

# Rechtsvergleich Modernisierung des Gewährleistungsrechts

Beilageband A im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung zur Modernisierung des Gewährleistungsrechts  
im Auftrag von: Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Umwelt, Staatssekretariat für Wirtschaft

Mai 2022

## Autoren:

### Gesamtredaktion:

Prof. Dr. Sebastian Heselhaus, Universität Luzern

Prof. Dr. Walter Fellmann (Gesamtergebnisse, Synthese), Universität Luzern

### Länderberichte:

Deutschland: Prof. Dr. Sebastian Heselhaus, Universität Luzern

Österreich: Prof. Dr. Sebastian Heselhaus, Universität Luzern

Frankreich (inkl. Obsoleszenz): Prof. Dr. Sebastian Heselhaus, Recherche MLaw Iva Stamenkovic, Universität Luzern

Norwegen: Dr. Esmeralda Colombo (Übersetzung und Zusammenfassung Prof. Dr. Sebastian Heselhaus), ECO Esmeralda Colombo Consulting, Bergen, Norwegen

Island: Gunnar Páll Baldvinsson (Übersetzung und Zusammenfassung Prof. Dr. Sebastian Heselhaus), Uppsala University, Schweden

Irland: Prof. Dr. Robert Lee (Übersetzung und Zusammenfassung Prof. Dr. Sebastian Heselhaus), Birmingham Law School, Vereinigtes Königreich

Vereinigtes Königreich: Prof. Dr. Robert Lee (Übersetzung und Zusammenfassung Prof. Dr. Sebastian Heselhaus), Birmingham Law School, Vereinigtes Königreich

Kanada: Dr. Mateusz Grochowski, LL.M. (Übersetzung und Zusammenfassung Prof. Dr. Sebastian Heselhaus), Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Deutschland

Japan: Prof. Dr. Marc Dernauer, LL.M., Chuo University, Tokio, Japan

Schweiz: Prof. Dr. Walter Fellmann, Universität Luzern

### Kooperationspartner im Rahmen der Regulierungsfolgenabschätzung:

Ecoplan (Felix Walter, Roman Elbel) und Carbotech (Frey Dinkel, Thomas Kägi)

### Begleitgruppe:

Bassem Zein, Sonja Maire, BJ

Philipp Röser, Danielle Breitenbücher, BAFU

Mathias Spicher, Angela Knuchel, SECO

## **Gliederung:**

<b>1. Auftragsverständnis</b>	...3
<b>2. Grundlagen und internationaler Rechtsrahmen</b>	...3
2.1 Entwicklungsansätze zu einem einheitlichen Kaufrecht	...3
2.2 Entwicklung eines Verbrauchervertragsrechts	...5
2.3 Aspekte des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit	...6
<b>3. Europarechtlicher Rahmen</b>	...7
3.1 Entwicklung und Überblick	...7
3.2 Die Regelungen der WKRL	..10
3.2.1 Anwendungsbereich und Harmonisierungsgrad	..10
3.2.2 Grundzüge der Haftung des Verkäufers	..11
3.2.3 Vertragswidrigkeit	..13
3.2.4 Die Gewährleistungsrechte	..15
3.2.5 Gewerbliche Garantien	..15
3.3 Die Regeln der Richtlinie 2019/770/EU (DIDRL)	..16
3.3.1 Harmonisierungsgrad und Anwendungsbereich	..16
3.3.2 Vertragswidrigkeit und Haftung des Unternehmers als Regelungsansatz	..16
3.3.3 Haftung des Unternehmers	..17
3.3.4 Gewährleistungsrechte	..18
3.4 Bewertung	..18
<b>4. Umsetzung der EU-Richtlinien in Deutschland</b>	..19
4.1 Umsetzungsansatz	..19
4.2 Umsetzung im allgemeinen Kaufrecht	..20
4.3 Änderungen beim Verbrauchsgüterkauf	..22
4.4 Umsetzung der DIDRL im allgemeinen Vertragsrecht	..23
4.5 Bewertung	..25
<b>5. Umsetzung der EU-Richtlinien in Österreich</b>	..26
5.1 Umsetzungsansatz	..26
5.2 Mindestumsetzung	..26
5.3 Einzelfragen zum VGG und KSchG	..27
5.4 Änderungen im ABGB	..28
5.5 Bewertung	..29
<b>6. Frankreich als Vorreiter im Verbraucherschutz</b>	..30
6.1 Grundzüge und Entwicklung des Verbrauchervertragsrechts	..30
6.2 Das allgemein Kaufrecht (Code Civil)	..31
6.2.1 Gewährleistungsrechte	..31
6.2.2 Action directe: Direktanspruch gegen Produzenten/Dritte statt Letztverkäuferregress	..32
6.3 Der Verbrauchsgüterkauf (Code de la consommation)	..34
6.3.1 Grundzüge	..34
6.3.2 Anwendungsbereich	..34
6.3.3 Vertragswidrigkeit der Ware und Gewährleistungsrechte	..35
6.3.4 Verbraucherverträge über digitale Inhalte	..35
6.3.5 Durchsetzung des Verbraucherrechts	..37
6.4 Bewertung	..39
<b>7. Umsetzung der EU-Richtlinien im EWR (I): Norwegen</b>	..39
7.1 Stand der Umsetzung und Regelungsansatz	..39
7.2 Umsetzung der WKRL 2019/771/EU	..40
7.2.1 Anwendungsbereich und Regulierungsansatz	..40
7.2.2 Gewährleistungsrechte und -fristen	..41
7.3 Umsetzung der DIDRL 2019/770/EU	..43
7.3.1 Regulierungsbedarf und -strategie	..43
7.3.2 Gewährleistungsrechte	..43
7.4 Weitere Umsetzungsaspekte	..45
7.5 Bewertung	..46
<b>8. Umsetzung der EU-Richtlinien im EWR (II): Island</b>	..47
8.1 Umsetzung der Richtlinien 2019/770/EU und 2019/771/EU	..47
8.2 Gegenwärtige Vorschriften für die Gewährleistung in Verbraucherverträgen	..48
8.3 Streitigkeiten über die richtige Gewährleistungsfrist	..49
8.4. Bewertung	..50

<b>9. Umsetzung in Mitgliedstaaten mit Common Law: Irland</b>	..51
9.1 Umsetzungsansatz und Grundzüge des Common Law Vertragsrechts	..51
9.2 Gewährleistungsansprüche und Fristen	..52
9.3 Umsetzung der WKRL	..53
9.3.1 Anwendungsbereich	..53
9.3.2 Gewährleistungsrechte und -fristen	..54
9.4. Umsetzung der DIDRL	..55
9.4.1 Anwendungsbereich und Regulierungsansatz	..55
9.4.2 Gewährleistungsrechte und -fristen	..55
9.5 Weitere Aspekte	..56
9.6. Bewertung	..56
<b>10. Verbrauchervertragsrecht in Drittstaaten mit Common Law: Vereinigtes Königreich (VK)</b>	..57
10.1 Bedeutung des Brexit	..57
10.2 Vertragsrecht und Common Law	..57
10.3 Gewährleistungsrechte und -fristen	..58
10.4 Gewährleistungsrecht beim Warenkauf durch Verbraucher	..59
10.5 Gewährleistungsrecht beim Erwerb digitaler Inhalte und Dienstleistungen	..60
10.6 Bewertung	..61
<b>11. Gewährleistungsrechte und Verbraucherschutz in Kanada inklusive des Rechts auf Reparatur</b>	..62
11.1. Allgemeiner rechtlicher Rahmen und Reformbestrebungen im Gewährleistungsrecht	..62
11.2 Gewährleistungsrechte und das Recht auf Reparatur in Québec	..63
11.3 Gesellschaftliche Initiativen zur Stärkung des Rechts der Verbraucher auf Reparatur	..65
11.4 Legislativvorschläge und Reformperspektiven	..66
11.4.1 Bundesebene	..66
11.4.2 Ebene der Provinzen	..66
11.5 Bewertung	..67
<b>12. Gewährleistungsrechte und Verbraucherschutz in Japan</b>	..68
12.1 Allgemeines zum japanischen Zivil- und Verbraucherrecht	..68
12.2 Gewährleistung und Nichterfüllung beim Kauf von Waren	..69
12.2.1 Anwendung des Kaufvertragsrechts	..69
12.2.2 Sachgewährleistungsrecht und allgemeines Nichterfüllungsrecht	..70
12.2.3 Beweislast Fristenregelungen	..72
12.2.4 Vertraglicher Ausschluss von Sachgewährleistung und Nichterfüllungshaftung	..73
12.2.5 Rückgriffsrechte, Garantien und weitere Rechte des Käufers	..74
12.3 Gewährleistung und Nichterfüllung beim Erwerb von digitalen Inhalten und bei digitalen Dienstleistungen	..75
12.4 Haftung von digitalen Plattformbetreibern	..75
12.5 Besondere Formen der verbraucherrechtlichen Durchsetzung von Rechten	..76
12.6. Bewertung	..77
<b>13. Rechtslage in der Schweiz</b>	..77
13.1 Bestehender Ansatz	..77
13.1.1 Rechtslage im Warenkauf nach dem Obligationenrecht	..77
13.1.2 Rechtslage bei Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen	..79
13.2 Modernisierungsbedarf beim Warenkauf	..80
13.2.1 Ausweitung des Begriffs Ware auf Dienstleistungen und geschuldete Qualität	..80
13.2.2 Gewährleistung	..82
13.2.3 Anwendungsbereich	..85
13.2.4 Fazit	..85
13.3 Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen nach der DIDRL	..86
<b>14. Massnahmen zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz</b>	..86
14.1 Die Problematik der geplanten Obsoleszenz	..86
14.2 Übersicht über Massnahmen zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz	..87
14.3 Spezifischer Ansatz zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz im französischen Recht	..88
14.4 Bewertung	..91
<b>15. Reformmöglichkeiten aufgrund des Rechtsvergleichs</b>	..92
Liste von Expertinnen und Experten	..97
Abkürzungsverzeichnis	..98
Literaturverzeichnis	..101
Verzeichnis der Materialien	..105

## 1. AUFTRAGSVERSTÄNDNIS

Vor dem Hintergrund des vom Bundesrat im Rahmen der Berichterstattung «Grüne Wirtschaft»<sup>1</sup> für Ende 2022 angekündigte Massnahmenpaket zur Ressourcenschonung und Kreislaufwirtschaft und mehrerer parlamentarischer Postulate<sup>2</sup> zielt der nachfolgende Rechtsvergleich darauf ab, die Umsetzung der **Warenkauf-Richtlinie** (WKRL) 2019/771/EU<sup>3</sup> und der **Digitale-Inhalte-und-Dienste-Richtlinie** (DIDRL) 2019/770/EU,<sup>4</sup> insbesondere zur Aufhebung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (VGK-RL) 1999/44/EG,<sup>5</sup> in ausgewählten Mitgliedstaaten der EU, EWR-EFTA-Staaten sowie das entsprechende **Gewährleistungsrecht** für Verbraucher in ausgewählten Drittstaaten zu untersuchen. Des Weiteren sind die Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU<sup>6</sup> und die Ökodesign-Rahmenrichtlinie 2009/125/EG<sup>7</sup> in den Blick zu nehmen. Dabei sind folgende Aspekte von besonderem Interesse: die geplante **Umsetzung** der WKRL, Bestrebungen zur Stärkung von **Reparaturoptionen**, die Ausgestaltung der **Gewährleistungsfrist** und der **Beweislastumkehr**, **Vertragsgegenstände mit digitalen Elementen**, **Spezialregelungen** für Konsumentinnen und Konsumenten und gesetzliche Massnahmen gegen **geplante Obsoleszenz**.

## 2. GRUNDLAGEN UND INTERNATIONALER RECHTSRAHMEN

In der Novellierung des EU-Verbraucherschutzrechts mittels der WKRL und der DIDRL lassen sich **drei Entwicklungsstränge** des Zivilrechts, insbesondere des Kaufrechts, unterscheiden, die für die vorliegende Untersuchung relevant sind: eine allgemeine **Rechtsangleichung** (Harmonisierung), die Weiterentwicklung des **Verbraucherschutzrechts** sowie eine Ausrichtung zivilen Vertragsrechts auf eine Stärkung des **Umweltschutzes** im Sinne einer nachhaltigen Wirtschaft. Für jeden der drei Bereiche bestehen unterschiedliche Ansätze im internationalen Recht.

### 2.1 ENTWICKLUNGSANSÄTZE ZU EINEM EINHEITLICHEN KAUFRECHT

Grundsätzlich zählt die Regulierung des Zivilrechts zu den **zentralen Kompetenzen** eines Staates. Im Falle eines Bundesstaates geht es um den Rechtsrahmen für einen gemeinsamen internen Markt mit gleichen Regeln für Private. Dementsprechend verfügen die meisten Bundesstaaten in Bezug auf das Zivilrecht über eine **Bundeskompentenz**, wie etwa die Schweiz,

---

<sup>1</sup> UVEK, BAFU, Bericht an den Bundesrat, Grüne Wirtschaft – Berichterstattung und Aktionsplan, 8. März 2013.

<sup>2</sup> Postulat 17.3505 VONLANTHEN, Die Chancen der Kreislaufwirtschaft nutzen. Prüfung steuerlicher Anreize und weiterer Massnahmen», sowie Postulat 18.3248 MARCHAND-BALET, Geplante Obsoleszenz. Schweizer Konsumentinnen und Konsumentenschützen.

<sup>3</sup> Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, ABl. EU 2019, L 136, S. 28.

<sup>4</sup> Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. EU 2019, L 136, S. 1.

<sup>5</sup> ABl. EU 1999, L 171, S. 12.

<sup>6</sup> ABl. EU 2011, L 304, S. 64, in der Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161, ABl. EU 2019, L 328, S. 7.

<sup>7</sup> ABl. EU 2009, L 285, S. 10.

Deutschland und Österreich.<sup>8</sup> Bei anderen Modellen, wie in den USA, sind die zivilrechtlichen Kompetenzen weitgehend bei den Einzelstaaten verblieben und der Bund harmonisiert diese nur teilweise im Bereich des Handelsrechts: so in den USA über den *Uniform Commercial Code* (UCC). Auch in solchen begrenzten Bundeskompetenzen spiegelt sich das **Bedürfnis** des grenzüberschreitenden Handels **nach** einem **verlässlichen und transparenten Rahmen** für den Geschäftsverkehr.

Aus **rechtshistorischer Sicht** wird darauf hingewiesen, dass es in Europa im Zivilrecht ab dem 11. Jahrhundert ein *ius commune* auf Basis des *corpus iuris civilis* gegeben hatte.<sup>9</sup> Ab dem späten 17. Jahrhundert hat eine **Nationalisierung** des Zivilrechts eingesetzt.<sup>10</sup> Die damit einhergehende grössere Rechtsicherheit und -klarheit in den entsprechenden nationalen Märkten hat allerdings im internationalen Markt zu teilweise grossen Unterschieden im einschlägigen Zivilrecht geführt. In der Folge hat der zunehmende internationale Handel ein beachtliches Bedürfnis von Unternehmen nach Rechtssicherheit und vergleichbaren rechtlichen Bedingungen unabhängig vom Ort des Verkaufs der Waren verstärkt. Darauf hat das Zivilrecht insbesondere im 20. Jahrhundert mit Ansätzen der Rechtsangleichung reagiert. Dabei können theoretisch zwei Ansätze unterschieden werden: Einerseits die optionale Bereitstellung eines grenzüberschreitend einheitlichen Zivilrechts und andererseits eine **(Re-)Harmonisierung** der betreffenden zivilrechtlichen Regelungen durch Änderung oder Verdrängung des nationalen Rechts. Eine (Re-)Harmonisierung in letzterem Sinne wird in der EU nur begrenzt und mit unterschiedlichem Erfolg verfolgt.<sup>11</sup> Die Entwicklung optionaler zivilrechtlicher Regelungen ist auf internationaler Ebene zweigleisig vorangetrieben worden: einerseits durch rechtsverbindliche Vorgaben im Rahmen der *Convention on the International Sale of Goods* (**CISG**)<sup>12</sup> und andererseits durch optionale Modellregeln, wie das **UNIDROIT**.<sup>13</sup> An Letzterem orientieren sich entsprechende Ansätze zivilrechtlicher Modellregeln innerhalb der EU, wie die **Principles of European Contract Law** (PECL).<sup>14</sup> Die rechtsverbindlichen Regelungen finden sich in der EU vor allem in der WKRL und der DIDRL, jedoch bezogen auf das Verbraucherschutzrecht. Diesbezüglich können vor allem Unterschiede für Regelungen im **B2B-Bereich** (*business to business*) interessant werden, insbesondere bei der Frage eines möglichen **Regressanspruchs** des Verkäufers innerhalb der Lieferkette.<sup>15</sup>

Die **CISG** von 1980, auch bekannt als **UN-Kaufrecht**, hat relativ weite Anerkennung gefunden. Derzeit zählen 91 Staaten zu ihren Vertragsparteien: Zwar nicht die EU selbst, aber - mit

---

<sup>8</sup> Vgl. nur Art. 122 Abs. 1 BV.

<sup>9</sup> STÜRNER, Die Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts, Rn. 1.

<sup>10</sup> STÜRNER, Die Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts, Rn. 3.

<sup>11</sup> Siehe dazu unten 3.1.

<sup>12</sup> SR 0.221.211.1.

<sup>13</sup> S. dazu UNCITRAL, UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT, Legal Guide.

<sup>14</sup> Diese von der sog. LANDO-Kommission entworfenen Grundsätze sind rechtlich in etwa dem UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé) auf internationaler Ebene vergleichbar. Sie sind abrufbar unter <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Sie sollen als «general rules of contract» angewendet werden, Art. 1:101 Abs. 1 PECL, und betreffen die «lex mercatoria», Art. 1:101 Abs. 3 lit. a PECL.

<sup>15</sup> Art. 4 i. V. m. Art. 3 Abs. 3 und 4 RL 1999/44/EG, deren Geltung Ende 2021 ausläuft. Seit 1.1.2022 gilt es dazu, die Art. 18 (Rückgriffsrecht) und Art. 10 WKRL zu beachten.

der einzigen Ausnahme Irland - alle ihre Mitgliedstaaten.<sup>16</sup> Die Schweiz ist seit 1990 Vertragspartei.<sup>17</sup> Dieser Erfolg ist der Qualität ihres normativen Ansatzes geschuldet, der auch den Inhalt der (früheren) EU-Kaufrechts-Richtlinie 1999/44/EG<sup>18</sup> beeinflusst hat.<sup>19</sup> Dieser spiegelt den Regulierungsansatz eines «**Markt- und Unternehmensrechts**» wider. Die CISG ist nur auf **internationale (grenzüberschreitende) Vertragsverhältnisse** anwendbar. In diesem Rahmen sind die Konventionsstaaten grundsätzlich zur Anwendung der CISG verpflichtet, doch können die konkreten privaten Vertragsparteien die Anwendung **ausschliessen**.

UNIDROIT<sup>20</sup> ist eine Internationale Organisation zur Förderung der internationalen Vereinheitlichung des Zivilrechts. Zu diesem Zweck entwickelt **UNIDROIT Methoden, Mustergesetze und Grundregeln** zur Modernisierung und Harmonisierung des Zivilrechts, insbesondere mit Blick auf das internationale Handelsrecht. 1994 hat UNIDROIT die «Grundregeln für internationale Handelsverträge» vorgestellt, die 2010 überarbeitet worden waren. Da diese Regeln im Unterschied zum CISG **nicht rechtsverbindlich** sind, muss auf sie in internationalen Handelsverträgen zwischen Privaten jeweils Bezug genommen werden, damit sie anwendbar werden.<sup>21</sup>

## 2.2 ENTWICKLUNG EINES VERBRAUCHERVERTRAGSRECHTS

In der Literatur wird zuweilen zwischen dem **Verbraucherrecht** als Sonderrecht zur optimierten Regulierung sektoraler Sonderbedürfnisse und dem **Verbraucherschutzrecht** als Schutzrecht für eine Gruppe mit besonderen Schutzbedürfnissen unterschieden.<sup>22</sup> In der EU wird im Primärrecht nur der Begriff des Verbraucherschutzes verwendet, ohne eine ausdrückliche Definition.<sup>23</sup> Einhellig wird dieser Begriff weit verstanden, so dass er auch den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher umfasst.<sup>24</sup> Der Ansatz des Verbraucherschutzes im Vertragsrecht steht als **Sonderrecht** mit grösstenteils nicht abdingbaren Vorgaben in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Zielen eines einheitlichen Zivilrechts und der **Privatautonomie**.<sup>25</sup>

In der Entwicklung des Verbrauchervertragsrechts lassen sich insbesondere in der EU **vier Schichten** unterscheiden, die nebeneinander auftreten können und einer Verstärkung des Schutzes dienen. Auf einer **ersten** Schicht wird die Abänderung von den (Grund-)Regeln des Vertragsrechts zu Ungunsten des Verbrauchers beschränkt oder ausgeschlossen. Damit werden **Verschlechterungen** seiner Position, die im Rahmen der Privatautonomie möglich wären, **verhindert**. Hier geht es primär um einen Schutz des Verbrauchers wegen seiner Unerfahrenheit

---

<sup>16</sup> PILTZ, NJW 2019, 2516 ff.

<sup>17</sup> Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, SR 0.221.211.1.

<sup>18</sup> ABI. EU 1999, L 171, S. 12.

<sup>19</sup> GRUNDMANN, AcP 2002, S. 40 ff.

<sup>20</sup> Institut international pour l'unification du droit privé.

<sup>21</sup> UNCITRAL, UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT, Legal Guide, S. 72.

<sup>22</sup> SCHMIDT-KESSEL, Lehrbuch Verbraucherrecht, Rn. 3.

<sup>23</sup> Art. 114 Abs. 2 AUEV und Art. 169 Abs. 1 AEUV. Vgl. auch den Schutz der Verbraucher im Rahmen der Cassis-Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten, EuGH, - Cassis

<sup>24</sup> CALLIESS/RUFFERT-KREBBER, Art. 169 AEUV, Rn. 9.

<sup>25</sup> Vgl. SCHMIDT-KESSEL, Lehrbuch Verbraucherrecht, Rn. 5.

im Rechtsverkehr und wegen seiner relativ geringen Verhandlungsmacht. Auf einer **zweiten** Schicht wird das praktische Problem des **effektiven Rechtsschutzes** adressiert. Ein zentrales Thema des Verbraucherschutzes ist das relativ hohe Prozessrisiko bei vergleichsweise nur geringem Sachwert, das eine effektive Rechtdurchsetzung im Einzelfall erheblich erschwert. Zur Abhilfe werden insbesondere Klagen durch Verbraucherschutzverbänden eingeführt. Eine **dritte** Schicht widmet sich dem verstärkten materiellen Schutz des Verbrauchers in **besonderen Situationen**, wie etwa beim sog. Haustürgeschäft. Auf einer **vierten** Schicht wird **insgesamt** die **Rechtsposition** des Verbrauchers bei Rechtsgeschäften – unabhängig von bestimmten Situationen – gestärkt. Auf dieser Ebene sind die meisten Regelungen der WKRL und der DIRM angesiedelt.

Bei den oben erwähnten internationalen Bestrebungen zur Vereinheitlichung von Zivilrecht wie dem CISG und dem UNIDROIT sind zum einen **keine spezifischen Verbraucherschutzrechte** vorgesehen. Zum anderen sind die rechtsverbindlichen Regeln des CISG nicht auf Verbraucherverträge anwendbar.<sup>26</sup> Bei Anwendung der optionalen Regelungen des UNIDROIT sind die Vorgaben des jeweiligen internationalen Privatrechts zu beachten. Für die Mitgliedstaaten der EU sind insoweit neben den nationalen Bestimmungen auch die Vorgaben der EU in der sog. **Rom-I-Verordnung 593/2008** relevant.<sup>27</sup> Art. 3 Abs. 4 Rom-I-VO bestimmt, dass die Anwendbarkeit des EU-Rechts nicht ausgeschlossen werden darf. Nach Art. 6 Abs. 2 Rom-I-VO gilt bei **Verbraucherverträgen** zusätzlich immer und zwingend auch der verbraucher-schützende **Mindeststandards** und des Staates, in welchem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.<sup>28</sup>

### 2.3 ASPEKTE DES UMWELTSCHUTZES UND DER NACHHALTIGKEIT

Relativ **neu** sind Bestrebungen, das Vertragsrecht auch zur Verbesserung des **Umweltschutzes** umzugestalten. Dabei geht es insbesondere um Anliegen der **Kreislaufwirtschaft** und damit der **Ressourcenschonung**.<sup>29</sup> Rechtliche Aspekte sind vor allem die Haltbarkeit von Produkten, die Bekämpfung geplanter Obsoleszenz sowie die Förderung von Reparaturen.<sup>30</sup>

Auf internationaler Ebene gibt es in dieser Hinsicht erste, aber noch kaum verbindliche Ansätze. Seit 1992 hat sich die UNO vermehrt der **Förderung der Nachhaltigkeit** gewidmet. In Fortführung dieses Ansatzes hat die UN-Generalversammlung 2015 unter der UN-Agenda 2030 **Sustainable Development Goals (SDG)** aufgestellt.<sup>31</sup> Nach Ziel 12 der SDG sollen «**Nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster**» gefördert werden. Dies wird in Unterzielen konkretisiert, wie der Umsetzung des Zehnjahresprogramms für nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sowie der Verminderung des Abfallaufkommens.<sup>32</sup> Ein weiterer Fokus

---

<sup>26</sup> Art. 2 lit. a CISG (Fn. 17).

<sup>27</sup> ABl. EU 2008, L 177, S. 6.

<sup>28</sup> Wird kein Recht als Vertragsstatut genannt, so gilt nach Art. 6 Abs. 1 RomVO das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

<sup>29</sup> KEIRSBlick/TERRYn/MICHEL/ALOGNA, Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation.

<sup>30</sup> TERRYn, Right to Repair?; TERRYn/MAK, Circular Economy and Consumer Protection.

<sup>31</sup> Resolution A/RES/70/1.

<sup>32</sup> Ziel 12.5. UN SDG (Fn. 31). Vgl. Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., Consumer Interests and Sustainable Development in International Trade Law, 2003, S. 5 f.

liegt auf der Förderung von Nachhaltigkeitskriterien im öffentlichen Beschaffungswesen, dem sich auch UNCITRAL widmet.

Insgesamt kommt den Staaten bei der Umsetzung der SDG-Ziele ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu. Dieser verlangt nicht zwingend nach einer Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Kaufrecht, aber ein solcher Ansatz würde einen Beitrag zur effektiven Umsetzung darstellen. Stichworte dazu sind u.a. die Förderung der Marktfähigkeit gebrauchter Sachen, Anreize zur Herstellung langlebiger Produkte durch Beweislastumkehr sowie längere Nutzbarkeit von Sachen mit digitalen Elementen durch Aktualisierungspflichten.

### 3. EUROPARECHTLICHER RAHMEN

#### 3.1 ENTWICKLUNG UND ÜBERBLICK

Die **Kompetenz** der EU zur Harmonisierung des Zivilrechts findet sich in **Art. 114 AEUV** über die Rechtsangleichung für den Binnenmarkt. Ausdrücklich fordert Art. 114 Abs. 3 AEUV, dass die EU bei der Harmonisierung ein **hohes Schutzniveau für die Verbraucher** verfolgt. Dies wird in Art. 38 EU-Grundrechtecharta bestätigt. Des Weiteren verweist **Art. 169 Abs. 2 lit. a) AEUV** über den Verbraucherschutz auf die Rechtsetzungskompetenz nach Art. 114 AEUV. Unterschiedliche Regelungen für das Vertragsrecht im Binnenmarkt führen zu Rechtsunsicherheit und können sich negativ auf den grenzüberschreitenden Handel auswirken. Daher dürfte Art. 114 AEUV **kompetenzrechtlich** auch eine **umfassendere Angleichung** des Zivilrechts tragen.<sup>33</sup> Jedoch hat sich ein solch ambitioniertes Projekt in der EU politisch bislang nicht durchsetzen können.

So konzentrierte sich der erste grosse **Harmonisierungsschritt** in der EU mit der **Richtlinie 1999/44/EG** (Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie (VGK-RL)) «zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter»<sup>34</sup> auf spezifische Bereiche des Kaufrechts und brachte **besondere Rechte für die Verbraucher** im Sinne der oben erwähnten vierten Schicht des Verbraucherschutzes. Unter diesen ist besonders die **Vermutungsregel** erwähnenswert, wonach innerhalb sechs Monate nach Lieferung einer Ware vermutet wird, dass ein auftretender **Fehler** bereits **bei Lieferung vorgelegen** habe.<sup>35</sup> Diese Vermutungsregel wird in der Literatur mit einer **Beweislastumkehr** gleichgesetzt.<sup>36</sup> In ihrer Wirkung steht sie – nicht zufällig – in der Nähe zu vertraglichen Garantien. Denn ihre Einführung war eine Reaktion der EU darauf, dass die grenzüberschreitenden Käufe bereits 1999 deutlich zugenommen hatten. Faktisch wurde damit die Durchsetzung **vertraglicher Garantien** für den Verbraucher immer schwieriger, weil er nicht nur Beweislast und damit ein **hohes Prozessrisiko** tragen musste, sondern darüber hinaus zur Geltendmachung gegenüber ausländischen Herstellern regelmässig

<sup>33</sup> So ist der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht auf Art. 114 AEUV gestützt worden, KOM(2011) 635, S. 16. Vgl. Lindner/Noble, in: Kenning et al., Verbraucherwissenschaften, S. 385 (389).

<sup>34</sup> ABl. EU 1999, L 171, S. 12.

<sup>35</sup> Art. 5 Abs. 3 VGK-RL.

<sup>36</sup> So etwa Gu, NJOZ 2020, S. 1121 ff.

auf ausländische Rechtsordnungen verwiesen wurde.<sup>37</sup> Regelungsgrund war für die EU die Erkenntnis, dass die in der Schweiz noch häufig diskutierte Alternative vertraglicher Garantien den Verbrauchern effektiv **keinen ausreichenden Schutz** mehr bot.<sup>38</sup>

Aufgrund des Erfolges beim Verbrauchsgüterkaufrecht entstanden mehrere **Projekte zur Entwicklung** eines einheitlichen europäischen Kaufrechts. Dabei wurden die erwähnten Projekte des PECL von der **Study Group on a European Civil Code** (SGECC) aufgegriffen und bei dem Entwurf eines **Referenzrahmens** (Common Frame of Reference; DCFR) einbezogen.<sup>39</sup> In deren Fortentwicklung präsentierte die Europäische Kommission **2011** einen **Vorschlag für** eine Verordnung über ein **Gemeinsames Europäisches Kaufrecht**.<sup>40</sup> Alle diese Ansätze zielten nicht auf eine Vereinheitlichung, sondern auf ein gemeinsames Kaufrecht als **Alternative** parallel zu den nationalen kaufrechtlichen Bestimmungen. Dem Vorhaben war politisch indes kein Erfolg beschieden. Zu gross waren die Vorbehalte der Mitgliedstaaten (selbst) vor einer (nur parallelen) umfassenden einheitlichen Kaufrechtsordnung. Der zeitgleich vorgelegte **Entwurf einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher** rief ebenfalls massiven Widerstand hervor, insbesondere wegen der dort angestrebten Vollharmonisierung.<sup>41</sup> Aufgrund dessen wurde schliesslich die deutlich **weniger ambitionierte Richtlinie 2011/83/EU** über die Rechte der Verbraucher verabschiedet.<sup>42</sup> Sie führte den Schutzansatz über besondere Rechtsbehelfe, insbesondere für Verbraucherschutzverbände, weiter (zweite Schicht des Verbraucherschutzes) und nahm die Regelungen der vertriebsbezogenen Richtlinien über **Haustürgeschäfte** und **Fernabsatz** auf (dritte Schicht des Verbraucherschutzes). Sie betrifft den Verbrauchsgüterkauf nur «marginal».<sup>43</sup>

Vor diesem Hintergrund hat die EU «nach acht Jahren Schrumpfungsprozess»<sup>44</sup> **2019** zwei Richtlinien spezifisch für Verbraucherverträge beschlossen: die sog **Warenkauf-Richtlinie** (WKRL) über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs<sup>45</sup> und die sog. **Digitale-Inhalte-und-Dienste-Richtlinie** (DIDRL) über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen.<sup>46</sup> Während die WKRL das bestehende **Verbrauchsgüterkaufrecht** insgesamt weiterentwickelt, schliesst die DIDRL eine in der Praxis immer bewusster werdende **Regelungslücke** für Verträge **über digitale Inhalte und Dienstleistungen**. Sie geht über das Kaufrecht hinaus, um zeitgemässe Antworten auf aktuelle Rechtsfragen zu geben. Allerdings ist auch die DIDRL auf **Verbraucherverträge** (B2C) beschränkt. Die mit der DIDRL und teilweise der WKRL verfolgte Anpassung der vertragsrechtlichen Vorschriften an die Entwicklung der Digitalisierung in der EU stellt einen vierten Entwicklungsstrang des zivilen Vertragsrechts dar, der bislang im internationalen (Zivil-)Recht

---

<sup>37</sup> Vgl. 5 BE VGK-RL.

<sup>38</sup> European Consumer Center, Your guarantees in case of a product defect, einsehbar unter <https://www.europe-consommateurs.eu/en/shopping-internet/guarantees-and-warranties.html>.

<sup>39</sup> STÜRNER, Die Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts, Rn. 5.

<sup>40</sup> KOM(2011) 635; näher dazu EIDENMÜLLER et.al., JZ 2012, S. 269 ff.

<sup>41</sup> EIDENMÜLLER u.a., JZ 2012, S. 269 (271).

<sup>42</sup> ABl. EU 2011, L 304, S. 64.

<sup>43</sup> EIDENMÜLLER et.al., JZ 2012, S. 269 (271).

<sup>44</sup> Bach, NJW 2019, S. 1705.

<sup>45</sup> Richtlinie 2019/771/EU, ABl. EU 2019, L 136, S. 28.

<sup>46</sup> Richtlinie 2019/770/EU, ABl. EU 2019, L 136, S. 1.

noch nicht abgebildet wird. Prognosen gehen davon aus, dass kurz- und mittelfristig die Mehrzahl der Produkte eine «smart»-Komponente, d.h. eine Verbindung zu digitalen Inhalten und Netzwerken enthalten wird.<sup>47</sup>

Obwohl beide Richtlinien eine Vielzahl nahezu identischer Vorschriften enthalten, hat der EU-Gesetzgeber – anders als mancher Mitgliedstaat bei der Umsetzung<sup>48</sup> – von einer systematischen Zusammenfassung in einem Rechtsakt abgesehen. Grund dafür dürfte sein, dass ein Ziel der EU auch eine **stärkere Harmonisierung** gewesen ist, die sie in der DIDRL umfassender hat durchsetzen können als in der WKRL, weil in diesem Bereich (fast) noch keine – und damit auch keine divergierenden – spezifischen Vorschriften der Mitgliedstaaten bestanden.<sup>49</sup> Bei einer Zusammenfassung in einem Rechtsakt hätte die DIDRL insofern von dem etwas geringeren Harmonisierungsgrad in der WKRL «infiziert» werden können. Allerdings enthält auch die DIDRL Optionen für die Mitgliedstaaten zu stärkeren Verbraucherschutzregelungen.<sup>50</sup>

Für den nachfolgenden Rechtsvergleich sind insbesondere folgende Begriffe zu unterscheiden:

- Gewährleistungsfrist: Sie greift in der EU nur in Bezug auf das Auftreten eines Mangels und betrifft nicht weitere Rüge- oder Klagefristen für Geltendmachung eines Mangels;
- Untersuchungspflicht: Sie regelt, ob der Käufer bei Lieferung bzw. Bereitstellung das Produkt unverzüglich untersuchen muss;
- Rügefrist: Sie regelt, innert welcher Zeit der Käufer einen offenbar gewordenen Mangel gegenüber dem Verkäufer rügen muss;
- Verjährungsfrist: Sie regelt, in welcher Zeit der Käufer bei offenbar gewordenem Mangel einen Anspruch geltend machen muss. Sie kann absolut sein, d.h. sie läuft ab (dem feststehenden Datum der) Lieferung bzw. Bereitstellung, oder relativ, d.h. sie läuft ab dem Zeitpunkt, an dem der Mangel offenbar wurde.

Der historische Abriss zeigt, dass in den EU-Mitgliedstaaten gewisse politische **Vorbehalte gegenüber allgemeinen Harmonisierungsbestrebungen** im Zivilrecht bestehen. Dass sich dennoch beide Richtlinien ausreichende Mehrheiten im Rat der EU haben finden können, belegt, dass die Richtlinien ein allgemein wahrgenommenes **Regelungsbedürfnis** in ihrem Anwendungsbereich adressieren.

Im Rahmen des **European Green Deal** hat die Europäische Kommission 2020 die neue **EU-Verbraucheragenda** vorgestellt, die die Prioritäten der europäischen Verbraucherpolitik für die Jahre 2020-2025 umreisst.<sup>51</sup> Unter dem Titel «Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung» werden als Schwerpunkte der grüne und digitale Wandel sowie die Durchsetzung der Verbraucherrechte genannt.<sup>52</sup> Als Regelungsziele werden eine bes-

---

<sup>47</sup> WENDEHORST, Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart?, S. 4. Zur Bedeutung der Digitalisierung für die Kreislaufwirtschaft siehe dt. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Umweltpolitische Digitalagenda, 2020, S. 40 ff.

<sup>48</sup> Vgl. in Österreich die Zusammenfassung im VGG; unten 5.

<sup>49</sup> Siehe zu Frankreich unten 6.

<sup>50</sup> Siehe unter 7.4 und 9.2.

<sup>51</sup> Europäische Kommission, Mitteilung, Neue Verbraucheragenda, KOM(2020) 696, dazu MAY, DAR 2021, S. 119.

<sup>52</sup> Europäische Kommission, KOM(2020) 696 (Fn. 51), S. 1.

sere Information über die **Nachhaltigkeit von Produkten**, die **Bekämpfung von Greenwashing** und **vorzeitiger Obsoleszenz** sowie die **Förderung von Reparaturen** und von nachhaltigeren, kreislaforientierten Produkten vorgegeben.<sup>53</sup> Zu diesen Zwecken wird ein **Überarbeitung der WKRL** im Jahr **2022** angekündigt.<sup>54</sup> Insofern ist bei den bisherigen Regelungen in der WKRL unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit von Interesse, ob und inwieweit ihnen eine **Türöffner-Funktion** für einen weiteren Ausbau solcher Aspekte von zukommen kann.

## 3.2 DIE REGELUNGEN DER WKRL

### 3.2.1 Anwendungsbereich und Harmonisierungsgrad

Die **Ziele** der WKRL sind die **Reduktion von Hemmnissen** im Binnenmarkt und zugleich ein **hohes Verbraucherschutzniveau**.<sup>55</sup> Das Ziel der Förderung **nachhaltiger Produktions- und Verbrauchsmuster** wird (nur) in den Begründungserwägungen erwähnt.<sup>56</sup> Während die frühere VGK-RL sich noch als Mindestharmonisierung verstand, zielt die WKRL ausweislich ihrer Begründungserwägungen auf eine **Vollharmonisierung** ab.<sup>57</sup> Damit dürfen die Mitgliedstaaten grundsätzlich keine strengeren Vorschriften zum Schutz der Verbraucher einführen.<sup>58</sup> Dies gilt aber mit **Einschränkungen**. Denn da einige Mitgliedstaaten weitergehende Regelungen zum Schutz der Verbraucher kennen, setzte sich im Rechtssetzungsverfahren entgegen der ursprünglichen Intention der Europäischen Kommission<sup>59</sup> durch, dass strengere Regelungen in der WKRL nur beibehalten bzw. eingeführt werden können, wenn dies **ausdrücklich gestattet** wird.<sup>60</sup> Ferner ist darauf hinzuweisen, dass sich sowohl die WKRL als auch die DIDRL wie ihre Vorgängerin auf «bestimmte [...] Aspekte» beziehen und damit andere Rechtsinstitute bzw. -konzepte des nationalen Zivilrechts, wie etwa Verjährungsvorschriften, unangetastet lassen.<sup>61</sup>

Die Harmonisierungswirkung wird zusätzlich dadurch verstärkt, dass die Möglichkeit der **Abbedingung von Vorgaben durch private Abreden** weiter zurückgedrängt wird. Solche Abreden sind nur gestattet, sofern die WKRL sie **ausdrücklich** vorsieht (Hinweise dazu im Text).<sup>62</sup>

In **persönlicher** Hinsicht ist die WKRL grundsätzlich auf Verträge zwischen einem **Verkäufer** und einem **Verbraucher** beschränkt.<sup>63</sup> Auf Verkäuferseite gestattet die Richtlinie den Mitgliedstaaten auch **Betreiber von Plattformen** einzubeziehen.<sup>64</sup> Entscheidend für den Anwendungsbereich ist in dieser Definition aber die Bestimmung des Verbrauchers. Diesbezüglich

---

<sup>53</sup> Europäische Kommission, KOM(2020) 696 (Fn. 51), S. 6 f.

<sup>54</sup> Europäische Kommission, KOM(2020) 696 (Fn. 51), S. 11.

<sup>55</sup> Art. 1 WKRL.

<sup>56</sup> BE 32 WKRL nennt das Ziel, nachhaltige Verbrauchergewohnheiten sowie die Kreislaufwirtschaft zu fördern.

<sup>57</sup> BE 5 WKRL.

<sup>58</sup> Der Verbraucherschutz wird weder in Art. 114 Abs. 4 noch in Abs. 5 AEUV über mögliche sog. nationale Alleingänge bei der Rechtsetzung erwähnt. Näher dazu LORENZ, NJW 2021, 2065.

<sup>59</sup> Siehe den Entwurf

<sup>60</sup> Art. 4 WKRL.

<sup>61</sup> Konkrete Beschränkungen des Anwendungsbereichs sind in Art. 3 Abs. 6 und 7 WKRL aufgeführt.

<sup>62</sup> Art. 21 WKRL.

<sup>63</sup> Art. 3 Abs. 1 WKRL.

<sup>64</sup> BE 23 WKRL.

wählt die WKRL einen **funktionalen Ansatz**, der darauf abstellt, ob der Zweck des Kaufvertrages **innerhalb** der gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen **Tätigkeit** liegt.<sup>65</sup> Die Mitgliedstaaten können auch **Betreiber von Plattformen** einbeziehen.<sup>66</sup> Die WKRL gestattet ihnen ferner, die Vorschriften auf natürliche oder juristische Personen auszuweiten, die **keine Verbraucher** sind.<sup>67</sup> Die EU sieht also keine Gründe, die Neuregelungen nicht auch im **B2B-Bereich** anzuwenden.<sup>68</sup> Dafür spricht ein Bedürfnis der Praxis. Beispielsweise stehen kleinere Unternehmen ohne IT-Abteilung erworbenen Waren mit digitalen Elementen oder Dienstleistungen regelmässig ebenso unerfahren gegenüber wie der Verbraucher. Mit einer solchen Ausdehnung des Anwendungsbereichs würde zugleich die Harmonisierungswirkung der Richtlinien gefördert.

Der sachliche Anwendungsbereich ist auf den Kauf von Waren beschränkt. Der Begriff der **Ware** umfasst wie unter der VGK-RL auch **Gas und Wasser**,<sup>69</sup> neu zusätzlich auch **Strom**.<sup>70</sup> Wie schon in der VGK-RL werden auch Waren erfasst, die **noch hergestellt oder erzeugt werden** müssen.<sup>71</sup> Die **Abgrenzung zum Werk- bzw. Werklieferungsvertrag** läuft über den Grad der Individualisierung der Leistung.<sup>72</sup> In Abgrenzung zur DIDRL werden **digitale Inhalte und Dienstleistungen** nur einbezogen, wenn diese für die **Funktionsfähigkeit erforderlich** sind.<sup>73</sup> Im **Zweifel** ist von der Einbeziehung auszugehen. Die WKRL findet **keine** Anwendung auf **körperliche Datenträger**, die nur als Träger digitaler Inhalte fungieren, sowie auf den Verkauf in der Zwangsvollstreckung.<sup>74</sup> Die Mitgliedstaaten können die Anwendung auf **gebrauchte Waren**, die in einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden, und auf **lebende Tiere** ausschliessen. Auch in sachlicher Hinsicht gestattet die WKRL den Mitgliedstaaten, den Anwendungsbereich auszudehnen, indem sie auch Verträge einbeziehen, die vom Anwendungsbereich in der WKRL ausgenommen sind.<sup>75</sup>

### 3.2.2 Grundzüge der Haftung des Verkäufers

Gemäss Art. 5 WKRL muss der Verkäufer die Ware in einem **vertragsgemässen Zustand** liefern. Nach Art. 10 Abs. 1 WKRL **haftet der Verkäufer** dem Verbraucher für jede **Vertragswidrigkeit** der Ware, die **zum Zeitpunkt der Lieferung** besteht. Diese Regelung betrifft **nicht den Gefahrübergang**, der sich allein nach nationalem Recht bestimmt.<sup>76</sup> Bei der Bereitstellung von Waren mit digitalen Inhalten wird dagegen nicht auf den Zeitpunkt der Lieferung

---

<sup>65</sup> Art. 2 Nr. 3 WKRL. erfasst werden natürliche und juristische Personen des Privat- und auch des öffentlichen Rechts.

<sup>66</sup> BE 23 WKRL.

<sup>67</sup> BE 21 WKRL.

<sup>68</sup> TONNER, VuR 2019, S. 363.

<sup>69</sup> Art. 1 Abs. 2 lit. b VGK-RL, sofern sie in einem begrenzten Volumen angeboten werden.

<sup>70</sup> Art. 2 Nr. 5 lit. a WKRL.

<sup>71</sup> Art. 3 Abs. 2 WKRL

<sup>72</sup> Näher dazu WELSER/JUD, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, 14, ÖJT Band II/1 (2000), S. 30 f.

<sup>73</sup> Art. 2 Nr. 5 lit. b WKRL.

<sup>74</sup> Art. 3 Abs. 4 lit. a und b WKRL.

<sup>75</sup> BE 21 WKRL.

<sup>76</sup> Der Gefahrenübergang wird bei den Ausführungen in BE 37 WKRL nicht erwähnt. Die Verweise auf den Lieferzeitpunkt berühren auch nicht die Vorgaben nach Art. 20 Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU, ABl. EU 2011, L 304, S. 64, über den Risikoübergang bei einer Versendung von Waren.

abgestellt, sondern auf einen Zeitraum von zwei Jahren, in denen der Mangel «eintritt oder offenbar wird».<sup>77</sup> Wird die Bereitstellung für einen längeren Zeitraum vereinbart, verlängert sich damit auch der Zeitraum, in dem ein relevanter Mangel eintreten kann.

Die WKRL sieht **keine Untersuchungs- und Rügepflicht** seitens des Verbrauchers vor. Allerdings können die Mitgliedstaaten eine **Rügepflicht** einführen, für die dann eine Frist von mindestens zwei Monaten seit Feststellung der Vertragswidrigkeit gelten muss.<sup>78</sup>

Die Vertragswidrigkeit muss - wie schon unter der VGK-RL - **innerhalb von 2 Jahren** offenbar werden.<sup>79</sup> Es handelt sich um eine **Ausschluss-**, nicht um eine **Verjährungsfrist**.<sup>80</sup> Diese Frist gilt grundsätzlich auch bei der **laufenden Bereitstellung** digitaler Elemente, auch wenn dabei ein Mangel erst gegen Ende der Zwei-Jahres-Frist eintritt.<sup>81</sup> Geht der Zeitraum der Bereitstellung über zwei Jahre hinaus, greift die Haftung für diesen Zeitraum. Die Mitgliedstaaten können **längere Fristen beibehalten oder einführen**.<sup>82</sup> Diese Abweichung von der zunächst von der Europäischen Kommission anvisierten Vollharmonisierung ist dem Umstand geschuldet, dass manche Mitgliedstaaten bereits längere Fristen kennen und diese beibehalten wollten.<sup>83</sup> Ausgehend von der Erkenntnis, dass längere Fristen die Entwicklung **langlebigerer Produkte fördern**, wird damit die Möglichkeit eröffnet, im nationalen Recht eine noch stärkere Förderung von **Nachhaltigkeitsaspekten** zu ermöglichen. Kennen die Mitgliedstaaten für Abhilfemassnahmen **Verjährungsfristen**, so dürfen diese nicht die EU-Frist für die Haftung beeinträchtigen.<sup>84</sup> Bei **gebrauchten Waren** können die Mitgliedsstaaten vorsehen, dass nach Vereinbarung oder gemäss Vertragsklauseln eine kürzere Frist von **mindestens einem Jahr** gilt.<sup>85</sup>

Die WKRL regelt nicht direkt die **Verjährungsfristen**. Sie gibt den Mitgliedstaaten aber vor, dass Verjährungsfristen nicht dazu führen dürfen, dass der Verbraucher seine Gewährleistungsrechte nicht in Anspruch nehmen kann.<sup>86</sup> Folglich dürfen sie zum einen nicht kürzer als zwei Jahre sein. Zum anderen wird in der Literatur gefordert, dass auch bei Verjährungsfristen von zwei Jahren noch eine Verlängerung für den Fall vorgesehen werden muss, dass ein Mangel erst kurz vor dem Ablauf der Zwei-Jahres-Frist offenbar wird.<sup>87</sup>

Ein **Kernstück** der Novellierung ist die Ausdehnung der bisherigen Frist von sechs Monaten für die **Vermutung**, dass eine Vertragswidrigkeit bereits bei der Lieferung vorgelegen hat, **auf**

---

<sup>77</sup> Nach STAUDENMEYER, NJW 2019, 2889 (2893) schwimmt daher die Grenze zur Dienstleistung.

