

## Die Änderung des Sachmangelbegriffs im Kaufrecht

Geänderten Anforderungen im B2B-Bereich gestaltend begeben

von Dr. Birka Stroschein, RA'in und FA'in für Handels- und Gesellschaftsrecht, Thorsten Makowka, LL.M., RA, FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, FA für Internationales Wirtschaftsrecht, beide S&M Rechtsanwälte Stroschein & Makowka Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf

### A. Einleitung

Seit 01.01.2022 ist die Novelle des deutschen Kaufrechts in Kraft. Dafür hat der deutsche Gesetzgeber zwei europäische Richtlinien (Digitale-Inhalte- und Warenkaufrichtlinie)<sup>1</sup> in nationales Recht umgesetzt.<sup>2</sup> Das Kaufrecht wird hierdurch innerhalb der EU weiter harmonisiert<sup>3</sup> und Verbraucher werden beim Umgang mit digitalen Produkten<sup>4</sup> und Waren mit digitalen Elementen geschützt<sup>5</sup>.

Von der Reform des Kaufrechts sind jedoch nicht bloß Unternehmen betroffen, die mit Verbrauchern<sup>6</sup> Geschäfte machen (B2C). Auch Unternehmen, die nur mit Unternehmern Geschäfte machen (B2B) sind von der weitreichenden Reform erfasst.

Dieser Beitrag stellt insbesondere die weitreichende Änderung des Sachmangelbegriffs dar und wie Unternehmen im B2B-Geschäft darauf vertragsgestaltend reagieren können.

### B. Die Rechtslage

#### I. Objektive Darstellung der Rechtslage

Während die Digitale-Inhalte- und die Warenkaufrichtlinie der EU nur Vorgaben für Verträge im B2C-Bereich aufstellten, ging der deutsche Gesetzgeber bei deren Umsetzung in nationales Recht einen Schritt weiter, so dass auch reine B2B-Verträge von der Kaufrechtsreform betroffen sind.<sup>7</sup>

Die Vorgaben der Digitale-Inhalte-Richtlinie wurden im BGB im neu eingefügten „Titel 2a. Verträge über digitale Produkte“ des allgemeinen Schuldrechts (vgl. die §§ 327-327u BGB) umgesetzt. Deswegen neue Vorschriften betreffen im 1. Untertitel zwar zunächst nur Verbraucherverträge über digitale Produkte (B2C)<sup>8</sup>, der 2. Untertitel enthält dann wiederum besondere Bestimmungen für Verträge über digitale Produkte zwischen Unternehmern (B2B), die den Rückgriff innerhalb der Lieferkette betreffen (§§ 327t-327u BGB).

Die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie hat der Gesetzgeber im besonderen Schuldrecht des BGB durch eine weitreichende Änderung des Sachmangelbegriffs (§ 434 BGB) umgesetzt, der sowohl im B2C- als auch im B2B-Bereich Anwendung findet. Weiterhin wurden die EU-Vorgaben in Sonderregelungen betreffend Rücktritt und Schadensersatz bei Waren mit digitalen Elementen (§§ 475-475c BGB), außerdem in Regelungen betreffend Verjährung (§ 475c BGB) und Garantien (§ 479 BGB) umgesetzt.

Wollen Unternehmer von den neuen gesetzlichen Regelungen abweichen, ist bei einer entsprechenden Vertragsgestaltung zwischen Verbraucher- und Unternehmerngeschäften zu unterscheiden.

Während die gesetzlichen Anforderungen im B2C-Bereich streng sind<sup>9</sup> und erfahrungsgemäß einer aufmerksamen sowie zugleich verbraucherfreundlichen Kontrolle der Gerichte unterliegen, ist im B2B-Bereich noch Raum für Kreativität bei der Vertragsgestaltung.

So bietet es sich im B2B-Bereich an, den stets streitanfälligen Begriff des Sachmangels gleich von Anfang an und in Abweichung vom Gesetz vertraglich auszugestalten:

### II. Sachmangel

Mit Umsetzung der zwei europäischen Richtlinien in deutsches Recht hat sich der Begriff des Sachmangels (§ 434 BGB) grundlegend geändert.

