

# Schuldrechtsdigitalisierung

Martens

2022

ISBN 978-3-406-77618-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Martens  
Schuldrechtsdigitalisierung

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Schuldrechtsdigitalisierung

Einführung in die Änderungen  
des Kauf- und Verbraucherrechts,  
insbesondere in die Regelungen  
der Verträge über digitale Produkte  
(§§ 327 ff. BGB)

von

**Dr. Sebastian A. E. Martens, M. Jur. (Oxon.)**  
Professor an der Universität Passau

beck-shop.de  
2022  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitiervorschlag:  
Martens SchuldR-Digitalisierung Rn. ...

  
**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 77618 2

© 2022 Verlag C.H. Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München  
Umschlaggestaltung, Druck und Bindung:  
Druckerei C.H. Beck Nördlingen  
(Adresse wie Verlag)  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar



[chbeck.de/nachhaltig](http://chbeck.de/nachhaltig)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Die allgemeine Tendenz der Wissenschaften zur Spezialisierung kennzeichnet seit geraumer Zeit auch die Privatrechtswissenschaft, die sich immer mehr in einzelne Diskurse aufspaltet. Diese Spezialisierung wird gefördert durch eine Gesetzgebung, die ebenfalls keine großen übergreifenden Projekte mehr angeht, sondern sich mit einer Vielzahl einzelner und kaum verbundener Gesetze begnügt, die recht eng begrenzte Problembereiche regeln sollen. Der Gesetzgeber übernimmt dabei die fragmentarische Regelungstechnik des Unionsgesetzgebers, die in den 1990er Jahren in Deutschland noch stark kritisiert wurde. Ihren vorläufigen Höhepunkt findet die geschilderte Entwicklung in den jüngsten Änderungen des BGB durch eine Reihe von Gesetzen, die zum größten Teil der Umsetzung europäischer Richtlinien dienen. Ich danke dem Verlag, der mir vorschlug, eine Einführung zu diesen Änderungen zu schreiben, und der mich beim Schreiben mit großer Geduld begleitet hat. Diese Einführung stellt den Versuch dar, die einzelnen Normen in Beziehung zu einander zu setzen und sie in das überkommene Vertragsrecht des BGB zu integrieren. So soll zum einen der Charakter des BGB als Kodifikation so weit wie möglich erhalten werden. Zum anderen sollen die Diskurse des Kauf- und des Verbraucherrechts sowie der neuere Diskurs um die Digitalisierung des Privatrechts zusammengeführt werden. In diesem Vorhaben liegt eine gewisse Hybris, deren ich mir bewusst bin. Mängel und Fehler dieses Buches haben freilich insofern ihren Wert, als sie (hoffentlich) zum Widerspruch und zur Korrektur anregen und so den gewünschten gemeinsamen privatrechtlichen Diskurs fördern werden.

Dass die Anzahl der Mängel und Fehler wesentlich reduziert werden konnte, danke ich meinem Lehrstuhlteam und den wertvollen Anmerkungen von Sebastian Fernkorn, Fabian Helminger, Anna Kolmeder, Christina Michel, Maximilian Wiercinski und Simon Zapf. Frau Kolmeder und Herrn Zapf danke ich zudem für die kontinuierliche Sichtung der einschlägigen Neuerscheinungen. Dank schulde ich auch meiner Sekretärin Frau Margit Wagner für die große Sorgfalt beim Durchsehen des Manuskripts. Meine Frau Carina Schwarz hat über Monate jeden Tag neue, objektiv wohl kaum nachvollziehbare Auffregungen um und über das neue Recht tapfer ertragen und mich vielfach durch hilfreiche Gedanken beruhigt; ihr sei von Herzen gedankt! Verbliebene negative Abweichungen von subjektiven oder objektiven Anforderungen verantworte ich selbstverständlich allein. Sie werden nach Möglichkeit nachgebessert, wenn sich herausstellen sollte, dass nach den berechtigten Erwartungen der Leser eine Aktualisierung des Buches erforderlich ist. Für Kritik und Rückmeldungen bin ich dankbar und jederzeit unter [sebastian.martens@uni-passau.de](mailto:sebastian.martens@uni-passau.de) erreichbar.