<sup>78</sup> Art. 12 WKRL.

<sup>79</sup> Art. 10 Abs. 1 WKRL.

<sup>80</sup> Die Frist knüpft an das Offenbarwerden eines Mangels an. Sie schliesst damit die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen aus, die erst nach zwei Jahren auftreten.

<sup>81</sup> Art. 10 Abs. 2 WKRL.

<sup>82</sup> Art. 10 Abs. 3 WKRL.

<sup>83</sup> Vgl. unten zu Vereinigtes Königreich und Irland sowie Norwegen und Island.

<sup>84</sup> Art. 10 Abs. 4 und 5 WKRL.

<sup>85</sup> Art. 10 Abs. 6 WKRL. Dies gilt auch für die in Waren enthaltenen digitalen Elemente, da diese jenseits der Sonderregelungen für die wiederkehrende Bereitstellung nach der WKRL die Gewährleistungsansprüche in Bezug auf die Ware teilen.

<sup>86</sup> Art. 10 Abs. 4 WKRL.

<sup>87</sup> LOMMATZSCH/ALBRECHT/PRÜFER, GWR 2020, 331 (334).

**ein Jahr.**<sup>88</sup> Bereits unter der VGK-RL hatte der EuGH festgestellt, dass die Vermutungsregelung sich auch darauf bezieht, dass ein nach Lieferung aufgetretener Mangel auf einer bereits bei Lieferung vorhandenen Vertragswidrigkeit der Sache beruht.<sup>89</sup> Danach besteht bei einem akuten Mangel eine Vermutung dafür, dass dieser auf einem latenten Mangel bereits bei der Lieferung beruht.<sup>90</sup> Da diese Regelung faktisch einer **Beweislastumkehr** gleichkommt,<sup>91</sup> werden gerade an sie Effekte zur Förderung der **Herstellung langlebigerer Produkte** geknüpft.<sup>92</sup> Es besteht die **Option einer Ausdehnung** auf zwei Jahre,<sup>93</sup> wie sie in Frankreich gilt.<sup>94</sup>

In Modifikation dieser Vermutungsvorschrift bei der **fortlaufenden Bereitstellung** digitaler Inhalte oder Dienstleistungen **für digitale Elemente** einer Ware bürdet die WKRL dem Verkäufer im gesamten Zeitraum der Gewährleistung, also mindestens für zwei Jahre – bei längerer Bereitstellung dem Zeitraum der Bereitstellung entsprechend länger –, die Beweislast dafür auf, dass die digitalen Inhalte bzw. Dienstleistungen vertragsgemäss waren.<sup>95</sup>

### 3.2.3 Vertragswidrigkeit

Die **Vertragswidrigkeit** ergänzt den früheren Regelungsansatz unter der VGK-RL. Wie bisher müssen **subjektive und objektive Anforderungen** erfüllt werden. Letztere sind aber deutlich **ausgeweitet** worden. Als drittes Element tritt die **unsachgemässe Montage oder Installation** durch den Verkäufer oder unter seiner Verantwortung oder wegen Mängeln in der Montageanleitung hinzu.<sup>96</sup> Viertens sind auch **Rechtsmängel** nach Art. 9 WKRL relevant, die die Nutzung der Waren im Sinne der Art. 6 und 7 WKRL verhindern oder einschränken, doch führen diese zu leichten Modifizierungen bei den Abhilfemassnahmen.

In Bezug auf die **subjektiven Anforderungen** verweist Art. 6 WKRL insbesondere auf **Qualität, Funktionalität und Kompatibilität**, sowie den **angestrebten Zweck**.<sup>97</sup> Sämtliches **Zubehör** wird mitumfasst sowie die **Aktualisierungen** gemäss Kaufvertrag.<sup>98</sup>

Eine deutliche Ausweitung gegenüber der VGK-RL erfahren die **objektiven Anforderungen** an die Ware, die zusätzlich neben den subjektiven zur Anwendung kommen.<sup>99</sup> Nach Art. 7 WKRL müssen sie insbesondere für die **Zwecke geeignet** sein, für die Waren der gleichen Art in der Regel gebraucht werden (lit. a), gegebenenfalls der Qualität einer vom Verbraucher gesehenen **Probe** oder eines **Musters entsprechen** (lit. b), mit solchem **Zubehör** ausgestattet sein, das der Verbraucher vernünftigerweise **erwarten** kann (lit. c) und in Bezug auf **Menge**,

---

<sup>88</sup> Art. 11 Abs. 1 WKRL.

<sup>89</sup> EuGH, Rs. C-497/13, Urteil vom 4. Juni 2015, ECLI:EU:C:2015:357, Rn. 69 ff. – Faber.

<sup>90</sup> Gu, NJOZ 2020, 1121 (1123).

<sup>91</sup> Vgl. TONNER, VuR 2019, S. 363 ff.

<sup>92</sup> KEIRSBlick et al., S. 51 ff.

<sup>93</sup> Art. 11 Abs. 2 WKRL.

<sup>94</sup> Siehe unten 6.

<sup>95</sup> Art. 11 Abs. 3 WKRL.

<sup>96</sup> Art. 8 lit. a und b WKRL.

<sup>97</sup> Art. 6 lit. a) und b) WKRL.

<sup>98</sup> Art. 6 lit. c) und d) WKRL.

<sup>99</sup> Art. 7 Abs. 1 WKRL.

**Qualität** und **sonstige Merkmale**, wie **Haltbarkeit**, **Funktionalität**, **Kompatibilität** und **Sicherheit**, dem entsprechen, was bei Waren gleicher Art **üblich** ist und was der Verbraucher in Anbetracht der Art der Waren und unter Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen seitens des Verkäufers oder des Herstellers **erwarten kann** (lit. d).

Die meisten aufgelisteten Kriterien werden in Art. 2 WKRL **definiert**. So bezeichnet die Haltbarkeit die **Fähigkeit der Waren**, «ihre erforderlichen **Funktionen** und ihre Leistung bei normaler Verwendung **zu behalten**».<sup>100</sup> Diese Formulierung deutet darauf hin, dass eventuelle Mängel bei der Lieferung vorgelegen haben müssen,<sup>101</sup> also das Grundkonzept der Gewährleistung nicht erweitert wird. Da die Gewährleistungsfrist von zwei Jahren auch hier gilt, entfaltet das Kriterium der **Haltbarkeit** seinen besonderen Zweck in **Ergänzung** der Beweislastumkehr, die im ersten Jahr greift. Denn danach kann sich der Verbraucher immer noch auf die übliche Haltbarkeit am Markt berufen. Die übliche Haltbarkeit kann grundsätzlich anhand vergleichbarer Produkte festgestellt werden. Allerdings muss die kürzere Haltbarkeit auf einem Mangel, etwa an der Qualität, beruhen, der bereits bei Lieferung vorgelegen hat. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die WKRL in ihrer derzeitigen Fassung dem Kriterium der Haltbarkeit keine Bedeutung über die zweijährige Gewährleistungsfrist hinaus verleiht.<sup>102</sup>

Von der Bindung an die genannten öffentlichen Erklärungen bestehen **Ausnahmen**, wenn der Verkäufer diese **nachweislich nicht kannte** und vernünftigerweise auch **nicht kennen musste**, die Erklärung in bestimmter Weise **berichtigt** worden ist oder die Kaufentscheidung durch die Erklärung **nicht beeinflusst** sein konnte.<sup>103</sup>

Neu kommt für Waren mit digitalen Inhalten eine **Pflicht zu Aktualisierungen** hinzu, wenn diese **für** den Erhalt der **Vertragsmässigkeit** der Ware **erforderlich** sind.<sup>104</sup> Dazu zählen die Pflicht zur entsprechenden **Information** sowie zur **Bereitstellung**. Diese müssen im Fall einer einmaligen Bereitstellung während eines Zeitraumes erfüllt werden, der nach den wesentlichen Umständen erwartet werden kann bzw. über den gesamten Zeitraum, der im Kaufvertrag genannt worden ist, sofern die **fortlaufende Bereitstellung** vorgesehen worden ist.<sup>105</sup> **Unterlässt** es der Verbraucher, die vorgesehenen Aktualisierungen **zu installieren**, wird der Verkäufer von der Haftung freigestellt, wenn die Vertragswidrigkeit allein auf die fehlende Installierung zurückzuführen ist, sofern der Verbraucher darüber informiert worden war und eine etwaige fehlende oder fehlerhafte Installierung nicht auf eine mangelhafte Installationsanleitung zurückzuführen ist.<sup>106</sup>

Die WKRL, wie auch die DIDRL, gestatten den Vertragsparteien, eine **negative Beschaffensvereinbarung** zu treffen, also ein Abweichen von den objektiven Vorgaben nach unten. Diese Möglichkeit war unter der VGK-RL noch umstritten gewesen.<sup>107</sup> Damit wird aber kein

---

<sup>100</sup> Art. 2 Nr. 13 WKRL.

<sup>101</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (284).

<sup>102</sup> STAUDENMEYER, NJW 2019, 2889 (2890); zweifelnd an den praktischen Auswirkungen der Neuregelung insofern auch ATAMER/HERMIDAS, AJP 2020, S. 48 (54).

<sup>103</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. a-c WKRL.

<sup>104</sup> Art. 7 Abs. 3 WKRL.

<sup>105</sup> Art. 7 Abs. 3 lit. a und b WKRL.

<sup>106</sup> Art. 7 Abs. 4 WKRL.

<sup>107</sup> Art. 7 Abs. 5 WKRL und Art. 8 Abs. 5 DIDRL, siehe dazu BACH, NJW 2019, 1705 (1708).

Dispens von etwaigen Beschaffenheitsvorgaben aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorgaben ermöglicht, sondern lediglich von objektiven Anforderungen im privatrechtlichen Geschäftsverkehr. Für einen **Ausschluss der Gewährleistung** muss der Verbraucher über eine Abweichung von den objektiven Merkmalen bei Abschluss des Kaufvertrages in Kenntnis gesetzt werden und dem **ausdrücklich und gesondert zustimmen**.<sup>108</sup> Damit kann ein solcher Ausschluss nicht durch AGB erfolgen.

Die WKRL hält eine **Regressmöglichkeiten** des «Letztverkäufers» gegenüber Hersteller oder vorgeschalteten Verkäufern in der Vertragskette für sinnvoll, überantwortet deren **Umsetzung** aber ohne nähere Vorgaben zu den betroffenen Personen, Massnahmen und Bedingungen **dem nationalen Recht**.<sup>109</sup>

### 3.2.4 Die Gewährleistungsrechte

Grundsätzlich sieht die WKRL eine **Hierarchie der Gewährleistungsrechte** vor. Zunächst kann der Verbraucher die **Herstellung** des vertragsgemässen Zustands verlangen und dabei zwischen **Nachbesserung oder Ersatzlieferung wählen**.<sup>110</sup> Damit wird allerdings die aus Nachhaltigkeitssicht ressourcenschonendere Nachbesserung **nicht privilegiert**. Erst, wenn diese Ansprüche nicht erfüllt werden, kann der Verbraucher eine anteilige **Minderung** oder **Beendigung** des Vertrages wählen. Bis zur Erfüllung kann er den **Kaufpreis zurückbehalten**.<sup>111</sup> Der **Verkäufer** kann sowohl Nachbesserung als auch Ersatzlieferung **verweigern**, wenn diese unmöglich oder mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden sind.<sup>112</sup> Weitere Details der Durchführung enthält Art. 14 WKRL.

Eine **Preisminderung** kommt erst in Frage, wenn die Voraussetzungen nach Art. 13 Abs. 4 WKRL gegeben sind, d.h die **Nachbesserung** oder **Ersatzlieferung** nicht vorgenommen (lit. a) oder erfolglos versucht wurden (lit. b) oder eine schwerwiegende Vertragswidrigkeit vorliegt (lit. c) oder sie nicht innerhalb angemessener Frist möglich sind (lit. d). Unter den gleichen Bedingungen kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten.<sup>113</sup>

### 3.2.5 Gewerbliche Garantien

Eine (zusätzliche) **Garantieerklärung** ist für den Garantiegeber zu den Bedingungen verbindlich, die in der entsprechenden **Garantieerklärung** oder in der **einschlägigen Werbung** angegeben sind.<sup>114</sup> Während die VGK-RL bislang nur kostenlose Garantien erfasste, werden nunmehr auch Garantien einbezogen, die der Käufer gegen Entgelt vom Verkäufer oder Hersteller

---

<sup>108</sup> Art. 7 Abs. 5 WKRL.

<sup>109</sup> Art. 18 WKRL.

<sup>110</sup> Art. 13 Abs. 1 und 2

<sup>111</sup> Art. 13 Abs. 6 WKRL. Im nationalen Recht können Bedingungen dafür vorgesehen werden. Auch können die Mitgliedstaaten regeln, dass ein etwaiger Beitrag des Verbrauchers sein Recht auf Abhilfe beeinträchtigen kann, Art. 13 Abs. 7 WKRL.

<sup>112</sup> Art. 14 Abs. 3 WKRL.

<sup>113</sup> Art. 13 Abs. 1 WKRL.

<sup>114</sup> Art. 17 Abs. 1 WKRL.

erwirbt.<sup>115</sup> Sind in der Werbung günstigerer Bedingungen genannt, so gilt die Garantie zu diesen günstigeren Vorgaben. Die WKRL enthält in Art. 2 Nr. 12 und 11 Definitionen der «gewerblichen Garantie». Garantiert der Hersteller die Haltbarkeit für einen gewissen Zeitraum, so haftet er während diesem gemäss Art. 17 WKRL **dem Verbraucher direkt** nach Art. 14 WKRL.

### 3.3 DIE REGELN DER RICHTLINIE 2019/770/EU (DIDRL)

#### 3.3.1 Harmonisierungsgrad und Anwendungsbereich

Die DIDRL ist **noch stärker** als die WKRL auf eine **Vollharmonisierung** ausgerichtet.<sup>116</sup> Nach Art. 1 DIDRL greift auch sie nur für die in ihr erfassten «bestimmten Anforderungen» und erlaubt gemäss Art 4 DIDRL **Abweichungen** nur, **sofern ausdrücklich** vorgesehen.<sup>117</sup> Von dieser Option hat die EU aber weniger Gebrauch gemacht als bei der WKRL. Grund dürfte sein, dass die Mitgliedstaaten diesbezüglich kaum über (unterschiedliche) Normen verfügt haben. Sofern Mitgliedstaaten im Bereich der WKRL ihre «optionalen» Vorschriften beibehalten, geht diese Regelung zulasten einer Harmonisierung zwischen den Regelungsbereichen der beiden Richtlinien.

Im Hinblick auf den **persönlichen** Anwendungsbereich folgt die Definitionen von **Unternehmen und Verbraucher** jenen der WKRL.<sup>118</sup> Hervorzuheben ist, dass an den Unternehmer und nicht an den Verkäufer angeknüpft wird. Das dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass der sachliche Umfang über das Kaufrecht hinausgeht. In sachlicher Hinsicht geht es nämlich um die **Bereitstellung von digitalen Inhalten (DI)** oder **digitalen Dienstleistungen (DDL)**. Beide Begriffe werden in Art. 2 Nr. 1 und Nr. 2 DIDRL gleichlautend wie in der WKRL definiert. Wie dort werden Waren mit digitalen Elementen allein der WKRL zugeordnet.<sup>119</sup> Hervorzuheben ist der **weite Begriff** des «**Preises**» in Art. 2 Nr. 7 DIDRL, der Geld oder die **digitale Darstellung eines Wertes** umfasst. Die DIDRL findet auch Anwendung, wenn der Verbraucher statt eines Preises personenbezogene Daten bereitstellt.<sup>120</sup>

#### 3.3.2 Vertragswidrigkeit und Haftung des Unternehmers als Regelungsansatz

Anders als die WKRL differenziert die DIDRL nicht zwischen Verkäufer und Hersteller, sondern spricht einheitlich vom «Unternehmer». Dieser hat die Pflicht zur Bereitstellung **vertragsgemässer DI** bzw. **DDL**<sup>121</sup> und zwar **unverzüglich nach Vertragsschluss**.<sup>122</sup> Die **Haftung** des Unternehmers beginnt grundsätzlich ab dem **Zeitpunkt der Bereitstellung**.<sup>123</sup>

---

<sup>115</sup> TONNER, VUR 2019, 363 (366).

<sup>116</sup> SCHMIDT-KESSEL/ERLER/GRIMM/KRAMME, GPR 2016, S. 2 (3 f.)

<sup>117</sup> Das gilt nach Art. 22 DIDRL auch für private Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers.

<sup>118</sup> S. Art. 2 Nr. 5 und 6 DIDRL

<sup>119</sup> Art. 2 Nr. 3 DIDRL.

<sup>120</sup> Ausführlicher dazu SPINDLER/SEIN, MMR 2019, S. 415 (418).

<sup>121</sup> Art. 6 DIDRL.

<sup>122</sup> Art. 5 DIDRL.

<sup>123</sup> Art. 11 Abs. 1 DIDRL.

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, **Regressmöglichkeit** des «Unternehmers» gegenüber anderen Personen in vorhergehenden Gliedern der **Vertragskette** vorzusehen, können diese aber nach erfassten Personen, Massnahmen und Bedingungen selbst ausgestalten.<sup>124</sup>

Die **subjektiven** Anforderungen an die Vertragsmässigkeit werden wie unter der WKRL bestimmt.<sup>125</sup> Auch die **objektiven** Anforderungen werden nach Art. 8 DIDRL ganz vergleichbar bestimmt, insbesondere im Hinblick auf die **übliche** oder **öffentlich** bzw. in der **Werbung angekündigte** Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität, Kontinuität und Sicherheit.<sup>126</sup>

Hervorzuheben ist die **Aktualisierungspflicht**, die die Information darüber und die Bereitstellung von Updates umfasst.<sup>127</sup> Auch hier greift die Pflicht im Fall einer **fortlaufenden Bereitstellung** während der **gesamten Laufzeit**.<sup>128</sup> Gleichgestellt werden Mängel bei unsachgemässer **Integration in die digitale Umgebung**.<sup>129</sup> Hinzu treten **Rechtsmängel** nach Art. 10 DIDRL.

### 3.3.3 Haftung des Unternehmers

Grundsätzlich kennt auch die DIDRL **keine Untersuchungs- und Rügepflicht** des Verbrauchers. Wie unter der WKRL greift eine **Ausschlussfrist** für die Haftung **von zwei Jahren**.<sup>130</sup> Nationale Verjährungsfristen dürfen **nicht kürzer** sein. Das gilt sowohl für absolute als auch für relative Verjährungsfristen.<sup>131</sup> In der Sache läuft diese etwas umständliche Beschreibung darauf hinaus, dass die Mitgliedstaaten auch in Bezug auf DI und DDL längere Gewährleistungs- bzw. Verjährungsfristen beibehalten können. Bei fortlaufender Bereitstellung greift die Haftung für Vertragswidrigkeiten während des **gesamten Zeitraums**.<sup>132</sup>

Gemäss Art. 12 Abs. 1 DIDRL trägt der Unternehmer die **Beweislast** für die **Vertragsmässigkeit** im Zeitpunkt der Bereitstellung. Wie unter der WKRL gilt für ein Jahr eine **Vermutung**, dass eine fehlende Vertragsmässigkeit im Zeitpunkt der Bereitstellung **vorgelegen** hat.<sup>133</sup> Anders als die WKRL gestattet die DIDRL es den Mitgliedstaaten nicht eine längere Frist für die Beweislastumkehr vorzusehen.<sup>134</sup> Das führt zu der systematisch wenig überzeugenden Folge, dass in den Mitgliedstaaten zwei unterschiedliche Regelungen zur Beweislastumkehr bestehen können. Das Streben nach Vollharmonisierung im Rahmen der DIDRL ermöglicht damit zugleich einen Verlust an Harmonisierung im gesamten Verbraucherkaufrecht in den Mitgliedstaaten.

---

<sup>124</sup> Art. 20 DIDRL.

<sup>125</sup> Art. 7 DIDRL.

<sup>126</sup> Art. 8 Abs. 1 lit. b DIDRL.

<sup>127</sup> Art. 8 Abs. 2 DIDRL.

<sup>128</sup> Art. 8 Abs. 4 DIDRL.

<sup>129</sup> Art. 9 DIDRL, vgl. die Definition von Integration bzw. digitaler Umgebung in Art. 2 Nr. 4 bzw. Nr. 9 DIDRL.

<sup>130</sup> Art. 11 Abs. 2 DIDRL.

<sup>131</sup> Art. 11 Abs. 2 UAbs. 2 und 3 DIDRL.

<sup>132</sup> Art. 11 Abs. 3 DIDRL.

<sup>133</sup> Art. 12 Abs. 2 DIDRL.

<sup>134</sup> LOMMATZSCH/ALBRECHT/PRÜFER, GWR 2020, 331 (337), BACH, NJW 2019, 1705 (1708).

### 3.3.4 Gewährleistungsrechte

Bei **nicht erfolgter Bereitstellung**, fordert der Verbraucher den Unternehmer zur Bereitstellung auf.<sup>135</sup> Sonst kann er die **Beendigung** des Vertrages verlangen. Nach der Bereitstellung stehen dem Verbraucher nach Art. 14 DIDRL zunächst ein Anspruch auf **Herstellung** des vertragsgemässen Zustandes und **danach wahlweise Preisminderung** oder **Beendigung** des Vertrages zur Verfügung.<sup>136</sup> Die Voraussetzungen entsprechen im Wesentlichen jenen nach der WKRL. Den Preis muss der Unternehmer **unverzüglich**, innerhalb von 14 Tagen,<sup>137</sup> und im **gleichen Zahlungsmittel** wie der Verbraucher erstatten.<sup>138</sup>

Besonders zu erwähnen sind über die Vertragsmässigkeit hinausgehende **Änderungen von DI oder DDL**. Dies ist ein **Recht des Unternehmers**,<sup>139</sup> welches voraussetzt, dass es im Vertrag **gestattet** ist und ein **triftiger Grund** besteht (lit. a), es **keine zusätzlichen Kosten** für den Verbraucher verursacht (lit. b), der Verbraucher **klar und verständlich** in Kenntnis gesetzt wird (lit. c) sowie dass eine **Unterrichtung** im Voraus innerhalb angemessener Frist über einen «dauerhaften Datenträger» erfolgt (lit. d). Führt die Änderung zu einer nicht nur geringfügiger Beeinträchtigung, hat der Verbrauchers ein **Kündigungsrecht**.<sup>140</sup> Regeln über einen möglichen Schadensersatz aus dem Kommissionsvorschlag haben keinen Eingang in die DIDRL gefunden, so dass die Verbraucher diesbezüglich auf die nationalen Vorschriften angewiesen sind.<sup>141</sup>

## 3.4 BEWERTUNG

In der Literatur ist die Novellierung des Kaufrechts für Verbraucher grundsätzlich begrüsst worden.<sup>142</sup> Die WKRL baut den Regelungsansatz der VGK-RL weiter aus. Sie bringt eine Reihe interessanter Details, die sich in die zivilrechtlichen Systeme der Mitgliedstaaten weit harmonischer einfügen lassen als 1999 der Umbruch mit dem damals neuen Regelungsansatz der EU. In der Literatur ist die DIDRL begrüsst worden, weil sie den Herausforderungen der digitalen Transformation, insbesondere der grossen Dynamik und Vernetzung sowie dem Trend zur sharing economy an das Gewährleistungsrecht gerecht werde.<sup>143</sup> Insgesamt hervorzuheben ist die **Verlängerung der Beweislastumkehr** auf ein Jahr, mit der auch das Anliegen nachhaltiger Produktion im Sinne einer längeren Lebensdauer berücksichtigt wird. Interessanter wird in Zukunft der Begriff der **objektiven Vertragswidrigkeit** werden. Manche Mitgliedstaaten halten die Änderungen nicht für gravierend, weil die Elemente schon zuvor regelmässig im subjektiven Begriff mitenthalten gewesen seien.<sup>144</sup> Es ist aber erkennbar, dass diese Schiene weiter ausgebaut werden kann, wie dies für den Herbst 2022 angekündigt worden ist.<sup>145</sup> Dies

---

<sup>135</sup> Art. 13 Abs. 1 DIDRL.

<sup>136</sup> Art. 14 Abs. 4 lit. a und b DIDRL.

<sup>137</sup> Art. 18 Abs. 1 DIDRL.

<sup>138</sup> Art. 18 Abs. 2 DIDRL.

<sup>139</sup> Art. 19 Abs. 1 DIDRL.

<sup>140</sup> Art. 19 Abs. 2 DIDRL.

<sup>141</sup> Kritisch dazu SCHULZE, ZEuP 2019, S. 695 (720 f.)

<sup>142</sup> TONNER, VuR 2019, S. 363 ff.

<sup>143</sup> KUMKAR, ZfPW 2020, S. 306 (313).

<sup>144</sup> So für Deutschland WILKE, VuR 2021, 283 ff.

<sup>145</sup> Europäische Kommission, KOM(2020) 696 (Fn. 42), S. 11.

kann zum einen über eine **weitere Konkretisierung der Kriterien**, wie der Haltbarkeit, geschehen. Zum anderen können solche Kriterien im Zusammenhang mit der Einbeziehung öffentlicher Erklärungen, wie bei Werbeaussagen, weitere Schutzmöglichkeiten, insbesondere gegen das sog. **Greenwashing**, eröffnen. Der Begriff des Greenwashing umfasst alle Strategien, die ein Unternehmen oder ein Produkt als umweltfreundlicher (green) erscheinen lassen, als es wirklich ist. Im Zusammenhang mit Eigenschaften einer Ware geht es konkret darum, dass bei vielen Begriffen zur Nachhaltigkeit («umweltfreundlich» etc.) der Begriffsinhalt nicht eindeutig bestimmt ist. Dann versagen die herkömmlichen Instrumente des **zivilen Wettbewerbsrechts** zum Schutz von Konkurrenten, die tatsächlich entsprechend nachhaltig produzieren, weil sie an ein marktübliches Verständnis anknüpfen, das vom Unternehmer eventuell enttäuscht wird. Über die Bezugnahme auf Haltbarkeit und Langlebigkeit in WKRL und DIDRL könnte sich ein entsprechendes Verständnis am Markt bilden.

Fachleute für **Nachhaltigkeit** monieren an der Novellierung, dass sie nicht weit genug gegangen sei.<sup>146</sup> Dies gilt namentlich für das Wahlrecht des Verbrauchers zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung. Hier hat die EU dem Interesse des Verbrauchers an einer zeitnahen Weiternutzung der Ware Vorrang vor dem Nachhaltigkeitsanliegen einer Förderung von Reparaturen eingeräumt. Ferner hat die EU die Möglichkeit weitergehender Massnahmen der Mitgliedstaaten unter der DIDRL enger begrenzt, weil sie das Ziel der Vollharmonisierung insofern höher gewichtet hat.

Aus Sicht des **Verbraucherschutzes** hat die EU rechtsvergleichend das wohl **höchste Niveau** vorgegeben. Dass dazu im Rat die nötige Mehrheit zustande kam, zeigt, dass die Mitgliedstaaten die bisherige Situation der Verbraucher noch als **prekär** erachtet haben. Auch im Hinblick auf **digitale Inhalte und Dienstleistungen** hat die EU die rechtlichen Grundlagen für eine **qualitativ sehr hoch** stehende Versorgung der Verbraucher geschaffen, die sich im Ergebnis faktisch auch im **B2B-Bereich** auswirken wird.

## 4. UMSETZUNG DER EU-RICHTLINIEN IN DEUTSCHLAND

### 4.1 UMSETZUNGSANSATZ

In Deutschland genießt das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) von 1900 insbesondere wegen seiner **hohen systematischen Leistung** grosses Ansehen. Daher stellte der 1999 durch die VGK-Richtlinie mit ihren spezifischen Regeln für Kaufverträge mit Verbrauchern ausgelöste Umsetzungsbedarf eine gewisse Herausforderung dar. Nach der **Systematik** das BGB regeln die §§ 241 BGB ff. allgemein Schuldverhältnisse, die §§ 311 ff. BGB dann spezifische Schuldverhältnisse aus Verträgen. Hier finden sich in §§ 312 ff. BGB die allgemeinen Regelungen für Verträge. Die §§ 320 ff. BGB betreffen die «gegenseitigen Verträge». Die §§ 433 BGB enthalten dann die Vorgaben für Kaufverträge. Hier waren in §§ 474 ff. BGB die Regeln der VGK-

---

<sup>146</sup> KEIRSBLICK et al.; RUDLOFF, VuR 2018, S. 323 (330).

Richtlinie der EU in einem eigenen Abschnitt «Verbrauchsgüterkauf» als **besondere Regelungen im Kaufvertragsrecht** umgesetzt worden. Sofern nicht die §§ 474 ff. BGB Sonderregelungen enthalten, gelten die allgemeineren Regelungen nach den §§ 311-473 BGB auch für den Verbrauchsgüterkauf (B2C-Bereich).

Die **Umsetzung** der neuen EU-Richtlinien ist **an drei Stellen** im BGB erfolgt. Erstens sind getreu dem früheren Ansatz einige Neuerungen im Abschnitt über den **Verbrauchsgüterkauf** als besondere Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf eingefügt worden. Zweitens sind die Bestimmungen über die Vertragswidrigkeit, in der BGB-Terminologie «Sachmängel», in § 434 BGB aufgenommen worden. Damit wird an der allgemeinen Geltung des **Systems der Sachmängel** festgehalten, die damit **auch im B2B-Bereich** zu beachten sind. Schliesslich sind die weiteren spezifischen Regelungen der DIDRL in den §§ 327 ff. BGB platziert worden. Damit gelten sie für alle gegenseitigen Verträge **ohne eine Begrenzung auf einen bestimmten Vertragstyp**. Diese Zuordnung bot sich an, weil die DIDRL nicht nur für Waren, sondern gerade auch für (digitale) **Dienstleistungen** gilt. Es ist aber zu beachten, dass die Neuerungen in §§ 327 ff. BGB zwar bei den allgemeinen Regelungen angesiedelt, sachlich aber auf Verbraucherverträge (**B2C-Bereich**) begrenzt sind. Damit finden sich nunmehr spezifische Regelungen für Verbraucherverträge in zwei verschiedenen Abschnitten des BGB. Die neuen Vorschriften sind noch nicht in den aktuellen Publikationen des BGB aufgeführt, da sie erst zum 1.1.2022 in Kraft treten.

Im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich wurde bei der Umsetzung im BGB **nicht** von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die EU-Regelungen auch auf den **B2B-Bereich** auszudehnen. Allerdings kennt das BGB im Rahmen der Verbrauchervertragsrechts einen **weiten Verbraucherbegriff**.<sup>147</sup>

#### 4.2 UMSETZUNG IM ALLGEMEINEN KAUFRECHT

In § 434 BGB wird der **Sachmangelbegriff** an die Neuerungen angepasst. Die bislang stiefmütterliche Behandlung des Sachmangels bei der Montage wird aufgegeben zugunsten der gleichberechtigten Nennung der **drei kumulativen Voraussetzungen**: subjektive Anforderungen, objektive Anforderungen und Montageanforderungen.<sup>148</sup>

Bei den **subjektiven Anforderungen** werden alle Vorgaben der WKRL übernommen. Die Aufzählung der Kriterien, auf die sich die subjektiven Vereinbarungen beziehen können, ist wie dort **nicht abschliessend**.<sup>149</sup> Bisher hatte der **Bundesgerichtshof** (BGH) die subjektiven Anforderungen weit ausgelegt, indem er auch «übereinstimmend unterstellte Verwendungen» einbezogen hatte.<sup>150</sup> Das war unter der VGK-Richtlinie weiterhin möglich, da diese nur insge-

---

<sup>147</sup> Nach § 13 BGB ist «Verbraucher [...] jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können».

<sup>148</sup> § 434 Abs. 2 Nr. 1-3 BGB n.F.

<sup>149</sup> § 434 Abs. 2 Nr. 1 ff. BGB n.F.

<sup>150</sup> BGH, NJW 2019, 1937 f.

samt eine Mindestharmonisierung vorsah und diese Rechtsprechung für den Verbraucher günstig ist.<sup>151</sup> Teilweise fordert die Literatur, diesen Ansatz nunmehr aufzugeben, weil die WKRL ausdrücklich auf «Vereinbarungen» abstelle.<sup>152</sup> Es ist allerdings fraglich, ob diese Kritik im Ergebnis durchgreift, denn erstens ist der Begriff der Vereinbarung grundsätzlich auch für konkludente Vereinbarungen offen und zweitens kann man den Ansatz des BGH auch so lesen, dass der Rechtsprechung der frühere subjektive Sachmangelbegriff zu eng erschienen ist und sie ihn daher vorsichtig ausgedehnt hat. Das wird jetzt aber vom weiter gefassten objektiven Sachmangelbegriff überholt: Insbesondere das Abstellen auf die «Üblichkeit» bestimmter Qualitätsmerkmale dürfte die meisten Fälle einer konkludent unterstellten Vereinbarung abdecken.

Die **objektiven Anforderungen** werden in § 434 Abs. 3 BGB niedergelegt. Es werden alle Vorgaben der WKRL übernommen, wenn auch teilweise in anderer Reihenfolge. Insbesondere wurde jetzt ausdrücklich auch die Beschaffenheit nach Probe oder Muster aufgenommen. Dem war der deutsche Gesetzgeber unter der VGK-Richtlinie noch nicht in dieser Weise nachgekommen.<sup>153</sup> In Bezug auf das Kriterium der **Haltbarkeit** verweist die Literatur darauf, dass es «nur» um die Fähigkeit zur Haltbarkeit gehe.<sup>154</sup> Das ist zutreffend, setzt aber die Wirkung des Kriteriums nicht herab. Die Formulierung war notwendig, weil der Mangel **bei Lieferung** vorliegen muss, auch wenn er sich erst später realisiert. Da im BGB die Gewährleistungsfristen nicht verlängert werden, gilt für die Haltbarkeit in jedem Fall die Frist von zwei Jahren. Sie wirkt aber eigenständig schon jetzt nach Ablauf der Beweislastumkehr und sie könnte in Zukunft Anlass geben, die Verjährungsfristen zumindest punktuell auszuweiten.

Die frühere Gleichsetzung einer **Abweichung bei der vereinbarten Menge** mit einem Sachmangel ist jetzt aufgegeben worden, da das Kriterium der «Menge» nunmehr ausdrücklich sowohl bei den subjektiven als auch bei den objektiven Anforderungen genannt wird.<sup>155</sup>

Die Anforderungen der WKRL an die **Montage** werden komplett übernommen.<sup>156</sup> Im Wortlaut ist die **Einbeziehung von Erfüllungsgehilfen** seitens des Verkäufers weggefallen, obwohl die WKRL auch die Montage «unter der Verantwortung» des Verkäufers erfasst. Die Entwurfsbegründung geht davon aus, dass sich diese Einbeziehung von selbst verstünde und daher nicht extra erwähnt werden müsse.<sup>157</sup>

Zu erwähnen ist noch, dass im allgemeinen Kaufrecht **punktueller Anpassungen** in Bezug auf die Nachbesserung und Nachlieferung aufgenommen werden, die damit auch im B2B-Bereich greifen. In § 439 Abs. 5 BGB wurde die Pflicht des Käufers aufgenommen, die Sache dem Verkäufer zu Zwecken der Nachbesserung zur Verfügung zu stellen. Den Verkäufer trifft nun bei einer Nachlieferung die Pflicht, die mangelhafte Sache zurückzunehmen.<sup>158</sup>

---

<sup>151</sup> WILKE, VuR 2021, 283.

<sup>152</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (284).

<sup>153</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (284).

<sup>154</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (284).

<sup>155</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (285).

<sup>156</sup> § 434 Abs. 4 BGB.

<sup>157</sup> RegE Warenkauf, S. 24.

<sup>158</sup> § 439 Abs. 6 BGB.

Ferner werden die Regressregelungen, die nur den B2B-Bereich betreffen, verändert. Nunmehr kann der Verkäufer die Kosten für eine Nachlieferung an den Lieferanten weiterreichen.<sup>159</sup> Schliesslich **fällt** die bisherige **Ablaufhemmung** hinsichtlich der Verjährung der Regressansprüche des Verkäufers gegenüber seinem Lieferanten nach fünf Jahren ersatzlos **weg**. Die WKRL gibt das zwar nicht vor, aber der deutsche Gesetzgeber wollte den Regress auch im Falle von Aktualisierungspflichten, die über die fünf Jahre hinaus bestehen können, voll wirksam werden lassen.<sup>160</sup>

### 4.3 ÄNDERUNGEN BEIM VERBRAUCHSGÜTERKAUF

Die Anwendung des Verbrauchgüterkaufrechts wird neu in Übereinstimmung mit dem EU-Recht auf **Waren** begrenzt. Der alte Begriff der Sache wird insofern – ohne inhaltliche Folgen – abgelöst.<sup>161</sup> Ferner wird der Verbraucher dadurch geschützt, dass mit einem Verweis auf § 442 BGB in § 475 Abs. 3 BGB die Gewährleistungshaftung in Übereinstimmung mit der WKRL auch bei Mangelkenntnis oder grob fahrlässiger Mangelkenntnis Anwendung findet. Ferner wird nach § 475d BGB gemäss den Vorgaben des EU-Rechts bei der Geltendmachung bestimmter Gewährleistungsrechte auf die früher vorgesehene Fristsetzung verzichtet. Die WKRL lässt jedenfalls zu, dass der Ablauf einer angemessenen Frist abzuwarten ist.<sup>162</sup>

Beim **Verbrauchsgüterkaufrecht** sind ferner die Neuerungen in den § 475b BGB (**Sachmangel** einer Ware mit digitalen Elementen) und § 475c BGB (Sachmangel bei einer Ware mit digitalen Elementen bei **dauerhafter Bereitstellung** der digitalen Elemente) sowie § 477 BGB über die **Beweislastumkehr** zu nennen. Bei Letzterer hat der deutsche Gesetzgeber lediglich die Mindestvorgaben der WKRL und DIDRL übernommen: die Beweislastumkehr greift nun **ein Jahr**. Für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen insgesamt bleibt es bei der früheren Frist von **zwei Jahren**.<sup>163</sup> Bei einer **dauerhaften Bereitstellung** gilt die **Vermutung**, dass ein auftretender Mangel bereits die ganze Zeit vorgelegen hat.<sup>164</sup>

Die definitorische Abgrenzung der **Waren mit digitalen Elementen** geschieht in § 475b Abs. 1 BGB durch einen Verweis auf die Definition in § 327a Abs. 3 BGB. Beim Kauf einer solchen Ware besteht eine **Vermutung für die Verpflichtung** des Verkäufers zur Bereitstellung digitaler Produkte.<sup>165</sup> Nur bei einer solchen Verpflichtung greift § 475b BGB überhaupt ein. Sonst bleibt es bei der Geltung des übrigen Verbrauchsgüterkaufrechts. Mit der Neufassung werden die EU-Vorgaben fast durchgängig eins zu eins umgesetzt.<sup>166</sup> Bei der dauerhaften Bereitstellung gilt nach § 475c BGB eine Haftung während des gesamten Zeitraumes der Bereitstellung, **mindestens** aber von **zwei Jahren**.

---

<sup>159</sup> § 445a Abs. 1 BGB.

<sup>160</sup> RegE Warenkauf, S. 27.

<sup>161</sup> § 474 Abs. 1 BGB n.F.

<sup>162</sup> 50. BE Richtlinie 2019/771/EU. Näher dazu WILKE, VuR 2021, 283 (290).

<sup>163</sup> § 438 BGB.

<sup>164</sup> § 477 Abs. 2 BGB.

<sup>165</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (287).

<sup>166</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (286 ff.).

Nach § 475 Abs. 6 BGB trägt der Unternehmer im Fall eines **Rücktritts** oder eines **Schadensersatzanspruchs** die **Kosten der Rückgabe** der Ware. Der Verbraucher muss dazu lediglich die Rücksendung nachweisen.

Für Waren mit digitalen Elementen schreibt § 475c Abs. 1 BGB vor, dass im Falle einer **dauerhaften Bereitstellung** die Ansprüche nach Ende der Bereitstellung nicht vor Ablauf von **12 Monaten** verjähren. Eine parallele Regelung findet sich in § 475c Abs. 2 BGB für **Aktualisierungen**. Hier wird auf das Ende des Zeitraumes der Aktualisierungspflicht abgestellt. Tritt der Mangel innerhalb der Verjährungsfrist ein, so tritt die Verjährung nicht vor Ablauf von **vier Monaten** ab dem Zeitpunkt, an dem sich der Mangel gezeigt hat, ein.<sup>167</sup> Ferner ist bei der Verjährung eine **Ablaufhemmung von zwei Monaten** vorgesehen, wenn der Verbraucher die Ware aufgrund der Gewährleistung, etwa bei der Nachbesserung, dem Verkäufer oder einem Dritten übergeben hat.<sup>168</sup> Dies ist von der WKRL nicht gefordert.<sup>169</sup> Sie nimmt die Verjährung grundsätzlich nicht in den Blick.

#### 4.4 UMSETZUNG DER DIDRL IM ALLGEMEINEN VERTRAGSRECHT

Die Umsetzung der DIDRL erfolgt im BGB bei den **allgemeinen Regelungen** zum **gegenseitigen Vertrag**. Dieses «Vorziehen vor die Klammer» wird in der Literatur begrüßt, da auch die DIDRL **nicht an bestimmte Vertragstypen** angeknüpft hat.<sup>170</sup> Es erfolgt aber nur im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich, nicht aber im Bezug auf den persönlichen, d.h. es greift nur für entsprechende Verträge mit Verbrauchern. In den §§ 327 ff. BGB ist der **Vorrang** dieser Verbraucherschutzregelungen nicht ausdrücklich festgelegt. Die Literatur erachtet das für verzeihlich, weil sich dies aus der DIDRL und den §§ 327 ff. BGB ableiten lasse.<sup>171</sup>

§ 327 Abs. 1 BGB spricht von «Verträgen über **digitale Produkte**» als **Oberbegriff** für Verträge über die Bereitstellung **digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen**. Für die Bestimmung ist grundsätzlich nicht der Inhalt, sondern dessen **digitale Form** massgeblich.<sup>172</sup> Dabei erfasst die **gemeinsame Nutzung** jegliche Interaktion mit anderen Nutzern zu digitalen Inhalten, etwa eine cloudgestützte gemeinsame Textverarbeitung.<sup>173</sup> Es ist unerheblich, ob das digitale Produkt **auf einem Datenträger verkörpert** ist.<sup>174</sup> Nicht ausreichend ist hingegen, wenn der Datenträger **lediglich** den **Zugang** zu einem anderen Speicherort eröffnet. In § 327 Abs. 6 BGB werden **verschiedene Verträge ausgenommen** nach bestimmten Technologien und bestimmten Inhalten. Die Literatur moniert hier Abgrenzungsschwierigkeiten für den Verbraucher.<sup>175</sup>

---

<sup>167</sup> § 475c Abs. 3 BGB.

<sup>168</sup> § 475c Abs. 4 BGB.

<sup>169</sup> WILKE, VuR 2021, 283 (291).

<sup>170</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451.

<sup>171</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451.

<sup>172</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451; Weiß, ZVertriebsR 2021, S. 208 (216).

<sup>173</sup> RegE, S. 68.

<sup>174</sup> RegE, S. 69.

<sup>175</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451.

Die **Abgrenzung** zu den Verträgen über **Waren mit digitalen Inhalten** nach der WKRL geschieht gemäss § 327a BGB zunächst über den neuen Typ des «**Paketvertrages**». § 327a Abs. 1 BGB regelt zunächst, dass auch Paketverträge erfasst werden, d.h. wenn in einem Vertrag neben den digitalen Inhalten oder Dienstleistungen auch andere Elemente erfasst werden. Soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten dann aber die §§ 327 ff. BGB nur für den **Teil** mit den **digitalen Elementen**. Diese Abgrenzung wendet § 327a Abs. 2 BGB dann auch auf Verträge über Waren mit digitalen Produkten an, die von der WKRL erfasst werden. Doch kommen die §§ 327 ff. BGB dann nur in Bezug auf gerade die enthaltenen digitalen Produkte zur Anwendung.

Die von der DIDRL vorgegebene Einbeziehung von Verträgen, die als **Gegenleistung** die **Zurverfügungstellung von personenbezogenen Daten** zum Gegenstand haben, ist im **allgemeinen Schuldrecht** erfolgt.<sup>176</sup> In Übereinstimmung mit der DIDRL ist es unerheblich, ob der Verbraucher seine Daten **aktiv** zur Verfügung stellt **oder** ihre Nutzung **passiv** zulässt.<sup>177</sup> Letzteres kann auch nach Vertragsabschluss erfolgen.<sup>178</sup>

Mit § 327b BGB wird der **Zeitpunkt der Leistung** als die Bereitstellung durch den Unternehmer gemäss der DIDRL bestimmt. § 327c BG enthält dann eine komplexe Regelung zu den **Rechtsbehelfen** bei Verletzung der Bereitstellungspflicht. Dies war erforderlich, weil die Terminologie der DIDRL von den Sekundäransprüchen im BGB teilweise abweicht. So wird etwa neu der Begriff der «Vertragsbeendigung» eingeführt. Bei **Paketverträgen** kann sich der Verbraucher vom gesamten Vertrag lösen, wenn er ohne das digitale Produkt an dem anderen Teil des Paketvertrages kein Interesse mehr hat.<sup>179</sup>

Die Regelungen über die **Sachmängel** werden in vollem Umfang übernommen. Wenn der Wortlaut bei der Auflistung der einzelnen **Kriterien** für den subjektiven und den objektiven Mangel hinter der DIDRL zurückbleibt, ist dies unerheblich, da es sich um **nicht abschliessende Aufzählungen** handelt.

Die **Pflichten zur Aktualisierung** werden in § 327e BGB in Übereinstimmung mit der DIDRL geregelt. Für die Bestimmung des Zeitraums, in dem der Unternehmer Aktualisierungen vorzunehmen hat, verweist § 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB auf die **Erwartungen des Verbrauchers** nach Art und Umständen des Vertrages. Die Literatur hätte sich hier eine weniger «offene» Vorgabe gewünscht.<sup>180</sup> Ferner sieht die Literatur Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber den **Änderungsbefugnissen des Unternehmers** nach § 327r BGB und dem **objektiven Sachmangelbegriff** des § 327 e Abs. 3 S. Nr. 6 BGB, der die Bereitstellung der **neuesten** Versionen verlangt.<sup>181</sup> Diese Fragen werden aber auch in der DIDRL nicht klar gelöst.

---

<sup>176</sup> § 312 BGB.

<sup>177</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451 (455).

<sup>178</sup> RegE, S. 34, 38.

<sup>179</sup> § 327c Abs. 6 BGB.

<sup>180</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451 (455).

<sup>181</sup> SPINDLER, MMR 2021, 451 (455).

**Rechtsmängel** werden nach § 327g BGB erfasst. Nach § 327h BGB sind Abweichungen vom Sachmangelbegriff nur möglich, wenn der Verbraucher davon gesondert in Kenntnis gesetzt wird und diese separat und ausdrücklich im Vertrag vereinbart worden sind.

Die **Gewährleistungsfristen** werden in § 327j BGB geregelt. Die Literatur weist darauf hin, dass sich bei **Aktualisierungspflichten** die Gewährleistungsfristen erheblich **verlängern** können.<sup>182</sup> Bei der dauerhaften Bereitstellung tritt die **Verjährung nicht vor 12 Monaten** nach Ende des Bereitstellungszeitraumes ein.<sup>183</sup> Gleiches gilt für die Aktualisierungspflichten.