#### 1. Sachmangelbegriff bis Ende 2021

Bis 31.12.2021 galt eine Sache bereits dann als mangelfrei, wenn sie nur dem entsprach, was die Parteien vorrangig (subjektiv) als Beschaffenheit

vertraglich vereinbart hatten (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F.).

Erst wenn die Parteien nichts zur Beschaffenheit vereinbart hatten, kam es für die Beurteilung der Mangelfreiheit darauf an, ob sich die Sache (objektiv) für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignete oder ansonsten dem entsprach, was bei Sachen der gleichen Art üblich war und die der Käufer erwarten konnte (§ 434 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.).

## 2. Sachmangelbegriff seit Anfang 2022

Diese Abstufung zwischen subjektiven und objektiven Anforderungen gibt es seit dem 01.01.2022 nicht mehr. Das früher automatisch geltende Prinzip des Vorrangs der Beschaffenheitsvereinbarung, der im B2B-Bereich eine hohe Bedeutung hat, wurde durch die Kaufrechtsreform aufgegeben. Ab jetzt gilt ein Gleichrang<sup>10</sup>:

Im Unterschied zu früher muss die Kaufsache jetzt ausdrücklich allen drei gesetzlichen Anforderungen (kumulativ) entsprechen, den subjektiven und den objektiven Anforderungen sowie den Montageanforderungen (sofern anwendbar) (§ 434 Abs. 1-4 BGB).<sup>11</sup>

Anders als bis zum 31.12.2021 kann eine Sache seit dem 01.01.2022 also auch dann mangelhaft sein, wenn sie zwar allen vertraglichen Vereinbarungen über die Beschaffenheit einer Sache entspricht,<sup>12</sup> jedoch nicht auch dem entspricht, was Käufer üblicherweise von dem Produkt erwarten dürfen.

## III. Rechtliche Würdigung

Naturgemäß kann der kumulative Dreiklang der Anforderungen an den Sachmangelbegriff bei komplexen Verträgen im Unternehmerbereich schnell zu Problemen und ggf. Streit führen.

Hier werden ja gerade ausdrücklich Beschaffenheiten vereinbart (etwa bei einer Sondermaschine), die speziell auf das individuelle Vertragsverhältnis und den besonderen Bedarf des Kunden zugeschnitten werden und deswegen schon von Natur aus eben gerade nicht „üblich“ im Sinne des Gesetzes sind.

Für alle B2B-Verträge, die nach dem 01.01.2022 über analoge Waren oder die Bereitstellung von digitalen Produkten geschlossen werden, sollten

Unternehmer ihre Verträge und Allgemeinen Geschäftsbedingungen daher anpassen.<sup>13</sup>

## C. Auswirkungen für die Praxis

Um Streitige Auseinandersetzungen im B2B-Bereich über Mangelhaftigkeit von Produkten zu verhindern, könnten Unternehmer den grundsätzlich geltenden gesetzlichen Gleichrang von Anforderungen an die Mangelfreiheit von Produkten vertraglich abbedingen.

So könnte im B2B-Bereich über individuelle Verträge (für eher aufwendige Einzelprodukte) oder in standardisierten Allgemeine Geschäftsbedingungen (eher für Massenprodukte) wieder erreicht werden, dass das Produkt nur dann als mangelhaft gilt, wenn nicht die allein geltenden subjektiven Anforderungen an die Sache erfüllt sind.

Alternativ könnte ein Katalog von Negativ-Bestandteilen definieren, welche Anforderungen das Produkt gerade nicht erfüllt.

Das ergibt aber wohl nur dann Sinn, wenn eine rein subjektive Beschaffenheitsvereinbarung noch nicht ausreichen sollte, um klarzustellen, wofür sich das Produkt eignet und wofür eben nicht.

So könnte noch einmal darauf hingewiesen werden, inwieweit das Produkt von den objektiven Erwartungen einer Branche abweicht bzw. wo sie diese nicht erfüllt, weil es etwa stark von den Erwartungen abweicht (Einzelstück) oder gebrauchte Ware ist.

Das Beistellen von Negativ-Bestandteilen kann die Vertragsgestaltung für Kaufleute und Ingenieure im herstellenden Unternehmen und die begleitenden Rechtsanwälte aber schnell sehr zeitaufwendig machen: Zu schnell drohen solche Negativ-Kataloge zu umfangreichen und damit unpraktikablen Verträgen nach anglo-amerikanischem Muster zu mutieren.

