

Bericht der Arbeitsgruppe „Nachhaltigkeit im Zivilrecht“

**der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der
Länder**

unter Mitwirkung der Länder

**Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg,
Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen (Federführung),
Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt**

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der Ergebnisse.....6

A. Produktgruppenspezifische Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist.....	6
B. Nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten	9
C. Zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben	11
D. Weitere zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten	12
I. Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff	12
II. System der kaufrechtlichen Mängelrechte	13
III. Beweislastverteilung beim Verbrauchsgüterkauf	13
IV. Verpflichtende Herstelleraussage zur kaufrechtlichen Garantie	14
V. Eigentumsersetzende Nutzungsformen	14
VI. Lauterkeitsrecht	15
VII. Verbandsklage	15
VIII. Gesellschaftsrecht	16
IX. Markenrecht.....	16

Einleitung17

A. Arbeitsauftrag und Vorgehensweise der Arbeitsgruppe	17
B. Hintergrund.....	17
C. Begriff der Nachhaltigkeit.....	18
D. Funktion des öffentlichen Rechts	19
E. Funktion des Zivilrechts	21
F. Entwicklungen im europäischen Recht	23
G. Aufbau des Berichts.....	24

Kapitel 1: Verjährung	25
A. Rechtliche Ausgangslage	25
I. Das geltende System der kaufrechtlichen Verjährung	25
II. Von der Warenkaufrichtlinie eröffneter Handlungsspielraum	25
III. Änderungen durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags	26
B. Tatsächliche Ausgangslage	27
I. Unterschiedliche Lebensdauern verschiedener Produkte.....	27
II. Zeitpunkt des Auftretens von Mängeln - Empirische Quellen und Einschätzungen in der Literatur	27
C. Rechtsvergleichung	30
I. Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in anderen Mitgliedstaaten und dem Vereinigten Königreich.....	30
II. Ausgewählte supranationale Regelungskonzepte (jenseits der Warenkaufrichtlinie)	31
D. Grundsätzliche Argumente für und wider eine Verlängerung der Verjährungsfrist.....	31
I. Erwägungen des historischen Gesetzgebers.....	31
II. Erwägungen des Bundesgerichtshofs	32
III. In der Literatur angeführte Argumente für und wider eine Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist.....	33
IV. Bewertung der Arbeitsgruppe	41
E. Konzepte für die Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist....	47
I. In der Literatur vertretene Konzepte	48
II. Bewertung der Arbeitsgruppe	51
F. Regelungsvorschlag	60
 Kapitel 2: Informationspflichten.....	65
A. Aktuelle Rechtslage	65
I. Vorvertragliche Informationspflichten.....	65
II. Öffentlich-rechtliche Informationspflichten	69
B. Regelungsbedarf, -adressat und -möglichkeiten	69
I. Regelungsbedarf – Was sollte geregelt werden?	69

II. Regelungsadressat	75
III. Regelungsmöglichkeiten – Wo und wie kann das geregelt werden?	76
C. Ergebnis	79

Kapitel 3: Zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben81

A. Aktuelle Rechtslage	81
B. Regelungsmöglichkeit.....	82
I. Abgrenzung zu Gewährleistungsansprüchen	82
II. Tatbestand eines Kompensationsanspruchs	82
III. Verjährung	83
IV. Besonderer Gerichtsstand	83
C. Bewertung	83

Kapitel 4: Weitere Steuerungsmöglichkeiten86

A. Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff	86
I. Einführung	86
II. Mögliche Lösungsansätze	86
III. Ergebnis.....	92
B. System der kaufrechtlichen Mängelrechte	93
I. Handlungsoptionen auf Verkäuferseite	93
II. Handlungsoptionen auf Käuferseite	95
C. Beweislastverteilung beim Verbrauchsgüterkauf.....	100
I. Einführung in die Thematik	100
II. Tatsächliche Grundlagen von Produktfehlern	100
III. Rechtslage in Europa	102
IV. Umsetzungserfordernis nach Art. 11 der Warenkaufrichtlinie	102
V. Umsetzung in Deutschland.....	103
VI. Diskussion über eine Ausdehnung auf zwei Jahre	104
VII. Rechtspolitische Schlussfolgerungen	107

D. Verpflichtende Herstelleraussage zur Garantie	107
I. Aktuelle Rechtslage	107
II. Regelungsmöglichkeit.....	108
III. Bewertung.....	109
E. Eigentumsersetzende Nutzungsformen	110
I. Einführung	110
II. Systematisierung	111
III. Umweltwirkungen	112
IV. Zivilrechtliche Gesichtspunkte	113
F. Lauterkeitsrecht	115
I. Aktuelle Rechtslage	115
II. Regelungsmöglichkeiten und Regelungsbedarf.....	118
III. Ergebnis.....	124
G. Verbandsklage.....	124
I. Aktuelle Rechtslage	125
II. Regelungsmöglichkeiten.....	130
H. Gesellschaftsrecht	132
I. Regelungsbereiche und aktuelle Rechtslage.....	133
II. Konkrete Regelungsmöglichkeiten	135
I. Markenrecht.....	137
I. Aktuelle Rechtslage und Regelungsmöglichkeiten	137
II. Ergebnis.....	139
Literaturverzeichnis	140

Zusammenfassung der Ergebnisse

Der vorliegende Bericht beinhaltet die Arbeitsergebnisse einer Länderarbeitsgruppe, die durch Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister auf ihrer 90. Konferenz am 7. November 2019 eingerichtet wurde. Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich mit zivilrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten hin zu nachhaltigeren Konsumgütern beschäftigt und die Arbeitsgruppe beauftragt, sich mit der Frage zu befassen, mit welchen - zivilrechtlichen - Mitteln einem vorzeitigen Verschleiß und einer verkürzten Lebensdauer von Produkten entgegengewirkt werden kann.

An der Länderarbeitsgruppe haben die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen (Federführung), Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt mitgewirkt. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat als Gast teilgenommen.

Aufgrund ihres Arbeitsauftrags steht für die Arbeitsgruppe die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit im Vordergrund, die mit den Zielsetzungen der langfristigen Güternutzung und der Senkung des Ressourcenverbrauchs verbunden ist. Gleichzeitig ist sich die Arbeitsgruppe bewusst, dass Nachhaltigkeit eine systemische Perspektive verlangt, die ökologische, ökonomische und soziale Aspekte miteinander verbindet.

Die zentralen Nachhaltigkeitsparameter stellen für die Arbeitsgruppe vor diesem Hintergrund die Mindestlebensdauer, die (technische bzw. physische) Reparierbarkeit und die Reparaturfreundlichkeit (als Kombination aus der Reparierbarkeit und der Verfügbarkeit von Reparaturdiensten und Ersatzteilen) von Produkten dar.

Die Ergebnisse der Arbeitsgruppe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

A. Produktgruppenspezifische Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist

Als entscheidenden Hebel, um nachhaltigere Konsumgüter zu fördern, sieht die Arbeitsgruppe nahezu einhellig die Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB) an. Aus diesem Grund bedauert die Arbeitsgruppe mit entsprechend deutlicher Mehrheit, dass bei der Umsetzung der Richtlinie über den Warenkauf¹ durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags² von der in Art. 10 Abs. 3 der Warenkaufrichtlinie eröffneten Möglichkeit der Verlängerung der Verjährungsfrist kein Gebrauch gemacht worden ist. Die Arbeitsgruppe spricht sich fast einstimmig für eine

¹ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, 28).

² BGBl. I 2021, 2133.

produktgruppenspezifische Verlängerung der Verjährungsfrist aus und würde es begrüßen, wenn dieser Vorschlag auf europäischer Ebene bei der Überprüfung der Warenkaufrichtlinie aufgegriffen werden würde. Die Europäische Kommission hat in ihrer neuen Verbraucheragenda mit dem Titel „Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung“³ angekündigt, ab 2022 im Zuge der Überprüfung der Warenkaufrichtlinie zu prüfen, wie mehr zur Förderung von Reparaturen und nachhaltigeren Produkten getan werden kann. Als eine Option hat sie dabei ausdrücklich die Verlängerung des Mindesthaftungszeitraums für neue Produkte oder Gebrauchsgüter genannt.

Die Arbeitsgruppe ist nahezu einstimmig zu der Auffassung gelangt, dass jedenfalls bei langlebigeren Produkten gewichtige Argumente für eine Verlängerung der Verjährung sprechen.

Die Verlängerung der Verjährungsfrist würde für Hersteller, deren Inanspruchnahme im Sinne der ökonomischen Analyse des Rechts den günstigsten und effektivsten Weg der Vermeidung von Kosten aufgrund mangelhafter Produkte darstellen dürfte (Hersteller als „cheapest cost avoider“), starke Anreize für die Konzeptionierung und Produktion langlebiger(er) Produkte setzen. Aus Konsumentensicht würden längere Verjährungsfristen bei den Produktgruppen, bei denen sich anfängliche Mängel besonders häufig noch später als nach zwei Jahren zeigen, das ungerechte „Lotteriespiel“ verringern, bei dem die Kosten durch Produkte mit solchen spät auftretenden Mängeln denjenigen Käufern auferlegt werden, die zufällig ein derart mangelhaftes Produkt erworben haben.

Eines der vorrangigen Gegenargumente, nämlich dass Verkäufer Kaufgeschäfte aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer kurzen Zeit als endgültig erledigt betrachten können sollten und so umfassend Rechtsfrieden geschaffen werden sollte, greift aus fast einhelliger Sicht der Arbeitsgruppe zu kurz. Es ist nämlich gerade die Frage, wie kurz der Zeitraum sinnvollerweise sein sollte, nach dem der Verkäufer das Geschäft als endgültig beendet ansehen können soll. Sofern sich die Produkte, die im Massengeschäft verkauft werden, dahingehend verändert haben, dass nunmehr weitaus häufiger Fälle auftreten, in denen sich ursprüngliche Mängel erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zeigen, kann es sich als sachgerecht und angemessen darstellen, diese Frist (ggf. nur für die betroffenen Produktgruppen) zu verlängern. Angesichts des Umstandes, dass sich ein Markt für Verjährungsverlängerungen und für Versicherungen für den Fall des Produktausfalls gerade bei Elektronikartikeln etabliert hat, geht nach nahezu einstimmiger Auffassung der Arbeitsgruppe auch das weitere Gegenargument fehl, dass kurze Verjährungsfristen nötig seien, um das Gewährleistungsrisiko für Verkäufer kalkulierbar zu machen. Das Entstehen eines Marktes für entsprechende Versicherungen setzt voraus, dass das Risiko kalkulierbar ist.

Die Arbeitsgruppe hat sich auch ausführlich mit den Konzepten beschäftigt, die in der Literatur zur Verlängerung der Verjährungsfrist entwickelt worden sind, und sieht den

³ COM (2020) 696 final.

produktgruppenspezifischen Ansatz gegenüber den anderen Modellen als vorzuzugs-würdig an.

Gegenüber einer pauschalen Verlängerung der Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB bietet die produktgruppenspezifische Verlängerung den Vorteil, dass sie zielge-richtet erfolgt und die Verjährungsfristen im Übrigen unberührt lässt. So können dort, wo ein praktisches Bedürfnis besteht, der Verbraucherschutz und die Nachhaltigkeit, die in dieser Frage gleichgerichtete Interessen bilden, effektiv gefördert werden. Die vorgeschlagene produktgruppenspezifische Fristverlängerung würde sich zudem im Gegensatz zu anderen Modellen reibungslos in das bestehende Fristengefüge des BGB einpassen.

Was die Bestimmung der relevanten Produktgruppen angeht, sieht die Arbeitsgruppe den Schwerpunkt bei Elektro-/Elektronikgeräten (wie etwa Haushaltsgeräten, Fern-sehern, Computern, Stereoanlagen) und Kraftfahrzeugen. Auch wenn empirische Un-tersuchungen dazu bislang nur begrenzt vorhanden sind, entspricht es der Alltagser-fahrung und vielfältigen Äußerungen in der juristischen Literatur, dass bei Elektro-/Elektronikartikeln und Kraftfahrzeugen in besonderer Weise nach Ablauf der derzeiti-gen zweijährigen Verjährungsfrist noch erstmalig anfängliche Mängel auftreten. Zu-gleich handelt es sich bei diesen Produktgruppen um solche, bei denen die Entsorgung mit besonderen ökologischen Problemen verbunden ist. Eine trennscharfe Abgren-zung der Produktgruppe der Elektro-/Elektronikgeräte ist durch einen Rückgriff auf die Legaldefinition in § 3 Nr. 1 des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) mög-lich. Die Arbeitsgruppe hat auch erwogen, ob die Produktgruppe der Elektro-/ Elektro-nikgeräte erst ab einem gewissen Verkaufspreis unter die längere Verjährungsfrist fal-len sollte, hält dies letztlich aber nahezu einstimmig nicht für sinnvoll, weil damit falsche Anreize gesetzt und bei Gerätearten mit einer eher niedrigen Preisspanne auch hö-herwertige Produkte ausgeschlossen würden. Schließlich sieht es die Arbeitsgruppe als angezeigt an, die Verjährungsfrist für Produkte, bei denen eine längere Lebens-dauer öffentlich-rechtlich vorgeschrieben ist, ebenfalls zu verlängern, um einen Gleich-lauf mit öffentlich-rechtlichen Vorgaben insbesondere auf EU-Ebene zu erreichen.

Dabei sollte die Verjährungsfrist aber nicht bis zur objektiv zu erwartenden Mindest-oder durchschnittlichen Haltbarkeit/Produktlebensdauer verlängert werden, sondern nur um einen Zeitraum, in dem sich nach den vorliegenden Erkenntnissen nach Ablauf der derzeitigen Verjährungsfrist noch in nennenswertem Umfang typischerweise an-fängliche Mängel manifestieren. Aus Sicht der Arbeitsgruppe beläuft sich dieser Zeit-raum auf ein Jahr, so dass die Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB für die ausgewählten Produktgruppen insgesamt drei Jahre betragen sollte.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie wurde noch während der laufenden Arbeiten der Arbeitsgruppe ein auf den vorstehen-den Erwägungen beruhender Regelungsvorschlag in die Abstimmung im Bundesrat

zum Regierungsentwurf des Umsetzungsgesetzes eingebracht, der von der deutlichen Mehrheit der Länder befürwortet,⁴ jedoch vom Bundestag nicht aufgegriffen wurde.

B. Nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten

Das Zivilrecht enthält bereits eine Vielzahl von vorvertraglichen Informationspflichten, die überwiegend auf Vorgaben aus europäischen Richtlinien zurückzuführen sind. Dieser europäische Rechtsrahmen ist es auch, der nach Meinung der Arbeitsgruppe de lege lata einer nationalen Regelung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten im vorvertraglichen Bereich von vornherein entgegensteht. Besondere Bedeutung kommt dabei der Verbraucherrechterichtlinie⁵ zu, die neben Informationspflichten für in besonderen Vertriebsformen abgeschlossene Verbraucherverträge eine grundlegende Informationspflicht auch bei Verbraucherverträgen im stationären Handel vorsieht. Für den Bereich des stationären Handels enthält die Verbraucherrechterichtlinie in Art. 5 Abs. 4 eine Öffnungsklausel, die den Mitgliedstaaten die Einführung zusätzlicher vorvertraglicher Informationspflichten ermöglicht; für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge fehlt dagegen eine vergleichbare Öffnungsklausel. Der in der Literatur⁶ unterbreitete Vorschlag, in Art. 246 EGBGB, der Umsetzungsvorschrift für stationär abgeschlossene Verträge, und Art. 246a EGBGB, der Umsetzungsvorschrift für im Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossene Verträge, Nachhaltigkeitsstandards als Regelbeispiele für Informationspflichten zu verankern, ist daher aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht europarechtskonform umsetzbar.

Indes hält die Arbeitsgruppe die Einführung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten durchaus für ein denkbare Handlungsinstrument, um die Herstellung und den Vertrieb nachhaltigerer Konsumgüter zu fördern. Nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten können einen wichtigen Stimulus darstellen, um den bereits laufenden Wandel zum ökologischen Bewusstsein der Verbraucher zu stützen und zu beschleunigen. Vor diesem Hintergrund verfolgt die Arbeitsgruppe mit Interesse, dass die Prüfung einer solchen Lösung auf der - aus den vorstehenden Überlegungen vorzugswürdigen - europäischen Ebene bereits begonnen hat: Die Europäische Kommission hat in ihrem neuen Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa⁷ ebenso wie in ihrer neuen Verbraucheragenda mit dem Titel „Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung“⁸

⁴ BR-Drs. 146/21 (Beschluss), Ziff. 3.

⁵ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 vom 22.11.2011, 64).

⁶ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 118.

⁷ COM (2020) 98 final.

⁸ COM (2020) 696 final.

mitgeteilt, die Position von Verbrauchern durch einen Legislativvorschlag stärken und dabei auf das im europäischen Verbraucherrecht etablierte Modell der Informationspflichten zurückgreifen zu wollen. Verbraucher sollen nach Vorstellung der Europäischen Kommission an der Verkaufsstelle zuverlässige und sachdienliche Informationen über Produkte erhalten, insbesondere über deren Lebensdauer und über die Verfügbarkeit von Reparaturdiensten, Ersatzteilen und Reparaturanleitungen⁹.

Allerdings hat die Arbeitsgruppe mehrere Gesichtspunkte herausgearbeitet, die in der von der Europäischen Kommission angestoßenen Diskussion beachtet werden sollten, weswegen die Arbeitsgruppe empfiehlt, dass sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für deren Berücksichtigung einsetzt. Diese Leitlinien lauten wie folgt:

Grundsätzlich ist zu bedenken, dass eine informierte Entscheidung des Verbrauchers nur erfolgen kann, wenn dieser die ihm zur Verfügung gestellten Informationen zur rechten Zeit vollständig verarbeiten kann. Aus diesem Grund ist sowohl in Bezug auf den Anknüpfungspunkt als auch in Bezug auf den Umfang der jeweiligen Informationspflicht eine zurückhaltende Herangehensweise angebracht. So soll nicht nur der Gefahr des „information overload“ auf Verbraucherseite Rechnung getragen, sondern es sollen auch Aufwand und Kosten auf Unternehmerseite begrenzt werden.

Hinsichtlich des Regelungsgegenstands steht nach Meinung der Arbeitsgruppe dessen klare Konturierung und praktische Relevanz aus Verbrauchersicht im Vordergrund. Im Unterschied zum öffentlichen Recht, dem es obliegt, produktspezifische Anforderungen aufzustellen, kann es im Zivilrecht lediglich um die bestimmte Umschreibung abstrakter Eigenschaften gehen. Diese sollten für Verbraucher greifbar und von individuellem vertragsbezogenen Interesse sein und für bestimmte, besonders nachhaltigkeitsrelevante Waren ausgewiesen werden. Denn neben der Möglichkeit der Verbandsklage gem. § 2 UKlaG werden Verstöße gegen vorvertragliche Informationspflichten gerade dadurch sanktioniert, dass der Verbraucher auf der Grundlage, dass die in Erfüllung der Informationspflicht gemachten Angaben Vertragsinhalt geworden sind, gegen den Unternehmer individuelle vertragliche Ansprüche geltend macht. Hat der Verbraucher an der geschuldeten Information aber kein Interesse, läuft diese Sanktionsmöglichkeit leer. Im Ergebnis sieht die Arbeitsgruppe einerseits ein Potential, andererseits aber auch Probleme bei der sachgerechten Bestimmung des Anwendungsbereichs zivilrechtlicher Informationspflichten, womit die Frage aufgeworfen ist, ob nicht spezifische, auf einzelne Produktgruppen bezogene öffentlich-rechtliche Informationspflichten das vorzugswürdige Instrument sind.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe ist schließlich von besonderer Bedeutung, dass bei der Einführung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten sichergestellt wird, dass die Händler, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, nicht überfordert werden. Ihnen fehlt in aller Regel das erforderliche Wissen und im stationären Handel mitunter praktisch auch die Möglichkeit, um die geforderten Informationen zur Verfügung zu

⁹ COM (2020) 98 final, 7, ähnlich COM (2020) 696 final, 9.

stellen. Dieses Wissen hat vielmehr der Hersteller, auf den gerade kleinere Händler aber nur begrenzt Druck über die Lieferkette auszuüben vermögen.

C. Zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben

Während die Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist und die Einführung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten an etablierte Regelungsmodelle anknüpfen, hat die Arbeitsgruppe auch den neuartigen Ansatz eines zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben untersucht.

Die Ökodesign-Richtlinie¹⁰ sieht vor, für energieverbrauchsrelevante Produktgruppen im Rahmen einzelner Durchführungsmaßnahmen konkrete Mindestanforderungen an das Produktdesign festzulegen, um die Umweltverträglichkeit dieser Produkte zu verbessern. So müssen etwa bei Haushaltsgeschirrspülmaschinen seit dem 1. März 2021 nach Ziffer 5 Abs. 1 lit. a, c Anhang II der Verordnung (EU) 2019/2022 bestimmte Ersatzteile wie Motoren und Heizelemente mindestens sieben Jahre nach dem Inverkehrbringen des letzten Exemplars vom Hersteller zur Verfügung gestellt werden und mit allgemein verfügbaren Werkzeugen und ohne dauerhafte Beschädigung am Gerät ausgewechselt werden können. Die Arbeitsgruppe erwartet, dass sowohl die erfassten Produktgruppen als auch die vorgesehenen Mindestanforderungen in Zukunft auf EU-Ebene noch deutlich ausgeweitet werden.

Die Einhaltung dieser Ökodesign-Anforderungen wird bislang nur durch die Marktaufsichtsbehörden überwacht. Die Arbeitsgruppe sieht hier die Möglichkeit, die angestrebte nachhaltige Produktgestaltung durch die Schaffung eines neuartigen zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus sinnvoll zu effektuieren. Den Endabnehmern von Produkten, die Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsrechtsakte nicht einhalten, könnte ermöglicht werden, im Rahmen einer bestimmten Zeitspanne direkt und losgelöst von vertraglichen Ansprüchen gegen den Hersteller vorzugehen. Rechtsfolge eines Verstoßes könnte ein an schadensrechtliche Grundsätze angelehnter Kompensationsanspruch sein, der auf die Ermöglichung einer Reparatur im Sinne einer Naturalleistung oder nur auf einen rein monetären Ausgleich (etwa Wertersatz bei Nicht-Reparierbarkeit oder Pauschalbeträge wie im Fluggastrecht) gerichtet sein könnte.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe bietet ein solcher zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus den Vorteil, dass er sich auf konkrete, genau auf das Produkt abgestimmte Nachhaltigkeitsanforderungen bezieht und unabhängig von der Kapazität der Marktüberwachungsbehörden in der Breite durch die Endabnehmer implementiert werden

¹⁰ Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, 10).

kann. Den Herstellern legt er keine zusätzlichen Pflichten auf, sondern eröffnet lediglich eine zivilrechtliche Sanktion von Verstößen gegen die ohnehin einzuhaltenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsrechtsakte.

Angesichts des Potentials eines solchen zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus für Ökodesign-Vorgaben empfiehlt die Arbeitsgruppe, dass sich die Bundesregierung auf europäischer Ebene für dessen Prüfung einsetzt. Der vorgeschlagene Regelungsansatz müsste sinnvollerweise – und schon aus Gründen der Wettbewerbsneutralität praktisch zwingend – auf europäischer Ebene umgesetzt werden. Eine Gelegenheit, eine einschlägige Diskussion und Prüfung auf europäischer Ebene anzustoßen, bietet insbesondere die Initiative der Europäischen Kommission für nachhaltige Produkte im Rahmen des neuen Aktionsplans für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa¹¹.

D. Weitere zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten

I. Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff

In Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 lit. d der Warenkaufrichtlinie wurde durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags in § 434 Abs. 3 S. 2 BGB klargestellt, dass der Begriff der „üblichen Beschaffenheit“ auch das Merkmal der Haltbarkeit umfasst. Die Arbeitsgruppe begrüßt die Signalwirkung dieser Klarstellung, weist aber gleichzeitig darauf hin, dass sich diese systematisch nur schwer in das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht einfügt. Das liegt neben dessen Begrenzung durch Fristen- und Beweislastregeln insbesondere daran, dass das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht auf den Mangel bei Gefahrübergang ausgerichtet ist und über einen allgemeinen Haltbarkeitsbegriff hinaus keine produktspezifischen Anforderungen aufstellen kann. Dies können allein öffentlich-rechtliche Regelungen (wie die Ökodesign-Richtlinie und die auf deren Grundlage erlassenen Durchführungsmaßnahmen), auf die dann bei der Beurteilung der üblichen Beschaffenheit zurückgegriffen werden kann. Fehlt es an solchen öffentlich-rechtlichen Vorgaben, kommt nur eine Konkretisierung des allgemeinen Haltbarkeitsbegriffs durch die zivilgerichtliche Rechtsprechung in Betracht, die diese Lücke aber nur schwer ausfüllen kann. Das öffentliche Recht ist aus Sicht der Arbeitsgruppe darüber hinaus auch berufen, Vorgaben zur Reparierbarkeit und Reparaturfreundlichkeit einer Sache aufzustellen, und zwar schon aus dem Grund, weil der Begriff der Haltbarkeit i. S. der Warenkaufrichtlinie und des § 434 Abs. 3 S. 2 BGB diesen Aspekt nicht abdeckt und die Warenkaufrichtlinie in Bezug auf den Mangelbegriff vollharmonisierend ist.

¹¹ COM (2020) 98 final.

II. System der kaufrechtlichen Mängelrechte

Die Arbeitsgruppe hat auch das System der kaufrechtlichen Mängelrechte auf Steuerungsmöglichkeiten hin zu nachhaltigeren Konsumgütern untersucht. Zwar könnte es aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkten insbesondere sinnvoll sein, die Möglichkeit der Nachlieferung im Interesse der Ressourcenschonung und als Anreiz für mehr Reparaturfreundlichkeit einzuschränken. Handlungsempfehlungen spricht die Arbeitsgruppe in diesem Bereich aber nicht aus. Änderungen im System der kaufrechtlichen Mängelrechte wären zum einen nicht europarechtskonform umsetzbar und würden zum anderen im Hinblick auf die Interessen der Kaufvertragsparteien Verhältnismäßigkeitsprobleme aufwerfen. Beispielsweise wäre es dem Käufer einer mangelhaften Sache nicht zumutbar, wenn sein Wahlrecht zwischen den Nacherfüllungsarten durch die Pflicht ersetzt würde, eine Reparatur zu akzeptieren. Die Abschaffung des Vorrangs der Nacherfüllung vor der Minderung ist aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkten zwar überlegenswert, würde aber gegen die Vorgaben der Warenkaufrichtlinie verstoßen und müsste daher im europäischen Gesetzgebungsprozess erwogen werden.

III. Beweislastverteilung beim Verbrauchsgüterkauf

Daneben hat sich die Arbeitsgruppe mit der Frage der Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf auseinandergesetzt. In Art. 11 Abs. 1 der Warenkaufrichtlinie wurde für Verbrauchsgüterkaufverträge der Zeitraum, in dem bei Auftreten eines Mangels dessen Vorliegen bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vermutet wird, von sechs Monaten auf ein Jahr verdoppelt. Art. 11 Abs. 2 eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, diesen Zeitraum um ein weiteres Jahr auf insgesamt zwei Jahre zu verlängern. Zwar hält die Arbeitsgruppe die weitere Verlängerung der Beweislastumkehr für geeignet, einen Anreiz zu setzen, durch hochwertigere Komponenten und Fertigungsprozesse bessere und langlebigere Produkte am Markt anzubieten, um auf diese Weise Gewährleistungsansprüchen zu entgehen. Dennoch sieht die Arbeitsgruppe zum jetzigen Zeitpunkt keinen Handlungsbedarf, den von der Warenkaufrichtlinie eröffneten Spielraum auszuschöpfen, und stimmt damit im Ergebnis mit dem deutschen Gesetzgeber überein, der insoweit von einer überschießenden Richtlinienumsetzung abgesehen hat. Aus Sicht der Arbeitsgruppe sollte vor einer Entscheidung über eine weitere Verlängerung auf zwei Jahre - sei es durch Ausnutzung der Öffnungsklausel auf nationaler Ebene oder durch eine entsprechende Vollharmonisierung auf EU-Ebene - die geplante Evaluierung auf europäischer Ebene abgewartet werden. Art. 25 der Warenkaufrichtlinie gibt der Europäischen Kommission auf, spätestens bis zum 12. Juni 2024 die Anwendung der Richtlinie einschließlich der Beweislast zu überprüfen. Diese Evaluierung sollte nach dem Dafürhalten der Arbeitsgruppe insbesondere die Auswirkungen der Verlängerung auf Unternehmen und die tatsächliche Grundlage der Vermutung umfassen, also die Prüfung, ob tatsächliche Erkenntnisse vorliegen, dass auch Ausfälle der Kaufsache nach über einem Jahr seit Gefahrübergang noch signifikant häufig auf einem Mangel bei Gefahrübergang beruhen.

IV. Verpflichtende Herstelleraussage zur kaufrechtlichen Garantie

Die Arbeitsgruppe hat sich darüber hinaus mit dem in der Literatur¹² unterbreiteten Vorschlag einer Änderung im Bereich des Garantierechts beschäftigt, nämlich der Einführung einer verpflichtenden Herstelleraussage zur Garantie. Kerngedanke dieses in unterschiedlichen Ausprägungen vertretenen Modells ist, dass Hersteller technischer Verbrauchsgüter - in Abkehr von der bisherigen Freiwilligkeit von Garantieerklärungen - gesetzlich verpflichtet werden sollen, eine Garantieaussage bezüglich der Mindestlebensdauer eines Produkts und gegebenenfalls zur garantierten Vorhaltezeit von Ersatzteilen zu treffen. Dabei soll es dem Hersteller offenstehen, die Zeit und den Inhalt der Garantie beliebig festzulegen; es soll insbesondere auch zulässig sein, bezüglich der Lebensdauer eines Produkts einen „Null-Zeitraum“ zu erklären. Die Befürworter dieses Modells gehen davon aus, dass Hersteller „negatives Labelling“ vermeiden wollten und Marktmechanismen zu mehr Nachhaltigkeit führen würden.

Die Arbeitsgruppe spricht sich gegen eine solche Änderung des Garantierechts aus, weil aus ihrer Sicht die Nachteile des vorgeschlagenen Modells die damit verbundenen Chancen überwiegen. Denn die Arbeitsgruppe sieht es nicht als gesichert an, dass der Marktmechanismus tatsächlich so greifen würde wie das Modell unterstellt. Dabei knüpfen die Zweifel der Arbeitsgruppe neben der schwierigen Vergleichbarkeit der Garantieaussagen insbesondere daran, dass sich Verbraucher gerade bei typischerweise langlebigen Produkten dadurch, dass Verkäufer ausdrücklich keine oder nur äußerst zurückhaltende Angaben zur Mindesthaltbarkeit machen, kaum vom Kauf abhalten lassen werden dürften. Darüber hinaus würde durch die diskutierte Änderung des Garantierechts die bisher bestehende Trennung von kaufvertraglichen Gewährleistungspflichten der Verkäufer und freiwilligen Garantieversprechen der Hersteller aufgehoben, was deren gängige Geschäftspraxis, Produkte grundsätzlich unter Einschaltung von Händlern zu vertreiben, infrage stellen könnte.

V. Eigentumsersetzende Nutzungsformen

Die Arbeitsgruppe hat sich des Weiteren mit eigentumsersetzenden Nutzungsformen („Nutzen statt Besitzen“) beschäftigt und dabei festgestellt, dass die ökologische Wirksamkeit eigentumsersetzender Konzepte noch nicht ausreichend geklärt ist. Solange dies aber nicht der Fall ist, kommt eine Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen, die die Verbreitung dieser Nutzungsformen begünstigen könnten, aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht in Betracht.

¹² Vgl. grundlegend *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 159 ff.; *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider*, Gewährleistung und Garantie als Instrument zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, *VuR* 2017, 3 (8); zur Weiterentwicklung mit einem konkreten Regelungsvorschlag vgl. *Boos/Brönneke/Wechsler/Brönneke/Freischlag*, Konsum und nachhaltige Entwicklung, S. 155 ff. und *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 269 ff.

VI. Lauterkeitsrecht

Das Lauterkeitsrecht scheidet nach dem Ergebnis der Arbeitsgruppe als Steuerungsmöglichkeit hin zu nachhaltigeren Konsumgütern aus. Gem. § 1 UWG ist Ziel des Lauterkeitsrechtes, für faire Wettbewerbsbedingungen der Teilnehmer eines Marktes im Interesse der Marktteilnehmer und der Allgemeinheit zu sorgen. Es betrifft insbesondere die Werbung durch Hersteller und Händler, die der (vor-)vertraglichen Beziehung zwischen Händler und Verbraucher vorausgeht.

Zwar wäre es durchaus denkbar, bestimmte Informationspflichten, die Nachhaltigkeitskriterien von Produkten zum Gegenstand haben, in § 5a UWG zu statuieren,¹³ der sich mit irreführender Werbung durch Unterlassen befasst. Entsprechende Informationspflichten dienen jedoch nicht in erster Linie der Ordnung des Wettbewerbs, sondern regulieren das Verhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer. Sie sollten deshalb auch im Verbraucherschutzrecht verankert werden. Jedenfalls wäre eine Erweiterung des § 5a UWG aber europarechtlich unzulässig. Die dem UWG zugrundeliegende Richtlinie¹⁴ besitzt vollharmonisierenden Charakter und schließt abweichende mitgliedstaatliche Regelungen auch dann aus, wenn diese einen stärkeren Verbraucherschutz bewirken.

VII. Verbandsklage

Auch im Bereich der Verbandsklage besteht nach dem Ergebnis der Arbeitsgruppe kein Handlungsbedarf.

Zwar kommt dem Instrument der Verbandsklage gerade dann, wenn die Förderung nachhaltigerer Konsumgüter über die Begründung individueller Rechte von Verbrauchern erfolgen soll, besondere Bedeutung zu, weil die Gefahr besteht, dass der einzelne Verbraucher wegen des Prozessrisikos und der (im Einzelfall) geringen Schadenshöhe von deren gerichtlicher Geltendmachung absieht („rationales Desinteresse“). Änderungen im Recht der Verbandsklage sieht die Arbeitsgruppe aber nicht als notwendig an. Insbesondere vermag die Arbeitsgruppe nicht dem in der Literatur¹⁵ unterbreiteten Vorschlag näherzutreten, den Kreis der Verbände, die nach § 8 UWG und § 3 UKlaG klagebefugt sind, auf die nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz klageberechtigten Verbände zu erweitern, soweit sich die Klage auf nachhaltigkeitsbezogene Vorschriften bezieht. Besondere formale Einschränkungen für Umweltverbände

¹³ So *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 99 f.

¹⁴ Richtlinie 2005/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149 vom 11.6.2005, 22).

¹⁵ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 165 f.

bestehen weder im UKlaG noch im UWG. Umweltverbände sind von Gesetzes wegen nicht darauf beschränkt, Ansprüche geltend zu machen, die einen spezifischen Bezug zum Umweltschutz haben. Lediglich aus der Satzung des Verbandes können sich entsprechende Einschränkungen ergeben. Daraus resultiert aber aus Sicht der Arbeitsgruppe kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, weil es den Verbänden unbenommen ist, ihren Satzungszweck entsprechend weiter zu fassen.

VIII. Gesellschaftsrecht

Auch im Bereich des Gesellschaftsrechts besteht nach dem Ergebnis der Arbeitsgruppe derzeit kein Handlungsbedarf. Dabei hat sich die Arbeitsgruppe insbesondere mit dem Thema Corporate Social Responsibility- (CSR-) Berichterstattung befasst, die möglicherweise noch stärker auf Nachhaltigkeitsbelange ausgerichtet werden könnte. Indes sieht es die Arbeitsgruppe als sinnvoll an, vor weiteren Überlegungen auf nationaler Ebene die Entwicklung auf europäischer Ebene abzuwarten, nachdem die Europäische Kommission am 21. April 2021 einen Richtlinienvorschlag zur Nachhaltigkeitsberichterstattung der Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD)¹⁶ vorgelegt hat.

IX. Markenrecht

Nach dem Ergebnis der Arbeitsgruppe hält das Markenrecht nur in Gestalt der Gewährleistungsmarke einen möglichen Anreizmechanismus für die Herstellung nachhaltigerer Produkte bereit. Gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht die Arbeitsgruppe insoweit aber nicht.

¹⁶ COM (2021) 189 final.

Einleitung

A. Arbeitsauftrag und Vorgehensweise der Arbeitsgruppe

Auf ihrer 90. Konferenz am 7. November 2019 in Berlin haben die Justizministerinnen und Justizminister unter TOP I. 18. folgenden Beschluss gefasst:

- 1. Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich mit zivilrechtlichen Steuerungsmöglichkeiten hin zu nachhaltigeren Konsumgütern befasst.*
- 2. Sie richten eine Arbeitsgruppe unter Beteiligung der Verbraucherschutz- und Wirtschaftsministerkonferenzen ein. Die Arbeitsgruppe soll sich mit der Frage befassen, mit welchen Mitteln einem vorzeitigen Verschleiß und einer verkürzten Lebensdauer von Produkten entgegengewirkt werden kann. Die Federführung übernimmt Nordrhein-Westfalen.*

An der Länderarbeitsgruppe haben die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen (Federführung), Rheinland-Pfalz, Sachsen und Sachsen-Anhalt mitgewirkt. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat als Gast teilgenommen. Die Länderarbeitsgruppe hat sich am 8. September 2020 konstituiert und in der Auftaktsitzung zur Bearbeitung einzelner Themen Unterarbeitsgruppen gebildet, die ihre Zusammenarbeit selbst gestaltet und im Fortgang separate Arbeitspapiere verfasst haben. Zum Informationsaustausch zwischen den Unterarbeitsgruppen hat am 1. Dezember 2020 eine Sitzung der gesamten Arbeitsgruppe stattgefunden. In einer weiteren Sitzung am 4. Mai 2021 haben alle Teilnehmer der Arbeitsgruppe die Arbeitsergebnisse der Unterarbeitsgruppen gemeinsam diskutiert und in einer Sitzung am 24. August 2021 finalisiert. Die auf dieser Basis abgestimmten Papiere aus den Unterarbeitsgruppen bilden die vier Kapitel des vorliegenden Berichts. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 1. Juli 2021 berücksichtigt.

B. Hintergrund

Die Bewältigung klima- und umweltbedingter Herausforderungen ist eine entscheidende Aufgabe der heutigen Generation. Sie erfordert ein Handeln auf allen Ebenen – international, europäisch und national – und in allen gesellschaftlichen Bereichen. Dabei tritt insbesondere das Recht als Handlungsfeld hervor und damit auch das Zivilrecht als dasjenige Rechtsgebiet, das für das tägliche Leben der Menschen von besonderer Bedeutung ist. So ist unter anderem auf nationaler Ebene zu prüfen, mit welchen zivilrechtlichen Mitteln einem vorzeitigen Verschleiß und einer verkürzten Lebensdauer von Produkten entgegengewirkt werden kann. Für den ökologischen Wandel ist es essentiell, den Konsum und die Produktionstechniken hin zu nachhaltigeren Konsumgütern zu verändern. Im juristischen Bereich wird diese Thematik allerdings bislang wenig diskutiert, während sie in anderen Disziplinen intensiv besprochen wird.

Den Anfang einer tiefgehenden juristischen Prüfung auf nationaler Ebene hat die im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellte und im Mai 2015 abgeschlossene Studie von *Schlacke / Alt / Tonner / Gawel / Bretschneider* zur „Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht“ gemacht. Deren wichtigster Vorschlag ist die Einführung einer Verpflichtung des Herstellers, über seine Produkte eine Garantiegaussage über deren Lebensdauer und die Verfügbarkeit von Ersatzteilen zu treffen.¹⁷ Im September 2019 wurde dann die wiederum im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellte Folgestudie von *Keimeyer / Brönneke / Schwarz* u.a. mit dem Titel „Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente“ abgeschlossen.

C. Begriff der Nachhaltigkeit

Kernbegriff der vorgenannten Studien und auch der vorliegenden Untersuchung ist der Begriff der Nachhaltigkeit, dem in verschiedenen Kontexten unterschiedliche Bedeutung zukommt.

Ein umfassendes Begriffsverständnis liegt insbesondere der im Jahr 2015 beschlossenen Resolution „Transformation unserer Welt - Die Agenda 2030“ der Vereinten Nationen zugrunde. Darin hat sich die internationale Staatengemeinschaft zur Umsetzung von 17 globalen Nachhaltigkeitszielen (Sustainable Development Goals - SDGs) verpflichtet, die in ausgewogener Weise den drei Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung - ökologisch, ökonomisch und sozial - Rechnung tragen sollen.

Im Bewusstsein, dass Nachhaltigkeit eine systemische Perspektive verlangt, die ökologische, ökonomische und soziale Aspekte miteinander verbindet, steht für die Arbeitsgruppe die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit im Vordergrund, da sie sich nach dem Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister gerade im Hinblick auf die Lebensdauer und den Verschleiß von Produkten mit dem Ziel der Nachhaltigkeit befassen soll. In diesem Sinne sind mit dem Begriff der Nachhaltigkeit die Zielsetzungen der langfristigen Güternutzung und der Senkung des Ressourcenverbrauchs verbunden.

Die ökologische Nachhaltigkeit eines Produkts lässt sich in unterschiedlichen Produktlebensphasen betrachten, die von der Herstellung, über den (Ver-)Kauf und die Nutzung (Gebrauch, Verbrauch, Reparatur) bis zur Entsorgung bzw. Wiederverwertung reichen.¹⁸ Aufgrund der Zielrichtung, vorzeitigen Verschleiß zu reduzieren und die Langlebigkeit von Produkten zu fördern, fokussiert sich die Arbeitsgruppe auf die Herstellungsphase und die Nutzungsphase einschließlich des Kaufs. In Bezug auf die Herstellungsphase ist für sie dabei weniger der Produktionsprozess an sich von Interesse,

¹⁷ Siehe dazu Kapitel 4 D.

¹⁸ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 42 ff.

sondern vielmehr die Produktgestaltung, weil dadurch die Produkteigenschaften für die Nutzungsphase festgelegt werden.

Aufgrund der Konzentration auf die Nutzungsphase und der vorbeschriebenen Zielsetzungen, die mit der Nachhaltigkeit im ökologischen Sinne verbunden sind, stellen für die Arbeitsgruppe die Mindestlebensdauer, die Reparierfähigkeit und die Reparaturfreundlichkeit die zentralen Parameter dar, die für die Nachhaltigkeit eines Produkts grundsätzlich von Bedeutung sind. Dabei nimmt die Arbeitsgruppe Rückgriff auf die überzeugenden Definitionen aus der Studie von *Schlacke / Alt / Tonner / Gawel / Bretschneider*¹⁹ und geht von folgenden Definitionen aus:

- Mindestlebensdauer: die Zeitspanne oder der Nutzungsumfang, die bzw. der von jeder einzelnen verkauften Produkteinheit ohne Reparaturoeingriff bei bestimmungsgemäßem Gebrauch und zumutbarer Sorgfalt sowie bei Abwesenheit von sonstigen Produktmängeln mindestens erreicht werden muss,
- Reparierfähigkeit (Synonyme: Reparaturfähigkeit oder Reparierbarkeit): die Eigenschaft eines Produktes, dass Funktionsdefizite durch Reparaturdienste behoben werden können,
- Reparaturfreundlichkeit: die Kombination aus Reparierfähigkeit und angemessener Verfügbarkeit von Reparaturdiensten (inklusive dem Vorhalten von Ersatzteilen).

D. Funktion des öffentlichen Rechts

Ebenso zentral wie der Begriff der Nachhaltigkeit ist für die Untersuchung der Arbeitsgruppe die Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Steuerungsmöglichkeiten, die vom Arbeitsauftrag der Justizministerinnen und Justizminister nicht umfasst sind, da für diese Rechtsmaterien die Justizressorts in aller Regel nicht federführend zuständig sind.

Den Produktherstellern Pflichten in Bezug auf die Produktgestaltung und die Vorhaltung von Ersatzteilen aufzuerlegen, sieht die Arbeitsgruppe als Aufgabe des öffentlichen Rechts an. Diese Auffassung vertritt offenbar auch der europäische Gesetzgeber.

So formuliert Erwägungsgrund 32 der Richtlinie über den Warenkauf²⁰ im Hinblick auf das zentrale Merkmal der Haltbarkeit, dass *„Produkte, die nicht den Anforderungen genügen, aus dem Unionsmarkt ausgeschlossen werden [sollen], was durch eine bessere Marktüberwachung und das Setzen der richtigen Anreize [...] erreicht werden kann.“* Am besten geeignet seien hierzu *„produktspezifische*

¹⁹ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 50 ff.

²⁰ Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, 28).

Rechtsvorschriften [...], um für bestimmte Arten oder Gruppen von Produkten unter Zugrundelegung geeigneter Kriterien Anforderungen an die Haltbarkeit und andere Produkteigenschaften einzuführen“.

Damit sind offensichtlich die Ökodesign-Richtlinie²¹ und die zu ihrer Durchführung erlassenen Maßnahmen gemeint, die auch aus Sicht der Arbeitsgruppe zu den zentralen Instrumenten im öffentlichen Recht zählen. Die Ökodesign-Richtlinie sieht vor, für energieverbrauchsrelevante Produktgruppen im Rahmen einzelner Durchführungsmaßnahmen Ökodesign-Anforderungen festzulegen, um die Umweltverträglichkeit dieser Produkte unter Einbeziehung ihres gesamten Lebenszyklus zu verbessern. Diese Anforderungen stellen Mindestanforderungen dar, die bei Inverkehrbringen auf den europäischen Binnenmarkt eingehalten werden müssen. Sie betreffen

- die Energieeffizienz (in Form von Grenzwerten für die Leistungsaufnahme in Watt pro bestimmter Funktion, als Energieeffizienzindex, Wirkungs- oder Nutzungsgrad),
- die Schadstofffreiheit (in Form von Emissionsgrenzwerten) und
- die Ressourceneffizienz, und zwar einerseits die Lebensdauer (zum Beispiel die Mindestbrenndauer von Haushaltslampen in Schaltzyklen oder die Mindestlebensdauer von Staubsaugermotoren in Betriebsstunden) und andererseits die Reparaturfreundlichkeit von Produkten im obigen Sinne.

Dabei liegt der Schwerpunkt der bisher erlassenen Durchführungsverordnungen auf der Energieeffizienz. Vorgaben zur Lebensdauer sind bislang selten. Die Reparaturfreundlichkeit war erstmalig im Oktober 2019 Inhalt von dann gleich zehn produktspezifischen Durchführungsverordnungen, und zwar zu Gegenständen wie Geschirrspülern, Waschmaschinen, Kühlgeräten und Fernsehern. Durch diese wird vorgeschrieben, dass Hersteller ab dem Inverkehrbringen des letzten Exemplars eines Produkts (je nach Produktgruppe) sieben bis zehn Jahre lang detailliert aufgeführte Ersatzteile zur Verfügung stellen müssen. Deren Lieferung muss spätestens 15 Arbeitstage nach Bestelleingang erfolgen. Alle genannten Ersatzteile müssen mit allgemein verfügbaren Werkzeugen und ohne dauerhafte Beschädigung am Gerät ausgewechselt werden können.

Im Unterschied zum öffentlichen Recht setzt das Zivilrecht Regeln für die Beziehungen zwischen Privaten, insbesondere zwischen Herstellern, Verkäufern und Käufern. Es ist mit dem öffentlichen Recht verzahnt, soweit öffentlich-rechtliche Pflichten Standards setzen, denen das Zivilrecht für privatrechtliche Rechtsverhältnisse Bedeutung zuschreibt (z. B. übliche Beschaffenheit i. S. v. § 434 Abs. 1 Nr. 2 BGB bzw. § 434

²¹ Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, 10).