§ 327k BGB enthält dann die Verlängerung der **Beweislastumkehr auf 12 Monate** seit der Bereitstellung. Wie beim Verbrauchsgüterkauf gilt dies für die einmalige Bereitstellung, während bei der **wiederkehrenden** Bereitstellung vermutet wird, dass der Mangel während der **gesamten Bereitstellungszeit** vorhanden gewesen ist. Wenn in der Literatur moniert wird, dass § 327k BGB nur auf §§ 327e und g BGB verweise, nicht aber auf die Aktualisierungen nach § 327 f BGB,<sup>184</sup> wird die Bedeutung der letzten Vorschrift verkannt. Während die erstgenannten Vorschriften den Sachmangel und den Rechtsmangel bestimmen, klärt § 327f BGB nicht den Mangel, sondern die **Bereitstellung** der Aktualisierungen.

Schliesslich wird der **Regress zwischen Unternehmern** in § 327u BGB geregelt. Dieser sieht zwingend einen **Aufwendungsersatzanspruch** im Falle digitaler Produkte vor. Er gilt gegenüber jedem Vertriebspartner in der Lieferkette. Ausgenommen sind nur Open-Source-Anbieter.<sup>185</sup> Allerdings besteht nach § 444 BGB die Möglichkeit eines Ausschlusses der Gewährleistungsansprüche im B2B-Bereich.

#### 4.5 BEWERTUNG

Insgesamt werden WKRL und DIDRL in Deutschland umgesetzt, **ohne** dass der verbleibende Spielraum für **mehr Verbraucherschutz** wesentlich genutzt würde.<sup>186</sup> Systematisch hat man im BGB eine interessante Lösung gefunden, um die Regelungen der DIDRL, die nicht an einen **Vertragstyp** gebunden sind, in vollem Umfang über die Aufnahme in das allgemeine Vertragsrecht umzusetzen. Doch auch hier werden die Bestimmungen nur im **B2C-Bereich** angewendet. Damit bleiben im B2B-Bereich wichtige Fragen ungeregt.<sup>187</sup> Im Vergleich zur früheren Rechtslage hat der Gesetzgeber einige tradierte Formulierungen aufgegeben und die Regelungen auch im Wortlaut noch stärker an die EU-Vorgaben **angeglichen**. Punktuell ist es zu **Ergänzungen** auch im B2B-Bereich gekommen, wie bei der Regelung der **Nachbesserung** oder **Nachlieferung** und beim **Regress** in der Lieferkette im Hinblick auf die Kosten für eine Nachlieferung. Im Bereich der DIDRL ist bei der Abgrenzung der sog. **Paketvertrag** hervorzuheben, der entgegen einem ersten Eindruck gerade keine Paketlösung bietet, sondern ein mögliches Paket aufschnürt und die Einzelteile jeweils dem Kaufvertrag oder einem anderen

<sup>182</sup> SPINDLER, MMR 2021, 528 (532).

<sup>183</sup> § 327j Abs. 2 BGB.

<sup>184</sup> SPINDLER, MMR 2021, S. 528 (532).

<sup>185</sup> SPINDLER, MMR 2021, 528 (532).

<sup>186</sup> Zur Kritik s. Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. 2021, S. 4.

<sup>187</sup> MELLER-HANNICH, DAR 2021, S. 493 (497).

Vertragstyp zuweist. Damit wird aber vermieden, dass eine Gesamtbeurteilung mit schwieriger Gewichtung durchgeführt werden müsste.

## 5. UMSETZUNG IN ÖSTERREICH

### 5.1 UMSETZUNGSANSATZ

Auch in Österreich besteht mit dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) von 1811 ein umfassendes Zivilgesetzbuch.<sup>188</sup> Die **frühere VGK-Richtlinie** ist 2000 **zweispurig umgesetzt** worden: zum einen durch Änderungen im ABGB, die dann für alle Vertragsparteien gelten, d.h. **auch im B2B-Bereich**, sowie durch Änderungen im Konsumentenschutzgesetz (KSchG), also **nur im B2C-Bereich**.<sup>189</sup> Damit gilt das Verbraucherschutzrecht als sog. **Sonderprivatrecht**, formal aus dem ABGB ausgelagert und mit **Vorrang** vor demselben.<sup>190</sup>

Für die Umsetzung der WKRL und der DIDRL hat sich der österreichische Gesetzgeber nun zu einem **dreigleisigen Vorgehen** im Rahmen eines sog. Artikel-Gesetzes,<sup>191</sup> dem **Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetzes** (GRUG) entschieden. Die Hauptregelungen der beiden Richtlinie werden zusammengefasst und in einem neuen Gesetz ausserhalb des ABGB, dem **Verbrauchergewährleistungsgesetz** (VGG) umgesetzt, das allein auf den B2C-Bereich zugeschnitten ist. Punktuell erfolgen Anpassungen im ABGB (auch B2B-Bereich) und im weiterhin geltenden KSchG (nur B2C-Bereich).

Eine umfassende Aufnahme in das ABGB ist diskutiert, aber letztlich verworfen worden. Zu gross erschien der damit einhergehende «Kulturbruch» mit den als relativ grosszügig empfundenen verbraucherfreundlichen Anordnungen in den beiden EU-Richtlinien.<sup>192</sup> Eine Aufnahme in das KSchG wurde abgelehnt, weil der Gesetzgeber die Vorschriften der beiden Richtlinien **systematisch** ordnen wollte, also in einem **allgemeinen und in besonderen Teilen**. Das Gesamtergebnis erschien ihm zu umfangreich, «zu viel «Material», um es an ein und derselben Stelle ins» KSchG einzufügen.<sup>193</sup> Allerdings wird die Systematisierung im VGG durch eine **Zersplitterung des Ansatzes** in drei verschiedenen Gesetzen konterkariert.

### 5.2 MINDESTUMSETZUNG

Das **Vorblatt zum GRUG** enthält einen langen Abschnitt zu «Regelungen, die über das von den beiden Richtlinien zwingend Gebotene hinausgehen».<sup>194</sup> Die Lektüre der fünf Vorschläge zeigt dann allerdings, dass das Gesetz nur einen einzigen aufnimmt und so inhaltlich im Wesentlichen eigentlich **nur eine Mindestumsetzung** vornimmt. Jedoch sind die Argumente für

---

<sup>188</sup> Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811.

<sup>189</sup> Das Konsumentenschutzgesetz, BGBl. Nr. 140/1979.

<sup>190</sup> TANGI, Verbraucherrecht – Konsumentenschutz, I.

<sup>191</sup> Es handelt sich um ein Gesetz, das in seinen Artikeln jeweils die Änderungen der betroffenen Gesetze enthält.

<sup>192</sup> Vorblatt, B.1.

<sup>193</sup> Vorblatt, B.1.

<sup>194</sup> Vorblatt, C.

die Frage eines Vorgehens in der Schweiz von Interesse und werden beim Plus-Szenario aufgegriffen.<sup>195</sup>

Abgelehnt wurde eine Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr auf zwei Jahre,<sup>196</sup> eine Informationspflicht über die Mindesthaltbarkeit einer Ware,<sup>197</sup> eine allgemeine Verlängerung der Gewährleistungsfrist<sup>198</sup> und ein Direktanspruch gegen den Hersteller oder Importeur.<sup>199</sup> Angenommen wurde hingegen eine **Ausweitung des Regressanspruchs in der Lieferkette**.<sup>200</sup>

### 5.3 EINZELFRAGEN ZUM VGG UND KSCHG

Das VGG soll die WKRL und die DIDRL möglichst systematisch umsetzen.<sup>201</sup> Es ist in vier Abschnitte gegliedert: der erste enthält die **allgemeinen Bestimmungen**, der zweite und dritte die **Sonderbestimmungen jeweils für den Warenkauf und für digitale Leistungen**, der vierte die Verjährungs- und Schlussbestimmungen. Zusammengezogen im ersten Teil werden die Vorschriften über die **Vertragskonformität** (mögliche Mängel) und über den zwingenden Charakter von Vorschriften. Separat werden hingegen die Grundsätze der Gewährleistung abgehandelt, weil hier die Divergenzen zwischen WKRL und DIDRL zu gross sind und jeweils besondere Vorschriften enthalten sind.

Der **Anwendungsbereich** wird über die beteiligten Personen bestimmt. Beim **Verbraucher** verwendet das VGG den **weiten Begriff** des § 1 KSchG. Danach ist Verbraucher jemand, für den das betreffende Geschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Während WKRL auf der anderen Vertragsseite vom Verkäufer und DIDRL vom Unternehmer spricht, verwendet das VGG wie das KSchG allein den Begriff des «Unternehmers».<sup>202</sup>

Der Begriff des **Kaufvertrages** wird wie in der WKRL **weit** verstanden.<sup>203</sup> Es wird dann von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Kaufverträge über **Tiere auszuschliessen**. Für die Umsetzung der DIDRL wird nicht nach Vertragstypen differenziert. Die Definition der «Waren mit digitalen Elementen» folgt umfassend der WKRL.<sup>204</sup> Beispiele zur Abgrenzung von digitalen Inhalten werden in den Begründungserwägungen der WKRL genannt sowie in der Literatur.<sup>205</sup>

Für die **Gewährleistungspflicht** des Unternehmers stellt das VGG nicht auf die Vertragskonformität ab, sondern auf den **tradierten Begriff des Mangels**, der inhaltlich als deckungsgleich angesehen wird.<sup>206</sup> Die beiden Richtlinien definieren nicht den Rechtsmangel, erwähnen ihn aber. Diesbezüglich bestand kein spezifischer Umsetzungsbedarf, weil in Österreich der

---

<sup>195</sup> Siehe unten 15.

<sup>196</sup> Vorblatt C.3.1.

<sup>197</sup> Vorblatt, C.3.2.

<sup>198</sup> Vorblatt C.3.3.

<sup>199</sup> Vorblatt, C.3.5.

<sup>200</sup> Siehe § 933b ABGB; Vorblatt C.3.4. Siehe dazu unten.

<sup>201</sup> Vorblatt, C. 2.

<sup>202</sup> § 1 VGG.

<sup>203</sup> § 1 Abs. 1 Ziff. 1 VGG.

<sup>204</sup> § 2 VGG.

<sup>205</sup> KERN, in: STABENTHEINER u.a., Das neue europäische Gewährleistungsrecht, S. 33 (43 ff.).

<sup>206</sup> Vorblatt, Zu § 4 Ziff. 2.

**Rechtsmangel** dem Sachmangel grundsätzlich **gleichgestellt** ist. Die **subjektiven Anforderungen** an die Vertragskonformität werden in vollem Umfang übernommen, doch weicht die Bezeichnung teilweise ab. So wird der tradierte Begriff der «vertraglich vereinbarten Eigenschaften» vorgezogen, der auch konkludente Vereinbarungen umfasst.<sup>207</sup> Die (nicht abschliessende) Auflistung von Kriterien erwähnt nicht alle Kriterien der Richtlinien. Hervorzuheben ist, dass bei den «**objektiven Voraussetzungen**» nicht der tradierte Begriff des ABGB beibehalten wird. Damit soll gezeigt werden, dass es sich um ein «ganz neues Konzept» handelt.<sup>208</sup> Auf diese Weise werden anders als in Deutschland Unterschiede zum bisherigen Regelungsansatz betont.

Bei der **Aktualisierungspflicht** werden diejenigen Aktualisierungen erfasst, die erforderlich sind, damit der Leistungsgegenstand weiterhin dem Vertrag entspricht. Dazu sollen auch ohne ausdrückliche Erwähnung «**Sicherheitsaktualisierungen**» zählen.<sup>209</sup> Im Übrigen erfolgt die Umsetzung eins zu eins der WKRL bei den Aspekten des Bereitstellens. Bei der **Montage** stellt der Wortlaut zwar auf eine «vertragliche Verpflichtung» ab, doch soll diese auch konkludent vorliegen können.<sup>210</sup>

Die Umsetzung der Vorschriften über die **Gewährleistung** erfolgt ebenfalls **ohne inhaltliche Abweichungen**. Stattdessen werden auch **begriffliche** Unterschiede an das EU-Recht **angepasst**: So wird jetzt angenommen, dass es um eine **Gewährleistungsfrist** und nicht um eine Verjährungsfrist geht. Ferner beginnt der Fristlauf mit der «Übergabe» - «Lieferung» in den beiden Richtlinien. Der früher verwendete Begriff der «Ablieferung» wird aufgegeben. Interessant ist hier, dass der Gesetzgeber seinen Spielraum beim **Rechtsmangel** nutzt und gar **keine Frist** vorgibt, sondern lediglich an das Vorliegen bei der Übergabe anknüpft.<sup>211</sup> Des Weiteren werden die einzelnen Gewährleistungsrechte und ihre Hierarchie vollständig übernommen, auch wenn hier teilweise an den tradierten Begriffen festgehalten wird.<sup>212</sup> Auf die Erwähnung eines **Zurückbehaltungsrechts** des Verbrauchers wird verzichtet, weil sich dieses aus der **allgemein** geltenden Norm § 1052 ABGB ergebe.<sup>213</sup> Schliesslich ist die Beweislastumkehr für ein Jahr vorgesehen.<sup>214</sup>

Im KSchG sind ergänzend Regelungen über den Verzug – allgemein und für den **Verzug**<sup>215</sup> bei der **Bereitstellung digitaler Leistungen**<sup>216</sup> – eingefügt worden.

## 5.4 ÄNDERUNGEN IM ABGB

Die Änderungen im ABGB sind rechtsvergleichend von besonderem Interesse, weil sie Auskunft darüber geben, welche Vorschriften in Österreich auch im **B2B-Bereich** gelten sollen.

---

<sup>207</sup> Vorblatt, Zu § 5 Ziff. 1.

<sup>208</sup> Vorblatt, Zu § 6 Ziff. 1.

<sup>209</sup> Vorblatt, Zu § 7 Ziff. 1.

<sup>210</sup> Vorblatt, Zu § 8 Ziff. 3.

<sup>211</sup> Vorblatt, Zu § 10 Ziff. 5. (§ 10 Abs. 3 VGG).

<sup>212</sup> Vorblatt, Zu § 12 Ziff. 2.

<sup>213</sup> Vorblatt, Zu § 12 Ziff. 8.

<sup>214</sup> § 11 VGG.

<sup>215</sup> § 7c KSchG.

<sup>216</sup> § 7d KSchG.

Zum einen werden die **Gewährleistungsregeln** übernommen<sup>217</sup> – nicht aber die Beweislastumkehr. Doch gilt die in Umsetzung der VGK-RL eingeführte Beweislastumkehr in den ersten sechs Monaten für alle Kaufverträge, also auch in B2B-Bereich.<sup>218</sup> Zum andern wird der **Regressanspruch** in der Lieferkette gestärkt.<sup>219</sup>

In § 933 Abs. 1 ABGB wird die **zweijährige Frist für die Gewährleistung** bei Sachmängeln allgemein vorgegeben. Für **Rechtsmängel**, die bei Übergabe der Sache vorliegen, wird **ausdrücklich keine Frist** vorgesehen. Sodann wird in § 933 Abs. 3 ABGB auch die **Verjährungsfrist** aus dem VGG von drei Monaten nach Ablauf der Gewährleistungsfrist aufgenommen. Ohne eine besondere Form beachten zu müssen, können die Vertragsparteien die geltenden Fristen verlängern oder verkürzen.<sup>220</sup>

In § 933b ABGB folgt dann die **Regresshaftung**. Hintergrund ist, dass nach der Rechtsprechung des EuGH für den Verkäufer **zusätzliche Kosten**, insbesondere bei einem Ausbau einer Sache, entstehen können.<sup>221</sup> Diesen Aufwand soll er nun auch vom «Vormann»<sup>222</sup> umfassend beim Regress geltend machen können.<sup>223</sup> Ferner wird geregelt, dass der Regress **auch nach Ablauf der Gewährleistungsfristen** nach § 933 ABGB gefordert werden kann.<sup>224</sup> Sodann sieht § 933b Abs. 3 ABGB eine **Verjährungsfrist von drei Monaten** für den Regress nach Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht, spätestens aber **nach fünf Jahren** vor.

## 5.5 BEWERTUNG

Insgesamt stellt die Umsetzung in Österreich einen interessanten Versuch dar, **mehr Systematik** zu erreichen, indem Doppelungen nach der WKRL und der DIDRL vermieden werden. Allerdings ist das Gesamtergebnis mit zwei Gesetzen für den Verbraucherschutz wenig überzeugend. Hier hätte eine Einfügung ins KSchG weitere Gewinne an Systematik gebracht. In Bezug auf die möglichen Optionen sind einige Chance für Neuerungen bewusst nicht genutzt worden. Dies geschah aber nicht grundsätzlich, sondern vor allem mit der Begründung, dass weitre EU-Massnahmen bevorstünden. Die **Neufassung der Regressvorschriften** ist ein interessantes Gegenbeispiel, in dem besondere Auswirkungen der WKRL auf andere Bereiche erkannt und geregelt worden sind. Auch in Österreich zeigt sich in der nach über 20 Jahren VGK-RL nunmehr stärker erfolgten Anpassung an Begrifflichkeiten der EU, dass man erst jetzt manche Begrifflichkeiten anpasst, dass die Beharrungstendenzen im Zivilrecht auf tradierten Konzepten grundsätzlich kritischer gesehen werden können. Hervorzuheben ist, dass in Österreich die **Gewährleistungsfrist** allgemein, also auch im B2B-Bereich auf zwei Jahre ausgedehnt worden ist und dass dort eine **Beweislastumkehr** immerhin in den ersten sechs Monaten greift.

---

<sup>217</sup> Vorblatt, C.3.2.

<sup>218</sup> § 924 ABGB.

<sup>219</sup> Vorblatt, C.3.2.

<sup>220</sup> Art. 933 Abs. 4 ABGB.

<sup>221</sup> Vorblatt, C.3.2.

<sup>222</sup> So der wenig genderbewusste Wortlaut.

<sup>223</sup> § 933b Abs. 2 ABGB.

<sup>224</sup> § 933b Abs. 1 ABGB.

## 6. FRANKREICH ALS VORREITER IM VERBRAUCHERSCHUTZ

### 6.1 GRUNDZÜGE UND ENTWICKLUNG DES VERBRAUCHERVERTRAGSRECHTS

Heute gibt es in Frankreich einen **zweigeteilten Regulierungsansatz** für die Gewährleistung bei Kaufverträgen: der erste befasst sich mit dem «klassischen» **Kaufvertrag im Code Civil** (C.civ.) und erfasst damit auch den **B2B-Bereich**, der zweite ist im Code de la consommation (C.cons.)<sup>225</sup> geregelt und betrifft **Verträge mit Verbrauchern**, d.h. den B2C-Bereich. Hier greifen die Regeln des allgemeinen Kaufrechts subsidiär. Der Code de la consommation ist 2014 bereits vor der neuen EU-Regulierung umfassend novelliert worden. Dabei sind insbesondere die Gewährleistungsrechte der Verbraucherrechte gestärkt worden. Einige der neuen Vorschriften, wie die Ausweitung der Frist für die Beweislastumkehr haben den Erlass der WKRL inspiriert und gehen teilweise über deren Schutzniveau hinaus. Insofern ist das französische Verbrauchervertragsrecht derzeit aus Sicht des **Verbraucherschutzes der Vorreiter** in der EU. Zur Umsetzung der WKRL waren daher 2021 nur punktuelle Ergänzungen erforderlich, während die Umsetzung der DIDRL auch in Frankreich die **Einführung mehrerer neuer Vorschriften** in den Code de consommation erforderte.<sup>226</sup>

Im französischen Recht sind **Gesetze im formellen und im materiellen Sinne** die erste Rechtsquelle. Formelle Gesetze sind die **Parlamentsgesetze** (*loi, loi organique*), materielle Gesetze sind die **Verordnungen der Exekutive**, d.h. die *décrets* und *ordonnances* des Präsidenten und des Ministerpräsidenten sowie die *arrêts* der Fachminister, soweit sie generelle Regelungen und nicht Einzelakte enthalten. Die *décrets* des Ministerpräsidenten können alle Materien betreffen, die nicht der Zuständigkeit des Parlaments zugewiesen sind (décret unter Mitwirkung des Conseil d'État) oder lediglich die Ausführungen von formellen Gesetzen zum Gegenstand haben (einfache *décrets*). Demgegenüber beziehen sich die *ordonnances* auf Angelegenheiten, die an sich in die Gesetzgebungskompetenz des Parlaments fallen, dem Ministerpräsidenten aber **kraft Delegation** zugewiesen sind. Als Konsequenz dieser Kompetenzverteilung greifen Parlaments- und Exekutivgesetze oft ineinander, so dass ein eigentümliches Verfahren zur **Zusammenfassung der Texte** entwickelt werden musste. Es entstand auf diese Weise neben den klassischen Codes eine neuartige Kodifikation, die inzwischen sehr verbreitet ist. Diese Codes bestehen aus mindestens zwei oder drei Teilen, was sich in der Nummerierung der Artikel niederschlägt, wie etwa Art. L217.<sup>227</sup>

Am 1. Oktober **2016** ist das **neue französische allgemeine Vertragsrecht** in Kraft getreten. Grundlage bildet die *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.<sup>228</sup> Die neuen Bestimmungen haben überwiegend Vorschriften abgelöst, die innerhalb des Code civil praktisch unverändert seit

---

<sup>225</sup> Sog. HAMON Gesetz vom 17.03.2014 über den Verbraucherschutz.

<sup>226</sup> Beide Richtlinien werden durch Ordinance No. 2021-1247, veröffentlicht am 29. September 2021, umgesetzt. Der Text ist einsehbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044125847>.

<sup>227</sup> SONNENBERGER/SCHWEINBERGER, Einführung in das fremdländische Recht.

<sup>228</sup> Ordonnance n° 2016-131, abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORF-DOLE000032036173/>.

1804 enthalten gewesen waren. Die Reform betrifft zentrale Bereiche des **Allgemeinen Vertragsrechts**, des Allgemeinen und des Besonderen Schuldrechts.<sup>229</sup>

## 6.2 DAS ALLGEMEIN KAUFRECHT (CODE CIVIL)

### 6.2.1 Gewährleistungsrechte

Im Code Civil wird der «klassische» Kaufvertrag (*contrat de vente*) geregelt.<sup>230</sup> Die **gesetzlichen Gewährleistungsrechte** (*garanties légales*) – wie in der Schweiz abzugrenzen von freiwilligen vertraglichen Garantien des Käufers – ergeben sich aus den Art. 1625-1649 C.civ. Es handelt sich zum einen um eine Eviktionshaftung des Käufers (*garantie d'éviction*)<sup>231</sup> und zum anderen um eine Haftung des Verkäufers für versteckte Mängel (*garantie des vices cachés*). Die *garantie d'éviction* ist eine *ordre public*-Vorschrift. Daher kann sie durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden.<sup>232</sup> Sie umfasst sowohl den Rechtsmangel (*garantie de droit*) als auch den Sachmangel (*garantie de fait*). Der Verkäufer muss vom Käufer alles Übel vertreiben (*évincer*), sei dieses Übel rechtlicher oder tatsächlicher Natur: Denn der Käufer soll in den vollen und ungetrübten Genuss seiner Kaufsache kommen.<sup>233</sup> Art. 1630 C.civ. führt die sich aus der *garantie d'éviction* ergebenden Rechte des Käufers auf. Danach kann der Käufer insbesondere die Rückerstattung des Kaufpreises (*restitution du prix*) und Schadensersatz (*dommages et intérêts*) verlangen. Für die *garantie d'éviction* gelten die allgemeinen Verjährungsfristen.

Als zweiter Pfeiler der gesetzlichen Gewährleistung besteht die *garantie des vices cachés*.<sup>234</sup> Wie der Name bereits sagt, kann der Käufer sie nur dann geltend machen, wenn es sich um einen **versteckten Mangel** handelt. Das bedeutet, dass der Verkäufer für Mängel, die beim Kauf der Sache ersichtlich waren, nicht eintreten muss.<sup>235</sup> Ist der Käufer ein fachkundiger **Unternehmer**, so wird **vermutet**, dass der Käufer den Mangel kannte. Diese Vermutung kann der **Käufer wiederlegen**, denn es handelt sich um eine *presomtion simple*.

Dem Käufer obliegt die **Beweislast** (*charge de la preuve*), dass der versteckte Mangel (*vice caché*) bereits **beim Kauf** der Sache vorhanden gewesen war. Der **Verkäufer** muss für den versteckten Mangel eintreten. Nach Art. 1641 C.civ trägt er die **Gewährleistung** dafür, dass verborgene Mängel die beabsichtigte Verwendung der Sache nicht ungeeignet machen oder die Verwendung so sehr beeinträchtigen, dass der Käufer sie nicht erworben oder nur einen geringeren Preis dafür gezahlt hätte, wenn er den versteckten Mangel gekannt hätte.

---

<sup>229</sup> BIEN/BORGHETTI (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts - Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz, S. VII.

<sup>230</sup> Siehe zum Kaufvertrag Art. 1582 ff. Code civil. Art. 1582 Abs. 1 C.civ. definiert: «La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.»

<sup>231</sup> Art. 1626-1640 C.civ.

<sup>232</sup> Art. 1628 C.civ.

<sup>233</sup> NEUMANN/BERG, Einführung in das französische Recht, Rn. 344 ff.

<sup>234</sup> Art. 1641-1649 C.civ.

<sup>235</sup> NEUMANN/BERG, Einführung in das französische Recht, Rn. 349-350.

Nach Art. 1644 C.civ. hat der Käufer im Rahmen der *garantie des vices cachés* zum einen die Möglichkeit, sich den gezahlten **Kaufpreis gegen Rückgabe der Sache erstatten zu lassen** (Wandlung in der Schweiz, sog. *action réhibitoire*). Zum anderen kann er die Sache behalten und den **Kaufpreis entsprechend mindern** (Minderung in der Schweiz, sog. *action estimatoire*). Ist der Verkäufer bösgläubig, ist er zudem schadensersatzpflichtig.<sup>236</sup>

Der Verkäufer kann die *garantie des vices cachés* **einschränken oder sogar ausschliessen**,<sup>237</sup> sofern er nicht bösgläubig (*de mauvaise foi*) ist. Die Sachmängelansprüche des Käufers **verjähren**, wenn er nicht innerhalb von **zwei Jahren nach Entdeckung** des Mangels Klage gegen den Verkäufer erhebt (relative Frist). Die Ansprüche verjähren in **fünf Jahren** ab Gefahrübergang gemäss den allgemeinen Regelungen nach Art. 2224 C.civ (absolute Frist).

Neben den gesetzlichen Vorgaben steht es dem Verkäufer frei, dem Käufer weitergehende Gewährleistungen vertraglich einzuräumen. Garantiegeber wird in diesen Fällen häufig der Lieferant (*le fournisseur*) sein.<sup>238</sup> Die Beweislast regelt Art. 1553 C.civ. Danach muss derjenige, der einen **Anspruch oder ein Begehren** geltend macht, hierfür den erforderlichen Beweis erbringen.<sup>239</sup>

### 6.2.2 *Action directe: Direktanspruch gegen Produzenten/Dritte statt Letztverkäuferregress*

Aufgrund der EU-Vorgaben kennen alle Mitgliedstaaten der EU – zumindest im Bereich der Verbraucherverträge – im Gewährleistungsrecht **Regressansprüche** in der Lieferkette, wie das deutsche Recht in den §§ 445a, 445b und 478 BGB. Damit soll verhindert werden, dass die Sachmängelhaftung des Letztverkäufers gegenüber dem Käufer im Ergebnis zu Lasten des Letztverkäufers geht, obwohl der Mangel der Kaufsache bereits **bei Übergabe durch den Lieferanten** an den Letztverkäufer vorhanden war. In einem solchen Fall kann der Unternehmer als Letztverkäufer regelmässig auf seinen Lieferanten zurückgreifen und somit in der Lieferkette gegenüber dem Lieferanten die gleichen Rechte wie der Verbraucher geltend machen.

Demgegenüber wird im französischen Recht mit der *action directe* ein anderer Ansatz verfolgt: eine **Durchgriffshaftung des Letzterwerbers** gegen jeden vorgelagerten Lieferanten der Lieferkette. Die dogmatische und gesetzliche Herleitung der *action directe* ist umstritten. Sie ist durch die Rechtsprechung insbesondere unter Rückgriff auf Art. 1641 C.civ entwickelt worden.<sup>240</sup> Danach kann der Käufer am Ende der Verkaufskette wegen versteckter Mängel der Kaufsache, Schlechterfüllung, Falschlieferung, und fehlerhafter Beratung gegen den Hersteller oder jeden vorherigen Weiterverkäufer der Vertragskette vertragliche Ansprüche geltend machen. Die *action directe* ist nach weit verbreiteter Ansicht **vertraglicher Natur** und basiert auf der Annahme, dass die **Gewährleistungsansprüche** des Ersterwerbers **mit dem Eigentum an**

<sup>236</sup> Art. 1645 C.civ.

<sup>237</sup> Dies folgt aus Art. 1643 C.civ.

<sup>238</sup> NEUMANN/BERG, Einführung in das französische Recht, Rn. 350 ff.

<sup>239</sup> NEUMANN/BERG, Einführung in das französische Recht, Rn. 322.

<sup>240</sup> Cour de Cassation, Chambre civile, 9 oct. 1979, n 78-12.502 Bulletin – Lamborghini, einsehbar unter: <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1979/JURITEXT000007004130#decision-table-of-contents-1>).

der Sache bei ihrer Weiterveräußerung auf den Nacherwerber übergehen.<sup>241</sup> Diese Durchgriffshaftung ist bei Kaufverträgen anwendbar, findet aber auch bei anderen Fällen ununterbrochener Lieferketten Anwendung (etwa einem Werklieferungsvertrag, wenn das Material fehlerhaft war). Es handelt sich um einen aussergewöhnlichen Mechanismus, welcher der **relativen Wirkung von Verträgen** nur zwischen den Vertragsparteien zuwiderläuft. Die Literatur geht davon aus, dass es sich bei der *action directe* um ein **subjektives Recht** handelt.<sup>242</sup> Dadurch können Prozesskosten gespart und alle Tatsachen- und Rechtsfragen in einem einzigen Verfahren abgehandelt werden. Zudem erhält der Käufer im Hersteller i.d.R. einen solventen Schuldner.

Ob die *action directe* auch im **Verbrauchervertragsrecht** Anwendung finden kann ist ungeklärt. Das hängt mit dem Streit über ihre dogmatische Herleitung zusammen. Folgt man der Sicht der **vertraglichen Natur**, dann erhält der Käufer gegen vorgelagerte Personen in der Lieferkette nur die vertraglichen **Ansprüche**, die der **Verkäufer** gegen diese hatte.<sup>243</sup> Jedoch kann der Hersteller dem Endkunden **alle Einreden und Einwendungen** entgegenhalten, die er gegenüber seinem unmittelbaren Abnehmer hat, also z.B. eine Haftungsbegrenzung.<sup>244</sup> Danach ist die Anwendung des Verbrauchervertragsrechts gerade **ausgeschlossen**, wenn nicht der Verkäufer ausnahmsweise gegenüber dem Hersteller ein Verbraucher gewesen ist.<sup>245</sup> Die Europäische Kommission hatte 2007 erwogen, die *action directe* in das Verbrauchervertragsrecht der EU einzuführen.<sup>246</sup> In der Anhörung hatten aber gerade die *société de législation comparé* davon abgeraten, vor allem wegen der nach wie vor ungeklärten dogmatischen Herleitung.<sup>247</sup>

Zudem kommt die *action directe* aufgrund seiner vertragsrechtlichen Herleitung gegenüber ausländischen Herstellern nur zur Anwendung, wenn der **Kaufvertrag** zwischen dem ausländischen Hersteller und dem ersten französischen Abnehmer dem **französischen Recht** unterlag.

Daneben besteht noch eine **weitere Anspruchsgrundlage** im Rahmen der **Produkthaftung** nach Art. 1245 ff C.civ., die parallel zum Zuge kommen kann. Auf den ersten Blick betreffen die kaufrechtliche Durchgriffshaftung (*action directe*) und die Produkthaftung (*responsabilité des produits défectueux*) sehr ähnliche Fälle. Der **Durchgriffsanspruch** wird jedoch **vertraglich** hergeleitet und gilt dementsprechend nur für vertragliche Mängelgewährleistungsansprüche (*vice caché*). Der Direktanspruch des Endkunden aus dem französischen Produkthaftungsgesetz ist dagegen ein eigener (nicht abgeleiteter), **gesetzlicher Anspruch**, der vertraglich **nicht ausgeschlossen** werden kann. Der Kläger kann nach seiner Wahl den Produkthaftungsanspruch oder den vertraglichen Durchgriffsanspruch geltend machen.<sup>248</sup>

---

<sup>241</sup> BAUERREIS, Das französische Rechtsinstitut der *action directe* und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten, S. 78 ff.

<sup>242</sup> BAUERREIS, Das französische Rechtsinstitut der *action directe* und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten, S. 38.

<sup>243</sup> SALEWSKI, Der Käuferregress im deutsch-französischen Rechtsvergleich.

<sup>244</sup> Zu Schwächen der Ansprüche nach der *action directe* EIKE VON HIPPEL, Verbraucherschutz, 1986, S. 52 f.

<sup>245</sup> Ausführlich dazu WITZ, CLAUDE/SCHNEIDER, WINFRIED-THOMAS, RIW 2005, S. 921 ff.

<sup>246</sup> Vgl. Europäische Kommission, KOM(2007) 210, und Europäische Kommission, Grünbuch über die Überprüfung des gemeinsamen Besitzstands Verbraucherschutz, KOM(2006) 744, S. 34.

<sup>247</sup> Dazu SALEWSKI, Der Käuferregress im deutsch-französischen Rechtsvergleich, S. 26.

<sup>248</sup> DEGER, Die Produkthaftung im Frankreichgeschäft, einsehbar unter <https://www.qjvive.com/de/node/1753/pdf>.

## 6.3 DER VERBRAUCHSGÜTERKAUF (CODE DE LA CONSOMMATION)

### 6.3.1 Grundzüge

Seit **1993** gibt es in Frankreich den **Code de la consommation** (C.cons.; Verbrauchergesetzbuch),<sup>249</sup> der verschiedene Vorschriften über die Querschnittsmaterie des **Verbraucherschutzes** vereint. 2014 wurde das «Loi Hamon»<sup>250</sup> verabschiedet, mit dem der Verbraucherschutz gestärkt und die Beziehung zwischen Lieferanten und Händlern neu bestimmt wurden. Zugleich wurden damit die **EU-Verbraucherschutz-Richtlinien** aus dem Jahr 2011 **umgesetzt**.<sup>251</sup> Zur Umsetzung der WKRL mussten 2021 nur punktuelle Ergänzungen vorgenommen werden.<sup>252</sup>

Kapitel VII C.cons. enthält die «Obligation de conformité dans les contrats de vente de biens». Mit dem «Loi Hamon» wurden in Frankreich insbesondere die Vorgaben der Richtlinie 2011/83/EU umgesetzt. Vereinzelt gingen die Neuregelungen aber auch darüber hinaus. Ein Ziel des «Loi Hamon» war es, wirtschaftliche Instrumente einzuführen, um «die Machtverhältnisse zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden **wieder ins Gleichgewicht** zu bringen». Zu diesem Zweck wurde auch zivilrechtliche **Gruppenklage** für Verbraucher eingeführt.<sup>253</sup>

### 6.3.2 Anwendungsbereich

Die Vorschriften des «Loi Hamon» finden Anwendung auf Kaufverträge zwischen einem **Verbraucher** und einem **Verkäufer**. Entscheidend ist auch hier der **Begriff des Verbrauchers**, der **nicht weit** gefasst ist. Der Einführungsartikel definiert: «l'application du présent code, on entend par: - consommateur : toute personne physique qui agit, à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole».<sup>254</sup>

**Sachlich** werden Kaufverträge über **bewegliche Sachen** erfasst.<sup>255</sup> Es kann sich dabei auch um noch herzustellende Sachen handeln. **Gas, Wasser und Strom** werden erfasst, sofern sie nach Menge oder Volumen verpackt sind.<sup>256</sup> Die Vorschriften zum Verbrauchsgüterkauf finden keine Anwendung auf Sachen, die in einer **öffentlich zugänglichen Versteigerung** oder **aufgrund einer Gerichtsentscheidung** verkauft worden sind.<sup>257</sup>

---

<sup>249</sup> Gesetz Nr. 93–949 vom 26.07.1993.

<sup>250</sup> LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF no. 0065, 18. März 2014, abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000028738036/2021-11-04/> (Stand 04.11.2021).

<sup>251</sup> DIMOFSKI, Les mesures de la loi HAMON 2016 sur la consommation, einsehbar unter <https://www.toutsurmesfinances.com/argent/a/les-mesures-de-la-loi-hamon-sur-la-consommation>.

<sup>252</sup> Beide Richtlinien werden durch Ordinance No. 2021-1247, veröffentlicht am 29. September 2021, umgesetzt. Der Text ist einsehbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044125847>.

<sup>253</sup> Le Parisien, 14 September 2013, abrufbar unter <https://www.leparisien.fr/economie/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-sur-la-consommation-14-09-2013-3136857.php>; Stellungnahme des Senats abrufbar unter <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl12-725.html>.

<sup>254</sup> Siehe auch Art. L217-3 C.cons.

<sup>255</sup> Art. L217-1 C.cons.

<sup>256</sup> Art. L217-1 C.cons.

<sup>257</sup> Art. L217-2 C.cons.

### 6.3.3 Vertragswidrigkeit der Ware und Gewährleistungsrechte

Die Sache ist **mangelhaft**, wenn sie nach Art. L217-4 C.civ. **nicht vertragsgemäss** ist (*défaut de conformité*). Bei der Vertragswidrigkeit der Ware kann es sich um einen **Sach-** als auch **Rechtsmangel** handeln. Die Haftung trifft den **Verkäufer** und umfasst **auch** eine **Montage**. Die **Kriterien** für die Vertragskonformität werden in Übereinstimmung mit der WKRL in Art. L217-5 C.cons. aufgeführt. Die **Beweislast** für eine Vertragswidrigkeit liegt grundsätzlich beim Käufer, doch besteht eine **Beweislastumkehrregelung**. Die Frist dafür beträgt – über die WKRL hinausgehend – **zwei Jahre**.<sup>258</sup> Bei Occasion-Waren gilt eine Frist von nur 12 Monaten.<sup>259</sup> Die rechtliche Folge der Beweislastumkehr ist, dass zugunsten des Verbrauchers vermutet wird, dass der Mangel bereits bei der Übergabe der Sache vorlag.<sup>260</sup> Mit der Fristdauer von zwei Jahren ist Frankreich zum **Vorreiter des Verbraucherschutzes** in der EU (wohl auch weltweit) geworden. Interessant ist zu vermerken, dass die Regelung bereits seit 2014 gilt, ohne dass sich dies spürbar im Preisniveau bemerkbar gemacht hätte.

Der Verbraucher kann primär die **Nachbesserung** (*réparation du bien*) und **Ersatzlieferung** (*remplacement du bien*) verlangen. Wenn dies nicht möglich ist, kann der Käufer die **Vertragsauflösung** (*résolution du contrat*) oder **Minderung** (*réduction du prix*) fordern.<sup>261</sup>

Die **Gewährleistungsrechte** verjähren nach Art. L217-12 in **zwei Jahren**. Die **Verjährungsfrist** beginnt mit der **Übergabe der Sache** zu laufen. Allerdings bleibt es dem Käufer möglich, noch die Rechte aus dem Code civil geltend zu machen.<sup>262</sup>

Dem Verkäufer steht es frei, dem Käufer über die gesetzlichen Gewährleistungsrechte hinaus eine **Garantie** (*garantie commerciale*; Art. L217-21 C.cons.) einzuräumen. Hierfür wird die Schriftform verlangt.<sup>263</sup>

### 6.3.4 Verbraucherverträge über digitale Inhalte

Am 29. September 2021 wurde mit der **Verordnung Nr. 2021-1247**<sup>264</sup> insbesondere die DIDRL in das französische Verbraucherrecht umgesetzt, das anders als beim Warenkauf bis dahin keine besonderen Regelungen für digitale Inhalte und Dienstleistungen enthielt. Danach greift seit 1. Januar 2022 eine **neue gesetzliche Konformitätsgarantie** für digitale Inhalte und Dienstleistungen.<sup>265</sup> Sie führt neue Gewährleistungen in das französische Verbraucherschutzgesetz ein, die spezifisch für **digitale Inhalte und Dienstleistungen** greifen. Die Vorschriften erfassen auch Verträge im Zusammenhang mit zweiseitigen Märkten, bei denen der Verbraucher digitale Inhalte oder Dienstleistungen kostenlos im **Austausch für die Übermittlung**

---

<sup>258</sup> Art. L217-7 C.cons.

<sup>259</sup> Art. L217-7 C.cons.

<sup>260</sup> NEUMANN/BERG, Einführung in das französische Recht, Rn. 373 ff.

<sup>261</sup> Art. L217-10 C.cons.

<sup>262</sup> Art. L217-13 C.cons.

<sup>263</sup> Art. L217-15 C.cons.

<sup>264</sup> Ordonnance 2021-1247, einsehbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044125847>.

<sup>265</sup> Art. L224-25-12 bis L 224-25-32 C.cons.

**seiner personenbezogenen Daten** nutzt, die später für Werbezwecke verwendet werden (ein Modell, das häufig von Social-Networking-Plattformen verwendet wird).

Mit der Umsetzung werden die Vorgaben an die **Vertragskonformität** in Übereinstimmung mit der DIDRL festgelegt, insbesondere die **subjektiven**<sup>266</sup> sowie die **objektiven Voraussetzungen**.<sup>267</sup> Nach Art. L224-25-12 C.cons. haftet der Unternehmer bei einem Vertrag über einen digitalen Inhalt oder eine digitale Dienstleistung:

- für jede **Vertragswidrigkeit**, die **zum Zeitpunkt der Lieferung** besteht, und für jede Vertragswidrigkeit, die sich im Falle einer einmaligen Lieferung **innerhalb von zwei Jahren** nach Lieferung des Inhalts oder der Dienstleistung zeigt. Damit wird die Gewährleistungsfrist bestimmt,
- für Vertragswidrigkeiten, die **während des Zeitraums der Bereitstellung** der im Vertrag vorgesehenen Inhalte oder Dienstleistungen im Falle einer kontinuierlichen Lieferung aufgetreten sind;
- für Vertragswidrigkeiten, die sich aus der **fehlerhaften Integration** der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen in das digitale Umfeld des Verbrauchers ergeben, wenn diese Integration vom Unternehmer oder unter seiner Verantwortung oder vom Verbraucher gemäß den Anweisungen des Unternehmers durchgeführt wurde.

Nach Art. L224-25-16 C.cons. greift wiederum eine **Beweislastumkehr**. Hier ist sie aber grundsätzlich – anders als beim Warenkauf – auf **12 Monate** begrenzt: Die DIDRL sieht hier keinen Spielraum der Mitgliedstaaten für stärkere Schutzmassnahmen für die Verbraucher vor. Bei der **Bereitstellung** eines digitalen Inhalts oder einer digitalen Dienstleistung **während** eines bestimmten ununterbrochenen **Zeitraums** obliegt es dem **Unternehmer** nachzuweisen, dass der Inhalt oder die Dienstleistung während des Vertragszeitraums konform waren, wenn innerhalb dieses Zeitraums eine Vertragswidrigkeit offenbar wird. Ausgenommen ist die Haftung des Unternehmers, wenn er nachweisen kann, dass die Vertragswidrigkeit auf eine **Unvereinbarkeit** zwischen den digitalen Inhalten oder Dienstleistungen und **der digitalen Umgebung des Verbrauchers** zurückgeht und der Käufer vor Vertragsschluss ordnungsgemäss über die technischen Anforderungen **unterrichtet** wurde. Den Käufer trifft nach Art. L224-25-16 C.cons. eine Pflicht, mit dem Unternehmer diesbezüglich **zusammenzuarbeiten**. Bei Verstoß gegen diese Pflicht, obliegt die Beweislast dem Käufer.

Die einzelnen **Gewährleistungsrechte** werden in Übereinstimmung mit der DIDRL festgelegt.<sup>268</sup> Der Unternehmer kann die Herstellung der Vertragskonformität der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen **verweigern**, wenn dies **unmöglich** ist oder **unverhältnismässige Kosten** verursachen würde. Dies ist schriftlich oder auf einem dauerhaften Datenträger zu begründen.

Nach Art. L224-25-28 C.cons. wird der **Lauf der Gewährleistungsfrist** für den Zeitraum, in dem die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen unbrauchbar oder nicht verfügbar sind, bis zur

---

<sup>266</sup> Art. L224-25-13 C.cons.

<sup>267</sup> Art. L224-25-14 C.cons.

<sup>268</sup> Art. L224-25-17 bis L224-25-23 C.cons.

**Wiederverfügbarkeit** ausgesetzt. Ferner findet sich auch eine **Regelung von Aktualisierungen**, die den Vorgaben der DIDRL entspricht.<sup>269</sup> Aktualisierungen, die nicht erforderlich sind, um die Konformität der digitalen Inhalte oder Dienstleistungen zu gewährleisten, kann der Käufer **ablehnen** oder **deinstallieren**, wenn sie seinen Zugriff oder seine Nutzung der digitalen Inhalte oder Dienste negativ beeinflussen. Er kann dann innerhalb von 30 Tagen vom Vertrag **zurücktreten**, es sei denn, das Update hat nur geringfügige Auswirkungen gehabt oder der Händler bietet ihm an, die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen ohne das Update zu behalten.

Bei einem Widerruf eines Vertrages über **digitale Inhalte**, die nicht auf einem materiellen Träger geliefert werden, entfällt die **Kostentragung der Rücksendung** für den Verbraucher, wenn der Unternehmer nicht seine vorherige ausdrückliche Zustimmung zur Erfüllung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist sowie den Nachweis seines Verzichts auf sein Widerrufsrecht eingeholt hat und der Vertrag keine abweichenden Angaben enthält.<sup>270</sup>

### 6.3.5 Durchsetzung des Verbraucherrechts, *Règlement des litiges*, Art. R612-1 ff.

Neben dem materiellen Verbraucherschutzrecht basiert der Verbraucherschutz in Frankreich auf **zwei weiteren Säulen: Behörden**, die im öffentlichen Interesse der Verbraucher Verstöße aufdecken, ahnden und sanktionieren, **und private Verbraucherschutzorganisationen** mit umfangreichen Klagebefugnissen. Zudem wurde in Frankreich schon früh das **Strafrecht** als ein probates Schutzinstrument auch im Marktrecht eingesetzt. Neben dem **Unternehmensstrafrecht** (*droit pénal des affaires*) existiert ein **spezifisches Verbraucherstrafrecht** (*droit pénal de la consommation*). Dieser Einsatz des Strafverfahrens zur Durchsetzung des Verbraucherrechts stellt eine wesentliche Besonderheit des französischen Systems dar. Da die Kooperation zwischen Strafbehörden und Wettbewerbsbehörden in Frankreich auch für die Frage der Bekämpfung geplanter Obsoleszenz von Bedeutung ist,<sup>271</sup> wird sie hier kurz vorgestellt. Von ihr können sowohl einzelne geschädigte Verbraucher als auch die Verbraucherverbände profitieren. Bei der Überwachung spielen die Staatsanwaltschaften und die *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* (im Folgenden: **DGCCRF**) eine bedeutende Rolle. Die DGCCRF operiert auf Grundlage des Dekrets vom 05.11.1985 und hat die Aufgabe, den **Wettbewerb zu regulieren**, die **wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher** zu schützen und die **Verbrauchersicherheit** zu gewährleisten. Zur **Information** der Verbraucher veröffentlicht sie das Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.<sup>272</sup>

Die **Ermittlung und Feststellung von Straftaten** ist eine der Hauptaufgaben der DGCCRF. Im Bereich des Verbraucherschutzes ist sie insbesondere für Preisangaben, unlautere Geschäftspraktiken und Geschäftsbedingungen, für die Bekämpfung von Betrug und Fälschungen und für die Produktsicherheit zuständig.<sup>273</sup> Bei der Ermittlung und Feststellung von strafbaren

<sup>269</sup> Art. L224-25-24 ff. C.cons.

<sup>270</sup> Art. L221-26 C.cons.

<sup>271</sup> S. unter 14.

