“ oder „unverbindlich“ sind in ihrer Wirkung zumindest fraglich.
- Für die ausdrückliche Vereinbarung einer vertraglichen Beschaffenheit in Kaufverträgen sollten Sie Produktbeschreibungen und -spezifikationen sowie Verschleißteillisten inhaltlich prüfen und in den Vertrag einbeziehen.
- Wo bisher „wie selbstverständlich“ Werkverträge verwendet werden, müssen Sie kritisch prüfen, ob nun Kaufrecht gilt und Kaufverträge einzusetzen sind. Für die Erstellung nicht vertretbarer Sachen (etwa Software) gilt zukünftig Kaufrecht, wie bereits unter Ziffer 6.1 dargestellt.

Sie müssen die bisher verwendeten Verträge und Standard-Geschäftsbedingungen umfassend überprüfen und an die neue Rechtslage anpassen. Auf Grundlage der geänderten rechtlichen Voraussetzungen müssen Sie die finanziellen Auswirkungen der

grundlegenden Neuregelungen bewerten und auch kaufmännisch sowie im Marketing und Vertrieb umsetzen. Dabei müssen Sie auch im Business-to-Business-Bereich Konsequenzen ziehen, wenn die Vertriebskette bis zu Verbrauchern reichen kann.

Der aufgezeigte Handlungsbedarf muss in jedem Unternehmen individuell umgesetzt werden, da die unterschiedlichen Geschäftsmodelle keine einheitliche Lösung zulassen. Diese Darstellung kann nur die wichtigsten Änderungen aufgreifen, aber nicht alle Neuerungen abschließend beschreiben.