Abs. 3 Nr. 2 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung²² oder Marktverhaltensregeln i. S. v. § 3a UWG). Die Schaffung neuer öffentlich-rechtlicher Pflichten hin zu mehr Nachhaltigkeit hat über diese Brücke zivilrechtliche Wirkungen; eine zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeit ist sie aber nicht. Anders liegt dagegen der Fall, dass öffentlich-rechtlichen Vorgaben, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen, zu ihrer Effektivierung Regelungen auf zivilrechtlichem Gebiet bedürfen. Hier geht die Arbeitsgruppe von einer zivilrechtlichen Steuerungsmöglichkeit aus und macht in einem konkreten Fall einen Vorschlag für einen Regelungsansatz.²³

Über die Abgrenzung öffentlich-rechtlicher und zivilrechtlicher Steuerungsmöglichkeiten nicht aus dem Blick geraten darf schließlich, dass die Regelungen in beiden Bereichen, soweit es ihre unterschiedlichen Zielrichtungen erlauben, aufeinander abgestimmt sein sollten, um ein kohärentes Ganzes zu bilden.²⁴

E. Funktion des Zivilrechts

Was die Rolle des Zivilrechts angeht, stellt sich über die zuvor beleuchtete Abgrenzung zum öffentlichen Recht die Frage, ob die Förderung nachhaltiger Konsumgüter überhaupt ein zulässiger Zweck zivilrechtlicher Gesetzgebung sein kann.

Gerade im Vertragsrecht könnte man eine solche Gestaltungs- oder Steuerungsfunktion des Zivilrechts verneinen und sich auf den Standpunkt stellen, dass die gesetzlichen Regelungen allein auf einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien ausgerichtet sein dürfen, zumal sie als „Reserveordnung“ fungieren, soweit die Vertragsparteien keine vorrangigen Vereinbarungen getroffen haben.

Der Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister bejaht dagegen implizit, dass die Nachhaltigkeit im ökologischen Sinne Ziel zivilrechtlicher Gesetzgebung sein kann, indem er ausdrücklich zivilrechtliche Steuerungsmöglichkeiten hin zu nachhaltigeren Konsumgütern in den Blick nimmt. Er liegt damit aus Sicht der Arbeitsgruppe auf einer Linie mit den Entscheidungen des historischen Gesetzgebers. Das enge Verständnis des Zivilrechts, das eine Gestaltungsfunktion des Zivilrechts jenseits des Interessenausgleichs zwischen den beteiligten Privatpersonen verneint, stand schon bei Erlass des BGB nicht außer Zweifel und trifft erst Recht nicht auf die jüngere Rechtsentwicklung zu: Gerade das Ziel der Nachhaltigkeit hat bereits Eingang in das BGB gefunden, und zwar in § 555b BGB, der durch das am 1. Mai 2013 in Kraft getretene Gesetz über

²² Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BGBl. I 2021, 2133.

²³ Siehe Kapitel 3.

²⁴ Großen Nachholbedarf sieht insofern der im Dezember 2020 veröffentlichte Policy Brief „Onlinehandel im Spannungsfeld von Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit“ des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, S. 28.

die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz)²⁵ eingeführt wurde.

Gem. § 555b Nr. 2 BGB zählen zu den vom Mieter zu dulddenden Modernisierungsmaßnahmen auch „*bauliche Veränderungen, durch die nicht erneuerbare Primärenergie nachhaltig eingespart oder das Klima nachhaltig geschützt wird*“. Zwar ist der Begriff der Nachhaltigkeit als tatbestandliche Voraussetzung des § 555b BGB im zeitlichen Sinne zu verstehen;²⁶ dennoch bildet die Förderung der Nachhaltigkeit im ökologischen Sinne ein eigenständiges Regelungsziel der Vorschrift. Mit der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergie bzw. dem Klimaschutz muss nämlich keine Senkung des Energieverbrauchs der Mietsache verbunden sein,²⁷ die über Kosteneinsparungen eine Verknüpfung mit den Mieterinteressen herstellen und den Nachhaltigkeitserwägungen die Bedeutung als eigenständiges Regelungsziel nehmen würde.

Dahinter steht der grundsätzliche Gedanke, dass die Zivilrechtsordnung zwar im Ausgangspunkt einen Interessenausgleich zwischen Privaten regelt, sie aber auch externe Wirkungen zeitigt²⁸ und grundlegende Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens betrifft, die sich nicht im Ausgleich zwischen Privatinteressen erschöpfen. Beispielsweise wirkt sich jede wie auch immer ausgestaltete Verjährungsfrist für Sachmangelgewährleistungsansprüche jedenfalls auch mittelbar unvermeidbar auf Produktgestaltungen und damit die Nachhaltigkeit von Produkten aus. Nachhaltigkeitserwägungen oder sonstige gesellschaftlich konsenterte Ziele sollten daher die Interessen der beteiligten Privatpersonen keinesfalls aus dem Fokus privatrechtlicher Gesetzgebung verdrängen, aber neben ihnen Berücksichtigung finden können.²⁹

So wird in der Begründung des o.g. Mietrechtsänderungsgesetzes ausdrücklich ausgeführt, dass - angesichts der Struktur des Mietwohnungsmarktes einerseits und der energie- und klimapolitischen Herausforderungen andererseits - die Rechtsordnung die Aufgabe habe, die Rechte und Interessen der Vermieter und Mieter sowie gesamtgesellschaftliche Interessen miteinander in Einklang zu bringen. Hierfür müsse das private Mietrecht die Interessen von Vermietern und Mietern fair austarieren und dabei die Ziele der Ressourcenschonung und des Klimaschutzes zur bestmöglichen Entfaltung bringen.³⁰

Darüber hinaus wird zudem in der Literatur das Nachhaltigkeitsprinzip teilweise nicht nur als zulässiges Ziel, sondern - insbesondere aufgrund der Staatszielbestimmung

²⁵ BGBl. I 2013, 434.

²⁶ Palandt/*Weidenkaff*, BGB, § 555b Rn. 3, 4; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, § 555b BGB Rn. 26.

²⁷ BR-Drs. 313/12, S. 15; Palandt/*Weidenkaff*, BGB, § 555b Rn. 4; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, § 555b BGB Rn. 57a.

²⁸ *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 2016, 717 (737).

²⁹ Vgl. auch *Halfmeier*, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 2016, 717 (742).

³⁰ BR-Drs. 313/12, S. 13, 14.

des Art. 20a GG - sogar als bindende Vorgabe für die privatrechtliche Gesetzgebung angesehen.³¹

F. Entwicklungen im europäischen Recht

Mit der Konzentration auf die Nutzungsphase von Produkten³² steht automatisch das Verbraucherrecht im Fokus der Arbeitsgruppe, dessen Fortentwicklung immer wieder von der Europäischen Union vorangetrieben worden ist.

Auch auf dem Gebiet der Nachhaltigkeit entfaltet die Europäische Kommission derzeit vielfältige Aktivitäten. Dabei steht der „Grüne Deal“³³ im Mittelpunkt der Strategie zur Umsetzung der Agenda 2030 und der dort vereinbarten (umfassenden) Nachhaltigkeitsziele. Einer der Bausteine des europäischen „Grünen Deals“ ist der neue Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa³⁴. Dieser enthält neben anderen Maßnahmen ein Paket von Initiativen, die darauf abzielen, einen Rahmen für eine nachhaltige Produktpolitik zu schaffen. Zu diesem Zweck hat die Europäische Kommission Legislativvorschläge angekündigt, um vorzeitiger Obsoleszenz vorzubeugen und Anreize für Modelle wie „Produkt als Dienstleistung“ zu schaffen. Außerdem will die Europäische Kommission, wie sie auch in ihrer neuen Verbraucheragenda mit dem Titel „Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung“³⁵ mitgeteilt hat,³⁶ die Position von Verbrauchern durch einen Legislativvorschlag stärken und dabei auf das im europäischen Verbraucherrecht etablierte Modell der Informationspflichten zurückgreifen. Verbraucher sollen an der Verkaufsstelle zuverlässige und sachdienliche Informationen über Produkte erhalten, insbesondere über deren Lebensdauer und über die Verfügbarkeit von Reparaturdiensten, Ersatzteilen und Reparaturanleitungen.³⁷ Zudem will die Europäische Kommission durch legislative und nicht legislative Maßnahmen auf die Schaffung eines neuen „Rechts auf Reparatur“ hinarbeiten und neue Rechte für Verbraucher prüfen, beispielsweise in Bezug auf die Verfügbarkeit von Ersatzteilen oder den Zugang zu Reparaturen sowie im Falle von Informations- und Kommunikationstechnik und Elektronik zu Nachrüstungen.³⁸ Schließlich will die Europäische Kommission auch im Zuge der ab 2022 geplanten Überprüfung der Richtlinie über den Warenkauf (die gerade durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags umgesetzt worden ist) prüfen, wie mehr zur Förderung von Reparaturen und nachhaltigeren Produkten getan werden kann. Der neue Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft benennt als einen Gegenstand der Prüfung die

³¹ Halfmeier, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 2016, 717 (732).

³² Siehe oben Einleitung C.

³³ COM (2019) 640 final.

³⁴ COM (2020) 98 final.

³⁵ COM (2020) 696 final.

³⁶ COM (2020) 696 final, 8, 9 (Maßnahme 4).

³⁷ COM (2020) 98 final, 6, ähnlich COM (2020) 696 final, 9.

³⁸ COM (2020) 98 final, 6.

Rolle, die Garantien bei der Bereitstellung von stärker kreislaforientierten Produkten spielen können.³⁹ In der neuen Verbraucheragenda werden als Optionen insbesondere die Priorisierung der Nachbesserung gegenüber der Nachlieferung und die Verlängerung des Mindesthaftungszeitraums für neue Produkte oder Gebrauchsgüter genannt.⁴⁰

G. Aufbau des Berichts

Der Bericht behandelt in den ersten drei Kapiteln Steuerungsmöglichkeiten, denen die Arbeitsgruppe größeres Potential beimisst. Während die Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfrist (Kapitel 1) und die Einführung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten (Kapitel 2) an etablierte Regelungsmodelle anknüpfen, hat die Arbeitsgruppe auch den neuartigen Gedanken eines zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben untersucht (Kapitel 3). Das vierte Kapitel behandelt Steuerungsmöglichkeiten, die die Arbeitsgruppe nach eingehender Untersuchung (derzeit) nicht als Handlungsoptionen für den nationalen Gesetzgeber empfiehlt. Diese reichen von zentralen Fragen des Kaufrechts (Sachmangelbegriff, System der Mängelrechte, Beweislastverteilung beim Verbrauchsgüterkauf, Garantierecht) über eigentumsersetzende Nutzungsformen bis hin zu zivilrechtlichen Gebieten im weiteren Sinne wie dem Lauterkeits-, Verbandsklage-, Gesellschafts- und Markenrecht.

³⁹ COM (2020) 98 final, 6.

⁴⁰ COM (2020) 696 final, 9 (Maßnahme 6).

Kapitel 1: Verjährung

A. Rechtliche Ausgangslage

I. Das geltende System der kaufrechtlichen Verjährung

Nach derzeit aktueller Rechtslage beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei beweglichen Sachen zwei Jahre (§ 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB – Regelverjährung), fünf Jahre bei Bauwerken und Sachen, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben (§ 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Die 30jährige Verjährungsfrist bei bestimmten Rechtsmängeln (§ 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB) spielt für das Thema der Arbeitsgruppe keine Rolle. Im Fokus steht die Frage, ob die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB verlängert werden sollte. Nach § 438 Abs. 2 BGB beginnt die Verjährung in den Fällen von Nr. 3 mit Ablieferung der Sache. Der Fristbeginn wird damit anhand eines objektiven Anknüpfungspunktes bestimmt.

II. Von der Warenkaufrichtlinie eröffneter Handlungsspielraum

Die Warenkaufrichtlinie⁴¹ eröffnet grundsätzlich einen Handlungsspielraum für die Festsetzung längerer Fristen durch die nationalen Gesetzgeber. Zwar wird in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie die Haftung des Verkäufers auf zwei Jahre ab Lieferung der Ware begrenzt (zum Sonderfall der digitalen Elemente sogleich). Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie stellt es indes den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, längere Fristen beizubehalten oder einzuführen.

Die Vorschrift lautet: *„Die Mitgliedstaaten können längere Fristen beibehalten oder einführen als in den Absätzen 1 und 2 vorgesehen.“*

Damit könnten jedenfalls konkrete für alle Produktgruppen geltende längere Verjährungsfristen (etwa drei, vier oder fünf Jahre) eingeführt werden.

In der Literatur wird, soweit diese Problematik erörtert wird, insoweit ohne weiteres davon ausgegangen, dass den Mitgliedstaaten damit auch die Möglichkeit eröffnet werde, die Frist auch für einzelne Produkte zu verlängern oder in allgemeiner Form auf die legitimen Erwartungen des Verbrauchers abzustellen, wovon viele Mitgliedstaaten auch schon Gebrauch gemacht hätten.⁴² Für dieses Verständnis spricht auch die Formulierung sowohl in Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie, der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten „längere Fristen“ beibehalten oder einführen können, wie auch Erwägungsgrund 41 a. E., in dem es heißt, dass es den Mitgliedstaaten freistehen soll, „längere

⁴¹ Siehe Fn. 1.

⁴² Tonner, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (370) unter Verweis auf Finnland in Fn. 42; auch Bach/Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2676 a. E. und Fn. 35) gehen stillschweigend hiervon aus.

Fristen“ für die Haftung des Verkäufers vorzuschreiben als in dieser Richtlinie vorgesehen. Die Verwendung des Plurals lässt sich so verstehen, dass mehrere verschiedene längere Fristen möglich sein sollen. Zudem spricht für dieses Verständnis, dass eine längere Frist für einzelne Produktgruppen oder nur unter der (subjektiven) Voraussetzung, dass der Käufer den Mangel nicht bereits eine bestimmte Zeit vor Geltendmachung erkannt hat, lediglich ein „Minus“ zu der zweifelsfrei möglichen umfassenden Verlängerung der Gewährleistungsfrist darstellen würde.

Damit dürfte nach der Warenkaufrichtlinie eine Verlängerung der Verjährungsfrist im Sachmangelgewährleistungsrecht des BGB etwa auch nur für einzelne Produktgruppen oder unter Anknüpfung an subjektive Aspekte (Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels) möglich sein.

Für Waren mit digitalen Elementen gilt der in Art. 10 Abs. 1 S. 1 der Warenkaufrichtlinie genannte Haftungszeitraum nach Satz 2 „unbeschadet des Artikels 7 Absatz 3“. Die mitgliedstaatlichen Vorschriften zur Verjährung dürfen daher nicht derart ausgestaltet werden, dass die dort vorgesehene Dauer der Aktualisierungsverpflichtung („Update-Pflicht“) verkürzt wird. Weitergehend könnte die Richtlinie dahin verstanden werden, dass die zweijährige Mindesthaftungsfrist auch für Verletzungen der Aktualisierungspflicht gilt, sodass die Verjährung insoweit sogar erst mit Ende der Aktualisierungspflicht beginnen darf.⁴³

III. Änderungen durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags

Die Warenkaufrichtlinie ist in Deutschland durch das Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags⁴⁴ umgesetzt worden, das am 1. Januar 2022 in Kraft treten wird.

Mit dem genannten Gesetz wird unter anderem ein neuer § 475e in das BGB eingefügt. Nach dessen Absätzen 1 und 2 verjähren

- bei einer Vereinbarung über eine dauerhafte Bereitstellung digitaler Elemente Ansprüche wegen eines Mangels an den digitalen Elementen,
- wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen wurde, Ansprüche wegen einer Verletzung der Pflicht zur Aktualisierung digitaler Elemente (§ 475b Abs. 3 oder 4 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung)

nicht vor Ablauf von zwölf Monaten nach dem Ende des Bereitstellungszeitraums bzw. des Zeitraums der Aktualisierungspflicht.

⁴³ So wohl der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (BR-Drs. 146/21, S. 39 f.).

⁴⁴ Siehe Fn. 2.

Zudem tritt nach § 475e Abs. 3 BGB die Verjährung bei Verbrauchsgüterkäufen in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung nicht vor Ablauf von vier Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat.

Eine weitergehende generelle oder produktgruppenspezifische Verlängerung der Verjährungsfristen ist nicht vorgesehen.

Der insoweit im Folgenden dargestellte Regelungsvorschlag wurde noch während der laufenden Arbeiten der Arbeitsgruppe in die Abstimmung im Bundesrat zum Regierungsentwurf des vorgenannten Gesetzes eingebracht, von der deutlichen Mehrheit der Länder befürwortet und in die Stellungnahme des Bundesrats aufgenommen.⁴⁵

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Regelungsvorschlag zwar nicht aufgegriffen.⁴⁶ Die nachfolgend dargelegten Überlegungen sind hierdurch nach Ansicht der Arbeitsgruppe aber keineswegs überholt. Die Arbeitsgruppe möchte insoweit – wie auch hinsichtlich der übrigen Themen – einen Beitrag zur rechtspolitischen Debatte leisten, die sich angesichts der hohen Bedeutung von Nachhaltigkeitsabwägungen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene durch eine besondere Dynamik auszeichnet und mit der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie in ihrer gegenwärtigen Fassung sicherlich nicht beendet ist.

B. Tatsächliche Ausgangslage

I. Unterschiedliche Lebensdauern verschiedener Produkte

Während einige Produkte naturgemäß nur eine durchschnittliche Lebensdauer von wenigen Tagen haben (z.B. Schnittblumen, frische Lebensmittel), reicht die durchschnittliche Lebensdauer anderer Produkte weit über die zweijährige kaufrechtliche Regelgewährleistungsfrist hinaus. So wurden für Kühlschränke und Waschmaschinen in verschiedenen Untersuchungen jeweils Lebensdauern von neun bis 20 Jahren ermittelt.⁴⁷ Die Ergebnisse von Studien zur Lebensdauer von Fernsehgeräten variieren zwischen sechs und zehn Jahren.⁴⁸

II. Zeitpunkt des Auftretens von Mängeln - Empirische Quellen und Einschätzungen in der Literatur

Empirische Quellen zu der Frage, ob, in welchem Umfang und bei welchen Produktgruppen in besonderer Weise bei Gefahrübergang bereits vorhandene Mängel sich

⁴⁵ Siehe BR-Drs. 146/21 (Beschluss), S. 4 ff.

⁴⁶ Zur knappen Stellungnahme der Bundesregierung siehe BT-Drs. 19/28174, S. 11.

⁴⁷ *Prakash u.a.*, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, S. 84 f.

⁴⁸ *Prakash u.a.*, Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, S. 121.

erst nach Eintritt der kurzen zweijährigen Verjährungszeit zeigen, sind nur in geringem Umfang vorhanden.

Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V. hat im Jahr 2017 eine Untersuchung zu Gewährleistung und Garantie erstellt, für die 759 Verbraucher an einer Umfrage teilgenommen und Fragen zu ihren Erfahrungen mit Garantie und Gewährleistung beantwortet haben.⁴⁹ Nach dem Ergebnis dieser Befragung traten bei 35,05 % aller teilnehmenden Personen Defekte an Produkten 0 bis 6 Monate nach dem Kauf auf, bei 39 % innerhalb von 7 bis 24 Monaten und bei 25 % nach Eintritt der Verjährung. Dabei stellten 15,42 % der Befragten den Mangel zwischen 15 und 36 Monaten, 9,62 % nach 36 Monaten fest. 0,92 % der Befragten konnten keine Angaben zur Zeit machen.⁵⁰ Hinsichtlich der Produktarten machten Defekte bei Elektronikprodukten 75 % aus (in der Untersuchung im Einzelnen detailliert nach Produkten aufgeschlüsselt, dabei sind besonders stark vertreten: Telefone: 22,13 %, PC/Spielekonsolen/Internet: 13,70 %, Haushaltsgeräte: 13,04 %). Kfz/Motorrad/Bike sind mit 5,53 % vertreten.⁵¹ Eine Aufschlüsselung danach, bei welchen Produktgruppen die Mängel sich zu welchem Zeitpunkt zeigten, enthält die Untersuchung nicht.

Für eine größer angelegte, aber ältere für die Europäische Kommission erstellte Studie aus dem Jahr 1999 (EU Commission, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC) waren 23.501 Konsumenten aus allen EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen und Island befragt worden.⁵² Aus dieser Studie ergibt sich, dass EU-weit sich Mängel an Kaufsachen

- zu 45 % nach weniger als einem Monat,
- zu 26 % zwischen einem und 6 Monaten nach Lieferung,
- zu 16 % zwischen 6 Monaten und einem Jahr nach Lieferung,
- zu 9 % zwischen einem und zwei Jahren nach Lieferung,
- zu 2 % zwischen zwei und drei Jahren nach Lieferung,
- zu 1 % zwischen drei und fünf Jahren nach Lieferung und
- zu 1 % mehr als fünf Jahre nach Lieferung⁵³ zeigten.

⁴⁹ Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, Gewährleistung und Garantie – Auswertung einer Umfrage der Verbraucherzentralen, 19.12.2017, S. 6, abrufbar unter https://www.verbraucherzentrale.de/sites/default/files/2017-12/Auswertung%20Umfrage%20Gewährleistung_2.pdf (letzter Abruf: 19.1.2021).

⁵⁰ Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, Gewährleistung und Garantie – Auswertung einer Umfrage der Verbraucherzentralen, 19.12.2017, S. 7.

⁵¹ Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, Gewährleistung und Garantie – Auswertung einer Umfrage der Verbraucherzentralen, 19.12.2017, S. 8.

⁵² Europäische Kommission, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, S. 8, abrufbar unter http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44803 (letzter Abruf: 19.1.2021) (die Studie legte die Befragungsergebnisse der Consumer market study zugrunde).

⁵³ Europäische Kommission, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, S. 24.

Für Deutschland ergaben sich nur geringfügig abweichende Zahlen, diejenigen für die Zeiträume 2 – 3 Jahre / 3 – 5 Jahre / später als 5 Jahre nach Lieferung waren mit den EU-weiten Zahlen identisch. Die Studie weist indes selbst darauf hin, dass die Werte auf Selbstauskünften von Konsumenten basieren und daher Schlussfolgerungen nur mit Vorsicht gezogen werden sollten.⁵⁴

Diese Studie lässt zudem nicht erkennen, bei welchen Produktgruppen Mängel zu welchem Zeitpunkt auftraten und ob es Produktgruppen gab, bei denen Mängel besonders häufig und ggf. besonders häufig zu einem Zeitpunkt von mehr als zwei Jahren nach Übergabe auftraten.

Eine umfassende aktuelle Studie, die auf einer validen statistischen Grundlage basiert, nach den am Markt relevanten Produktgruppen differenziert und dabei ausdifferenziert ermittelt, bei welchen Produktgruppen zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang anfängliche Sachmängel zu Tage treten, wird in der Literatur nicht erwähnt und existiert soweit ersichtlich nicht.

Auch ohne eine derartige Studie wird in der juristischen Fachliteratur ein besonderes praktisches Bedürfnis nach Verlängerung der Verjährung immer wieder in den Bereichen der Elektro-/Elektronikgeräte und bei Kraftfahrzeugen gesehen. So wird konstatiert, dass sich gerade in diesen Bereichen Mängel oft erst nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfristen zeigten⁵⁵ bzw. dass die kurze Verjährungsfrist heute faktisch vor allem beim Handel mit Elektro- und Haushaltsgeräten und beim Automobilhandel mit Neuwagen eine Rolle spiele.⁵⁶ Andere nennen explizit Unterhaltungselektronik und Haushaltsgeräte⁵⁷ bzw. (auch unter Verweis auf den VW-Dieselskandal) Pkw und Elektroartikel⁵⁸. Bei diesen modernen Produkten der Massenproduktion seien Mängel, die sich erst nach Ablauf von zwei Jahren nach Gefahrübergang zeigten und bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen seien, nicht mehr selten, sondern häufig.⁵⁹

⁵⁴ Europäische Kommission, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, S. 24 (Zahlen für Deutschland ganz unten); der Disclaimer lautet "It should be noted, however, that this is based on self-reported data from consumers, and inferences should be drawn with caution."

⁵⁵ *Gildeggen*, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis?, *VuR* 2016, 83 (90).

⁵⁶ *Gildeggen*, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, *VuR* 2017, 203 (203).

⁵⁷ *Stadermann*, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer: Ein Beitrag zur nachhaltigen Produktgestaltung, S. 128 (unter besonderer Erwähnung des Beispiels der Waschmaschinen).

⁵⁸ *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231 f., 235.

⁵⁹ *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231 f. (Diese Produkte seien besonders häufig von Produktwarnungen und Rückrufen betroffen, die auch häufig Produkte betreffen, die älter als zwei Jahre seien. Zudem verweist die Studie an dieser Stelle auch auf die VW-Dieselfaffäre und das Entstehen von Garantieversicherungen im Pkw- und Elektrogerätemarkt) sowie S. 235 (wo im Hinblick auf die Wirtschaftsförderung, die durch die kurzen Gewährleistungsfristen erfolgt, wiederum die Elektroindustrie und die Automobilwirtschaft besonders hervorgehoben werden).

C. Rechtsvergleichung

I. Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in anderen Mitgliedstaaten und dem Vereinigten Königreich

Die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁶⁰, die in Art. 5 Abs. 1 eine Haftungsfrist von mindestens zwei Jahren vorsieht, aber auch die Einführung einer Verjährungsfrist zulässt, sind in den Mitgliedstaaten und dem zwischenzeitlich aus der EU ausgeschiedenen Vereinigten Königreich unterschiedlich umgesetzt worden.

In den für die Zwecke der vorliegenden Ausarbeitung untersuchten Mitgliedstaaten wurde mehrheitlich nicht über die Mindestvorgabe in Art. 5 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hinausgegangen. So gilt – mit Unterschieden im Detail – im französischen Recht (Art. L217-12 Code de la consommation⁶¹) und im österreichischen Recht (§ 933 Abs. 1 S. 1 und 2 ABGB⁶², der auch für Verbrauchsgüterkäufe gilt, siehe § 9 Konsumentenschutzgesetz) eine *Verjährungsfrist*, im italienischen (Art. 132 Nr. 1 des Codice del consumo⁶³), belgischen (Art. 1649quater § 1 des Code civil⁶⁴) und spanischen (Art. 123 Nr. 1 Abs. 1 der Königlichen Legislativverordnung zum Verbraucherschutz⁶⁵) Recht eine *Haftungsfrist* von zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.

Ein markanter Unterschied zum damit überwiegend gewählten objektiven Verjährungsbeginn findet sich in den Niederlanden: Dort gilt zunächst – ebenso wie etwa im italienischen Recht (Art. 132 Nr. 2 Codice del Consumo) – eine zweimonatige Rügefrist (Buch 7 Art. 23 Abs. 1 Burgerlijk Wetboek⁶⁶) ab dem Zeitpunkt, ab dem der Käufer die Vertragswidrigkeit feststellt oder vernünftigerweise feststellen könnte. Verjährung tritt sodann binnen zwei Jahren nach der Anzeige des Mangels ein (Buch 7 Art. 23 Abs. 2 Burgerlijk Wetboek).⁶⁷

⁶⁰ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. L 171 vom 7.7.1999, 12).

⁶¹ Abrufbar unter https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/ (letzter Abruf: 31.12.2020).

⁶² Abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht/> (letzter Abruf: 31.12.2020).

⁶³ Siehe <http://www.codicedelconsumo.it/> (letzter Abruf: 31.12.2020). Eine Übersetzung der Vorgängervorschriften in Art. 1519 bis Art. 1519 nonies Codice civile findet sich bei *Ferrante*, Die neuen Vorschriften des italienischen Codice Civile über den Verbrauchsgüterkauf, VuR 2003, 165 (166 ff.).

⁶⁴ Abrufbar unter <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ> (letzter Abruf: 31.12.2020). Eine Darstellung mit Übersetzung findet sich in EuGH, Ur. v. 13.7.2017 – C-133/16, BeckRS 2017, 116664 Rn. 13, beck-online.

⁶⁵ Abrufbar unter <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con> (letzter Abruf: 31.12.2020).

⁶⁶ Abrufbar unter <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005290/2020-10-15> (letzter Abruf: 31.12.2020). Eine deutsche Übersetzung von Art. 7:23 Abs. 1 BW findet sich in EuGH, Ur. v. 4.6.2015 – C-497/13, BeckRS 2015, 80710 Rn. 12, beck-online.

⁶⁷ Siehe die bundeseigene Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing Germany Trade & Invest abrufbar unter <https://www.gtai.de/gtai-de/trade/recht/portal-21/niederlande/gewaehrungsleistungsrecht-89004> (letzter Abruf: 31.12.2020); knapp *Kleinschmidt*, Einheitliche Verjährungsregeln für Europa? Zu den Gewährleistungsfristen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, AcP 213, 538 (548); vgl. Brönneke/Wechsler/*Gildegg*, Vorzeitiger Verschleiß und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, S. 269 (279).

Ein deutlicher Unterschied ergibt sich auch im britischen Recht, welches eine objektive sechsjährige Verjährungsfrist vorsieht (section 5 Limitation Act 1980⁶⁸).

II. Ausgewählte supranationale Regelungskonzepte (jenseits der Warenkaufrichtlinie)

Gem. Art. 39 Abs. 2 des UN-Kaufrechts (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG) verliert der Käufer das Recht, sich auf die Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Übergabe anzeigt.

Die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts⁶⁹ sehen in Art. 10.2 eine Kombination einer kenntnisabhängigen dreijährigen Verjährungsfrist mit einer kenntnisunabhängigen zehnjährigen Verjährungsfrist vor.

D. Grundsätzliche Argumente für und wider eine Verlängerung der Verjährungsfrist

I. Erwägungen des historischen Gesetzgebers

In den Materialien zum BGB wurde die kurze (damals sechsmonatige) Gewährleistungsfrist wie folgt begründet:

„Das Recht auf Wandelung und Minderung ist im geltenden Recht überall einer kurzen Verjährung unterworfen [...], weil die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Ablauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit in höchstem Grade lästig und hemmend ist.“⁷⁰

Der historische Gesetzgeber nahm damit insbesondere auf das römische Recht Bezug, in welchem Gewährleistungsklagen nur sechs Monate ab Gefahrübergang vorgebracht werden konnten.⁷¹

Mit dem Regierungsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wurde sodann die Vorgabe aus Art. 5 Abs. 1 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie umgesetzt, der für Verbrauchsgüterkäufe (Art. 2 Abs. 1) einen Gewährleistungszeitraum von mindestens

⁶⁸ Abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58> (letzter Abruf: 31.12.2020). Hierzu Arnold/Unberath, Die Umsetzung der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf in England, ZEuP 2004, 366.

⁶⁹ Englischsprachige Fassung abrufbar unter <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (letzter Abruf: 2.11.2020).

⁷⁰ Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, 131 (Motiv 238).

⁷¹ Gildegg, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis?, VuR 2016, 83 (89).

zwei Jahren vorsieht (Art. 8 Abs. 2), wobei der Gesetzgeber die zweijährige Regelgewährleistungsfrist überschießend für das gesamte Kaufrecht einführte. Der Regierungsentwurf enthält keine Überlegungen dazu, warum die Regelgewährleistungsfrist nicht auf einen längeren Zeitraum als zwei Jahre festgelegt wurde. Im Hinblick auf die damalige Ausgangslage, gegenüber welcher die Regelgewährleistungsfrist vervierfacht wurde, erschien anscheinend allein die überschießende Umsetzung für das gesamte Kaufrecht rechtfertigungsbedürftig.⁷² Allerdings wird ausgeführt, die regelmäßige Verjährungsfrist sei für den größten Teil der kauf- und werkvertraglichen Mängelansprüche nicht geeignet.⁷³ An anderer Stelle findet sich die Erwägung, es müsse auch den Belangen des Verkäufers und des Unternehmers Rechnung getragen werden, die beide ein schutzwürdiges Interesse daran hätten, das Risiko künftiger Gewährleistungsansprüche abzuschätzen, es versicherungsmäßig abzudecken und sich gegen die Berechtigung solcher Ansprüche wirksam verteidigen zu können.⁷⁴

Im Regierungsentwurf des Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen wird die Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB nur unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung der unionsrechtlichen Mindestanforderungen als Alternative zur Ablaufhemmung gem. § 475e Abs. 3 BGB in der künftig geltenden Fassung erörtert.⁷⁵

II. Erwägungen des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof hat im Rahmen einer Entscheidung aus dem Jahr 1980, in der er es verworfen hatte, für Mangelfolgeschäden die Verjährung mit Kenntnis des Käufers beginnen zu lassen, zum Zweck der kurzen gewährleistungsrechtlichen Verjährung (damals noch 6-monatige Frist) Folgendes ausgeführt:

„Die gewährleistungsrechtliche Verjährung dient der baldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens und damit zugleich auch der Rechtssicherheit. Der Verkäufer, dem - insbesondere im Massengeschäft - auch bei sonst sorgfältigem Verhalten immer einmal Schlechtlieferungen unterlaufen können, soll damit rechnen können, daß er nach Ablauf einer feststehenden, für ihn überschaubaren Frist jedenfalls nicht mehr mit einer Inanspruchnahme aus Vertragshaftung rechnen muß. So kann er das ihm verbleibende Risiko hinreichend sicher einschätzen und u.U. versicherungsmäßig abdecken. Diese Möglichkeit würde ihm aber genommen, wenn er in dem großen Bereich der Haftung für Mangelfolgeschäden, würde man den Verjährungsbeginn an die Erkennbarkeit des Schadens bzw. Mangels für den Käufer knüpfen, u.U. noch nach langer Zeit eine Inanspruchnahme hinnehmen müßte.“⁷⁶

⁷² Siehe Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BR-Drs. 338/01, S. 534 ff.

⁷³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BR-Drs. 338/01, S. 212.

⁷⁴ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BR-Drs. 338/01, S. 198.

⁷⁵ BR-Drs. 146/21, S. 41.

⁷⁶ BGH, Urt. v. 2.6.1980 – VIII ZR 78/79, NJW 1980, 1950 (1952 unter bb)).

Als sich der Bundesgerichtshof im Jahr 2005 bezüglich anderer Verjährungsvorschriften mit den verfassungsrechtlichen Dimensionen der Verjährungsfristen auseinandergesetzt hat, hat er diese Ausführungen erneut zitiert (allerdings ohne deutlich zu machen, ob er sie weiter für tragfähig hält). In dieser Entscheidung hat er ausgeführt:

„Der Gesetzgeber ist hierbei [bei der Gestaltung einer Verjährungsregelung] nämlich nicht völlig frei (...). Die Berufung auf den Eintritt der Verjährung greift in Rechte des Gläubigers ein, die unter dem Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG stehen (...). Eine Verjährungsregelung muss daher einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Schuldner und Gläubiger darstellen (...). Dazu gehört, dass der Gläubiger eine faire Chance haben muss, seinen Anspruch geltend zu machen (...). Verfassungsrechtlich bedenklich ist folglich z.B. ein Verjährungseintritt vor Anspruchsentstehung (...). Jedenfalls wird ein Verjährungsbeginn unabhängig von der Möglichkeit, von den Umständen der Anspruchsentstehung Kenntnis zu nehmen, nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Verjährungsfrist so bemessen ist, dass typischerweise mit der Erkennbarkeit innerhalb der Frist zu rechnen ist (...). Infolgedessen wird dem Gedanken der Erkennbarkeit umso eher Bedeutung für den Verjährungsbeginn einzuräumen sein, je kürzer die Verjährungsfrist gestaltet ist (...).“⁷⁷

III. In der Literatur angeführte Argumente für und wider eine Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist

In der sich nicht speziell mit Nachhaltigkeitsaspekten beschäftigenden Literatur werden überwiegend keine Bedenken gegen die geltende zweijährige Regelgewährleistungsfrist erhoben.⁷⁸

Die die Leistungsfähigkeit des Zivilrechts in Bezug auf die Förderung der Nachhaltigkeit untersuchenden Literaturstimmen sehen hingegen durchweg einen Reformbedarf.⁷⁹

Insbesondere haben sich die beiden im Auftrag des Umweltbundesamtes erstellten Studien sehr ausführlich mit dem Thema „Nachhaltigkeit“ im Zivilrecht und der Frage,

⁷⁷ BGH, Urt. v. 17.6.2005 – V ZR 202/04, MMR 2005, 690 (692 unter c)).

⁷⁸ Behrensmeyer, Die Verjährung von kaufrechtlichen Gewährleistungs- und Rückgriffsansprüchen, S. 163 ff.; MüKo/Westermann, BGB, § 438 Rn. 22; BeckOGK/Arnold, BGB, § 438 Rn. 9: rechtspolitisch gut vertretbarer Ausgleich schutzwürdiger Interessen von Verkäufern und Käufern; etwas zurückhaltender Mansel, Die Neuregelung des Verjährungsrechts, NJW 2002, 89 (95): innerhalb der rechtspolitischen Wertungsspanne; nur die Rechtslage referierend Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, § 438, Rn. 1, 40; auf Basis eines Verständnisses als Regelung zur Risikoverteilung sogar die alte sechsmonatige Frist des § 477 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. verteidigend Leenen, § 477 BGB: Verjährung oder Risikoverlagerung?, S. 14 ff.

⁷⁹ Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (278); Bach/Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2676); Rudloff, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit?, VuR 2018, 323 (326); Brönneke/Wechsler/Gildeggen, Vorzeitiger Verschleiß und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, S. 269 (273); wohl auch Latzel/Sausmikat, Obsoleszenz – wirtschaftsrechtlicher Rahmen für die Gebrauchsdauer von Produkten, ZIP 2016, 1420 (1427).

ob (zur Förderung dieses Ziels sowie aus sonstigen Gründen) die derzeit geltende Verjährungsfrist von zwei Jahren verlängert werden sollte, auseinandergesetzt. Dabei werden zahlreiche Argumente für und wider eine solche Verjährungsverlängerung angeführt. Während sich die erste der beiden Studien (Umweltbundesamt Texte 72/2015) klar gegen die Verlängerung von Gewährleistungsfristen ausspricht, argumentiert hingegen die nachfolgende Studie (Umweltbundesamt Texte 115/2020) ebenso klar für eine Verlängerung von Gewährleistungsfristen und hält die derzeitige zweijährige Frist sogar für verfassungs- und europarechtswidrig.

1. Argumente wider eine Verlängerung der Verjährungsfrist

Gegen eine (wie auch immer ausgestaltete) Verlängerung der Verjährungsfrist wurde in der rechtswissenschaftlichen Diskussion insbesondere Folgendes angeführt:

Es lasse sich keine allgemein geltende Frist festlegen, während derer die Kaufsache mangelfrei zu bleiben habe. Sie müsste für den Blumenstrauß, der innerhalb weniger Tage verwelken dürfe, ohne dass dies einen Mangel begründe, und eine langlebige Waschmaschine gleichermaßen gelten. Flexible Regelungen würden zu Rechtsunsicherheit führen. Insbesondere wäre ständiger Streit über die Frage vorprogrammiert, ob natürlicher oder vorzeitiger Verschleiß vorliege.⁸⁰

Das Rechtsinstitut der Gewährleistung beziehe sich konzeptionell auf die Mangelfreiheit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Der Anspruch auf mangelfreie Ware sei nicht gleichzusetzen mit dem Anspruch auf bestimmte Lebensdauern oder Verschleiß-eigenschaften. Der Versuch, eine Lebensverlängerung von Produkten gleichwohl über lange Gewährleistungsfristen ins Werk zu setzen, würde Sinn und Zweck der Gewährleistung sprengen und diese als „formenmissbräuchliches“ Druckmittel gegen Hersteller/Händler instrumentalisieren.⁸¹

Über den Umweg von Gewährleistungsfristen würde der Gesetzgeber implizite Produktnormen zur Mindestlebensdauer formulieren, gleichsam als verallgemeinerte Erwartung über die Mindestlebensdauer sämtlicher von der kaufrechtlichen Gewährleistung umfassten Produkte. Dies sei eine Vorgehensweise, die mit Blick auf die regulative Normierung von Lebensdauern aufgrund der Vielzahl der schwerwiegenden damit verbundenen Probleme zu verwerfen sei.⁸²

Die Ausweitung der Gewährleistungspflicht würde alle Produkte nach Maßgabe der allgemeinen Fristenregelungen gleich behandeln. Hier ergäben sich angesichts der

⁸⁰ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 154; ebenso Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (7).

⁸¹ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 218.

⁸² Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 218 unter Verweis auf Ziffer 10.2.1.3.

vielfältigen Produkt-Charakteristika massive Probleme der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit, so dass u. U. Märkte für Güter geringer Qualität *de facto* abgeschnitten würden – mit entsprechenden ökonomischen und sozialen und damit Zumutbarkeits-, Wohlfahrts- und Akzeptanzproblemen. Eine uniforme implizite Produktnormung durch die Hintertüre des Gewährleistungsrechts (als Erwartung einer allgemeinen - dreijährigen? - Produktlebensdauer) erscheine vor diesem Hintergrund vollkommen ungeeignet und unverhältnismäßig.⁸³

Eine pauschale Gewährleistung(-sfrist) führe im Übrigen dazu, dass auch für solche Güter eine Kalenderzeit das Kriterium für die Lebensdauer werde, für die eine Angabe der Nutzungsvorgänge viel zweckmäßiger und angemessener wäre (Toaster, Waschmaschine, Kopierer).⁸⁴

Die Begrenzung der Gewährleistung besitze wichtige Funktionalitäten im Markt, insbesondere beim Interessenausgleich zwischen Händler- bzw. Herstellerseite und Käuferseite. Daher würde eine „instrumentalisierte Gewährleistung“ für Zwecke einer impliziten Produktnormung zu einer Störung dieser Funktionalität und der damit beabsichtigten Interessen-Balance führen. Zwei Argumente der Beherrschung asymmetrisch verteilter Information stünden dabei im Vordergrund: (1) Hersteller bzw. Händler müssten einerseits vor käuferseitigem *moral hazard* (unsachgemäßem Produkt-Gebrauch) geschützt werden, der nicht über händlerseitige Estandspflichten ausgleichsfähig gestellt werden solle. (2) Hersteller bzw. Händler könnten Käufergruppen mit unterschiedlich intensivem Nutzungsverhalten (d. h. mit abweichenden Verschleißrisiken) nicht unterscheiden und im Preis diskriminieren. Die Folge sei eine unfaire Quersubventionierung zwischen Käufern. Beides beeinträchtige die Funktionsfähigkeit des Marktes und damit die über Güterversorgung organisierbare Wohlfahrt in einer Volkswirtschaft. Unbegrenzte Gewährleistung komme damit nicht in Betracht; aber auch jede Ausweitung von Gewährleistungsrechten habe tendenziell eine Verschärfung dieser Problematik/ eine sorgfältig zu prüfende Verschiebung zur Folge. Im Einzelfall könne dies schlicht dazu führen, dass bestimmte Marktsegmente geschlossen würden und nicht mehr verfügbar seien, da die zu erwartenden Gewährleistungskosten nicht mehr mit der Zahlungsbereitschaft des Publikums für das Produkt in Einklang zu bringen seien. Ob dies dann als „Erfolg“ von Nachhaltigkeitspolitik zu begrüßen sei, erscheine mehr als zweifelhaft. Vielmehr müsse dies als staatlich verantwortetes Marktversagen zu bedauern sein.⁸⁵

⁸³ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 218 f.

⁸⁴ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 219; ebenso Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (7 f.).

⁸⁵ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 219; ebenso Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (7 f.).

2. Argumente für eine Verlängerung der Verjährungsfrist

In der zweiten im Auftrag des Umweltbundesamts erstellten Studie und der sich mit Nachhaltigkeitsaspekten befassenden rechtswissenschaftlichen Literatur wird nachdrücklich für eine Verlängerung der Verjährungsfrist argumentiert, oft auch in Auseinandersetzung mit früher erhobenen Argumenten, mit denen die kurze Verjährungsfrist begründet wurde.

So wird ausgeführt, dass die Begründung für kurze Verjährungsfristen, dass Mängel, die sich erst nach Ablauf der kurzen Fristen zeigten, typischerweise selten seien und so dem Käufer zugemutet werden könnten, nicht mehr von den tatsächlichen Verhältnissen getragen werde. Mängel, die sich erst nach Ablauf von zwei Jahren nach Gefahrübergang zeigten und bereits bei Gefahrübergang vorhanden gewesen seien, seien bei modernen Produkten der Massenproduktion wie Elektroartikeln oder Automobilen, die eine längere als zweijährige Lebensdauer hätten, heute nicht mehr selten, sondern häufig.⁸⁶

Auch das Argument, dass Verkäufer Kaufgeschäfte aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer kurzen Zeit als endgültig erledigt betrachten können sollten, trage nicht. Verkäufer und Hersteller seien für ihre Produkte aus Gründen der Produktsicherheit und Produkthaftung mindestens über deren tatsächliche Lebensdauer verantwortlich.⁸⁷

Kurze Gewährleistungsfristen seien auch nicht nötig, um das Gewährleistungsrisiko für Verkäufer kalkulierbar zu machen – Mängelbeseitigungskosten seien auch bei längeren Gewährleistungsfristen für den Verkäufer und Hersteller kalkulierbar und versicherbar. In der Praxis seien gerade im Bereich Elektrogeräte und PKW in den letzten Jahren umfassend Gewährleistungs- und Garantiever sicherungen entstanden, die Mängelbeseitigungsansprüche bis zu fünf Jahren nach Kauf absichern würden (gegen Entgelt). Solche Versicherungen gebe es nur, weil das Risiko genau berechenbar sei. Es gehe daher bei der kurzen Verjährungsfrist lediglich um Wirtschaftsförderung.⁸⁸

Kurze Gewährleistungsfristen würden zwar die Gerichte von unbegründeten Klagen und überlangen Beweisaufnahmen entlasten. Dieses Argument für kurze Gewährleistungsfristen sei aber mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes kaum vereinbar. Um das Ziel der Entlastung der Gerichte zu erreichen, werde eine Vielzahl berechtigter

⁸⁶ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231, mit Benennung diverser objektiver Indizien für eine hohe Häufigkeit von Mängeln bei Gefahrübergang, die sich erst nach Gefahrübergang zeigten, auf S. 232 f.

⁸⁷ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231/233; ebenso Rudloff, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU - Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit?, VuR 2018, 323 (327).

⁸⁸ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231/234.

und nicht missbräuchlicher und nicht offensichtlich unbegründeter Gewährleistungsklagen ohne inhaltliche Prüfung abgewiesen und den Käufern so der Rechtsschutz verweigert.⁸⁹

Kurze Gewährleistungsfristen würden die Verkäufer zwar vor unberechtigten Klagen schützen, was ein legitimer Zweck sei. Das Problem sei aber, dass sie den Verkäufer auch vor berechtigten Gewährleistungsansprüchen des Käufers schützen und so über das Ziel hinausschießen würden. Es stünden differenziertere Instrumente wie z.B. das Beweisrecht zur Verfügung. Zudem werde nirgends belegt, dass Käufer in großer Zahl unberechtigte Klagen wegen kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche innerhalb der Zweijahresfrist erheben würden und dass sie dies bei Verlängerung der Fristen zu einem späteren Zeitpunkt tun würden. In EU-Staaten mit längerer Gewährleistungsfrist gebe es keine Hinweise dafür, dass lange Gewährleistungsfristen zu einer relevanten Überhäufung der Verkäufer mit unberechtigten Gewährleistungsklagen führen würden.⁹⁰

Kurze Gewährleistungsfristen dienten zwar der Förderung der Wirtschaft, was ein legitimer Gesetzeszweck sei. Für Wirtschaftsbereiche wie Pharma-, Lebensmittel-, Waschmittel- und Kosmetikindustrie hätten aber kurze Verjährungsfristen kaum positive Effekte. Bei Lichte besehen dienten kurze Gewährleistungsfristen daher vor allem der Förderung von Elektroindustrie und Automobilwirtschaft. Das Problem dieser Art von Wirtschaftsförderung sei aber, wer die Kosten zu tragen habe: Diese seien nicht von allen Steuerzahlern und auch nicht von der Gesamtheit der Käufer des Produkts zu tragen, sondern von denjenigen, die zufällig ein Produkt erworben hätten, das einen Sachmangel habe, der sich erst nach Ablauf der Gewährleistung zeige. Dies mache die Käufer zu „Lotterieteilnehmern“. Diese Art der Wirtschaftsförderung sei willkürlich und damit unangemessen. Sie sei inakzeptabel, weil sie hunderttausende oder gar Millionen von Käufern treffe. Es bestünde hingegen die Möglichkeit der Umlage der Mängelbeseitigungskosten über den Produktpreis auf alle Kunden.⁹¹

Bei länger haltbaren und komplexeren Produkten zeigten sich manche Mängel, die in den Verantwortungsbereich des Herstellers/Verkäufers fielen, erst einige Jahre nach Gefahrübergang. Dann würden die kurzen gesetzlichen Verjährungsfristen Rechte des Käufers abschneiden. Der Käufer habe für das Produkt einen unangemessen hohen Kaufpreis bezahlt. Deshalb seien kurze Verjährungsfristen bei länger haltbaren Produkten nicht angemessen.⁹²

⁸⁹ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 234 und 235; Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (208).