<sup>272</sup> NÜRNBERG, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten, S. 171; CALAIS-AULOY/TEMPLE/DEPINCE, Droit de la consommation, Rn. 29, 681; RAYMOND, Droit de la consommation, Rn. 2;

<sup>273</sup> Art. L511-1 ff. und L512-1 ff. Code de la consommation.

Handlungen handelt es sich um klassische Aufgaben der Justizpolizei (*police judiciaire*). Werden durch die DGCCRF strafbare Verstösse ermittelt, können die **Ergebnisse an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet** werden, die dann ein Strafverfahren einleiten kann.

Neben den behördlichen Ermittlungsbefugnissen verfügt die DGCCRF in bestimmten Fällen auch über **eigene Durchsetzungsbefugnisse**. Diese sind in Art. L521-1 bis L532-4 C.cons. geregelt. 2014 wurde durch das Loi Hamon den Behörden die Befugnis eingeräumt, auch Geldbussen festzulegen. Im Rahmen der *action civile* vor den Strafgerichten können Verbraucherinnen und Verbraucher Ermittlungsergebnisse für sich nutzbar machen.<sup>274</sup> 2020 legte die DGCCRF ihren Fokus auf die **Förderung des ökologischen Wandels** zum Nutzen der Verbraucher oder die Begleitung der Entwicklung neuer digitaler Geschäftsmodelle.<sup>275</sup> In der Gesamtsicht sind also strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Massnahmen miteinander verzahnt. Wie später noch bei der Bekämpfung der absichtlichen Obsoleszenz zu zeigen ist, können so strafrechtliche Ermittlungen auch zu wettbewerbsrechtlichen Verfahren führen.

Im Vergleich dazu kann der Bund in der **Schweiz** im Falle von unlauteren Geschäftspraktiken auf zweierlei Weise vorgehen. Erstens kann er, vertreten durch das SECO, gegen Unternehmen (oder natürliche Personen), die unlautere Geschäftspraktiken begehen, Zivilklage einreichen, wenn er es zum **Schutz des öffentlichen Interesses** als nötig erachtet.<sup>276</sup> Dabei muss eine grössere Anzahl von Personen in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffen sein. Zum Nachweis der Klagelegitimation muss der Bund eine gewisse Anzahl von Beschwerden einreichen.<sup>277</sup> Die Klage ist auf ein Verbot ausgerichtet, nicht auf Schadensersatz. Zweitens kann der Bund einen Strafantrag gegen die verantwortlichen Personen einreichen.<sup>278</sup> Dann hat die Staatsanwaltschaft die Aufgabe, den Sachverhalt abzuklären. Der als Privatkläger auftretende Bund hat keine Untersuchungskompetenzen. Bei einer Verletzung des UWG erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl oder erhebt Anklage beim Strafgericht.

Trotz vieler straf- und behördlicher Interventionsmöglichkeiten ist das französische Verbraucher-(schutz-)recht nicht ausschliesslich durch staatliche Massnahmen gekennzeichnet. Ebenso prägen die vielfältigen, privaten Verbraucherschutzorganisationen die französische Streitlandschaft, auch in Bezug auf einzelne Verbraucherstreitigkeiten. Derzeit bestehen **15 anerkannte Verbraucherschutzvereine**.

Bei der **individuellen Rechtsdurchsetzung** können Verbraucher in Frankreich zwischen gerichtlicher und aussergerichtlicher Streitbeteiligung (Verbrauchermediation) wählen. Durch das Loi Hamon von 2014 wurde in Frankreich erstmals eine Gruppenklage, die ***action de***

---

<sup>274</sup> NÜRNBERG, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten, S. 221

<sup>275</sup> Siehe unter <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf> > La DGCCRF > Activités > Programme national d'enquêtes (PNE) 2020.

<sup>276</sup> Art. 10 Abs. 3 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) und Verordnung über das Klagerrecht des Bundes im Rahmen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241.3).

<sup>277</sup> Gemäss BGer vom 1. Dezember 2020, Ref. 4A\_235/2020, Erw. 4.2, hängt die Anzahl der erforderlichen Beschwerden im Zusammenhang mit Zivilklagen von der Schwere der in Frage stehenden unlauteren Geschäftspraktik ab.

<sup>278</sup> Art. 10 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 23 Abs. 2 UWG und Art. 23 Abs. 3 UWG.

*groupe*,<sup>279</sup> eingeführt. Danach können anerkannte nationale Verbraucherverbände Klagen gegen Unternehmen erheben, die Pflichten aus Kauf- oder Dienstleistungsverträgen verletzen und dadurch Vermögensschäden verursacht haben.

Anwendbar ist die *action de groupe* bei **vergleichbaren Schäden**, die eine **Vielzahl von Verbrauchern** im Zusammenhang mit dem **Kauf** von Waren, der Erbringung von **Dienstleistungen** und seit 2018 mit der **Vermietung von Immobilien**<sup>280</sup> erlitten haben sowie bei **Schäden durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen**.<sup>281</sup>

Die Verbraucher selbst bevorzugen in der Praxis **aussergerichtliche Konfliktlösungen**. Gerichtsverfahren spielen für die individuelle Durchsetzung von Verbraucherrechten in Frankreich keine grosse Rolle. Hier zeigt sich beispielhaft die rechtsvergleichend festzustellende geringe faktische Effektivität der Gewährleistungsrechte, die letztlich das Hauptmotiv für die Massnahmen zur Verbesserung des Verbraucherschutzes ist.

## 6.4 BEWERTUNG

In Bezug auf Waren sind in Frankreich der **Verbraucherschutz** und der **Umweltschutz** im Gewährleistungsrecht bereits vor Erlass der WKRL besonders stark ausgebaut worden. Frankreich kann insofern aus zeitlicher Perspektive als **Vorreiter** einer stärkeren Entwicklung hin zu einer Kreislaufwirtschaft angesehen werden. Zur Einordnung ist darauf hinzuweisen, dass **Portugal**, welches nicht Gegenstand dieses Rechtsvergleich ist, im Vergleich die Frist für die Beweislastumkehr erst anlässlich der Umsetzung der WKRL ab 2022 auf zwei Jahre ausgeweitet hat. Allerdings hat Portugal für Waren zugleich die Gewährleistungsfrist auf **drei** Jahre verlängert. Dennoch kann Frankreich auch inhaltlich als der Vorreiter gelten, weil im französischen Verbraucherrecht die Einführung weiterer Neuerungen ansteht, wie etwa die Einführung eines **Reparaturindex**. Es ist zu erwarten, dass die entsprechenden französischen Ansätze zur **Stärkung von Nachhaltigkeitsaspekten** im Kaufrecht die Fortentwicklung des EU-Rechts beeinflussen werden. Der französische Gesetzgeber hat die mit der Ausweitung der Gewährleistungsfristen einhergehenden Belastungen für Industrie und Handel offensichtlich nicht für unverhältnismässig gehalten. Mit der *action directe* verfügt das französische Recht über ein spezifisches Instrument, das aber keine Ziele des Verbraucherschutzes verfolgt. Die französischen Regelungen zur geplanten Obsoleszenz werden unter 14. behandelt.

## 7. NORWEGEN

*Dr. Esmeralda Colombo*

### 7.1 STAND DER UMSETZUNG UND REGULATIONSANSATZ

Norwegen ist **EWR-/EFTA-Staat** und als solcher Teil des **Europäischen Wirtschaftsraums** (EWR, engl.: EEA). Wenn immer die EU neues Sekundärrecht erlässt, stellt sich die Frage, ob

---

<sup>279</sup> Art. L623-1 ff. C.cons.

<sup>280</sup> Art. L623-1 Nr. 1 C. cons.

<sup>281</sup> NÜRNBERG, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten, S. 213.

dieses auch im gesamten EWR gelten soll, d.h. ob es von den EWR-EFTA-Staaten umgesetzt werden soll, um die rechtliche **Homogenität im EWR** zu wahren. Die Entscheidung fällt formal das **EEA Joint Committee** einstimmig in einer Gemeinsamen Entscheidung, bei der die EU einerseits und die drei EWR-EFTA-Staaten zusammen andererseits über je eine Stimme verfügen. Materiell wird im EEA Joint Committee beraten und dann wird gegebenenfalls die Zustimmung unter Hinweis darauf erklärt, dass die nationalen Parlamente für die Umsetzung ein Gesetz ändern oder erlassen müssen.

Nachdem bereits die VGK-RL im EWR umgesetzt worden war, hat das **EEA Joint Committee** 2. Februar **2021 entschieden**, dass auch die WKRL und die DIDRL im EWR umgesetzt werden sollen. Nach Angaben der EEA Datenbank hat noch kein Parlament der drei EWR-EFTA-Staaten der entsprechenden Änderung des EWR-Abkommens zugestimmt.

Zur Umsetzung liegt in Norwegen ein **Vorschlag der Regierung** vor, der der Öffentlichkeit zur Stellungnahme vorgelegt worden war – vergleichbar dem Schweizer Vernehmlassungsverfahren. Der Bericht wurde von Ministerium für Justiz verfasst und enthält Rechtsetzungsvorschläge. Geplant ist, die **WKRL** durch Änderungen **in zwei Erlassen**, dem *Act Relating to Consumer Protection (CPA)*<sup>282</sup> und dem *Marketing Control Act (MCA)*<sup>283</sup> und die **DIDRL** durch **ein neues Gesetz** umzusetzen. Die im Bericht enthaltene **Regulierungsfolgenabschätzung**<sup>284</sup> kommt zu dem Ergebnis, dass die Umsetzung zum einen Vorteile für Verbraucher und Unternehmen bringe, zum anderen nur geringe zusätzliche Kosten generiere.<sup>285</sup> Dabei ist zu beachten, dass im norwegischen Recht punktuell Vorschriften vorhanden sind, die einen höheren Schutz des Verbrauchers gewährleisten, wie das **Recht auf eine Ersatzsache**, wenn die Sache im Rahmen der Gewährleistung zeitweise dem Verkäufer überlassen werden muss.<sup>286</sup>

## 7.2 UMSETZUNG DER WKRL 2019/771/EU

### 7.2.1 Anwendungsbereich und Regulierungsansatz

In Bezug auf den **persönlichen Anwendungsbereich** behält Norwegen eine **weite Definition** des **Verbrauchers** bei. Sie erfasst Personen, die nicht überwiegend (*not mainly*) als Teil eines Unternehmens handeln.<sup>287</sup> Bezüglich der erfassten Waren wird Norwegen den Spielraum der WKRL nutzen. **Tiere** werden einbezogen. Für **gebrauchte Waren** gelten teilweise Vorschriften mit einem geringeren Schutzniveau.

Der Regulierungsansatz der **Vertragswidrigkeit** von Waren ist im norwegischen Recht schon von der Umsetzung der VGK-RL bekannt. Die Vorgaben der WKRL sollen überwiegend eins zu eins umgesetzt werden. Allerdings wird Norwegen insbesondere seine teilweise **längeren**

---

<sup>282</sup> LOV-2002-06-21-34.

<sup>283</sup> LOV-2009-01-09-2.

<sup>284</sup> Høringsnotat, S. 10.

<sup>285</sup> Für eine Abschätzung der Kosten der früheren VGK-RL siehe OMAR TASHAKORI, Om forholdet mellom forbrukerkjøpsloven og transaksjonskostnadene. En rettsøkonomisk analyse av hvordan forbrukerkjøpsloven påvirker transaksjonskostnadene, abrufbar unter <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/60550/736.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Accessed 01.08.2021

<sup>286</sup> § 30 CPA.

<sup>287</sup> § 1.3 CPA.

**Gewährleistungsfristen** beibehalten. Bei der Umsetzung der Vorgaben zur subjektiven und objektiven Vertragswidrigkeit sowie der Montage werden die Vorgaben übernommen, aber in den beispielhaften Aufzählungen nicht immer alle Kriterien aus der WKRL aufgeführt bzw. näher bestimmt.<sup>288</sup> Ergänzend werden **Rechtsmängel** erfasst.<sup>289</sup>

### 7.2.2 Gewährleistungsrechte und -fristen

Die **Gewährleistungsfrist von zwei Jahren** wird grundsätzlich für Waren und für digitale Elemente übernommen.<sup>290</sup> Allerdings hat das norwegische Kaufrecht eine Tradition von zwei Arten der Gewährleistungsfrist: eine **relative** und eine **absolute**. Die relative Frist ist im Grunde die Frist für das **Auftreten eines Mangels**, die auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung abstellt. Sie beträgt eine «angemessene Zeit» und kann nicht kürzer als zwei Monate sein. Das norwegische Recht lässt aber auch eine längere Zeit im Falle besonderer Umstände zu, etwa wenn der Verbraucher krank oder abwesend gewesen ist oder das Erkennen des Mangels besonders schwierig gewesen ist.

Die absolute Frist ist die in der WKRL angesprochene: der Zeitraum, in welchem angezeigte **Gewährleistungsrechte geltend** gemacht werden können. Hier wird die schon geltende **Zwei-Jahresfrist** der EU beibehalten und ebenso die norwegische **Fünf-Jahresfrist für langlebige Produkte**.<sup>291</sup> Voraussetzung ist, dass man bei gewöhnlichem Gebrauch von einer längeren Lebensdauer eines Produktes ausgehen konnte. Ähnlich wie in Island<sup>292</sup> gibt es dazu keine Liste von Waren, sondern es kommt auf eine objektive Betrachtung für einzelne Waren an. Die Frist wird in Zukunft ab der Lieferung der Ware laufen, wie in der WKRL vorgesehen. Für die Bereitstellung von Aktualisierungen und von digitalen Dienstleistungen können WKRL und DIDRL weitergehen, weil sie die Frist auf die gesamte Dauer der Bereitstellung bzw. der Aktualisierungszeitraumes erstrecken. Dies wird auch im norwegischen Recht übernommen.

Bei Mängeln bei der **Montage** wurde die Frage aufgeworfen, wie die Rechtslage in Bezug auf den **Zeitpunkt der Mangelhaftigkeit** ist und ob eine Neuregelung erforderlich ist, wenn die Montage nach der Lieferung vorgenommen wird. Der Bericht geht davon aus, dass bereits der früher § 18 CPA ausreichend ist, der bereits Mängel bei der Montage erfasst hat. In Übereinstimmung mit der WKRL wird die **Frist für die Beweislastumkehr** von sechs Monaten auf **ein Jahr** verlängert. Die Regierung hat dazu Kommentare von den Stakeholdern erbeten.<sup>293</sup>

Bei der **Ausgestaltung der Gewährleistungsrechte** gibt die WKRL sehr begrenzt einen Spielraum vor, der in Norwegen genutzt wird. So ist der Verbraucher zur **Zurückbehaltung** von Zahlungen berechtigt, wenn die Ware mangelhaft ist. Der Betrag darf den Wert der Ware nicht übersteigen.<sup>294</sup> Beibehalten wurde die Regelung, wonach der Verbraucher keine Gewährleis-

---

<sup>288</sup> § 15 CPA.

<sup>289</sup> § 16 Abs. 1 lit. b CPA.

<sup>290</sup> § 10 Abs. 1 und 2 CPA.

<sup>291</sup> § 27 CPA.

<sup>292</sup> Siehe unten 8.

<sup>293</sup> Høringsnotat, S. 31.

<sup>294</sup> § 28 CPA.

tung geltend machen kann, wenn der Mangel in Materialien begründet ist, die er **selbst geliefert** hat.<sup>295</sup> Dagegen wird die frühere Regelung gestrichen, wonach die Gewährleistung auch entfallen sollte, wenn der Verbraucher den Mangel **kannte** oder **hätte kennen müssen**.<sup>296</sup>

Die **Vorgaben für die Reparatur** oder **Ersetzung** sowie für **Preisminderung** und **Beendigung** des Vertrages werden eins zu eins übernommen. In Norwegen hat der Käufer ein Wahlrecht zwischen Reparatur und Ersetzung.<sup>297</sup> Der Verkäufer kann aber die Entscheidung des Käufers ablehnen, wenn sie mit unangemessenen Kosten verbunden wäre. Interessanter Weise hat der Oberste Gerichtshof dem Verkäufer auch gestattet, die Ersatzleistung wegen zu hoher Kosten abzulehnen. Dabei hat der Gerichtshof auch auf die Umweltauswirkungen hingewiesen.<sup>298</sup>

Allerdings setzten bislang Ersatzleistung oder Vertragsbeendigung voraus, dass der Verbraucher die Ware im Wesentlichen im gleichen Zustand bzw. in der gleichen Menge **zurückgeben** kann.<sup>299</sup> Dies würde aber die Geltendmachung der Rechte nach der WKRL zu sehr einschränken. Daher wird nun ein **Kompensationsmechanismus für den Wertverlust** vorgeschlagen. Ferner werden die früheren Ausnahmegründe beibehalten, die Fälle betreffen, in denen die Rückgabe im Grunde nicht mehr möglich ist: Wenn der Grund dafür in der Natur der Ware liegt oder in der Untersuchung, ob überhaupt ein Mangel vorliegt oder wenn die Ware bis der Mangel auftritt bei gewöhnlicher Verwendung aufgebraucht worden ist.<sup>300</sup>

Des Weiteren hat der Verbraucher in Norwegen weiterhin das Recht, bei einem Mangel, der zur **Unbrauchbarkeit** der Ware führt, die **Kosten für einen Ersatz**, etwa ein Fahrzeug, zu verlangen.<sup>301</sup> Ferner muss der Verkäufer ohne Kosten und Unbequemlichkeiten für den Verbraucher gegebenenfalls die Ware reparieren (lassen).<sup>302</sup> Der Verkäufer hat **zwei Versuche**, um den Mangel der Ware zu beheben. Steht die Ware dem Verbraucher **länger als eine Woche** nicht zur Verfügung, muss auf Kosten des Verkäufers ein **Ersatz bereitgestellt** werden.<sup>303</sup> Stellt sich aber später heraus, dass kein Mangel vorgelegen hat, so hat der **Verkäufer Anspruch auf Ersatz seiner Kosten für die Untersuchung**.<sup>304</sup>

Die frühere Regelung, wonach der Verkäufer im Fall einer Vertragsbeendigung sogar **Zinsen für den geleisteten Kaufpreis** zahlen musste, wurde aufgegeben, weil sie als zu hart erschien. Andres ist es beim Verzug des Verkäufers, denn dann hatte der Verbraucher gar keine Möglichkeit, die Ware zu nutzen.<sup>305</sup> Ebenfalls beibehalten werden die Regeln über einen Vertrags-

---

295 § 16 Abs. 4 CPA.

296 § 16 Abs. 3 CPA.

297 § 29 CPA.

298 Støvløstthæddommen, HR-2006-00299-A, Rt. 2006, S. 179, Rn. 33.

299 § 51 CPA.

300 § 51 lit. a-c CPA.

301 § 33 CPA.

302 § 30 CPA.

303 § 30 CPA.

304 § 30 Abs. 4 CPA.

305 § 50 Abs. 2 CPA.

bruch und zwar auf beiden Seiten. Damit besteht weiterhin das Recht des Verkäufers den Vertrag schon vor Erfüllung zu beenden, wenn es klar ist, dass es zu einem Vertragsbruch seitens des Verkäufers kommen wird.

## 7.3 UMSETZUNG DER DIDRL 2019/770/EU

### 7.3.1 *Regulierungsbedarf und -strategie*

Grundsätzlich soll die DIDRL durch ein **neues Gesetz** (act on digital services, im Folgenden **DSA**) umgesetzt werden. Hintergrund ist, dass die **bisherigen Regelungen** als **unzureichend** bewertet worden sind, und zahlreiche Neuregelungen verlangen. Die damit verbundenen Kosten für Verwaltung und Wirtschaft werden gesehen, aber für notwendig erachtet. Gleichzeitig werden auch **wirtschaftliche Vorteile** einer stringenten Regulierung gesehen, d.h. einer höheren Rechtssicherheit, von denen die norwegische Wirtschaft profitieren würde.

Zurzeit ist Erbringung digitaler Dienstleistungen in Norwegen **nicht ausdrücklich geregelt**. Der Rechtsanwender muss daher auf das allgemeine Vertragsrecht oder auf ungeschriebenes Recht zurückgreifen. Es gibt eine Reihe von Vorschriften im CPA und im MCA, die eine Auswirkung auf entsprechende Verträge haben könnten. Digitale Dienstleistungen, die auf einem physischen Medium erbracht werden, fallen heute unter den CPA. Doch für die spezifischen Dienstleistungsaspekte müsste heute auf die konkreten Vereinbarungen zwischen den Parteien zurückgegriffen werden, d.h. oftmals **Standardvereinbarungen** oder **ungeschriebenes Vertragsrecht** (*non-statutory contract law*). Letztere Vorgaben werden oft aus verschiedenen Quellen entwickelt, insbesondere der **Rechtsprechung**. Dabei können Analogien angezeigt sein oder ein Rückgriff auf allgemeine Prinzipien. Auch wenn die Interpretationsmechanismen rechtlich vertraut sind, konstatiert das Ministerium in seinem Bericht eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

Bei der Bestimmung des **Anwendungsbereichs** werden die Vorgaben der DIDRL – mit der erwähnten **weiten Definition des Verbrauchers** – eins zu eins übernommen.

### 7.3.2 *Gewährleistungsrechte*

Auch für die **Gewährleistungsrechte** im Einzelnen gilt, dass in Norwegen eine **umfassende Umsetzung** geplant ist. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, dass die DIDRL den Staaten wesentlich weniger Optionen für eigene Ausgestaltungen einräumt. So werden die Bestimmungen über die Lieferung nachvollzogen.<sup>306</sup> Gleiches gilt für das Konzept der **Vertragswidrigkeit** mit seinen drei Elementen: subjektive und objektive Voraussetzungen sowie Installation. Hier werden, wie in manchen anderen Staaten, **nicht** alle in der DIDRL beispielhaft aufgezählten **Kriterien abgebildet**. Dadurch kann Rechtssicherheit verloren gehen. So ist etwa ohne die Definition der «Installation» der Rechtsanwender auf einen Rückgriff auf den

---

<sup>306</sup> §§ 15 und 21 DSA.

Text der DIRM angewiesen. Das ist für eine effektive rechtliche Information wenig hilfreich. Fragen des **Rechtsmangels** werden in § 16 Abs. 1 DSA angesprochen.

Bei den **Fristen** für die Gewährleistung können nach überzeugender Ansicht des Justizministeriums die **längeren Fristen** im norwegischen Recht auch auf digitale Leistungen angewendet werden. Während die Richtlinie bei der laufenden Bereitstellung digitaler Leistungen das Konzept verfolgt, dass mindestens die Zweijahresfrist eingreift, darüber hinaus aber die Gewährleistung solange greift, wie der Zeitraum für die Bereitstellung ist, will das norwegische Justizministerium **immer auf den Zeitraum der Bereitstellung** abstellen, verlängert um den Zeitraum für die Anzeige des Mangels. Dies sei technisch einfacher und entspreche dem schwedischen Ansatz.<sup>307</sup> Ob dies überzeugt, erscheint fraglich, denn auch bei digitalen Dienstleistungen kann sich ein Fehler erst nach der Bereitstellung und der ersten Verwendung ergeben. Jedenfalls darf der Verbraucher in Norwegen innerhalb der Zweijahresfrist nicht schlechter als nach der DIRM gestellt werden. Zur Beurteilung wird es auf die Details der Fristen und ihres Zusammenwirkens ankommen.

Für das Vorliegen eines Mangels ist der **Zeitpunkt der Lieferung** bzw. der Bereitstellung nach der DIRM entscheidend. Alternativ erwägt das Justizministerium, dass der Unternehmer für Aktualisierungen in der gesamten Zeitspanne der Bereitstellung verantwortlich ist.<sup>308</sup>

Die weiteren Vorgaben der DIRM zur **Beweislastumkehr**, der **Hierarchie der Gewährleistungsrechte**, des Minderungsrechts, der Beendigung des Vertrages und der Rückerstattung des Preises bei der Beendigung werden umfassend umgesetzt.<sup>309</sup> Geringfügige Abweichungen gibt es beim **Recht des Unternehmers zu Veränderungen**<sup>310</sup> und dem Recht des Verbrauchers auf Beendigung des Vertrages bei mehr als geringfügigen Mängeln.<sup>311</sup>

Schliesslich wird die Möglichkeit des **Regresses in der Lieferkette nicht ausdrücklich** im DSA geregelt.<sup>312</sup> In Norwegen kann der Unternehmer diesbezüglich auf die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts für die Verantwortlichkeit bei einem Vertragsbruch zurückgreifen. Zusätzlich könnte sich ein Regressanspruch aus ungeschriebenem Recht (non-statutory rules) ergeben. Der Supreme Court führt dazu aus «[It] follows from general legal principles that the person who has covered another's obligation, normally and as a starting point, has a recourse claim intact».<sup>313</sup> Das Justizministerium verweist zusätzlich auf ähnliche Verweise in § 2-16, Abs. 1 des Vorschlages für ein neues Gesetz über Finanzverträge (*Financial Contracts Act in Prop. 92 LS (2019–2020)*).

---

<sup>307</sup> Swedish report, SOU 2020: 51.

<sup>308</sup> § 15 DSA.

<sup>309</sup> Siehe §§ 11, 21, 14 Abs. 4 sowie 47 DSA.

<sup>310</sup> § 41 DSA.

<sup>311</sup> § 42 DSA.

<sup>312</sup> Vgl. den eigentlich einschlägigen § 26 DSA.

<sup>313</sup> Supreme Court Rt. 1997 p. 1029, (1036); bestätigt in HR-2017-2414-A (section 47).

#### 7.4 WEITERE UMSETZUNGSASPEKTE

Weiter enthält der neue DSA in § 12 Regelungen über den **Verzug**. Vergleichbar § 19 CPA wird Verzug definiert, als keine oder eine verspätete Bereitstellung einer Dienstleistung, die nicht vom Verbraucher zu verantworten ist. Diese Begrenzung ist in der DIDRL nicht erwähnt, entspricht aber ihrem Regelungsansatz bei der Verteilung der Verantwortlichkeiten. Um eine umfassende Regelung im DSA zu gewährleisten, werden weitere Details, etwa die Frage etwaiger Kostenerstattungen bei Verzug – inhaltlich wie im CPA – geregelt. Die DIDRL enthält diesbezüglich keine Vorgaben.

Ferner besteht im norwegischen Recht eine **Haftung des Dienstleisters für alle Abweichungen** vom Vertrag, welche «Defekte» darstellen. Dabei besteht ein Ermessensspielraum für die **Bestimmung der konkreten Frist**, wie lange eine Dienstleistung erwartet werden kann. Es gibt diesbezüglich keine Tradition einer separaten Gewährleistungsfrist in Norwegen. Nach Art. 11 Abs. 3 DIDRL gilt, wenn wie in Norwegen nur eine Frist für die Geltendmachung von Mängeln (nicht für das Vorliegen eines Mangels) vorgesehen ist, diese mindestens zwei Jahre betragen muss. Das spricht gegen nationale Regelungen, die eine Geltendmachung in «angemessener» Zeit und damit eventuell unter der Frist von zwei Jahren vorsehen. Das Justizministerium ist der Auffassung, dass **relative Fristen für die Geltendmachung** von Gewährleistungsansprüchen beibehalten werden können, sofern sie nicht die Ansprüche des Verbrauchers innerhalb der Zweijahresfrist unterlaufen. Das ist insofern fraglich, als die DIDRL bei der Gewährleistungsfrist im Hinblick auf das «Auftreten» und «offenbar werden» einer Vertragswidrigkeit anders als die WKRL nicht ausdrücklich längere Fristen akzeptiert und insofern den Verbraucherschutz begrenzen könnte. Der Wortlaut der DIDRL ist nicht eindeutig, scheint aber einen weitergehenden Schutz der Verbraucher in Bezug auf zusätzliche oder ausschliessliche Verjährungsfristen zuzulassen, weil die Begrenzung in Art. 11 Abs. 1 UAbs. 3 DIDRL nur zugunsten des Verbrauchers greift («allows the consumer») und zwar auch wenn keine Ausschlussfristen bestehen, sondern allein eine Verjährungsfrist. Dass in **Art. 12 WKRL** ausdrücklich eine nationale **Notifizierungspflicht** zugelassen wird, spricht im Umkehrschluss nicht gegen eine weite Auslegung von Art. 11 DIDRL. Denn Art. 12 WKRL betrifft nur die Anzeige des Mangels, nicht aber die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. Insofern spricht einiges dafür, dass trotz der postulierten zwingenden Harmonisierung in der DIDRL, diese nur eng auf die Gewährleistungspflicht an sich, d.h. auf eine direkte Ausschlussfrist bezogen wird, nicht aber bei Fehlen einer solchen auf die indirekte Verlängerung über eine «ausschliessliche» Verjährungsfrist. Systematisch erscheint das zwar wenig konsistent, es könnte aber erforderlich gewesen sein, um die Zustimmung von Mitgliedstaaten mit entsprechenden Regelungen zu sichern. Eine solche Interpretation stärkt die Verbraucherrechte und die Aspekte der Nachhaltigkeit.

Im Hinblick auf die **Durchsetzung** der Regelungen **durch spezifische Verbraucherschutzorganisationen** enthalten die vorgeschlagenen Gesetze und Gesetzesänderungen keine spezifischen Hinweise. Für die Belange der WKRL und der DIDRL ist § 1-4 Abs. 1 Disputes Act einschlägig, wonach Verbraucherschutzverbände im Rahmen ihrer Zwecke Klagen erheben können oder auch öffentliche Einrichtungen mit besonderen Schutzaufträgen – etwa die Norwegian Consumer Agency» (NCA), diesen durch Klagen nachkommen können. In der Regel

dauert es 5 bis 6 Monate bis im Fall einer Beschwerde der konkrete Fall von einem Beamten betreut wird. Der Verkäufer bzw. Unternehmer muss einer Entscheidung nicht Folge leisten, doch geschieht dies in der Praxis fast immer. Diese Möglichkeiten haben grosse Bedeutung in Norwegen, weil **Rechtsschutz** sehr teuer ist. Es gibt zudem keine spezifische Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die norwegische Abteilung der International Jurists Commission hat festgestellt, dass Rechtsschutz in Norwegen **übermässig teuer** sei und dies gegen die Aarhus Konvention verstosse.<sup>314</sup> Immerhin sieht der «Civil Procedure Act» verschiedene Möglichkeiten der Sammelklage mit opt-in and opt-out-Optionen vor.<sup>315</sup> Solche Sammelklagen können auch von einer öffentlichen Einrichtung erhoben werden, wie dem «Consumer Council».<sup>316</sup>

Im Hinblick auf die Verfolgung weiterer **Ziele der Nachhaltigkeit** ist festzustellen, dass im norwegischen Recht **kein Reparaturindex** besteht oder derzeit geplant ist.<sup>317</sup> Kürzlich hat Norwegen eine Strategie zur Förderung einer nachhaltigen Wirtschaft verabschiedet, die auch die Haltbarkeit von Produkten thematisiert. Lösungen werden hier aber über den Ansatz der **EU-Ökodesign-Richtlinie** favorisiert.<sup>318</sup>

Zur Bekämpfung von «**Greenwashing**» gibt es im norwegischen privaten Wettbewerbsrecht keine spezifischen Regeln. Ausserrechtlich widmet sich der Aufgabe die unternehmensbasierte Klimaschutz-Organisation Shift, die in 2020 ein «Greenwashing Poster» mit 10 Verhaltensregeln entwickelt hat, das von Unternehmen unterschrieben werden kann.<sup>319</sup>

## 7.5 BEWERTUNG

Mit der geplanten Umsetzung hält Norwegen seinen **hohen Standard an Verbraucherschutz** bei, insbesondere im Hinblick auf den Warenkauf. Insbesondere werden die längeren Gewährleistungsrisiken für **langlebige Produkte** nicht aufgegeben. Nach jahrelanger Erfahrung mit diesen Regeln ist im Rechtsetzungsverfahren nicht mehr vorgebracht worden, dass solche Regelungen Industrie und Handel nicht unverhältnismässig belasten. Auch scheint das Erfordernis einer Bestimmung im Einzelfall keine grossen Probleme mit der Rechtssicherheit aufzuwerfen. Nachhaltigkeitsaspekte werden in Ergebnis ferner mit dem Recht des Käufers, eine (angemessene) Reparatur wählen zu können, umgesetzt. Der hohe Schutzstandard wird in der Literatur gewürdigt, zugleich aber festgestellt, dass dieser Schutzstandard in Europa keine Ausnahme

---

<sup>314</sup> Siehe den Bericht unter [https://issuu.com/deninternasjonalejuristkommisjon-norge/docs/icj-rapport\\_print](https://issuu.com/deninternasjonalejuristkommisjon-norge/docs/icj-rapport_print).

<sup>315</sup> Section 35-1(2) of the Civil Procedure Act defines class action as an «action that is brought by or directed against a class on an identical or substantially similar factual and legal basis, and which is approved by the court as a class action».

<sup>316</sup> Siehe näher dazu: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/norway>.

<sup>317</sup> Siehe dazu die Ausführungen des Justizministeriums unter <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2011-02-23-190>.

<sup>318</sup> Zur norwegischen Strategie für eine Kreislaufwirtschaft siehe unter <https://www.regjeringen.no/contentassets/f6c799ac7c474e5b8f561d1e72d474da/t-1573n.pdf>, S. 27; kritisch dazu <https://www.jus.uio.no/english/research/areas/companies/blog/companies-markets-and-sustainability/2021/norway-fails-to-take-the-lead-sustainable-circularity.html.html>.

<sup>319</sup> Siehe auch die Stellungnahme der Norwegian Consumer Authority: <https://www.forbrukertilsynet.no/mange-europeiske-bedrifter-bruker-potensielt-villedende-miljopastander-i-markedsforing>.

und auch nicht den höchsten Schutzstandard darstelle.<sup>320</sup> Insbesondere kennt auch Island längere Gewährleistungsfristen und Frankreich zusätzliche Elemente des Verbraucherschutzes.

Auch bei den norwegischen Regelungsvorschlägen sind die Details von besonderem Interesse. Dazu zählen zum einen das Zurückbehaltungsrecht des Käufers auf Zahlungen bei Mängeln sowie Kompensationspflichten für einen Wertverlust bei Ersatz. Von besonderem Interesse sind die Regelungen für die verschiedenen Fristen. So zeigt sich die enorme Begriffsvielfalt, wenn bei den relativen Fristen sowohl von Gewährleistung als auch von einer Mängelrüge die Rede ist. Für exakte rechtsvergleichende Aussagen müssten die Voraussetzungen im Detail verglichen werden, wie beim Problem einer Umsetzung der Gewährleistungsfrist in der DIDRL durch eine «relative Mängelrügefrist». Des Weiteren zeigt die Diskussion in Norwegen, dass die in der DIDRL im Grundsatz angestrebte Vollharmonisierung im Wortlaut nicht so klar umgesetzt wird. So verbietet der Wortlaut bei einer alleinigen Verjährungsfrist (statt einer Gewährleistungsfrist) nur die Schlechterstellung der Verbraucher, nicht aber eine Begrenzung im Interesse von Verkäufer oder Hersteller. Schliesslich zeigt der Verzicht auf Beschränkungen der Gewährleistungsrechte im Falle, dass der Käufer den Mangel hat kennen müssen, tendenziell ein Zurückdrängen von Untersuchungspflichten.

## 8. GEPLANTE UMSETZUNG IN ISLAND

*Gunnar Páll Baldvinsson*

### 8.1 UMSETZUNG DER RICHTLINIEN 2019/770/EU UND 2019/771/EU

Island ist wie Norwegen **EWR-/EFTA-Staat** und als solcher Teil des **Europäischen Wirtschaftsraums** (EWR, engl.: EEA). Als solcher ist Island an den Entscheid des EEA Joint Committee vom 2. Februar 2021 gebunden, wonach wie schon die VGK-RL auch die beiden Richtlinien von 2019, die WKRL und die DIDRL, im EWR umgesetzt werden sollen.

Die Isländische Regierung hat festgestellt, dass für die Umsetzung der Richtlinien der Act 48/2003 on **Sales of Goods to Consumers** (*The Consumer Act*, Isl.: *Lög nr. 48/2003 um neytendakaup*) geändert werden muss. Das Isländische Ministerium für Industrie und Innovation hat mitgeteilt, dass beide Richtlinien und ihre Umsetzung im Nordischen Rat beraten worden sind. Derzeit führt das Ministerium weiter seine Untersuchung durch, welche Änderungen erforderlich sind. Bislang ist noch **kein Gesetzgebungsentwurf** veröffentlicht worden. Nach Auskunft des Ministeriums ist die Umsetzung **Mitte bis Ende 2022** zu erwarten. In der Vergangenheit hat sich oft gezeigt, dass in Island die Umsetzung von neuen Vorschriften zum EWR-Abkommen länger braucht als in Norwegen oder Liechtenstein.

---

<sup>320</sup> MAITRE-EKERN/DALHAMMAR, RECIEL 2016, S. 378 (390).

## 8.2 GEGENWÄRTIGE VORSCHRIFTEN FÜR DIE GEWÄHRLEISTUNG IN VERBRAUCHERVERTRÄGEN

Grundsätzlich sieht der Consumer Act (CA) für die **Gewährleistung** bei einem Verbrauchervertrag eine **Frist von zwei Jahren** vor, d.h. in Übereinstimmung mit der im EWR geltenden VGK-Richtlinie der EU. Aber es kann ausnahmsweise eine Gewährleistungsfrist **von fünf Jahren** greifen. Nach Art. 27 Abs. 1 CA muss der Verbraucher im Falle eines Mangels der Kaufsache den Mangel **ohne unnötige Verzögerung anzeigen** ab dem Zeitpunkt an dem der Mangel auftritt oder der Verbraucher ihn hätte bemerken müssen. Nach Art. 27 Abs. 1 CA hat der Verbraucher aber in jedem Fall eine Frist von zwei Monaten für die Anzeige. Für die Gewährleistung selbst greift dann eine Frist von zwei Jahren nach Art. 27 Abs. 2 CA, d.h. wiederum in Übereinstimmung mit der VGK-Richtlinie.

Allerdings enthält Art. 27 Abs. 2 CA eine **weitere Gewährleistungsfrist von fünf Jahren** für den Fall, dass die Sache oder ein einzelner Bestandteil der Sache als eine Sache mit einer beachtlichen **längeren Lebensdauer** angesehen werden kann. Beide Gewährleistungsfristen greifen nicht, wenn der Verkäufer eine längere Frist erklärt oder garantiert hat. Abweichungen sind also nur zugunsten des Verbrauchers möglich.

Die Wahrnehmung der **Gewährleistungsrechte** setzt voraus, dass die Sache **mangelhaft** ist. Art. 15 CA definiert die Eigenschaften, die ein Verbraucher von einer Sache erwarten kann. dazu zählen etwa die vereinbarten Anforderungen an Art, Menge, Qualität, sonstige Merkmale und Verpackung, die Eignung für die normale Verwendung, aber auch die Erwartung an die **Haltbarkeit**. Art. 16 CA erklärt dann das Konzept des Mangels. **Rechtsmängel**, d.h. Eigentums- oder Besitzrechte dritter Personen, werden von Art. 15 Abs. 2 lit. g CA erfasst. In Ergänzung bestimmt Art. 27 Abs. 2 CA für den Fall eines Rechtsmangels, dass der Verbraucher den Mangel **nicht anzeigen** muss. Daraus wird gefolgert, dass Rechtsmängel weder der zwei- noch der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen. Auch bei anderen Mängeln kann der Verbraucher gemäss Art. 27 Abs. 4 CA seine Gewährleistungsrechte noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend machen, wenn der Verkäufer fahrlässig oder unehrlich im Umgang mit dem Verbraucher gewesen ist.

Die Gewährleistungsregeln sind in Island nie sonderlich Gegenstand einer **öffentlichen Diskussion** gewesen. Die Einstellung der Industrie kann aber an den Stellungnahmen abgelesen werden, die Federation of Trade and Services dem Althingi (Parlament) abgegeben hat, als der Consumer Act bei der Umsetzung der VGK-Richtlinie geändert werden sollte. Die Bedenken betrafen zum einen die **Besorgnis**, dass Verbraucher die Gewährleistung nicht nur bei Mängeln erwarten, sondern auch in anderen Fällen, wenn ein Produkt gar nicht für eine längere Lebensdauer vorgesehen war oder sie es selbst beschädigt haben. Zum ändern würden die langen Ge-

währleistungsfristen zu **höheren Preisen** führen, da die Verkäufer in Island nicht davon ausgehen könnten, dass die Hersteller im Ausland ähnlichen Fristen unterworfen sind.<sup>321</sup> Allerdings sind nunmehr ca. 20 Jahre vergangen, in denen sich die Unternehmer an die längeren Gewährleistungsfristen angepasst haben.

Die Gewährleistungsfrist von fünf Jahren ist in den Materialien zum Gesetz, einer Art **Botschaft**, erklärt worden. Solche Botschaften haben in Island **bei der Auslegung** beachtliches Gewicht. Danach ist die Regelung mit dem norwegischen Recht vergleichbar und soll die **Verbraucherrechte stärken**. Denn die Zwei-Jahresfrist könnte zu streng sein, wenn bei Sachen mit längerer Lebensdauer ein Mangel längere Zeit nicht auffällt. Die Botschaft diskutiert dann, wie zwischen den beiden Fristen **abgegrenzt** werden kann. Berücksichtigt werden sollen insbesondere die **Erwartungen** des Verbrauchers beim Kauf sowie die Tatsache, dass Hersteller mit **unterschiedlichen Lebensdauern** von Produkten planen können. Das kann sich etwa im Preis und in der Vermarktung von Produkten ausdrücken. Im **Zweifel** soll die **längere** Gewährleistungsfrist greifen. Ferner wird festgestellt, dass die Lebensdauer die Zeitspanne bezeichnet, in der das Produkt ordentlich funktioniert, also kein Mangel auftritt. So führt technischer Fortschritt bei vergleichbaren Produkten nicht zu einem Ende der Lebensdauer. Die Lebensdauer wird grundsätzlich unter Berücksichtigung eines gewöhnlichen Gebrauchs des Gegenstandes beurteilt.

### 8.3 STREITIGKEITEN ÜBER DIE RICHTIGE GEWÄHRLEISTUNGSFRIST

Besteht Streit zwischen Verkäufer und Verbraucher über die anzuwendende Gewährleistungsfrist, so kann jeder von beiden eine **Beschwerde** bei einer Verwaltungsrekurskommission einlegen. Diese gibt ein Gutachten (*advisory opinion*) zu den rechtlichen Verpflichtungen im konkreten Fall ab. In der Regel gelangen solche Dispute in Island nicht vor die Gerichte.

Die **Entscheidungspraxis** der Kommission ist bisher nicht besonders Gegenstand von Untersuchungen zum isländischen Recht gewesen. Aber die Entscheidungen können gute **Anhaltspunkte** für die Bewertung der rechtlichen Vorgaben geben. Eine Reihe von Fällen betrifft die Frage, ob die Sache **bereits mangelhaft** gewesen ist, als der Verbraucher sie erhalten hatte.<sup>322</sup> Andere Fälle betreffen die Frage, ob ein **Qualitätsverlust innerhalb der Gewährleistungsfrist** als ein Mangel angesehen werden kann. Zum Beispiel hat die Kommission in einem Fall entschieden, dass es normal sei, wenn die Leistung einer Telefonbatterie über die Zeit nachlässt, selbst innerhalb der Gewährleistungsfrist.<sup>323</sup> In einem anderen Fall hatte die Qualität einer

---

<sup>321</sup> Schreiben der Federation of Trade and Services an Althingi vom 19. February 2003. Der ext lautet auf Isländisch: «Samtökin hafa af því áhyggjur hve ábyrgðartími vegna galla er sífellit að lengjast sérstaklega í ljósi þess að neytendur virðast ekki alltaf gera sér grein fyrir því að ábyrgðin verður einungis virk ef um gallaða vöru er að ræða. Ekki er tekið á því ef vara hefur bersýnilega stuttan líftíma eða ef notkun hlutarins leiðir til bilunar eða eyðileggingar hans. Kemur þetta æ oftar í ljós í neytendaviðskiptum. Hinn langi ábyrgðartími vegna galla hefur í för með sér að vöruverð hækkar því seljendur hér á landi geta ekki gengið að því vísu að í viðskiptum þeirra við erlenda birgja eða framleiðendur njóti þeir sambærilegs ábyrgðartíma ef um er að ræða gallaða vöru sem venjulega er aðeins 1 ár. Það eru því íslenskir seljendur sem þurfa að bera skaðann.»

<sup>322</sup> Opinion of the advisory committee M-78/2019 from 19 March 2020, Opinion of the advisory committee M-76/2019 from 20 January 2020, Opinion of the advisory committee M-68/2019 from 20 January 2020

<sup>323</sup> Opinion of the advisory committee M-58/203 from 19 December 2013.

Laptop-Batterie innerhalb von zwei Jahren so stark nachgelassen, dass die Kommission einen Mangel erkannte.<sup>324</sup>

Die Kommission hatte sich auch mit der **Fünf-Jahresfrist** zu befassen. Z.B. stellte sie fest, dass diese längere Gewährleistungsfrist für ein elektrisches Bett greife.<sup>325</sup> Bei Kaffeemaschinen wies sie darauf hin, dass deren Lebensdauer unterschiedlich nach Qualität oder intendiertem Gebrauch sein könne. Im konkreten Fall ging die Kommission von der längeren Gewährleistungsfrist aus, weil der Verbraucher zu Hause ein Kaffeemaschine verwendete, die eigentlich für einen Gebrauch am Arbeitsplatz mit höheren Frequentierung vorgesehen war.<sup>326</sup> In mehreren Fällen hat die Kommission die längere Frist auf Kühlschränke angewendet.<sup>327</sup> Auch im Fall einer Waschmaschine wendete die Kommission die längere Frist mit dem Hinweis auf den relativ hohen Preis derselben an.<sup>328</sup> Bei Autoteilen differenziert die Kommission nach der Art der Teile. So greift für eine Wasserpumpe die längere Frist.<sup>329</sup> Gleiches gilt für Autopoliturmaterial<sup>330</sup> und für ein Pferdegeschirr<sup>331</sup>. Anders hat die Kommission im Fall bestimmter Arten von aufladbaren Batterien entschieden.<sup>332</sup> Bei Barhockern konstatierte die Kommission, dass diese sehr unterschiedliche Qualität haben könnten und ging im konkreten Fall davon aus, dass die längere Frist nicht eingreife.<sup>333</sup>

#### 8.4 BEWERTUNG

Auch in Island zeichnet sich ab, dass wie in Norwegen die längeren Gewährleistungsfristen für **langlebige Produkte** beibehalten werden. Das spricht dafür, dass sich diese Regelungen in der Praxis bewährt haben und keine zu grosse Belastung für Industrie und Handel darstellen. Dabei ist aber hervorzuheben, dass es einen **aussergerichtlichen Rechtsbehelf** gibt, um etwaige Streitigkeiten zeitlich nah und kostengünstig klären zu lassen. Insgesamt ist zu sehen, dass die Praxis in Island einen **effizienten und effektiven Weg** gefunden hat, um mit den längeren Gewährleistungsfristen im Rechtsverkehr umzugehen. Mit diesem Ansatz liesse sich auch in anderen Staaten bei vergleichbaren Regelungen **Rechtssicherheit** erzeugen. Aufgrund der Spruchpraxis liessen sich Listen von langlebigen Produkten aufstellen. Interessant ist zu sehen, dass alle Vergünstigungen, die auch nachhaltigere Produkte fördern, **allein** aus dem Blickwinkel des **Verbraucherschutzes** betrachtet werden. Dies dürfte aber der Zuordnung des Consumer Act zum Verbraucherschutzrecht geschuldet sein.

---

<sup>324</sup> Opinion of the advisory committee M-99/2011 from 13 March 2012.

<sup>325</sup> Opinion of the advisory committee M-61/2019 from 19 March 2020. Even though the bed was subject to a 5-year warranty, the committee concluded that the customer had not provided evidence that the bed had been faulty and therefore denied the customer's claim.

<sup>326</sup> Opinion of the advisory committee M-8/2011 from 23 June 2011.

<sup>327</sup> Opinion of the advisory committee M-68/2018 from 28 June 2019 and Opinion of the advisory committee 37/2011 from 9 November 2011.

<sup>328</sup> Opinion of the advisory committee M-52/2018 from 28 June 2019.

<sup>329</sup> Opinion of the advisory committee M-48/2019 from 20 January 2020.

<sup>330</sup> Opinion of the advisory committee M-45/2019 from 17 December 2019.