Passau, im Februar 2022

Sebastian Martens

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XXI

## **Kapitel 1. Einleitung**

### **Kapitel 2. Europarechtlicher Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren**

A. Die Entwicklung des europäischen Privatrechts .....	3
B. Warenkauf-RL .....	10
C. Digitale-Inhalte-RL .....	12
D. Omnibus-RL .....	13
E. Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinien .....	15

### **Kapitel 3. Änderungen des Kaufrechts**

A. Neuausrichtung des Sachmangelbegriffs (§ 434 BGB) .....	22
B. Änderungen bei der Nacherfüllung (§§ 439, 475 BGB) .....	34
C. Änderungen bei Verbrauchsgüterkaufverträgen .....	38

### **Kapitel 4. Verträge über digitale Produkte**

A. Konzeption und Grundlagen .....	61
B. Allgemeine Vorschriften .....	64
C. Besonderer Teil .....	150
D. Besondere Bestimmungen über den Regress in einer Lieferkette bei Verträgen über digitale Produkte .....	170

### **Kapitel 5. Weitere Änderungen des Verbraucherrechts**

A. Änderungen des allgemeinen Verbraucherrechts .....	177
B. Änderungen des AGB-Rechts .....	185
C. Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen ua .....	188
Sachverzeichnis .....	195



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XXI

## Kapitel 1. Einleitung

### Kapitel 2. Europarechtlicher Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren

A. Die Entwicklung des europäischen Privatrechts .....	3
I. Vorgeschichte und Europäisierung des Privatrechts bis 2015 .....	3
II. Entstehungsgeschichte der nun umgesetzten Richtlinien .....	5
1. Digitale-Inhalte-RL und Warenkauf-RL .....	5
2. Omnibus-RL .....	8
B. Warenkauf-RL .....	10
C. Digitale-Inhalte-RL .....	12
D. Omnibus-RL .....	13
E. Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Richtlinien .....	15
I. Allgemeines .....	15
II. Umsetzung der Warenkauf-RL .....	16
III. Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL .....	16
IV. Umsetzung der Omnibus-RL .....	17
V. Gesetz für faire Verbraucherverträge .....	18

### Kapitel 3. Änderungen des Kaufrechts

A. Neuausrichtung des Sachmangelbegriffs (§ 434 BGB) .....	22
I. Allgemeines .....	22
II. Subjektive Anforderungen .....	23
1. Vereinbarte Beschaffenheit .....	24
a) Vereinbarung .....	24
b) Beschaffenheit .....	24
2. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung .....	26
3. Vereinbartes Zubehör und vereinbarte Anleitungen .....	27
III. Objektive Anforderungen .....	28
1. Eignung für die gewöhnliche Verwendung .....	28
2. Übliche oder aufgrund der Art oder bestimmter Äußerungen zu erwartende Beschaffenheit .....	28
3. Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters .....	31
4. Erwartbares Zubehör usw. ....	32
IV. Montageanforderungen .....	33
V. Aliud-Lieferung (§ 434 Abs. 5 BGB) .....	34
B. Änderungen bei der Nacherfüllung (§§ 439, 475 BGB) .....	34
I. Kostenersatz bei Ein- und Ausbau (§ 439 Abs. 3 BGB) .....	35
II. Inhaltliche Ausgestaltung der Nacherfüllungspflicht bei Verbrauchsgüterkaufverträgen (§ 475 Abs. 5 BGB) .....	36
III. Obliegenheit des Käufers, die mangelhafte Sache zur Verfügung zu stellen (§ 439 Abs. 5 BGB) .....	37