⁹⁰ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 234 und 235; Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (207).

⁹¹ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 234 - 237; Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (208 f.).

⁹² Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis, VuR 2016, 83 (88).

Soweit „aus der Reparaturszene“ vorgetragen werde, dass bei längeren Gewährleistungsfristen in Zukunft noch mehr Geräte als heute nicht repariert, sondern ausgetauscht würden, weil für den Hersteller selbst die Reparatur von Großgeräten oft teurer sei als der Austausch, seien dies bloße Vermutungen und Behauptungen, die nicht durch Fakten belegt seien. Um wen es sich bei der „Reparaturszene“ handelt, wird dabei allerdings nicht erläutert und auch keine Fundstelle angegeben. In der Sache sei dies unzutreffend. Die Behauptungen bezögen sich wohl allein auf Elektro- und elektrische Haushaltsgeräte, nicht aber auf Fahrzeuge und andere langlebige Produkte. Auch die Käufer würden bei derzeitiger Rechtslage in den allermeisten Fällen, in denen die Reparatur teurer sei als die Anschaffung eines Neugeräts, das Gerät nicht reparieren lassen, sondern ein Neugerät als Ersatz erwerben. Die Verlängerung der Gewährleistungsfrist würde nur die Kosten des Geräteauswechsels vom Käufer auf den Verkäufer verlagern und dadurch Anreize zur Förderung der Produktqualität schaffen.⁹³

Für eine längere Verjährungsfrist als die derzeitige zweijährige Frist wird auch die ökonomische Analyse des Rechts angeführt. Betrachte man die Kosten, die die Gesamtheit der Käufer zur Beseitigung oder Absicherung der Risiken der Mängelbeseitigung aufwenden müsse und vergleiche sie mit der Gesamtheit der Kosten, die Hersteller/Verkäufer zur Reduzierung der Zahl der Produktmängel oder ihrer Beseitigung aufwenden müssten, ergebe sich, dass das Problem der Fehleranfälligkeit moderner Massenproduktion vom Hersteller/Verkäufer zu wesentlich geringeren Kosten bewältigt werden könne. Diese müssten nicht teure Gewährleistungs- oder Garantiever Versicherungen einkaufen oder hohe Werkstattkosten zur Mängelbeseitigung aufwenden, sondern könnten durch Produktplanung und Prozessorganisation die anfallenden Kosten reduzieren. Hersteller und Verkäufer seien damit der „cheapest cost avoider“.⁹⁴

Kaufrecht und Nachhaltigkeit trafen sich dort, wo der Käufer ein nachhaltiges oder umweltfreundliches Produkt erwerben wolle und dafür einen Preis zahle. Dann sei es entscheidend, dass er die versprochene/vereinbarte Nachhaltigkeit des Produkts auch zivilrechtlich durchsetzen könne. Zweijährige Gewährleistungsfristen würden Nachhaltigkeits- und Umweltaussagen und Vereinbarungen bezüglich des Produkts weitgehend ihre Durchsetzbarkeit nehmen.⁹⁵

⁹³ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 241/242; die Behauptung „aus der Reparaturszene“ wird dort ohne Quellenangabe angeführt, um sie sogleich zu widerlegen.

⁹⁴ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 238; ebenso Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (209).

⁹⁵ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 239/240.

Die zivilrechtliche Haftung schaffe erhebliche zusätzliche Anreize zur Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben (etwa Produktsicherheit – Haftung über Sachmangelgewährleistung). Im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht funktioniere dieser Mechanismus aber dort nicht, wo öffentlich-rechtliche Vorgaben sich längerfristig auswirkten.⁹⁶

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird zudem konstatiert, dass die kurze Verjährungsfrist von Sachmangelgewährleistungsansprüchen in vielen Produktbereichen, in denen sie eigentlich gerade relevant sei, an Bedeutung zu verlieren scheine. So würden im Elektrohandel vielfach (zum Teil gegen Entgelt) Garantien gegeben oder als Garantieverlängerung bzw. im Wege der Versicherung angeboten. Im Kraftfahrzeughandel würden z. T. Mängelgarantien über drei bis sieben Jahre kostenfrei angeboten. Im Maschinenbau, wo es vor allem auf die schnelle Wiedereinsatzbereitschaft einer gestörten Maschine ankomme, würden vielfach (entgeltliche) Wartungs- und Serviceverträge abgeschlossen.⁹⁷ Als Fazit wird aus diesem Befund gefolgert, dass die zweijährige Gewährleistungsfrist im Kaufrecht zu kurz bemessen sei. Die Tatsache, dass es entgeltliche Garantiever sicherungen gebe, belege, dass Produkte in den Bereichen, in denen sie angeboten würden, also insbesondere im Bereich der Elektrogeräte, auch nach Ablauf der gesetzlichen Gewährleistungsfrist Mängel in substantiellem Umfang aufwiesen – andernfalls würde es kein Bedürfnis für solche Versicherungen geben. Eintrittswahrscheinlichkeit, Schutzbedürfnis und durchsetzbarer Preis seien so hoch, dass sich daraus ein Geschäftsmodell für Versicherungen entwickelt habe, mit dem sich Gewinne erzielen ließen. Bei Lichte betrachtet müssten diese Kosten auf die Produkte aufgeschlagen werden, es handele sich um eine verschleierte Preiserhöhung. Das gesamte System schaffe keinerlei Anreize für den Hersteller, fehlerfreie Produkte herzustellen, sondern fördere Verantwortungslosigkeit des Herstellers für seine Produkte. Es setze gesamtgesellschaftlich die falschen Anreize.⁹⁸ Die Garantiepolitik der Händler führe nicht dazu, dass die Notwendigkeit einer gesetzlichen Verlängerung der Gewährleistungsfrist entfalle: Käufern würden in der Praxis verbreitet durch die Garantien viel weniger Rechte gewährt als durch die gesetzlichen Gewährleistungsrechte. Zudem müssten sie oft für die Garantieverlängerung zahlen, obwohl der Mangel nicht von ihnen verursacht sei.⁹⁹ Es werde zunehmend deutlich, dass die zweijährige Verjährungsfrist den Anforderungen der heutigen Praxis, insbesondere der Komplexität moderner Massenprodukte, nicht mehr genüge.¹⁰⁰

⁹⁶ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 240.

⁹⁷ Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis, VuR 2016, 83 (85-88).

⁹⁸ Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis, VuR 2016, 83 (89 f.).

⁹⁹ Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis, VuR 2016, 83 (90).

¹⁰⁰ Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis, VuR 2016, 83 (89).

3. Verfassungsrechtliche Argumentation

In der derzeitigen zweijährigen Verjährungsfrist bei Sachmangelgewährleistung wird zudem im Hinblick auf langlebige Produkte in der Literatur ein Verstoß gegen Art. 14 GG gesehen:

In den Schutzbereich von Art. 14 GG fielen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch zivilrechtliche Ansprüche. Inhalts- und Schrankenbestimmungen seien durch das Gebot gerechter Abwägung begrenzt. Hier seien das Interesse des Käufers an Gewährleistung des Verkäufers über die berechtigterweise erwartete Lebenszeit des Produkts gegen das Allgemeininteresse an kurzen Gewährleistungsfristen gegeneinander abzuwägen. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass Sachmängel, die nach Ablauf der kurzen Verjährungsfrist aufträten, häufig seien. Kurze Verjährungsfristen seien Wirtschaftsförderung auf Kosten einzelner zufällig und willkürlich betroffener Käufer. Es müsse berücksichtigt werden, dass lange Gewährleistungsfristen, die sich an der Lebensdauer des Produkts orientierten, zu einer sachgerechteren Verteilung der Risiken moderner Massenproduktion zu vertretbaren Preisen und gesamtgesellschaftlich zu einer Reduzierung der Kosten der Mängelbeseitigung führen würden. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass lange Gewährleistungsfristen Verkäuferangaben zu Nachhaltigkeit mehr Durchschlagskraft geben und die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorgaben zu Nachhaltigkeit und Umweltschutz fördern würden. Kurze Verjährungsfristen könnten hingegen dazu führen, Ansprüche des Käufers verjähren zu lassen, bevor er überhaupt Kenntnis von seinen Gewährleistungsansprüchen habe.

Demgegenüber stünden lediglich das Interesse der Verkäufer an Wirtschaftsförderung, deren Notwendigkeit nie behauptet worden sei, ein Verweis auf Rechtssicherheit, die es nicht gebe, und das Ziel der Entlastung der Gerichte, das mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar sei. Da die Argumente für kurze Gewährleistungsfristen wenig überzeugten, könne die Abwägung nur zu dem Ergebnis führen, dass die kurze zweijährige Verjährungsfrist unangemessen und damit wegen Verletzung von Art. 14 GG verfassungswidrig sei.¹⁰¹

Auch liege ein Verstoß gegen Art. 3 GG vor, da Käufer von Produkten mit Sachmängeln gegenüber Käufern, die fehlerfreie Produkte erwerben, durch die gesetzliche Regelung ungleich behandelt würden.¹⁰²

¹⁰¹ *Keimyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 242-244; ebenso sehr ausführlich *Gildeggen*, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, *VuR* 2017, 203 (203 ff.).

¹⁰² *Keimyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 244.

Zudem liege ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (allgemeiner Justizgewähranspruch) vor. Dieser werde nicht gewährt, wenn Mängelansprüche vor Kenntnis des Mangels verjährt seien.¹⁰³

Hieraus wird gefolgert, dass die Gerichte entweder die Norm des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB teleologisch dahingehend reduzieren müssten, dass sie nur für Waren gelte, die eine Lebensdauer von unter zwei Jahren hätten, weil sich bei diesen der Mangel nur innerhalb dieses Zeitraums zeigen könne, oder eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 GG einholen müssten. Der Gesetzgeber könne den Perspektivwechsel im deutschen Verjährungsrecht der kaufrechtlichen Mängelgewährleistung durch Rechtssetzung begleiten. Erwägenswert sei es, als Übergangsregelung für einen Zeitraum von 10 Jahren die kaufrechtlichen Verjährungsfristen in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB zeitlich auf fünf Jahre ab Gefahrübergang zu begrenzen und erst danach die Verjährung der Gewährleistungsansprüche der regelmäßigen Verjährungszeit zu unterstellen.¹⁰⁴

Aber auch Stimmen in der Literatur, die nicht so weit gehen, die Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB für verfassungswidrig zu halten, vertreten die Ansicht, dass diese Frist zu kurz sei: Um Verbraucher vor kurzlebigen Produkten, beispielsweise aus den Bereichen der Unterhaltungselektronik und der Haushaltsgeräte, zu schützen, sei eine zweijährige Verjährungsfrist deutlich zu kurz. Untersuchungen aus dem Jahr 2015 hätten gezeigt, dass die durchschnittliche Lebenserwartung zwar abhängig von der jeweiligen Produktgruppe stark variere, die Lebensdauer im Allgemeinen aber deutlich über den zwei Jahren der Regelverjährung liege. Bei Flachbildfernsehern habe im Jahr 2012 etwa die durchschnittliche Erstnutzungsdauer bei 5,9 Jahren gelegen, bei Waschmaschinen sei nach zwei Jahren sogar erst 15 % der zu erwartenden Nutzungsdauer verstrichen. Erhoffe man durch das Gewährleistungsrecht positive Impulse für die Entwicklung der Produktlebensdauer hin zu langlebigen Produkten, müsse die bestehende Diskrepanz zwischen der zu erwartenden Lebensdauer der Produkte und den bestehenden Verjährungsfristen beseitigt werden.¹⁰⁵

IV. Bewertung der Arbeitsgruppe

1. Bewertung der Argumente wider eine Verlängerung der Verjährungsfrist

Die Argumente genereller Natur, die gegen eine Verlängerung von Gewährleistungsfristen vorgebracht werden, überzeugen nach nahezu einhelliger Auffassung der Arbeitsgruppe bei langlebigeren Produkten weitestgehend nicht.

¹⁰³ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 244/245; Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (209).

¹⁰⁴ Gildeggen, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Gewährleistungsfristen bei langlebigen Produkten, VuR 2017, 203 (210).

¹⁰⁵ Stadermann, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, S. 128 m.w.N zu den Produktlebensdauern in Fn. 357-359.

Ein gewichtiges Argument sowohl aus der Gesetzesbegründung als auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur kurzen kaufrechtlichen Verjährung, nämlich dass Verkäufer Kaufgeschäfte aus Gründen der Rechtssicherheit nach einer kurzen Zeit als endgültig erledigt betrachten können sollten und so umfassend Rechtsfrieden geschaffen werden soll, trifft zwar grundsätzlich weiter zu. Soweit in der Literatur hiergegen angeführt wird, Verkäufer und Hersteller seien für ihre Produkte aus Gründen der Produktsicherheit und Produkthaftung ohnehin mindestens über deren tatsächliche Lebensdauer verantwortlich, überzeugt dieses Gegenargument nicht. Die Sachmangelgewährleistung führt zu einer viel weitergehenden und umfassenderen Haftung als die Haftung wegen Produktsicherheit und die Produkthaftung. Allerdings stellt sich durchaus die Frage, wie kurz der Zeitraum sinnvollerweise sein sollte, nach dem der Verkäufer das Geschäft als endgültig beendet ansehen können soll. Sofern sich die Produkte, die im Massengeschäft verkauft werden, dahingehend verändert haben, dass nunmehr weitaus häufiger Fälle auftreten, in denen sich ursprüngliche Mängel erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zeigen, könnte es sich als sachgerecht und angemessen darstellen, diese Frist (ggf. auch nur für die betroffenen Produktgruppen) zu verlängern.

Auch wird man gerade angesichts des Umstandes, dass sich ein Markt für Verjährungsverlängerungen und für Versicherungen für den Fall des Ausfalls des Produkts gerade bei Elektronikartikeln etabliert hat, nicht argumentieren können, dass kurze Gewährleistungsfristen nötig seien, um das Gewährleistungsrisiko für Verkäufer kalkulierbar zu machen. Das Entstehen eines Marktes für entsprechende Versicherungen setzt voraus, dass das Risiko kalkulierbar ist. Da entsprechende Versicherungen gerade im Elektronikbereich aktuell häufig angeboten werden, ist das Gewährleistungsrisiko ganz offensichtlich kalkulierbar.

Soweit vorgetragen wird, dass sich keine allgemein geltende Frist festlegen lasse, während derer die Kaufsache mangelfrei zu bleiben habe, und die für den Blumenstrauß, der innerhalb weniger Tage verwelken dürfe, und für eine langlebige Waschmaschine gleichermaßen gelten müsse, überzeugt dies nicht. Das Problem, dass unterschiedliche Produkte unterschiedliche Haltbarkeiten haben, stellt sich unter der geltenden Regelung (Verjährung zwei Jahre nach Ablieferung) gleichermaßen und ist bereits sinnvoll über den Sachmangelbegriff in § 434 Abs. 1 BGB selbst gelöst. Das Sachmangelgewährleistungsrecht schützt strukturell bereits vom Ansatz her ausschließlich davor, dass die Kaufsache bei Gefahrübergang mangelhaft war (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB). Beim Mangelbegriff wird zudem konkret darauf abgestellt, dass die Sache sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB) oder sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine bei Sachen der gleichen Art übliche Beschaffenheit aufweist (§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB). Die Feststellung, ob ein Mangel der Kaufsache vorliegt, hängt also auch von der konkreten Art der Sache ab. Bei kurzlebigen Produkten (frische Lebensmittel, Blumenstrauß etc.) ist bereits die derzeitige Verjährungsfrist ohne Bedeutung und wäre es auch nach einer Verlängerung der Frist.

Zutreffend ist das Vorbringen, dass sich das Rechtsinstitut der Gewährleistung konzeptionell auf die Mangelfreiheit zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bezieht und der Anspruch auf mangelfreie Ware daher nicht mit einem Anspruch auf bestimmte Lebensdauern oder Verschleißigenschaften gleichzusetzen ist. An dem Grundsatz, dass der Verkäufer die Mangelfreiheit im Zeitpunkt der Ablieferung der verkauften Sache schuldet, sollte im Hinblick auf die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen festgehalten werden. Dies hat seinen zentralen und nachvollziehbaren Grund darin, dass ab diesem Zeitpunkt die Kaufsache dem Zugriff und der Einwirkungsmöglichkeit des Verkäufers entzogen ist, so dass er für Veränderungen zu späteren Zeitpunkten vom Grundsatz her nicht verantwortlich ist.

Soweit hiervon ausgehend allerdings gegen eine Verjährungsverlängerung argumentiert wird, dass längere Verjährungsfristen der Versuch wären, eine Lebensverlängerung von Produkten ins Werk zu setzen und implizite Produktnormen zur Mindestlebensdauer zu formulieren, was Sinn und Zweck der Gewährleistung sprengen und die Verjährung als „formmissbräuchliches“ Druckmittel gegen Hersteller/Händler instrumentalisieren würde, überzeugt das nicht. Die Kodifizierung eines Anspruchs auf bestimmte Lebensdauern steht von vornherein nicht im Raum. Das Zivilrecht setzt durch eine wie auch immer geartete Verjährungsfrist immer Anreize zu einer bestimmten Produktgestaltung. Das ist unvermeidlich und gilt auch für die derzeitige zweijährige Frist und die früher geltende sechsmonatige Frist. Jedenfalls da eine verlängerte Verjährungsfrist durchaus auch kaufrechtliche Auswirkungen hätte (besserer Schutz der Verbraucher im Hinblick auf berechnete Käuferwartungen bei langlebigen Produkten), kann der Effekt einer Förderung von Nachhaltigkeit nicht gegen diese Maßnahme angeführt werden. Es geht strukturell bei einer eventuellen Verjährungsverlängerung nur darum, dass ein Mangel der Kaufsache, der bei Gefahrübergang bereits vorhanden war, sich aber erst nach mehr als zwei Jahren zeigt (was etwa bei Elektronikartikeln nicht fernliegend erscheint) auch zu entsprechenden Ansprüchen führt und diese nicht per se wegen Verjährung abgeschnitten sind, also jedenfalls parallellaufend immer auch um gewichtige rein zivilrechtliche Aspekte. Dies ist gerade nicht gleichbedeutend mit der Schaffung von Produktnormen für Mindestlebensdauern.

Die Kritik, dass die Ausweitung der Gewährleistungspflicht alle Produkte gleich behandeln würde, woraus sich angesichts der vielfältigen Produkt-Charakteristika massive Probleme der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit ergeben würden, so dass u. U. Märkte für Güter geringer Qualität *de facto* abgeschnitten würden – mit entsprechenden ökonomischen und sozialen und damit Zumutbarkeits-, Wohlfahrts- und Akzeptanzproblemen - überzeugt im Ergebnis ebenfalls nicht.

Ist ein Produkt für den Käufer ersichtlich auf eine Lebensdauer von weniger als zwei Jahren angelegt, stellt es keinen Sachmangel dar, wenn das Produkt nach Ablauf nicht mehr nutzbar ist bzw. Mängel aufweist. Evident ist dies etwa bei Produkten kurzer Haltbarkeit, wie frischen Lebensmitteln, aber etwa auch bei länger haltbaren Lebensmitteln (etwa in Dosen verpackte länger haltbare Produkte) nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums. Gleiches gilt für Produkte, bei denen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht von einer längeren Lebensdauer als zwei Jahren ausgegangen werden

kann, wie es etwa meist bei Textilien¹⁰⁶ der Fall sein dürfte. Insoweit ist eine Verdrängung billiger Produkte vom Markt von vornherein nicht zu befürchten.

Beispielsweise bei einer Stereoanlage, einer Waschmaschine, einem Kühlschrank oder bei einem neuen PKW dürfte aber die Erwartung jedes Käufers auch bei einem günstigen Produkt dahin gehen, dass es nicht lediglich zwei Jahre funktionsfähig bleibt, sondern erheblich länger. Daher wäre es hier bei einer Verlängerung der Verjährungsfrist denkbar, dass Produkte vom Markt verdrängt werden könnten, bei denen sich besonders häufig bereits nach etwas über zwei Jahren anfänglich bestehende Mängel zeigen, da für diese Produkte das Prozessrisiko für die Verkäufer zu groß würde und der Handel mit diesen Produkten sich nicht mehr lohnen würde. Das Argument, dass hierdurch Zumutbarkeits-, Wohlfahrts- und Akzeptanzprobleme verursacht würden, überzeugt indes nicht. Möglicherweise würden besonders billige Produkte vom Markt verdrängt (wobei auch dies keineswegs zwingend erscheint). Allerdings würden damit die Verbraucher, die die berechnete Erwartung hatten, dass das erworbene Produkt nicht lediglich eine Mindesthaltbarkeit/Nutzbarkeit von zwei Jahren hatte, nicht durch das Verjährungsrecht um diese berechnete Erwartung gebracht. Eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist würde daher tendenziell zu langlebigeren Produkten führen, die dann möglicherweise auch etwas teurer wären. Wohlfahrtsprobleme dürften daher nicht drohen.

Soweit kritisiert wird, dass eine pauschale Gewährleistungsfrist dazu führe, dass auch für solche Güter eine Kalenderzeit das Kriterium für die Lebensdauer werde, für die eine Angabe der Nutzungsvorgänge viel zweckmäßiger und angemessener wäre (etwa Toaster, Waschmaschine, Kopierer), trifft dies zwar zu. Dies gilt aber uneingeschränkt auch bereits für die derzeitige Rechtslage und dürfte zwecks handhabbarer, allgemeiner Regelung wohl auch unvermeidbar sein. Unter Geltung der Warenkaufrichtlinie, die ausschließlich auf den zeitlichen Aspekt abstellt (Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie), wäre eine andere Regelung auch nicht möglich. Dies würde zunächst eine Änderung des EU-Rechts erfordern, die in absehbarer Zeit auch nicht zu erwarten wäre.

Das Argument, dass Hersteller bzw. Händler vor käuferseitigem *moral hazard* (unsachgemäßem Produkt-Gebrauch) geschützt werden müssen und sie Käufergruppen mit unterschiedlich intensivem Nutzungsverhalten (d. h. mit abweichenden Verschleißrisiken) nicht unterscheiden und im Preis diskriminieren können, so dass die Verlängerung der Gewährleistung eine unfaire Quersubventionierung zwischen Käufern sei, überzeugt ebenfalls nicht. Der Verkäufer ist vor „moral hazard“, also dem unsachgemäßen Gebrauch der Sache seitens des Käufers, bereits dadurch geschützt, dass Mängel an der Sache, die hierauf zurückzuführen sind, schon vom Ansatz her keine Sachmangelgewährleistungsansprüche begründen. Das Sachmangelgewährleistungsrecht schützt strukturell bereits vom Ansatz her ausschließlich davor, dass die

¹⁰⁶ Auch Gildeggen, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis?, VuR 2016, 83 (84), konstatiert, dass die kurze Gewährleistungsfrist beim Kauf von Kleidungsstücken und Schuhen kaum eine Bedeutung habe, weil viele dieser Produkte eine sehr kurze Lebensdauer hätten, weil sie auch angesichts ihres Preises bei üblichen Gebrauch schnell verschleißten oder unmodisch würden.

Kaufsache bei Gefahrübergang mangelhaft war (§ 434 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Feststellung, ob ein Mangel der Kaufsache bereits bei Gefahrübergang vorhanden war, ist nicht immer leicht und wird mit Zeitablauf immer schwieriger. In der Sache ist der Verkäufer daher bereits durch die Struktur des Sachmangelbegriffs vor „moral hazard“ geschützt. Umgekehrt schließen (zu) kurze Gewährleistungsfristen auch berechnete Gewährleistungsansprüche bereits von vornherein aus und schneiden auch jegliche Möglichkeit der Beweisführung durch den Käufer bereits von vornherein ab. Sie treffen also die betroffenen Käufer noch härter. Eine ungerechte Quersubvention droht nicht, da der Verkäufer nach dem gesetzlichen Konzept für „moral hazard“ nicht haftet. Hierzu könnte es nur bei missbräuchlicher Inanspruchnahme des Sachmangelgewährleistungsrechts durch einen Käufer und dennoch erfolgreicher (materiellrechtlich betrachtet falscher) Verurteilung des Verkäufers kommen, was allerdings allenfalls einen Ausnahme- und nicht einen Regelfall darstellen würde. Strukturell unberechtigte Quersubventionen drohen hier nicht. Es findet vielmehr gerade aufgrund der derzeitigen Rechtslage eine Quersubvention statt. In allen Fällen, in denen ein Mangel bei Gefahrübergang bestand, der sich erst nach Ablauf von zwei Jahren zeigt (Fehler im elektronischen Gerät, der zum frühzeitigen Ausfall führt), entsteht ein Schaden allein bei dem Kunden, der zufällig das mangelhafte Produkt erworben hat. Eine Beweisführung kommt nicht mehr in Betracht, da ja Verjährung eingetreten ist.

Das Argument, dass kurze Gewährleistungsfristen die Gerichte von unbegründeten Klagen und überlangen Beweisaufnahmen entlasten, ist nicht von der Hand zu weisen. Soweit hiergegen angeführt wird, es sei mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes kaum vereinbar, wenn eine Vielzahl berechtigter, nicht missbräuchlicher und nicht offensichtlich unbegründeter Gewährleistungsklagen ohne inhaltliche Prüfung abgewiesen werde, um das Ziel der Entlastung der Gerichte zu erreichen, überzeugt dies nicht. Den Regelungen zur Verjährung wohnt immer auch eine Einschränkung des Rechtsschutzes inne und sie entlasten die Gerichte (wie in diesem Fall auch die Verkäufer) von unbegründeten Klagen und überlangen Beweisaufnahmen. Das ist aber nicht das wesentliche Regelungsziel. Vielmehr sind Verjährungsregelungen zur Schaffung eines endgültigen Rechtsfriedens sinnvoll und notwendig. Allerdings sollte der Zeitraum der Verjährung nicht (auch nicht zur Entlastung der Gerichte) so kurz bemessen sein, dass typischerweise noch berechnete Ansprüche bestehen und regelhaft abgeschnitten werden.

Das Argument, dass kurze Gewährleistungsfristen der Förderung der Wirtschaft dienen, da sie das Haftungsrisiko reduzieren, jedoch ein willkürliches und daher unangemessenes Instrument seien, überzeugt nicht vollends. Zwar ist eine Förderung der Wirtschaft in der Tat eine Auswirkung der Regelungen zur kaufrechtlichen Verjährung; sie ist aber nicht das Regelungsziel. Der Vorwurf der Willkür liegt daher neben der Sache. Gleichwohl ist zutreffend, dass die Kosten der wirtschaftlichen Vorteile, die die Regelungen zur Verjährung für Verkäufer bringen, von denjenigen zu tragen sind, die zufällig ein Produkt erworben haben, bei welchem sich nach Ablauf der Gewährleistungsfrist ein Sachmangel zeigt (Käufer als „Lotterieteilnehmer“). Das ist in der Tat unbefriedigend.

Überzeugende Gründe, die von vornherein gegen eine Verlängerung der Verjährungsfrist für die Kaufmangelgewährleistungsansprüche sprechen würden, bestehen daher nach nahezu einhelliger Auffassung der Arbeitsgruppe jedenfalls bei langlebigeren Produkten nicht.

2. Bewertung aus verfassungsrechtlicher Sicht

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG kommt schon von daher nicht in Betracht, dass alle Käufer in abstrakter Weise vom Gesetz gleich behandelt werden und alle in gleicher Weise das Risiko tragen, dass sich ein ursprünglicher Mangel bei dem von ihnen gekauften Produkt erst nach Eintritt der Verjährung zeigt. Eine rechtliche Ungleichbehandlung liegt damit nicht vor.

Auch ein Verstoß gegen Art. 14 GG dürfte ausscheiden. In der Literatur wird zur Begründung eines solchen Verstoßes immer wieder auf die (oben zitierte) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgestellt. Nach dieser ist ein Verjährungseintritt vor Anspruchsentstehung verfassungsrechtlich bedenklich. Ein Verjährungsbeginn unabhängig von der Möglichkeit, von den Umständen der Anspruchsentstehung Kenntnis zu nehmen, wird danach jedenfalls nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Verjährungsfrist so bemessen ist, dass typischerweise mit der Erkennbarkeit innerhalb der Frist zu rechnen ist.¹⁰⁷ Diese Erwägung dürfte aber wohl nicht zu einer Verfassungswidrigkeit der kurzen Verjährungsfrist führen. Soweit empirische Daten vorliegen, stellt sich die Situation nach den derzeit verfügbaren Erkenntnisquellen nicht so dar, als würden Sachmängel sich typischerweise erst nach Eintritt der zweijährigen Verjährungsfrist zeigen. Der weitaus überwiegende Teil der Sachmängel zeigt sich vielmehr bereits früher. Das Argument, dass zur Schaffung klarer Verhältnisse und von Rechtsfrieden zu einem bestimmten Zeitpunkt ein Rechtsvorgang als endgültig abgeschlossen gelten soll, gilt auch hier. Angesichts des weiten Einschätzungs- und Ermessensspielraums des Gesetzgebers und da jedenfalls nicht typischerweise Mängel erst nach Verjährungseintritt auftreten, dürfte ein Verstoß gegen Art. 14 GG hier nicht in Betracht kommen.

Auch ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (allgemeiner Justizgewähranspruch – Art. 19 Abs. 4 GG) liegt nicht vor. Der Justizgewähranspruch besteht immer nur in den Grenzen der Verjährung; das Rechtsinstitut der Verjährung (zur Schaffung abschließenden Rechtsfriedens) ist als solches verfassungsrechtlich unbedenklich. Wenn die Länge der Gewährleistungsfristen aber keinen Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht (Art. 3, 14 GG) begründet, besteht auch der Justizgewähranspruch nur in diesem Rahmen.

¹⁰⁷ BGH, Urt. v. 17.6.2005 – V ZR 202/04, MMR 2005, 690 (692 unter c)).

3. Bewertung der Argumente für eine Verlängerung der Verjährungsfrist

Allerdings sprechen nach fast einmütiger Ansicht der Arbeitsgruppe jedenfalls bei langlebigeren Produkten gewichtige Argumente für eine Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, auch wenn diese nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich ist.

Wenn man die Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen mit den Mitteln des Zivilrechts für statthaft hält, so erweist sich eine Verlängerung der Verjährungsfrist als ein entscheidender (wenn nicht der entscheidende) Hebel. Es würden rechtlich starke Anreize für die Konzeptionierung und Produktion langlebiger(er) Produkte gesetzt.

Aber auch wenn man nur die Abwägung der Interessen von Käufer und Verkäufer für maßgeblich hält, spricht einiges für eine Verlängerung der Verjährungsfrist in Bezug auf komplexere, langlebigere Produkte wie Elektrogeräte und Kraftfahrzeuge. Dass sich Mängel bei diesen erst nach Ablauf der zweijährigen Regelgewährleistungsfrist zeigen, dürfte angesichts der technischen Komplexität dieser Produkte nicht so fernliegen, dass es gerechtfertigt erschiene, Mängelgewährleistungsansprüche bei diesen Produkten nach zwei Jahren abzuschneiden, gegebenenfalls ohne dass der Käufer eine Möglichkeit hatte, den Mangel innerhalb der Gewährleistungsfrist wahrzunehmen.

Die dargestellten Überlegungen zur ökonomischen Analyse des Rechts (Käufer als „Lotterieteilnehmer“; Hersteller/Verkäufer als cheapest cost avoider) sind ebenfalls erwägenswert. Hersteller dürften vielfach in der Lage sein, Produkte zu konzipieren und herzustellen, bei denen die Wahrscheinlichkeit eines Defekts geringer ist. Dies dürfte in der Tat den günstigsten und effektivsten Weg der Vermeidung von Kosten aufgrund mangelhafter Produkte darstellen.

Zutreffend, wenn auch nicht sehr gewichtig, sind zudem die Argumente, dass zweijährige Gewährleistungsfristen Nachhaltigkeits- und Umweltaussagen und Vereinbarungen bezüglich des Produkts weitgehend ihre Durchsetzbarkeit nehmen. Es betrifft allerdings nur einen kleinen Ausschnitt des Marktes (nur Produkte, die gerade entsprechend beworben werden). Zudem werden in diesem Bereich oftmals freiwillige Herstellergarantien gegeben.

Zutreffend ist auch, dass die zivilrechtliche Haftung zusätzliche Anreize zur Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben (etwa Produktsicherheit – Haftung über Sachmängelgewährleistung) schafft und dieser Mechanismus nur so lange greift, wie die zivilrechtlichen Ansprüche unverjährt bestehen. Da die öffentlich-rechtlichen Ansprüche und ihre Durchsetzbarkeit allerdings nicht von zivilrechtlichen Ansprüchen abhängen, erscheint auch dieser Gesichtspunkt nicht gravierend.

E. Konzepte für die Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist

Wenn man mit der nahezu einstimmigen Auffassung der Arbeitsgruppe zugrunde legt, dass gewichtige Argumente für eine Verlängerung der Verjährungsfrist jedenfalls bei

langlebigeren Produkten sprechen, stellt sich die Frage, welche Änderung konkret sinnvoll erscheint.

I. In der Literatur vertretene Konzepte

Hierzu werden in der Literatur diverse Ansätze vertreten:

1. Verlängerung der Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB (unter grundsätzlicher Beibehaltung einer objektiven Anknüpfung für den Fristbeginn)

In der Literatur wird vorgeschlagen, die Gewährleistungsfrist in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB auf drei Jahre zu verlängern und damit der Frist des § 195 BGB (Regelverjährung) anzugleichen – wobei aber der Fristbeginn sich weiter an der Übergabe der Kaufsache orientieren, allerdings bei neuen Sachen mit dem Schluss des entsprechenden Jahres beginnen soll.¹⁰⁸ Andere befürworten eine dreijährige Frist mit subjektiven Kriterien für den Fristbeginn und einer objektiven Höchstfrist.¹⁰⁹ Auch wird eine dreijährige Verjährungsfrist mit unterschiedlichem Fristbeginn je nach Art des Mangels vorgeschlagen.¹¹⁰ Danach soll der Verjährungsbeginn je nach Art des Mangel unterschiedlich geregelt werden: Für gebrauchsunabhängige Mängel wird ein subjektiver Ansatz (Kenntnis oder Erkennbarkeit des Mangels) vorgeschlagen, für Mängel, die nach ihrem äußeren Erscheinungsbild auch durch den Gebrauch verursacht sein könnten, ein objektiver Fristbeginn (Ablieferung oder Übergabe).¹¹¹

Neben weiteren Konzepten schlagen Keimeyer/Brönneke u.a. in dem oben erwähnten, im Auftrag des Umweltbundesamtes verfassten Gutachten vor, dass die Verjährungsfrist in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in Orientierung an § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB (Bauwerke) auf fünf Jahre verlängert werden könnte.¹¹²

Auch im politischen Raum ist eine Verlängerung der absoluten Fristen des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB gefordert worden. In einem (abgelehnten) Antrag von Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag im Jahr 2013 heißt es, dass eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist eine Option zur Verringerung geplanter Obsoleszenz sei. Deshalb müsse geprüft werden, welche Verlängerungen der Gewährleistungsfrist als sinnvoll und welche Zeitspannen als angemessen zu beurteilen seien – insbesondere

¹⁰⁸ *Sonde*, Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums, S. 256.

¹⁰⁹ *Kleinschmidt*, Einheitliche Verjährungsregeln für Europa? Zu den Gewährleistungsfristen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, AcP 2013, 538 (564/565 für den Fristbeginn, 566 für die dreijährige Frist).

¹¹⁰ *Rühl*, Die Verjährung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche, AcP 2007, 614 (645 f., ebenso für den Verbrauchsgüterkauf 647).

¹¹¹ *Rühl*, Die Verjährung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche, AcP 2007, 614 (638).

¹¹² *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 247.

im Hinblick auf langlebige oder hochpreisige Produkte. Von einigen EU-Staaten sei eine Verlängerung auf vier Jahre angeregt worden.¹¹³

2. Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist auch für die Sachmangelgewährleistung

In dem oben erwähnten Gutachten von Keimeyer/Brönneke u.a. im Auftrag des Umweltbundesamtes wird neben anderen aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten ebenfalls vorgeschlagen, die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB auch für die kaufrechtliche Gewährleistung einzuführen, was zu einer deutlichen Vereinfachung des Zivilrechts führen würde.¹¹⁴ Auch Sonde befürwortet eine Anpassung der kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen an die allgemeine Verjährungsfrist und argumentiert ebenfalls damit, dass dies zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Rechtsordnung beitragen würde.¹¹⁵

3. Kombination aus einer kurzen Verjährungsfrist, die erst mit Kenntnis vom Mangel zu laufen beginnt, und einer langen kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist

Ausgehend von dem Befund, dass für positive Impulse hin zu langlebigeren Produkten die Diskrepanz zwischen der zu erwartenden Lebensdauer und den bestehenden Verjährungsfristen beseitigt werden müsse, schlägt Stadermann neben einem anderen Ansatz vor, dass der Beginn der Gewährleistungsfrist auf die Manifestation des Mangels gelegt werden könne. Da die Lebensdauer eines Produkts in Abhängigkeit von der Nutzung variere, müsse sich die Gewährleistungsfrist an pauschalierten Lebensdauerzeiträumen orientieren. Fraglich sei, ob eine einheitliche Gewährleistungsfrist für sämtliche Produktgruppen die jeweiligen Interessen der Kaufvertragsparteien angemessen berücksichtige. Eine nur moderat verlängerte Gewährleistungsfrist – beispielsweise eine dreijährige Gewährleistungsfrist – sei für die zu erwartende Lebensdauer zahlreicher Haushaltsgegenstände nicht ausreichend. Um einen gewährleistungsrechtlichen Lebensdauerschutz auf potentiell langlebige Produkte zu ermöglichen, müsse die Gewährleistungsfrist einen Großteil der Produktlebensdauer umfassen und somit mindestens 10 Jahre betragen.¹¹⁶ Insoweit wird vorgeschlagen, die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen zwei parallel laufenden Verjährungsfristen zu unterwerfen: einer langen, zehnjährigen Verjährungsfrist, die mit Ablieferung der Sache beginne, und zusätzlich einer kurzen, zweijährigen Verjährungsfrist, die mit dem

¹¹³ Antrag von Bündnis 90/ Die Grünen im Bundestag: Geplanten Verschleiß stoppen und die Langlebigkeit von Produkten sichern, BT-Drs. 17/13917, S. 2, 3.

¹¹⁴ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 247.

¹¹⁵ Sonde, Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums, S. 171, der allerdings meint, einer vollständigen Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist stünden die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie entgegen (Fn. 1051).

¹¹⁶ Stadermann, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, S. 353.

Zeitpunkt beginne, zu dem der Käufer Kenntnis vom Mangel der Kaufsache erhalten habe oder hätte Kenntnis erhalten müssen.¹¹⁷ Dies ermögliche eine Verfolgung von Lebensdauermängeln über einen langen Zeitraum und abschließenden Rechtsfrieden. Die zusätzliche zweijährige Frist erzwingt eine zeitnahe Abwicklung konkreter Mängelansprüche.¹¹⁸

Vergleichbar mit diesem Ansatz schlagen Keimeyer/Brönneke u.a. in dem oben erwähnten, im Auftrag des Umweltbundesamtes verfassten Gutachten (neben anderen parallel vorgeschlagenen Konzepten) vor, dass eine Hemmung der zweijährigen Verjährungsfrist bis zur Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis des Käufers von dem Mangel eingeführt werden könnte, verbunden mit einer maximalen Verjährungsfrist von 10 Jahren.¹¹⁹

4. Differenzierung nach Warengruppen unter Anknüpfung an öffentlich-rechtliche Kategorien

Vorgeschlagen werden zudem produktgruppenspezifische Regelungen, die eine Mindestlebensdauer vorgeben und die im ProdSG zu verankern sein sollen, ohne dadurch Lösungen zu blockieren, die auf der Ebene des Unionsrechts eine Regelung der Trias Lebensdauer, Reparierfähigkeit und Energieeffizienz angehen, etwa durch die Durchführungsverordnungen im Rahmen der Ökodesign-Richtlinie.¹²⁰ Auch Stadermann schlägt neben dem bereits oben erwähnten Ansatz als Lösungsmöglichkeit vor, die Regelgewährleistungsfrist i. S. d. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB an die Lebensdauer der regulierten Produkte (im Sinne der technischen Lebensdauervorschriften nach der Ökodesign-Richtlinie) anzupassen.¹²¹

Kieninger führt aus, es stehe fest, dass eine an die technisch mögliche Lebensdauer angelehnte Gewährleistungsfrist ein überaus wirksames Mittel gegen ökonomische Obsoleszenz wäre. Ob im Rahmen der Ökodesign-Richtlinie auch produktspezifische Lebensdauerregelungen auf europäischer Ebene politisch durchsetzbar seien, bleibe abzuwarten.¹²²

¹¹⁷ Ähnlich Brönneke/Wechsler/*Gildeggen*, Vorzeitiger Verschleiß und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, S. 269 (278 ff.); *Kleinschmidt*, Einheitliche Verjährungsregeln für Europa? Zu den Gewährleistungsfristen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, AcP 213, 538 (564 f.).

¹¹⁸ *Stadermann*, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, S. 355.

¹¹⁹ *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 247.

¹²⁰ *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider*, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (6).

¹²¹ *Stadermann*, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, S. 353.

¹²² *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (278 a. E.).

5. Differenzierung nach der vom Verkäufer angegebenen Mindesthaltbarkeit, hilfsweise der objektiv bestmöglichen Haltbarkeit

Von anderen Stimmen in der Literatur wird eine Differenzierung nach der vom Verkäufer angegebenen Mindesthaltbarkeit, hilfsweise der objektiv bestmöglichen Haltbarkeit vorgeschlagen. Die Warenkaufrichtlinie schreibe in Art. 7 Abs. 1 lit. d fest, dass Waren auch hinsichtlich ihrer Haltbarkeit dem entsprechen müssen, was bei Waren gleicher Art üblich ist. Anlässlich der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie wird daher konstatiert, dass es widersinnig erscheine, bei Produkten, die länger als zwei Jahre halten sollen, eine Haftung des Verkäufers – und damit letztlich die Haltbarkeitsanforderung als solche – auf zwei Jahre zu begrenzen. Allerdings erscheine es auch widersinnig, dieselbe Haftungsdauer für kurz- und langlebige Produkte vorzusehen. Vorzugswürdig sei es vielmehr, vollständig auf starre Fristen zu verzichten und die Fristen stattdessen produktspezifisch zu bestimmen, also letztlich an die übliche Haltbarkeit der Kaufsache anzuknüpfen.¹²³ Dabei wird vorgeschlagen, ein Bestimmungsrecht des Verkäufers (und damit letztlich des Herstellers) einzuführen, der die Haltbarkeit des Produkts frei bestimmen könne. Sofern er sie gut sichtbar auf dem Produkt anbringe, solle diese Angabe ausschlaggebend sein. Unterlasse er dies, solle die bestmögliche Haltbarkeit den Maßstab bilden. Untergrenze bleibe die zweijährige Frist des Art. 10 Abs. 1 der Warenkaufrichtlinie.¹²⁴ Nach Ablauf des Haftungszeitraums sollten dem Verbraucher noch mindestens sechs Monate Zeit bleiben, um seine Rechte außergerichtlich geltend zu machen (Ablaufhemmung). Zur Abmilderung der dadurch entstehenden Belastung der Verkäufer wird vorgeschlagen, eine einjährige Rügefrist des Käufers (ab Kenntnis des Mangels) einzuführen.¹²⁵

Gegen die Einführung unterschiedlicher Fristen für verschiedene Produktgruppen wird in der Literatur allerdings angeführt, dass sie sich in der Umsetzung als zu kompliziert darstellen könnten und zu Rechtsunsicherheit führen würden. Der Konsument könnte verunsichert werden, welcher Gruppe sein Produkt angehöre und welche Frist damit Anwendung finde.¹²⁶

II. Bewertung der Arbeitsgruppe

Die vorstehend dargestellten Ansätze haben jeweils Vor- und Nachteile und sollen im Folgenden kurz bewertet werden, verbunden mit einer anschließenden Darstellung des von der Arbeitsgruppe favorisierten Konzepts.

¹²³ *Bach/Wöbbeking*, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2675 f.).

¹²⁴ *Bach/Wöbbeking*, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2676 – dort findet sich auch ein konkreter Regelungsvorschlag).

¹²⁵ *Bach/Wöbbeking*, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2676 f.).

¹²⁶ *Rudloff*, Der Vorschlag einer Warenhandels-Richtlinie der EU – Fortschritt auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit?, VuR 2018, 323 (326 und Fn. 38).

1. Verlängerung der Frist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB (unter Beibehaltung einer objektiven Anknüpfung für den Fristbeginn)

Eine schlichte Verlängerung der Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB (unter Beibehaltung einer objektiven Anknüpfung für den Fristbeginn) hätte den Vorteil einer sehr klaren und eindeutigen Änderung der Rechtslage, die keinerlei Auslegungsschwierigkeiten nach sich zöge. So könnte die Frist in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB etwa schlicht auf drei, vier oder fünf Jahre angehoben werden.

Nachteil dieser Regelung wäre, dass sie starr für alle Produkte gelten würde. So könnte eine Frist von drei Jahren möglicherweise für manche Produkte angesichts von in erheblichem Umfang auch nach längerer Zeit noch zu Tage tretender Mängel noch zu kurz bemessen sein. Bei anderen Produkten besteht hingegen möglicherweise kein oder jedenfalls kein dringender Handlungsbedarf angesichts der zu erwartenden Haltbarkeit (etwa Lebensmittel, Kleidung) oder weil sich Mängel regelmäßig schnell offenbaren (beispielsweise CD's, DVD's, Bücher¹²⁷ oder auch manche Möbel wie etwa Tische oder Stühle). Die längere Frist könnte bei diesen Produkten allenfalls zu falschen Schlüssen verleiten und Käufer zu unberechtigten Klagen animieren.

Ein weiterer Nachteil wäre, dass eine solche Frist (insbesondere bei Verlängerung etwa auf fünf Jahre) sich nicht gut in das derzeit vorhandene Fristengefüge einpassen würde. So sieht § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB für Bauwerke und Sachen, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind, eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vor. Im Werkvertragsrecht gilt ebenfalls eine zweijährige Verjährungsfrist (§ 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB), ebenso im Reisevertragsrecht (§ 651j S. 1 BGB), wo jeweils ein Bedarf für eine Verlängerung der Frist nicht in gleicher Weise feststellbar scheint. Eine (jedenfalls erhebliche und umfassende) Anhebung der Verjährungsfrist in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB würde sich nicht in das Gefüge der Verjährungsfristen im BGB einpassen. Ein gewichtiger Unterschied würde zwischen Werkvertrag und Werklieferungsvertrag entstehen, was wegen der oft schwierigen Abgrenzung problematisch erscheint. All dies spricht gegen eine umfassende und gravierende Verlängerung der Verjährungsfrist für alle Produktgruppen.