<sup>331</sup> Opinion of the advisory committee M-100/2011 from 13 March 2012 and Opinion of the advisory committee M-98/2011 from 13 March 2012.

<sup>332</sup> Opinion of the advisory committee M-41/2019 from 17 December 2019.

<sup>333</sup> Opinion of the advisory committee M-16/2011 from 4 August 2011.

## 9.1 UMSETZUNGSANSATZ UND GRUNDZÜGE DES COMMON LAW VERTRAGSRECHTS

Die **Consumer Rights Bill** (CRB) von 2021<sup>334</sup> stellt eine grosse **Reform** im irischen Verbraucherschutzrecht mit dem Ziel einer Aktualisierung und Konsolidierung dar. Sie fasst Regelungen aus **verschiedenen Rechtsquellen** zusammen. Zugleich dient die CRB der **Umsetzung des Unionsrechts**, der WKRL und DIDRL sowie der Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union.<sup>335</sup> Sie soll **Ende 2021** in Kraft treten. Auch hier war eine Art Vernehmlassungsverfahren durchgeführt worden.<sup>336</sup>

Aufgrund des **Fehlens** eines **umfassenden Zivilgesetzbuches** stellt das **Common Law** ein System **ungeschriebenen Rechts** dar, in dem sich private Rechtsregeln in bestimmten Rechtsgebieten wie dem Vertragsrecht als Rechtsprinzipien aus Entscheidungen der zuständigen Gerichte entwickeln. Diese Entwicklung ist zeitlichem Wandel unterworfen, etwa um die Praxis im Markt zu reflektieren. Vor der Irischen Unabhängigkeit hatte in Irland das Common Law von England und Wales grossen Einfluss. Noch heute, nach über 100 Jahren Unabhängigkeit, teilt es mit dem irischen Common Law noch **viele identische Regeln**.

Neben dem Common Law ist die Gesetzgebung als Rechtsquelle im Zivilrecht relevant. Sie wird vom *Irish Parliament (Oireachtas)* beschlossen and von Gerichten interpretiert, die über die Auslegung und die Gültigkeit in Übereinstimmung mit der Irischen Verfassung entscheiden. Solche Entscheidungen binden für die Zukunft die Gerichte, auch im Hinblick auf das Common Law, wodurch Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gefördert werden. Gerichte wenden Prinzipien des Common Law an. Sind Situationen mit neuen Rechtskonstellationen zu beurteilen, können sich daraus sog. **leading cases oder precedent cases** ergeben. Ein Entscheid des höchsten Gerichts, des Irish Supreme Court bindet den High Court und alle unterinstanzlichen Gerichte.

Das **Gesetzesrecht**, *statute law*, zum Verbraucherschutz entstand bereits vor der Irischen Unabhängigkeit und umfasst den **Sale of Goods Act 1893**, welcher weiterhin in England und Wales, Schottland und Nord-Irland anwendbar ist. Wie erwähnt gibt es eine ausgeprägte Verbraucherschutzgesetzgebung in Irland, die mittlerweile zu einem grossen Teil vom EU-Recht geprägt ist. Zugleich bestehen aber in diesem Rechtsbereich **auch Prinzipien des Common Law**, über die der Gesetzgeber schweigt und die weiterhin «ungehindert» angewendet werden. Das kann durchaus Folgen für das Schutzniveau für Verbraucher haben. Zum Beispiel ist im Common Law das vorrangige Recht im Fall eines Vertragsbruches (*breach of contract*) beim Warenkauf, dass der Käufer die Ware zurückweisen, den Vertrag beenden und/oder Schadens-

---

<sup>334</sup> Der Inhalt ist abrufbar unter <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.pdf>.

<sup>335</sup> ABl. EU 2019, L 328, S. 7.

<sup>336</sup> Die Ergebnisse der Konsultationen sind abrufbar unter <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-on-Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.pdf>. Die Stellungnahme der Law Society of Ireland ist einsehbar unter <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-on-Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.pdf>.

ersatz verlangen kann. Die Präferenz des EU-Rechts für einen Anspruch auf Ersatz oder Nachbesserung der mangelhaften Waren ist dem Rechtsbehelf des «specific performance of the contract» im Common Law nicht unähnlich. Jedoch würden die Gerichte im Common Law diese Abhilfemöglichkeit nur selten anwenden, weil sie den Rechtsbehelf der Zurückweisung bevorzugen.

Die aktuelle Rechtsetzung in Irland mit dem CRB stellt einen Versuch dar, Rechtsbehelfe nach dem **Unionsrecht** mit solchen unter dem Common Law **zu integrieren**. Im Verhältnis zum Common Law gilt jedoch, dass die Rechtsbehelfe nach der CRB, auch wenn sie EU-Recht umsetzen, weder jene des Common Law ersetzen noch ihnen gegenüber Vorrang beanspruchen. So wird in den Einleitungsdokumenten zum CRB festgestellt: «As the right to reject non-conforming goods without having to agree to their repair or replacement is a long-established right under Irish consumer sales law, head 23(1) and head 24 give effect to this regulatory option.» In der Konsequenz wird zwar das Verbraucherschutzrecht der EU mit dem CRB umgesetzt, es kommt aber **im Rahmen des Common Law** zur Anwendung.

## 9.2 GEWÄHRLEISTUNGSANSPRÜCHE UND FRISTEN

Eine weitere wichtige Unterscheidung zwischen *Statutory Law* und *Common Law* betrifft die **Fristen**, für die sich Grundregeln im **Statute of Limitations von 1957** finden. Die gewöhnliche Frist zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen (*breach of contract*) beträgt in Irland **sechs Jahre**. Und diese Regelung wird weiterhin anwendbar bleiben. Erst danach kann gegen einen Anspruch vorgebracht werden, dass er verjährt ist. In der Praxis kann die Frist aber aus zwei Gründen noch länger sein:

Erstens beginnt die Frist nicht mit dem Vertragsschluss oder der Erfüllung zu laufen, sondern mit dem **Vertragsverstoss**. Zeigt sich also ein Mangel einer Ware nach einem Jahr, welcher einen Vertragsverstoss darstellt, so hat der Verbraucher immer noch sechs Jahre Zeit, um seine Ansprüche geltend zu machen. Zweitens mag sich ein vorhandener Mangel nicht sofort zeigen. Dann beginnt die Frist erst ab der **Kenntnis** des Verbrauchers von dem Mangel zu laufen. Es zeigt sich darin, dass es sich um eine relative Verjährungsfrist handelt. Der Begriff des Mangels stellt wie in WKRL und DIDRL auf die Vertragskonformität der Ware ab.

In der Theorie kann diese Verjährungsfrist zwar **durch Absprache verkürzt** werden. In der Praxis ist das aber in Verbraucherverträgen ganz ungewöhnlich, könnte aber in Verträgen im B2B-Bereich zur Anwendung kommen. Dennoch geschieht das selten, wofür es wiederum zwei Gründe gibt. Solche Vereinbarungen werden spezifisch ausgehandelt; sie enthalten grundsätzliche Regeln. Ferner verlangt das *law on unfair contract terms*, dass jede **Beschränkung von Verbraucherrechten** vernünftig (*reasonable*) sein muss. Und es dürfte schwierig sein zu begründen, warum der Verzicht auf ein Schutzrecht des Verbrauchers vernünftig sein soll.

Wenn nun der Eindruck entstehen könnte, dass die Frist von sechs Jahren sehr lange ist, dann ist es wichtig zu berücksichtigen, dass **Klagen** wegen Verbrauchsgütern lange Zeit nach Vertragsschluss in der Praxis **sehr selten** sind, selbst für teure Waren wie Fahrzeuge. Dafür gibt es wiederum mehrere Gründe:

Erstens wird der Verbraucher in der Regel **nicht erwarten**, dass ein Verbrauchsgut sechs Jahre hält und wird deshalb auch nicht daran denken, deshalb bei einem Mangel nach vier oder fünf Jahren Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Wenn also ein Akku in einem Handy mit zunehmendem Alter an Leistung verliert, wird grundsätzlich kein Anspruch gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht. Den Verbrauchern sind die Möglichkeiten, die die langen Verjährungsfristen theoretisch bieten, praktisch kaum bewusst. Es besteht ein **Informationsdefizit**.

Zweitens sind entsprechende **Rechtsbehelfe nicht effektiv verfügbar**. Selbst wenn der Verbraucher klagen wollte, müsste er einen Verstoss gegen den Vertrag darlegen. Dem würde der Verkäufer entgegenhalten können, dass die Ware vertragskonform gewesen war und auch so lange funktioniert hat, wie man gewöhnlich erwarten könne. Zudem habe es zusätzlich eine Frist für Gewährleistungsrechte gegeben, die einen einfachen Rechtsbehelf bei Vertragsverstoss darstellen. Eine solche Vertragsauslegung sei angemessen in Anbetracht der Art bzw. des Preises der Ware. Mit anderen Worten: Obwohl die Ware eventuell nach Jahren nicht mehr funktioniert, gab es keinen Vertragsverstoss.

Die Materialien zur irischen Gesetzgebung zum CRB weisen darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 10 Abs. 3 WKRL **längere Fristen** einführen oder beibehalten können. Insbesondere gestattet Art. 10 Abs. 5 WKRL, dass Mitgliedstaaten längere Fristen für die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche nach Art. 13 WKRL beibehalten oder einführen dürfen. So hat Irland entschieden die **Frist von sechs Jahren** beizubehalten.

Theoretisch kann die lange Verjährungsfrist auch die **Gewährleistungsfristen ausdehnen**, inklusive Nachbesserung, Ersatz, und Rückerstattung. Allerdings gilt das nur bei grösseren Mängeln, die zugleich einen Verstoss gegen den Vertrag (*breach of the consumer contract*) darstellen würden. In der Praxis tritt dieser Fall aus den zuvor erwähnten Gründen fast nie vor Gericht auf.

## 9.3 UMSETZUNG DER WKRL

### 9.3.1 Anwendungsbereich

Der **Regulierungsansatz** der EU zielt für beide Richtlinien, WKRL und DIDRL, auf eine relativ **umfassende Harmonisierung**. In der irischen CRB wird in den Teilen 2, 3, 5, und 6 eine maximale Harmonisierung verfolgt.<sup>337</sup> Dagegen zielen die Teile 4 und 7 auf eine Minimumharmonisierung.

---

<sup>337</sup> Es ist nachfolgend zu beachten, dass im aktuellen irischen Rechtsetzungsvorschlag die «Hausnummern» der Verweise auf Vorschriften im Vorschlag und in der DIDRL nicht immer korrekt sind.

Bei der **Definition des Verbrauchers** nutzt auch Irland den **Spielraum** für einen weiten Begriff unter Verwendung der Zusätze «*wholly or mainly*». <sup>338</sup> Auf der anderen Vertragsseite wird der von der WKRL in der englischen Fassung verwendete Begriff des «*seller*» durch «*trader*» ersetzt, um die Verwendung mit anderen Rechtsakten zu harmonisieren. <sup>339</sup> Auch in sachlicher Hinsicht gilt, dass die digitalen Elemente im Zweifel vom Kaufvertrag miterfasst sein sollen. <sup>340</sup> Dabei soll es unerheblich sein, ob der Verbraucher einem Lizenzvereinbarung mit einer dritten Partei zugestimmt hat. Ferner wird von der Option Gebrauch gemacht, auch Plattformen einzubeziehen. Auch Bezahlung mit Vouchern, Token oder virtueller Währung, die ursprünglich mit Geld erworben wurden, wird erfasst. <sup>341</sup> Die weiteren Vorgaben zum Anwendungsbereich werden eins zu eins umgesetzt. Weder Tiere noch gebrauchte Sachen werden ausgeschlossen.

### 9.3.2 Gewährleistungsrechte und -fristen

Die einzelnen Elemente, wie die **Pflicht der Lieferung von vertragsgemässen Waren** und die Verantwortlichkeit des Verkäufers werden exakt umgesetzt. Bei der Beschreibung der **subjektiven** und der **objektiven Vertragsmässigkeit**, werden wie in anderen Staaten nicht alle Begriffe übernommen. Wie gesagt, ist dies wegen des nicht abschliessenden Charakters der Aufzählung ohne rechtliche Auswirkungen. Die **Rückgriffsmöglichkeit in der Lieferkette** wird relativ ohne nähere Konkretisierung übernommen. <sup>342</sup> Beim Rechtsmangel werden auch Mängel aufgrund von Intellectual Property-Rechte dritter Personen einbezogen. <sup>343</sup>

Bei den Fristen wird die **zweijährige Gewährleistungsfrist nicht** übernommen. Es bleibt aber bei der eingangs vorgestellten **sechs-jährigen Verjährungsfrist** nach dem Irish Statute of Limitations von 1957. Bei der Beweislastumkehr folgt Irland der Ein-Jahres-Regel und macht nicht von einer Verlängerungsmöglichkeit auf zwei Jahre Gebrauch.

Im Übrigen werden die **Gewährleistungsrechte** grundsätzlich eins zu eins übernommen. Eine Abweichung ist aber bemerkenswert. Gemäss lang etabliertem Verbraucherschutzrecht in Irland hat der Verbraucher das Recht, sofort die **Beendigung des Vertrages** zu verlangen, ohne einer Nachbesserung zustimmen zu müssen. <sup>344</sup> Ferner wird für ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich der Zahlung bestimmt, dass dieses im Umfang proportional zum Wertverlust sein muss. <sup>345</sup> Für die Frage, wie eine **Kompensationszahlung** bei Vertragsbeendigung zu regeln ist, folgt Irland dem britischen Ansatz (*section 24(8) of the UK Consumer Rights Act 2015*), der den Nutzen des bisherigen Gebrauchs für den Verkäufer berücksichtigt. Das greift aber nicht in den ersten sechs Monaten. <sup>346</sup> Zusätzlich kann der Verkäufer nach dem Sale of Goods

---

<sup>338</sup> § 2 Abs. 1 CRB.

<sup>339</sup> § 2 Abs. 1 CRB.

<sup>340</sup> § 12 Abs. 6 CRB.

<sup>341</sup> § 3 Abs. 7 CRB.

<sup>342</sup> § 34 CRB.

<sup>343</sup> § 17 Abs. 8 CRB.

<sup>344</sup> § 23 Abs. 1 CRB.

<sup>345</sup> § 12 Abs. 10 CRB.

<sup>346</sup> § 28 Abs. 2 CRB.

Act von 1893 geltend machen, dass der volle Kaufpreis geschuldet ist, wenn der Verbraucher eine signifikant lange Zeit die Sache hat gebrauchen können.

## 9.4 UMSETZUNG DER DIDRL

### 9.4.1 Anwendungsbereich und Regulierungsansatz

Auch hier wendet Irland den weiten **Begriff des Verbrauchers** bei der Umsetzung an.<sup>347</sup> Die andere Vertragspartei wird auch hier als «trader» bezeichnet. Der sachliche Anwendungsbereich wie auch die Konzepte der Vertragsmässigkeit werden exakt übernommen. Teilweise werden zur Klarstellung auch Erläuterungen aus den Begründungserwägungen der DIDRL aufgenommen. Bezüglich der **Rückgriffshaftung in der Lieferkette** wird diese wiederum ohne weitere Konkretisierung vorgesehen.<sup>348</sup>

### 9.4.2 Gewährleistungsrechte und -fristen

Wie bei der WKRL werden auch bei der Umsetzung der DIDRL alle Vorgaben bezüglich der **Gewährleistungsrechte** eins zu eins umgesetzt. Die **Beweislastumkehr** wird wie vorgegeben für ein Jahr gewährt. Die **Gewährleistungsfrist** von zwei Jahren wird **nicht erwähnt**: Es bleibt diesbezüglich bei den **sechs Jahren Verjährungsfrist** nach irischem Recht. Damit stellt sich die Frage, ob die **längeren Verjährungsfristen** beibehalten werden können, obwohl die DIDRL bei der Gewährleistungsfrist im Hinblick auf das «Auftreten» und «offenbar werden» einer Vertragswidrigkeit anders als die WKRL nicht ausdrücklich längere Fristen akzeptiert. Wie bei Norwegen angesprochen, ist der Wortlaut der DIDRL insofern nicht eindeutig und scheint das zuzulassen. Denn die Begrenzung in Art. 11 Abs. 1 UAbs. 3 DIDRL greift nur zugunsten des Verbrauchers («allows the consumer») und zwar auch wenn keine Ausschlussfristen bestehen, sondern nur eine Verjährungsfrist. Dass in **Art. 12 WKRL** ausdrücklich eine nationale **Notifizierungspflicht** zugelassen wird, spricht im Umkehrschluss nicht gegen eine weite Auslegung von Art. 11 DIDRL, da es nur um die Anzeige des Mangels, nicht aber die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen geht. Insofern spricht einiges dafür, dass trotz der postulierten zwingenden Harmonisierung, diese nur eng auf die Gewährleistungspflicht an sich, d.h. auf eine direkte Ausschlussfrist bezogen wird, nicht aber bei Fehlen einer solchen auf die indirekte Verlängerung über eine «ausschliessliche» Verjährungsfrist. Systematisch erscheint das wenig konsistent, es könnte aber erforderlich gewesen sein, um die Zustimmung von Mitgliedstaaten mit entsprechenden Regelungen, wie Irland, zu sichern. Eine solche Interpretation stärkt die Verbraucherrechte und die Aspekte der Nachhaltigkeit.

Insgesamt werden alle Gewährleistungsrechte in vollem Umfang, wie in der DIDRL vorgeben, im irischen Rechtsetzungsvorschlag umgesetzt.

---

<sup>347</sup> § 2 Abs. 1 CRB.

<sup>348</sup> § 59 CRB.

## 9.5 WEITERE ASPEKTE

Im Hinblick auf **weitere Möglichkeiten der rechtlichen Durchsetzung** der Ansprüche nach der WKRL und der DIDRL verweisen die Umsetzungsakte jeweils auf die Vorschriften des CPA: § 71 CPA (*Civil relief by prohibition orders*); § 73 CPA (*Undertakings with the Competition and Consumer Protection Commission*); § 75 CPA (*Compliance notices*). Ob ein entsprechendes Recht des Verbrauchers besteht ist im Einzelfall zu prüfen.

Ferner bestehen jeweils **Verbindungen zu Rechtsbehelfen nach der Richtlinie 2009/22/EU**<sup>349</sup> und der **Richtlinie (EU) 2017/2394**<sup>350</sup>, es gibt aber keine spezifischen Verweise.

Im Hinblick auf eine weitere Förderung von Aspekten der **Nachhaltigkeit** ist die irische Regierung im Begriff, neue Rechtsetzung vorzuschlagen, um eine **Kreislaufwirtschaft** einzuführen.<sup>351</sup>

## 9.6 BEWERTUNG

Das Beispiel von Irland bringt mehrere Erkenntnisse. Zunächst wird in der praktischen Beurteilung deutlich, wie wichtig die **Information der Verbraucher** über ihre Rechte ist. Denn die langen Verjährungsfristen nutzen wenig, wenn sie kaum bekannt sind. Dann zeigt sich die hohe Bedeutung des **Prozessrisikos**, das in der EU mit der Richtlinie 2009/22/EG Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, abgelöst durch Richtlinie 2020/1828<sup>352</sup>, die bis Mitte 2023 in nationales Recht in den Mitgliedstaaten umgesetzt sein muss, dazu geführt hat, **Verbraucherschutzverbänden Beschwerde- und Klagemöglichkeiten** einzuräumen. Des Weiteren hat Irland einzelne Regelungen weiter konkretisiert, wie mögliche Kompensationszahlungen bei Ersatz oder Rückgabe einer Ware. Insgesamt zeigt das Beispiel Irlands, wie komplex die Umsetzung des EU-Rechts angesichts des erforderlichen Abgleichs mit dem weiter bestehenden Common Law mit seinen vielfältigen Ansätzen aufgrund verschiedener Rechtsquellen. So bleibt der Rücktritt vom Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin eine erste Option für den Verbraucher in Irland. Das wird besonders deutlich an den **verschiedenen Fristen**, die im Rahmen des Gewährleistungsrechts zum Einsatz kommen können und die von WKRL und DIDRL nicht alle eindeutig angesprochen werden. Irland wird seine Verjährungsfrist von 6 Jahren grundsätzlich auch im Bereich der Umsetzung der DIDRL beibehalten. Damit verbleibt aber eine gewisse **Rechtsunsicherheit**, ob dieser Ansatz mit der DIDRL kompatibel ist.

<sup>349</sup> Umgesetzt in Irland mit einer Ausweitung der Rechtsbehelfe, siehe unter <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/si/555/made/en/print>.

<sup>350</sup> Zur Umsetzung in Irland siehe unter <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2020/si/14/made/en/print>.

<sup>351</sup> Geplant als Circular Economy Bill 2021 Es gibt bislang ein Programm, das aber noch umgesetzt werden muss: <https://www.gov.ie/en/publication/89838-circular-economy-bill-2021/>.

<sup>352</sup> Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. EU 2020, L 409, S. 1; Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen ABl. EU 2009, L 110, S. 30.

### **10.1 BEDEUTUNG DES BREXIT**

Die WKRL und die DIDRL sind im Vereinigten Königreich (VK) nicht umgesetzt worden, weil das VK seit dem 31. Januar 2020 **kein Mitgliedstaat der EU** mehr ist. Beide Richtlinien sind zwar vorher in Kraft getreten, doch die Umsetzungsfrist lief erst nach dem **Brexit** am 1. Juli 2021 ab. Jedoch sind die **früheren Vorgaben** der EU im VK umgesetzt worden. Sie sind auch nicht aufgegeben worden, weil ansonsten die Gefahr von beträchtlichen Regelungslücken bestanden hätte. Vielmehr hat das VK noch einige Vorschriften im «**European Union (Withdrawal) Act**» von 2018 übernommen. Daher bleiben EU-Verbraucherschutzvorschriften vor dem Datum des Brexits inhaltlich im VK weiterhin gültig.

Interessanterweise hat das britische Parlament noch kurz vor dem Referendum über den Brexit eine umfangreiche **Novellierung des Verbraucherschutzrechts** beschlossen: den Consumer Rights Act (CRA) von 2015. Ziel war es gewesen, das Verbraucherschutzrecht im VK zu vereinfachen, zu stärken und zu modernisieren. Die Rechte nach dem CRA entsprechen nicht völlig jenen in der WKRL und in der DIDRL, aber es ist interessant zu sehen, welche Novellierungen das VK auch ohne EU-Vorgaben in 2015 vorgenommen hat.<sup>353</sup>

### **10.2 VERTRAGSRECHT UND COMMON LAW**

Für diesen Abschnitt kann teilweise auf die Ausführungen zu **Irland** verwiesen werden, weil beide Staaten eine lange **gemeinsame Geschichte im Verbraucherschutzrecht** haben, die zum Teil auch noch nach der irischen Unabhängigkeit fortbesteht. Gerade im VK – sozusagen dem Erfinder des Common Law – gelten im Zivilrecht angesichts des Fehlens eines umfassenden geschriebenen Gesetzeswerkes rechtliche Prinzipien, die im sog. **Fallrecht** entwickelt worden sind – Richterrecht. Das Gesetzesrecht (*statute*) kann das Common Law modifizieren oder Vorrang beanspruchen, denn das Parlament gilt als souverän, als das oberste Organ des Staates. Im britischen Verfassungsrecht folgt dies – da keine geschriebene Verfassung vorhanden ist – im Grunde auch aus Common Law. So ist der Consumer Rights Act 2015 verbindlich und muss von den Gerichten angewendet werden. Deren Entscheide binden wiederum andere Gerichte, wodurch Rechtssicherheit gewährleistet wird.

Wie beim irischen Vertragsrecht festgestellt, ist das Verbraucherschutzrecht im VK vom britischen **Sale of Goods Act 1893** geprägt. Dessen ungeachtet bestehen daneben vom Gesetzgeber nicht modifizierte Prinzipien des Common Law fort. Ein Beispiel ist auch hier das **Konzept des Vertragsbruchs** (*breach of contract*). Anders als das EU-Mangelgewährleistungsrecht setzt das Konzept des *breach of contract* eine gewisse Schwere voraus. Wie bereits erwähnt, wird auch das EU-Recht in diesem Spannungsverhältnis zwischen Statutory und Common Law verortet. Nur wo es eindeutig Regeln des Common Law beseitigt oder verändert, müssen diese zurückweichen, ansonsten bleiben sie wie ein zweites Netz des Verbraucherrechts bestehen.

---

<sup>353</sup> Näher zum CRA GILKER, P., Legal Studies, 2017, S. 78 ff.; OVEY, E., JIBFL; McCONNELL, S., Consumer Law – what happens after Brexit? 41 CSR 6, 81; EL-GENDI, M., QMLJ 2017, S. 83 ff.; CRAIG, L., GCLR 2017, S. 31 ff.

So hat das VK bei der Umsetzung der VGK-RL zwar die Rechtsbehelfe für Nachbesserung und Ersatz übernommen, doch hat es diese sozusagen zusätzlich vorgesehen, **nicht** aber mit einem **Vorrang vor tradierten Rechtsbehelfen**, wie der Zurückweisung (*rejection*) und dem Schadensersatz. Gerade Verbraucherschutzorganisation plädierten seinerzeit für die Beibehaltung dieser als effektiv und einfach wahrgenommenen Rechtsbehelfe. Im Common Law war umstritten, wie rasch das Recht auf Zurückweisung ausgeübt werden musste. Dafür hat der **Consumer Rights Act 2015** eine **kurze Frist von 30 Tagen** eingeführt (*short term rejection*), soweit es um Mängel in der Qualität oder Übereinstimmung mit der Beschreibung geht, und mit voller Rückerstattung des Kaufpreises.<sup>354</sup> Doch damit wird das Common Law nicht völlig ersetzt. Stellt sich heraus, dass eine Nachbesserung nicht möglich oder erfolglos ist, so besteht im Common Law daneben weiterhin ein Recht auf Zurückweisung, und zwar ohne die 30-Tage-Frist. Diese Option hat der CPA allerdings ebenfalls aufgenommen,<sup>355</sup> so dass insofern kein Rückgriff auf das Common Law notwendig ist.

### 10.3 GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE UND -FRISTEN

Für die **Gewährleistungsfristen** kann ebenfalls auf die Ausführungen zum irischen Recht verwiesen werden, welches in dieser Hinsicht noch die Regeln anwendet, die das irische Recht mit dem des VK gemeinsam hat. So gibt es keine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren, sondern eine **allgemeine Verjährungsfrist von sechs Jahren**.

Daraus ergibt sich zeitlich die folgende Staffelung von Gewährleistungsrechten:

**0 bis 30 Tage:** Der Verbraucher kann den Vertrag beenden und den vollen Kaufpreis zurückverlangen für Waren, die (i) eine unbefriedigende Qualität haben, (ii) ihren Zweck nicht erfüllen oder (iii) nicht wie beschrieben sind, und zwar ohne zuvor Nachbesserung oder Ersatz verlangen zu müssen;

**30 Tage bis sechs Monate:** Der Verbraucher **muss** dem Verkäufer eine Möglichkeit zur Nachbesserung oder Ersatz geben, bevor er die Rückzahlung verlangen kann. Im Unterscheid dazu **kann** der Verbraucher innerhalb der Frist von 0-30 Tagen Nachbesserung oder Ersatz verlangen;

**Sechs Monate und länger:** Der Verbraucher muss dem Verkäufer wiederum eine Möglichkeit zur Nachbesserung oder zum Ersatz einräumen, bevor er anteilmässig eine Rückerstattung verlangen kann. Dabei trägt er die Beweislast für die Mangelhaftigkeit der Ware. Hier ist zu beachten, dass wegen des Brexit keine Umsetzungspflicht im Hinblick auf die Ausweitung der Frist für die Beweislastumkehr nach EU-Recht besteht.

Wie im irischen Recht kann die **Sechs-Jahresfrist** den Zeitraum für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten in der Theorie **verlängern**, wenn nachgewiesen werden kann, dass ein grösserer Mangel besteht, der zugleich einen Vertragsbruch darstellen würde, selbst wenn die Ware schon einige Jahre alt ist. In der Praxis wird das aber kaum nachzuweisen sein. Zudem

---

<sup>354</sup> Section 22 CRA.

<sup>355</sup> Section 24 CRA.

ist auch in der britischen Praxis festzustellen, dass die Verbraucher nicht ausreichend über die langen Verjährungsfristen und die daraus folgenden Möglichkeiten informiert sind.

#### 10.4 GEWÄHRLEISTUNGSRECHT BEIM WARENKAUF DURCH VERBRAUCHER

Wegen des erfolgten Brexits haben **weder die WKRL noch die DIDRL rechtliche Bedeutung** für das VK. Jedoch werden viele ihrer Aspekte im Consumers Rights Act 2015 (CRA) in ähnlicher Weise geregelt. Zudem hat der CRA die Inhalte der beiden EU-Richtlinien noch beeinflusst. Der Rechtsvergleich ist daher sinnvoller Weise auf das 1. Kapitel des CRA zu beschränken. Bei dessen Novellierung ist 2014 eine **Regulierungsfolgenabschätzung** durchgeführt worden.<sup>356</sup>

Beim **persönlichen Anwendungsbereich** wird, wie bei vielen EU-Mitgliedstaaten ein **weiter Begriff des Verbrauchers** verwendet. Der Kaufvertrag muss ganz oder hauptsächlich ausserhalb des Geschäftes der Person liegen. Diese Definition erlaubt die Einbeziehung von Verträgen von Waren, die sowohl professionell als auch privat verwendet werden. Ferner wird der **Anwendungsbereich** nicht nur auf den Kauf begrenzt, sondern er erfasst auch Miete, Miet-Kauf-Vereinbarungen sowie Verträge über die Weitergabe von Sachen.<sup>357</sup> Auf der anderen Vertragsseite verwendet das britische Recht den Begriff «*trader*», der gleichbedeutend mit dem «*seller*» unter der WKRL ist. Der B2B-Bereich wird nicht berührt, dieser wird im Sales of Good Act 1979 geregelt.

**Sachlich** sind die Regeln auch auf **Verträge über digitale Inhalte** anwendbar. Es ist – anders als in der DIDRL in Abgrenzung zur WKRL – nicht erforderlich, dass die digitalen Inhalte für die Funktionalität der Ware erforderlich sind. Innerhalb des CRA wird aber differenziert. Für solche Verträge ist das 3. Kapitel einschlägig. Ausgenommen sind für alle Vertragsarten Verträge über Gebrauchsgüter, die in einer öffentlichen Auktion versteigert werden.<sup>358</sup>

Der CRA folgt ebenfalls dem **Regulierungsansatz der Vertragsmässigkeit der Ware**. Die **Verantwortung** trägt der **Verkäufer**. Nach section 19 para. 14 CRA muss er jede Ware in den ersten sechs Monaten zurücknehmen, die nicht vertragsgemäss ist. In dieser Regelung ist die Beweislastumkehr teilweise enthalten. Direkte Durchgriffsrechte gegen den Hersteller hat der Verbraucher nur im Falle einer Garantie des Herstellers.

Noch geprägt von der VGK-RL kennt auch der CRA **drei Voraussetzungen** der Vertragswidrigkeit: **subjektive, objektive und die Montage**.<sup>359</sup> Allerdings weicht der Wortlaut manchmal geringfügig ab. Die **Pflicht zu Aktualisierungen** bei digitalen Elementen ist nicht ausdrücklich erwähnt, soll aber **implizit** im Änderungsrecht und in der Pflicht zur Nachbesserung enthalten sein. Rechtsmängel werden nicht erwähnt.

---

<sup>356</sup> Siehe für Consumers Rights Bill, Revised Impact Assessment vom January 2014 unter [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/274834/bis-13-1360-consumer-rights-bill-supply-of-goods-impact-final.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274834/bis-13-1360-consumer-rights-bill-supply-of-goods-impact-final.pdf).

<sup>357</sup> Section 3 para. 2 CRA.

<sup>358</sup> Section 2 para. 5 CRA.

<sup>359</sup> Sections 9, 11, 13 und 15 CRA.

Der **Verkäufer** ist für die Vertragsmässigkeit der Ware **verantwortlich**. Es gibt keine ausdrückliche Pflicht des Verbrauchers, die Ware zu untersuchen. Gemäss section 9 para. 4 lit. b CRA führt ein Mangel, den der Käufer bei einer aktuell vorgenommenen Untersuchung vor dem Kauf hätte erkennen müssen, nicht zur Vertragswidrigkeit. Dies gilt nur für tatsächlich vorgenommene Untersuchungen.

Die **Fristen für die Gewährleistung** sind eingangs erwähnt worden. Dabei wird die oben erwähnte kurzfristige Zurückweisung innerhalb von 30 Tagen mitberücksichtigt.<sup>360</sup> Grundsätzlich trägt der Käufer die **Beweislast** für die Vertragswidrigkeit der Ware, doch greift eine Frist für die **Beweislastumkehr von sechs Monaten**.<sup>361</sup>

Bei den **Gewährleistungsrechten** greifen nach der britischen Literatur die «Fünf R»: **kurzzeitige Zurückweisung** innert 30 Tage; **Recht auf Reparatur** (Nachbesserung); Recht auf «**Replacement**», d.h. Ersatz; Recht auf **Reduzierung** des Preises; Recht auf «**Rejection**», d.h. Zurückweisung.

Inhaltlich entsprechen die Voraussetzungen denen unter der WKRL. Ergänzungen gibt es im Hinblick auf **Kompensationszahlungen**. Bei der späten Zurückweisung kann der Verkäufer von der Rückzahlung des Kaufpreises den Wert des Nutzens für den Käufer in der Zeit des Gebrauchs abziehen.<sup>362</sup> Das gilt aber, wie in der WKRL, nicht bei Nachbesserung oder Ersatz.<sup>363</sup> Die Preisminderung ist möglich, wenn der Verkäufer eine Chance zur Nachbesserung nicht erfolgreich ergriffen hat.<sup>364</sup> Neben der Gewährleistung können Garantieerklärung ausdrücklich vereinbart oder in der Werbung gegeben werden.<sup>365</sup>

Trotz der vielen Ähnlichkeiten ist insgesamt zu beachten, dass der CRA **nicht** das EU-Verbraucherschutzrecht **komplett** übernimmt. Damit gibt es seit dem Brexit auch Unterschiede, die sich in Zukunft weiter vertiefen können.

## 10.5 GEWÄHRLEISTUNGSRECHT BEIM ERWERB DIGITALER INHALTE UND DIENSTLEISTUNGEN

Der CRA hat einen **vergleichbaren Anwendungsbereich** in **persönlicher** Hinsicht. **Sachlich** gibt es Unterschiede.<sup>366</sup> So werden zum einen nur Verträge erfasst, in denen Geld gezahlt wird.<sup>367</sup> Sodann erfasst der CRA Verträge über digitale Inhalte, nennt aber nicht ausdrücklich digitale Dienstleistungen. Doch ist er auch auf gemischte Verträge anwendbar, die Aspekte von Waren und Dienstleistungen enthalten.

---

<sup>360</sup> Section 22 CRA.

<sup>361</sup> Section 19 para. 14 CRA.

<sup>362</sup> Section 24 para. 8 CRA.

<sup>363</sup> Section 20 para. 10-12 CRA.

<sup>364</sup> Section 24 CRA.

<sup>365</sup> Section 30 para. 2 CRA.

<sup>366</sup> WHITE, J., 39 CSR 8, S. 59; CARTWRIGHT, J., IT LT 2016, S. 5 f.

<sup>367</sup> Section 33 para. 3 CRA.

Der Regulierungsansatz stellt in Übereinstimmung mit der früheren VGK-RL und der DIDRL auf die **Vertragsmässigkeit der Ware** ab.<sup>368</sup> Die Anforderungen an die subjektiven und objektiven Voraussetzungen sowie an die Installation entsprechen jenen unter der DIDRL.<sup>369</sup> Grundsätzlich ist der Verkäufer verantwortlich. Regressansprüche im B2B-Bereich werden vom CRA grundsätzlich nicht erfasst. Für die Fristen gelten die gleichen Vorgaben wie für den Warenkauf. Die **Gewährleistungsrechte** sind in den sections 43 ff. CRA aufgeführt. Es **fehlt** allerdings das **Recht auf Beendigung des Vertrages**. Dieses wird aber durch section 42 para. 5 CRA ausgeglichen, der das **Recht auf Rückzahlung weit versteht** und im Fall der erfolglosen Nachbesserung usw. die Rückzahlung des Kaufpreises vorsieht. Zusätzlich hat der «Trader» das Recht auf Änderungen,<sup>370</sup> so wie es auch unter DIDRL vorgesehen ist.

Sowohl für die Rechte unter der WKRL als auch unter der DIDRL gibt es **besondere wettbewerbsrechtliche Rechtsbehelfe**. Primär ist die «Competition and Markets Authority» (CMA) für die Aufsicht zuständig. Sie arbeitet eng mit dem «Trading Standards Services» (TSS) zusammen, um effektiv effizient den Verbrauchern Dienste anzubieten. Nach Schedule 3 CRA haben beide die Kompetenz **Rechtsbehelfe einzulegen**, um unfaire Marktbedingungen zu verhindern. Die CMA kann sogar **einstweilige Verfügungen** beantragen.

Für die Beachtung von **Nachhaltigkeitsaspekten** ist zu bemerken, dass das vom Unionsrecht initiierte Abfallrecht im VK auch nach dem Brexit vollständig in Kraft bleibt. Auch im VK liegt der Schwerpunkt auf einer Regulierung über die **Ökodesign-Vorgaben**. Hier wird, sozusagen autonom, der Ansatz der EU-Ökodesign-Richtlinie in den *Ecodesign for Energy-Related Products and Energy Information Regulations 2021* nachvollzogen. Insbesondere sind Ansätze eines Rechts auf Reparatur enthalten.

## 10.6 BEWERTUNG

Das britische Gewährleistungsrecht weist einige Besonderheit aufgrund der Anwendbarkeit auch des *Common Law* auf. Diese entsprechen vielfach dem Befund zum irischen Recht. Dabei ist zu beachten, dass die langen Verjährungsfristen aber im *statute law* wurzeln. Auch im VK hat man keinen Anlass gesehen, auf diese **langen, relativen Verjährungsfristen** zu verzichten. Doch auch für die britischen Verjährungsregelungen wird konstatiert, dass die langen Fristen den Verbrauchern **wenig bekannt** sind. Der CRA ist zwar relativ detailliert angelegt, so dass er vielfach die Common Law-Regeln verdrängt. Inhaltlich hat man aber gerade Besonderheiten des Common Law, wie das Recht auf sofortige Zurückweisung (in der Sache ein Rücktritt), in das Gesetz aufgenommen.

Ferner ist das VK ein Beispiel dafür, dass nicht nur in Bezug auf den Verbraucherkauf, sondern auch hinsichtlich der Gewährleistung bei **digitalen Inhalten** ein Rechtsetzungsbedürfnis nicht nur in «Brüssel» gesehen worden ist. Allerdings bleibt der Anwendungsbereich in Bezug auf reine Dienstleistungen hinter dem der DIDRL zurück.

---

<sup>368</sup> Section 42 para. 2 CRA.

<sup>369</sup> Sections 34 ff. CRA.

<sup>370</sup> Section 40 CRA.

## 11. GEWÄHRLEISTUNGSRECHT UND VERBRAUCHERSCHUTZ IN KANADA UNTER BERÜCKSICHTIGUNG EINES RECHTS AUF REPARATUR

Dr. Mateusz Grochowski

### 11.1. ALLGEMEINER RECHTLICHER RAHMEN UND REFORMBESTREBUNGEN IM GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

Die Frage der **Haltbarkeit** von Verbrauchsgütern und der Rechtsinstrumente, die ihre Sicherstellung fördern können, war im kanadischen Recht bisher nicht Gegenstand systematischer und umfassender Massnahmen. Gleichzeitig haben jedoch in den letzten Jahren die Diskussionen und gesetzgeberischen Massnahmen zu diesem Thema zugenommen. Diese Entwicklungen verlaufen in gewisser Weise **parallel zu Trends in den Vereinigten Staaten**, wo derzeit eine ähnliche Diskussion über den Umweltschutz durch die Verbesserung der Haltbarkeit von Konsumgütern geführt wird. Jene Ansätze sind einer der wichtigsten Bezugspunkte für in Kanada ergriffene Massnahmen. Darüber hinaus orientieren man sich auch am **EU-Recht**. Insgesamt verfolgt Kanada einen eigenen Weg, um sein Konzept des Umweltschutzes auf dem Verbrauchermarkt zu verwirklichen.

Grundsätzlich greifen für Fragen der Gewährleistung in Kanada als föderalem Land zwei Regelungsebenen: einerseits die Bundesebene, andererseits die Provinzen des Landes. Die **Kompetenzverteilung** ist auf Verfassungsebene geregelt. Das *Constitutional Act (British North America Act)* von 1867<sup>371</sup> listet in den Artikeln 91 und 94A eine Reihe von Befugnissen auf, die der ausschließlichen Zuständigkeit der Provinzen vorbehalten sind. Verbraucherfragen werden teilweise, z. B. zur Produktsicherheit<sup>372</sup> durch Bundesgesetze geregelt,<sup>373</sup> teilweise auf Provinzebene.

In allen Provinzen ist der **Kaufvertrag** sowohl **allgemein gesetzlich** als auch in **speziellen Verbrauchergesetzen** (i.d.R. mit Vorrang) geregelt. In Québec ist dies das Zivilgesetzbuch von Québec, das durch das *Consumer Law Act* ergänzt wird. Ausserdem unterliegt der Kaufvertrag in den kanadischen **Common-Law-Provinzen** dem *Sale of Goods Act* aus dem Jahr 1978 (Saskatchewan<sup>374</sup>), 1988 (Northwest Territories<sup>375</sup>, Nunavut<sup>376</sup>, Prince Edward Island<sup>377</sup>),

<sup>371</sup> 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-1.html>.

<sup>372</sup> Canada Consumer Product Safety Act (S.C. 2010, c. 21), <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-1.68>.

<sup>373</sup> Für eine ausführlichere Erörterung des Umfangs der von der Bundesgesetzgebung über den Verbraucherschutz abgedeckten Sachen, siehe die offizielle Erklärung der kanadischen Regierung: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/eng/ca03084.html>.

<sup>374</sup> R.S.S. 1978, c. S-1, <https://www.canlii.org/en/sk/laws/stat/rss-1978-c-s-1/latest/rss-1978-c-s-1.html>.

<sup>375</sup> RSNWT 1988, c S-2, <https://www.canlii.org/en/nt/laws/stat/rsnwt-1988-c-s-2/latest/rsnwt-1988-c-s-2.html>.

<sup>376</sup> RSNWT (Nu) 1988, c S-2, <https://www.canlii.org/en/nu/laws/stat/rsnwt-nu-1988-c-s-2/latest/rsnwt-nu-1988-c-s-2.html>.

<sup>377</sup> R.S.P.E.I. 1988, c S-1, <https://www.canlii.org/en/pe/laws/stat/rspei-1988-c-s-1/latest/rspei-1988-c-s-1.html>.

1989 (Nova Scotia<sup>378</sup>), 1990 (Ontario<sup>379</sup>, Newfoundland and Labrador<sup>380</sup>), 1996 (British Columbia)<sup>381</sup>, 2000 (Manitoba<sup>382</sup> and Alberta<sup>383</sup>), 2002 (Yukon<sup>384</sup>) und 2016 (New Brunswick<sup>385</sup>). Das Gesetz wird auch durch **spezifische Verbraucherschutzgesetze** der Provinzen geändert.

Auf der letztgenannten Ebene finden sich derzeit die meisten Bestimmungen, die – implizit oder explizit – auf eine **längere Lebensdauer** von Verbrauchsgütern abzielen und insbesondere den Verbrauchern das **Recht auf Reparatur** einräumen. Darüber hinaus, wird der grösste Teil der Diskussion über die gesetzliche Regelung des Rechts der Verbraucher auf Reparatur – mit Ausnahme der Fragen des geistigen Eigentums – auf der Ebene der Landesgesetze geführt. Manchmal werden Massnahmen dieser Art, auf einer noch tieferen Ebene eingeleitet: in lokalen Gemeinden oder in anderen territorialen Einheiten.

## 11.2 GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE UND DAS RECHT AUF REPARATUR IN QUÉBEC

Das wichtigste aktuelle Beispiel für Bestimmungen zur Sicherstellung der **Langlebigkeit von Konsumgütern** ist das «**Recht auf Reparatur**», das den Verbrauchern durch das Verbraucherschutzgesetz (*Consumer Law Act (CLA)*) von 1971 der Provinz Québec gewährt wird.<sup>386</sup> Dieses Gesetz ist eine Spezialregelung gegenüber den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches von Québec (*Civil Code of Lower Canada*)<sup>387</sup>, soweit ein Vertrag (einschliesslich des Kaufvertrags) von einem Verbraucher geschlossen wurde.<sup>388</sup> Das Recht auf Reparatur in seiner heutigen Form wurde bereits 1978 im Rahmen einer umfassenden Reform, bei der auch eine Reihe von Bestimmungen über die Haftung für die Produktqualität (*warranty*) hinzugefügt wurde, in das CLA aufgenommen.<sup>389</sup> Strukturell gesehen wird das Problem der Haltbarkeit von Verbrauchsgütern im kanadischen Recht als Bestandteil der Bestimmungen über die *warranty* behandelt, ähnlich wie in der EU-Richtlinie 2019/771.<sup>390</sup>

Die grundlegende Regelung für die **Gewährleistung** enthält Art. 53 CLA. Danach kann der Verbraucher Rechte geltend machen «wegen eines verborgenen Mangels der Vertragsgegenstände» und zwar nicht nur gegenüber dem **Verkäufer**, sondern **auch** direkt gegenüber dem **Hersteller** der Waren. Das ist eine interessante Parallele zur *action directe* im französischen Recht.<sup>391</sup> Dies gilt jedoch nicht, wenn der Verbraucher den Mangel bei einer gewöhnlichen

---

<sup>378</sup> R.S.N.S. 1989, c. 408, <https://nslegislature.ca/sites/default/files/legc/statutes/salegood.htm>.

<sup>379</sup> R.S.O. 1990, c. S.1, <https://www.ontario.ca/laws/statute/90s01>.

<sup>380</sup> RSNL 1990, c. S-6, <https://assembly.nl.ca/Legislation/sr/statutes/s06.htm>.

<sup>381</sup> RSBC 1996, c 410, [https://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-410/latest/rsbc-1996-c-410.html#sec18\\_smooth](https://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-410/latest/rsbc-1996-c-410.html#sec18_smooth).

<sup>382</sup> C.C.S.M. 2000, c. S10, <https://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/s010e.php>.

<sup>383</sup> RSA 2000, c S-2, <https://www.canlii.org/en/ab/laws/stat/rsa-2000-c-s-2/latest/rsa-2000-c-s-2.html>.

<sup>384</sup> R.S.Y. 2002, c. 198, <https://www.canlii.org/en/yk/laws/stat/rsy-2002-c-198/latest/rsy-2002-c-198.html>.

<sup>385</sup> RSNB 2016, c.110, <https://www.canlii.org/en/nb/laws/stat/rsnb-2016-c-110/latest/rsnb-2016-c-110.html>.

<sup>386</sup> CQLR c P-40.1 (<http://legisQuebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/p-40.1>).

<sup>387</sup> 29 Vict., ch. 41, (1865) – Inkrafttreten: 1. August 1866.

<sup>388</sup> LAROUCHE, A., *Revue Générale de Droit* 1983, S. 431 ff.

<sup>389</sup> LAROUCHE, A., *Revue Générale de Droit* 1983, S. 431 (434).

<sup>390</sup> Richtlinie (EU) 2019/771.

<sup>391</sup> Siehe unter 6.2.2.

Untersuchung hätte entdecken können. Diese Ansprüche können auch **von allen nachfolgenden Käufern**, die Verbraucher sind, geltend gemacht werden.<sup>392</sup> Einem **Sachmangel** gleichgestellt ist «das **Fehlen von Anweisungen**, die erforderlich sind, um den Verbraucher vor einem Risiko oder einer Gefahr zu schützen, die ihm sonst nicht bekannt wären». Händler und Hersteller können sich nicht darauf berufen, dass sie den Mangel oder die fehlende Anleitung nicht gekannt haben. Auch bei der Nachbesserung kann der Verbraucher gegen den Gewerbetreibenden als Vertragspartner oder gegen den Hersteller vorgehen.<sup>393</sup>

Das *Consumer Protection Act* (CPA) sieht **keine Fristen** für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten vor. Als allgemeine Regel gilt jedoch, dass alle Rechte und Klagen, die nicht anderweitig gesetzlich geregelt sind, in **10 Jahren** erlöschen.<sup>394</sup> Das sind in dem hier vorgenommenen Rechtsvergleich die längsten Fristen.