IV. Neufassung des § 439 Abs. 5 BGB aF .....	38
C. Änderungen bei Verbrauchsgüterkaufverträgen .....	38
I. Waren statt Sachen .....	38
II. Unzureichende Umsetzung des Art. 9 Warenkauf-RL für einen Rechtsmangel? .....	39
III. Kein Ausschluss der Gewährleistungsrechte nach § 442 BGB mehr .....	39
IV. Änderungen bei der Nacherfüllung .....	40
V. Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz .....	41
1. Besondere Ausnahmetatbestände vom Fristsetzungserfordernis der § 323 Abs. 1 BGB, § 281 Abs. 1 BGB (§ 475d BGB) .....	41
a) Allgemeines .....	41
b) Keine Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist (§ 475d Abs. 1 Nr. 1 BGB) .....	42
c) Mangel trotz versuchter Nacherfüllung (Abs. 1 Nr. 2) .....	43
d) Hinreichend schwerwiegender Mangel (Abs. 1 Nr. 3) .....	44
e) Verweigerung ordnungsgemäßer Nacherfüllung (Abs. 1 Nr. 4) .....	44
f) Ordnungsgemäße Nacherfüllung offensichtlich ausgeschlossen (Abs. 1 Nr. 5) .....	46
g) Harmonisierung der Ausnahmetatbestände zu § 281 Abs. 1 BGB (Abs. 2) .....	46
2. Sonderregelung für die Rückabwicklung aufgrund eines Mangels (§ 475 Abs. 6 BGB) .....	47
VI. Abweichende Vereinbarungen .....	48
1. Allgemeines .....	48
2. Unzulässige Vereinbarungen vor Mitteilung eines Mangels .....	48
3. Unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Vereinbarungen .....	48
a) Hintergrund .....	48
b) Abweichung von den objektiven Anforderungen der § 434 Abs. 3 BGB, § 475b Abs. 4 .....	49
aa) Informationsobliegenheit des Unternehmers .....	49
bb) Bestimmtes Merkmal .....	50
cc) Abweichung .....	51
dd) Ausdrückliche und gesonderte Vereinbarung .....	52
c) Abweichung bei Rechtsmängeln? .....	52
d) Zulässige Verkürzung der Verjährungsfrist .....	53
e) Keine allgemeine neue Formvorschrift zum Schutz der Verbraucher ...	53
4. Umgehungsverbot .....	53
VII. Beweislastumkehr .....	54
VIII. Verjährung .....	55
IX. Garantien .....	57
1. Allgemeines .....	57
2. Formale Vorgaben .....	57
a) Notwendige Angaben .....	57
b) Zeit und Form .....	58
3. Mindestinhalt .....	58
4. Rechtsfolgen .....	59

## Kapitel 4. Verträge über digitale Produkte

A. Konzeption und Grundlagen .....	61
------------------------------------	----

B. Allgemeine Vorschriften .....	64
I. Anwendungsbereich .....	64
1. Grundsatz .....	64
a) Verbraucherverträge .....	64
b) Verträge über die Bereitstellung digitaler Produkte .....	64
aa) Digitale Inhalte .....	65
bb) Digitale Dienstleistungen .....	66
cc) Keine weitere Beschränkung auf bestimmte Vertragsinhalte .....	67
dd) Bereitstellung von körperlichen Datenträgern .....	68
c) Gegenleistung des Verbrauchers .....	68
aa) Zahlung eines Preises .....	68
bb) Bereitstellung von Daten .....	69
(1) Personenbezogene Daten .....	69
(2) Bereitstellung .....	70
(3) Datenschutzrechtliche Einwilligung und Kopplungsverbot (Art. 7 Abs. 4 DS-GVO) .....	70
(4) Verpflichtung zur Bereitstellung von Daten .....	72
(5) Keine Verarbeitung ausschließlich zur Erfüllung vertraglicher Leistungspflichten oder rechtlicher Anforderungen .....	72
(6) Vertragsschluss .....	73
cc) Zahlung eines Preises und Bereitstellung von Daten (kombinierte Gegenleistungsmodelle) .....	75
2. Ausnahmen .....	76
3. Verträge mit weiteren Leistungsinhalten .....	79
a) Paketverträge .....	80
aa) Begriff .....	80
bb) Rechtsfolgen .....	80
b) Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind .....	81
aa) Grundsatz .....	81
bb) Ausnahme: Kaufverträge über Sachen, deren Funktion von digitalen Produkten abhängt .....	82
II. Vertragsinhalt .....	84
1. Allgemeiner Vertragsinhalt .....	84
a) Bereitstellung des digitalen Produkts .....	84
aa) Allgemeines .....	84
bb) Möglicher Inhalt einer Pflicht zur Bereitstellung digitaler Produkte .....	84
cc) Leistungszeit .....	86
dd) Reihe einzelner Bereitstellungen und fortlaufende Bereitstellung .....	87
b) Leistungen des Verbrauchers .....	87
2. Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts .....	88
a) Allgemeines .....	88
b) Subjektive Anforderungen .....	88
c) Objektive Anforderungen .....	91
d) Anforderungen an die Integration .....	93
e) Rechtsmängel .....	94
f) Maßgebliche Zeit zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit .....	95
aa) Allgemeines .....	95
bb) Produktmängel .....	96
cc) Rechtsmängel .....	97