Der Vorschlag, den Fristbeginn im Rahmen der Verlängerung auf den Schluss des Jahres zu legen, in dem der Gefahrübergang erfolgte, erscheint nicht sinnvoll, da es gerechter und für alle Beteiligten besser kalkulierbar ist, wenn die Frist einen bestimmten, immer gleichen Zeitraum im Hinblick auf das Produktalter betrifft. Bei Beginn der Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gefahrübergang erfolgte, kann die Frist etwa zwischen drei Jahren und einem Tag und vier Jahren weniger einem Tag schwanken, ohne dass es sachmangelgewährleistungsrechtlich hierfür einen nachvollziehbaren Grund gäbe.

Auch der Vorschlag, den Fristbeginn je nach Art des Mangels subjektiv oder objektiv zu bestimmen, erscheint nicht sinnvoll. Er würde große Rechtsunsicherheit in einer

¹²⁷ So etwa *Gildegg*, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis?, *VuR* 2016, 83 (84).

grundlegenden Frage schaffen und wäre mit erheblichen Abgrenzungsproblemen verbunden.

2. Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist auch für die Sachmangelgewährleistung

Soweit gefordert wird, die regelmäßige Verjährungsfrist auf Sachmangelgewährleistungsansprüche anzuwenden, würde die Verjährung erst mit Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände zu laufen beginnen (§ 199 Abs. 1 BGB). Nach dieser Vorschrift beginnt die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Dies hätte den Vorteil, dass ausgeschlossen wäre, dass für den Anspruchsinhaber die anspruchsbegründenden Tatsachen erst zu einem Zeitpunkt erstmalig erkennbar werden, in dem der Anspruch bereits verjährt wäre. Sachmängel könnten verlässlich auch dann, wenn sie sich erst sehr spät zeigen, gerichtlich geltend gemacht werden. § 199 Abs. 4 BGB sieht eine zusätzliche Verjährungshöchstfrist ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von zehn Jahren ab Entstehung des Anspruchs vor. Weiter würde eine spezielle Frist wegfallen, was zu einer Rechtsvereinfachung führen würde.

Ein Nachteil dieser Regelung wäre, dass der Verjährungsbeginn oftmals unsicher wäre, womit neue Streitfelder eröffnet würden.¹²⁸

Vor allem aber würde dies zu einer extremen Verlängerung der Verjährungsfrist der Sachmangelgewährleistungsansprüche führen; diese Ansprüche könnten für alle Kaufgegenstände bis zu zehn Jahre nach Ablieferung der Kaufsache geltend gemacht werden. Die Frist stünde in keinem Verhältnis mehr zu anderen Verjährungsfristen im Gewährleistungsrecht (fünf Jahre bei Bauwerken) und für den Verkäufer bestünde für einen sehr langen Zeitraum Rechtsunsicherheit.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass mit einem zehnjährigen Zeitraum die erwartbare durchschnittliche Mindestlebensdauer vieler Kaufsachen deutlich überschritten sein dürfte. Zudem zeigen sich nach den oben erwähnten bekannten empirischen Untersuchungen anfängliche Sachmängel mit zunehmendem Zeitablauf immer seltener. Bei nach langem Zeitablauf auftretenden Mängeln spricht vielmehr deutlich mehr für Verschleiß oder unsachgemäße Behandlung der Sache durch den Käufer. Das Kaufrecht unterscheidet sich indes von anderen Ansprüchen im Hinblick auf Verjährungsfragen dadurch, dass mit der Ablieferung/Übergabe der Kaufsache die Sache dem Zugriff und der Einwirkungsmöglichkeit des Verkäufers entzogen ist und allein derjenigen des Käufers unterliegt, sodass auftretende Mängel ihre Ursache auch im Verhalten des Käufers haben können. Dies rechtfertigt es, die Verjährungsfrist hier mit dem objektiven Zeitpunkt der Übergabe als Zäsur beginnen zu lassen und kürzere (Höchst-) Fristen als bei anderen Ansprüchen anzunehmen. Bei Fristbeginn aufgrund

¹²⁸ Vgl. Staudinger/Honsell, Einleitung zum BGB, Rn. 39.

subjektiver Umstände mit dreijähriger Frist für die Geltendmachung und der Höchstfrist von zehn Jahren würde über einen sehr langen Zeitraum Rechtsunsicherheit für den Verkäufer herrschen, obwohl die Sache schon sehr lange in der Verfügungsgewalt des Käufers ist.

Damit sprechen insgesamt gewichtige Erwägungen dagegen, subjektive Umstände für den Fristbeginn zugrunde zu legen und die Regelverjährung auf die Verjährung im Sachmangelgewährleistungsrecht anzuwenden.

3. Kombination aus einer kurzen Verjährungsfrist, die erst mit Kenntnis vom Mangel zu laufen beginnt, und einer langen kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist

Soweit in der Literatur vorgeschlagen wird, zwei parallel laufende Verjährungsfristen zu schaffen, eine lange, zehnjährige Verjährungsfrist, die mit Ablieferung der Sache beginnt, und zusätzlich eine kurze, zweijährige Verjährungsfrist, die mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Käufer Kenntnis vom Mangel der Kaufsache erhielt oder hätte Kenntnis erhalten müssen, unterscheidet sich der Vorschlag im Ergebnis wegen der Vorschrift des § 199 Abs. 4 BGB nur unwesentlich von dem Vorschlag, die Regelverjährung auf diese Ansprüche anzuwenden. Lediglich nach Kenntniserlangung bzw. fahrlässiger Unterlassung der Kenntniserlangung muss der Anspruch binnen zwei statt drei Jahren geltend gemacht werden. Die Höchstfrist ist identisch und das subjektive Element ermöglicht wiederum einen sehr späten Fristbeginn der kurzen Frist. Der Vorschlag unterliegt damit denselben Bedenken wie die Anwendung der Regelverjährung.

4. Differenzierung nach Warengruppen unter Anknüpfung an öffentlich-rechtliche Kategorien

Soweit vorgeschlagen wird, dass produktgruppenspezifische Regelungen getroffen werden sollten, die an Mindestlebensdauervorgaben im öffentlichen Recht (Produktsicherheitsgesetz, Ökodesign-Richtlinie) anknüpfen sollen, erscheint dieser Vorschlag nicht zielführend.

Die öffentlich-rechtlichen Regelungsmaterien verfolgen nicht immer dieselben Ziele, wie sie das Zivilrecht mit seinem Fokus auf den Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien im Blick haben muss. Zudem wäre das Zivilrecht davon abhängig, dass in den in Bezug genommenen öffentlich-rechtlichen Vorschriften sämtliche Produktgruppen geregelt würden, bei denen eine Verlängerung der Verjährungsfrist sachgerecht erscheint. Bisher besteht indes nur ein rudimentärer Bestand an öffentlich-

rechtlichen Vorschriften zur Produktlebensdauer.¹²⁹ Die hierdurch bedingten Regelungslücken müssten (ggf. für lange Übergangszeiträume) mit Auffangtatbeständen geschlossen werden. Die Rechtslage würde unübersichtlich und kompliziert, das BGB wäre in einem zentralen Aspekt nicht mehr aus sich selbst heraus verständlich.

5. Differenzierung nach der vom Verkäufer angegebenen Mindesthaltbarkeit, hilfsweise der objektiv bestmöglichen Haltbarkeit

Die von Bach/Wöbbecking vorgeschlagene Differenzierung nach der vom Verkäufer angegebenen Mindesthaltbarkeit, hilfsweise der objektiv bestmöglichen Haltbarkeit, überzeugt nicht.

Zwar bietet eine Anknüpfung an die Angaben des Verkäufers zur Mindesthaltbarkeit im Ausgangspunkt das Potential für flexible, den Umständen des jeweiligen Einzelfalls gerecht werdende Gewährleistungsfristen. Jedoch findet sich keine befriedigende Lösung für Fälle, in denen Verkäufer keine oder keine realistischen Angaben zur Mindesthaltbarkeit machen (möchten). Und eine Verpflichtung der Verkäufer, (bei bestimmten Produktgruppen) eine Angabe zu der zu erwartenden Mindesthaltbarkeit zu machen oder *ausdrücklich* zu erklären, dass sie eine solche Angabe nicht machen, dürfte sich als wenig effektiv erweisen. Denn gerade bei typischerweise langlebigen Produkten dürften Verbraucher sich dadurch, dass die Verkäufer ausdrücklich keine oder nur äußerst zurückhaltende Angaben zur Mindesthaltbarkeit machen, kaum vom Kauf abhalten lassen. Für Verkäufer solcher Produkte könnte es sich dann geradezu als strategischer Fehler erweisen, realistische Angaben zur Mindesthaltbarkeit zu machen und damit die Gewährleistungsfrist gegebenenfalls um ein Vielfaches zu verlängern.

Die nach Bach/Wöbbecking hilfsweise erforderliche Bestimmung der Verjährungsfrist anhand der vernünftigerweise zu erwartenden Haltbarkeit hätte den gravierenden Nachteil, dass die Frage, ob etwaige Mängelansprüche verjährt sind, regelmäßig nur mithilfe eines Sachverständigen beantwortet werden könnte, der dem Gericht die technische Fachkunde vermittelt, um die vernünftigerweise zu erwartende Haltbarkeitsdauer zu beurteilen. Das wäre nicht nur mit einem erheblichen prozessualen Aufwand verbunden, sondern würde sowohl für Verkäufer als auch für Käufer zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, die kaum wünschenswert sein kann. Zudem zeigen

¹²⁹ Insbesondere beschränken sich die bisherigen Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie bisher weitgehend auf die Regelung der Energieeffizienz von Produkten. Lediglich verhaltene Ansatzpunkte in Richtung nachhaltiger Produktnutzung sind bislang erkennbar: So setzt beispielsweise die Durchführungsverordnung für Haushaltslampen eine Mindestanzahl an Schaltzyklen fest, jene für Staubsauger gibt eine Mindestlebensdauer für Staubsaugermotoren vor und die Durchführungsverordnung für Computer enthält eine Informationspflicht für Hersteller über die erreichbare Anzahl an Ladezyklen von Akkumulatoren in Notebooks, siehe *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider*, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, *VuR* 2017, 3 (5) m.w.N. Zudem finden sich sowohl in den Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie als auch im Produktsicherheitsgesetz und den elf auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen soweit ersichtlich keine Vorgaben an eine Mindesthaltbarkeit, die in Jahren oder Monaten bemessen wäre. Soweit vereinzelt Vorgaben bestehen, knüpfen diese an die jeweilige Betriebsdauer an (vgl. z. B. Verordnung (EU) 666/2013, 500 Betriebsstunden für Staubsaugermotoren).

die eingangs genannten Studienergebnisse zur üblichen Produktdauer von Kühlschränken, Waschmaschinen und Fernsehgeräten, dass auch die technischen Einschätzungen hierzu erheblich variieren, was die Rechtsunsicherheit und bei Aufeinandertreffen mehrerer widersprüchlicher (Privat-)Sachverständigengutachten in einem Prozess auch den gerichtlichen Aufwand noch einmal erheblich erhöht.

6. Verlängerung für Waren mit digitalen Elementen

Soweit ersichtlich ist ein Aspekt bis zur Veröffentlichung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags unerörtert geblieben:

Wie bereits einleitend ausgeführt, ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist bei Sachen mit digitalen Elementen in Bezug auf Ansprüche *wegen eines Mangels eines digitalen Elements* schon aufgrund der Vorgaben der Warenkaufrichtlinie geboten. Eine isolierte Verlängerung nur in Bezug auf solche Ansprüche hat allerdings aus Sicht der Verbraucher einen erheblichen Nachteil. Diese können bei einem Defekt der Sache (Beispiel: Ein mit einem elektronischen Fensterheber ausgestattetes Autofenster lässt sich nicht mehr öffnen oder schließen.) oftmals nicht bestimmen, ob dieser auf einen Mangel eines digitalen Elements (z.B. der Steuerungssoftware für den Türhebemechanismus) zurückgeht oder auf einen sonstigen Defekt der Sache (z.B. der Türhebemechanik). Auch die Gerichte werden die grundlegende Frage, ob ein Gewährleistungsanspruch verjährt ist, in solchen Fällen nur mithilfe eines Sachverständigen beurteilen können. Es könnte daher erwogen werden, die Verjährung von Ansprüchen bei Sachen mit digitalen Elementen generell erst mit dem Ablauf des Aktualisierungszeitraums beginnen zu lassen. Damit würde zugleich ein erheblicher Teil der Produkte erfasst, bei denen sich in relevantem Umfang erstmalig nach Ablauf der derzeitigen zweijährigen Verjährungsfrist anfängliche Mängel zeigen.

Allerdings würde damit die Verjährungsfrist auch für eine Vielzahl „physischer“ Mängel von Sachen mit digitalen Elementen ganz erheblich verlängert, bei denen dies für sich genommen in diesem Ausmaß nicht sachgerecht erscheint und keine Abgrenzungsproblematik zu Mängeln eines digitalen Elements besteht. Sie betrüge beispielsweise bei einer fünfjährigen Aktualisierungsverpflichtung sieben Jahre und damit das 3,5-fache der bisherigen Verjährungsfrist. Zudem ergäbe sich ein wertungsmäßig fragwürdiger Unterschied der Haftung für „physische“ Mängel bei Sachen mit digitalen Elementen einerseits und bei Sachen ohne digitale Elemente andererseits, auch soweit diese sich hinsichtlich der physischen Eigenschaften gleichen.

7. Von der Arbeitsgruppe favorisiertes Konzept

a. Produktgruppenspezifische Verlängerung der Verjährungsfrist

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen hält die Arbeitsgruppe eine produktgruppenspezifische Verlängerung der Verjährungsfrist für vorzugswürdig.

In der Literatur herrscht, soweit sie sich hiermit beschäftigt, unabhängig vom jeweils vorgeschlagenen Lösungsweg weitgehende Einigkeit darüber, bei welchen Warengruppen in besonderer Weise nach Ablauf der derzeitigen zweijährigen Verjährungsfrist sich erstmalig noch anfängliche Mängel manifestieren, nämlich Elektro-/Elektronikartikel und Kraftfahrzeuge.¹³⁰ Dies deckt sich auch mit den wenigen vorliegenden empirischen Untersuchungen.

Eine Differenzierung nach Warengruppen (ohne auf öffentlich-rechtliche Vorgaben zurückzugreifen) hätte diverse Vorteile. Für die zahlreichen Produktgruppen, bei denen entweder die Haltbarkeit ohnehin unter zwei Jahren liegt¹³¹ oder bei denen es selten und unwahrscheinlich ist, dass anfängliche Mängel sich noch nach mehr als zwei Jahren zeigen, besteht kein rechtlicher Handlungsbedarf¹³², da es bei der derzeitigen Rechtslage verbleiben könnte. Änderungen würden sich auf die Produktgruppen beschränken, bei denen konkreter Handlungsbedarf besteht, und die Änderungen könnten jeweils angemessen auf die einzelne Produktgruppe eingehen, sodass die Änderung der Rechtslage zielgerichtet und mit minimalem Eingriff in die bestehenden Fristen erfolgen würde. Bei den Produktgruppen, bei denen Handlungsbedarf besteht, dürfte es sich im Kern um Elektrogeräte und elektronische Geräte sowie Kraftfahrzeuge handeln.

Gegen diesen Vorschlag wird zwar vorgebracht, dass er sich in der Umsetzung allzu kompliziert darstellen könnte, zu Rechtsunsicherheit führen würde und Konsumenten verunsichert werden könnten.

Eine konkrete Definition für diese Produktgruppen zu schaffen, die eine trennscharfe Abgrenzung ermöglicht, erscheint indes möglich, da es sich bei Elektro-/Elektronikgeräten und Kraftfahrzeugen um abgrenzbare und klar definierbare Produktgruppen handelt. Hier könnte mit einer Legaldefinition und ggf. ergänzend mit Regelbeispielen gearbeitet werden. Zudem existiert jedenfalls für Elektro-/Elektronikgeräte bereits eine geeignete Legaldefinition in § 3 Nr. 1 des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) vom 20. Oktober 2015¹³³. Auch wenn das ElektroG einen anderen Regelungsinhalt hat als die Verjährungsvorschriften des BGB, so ermöglicht doch diese Definition eine trennscharfe Abgrenzung, sodass auf sie Bezug genommen werden könnte.

Zudem sollte eine weitere Regelung geschaffen werden, um in dem Fall, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften (insbesondere Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie) konkrete Vorgaben zur Lebensdauer von Produkten machen, dafür zu

¹³⁰ Vgl. ausführlich bereits unter Kapitel 1 B. II.; so etwa *Gildeggen*, Abschied von der kurzen Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB in der Praxis?, *VuR* 2016, 83 (90); *ders.*, Zur Verfassungswidrigkeit kurzer Verjährungsfristen bei langlebigen Produkten, *VuR* 2017, 203 (203); *Stadermann*, Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, S. 128; *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 231, 232 und 235.

¹³¹ Wie etwa Lebensmittel, Schnittblumen, Verbrauchsartikel.

¹³² Wie etwa CD's, DVD's, Bücher, Bürobedarf, Kleidung, Möbel u. ä.

¹³³ BGBl. I 2015, 1739.

sorgen, dass das Zivilrecht die öffentlich-rechtlichen Vorgaben flankiert und unterstützt. Auch für diese Fälle sollte daher eine Verlängerung der Verjährungsfrist vorgesehen werden.

Für Konsumenten würde eine solche Regelung große Vorteile bieten. Längere Verjährungsfristen bei den Produktgruppen, bei denen sich anfängliche Mängel besonders häufig noch nach über zwei Jahren zeigen, könnten das ungerechte „Lotteriespiel“ der Käufer beenden. Jedenfalls könnten derartige Fälle weitaus seltener werden. Dem stünde nur eine geringfügig kompliziertere Rechtsanwendung gegenüber, da die Produktgruppen legaldefiniert werden müssten.

Gegen diesen Ansatz kann auch nicht geltend gemacht werden, dass eine einheitliche Verjährungsfrist mit Rechtsklarheit abgeschafft würde und so Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung verursacht würden.

§ 438 Abs. 1 BGB verfügt bereits derzeit über drei verschiedene Nummern, wobei auch schon bei Nr. 2 in der zweiten Variante (Sachen, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben) Abgrenzungsprobleme bestehen können.

In § 438 Abs. 1 BGB wenige weitere Nummern aufzunehmen, würde weder die Norm unübersichtlich machen noch die Rechtsanwendung wesentlich erschweren. Diese Maßnahme könnte aber zielgerichtet bestehende Ungerechtigkeiten und Probleme bei den Verjährungsregelungen beseitigen und zugleich an den entscheidenden Punkten Nachhaltigkeit fördern.

b. Ausmaß der Verlängerung

Dabei sollte die Verjährungsfrist aber nicht bis zur objektiv zu erwartenden Mindest- oder durchschnittlichen Haltbarkeit/Produktlebensdauer erfolgen. Am Ende der zu erwartenden Lebenszeit des Produkts dürften naturgemäß Verschleißprobleme und Ursachen aus der Sphäre des Nutzers (übermäßiger oder unsachgemäßer Gebrauch) als Mangelursache weitaus stärker in den Vordergrund treten. Würde man die Verjährungsfrist auf die zu erwartende Lebensdauer des Produkts ausweiten, würde man angesichts der dann oft sehr langen Zeiträume (etwa bei einem Pkw oder einem Kühlschrank) zur Erfassung äußerst seltener Ausnahmefälle das kaufvertragliche Schuldverhältnis sehr lange mit der Unsicherheit bestehender möglicher Gewährleistungsansprüche belasten. Bei sehr langem Zeitablauf wird sich die Mangelursache regelmäßig auch immer schwerer aufklären lassen, was aufwändige und im Ergebnis unergiebigere Beweisaufnahmen nach sich zöge. Angesichts des Umstandes, dass es nach sehr langem Zeitablauf die absolute Ausnahme darstellen dürfte, dass sich anfängliche Mängel noch erstmalig manifestieren, bekommt dieses Argument in dieser Konstellation stärkeres Gewicht. Gleiches gilt für die Argumente, dass ein Missbrauchsrisiko besteht und falsche Anreize für aussichtslose Prozesse gesetzt würden. Vor diesem Hintergrund sollte die Verjährungsfrist in absoluter Hinsicht lediglich um einen Zeitraum verlängert werden, in dem sich noch in nennenswertem Umfang typischerweise

anfängliche Mängel manifestieren. Vor diesem Hintergrund könnte sich eine Fristverlängerung auf drei Jahre anbieten.

Ein maßvolles Heraufsetzen der Verjährungsfrist für Sachmangelgewährleistungsansprüche für die besonders relevanten Produktgruppen der Elektro-/Elektronikgeräte und der Kraftfahrzeuge würde hingegen für sich genommen eine sinnvolle Maßnahme darstellen, durch die Nachhaltigkeit gerade bei den Produkten, die sich als besonders problematisch darstellen (auch da sie in der Herstellung und Entsorgung besonders gravierende ökologische Probleme aufweisen), wirksam gefördert werden könnte.

c. Einführung einer Preisuntergrenze?

Die Arbeitsgruppe hat in diesem Zusammenhang auch erwogen, ob die Produktgruppe der Elektro-/Elektronikgeräte erst ab einem gewissen Verkaufspreis (beispielsweise 50,- Euro oder 100,- Euro) unter die längere Verjährungsfrist fallen sollte, also eine Preisuntergrenze für die Anwendung der längeren Verjährungsfrist geschaffen werden sollte. Hierfür spräche die durchaus vertretbare Erwägung, dass bei manchen sehr günstigen Elektro-/Elektronikartikeln die berechtigte Käuferwartung hinsichtlich der Lebensdauer nicht unbedingt zwei Jahre übersteigen wird.

Die Arbeitsgruppe spricht sich indes nahezu einstimmig aufgrund von folgenden Erwägungen gegen die Einführung einer solchen Preisuntergrenze aus:

Eine solche Grenze würde sich angesichts der unterschiedlichen betroffenen Produkte nicht sinnvoll und interessengerecht gestalten lassen. Elektro-/Elektronikprodukte kommen in vielfältigen Erscheinungsformen vor, bei denen die auf dem Markt vorhandene Preisspanne jeweils sehr unterschiedlich ist. Würde man eine Preisuntergrenze festlegen, so würde man im Hinblick auf Elektro-/Elektronikprodukte mit einer eher niedrigen Preisspanne auch höherwertige Produkte erfassen, bei denen die Verbrauchererwartung regelmäßig gerade nicht dahin gehen wird, dass das Produkt lediglich eine Lebenserwartung von nur zwei Jahren hat. Produkte wie etwa ein batteriebetriebenes Kompaktradio, einen Fön oder einen Kopfhörer kann man auf dem Markt bereits für weniger als 10,- Euro erwerben, In-Ohr-Kopfhörer bereits ab etwa 1,- Euro, in größerer Auswahl für ca. 2,- bis 3,- Euro (jeweils inklusive Versandkosten).¹³⁴ Gibt man für solche Elektrogeräte indes 50,- oder 100,- Euro aus, betrifft dieses Preissegment bereits höherwertige Produkte, bei der die berechtigte Erwartung bestehen wird, dass es sich um ein langlebigeres Produkt handelt.

Dem könnte man auch nicht mit einer deutlich höheren oder deutlich niedrigeren Preisuntergrenze begegnen. Bei einer höher angesetzten Preisuntergrenze würde die Problematik, dass höher- und hochwertige Produkte von generell günstigeren Produktgruppen erfasst werden, in noch weit stärkerem Maße auftreten. Sie erscheint aus diesem

¹³⁴ Amazon-Recherche mit den Suchbegriffen „Fön“, „Radio“ und „Kopfhörer“ mit der Sortierung „Preis aufsteigend“ am 3.6.2021. Bei der Produktsuche nach „Fön“, „Radio“ und „Kopfhörer“ werden diverse Produkte zu Preisen von (zum Teil deutlich) weniger als 10 Euro inklusive Versandkosten angeboten. Bei „Kopfhörer“ werden diverse In-Ohr-Kopfhörer zum Preis von 0,01 Euro nebst (offenkundig kaufpreiseretzenden) Versandkosten von 1,- Euro bis 2,99 Euro angeboten, mithin zu einem Gesamtpreis zwischen 1,01 und 3,00 Euro.

Grund untauglich. Würde man die Preisuntergrenze hingegen aufgrund der oben angestellten Erwägungen noch deutlich niedriger als 50,- Euro ansetzen (etwa auf 10,- oder 20,- Euro), würde gerade das Ziel der Förderung von Nachhaltigkeit im Zivilrecht verfehlt. Es würde ein im Hinblick auf den Nachhaltigkeitsgedanken falscher Anreiz gesetzt, Produkte innerhalb des Preisrahmens anzubieten, bei dem lediglich eine zweijährige Verjährungsfrist gilt, und die Haltbarkeit des Produkts daran auszurichten. Eine Preisuntergrenze würde damit die Herstellung von tendenziell kurzlebigen „Billigprodukten“ fördern, also dem Nachhaltigkeitsgedanken im Zivilrecht gerade zuwiderlaufen anstatt ihn zu fördern.

Da empirisch derzeit nur wenige Quellen zu der Frage, bei welchen Produkten vornehmlich anfängliche Mängel noch zu späten Zeitpunkten auftauchen, vorhanden sind, könnte es sich aber auch anbieten, vor einer Gesetzesänderung eine umfassendere empirische Untersuchung zu der Frage durchzuführen, in welchem Umfang, zu welchen Zeitpunkten und bei welchen Warengruppen sich anfängliche Mängel zeigen. Aufgrund einer umfangreicheren Studie, die die Fragen der Zeitpunkte und Produktgruppen genau adressiert, könnten sich bessere Erkenntnisse über sinnvolle Fristen (Zeiträume, in denen sich Sachmängel in einem Umfang zeigen, der eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist angezeigt erscheinen lässt) differenziert nach einzelnen Warengruppen gewinnen lassen. Auch könnten sich möglicherweise Erkenntnisse über weitere Warengruppen ergeben, bei denen sich anfängliche Mängel häufig erst spät manifestieren, sodass eine Verlängerung der Verjährungsfrist angezeigt erscheint.

F. Regelungsvorschlag

Resultierend aus dem Vorschlag, eine produktgruppenspezifische Verlängerung der Verjährungsfrist für kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche vorzunehmen, schlägt die Arbeitsgruppe nahezu einstimmig folgende Änderungen in § 438 Abs. 1 BGB vor:

„Die in § 437 Nummer 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren

(...)

3. in drei Jahren

a) bei Elektro- und Elektronikgeräten im Sinne des § 3 Nummer 1 des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1739), das zuletzt durch ... geändert worden ist, mit Ausnahme der in § 2 Absatz 2 Nummer 3 und 7 erster Halbsatz aufgeführten Elektro- und Elektronikgeräte,

b) bei ganz oder teilweise durch Maschinenkraft bewegten Landfahrzeugen einschließlich Schienenfahrzeugen, Wasserfahrzeugen und Luftfahrzeugen mit fest eingebautem Antrieb und

c) bei allen Produkten, für die

- aa) *eine aufgrund der Richtlinie 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte (ABl. L 285 vom 31.10.2009, S. 10-35), die zuletzt durch ... geändert worden ist, erlassene Durchführungsverordnung oder*
 - bb) *eine aufgrund von § 3 des Gesetzes über die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte vom 27. Februar 2008 (BGBl. I S. 258), das zuletzt durch ... geändert worden ist, erlassene Verordnung*
eine Vorgabe zur Produktlebensdauer von mindestens drei Jahren enthält;
4. *im Übrigen in zwei Jahren.“*

Die Arbeitsgruppe hat sich dabei zur Umsetzung der oben dargelegten Ergebnisse in einen Gesetzgebungsvorschlag von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Das ElektroG enthält bereits eine umfassende Definition für Elektro- und Elektronikgeräte. Dieses Gesetz dient wie auch das im Jahr 2005 ergangene Vorgängergesetz „Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten“ (ElektroG vom 16. März 2005, ElektroG 2005)¹³⁵ abfallwirtschaftlichen Zielen (vgl. § 1 ElektroG), verfolgt also ebenfalls Nachhaltigkeitsziele. Auch wenn das Gesetz dem öffentlichen Abfallwirtschaftsrecht zuzurechnen ist, ist dort in gleicher Weise wie hier eine trennscharfe Abgrenzung für Elektro- und Elektronikgeräte erforderlich. Die dort getroffene Definition schließt die Produkte ein, die auch zivilrechtlich sinnvollerweise erfasst werden sollten. Daher bietet sich die Bezugnahme auf diese bereits länger bestehende Legaldefinition sowie auf einzelne der in diesem Gesetz vorgesehenen Ausnahmen an.

Durch eine Bezugnahme auf dieses Gesetz wird vermieden, dass die gleichen Produkte in zwei Gesetzen ohne sachliche Notwendigkeit unterschiedlich definiert werden, was zu Rechtsunsicherheit und Abgrenzungsproblemen führen könnte. Die Einheitlichkeit der Rechtsordnung wird gestärkt. Die Unterscheidung zwischen Elektrogeräten einerseits und Elektronikgeräten andererseits ist angesichts der einheitlichen Definition ohne Bedeutung.¹³⁶

Der in Bezug genommene § 3 Nr. 1 ElektroG lautet:

„Im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Elektro- und Elektronikgeräte: Geräte, die für den Betrieb mit Wechselspannung von höchstens 1 000 Volt oder Gleichspannung von höchstens 1 500 Volt ausgelegt sind und

¹³⁵ BGBl. I 2005, 762.

¹³⁶ Vgl. Giesberts/Hilf/Hilf/Schleifenbaum, Elektro- und Elektronikgerätegesetz – Kommentar, § 3 Rn. 12.

a) zu ihrem ordnungsgemäßen Betrieb von elektrischen Strömen oder elektromagnetischen Feldern abhängig sind oder

b) der Erzeugung, Übertragung und Messung von elektrischen Strömen und elektromagnetischen Feldern dienen“.

Der ebenfalls in Bezug genommene § 2 Abs. 2 ElektroG lautet auszugsweise:

„§ 2 Anwendungsbereich

(...)

(2) Dieses Gesetz gilt nicht für folgende Elektro- und Elektronikgeräte:

(...)

3. Glühlampen,

(...)

7. Verkehrsmittel zur Personen- und Güterbeförderung; dieses Gesetz gilt jedoch für elektrische Zweiradfahrzeuge, für die eine Typgenehmigung nicht erforderlich ist,

(...)“.

Das ElektroG nimmt durch seine Beschränkung in der Definition des § 3 Nr. 1 auf Geräte, die nicht mit mehr als 1.000 Volt Wechselspannung oder 1.500 Volt Gleichspannung betrieben werden, große Industrieanlagen bereits aus der Definition aus.¹³⁷ Verträge über große Industrieanlagen werden indes – soweit es sich überhaupt um Kaufverträge handelt – zwischen großen Wirtschaftsunternehmen ausgehandelt. Hier wird regelmäßig ein umfassender individuell ausgehandelter Vertrag, regelmäßig unter Beteiligung von Rechtsabteilungen oder Rechtsanwälten, geschlossen werden, der den Bedürfnissen der Parteien im Einzelfall gerecht wird und bei Bedarf auch passgenaue Garantien enthalten kann. Es besteht kein Verhandlungsungleichgewicht. Das Bedürfnis der Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist besteht hier nicht in vergleichbarer Weise wie bei Massenkonsumgütern, die an Verbraucher verkauft werden.

Angesichts der erwartbar eher geringen Lebenserwartung sollte die Ausnahme für Glühlampen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ElektroG) aufgenommen werden. Diese Vorschrift erfasst indes nicht LED-Leuchtmittel (diese werden im Gegenteil ausdrücklich in Anlage 1 Nr. 3 letzter Punkt („LED-Lampen“) als Beispiel für ein Produkt, das dem Anwendungsbereich des ElektroG unterfällt, genannt)¹³⁸. Da LED-Leuchtmittel aber eine sehr viel längere Lebensdauer haben als herkömmliche Glühbirnen, erscheint es angemessen, für sie keine Ausnahme entsprechend derjenigen für Glühbirnen zu formu-

¹³⁷ Vgl. Giesberts/Hilf/Hilf/Schleifenbaum, Elektro- und Elektronikgerätegesetz – Kommentar, § 3 Rn. 19,

¹³⁸ Vgl. Landmann/Rohmer Umweltrecht/Mann, § 2 ElektroG Rn. 23 unter Verweis auf einen früheren Meinungsstreit, der mit der Aufnahme in die Anlage gesetzgeberisch geklärt sei.

lieren. Dies gilt umso mehr, als sie häufig bereits fest mit einer Lampe verbunden verkauft werden, so dass bei Versagen die gesamte Lampe ihre Funktion nicht mehr erfüllen kann.

Die in § 2 Abs. 2 Nr. 7, 1. Hs. ElektroG genannten Verkehrsmittel zur Personen- und Güterbeförderung erfahren in § 438 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BGB-E eine spezielle Regelung.

Die übrigen Ausnahmen gem. § 2 Abs. 2 ElektroG stehen im Zusammenhang mit dem spezifischen Regelungszweck des ElektroG und sollen daher nicht in Bezug genommen werden.

§ 438 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BGB-E soll nicht auf Landkraftfahrzeuge beschränkt werden, sondern auch Wasser-, Schienen- und Luftfahrzeuge umfassen. Zwar ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist bei Wasser-, Schienen- und Luftfahrzeugen nicht unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten geboten, weil diese Produkte einen vergleichsweise kleinen Marktanteil haben und üblicherweise bei Defekten repariert werden. Eine Verlängerung nur für Landkraftfahrzeuge wäre aber im Hinblick auf den hohen Preis und die berechnete Erwartung der Käufer von Wasser-, Schienen- und Luftfahrzeugen hinsichtlich der Lebensdauer eine wertungsmäßig problematische Ungleichbehandlung ähnlicher Sachverhalte. Vor diesem Hintergrund konnte nicht der Begriff des „Kraftfahrzeugs“ verwendet werden. Dieser ist sowohl in § 1 Abs. 2 StVG als auch im allgemeinen Sprachgebrauch auf nicht schienengebundene Landfahrzeuge beschränkt.¹³⁹ Daher wird hier für § 438 Abs. 1 Nr. 3 lit. b BGB-E eine eigenständige Definition vorgeschlagen, die sich an die Definition in § 1 Abs. 2 StVG anlehnt, aber einerseits E-Bikes und Pedelecs, andererseits auch Schienenfahrzeuge, Luftfahrzeuge und Wasserfahrzeuge mit fest eingebautem Antrieb einschließt.

Zudem sollte, soweit das öffentliche Recht Vorgaben zur Haltbarkeit von Produkten macht, das Zivilrecht diese Vorgaben dadurch unterstützen, dass Gewährleistungsansprüche in diesen Fällen auch einer längeren Verjährungsfrist unterliegen. Die Ermöglichung der Durchsetzung individueller Gewährleistungsansprüche über einen längeren Zeitraum würde öffentlich-rechtliche Haltbarkeitsvorgaben wirksam stärken. Da derzeit allerdings - soweit ersichtlich - weder aufgrund der Ökodesign-Richtlinie erlassene Durchführungsverordnungen noch diese Durchführungsmaßnahmen ergänzende, aufgrund von § 3 Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz (EVPG) erlassene Verordnungen konkrete Vorgaben zur Haltbarkeit im Sinne einer in Jahren bemessenen Zahl machen, erfolgt diese Vorgabe lediglich vorsorglich. Soweit etwa die neue Verordnung (EU) 2019/2020 für Lichtquellen eine Vorgabe zur Lebensdauer von LED macht, betrifft diese Vorgabe lediglich Schaltzyklen (1.200 kontinuierlich wiederholte Schaltzyklen zu je 150 Minuten mit je 30 Minuten Unterbrechung, vgl. Anhang V b) ii) Verordnung (EU) 2019/2020). Die neue Verordnung (EU) 2019/2019 macht für Kühlgeräte lediglich konkrete Vorgaben dazu, wie lange Ersatzteile nach Inverkehrbringen des letzten Exemplars noch vorgehalten werden müssen. Derartige Vorgaben

¹³⁹ Vgl. § 1 Abs. 2 StVG, zudem nimmt § 1 Abs. 3 StVG E-Bikes aus, für das umgangssprachliche Verständnis vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Kraftfahrzeug> sowie <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kraftfahrzeug>.

können indes nicht durch eine in Jahren bemessene Verlängerung der generellen Verjährungsfrist für die Sachmängelgewährleistung abgebildet werden. Bei LED-Lampen erfolgt die Unterstützung der öffentlich-rechtlichen Vorgaben nach dem hiesigen Vorschlag bereits dadurch, dass diese von § 438 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BGB-E erfasst sind. Es sollte aber vorsorglich eine Regelung geschaffen werden, die das öffentliche Recht umfassend für den Fall flankiert, dass künftig konkrete lebensdauerbezogene Vorgaben eingeführt werden.

Kapitel 2: Informationspflichten

Informationspflichten haben das Potential, Verbraucher in die Lage zu versetzen, gut informierte und damit sinnvolle Konsumententscheidungen zu treffen. Deshalb sind sie aus Sicht der Arbeitsgruppe geeignet, Steuerungsfunktionen zu übernehmen, die dazu beitragen können, dass nachhaltigere Produkte durch Verbraucher verstärkt nachgefragt werden und so entsprechende Produkte bevorzugt in den Herstellungsprozess oder die Vertriebswege gegeben werden.

A. Aktuelle Rechtslage

I. Vorvertragliche Informationspflichten

1. Genese

Der historische Gesetzgeber des BGB ist noch davon ausgegangen, dass eine gesetzliche Regelung von Informationspflichten nicht möglich ist. Das hatte zur Folge, dass sich die Rechtsprechung insoweit auf Generalklauseln – vor allem Treu und Glauben (§ 242 BGB) und das Sanktionssystem der culpa in contrahendo – gestützt hat.¹⁴⁰ Soweit es den vorvertraglichen Bereich betrifft, wurde mit dem Institut der culpa in contrahendo richterrechtlich ein Aufklärungssystem entwickelt. Der Gesetzgeber hat dies teilweise im Zuge der Schuldrechtsreform im Jahr 2001 in § 311 Abs. 2 BGB nachgezeichnet.

Durch die Vertragsrechtsgesetzgebung der EU ist der deutsche Gesetzgeber später allerdings dazu gezwungen worden, weitreichende Informationspflichten zu normieren. Von den zahlreichen Richtlinien, auf die umgesetzte Regelungen zu vorvertraglichen Informationspflichten zurückgehen, sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die folgenden bedeutsam:

- die Fernabsatzrichtlinie¹⁴¹,
- die Verbraucherrechterichtlinie¹⁴², welche die Fernabsatzrichtlinie mit Wirkung vom 13. Juni 2014 aufhob,
- die am 7. Januar 2020 in Kraft getretene Richtlinie (EU) 2019/2161 zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften, die unter anderem eine Anpassung der Vorgaben der Verbraucherrechterichtlinie vorsieht

¹⁴⁰ *Dassbach*, Vorvertragliche Informationspflichten, JA 2016, 325 (326).

¹⁴¹ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144 vom 4.6.1997, 19).

¹⁴² Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 304 vom 22.11.2011, 64).

und bis zum 28. November 2021 ins nationale Recht der Mitgliedstaaten umzusetzen ist,¹⁴³

- die Richtlinie (EU) 2019/770 vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, die bis Juli 2021 in nationales Recht umzusetzen war.¹⁴⁴

Die zunehmend dominierende Bedeutung der vorvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten ist im Ausgangspunkt den intellektuellen oder strukturellen Ungleichgewichtslagen bei der Vertragsanbahnung geschuldet.¹⁴⁵ Zur Behebung der mit dieser Informationsasymmetrie einhergehenden Marktstörung zieht der (insbesondere europäische) Gesetzgeber zunehmend das Informationsmodell heran, wonach die Verpflichtung einer Partei zur vorvertraglichen Information der Gegenseite als milderes Mittel gewertet wird gegenüber einer gesetzlichen Regelung des Vertragsinhaltes oder vertraglicher Pflichten.¹⁴⁶ Die daraus resultierende kontinuierliche Ausweitung von Verbraucherschützenden Informationspflichten unterliegt zum Teil erheblicher Kritik¹⁴⁷, die in Überlegungen zu weiteren, neuen Informationspflichten in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte einzubeziehen sein wird.

2. Gesetzlich verankerte Informationspflichten im nationalen bürgerlichen Recht

Nach wie vor ist zwischen solchen Informationspflichten zu unterscheiden, die bereits ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind, und solchen, die der Rechtsanwender unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze herleiten muss.

Die erstgenannten vorvertraglichen Informationspflichten sind im BGB und im EGBGB an zahlreichen Stellen verstreut. Sie lassen sich in einem ersten Überblick wie folgt strukturieren¹⁴⁸:

¹⁴³ Richtlinie (EU) 2019/2161 vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (ABl. L 328 vom 18.12.2019, 7).

¹⁴⁴ Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (ABl. L 136 vom 22.5.2019, 1).

¹⁴⁵ Zu den Ursachen des wachsenden Wissensgefälles zwischen Anbieter- und Nachfragerseite siehe *Fleischer*, Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht, ZEuP 2000, 772 (774 ff.).

¹⁴⁶ BeckOGK/*Herresthal*, BGB, § 311 Rn. 387.

¹⁴⁷ Etwa wegen der Gefahr des Missbrauchs der Informationshaftung als Instrument zur Überwälzung von Vertragsrisiken. So habe sich die c.i.c. auf diese Weise zunehmend zu einem Instrument zur nachträglichen Korrektur unerwünschter Verträge auf dem Weg der Haftung für die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten entwickelt, *MüKo/Emmerich*, BGB, § 311 Rn. 64; Gesamtüberblick zu den Wirkungen von Informationspflichten, *Segger-Piening*, Duales Schutzkonzept vorvertraglicher Informationspflichten im Spiegel von Verbraucheracquis und Verhaltensökonomik, ZfPW 2020, 358 (360 ff.).

¹⁴⁸ Übersicht nach *Dassbach*, Vorvertragliche Informationspflichten, JA 2016, 325 (326 ff.).

- vorvertragliche Informationspflichten bei besonderen Vertriebsformen, wie etwa für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge (§ 312d Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246a EGBGB),
- vorvertragliche Informationspflichten hinsichtlich besonderer Vertragsgegenstände, zum Beispiel bei Verbraucherdarlehensverträgen nach § 491a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 EGBGB,
- allgemeine vorvertragliche Informationspflichten für sonstige Verbraucherverträge, etwa aus § 312a Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. Art. 246 EGBGB.

Demgegenüber lassen sich nicht gesetzlich normierte Informationspflichten ableiten, wenn redlicherweise eine Aufklärung zu erwarten ist. Dogmatischer Anknüpfungspunkt ist hier § 241 Abs. 2 i. V. m. § 242 BGB. Der Grundsatz von Treu und Glauben ergänzt insofern die für das Schuldverhältnis einschlägigen Hauptleistungspflichten mit von den Vertragsparteien einzuhaltenden Nebenpflichten.¹⁴⁹

3. Abgrenzung zu den §§ 5, 5a UWG

Die allgemeinen vorvertraglichen Informationspflichten nach dem bürgerlichen Recht müssen von den wettbewerbsrechtlichen Informationsanforderungen abgegrenzt werden, welche spezialgesetzlich in den §§ 5, 5a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) normiert sind.¹⁵⁰ Letztere haben die Beeinflussung der Willensbildung des Verbrauchers durch Werbung zum Gegenstand. Sie stehen – insbesondere zu sehen bei den § 5a Abs. 2 bis 4 UWG – dem Vertragsrecht nahe, denn vorvertragliche Informationsgebote und lauterkeitsrechtliche Informationsanforderungen gehen fließend ineinander über. Besonders deutlich wird die Sachnähe im Hinblick auf § 5a Abs. 3 UWG. Diese Vorschrift betrifft mit der Aufforderung zum Kauf eine Situation, in der häufig (aber nicht zwingend) bereits zwischen Unternehmer und Verbraucher ein vorvertragliches Näheverhältnis besteht. Zudem liegen gesetzliche Informationspflichten, die § 5a Abs. 4 UWG unterfallen, in vielen Fällen ebenfalls im vorvertraglichen Bereich.¹⁵¹ Diese tatsächliche Nähe darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass – anders als im UWG, welches sich gleichermaßen an Hersteller sowie Händler richtet – die hier in den Blick zu nehmenden zivilrechtlichen Informationspflichten nur in der (vor-)vertraglichen Beziehung zwischen Händler und Verbraucher gelten.

4. Sanktionen

Hat der Unternehmer seine vorvertraglichen Informationspflichten verletzt, ergeben sich verschiedene Sanktionen.

Da eine Verletzung von Informationspflichten nicht ipso iure zur Vertragsunwirksamkeit führt, kann sich die Partei, die vor Vertragsschluss arglistig getäuscht wurde, nach

¹⁴⁹ MüKo/Schubert, BGB, § 242 Rn. 172.

¹⁵⁰ Siehe hierzu nachfolgend Kapitel 4 F. I. 4. „Irreführende Werbung“.

¹⁵¹ MüKo/Alexander, UWG, § 5a Rn. 95.

§ 123 Abs. 1, 1 Alt. BGB vom Vertrag durch Anfechtung lösen. Eine solche Täuschung ist unter der Voraussetzung der Verletzung einer bestehenden Informationspflicht auch in Form einer unterlassenen Aufklärung möglich. Diese Informationspflicht kann sich kraft Gesetzes oder aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben ergeben.

Daneben steht es dem zu Informierenden offen, Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo gem. § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB wegen einer vorvertraglichen Pflichtverletzung geltend zu machen. Der Käufer kann vom Verkäufer verlangen, so gestellt zu werden, wie er stünde, wenn er bei Vertragsschluss den wahren Sachverhalt gekannt hätte, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedeutet, dass der Käufer sich vom Vertrag lösen oder den Kaufpreis reduzieren kann.¹⁵²

Außerdem können die Gewährleistungsrechte greifen, sofern die falsche Angabe zu einem Mangel führt. Denn wesentliche Merkmale, über die zu informieren ist, werden zum Inhalt des Vertrags. Während dies für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge in § 312d Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich geregelt ist, ergibt sich dies für stationär abgeschlossene Verträge zumindest – wenn die erteilten Informationen nicht im Widerspruch zum sonstigen Inhalt des Vertrags stehen – im Wege der Vertragsauslegung unter Rückgriff auf die vorvertraglichen Angaben.¹⁵³

Darüber hinaus können unzutreffende oder fehlende Pflichtangaben mit der Verbandsklagebefugnis nach § 2 des Gesetzes über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (UKlaG) sanktioniert sein, sodass klagebefugte Verbände Prospekte oder Web-Seiten auf derartige Rechtsverletzungen hin überprüfen und bei Rechtsverstößen auf Unterlassung klagen können.

Die Verletzung verbraucherschützender vorvertraglicher Informationspflichten kann künftig auch Bußgelder nach sich ziehen. So bringt etwa das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in Umsetzung der EU-Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union und zur Aufhebung der Verordnung zur Übertragung der Zuständigkeit für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 auf das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auch Neuregelungen zu entsprechenden Sanktionen (Verbotnormen und Bußgeldvorschriften in Artikel 246e § 1 und § 2 EGBGB).¹⁵⁴

¹⁵² BGH, Urt. v 4.4.2001 – VIII ZR 32/00, *Redeker*, Die Verkäuferhaftung beim Unternehmens- und Grundstückskauf - Die Grenzziehung zwischen Gewährleistungsrecht und Informationshaftung, NJW 2012, 2471 (2472).

¹⁵³ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 117.

¹⁵⁴ Den zu Grunde liegenden Gesetzentwurf hat der Bundestag in der vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz geänderten Fassung am 10. Juni 2021 angenommen.

II. Öffentlich-rechtliche Informationspflichten

Neben den vorgenannten zivilrechtlichen Informationspflichten existieren auch öffentlich-rechtliche Informationspflichten. Hierzu zählen etwa die Kennzeichnungspflichten aufgrund des Energieverbrauchskennzeichnungsgesetzes (EnVKG) und der Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (EnVKV) sowie spezifische Informationspflichten in Durchführungsverordnungen zur Ökodesign-Richtlinie wie zum Beispiel die Informationspflichten zur Reparaturfreundlichkeit von Kühlgeräten in Anhang II Nr. 4 lit. j bis l der Verordnung (EU) 2019/2019.