Nach dem CPA umfasst der **Begriff des Mangels** sowohl physische als auch rechtliche Mängel. Waren müssen ihrem Verwendungszweck (Art. 37 CPA) und der Beschreibung im Vertrag (Art. 40 CPA) sowie den Zusicherungen und der Werbung des Herstellers und des Verkäufers (Art. 41-43 CPA) entsprechen. Diese Ausführungen sind den weiten Vorgaben in der WKRL vergleichbar. Rechtsmängel werden von Art. 36 CPA erfasst.

Nach Art. 38 CLA greift ein allgemeines **Recht auf die Haltbarkeit** einer Ware. Der Zeitraum bestimmt sich nach «**normaler Verwendung** über einen im Hinblick auf ihren **Preis**, die **Vertragsbedingungen** und die **Umstände** ihrer Verwendung angemessenen» Zeitraum. Das CLA enthält weitere spezifische Regeln für die **Ausübung der Rechte des Verbrauchers** im Rahmen der Bestimmungen über die Produkthaltbarkeit und des Rechts auf Reparatur. Es bestimmt aber nicht die **Haltbarkeit** von Waren, so dass die erwartete Haltbarkeit eines Produkts **von Fall zu Fall** beurteilt werden. Gleichwohl lassen sich in dieser Hinsicht gewisse Verallgemeinerungen anstellen. Nach Schätzungen des Rechtsinformationsportals von Québec (*Éducaloi*) werden folgende Lebensdauern als zu kurz angesehen: zwei Jahre für einen Kühlschrank, drei Jahre für eine Wärmepumpe, fünf Jahre für eine Waschmaschine.<sup>395</sup> Hier ergeben sich interessante Parallelen zur Feststellung langlebiger Waren nach dem isländischen Recht.<sup>396</sup>

Dies wird ergänzt durch ein Recht des Verbrauchers auf Wartung (einschliesslich Reparatur) der gekauften Sache nach Art. 39 Abs. 1 *Consumer Protection Act* (CPA). Danach müssen **Ersatzteile** und **Reparaturleistungen** während eines angemessenen Zeitraums nach Vertragsabschluss verfügbar sein, sofern die Ware «**wartungsbedürftig**» ist (*that require maintenance*). Dieser Begriff wird im kanadischen Recht weit gefasst. Doch muss nachgewiesen werden, dass der Kauf des Produkts untrennbar mit der Notwendigkeit einer Wartung verbunden

---

<sup>392</sup> Art. 54 Abs. 1 CLA.

<sup>393</sup> Art. 54 CLA.

<sup>394</sup> Art. 2922 Zivilgesetzbuch von Québec.

<sup>395</sup> Siehe unter <https://educaloi.qc.ca/en/capsules/the-legal-warranty-automatic-protection-for-consumers>; Vgl. auch die offizielle Erklärung der Regierung der Provinz Québec: <https://www.opc.gouv.qc.ca/en/consumer/topic/purchase/phone-mail/warranty/legal-warranties>.

<sup>396</sup> Siehe oben 8.

ist.<sup>397</sup> Das Recht auf Reparatur kann vom Verkäufer oder vom Hersteller **ausgeschlossen** werden. Dazu müssen sie gemäss Art. 39 Abs. 2 CLA den Verbraucher vor Vertragsabschluss **schriftlich** darauf hinweisen, dass sie keine Ersatzteile oder keinen Reparaturservice liefern. Die Beschränkung des Rechts auf Reparatur über die Wartungsbedürftigkeit ist in die Kritik geraten, insbesondere weil Waren ausgeschlossen werden, die zwar typischerweise nicht gewartet werden müssen, bei denen es aber zu unerwarteten Pannen gekommen ist. Diese Kritik hat zu Reformversuchen geführt, die nicht nur den Verbraucherschutz, sondern auch den Umweltschutz über das Recht auf Reparatur weiter ausbauen wollen. In diesem Zusammenhang wurden in den letzten zwei Jahren mehrere Vorschläge für eine Gesetzesreform vorgelegt, welche sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren befinden. Das wichtigste dieser Gesetze ist das Projekt Nr. 197 (*Projet de loi n° 197*) aus dem Jahr 2019, das darauf abzielt, die Verfügbarkeit des Rechts auf Reparatur auszuweiten und der Praxis der «geplanten Obsoleszenz» entgegenzuwirken.<sup>398</sup>

### 11.3 GESELLSCHAFTLICHE INITIATIVEN ZUR STÄRKUNG DES RECHTS DER VERBRAUCHER AUF REPARATUR

Es ist bezeichnend für den gegenwärtigen Stand der Diskussion in Kanada, dass neue Regelungen unter dem starken Druck von Bürgerinitiativen herausbilden. Dazu zählt u.a. die *Digital Right to Repair Coalition* (auch unter dem kürzeren Namen *The Repair Association* bekannt).<sup>399</sup> Die Organisation führt ein öffentliches Register der Unternehmen, bei denen Verbrauchsgüter repariert werden können.<sup>400</sup> Daneben gibt es eine Reihe lokaler Initiativen, die sich in den meisten Fällen darauf konzentrieren, Lobbyarbeit für die Einführung von Gesetzen in Kanada zu leisten. Reparatur von Waren sollen für die Verbraucher leichter zugänglich sein. Dazu verfolgen sie drei Hauptziele. Erstens soll die **Umwelt** dadurch geschützt werden, dass Waren **repariert** werden können, ohne dass sie weggeworfen und **recycelt** werden müssen. Damit wird zugleich die Menge an **Müll** (insbesondere Elektroschrott) reduziert. Zweitens sollen die **Verbraucher** geschützt werden, indem ihnen der **Zugang zu Reparaturmöglichkeiten** erleichtert wird und die **Kosten**, die ihnen im Falle eines Produktschadens entstehen, verringert werden. Drittens geht es darum, die Marktmacht der Hersteller von Waren (*Original Equipment Manufacturers*) zu begrenzen, indem sie deren Fähigkeit, technische Sicherheitsmerkmale von Waren zu schaffen und damit den Reparaturmarkt zu monopolisieren (sowie die Verbraucher zu zwingen, höhere Ausgaben zu tätigen, um neue Waren zu kaufen, anstatt die bereits verwendeten zu reparieren) eingeschränkt werden soll.

---

<sup>397</sup> Dieser Vorbehalt wird im kanadischen Recht als Einschränkung des tatsächlichen Umfangs des Rechts auf Reparatur behandelt. Vgl. die Erläuterungen in: Début des consultations sur la durabilité, la réparabilité et l'obsolescence des biens de consommation z 30. Oktober 2019, <https://www.opc.gouv.qc.ca/actualite/communiqués/article/debut-consultations-obsolescence/> (Text nur auf Französisch).

<sup>398</sup> Näher dazu unten.

<sup>399</sup> Siehe unter <https://www.repair.org/>. Sie ist seit 2013 aktiv und setzt sich für die Reparatur von Verbrauchsgütern (anstatt sie zu ersetzen) und für die Verabschiedung gesetzlicher Lösungen ein. Die Organisation ist in den USA und Kanada tätig und arbeitet mit ähnlichen Organisationen in Europa und der eurasischen Region zusammen.

<sup>400</sup> Siehe unter <https://www.repair.org/wheretorepair>

Diese Forderungen konzentrieren sich auf **Geräte der Unterhaltungselektronik** (insbesondere Telefone und Computer). Gleichzeitig gilt die Notwendigkeit des Rechts auf Reparatur aber auch für andere Bereiche, insbesondere für Autos, landwirtschaftliche Geräte, medizinische Geräte und militärische Ausrüstung. Viele dieser Forderungen haben in den letzten Jahren in Kanada Eingang in Gesetzesvorschläge gefunden.<sup>401</sup>

Zudem führte Open Media im Jahr 2019 zusammen mit iFixit<sup>402</sup> (ein Unternehmen, das Reparaturen von Alltagsprodukten anbietet) eine **Umfrage in der Bevölkerung** zur Einstellung der Verbraucher zum Recht auf Reparatur durch. Den Ergebnissen zufolge hatte ein erheblicher Teil der Befragten noch nie etwas vom Recht auf Reparatur gehört, und nur 25 % gaben an, damit einigermassen vertraut zu sein. Gleichzeitig sprachen sich 75 % der Befragten für die Einführung des Rechts auf Reparatur aus (darunter 45 % nachdrücklich).<sup>403</sup>

## 11.4 LEGISLATIVVORSCHLÄGE UND REFORMPERSPEKTIVEN

### 11.4.1 Bundesebene

Die Reformbestrebungen auf Bundesebene konzentrieren sich auf die Gesetze zum Schutz des geistigen Eigentums, die bisher eine Grundlage dafür bilden, dass die Hersteller von Waren Eingriffe in ihre Produkte ohne vorherige Genehmigung verhindern können. Ein vom kanadischen Abgeordneten *Bryan May* initiiertes Reformvorschlag<sup>404</sup> ist vom kanadischen Parlament in einen Gesetzentwurf zur Reform des Rechts auf geistiges Eigentum aufgenommen worden.<sup>405</sup> Danach soll kein Schutz des geistigen Eigentums greifen, wenn technische Hindernisse zur Ermöglichung von Reparaturen (z. B. Verschlüsselung oder Hardwaresperren) umgangen werden, die die Diagnose von Mängeln und die Durchführung von Reparaturen durch andere Personen als den Hersteller selbst ausschliessen.

### 11.4.2 Ebene der Provinzen

In British Columbia (Victoria City) verabschiedete der Stadtrat am 18. Februar 2021 einen Antrag zur Unterstützung der *Advocacy for Right to Repair Legislation*.<sup>406</sup> Darin wird insbesondere auf das Recht auf Reparatur als einem wesentlichen **Bestandteil der Kreislaufwirtschaft** und dessen Gewährleistung im Rechtssystem von Québec und in den Gesetzen vieler US-Bundesstaaten hingewiesen. Auf der Grundlage dieser allgemeinen Annahmen hat der Rat

---

<sup>401</sup> S.a. WILKINSON, S., *When will Canadians have the right to repair?*, *Canadian Centre for Policy Alternatives*, 2. Januar 2020, <https://www.policyalternatives.ca/publications/monitor/when-will-canadians-have-right-repair>.

<sup>402</sup> <https://canada.ifixit.com/>

<sup>403</sup> [https://openmedia.org/sites/openmedia.org/files/openmedia\\_right\\_to\\_repair\\_omnibus\\_questions\\_report\\_-\\_20190531.pdf](https://openmedia.org/sites/openmedia.org/files/openmedia_right_to_repair_omnibus_questions_report_-_20190531.pdf)

<sup>404</sup> Im Februar 2021 schlug er die Private Member's Bill C-272 *An Act to Amend the Copyright Act (diagnosis, maintenance and repair)* vor <https://www.parl.ca/LegisInfo/en/bill/43-2/C-272>

<sup>405</sup> Der Entwurf wurde in erster Lesung in House of Commons (Unterhaus des Parlaments) am 22. Februar 2021 und dann wurde in zweiter Lesung am 2. Juni 2021 angenommen. Das Gesetz wird derzeit von einem Parlamentsausschuss (Ständiger Ausschuss für Industrie, Wissenschaft und Technologie) vor der dritten und letzten Lesung geprüft.

<sup>406</sup> Siehe unter <https://pub-victoria.escribemeetings.com/filestream.ashx?DocumentId=64643>

der *Union of BC Municipalities* (UBCM) empfohlen, eine «Right to Repair»-Gesetzgebung auszuarbeiten und zu verabschieden. Gleichzeitig wurde in der Entschliessung jedoch nicht näher auf den Inhalt der diesbezüglich zu verabschiedenden Rechtsvorschriften eingegangen.

In der **Provinz Québec** wurde ein fortschrittlicher **Gesetzentwurf** zur Reform des Verbraucherschutzgesetzes vom Provinzabgeordneten Guy Ouellette als Gesetzentwurf Nr. 197 eingebracht: «Ein Gesetz zur Änderung des Verbraucherschutzgesetzes zur Bekämpfung der geplanten Obsoleszenz und zur Durchsetzung des Rechts auf Reparatur von Waren».<sup>407</sup>

**Wichtigste Elemente** des Vorschlages sind:<sup>408</sup> **Definitionen** für wichtige Begriffe, wie «**geplante Obsoleszenz**» (*planned obsolescence*) als «eine Reihe von Techniken zur Verringerung der mittleren Zeitspanne bis zum ersten Ausfall von Waren, die zum Verkauf oder zur Vermietung bestimmt sind», und eine **Nachhaltigkeitsbewertung** (*sustainability rating*) als «die vom Bureau de Normalisation du Québec festgelegte Bewertung, die die mittlere Zeit bis zum ersten Ausfall einer Ware angibt». Die Nachhaltigkeitsbewertung muss auf jedem Haushaltsgerät beim Verkauf oder bei einer Vermietung angebracht werden.

Hinzutreten umfangreiche Bestimmungen über den **Zugang der Verbraucher zu Ersatzteilen**. Insbesondere müssen Ersatzteilen solange **verfügbar** wie die Ware auf dem Markt verfügbar ist, und zwar zu einem «**angemessenen Preis**».<sup>409</sup> Im Detail wird ferner festgehalten, dass der Hersteller zertifizierten Werkstätten ein **Reparaturhandbuch** für die Waren kostenlos zur Verfügung stellen muss und zwar so lange, wie die Waren auf dem Markt erhältlich sind. Der Hersteller kann von zertifizierten Reparaturbetrieben die Unterzeichnung einer **Vertraulichkeitsvereinbarung** verlangen, wenn durch die Bereitstellung des Reparaturhandbuchs ein Geschäftsgeheimnis des Herstellers offengelegt wird.<sup>410</sup> Kann ein Händler oder der Hersteller seinen entsprechenden Verpflichtungen nicht nachkommen, muss er dem Verbraucher entweder den **Ersatz** einer mangelhaften Ware, die nicht repariert werden kann, anbieten oder die **Erstattung** des vom Verbraucher für den Erwerb der Ware gezahlten Betrags.<sup>411</sup>

Zudem wird verboten, dass der Gewerbetreibende seine **Garantie** an die Voraussetzung knüpfen kann, dass eine Reparatur nicht von einer anderen Person durchgeführt wurde. Auch kann ein Händler oder Hersteller die Erfüllung der Garantie nicht mit der Begründung verweigern, dass das vom Hersteller angebrachte Garantiesiegel entfernt wurde.<sup>412</sup>

## 11.5 BEWERTUNG

Das kanadische Recht befindet sich in der Gesamtsicht in einer **Übergangsphase** - zwischen dem früheren Verbraucherschutzsystem, das sich nicht ausdrücklich mit **Nachhaltigkeit** und

---

<sup>407</sup> Projet de loi n° 197: <http://m.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-197-42-1.html>. In einer Abstimmung am 13. April wurde der Entwurf einstimmig angenommen und zur weiteren Bearbeitung überwiesen. Am 25. März 2021 wurde die Debatte über den Entwurf eröffnet und dann vertagt.

<sup>408</sup> S.a. <https://www.retailcouncil.org/advocacy/revision-to-the-consumer-protection-act-durability-and-repairability-of-goods/>

<sup>409</sup> Art. 39 des Vorschlags.

<sup>410</sup> Art. 39.1 des Vorschlags.

<sup>411</sup> Art. 39.2 des Vorschlags.

<sup>412</sup> Art. 46.1 des Vorschlags.

**Abfallvermeidung** befasste, und moderneren Lösungen, die Verbrauchern (und anderen Nicht-Verbrauchern) einen umfassenden Zugang zu **Reparaturmöglichkeiten** für Waren bieten.<sup>413</sup> Die neuen Ansätze werden sowohl auf **lokaler** als auch auf **Bundesebene** entwickelt. In beiden Fällen stossen sie jedoch trotz der allgemein starken Unterstützung durch die Öffentlichkeit auf Widerstand, weil die Hersteller eine zu starke Einschränkung ihrer Rechte, insbesondere des Rechts am geistigen Eigentum befürchten. Insbesondere zielen neu vorgeschlagene Lösungen darauf ab zu gewährleisten, dass die Verbraucher ein echtes Recht auf Reparatur von Waren haben (insbesondere durch eine detaillierte Regelung der Reparaturkosten und der Verfügbarkeit von Ersatzteilen), und die Möglichkeit zu begrenzen, im Rahmen des **Rechts des geistigen Eigentums** Hindernisse für die Reparatur zu schaffen. Wie in den USA liegt auch in Kanada der Schwerpunkt in dieser Hinsicht in erster Linie auf der Reform des öffentlichen Rechts. Die Fragen der Produkthaltbarkeit und des Rechts auf Reparatur werden in der Regel nicht (wie in Europa) im Bereich des Privatrechts verortet.

Zwar ist das kanadische Recht von Ansätzen aus den USA und aus der EU beeinflusst, gerade aber das Beispiel von **Québec** geht aber deutlich darüber hinaus: sehr lange Verjährungsfristen, eine weiter Mangelbegriff, der insbesondere Werbeaussagen miteinbezieht, Haltbarkeit als Kriterium mit einer öffentlichen Liste der Haltbarkeit für Produktgruppen sowie einem ausdifferenzierten Recht auf Reparatur. In der Gesamtsicht ist im hier vorgenommenen Rechtsvergleich ein **Spitzenplatz** für die Berücksichtigung nicht nur des **Verbraucherschutzes**, sondern auch von **Nachhaltigkeitsaspekten**.

## 12. GEWÄHRLEISTUNGSRECHTE UND VERBRAUCHERSCHUTZ IN JAPAN

*Prof. Dr. Marc Dernaer*

### 12.1 ALLGEMEINES ZUM JAPANISCHEN ZIVIL- UND VERBRAUCHERRECHT

Das japanische Zivilgesetz (*Minpō*民法, (ZG))<sup>414</sup> enthält die grundlegenden und wichtigsten Regelungen des japanischen Zivil- und Privatrechts. In seinem Aufbau folgt es im Grundsatz der pandektistischen Systematik der Entwürfe zum deutschen BGB aus den Jahren 1887 und 1895. Das Schuld- und Vertragsrecht ist inhaltlich vor allem vom deutschen und französischen Recht stark beeinflusst. Infolge der Rechtsprechung und von Gesetzesreformen ist dieser Einfluss jedoch zurückgegangen. Besonders grosse Änderungen haben sich durch die Schuldrechtsreform 2017 ergeben, die zum 1. April 2020 in Kraft getreten ist. Das Zivilgesetz wird durch zahlreiche Sondergesetze ergänzt.<sup>415</sup> Besonders zahlreich sind **Sondergesetze zum Schutz des Verbrauchers**, wie z.B. das **Verbrauchervertragsgesetz** (VerbrVG).<sup>416</sup> Das Zivilgesetz selbst enthält keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern.

---

<sup>413</sup> S.a. CARDENAS PINZON, D., You should have the right to repair your devices in Canada, *Open Media*, 25. Oktober 2021, <https://openmedia.org/article/item/you-should-have-the-right-to-repair-your-devices-canada>.

<sup>414</sup> Gesetz Nr. 89/1896.

<sup>415</sup> Zum Schutz des Käufers und Bauherrn beim Erwerb von neuen Wohnimmobilien durch das Gesetz zur Förderung der Qualitätssicherung von Wohnhäusern (住宅の品質の確保の促進等に関する法律), Gesetz Nr. 81/1999; zum Schutz des Mieters von Immobilien durch das Immobilienmietgesetz (借地借家法), Gesetz Nr. 90/1991.

<sup>416</sup> 消費者契約法, Gesetz Nr. 61/2000.

Vorab zu bemerken ist, dass das gelebte Recht in Japan bisweilen von der dargestellten Rechtslage abweicht. Dies liegt zum einen an einer im **B2C-Bereich** sehr **kundenfreundlichen Servicekultur** in Japan, bei der **Kulanz** eine grosse Rolle spielt. Zudem werden im internationalen Vergleich der Industriestaaten die japanischen Gerichte aus verschiedenen Gründen tendenziell seltener zur Entscheidung von rechtlichen Auseinandersetzungen angerufen, insbesondere bei **kleinen Streitwerten**.<sup>417</sup> In der aussergerichtlichen Streitbeilegung, für die es teils besondere Verfahren und Institutionen gibt, wird die Rechtslage nicht immer streng beachtet. Die Rechtsdurchsetzung durch Verwaltungsbehörden erfolgt traditionell sehr zurückhaltend, insbesondere im Lauterkeitsrecht.

## 12.2 GEWÄHRLEISTUNG UND NICHTERFÜLLUNG BEIM KAUF VON WAREN

### 12.2.1 Anwendung des Kaufvertragsrechts

Das **allgemeine Kaufrecht** ist in den Art. 555 bis 585 ZG geregelt.<sup>418</sup> Im Gegensatz zum EU-Recht (WKRL) existiert im japanischen Recht **kein besonderes Verbrauchsgüterkaufrecht**. Über die Möglichkeit der Einführung besonderer Schutzregelungen für den Verbraucher beim Kauf von Produkten von Unternehmern wurde insbesondere anlässlich der japanischen Schuldrechtsreform zwar diskutiert, dies wurde aber als nicht erforderlich verworfen.

Die allgemeine Leistungspflicht des Verkäufers wird in Art. 555 ZG definiert als **Pflicht zur Übertragung eines** von den Parteien bestimmten **Vermögensrechts** auf den Käufer. Dies umfasst insbesondere auch den Kauf von **körperlichen Gegenständen**, insbesondere Waren und andere Sachen, bei denen rechtstechnisch der Verkäufer verpflichtet ist, das Eigentumsrecht an diesen auf den Käufer zu übertragen und diesem im Hinblick auf Art. 178 und Art. 561, 562 ZG den körperlichen Gegenstand zu übergeben. Der **Kauf von Waren durch Verbraucher** von Unternehmern (i.S.d. WKRL) fällt in Japan also grundsätzlich in den Anwendungsbereich des **allgemeinen Kaufrechts** und nicht unter Sondervorschriften zum Schutz der Verbraucher. Zu solchen Waren zählen auch **Wasser** und **Gas** als noch körperliche Gegenstände.<sup>419</sup> **Strom** wird zwar nicht als körperlicher Gegenstand angesehen, auf die Lieferung von Strom gegen Entgelt finden aber als «entgeltlicher Vertrag» nach Art. 559 ZG die kaufrechtlichen Bestimmungen entsprechende Anwendung.<sup>420</sup> Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen dem Kauf von neuen und gebrauchten Gegenständen.

Der **Kaufvertrag** ist im japanischen Recht vom **Werkvertrag** (Art. 632 ff. ZG) und vom Werklieferungsvertrag (nicht besonders geregelt) abzugrenzen. Verträge im Sinne von Art. 3 Abs. 2 WKRL über die Lieferung von Waren, die noch hergestellt oder erzeugt werden müssen,

---

<sup>417</sup> Siehe hierzu z.B. BAUM, H./BÄLZ, M., in: Baum/Bälz, Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (2011) S. 13 ff.

<sup>418</sup> Beim Handelskauf werden diese Regelungen durch Art. 524 bis 528 Handelsgesetz (HG) 商法, Gesetz Nr. 48/1898, teilweise modifiziert oder ergänzt.

<sup>419</sup> Und zwar nicht nur, wenn diese wie in Art. 2 Nr. 5 lit. a WKRL in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angeboten werden.

<sup>420</sup> WAGATSUMA-ARIIZUMI, Kommentar zum ZG, S. 1063; Reichsgerichtshof, 29.6.1937, Minshū 16, 1014.

werden im japanischen Recht als Werklieferungsverträge angesehen. Das Kaufrecht findet Anwendung, wenn es um die Lieferung von **nicht oder wenig kundenindividualisierten** Waren geht.<sup>421</sup>

### *12.2.2 Sachgewährleistungsrecht und allgemeines Nichterfüllungsrecht*

Beim **Kauf körperlicher Gegenstände** hat der Verkäufer die Gegenstände an den Käufer zu übergeben, die in Bezug auf deren **Art, Qualität und Menge dem Vertragsinhalt** entsprechen (Art. 562 Abs. 1 S. 1 ZG). Ob die Gegenstände vertragsgemäss sind oder nicht, ergibt sich in erster Linie aus den **subjektiven Anforderungen**, die die Parteien durch ihre übereinstimmenden Willenserklärungen als Teil des Vertragsinhalts festgelegt haben. Daneben können auch **objektive Anforderungen** an die Vertragsgemässheit bestehen, sofern diese den subjektiv durch die Parteien im Vertrag festgelegten Anforderungen nicht widersprechen und davon ausgegangen werden kann, dass die Parteien vernünftigerweise die Erfüllung dieser objektiven Anforderungen (zusätzlich) vorausgesetzt haben. Die gesetzliche Beurteilungsgrundlage für das Vorliegen einer **Vertragswidrigkeit** ist somit **wesentlich abstrakter** und knapper gefasst als etwa in Art. 5 bis 8 WKRL. Gleichwohl können die meisten in der WKRL aufgeführten Voraussetzungen theoretisch auch in Japan zur Feststellung einer Vertragswidrigkeit führen. Insbesondere können eine **fehlende oder unzureichende Funktionalität, Interoperabilität oder Kompatibilität** des Kaufgegenstandes die Vertragswidrigkeit begründen. Auch eine geringe **Haltbarkeit** oder zeitlich eingeschränkte Benutzbarkeit des Kaufgegenstandes kann vertragswidrig sein. Fehlerhafte **Montageanleitungen** können im Einzelfall ebenfalls die Vertragswidrigkeit des Produkts begründen; ebenso eine eingeschränkte oder ausgeschlossene Reparaturmöglichkeit oder eine im Umfang eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen. Besondere Anforderungen an eine ökologische Nachhaltigkeit können sich unter subjektiven oder objektiven Gesichtspunkten ebenfalls aus dem Vertrag ergeben.

Auch die **Nichteinhaltung von gesetzlichen Normen und Standards** kann unter subjektiven oder objektiven Gesichtspunkten eine Vertragswidrigkeit in Bezug auf die Qualität des Kaufgegenstandes begründen, ohne dass dies (wie z.B. in Art. 7 Abs. 1 lit. a) WKRL) im Zivilgesetz ausdrücklich angeführt werden muss. **Warenbezogene Umwelt- und Nachhaltigkeitsstandards** gibt es in Japan auch in einer Reihe von weiteren Gesetzen, Verordnungen oder im Wege der Selbstregulierung erlassenen Kodizes, teils in Verbindung mit besonderen Qualitäts- und Gü-

---

<sup>421</sup> Wird das Werk mehr aufgrund individuell vom Kunden spezifizierter Vorgaben speziell für ihn angefertigt wird, kommt das Werkvertragsrecht zur Anwendung. Die Gewährleistungshaftung des Werkunternehmers ist aber weitgehend identisch mit der des Verkäufers, da die Vorschriften der Verkäufergewährleistung nach Art. 559 ZG entsprechend anzuwenden sind. N. KANO, in: Matsuoka / Nakata (Hrsg.), Neuer Kommentar zum ZG (Vermögensrecht), S. 96 zu Art. 559 ZG. Das Werkvertragsrecht sieht lediglich einen ergänzenden Ausschlussgrund für die Haftung (Vertragswidrigkeit infolge des vom Besteller gelieferten Materials oder infolge von dessen Weisung, Art. 636 ZG) und eine leicht modifizierte Gewährleistungsfrist (Art. 637 ZG) vor.

tesiegeln. Ein Beispiel hierfür sind Standards für die Herstellung und den Verkauf von elektrischen und elektronischen Geräten und Maschinen aufgrund des Ressourcennutzungsgesetzes,<sup>422</sup> des Energiespargesetzes<sup>423</sup> und des Haushaltselektrogeräte-Recyclinggesetzes<sup>424</sup>.

**Nach Übergabe** eines nicht vertragsgemässen Gegenstandes trifft den Verkäufer die Sachgewährleistungspflicht (eine besondere Nichterfüllungshaftung) nach den Art. 562 bis 564 ZG. Danach kann der Käufer vom Verkäufer **Nacherfüllung durch Reparatur** des übergebenen Gegenstandes, **Übergabe eines Ersatzgegenstandes** oder durch Übergabe der nicht ausreichenden Menge von Gegenständen verlangen. Der Verkäufer kann die Nacherfüllungspflicht auf eine andere als die vom Käufer verlangte Weise erfüllen, wenn dies den Käufer nicht unangemessen<sup>425</sup> belastet (Art. 562 Abs. 1 S. 2 ZG). Zur Erfüllung dieser Nacherfüllungspflicht kann der Käufer dem Verkäufer eine angemessene **Nachfrist** setzen<sup>426</sup> und nach fruchtlosem Ablauf dieser Pflicht **Minderung des Kaufpreises** fordern (Art. 563 Abs. 1 ZG) oder den vollständigen oder teilweisen **Rücktritt** nach den allgemeinen Rücktrittsregeln erklären (Art. 564, 541 ZG). Die Kostentragung bzgl. der Rückgabe des Kaufgegenstandes nach erfolgtem Rücktritt ist nicht besonders geregelt. Diese Kosten treffen daher grundsätzlich den Käufer als Rückgewährschuldner. Ist der Käufer aufgrund des Vertrags nicht vorleistungspflichtig, kann der Käufer bis zur Übergabe eines vertragsgemässen Gegenstandes den **Kaufpreis zurückbehalten** (Art. 533 ZG).

Das **Rücktrittsrecht** ist nach Art. 541 S. 2 ZG **ausgeschlossen**, wenn die Vertragswidrigkeit unter Berücksichtigung des Vertragsinhalts und der allgemeinen Verkehrsauffassung **nicht erheblich** ist, oder nach Art. 548 ZG, wenn der Käufer nach Kenntniserlangung von seinem Rücktrittsrecht den Vertragsgegenstand **schuldhaft erheblich beschädigt**, dessen Rückgabe unmöglich oder ihn durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgewandelt hat.

Trifft den **Verkäufer** ein **Verschulden** bei der Leistung der nicht vertragsgemässen Gegenstände, kann der Käufer zusätzlich nach der allgemeinen Haftungsvorschrift für Nichterfüllung Schadensersatz in Geld verlangen (Art. 564, 415, 417 ZG). Dies kann auch die Kosten der Rückgabe infolge des Rücktritts durch den Schuldner umfassen.

All die vorgenannten Rechte (und Ansprüche) des Käufers sind **ausgeschlossen**, wenn die Vertragswidrigkeit des Gegenstandes **vom Käufer zu vertreten** ist (Art. 562 Abs. 2, 563 Abs. 3, 543 ZG). Das Vertretenmüssen des Käufers kann vielerlei Handlungen oder Umständen in dessen Verantwortungsbereich betreffen. Für Verschlechterungen des Gegenstandes nach Übergabe an den Käufer oder im Annahmeverzug trägt grundsätzlich der Käufer die Gefahr (Art. 567 ZG).

---

<sup>422</sup> Gesetz zur Förderung der effizienten Nutzung von Ressourcen (資源の有効な利用の促進に関する法律), Gesetz Nr. 113/2000.

<sup>423</sup> Gesetz zur angemesseneren Nutzung von Energie (エネルギーの使用の合理化等に関する法律), Gesetz Nr. 49/1979.

<sup>424</sup> Gesetz zur Wiederverwertung von bestimmten Haushaltsgeräten (特定家庭用機器再商品化法), Gesetz Nr. 97/1998.

<sup>425</sup> Die im Anhang beigefügte deutsche Übersetzung von Art. 562 Abs. 1 ZG verwendet hier den Begriff «unverhältnismässig».

<sup>426</sup> Die Nachfristsetzung ist teilweise entbehrlich, so z.B. im Falle der Unmöglichkeit der Nacherfüllung (Art. 563 Abs. 2, 564, 542 ZG). Die Rechte des Käufers auf Rücktritt und Minderung bestehen unabhängig vom Verschulden des Verkäufers

Kann der Käufer den Kaufgegenstand wegen unzureichender Verschaffung von **Rechten** nicht vollumfänglich vertragsgemäss nutzen, so trifft den Verkäufer eine **Rechtsgewährleistungspflicht** nach Art. 565 ZG, auf die die Regelungen über die Sachgewährleistung entsprechend anzuwenden sind.

**Vor Übergabe** der Sache gilt im Grundsatz das **allgemeine Nichterfüllungsrecht**. Der Käufer kann die Annahme des nicht vertragsgemässen Gegenstands ablehnen. Er kann eine Nachfrist zur Leistung eines vertragsgemässen Gegenstands setzen und bei fruchtlosem Ablauf vom Vertrag zurücktreten (Art. 541 ZG); in besonderen Fällen, wie z.B. im Falle der Unmöglichkeit der vertragsgemässen Leistung durch den Verkäufer, kann der Käufer auch sofort ganz oder teilweise zurücktreten (Art. 542 ZG). Bei Verschulden des Verkäufers kann der Käufer zusätzlich Schadensersatz in Geld wegen Verzugs oder Unmöglichkeit fordern (Art. 412, 412-2, 415, 417 ZG). Diese Rechte entfallen wiederum, wenn der Käufer die mangelnde Vertragsgemässheit des Gegenstandes zu vertreten hat (Art. 543, 536 Abs. 2 ZG).

### **12.2.3 Beweislast und Fristenregelungen**

Die **Beweislast** für die Vertragswidrigkeit des Verkaufsgegenstandes vor und nach Übergabe trägt nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen der **Käufer**. Eine Sonderregelung, wie eine Beweislastumkehr, zugunsten bestimmter Käufer, insbesondere Verbraucher, existiert nicht.

Die **Gewährleistungsfrist** im Falle der Haftung nach den Art. 562 bis 564 ZG bei Übergabe eines Kaufgegenstandes, der nach seiner Art oder Qualität nach nicht dem Vertragsinhalt entspricht, beträgt **ein Jahr ab** dem Zeitpunkt, in dem der Käufer von der Vertragswidrigkeit **Kenntnis** erlangt hat (Art. 566 S. 1 ZG).<sup>427</sup> Innerhalb der Jahresfrist muss der Käufer dem Verkäufer gegenüber die Vertragswidrigkeit **anzeigen**. Hierbei handelt es sich um eine besondere **Rechtsausschlussfrist**. Eine weiterreichende Untersuchungs- und Rügepflicht besteht im Allgemeinen nicht.<sup>428</sup> Eine durch Vertrag begründete Verkürzung dieser Rechtsausschlussfrist zu Lasten von Verbrauchern ist (bei Verbraucherverträgen) in der Regel wegen Verstosses gegen Art. 10 VerbrVG nichtig.<sup>429</sup> Eine entsprechende Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Lasten von Vertragspartnern des Verwenders dürfte ebenfalls häufig unwirksam sein wegen Verstoß gegen Art. 548-2 Abs. 2 ZG, unabhängig davon ob es sich um einen Verbrauchervertrag handelt. Die Gewährleistungsfrist findet zugunsten eines Käufers keine Anwendung, wenn der Verkäufer im Zeitpunkt der Übergabe die Vertragswidrigkeit **kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte** (Art. 566 S.2 ZG).

Unabhängig davon besteht eine (relative) **Verjährungsfrist** nach Art. 166 Abs. 1 ZG, wonach der Käufer seine Gewährleistungs- und Nichterfüllungsrechte innerhalb von **fünf Jahren ab** dem Zeitpunkt der **Kenntniserlangung** (Nr. 1: subjektive Anknüpfung) oder innerhalb von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der Möglichkeit der Rechtsausübung (Nr. 2: objektive Anknüpfung) gerichtlich geltend machen muss. Die Verjährungsfristen gelten auch für den Fall der Kenntnis des Verkäufers von der Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt der Übergabe. Mit Eintritt

<sup>427</sup> Eine längere Gewährleistungsfrist von 10 Jahren gilt für den Kauf oder Werkvertrag über neue Wohngebäude in bestimmten Fällen, Art. 94 und 95 WohnhausQSG.

<sup>428</sup> Anders beim Handelskauf zwischen Kaufleuten nach Art. 526 HG.

<sup>429</sup> Das Distriktgericht Tokyo, 29.6.2010, Fall Nr. 32609 wa 2008, hielt bei einem Verbrauchervertrag eine Verkürzung der entsprechenden kaufrechtlichen Rechtsausschlussfrist (Art. 566 Abs. 3 ZG a.F. – vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform) auf drei Monate ab Übergabe der Sache für nichtig.

der Verjährung nach Art. 166 Abs. 1 Nr. 2 ZG (absolut, zehn Jahre) können die Sachgewährleistungsrechte vom Käufer selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von der Vertragswidrigkeit hat. Ob die Verjährungsfrist durch Vertrag verkürzt werden kann, ist bislang nicht abschliessend geklärt. Nach weit verbreiteter Meinung dürfte das jedenfalls unzulässig sein, wenn dies zu Lasten von Verbrauchern oder anderen schutzbedürftigen Personen geht.<sup>430</sup>

#### ***12.2.4 Vertraglicher Ausschluss von Sachgewährleistung und Nichterfüllungshaftung***

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 521, 522, 91 ZG) kann die Sachgewährleistungshaftung (und Nichterfüllung) des Verkäufers **durch Vereinbarung** mit dem Käufer **grundsätzlich ausgeschlossen oder begrenzt** werden. Unwirksam ist dies aber in Bezug auf Tatsachen, die der Verkäufer kannte und dem Käufer nicht mitgeteilt hat (Art. 572 ZG). Der Ausschluss darf im Einzelfall auch nicht sittenwidrig sein (Art. 90 ZG).<sup>431</sup> Ist der Kauf ein **Verbrauchervertrag**, so ist der Ausschluss der Sachgewährleistungshaftung oder allgemeinem Nichterfüllungshaftung durch Vereinbarung nur im Rahmen der Art. 8 Abs. 2, Art. 8-2, Art. 9 und Art. 10 VerbrVG möglich.

Aufgrund von Art. 8 Abs. 2 VerbrVG kann ein gewährleistungsrechtlich begründeter **Schadenersatzanspruch** des Verbrauchers gegen den Verkäufer nur ganz oder teilweise ausgeschlossen oder ins Ermessen des Verkäufers gestellt werden, wenn dem Verbraucher jedenfalls ausdrücklich das Nacherfüllungsrecht oder das Minderungsrecht erhalten bleibt oder ein Dritter aufgrund eines Vertrages mit dem Verkäufer (zugunsten des Verbrauchers) anstelle des Verkäufers für den Schaden des Verbrauchers ganz oder teilweise gegenüber dem Käufer haftet oder ihn die Nacherfüllungspflicht anstelle des Verkäufers trifft. Ein Schadenersatzanspruch aufgrund allgemeiner Nichterfüllung kann nur in den Grenzen nach Art. 8 Abs. 1 Nr. 1 und 2 VerbrVG ausgeschlossen werden.

Ein auf Nichterfüllung oder Gewährleistung gründendes **Rücktrittsrecht** nach den allgemeinen Vorschriften kann nach Art. 8-2 VerbrVG **weder ausgeschlossen** noch ins Ermessen des Verkäufers gestellt werden.

Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob und in wieweit der gesetzliche **Nacherfüllungsanspruch und der Minderungsanspruch** bei einem Verbrauchervertrag oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden können. Diese Fragen sind aufgrund von Art. 10 VerbrVG bzw. Art. 548-2 ZG zu entscheiden, wonach ein vertraglicher Ausschluss der Gewährleistungshaftung unwirksam ist, wenn dieser einseitig zum Nachteil des Verbrauchers bzw. des Kunden des Verwenders der AGB wirkt und daher gegen die Generalklausel in Art. 1 Abs. 2 ZG verstösst, was regelmässig der Fall sein dürfte.

---

<sup>430</sup> Entweder wegen eines Verstosses gegen Art. 10 VerbrVG oder Art. 90, 1 Abs. 2 ZG, oder im Falle der Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen Art. 548-2 Abs. 2 ZG. Im Falle von Verbraucherverträgen dürfte auch hier das zitierte Urteil des Distriktsgerichts Tokyo vom 29.6.2010 (Fn. 404) einschlägig sein. Vgl. WAGATSUMA-ARIIZUMI, Kommentar zum ZG, S. 303 (unter (2) zu Art. 146); NAGATA, Y., Die Verjährung im japanischen Zivilrecht und ihre Reform (2017) S. 136.

<sup>431</sup> Für einen Ausschluss durch nach Art. 548-2 Abs. 1, Art. 548-3 ZG wirksam einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers ist entscheidend, ob unter Berücksichtigung der Art und Umstände des Einzelfalls sowie der allgemeinen Verkehrsauffassung dieser Ausschluss nach Treu und Glauben angemessen erscheint (Art. 548-2 Abs. 2 ZG).

### 12.2.5 Rückgriffsrechte, Garantien und weitere Rechte des Käufers

Besondere gesetzliche Rechte des (unternehmerischen) Verkäufers, wegen nicht vertragsgemässer Produkte gegenüber dem Vorhändler, Importeur oder Hersteller **Rückgriff** nehmen zu können, **bestehen nicht**. Dies wird der Vertragsfreiheit der Kaufleute und Unternehmer untereinander überlassen.

Die **Übernahme vertraglicher Garantien** über die normale Gewährleistung oder Nichterfüllungshaftung hinaus ist möglich und in vielen Bereichen üblich. Eine gesetzliche Regelung diesbezüglich existiert aber nicht.

Das **Vorspiegeln** einer bestimmten Art des Produktes, der Vertragsgemäßheit, des Vorhandenseins von tatsächlich nicht (so) vorhandenen (qualitativen) Eigenschaften (oder anderer Umstände) oder das **Verschweigen** von unvorteilhaften (qualitativen) Eigenschaften eines Produkts kann im Einzelfall aus verschiedenen Gründen **weitere private Rechte** oder Ansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer begründen, insbesondere bei Verbraucherverträgen; so z.B. ein **Anfechtungsrecht** entweder nach Art. 4 VerbrVG (oder gleichartigen Vorschriften des Handelsgesetzbuches<sup>432</sup>), nach Art. 95 ZG (Irrtum) oder nach Art. 96 ZG (vorsätzliche Täuschung). Auch eine **Haftung** nach allgemeinem Deliktsrecht (Art. 709 ZG) ist denkbar. Hier gibt es eine mögliche Überschneidung zu Ansprüchen wegen Gewährleistung oder Nichterfüllung wegen nicht vertragsgemäßer Produkte, wobei die verschiedenen Ansprüche und Rechte sich regelmäßig nicht gegenseitig ausschließen.

Das Erwecken eines unzutreffenden Eindrucks über die Art, Qualität und anderer Eigenschaften des Produktes durch einen Unternehmer kann zudem eine **irreführende Angabe** nach Art. 1 Nr. 20 des japanischen Gesetzes gegen den **unlauteren Wettbewerb**<sup>433</sup> oder gegen Art. 5 des Gesetzes gegen irreführende Angaben und ungerechtfertigte Prämien (IAUPG),<sup>434</sup> mithin einen Verstoß gegen das auch den Verbraucherschutz bezweckende Lauterkeitsrecht darstellen. Unerheblich ist hier, ob diese irreführende Angabe im Zusammenhang mit einem konkreten Vertragsschluss steht oder einer mehr allgemeinen Werbung des Unternehmers. Solche Rechtsverstöße können zwar prinzipiell zur Begründung einer Haftung des Verkäufers aus Delikt dienen, in der Regel wird dies aber abgelehnt, da diese nur als Verstöße gegen öffentlich-rechtliche «Ordnungsvorschriften» (取締規定 *torishimari kitei*) gewertet werden. Die Verstöße könnten jedoch als Straftat bzw. als rechtswidrige Handlung von der Staatsanwaltschaft oder der *Japan Fair Trade Commission* verfolgt werden. In dieser Kombination von Straf- und Wettbewerbsrecht zeigt sich eine interessante Ähnlichkeit zum französischen Recht.<sup>435</sup> Dies kommt jedoch eher selten vor. Die Rechtsverfolgung durch Wettbewerber (Unterlassung, Schadensersatz) ist nur in Ausnahmefällen denkbar, und durch zugelassene Verbraucherverbände (Unterlassungsanspruch) nur in bestimmten Konstellationen und wenn die Angabe gegenüber einer unbestimmten Mehrzahl von Verbrauchern gemacht wurde (Art. 30 IAUPG).

Bei **bestimmten Verbraucherverträgen** bestehen **allgemeine gesetzliche Widerrufsrechte** zwischen 8 und 20 Tagen ab Übergabe eines besonders bestimmten Schriftstücks bzw. eines

---

<sup>432</sup> Angaben in Fn. 397.

<sup>433</sup> 不正競争防止法, Gesetz Nr. 47/1993.

<sup>434</sup> 不当景品類及び不当表示法, Gesetz Nr. 134/1962.

<sup>435</sup> Siehe oben 6.

elektronischen Dokuments.<sup>436</sup> In einigen Fällen bestehen **ergänzende verwaltungsrechtliche Regelungen** (Gesetze oder Satzungen der japanischen Gebietskörperschaften) zur Sanktionierung unangemessener Verkaufs- und Vertragsbedingungen, unangemessener Verkaufspraktiken oder mangelhafter Produkte. Das japanische Recht kennt eine besondere **Produkthaftung** nach dem Produkthaftungsgesetz,<sup>437</sup> die der Produkthaftung nach der Richtlinie 85/374/EWG sehr ähnlich ist.

### 12.3 GEWÄHRLEISTUNG UND NICHTERFÜLLUNG BEIM ERWERB VON DIGITALEN INHALTEN UND BEI DIGITALEN DIENSTLEISTUNGEN

Das japanische Recht kennt derzeit **keine besonderen Regelungen** über Verträge mit digitalen Inhalten oder digitalen Dienstleistungen entsprechend der DIDRL der EU, insbesondere nicht in Bezug auf Verbraucherverträge. Das japanische Recht sieht somit weder eine spezielle Definition der Vertragswidrigkeit für solche Leistungsgegenstände vor, noch besondere Haftungsregelungen für die Vertragswidrigkeit oder Nichterfüllung.

Im Falle des entgeltlichen Erwerbs eines Gegenstandes mit digitalen Inhalten oder einer digitalen Dienstleistung kommt bei vertragswidriger Leistung in der Regel das **Kaufgewährleistungsrecht** zur Anwendung, entweder unmittelbar oder nach Art. 559 ZG entsprechend. Entgeltlich bedeutet nicht nur «gegen Geld», sondern umfasst **auch andere Gegenleistungen** als Geldzahlungen. Vor Leistung/Lieferung des Produkts kann der Erwerber und Nutzer der Dienstleistung allgemeine Rechte und Ansprüche wegen Nichterfüllung haben, etwa einen Anspruch auf Schadensersatz (Art. 415, 412 ZG) oder ein Recht auf Rücktritt (Art. 541, 542 ZG). Eine **Pflicht zur Bereitstellung von Softwareupdates** oder anderen Aktualisierungen ist **nicht geregelt**, kann sich aber als Nebenpflicht aus dem Vertrag ergeben. Zusätzlich können auch hier insbesondere bei Verbraucherverträgen die oben unter 2. i) und j) genannten Rechte wegen Erwecken eines unzutreffenden Eindrucks über das betreffende digitale Produkt bestehen.

### 12.4 HAFTUNG VON DIGITALEN PLATTFORMBETREIBERN

**Digitale Plattformbetreiber** z.B. im Internet (Amazon, Mac App Store etc.) treffen **bestimmte rechtliche Pflichten** unter anderem nach dem Gesetz über digitale Plattformbetreiber<sup>438</sup> und dem Gesetz zum Schutz der Verbraucherinteressen bei der Nutzung von digitalen Plattformen,<sup>439</sup> und können zudem eine **Haftung beim Verkauf durch Dritte** gegenüber dem Käufer, neben dem eigentlichen Verkäufer, treffen. Dies kann die gesamtschuldnerische Haftung auf Gewährleistung oder Nichterfüllung umfassen, z.B. falls für den Käufer nicht klar erkennbar ist, dass der Plattformbetreiber nicht selbst der Verkäufer oder digitale Dienstleister

---

<sup>436</sup> Nach dem Handelsgesetzteset etwa beim Abschluss von Verkaufs- oder sonstigen Verträgen außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers, am Telefon oder in bestimmten Fällen bei Fernabsatzverträgen.

<sup>437</sup> 製造物責任法, Gesetz Nr. 85/1994.

<sup>438</sup> Gesetz zur Erhöhung der Transparenz und der Angemessenheit bei bestimmten digitalen Plattformbetreibern (特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律, Gesetz Nr. 38/2020, in Vollzug ab 1.2.2021.