Schon die positiven Eigenschaften darzustellen, für die ein Produkt verwendet werden kann, ist aufwendig. Daneben noch negative Beschaffenheitsmerkmale darzustellen und stets aktuell zu halten, um klarzustellen, dass das Produkt für diesen oder jenen Einsatz, der zwischenzeitlich in der Branche üblich sein mag, auch nicht verwendet werden darf, ist wohl wenig effizient.

Unabhängig von der vertragsgestalterischen „Rolle rückwärts“ zum rein subjektiv bestimmten Sachmangelbegriff kann eine weitere Haftungsbegrenzung im B2B-Bereich auch dadurch erreicht werden, dass Unternehmer ihre Haftung – aber nicht durch AGB, sondern nur durch Individualvereinbarung – auch noch für alle oder bestimmte Sachmängel ganz ausschließen oder (der Höhe nach) begrenzen.

Damit wird dann zwar kein vorhandener Sachmangel verneint, aber dessen Vertragswidrigkeit ausgeschlossen oder zumindest begrenzt.<sup>14</sup>

Auch über diese Vertragsgestaltung können Unternehmer erreichen, dass sie ihre Einstandspflicht auf ein kalkulierbares Maß begrenzen.

## D. Literaturempfehlungen

Staudinger/Aztz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 1. Aufl. 2022.

Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Aufl., 2022.

Wilke, Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, VuR 2021, 283.

Computing, Social Media-Netzwerke); vgl. Grüneberg in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 327 Rn. 3f.

<sup>5</sup> § 327a Abs. 3 BGB; Bsp. Smartphones, Tablets, Smartwatches u.a. smarte Elektronikgeräte.

<sup>6</sup> § 13 BGB.

<sup>7</sup> Staudinger in: Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 1. Aufl. 2022, Rn. 31.

<sup>8</sup> Vgl. Anwendungsregeln in den §§ 327, 327a BGB; Regeln für die vertragsgemäße Bereitstellung digitaler Produkte und Gewährleistungsrechte in den §§ 327b-327p BGB; Regeln betreffend die Änderung digitaler Produkte während der Vertragslaufzeit in § 327r BGB und datenschutzrechtliche Erklärungen für Verbraucher in § 327q BGB.

<sup>9</sup> Hervorzuheben im B2C-Bereich sind insbesondere: Softwareupdatepflicht auch über die gesetzlichen Gewährleistungsfristen hinaus (§ 475b Abs. 4 BGB); Entfallen der Fristsetzung zur Nacherfüllung (§ 475d Abs. 1 Nr. 1-5 BGB); um sechs auf zwölf Monate verlängerte Beweislastumkehr (§ 477 Abs. 1 Satz 1 BGB); Verlängerung der Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei „analogen“ Waren auf faktisch zwei Jahre und vier Monate (§ 475e Abs. 3 und 4 BGB); bei digitalen Produkten noch länger/ein Jahr nach Ende der Bereitstellung (§ 475e Abs. 1 BGB); strengere Formvorschriften, insbes. Hinweispflichten, bei Verbrauchergarantien (§ 479 BGB).

<sup>10</sup> Staudinger, in: Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 1. Aufl. 2022, Rn. 33.

<sup>11</sup> Staudinger, in: Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Produkte, 1. Aufl. 2022, Rn. 37.

<sup>12</sup> Z.B. Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität & sonstige Merkmale.

<sup>13</sup> Im Gegensatz zum B2C-Bereich (vgl. § 476 BGB) geht das im B2B-Geschäft noch formfrei.

<sup>14</sup> Weidenkaff in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 434 Rn. 3.

<sup>1</sup> Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 20.05.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen („Digitale-Inhalte-Richtlinie“) (ABl. L 136 v. 22.05.2019, S. 1-27); Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 20.05.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG („Warenkaufrichtlinie“) (ABl. L 136 v. 22.05.2019, S. 28-50).

<sup>2</sup> Umsetzungsverpflichtung gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 1 Warenkaufrichtlinie.

<sup>4</sup> „Digitale Produkte“ als weiter Oberbegriff für digitale Inhalte (z.B. Computerprogramme, Anwendungen/Apps, Video-, Audio-, Musikdateien, digital Spiele) und digitale Dienstleistungen (z.B. SaaS, Datei-Hosting, Cloud-