Die aufgrund öffentlich-rechtlicher Informationspflichten erteilten Informationen können auch in das Zivilrecht hineinwirken, indem sie – gegebenenfalls unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB – die Soll-Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB beeinflussen.

B. Regelungsbedarf, Regelungsadressat und Regelungsmöglichkeiten

Die Arbeitsgruppe hat – ihrem auf das Zivilrecht beschränkten Arbeitsauftrag entsprechend – erweiterte vorvertragliche Informationspflichten in Bezug auf Nachhaltigkeitsaspekte unter verschiedenen Blickwinkeln diskutiert und dabei die folgenden Problemfelder lokalisieren können:

- die grundsätzliche Eignung dieses Instruments (Regelungsbedarf),
- die Frage des persönlichen Anwendungsbereichs (Regelungsadressat) und
- den eröffneten Rechtsrahmen (Regelungsmöglichkeiten).

I. Regelungsbedarf – Was sollte geregelt werden?

Bei der Ermittlung des Regelungsbedarfs hat sich die Arbeitsgruppe sowohl mit der Frage, auf welche Produkte sich Informationspflichten zu Nachhaltigkeitsaspekten sinnvollerweise beziehen sollten, als auch mit den konkreten Eigenschaften, die deren Anknüpfungspunkt bilden könnten, auseinandergesetzt. Beide Fragen sind miteinander verwoben und müssen daher in Bezug aufeinander gelöst werden, um sachgerechte Regelungsmöglichkeiten auszuloten.

Die Nachhaltigkeit, hier verstanden im Sinne einer ökologischen Effizienz von Waren, setzt sich aus einer Vielzahl von Einzelaspekten zusammen, die grundsätzlich als Gegenstand von Informationspflichten in Frage kommen. Überblicksweise können hier angeführt werden:¹⁵⁵

- Informationspflichten zum ökologischen Fußabdruck eines Produkts,

¹⁵⁵ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 118.

- Informationspflichten zu Recyclingmöglichkeiten,
- Informationspflichten zur Einhaltung von ökologischen Standards,
- Informationspflichten zur Beschaffenheit des Verpackungsmaterials,
- Informationspflichten im Sachzusammenhang der jeweiligen Produktanforderungen.

Bei der Bestimmung des Regelungsgegenstands muss zum einen die Zielsetzung vorvertraglicher Informationspflichten – d. h. das Schaffen der Voraussetzungen einer informierten Entscheidung des Informationsadressaten vor Vertragsabschluss – maßgebend sein, zum anderen das Kriterium der praxisgerechten Umsetzung.

Eine informierte Entscheidung des Verbrauchers kann nur erfolgen, wenn dieser die ihm zur Verfügung gestellten Informationen zur rechten Zeit vollständig verarbeiten kann. Da dessen Aufnahme- und Verarbeitungskapazität begrenzt sind¹⁵⁶, ist im Folgenden bei der Bestimmung des Regelungsgegenstands sowohl in Bezug auf den Anknüpfungspunkt als auch in Bezug auf den Umfang der jeweiligen Informationspflicht eine zurückhaltende Herangehensweise angebracht. So soll nicht nur der Gefahr des „information overload“ auf Verbraucherseite Rechnung getragen werden. Der dosierte Einsatz ist auch auf Unternehmensebene von Belang. Denn für diese ist das Bereitstellen der Informationen mit Aufwand und Kosten verbunden, die gerade im Bereich der KMU ins Gewicht fallen.

Diese Einschätzung der Arbeitsgruppe zur Notwendigkeit von Kriterien zur Einführung weiterer vorvertraglicher Informationspflichten deckt sich im Grundanliegen auch mit der im Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister der Länder auf ihrer Frühjahrskonferenz am 16. und 17. Juni 2021 geäußerten Auffassung, dass vorvertragliche Verbraucherinformationspflichten in ihrem Umfang und ihrer Komplexität den Zweck einer effektiven Information der Verbraucher zunehmend verfehlen und auf europäischer Ebene unter anderem darauf hingewirkt werden sollte, dass die Informationen auf ein adäquates Maß zurückgeführt werden.¹⁵⁷

Für den hier zu untersuchenden zivilrechtlichen Ansatz müsste die jeweilige vorvertragliche Informationspflicht sich auf Eigenschaften beziehen, die sowohl einen Verbraucherschützenden Bezug haben als auch einen konkreten Produktbezug aufweisen. Daran gemessen, sollten die oben stehenden Informationen zu Eigenschaften, die eher von allgemeingültigem, übergeordnetem Interesse sind, nicht dem individuellen Vertragsverhältnis überantwortet werden, in dem schon keine homogene Interes-

¹⁵⁶ Zum verhaltensökonomischen Aspekt einer Vielzahl von Informationspflichten *Segger-Piening*, *Duales Schutzkonzept vorvertraglicher Informationspflichten im Spiegel von Verbraucheracquis und Verhaltensökonomik*, *ZfPW* 2020, 358 (361 ff.).

¹⁵⁷ „Verbesserung der Aussagekraft und der Verständlichkeit vorvertraglicher Verbraucherinformationspflichten“, TOP I. 17 der 92. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder auf ihrer Frühjahrskonferenz am 16. und 17. Juni 2021.

senlage auf Käuferseite zu diesen Eigenschaften festzustellen ist. Aufgrund der Vieltätigkeit von Waren können konkrete Produktanforderungen nicht sinnvoll im BGB oder im EGBGB geregelt werden, zumal andernfalls nicht gebotene Doppelstrukturen entstünden. Denn die Ausgestaltung dieser Anforderung ist eine Frage des öffentlichen Rechts, die nicht Teil des Prüfungsauftrags der Arbeitsgruppe ist.¹⁵⁸

Es kann im Zivilrecht also – um dennoch einen Produktbezug zu wahren – lediglich um die abstrakte Umschreibung von solchen Eigenschaften (Oberbegriffen) gehen, die für bestimmte, besonders nachhaltigkeitsrelevante Waren auszuweisen sind, und die für die Verbraucher greifbar und von individuellem vertragsbezogenem Interesse sind, mithin solche, die bereits gegenwärtig als Kaufkriterium in Betracht gezogen werden oder bei denen zumindest zu erwarten steht, dass diese im Zuge des sich vollziehenden Wandels des ökologischen Bewusstseins von Verbrauchern als Kaufkriterium an Bedeutung gewinnen können. Dabei verkennt die Arbeitsgruppe nicht, dass neue Informationspflichten hinsichtlich nachhaltiger Eigenschaften von Waren durchaus auch einen wichtigen Stimulus darstellen können, um den erwähnten Wandel zum ökologischen Bewusstsein der Verbraucher bei Kaufentscheidungen zu beschleunigen. Gleichwohl muss sich die Entscheidung über deren Regelung im Zivilrecht zuvorderst an der Frage orientieren, ob diese für den Verbraucher von Relevanz sind und er im Falle des Verstoßes hiergegen, die ihm dann zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Sanktionen (z. B. Schadensersatzansprüche oder Vertragslösungsrechte) überhaupt von sich heraus nutzen würde; andernfalls würden diese Informationspflichten (zivilrechtlich) leerlaufen.

1. Produktgruppe

Diese Prämissen zugrunde gelegt, müssten zunächst die Waren und Produkte, über deren Nachhaltigkeitseigenschaften vor der Kaufentscheidung informiert werden soll, sinnvoll begrenzt werden. Ein generelles Bedürfnis für nachhaltigkeitsbezogene Informationspflichten bei allen Waren – ungeachtet deren Eigenart – würde den Verbraucherschutz nicht nur bloß überdehnen, sondern ihn den Verbrauchern ohne Not aufdrängen und diese überfordern.

Die Arbeitsgruppe ist nahezu einhellig der Auffassung, dass allein eine pauschale Wertgrenze¹⁵⁹ – d. h. die vom Verbraucher aufzubringende Gegenleistung – ungeeignet sein dürfte, um gerade bestimmte Warengruppen, die unter Nachhaltigkeitsaspekten in besonderer Weise relevant sind, sachgerecht zu erfassen. Dies wird am Beispiel von Elektro-/Elektronikprodukten deutlich, deren Spektrum vom mobilen Kleingerät aus dem Niedrigpreis-Sektor bis hin zum hochwertigen High-End-Fernsehgerät reicht und die in jedem Fall in den Anwendungsbereich einbezogen werden sollten.

¹⁵⁸ Vgl. dazu Einleitung D.

¹⁵⁹ Siehe hierzu auch Kapitel 1 E. II. 7. c.

Die Hochwertigkeit des Produkts kann aber – neben einem erhöhten technischen Entwicklungsgrad und einer typischerweise längeren Nutzungsdauer, die sich in einer selteneren Anschaffung niederschlägt – durchaus einen Anknüpfungspunkt zur Konturierung einer Regelung für Informationspflichten bilden. Die Bereitschaft der Verbraucher für diese in der Regel selteneren Anschaffungen mehr Geld auszugeben, geht regelmäßig mit einem entsprechenden Informations- bzw. Rechercheaufwand das Produkt betreffend einher. Auch die Erwartungshaltung der Verbraucher an die Nachhaltigkeit solcher Produkte ist eine andere als gegenüber bloßen Verbrauchsartikeln, sodass die Aufgeschlossenheit der Verbraucher und deren Bedürfnis nach Informationen auch zur Nachhaltigkeit stärker ausgeprägt sein dürften.¹⁶⁰

2. Verbraucherrelevante Eigenschaften

In der einschlägigen Literatur¹⁶¹ werden hierfür die Mindestlebensdauer, die Reparaturfreundlichkeit/Reparierfähigkeit¹⁶² und auch die Energieeffizienz vorgeschlagen.

Allen Eigenschaften ist gemein, dass sie als sog. Erfahrungseigenschaften¹⁶³ einzuordnen sind, d. h. Eigenschaften darstellen, die der Verbraucher erst nach dem Vertragsschluss, etwa durch Benutzung des Produkts überprüfen kann bzw. im Laufe der Benutzung tatsächlich feststellen wird. In Bezug auf solche Erfahrungseigenschaften besteht grundsätzlich ein Bedürfnis für die gesetzliche Anordnung vorvertraglicher Informationspflichten, da der Verbraucher hier – anders als bei den sogenannten Sucheigenschaften¹⁶⁴ – die Voraussetzungen für eine informierte Kaufentscheidung nicht selbst sicherstellen kann. Die bestehende Informationsasymmetrie kann vor der Kaufentscheidung nur aus der Sphäre der Anbieterseite (genauer durch Zurverfügungstellung der Angabe durch den Hersteller an den Anbieter) ausgeglichen werden.

Die *Mindestlebensdauer* eignet sich dabei nur eingeschränkt als Gegenstand einer vorvertraglichen Informationspflicht, die mit individualvertraglichen Sanktionen versehen ist. Wie bereits in Kapitel 1 unter E. II. 5 ausgeführt worden ist, ist zu befürchten, dass Verkäufer im Hinblick auf die beschriebene Sanktionierung erteilter Informationen vielfach keine realistischen Angaben zur Mindestlebensdauer machen würden und sehr zurückhaltende Angaben Verbraucher nicht notwendigerweise vom Kauf abhalten würden. Vor diesem Hintergrund sollte sich eine Informationspflicht von vornherein nicht auf jene Waren beziehen, bei denen schon das Interesse des Verbrauchers an

¹⁶⁰ Bestätigend *Fischer/Stieß/Birzle-Harder u.a.*, Nachhaltige Produkte – attraktiv für Verbraucherinnen und Verbraucher?, S. 105.

¹⁶¹ *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider*, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, *VuR* 2017, 3 (10).

¹⁶² Zu den Begrifflichkeiten siehe oben unter Einleitung C.

¹⁶³ Anknüpfend an Informationsökonomik wird zwischen sog. Such-, Erfahrungs- und Vertrauenseigenschaften von Produkten unterschieden; grundlegend hierzu im Ausgangspunkt *Nelson*, *Information and Consumer Behavior*, *Journal of Political Economy* 78 (1970), 311 ff.; zum Überblick *BeckOGK/Busch*, EGBGB, Art. 246 Rn. 8.1.

¹⁶⁴ Eigenschaften der Ware, die der Verbraucher vor Vertragsschluss durch eigene Begutachtung leicht überprüfen kann und über die der Unternehmer daher nicht informieren muss, *BeckOGK/Busch*, EGBGB, Art. 246 Rn. 8.1.

einer Information über die Mindestlebensdauer fehlt oder eine seriöse Angabe hierüber schon der Natur der Sache nach ausscheidet.

In Richtung einer Berücksichtigung der Mindestlebensdauer gehen allerdings die gegenwärtigen Bestrebungen auf europäischer Ebene. So hat der Binnenmarktausschuss (IMCO) des Parlaments am 26. Oktober 2020 einen Entschließungsentwurf¹⁶⁵ angenommen, in dem eine Reihe von Maßnahmen zur Stärkung des EU-Verbraucherschutzes und zur Verbesserung der Produktsicherheit und Nachhaltigkeit vorgeschlagen werden. Die Vorschläge an die Europäische Kommission sehen unter anderem Maßnahmen vor, die festlegen, welche vorvertraglichen Informationen über die Langlebigkeit und Reparierbarkeit eines Gutes bereitgestellt werden müssen, und diese zu „wesentlichen Eigenschaften“ eines Gutes im Sinne der Verbraucherrechterichtlinie zu erklären. Darüber hinaus hat auch die Europäische Kommission in der neuen Verbraucheragenda mit dem Titel „Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung“ vom 13. November 2020 für das Jahr 2021 einen Legislativvorschlag für bessere Informationen für Verbraucher über die ökologischen Nachhaltigkeitsmerkmale von Produkten angekündigt und dabei unter anderem Informationen zur Haltbarkeit und Reparaturfähigkeit erwähnt.¹⁶⁶

Für die *Reparaturfreundlichkeit und Reparaturfähigkeit* stellt sich zunächst die Frage, ob – etwa vor dem Hintergrund der Wertigkeit einer Neulieferung im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistungsvorschriften (§ 439 BGB), aber vor allem auch der Eigenmotivation der Verbraucher, funktionierende Geräte durch tatsächlich oder vermeintlich bessere neue Geräte zu ersetzen (kurze Produktzyklen), – auf Käuferseite überhaupt ein relevantes Individualinteresse an Informationen hierüber besteht oder der Verbraucherschutz hier ohne Not ausgedehnt würde. Die Kenntnis über diese Eigenschaft ist für die Käuferin oder den Käufer mittlerweile aber durchaus von Interesse. Durchschnittlich würden 70 % der Europäer ihre Produkte lieber reparieren, statt fehlerhafte Produkte zu ersetzen.¹⁶⁷

Der jeweilige Produktbezug dieser Eigenschaft bereitet hier freilich insofern Probleme, als die Reparaturfähigkeit in der zivilrechtlichen Norm nur abstrakt umschrieben werden kann.¹⁶⁸

Für das Merkmal der *Energieeffizienz* muss zunächst differenziert werden. Ausgehend von der Produktbezogenheit und dem Individualinteresse des Verbrauchers geht es

¹⁶⁵ Entwurf eines Berichts über das Thema „Auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Binnenmarkt für Unternehmen und Verbraucher“ vom 13. Mai 2020 (2020/2021(INI)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-650478_DE.pdf (letzter Abruf: 19.7.2021).

¹⁶⁶ COM (2020) 696 final, S. 8 ff. (Maßnahme 4).

¹⁶⁷ Europäische Kommission, Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy, S. 11; vgl. auch die Angaben der Verbraucherzentrale Bundesverband, „Haltbarkeit und Reparierbarkeit von Produkten“, wonach im Jahr 2017 70 % von 1.000 befragten Konsumenten ein „Recht auf Reparatur“ für „wichtig“ bzw. „sehr wichtig“ hielten, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/06/01/umfrage_-_haltbarkeit_und_reparierbarkeit_von_produkten_o_gewaehrleistung.pdf (letzter Abruf: 19.7.2021).

¹⁶⁸ Hier stoßen die zivilrechtlichen Regelungsmöglichkeiten an Grenzen, s. oben Kapitel 2 B. I. vor 1.

hier um die Energieeffizienz im Rahmen der Nutzung des Produkts durch den Verbraucher. Der – je nach Produktart – gegebenenfalls weitaus bedeutendere Aspekt der Energieeffizienz im Rahmen des Herstellungsprozesses ist davon nicht umfasst. Hierbei handelt es sich um sogenannte Vertrauenseigenschaften. Bei solchen ist dem Verbraucher eine Überprüfung auch nach Vertragsschluss gar nicht oder nur mit prohibitiv hohen Kosten möglich. Hier laufen vorvertragliche Informationspflichten, die mit individualvertraglichen Sanktionen versehen sind, zumeist leer, da der Verbraucher die Richtigkeit der gewährten Information in aller Regel nicht überprüfen kann.¹⁶⁹ Doch auch soweit sich eine denkbare vorvertragliche Informationspflicht auf die Energieeffizienz während der Nutzungsdauer beschränken würde, begegnet dies Bedenken der Arbeitsgruppe. Dieses Merkmal würde sich von vornherein ausschließlich auf stromführende Geräte beschränken. Eben für diesen Bereich gibt es über das bereits erwähnte EnVKG und die EnVKV bereits bußgeldbewährte öffentlich-rechtliche Informationspflichten mit verbraucherschützender Zielrichtung, sodass sich die Frage nach der Notwendigkeit der Verzahnung mit dem Zivilrecht stellt. Die Bedeutung der Energieeffizienz stromführender Geräte wird – produktabhängig – von Verbrauchern gegenwärtig sehr unterschiedlich als Kaufkriterium bewertet. Während die Energieeffizienz zum Beispiel von TV-Geräten (über das Energielabel) durchaus in die Überlegungen zur Kaufentscheidung miteinbezogen wird¹⁷⁰, spielt sie beim Kauf mobiler Kleingeräte wie etwa dem Smartphone eine eher untergeordnete Rolle. Als Hauptkaufkriterien dienen vielmehr die gerätespezifischen, technischen Merkmale wie Bildschirmgröße, Leistungsfähigkeit oder Speicherkapazität.¹⁷¹ Nachhaltige Handlungsoptionen werden hier vor allem darin gesehen, die Nutzungszeit elektronischer Geräte zu verlängern, sei es durch den Erwerb hochwertiger Markenprodukte oder durch Reparaturmöglichkeiten, um die Produkte länger nutzen zu können.¹⁷² Vor diesem Hintergrund und um Doppelungen zu öffentlich-rechtlichen Regelungen, die bereits jetzt schon Berücksichtigung im jeweiligen Schuldverhältnis finden, wenn sie drittschützenden Charakter haben, zu vermeiden, sollten sich auch zivilrechtliche vorvertragliche Informationspflichten an dieser Realität orientieren. Letztlich legen auch die schon dargelegten Bestrebungen auf EU-Ebene – die sich zur Energieeffizienz zumindest in diesem Zusammenhang nicht verhalten – eine Einbeziehung derselben nicht nahe.

¹⁶⁹ BeckOGK/*Busch*, EGBGB, Art. 246 Rn. 8.1 mit weiteren Beispielen wie der Herkunft von Lebensmitteln aus ökologischer Landwirtschaft oder der Aufprallsicherheit eines Kfz.

¹⁷⁰ Ohne allerdings den Zusammenhang von Bildschirmgröße und Energieverbrauch zu sehen und die Bereitschaft zu zeigen, zugunsten eines niedrigeren Energieverbrauchs eine kleinere Bildschirmgröße zu wählen, s. *Fischer/Stieß/Birzle-Harder u.a.*, Nachhaltige Produkte – attraktiv für Verbraucherinnen und Verbraucher?, S. 17.

¹⁷¹ *Fischer//Stieß/Birzle-Harder u.a.*, Nachhaltige Produkte – attraktiv für Verbraucherinnen und Verbraucher?, S. 17.

¹⁷² *Fischer//Stieß/Birzle-Harder u.a.*, Nachhaltige Produkte – attraktiv für Verbraucherinnen und Verbraucher?, S. 17.

Zusammenfassend sieht die Arbeitsgruppe einerseits das Potential, andererseits aber auch Probleme bei der sachgerechten Bestimmung des Anwendungsbereichs zivilrechtlicher Informationspflichten in Bezug auf die Merkmale der „Mindestlebensdauer“ sowie der „Reparaturfreundlichkeit“ und „Reparierfähigkeit“.

Diese Probleme mögen auch der Grund dafür sein, dass die genannten Merkmale in den gegenwärtigen, das Zivilrecht betreffenden Richtlinien des europäischen Gesetzgebers unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit noch keine bzw. nur eine geringe Ausprägung gefunden haben.

So wird etwa der Begriff der „Reparierfähigkeit“ in der Warenkaufrichtlinie¹⁷³ nicht genannt und findet auch in den Erwägungsgründen keine Berücksichtigung. Zwar wird zumindest die „Haltbarkeit“ als Teil der objektiven Anforderungen an die Qualität der Waren in Art. 7 Abs. 1 lit. d der Richtlinie erwähnt, allerdings mit der Einschränkung, dass nur dasjenige erwartet werden kann, was bei Waren der gleichen Art üblich ist und was der Verbraucher in Anbetracht der Art der Waren erwarten kann. Das schränkt das Merkmal der „Haltbarkeit“ zum einen deutlich ein, zum anderen weist dieses Merkmal zwar faktisch Bezüge zur „Reparierfähigkeit“ auf, ist mit dieser aber nicht gleichzusetzen.¹⁷⁴

Vor dem Hintergrund aber, dass die Langlebigkeit und Reparierfähigkeit weiterhin Gegenstände europarechtlicher Bestrebungen bleiben¹⁷⁵, dürfte die Bedeutung der hier gewählten Merkmale aber zumindest in Zukunft noch zunehmen und sich auch in konkreten Regelungen hierzu dokumentieren.

II. Regelungsadressat

Die Frage, wer Regelungsadressat erweiterter vorvertraglicher Informationspflichten sein sollte, wurde in der Arbeitsgruppe eingehend diskutiert. Um sicherzustellen, dass die Information zur richtigen Zeit am richtigen Ort erfolgt, nämlich unmittelbar vor der Kaufentscheidung, spricht zunächst einiges dafür, die Händler in die Pflicht zu nehmen. Eines früheren Anknüpfens der vorvertraglichen Informationspflicht im Rahmen der Lieferkette bedarf es – um allein diesem Ergebnis Rechnung zu tragen – auf den ersten Blick nicht. Allerdings besteht Einigkeit darin, dass sich eine Verpflichtung des Verkäufers nicht auf eine regelmäßig nicht erfüllbare Pflicht richten darf. Angesichts der erforderlichen Informationen und in Ermangelung eigener Kenntnisse ist diese Gefahr aber durchaus gegeben. Das Erfüllen solcher speziellen Informationspflichten wird für den Händler – anders als für den Hersteller – zumindest mit einem erhöhten Aufwand verbunden sein.

¹⁷³ Siehe Fn. 1.

¹⁷⁴ Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (275).

¹⁷⁵ Siehe Entwurf eines Berichts über das Thema „Auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Binnenmarkt für Unternehmen und Verbraucher“ vom 13. Mai 2020 (2020/2021(INI)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-650478_DE.pdf (letzter Abruf 19.7.2021).

Vor diesem Hintergrund wurde auch der Vorschlag, den Anwendungsbereich zivilrechtlicher vorvertraglicher Informationspflichten über Nachhaltigkeitsaspekte auf die Hersteller zu erweitern, diskutiert. Zuzugeben ist dabei, dass der Hersteller den besten Einblick in die Eigenschaften der produzierten Ware hat und so die wesentliche Quelle der Informationen auch über Nachhaltigkeitsaspekte bildet. Er würde – wenn neue vorvertragliche Informationspflichten sich nur an die Verkäuferseite richten – letztlich lediglich einen mittelbaren Druck im Rahmen der Lieferkette im Verhältnis Händler zu Hersteller spüren. Die Hersteller zum Adressat der vorvertraglichen Informationspflichten zu machen, liegt daher nahe. Doch auch dieser Weg begegnet nicht unerheblichen Bedenken, denn zivilrechtliche Informationspflichten gelten nur in der (vor-)vertraglichen Beziehung zwischen Händlern und Verbrauchern. Daran hat auch die die Informationspflichten regelnde Verbraucherrechterichtlinie nichts geändert – sie wendet sich (nur) an Verkäufer. So ist denn auch der Anwendungsbereich in § 312 Abs. 1 BGB auf Verbraucherverträge im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB (Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher) eingeschränkt, die eine entgeltliche Leistung des Unternehmers zum Gegenstand haben. Hierdurch wird (auch) der Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses gewahrt. Dieser Grundsatz gilt zwar nicht ausnahmslos, wie etwa unter Verweis auf § 311 Abs. 3 BGB deutlich wird, denn hiernach kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Allerdings fügt § 311 Abs. 3 S. 2 BGB noch hinzu, dass ein solches Schuldverhältnis „insbesondere“ entsteht, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsabschluss erheblich beeinflusst. Dies wird man schwerlich pauschal für Hersteller annehmen können, sodass die erwähnte Einbeziehung von Dritten nicht mit der vorliegenden Konstellation verglichen werden kann. Bei § 311 Abs. 3 S. 1 BGB hatte der Gesetzgeber ersichtlich in erster Linie die Fälle der Eigenhaftung von Vertretern oder Verhandlungsgehilfen im Blick, während er mit Satz 2 der Vorschrift vornehmlich die Fälle der Sachwalterhaftung einschließlich der Haftung von Sachverständigen und anderer „Auskunftspersonen“ gegenüber Dritten erfassen wollte.

III. Regelungsmöglichkeiten - Wo und wie kann das geregelt werden?

Bei den möglichen Anknüpfungspunkten, den Aspekt der Nachhaltigkeit im Rahmen von vorvertraglichen Informationspflichten einfließen zu lassen, sollen lediglich die gesetzlich normierten Informationspflichten in den Blick genommen werden, da deren Entwicklung nicht der Rechtsprechung überlassen werden kann.¹⁷⁶

¹⁷⁶ So auch sinnvoll einschränkend: *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 179.

1. Regelungsort

Am Regelungsort im EGBGB müsste man sich auch für die Implementierung von vorvertraglichen Informationspflichten zur Nachhaltigkeit orientieren.

Zwar hätte eine Regelung im BGB eine gewisse Signalwirkung, mit der man der zunehmenden Bedeutung der Nachhaltigkeit, die sich unter anderem auch durch weitere Initiativen auf EU-Ebene noch verstärken dürfte¹⁷⁷, Rechnung tragen könnte, und der Anwendungsbereich konkreter Informationspflichten ließe sich auch so umfassend „vor die Klammer ziehen“. Allerdings hat sich der Gesetzgeber, wie dargestellt, bei der Festlegung von vorvertraglichen Informationspflichten dafür entschieden, diese im EGBGB zu bündeln und mit Verweisungen aus dem BGB zu arbeiten, um Letzteres nicht zu überfrachten. An dieser rechtssystematischen Grundentscheidung sollte festgehalten werden. Zumal mit einer etwaigen Neuregelung in den Art. 246 Abs. 1 EGBGB und Art. 246a § 1 EGBGB sowohl der Anwendungsbereich der Verträge im stationären Handel als auch der von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und Fernabsatzverträgen abgedeckt wäre. Dadurch ergäbe sich zwar notwendig eine Doppelung der zu regelnden Informationspflichten zur Nachhaltigkeit in den Art. 246 Abs. 1 EGBGB und Art. 246a § 1 EGBGB, doch ist dies auch bisher bereits der Fall (jeweils Nr. 1 „[...] *wesentliche Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen* [...]“) und erscheint daher nicht nur vertretbar, sondern vorzugswürdig.

2. Eröffneter Rechtsrahmen bei gesetzlich normierten vorvertraglichen Informationspflichten (Harmonisierungsgrad)

Die Vielzahl der bereits de lege lata bestehenden Einzelinformationspflichten ist den europarechtlichen Vorgaben geschuldet, die auch zugleich den Rahmen der Änderungsmöglichkeiten – abhängig vom Harmonisierungsgrad – im Hinblick auf Informationspflichten zu Nachhaltigkeitsaspekten bestimmen und begrenzen.

Dieser Rahmen stellt – neben dem Sinn weiterer Informationspflichten aus Verbrauchersicht und einer drohenden Überforderung der Händler – ein drittes Problem bei den Überlegungen zu neuen vorvertraglichen Informationspflichten zur Nachhaltigkeit dar, das sich aus folgendem Unterschied ergibt:

a. Stationärer Handel

Die Regelungen in den §§ 312a ff. BGB, Art. 246 EGBGB (siehe oben Abgrenzung: allgemeine Informationspflichten) gehen in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung vor allem auf die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie zurück. In § 312a Abs. 2 BGB wurde durch die Vorgabe von Art. 5 Verbraucherrechterichtlinie der Verweis auf einen acht Punkte umfassenden Katalog von vorvertraglichen Informationspflichten einge-

¹⁷⁷ Entwurf eines Berichts über das Thema „Auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Binnenmarkt für Unternehmen und Verbraucher“ vom 13. Mai 2020 (2020/2021(INI)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/IMCO-PR-650478_DE.pdf (letzter Abruf: 19.7.2021).

führt, die prinzipiell für alle Verbraucherverträge gelten, sofern diese nicht einem spezielleren Informationsregime unterliegen (siehe oben: außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge, Fernabsatzverträge). Für diesen Bereich enthält die grundsätzlich vollharmonisierende Verbraucherrechterichtlinie (Gebot der Vollharmonisierung in Art. 4) eine Öffnungsklausel, die einer Erweiterung der Informationspflichten Raum gibt. Konkret belässt Art. 5 der Verbraucherrechterichtlinie den Mitgliedstaaten in seinem Absatz 4 einen gesetzgeberischen Spielraum. Hiernach können Mitgliedstaaten für Verträge, auf die dieser Artikel anwendbar ist, zusätzliche vorvertragliche Informationspflichten einführen oder aufrechterhalten.

b. Außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge

Für den spezifischen Bereich der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und Fernabsatzverträge (siehe oben Abgrenzung: besondere Vertriebsformen) gehen die Regelungen in den § 312d Abs. 1 S. 1, Art. 246a EGBGB auf Art. 6 der Verbraucherrechterichtlinie zurück. Eine Art. 5 Abs. 4 der Verbraucherrechterichtlinie vergleichbare Öffnungsklausel ist dort aber nicht zu finden. Für den insoweit in Betracht kommenden Art. 6 Abs. 8 der Verbraucherrechterichtlinie ergibt sich nach dem Wortlaut, der Systematik der Unterabsätze und dem Erwägungsgrund Nr. 12 nur, dass die Verbraucherrechterichtlinie bei Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen zusätzlichen Informationspflichten auf der Grundlage der E-Commerce-Richtlinie oder der Dienstleistungs-Richtlinie nicht entgegensteht, so dass es auf die dortigen Öffnungsklauseln ankommt.

Der unterschiedliche Anwendungsbereich dieser Richtlinien im Vergleich zur Verbraucherrechterichtlinie schließt es aber im Ergebnis aus, dass die Mitgliedstaaten auf dieser Grundlage Informationspflichten für sämtliche Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge schaffen können. Denn sonst wäre eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Absatzwege die Folge und es würde eine Zersplitterung eintreten, die der eigentlich gewünschten Rechtseinheitlichkeit abträglich wäre. Damit ist die Liste von Informationspflichten des Art. 6 Abs. 1 der Verbraucherrechterichtlinie im Prinzip abschließend.¹⁷⁸

In der Arbeitsgruppe ist eingehend darüber diskutiert worden, wie mit diesem fehlenden Gleichlauf beim Spielraum für nationale Regelungen umzugehen ist.

Die in der Literatur¹⁷⁹ thematisierte Aufnahme vorvertraglicher Informationspflichten zu Nachhaltigkeitsmerkmalen als „*wesentliche Eigenschaften*“ in Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB (bei stationär abgeschlossenen Verträgen) und in Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1

¹⁷⁸ Dauses/Ludwigs/Micklitz/Rott, EU-WirtschaftsR-HdB, H. H.V. Verbraucherschutz Rn. 223.

¹⁷⁹ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 118.

EGBGB (bei Fernabsatzgeschäften und außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträgen) im nationalen Alleingang ist de lege lata nicht europarechtskonform umsetzbar.

Aufgrund der nur partiellen Durchbrechung des Vollharmonisierungsprinzips auf nationaler Ebene lediglich innerhalb des stationären Handels neue vorvertragliche Informationspflichten zur Nachhaltigkeit einzuführen, sollte als Option ebenso ausscheiden. Es mangelt an einem sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung der Vertriebsarten. So vermag es kaum zu überzeugen, wenn an den – typischerweise verbrauchernäheren – stationären Handel mehr vorvertragliche Informationspflichten adressiert würden als etwa an den internetbasierten oder auf Kataloge gestützten Versandhandel. Zumal letzterer auch noch die besseren Möglichkeiten hätte, die vorvertraglichen Informationspflichten praktisch mit moderaterem Aufwand zu erfüllen.

C. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Einführung vorvertraglicher Informationspflichten im EGBGB mit einem größeren, über den stationären Handel hinausgehenden, Anwendungsbereich bereits aufgrund der europarechtlichen Vorgaben Schwierigkeiten bereitet. Vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Entwicklungen im europäischen Recht¹⁸⁰, die unter anderem auf eine Stärkung der Position von Verbrauchern unter Rückgriff auf das im europäischen Verbraucherrecht etablierte Modell der Informationspflichten hinauslaufen, erscheint das Ausreizen des bestehenden Rechtsrahmens durch einen einzelnen Mitgliedstaat auch nicht angezeigt.

Die Arbeitsgruppe hält die Einführung nachhaltigkeitsbezogener Informationspflichten aber grundsätzlich durchaus für denkbar, um die Herstellung und den Vertrieb nachhaltigerer Konsumgüter zu fördern.

Vorvertragliche Informationspflichten zur Mindestlebensdauer und zur Reparaturfähigkeit würden den Verbrauchern im Falle der Verletzung der Informationspflichten den Weg zum Schadensersatz nach dem Haftungsregime der § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (sog. culpa in contrahendo - c.i.c.) ebnen.¹⁸¹ Neue Informationspflichten könnten sich bei der näheren Bestimmung des Mangels im Sinne von § 434 BGB auswirken und dort einen gewissen Mehrwert bieten und darüber hinaus dazu führen, dass Informationspflichten zur Mindestlebensdauer und zur Reparaturfähigkeit zum Gegenstand des Unterlassungsanspruch gem. § 2 UKlaG werden und damit verbandsklagefähig sein können.

¹⁸⁰ Insbesondere die Neue Verbraucheragenda, s hierzu im Einzelnen Einleitung F.

¹⁸¹ Auch wenn die relevanten Auswirkungen hier eher gering ausfallen dürften. Dies vor dem Hintergrund, dass der Anwendungsbereich der c.i.c. mit Blick auf das Konkurrenzverhältnis zum kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsrecht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 27.3.2009 - V ZR 30/08; BGH, Urt. v. 16.12.2009 - VIII ZR 38/09) und dem überwiegenden Schrifttum (*Redeker*, Die Verkäuferhaftung beim Unternehmens- und Grundstückskauf - Die Grenzziehung zwischen Gewährleistungsrecht und Informationshaftung, NJW 2012, 2471 (2472); Palandt/*Weidenkaff*, BGB, § 437 Rn. 51a m. w. N.) begrenzt ist.

Zugleich weist die Arbeitsgruppe aber darauf hin, dass zivilrechtliche Regelungen in diesem Bereich nicht unproblematisch sind. Denn die Informationspflichten sind aufgrund der Vielgestaltigkeit der Waren einerseits schwierig einzugrenzen, bedürfen andererseits aber eben gerade dieser Eingrenzung, um dem eigentlichen Sinn vorvertraglicher Informationspflichten zu entsprechen und dem Verbraucher einen echten Mehrwert zu bieten, statt ihn zu überfordern. Des Weiteren würden – so man der Relativität des Schuldverhältnis auch in diesem Bereich weiterhin Rechnung trägt – die Händler, insbesondere die KMU, mit Pflichten belastet, die diese nur mit erheblichem Aufwand und unter Mitwirkung der Hersteller erfüllen können.

Die Arbeitsgruppe spricht sich daher – gerade mit Blick auf die entgegenstehenden europarechtlichen Vorgaben – dafür aus, dass die Bundesregierung darauf hinwirkt, dass auf europäischer Ebene ein einheitlicher Rechtsrahmen geschaffen wird, der diese Aspekte berücksichtigt bzw. in Ausgleich bringt und der vorzugsweise nicht nur darauf gerichtet ist, eine klare – dem Art. 5 Abs. 4 der Verbraucherrechterichtlinie vergleichbare – Öffnungsklausel auch für den Bereich der Fernabsatzgeschäfte und der außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossenen Verträge einzuführen. Vielmehr wären als „große Lösung“ einheitliche Vorgaben für die genannten Vertriebsarten wünschenswert. Im Hinblick auf die dargelegten Probleme einer zivilrechtlichen Regelung wird dabei auch in den Blick zu nehmen sein, ob nicht spezifische, auf einzelne Produktgruppen bezogene öffentlich-rechtliche Informationspflichten das vorzugswürdige Instrument sind. Das gilt umso mehr, als die aufgrund öffentlich-rechtlicher Informationspflichten erteilten Informationen die Soll-Beschaffenheit des Kaufgegenstands prägen können und damit auch mittelbar über das Zivilrecht Steuerungsfunktionen entfalten.

Eine weitergehende Verzahnung zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Informationspflichten bietet sich unter dem Gesichtspunkt der Effektivierung aus Sicht der Arbeitsgruppe zwar an, allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass unnötige Doppelstrukturen zum öffentlichen Recht vermieden werden.

Kapitel 3: Zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus für nachhaltigkeitsfördernde Produktdesignvorgaben

A. Aktuelle Rechtslage

Die Ökodesign-Richtlinie¹⁸² und deren Durchführungsrechtsakte¹⁸³ schaffen konkret produktbezogene, sinnvolle, rechtssichere und interessengerechte Vorgaben – unter anderem zunehmend für die Reparierbarkeit von Produkten und das Vorhalten entsprechender Ersatzteile.

So müssen etwa bei Haushaltsgeschirrspülmaschinen ab dem 1. März 2021 nach Ziffer 5. Abs. 1 lit. a Anhang II der Verordnung (EU) 2019/2022 bestimmte Ersatzteile mindestens sieben Jahre nach dem Inverkehrbringen des letzten Exemplars des Modells zur Verfügung gestellt werden. Entsprechende Regelungen wurden auch für andere Produktgruppen erlassen. Im Übrigen können die Ökodesign-Vorgaben auch die Lebensdauer oder den Energieverbrauch eines Produkts betreffen.

Eine deutliche Ausweitung (Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Ökodesign-Richtlinie und Einführung weiterer nachhaltigkeitsbezogener Standards, insbesondere zur Reparaturfähigkeit) dürfte im Rahmen der von der Europäischen Kommission in die Wege geleiteten Initiative für nachhaltige Produkte¹⁸⁴ zu erwarten sein. Die bisher vorliegenden Dokumente legen eine dahingehende Absicht der Europäischen Kommission nahe.¹⁸⁵

Bisher wird die Einhaltung von Produktdesignvorgaben lediglich durch Marktaufsichtsbehörden überwacht. Bei Verstößen gegen Ökodesignvorgaben können unter Umständen Bußgelder verhängt werden. Nach einer Auffassung in der Literatur ist aber eine rein behördliche Kontrolle „ganz offensichtlich nicht effektiv“.¹⁸⁶

¹⁸² Siehe Fn. 9.

¹⁸³ Vgl. etwa für Haushaltsgeschirrspülmaschinen die Verordnung (EU) 2019/2022.

¹⁸⁴ Vgl. den neuen Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM (2020) 98 final.

¹⁸⁵ Siehe Inception Impact Assessment der Europäischen Kommission Ref. Ares (2020) 4754440 - 11/09/2020; vgl. auch *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (267 ff.).

¹⁸⁶ Vgl. *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (271).

B. Regelungsmöglichkeit

Die Schaffung eines neuartigen zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus bezüglich der Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsrechtsakte könnte eine nachhaltige Produktgestaltung sinnvoll effektuieren.

Den Endabnehmern von Produkten, bezüglich derer öffentlich-rechtliche Designvorgaben nicht eingehalten werden, könnte ermöglicht werden, im Rahmen einer bestimmten Zeitspanne direkt und losgelöst von vertraglichen Ansprüchen gegen den Hersteller vorzugehen.¹⁸⁷

Rechtsfolge eines Verstoßes könnte ein an schadensrechtliche Grundsätze angelehnter Kompensationsanspruch sein. Dieser könnte auf die Ermöglichung einer Reparatur im Sinne einer Naturalleistung oder nur auf einen rein monetären Ausgleich (etwa Wertersatz bei Nicht-Reparierbarkeit eines Produkts oder Pauschalbeträge wie im Fluggastrecht) gerichtet sein. Dabei würde es sich nicht um einen vertraglichen, sondern um einen gesetzlichen Anspruch handeln.

I. Abgrenzung zu Gewährleistungsansprüchen

Der Anspruch wäre nicht deckungsgleich mit den kaufrechtlichen Gewährleistungsrechten und würde gegebenenfalls ein anderes Interesse des Endabnehmers aufgreifen (etwa Vorhaltezeit von Ersatzteilen). Die Etablierung eines "zweiten Gewährleistungsrechts" gegenüber Herstellern soll somit gerade nicht bezweckt werden.

Der Inhalt eines solchen Kompensationsanspruchs könnte – um eine zu umfangreiche Privilegierung des Endabnehmers und auch Schuldnermehrheiten zu vermeiden – insoweit begrenzt werden, als seitens des Herstellers nur das Interesse zu ersetzen ist, das nicht der gesetzlichen Sachmängelgewährleistung unterfällt.

II. Tatbestand eines Kompensationsanspruchs

Rechtstechnisch müssten der Anwendungsbereich des Anspruchs klar umrissen und insbesondere die Tatbestandsmerkmale hinreichend bestimmt werden.

Neben einer Einschränkung auf reparaturbezogene Produktdesignvorgaben (Reparierbarkeit, Vorhaltezeit von Ersatzteilen o.ä.) käme auch eine vollumfängliche Bezugnahme auf die Ökodesign-Richtlinie und die jeweiligen Durchführungsrechtsakte (Lebensdauer, Energieverbrauch, Ladezyklen etc.) in Betracht. In letzterem Fall würde

¹⁸⁷ Zur Effektuierung der Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsrechtsakte wird in der Literatur auch die Durchsetzung der Herstellerpflichten insbesondere durch Einführung eines privatrechtlichen Kontrahierungszwangs, der sachlich und persönlich den Liefer- und Bereitstellungspflichten der Ökodesign-Durchführungsrechtsakte entspricht, vorgebracht, vgl. *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (271 f.). Zur *action directe* im französischen Recht vgl. *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 164.

jeder Verstoß gegen eine Ökodesign-Vorgabe einen Kompensationsanspruch auslösen.

Je weiter der Anwendungsbereich gefasst wird, desto größer wäre der Beitrag zur Umsetzung nachhaltigkeitsbezogener Produktdesign-Vorgaben.

III. Verjährung

Auch sollte die Frage der Verjährung eines solchen Kompensationsanspruchs rechtsicher geregelt werden. Hierbei wäre ein geeigneter, möglichst objektiver Anknüpfungspunkt für den Verjährungsbeginn festzulegen. Als möglicher Bezugspunkt könnte etwa der Zeitpunkt des Erwerbs des Produkts durch den Endabnehmer herangezogen werden.

Zudem erscheint es sinnvoll, die Verjährungsfrist länger zu fassen als die gesetzliche Gewährleistung. Denn typischerweise besteht etwa ein Bedürfnis zum Bezug von Ersatzteilen erst dann, wenn Verschleißerscheinungen eines Produkts nach dem Ablauf der Gewährleistungsfrist zu Tage treten. Denkbar wäre grundsätzlich auch, die Verjährungsfrist an die öffentlich-rechtlichen Ökodesign-Vorgaben bezüglich der Vorhaltezeit von Ersatzteilen anzulehnen.

IV. Besonderer Gerichtsstand

Weiterhin könnte in Erwägung gezogen werden, einen besonderen Gerichtsstand für die Durchsetzung des Kompensationsanspruchs am Sitz des Endabnehmers zu bestimmen. Denn gerade im Bereich technischer Verbrauchsgüter sind internationale Hersteller mit Sitz im Ausland nicht selten. Die Wirkung auf die Produktgestaltung dieser Hersteller wäre umso stärker, je einfacher der Endabnehmer den Anspruch geltend machen kann. Hierzu würde sicher beitragen, wenn der Anspruch am allgemeinen Gerichtsstand des Endabnehmers durchgesetzt werden könnte.

C. Bewertung

Ein zivilrechtlicher Durchsetzungsmechanismus bezüglich der Vorgaben der Ökodesign-Bestimmungen hätte den Vorteil, dass er konkrete, genau auf das Produkt abgestimmte Nachhaltigkeitsanforderungen durchsetzt und – anders als etwa grundlegende Änderungen im kaufrechtlichen Gewährleistungs-, Garantie- oder Verjährungsrecht – nicht abstrakt-generell wirkt, was je nach Produkt zu unbilligen Ergebnissen führen kann.

Bezüglich einer solchen Regelung bestünde wohl auch eine höhere Umsetzungswahrscheinlichkeit für eine EU-weit wettbewerbsneutrale Lösung. Denn die aktuelle Initiative der Europäischen Kommission für nachhaltige Produkte bietet für entsprechende

Vorschläge einen konkreten Ansatzpunkt, während Änderungen im Bereich des europäischen Kaufrechts angesichts der gerade erst in Kraft getretenen Warenkaufrichtlinie allenfalls sehr langfristig denkbar erscheinen.

Im Übrigen würden Hersteller nicht über Gebühr belastet, da ihnen keine zusätzlichen Pflichten auferlegt werden. Es würden lediglich Verstöße gegen ohnehin einzuhaltende öffentlich-rechtliche Vorgaben der Ökodesign-Richtlinie und deren Durchführungsrechtsakte zivilrechtlich sanktioniert.

Die Effektivierung der Vorgaben dürfte aber nicht zu unterschätzen sein, insbesondere da die zivilrechtliche Durchsetzung nicht von Kapazitäten der Marktüberwachungsbehörden abhängig ist und deswegen gegebenenfalls flächendeckend stattfinden kann.¹⁸⁸

Ein erwünschter wettbewerblicher Effekt könnte zudem sein, dass rechtstreue und sorgfältige (gegebenenfalls aber im Vergleich teurer produzierende) Hersteller gegenüber (günstiger, aber unter Missachtung der Produktdesignvorgaben produzierenden) „schwarzen Schafen“ profitieren könnten.

Zu konstatieren ist allerdings, dass bei Implementierung eines zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus die Zivilgerichte in einschlägigen Verfahren maßgeblich anhand von Normen zu entscheiden hätten, die dem öffentlichen (Ökodesign-)Recht angehören. Für den gerichtlichen Rechtsschutz der Hersteller gegen Maßnahmen der – durch den skizzierten Mechanismus unberührt bleibenden – behördlichen Marktüberwachung wegen Verstößen gegen Ökodesign-Vorgaben ist bzw. bleibt hingegen der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Diese Konstellation einer potentiellen „Rechtswegspaltung“ tritt allerdings auch herkömmlich auf, z. B. bei Zivilrechtsstreitigkeiten um Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung sanktionsbewehrter öffentlich-rechtlicher Normen, die sich als Schutzgesetze im Sinn des Zivilrechts darstellen. Auch wären die in Rede stehenden Bestimmungen des Ökodesignrechts vorrangig technisch geprägt (vergleichbar etwa – im Zivilprozess häufig relevanten – privaten technischen Regelwerken wie den DIN-Normen), sodass eher nicht zu erwarten ist, dass sie aufgrund spezifischer öffentlich-rechtlicher Charakteristika als „Fremdkörper“ im Zivilprozess wirken würden. Die Arbeitsgruppe weist daher auf den vorgenannten Aspekt hin, sieht darin aber im Ergebnis kein durchgreifendes Hindernis.