3. Aktualisierung des digitalen Produkts .....	98
a) Allgemeines .....	98
b) Aktualisierungen .....	99
c) Vereinbarte Aktualisierungen .....	100
d) Für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit erforderlich .....	100
e) Maßgeblicher Zeitraum .....	101
f) Folgen einer Pflichtverletzung .....	102
4. (Weitere) Änderungen des digitalen Produkts .....	104
a) Allgemeines .....	104
b) Anwendungsbereich .....	105
aa) Verträge über die dauerhafte Bereitstellung .....	105
bb) Änderung für die Aufrechterhaltung der Vertragsmäßigkeit nicht erforderlich .....	105
cc) Ausschluss bei bestimmten Paketverträgen iSd § 66 Abs. 1 TKG ...	106
c) Voraussetzungen zulässiger Änderungen nach § 327r BGB .....	106
aa) Allgemein .....	106
bb) Bei für den Verbraucher mit Nachteilen verbundenen Änderungen .....	107
d) Rechte des Verbrauchers bei nachteiligen Änderungen .....	108
III. Rechtsbehelfe .....	109
1. Allgemeines .....	109
2. Rechtsbehelfe des Verbrauchers .....	110
a) (Nach-)Erfüllung .....	110
b) Vertragsbeendigung .....	112
aa) Allgemeines .....	112
bb) Voraussetzungen .....	113
(1) Bei Verletzung der Bereitstellungspflicht .....	113
(2) Bei Vertragswidrigkeit des digitalen Produkts .....	116
(3) Bei Verletzungen von Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB .....	118
(4) Besonderheiten bei Verträgen nach § 327a Abs. 1 und 2 BGB .....	119
cc) Ausübung .....	121
dd) Rechtsfolgen .....	121
(1) Allgemeines .....	121
(2) Rückgewähr-, Vergütungs- und Ersatzansprüche .....	122
(3) Weitere Nutzung des digitalen Produkts und von Daten des Verbrauchers .....	125
c) Minderung .....	128
d) Schadensersatz .....	130
3. Rechtsbehelfe des Unternehmers .....	133
a) Leistungsstörungen durch datenschutzrechtliche Erklärungen des Verbrauchers .....	133
aa) Allgemeines .....	133
bb) Kündigungsrecht bei Widerruf oder Widerspruch .....	134
cc) Keine Ersatzansprüche .....	135
b) Sonstige Leistungsstörungen .....	136
IV. Verjährung .....	137
1. Allgemeines .....	137
2. Grundsatz .....	138
3. Ablaufhemmungen .....	138
a) Zur Gewährleistung einer effektiven Durchsetzung der Mängelansprüche .....	138
b) Bei Verträgen über eine dauerhafte Bereitstellung .....	139