<sup>439</sup> Gesetz zum Schutz der Interessen von Verbrauchern, die digitale Handelsplattformen nutzen (取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律), Gesetz Nr. 32/2021, in Vollzug zu setzen spätestens ab dem 10.5.2022.

ist (z.B. aus Art. 14 HG), oder eine eigenständige Haftung aus Delikt oder wegen Nichterfüllung. Zudem sehen die angeführten Gesetze zahlreiche verwaltungsrechtliche Pflichten vor.

## 12.5 BESONDERE FORMEN DER VERBRAUCHERRECHTLICHEN DURCHSETZUNG VON RECHTEN

Im Zusammenhang mit besonderen Formen der Durchsetzung von Verbraucherrechten können **drei Instrumente** genannt werden: Die Verbraucherverbands-Unterlassungsklage nach dem VerbrVG, das Verbrauchergruppenklageverfahren nach dem Sondergesetz über Verbrauchergerichtsverfahren (VerbrSVerfG)<sup>440</sup> und die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten. Darüber hinaus sieht das japanische Zivilprozessgesetz vereinfachte Verfahrensregelungen bei geringen Streitwerten vor.

Seit 2007 gibt es eine **Verbraucherverbands-Unterlassungsklage** zum Schutz von Verbrauchern. Art. 12 Abs. 3 VerbrVG sieht einen materiellen und klagbaren Anspruch besonders zugelassener Verbraucherverbände gegenüber Unternehmern und deren Hilfspersonen insbesondere auf Unterlassung der Verwendung von nach Art. 8 bis 10 VerbrVG unwirksamen Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen vor, beschränkt auf deren Verwendung gegenüber einer Mehrzahl von unbestimmten Verbrauchern. Dieser Unterlassungsanspruch besteht auch gegenüber Unternehmern, die einer Mehrzahl von unbestimmten Verbrauchern gegenüber tatsächlich nicht (so) vorhandene Produkteigenschaften bei Waren oder Dienstleistungen vorspiegeln oder unvorteilhafte Eigenschaften eines Produkts verschweigen, soweit dies einen Verstoß z.B. gegen Art. 4 VerbrVG darstellt (Art. 12 Abs. 1, 2 VerbrVG).

Eine andere Form der Verbraucherverbandsklage ist die **Feststellungsgruppenklage im Interesse von Verbrauchern**, die seit 2016 besteht. Sie erlaubt einem besonders zugelassenen Verbraucherverband im Interesse einer Mehrzahl von Verbrauchern eine Klage mit dem Ziel der grundsätzlichen Feststellung einer gegenüber einer Vielzahl an Verbrauchern bestehenden gleichartigen Pflicht zur Geldleistung eines Unternehmers aufgrund gleichartiger Verträge. Gibt das zuständige Gericht einer Feststellungsgruppenklage statt, können geschädigte Verbraucher den Verbraucherverband ermächtigen, in einem Folgefeststellungsverfahren den konkreten Betrag für sie festsetzen zu lassen. Dieses Verfahren umfasst insbesondere Ansprüche auf **Schadensersatz** wegen Nichterfüllung und Gewährleistung, darüber hinaus aber auch **primäre Geldleistungspflichten**. Allerdings können keine Schäden wegen entgangenen Gewinns, Mangelfolgeschäden, Schäden wegen des Todes oder der Gesundheitsbeschädigung sowie immaterielle Schäden geltend gemacht werden. Auch sind keine Forderungen aufgrund des Produkthaftungsgesetzes erfasst.

Von grosser Bedeutung bei Verbraucherstreitigkeiten sind die **Streitvermittlungsaktivitäten und Streitschlichtungsverfahren der Verbraucherbehörden** der Präfekturen und Kommunen. In einigen Bereichen gibt es **auch private Streitvermittlungsstellen**. Mit Bezug zur Haftung wegen Nichterfüllung und Gewährleistung sind hier vor allem die Schlichtungsstellen des Verbandes der Haustürgeschäfteunternehmer und die Consumer ADR Kammern der *Nippon*

---

<sup>440</sup> 消費者裁判手続特例法; genauer: 消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律 (Gesetz über das besondere Zivilgerichtsverfahren zur gruppenbezogenen Beseitigung von Vermögensschäden von Verbrauchern), Gesetz Nr. 96/2013.

*Association of Consumer Specialists* (NACS) von Bedeutung. Für Fälle der Produkthaftung gibt es die Produkthaftungszentren (PL-*sentā*).

## 12.6 BEWERTUNG

Das japanische Gewährleistungsrecht kennt **keine Sonderregelungen und damit Vergünstigungen für den Verbraucher** beim Güterkauf. Das gilt insbesondere auch für das Fehlen jeglicher **Beweislastumkehr**. Ferner greift eine kurze **absolute Gewährleistungsfrist** von **einem Jahr** und zusätzlich eine **relative Verjährungsfrist** von **fünf Jahren**. Davon abgesehen kennt das japanische Gewährleistungsrecht einen relativ abstrakten bestimmten Mangelbegriff, dessen Auslegung durchaus die in der WKRL aufgeführten Kriterien umfassen kann. Auch die Palette der Gewährleistungsrechte ist jener in der EU vergleichbar. Wie in der EU verzichtet das japanische Recht auf eine **Untersuchungspflicht** für den Käufer – ausserhalb des Handelsrechts. Zugleich wird aber eine **Anzeigepflicht** vorgesehen. Bei der Bewertung ist aber zu beachten, dass es in Japan eine **Tradition von grosser Kulanz** gegenüber dem Käufer gibt. Dadurch werden Schwächen im Verbraucherschutz in der Praxis kaum relevant. Aspekte der **Nachhaltigkeit** werden in Japan nicht im Kaufrecht, sondern vor allem über **öffentlich-rechtliche Vorgaben** für Produkte verfolgt.

## 13. RECHTSLAGE IN DER SCHWEIZ

*PROF. DR. WALTER FELLMANN*

### 13.1 BESTEHENDER ANSATZ

#### *13.1.1 Rechtslage im Warenkauf nach dem Obligationenrecht*

Im Obligationenrecht wird der **Fahrniskauf** in verschiedenen Bestimmungen geregelt, in den allgemeinen Bestimmungen zum Kaufrecht (Art. 184-186 OR) und in den speziellen Normen zum Fahrniskauf (Art. 187-215 OR). Als **Fahrniskauf** gilt dabei nach Art. 187 Abs. 1 OR jeder Kauf, der nicht eine Liegenschaft oder ein in das Grundbuch als Grundstück aufgenommenes Recht zum Gegenstande hat. Dabei fallen als Kaufgegenstand auch nicht körperliche Sachen wie Forderungen, Immaterialgüterrechte etc. in Betracht.<sup>441</sup> Gas, Wasser und Strom sind nur erfasst, wenn sie «abgefüllt» geliefert werden.

Hinsichtlich der **Qualität** des Kaufgegenstands schuldet der Verkäufer dem Käufer die Mängelfreiheit der Sache, indem er ihm nach Art. 197 Abs. 1 OR sowohl für die **zugesicherten Eigenschaften** haftet als auch dafür, dass die Sache nicht körperliche oder rechtliche Mängel habe, die ihren Wert oder ihre **Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauche** aufheben oder erheblich mindern.<sup>442</sup> Weicht die Beschaffenheit der Sache davon ab, entspricht sie nicht dem Vertrag und ist mangelhaft.<sup>443</sup> Als **Zusicherung** genügt jede Erklärung, nach welcher die Kaufsache eine bestimmte, objektiv feststellbare Eigenschaft aufweist, sofern der Käufer

<sup>441</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schmid/Stöckli/Krauskopf, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 210.

<sup>442</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 326.

<sup>443</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 324.

nach Treu und Glauben auf diese Angabe vertrauen darf. Eine ausdrückliche Haftungsübernahme ist nicht erforderlich. Hingegen genügt eine blosser Anpreisung, namentlich eine reklamehafte Beschreibung des Kaufgegenstandes nicht, wenn der Käufer nach Treu und Glauben erkennen muss, dass damit keine Eigenschaften zugesichert werden sollen.<sup>444</sup> Hier besteht ein deutlicher Unterschied zur WKRL.

**Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch** liegt vor, wenn der Käufer nach Treu und Glauben gewisse Eigenschaften voraussetzen darf. In diesem Fall gelten diese Eigenschaften auch ohne Zusicherung als vertraglich versprochen. Ein Mangel liegt vor, wenn die Abweichung vom erwarteten Zustand den Wert oder die Tauglichkeit der Kaufsache zum vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert (Art. 197 Abs. 1 OR).<sup>445</sup>

**Sachmängel** können in **körperlichen Mängeln** bestehen, etwa wenn die Kaufsache nicht funktioniert. Es kann sich aber auch um **rechtliche Mängel** handeln, indem die Kaufsache aus rechtlichen Gründen vom Käufer nicht so gebraucht werden kann, wie er es (aufgrund des Vertrags) erwarten durfte.<sup>446</sup>

Massgebender **Zeitpunkt** für die Beurteilung der Frage, ob ein Mangel vorliegt, ist der **Gefahrübergang**. Der Verkäufer haftet demnach für Mängel, welche vor dem oder beim Gefahrübergang vorhanden sind.<sup>447</sup> Im Gewährleistungsfall hat der Käufer nach Art. 205 Abs. 1 OR nur die Wahl, mit der Wandelungsklage den **Kauf rückgängig zu machen** oder mit der Minderungsklage **Ersatz des Minderwertes** der Sache zu fordern. Auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden ist, steht es dem Richter nach Art. 205 Abs. 2 OR frei, bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen. Einen Anspruch auf **Ersatzlieferung** hat der Käufer nach Art. 206 Abs. 1 OR nur, wenn der Kauf auf die Lieferung einer **bestimmten Menge vertretbarer Sachen** geht. In diesem Fall hat er die Wahl, entweder die Wandelungs- oder die Minderungsklage anzustellen oder andere wahrhafte Ware derselben Gattung zu fordern.

Nach Art. 8 ZGB trägt der Käufer regelmässig die **Beweislast** für das Vorliegen eines Mangels richtet sich nach Art. 8 ZGB. Zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche muss der Verkäufer eine **Mängelrüge** erheben. Ihn trifft nach Art. 201 Abs. 1 OR die Obliegenheit, die Beschaffenheit der empfangenen Sache zu prüfen. Verjährung tritt nach Art. 210 Abs. 1 OR mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat. Eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist ist nach Art. 210 Abs. 4 OR ungültig, wenn (a.) sie die Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt, (b.) die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist und (c.) der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

---

<sup>444</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 327 und 329.

<sup>445</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 331.

<sup>446</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 334 f.

<sup>447</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 338.

Der Verkäufer haftet nicht, wenn die **Mängelhaftung wegbedungen** wurde. Eine solche "Freizeichnung" ist grundsätzlich möglich. Die Wegbedingung der Haftung kann eine vollständige oder teilweise sein: sie setzt aber eine entsprechende Abrede der Parteien voraus.<sup>448</sup>

### **13.1.2 Rechtslage bei Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen**

Die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen ist im Kauf- und Dienstleistungsvertragsrecht (Werkvertrag und Auftrag) des OR nicht geregelt. Die **Rechtslage** ist für den Kunden **prekär**, weil bezüglich seiner möglichen Gewährleistungsansprüchen **keine Rechtssicht** besteht. Vertragsrechtlich kann man nach Einschätzung von Mirjam Eggen im Industrial Internet of Things grob zwischen **Software as a Service-Verträgen** und **Service Level-Verträgen** unterscheiden. Bei den Software as a Service-Verträgen wird den Nutzern keine IT-Infrastruktur zur Gerätevernetzung überlassen. Der Anbieter behält die dafür erforderliche Hard- und Software in seiner eigenen IT-Umgebung und stellt den Nutzern lediglich den Zugang zur erforderlichen Software zur Verfügung, meistens verbunden mit weiteren Dienstleistungen, etwa der Speicherung oder Sicherung von Daten.<sup>449</sup>

Wie Mirjam Eggen zutreffend feststellt, vermag die Qualifikation des Vertrages zwischen dem Anbieter von Software as a Service und Kunden als Kauf-, Miet-bzw. Pacht- oder Lizenzverträge nicht zu überzeugen. So könne der Zugang zu einer Plattform, die der Anbieter betreibe, nicht mit der Überlassung von Software auf einem Datenträger gleichgesetzt werden. Zum einen werde dem Nutzer die Plattform nicht überlassen. Er erhalte am Computerprogramm bzw. an den Datenträgern, auf welchen das Programm gespeichert sei, keinen Besitz. Zum anderen erschöpfe sich die Vereinbarung zwischen den Parteien nicht in der Regelung des Zugangs zur Plattform, sondern definiere zusätzlich konkrete Leistungen des Anbieters. Das Hauptgewicht der vertraglichen Regelung liege daher nicht auf der Überlassung von IT-Infrastruktur, sondern auf der Erbringung von Dienstleistungen oder sogar auf der Ablieferung bestimmter Ergebnisse. Es sei daher naheliegend, darauf sinngemäss Auftrags- und/oder Werkvertragsrecht anzuwenden.

In den **Service Level-Verträgen** regeln die Parteien «die Verfügbarkeit der Plattform, die zulässige Ausfall- sowie Reaktionszeit, die Betriebszeiten für einen allfälligen Support, das Vorgehen bei Störungen und die Zulässigkeit von Wartungsarbeiten».<sup>450</sup> Oftmals ergänzen solche Verträge Software as a Service-Verträge, sei es als Teil dieser Absprachen, sei es als separate Vereinbarung.<sup>451</sup> Beim **Consumer Internet of Things** sind in der Praxis vor allem *zwei Vertragsvarianten* verbreitet. Nach der einen erwirbt der Konsument einen vernetzungsfähigen Gegenstand und schliesst dazu mit einem (Fach-)Händler einen Kaufvertrag, der die Vernet-

---

<sup>448</sup> SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, N 370 f.

<sup>449</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (361 f.).

<sup>450</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (363).

<sup>451</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (363).

zung des Gegenstandes nicht – jedenfalls nicht ausdrücklich – regelt. Nach der zweiten Variante schliesst der Konsument zur Vernetzung eines Gegenstandes mit einem IT-Unternehmen einen (Vernetzungs-)Vertrag. Die Vernetzung wird klar vom Geräteerwerb getrennt.<sup>452</sup>

Um das Gerät bei der ersten Variante etwa mit der IT-Umgebung des Herstellers und allenfalls dem Smartphone des Nutzers zu verknüpfen, benötigt dieser eine *Vernetzungssoftware*. Diese wird ihm in der Regel zusammen mit dem Gerät direkt vom Gerätehersteller überlassen. Solange es im Kaufvertrag nicht anders geregelt ist, muss der Nutzer daher nicht davon ausgehen, er schliesse mit dem Hersteller zusätzlich eine besondere Vereinbarung über die Vernetzung des Geräts. Vielmehr ist anzunehmen, dass er auch in Bezug auf die Vernetzung *direkt mit dem Verkäufer* (mindestens konkludent) eine *Vereinbarung* schliesst. Überlässt der Verkäufer dem Käufer daher zusammen mit dem Gerät eine Software zur Vernetzung, verspricht der Verkäufer nach Meinung von Mirjam Eggen nicht nur die Überlassung der Applikationssoftware, sondern auch die Vernetzung an sich und damit einen Erfolg bzw. ein Tätigwerden. Auf die entsprechenden Vertragsklauseln könnten deshalb neben den **kaufrechtlichen Normen** auch die Bestimmungen des **Werkvertrags- oder Auftragsrechts** sinngemäss Anwendung finden. Für die Vernetzung selbst sei in aller Regel die analoge Anwendung des Werkvertragsrechts geboten.<sup>453</sup>

Schliesst der Konsument nach der zweiten Variante zur Vernetzung eines Geräts mit einem IT-Unternehmen einen *speziellen (Vernetzungs-)Vertrag*, beinhaltet dieser die Vernetzung als *Dienstleistung* und allenfalls weiteren Service. Darauf finden die Regeln des *Werkvertragsrechts* und des *Auftragsrechts* Anwendung.<sup>454</sup>

## 13.2 MODERNISIERUNGSBEDARF BEIM WARENKAUF

### 13.2.1 Ausweitung des Begriffs Ware auf Dienstleistungen und geschuldete Qualität

Die Richtlinie 2019/771 bezieht sich ebenfalls auf den Fahrniskauf. Anders als das OR führt sie aber die technologische Entwicklung auf, die zu einem wachsenden Markt für **Waren** geführt hat, die **digitale Inhalte** oder **digitale Dienstleistungen** enthalten (E. 5 und Art. 2 Ziff. 5 lit. b RL). In Fällen, in denen die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen durch eine einmalige Bereitstellung verfügbar gemacht werden, soll der Verkäufer für die **Bereitstellung der (künftigen) Aktualisierungen** haften, die erforderlich sind, um die Vertragsmässigkeit der Waren mit digitalen Elementen während eines Zeitraums, den der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann, aufrechtzuerhalten, auch wenn die Waren zum Zeitpunkt der Lieferung vertragsgemäss waren (E. 31).

Zwar ist der Begriff des **Fahrniskaufs** gemäss **Art. 187 Abs. 1 OR** sehr weit, sodass eine Ware mit digitalen Inhalten daher noch Fahrniskauf ist. Bei Daten, die gemäss Kaufvertrag **erst später installiert** werden, dürfte nach schweizerischem Recht aber die **Dienstleistung im Vordergrund** stehen, in jedem Fall aber der Kaufvertrag mit einer Dienstleistung verbunden sein,

<sup>452</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (364).

<sup>453</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (364).

<sup>454</sup> EGGEN, SZW 2019, S. 358 (365).

wie dies etwa beim Kauf mit Montagepflicht<sup>455</sup> oder beim Werklieferungsvertrag<sup>456</sup> der Fall ist. Anzunehmen wäre wohl ein **gemischter Vertrag**, der Elemente des Kaufvertrags und solche des Werkvertrags (allenfalls Auftrags) enthalten würde. Dies umso mehr, als die kaufvertragliche **Gewährleistung** des OR auf **rein digitale Aktualisierungen** schlecht passen würde. Will man den Käufer in der Schweiz nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste daher im OR eine entsprechende Regelung eingefügt werden.

Die **subjektiven Anforderungen** des Kaufvertrags nach WKRL dürften in den Kategorien des OR in etwa den **zugesicherten Eigenschaften** entsprechen, die **objektiven Anforderungen** jener der **Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch**, wobei im OR der Kauf nach Muster (Art. 222 OR) und jener auf Probe (Art. 223 OR) speziell geregelt werden.

WKRL und DIDRL geben der **Werbung** (zu Recht) eine **wesentlich grössere Bedeutung** als dies der **Rechtsprechung in der Schweiz** entspricht, wonach "reklamehafte Anpreisungen" keine (subjektive) Zusicherung sind.<sup>457</sup> Will man den Käufer in der Schweiz nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste der Gesetzgeber im OR wohl eine entsprechende Regelung einfügen. In der Tat ist ja nicht einzusehen, weshalb der Verkäufer, der einen Käufer mit bestimmten Anpreisungen zum Kauf veranlasst, nicht beim Wort genommen werden soll.

In Bezug auf die Regelungen über fortlaufende Bereitstellungen in der WKRL und der DIDRL, wäre die Rechtslage für den Käufer in der Schweiz wesentlich prekärer als in der EU, da solche Aktualisierungen, einschliesslich Sicherheitsaktualisierungen, **nicht der kaufrechtlichen Gewährleistung** unterstellt, sondern wohl mindestens teilweise nach **Werkvertrags- oder Auftragsrecht** zu beurteilen wären. Für einen allfälligen Schaden an der Kaufsache infolge der unterlassenen Aktualisierung, blieben dem Käufer in der Regel bloss **Schadenersatzansprüche**. Der in der EU nach Art. 13 RL mögliche Rechtsbehelf, vom Verkäufer die **Herstellung des vertragsgemässen Zustands** der Ware zu verlangen, wäre in der Schweiz nicht durchsetzbar. Will man den **Käufer in der Schweiz** nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste daher im OR eine entsprechende Regelung eingefügt werden.

Von ganz erheblicher Bedeutung ist nach Einschätzung des Schreibenden, dass nach Art. 7 Abs. 1 lit. d zu den **objektiven Anforderungen** an die Vertragsmässigkeit – in der Sprache des OR zur Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch – auch die **Haltbarkeit der Ware** zählt. Waren müssen danach auch hinsichtlich ihrer Haltbarkeit dem entsprechen, was bei Waren der gleichen Art üblich ist und was der Verbraucher in Anbetracht der Art der Waren und unter Berücksichtigung öffentlicher Erklärungen, die von dem Verkäufer oder im Auftrag des Verkäufers oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette einschliesslich des Herstellers, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden, vernünftigerweise erwarten kann. Wie in E. 32 WK überzeugend festgestellt wird, ist die Gewährleistung einer längeren Haltbarkeit von Waren für die Förderung **nachhaltiger Verbrauchergewohnheiten und einer Kreislaufwirtschaft** wichtig.

---

<sup>455</sup> Vgl. etwa KOLLER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 184 N 4 m.w.H.

<sup>456</sup> Vgl. etwa KOLLER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 184 N 8 m.w.H.

<sup>457</sup> BGE 88 II 416; BGer 4A\_538/2013 vom 19. März 2014 E. 4.1.; BGer 4C.267/2004 vom 23. November 2004 E. 2.1 ff.

In der Schweiz ist die Haltbarkeit der Kaufsache im Gesetz kein Thema. Urteile zur Frage, ob sie Teil der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch sei, gibt es soweit ersichtlich keine. Will man den **Käufer in der Schweiz** daher nicht schlechter stellen als jenen in der EU und auch hier nachhaltigere Verbrauchergewohnheiten und eine Kreislaufwirtschaft fördern, müsste der Gesetzgeber im OR wohl eine entsprechende Regelung einfügen. Es ist nämlich kaum zu erwarten, dass die Gerichte die Haltbarkeit der Kaufsache als Element der Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch in ihre Rechtsprechung übernehmen werden. Dazu kommt, dass eine entsprechende Entwicklung über die Rechtsprechung angesichts der Schwierigkeiten, die derzeit in der Schweiz hinsichtlich Prozesskosten und Prozessdauer herrschen, eine längere Zeit in Anspruch nehmen würde.

Hinsichtlich der Einbeziehung der Montage in die Gewährleistung würde **in der Schweiz** die **Montage** wohl wiederum als **Dienstleistung** qualifiziert und es wäre von einem **gemischten Vertrag** auszugehen, der die Rechtsdurchsetzung schwierig machen würde. Wie **Mängel in Anleitungen** zur Dritt- oder Selbstmontage qualifiziert würden, ist weitgehend offen. Vermutlich müsste die **Rechtsprechung zu falschem Rat oder falscher Empfehlung** herangezogen werden; anwendbar wäre wohl Auftragsrecht, das die Ansprüche des Käufers wiederum auf Schadenersatz beschränken würde. In jedem Fall besteht in diesen Fragen eine **erhebliche Rechtsunsicherheit**. Will man den Käufer in der Schweiz daher nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste der Gesetzgeber im OR wohl ebenfalls eine entsprechende Regelung einfügen.

### **13.2.2 Gewährleistung**

Wie gesehen, sind die **Rechtsbehelfe des Käufers in der Schweiz** im Wesentlichen darauf beschränkt, den Kauf rückgängig zu machen oder eine Minderung des Kaufpreises zu verlangen. Einen Anspruch auf mangelfreien Ersatz hat er nur, wenn er eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen gekauft hat. Einen Anspruch auf Nachbesserung der Kaufsache kennt das schweizerische Recht überhaupt nicht. Dabei dürfte ein **Anspruch auf Nachbesserung** einen **nachhaltigen Verbrauch** fördern und zur Verlängerung der **Haltbarkeit** von Produkten beitragen. Da solche ökologischen Überlegungen auch hierzulande immer grössere Bedeutung erlangen, drängt sich wohl schon allein deshalb eine Anpassung des OR auf.

Dazu kommt, dass gerade bei **Waren, die digitale Elemente enthalten**, und bei solchen, deren digitalen Inhalte nach Übergabe der Kaufsache aktualisiert werden, die **Auflösung** des Vertrags oder eine **Preisminderung** dem Käufer **wenig helfen**, weil er vor allem **an der funktionierenden Ware interessiert** ist. Will man den Käufer in der Schweiz daher nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste der Gesetzgeber im OR wohl auch im Interesse der Käuferschaft eine entsprechende Regelung einfügen.

In der EU wird das Prinzip der **Haftung des Verkäufers für Schäden** als ein wesentliches Element von Kaufverträgen angesehen. Entsprechende **Schadenersatzansprüche** sind bereits **in allen Mitgliedstaaten gewährleistet**. Nach WKRL und DIDRL bleiben die nationalen Vorschriften über die Entschädigung von Verbrauchern für Schäden unberührt. Die Mitgliedstaaten sollten ausserdem die Ansprüche von Verbrauchern auf Entschädigung in Fällen weiterhin

regeln können, in denen die Nachbesserung oder Ersatzlieferung erhebliche Unannehmlichkeiten verursacht hat oder zu spät kam. Da das schweizerische Recht in Art. 208 Abs. 2 OR hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs nur eine Regelung enthält, wenn der Kauf rückgängig gemacht wird (Art. 208 Abs. 1 OR) und dies in Lehre und Rechtsprechung Anlass für Meinungsverschiedenheiten ist,<sup>458</sup> wäre eine Modernisierung des Kaufvertragsrechts eine gute Gelegenheit, in Art. 208 Abs. 2 und 3 O, eine allgemeine Regelung einzuführen.

Wie ausgeführt, richtet sich die **Beweislast in der Schweiz** nach Art. 8 ZGB. Das Kaufvertragsrecht kennt keine Beweislasterleichterung, wie sie Art. 11 WKRL vorsieht. Hingegen sieht Art. 5 Abs. 1 lit. b PrHG eine entsprechende Regelung vor, indem er die Beweislast, dass nach den Umständen davon auszugehen ist, dass der Fehler des Produkts, das den Schaden verursacht hat, noch nicht vorlag, als sie das Produkt in Verkehr brachte, der Herstellerin zuweist.<sup>459</sup> Will man den Käufer in der Schweiz daher nicht schlechter stellen als jenen in der EU, müsste der Gesetzgeber im OR wohl ebenfalls eine entsprechende Regelung einfügen.

In der EU hat der Käufer mindestens zwei Monate Zeit, um eine Mängelrüge zu erheben. Eine **Modernisierung** des Kaufvertragsrechts angestossen durch die WKRL wäre eine gute Gelegenheit, das **schweizerische Kaufvertragsrecht** auch in diesem Punkt **anzupassen** und die noch **aus dem römischen Marktrecht** stammende, mit der Pflicht zur sofortigen Mängelrüge verbundene **Prüfobliegenheit zu eliminieren**, wonach der Käufer die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen muss, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist (Art. 201 Abs. 1 OR). In der Praxis hat sich diese Obliegenheit für juristische Laien zu einer **echten Falle** entwickelt, zum einen weil die gekaufte Sache als genehmigt gilt, wenn der Käufer eine ungesäumte Prüfung und Rüge unterlässt und zum andern, weil das Bundesgericht von unwirklich kurzen Prüfungsfristen ausgeht.<sup>460</sup> Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb die Rügefrist, wenn man das Erfordernis einer Rüge überhaupt aufrecht erhalten will (was der Schreibende nicht tun würde), nicht an der tatsächlichen Kenntnis des Mangels anknüpft, die in der Praxis sehr oft erst mit dem ersten Gebrauch der Ware eintritt.

Grundsätzlich stellt die EU-Regelung die Käufer **bezüglich des Zeitraums**, in dem sie Gewährleistungsansprüche stellen (und durchsetzen) können, **nicht besser als jene in der Schweiz**, wo die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach Art. 210 Abs. 1 OR mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer verjähren, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, der Verkäufer hat eine Haftung auf längere Zeit übernommen. Gemäss Art. 210 Abs. 2 OR beträgt die Frist fünf Jahre, soweit Mängel einer Sache, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist. Es liegt dann allerdings im EU-Recht keine bewegliche Sache vor.

Sollten im Rahmen einer Modernisierung des Kaufvertragsrechts Garantie- bzw. Gewährleistungsfristen eingeführt werden, müssten **diese Fristen mit den Verjährungsfristen koordiniert** werden. Dazu wäre Folgendes zu beachten:

---

<sup>458</sup> Vgl. dazu etwa HONSELL, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 208 N 6 m.w.H.

<sup>459</sup> FELLMANN, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 5 PrHG N 6 m.w.H.

<sup>460</sup> Vgl. dazu HONSELL, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 201 N 9.

Sollte sich der Gesetzgeber in der Schweiz mit der Einführung eines Anspruchs auf Herstellung des vertragsmässigen Zustands und einer **zweijährigen Gewährleistungsfrist** entsprechend Art. 10 und 13 RL dem Ziel der EU anschliessen, zur Förderung nachhaltigerer Verbrauchergewohnheiten und einer Kreislaufwirtschaft eine längere Haltbarkeit von Waren zu gewährleisten, stellte sich die Frage, ob die **Dauer der Gewährleistungsfrist wirklich einheitlich geregelt werden kann und soll**, wie dies die RL vorsieht.

Das **Kaufvertragsrecht des OR** erfasst wie die WKRL **Waren aller Art**, so Konsumgüter und Gebrauchsgüter, die für den privaten Ge- oder Verbrauch hergestellt und gehandelt werden, aber auch Investitionsgüter oder Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, die für den Produktionsprozess bestimmt sind. Bei den Konsumgütern für den privaten Gebrauch kann es sich um Nahrungsmittel, Medikamente, Produkte der Körperpflege etc. handeln oder um hinsichtlich der Nutzungsdauer Investitionsgütern ähnliche Gebrauchsgüter wie Möbel, Kleider oder Autos. Es dürfte **weder sinnvoll noch möglich** sein, **alle denkbaren Kaufobjekte einer einheitlichen Garantie- bzw. Gewährleistungsfrist zu unterstellen**. Hier wird man nach **verallgemeinerungsfähigen Differenzierungen** suchen müssen, die zu einer Verkürzung (etwa für Nahrungsmittel) aber auch zu einer Verlängerung (etwa für Autos) der Fristen führen können.

Das **schweizerische Recht** kennt **keine Garantie- oder Gewährleistungsfristen**, sondern **nur** die vorne erwähnten (gemäss BG vom 16. März 2012 bereits revidierten) **Verjährungsfristen**. Sollte sich der Gesetzgeber in der Schweiz mit der Einführung einer zweijährigen Gewährleistungsfrist entsprechend Art. 10 RL dem Ziel der EU anschliessen, zur Förderung nachhaltigerer Verbrauchergewohnheiten und einer Kreislaufwirtschaft eine längere Haltbarkeit von Waren zu gewährleisten, müsste er entweder die bestehenden Verjährungsfristen verlängern oder Mängelrüge, wenn sie beibehalten werden soll, in den Katalog des Art. 135 OR aufnehmen und ihr eine verjährungsunterbrechende Wirkung beimessen. Ohne eine solche Koordination könnte es sein, dass Gewährleistungsansprüche zwar noch ausgeübt, wegen Verjährung aber nicht mehr durchgesetzt werden können, weil Laien nicht realisieren werden, dass sie zusammen mit der Mängelrüge gleich noch die Verjährung unterbrechen müssen.

Nach Art. 21 Abs. 1 RL ist jede **vertragliche Vereinbarung**, die die Anwendung nationaler Massnahmen zur Umsetzung dieser Richtlinie **zum Nachteil des Verbrauchers ausschliesst**, davon abweicht oder deren Wirkungen abändert, bevor der Verbraucher dem Verkäufer die Vertragswidrigkeit der Waren zur Kenntnis gebracht hat, für den Verbraucher nicht bindend, sofern die Richtlinie nichts anderes bestimmt. Die Richtlinie hindert den Verkäufer hingegen nicht daran, dem Verbraucher Vertragsbedingungen anzubieten, die über den in dieser Richtlinie vorgesehenen Schutz hinausgehen (Art. 21 Abs. 2 RL).

Wie in der Einleitung gezeigt wurde, sind in der Schweiz weitgehende Freizeichnungen möglich. Schranken sehen nur Art. 203 und Art. 199 OR vor, wonach bei absichtlicher Täuschung des Käufers durch den Verkäufer eine Beschränkung der Gewährleistung wegen versäumter Anzeige nicht stattfindet. Die Praxis zeigt, dass diese Beschränkung zum Schutz des Käufers nicht genügt, zumal das schweizerische Recht bis heute immer noch keine gesetzliche Regelung kennt, welche Inhalt, Bedeutung und Tragweite allgemeiner Geschäftsbedingungen normieren würden. Eine **Modernisierung des Kaufvertragsrechts in der Schweiz** wäre daher

eine gute Gelegenheit, die Möglichkeiten der **Freizeichnung**, wenn nicht ganz **auszuschliessen**, dann wenigstens zum Schutz des Käufers ganz **erheblich zu beschränken**.

### *13.2.3 Anwendungsbereich*

Die **Beschränkung** vieler Richtlinien, so auch der WKRL, **auf Förderung der Interessen der Verbraucher** und zur Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus ist auf die **beschränkte Rechtsetzungskompetenz der EU** zurückzuführen und weniger auf deren sachliche Angemessenheit. In der Schweiz ist die **Rechtsetzungskompetenz des Bundes** im Bereich des Zivilrechts nach Art. 122 Abs. 1 BV **nicht beschränkt**. Da es keine sachlichen Gründe gibt, den Geltungsbereich eines modernisierten schweizerischen Kaufvertragsrechts auf Verbraucher zu beschränken, wäre ein solches Ansinnen in jedem Fall zu verwerfen. Dies nicht zuletzt, weil damit auch die Förderung der Kreislaufwirtschaft, der Haltbarkeit von Waren an sich und andere **ökologische Anliegen der WKRL** in einem wesentlichen Teil ihres Anwendungsbereichs **unterlaufen** würden. Dazu kommt Folgendes:

Im Jahr 2018 gab es in der Schweiz insgesamt rund 59'000 **kleine und mittlere Unternehmen** (KMU) mit maximal 249 Beschäftigten. Die grosse Mehrheit dieser KMU sind sogenannte Mikrounternehmen mit weniger als 10 Mitarbeitenden. Soweit sie nicht – wie etwa Anwaltskanzleien – selbst Rechtsdienstleistungen erbringen, stehen diese Betriebe unter der Leitung juristischer Laien. Deren Rechtskenntnisse gehen üblicherweise nicht wesentlich weiter als jene von Verbrauchern. Sie **bedürfen daher des gleichen Schutzes** wie diese.

Auch **Grossbetriebe** betreiben ihre Rechtsabteilungen selten mit dem Fokus auf ihren Wareneinkauf. Es ist daher nicht einzusehen, warum man von ihnen verlangen sollte, durch Verträge erst auszuhandeln, was zum Schutz von Verbrauchern gesetzliche Geltung hat. Der entsprechende juristische Aufwand würde letztlich nur zur **Verteuerung ihrer Leistungen** führen und steht daher sicher **nicht im volkswirtschaftlichen Interesse**.

### *13.2.4 Fazit*

Das geltende **Kaufvertragsrecht des OR** wird der **technologischen Entwicklung nicht mehr gerecht** wird, die zu einem wachsenden Markt für Waren geführt hat, die digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit diesen verbunden sind. Die Gewährleistungsvorschriften des Kaufvertragsrechts verschaffen dem Käufer vor allem **keinen adäquaten Rechtsschutz, wenn digitale Dienstleistungen mangelhaft** sind. Dies ist nicht nur im Bereich des Konsumentenschutzes zu konstatieren, sondern **auch im B2B-Bereich**.

Dazu kommt, dass sich das **Fehlen eines Anspruchs auf Herstellung des vertragsgemässen Zustands** gerade bei digitalen Inhalten als **wirkliche Lücke** erweist, weil Minderung des Kaufpreises oder Wandelung des Vertrags nicht den wirklichen Interessen der Käuferinnen und Käufer entsprechen.

Schliesslich enthält das geltende Recht etwa mit der Prüf- und Rügeobliegenheit **Regelungen**, die sich **in der Praxis als echte Fallen** erweisen und **mit einer modernen Rechtsanschauung nicht zu vereinbaren** sind.

### **13.3 BEREITSTELLUNG DIGITALER INHALTE ODER DIGITALER DIENSTLEISTUNGEN NACH DER DIDRL**

Zwar gibt auch Art. 368 Abs. 2 OR dem Besteller bei Mängeln des Werks das Rechts, einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug am Lohn machen oder auch, sofern dieses dem Unternehmer nicht übermässige Kosten verursacht, die unentgeltliche Verbesserung des Werks und bei Verschulden Schadenersatz verlangen. Wie vorne gezeigt wurde, ist im Einzelfall die **Qualifikation des Vertrags** über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen in der Schweiz jedoch **strittig**. Kommt Auftragsrecht zur Anwendung, hat der Auftraggeber nur Anspruch auf Schadenersatz. Auch soweit auf solche Verträge Kaufvertragsrecht zur Anwendung kommt, fehlt ein Anspruch auf Nachbesserung.

Insgesamt würde daher auch die **Umsetzung der DIDRL die Rechtslage des Kunden in der Schweiz** erheblich **stärken**. Zu fragen ist bloss, wie diese zu bewerkstelligen wäre. Während eine Umsetzung der DIDRL im Kaufvertragsrecht des OR möglich wäre, müssten die Regeln der WKRL in verschiedene Vertragstypen integriert werden, wo sie nach der (historischen) Konzeption des Vertragstyps eigentlich nicht passen, um dem Risiko zu begegnen, dass die Rechte des Kunden über eine abweichende Qualifikation des Vertrags geschälert würden.

Daher sollte der Gesetzgeber in der Schweiz die Gelegenheit ergreifen, einen **neuen Vertragstyp über die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen** zu schaffen. Nur so kann es gelingen, auf die Besonderheiten der Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen einzugehen und für sie eine sachgerechte Regelung zu schaffen, die sich inhaltlich der DIDRL orientiert

## **14. MASSNAHMEN ZUR BEKÄMPFUNG GEPLANTER OBSOLESZENZ**

### **14.1 DIE PROBLEMATIK DER GEPLANTEN OBSOLESZENZ**

Der Begriff der **Obsoleszenz** (Lat. für Wertverlust) bezeichnet für Produkte den **Wertverlust** über Abnutzung, der bis zum **Funktionsverlust** führen kann. Aus Sicht der Nachhaltigkeit und der Schonung natürlicher Ressourcen ist Obsoleszenz bedenklich, wenn Produkte nicht mehr genutzt werden, obwohl sie eigentlich noch funktionsfähig sind. Das kann bei der **psychologischen Obsoleszenz** z.B. aufgrund von Werbung geschehen, weil ein noch funktionsfähiges Produkt nicht mehr als modern wahrgenommen wird. Sie weist Berührungspunkte mit der **funktionalen Obsoleszenz** auf, bei der das Produkt zwar noch funktioniert, aber aufgrund der technischen Entwicklung weniger Funktionen im Zusammenspiel mit anderen Produkten erfüllt, als neuere Versionen. Des Weiteren kann die **qualitative Obsoleszenz** ein (noch) akzep-

tierter **Teil marktwirtschaftlichen Produktstrategien** sein. Entwickelt ein Hersteller ein erstklassiges Produkt, ist dieses oft teuer. Damit steht es nur einer begrenzten Anzahl von Konsumenten zur Verfügung. Um den Kreis der Abnehmer zu vergrössern, werden oft zusätzlich billigere Versionen angeboten, die nicht nur weniger technische Ausstattung aufweisen, sondern oft auch eine **geringere Qualität** in einzelnen Bauelementen. Die damit einhergehende **kürzere Lebensdauer** (Obsoleszenz) geht aber mit einem **geringeren Preis** einher. Das kann aus Sicht einer nachhaltigen Wirtschaft problematisch sein. Schwierig ist hier, eine angemessene Grenzziehung zu finden.

Demgegenüber betrifft der Begriff der **geplanten Obsoleszenz** die vom Hersteller konzeptionell vorgesehene künstliche Verkürzung der Produktlebensdauer, so dass Produkte vorzeitig unbrauchbar werden bzw. ihre Funktionen schlechter ausfüllen. Aus rechtlicher Sicht ist insbesondere die Bestimmung des Kriteriums «vorzeitig» zu leisten. Eine solche Verkürzung kann grundsätzlich vor oder nach der Lieferung bzw. Bereitstellung erfolgen.

## 14.2 ÜBERSICHT ÜBER MASSNAHMEN ZUR BEKÄMPFUNG GEPLANTER OBSOLESZENZ

Bezeichnend für viele Staaten sind unspezifische Ansätze zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz, insbesondere über **strafrechtliche Bestimmungen**, etwa über den Betrug. Beispielhaft kann dazu auf die Rechtslage in Japan verwiesen werden. Dort gibt es bislang keine besondere Regelung oder Rechtsprechung zum Problem der geplanten Obsoleszenz. In Extremfällen, insbesondere bei nachträglich herbeigeführter Obsoleszenz, wäre nach aktuellem japanischem **Zivilrecht** eine **Haftung aus Gewährleistung** denkbar.<sup>461</sup> Ferner käme eine **deliktische Haftung** oder ein Anfechtungsrecht nach dem Verbrauchervertragsgesetz oder aus Irrtum in Betracht. Auch die Annahme eines (versuchten) **Betrugs** ist nicht ausgeschlossen. Diese Ansätze greifen aber nur, wenn nachteilige Veränderungen an einem Produkt vorgenommen werden, mit denen die **Vertragsmässigkeit nicht mehr gewährleistet** wäre. Entscheidend ist dann, ob die veränderte Eigenschaft gerade ein Element der Vertragsmässigkeit betrifft, etwa die Leistungsfähigkeit. Es ist bislang noch nicht gerichtlich geklärt, ob das neue Kriterium der Haltbarkeit in der EU beim objektiven Mangelbegriff hier einen weitergehenden Ansatz für die genannten Sanktionen bieten wird.

In manchen Staaten wird im Hinblick auf die Bekämpfung geplanter Obsoleszenz auf Regelungen zur **Produktsicherheit** und auf den **Schutz vor unlauterem Wettbewerb** verwiesen. Damit wäre aber lediglich der besondere Fall erfasst, dass durch ein Verhalten bzw. kurzer Lebensdauer eines Produktteiles die Vorgaben an die Produktsicherheit nicht mehr erfüllt würden. So ist es in der EU aufgrund der Richtlinie 2001/95/EG verboten, ein Produkt auf den Markt zu bringen, das nicht «sicher» im Sinne des Art. 3 der Richtlinie ist. Eine entsprechende Regelung enthält in der Schweiz Art. 3 PrSG.<sup>462</sup> In der EU sind für die Einhaltung dieser Vorgabe effektive Sanktionen vorzusehen.<sup>463</sup> Die Vertragsmässigkeit einer Ware wird seit der VGK-RL geschützt. Im **Vereinigten Königreich** sind – teilweise noch unter Einfluss des EU-

---

<sup>461</sup> Art. 562 bis 564 ZG (Japan).

<sup>462</sup> Bundesgesetz über die Produktsicherheit, SR 930.11.

<sup>463</sup> Art. 7 Richtlinie 2001/95/EG.

Rechts – strafrechtliche Sanktionen eingeführt worden, wie unter den *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*. Danach ist es ein Vergehen, Waren falsch auszuzeichnen oder Waren zu liefern, die falsch beschrieben worden sind. Auch dürfen Konsumenten nicht unfair durch irreführende Handlungen, Unterlassungen oder Praktiken behandelt werden. In Umsetzung des EU-Rechts wird in den *General Product Safety Regulations (2005)* die Pflicht für alle Hersteller und Händler vorgesehen, zu gewährleisten, dass ihre Produkte sicher sind. Die Strafgerichte können aufgrund des *Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* Ersatzleistungen für Schäden aufgrund eines Vergehens gegen diese Vorschriften verhängen. Das Produktsicherheitsrecht bestimmt mit seinen Anforderungen an die **Sicherheit** aber nur einen **Mindestinhalt** der Vertragsmässigkeit eines Produktes. Für nicht die Sicherheit betreffende Aspekte versagt es. Beim Schutz vor unlauterem Wettbewerb kommt es gerade darauf an, wie weit der Schutz von den Gerichten gezogen wird.<sup>464</sup> Hier zeigt die Praxis rechtsvergleichend eine weite Spannweite auf (s. sogleich unter 14.3.).

### 14.3 SPEZIFISCHER ANSATZ ZUR BEKÄMPFUNG GEPLANTER OBSOLESZENZ IM FRANZÖSISCHEN RECHT

Mit dem Gesetz zur Energiewende und für grünes Wachstum vom 17.08.2015 (*Loi n. 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte*)<sup>465</sup> verfolgt der französische Gesetzgeber das Ziel des Übergangs zu einer Kreislaufwirtschaft (*économie circulaire*), indem u.a. ökologisches Produktdesign (*conception écologique des produits*) eingesetzt und der Produktlebenszyklus (*cycle de vie*) verlängert wird. Zudem wurde eine Rechtsnorm geschaffen, die **geplante Obsoleszenz unter Strafe** stellt.<sup>466</sup>

Art. L441-2 C.cons. definiert geplante Obsoleszenz als alle **Techniken** eines Marktteilnehmers, der ein Produkt in den Verkehr bringt (*metteur sur le marché*), die darauf **abzielen**, die **potentielle Lebensdauer** eines Produktes absichtlich **zu verkürzen**, um dessen Ersatz bzw. seine **Austauschrate zu erhöhen**. Für einen Verstoss gegen diese Vorschrift sieht der *Code de la consommation* strafrechtliche Sanktionen vor. Zudem wird die beim französischen Wirtschaftsministerium angesiedelte *Direction Générale de la Répression des Fraudes* (DGCCRF) ermächtigt, Unternehmen wegen ihrer Verstösse gegen verbraucherschutzrechtliche Vorschriften im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens abzumahnend oder die Gerichtsbarkeit anzurufen.

Auf dieser Basis kann es zu einer **Kriminalisierung** der geplanten Obsoleszenz kommen. Die Tat wird nach Art. L454-6 C.cons mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren und Geldstrafe bis zu **300'000.00 Euro** bestraft. Die Höhe der Geldbusse kann auch bis zu **5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes** der letzten drei Jahre bei Tatbegehung betragen. Dabei soll das

---

<sup>464</sup> Kritisch zur Effektivität der EU-Regelungen diesbezüglich DE FRANCESCHI, *Consumer's Remedies*, Jipitec 2021, Rn. 57.

<sup>465</sup> LOI n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (1).

<sup>466</sup> Art. L.213-4-1 C.cons.

Verhältnis zwischen der Zahlungsverpflichtung und den aus der Tat gezogenen Vorteilen angemessen sein.<sup>467</sup> Hintergrund zum Erlass der Vorschrift war ein eine befürwortende Studie der ADEME von 2012.<sup>468</sup>

Des Weiteren wurde der Art. L441-1 C.cons. über **Betrug** in das Gesetz aufgenommen. Betrug liegt insbesondere dann vor, wenn «der Vertragspartner mit irgendwelchen Mitteln oder Verfahren, auch durch Vermittlung eines Dritten (...) über die wesentlichen Eigenschaften (...) einer Ware getäuscht wird oder versucht wird, ihn zu täuschen». Nach der rechtlichen Definition muss der Verbraucher neben der **Täuschung** drei Elemente nachweisen, damit eine Verurteilung erfolgen kann: (1) die **Verkürzung der Lebensdauer** des Produkts, (2) die **Absicht** des Händlers und (3) der Wille, die **Ersatzrate** des Produkts zu **erhöhen**. Diese Elemente sind kumulativ: Nur bei der Erfüllung aller drei Voraussetzungen kann ein Unternehmen wegen geplanter Obsoleszenz verurteilt werden.

Bislang gibt es nur wenige Untersuchungen zu diesen Vorschriften in der Literatur,<sup>469</sup> aber die ersten Fälle lassen erkennen, in welche Richtung die weitere Entwicklung gehen könnte. Im Fall *HOP v. X* (inklusive Epson) von 2017<sup>470</sup> geht es um die Klage des **Verbraucherschutzverbandes HOP** (*Halte à L'Obsolescence Programmée*) gegen Apple und den Druckerhersteller Epson wegen Verstosses gegen das Gesetz über geplante Obsoleszenz. Streitpunkte waren insbesondere, dass die Geräte **fälschlich anzeigten**, die Tintenpatronen seien leer bzw. das Absorberkissen des Druckers sei voll. Auf diese Weise wurden die Käufer dazu verleitet, die betroffenen Geräteteile **vorzeitig**, vor Erreichen der tatsächlichen Lebensdauer, auszutauschen. Zur Verteidigung brachten die Unternehmen vor, dass diese Anzeigen aufgrund von wirtschaftlichen, technischen, sicherheitstechnischen oder ästhetischen Gründen erfolgten. Das hat das Gericht nicht überzeugt, doch blieb die Sanktion gering: 15'000 Euro. Hervorzuheben ist, dass diese Klage nicht auf das Verbot geplanter Obsoleszenz in Art. L442-2 C.cons gestützt worden war, sondern auf das **Verbot betrügerischen Verhaltens** nach Art. L442-1 C.Cons. Entscheidend war hier mit den gerügten Anzeigen ein Verhalten **zeitlich nach** Lieferung der Ware. Damit ging es um eine Verschlechterung der ursprünglich gelieferten Ware.