Ein Durchsetzungsmechanismus nach Maßgabe der obigen Darstellung müsste sinnvollerweise – und schon aus Gründen der Wettbewerbsneutralität praktisch zwingend – auf EU-Ebene geregelt werden. Eine Gelegenheit, eine einschlägige Diskussion und Prüfung auf europäischer Ebene einzuleiten, bietet insbesondere die Initiative der Europäischen Kommission für nachhaltige Produkte. Die Europäische Kommission lässt in diesem Rahmen Bereitschaft erkennen, auch solche Rechtsakte zu prüfen und ggf.

¹⁸⁸ Der Vorteil, wenn ein Endkunde seine Rechte selbst durchsetzen kann, wird auch bei *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (273) angesprochen.

vorzuschlagen, die neben die beabsichtigte Ausweitung der Ökodesign-Richtlinie treten und diese ergänzen sollen¹⁸⁹. Daneben bietet auch die neue Verbraucheragenda mit dem Titel „Stärkung der Resilienz der Verbraucher/innen für eine nachhaltige Erholung“¹⁹⁰ thematische Anknüpfungspunkte.

Angesichts des Potentials eines neuartigen zivilrechtlichen Durchsetzungsmechanismus für Ökodesignvorgaben empfiehlt die Arbeitsgruppe, dass die Bundesregierung sich für die Prüfung einer solchen Lösung im Rahmen der laufenden Bestrebungen auf europäischer Ebene zur Verbesserung des Verbraucherschutzes wie zur Förderung nachhaltiger Produkte einsetzt.

¹⁸⁹ Siehe Inception Impact Assessment der Europäischen Kommission Ref. Ares (2020) 4754440 - 11/09/2020, Rubrik A.: „(...) For this, the Scope of the Ecodesign Directive needs to be widened (...) and made applicable to the broadest possible range of products. Through this revision and, where necessary, *complementary legislative proposals*, the Commission will establish sustainability principles (...).“

¹⁹⁰ COM (2020) 696 final.

Kapitel 4: Weitere Steuerungsmöglichkeiten

A. Kaufrechtlicher Sachmangelbegriff

I. Einführung

Im Folgenden soll erörtert werden, inwieweit die Nachhaltigkeit von Produkten gesteigert werden kann, indem diese als Voraussetzung für die Beschaffenheit einer Ware tatbestandlich statuiert wird. Es geht also – in Abgrenzung zu den anderen Themen – nicht darum, welche Gewährleistungsrechte mit welchen Fristen und Verpflichtungen des Verkäufers (bzw. Herstellers oder Importeurs) an die Mangelhaftigkeit der Sache anknüpfen, sondern ob eine fehlende Nachhaltigkeit eines Produktes grundsätzlich eine Mangelhaftigkeit begründen kann. Dabei werden die Nachhaltigkeitskriterien „Mindestlebensdauer“ und „Reparierbarkeit“ in den Blick genommen, nicht hingegen etwaige an den Produktionsprozess anknüpfende Nachhaltigkeitsaspekte. Ausgangspunkt für die Feststellung der Mangelhaftigkeit der Kaufsache ist § 434 BGB.

Gem. § 434 Abs. 1 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung ist eine Sache *frei von Sachmängeln*, wenn sie bei Gefahrübergang den *subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht*.¹⁹¹

Zu klären ist daher, wie die angesprochenen Nachhaltigkeitsaspekte in § 434 BGB integriert werden könnten.

II. Mögliche Lösungsansätze

1. Beschaffenheitsvereinbarungen

a. Rechtliche Rahmenbedingungen für Beschaffenheitsvereinbarungen

Ein Lösungsansatz könnte in der Einbeziehung von Nachhaltigkeitsaspekten in Beschaffenheitsvereinbarungen bestehen. Voranzustellen ist, dass Nachhaltigkeitsaspekte nicht vorbehaltlos Gegenstand von Beschaffenheitsvereinbarungen nach § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB n. F. sein können. Trotz der weiten Auslegung des Beschaffenheitsbegriffs durch die Rechtsprechung¹⁹² sind nach h. M. Umweltbeziehungen ausgenommen, die keinen Zusammenhang mit der physischen Verfassung der Sache aufweisen.¹⁹³ So können etwa Nachhaltigkeitsaspekte, die sich auf den Herstellungsprozess

¹⁹¹ Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrages, siehe Fn. 2.

¹⁹² BGH, Urt. v. 19.12.1980 - V ZR 185/79, BGHZ 79, 183 (185); BGH, Urt. v. 5.11.2010 - V ZR 228/09, NJW 2011, 1217; BGH, Urt. v. 30.11.2012 - V ZR 25/12, NJW 2013, 1671 Rn. 10.

¹⁹³ MünchKomm/Westermann, BGB, § 434 Rn. 9 m.w.N.

beschränken, kein Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sein, sofern sie sich nicht auf die Qualität des Produktes selbst auswirken.

Der Aspekt der *Reparaturfreundlichkeit* der Kaufsache ist einer Beschaffenheitsvereinbarung nur bedingt zugänglich, weil diese nicht allein von der Bauart des Produktes abhängt, sondern auch von der künftigen Verfügbarkeit von Reparaturdienstleistungen und Ersatzteilen. Sachmängel können jedoch nur aus Umständen folgen, die bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen, nicht hingegen aus künftigen Umständen.¹⁹⁴ Die bloße *Reparierbarkeit* zum Zeitpunkt der Übergabe der Kaufsache brächte dem Käufer kaum Vorteile, da diese erst bei späterem Auftreten von Funktionsdefiziten relevant wird. Sofern der Käufer aufgrund unzutreffender Angaben des Verkäufers künftige Entwicklungen falsch einschätzt, z. B. hinsichtlich der künftigen Verfügbarkeit von Ersatzteilen, haftet der Verkäufer ggf. bereits nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo gem. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB.¹⁹⁵ Hingegen ließe sich die *Mindestlebensdauer* eines Produktes zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung machen. Von einer solchen Vereinbarung kann etwa ausgegangen werden, wenn der Hersteller eines Produktes ein bestimmtes Mindesthaltbarkeitsdatum auf dem Produkt angibt. In diesen Fällen dürfte die Mindesthaltbarkeit entlang der Lieferkette im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer jeweils konkludent mitvereinbart sein.¹⁹⁶ Diese stellt den notwendigen Zusammenhang zu der physischen Verfassung der Kaufsache her und bildet einen bei Gefahrübergang vorliegenden Umstand.

b. Möglichkeiten zur gesetzlichen Statuierung von Beschaffenheitsvereinbarungen

Klärungsbedürftig bleibt darüber hinaus die Frage, wie Nachhaltigkeitsaspekte bei Beschaffenheitsvereinbarungen gesetzlich implementiert werden könnten. Eine Beschaffenheitsvereinbarung, die zu einer bestimmten Mindestlebensdauer verpflichtet, ließe sich nur schwer gesetzlich verankern, da eine explizite gesetzliche Benennung einzelner Aspekte von Beschaffenheitsvereinbarungen im BGB fremdartig anmuten würde. Eine individuelle Vereinbarung einer bestimmten Lebensdauer hängt zudem stark von außerrechtlichen Faktoren ab, etwa davon, ob die konkrete Erwartungshaltung des Käufers den Hersteller aus wirtschaftlichen Gründen zu entsprechenden Zusagen zwingt.¹⁹⁷

¹⁹⁴ BeckOK/Faust, BGB, § 434 Rn. 26; Eidenmüller, Rechtskauf und Unternehmenskauf, ZGS 2002, 290 (295), Fischer, Die Haftung des Unternehmensverkäufers nach dem neuen Schuldrecht, DStR 2004, 276 (278); Jaques, Haftung des Verkäufers für arglistiges Verschweigen bei Unternehmenskauf - zugleich eine Stellungnahme zu § 444 BGB n. F., BB 2002, 417 (418); Müller, Zur Unterscheidung zwischen „Beschaffenheit“ und „Umweltbeziehung“ im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht - Teil I, WM 2017, 929 (933); Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, § 434 Rn. 56.

¹⁹⁵ Zum vergleichbaren Fall bei der Fehleinschätzung im Rahmen eines Unternehmenskaufs Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, § 434 Rn. 56.

¹⁹⁶ Bach/Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2673).

¹⁹⁷ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 123.

Eine darüber hinausgehende gesetzliche Verpflichtung zu einer individuellen Nachhaltigkeitsvereinbarung in § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB n. F. dürfte hingegen mit der Privatautonomie unvereinbar sein, zumal sich nicht jedes Produkt für eine solche Nachhaltigkeitsvereinbarung eignet. Zudem ist kaum vorstellbar, dass bei jedem Kauf von Alltagsgegenständen (Schuhe, Kleidung, Batterien) jeweils eine individuelle Vereinbarung an der Kasse geschlossen werden kann. Dessen ungeachtet käme auch eine Verpflichtung des Verkäufers über Angaben des Herstellers zur Haltbarkeit des Produkts in Frage, die in der Folge eine Beschaffenheitsvereinbarung oder eine Beschaffenheitsgarantie begründen könnte. Eine solche Verpflichtung könnte am ehesten über öffentlich-rechtliche Vorschriften (wie der Ökodesign-Richtlinie) oder besondere Informationspflichten erzielt werden. Eine Änderung in § 434 BGB selbst ist hingegen kein gangbarer Weg.

2. „Haltbarkeit“ als objektives Beschaffenheitsmerkmal

Liegt keine Beschaffenheitsvereinbarung vor, richtet sich die Mangelhaftigkeit der Kaufsache nach der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Rechtslage nach den objektiven Kriterien des § 434 Abs. 1 S. 2 BGB, welche nun in § 434 Abs. 3 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung neu gefasst sind.¹⁹⁸

Gem. § 434 Abs. 3 BGB n. F. entspricht die Sache den objektiven Anforderungen, wenn sie sich insbesondere für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer unter Berücksichtigung der Art der Sache und der öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten kann.

Die „Üblichkeit“ bestimmt sich nach der objektiven Erwartungshaltung eines Durchschnittskäufers.¹⁹⁹ Hierzu ist die Einordnung der Kaufsache in eine Vergleichsgruppe erforderlich.²⁰⁰ Gerade dies ist in Bezug auf die Haltbarkeit eines Produktes jedoch problematisch, da in der Regel keine Bestimmungen zur üblichen Lebensdauer von Produkten existieren.²⁰¹ Jedoch könnten öffentlich-rechtliche Vorschriften, welche Nachhaltigkeitsstandards für Produkte vorgeben, bei der Herausbildung einer diesbezüglichen Erwartungshaltung förderlich sein.²⁰²

¹⁹⁸ *Grigoleit/Herresthal*, Grundlagen der Sachmängelhaftung im Kaufrecht, JZ 2003, 118 (123); *Schinkels*, Zum Vorrang der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB) vor damit unvereinbaren Beschaffenheitsangaben - Ausschlachtfahrzeuge und Bastlerfahrzeuge nur auf besonderen Verbraucherschutz, ZGS 2004, 226 (227); MünchKomm/Westermann, BGB, § 434 Rn. 6; *Tonner*, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (364: „Begriffshierarchie“).

¹⁹⁹ BGH, Urt. v. 20.5.2009 - VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807; BGH, Urt. v. 29.6.2011 - VIII ZR 202/10, NJW 2011, 2872 (2873).

²⁰⁰ OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2006 - 1 U 38/06, NJW 2006, 2858; BGH, Urt. v. 4.3.2009 - VIII ZR 160/08, NJW 2009, 2056; Jauernig/Berger, BGB, § 434 Rn. 14.

²⁰¹ Zum Beispiel von Leuchtmitteln *Bach/Wöbbeking*, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2674).

²⁰² Weiterführend aber *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 125 ff.

a. Vorgaben der Warenkaufrichtlinie

§ 434 Abs. 3 S. 2 BGB n. F. benennt ausdrücklich die „Haltbarkeit“ der Sache als ein Merkmal der „üblichen Beschaffenheit“ im Sinne von § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB n. F. Hierdurch wird eine Vorgabe der Warenkaufrichtlinie umgesetzt, welche an mehreren Stellen den Begriff der Haltbarkeit anführt. In Art. 2 Nr. 13 definiert die Richtlinie die Haltbarkeit als die *„Fähigkeit von Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“*. Gem. Art. 5 der Richtlinie hat der Verkäufer beim Verkauf von Waren an einen Verbraucher die Anforderungen der Art. 6-8 zu erfüllen.

Gem. Art. 7 Abs. 1 lit. d der Richtlinie müssen Waren zusätzlich zu den subjektiven Anforderungen

„hinsichtlich ihrer Menge, Qualität und sonstigen Merkmale – einschließlich 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“.

Auch der ausführliche Erwägungsgrund Nr. 32 der Warenkaufrichtlinie ist der Nachhaltigkeit gewidmet.

Demnach sollen bei der Beurteilung der Erwartbarkeit „auch alle anderen maßgeblichen Umstände berücksichtigt werden, wie beispielsweise der Preis der Ware und die Intensität oder Häufigkeit der Verwendung seitens des Verbrauchers. Darüber hinaus sollte sich der Verbraucher, soweit eine etwaige vorvertragliche Erklärung, die Bestandteil des Kaufvertrages ist, spezifische Angaben zur Haltbarkeit enthält, darauf als Bestandteil der subjektiven Anforderungen an die Vertragsmäßigkeit berufen können“.

b. Mögliche Folgeprobleme

In Anlehnung an die Warenkaufrichtlinie erweitert die neue Gesetzesfassung somit den objektiven Sachmangelbegriff um das Merkmal der „Haltbarkeit“. Die Gesetzesbegründung konkretisiert diesen Begriff nicht, sondern verweist lediglich auf die Legaldefinition der Warenkaufrichtlinie. An die Aufnahme des Haltbarkeitskriteriums in § 434 BGB schließen sich diverse Folgeprobleme an:

Allen voran ist hierbei der Umstand zu nennen, dass an jeden Produkttyp unterschiedliche Haltbarkeitsanforderungen zu stellen sind (vgl. oben). Es bleibt daher wohl den Gerichten überlassen, für jede einzelne Produktgruppe entsprechende Standards zu entwickeln, was durch die Gerichte nur schwer zu leisten und auch mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden ist.

Hinzu kommt, dass Haltbarkeitserwartungen auch mit dem Preis des Produktes zusammenhängen. So sind bestimmte Marken gerade für ihre Langlebigkeit bekannt und werben gezielt hierfür, während andere Produkte zwar keine Langlebigkeit verbürgen, dafür aber preisgünstiger angeboten werden.

Klärungsbedürftig ist auch die Frage, inwieweit die objektiven Kriterien durch Beschaffenheitsvereinbarungen vertraglich abbedungen und somit umgangen werden können. Zu beachten ist zunächst, dass die Art. 6 und 7 der Warenkaufrichtlinie nicht den in § 434 BGB a. F. statuierten Vorrang des subjektiven Mangelbegriffs zugrunde legen, sondern objektive Elemente *neben* die subjektiven stellen. Zur Mangelfreiheit eines Produktes bedarf es daher der Konformität mit den subjektiven und den objektiven Kriterien. So kann eine Ware vertragswidrig sein, wenn sie nicht dem entspricht, was der Verbraucher vernünftigerweise erwarten konnte (Art. 7 Abs. 1 lit. d der Warenkaufrichtlinie), auch wenn sie der Beschreibung entspricht (Art. 6 lit. a der Warenkaufrichtlinie). Die neue Gesetzesfassung reagiert auf den hieraus resultierenden Änderungsbedarf in § 434 BGB,²⁰³ welcher nun in § 434 Abs. 1 BGB einen Gleichrang der subjektiven mit den objektiven Anforderungen vorsieht. Sofern ein Sachmangel wegen fehlender Haltbarkeit der Sache durch Vereinbarung ausgeschlossen wird, könnten objektive Anforderungen an die Haltbarkeit zwar grundsätzlich abbedungen werden. Eine solche Derogation ist von nun an jedoch nur noch für Kaufverträge zwischen Unternehmern oder Verbrauchern untereinander möglich, während sie für Verbrauchsgüterkaufverträge nach § 476 BGB nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist. § 476 BGB n. F. sieht dabei in Umsetzung von Art. 7 Abs. 5 der Warenkaufrichtlinie vor, dass eine von den objektiven Voraussetzungen abweichende Beschaffenheitsvereinbarung eine besondere Information des Verbrauchers und eine gesonderte Vereinbarung der Parteien erfordert.²⁰⁴

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Regelungswirkung, die der Aufnahme des Haltbarkeitskriteriums in den Katalog des § 434 Abs. 3 BGB n. F. zukommt, durch Beweislastgrundsätze beschränkt werden könnte. Den Verkäufer trifft wegen Art. 2 Nr. 13 der Warenkaufrichtlinie lediglich die Pflicht, zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Fähigkeit der Kaufsache zum Erhalt ihrer Funktion bei normaler Verwendung zu gewährleisten. Dementsprechend sieht auch die neue Gesetzesfassung keine weitergehende Haltbarkeitgarantie vor.²⁰⁵ Ein nachträglicher Funktionsverlust würde demnach nur dann einen Mangel bilden, wenn er auf einer minderen Qualität der Kaufsache bei Gefahrübergang beruht.²⁰⁶ Außerhalb der zeitlichen Grenzen des § 477 BGB trifft hierfür den Käufer die Beweislast.²⁰⁷

²⁰³ Tonner, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (364).

²⁰⁴ Siehe BT-Drs. 19/27424, S. 23.

²⁰⁵ Siehe BT-Drs. 19/27424, S. 24.

²⁰⁶ Bach/Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, 2672 (2674).

²⁰⁷ Siehe Kapitel 4 C.

Problematisch erscheint schließlich, dass die Haltbarkeitsgewährleistung bei langlebigen Waren von der Verjährungsregel des § 438 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB abgeschnitten wird. Insoweit gesteht Art. 10 Abs. 3 der Warenkaufrichtlinie den Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit besonderer Verjährungsfristen für die Rechtsbehelfe zu, sodass insoweit Regelungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene bestehen.²⁰⁸

c. Ergebnis

Nach den Vorgaben der Warenkaufrichtlinie bestand eine Verpflichtung, die fehlende, aber zu erwartende Haltbarkeit einer Kaufsache als Mangel zu qualifizieren und damit auch im Gesetz umzusetzen. Es ist daher zu begrüßen, dass die Haltbarkeit als Beschaffenheitsmerkmal in § 434 BGB integriert wurde.

3. „Reparierbarkeit“ als objektives Beschaffenheitsmerkmal

Hinsichtlich der Reparierbarkeit von Produkten existieren in § 434 BGB derzeit keine normativen Vorgaben, die eine bestimmte Erwartungshaltung des Käufers erzeugen könnten. Zu klären ist daher, ob die Reparierbarkeit in § 434 BGB künftig statuiert werden sollte. Ähnlich wie die unsachgemäße Montage nach § 434 Abs. 4 BGB n. F. könnte auch das Fehlen einer Reparierbarkeit einer vom Käufer in seiner eigenen Risikosphäre beschädigten Sache einem Sachmangel gleichgestellt werden (bei Schäden in der Sphäre des Verkäufers wäre ohnehin bereits ein Sachmangel gegeben). Darüber hinaus könnte der Verkäufer verpflichtet werden, Ersatzteile vorzuhalten oder zu beschaffen.

Eine Pflicht zum Bereitstellen einer Reparatur bzw. von Ersatzteilen ist der Warenkaufrichtlinie nicht zu entnehmen.²⁰⁹ Dementsprechend hat die neue Gesetzesfassung das Kriterium der Reparierbarkeit nicht in § 434 Abs. 3 BGB n. F. aufgenommen. Einer solchen pauschalen Aufnahme dürfte zudem der in Art. 4 der Warenkaufrichtlinie statuierte Grundsatz der Vollharmonisierung entgegenstehen, wonach die Mitgliedstaaten nicht befugt sind, gegenüber der Richtlinie strengere oder weniger strenge Vorgaben des Verbraucherschutzes einzuführen.²¹⁰ Hinsichtlich der Vertragsgemäßheit einer Sache ermöglicht die Richtlinie auch (anders als bei der Gewährleistungsfrist in Art. 10 Abs. 3 der Warenkaufrichtlinie) keine Abweichungen von diesem Grundsatz.²¹¹

Vielmehr wird in Erwägungsgrund 25 der Warenkaufrichtlinie sogar betont, dass die *„Vorschriften zur Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Waren unbedingt vollständig harmonisiert werden [müssen], um Klarheit darüber zu schaffen, was die Verbraucher von Waren erwarten können und welcher Haftung der Verkäufer unterliegt“*.

²⁰⁸ Siehe Kapitel 1.

²⁰⁹ Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (264 f.)

²¹⁰ Dazu Tonner, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (366).

²¹¹ Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (275).

Insofern ist festzuhalten, dass keine ausdrücklichen Vorgaben der Warenkaufrichtlinie zur Statuierung einer Reparierbarkeit der Ware existieren und eine eigenständige Regelung der Mitgliedstaaten unzulässig sein dürfte. Allenfalls könnte die Reparierbarkeit durch eine weite Auslegung des Haltbarkeitsbegriffes einbezogen werden, was jedoch ebenfalls den Vorgaben der Richtlinie zuwiderliefe. Diese definiert in Art. 2 Nr. 13 die Haltbarkeit als *„Fähigkeit der Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten“*. Eine Einbeziehung von Aspekten der Reparierbarkeit wäre wohl nicht mehr vom Wortlaut dieser Definition erfasst.²¹² Zudem würde sich selbst im Falle der Einbeziehung die Frage stellen, welche Folge eine fehlende Reparierbarkeit für die Gewährleistungsrechte gem. §§ 437 ff. BGB hätte. Erweist sich eine Kaufsache eines bestimmten Produkttyps als nicht reparierfähig, so könnte der Käufer keine Nachlieferung verlangen, da die vergleichbare Kaufsache ebenfalls nicht reparierfähig und damit ihrerseits mangelhaft wäre. Die Rückzahlung des Kaufpreises bei Rücktritt erschiene hingegen zu weitgehend und brächte unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit keine Vorteile.

Anders zu beurteilen ist dagegen die Möglichkeit, eine Verpflichtung des Verkäufers zum Vorhalten bestimmter Ersatzteile zu statuieren. Diesbezügliche nationale Regelungen werden durch die Warenkaufrichtlinie explizit ermöglicht.²¹³

So stellt der Erwägungsgrund 33 der Warenkaufrichtlinie klar, dass die Vorschriften der Richtlinie *„Bestimmungen im nationalen Recht, die den Verkäufer, den Hersteller oder andere Personen in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette verpflichten, die Verfügbarkeit von Ersatzteilen zu gewährleisten oder Verbraucher über diese Verfügbarkeit zu unterrichten, nicht berühren“*.

III. Ergebnis

Unter Betrachtung der Vorgaben der Warenkaufrichtlinie ist die Aufnahme der „Haltbarkeit“ als objektives Beschaffenheitsmerkmal in § 434 Abs. 3 S. 2 BGB n. F. zu begrüßen. Durch die ausdrückliche Aufnahme von Haltbarkeitsaspekten stellen sich im nachfolgenden System der Mängelgewährleistungsrechte zahlreiche Folgefragen. Hierzu zählen allen voran die Beweisproblematik des Grundmangels sowie die damit verbundene Frage der Dauer der Beweislastumkehr und die Frage, inwieweit Haltbarkeitsrügen mit bestehenden Verjährungsfristen einhergehen.²¹⁴ Diese Folgeprobleme haben jedoch nicht grundsätzlich davon abgehalten, die Haltbarkeit als Beschaffenheitsmerkmal in § 434 BGB zu statuieren, zumal dies europarechtlich ohnehin angezeigt war.

²¹² Kritisch ebenfalls *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (275).

²¹³ *Kieninger*, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (276); *Tonner*, Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen, VuR 2019, 363 (371).

²¹⁴ Siehe Kapitel 1 und Kapitel 4 C.

B. System der kaufrechtlichen Mängelrechte

Das Gewährleistungsrecht konkretisiert die Rechte und Pflichten zwischen Käufer und Verkäufer, wenn die Kaufsache mangelhaft ist. Unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten kommt daher dem Gewährleistungsrecht eine wichtige Funktion bei der Frage zu, wie eine Mangelbeseitigung durchzuführen ist. Dabei ist die Reparatur gegenüber einer Neubeschaffung vorzugswürdig, da hierdurch Ressourcen geschont und Abfall verringert wird. Es ist daher zu untersuchen, wie im Rahmen der Gewährleistungsrechte erreicht werden kann, dass eine mangelhafte Sache repariert und nicht vorschnell eine neue Sache geliefert wird.

I. Handlungsoptionen auf Verkäuferseite

Zunächst sollen Möglichkeiten auf Seiten der Verkäufer untersucht werden. Die durch den Mangel eingetretene Störung des Vertrages stammt aus deren Sphäre, so dass weitergehende Konsequenzen auf Seiten der Verkäufer als auf Seiten der Käufer vertretbar wären.

1. Einschränkung der Einrede des Verkäufers zugunsten eines Primats der Reparatur gegenüber der Ersatzlieferung (§ 439 Abs. 4 BGB)

Im Rahmen des derzeit bestehenden Systems der Käuferrechte wäre es möglich, dass das Recht der Verkäufer, eine neue Sache liefern zu dürfen, dahingehend eingeschränkt wird, dass die gelieferte Sache zu reparieren ist, wenn der Käufer die Beseitigung des Mangels nach § 439 Abs. 1 BGB wählt. Die Möglichkeit der Verkäufer, sich auf unverhältnismäßige Kosten zu berufen (§ 439 Abs. 4 BGB), könnte gestrichen werden.

Eine solche Änderung ist aus Sicht der Arbeitsgruppe jedoch nicht zu empfehlen.

Zunächst dürfte sich hierdurch kein spürbarer Effekt hin zu mehr Reparaturen entwickeln. Aufgrund der Wahlmöglichkeit, die die Käufer weiterhin haben (§ 439 Abs. 1 BGB), dürften diese ohnehin regelmäßig die Lieferung eines neuen Produktes verlangen²¹⁵. Die Anzahl der Käufer, die gegenüber dem Verkäufer auf einer Reparatur bestehen, wenn dieser sie aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ablehnt, dürfte gering sein. Weiter könnte eine Reparaturpflicht der Verkäufer zu unbilligen Ergebnissen führen und auch unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit unter Umständen keine positiven Auswirkungen haben. Das gilt zumindest dann, wenn für die Reparatur ein erheblicher Aufwand erforderlich ist.

Dieses Ergebnis entspricht auch den Regelungen der Warenkaufrichtlinie. Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie bestimmt, dass für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der

²¹⁵ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 279.

Waren der Verbraucher zwischen Nachbesserung und Ersatzlieferung wählen kann, es sei denn, die gewählte Abhilfe wäre unmöglich oder würde dem Verkäufer im Vergleich zu der anderen Abhilfemöglichkeit unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen.

2. Nachlieferung durch gebrauchte Waren

Der Verkäufer hat dem Käufer im Rahmen der Nachlieferung eine mangelfreie Ware zu liefern (§ 439 Abs. 1 BGB). Wurde eine neuwertige Ware verkauft und ggf. über einen längeren Zeitraum hinweg in Gebrauch genommen, so stellt sich die Frage, ob der Verkäufer seiner Nachlieferungspflicht nachkommen kann, indem er eine entsprechenden Gebrauchszustand aufweisende, im Übrigen aber vertragsgemäße Ersatzsache liefert, oder ob er eine neuwertige Ware schuldet.

Aus der gesetzlichen Regelung in §§ 439 Abs. 5 (Abs. 6 in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung), 346 ff. BGB dürfte sich ergeben, dass eine neuwertige Ersatzsache geschuldet ist.²¹⁶ Auch die Gesetzesmaterialien gehen davon aus, dass der Verkäufer eine neue Sache zu liefern hat.²¹⁷ Insoweit wäre unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit eine Regelung im Gesetz sinnvoll, wonach auch eine gebrauchte Ware nachgeliefert werden kann, wenn diese einen dem Gebrauchszustand zum Zeitpunkt des Nacherfüllungsverlangens entsprechenden Zustand aufweist.

Auch eine solche Regelung ist jedoch problematisch und wird daher von der Arbeitsgruppe nicht empfohlen.

Es ist bereits fraglich, ob eine solche Regelung europarechtlich zulässig ist. Hiergegen wird eingewandt, dass aus Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie²¹⁸ das Recht des Verbrauchers folge, ein neues Produkt und keine gebrauchten Waren zu erhalten.²¹⁹ Dass durch die Warenkaufrichtlinie eine Änderung des europarechtlichen Rahmens eingetreten wäre, ist nicht erkennbar.

Hinzu kommt, dass eine Nachlieferung mit bereits gebrauchten Gegenständen ohnehin nur bei werthaltigen Sachen wirtschaftlich sinnvoll sein dürfte. Gerade da haftet jedoch häufig auch einer gebrauchten Sache ein merkantiler Minderwert an, so dass sehr fraglich ist, ob eine solche Regelung den Interessen der Käufer hinreichend gerecht wird. Gerade bei technischen Geräten dürfte für den Käufer kaum zu überblicken sein, ob die gelieferte Ersatzsache tatsächlich mangelfrei ist.

²¹⁶ BeckOGK/Höpfner, BGB, § 439 Rn. 93, MüKo/Westermann, BGB, § 439 Rn. 14.

²¹⁷ BT-Drs. 14/6040, S. 232 a.E.

²¹⁸ Siehe Fn. 60.

²¹⁹ Mak/Lujinovic, Towards a Circular Economy in EU Consumer Markets – Legal Possibilities and Legal Challenges and the Dutch Example, EuCML 2019, 4 (9) unter Verweis auf das Urteil District Court Amsterdam, 8 July 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4197.

3. Verbot des Gewährleistungsausschlusses

Die Möglichkeit, die Mangelgewährleistung vertraglich auszuschließen, wird durch § 444 BGB vorausgesetzt. Im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs erfährt dieser Grundsatz Einschränkungen (§ 476 Abs. 1 BGB), so dass sich das Gewährleistungsrecht in diesem Bereich in weiten Teilen zu zwingendem Recht gewandelt hat.²²⁰

Eine vollständige Umwandlung des Gewährleistungsrechts in zwingendes Recht hätte zur Folge, dass auch im privaten Gebrauchtmärkte und bei Verträgen unter Kaufleuten die Sachmängelhaftung nicht mehr abdingbar wäre. Dies würde die Nachfrage nach Gebrauchsgüter fördern und wäre demnach unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten sinnvoll.

Allerdings stünde dem ein abschreckender Effekt auf das Angebot von Gebrauchsgütern gegenüber.²²¹ Private Verkäufer müssten für Sachmängel haften, obwohl ihnen die Sachkunde für die Beurteilung fehlt, und würden daher wahrscheinlich vielfach von einer Veräußerung der gebrauchten Sache absehen.

Die Möglichkeit unter Privaten und unter Kaufleuten die Gewährleistung auszuschließen, sollte daher auch unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit erhalten bleiben.

Im Ergebnis ergeben sich also auf Seiten der Verkäufer keine sinnvollen Neuregelungsmöglichkeiten im Gewährleistungsrecht. Zu untersuchen ist daher in einem weiteren Schritt, ob auf Käuferseite Änderungen zu empfehlen sind.

II. Handlungsoptionen auf Käuferseite

1. Abschaffung des Wahlrechts des Käufers zugunsten eines Primats der Reparatur gegenüber der Ersatzlieferung

Nach § 439 Abs. 1 BGB hat der Käufer im Falle der Nacherfüllung die Wahl, die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache zu verlangen. Es wäre daher eine Beschränkung dieses Wahlrechts dahingehend denkbar, dass dem Käufer im Falle eines Mangels die Reparatur vorgeschrieben wird.

Allerdings würde dies im Bereich des Verbrauchsgüterkaufs gegen Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und gegen Art. 13 Abs. 2 der Warenkaufrichtlinie verstoßen und wäre daher nur auf europäischer Ebene durchsetzbar.

Eine solche Regelung ist aus Sicht der Arbeitsgruppe auch nicht zu empfehlen.

Das Recht auf Reparatur soll nicht zu einer Pflicht für den Käufer werden.²²² Der Käufer, der bereits eine mangelhafte Sache erhalten hat, sollte nicht auf die Reparatur und die damit einhergehenden Nachteile wie einen eventuell entstehenden Minderwert

²²⁰ Jauernig/Berger, BGB, vor §§ 474 ff. Rn. 1 f.

²²¹ Schlacke/Stademmann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 25.

²²² Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264 (277).

oder die fehlende Verfügbarkeit des Produktes während der Reparaturdauer verwiesen werden.

2. Möglichkeit der Minderung statt der Nacherfüllung

Eine weitere Möglichkeit, die Nutzungsdauer von Produkten zu verlängern, wäre es, eine Minderung des Kaufpreises statt der Nacherfüllung zu ermöglichen. Hierdurch würden Käufer dazu motiviert, die mangelhafte Kaufsache gegen eine Reduzierung des Kaufpreises zu behalten. Dem Verkäufer wäre in dem Fall die Möglichkeit der Nacherfüllung versagt.

Nach geltender Rechtslage (§§ 437 Nr. 2, 441 BGB) muss der Minderung grundsätzlich eine erfolglos abgelaufene Frist zur Nacherfüllung vorausgehen, wenn die Fristsetzung nicht wegen §§ 323 Abs. 2, 440 BGB entbehrlich ist („statt zurückzutreten“).

Bei Kaufverträgen über Verbrauchsgüter wird ab dem 1. Januar 2022 § 475d Abs. 1 BGB n. F.²²³ zu beachten sein, der Sonderbestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz regelt. § 475d Abs. 1 BGB n. F. lautet wie folgt:

Für einen Rücktritt wegen eines Mangels der Ware bedarf es der in § 323 Absatz 1 bestimmten Fristsetzung zur Nacherfüllung abweichend von § 323 Absatz 2 und § 440 nicht, wenn

- 1. der Unternehmer die Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist, ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, nicht vorgenommen hat,*
- 2. sich trotz der vom Unternehmer versuchten Nacherfüllung ein Mangel zeigt,*
- 3. der Mangel derart schwerwiegend ist, dass der sofortige Rücktritt gerechtfertigt ist,*
- 4. der Unternehmer die gemäß § 439 Absatz 1 oder 2 oder § 475 Absatz 5 ordnungsgemäße Nacherfüllung verweigert hat oder*
- 5. es nach den Umständen offensichtlich ist, dass der Unternehmer nicht gemäß § 439 Absatz 1 oder 2 oder § 475 Absatz 5 ordnungsgemäß nacherfüllen wird.*

Auch wenn es hiernach für den Verbraucher leichter wird, von der ersten Stufe der Nacherfüllung auf die zweite Stufe des Rücktritts, Schadensersatzes oder der Minderung zu wechseln, bleibt es dennoch bei dem Primat der Nacherfüllung.

Die Regelung des § 475d BGB n. F. folgt aus der Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 der Warenkaufrichtlinie, demzufolge der Verbraucher einen Anspruch auf Minderung des Preises oder Beendigung des Kaufvertrages nur hat, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt:

²²³ Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrages, siehe Fn. 2.

- a) Der Verkäufer hat die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung nicht vorgenommen oder hat gegebenenfalls die Nachbesserung oder die Ersatzlieferung nicht im Einklang mit Artikel 14 Absatz 2 und Absatz 3 vorgenommen oder aber der Verkäufer hat die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands der Waren nach Absatz 3 des vorliegenden Artikels verweigert;*
- b) eine Vertragswidrigkeit tritt auf, obwohl der Verkäufer versucht hat, den vertragsgemäßen Zustand der Waren herzustellen;*
- c) die Vertragswidrigkeit ist derart schwerwiegend, dass eine sofortige Preisminderung oder eine Beendigung des Kaufvertrags gerechtfertigt ist; oder*
- d) der Verkäufer hat erklärt oder es ist nach den Umständen offensichtlich, dass er den vertragsgemäßen Zustand der Waren nicht innerhalb einer angemessenen Frist oder nicht ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Verbraucher herstellen wird.*

Da die Richtlinie nach Art. 4 vollharmonisierend ist, ist es nach der derzeitigen Rechtslage im Rahmen des Verbrauchsgüterkaufs nicht möglich, ein Minderungsrecht statt der Nacherfüllung einzuführen.

Außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs wäre eine solche Regelung möglich. Ein Wahlrecht zwischen Minderung und Nacherfüllung besteht auch in anderen europäischen Ländern wie Griechenland²²⁴, Portugal²²⁵ und – eingeschränkt – auch in Italien²²⁶.

Gegen die Einführung eines Wahlrechts nur für Kaufverträge außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs spricht jedoch, dass es zu einer weiteren Aufspaltung des Kaufrechts käme, was zu einer größeren Unübersichtlichkeit führen würde.²²⁷ Auch dürfte außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs die Möglichkeit der Minderung neben der Nacherfüllung weniger interessant sein und damit auch nur geringere Auswirkungen haben.

Eine isolierte Regelung für Kaufverträge außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs ist daher aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht zu empfehlen.

Zu prüfen ist indes, ob eine solche Regelungen de lege ferenda erstrebenswert wäre. Sie würde sicherlich zu einer Benachteiligung der Unternehmen führen, denen gegen den Willen der Verbraucher kein Nacherfüllungsrecht mehr zustände.

Allerdings könnte eine solche Regelung zu größerer Sorgfalt im Herstellungsprozess führen. Durch das Risiko, ohne die Möglichkeit der Nacherfüllung einer Kaufpreisminderung ausgesetzt zu sein, würde für die Hersteller ein höherer Druck entstehen, mangelfrei zu produzieren. Auch würde dem Käufer die Möglichkeit gewährt, bei kleineren

²²⁴ Art. 540 des griechischen Zivilgesetzbuches, vgl. hierzu *Karampatzos*, Das neue griechische Kaufrecht, RIW 2004, 676 (679).

²²⁵ Art. 4 DL 67/2003.

²²⁶ *Ferrante*, Die Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG im italienischen Recht, RIW 2003, 570 (575).

²²⁷ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 152.

Mängeln Minderung des Kaufpreises zu verlangen, ohne sich den Unannehmlichkeiten eines Umtausch- oder Reparaturprozesses auszusetzen. Die Entscheidung, die mangelhafte Sache ressourcensparend zu behalten und auf die Nacherfüllung zu verzichten, läge beim Käufer.

Für die Verbraucher und unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit könnte eine solche Regelung daher sinnvoll sein. Es fehlt allerdings insoweit an belastbaren Studien. Für den weiteren europäischen Gesetzgebungsprozess könnte dieser Ansatz jedoch erwogen werden.

3. Möglichkeit der „Minderung“ neben der Nacherfüllung

Eine weniger weitreichende Möglichkeit wäre es, eine „Minderung“ als Ausgleich für Verzögerungen oder Unannehmlichkeiten neben die Nacherfüllung zu stellen.

Im Sinne der Nachhaltigkeit könnte dies zu einer größeren Akzeptanz von Reparaturen führen. Die Bereitschaft der Konsumenten, gebrauchte Dinge reparieren zu lassen anstatt neue anzuschaffen, ist nach neueren Untersuchungen vorhanden.²²⁸ Solange jedoch keine Vorteile für den Käufer bestehen, wenn er die erworbene Sache reparieren lässt, dürfte er sich häufig für die Neulieferung entscheiden.²²⁹

Solche Vorteile bestehen nach deutschem Recht derzeit nicht.²³⁰ Im Einzelfall kann sich ein Schadensersatzanspruch „neben der Leistung“ aus §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB ergeben. Dieser setzt allerdings im Vergleich zum Minderungsrecht ein Verschulden des Verkäufers voraus. Ferner besteht bei einer verzögerten Nacherfüllung unter den Voraussetzungen von §§ 280, 286 BGB bzw. §§ 280, 437 Nr. 3 BGB ein Anspruch auf Ersatz etwaiger Verzögerungsschäden. Ein solcher Anspruch ist allerdings mit einem verschuldensunabhängigen Minderungsrecht neben der Nacherfüllung wegen Verzögerungen oder sonstigen Unannehmlichkeiten nicht vergleichbar.

Aus Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie wurde teilweise gefolgert, dass der Verbraucher bei zwar erfolgter, aber verspäteter bzw. mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbundener Nacherfüllung berechtigt gewesen sein soll, den Kaufpreis zusätzlich zu mindern.²³¹

²²⁸ Kieninger, Recht auf Reparatur („Right to Repair“) und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, 264, (266), vgl. auch die Angaben der Verbraucherzentrale Bundesverband, „Haltbarkeit und Reparierbarkeit von Produkten“, wonach im Jahr 2017 70 % von 1.000 befragten Konsumenten ein „Recht auf Reparatur“ für „wichtig“ bzw. „sehr wichtig“ hielten, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2017/06/01/umfrage_-_haltbarkeit_und_reparierbarkeit_von_produkten_o_gewaeehrleistung.pdf (letzter Abruf: 19.7.2021).

²²⁹ Im Einzelnen hierzu Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 152.

²³⁰ Vgl. statt aller MüKo/Westermann, BGB, § 441 Rn. 2, 19.

²³¹ Ernst/Gsell, Kaufrechtsrichtlinie und BGB, ZIP 2000, 1410 (1417); MüKo/Lorenz, BGB, vor § 474 Rn 26; BeckOK/Faust, BGB, § 441 Rn 31; Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, § 441 Rn. 43 bezüglich des Minderungsrechts nur im Fall einer erfolgreichen, aber mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbundenen Nacherfüllung.

Diese Diskussion dürfte nach der Warenkaufrichtlinie jedoch obsolet sein. Zwar hat die Nachbesserung nach Art. 14 Abs. 1 der Warenkaufrichtlinie in Fortführung von Art. 3 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie weiterhin kostenlos, in angemessener Frist und ohne Unannehmlichkeiten für den Verbraucher zu erfolgen. Nach Art. 13 Abs. 4 der Warenkaufrichtlinie hat der Verbraucher einen Anspruch auf Minderung oder Rücktritt aber nur dann, wenn der Verkäufer die Nachbesserung oder Ersatzlieferung nicht im Einklang mit Art. 14 Abs. 2 und 3 der Warenkaufrichtlinie vorgenommen hat. Auf Art. 14 Abs. 1 der Warenkaufrichtlinie wird ausdrücklich nicht verwiesen, sodass anzunehmen ist, dass das Recht auf Minderung nicht für den Fall gewährt wird, dass die Nachlieferung nicht in angemessener Frist oder ohne Unannehmlichkeiten erfolgt ist. Hiervon wird auch in der Gesetzesbegründung zu § 475d Abs. 1 Nr. 1 BGB n. F. ausgegangen.²³²

Erwägungsgrund 61 der Warenkaufrichtlinie lautet allerdings wie folgt:

„Das Prinzip der Haftung des Verkäufers für Schäden ist ein wesentliches Element von Kaufverträgen. Deshalb sollten Verbraucher einen Anspruch auf Entschädigung für alle Schäden haben, die durch einen Verstoß des Verkäufers gegen diese Richtlinie entstanden sind, einschließlich Schäden, die als Folge einer Vertragswidrigkeit entstanden sind. Eine solche Entschädigung sollte den Verbraucher so weit wie möglich in die Lage versetzen, in der er sich befunden hätte, wenn die Waren vertragsgemäß gewesen wären. Da ein solcher Schadensersatzanspruch bereits in allen Mitgliedstaaten gewährleistet ist, sollte diese Richtlinie die nationalen Vorschriften über die Entschädigung von Verbrauchern für Schäden, die sich aus dem Verstoß gegen diese Vorschriften ergeben, unberührt lassen. 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.“

Daher könnte ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch für bei der Nacherfüllung erlittene erhebliche Unannehmlichkeiten oder die Verzögerung der Nacherfüllung geschaffen werden.²³³

Unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit dürfte ein solcher Anspruch jedoch zu keinen wesentlichen Verbesserungen führen. Zwar mag ein solcher Anspruch teilweise die Bereitschaft erhöhen, mangelhafte Waren reparieren zu lassen. Allerdings steht dem auf Seiten der Verkäufer entgegen, dass die Kosten für die Reparatur häufig nur noch schwer zu kalkulieren sein werden, wenn neben den Kosten der Reparatur auch noch ein Ausgleichsanspruch droht. Ein solcher Anspruch wird daher von der Arbeitsgruppe nicht empfohlen.

²³² BT-Drs. 19/27424, S. 36.

²³³ Vgl. hierzu BeckOK/Faust, BGB, § 441 Rn. 32.

C. Beweislastverteilung beim Verbrauchsgüterkauf

I. Einführung in die Thematik

Ist im Bereich des Kaufrechts ein Sachmangel streitig, liegt die Beweislast beim Käufer, dass das von ihm gekaufte Produkt zum Zeitpunkt der Übergabe mangelbehaftet war. Die Beweislastumkehr nach § 477 BGB soll der grundsätzlich schlechteren Beweismöglichkeit des Käufers und der besseren Erkenntnismöglichkeit des Verkäufers Rechnung tragen.²³⁴ Ob ein Mangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat, wird sich nämlich nur im Ausnahmefall beweisen lassen. § 477 BGB bestimmt daher die Vermutung, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelbehaftet war, wenn sich innerhalb von sechs Monaten seit diesem ein Sachmangel zeigt, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.

Die Frist zur Umkehr der Beweislast könnte ausgedehnt werden, um einen Anreiz zu setzen, durch hochwertigere Komponenten und Fertigungsprozesse bessere und langlebigere Produkte am Markt anzubieten, um auf diese Weise Gewährleistungsansprüchen zu entgehen. Hierdurch könnte mit einem längeren Produktzyklus für mehr Nachhaltigkeit gesorgt werden.

Ein weiteres Argument für eine Verlängerung der Beweislastumkehr ist, dass mit der Weiterentwicklung und Technisierung selbst einfachster Gebrauchsgegenstände viele Produkte existieren, deren Aufbau den Erwerbern unbekannt und nicht nachvollziehbar ist. Zudem besteht bei vielen Produkten keine Möglichkeit der Ursachenforschung eines Defekts mehr, da diese so konstruiert sind, dass sie ohne Zerstörung nicht mehr geöffnet werden können. Ist z. B. eine elektrische Zahnbürste oder ein Smartphone defekt, hat der Käufer oftmals keine Möglichkeit mehr, in Betracht kommende Mangelursachen zu erforschen.²³⁵ Von daher hängt es in der Regel von der Kulanz des Verkäufers ab, ob ein Produkt ersetzt wird, wenn erst einmal die Frist zur Umkehr der Beweislast abgelaufen ist. In den meisten Fällen wird es der Käufer nämlich nicht auf ein gerichtliches Verfahren mitsamt aufwendiger und kostenintensiver Beweisaufnahme ankommen lassen, um ein relativ günstiges Produkt von seinem Verkäufer ersetzen zu lassen. Von daher ist die Dauer der Beweislastumkehr oftmals entscheidend, ob ein defektes Produkt ersetzt wird oder nicht.

II. Tatsächliche Grundlagen von Produktfehlern

Eine Abweichung von der grundsätzlichen Beweislastverteilung rechtfertigt sich, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Defekt eines Produktes dem Verkäufer zuzurechnen ist und nicht auf natürlichem Verschleiß oder einem Fehlverhalten des Käufers beruht.

²³⁴ Klöhn, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB), NJW 2007, 2811 (2811).

²³⁵ Ritter/Schwichtenberg, Technisierung von Alltagsgegenständen, VuR 2017, 51 (54).