c) Bei Verletzung einer Aktualisierungspflicht .....	139
4. Zeitliche Begrenzung der Gestaltungsrechte .....	140
V. Abweichende Vereinbarungen .....	141
1. Grundregel .....	141
2. Abweichende Vereinbarungen über objektive Anforderungen an das Produkt .....	142
3. Abweichende Vereinbarungen über Änderungen des digitalen Produkts .....	144
4. Ansprüche auf Schadensersatz .....	144
5. Umgehungsverbot .....	145
VI. Beweislastumkehr (§§ 327k, 327b Abs. 6 BGB) .....	146
1. Beweislast für die Bereitstellung .....	146
2. Beweislast für die Vertragsmäßigkeit .....	146
a) Verträge über eine einmalige Bereitstellung oder eine Reihe einzelner Bereitstellungen .....	147
b) Verträge über eine dauerhafte Bereitstellung .....	148
c) Widerlegung der Vermutung .....	149
d) Aktualisierungen .....	149
C. Besonderer Teil .....	150
I. Allgemeines .....	150
II. Kaufverträge im Zusammenhang mit digitalen Produkten .....	152
1. Allgemeines Kaufrecht im Zusammenhang mit digitalen Produkten .....	152
a) Kauf digitaler Inhalte .....	152
b) Kauf von Sachen mit digitalen Elementen .....	152
2. Besonderheiten für bestimmte Verbraucherverträge .....	153
a) Verbrauchervertrag über den Kauf digitaler Inhalte .....	153
b) Verbrauchsgüterkaufvertrag über einen körperlichen Datenträger von digitalen Inhalten .....	154
c) Verbrauchsgüterkaufvertrag über einen Gegenstand mit nicht notwendigen digitalen Produkten .....	154
d) Verbrauchsgüterkaufvertrag über Waren mit digitalen Elementen .....	155
aa) Sachmangel einer Sache mit digitalen Elementen .....	155
(1) Grundsatz .....	155
(2) Subjektive Anforderungen .....	156
(3) Objektive Anforderungen .....	156
(4) Montage- und Installationsanforderungen .....	158
(5) Besonderheiten bei einer dauerhaften Bereitstellung der digitalen Elemente .....	158
bb) Verjährung .....	160
cc) Beweislastumkehr .....	160
III. Verbrauchervertrag über die Schenkung digitaler Produkte .....	161
1. Allgemeines .....	161
2. Erfasste Verträge .....	162
3. Rechtsfolgen .....	163
IV. Miete digitaler Produkte .....	164
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit des Mietrechts .....	164
2. Besonderheiten bei Verbrauchermietverträgen über digitale Produkte .....	165
3. Verbrauchermietverträge über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind .....	166
4. Regressanspruch des Unternehmers .....	167
V. Verbrauchervertrag über eine digitale Dienstleistung .....	167

VI. Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte bzw. von Gegenständen, die mit digitalen Produkten verbunden sind .....	168
1. Werkverträge nach § 650 Abs. 2 BGB .....	169
2. Werklieferungsverträge über bestimmte Datenträger .....	169
3. Werk- und Werklieferungsverträge über Sachen mit digitalen Produkten .....	170
D. Besondere Bestimmungen über den Regress in einer Lieferkette bei Verträgen über digitale Produkte .....	170
I. Hintergrund .....	170
II. Anwendungsbereich .....	171
III. Regressanspruch .....	172
IV. Beweislastumkehr .....	174
V. Verjährung .....	174
VI. Zwingender Charakter .....	175
<b>Kapitel 5. Weitere Änderungen des Verbraucherrechts</b>	
A. Änderungen des allgemeinen Verbraucherrechts .....	177
I. Änderungen der §§ 312 ff. BGB .....	177
1. Änderung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. BGB .....	177
a) Verbraucherverträge gegen Zahlung eines Preises .....	177
b) Verbraucherverträge gegen Zahlung mit Daten .....	178
c) Bürgschaften und andere Sicherungsgeschäfte .....	178
2. Kündigung von Verbraucherverträgen im elektronischen Geschäftsverkehr .....	179
II. Änderungen der §§ 356, 357 ff. BGB .....	181
III. Neue Informationspflichten nach Art. 246 und 246a EGBGB .....	183
B. Änderungen des AGB-Rechts .....	185
I. Abtretungsausschluss (§ 308 Nr. 9 BGB) .....	186
II. Vertragslaufzeiten und Verlängerungsklauseln (§ 309 Nr. 9 BGB) .....	187
C. Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen ua .....	188
I. Hintergrund .....	188
II. Anwendungsbereich und Struktur .....	189
III. Die einzelnen Informationspflichten .....	190
1. Information über die Unternehmereigenschaft der Anbieter .....	190
2. Informationspflichten bei Such- und Vergleichsmöglichkeiten .....	190
3. Informationspflichten im Zusammenhang mit Bewertungen .....	192
4. Besondere Informationspflichten im vorvertraglichen Stadium .....	193
Sachverzeichnis .....	195