Die gleiche Norm war Grundlage im Fall *HOP v. Apple* von 2018.<sup>471</sup> Auf Klage von HOP hatte die **Verbraucherschutzbehörde** des Wirtschaftsministeriums eine Untersuchung eingeleitet. HOP behauptete, dass Apple einige iPhone-Modelle durch ein Software-Update absichtlich verlangsamt und das Update zeitlich auf die Veröffentlichung des neueren Modells, des iPhone 8, abgestimmt habe. Dadurch sollte Kunden dazu bewogen werden, neue, schnellere iPhone-Modelle zu kaufen. Apple entgegnete, dass diese Praxis die betroffenen Modelle davor bewahre, bei dem anstehenden Software-Update überlastet zu werden. Der Streit wurde im März 2020 durch eine Vereinbarung mit der DGCCEF beigelegt, in der sich Apple verpflichtete 25

---

<sup>467</sup> HESS, CHRISTIAN, Geplante Obsoleszenz, S. 58 f.

<sup>468</sup> Siehe unter [https://energie-fr-de.eu/files/ofaenr/05-traductions/02-traductions-payantes/160901\\_Zusammenfassung\\_Studie\\_Kreislaufwirtschaft\\_Wind\\_ADEME.pdf](https://energie-fr-de.eu/files/ofaenr/05-traductions/02-traductions-payantes/160901_Zusammenfassung_Studie_Kreislaufwirtschaft_Wind_ADEME.pdf)

<sup>469</sup> MICHEL, ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée?, S. 9

<sup>470</sup> Tribunal de grande instance de Nanterre 17 septembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. X. Le monde*, (26 mars 2018), abrufbar unter [http://www.lemonde.fr/economie/article/2018/03/26/obsolescence-programmee-le-fabricant-d-imprimantes-epson-livre-sa-defense\\_5276539\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2018/03/26/obsolescence-programmee-le-fabricant-d-imprimantes-epson-livre-sa-defense_5276539_3234.html).

<sup>471</sup> Tribunal de grande instance de Paris 27 décembre 2017, Plainte au Procureur de la République, *HOP v. Apple France*.

Mio. Euro zu zahlen.<sup>472</sup> Auch hier ging es um ein **Verhalten nach Lieferung** der Ware und damit um eine **nachträgliche Verschlechterung**. Nach Abschluss eines Vergleichs hat Apple über die Veränderungen **informiert**. In **Italien**, das nicht Gegenstand dieses Rechtsvergleichs ist, ist Apple von der italienischen Wettbewerbshörde gebüsst worden, weil es die Veränderungen nicht transparent gemacht hatte.<sup>473</sup>

Dagegen geht es im Fall *UFC-Que Choisir v. Nintendo* von 2020<sup>474</sup> um ein **Verhalten vor Lieferung** der Ware. Der Klage wirft Nintendo vor, die Joysticks ihrer Geräte durch ihr Design vorzeitig überflüssig zu machen. Dagegen wendet Nintendo France ein, dass zwar bei einigen Joy-Con-Controllern Fehlfunktionen im Zusammenhang mit dem analogen Joystick auftreten könnten. Doch betreffe dies nur einen sehr geringen Anteil der in Frankreich im Umlauf befindlichen Joy-Con-Controller (etwa 1 % in den letzten drei Jahren). Eine Praxis programmierter Obsoleszenz liege schon deshalb nicht vor, weil Nintendo France im Rahmen seines Kundendienstes die Politik verfolgt, Verbraucherbeschwerden im Zusammenhang mit dieser Fehlfunktion offen und nachsichtig zu prüfen, auch wenn die kommerzielle Garantie von Nintendo bereits abgelaufen sei. Die Garantiefrist ist in der Zwischenzeit auf 2 Jahre verlängert worden. Diese Klage stützt sich auf das Verbot der geplanten Obsoleszenz; eine Entscheidung steht aber immer noch aus.

Diese Fälle zeigen eine weitere **Besonderheit des französischen Ansatzes**. Die Ermittlungen bzw. Verfahren können von den **Wettbewerbsbehörden** an die **Strafgerichtsbarkeit** und auch umgekehrt verwiesen werden. Damit kann die Staatsanwaltschaft bei Ermittlungen zunächst die Sachkompetenz der Wettbewerbsbehörden «nutzen» und diese kann in minder schweren Fällen Vergleiche anstreben, die im Strafrecht nicht möglich wären.

In der **Schweiz** liegen zwei entscheidende vor, die ebenfalls die Problematik der Verlangsamung der iPhones durch Apple betreffen. Im Ausgangsfall hat das zuständige Genfer Gericht die Beschwerdelegitimation des klagenden Verbraucherschutzverbandes «Noobs» verneint.<sup>475</sup> Er erfülle nicht die Voraussetzung der «regionalen Repräsentativität» nach Art. 10 Abs. 2 UWG. In der Sache ging es um den Nichteintretensentscheid der Staatsanwältin nach Art. 310 StPO. Trotz fehlender **Beschwerdelegitimation** ging das Gericht darauf ein und verneinte ausreichende Anhaltspunkte für eine Straftat. Insbesondere habe Apple keine besondere Ausführungsgeschwindigkeit seiner iPhones **angepriesen** und sei deshalb auch **nicht** verpflichtet, über eine Verlangsamung zu **informieren**.<sup>476</sup> Die Installierung des Updates sei nicht verpflichtend gewesen. Grundsätzlich sei es im Wettbewerb schwer vorstellbar, dass ein Hersteller über Unzulänglichkeiten seiner Produkte informieren müsse. Ausdrücklich wies das Gericht darauf

---

<sup>472</sup> In the Crosshairs: Planned Obsolescence: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=463c3580-1dfc-48b4-b57c-159b147b4708>

<sup>473</sup> Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, 25. September 2018, Apple, Rn. 8; abrufbar unter [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11039\\_scorr\\_sanzDich\\_rett\\_va.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS11039_scorr_sanzDich_rett_va.pdf).

<sup>474</sup> Que choisir vom 22.09.2020, einsehbar unter <https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-nintendo-switch-l-ufc-que-choisir-depose-sa-premiere-plainte-pour-obsolescence-programmee-n82883/>.

<sup>475</sup> Gerichtshof Kanton Genf, P/5452/2018, ACPR/166/2019, Beschluss vom 4. März 2019.

<sup>476</sup> Gerichtshof Kanton Genf (Fn. 473), E. 3.3.

hin, dass es in der Schweiz **keine Bestimmung zur Bekämpfung** der geplanten Obsoleszenz gebe.<sup>477</sup> Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen den Entscheid für unzulässig erklärt.<sup>478</sup>

Das Genfer Gericht hat eine **enge Auslegung** der einschlägigen Vorschriften vorgenommen, indem es eine eindeutige Anpreisung der fraglichen Eigenschaft verlangt hat. Das zusätzliche Argument, dass ein Unternehmen nicht über Unzulänglichkeiten informieren müsse, mag für die Zeit vor dem Verkauf überzeugen. Nach dem Verkauf hätte man sich aber eine Auseinandersetzung damit gewünscht, dass die einmal geleiferte Qualität der Leistung nachträglich einseitig verändert worden ist. Zwar war das Update nicht verpflichtend, doch wird in anderen Rechtsgebieten, wenn man auf eine Freiwilligkeit, d.h. eine konkludente Zustimmung abstellt, dass dafür eine ausreichende Information vorgelegen haben muss. Nach der Auslegung des Genfer Gerichts ist der Schutz des Verbrauchers über das UWG in der Schweiz nicht gleich stark wie in Frankreich. Die Ausführungen des Genfer Gerichts auf das Fehlen einer Bestimmung zur Bekämpfung der geplanten Obsoleszenz kann man als Hinweis auf einen **Regulierungsbedarf** lesen.

#### 14.4 BEWERTUNG

Für eine abschliessende Bewertung der neuen Vorschrift über geplante Obsoleszenz liegen noch nicht genügend Fälle vor. Deutlich wird aber schon jetzt, dass ein Erfolg leichter für Klagen vorausgesagt werden kann, die sich auf eine **nach der Lieferung** erfolgte Handlung beziehen und damit näher am tradierten **Betrugstatbestand** sind. Dennoch werden die ersten Klagen und die ersten Erfolge eine **abschreckende Wirkung** haben und können insofern als Fortschritt angesehen werden.

Bislang besteht noch eine gewisse **Rechtsunsicherheit** in Bezug auf den **Anwendungsbereich** des Verbotes der geplanten Obsoleszenz. Insbesondere bedürfen die Tatbestandsmerkmale «geplant» und «durchschnittliche Lebensdauer» weiterer Konkretisierung.<sup>479</sup> Aber auch der Nachweis, dass die Lebensdauer eines Produkts verkürzt wurde, ist nicht einfach zu führen. Bislang ist zu erkennen, dass zunächst die objektive durchschnittliche Lebensdauer des Produktes zu bestimmen ist. Doch schon hier hat der Verbraucher kaum Zugang zu den erforderlichen Daten.<sup>480</sup> Ferner ist noch ungeklärt, wann eine entsprechende Absicht des Herstellers angenommen werden kann. Bislang berufen sich Unternehmen (auch) auf andere Gründe für ihr Verhalten.

In anderen Staaten, wie etwa in Italien, wird versucht, unerwünschte geplante Obsoleszenz über das **Recht des unlauteren Wettbewerbs** zu bekämpfen. Das hat angesichts der EU-Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb in der in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob

---

<sup>477</sup> Gerichtshof Kanton Genf (Fn. 473), E. 3.3.

<sup>478</sup> BGer, Urteil vom 8. August 2019, 6B\_437/2019.

<sup>479</sup> MICHEL ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? S. 9 ff.

<sup>480</sup> MICHEL ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? S. 9 f.

diese nationalen Ansätze zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz nicht gegen den **Anwendungsvorrang des Unionsrechts** verstossen.<sup>481</sup> Die französische Regelung unterscheidet sich insofern etwas von der einschlägigen EU-Richtlinie, als sie die Definition den Richtern einen geringeren Ermessensspielraum bei den Beweismitteln einräumt. Im Gegensatz dazu erlaubt die Richtlinie einen grösseren Interpretationsspielraum bei der Art von vorzeitigen Veralterung.<sup>482</sup> Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die EU angekündigt hat, die Bekämpfung der geplanten Obsoleszenz im Rahmen der Förderung der Kreislaufwirtschaft anzugehen.

Andere Vorschläge zur Bekämpfung geplanter Obsoleszenz knüpfen an bestehende Ansätze an, wie eine **Liste verbotener Praktiken** vergleichbar dem EU-Wettbewerbsrecht, eine Bestimmung der durchschnittlichen Lebensdauer bestimmter Produkte über die Ökodesign-Richtlinie der EU.

## 15. REFORMVORSCHLÄGE AUFGRUND DES RECHTSVERGLEICHS

Sowohl die **Warenkauf-Richtlinie** (WKRL) 2019/771/EU als auch die **Digitale-Inhalte-und-Dienste-Richtlinie** (DIDRL) 2019/770/EU dienen der **Reduktion von Hemmnissen** im Binnenmarkt sowie der Förderung eines **hohen Verbraucherschutzniveaus** und **nachhaltiger Produktions- und Verbrauchsmuster**. Sie zielen grundsätzlich auf eine **Vereinheitlichung**, kennen aber teilweise ausdrückliche Öffnungen für weitergehende nationale Vorschriften. Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass die EU-Mitgliedstaaten und EWR-EFTA-Staaten die Regeln umfassend übernehmen. Bestehende Freiräume werden teilweise für ein **höheres Niveau** beim Verbraucherschutz genutzt.

Des Weiteren belegt der Rechtsvergleich, dass die EU ein Bedürfnis für Rechtssicherheit und Verbraucherschutz in Bezug auf die **Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen** erkannt und darauf reagiert hat. Alle EU-Mitgliedstaaten und die EWR-EFTA-Staaten setzen diesbezüglich die DIDRL umfassend um. Die Rechtslage in Kanada und in Japan zeigt, dass ähnlich der Schweiz bisher entsprechende Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die einschlägigen Vertragstypen und damit die Gewährleistungsrechte hingenommen worden sind. In Japan sind diese allerdings in der Praxis aufgrund der Tradition grosser Kulanz für die Verbraucher nicht so spürbar. Sofern EU-Mitgliedstaaten das Verbrauchervertragsrecht in den letzten Jahren selbstständig weiterentwickelt haben, haben sie die Rechtsfragen digitaler Inhalte und Dienstleistungen nur vereinzelt thematisiert. Dies deutet darauf hin, dass entsprechende Novellierungen eher in einem grenzüberschreitenden Vorgehen angegangen werden. Damit erhalten die entsprechenden Regelungen in der EU eine gewisse Vorbildfunktion.

Dreh- und Angelpunkt für das Eingreifen der Gewährleistungsrechte ist wie schon unter der Vorgänger-Richtlinie die **Vertragsmässigkeit** der Ware zum **Zeitpunkt der Lieferung** bzw. der **Bereitstellung**. Damit wird aber keine Aussage zum Gefahrübergang getroffen, der sich

---

<sup>481</sup> MICHEL ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? S. 9 ff.

<sup>482</sup> MICHEL ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? S.28.

allein nach nationalem Recht bestimmt.<sup>483</sup> Beide Richtlinien enthalten gegenüber ihrer Vorgängerregelung, der VGK-RL, weitere Verbesserungen für die Verbraucher. Sie bauen damit den früheren Ansatz aus, der auf der Erkenntnis beruhte, dass die Verbraucher oft ihre Rechte nicht ausreichend kennen und in der Regel das **Risiko eines Prozesses** scheuen. Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass dies in manchen Staaten auch heute noch zutrifft und die Verbraucher in Bezug auf ihre gesetzlichen Gewährleistungsrechte in der Praxis nur unzureichend geschützt sind. Auch die Alternative einer vertraglichen Garantie der Hersteller führt in der Praxis des internationalen Warenaustausches zu nahezu unüberwindlichen Hindernissen, wie der Klage in einem fremden Land, mit fremden Rechtssystem in einer fremden Sprache.

In Bezug auf die **Novellierung des Verbraucherkaufrechts** durch die WKRL ist festzustellen, dass die EU-Mitgliedstaaten und EWR-EFTA-Staaten die Regeln umfassend übernehmen. Bestehende Freiräume werden teilweise für ein höheres Niveau beim Verbraucherschutz genutzt. Auch hier steht Japan für ein älteres, tradiertes System, dessen Schwächen aber aufgrund der grossen Kulanz in der Praxis keinen Änderungsbedarf bislang ausgelöst haben. Aus rechtssystematischer Sicht wäre es vorteilhaft, bei einer solchen Anpassung eine Harmonisierung mit den Regeln für digitalen Inhalte und Dienstleistungen anzustreben. Dies spricht für eine Modernisierung auch des Schweizer Gewährleistungsrechts beim Verbraucherkauf unter Berücksichtigung der Entwicklung in der EU.

Zwar hat der Rechtsvergleich gezeigt, dass andere Staaten die Regelungen zum Verbraucherschutz im Kaufrecht und bei digitalen Inhalten und Dienstleistungen grundsätzlich nicht auf den **B2B-Bereich ausweiten**. Vereinzelt werden aber im B2B-Bereich auch die Gewährleistungsfrist von zwei Jahren und die (frühere EU-) Frist für die Beweislastumkehr von sechs Monaten vorgegeben. In den untersuchten Rechtsordnungen sind solche Regelungen im B2B-Bereich in den allgemeinen kaufrechtlichen Gesetzesbestimmungen vorgenommen worden. Sie unterliegen damit nicht den Verboten einer vertraglichen Abbedingung im Verbraucherkaufrecht. Gerade kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) sind heute als Käufer im B2B-Bereich in einer den Konsumentinnen und Konsumenten vergleichbar schwachen Position im Hinblick auf die bestehenden Vorgaben der Gewährleistung im Schweizer Recht. Angesichts der grossen Zahl von KMU in der Schweiz ist aus rechtlicher Sicht zu empfehlen, bestimmte Aspekte eines novellierten Gewährleistungsrechts in der Schweiz auch für den B2B-Bereich vorzunehmen.

Die EU schliesst **Untersuchungspflichten** als Voraussetzung der Gewährleistungsrechte aus. Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass fast alle Staaten ebenfalls keine unverzüglichen Prüfpflichten kennen. Solche sind heute bei vielen komplexen Gütern wenig sinnvoll, da eine vollständige Prüfung zu viel Zeit beanspruchen würde. Manche Staaten kennen relativ kurze **Rügefristen für die Anzeige** eines erkennbar gewordenen Mangels. Das EU-Recht schreibt keine Rügepflicht vor, verlangt aber im Fall, dass die Mitgliedstaaten solche Rügefristen aufgestellt haben, eine Mindestfrist von **zwei Monaten** für die Geltendmachung vor. Eine solche Rege-

---

<sup>483</sup> Der Gefahrenübergang wird bei den Ausführungen in BE 37 WKRL nicht erwähnt. Die Verweise auf den Lieferzeitpunkt berühren auch nicht die Vorgaben nach Art. 20 Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU, ABl. EU 2011, L 304, S. 64, über den Risikoübergang bei einer Versendung von Waren.

lung erscheint sinnvoll, weil sie für den Verkäufer zeitnah für Klarheit sorgt und einem Missbrauch vorbeugt. In der Schweiz bietet sich eine entsprechende Frist von 60 Tagen an, wie sie im Vorentwurf für die Revision des Werkvertragsrechts bei unbeweglichen Sachen vorgesehen ist.<sup>484</sup> Für die Gewährleistungsrechte wegen einer Vertragswidrigkeit gilt eine Frist von **zwei Jahren**, in der die Mängel offenbar werden können und geltend gemacht werden müssen. Das gilt auch für eine **laufende Bereitstellung** digitaler Elemente ab der Lieferung der Ware. Das Schweizer Recht kennt keine **Gewährleistungsfrist** beim Kauf, sondern eine **zweijährige Verjährungsfrist**. Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass auch in der EU nicht zwingend der Umstieg von Verjährungsfristen auf Gewährleistungsfristen gefordert wird. Für eine Einpassung in das Schweizer Recht kann also die zweijährige Verjährungsfrist beibehalten werden. Für Mängel, die erst am Ende der Verjährungsfrist offenbar werden, müsste aber sichergestellt werden, dass die Verjährung nicht sogleich eintritt, etwa indem die Mängelrüge den Lauf der Verjährung in Bezug auf den konkreten Mangel **hemmt**, um ausreichend Zeit für eine Klage zu geben. Auch die meisten EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen bei der Umsetzung der EU-Richtlinien am Ende der Gewährleistungsfrist einen ausreichenden Zeitraum für eine Rüge- und Klageerhebung.

Die Mitgliedstaaten können unter der WKRL **längere Fristen beibehalten oder einführen**. Davon hat – ausserhalb des Rahmens des Rechtsvergleichs – Portugal mit einer Frist von drei Jahren Gebrauch gemacht. Eine so starke Ausdehnung erscheint aber weniger erforderlich, wenn man zusätzlich auf längere relative Verjährungsfristen setzt. Norwegen und Island kennen **längere Gewährleistungsfristen für langlebige Güter**. Die Bestimmung der Langlebigkeit erfolgt über aussergerichtliche Rechtsbehelfe, d.h. z.B. in Island über eine Kommission. Es ist bisher nicht zu vielen Entscheiden gekommen. Auch wird diese Regelung rechtspolitisch nicht in Frage gestellt. Zur Förderung des Verbraucherschutzes könnte bei einer Umsetzung auch in der Schweiz ein aussergerichtlicher Rechtsbehelf für Streitfragen eingeführt werden. Ungeachtet der Unterschiede in den Details, insbesondere den Zuständigkeiten, kann zum Vergleich in der Schweiz auf die guten Erfahrungen mit der Einführung einer Schlichtungsbehörde im Mietrecht verwiesen werden. Mit Bezug zur Problematik einer Definition langlebiger Güter könnte eine zuständige Schlichtungsbehörde im Austausch mit entsprechenden Behörden in anderen EU-/EWR-Staaten zeitnah eine Liste der wichtigsten langlebigen Güter erstellen, um ausreichend Rechtssicherheit gewährleisten zu können. Daher erscheint es rechtlich sinnvoll möglich, eine Ausweitung der (bestehenden) Verjährungsfrist für langlebige Waren im Schweizer Recht ins Auge zu fassen.

Im Rahmen der WKRL und auch der DIDRL bleiben jedenfalls **weitergehende Verjährungsfristen** unberührt. Daher konnte Irland seine relative Verjährungsfrist von sechs Jahren auch im Anwendungsbereich dieser Richtlinie beibehalten. Insgesamt gilt für mögliche nationale **Verjährungsfristen**, dass diese nicht die EU-Frist von zwei Jahren für die Gewährleistung beeinträchtigen dürfen. Auch im Vereinigten Königreich besteht für alle Kaufsachen eine längere Verjährungsfrist.

---

<sup>484</sup> Neuer Art. 219a Abs. 1 OR und Art. 367 Abs. 1 OR, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/62400.pdf>.

Für die **Beweislastumkehr** in Bezug darauf, dass ein auftretender Mangel bereits bei Lieferung vorgelegen hat, liesse sich mit einer Ausweitung auf ein Jahr das Verbraucherschutzniveau in der Schweiz näher an jenes in der EU heranführen. Ferner könnten so Anreize für die Schonung natürlicher Ressourcen gesetzt werden. Der Rechtsvergleich zeigt, dass Verbraucher ohne eine solche Vermutungsregel ihre möglichen Gewährleistungsansprüche wegen des in Relation zum Warenpreis zu hohen Prozessrisikos gar nicht geltend machen. Insofern kann man von der Korrektur eines Rechtsschutzversagens sprechen. Dabei ist zu beachten, dass, dass für Waren, die ihrer Art nach nur eine kürzere Zeit verwendbar sein sollen, eine Ausnahme in der WKRL eingebaut ist.<sup>485</sup> Im Hinblick auf eine Ausdehnung auf zwei Jahre, wie in Frankreich, ist in Österreich kritisiert worden, dass die Zeitspanne dann zu gross sei, um einen Konnex zwischen dem Auftreten und dem vermuteten Bestehen eines Mangels bei Lieferung zu begründen.<sup>486</sup>

In Bezug auf die **Hierarchie der Gewährleistungsrechte** spricht aus Sicht der Schonung natürlicher Ressourcen viel dafür, dem Käufer auch ein **Recht auf Reparatur (Nachbesserung)** einzuräumen. Der Schutz der Ressourcen würde noch verstärkt, wenn dem Käufer dabei grundsätzlich **kein Wahlrecht** zwischen **Reparatur (Nachbesserung)** und **Ersatz** eingeräumt würde. Eine solche Vorgabe zum Schutz der Umwelt und zur Förderung der Kreislaufwirtschaft sowie zur Förderung eines Verbraucherbewusstseins von unnötiger Obsoleszenz hätte viele Vorteile. Sie würde auch das oft vorgebrachte Argument entkräften, dass längere Fristen für die Beweislastumkehr beim Verbraucher ein Verhalten förderten, sich nicht um einen sorgsameren Umgang mit dem Produkt bemühen zu müssen. Der Rechtsvergleich zeigt allerdings, dass die in einer solchen Regelung liegende Präferenzierung des Ressourcenschutzes gegenüber dem Verbraucherschutz weder in der EU noch in ihren Mitgliedstaaten vorgenommen worden ist. Vielmehr besteht ein **Wahlrecht des Käufers zwischen Reparatur (Nachbesserung) und Ersatz** – sofern dies nicht zu unangemessenen Kosten führt. Ein solcher Ansatz ist dem Schweizer Recht nicht fremd, bestehen doch vergleichbare Wahlrechte im Baurecht nach Art. 169 SIA Norm 118.

In diesem Zusammenhang ist auf eine Reihe unterstützender rechtlicher Ansätze in manchen Staaten hinzuweisen, die Bedürfnissen sowohl auf Seiten der Verkäufer als auch der Käufer entgegenkommen: **Ersatz** während einer Reparatur sowie ein **finanzieller Ausgleich** für Gewinne an einer längeren Nutzungszeit beim Ersatz.

Bei einer Novellierung sollten auch die **Regressmöglichkeiten** geregelt werden. Damit wird grössere Rechtssicherheit im B2B-Bereich erreicht. Sofern man die EU-Vorschriften nachvollziehen würde, wäre es rechtlich sinnvoll, einen angemessenen Ausgleich auch für weitere Kosten der Rücknahme, etwa bei einem Ausbau, vorzusehen. Denn mit der rechtlichen Verantwortlichkeit des Herstellers für einen etwaigen Mangel, besteht auch eine Verantwortlichkeit für die damit zusammenhängenden Kosten des Verkäufers.

Die Übernahme der *action directe* aus dem französischen Recht empfiehlt sich nicht. Unklarheiten in ihrer dogmatischen Herleitung führen zu Rechtsunsicherheiten. Zudem fördert sie nicht den Verbraucherschutz, weil der Verkäufer dem Hersteller gegenüber nur die Ansprüche

---

<sup>485</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 1 WKRL. Siehe dazu Vorblatt C.3.1.

<sup>486</sup> Vorblatt C.3.1.

des Verkäufers, also jene aus dem B2B-Bereich, geltend machen kann. Zudem kommt die *action directe* gegenüber ausländischen Herstellern regelmässig nur selten zum Einsatz, weil sie voraussetzt, dass der Liefervertrag französischem Recht unterliegt.

Im Hinblick auf die **Bekämpfung geplanter Obsoleszenz** ist nach dem Rechtsvergleich die Anwendung bestehender Instrumente, wie des strafrechtlichen Betrugsverbotes und der wettbewerbsrechtlichen Regeln über unlautere Geschäftspraktiken, in einer entsprechend weit gehenden Auslegung zu empfehlen, bevor ein neuer Straftatbestand eingeführt wird. In der Schweiz könnte dies angesichts einer engen Auslegung durch die Gerichte ein Nachfassen des Gesetzgebers beim Betrugstatbestand und beim Verbot des unlauteren Wettbewerbs erfordern, um diese Instrumente ausreichend zu schärfen. Für eine Schärfung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs wäre es ergänzend fördernd, weitere Massnahmen, etwa zur Kennzeichnung von Haltbarkeit, zu ergreifen.

Der Rechtsvergleich hat gezeigt, wie wichtig die **Information der Verbraucher** ist und dass Nachhaltigkeitskriterien am Markt mit Inhalten gefüllt werden müssen. Aus dieser Perspektive haben Massnahmen, die weitere Angaben für verbindlich erklären, insbesondere zur Haltbarkeit<sup>487</sup> oder zum Bestehen einer Garantie und zur Reparierbarkeit fördernde Wirkungen. Solche Deklarationspflichten sind aber nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

---

<sup>487</sup> Siehe aber zu Bedenken Vorblatt, C.3.2.

## **LISTE VON EXPERTINNEN UND EXPERTEN**

### **NORWEGEN:**

Consumer council<sup>488</sup>: +47 23 400 500; Website: <https://www.forbrukerradet.no/kontakt-oss/#>

LYNGDAL, ANNE BANG/LYNGDAL, SVEIN BØRRE: Forbrukerkjøpsloven: Oppgavesamling, 2017

MARTINUSSEN, ROALD: Kjøpsrett, 2012

TVERBERG, ARNULF: Forbrukerkjøpsloven med kommentarer, 2008

SNIPSØYR, BJARNE/AZZARI STØEN, JOSE-IGNAZIO: Lov om digitale ytelser: lovkommentar, 2022 (im Erscheinen)

### **IRLAND:**

Competition and Consumer Protection Commission (CCPC): <http://www.ccpc.ie>

Commission for Regulation of Utilities, <http://www.cru.ie/>

KELLY, CLIONA: Consumer reform in Ireland and the UK: Regulatory divergence before, after and without Brexit, Common Law World Review, Volume 47 Issue 1, March 2018. Website: <https://people.ucd.ie/cliona.kelly>

WHITE, FIDELMA: Website: <http://publish.ucc.ie/profiles/B012/fwhite>

ROBERT TROY TD, Minister for Trade Promotion, Digital and Company Regulation.

---

<sup>488</sup> Siehe unter <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2018/01/20180118-horingssvar-forbrukerkjopsdirektivet-fr-l2039186.pdf>, S. 6.

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABI.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADEME	Agence de la transition écologique
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BE	Begründungserwägung
BG	Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Schweizer Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
CA	Consumer Act
ca.	ungefähr
C.civ.	Code Civil
C.cons.	Code de la consommation
CISG	Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf, SR 0.221.211.1
CLA	Consumer Law Act
CMA	Competition and Markets Authority
CPA	Act Relating to Consumer Protection (Norwegen)
CPA	Consumer Protection Act (Kanada)
CQLR	Consumer Protection Act
CRA	Consumer Rights Act
CRB	Consumer Rights Bill
DAR	Deutsches Autorecht
DCFR	Common Frame of Reference
DDL	Digitale Dienstleistungen
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
d.h.	das heisst
DI	Bereitstellung von digitalen Inhalten
DIDRL	Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, 2019/770/EU
DSA	Act on digital services
E.	Erwägung
ECLI	European Case Law Identifier
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
et al.	Und andere
etc.	et cetera

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Erw.	Erwägung
EWR/EEA	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende/fortfolgende
fn.	Fussnote
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUG	Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HCCH	Hager Konferenz für Internationales Privatrecht
HG	Handelsgesetz
IAUPG	Gesetz gegen irreführende Angaben und ungerechtfertigte Prämien, Gesetz-Nr. 134/1962.
i.d.R.	In der Regel
IT	information technology/Informationstechnologie
i.V.m.	in Verbindung mit
Jipitec	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
JORF	Journal officiel «Lois et Décrets »
JZ	JuristenZeitung
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Die Europäische Kommission
KschG	Konsumentenschutzgesetz
L	Loi
lit.	litera (lat. Buchstabe)
MCA	Marketing Control Act
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
m.w.H	mit weiteren Hinweisen
N	Note
NACS	Nippon Association of Consumer Specialists
NCA	Norwegian Consumer Agency
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Onlinezeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OR	Obligationenrecht
ÖJT	Österreichischer Juristentag
para.	paragraph
PECL	Principles of European Contract Law
PL-sentā	Produkthaftungszentren
PNE	Programme national d'enquêtes
PrHG	Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht, SR 221.112.944.
RECIEL	The Review of European, Comparative & International Environmental Law
RegE	Regierungsentwurf
Ref.	Referenz
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RL	Richtlinie
Rom-I-VO	Rom-I-Verordnung 593/2008
Rs.	Rechtssache
RSA	Sale of Goods Act, Chapter S-2
RSBC	Sale of Goods Act, Chapter 410
RSNWT	Consolidation of Sale of Goods Act (1988)
RSNL	Sale of Goods Act, Amended Chapter S-6

R.S.N.S	An Act for Codifying the Law relating to the Sale of Goods
R.S.O	Sale of Goods Act (Consolidated Statutes 1994)
R.S.P.E.I	Sale of Goods Act (in force since 1998)
R.S.S	The Sale of Goods Act (1978)
R.S.Y	Sale of Goods Act, Yukon
S.	Seite
SDG	Sustainable Development Goals
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SGECC	Study Group on a European Civil Code
sog.	so genannte
SR.	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SZW	Schweizer Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TSS	Tradings Standards Services
u.a	unter anderem
UBCM	Union of BC Municipalities
UCC	Uniform Commercial Code
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNO	United Nations Organization
usw.	Und so weiter
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
VerbrSVerfG	Gesetz über das besondere Zivilgerichtsverfahren zur gruppenbezogenen Beseitigung von Vermögensschäden von Verbrauchern, Gesetz Nr. 96/2013.
VerbrVG	Verbrauchervertragsgesetz, Gesetz Nr 61/2000.
VGG	Verbrauchergewährleistungsgesetz
VGK-RL	Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, 1999/44/EG
Vgl.	Vergleich
VK	Vereinigtes Königreich
VuR	Verbraucher und Recht
WKRL	Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, 2019/771/EU
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZG	Zivilgesetz
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

## LITERATURVERZEICHNIS:

- ATAMER, YEŞİM M./HERMIDAS, SEMİR, Die neue EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf. Regelung, Neuerung und mögliche Ausstrahlung auf das schweizerische Kaufrecht, AJP 2020, S. 48.
- BACH, IVO, Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte, NJW 2019, S. 1705.
- BAUERREIS JOCHEN, Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten, Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht, Band 5, 2001.
- BAUM, H./BÄLZ, M., Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung, in: Baum/Bälz, Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2011, S. 13.
- BIEN FLORIAN/BORGHETTI JEAN-SEBASTIEN (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts - Ein Schritt zu mehr europäischer Konvergenz, 2018.
- CALAIS-AULOY, JEAN/TEMPLE, HENRI/DEPINCE, MALO, Droit de la consommation, 10. Aufl. 2020.
- CARDENAS PINZON, D., You should have the right to repair your devices in Canada, Open Media, 25. Oktober 2021, <https://openmedia.org/article/item/you-should-have-the-right-to-repair-your-devices-canada>.
- CARTWRIGHT, J., Online sales and digital content: a consumer law beyond the Consumer Rights Act 2015: EU proposals, IT LT März 2016.
- CRAIG, L., Living up to expectations? The Consumer Rights Act 2015, a year on, GCLR 2017, S. 31.
- DE FRANCESCHI, ALBERTO, Consumer's Remedies For Defective Goods With Digital Elements, Jipitec 2021, S. 1.
- DEGER, GORDIAN, Die Produkthaftung im Frankreichgeschäft, abrufbar unter <https://www.qivive.com/de/node/1753/pdf>.
- DIMOFSKI, SOLENNE, Les mesures de la loi Hamon 2016 sur la consommation, abrufbar unter <https://www.toutsurmesfinances.com/argent/a/les-mesures-de-la-loi-hamon-sur-la-consommation>
- EGGEN, MIRJAM, Gewährleistung bei vernetzten Geräten, SZW 2019, S. 358.
- EIDENMÜLLER, HORST/JANSEN, NILS/KIENINGER, EVA-MARIA/WAGNER, GERHARD/ZIMMERMANN, REINHARD, Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Defizite der neuesten Textstufe des europäischen Vertragsrechts, JZ 2012, S. 269.
- EL-GENDI, M., The Consumer Rights Act 2015: a one stop shop of consumer rights, QMLJ 2017, S. 83.
- EUROPEAN CONSUMER CENTER, Your guarantees in case of a product defect, 2020, abrufbar unter <https://www.europe-consommateurs.eu/en/shopping-internet/guarantees-and-warranties.html>.
- FELLMANN, WALTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 5 PrHG.
- GILIKER, P., The Consumer Rights Act 2015 – a bastion of European consumer rights? Legal Studies, Volume 37, 2017, S. 78.
- GRUNDMANN, STEFAN, Verbraucherrecht, Unternehmensrecht, Privatrecht – warum sind sich UN-Kaufrecht und EU-Kaufrechts-Richtlinie so ähnlich?, AcP 202 (2002), S. 40.
- GU, ZHUCHEN, Sachmängel im Verbrauchsgüterkaufrecht. Beweislastumkehr im deutschen und im chinesischen Recht, NJOZ 2020, S. 1121
- HESS, CHRISTIAN, Geplante Obsoleszenz-rechtliche Zulässigkeit in der Lebensdauerplanung von technischen Gebrauchsgütern, Mannheimer Schriften zum Unternehmensrecht, Band 50, Diss, 2017.
- VON HIPPEL, EIKE, Verbraucherschutz, 1986.

- HONSELL, HEINRICH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 208.
- HONSELL, HEINRICH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 201.
- KANO, N., in: Matsuoka/Nakata (Hrsg.), Shin komentāru minpō (zaisan-hō) [Neuer Kommentar zum ZG (Vermögensrecht)], 2. Auflage, 2020, zu Art. 559 ZG.
- KEIRSBLOCK, BERT/TERRYN, EVELYNE/MICHEL, ANAÏS/ALOGNA, IVANO, Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation, 2020.
- KELLY, CLIONA: Consumer reform in Ireland and the UK: Regulatory divergence before, after and without Brexit, *Common Law World Review*, Volume 47, März 2018, abrufbar unter <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1473779518773639>.
- KERN, C., Anwendungsbereich der Warenkauf- und der Digitale Inhalte-RL, in: Stabentheiner/Wendehorst/Jud (Hrsg.), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*, 2019, S. 33.
- KREBBER, SEBASTIAN, Art. 169 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Mathias (Hrsg.), *EUV-/AEUV-Kommentar*, 5. Aufl. 2016.
- KOLLER, ALFRED, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 184.
- KUMKAR, LEA KATHARINA, Herausforderungen eines Gewährleistungsrechts im digitalen Zeitalter, *ZfPW* 2020, S. 306.
- LAROUCHE, ANGERS, Legislation derogating from the Québec Civil Code, *Revue Générale de Droit*, 1983, S. 431.
- LINDNER, BEATRIX/NOBLE, PIA, Verbraucherpolitik in der Europäischen Union, in: Kenning, Peter/Oehler, Andreas/Reisch, Lucia A./Grugel, Christian (Hrsg.), *Verbraucherwissenschaften*, 2017, S. 385.
- LOMMATZSCH, JUTTA/ALBRECHT, ROLF/PRÜFER, PATRICK, Zwei neue EU-Richtlinien zum Vertragsrecht – «Revolution» im Verbraucherrecht?, *GWR* 2020, S. 331.
- LORENZ, STEPHAN, Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie im deutschen Recht, *NJW* 2021, S. 2065.
- MAITRE-EKERN, ELÉONORE/DALHAMMAR, CARL, Regulating Planned Obsolescence: A review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe' (2016) 25 *RECIEL* 378.
- MAY CLAUDIA, Neue Verbraucheragenda vorgestellt, *DAR* 2021, S. 119.
- MCCONNELL, S., Consumer Law – what happens after Brexit? 41 *CSR* 6, 81.
- MELLER-HANNICH, CAROLINE, Die Warenkaufrichtlinie und ihre Umsetzung, *DAR* 2021, S. 493.
- MICHEL, ANAÏS, Est-il pertinent de définir et de pénaliser les pratiques d'obsolescence prématurée ? Analyse de la Loi française au regard des récentes décisions italiennes contre Apple, 2019.
- NAGATA, Y., Die Verjährung im japanischen Zivilrecht und ihre Reform (2017) 136.
- NEUMANN SYBILLE/BERG OLIVER, Einführung in das französische Recht, 1. Auflage, 2020.
- NÜRNBERG MAURICE, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten- Eine rechtsvergleichende Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland, 2020.
- OVEY, E., The Consumer Rights Act 2015: clarity and confidence for consumers and traders? *JIBFL* 2015, S. 504.
- PILTZ, BURGHARD, Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht, *NJW* 2019, S. 2516.
- RAYMOND, GUY, *Droit de la consommation*, 5. Aufl. 2019.
- RUDLOFF, ELIZE, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit?, *VuR* 2018, S. 323.
- SALEWSKI, SABRINA, *Der Käuferregress im deutsch-französischen Rechtsvergleich*, 2011.
- SCHMID, JÖRG/STÖCKLI, HUBERT/KRAUSKOPF, FRÉDÉRIC, *OR BT*, 3. Aufl. 2021.

- SCHMIDT-KESSEL, MARTIN, Lehrbuch Verbraucherrecht, 2018.
- SCHMIDT-KESSEL, MARTIN/ERLER, KATHARINA/GRIMM, ANNA/KRAMME, MALTE, Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 1, GPR 2016, S. 2.
- SCHULZE, REINER, Die Digitale-Inhalte-Richtlinie – Innovation und Kontinuität im europäischen Vertragsrecht, ZEuP 2019, S. 695.
- SONNENBERGER HANS JÜRGEN/SCHWEINBERGER EUGEN, Einführung in das fremdländische Recht, 1986.
- SPINDLER, GERALD, Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB. Schwerpunkt 1: Anwendungsbereich und Mangelbegriff, MMR 2021, S. 451.
- SPINDLER, GERALD, Ausgewählte Fragen der Umsetzung der digitalen Inhalte-Richtlinie in das BGB, MMR 2021, S. 528.
- SPINDLER, GERALD/SEIN, KARIN, Die endgültige Richtlinie über Verträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen. Anwendungsbereich und grundsätzliche Ansätze, MMR 2019, S. 415.
- STAUDENMAYER, DIRK, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, NJW 2019, S. 2889.
- STÜRNER, MICHAEL, Die Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts, in: ders. Europäisches Vertragsrecht: Institutionelle und methodische Grundlagen, materielles Recht, Kollisionsrecht, Berlin, Boston, 2021, § 3, S. 53 ff.
- TANGL, ASTRID, Verbraucherrecht – Konsumentenschutz, in: Online Lehrbuch Zivilrecht, Kap. C., abrufbar unter [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap2\\_0.xml?section-view=true;section=3](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap2_0.xml?section-view=true;section=3).
- TASHAKORI, OMAR, Om forholdet mellom forbrukerkjøpsloven og transaksjonskostnadene. En rettsøkonomisk analyse av hvordan forbrukerkjøpsloven påvirker transaksjonskostnadene, 2017.
- TERRY, EVELYNE, Right to Repair? Towards Sustainable Remedies in Consumer Law, European Review of Private Law, Volume 27, 2019, S. 851.
- TERRY, EVELYNE/MAK, VANESSA, Circular Economy and Consumer Protection Circular economy and consumer protection: The consumer as a citizen and the limits of empowerment through consumer law, Journal of Consumer Policy, 2020, S. 227.
- TONNER, KLAUS, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Weg zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, S. 363.
- VERBRAUCHERZENTRALE BUNDESVERBAND e.V., Consumer Interests and Sustainable Development in International Trade Law, 2003.
- VERBRAUCHERZENTRALE BUNDESVERBAND e.V., Warenkauf im digitalen Zeitalter angekommen, 2021
- WAGATSUMA-ARIIZUMI Kommentar zum ZG], 4. Auflage, 2016.
- WEIB, JOHANNES, Die Neuerungen durch die Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL und der Warenkauf-RL, ZVertriebsR 2021, S. 208.
- WELSER, RUDOLF/JUD, BRIGITTA, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, – Die europäische Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Bedeutung für ein neues Gewährleistungsrecht, 14. ÖJT, Band II/1, Wien 2000, S. 30.
- WENDEHORST, CHRISTIANE, Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? hrsg. von European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's rights and constitutional affairs, 2016.
- WILKE, FELIX, Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, VuR 2021, S. 283.

- WILKINSON, S., When will Canadians have the right to repair?, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2. Januar 2020, <https://www.policyalternatives.ca/publications/monitor/when-will-canadians-have-right-repair>.
- WITZ, CLAUDE/SCHNEIDER, WINFRIED-THOMAS, Die Umsetzung der europäischen Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf in Frankreich, RIW 2005, S. 921.
- WHITE, J., Consumer Rights Act 2015 – a new regime for digital content, 39 CSR 8, 59.
- WOODROFFE, G., TWIGG-FLESNER, C., WILLETT, C., Consumer Law and Practice, 10. Aufl., 2016.
- UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), UNCITRAL, UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT, Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of international Commercial Contracts, with a Focus on Sales, 2012.
- ZÖCHLING-JUD, BRIGITTA, Das neue Europäische Gewährleistungsrecht für den Warenhandel, GPR 2019, S. 2.

## VERZEICHNIS DER MATERIALIEN

### International:

UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, 70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1.

### EU:

Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. KOM(2011) 635.

Europäische Kommission, Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Neue Verbraucheragenda Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung, KOM(2020) 696.

### Deutschland:

Bundesministerium der Justiz, RegE: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, 10. Februar 2021.

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Umweltpolitische Digitalagenda, 2020.

### ÖSTERREICH:

Parlament, Republik Österreich, Gewährleistungsrichtlinien-Umsetzungsgesetz – GRUG, Voralbt, abrufbar unter [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I\\_00949/index.shtml](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_00949/index.shtml).

### FRANKREICH:

Le Parisien, 14 September 2013, Le Sénat adopte le projet de loi sur la consommation, abrufbar unter <https://www.leparisien.fr/economie/le-senat-adopte-le-projet-de-loi-sur-la-consommation-14-09-2013-3136857.php>.

Sénat, Stellungnahme, abrufbar unter <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl12-725.html>.

### Norwegen:

Strategie für eine Kreislaufwirtschaft, <https://www.regjeringen.no/contentassets/f6c799ac7c474e5b8f561d1e72d474da/t-1573n.pdf>.

### Irland:

Draft Legislation:

- <https://www.gov.ie/en/publication/89838-circular-economy-bill-2021/>
- <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.pdf>

#### Statute:

- <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/si/555/made/en/print>
- <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2020/si/14/made/en/print>

#### Web Pages:

- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2019.136.01.0028.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.136.01.0028.01.ENG)
- <https://enterprise.gov.ie/en/News-And-Events/Department-News/2021/May/20052021.html>
- <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultation-on-Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.html>
- <https://enterprise.gov.ie/en/Consultations/Consultations-files/Consultation-on-Scheme-of-Consumer-Rights-Bill-2021.pdf>
- <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3679>
- <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/technology-and-innovation/government-launches-consultation-on-scheme-of-consumer-rights-bill-2021>
- <https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/technology-and-innovation/expanding-consumer-rights-two-new-directives>
- <https://www.lawsociety.ie/gazette/top-stories/reform-will-expand-consumer-rights-to-downloaded-digital-goods/>

### **Vereinigtes Königreich:**

#### Consumer Rights Groups:

- <https://www.which.co.uk/consumer-rights/regulation/consumer-rights-act-aKJYx8n5KiSl#how-long-do-you-have-to-return-a-faulty-product>

#### Statute:

- Consumer Rights Act 2015

#### Government Publications/Research:

- <https://www.parliament.uk/business/publications/research/key-issues-parliament-2015/consumers-personal-finance/changes-to-consumer-rights/>
- <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/POST-PN-0646/POST-PN-0646.pdf>
- <https://www.gov.uk/government/publications/circular-economy-package-policy-statement/circular-economy-package-policy-statement>
- <https://www.gov.uk/guidance/placing-energy-related-products-on-the-uk-market#overview>
- Web Page/Articles:
- <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2021/uk/the-effect-of-brexit-on-uk-consumer-protection-law>
- <https://www.thelegalcompass.co.uk/post/digital-content-and-consumer-rights>
- <https://www.hilldickinson.com/insights/articles/sales-goods-directive-2019771>
- <https://www.blakemorgan.co.uk/the-consumer-rights-act-2015-all-change-for-consumer-contracts-for-goods-digital-content-services-and-unfair-terms/>
- <https://www.stevens-bolton.com/site/insights/briefing-notes/changes-to-consumer-law-in-the-uk-consumer-rights-act-2015>
- <https://www.longmores.law/articles/consumer-rights-act-2015/>
- <https://www.nelsonslaw.co.uk/the-consumer-rights-act-2015-part-3-digital-content/>

- <https://iclg.com/practice-areas/consumer-protection-laws-and-regulations/united-kingdom>
- <https://www.bbc.co.uk/programmes/articles/1h0kYffLFkIDBkcbPdznT4/criminal-laws>
- <https://www.penningtonslaw.com/news-publications/latest-news/2020/promoting-the-circular-economy-product-regulation-and-brexit>
- <https://whatconsumer.co.uk/the-sale-of-goods-act/>
- <https://www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/digital-content-under-the-consumer-rights-act-2015-20160101>
- <https://www.hants.gov.uk/business/tradingstandards/consumeradvice/goodsandservices/digitalcontent-supply>
- <https://www.businesscompanion.info/en/quick-guides/consumer-contracts/mixed-contracts>
- [https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2020/10/uk-government-consults-on-ecodesign-and-energy-information-laws-changes?cc\\_lang=en](https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2020/10/uk-government-consults-on-ecodesign-and-energy-information-laws-changes?cc_lang=en)

**Schweiz:**

UVEK, BAFU, Bericht an den Bundesrat, Grüne Wirtschaft – Berichterstattung und Aktionsplan, 8. März 2013.