Dazu ist zunächst einmal festzustellen, wann überhaupt Defekte an Produkten oder deren Ausfälle bemängelt werden. Eine im Zusammenhang mit der gesetzlichen Gewährleistungsfrist und ohne Bezug auf das Vorliegen eines Mangels bei Gefahrübergang vorgenommene Untersuchung auf europäischer Ebene hat ergeben, dass in 96 % der Fälle, in denen Verbraucher über Probleme mit fehlerhaften Waren aller Produktkategorien berichteten, der Defekt innerhalb von zwei Jahren nach dem Kauf entdeckt wurde.²³⁶ Die Defekte scheinen sich zudem über die Lebensdauer eines Produkts in Form einer „Badewannenkurve“ zu verteilen. Direkt nach Gefahrübergang existiert ein höheres Ausfallrisiko (Konstruktions-, Fertigungs-, Montage- oder Werkstofffehler). Danach soll die Ausfallrate praktisch konstant und auf Fehlbedienungen des Käufers und Wartungsfehler zurückzuführen sein. Zum Ende der Lebensdauer eines Produkts steigt die Ausfallwahrscheinlichkeit wieder an (Verschleiß- oder Ermüdungsausfälle).²³⁷ Daraus lässt sich ableiten, dass sich konstruktions-, fabrikations- oder transport- bzw. lagerungsbedingte Mängel an Waren in den allermeisten Fällen im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb eines Produktes zeigen.

Will man zusätzlich dem aus der Obsoleszenzdiskussion²³⁸ bekannten Phänomen des vorzeitigen Verschleißes und der frühzeitigen Alterung eines Produkts vor Erreichen seiner Lebensdauer begegnen, das sich auch im Anstieg der Produktmängel zum Ende der Lebensdauer des Produkts hin zeigt, könnte erwogen werden, die Beweislastumkehr auf einen längeren Zeitraum zu erstrecken.²³⁹ Mit einer Verlängerung der Beweislastumkehr würden mithin nicht die Sachmängel im bisherigen Sinne in den Fokus genommen, sondern dem vorzeitigen Verschleiß eines Produktes mehr Beachtung geschenkt. Diese würde vorwiegend auf die Langlebigkeit von Produkten und somit auf deren Nachhaltigkeit abzielen. Ein vorzeitiger Verschleiß hat auch schon in der Rechtsprechung eine Rolle gespielt. Beispielsweise hat das OLG Stuttgart²⁴⁰ einen Schaden an dem Motor eines sieben Jahre alten Pkw als Sachmangel im Sinne des § 434 BGB anerkannt, der konstruktionsbedingt nach ca. 66.000 km bei einer erwarteten Gesamtfahrleistung von ca. 300.000 km aufgetreten ist.

²³⁶ Commission Staff Working Document on the Impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods vom 31.10.2017, SWD (2017) 354 final, S. 24.

²³⁷ *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 265.

²³⁸ *Hoven*, Der „eingebaute“ Produktverschleiß – Die Strafbarkeit geplanter Obsoleszenz, NJW 2019, 3113; *Brönneke*, Verbraucher- und Umweltpolitik – Konvergenz oder Divergenz der Ziele?, VuR 2017, 201; *Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider*, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3.

²³⁹ *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 265 f.

²⁴⁰ OLG Stuttgart, Urt. v. 6.9.2017 - 4 U 105/17, Rn. 76 ff., zitiert nach Juris.

III. Rechtslage in Europa

Die bislang anzuwendende sechsmonatige Beweislastumkehr ist in 24 EU-Staaten geltendes Recht.²⁴¹ Nur in Frankreich, Polen und Portugal gelten längere Fristen der Beweislastumkehr. Frankreich hat durch Änderung des Art. L211-7 Code de Consommation ab März 2016 die Beweislastumkehr auf zwei Jahre erweitert, in denen Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden können.²⁴² Diese Änderung gilt jedoch nur für Neuwaren. Für Gebrauchsgüter gilt weiterhin eine sechsmonatige Vermutung des Mangels bei Gefahrübergang.²⁴³ Polen hat mit der Neufassung seines Zivilgesetzbuches einige Änderungen im Gewährleistungsrecht vorgenommen. Für den Verbrauchsgüterkauf gilt gem. dem neuen Art. 556 Zivilgesetzbuch, dass innerhalb eines Jahres ab Ablieferung der Sache vermutet wird, dass die Sache schon bei Gefahrübergang mangelhaft war.²⁴⁴ In Portugal beträgt der Zeitraum der Vermutung zwei Jahre ab Lieferung der Sache.²⁴⁵

Bei einer Befragung im Hinblick auf die Harmonisierung der Rechtslage in Europa auf eine zweijährige Umkehr der Beweislast gaben in Frankreich 67 %, in Portugal 55 % und in Polen 21 % der befragten Unternehmen an, es würden durch die zweijährige Frist für diese überhaupt keine Mehrkosten entstehen oder zumindest überwiegende Vorteile generiert werden.²⁴⁶ Daraus kann abgeleitet werden, dass die Unternehmen in den Rechtsordnungen, die bereits über eine verlängerte Beweislastumkehr verfügen, keine größeren negativen Auswirkungen einer europaeinheitlichen Harmonisierung erwarten.

IV. Umsetzungserfordernis nach Art. 11 der Warenkaufrichtlinie

Die Warenkaufrichtlinie bestimmt in ihrem Art. 11 Abs. 1, dass die Frist für die Umkehr der Beweislast europaweit auf ein Jahr auszudehnen ist. Nach Art. 11 Abs. 2 können die Mitgliedstaaten sogar eine Frist von zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Lieferung der Waren beibehalten oder einführen. Innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr oder eines Zeitraums von zwei Jahren – falls sich die Mitgliedstaaten für diese Frist entscheiden – sollte der Verbraucher lediglich nachweisen müssen, dass die Ware vertragswidrig ist, ohne jedoch auch nachweisen zu müssen, dass die Vertragswidrigkeit tatsächlich bereits zu dem für die Feststellung der Vertragsmäßigkeit maßgebenden

²⁴¹ Härting/Gössling, Online-Kauf in der EU - Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165, (168).

²⁴² Härting/Gössling, Online-Kauf in der EU - Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165, (168).

²⁴³ Siehe Art. L211-7 Code de Consommation in der Fassung ab dem 18.3.2016.

²⁴⁴ Härting/Gössling, Online-Kauf in der EU - Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165, (168).

²⁴⁵ Art. 3 Decreto-Lei n° 67/2003 de 8 de Diario da Republica n° 83 de 8.4.2003, S. 2280.

²⁴⁶ Commission Staff Working Document on the Impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods vom 31.10.2017, SWD (2017) 354 final, S. 25.

Zeitpunkt bestand. Um den Anspruch eines Verbrauchers abzuwehren, müsste der Verkäufer nachweisen, dass die Vertragswidrigkeit zu diesem Zeitpunkt nicht bestand.²⁴⁷

Diese Ausdehnung der Beweislastumkehr beruht auf der Überlegung, dass es dem Verkäufer aufgrund seiner Kenntnis des Produktes viel leichter als dem Käufer möglich ist, die Vertragsmäßigkeit nachzuweisen. Das gilt umso mehr für Waren mit digitalen Elementen. Aufgrund deren Komplexität ist es für den Käufer noch schwieriger zu beweisen, dass eine Vertragswidrigkeit zur maßgeblichen Zeit vorlag.²⁴⁸

Eine Vollharmonisierung strebt die EU mithin nicht an, was in der Literatur kritisiert wird.²⁴⁹ Es sei zweifelhaft, ob dies dem in der EU immer wieder ausgelobten hohen Verbraucherschutzniveau gerecht werde. Warum zudem nur eine Abweichung von genau einem Jahr mehr – also nicht etwa eine Frist von insgesamt 18 Monaten – möglich sein solle, erschließe sich allenfalls daraus, dass bei einer Reduzierung der entsprechenden Unterschiede zwischen den europäischen Rechtsordnungen auf ein binäres System die Entscheidung für oder gegen einen bestimmten nationalen Markt ein wenig einfacher fiele als bei völliger Diversität.²⁵⁰ Seitens der Industrie wird eine Ausweitung der Beweislastumkehr auf zwei Jahre abgelehnt.²⁵¹

V. Umsetzung in Deutschland

Das am 25. Juni 2021 verabschiedete Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags²⁵² hat von der Möglichkeit der Verlängerung der Beweislastumkehr auf zwei Jahre keinen Gebrauch gemacht (§ 477 Abs. 1 S. 1 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung).²⁵³ Die

²⁴⁷ Erwägungsgrund 45 der Warenkaufrichtlinie.

²⁴⁸ *Staudenmayer*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf, NJW 2019, 2889 (2893).

²⁴⁹ *Lommatzsch/Albrecht/Prüfer*, Zwei neue EU-Richtlinien zum Vertragsrecht – „Revolution“ im Verbraucherrecht?, GWR 2020, 331.

²⁵⁰ *Wilke*, (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht 2022 - die Warenkauf-Richtlinie der EU und ihre Auswirkungen, BB 2019, 2434 (2439).

²⁵¹ Stellungnahme des *Zentralverbandes des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes* (ZDK) vom 5.2.2016 zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, S. 3, abrufbar unter https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/AbteilungenReferate/IB6_VA_Digitales_Vertragsrecht_Stellungnahme_ZDK_1.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Abruf: 9.1.2021); Stellungnahme des *Zentralverbandes des Deutschen Handwerks* (ZDH) zum Entwurf einer Richtlinie über bestimmte vertragliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren von März 2016, S. 4, abrufbar unter https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/AbteilungenReferate/IB6_VA_Digitales_Vertragsrecht_Stellungnahme_ZDH.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Abruf: 9.1.2021).

²⁵² Siehe Fn. 2.

²⁵³ Für den Tierkauf ist die Vermutung bei der alten Frist von sechs Monaten verblieben (§ 477 Abs. 1 S. 2 BGB in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung).

Bundesregierung hatte sich in dem zugrundeliegenden Gesetzentwurf²⁵⁴ darauf verständigt, nur die europarechtlich vorgegebene Mindestfrist umzusetzen.²⁵⁵ Eine weitergehende Verlängerung auf zwei Jahre lehnte sie ab. Zur Begründung führte sie aus, je länger sich die Kaufsache im Besitz des Käufers befinde, desto geringer werde der Informationsvorsprung des Verkäufers gegenüber dem Verbraucher über den Zustand der Kaufsache. Da mit fortschreitender Zeit der Einfluss von Verwendung und Lagerung der Kaufsache auf den Zustand der Kaufsache immer weiter zunehme, wäre es unangemessen, dem Verkäufer die Beweislast aufzuerlegen, nachdem sie der Verbraucher mehr als ein Jahr in Verwendung gehabt habe.²⁵⁶

VI. Diskussion über eine Ausdehnung auf zwei Jahre

Da aufgrund der europarechtlichen Vorgabe ohnehin eine Ausdehnung der Umkehr der Beweislast von sechs Monaten auf ein Jahr zu erfolgen hat, bleibt rechtspolitisch zu diskutieren, ob eine weitergehende Ausweitung auf zwei Jahre sinnvoll erscheint.

Ein Hauptargument der Bundesregierung gegen eine Ausdehnung der Umkehr der Beweislast auf zwei Jahre besteht darin, dass der Käufer mit fortschreitender Zeit seines Einflusses den Informationsvorsprung des Verkäufers über den Zustand der Sache auszugleichen vermag. Dieses Wissensgefälle zulasten des Verkäufers nach Gefahrübergang besteht hinsichtlich der Art und der Intensität der Nutzung der Kaufsache durch den Käufer.²⁵⁷ Wenn sich hingegen technische Details des Schadensverlaufs im Inneren der Sache nicht mehr rekonstruieren lassen, könnte es angemessen sein, dies zu Lasten des Verkäufers zu werten, denn er hat das bessere Wissen über eben diese Feinheiten und kann entweder unmittelbar oder mittelbar auf den Herstellungsprozess Einfluss nehmen.²⁵⁸ Ferner ist der Wissensvorsprung des Verkäufers auf in der Vergangenheit liegende Umstände bezogen und ist durch den weiteren Zeitablauf nicht der Veränderung unterlegen. An dem bei Gefahrübergang gegebenen Wissensvorsprung des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher ändert sich durch Zeitablauf daher nichts.²⁵⁹

Zudem lässt sich die zeitliche Beschränkung der Beweislastumkehr im Sinne der Argumentation der Bundesregierung daraus ableiten, dass sich die Vermutung für einen Produktionsfehler mit der Zeit abschwächt, weil generell andere Ursachen wahrschein-

²⁵⁴ BR-Drs. 146/21.

²⁵⁵ Art. 1 Nr. 8 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags.

²⁵⁶ Vgl. die Begründung zur Änderung des § 477 BGB auf S. 44 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags (BR-Drs. 146/21).

²⁵⁷ Klöhn, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB), NJW 2007, 2811 (2813).

²⁵⁸ Klöhn, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (§ 476 BGB), NJW 2007, 2811 (2814).

²⁵⁹ Keimyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 264.

licher werden, die einen Defekt begründen könnten. Ein Ausschluss einer solchen Beweislastumkehr wäre also dann gerechtfertigt, wenn es unwahrscheinlich wäre, dass spätere Ausfälle der Kaufsache noch auf einem Mangel bei Gefahrübergang beruhen, vielmehr mit zunehmender Wahrscheinlichkeit anzunehmen wäre, dass solche Spätausfälle auf normalen Verschleiß, übliche Abnutzung und Alterung, äußere Einflüsse oder nicht bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. allgemein auf das Nutzerverhalten zurückzuführen sind. Empirische Untersuchungen, die einen solchen Zusammenhang belegen und zugleich eine bestimmte zeitliche Grenze, die für alle Produkte oder zumindest für einzelne Produktgruppen gelten könnte, nahelegen, sind indes aktuell nicht bekannt.²⁶⁰ Eine feste zeitliche Grenze für die Beweislastumkehr kann daher nicht mittels empirischer Untersuchungen ermittelt werden, sondern müsste im Rahmen eines politischen Entscheidungsprozesses durch Austarieren der betroffenen Interessen bestimmt werden.²⁶¹

Eine weitere Ausdehnung der Beweislastumkehr hätte zumindest den Vorteil, dass Verbraucher tatsächlich zwei Jahre lang auf ihre Rechte zurückgreifen könnten und nicht von der Kulanzbereitschaft der Unternehmen abhängig wären.²⁶² Auf der anderen Seite könnte die Gefahr einer Verteuerung der Produkte entstehen, da die Unternehmen eine längere Durchsetzungszeit einpreisen müssten.²⁶³ Dass mit einer Ausdehnung von Gewährleistungsrechten jedoch nicht zwangsläufig auch immer eine Preissteigerung einhergeht, hat eine Studie im Auftrag des *Verbraucherzentrale Bundesverbands e. V.* gezeigt.²⁶⁴ Deren Ergebnis deckt sich mit einer europäischen Umfrage, bei der etwa 60 % der befragten Unternehmen davon ausgingen, dass ein auf europäischer Ebene harmonisierter Zwei-Jahres-Zeitraum der Beweislastumkehr keine oder nur moderate Kostensteigerungen zur Folge hätte.²⁶⁵

Ferner äußern Wirtschaftsverbände die Befürchtung, dass Käufer Rechtsbehelfe missbrauchen könnten und daher eine weitere Ausweitung der Beweislastumkehr gerade kleinere Unternehmen belasten würde.²⁶⁶ Eine Befragung auf europäischer Ebene hat

²⁶⁰ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 265.

²⁶¹ Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 264.

²⁶² Ritter/Schwichtenberg, Technisierung von Alltagsgegenständen, VuR 2017, 51 (54).

²⁶³ Stellungnahme des Zentralverbandes des Deutschen Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) vom 5.2.2016 zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, S. 2, abrufbar unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/AbteilungenReferate/IB6_VA_Digitales_Vertragsrecht_Stellungnahme_ZDK_1.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Abruf: 9.1.2021).

²⁶⁴ Bizer/Führ/Proeger, Die ökonomischen Auswirkungen einer Verbesserung des deutschen Gewährleistungsrechts, S. 48, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/vzbv_studie_verbesserung_des_deutschen_gewaehrleistungsrechts.pdf (letzter Abruf: 20.7.2021).

²⁶⁵ Commission Staff Working Document on the Impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods vom 31.10.2017, SWD (2017) 354 final, S. 24.

²⁶⁶ Härtling/Gössling, Online-Kauf in der EU - Harmonisierung des Kaufgewährleistungsrechts, CR 2016, 165, (169).

allerdings ergeben, dass lediglich 31 % der Händler nach einem Beweis für das ursprüngliche Vorliegen eines Fehlers fragten. 6 % taten dies nur, wenn mehr als sechs Monate nach Übergabe der Kaufsache vergangen waren. 46 % verlangten niemals nach einem solchen Beweis.²⁶⁷ Diese Ergebnisse werden von Befürwortern einer zweijährigen Beweislastumkehr der Befürchtung entgegengesetzt, dass eine weitere Ausweitung der Frist zur Umkehr der Beweislast zu nicht mehr tragbaren Belastungen führen würde, da anderenfalls bereits jetzt mehr Unternehmen auf deren Durchsetzung beharren.

Weiter wird vorgebracht, dass es infolge der Beweislastumkehr und der Gefahr eines non-liquets zu einem vorschnellen Austausch von Produkten durch den Verkäufer käme.²⁶⁸ Dadurch würden Fehlanreize bei den Kunden für eine Reklamation gesetzt, die dem Nachhaltigkeitsgedanken im Zivilrecht entgegenstünden, da auf diese Weise nicht weniger, sondern mehr Produkte in den Wirtschaftskreislauf kämen. Allerdings hat die Forschung bislang nicht belegt, dass die Kunden bei der Durchsetzung ihrer Gewährleistungsrechte stets den Wunsch nach einem neuen und besseren Gerät hegen.²⁶⁹ Aus rechtlicher Sicht betrachtet umfasst der Anspruch auf Nachlieferung auch nicht ohne weiteres die Lieferung eines neueren Modells, sondern lediglich den Austausch einer mangelfreien Sache gleicher Art. Den Käufern steht daher gar nicht der Anspruch auf Lieferung eines neuen, besseren Modells zu. Soweit sie innerhalb der Gewährleistungsfrist aber ein defektes Gerät mit einem funktionierenden Gerät gleicher Art austauschen lassen möchten, liegt ein Missbrauch nicht vor.²⁷⁰ Dass gleichwohl ein non-liquet-Risiko bleibt, das zu Lasten des Verkäufers geht und das er möglicherweise von vornherein vermeidet, indem er einem Gewährleistungsverlangen prozessvermeidend nachkommt, liegt in der Natur von Beweislastregelungen. Insofern bleibt es unbestritten, dass daraus dem Unternehmer Kosten erwachsen könnten, die mit dem Verbraucherschutzgedanken und dem Nachhaltigkeitsaspekt abzuwägen wären.

Gegen eine weitergehende Verlängerung der Beweislastumkehr wird zudem eingewandt, dass mit fortschreitendem Zeitablauf die Wahrscheinlichkeit sinke, dass ein auftretender Defekt auf einem anfänglichen Mangel beruhe.²⁷¹

²⁶⁷ Commission Staff Working Document on the Impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods vom 31.10.2017, SWD (2017) 354 final, S. 24.

²⁶⁸ Stellungnahme des *Zentralverbandes des Deutschen Handwerks* (ZDH) zum Entwurf einer Richtlinie über bestimmte vertragliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren von März 2016, S. 4, abrufbar unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/AbteilungenReferate/IB6_VA_Digitales_Vertragsrecht_Stellungnahme_ZDH.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (letzter Abruf: 9.1.2021).

²⁶⁹ Ritter/Schwichtenberg, Technisierung von Alltagsgegenständen, VuR 2017, 51 (55).

²⁷⁰ Ritter/Schwichtenberg, Technisierung von Alltagsgegenständen, VuR 2017, 51 (55).

²⁷¹ Stellungnahme des *Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V.* (BDI) vom 27.4.2016 zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (COM (2015) 634) und für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (COM (2015) 635), S. 8 f., abrufbar unter https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/20160427_Stellungnahme_Online-Kaufrecht.pdf (letzter Abruf: 27.1.2021).

VII. Rechtspolitische Schlussfolgerungen

Mit der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie hat sich der Zeitraum der Beweislastumkehr von sechs Monaten auf ein Jahr verdoppelt. Das Hauptargument der Unternehmerverbände gegen eine weitere zeitliche Ausdehnung des Zeitraums der Beweislastumkehr ist, dass dies zu unkalkulierbaren Belastungen der Wirtschaft führen würde. Aufgrund der bislang veröffentlichten Untersuchungen und Umfragen gilt es aber keinesfalls als ausgemacht, dass dies tatsächlich auch so geschehen würde.

Art. 25 der Warenkaufrichtlinie gibt der Europäischen Kommission auf, spätestens bis zum 12. Juni 2024 die Anwendung der Richtlinie einschließlich der Beweislast zu überprüfen. Eine solche Überprüfung sollte auch enthalten, ob die zeitliche Ausdehnung der Beweislastumkehr negative Auswirkungen auf die in der Europäischen Union beheimateten Unternehmen gehabt bzw. zu wesentlichen finanziellen Mehrbelastungen der Unternehmen geführt hat, die nicht durch die positiven Effekte einer Ausdehnung der Beweislastumkehr ausgeglichen werden konnten. Darüber hinaus sollte überprüft werden, ob tatsächliche Erkenntnisse vorliegen, dass auch Ausfälle der Kaufsache nach über einem Jahr seit Gefahrübergang noch signifikant häufig auf einem Mangel bei Gefahrübergang beruhen, eine entsprechende Vermutung also von einer gewissen tatsächlichen Grundlage getragen wird. Je nach Ergebnis der vorgenannten Überprüfungen sollte auf europäischer Ebene über eine Vollharmonisierung der Beweislastumkehr auf den Zeitraum von zwei Jahren und auf deutscher Ebene auf die national mögliche Anhebung der Grenze auf zwei Jahre diskutiert werden. Die verbraucher-schützenden und die die Nachhaltigkeit fördernden Aspekte könnten in diesem Fall überwiegen.

Vor dem Hintergrund der in diesem Jahr durchgeführten zeitlichen Verdopplung des Zeitraums der Beweislastumkehr auf ein Jahr sieht die Arbeitsgruppe zum jetzigen Zeitpunkt keinen Handlungsbedarf, den von der Warenkaufrichtlinie ermöglichten Handlungsspielraum der Ausdehnung der Beweislastumkehr auf zwei Jahre auszuschöpfen. Die Evaluierung auf europäischer Ebene sollte abgewartet und danach die Situation neu bewertet werden.

D. Verpflichtende Herstelleraussage zur Garantie

I. Aktuelle Rechtslage

Garantien sind ein weit verbreitetes und wichtiges Absatzinstrument beim Vertrieb technischer Gebrauchsgüter.²⁷² Es besteht jedoch kein rechtlicher Zwang für Hersteller oder Verkäufer, Garantieleistungen zu versprechen. Vielmehr werden nach gelten-

²⁷² Vgl. etwa *Tamm/Tonner/Brönneke*, Verbraucherrecht, § 21 Rn. 1.

der Rechtslage Garantieerklärungen im Rahmen der Privatautonomie freiwillig abgeben.²⁷³ Dementsprechend enthalten §§ 443, 479 BGB zwar Regelungen zu einzelnen Aspekten von Garantien, aber keine Vorgabe, dass bei bestimmten Produktgruppen oder bezüglich konkreter Eigenschaften eines Produkts eine Garantie mit einem bestimmten Inhalt erklärt werden muss. Hersteller haften daher beim Absatz ihrer Produkte grundsätzlich nur im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung.

II. Regelungsmöglichkeit

Änderungen im Bereich des Garantierechts könnten einen Beitrag dazu leisten, einem vorzeitigen Verschleiß beziehungsweise einer vergleichsweise kurzen Lebensdauer von Produkten entgegenzuwirken. In der Literatur wird insofern insbesondere erwogen, eine Herstellergarantieaussagepflicht zu normieren.²⁷⁴ Kerngedanke dieses in unterschiedlichen Ausprägungen vertretenen Modells ist, dass Hersteller²⁷⁵ technischer Verbrauchsgüter gesetzlich verpflichtet werden sollen, eine *Garantieaussage* bezüglich der Mindestlebensdauer eines Produkts und gegebenenfalls zur garantierten Vorhaltezeit von Ersatzteilen zu treffen.²⁷⁶ Dabei soll es dem Hersteller offenstehen, die Zeit und den Inhalt der Garantie beliebig festzulegen; es soll insbesondere auch zulässig sein, bezüglich der Lebensdauer eines Produkts einen „Null-Zeitraum“ zu erklären.²⁷⁷

Das Modell einer Herstellergarantieaussagepflicht geht davon aus, dass Hersteller „negatives Labelling“ vermeiden wollen und Marktmechanismen zu mehr Nachhaltigkeit führen würden, da der Hersteller bei Erklärung eines Garantiezeitraums von „Null“ offenbaren würde, dass er seinem Produkt die volle Funktionsfähigkeit nur im Zeitpunkt der Übergabe zutraut.²⁷⁸

²⁷³ So NK-BGB/Büdenbender, BGB, § 443 Rn. 16; Tamm/Tonner/Brönneke, Verbraucherrecht, § 21 Rn. 2.

²⁷⁴ Vgl. grundlegend Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 159 ff.; Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrument zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (8); zur Weiterentwicklung mit einem konkreten Regelungsvorschlag vgl. Boos/Brönneke/Wechsler/Brönneke/Freischlag, Konsum und nachhaltige Entwicklung, S. 155 ff. und Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 269 ff.

²⁷⁵ Zum Adressaten der Garantieaussagepflicht vgl. Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 294 ff.

²⁷⁶ Vgl. Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrument zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (9).

²⁷⁷ Vgl. Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 159 f.; Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrument zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (9); Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 270 f.

²⁷⁸ Vgl. Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 159 f.; Tonner/Gawel/Schlacke/Alt/Bretschneider,

Dementsprechend sei eher zu erwarten, dass Hersteller eine Mindestlebensdauer zumindest in Höhe der gesetzlichen Gewährleistungsfrist gegenüber den Endabnehmern garantieren. Die damit verbundenen Garantieverprechen dürften mittelbar zur Folge haben, dass im Rahmen des Herstellungsprozesses die Produkte so gestaltet werden, dass sie die garantierte Lebensdauer erfüllen können.

Verbraucher könnten zudem auf der Grundlage der Herstelleraussage zur Mindestlebensdauer vermehrt Nachhaltigkeitsgesichtspunkte in die Kaufentscheidung einbeziehen.

III. Bewertung

Ob eine Herstellergarantieaussagepflicht, bei der konkrete, produktspezifische Eigenschaften im gesetzlichen Ausgangspunkt nicht ausdifferenziert werden, tatsächlich zu einer nachhaltigeren Gestaltung von Produkten führen würde, kann nicht abschließend beurteilt werden. So wird in der Literatur aber als durchaus zweifelhaft angesehen, ob Hersteller Garantieerklärungen abgeben würden, die über einen Null-Zeitraum hinausgehen.²⁷⁹

Es erscheint auch nicht sichergestellt, dass die angedachten Marktmechanismen in der Praxis tatsächlich wunschgemäß greifen würden. Zwar erscheinen die postulierten Mechanismen grundsätzlich plausibel. Soweit einzelne Hersteller jedoch die Möglichkeit nutzen sollten, Produkte mit „Null-Garantiezeit“ anzubieten und gegebenenfalls erheblich günstiger als Produkte mit einer mehrjährigen Garantiezeit zu vertreiben, wäre aber auch denkbar, dass sich Käufer für das günstigere Produkt ohne garantierte Lebensdauer entscheiden und sich insoweit mit der gesetzlichen Sachmängelgewährleistung durch den Verkäufer „begnügen“. Gerade bei nach der allgemeinen Erfahrung grundsätzlich besonders langlebigen Produkten könnte in Frage kommen, dass Verbraucher sich durch eine fehlende Garantieaussage eher nicht vom Kauf abhalten lassen.²⁸⁰

Problematisch an einer Herstellergarantieaussagepflicht wäre auch, dass die zu erwartenden Garantieerklärungen der Hersteller in der Praxis kaum vergleichbar sein dürften, insbesondere wenn neben den Punkten „Lebensdauer“ und „Vorhaltezeit von Ersatzteilen“ noch andere Produkteigenschaften garantiert werden.²⁸¹

Gegen eine Herstellergarantieaussagepflicht kann auch angeführt werden, dass dem Käufer neben der kaufrechtlichen Gewährleistung mit der verpflichtenden Garantie

Gewährleistung und Garantie als Instrument zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, 3 (9).

²⁷⁹ Vgl. *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 312.

²⁸⁰ Siehe auch Kapitel 1 E. II. 5.

²⁸¹ Das Problem der Vergleichbarkeit von Garantieaussagen thematisieren auch *Keimeyer/Brönneke/Schwarz u.a.*, Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, S. 35 und 313 ff., und *Boos/Brönneke/Wechsler/Brönneke/Freischlag*, Konsum und nachhaltige Entwicklung, S. 156 f.

eine zusätzliche vertragliche Haftungsgrundlage zur Verfügung gestellt würde.²⁸² Damit würde die bisher bestehende klare Trennung von kaufvertraglichen Gewährleistungspflichten und freiwilligen Garantieverprechen der Hersteller aufgegeben. Ob die erhoffte nachhaltigere Gestaltung von Produkten dies umfänglich rechtfertigt, erscheint zweifelhaft.

Im Übrigen ist im Zusammenhang mit dem Modell einer Herstellergarantieaussagepflicht Folgendes zu bedenken: Wenn Hersteller ohnehin für eine Vertragswidrigkeit einzustehen haben, könnte sich deren gängige Geschäftspraxis ändern, Produkte grundsätzlich unter Einschaltung von Händlern zu vertreiben. Denn sie müssten gegebenenfalls für die Abwicklung der Garantieansprüche einen Kundenservice oder Ähnliches einrichten. Die Vorteile der Einschaltung von Händlern könnte dadurch marginalisiert werden. Dies könnte dazu führen, dass Hersteller ihre Produkte verstärkt direkt veräußern, was letztlich zu zusätzlichen Herausforderungen für den Einzelhandel führen könnte.

Vor diesem Hintergrund spricht sich die Arbeitsgruppe gegen die Einführung einer Herstellergarantieaussagepflicht aus.

E. Eigentumsersetzende Nutzungsformen

I. Einführung

Bereits seit längerem werden die Chancen und Möglichkeiten diskutiert, eigentumslosen Konsum zu fördern, den „Verbraucher“ zum „Nutzer“ und damit Verbrauchsgüter zu Gebrauchsgütern werden zu lassen. Schlagworte wie „Sharing Economy“, „Circular Economy“ und „product as a service“ (Produkt als Dienstleistung) machen die Runde.

Dahinter steht die Erwartung, dass Produkte länger bzw. intensiver verwendet werden und demgemäß die Anzahl der Exemplare einer Produktart reduziert wird, was mit einer Verminderung der Umweltbelastung im Zuge von Produktion, Distribution und Entsorgung einhergehen kann. Geschäftsideen für eigentumsersetzende Nutzungen werden z. T. seit vielen Jahrzehnten umgesetzt (Kostümverleih, Fahrzeugvermietung, Maschinenleasing). Unter den verschiedenen Motiven für derartige Geschäftsmodelle – neben dem grundlegenden unternehmerischen Motiv der Gewinnerwartung etwa Nebenaspekte wie Befriedigung einer Nachfrage, Kostenersparnis beim Kunden, Servicegedanke – rückt seit einiger Zeit der Nachhaltigkeitsaspekt immer mehr in den Vordergrund. Der Verminderung von Warenströmen von der Rohstoffgewinnung bis zur Abfallentsorgung wird ökologisches Entlastungspotential zugeschrieben. Ob eigentumsersetzende Nutzungsformen generell positive Umweltwirkungen haben, steht allerdings nicht fest (vgl. dazu unten zu III.).

²⁸² Selbst bei Erklärung einer Garantie mit einem Null-Zeitraum würde der Hersteller nach dem Regelungsmodell versprechen, dass der Kaufgegenstand im Zeitpunkt der Übergabe mangelfrei ist, so etwa *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 160.

Sowohl auf Anbieter- wie auf Kundenseite begegnen eigentumsersetzende Nutzungskonzepte Vorbehalten: Gewerbliche Marktakteure richten ihr Handeln primär an betriebswirtschaftlicher Logik aus, Konsumenten folgen oft Gewohnheiten und nicht sachbezogenen Motiven. In erster Linie wird hier anzusetzen sein, um den Nachhaltigkeitsgedanken im Bereich der Nutzung von Konsumgütern zu verankern. Rechtliche Regelungen könnten aber einen Rahmen setzen, der die Verbreitung eigentumsersetzender Nutzungsformen begünstigt.

Gegenstand der Betrachtung ist – entsprechend dem Auftrag der Justizministerkonferenz – die Nutzung von Konsumgütern (B2C- und C2C-Bereich), nicht von Wirtschaftsgütern im gewerblichen Sektor.

II. Systematisierung

Es sind zwei Formen möglicher Nutzungsintensivierung zu unterscheiden:

- sukzessive Alleinnutzung unter Ausschluss anderer
(Bsp.: Miete, Leihe über längere Zeiträume)
- alternierende ad hoc-Nutzung durch mehrere verfügbungsberechtigte Personen
(Bsp.: Carsharing).

Dabei wird das Gebrauchsgut jeweils in bisher nutzungsfreien Zeiträumen seiner Verfügungsdauer tatsächlich verwendet; die zuvor auf mehrere Gebrauchsgüter verteilte Nutzung wird – der Idealvorstellung nach – in einem Gegenstand zusammengedrängt.

Eine weitere Unterscheidung ergibt sich danach, ob der Kunde einen körperlichen Gegenstand zur vorübergehenden Nutzung erhält („nutzungsbezogene“ Leistung) oder nur noch Empfänger eines vereinbarten Ergebnisses ist, ohne dass ihm ein körperlicher Gegenstand überlassen wird („ergebnisbezogene“ Leistung). Im letzteren Fall verbleibt nicht nur das Eigentum an etwa verwendeten Sachen beim Anbieter oder einem Dritten, sondern es wird das vom Kunden gewünschte Ergebnis sogar außerhalb spezifischer Sachnutzung erzielt (Dematerialisierung des Produkts, z. B. Internet-Videostreaming statt DVD-Kauf oder -Miete).

Das Konzept „Nutzen statt Besitzen“ unterliegt einer Vielzahl von Faktoren, die seine Anwendung und Verbreitung fördern oder hemmen.

Hemmende Faktoren können produktbezogen (niedrige Anschaffungskosten, hohe Nutzungshäufigkeit, seltene Produktneuerungen), anbieterbezogen (hoher Kapitalbedarf und Auslastungsrisiko für Mietflotte, zeitlich gestrecktes Ertragsrisiko, hoher Verwaltungsaufwand durch Kundenfluktuation) und nachfragerbezogen sein (Flexibilitäts- und Verfügbarkeitsbedürfnis des Nutzers, hoher Symbolwert / Identitätsstiftung durch Eigentum, Konsumgewohnheiten). Auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen weisen vielfach in eine Richtung, die der Verbreitung eigentumsersetzender Nutzungsformen ungünstig ist (Preisverfall auf einigen Konsumgütermärkten, weiterhin dominierendes Wachstumsdogma in Wirtschaft und Politik).

III. Umweltwirkungen von eigentumsersetzenden Nutzungsformen

Die ökologischen Auswirkungen der Ersetzung von Konsumenteneigentum durch Dienstleistungen hängen von zahlreichen Faktoren ab. Bei genauer Betrachtung ergeben sich mehrere Wirkungsdimensionen mit gegenläufigen Effekten. Ob „Nutzen statt Besitzen“ unter dem Strich eine positive ökologische Bilanz, ein Mehr an Nachhaltigkeit mit sich bringt, wird als empirisch offene Frage bezeichnet.²⁸³

An dieser Stelle kann auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen werden:

Positive Umweltwirkungen können erwartet werden durch eine Verringerung der Anzahl von Konsumgütern – die mit der Herstellung und Entsorgung der „eingesparten“ Produkte einhergehenden Belastungen entfallen. Nachhaltigkeitseffekte sind auch mit der Möglichkeit verbunden, den Nutzern verbrauchsärmere, leistungsstärkere und spezialisiertere Produkte zur Verfügung zu stellen, als dies im Fall des auf längere Zeit angelegten Erwerbs zu Eigentum möglich oder üblich ist (Bsp.: Miete einer modernen sparsamen Waschmaschine statt Weiterbetrieb eines eigenen Altgeräts mit hohem Strom- und Wasserverbrauch). Zudem kann der Konsument das Nutzungsverhältnis von vornherein seinem Bedürfnis entsprechend befristen oder es beenden, wenn das Produkt nicht mehr benötigt wird oder er es nicht mehr besitzen will. Nach der Rückgabe wird der Gegenstand in der Regel von anderen Nutzern übernommen, während Konsumgüter, die im Eigentum des Nutzers standen, häufiger als Abfall entsorgt werden. Die mit Fehlkäufen einhergehenden schädlichen Umweltwirkungen entfallen.

Negative Umweltwirkungen können sich aus dem mit einer Nutzungsintensivierung einhergehenden höheren gebrauchsbedingten Verschleiß des Produkts ergeben, des Weiteren aus einer frühzeitigen Ausmusterung von noch funktionsfähigen Mietgegenständen durch gewerbliche Anbieter, die der Markterwartung nach neuwertigen Produkten nachkommen. Auch ist mit eigentumsersetzenden Nutzungskonzepten häufig erhöhter Transport-, Aufbereitungs- und Wartungsaufwand verbunden. Nachteilige Effekte auf der Nachfrageseite sind in bestimmten Bereichen ebenfalls zu erwarten: Miet- oder Leasingangebote können Verbraucher motivieren, Produkte zu nutzen – die z. B. aus Kostengründen – nicht selbst angeschafft worden wären (Bsp.: Fahrt im gemieteten Luxus-Cabrio statt Bahnreise, Kurzzeitmiete eines sog. E-Scooters statt Fußweg oder Benutzung des ÖPNV). Es müssen dann Gebrauchsgüter hergestellt und vorgehalten werden, die ohne die eigentumsersetzende Nutzungsart in dieser Anzahl nicht nachgefragt worden wären.

Es wäre für einzelne Produkt- und Leistungsarten bzw. Nutzungskonzepte gesondert zu untersuchen, ob die Ersetzung von Konsumenteneigentum durch eine mehr oder weniger innovative Dienstleistung am Ende zu einer Entlastung oder zu einer Belas-

²⁸³ Vgl. Scholl/Schulz/Süßbauer/Otto, Nutzen statt Besitzen – Perspektiven für ressourceneffizienten Konsum durch innovative Dienstleistungen, S. 9, abrufbar unter https://epub.wupperinst.org/frontdoor/deliver/index/docId/4336/file/MaRess_AP12_4.pdf (letzter Abruf: 25.6.2021).

tung der Umwelt führt. Zum Teil hat die Wissenschaft schon Bereiche identifiziert, denen Ökologieeffizienzpotential zugeschrieben werden könnte. Genannt werden Carsharing, Vermietung von Freizeitgeräten und die Nutzung von Waschsalons. Aber auch hier sind die Nachhaltigkeitseffekte umstritten.²⁸⁴ Es bleibt abzuwarten, ob die Nachhaltigkeitserwartung aus dem Bereich eher diffuser Marketing- und Modernitätsversprechen auf der Grundlage von Fakten in die Wirklichkeit überführt werden kann. Je nach Produktart und Ausgestaltung der Dienstleistung können sich hier unterschiedliche Resultate ergeben.

Die erforderliche ausdifferenzierte und empirisch unterlegte Folgenbetrachtung übersteigt die Möglichkeiten der aus Vertretern der Landesjustizverwaltungen bestehenden Arbeitsgruppe.

IV. Zivilrechtliche Gesichtspunkte

Ungeachtet dessen ist bereits untersucht worden, inwieweit sich die Regelungsprogramme bestehender Vertragstypen zur Erzielung von Nachhaltigkeit eignen.²⁸⁵ Dabei ist – eher stillschweigend – vorausgesetzt, dass eigentumsersetzende Nutzungsformen zu mehr Ressourceneffizienz beitragen können. Untersucht wurden die wesentlichen Merkmale wie Entgeltlichkeit, Verteilung der Haftungsrisiken und Zuordnung der Produktverantwortung. Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse könnte dann eine spezifische gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses für sinnvoll gehalten werden.

Das deutsche Zivilrecht stellt bereits eine ganze Anzahl von Instrumentarien zur rechtlichen Regelung von Nutzungsverhältnissen bereit. Neben den gesetzlich ausgeformten einschlägigen Vertragstypen Miete (§§ 535 ff. BGB), Pacht (§§ 581 ff. BGB), Leihe (§§ 598 ff. BGB) und Sachdarlehensvertrag (§§ 607 ff. BGB) sind der Leasingvertrag und die Sachüberlassung aufgrund Gefälligkeitsverhältnisses zu nennen. Gemeinschaftliche Sachnutzung kann gesellschaftsrechtlich (im Konsumentenbereich als BGB-Gesellschaft, §§ 705 ff. BGB), genossenschaftsrechtlich oder vereinsrechtlich

²⁸⁴ Scholl/Schulz/Süßbauer/Otto, Nutzen statt Besitzen – Perspektiven für ressourceneffizienten Konsum durch innovative Dienstleistungen, S. 27; zur ökologischen Indifferenz kommerziellen Carsharings vgl. Hülsmann/Wiepking/Zimmer, share – Wissenschaftliche Begleitforschung zu car2go mit batterieelektrischen und konventionellen Fahrzeugen, S. 117 ff., abrufbar unter www.isoe-publikationen.de/fileadmin/redaktion/Projekte/share/share_Endbericht.pdf (letzter Abruf: 25.6.2021), andererseits Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Carsharinggesetz (BT-Drs. 18/11285, S. 16): umweltpolitische Bedeutung des Carsharing „unumstritten“, „wichtiger Baustein eines nachhaltigen Mobilitätsangebots“, entsprechend die Darstellung von BMU und Umweltbundesamt. Demgegenüber weisen Umweltverbände darauf hin, dass insbesondere das stationsunabhängige Carsharing (Free Floating Carsharing) zu einer weiteren Belastung der Innenstädte führe, weil nun kurze Strecken mit dem Kraftfahrzeug statt mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt würden, und die Gesamtzahl der Fahrzeuge steige (vgl. Deutsche Umwelthilfe, www.duh.de/projekte/carsharing (letzter Abruf: 25.6.2021)).

²⁸⁵ Z.B. von Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 27 ff.; Scholl/Gossen/Grubbe/Brumbauer, Alternative Nutzungskonzepte – Sharing, Leasing und Wiederverwendung, S. 13 ff. zum Leasing, abrufbar unter www.ioew.de/fileadmin/_migrated/tx_ukioewdb/PoLRess_ZB_AP2-Vertiefungsanalyse_alternative_Nutzungskonzepte.pdf (letzter Abruf: 25.6.2021).

fundiert sein. Sachenrechtlich kann das Eigentum an zu nutzenden Gütern in Miteigentum aufgespalten sein (§§ 1008 ff. BGB). Darüber hinaus sind wegen der herrschenden Vertragsfreiheit Zwischenformen und neuartige Vertragsformen möglich, die eine Nutzung von Produkten zum Gegenstand haben.

Wegen der Unentgeltlichkeit wird der *Leihe* keine große Bedeutung zur Erreichung von Nachhaltigkeitszielen zugeschrieben. Eine Abschaffung der Haftungsprivilegierung des Verleihers nach §§ 599 f. BGB wird nicht empfohlen.²⁸⁶

Für das *Mietrecht* wird vorgeschlagen, verbreitete Formen der Nutzungsüberlassung von Mobilien gesetzlich typisierend zu regeln. Genannt werden Mietbörsen unter Privaten und das Carsharing. So könnten ein Mindestschutz der Konsumenten erwirkt und die Vertragsgestaltung erleichtert werden.²⁸⁷

Für den *Leasingvertrag* wird eine gesetzliche Verankerung im Bürgerlichen Gesetzbuch diskutiert. Man überlegt, ob Leasing abseits gewerblicher Zusammenhänge, das bisher mangels steuerlicher Anreize weniger verbreitet sei, als eigentum ersetzende Nutzungsart gefördert werden sollte. Durch eine gesetzliche Regelung könnten einheitliche Vertragsgestaltungen insbesondere zugunsten von Verbrauchern erzwungen werden.²⁸⁸ Es wird vorgeschlagen, Gestaltungen zu begünstigen, nach denen die Leasing Sache während des gesamten Lebenszyklus im Verantwortungsbereich des Leasinggebers verbleibt (Wartungs- und Reparaturzuständigkeit, direktes Leasing vom Hersteller), um die Langlebigkeit des Leasinggutes zu fördern.²⁸⁹

Hinsichtlich der gemeinsamen Nutzung von Gebrauchsgütern wird die Offenheit der *Miteigentümergeinschaft* als Hemmnis erkannt (Verfügungsfreiheit der Teilhaber über ihren Anteil, § 747 BGB), weil Teilhaberwechsel zu Interessenverschiebungen führen können. Demgemäß wird eine gesellschaftsrechtliche Bindung des Nutzerkreises (*BGB-Gesellschaft*) für sinnvoll gehalten.²⁹⁰ Man schlägt hier, wie auch im Bereich des Leasingvertrages, die Erarbeitung von produktspezifischen Musterverträgen durch produktnahe Verbände und Organisationen vor.²⁹¹

²⁸⁶ Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 30.

²⁸⁷ Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 31.

²⁸⁸ Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 33 f.

²⁸⁹ Vgl. Scholl/Gossen/Grubbe/Brumbauer, Alternative Nutzungskonzepte – Sharing, Leasing und Wiederverwendung, S. 15; Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 33.

²⁹⁰ Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 35.

²⁹¹ Schlacke/Stadermann/Grunow, Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums – am Beispiel von Produkten, S. 37 und 34.

So lange aber die ökologische Wirksamkeit einzelner eigentumsersetzender Konzepte nicht feststeht, wird eine Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen zu ihrer Förderung nicht zu empfehlen sein.

F. Lauterkeitsrecht

Den vorvertraglichen Informationsgeboten²⁹² sind lauterkeitsrechtliche Informationsanforderungen vorgeschaltet und gehen – wie bereits ausgeführt – an ihrer Schnittstelle fließend ineinander über.²⁹³ Deshalb hat sich die Arbeitsgruppe auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob auch die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften tauglicher Regelungsgegenstand dafür sein können, die Herstellung und den Vertrieb nachhaltiger Produkte zu fördern, und wenn ja, welche konkreten Regelungen gegebenenfalls erforderlich wären.

I. Aktuelle Rechtslage

Werbung wird im deutschen Recht insbesondere durch das UWG reguliert. Insbesondere für besondere Werbeversprechen, welche bestimmte Nachhaltigkeitskriterien eines Produkts zum Gegenstand haben, gibt es keine speziellen Vorschriften. Vielmehr müssen die allgemeinen Vorschriften des UWG durch die Rechtsprechung konkretisiert werden.²⁹⁴ Das UWG verfolgt einen rein zivilrechtlichen Ansatz, wonach über rechtswidrige Werbung keine Aufsichtsbehörde wacht und bei Verstößen entsprechende (Gegen-)Maßnahmen erlässt, sondern der Markt durch Mitbewerber oder klagbefugte Verbände reguliert wird, die Unterlassung entsprechender Verstöße verlangen und erforderlichenfalls gerichtlich durchsetzen können.

1. Generalklausel

Nach der allgemeinen Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. § 3 Abs. 2 UWG enthält eine Generalklausel für das Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher.

Nach § 3 Abs. 2 UWG sind *geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.*

Dabei ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Im Anhang des UWG sind geschäftliche

²⁹² Siehe dazu Kapitel 2.

²⁹³ Siehe oben Kapitel 2 A. I. 3.

²⁹⁴ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 89.

Handlungen aufgeführt, die gegenüber Verbrauchern stets unzulässig sind. Insoweit besteht dann weder eine Wertungsmöglichkeit noch müssen die Voraussetzungen anderer Verbotstatbestände – etwa der §§ 5, 5a UWG – hinzukommen. Hinsichtlich der Nachhaltigkeit von Produkten kommt insoweit Nummer 2 dieses Anhangs eine besondere Bedeutung zu.²⁹⁵ Danach ist die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung im Geschäftsverkehr unzulässig.

2. Rechtsbruchklausel

Nach § 3a UWG handelt zudem

unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

Es werden also nicht nur gesetzliche Vorschriften in den Schutzbereich dieser Norm einbezogen, die lediglich den Wettbewerb unter den Mitbewerbern zu regulieren bestimmt sind, sondern explizit auch solche, welche den Schutz von Verbrauchern zum Ziel haben.²⁹⁶ Allerdings ist der Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG vor dem Hintergrund der Schutzzweckbestimmung in § 1 UWG einzuordnen. Vor dessen Hintergrund kann es nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts sein, jeden beliebigen Gesetzesverstoß im Zusammenhang mit geschäftlichen Handlungen auch lauterkeitsrechtlich zu sanktionieren. Der Gesetzgeber hat schon mit dem Erlass der Vorläuferfassung des 3a UWG – des § 4 Nr. 11 UWG – im Jahr 2004 zu erkennen gegeben, dass Verstöße gegen außerwettbewerbsrechtliche Rechtsnormen allein unter den besonderen Voraussetzungen dieser Vorschrift als unlauter anzusehen sind. Aus diesem Grund können Verstöße gegen außerwettbewerbsrechtliche Normen, die keine Marktverhaltensregelungen i. S. d. § 3a UWG sind, de lege lata nicht als unlauter angesehen werden.²⁹⁷ So hat der Bundesgerichtshof gerade für Vorschriften, deren Ziel der Umweltschutz ist, entschieden, dass daraus – auch wenn ein insoweit erheblicher Verstoß vorliegt – kein Verstoß gegen Lauterkeitsrecht herzuleiten ist, wenn die Norm nicht zugleich auch dem Schutz von Individualinteressen, insbesondere von Marktteilnehmern (entsprechendes wird auch für Verbraucher zu gelten haben) dient.²⁹⁸

²⁹⁵ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 91.

²⁹⁶ BGH, Urt. v. 29.6.2006 – I ZR 171/03 – Mengenausgleich in Selbstentsorgungsgemeinschaft; BGH, Urt. v. 11.5.2000 – I ZR 28/98 – Abgasemissionen (jeweils zu § 4 Nr. 11 UWG a.F.).

²⁹⁷ BGH, Urt. v. 2.12.2009 – I ZR 152/07 – Zweckbetrieb.

²⁹⁸ BGH, Urt. v. 11.5.2000 – I ZR 28/98, NJW 2000, 3351 (3354).

3. Mitbewerberschutz und aggressive geschäftliche Handlungen

§ 4 UWG regelt die wichtigsten mitbewerberschützenden Fallgruppen: den Schutz der geschäftlichen Wertschätzung gegen Herabsetzung (§ 4 Nr. 1 UWG) und Anschwärzung (§ 4 Nr. 2 UWG), den Nachahmungsschutz (§ 4 Nr. 3 UWG) und den Schutz vor unlauterer Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG). Er konkretisiert insoweit die Generalklausel des § 3 UWG.

Nach § 4a UWG handelt zudem

unlauter, wer eine aggressive geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die dieser andernfalls nicht getroffen hätte.

Damit wird in erster Linie der Schutz der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer vor unangemessenen Mitteln der Beeinflussung im zeitlich-räumlichen Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen verfolgt.

4. Irreführende Werbung

Das Verbot irreführender Werbung findet in §§ 5, 5a UWG seine spezialgesetzliche Ausprägung, wobei streitig ist, ob die Vorschriften einen Rückgriff auf die Generalklauseln der §§ 3 ff. UWG zulassen.²⁹⁹ Während § 5 UWG einen Verbotstatbestand enthält, befasst sich § 5a UWG mit irreführender Werbung durch Unterlassen und enthält damit Informationspflichten. Nach § 5 UWG handelt auch

unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über (...) [unter § 5 Abs. 1 S. 2 UWG näher bestimmte] Umstände enthält.

Hinsichtlich der Nachhaltigkeit eines Produktes ist hier von besonderem Interesse, dass nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG zu diesen Umständen wesentliche Merkmale der Ware wie Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit und Beschaffenheit zählen. Daneben gehören dazu auch die Notwendigkeit eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur (Nummer 5), die Einhaltung eines Verhaltenskodexes, auf den sich der Unternehmer verbindlich verpflichtet hat, wenn er auf diese Bindung hinweist (Nummer 6), oder die Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen (Nummer 7).

²⁹⁹ Vgl. zum Meinungsstand MüKo/Ruess, UWG, § 5 Rn. 127 f.

II. Regelungsmöglichkeiten und Regelungsbedarf

Fraglich ist allerdings, ob das Lauterkeitsrecht tauglicher Regelungsgegenstand sein kann, um das Regelungsziel zu erreichen, Unternehmen anzuhalten, nachhaltigere Produkte herzustellen und zu vertreiben. Die Arbeitsgruppe verneint dies im Ergebnis ihrer Erörterungen. Dem liegen die folgenden Erwägungen zu Grunde:

Auch wenn das Lauterkeitsrecht mit dem dargestellten Rahmen einen zivilrechtlichen Ansatz verfolgt und damit grundsätzlich tauglicher Regelungsgegenstand für das Ziel der Arbeitsgruppe – mit zivilrechtlichen Regelungen die Herstellung und den Vertrieb nachhaltiger Produkte zu fördern – ist, setzt der Charakter des Lauterkeitsrecht diesem Unterfangen Grenzen. Das Lauterkeitsrecht kann letztlich nur einen äußeren Rahmen für die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs setzen und *insoweit* die Mitbewerber, Verbraucher sowie sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen schützen. Dies schränkt mögliche Regelungsansätze erheblich ein. Soweit insoweit Regelungsmöglichkeiten bestehen, ist ein Bedürfnis für eine solche Regelung nicht zu begründen.³⁰⁰ Jedenfalls aber lässt der europarechtliche Rahmen eine entsprechende Regelung nicht zu.³⁰¹

1. Zweck und Systematik des Lauterkeitsrechts

Dem stehen zunächst der Zweck und die Systematik des Lauterkeitsrechts entgegen:

Die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG scheidet im Hinblick auf ihren Auffangcharakter und ihren hohen Abstraktionsgrad von vornherein aus. Gleiches gilt für den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG, denn diese Norm setzt gerade eine Rechtsverletzung, die außerhalb des UWG verortet ist, voraus. Sie kann aus systematischen Gründen nicht selbst in der als Generalklausel ausgestalteten Norm des § 3a UWG verortet werden. § 3a UWG setzt vielmehr eine außerhalb des Lauterkeitsrechts liegende Norm voraus, die dem Schutz von Individualinteressen – etwa von Verbrauchern – ebenso dient wie sie im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten regelt. Wird eine solche Norm spürbar beeinträchtigt, verstößt das zu Grunde liegende Verhalten des Unternehmens auch gegen Lauterkeitsrecht. Diese Norm zu statuieren, ist aber selbst keine Aufgabe des Lauterkeitsrechts.

Als Anknüpfungspunkt entfallen aber auch alle Tatbestände, welche keinen Bezug zum Schutz des Verbrauchers aufweisen.

Betrachtet man die Regelungsmöglichkeiten, welche das Wettbewerbsrecht bietet, um die Herstellung und den Vertrieb nachhaltiger Produkte zu fördern, muss man sich zunächst vergegenwärtigen, dass der Einfluss des Wettbewerbsrechts insoweit nur mittelbarer Natur sein kann. Auch wenn das Wettbewerbsrecht Verbraucherschützende Tatbestände (vgl. § 1 UWG und insbesondere § 3 Abs. 2 und §§ 3a, 4, 5 Abs. 1, § 5a Abs. 2, 3 und 6 oder § 7 Abs. 2 UWG) enthält, kann der Verbraucher deshalb

³⁰⁰ Siehe sogleich Ziff. 1.

³⁰¹ Siehe nachfolgend Ziff. 2.

selbst aus dem Wettbewerbsrecht keine individuellen Ansprüche herleiten. Entsprechende Rechtsverletzungen können nur durch den Mitbewerber oder – über § 8 UWG³⁰² – bestimmte qualifizierte Einrichtungen geltend gemacht werden. Damit scheiden Tatbestände als tauglicher Regelungstatbestand aus, die nicht (auch) am Verbraucherschutz anknüpfen, sondern isoliert den Schutz der Mitbewerber zum Gegenstand haben. Denn will man die Herstellung und den Vertrieb nachhaltiger Produkte dadurch fördern, dass auf bürgerlich-rechtlicher Ebene die Rechtsbeziehungen entsprechend gestaltet werden, dann wird man die Rechtspositionen einer (Vertrags-)Partei entsprechend stärken. Nachhaltige Produkte mögen zwar im Allgemeininteresse liegen. Fokussiert man mögliche Regelungen auf die bürgerlich-rechtlichen Vertriebswege, sollen sie letztlich aber vor allem vom Verbraucher nachgefragt werden. Eventuelle Regelungen sollten folglich auch im Lauterkeitsrecht in erster Linie am Verbraucherschutz anknüpfen und geeignet sein, die Durchsetzung solcher Rechte zu ermöglichen oder zu verbessern.

Auch sind Regelungen, die nur verhaltensbezogen sind und für die eine Produktbezogenheit nicht, jedenfalls nicht hinreichend unmittelbar, herzustellen ist, weniger geeignet. Dies betrifft etwa die Regelungen der §§ 4 und 4a UWG, die einerseits im Kern nur den Mitbewerberschutz zum Gegenstand haben und andererseits auch eine hinreichende Beziehung zu einem konkreten Produkt nicht herstellen. Soweit in § 4a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 i. V. m. S. 2 UWG als unzulässige Verhaltensweise die bewusste Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers beeinträchtigen, um dessen Entscheidung zu beeinflussen, definiert wird, stellt die Vorschrift zwar auch einen verbraucherschützenden Bezug her. Besonders schwere Verstöße gegen bestimmte, außerhalb des Lauterkeitsrechts liegende, verbraucherschützende Nachhaltigkeitskriterien für Produkte würden allerdings auch hier – wie bereits zu § 3 f. UWG ausgeführt – bereits *de lege lata* aufgefangen werden, ohne dass damit ein Regelungsbedarf verbunden wäre.

Eine Verhaltensnorm, die explizit darauf ausgerichtet ist, Unternehmen zur Herstellung oder zum Vertrieb von nachhaltigen Produkten zu zwingen, ohne dass ihr zugleich ein marktordnender Charakter zukommt, sollte schon aus systematischen Gründen ebenfalls nicht im Lauterkeitsrecht verordnet werden. Hierfür besteht letztlich auch kein Bedarf.

Ziel des Wettbewerbsrechts ist es, für faire Wettbewerbsbedingungen der Teilnehmer eines Marktes im Interesse der Marktteilnehmer und der Allgemeinheit zu sorgen (§ 1 UWG). Konkrete verbraucherschützende Verhaltenspflichten würden – soweit sie ein aktives Tun zum Gegenstand haben – den Charakter des Wettbewerbsrechts unterlaufen, wenn sie nicht zugleich der Sicherung eines fairen Wettbewerbs in diesem Sinne zu dienen bestimmt sind.³⁰³ Solche (isolierten) Verhaltenspflichten sind vielmehr eher im öffentlichen Recht oder, soweit sie ein konkretes Vertragsverhältnis gestalten,

³⁰² Siehe hierzu Kapitel 4 G. I. 1.

³⁰³ Vgl. *Ulmer*, Sind Vorrechtsvereinbarungen über Warenzeichen kartellrechtlich relevant?, GRUR 1977, 765 (777 f.).

im bürgerlich-rechtlichen Vertrags- und Schadensersatzrecht zu verorten. Zudem stellen die Regelungen der §§ 3 ff. UWG bei der Verletzung von verbraucherschutzrechtlichen Handlungspflichten sicher, dass diese auch die Verletzung wettbewerbsrechtlicher Pflichten nach sich ziehen können, wenn darin zugleich ein unlauteres Geschäftsgebaren liegt oder sie sonst geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen.

Denkbar wäre es, den Vertrieb nachhaltiger Produkte stärker in den Vorschriften hervorzuheben, die sich mit der Zulässigkeit von werbenden Aussagen im Wettbewerb beschäftigen, insbesondere in §§ 5 und 5a UWG.³⁰⁴ Hier ist aber zweifelhaft, ob dafür ein Regelungsbedürfnis besteht.

So kommt etwa § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG als tauglicher Regelungsgegenstand für die durch die Arbeitsgruppe verfolgten Regelungsziele zwar im Ausgangspunkt in Betracht.

Danach ist eine geschäftliche Handlung dann *irreführend, wenn sie unwahre Angaben (...) oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über (...) die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen* enthält.

Insbesondere werbende Aussagen zur Nachhaltigkeit eines Produktes (etwa zur Haltbarkeit oder Reparierbarkeit) definieren die Beschaffenheit eines Produkts, unter Umständen auch seine Zusammensetzung oder seine Zwecktauglichkeit im Sinne dieser Vorschrift. Allerdings ist zweifelhaft, ob eine weitere Konturierung der Vorschrift im Hinblick auf die Aussage zur Nachhaltigkeit von Produkten erforderlich ist. Auch hier liegt es – wie bereits zu § 3a UWG – näher, den Anknüpfungspunkt für entsprechende Regelungen außerhalb des Lauterkeitsrechts zu suchen und den wettbewerbsrechtlichen Rahmen unverändert zu lassen.

Kommt es nämlich zu einem Vertragsschluss, können entsprechende Aussagen etwa auch Gegenstand einer – zumindest stillschweigenden – Beschaffenheitsvereinbarung werden oder eine nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung statuieren und damit nach § 434 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 Nr. 1 BGB einen Sachmangel begründen. Ist diese Aussage unrichtig, stellt sich deshalb die Frage, ob die darin liegende Schlecht- oder Nichterfüllung einen Verstoß gegen die wettbewerbsrechtliche Norm des § 5 UWG nach sich zieht. Da das Wettbewerbsrecht aber nach § 1 UWG dem Schutz der Mitbewerber, Verbraucher sowie sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen

³⁰⁴ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 95.

Handlungen dient und zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb schützt, kann ein Wettbewerbsverstoß nur dann bejaht werden, wenn die Verletzung vertraglicher Pflichten zugleich zum Mittel des Wettbewerbs gemacht wurde.³⁰⁵ Bloße Vertragsverletzungen indizieren nach der Rechtsprechung nur dann das Vorliegen eines Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, wenn diese in Umfang und Ausmaß ein besonderes Gewicht haben.³⁰⁶ Bei einer Vertragsverletzung ist die Grenze zu einer geschäftlichen Handlung auch dann überschritten, wenn der Unternehmer mit der fraglichen Handlung auf eine Übervorteilung des Kunden abzielt und von vornherein nicht gewillt ist, sich an vertragliche Pflichten zu halten. In diesem Fall dient die Täuschung über die Schlechtleistung dem Abschluss des Vertrags; sie wird als Mittel im Wettbewerb um Kunden eingesetzt.³⁰⁷

Verzichtet man insoweit auf eine entsprechende Konturierung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften, stehen insbesondere die Verbraucher nicht schutzlos. Denn deren Interessen können, auch soweit sie diese nicht selbst wahrnehmen, auch auf anderem Weg effektiv wahrgenommen werden. Denn Verbraucherschutzverbänden bleibt jedenfalls die Möglichkeit, nach dem UKlaG die Verletzung bestimmter vorvertraglicher Rechte und Pflichten – etwa von vorvertraglichen Informationspflichten – einzuklagen. Ein Bedürfnis für eine Erweiterung der wettbewerbsrechtlichen Generalklauseln, um diese Verbände über § 8 UWG ebenfalls in die Lage zu versetzen, diesen Anspruch auch aus dem Wettbewerbsrecht herleiten zu können, besteht nur sehr begrenzt. Insbesondere werden (nur) werbende Aussagen bei den in Rede stehenden Massengeschäften regelmäßig ihre Fortsetzung im über das UKlaG justiziablen vorvertraglichen Verhalten finden. Je unmittelbarer die geschäftliche Entscheidung bevorsteht, umso höhere Anforderungen sind an eine umfassende Verbraucherinformation zu stellen.³⁰⁸

Nichts anderes gilt im Ergebnis für ein unlauteres Verhalten durch Unterlassen wesentlicher Informationen. Nach § 5a Abs. 1 und 2 UWG verhält sich auch wettbewerbswidrig, wer wesentliche Informationen (systematisch) verschweigt³⁰⁹.

Dies ist nach § 5a Abs. 2 UWG insbesondere dann der Fall, wenn Informationen verschwiegen werden, die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu

³⁰⁵ BGH, Urt. v. 7.5.1986 - I ZR 95/84 „Widerrufsbelehrung bei Teilzahlungskauf“, GRUR 1986, 816 (819); BGH, Urt. v. 10.12.1986 - I ZR 136/84 „Ausschank unter Eichstrich II“, GRUR 1987, 180 (181).

³⁰⁶ BGH, Urt. v. 29.3.2007 - I ZR 164/04 „Änderung der Voreinstellung“ Rn. 25 m.w.N.

³⁰⁷ BGH, Urt. v. 10.1.2013 - I ZR 190/11 „Standardisierte Mahnbearbeitung“ Rn. 37.

³⁰⁸ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer, UWG, § 5a Rn. 90.

³⁰⁹ Soweit mit dem am 25. Juni 2021 verabschiedeten Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht (BR-Drs. 520/21) die Regelung des § 5a Abs.1 UWG entfallen ist, ist damit keine Rechtsänderung verbunden. Insbesondere wird der Schutz der sonstigen Marktteilnehmer durch die Aufhebung nicht verkürzt, da die Regelungen nunmehr in den Anwendungsbereich des bisherigen Absatz 2 aufgenommen werden, welcher bisher nur im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern anwendbar war (siehe BT-Drs. 19/27873, S. 34).

veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei gilt als Vorenthalten auch das Verheimlichen wesentlicher Informationen.

Auch insoweit stellt das Lauterkeitsrecht allerdings lediglich einen Rahmen zur Verfügung. Welche Informationen insbesondere für eine vom Verbraucher zu treffende Entscheidung so wesentlich sind, dass ihr Verschweigen geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, ergibt sich letztlich aus den außerhalb des Lauterkeitsrechts liegenden Umständen. So können sich auch aus den außerhalb des Wettbewerbsrechts gesetzlich bestimmten Informationspflichten ergeben, die dann innerhalb des wettbewerbsrechtlichen Rahmens des § 5a UWG zu Grunde zu legen sind.³¹⁰

Wäre etwa eine eigenständige Regelung im Katalog des Art. 246 Abs. 1 EGBGB enthalten, wonach Angaben zur Mindestlebensdauer und zur Reparaturfähigkeit von Waren in angemessenem Umfang zu erfolgen haben, würde eine solche vorvertragliche Informationspflicht auch eine lauterkeitsrechtlich wirkende und sanktionierte Informationspflicht im Sinne des § 5a UWG nach sich ziehen.

Jedoch wäre es systematisch durchaus denkbar, bestimmte Informationspflichten, welche Nachhaltigkeitskriterien von Produkten zum Gegenstand haben, unmittelbar in § 5a UWG zu verorten.³¹¹ Allerdings zwingen nicht nur europarechtliche Gründe dazu, den lauterkeitsrechtlichen Rahmen hier unverändert zu lassen. Entsprechende Informationspflichten dienen nicht in erster Linie der Ordnung des Wettbewerbs, sondern regulieren das Verhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer. Sie sollten deshalb auch hier verankert werden und effizient – etwa auch über das UKlaG – durchgesetzt werden können.

Diese Erwägung führt die Arbeitsgruppe auch zu dem Ergebnis, dass eine Verankerung besonderer Verhaltenspflichten auch nicht im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG erfolgen sollte. Ein Manko im Vertrieb nachhaltiger Produkte zieht gerade nicht unmittelbar ein Verhalten nach sich, das bei wertender Betrachtung im Kern auch als wettbewerbswidrig anzusehen und so geeignet wäre, unter allen Umständen als so wettbewerbswidrig angesehen zu werden, dass eine Aufnahme in die „Schwarze Liste“³¹² des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG angezeigt ist.

³¹⁰ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, § 5a Rn. 4.9; vgl. auch BGH, Urt. v. 2.12.2015 – I ZR 45/13 Rn. 21 f.

³¹¹ So *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 99 f.

³¹² Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, Anh. zu § 3 UWG Rn. 0.1.

2. Europarechtlicher Rahmen

Letztlich muss die Arbeitsgruppe aber nicht abschließend über mögliche Regelungen im Lauterkeitsrecht zur Stärkung der Herstellung und des Vertriebs nachhaltiger Produkte befinden. Denn jedenfalls wären solche Regelungen ohne eine Veränderung des europarechtlich gesetzten Rahmens nicht möglich.

Mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken³¹³ ist eine Angleichung der Rechte der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, mit dem Ziel, ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts zu erreichen, erfolgt. Aus Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie folgt, dass diese vollharmonisierend ist. Die Mitgliedstaaten dürfen keine von der Richtlinie abweichenden Regelungen beschließen, auch wenn diese einen stärkeren Verbraucherschutz bewirken als die Richtlinie selbst.³¹⁴ Ausnahmen sind in der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken nur für bestimmte Bereiche, wie den Bereich der Finanzdienstleistungen oder den der Immobilien (Art. 3 Abs. 9 der Richtlinie) vorgesehen. Zudem sind Verschärfungen möglich, wo auch das europäische Recht entsprechend schärfer ist.³¹⁵

Damit gilt insbesondere der Katalog der Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind und im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG abgebildet sind, einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung der Richtlinie abgeändert werden (Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie). Zwar wird man im Einzelnen im Europarecht Öffnungsklauseln finden, die eine Erweiterung von Informationspflichten auf nationaler Ebene zulassen. Eine solche Öffnungsklausel besteht – wie ausgeführt³¹⁶ – insbesondere bei den verbraucherrechtlichen Informationspflichten. Allerdings betreffen diese Öffnungsklauseln nicht den lauterkeitsrechtlichen Rahmen. Dieser ist zwingend europarechtlich vorgegeben. Mögliche Erweiterungen von Informationspflichten hätten lediglich einen mittelbaren Einfluss auf das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb und sollten selbst nicht unmittelbar (nur) im Wettbewerbsrecht verortet werden.

³¹³ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 149 vom 11.6.2005, 22).

³¹⁴ *Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider*, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 100, 234.

³¹⁵ Fezer/Büscher/Obergfell/Pfeifer, UWG, § 5a Rn. 66. Zu nennen sind hier etwa die Informationspflichten der Fernabsatzrichtlinie, der Pauschalreiserrichtlinie, der Teilzeitnutzungsrechterichtlinie, der Preisangabenrichtlinie, des Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, der Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr, der Verbraucherkreditrichtlinie, der Kapitalanlagegesellschaften(OGAV)-Richtlinie, der Finanzmarktrichtlinie, der Wertpapierprospekterichtlinie und der Versicherungsvermittlerrichtlinie.

³¹⁶ Kapitel 2 B. III. 2.

III. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Lauterkeitsrecht zum einem nicht der geeignete Rahmen ist, um zusätzliche Verhaltens- oder Informationspflichten, mit denen die Herstellung oder der Vertrieb nachhaltiger Produkte gestärkt werden soll, zu verankern. Zum anderen wäre eine Erweiterung *unmittelbar lauterkeitsrechtlich* wirkender Normen auch europarechtlich nicht zulässig. Möglich wäre es lediglich, außerhalb des lauterkeitsrechtlichen Rahmens etwa bestimmte Informationspflichten zu diskutieren, die dann insbesondere über § 5a UWG auch Einfluss auf das zulässige wettbewerbsrechtliche Verhalten von Unternehmen gegenüber Verbrauchern haben können.

G. Verbandsklage

Das Zivilrecht ist dadurch geprägt, dass der Einzelne seine Rechte selbst wahrnimmt und diese individuell durchsetzt. Dennoch stellt sich auch in zivilrechtlich determinierten Rechtsbeziehungen die Frage, inwieweit systematische Verstöße nicht mehr nur der Sanktion durch Rechteinhaber überlassen bleiben, sondern durch ein übergeordnetes System eingehegt werden sollten. Rechteinhaber neigen gerade bei geringfügigen Verstößen oder Schäden dazu, ihre Rechte nicht geltend zu machen („rationales Desinteresse“). In der Gesamtschau können diese Verstöße dennoch erheblich sein. Sie schaden nicht nur den Interessen der betroffenen Rechteinhaber, sondern laufen in der Regel auch Allgemeininteressen zuwider. Im Zivilrecht hat sich deshalb das Instrument der Verbandsklage etabliert, mit dem zunächst – etwa nach dem mit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 eingeführten UKlaG – insbesondere in die Zukunft gerichtet Rechtsverstöße durch Unterlassungsansprüche und Widerrufsansprüche beseitigt und verhindert werden sollen. Hinsichtlich bereits entstandener Schäden hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage mit Wirkung zum 1. November 2018 eine allgemeine Verbandsklage in das deutsche Recht eingeführt³¹⁷, mit der qualifizierte Einrichtungen die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer begehren und so grundlegende Feststellungen für die individuellen Schadensersatzansprüche schaffen können.

³¹⁷ Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen ein Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation, ein Schadensersatzanspruch wegen Verwendung einer falschen oder irreführenden öffentlichen Kapitalmarktinformation oder wegen Unterlassung der gebotenen Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist, oder ein Erfüllungsanspruch aus Vertrag, der auf einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, einschließlich eines Anspruchs nach § 39 Abs. 3 S. 3 und 4 des Börsengesetzes, beruht, hatte der Gesetzgeber bereits im Jahr 2005 mit dem Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG) ein entsprechendes Musterverfahren eingeführt.

Gerade dann, wenn man für den Verkäufer oder Hersteller von Produkten bestimmte Sekundärverpflichtungen statuiert, die der Durchsetzung von Nachhaltigkeitsaspekten zu dienen bestimmt sind, besteht die Gefahr, dass solche Pflichten letztlich nur „auf dem Papier stehen“. Bei der Verletzung solcher Pflichten ist oft ein messbarer Schaden für den Käufer nicht festzustellen oder er fällt so gering aus, dass ein Interesse an seiner Geltendmachung nicht besteht.³¹⁸ Deshalb hat die Arbeitsgruppe geprüft, ob flankierend alternative Durchsetzungsmöglichkeiten – etwa die Möglichkeit von Verbandsklagen oder Musterfeststellungsklagen – effektiv bestehen oder ob solche geschaffen oder verstärkt werden sollten.

I. Aktuelle Rechtslage

1. Verbandsklage nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Verstößt ein Hersteller oder ein Verkäufer mit dem Inverkehrbringen oder dem Verkauf eines Produktes gegen bestimmte Nachhaltigkeitsaspekte und liegt darin zugleich ein wettbewerbswidriges Verhalten, kann er gem. § 8 Abs. 1 UWG auf Beseitigung und – bei Wiederholungsgefahr – auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Anspruchsberechtigt sind nach § 8 Abs. 3 UWG zum einen die Mitbewerber (Nummer 1), Wirtschaftsverbände, welche die Mitbewerber vertreten und ihre Interessen wahrnehmen (Nummer 2) sowie die Industrie- und Handelskammern oder die Handwerkskammern (Nummer 4). Zum anderen sind nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aber auch alle nach § 4 Abs. 2 UKlaG beim Bundesamt für Justiz³¹⁹ oder nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen³²⁰ registrierten qualifizierten Einrichtungen anspruchsberechtigt. Die Klagebefugnis dieser Einrichtungen ist allerdings für Einrichtungen nach § 4 Abs. 2 UKlaG durch ihren Satzungszweck begrenzt.³²¹ Für die ausländischen Einrichtungen ergibt sich aus einer richtlinienkonformen Auslegung von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG ebenfalls eine Begrenzung auf ihren Zweck.³²²

Schadensersatzansprüche aus § 9 UWG können nicht Gegenstand einer Verbandsklage nach dem UWG sein. Möglich ist zwar eine Gewinnabschöpfung zugunsten des Bundeshaushaltes nach § 10 UWG. Dieser Norm fehlt allerdings derzeit nicht nur angesichts der hohen Darlegungs- und Beweislast die Wirkkraft. Da die Verbände selbst nicht von der Gewinnabschöpfung profitieren und die Möglichkeit der Abwälzung des

³¹⁸ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 169.

³¹⁹ https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizier.ter_Einrichtungen.html.

³²⁰ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715(01)&from=DE).

³²¹ BGH, Urt. v. 22.9.2011 - I ZR 229/10.

³²² Köhler/Bornkamm/Köhler/Feddersen, UWG, § 8 Rn. 3.63.

damit verbundenen Kostenrisikos auf Prozessfinanzierer aufgrund neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeschlossen sein dürfte³²³, scheuen die Verbände das recht hohe Prozessrisiko.

2. Verbandsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG)

Während die Verbandsklage nach dem UWG nicht als spezifisches Instrument zum Schutz von Verbrauchern konzipiert ist, sondern deren Schutz eher mittelbar über die Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs verfolgt, hat das Verbandsklagerecht nach dem UKlaG unmittelbar den Schutz der Verbraucher zum Gegenstand.

Mit der Schuldrechtsreform 2002 wurde mit dem UKlaG das Ziel verfolgt, den individuellen Rechtsschutz von Verbrauchern vor nach §§ 305 ff. BGB unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen um die Möglichkeit zu ergänzen, dass bestimmte Verbände im Allgemeininteresse dafür sorgen, dass der Rechtsverkehr von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen freigehalten wird und dass die Interessen der Verbraucher gewahrt werden (§ 1 UKlaG).³²⁴

Zudem wurde mit § 2 UKlaG bestimmt, dass auch derjenige, der

in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden [kann].

In § 2 Abs. 2 UKlaG werden eine Reihe von gesetzlichen Regelungen als Verbraucherschutzgesetze definiert, ohne dass die Regelung abschließend wäre. Auch sonstige Vorschriften, die Verhaltenspflichten eines Unternehmers gegenüber Verbrauchern begründen und deren Verletzung Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigt, sind in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 UKlaG einbezogen.³²⁵ Hierzu gehören insbesondere auch verbraucherschützende Vorschriften nach dem UWG, soweit sie auf der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken beruhen.³²⁶ Auch alle spezialgesetzlichen Vorschriften über Informationspflichten werden hierzu gezählt.³²⁷

Im Jahr 2003 wurden die Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche auch auf bestimmte Pflichten von Rechteinhabern nach dem Urhebergesetz erweitert (§ 2a UKlaG).

³²³ BGH, Urt. v. 13.9.2018 - I ZR 26/17 „Prozessfinanzierer I“; BGH, Urt. v. 9.5.2019 - I ZR 205/17 „Prozessfinanzierer II“.

³²⁴ BGH, Urt. v. 6.12.2012 - III ZR 173/12 Rn. 19 m.w.N.

³²⁵ Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, § 2 UKlaG Rn. 30.

³²⁶ Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, § 2 UKlaG Rn. 30a.

³²⁷ Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, § 2 UKlaG Rn. 30c.

Die Ansprüche werden durch die in § 3 Abs. 1 UKlaG bestimmten, anspruchsberechtigten Stellen wahrgenommen. Das sind neben Wirtschaftsverbänden, welche die Mitbewerber vertreten und ihre Interessen wahrnehmen (Nummer 2) sowie die Industrie- und Handelskammern oder die Handwerkskammern (Nummer 3) alle nach § 4 Abs. 2 UKlaG beim Bundesamt für Justiz³²⁸ oder nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen³²⁹ registrierten qualifizierten Einrichtungen (Nummer 1).³³⁰

Das UKlaG sieht weiterhin in §§ 5 bis 12a verfahrensrechtliche Vorschriften vor; mit §§ 13 und 13a UKlaG werden bestimmte Auskunftspflichten, die zur Durchführung von Unterlassungsverfahren notwendig sind, ermöglicht und in § 14 UKlaG wird ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren für bankrechtliche Streitigkeiten implementiert.

3. Musterfeststellungsklagen nach der Zivilprozessordnung

Zur Verbesserung der Rechtsschutzmöglichkeiten von Verbrauchern bei standardisierten Massengeschäften wurde in §§ 606 ff. ZPO das Rechtsschutzinstrument der zivilprozessualen Musterfeststellungsklage eingeführt.³³¹ Danach sollen qualifizierte Einrichtungen die Möglichkeit erhalten, zugunsten von mindestens fünfzig betroffenen Verbrauchern das Vorliegen oder Nichtvorliegen zentraler anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen feststellen zu lassen (Feststellungsziele, § 606 ZPO). Die Musterfeststellungsklage soll ausschließlich zwischen der klagenden Einrichtung und der beklagten Partei geführt werden. Die betroffenen Verbraucher sollen jedoch die Möglichkeit erhalten, ihre Ansprüche gegen die beklagte Partei mit verjährungshemmender Wirkung und ohne Anwaltszwang zu einem Klageregister anzumelden (§§ 608 f. ZPO). Außerdem soll das Musterfeststellungsurteil Bindungswirkung für nachfolgende Klagen der Verbraucher entfalten (§ 613 ZPO).

Qualifizierte Einrichtungen in diesem Sinne sind die in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG bezeichneten Stellen³³², die nach § 606 Abs. 1 ZPO allerdings bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllen müssen.

³²⁸ https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html.

³²⁹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715(01)&from=DE).

³³⁰ Weitere Einzelheiten zum Umfang der Ansprüche und den Voraussetzungen für die Registrierung finden sich in § 3 Abs. 2, § 3a und § 4 UKlaG.

³³¹ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12. Juli 2018 (BGBl. I 2018, 1151). Bereits mit dem Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG) vom 16. August 2005 (BGBl. I 2005, 2437) soll geschädigten Anlegern die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erleichtert werden, indem es Musterverfahren wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformationen ermöglicht. Im Musterverfahren können Tatsachen- und Rechtsfragen, die sich in mindestens zehn individuellen Schadensersatzprozessen gleichlautend stellen, einheitlich durch das Oberlandesgericht mit Bindungswirkung für alle Kläger entschieden werden.

³³² https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html.

4. Bestrebungen auf europäischer Ebene

Die Europäische Kommission hat im Jahr 2018 einen Vorschlag für eine europäische Verbandsklage vorgelegt.³³³ Der Vorschlag soll qualifizierte Einrichtungen dazu befähigen, Verbandsklagen anzustrengen, mit denen gegebenenfalls – abhängig von den Umständen des Falls – verschiedene Maßnahmen angestrebt werden. Diese umfassen vorläufige oder endgültige Maßnahmen, um die Praktiken eines Unternehmers zu unterbinden und zu verbieten, sofern sie als Gesetzesverstoß zu werten sind, und Maßnahmen, die die fortdauernde Wirkung des Verstoßes abstellen. In letzterem Fall kann dies Abhilfebeschlüsse und Feststellungsbeschlüsse einschließen, die die Haftung eines Unternehmers gegenüber den durch die Verstöße geschädigten Verbrauchern feststellen. In der Regel sollten qualifizierte Einrichtungen befugt sein, Verbandsklagen mit dem Ziel eines Abhilfebeschlusses anzustrengen, der den Unternehmer dann verpflichtet, gegebenenfalls unter anderem für Entschädigung, Reparatur, Ersatz, Preisminderung, Vertragskündigung oder die Erstattung des gezahlten Preises zu sorgen.

Der Vorschlag sieht auch vor, den Mitgliedstaaten in jenen Fällen Spielraum zu gewähren, in denen die Quantifizierung des Schadens für die von einer Verbandsklage betroffenen Verbraucher sich wegen der Natur der individuellen Schäden komplex gestaltet. In solchen Fällen werden die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, Gerichte oder Verwaltungsbehörden zu der Entscheidung zu ermächtigen, ob sie anstelle eines Abhilfebeschlusses einen Feststellungsbeschluss über die Haftung des Unternehmers gegenüber den von einem Verstoß gegen Unionsrecht geschädigten Verbrauchern ausstellen, auf die sich in nachfolgenden Rechtsschutzverfahren unmittelbar berufen werden kann.

Diese Flexibilität solle jedoch bei bestimmten Fallarten nicht gelten, die insbesondere bei Massenschadensereignissen im Bereich Business-to-Customer auftreten. Die erste Art schließt Fälle ein, in denen von derselben Praktik betroffene Verbraucher ermittelt werden können und diese Verbraucher – bezogen auf einen Zeitraum oder einen Kauf – in vergleichbarer Weise geschädigt wurden, etwa bei langfristigen Verbraucherverträgen. Die zweite Form betrifft „Bagatellsachen“, in denen etliche Verbraucher einen derart geringen Verlust erlitten haben, dass es unverhältnismäßig oder nicht praktikabel wäre, den Betroffenen Schadensersatz zukommen zu lassen. Nichtsdestotrotz sollte der zuwiderhandelnde Unternehmer Schadensersatz für die verursachten Schäden leisten. Der Schadensersatz sollte daher für einen öffentlichen Zweck bestimmt sein, um den Kollektivinteressen der Verbraucher zu dienen.

Rechtskräftige Entscheidungen eines Gerichts oder einer Behörde, wonach ein Unternehmer gegen das Gesetz verstoßen hat, gelten als unwiderlegbarer Beweis in

³³³ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG vom 11.4.2018, COM (2018) 184 final.

Rechtsschutzverfahren (in ein und demselben Mitgliedstaat) oder als widerlegbare Vermutung, dass der Verstoß stattgefunden hat (in Verfahren, die in einem anderen Mitgliedstaat angestrengt wurden).

Das Europäische Parlament und der Rat haben am 29. Juni 2020 in den Trilogverhandlungen eine Einigung über den Richtlinienvorschlag zu Verbandsklagen erzielt, deren Anwendungsbereich neben dem allgemeinen Verbraucherrecht auch Verstöße von Händlern in Bereichen wie Datenschutz, Finanzdienstleistungen, Reisen und Tourismus, Energie, Telekommunikation, Umwelt und Gesundheit sowie Rechte von Flug- und Bahnreisenden umfassen soll und u.a. folgende weitere Elemente enthält:

- Benennung einer qualifizierten Einrichtung
- Unterscheidung zwischen grenzüberschreitenden Fällen und inländischen Fällen
- Kostentragungspflicht der unterlegenen Partei,
- Möglichkeit der Abweisung offensichtlich unbegründeter Fälle zum frühestmöglichen Zeitpunkt.

Nachdem Rat und Plenum am 24. November 2020 der Richtlinie zugestimmt haben, ist diese 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU³³⁴ am 24. Dezember 2020 in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten haben nun 24 Monate Zeit, um die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, und weitere sechs Monate, um sie anzuwenden.

5. Sammelklagen

Die im deutschen Recht vorgesehene Musterfeststellungsklage ist zu unterscheiden von der Sammelklage, die in den Vereinigten Staaten besonders verbreitet ist.³³⁵ Solche zivilrechtlichen Klagen verschaffen im Falle ihres Erfolg nicht nur unmittelbare Ansprüche, sondern es wird auch jede Person erfasst, die in gleicher Weise wie diese vom betreffenden Sachverhalt betroffen ist – unabhängig davon, ob sie selbst geklagt hat. Ein solches Rechtsinstrumentarium kennt das deutsche Recht bisher nicht.

6. Verbandsklagen nach Umweltrecht

Die Durchsetzung öffentlich-rechtlich zu verortender Rechte und Pflichten ist zwar nicht Gegenstand dieser Untersuchung. Da allerdings auch das öffentliche Recht dem Einzelnen Rechte einräumen kann, ist der Vollständigkeit halber die Verbandsklage nach dem Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, UmwRG) vom 7. Dezember 2006³³⁶ zu erwähnen. Mit diesem Gesetz ist im deutschen

³³⁴ ABl. L 409 vom 4.12.2020, 1.

³³⁵ Vgl. Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure, abrufbar unter https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_dec_1_2019_0.pdf (letzter Abruf 19.7.2021).

³³⁶ In der Fassung der Bekanntmachung vom 23. August 2017 (BGBl. I 2017, 3290), das durch Artikel 4 des Gesetzes vom 17.12.2018 (BGBl. I 2018, 2549) geändert worden ist.

Recht erstmals die Verbandsklage gegen bestimmte umweltrechtliche Zulassungsentscheidungen für Industrieanlagen und Infrastrukturmaßnahmen eingeführt worden. Damit können Umweltverbände Klagen vor Verwaltungsgerichten erheben ohne in eigenen Rechten betroffen zu sein. Voraussetzung dafür ist, dass diese Verbände nach § 3 UmwRG als Umwelt- oder als Naturschutzvereinigungen anerkannt sind. Diese Verbände können nach § 2 UmwRG einen so genannten Umwelt-Rechtsbehelf erheben und bestimmte behördliche Entscheidungen damit gerichtlich auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen. Nach § 1 UmwRG sind insbesondere Entscheidungen über die Zulassung von Industrieanlagen, von Anlagen zur Abfallverbrennung oder Energieerzeugung, wasserrechtliche Erlaubnisse sowie Planfeststellungsbeschlüsse, zum Beispiel für Deponien und Autobahnen erfasst. Darüber hinaus können Entscheidungen über die Annahme von Plänen und Programmen und Verwaltungsakte über Überwachungs- oder Aufsichtsmaßnahmen Gegenstand einer Umweltverbandsklage sein. Anerkannte Naturschutzvereinigungen können neben den Klagerechten nach § 2 UmwRG u.a. behördliche Befreiungen von Naturschutzvorschriften und naturschutzrelevante Planfeststellungsbeschlüsse angreifen (§ 64 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 63 BNatSchG). Eine Vereinigung muss hierfür geltend machen, dass die Behördenentscheidung Rechtsvorschriften des Bundes widerspricht, die dem Naturschutz und der Landschaftspflege dienen. Das Naturschutzrecht der Länder ermöglicht Verbandsklagen in weiteren Fällen.

II. Regelungsmöglichkeiten

Mit Blick auf die Aufgabenstellung der Arbeitsgruppe – nach zivilrechtlichen Lösungen zu suchen, mit denen die Herstellung oder der Vertrieb nachhaltiger Produkte gefördert werden kann – ist die Erweiterung von Klagemöglichkeiten von (Umwelt-)Verbänden für öffentlich-rechtlich verortete Individualrechte, etwa dem Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) oder dem Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetzes (EVPG) nicht zu thematisieren.³³⁷

Wie bereits zum (materiellen) Lauterkeitsrecht ausgeführt³³⁸, ist das Wettbewerbsrecht eine Rahmenregelung, deren Generalklauseln durch außerhalb des Wettbewerbsrechts liegende Normen ausgefüllt wird. Dies gilt erst Recht für die formellen Rechtsschutzmöglichkeiten des Wettbewerbsrechts. Denn damit werden lediglich materiellrechtliche Ansprüche verfahrensrechtlich durchgesetzt. Regelungen, die auf eine Erweiterung dieser materiell-rechtlichen Ansprüche gerichtet sind, können hier daher von vornherein schon aus systematischen Gründen nicht verortet werden. Gründe dafür, Nachhaltigkeitsaspekte singulär und abweichend von der dem Gesetz bisher zu Grunde liegenden Systematik zu privilegieren, sieht die Arbeitsgruppe nicht.

³³⁷ Vgl. hierzu den Vorschlag in *Schlacke/Tonner/Gawel*, Nachhaltiger Konsum – integrierte Beiträge von Zivilrecht, öffentlichem Recht und Rechtsökonomie zur Steuerung nachhaltiger Produktnutzung, JZ 2016, 1030 (1035).

³³⁸ Siehe hierzu Kapitel 4 F.

Insoweit gilt auch für den Bereich der Musterfeststellungsklage nach § 606 ZPO und der Verbandsklage nach dem UKlaG nichts anderes. Die Regelungen der Musterfeststellungsklage sind rein prozessual gestaltet und setzen entsprechende materiellrechtliche Ansprüche voraus. Über die Generalklausel des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG ist ebenfalls sichergestellt, dass jeder, der einen Verstoß gegen Regelungen begeht, die dem Schutz der Verbraucher dienen (Verbraucherschutzgesetze), im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden kann. Will man also erreichen, dass bei Herstellung oder Vertrieb von Produkten Nachhaltigkeitsinteressen gestärkt werden, dann sind entsprechende Pflichten der Hersteller oder der Verkäufer nicht originär im UKlaG zu verorten. Vielmehr greift das UKlaG auf diesen Regelungsrahmen zurück und ermöglicht Verbandsklagen, wenn dieser Regelungsrahmen verbraucherschützenden Charakter hat und der klagende Verband die darauf beruhenden Interessen dann durchzusetzen sucht. Soweit der Gesetzgeber Normen, etwa im Bereich der Informationspflichten³³⁹, statuieren möchte, wird er das also außerhalb des UKlaG umzusetzen haben. Allerdings ist dann zu erwägen, ob zur Klarstellung im Katalog des § 2 Abs. 2 UKlaG ein entsprechendes Gesetz Erwähnung finden sollte. Dort sind derzeit spezifisch verbraucherschützende Vorschriften, die auch dem Umweltschutz dienen, nicht genannt. Wie bereits ausgeführt, bedürfen Informationspflichten, die in Art. 246a EGBGB verortet werden, allerdings keiner ausdrücklichen Erwähnung, denn sie sind bereits von § 2 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG ausdrücklich erfasst. Auch für Informationspflichten nach Art. 246 EGBGB ist eine ausdrückliche Aufnahme in den Katalog des § 2 Abs. 2 UKlaG nicht zwingend geboten. Der Katalog ist nicht abschließend und die Informationspflichten stellen ein Verbraucherschutzgesetz i. S. d. § 2 Abs. 1 UKlaG dar.

Fraglich ist allerdings, ob es für die Förderung nachhaltiger Produkte erforderlich sein könnte, den prozessualen Rahmen der in Rede stehenden Verbandsklagen selbst zu verändern. Insoweit hat die Arbeitsgruppe insbesondere geprüft, ob der Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert werden sollte. Zu den qualifizierten Einrichtungen – auch nach dem UWG und den §§ 606 ff. ZPO – gehören nach § 4 Abs. 2 UKlaG die beim Bundesamt für Justiz³⁴⁰ oder nach Artikel 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen³⁴¹ registrierten qualifizierten Einrichtungen. Zu diesen Stellen gehören auch Umweltverbände.³⁴² Besondere formale Einschränkungen für Umweltverbände bestehen weder im UKlaG noch im UWG oder in den §§ 606 ff. ZPO. So sind insbesondere qualifizierte Einrichtungen i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG durch das Gesetz anders als die rechtsfähigen Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG

³³⁹ Siehe hierzu Kapitel 2.

³⁴⁰ https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_qualifizierter_Einrichtungen.html.

³⁴¹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0715(01)&from=DE).

³⁴² Etwa der Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e. V. oder die Deutsche Umwelthilfe e. V.

nicht darauf beschränkt, dass sie die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen und damit die Mitglieder selbst einen entsprechenden Anspruch haben müssten.³⁴³ Auch sind Umweltverbände von Gesetzes wegen nicht darauf beschränkt, nur Ansprüche geltend zu machen, die einen spezifischen Bezug zum Umweltschutz haben. Lediglich aus der Satzung des Verbandes können sich entsprechende Einschränkungen ergeben.³⁴⁴ Daraus resultiert aber für den Gesetzgeber aus Sicht der Arbeitsgruppe eher kein Handlungsbedarf, denn den Verbänden ist es unbenommen, ihren Satzungszweck entsprechend weiter zu fassen. Insbesondere vermag die Arbeitsgruppe vor diesem Hintergrund nicht dem teilweise unterbreiteten Vorschlag näherzutreten, es allen nach dem UmwRG klageberechtigten Verbänden zugleich zu ermöglichen, Ansprüche nach dem UKlaG oder dem UWG geltend zu machen, soweit sich die Klage auf nachhaltigkeitsverletzende Vorschriften bezieht.³⁴⁵ Hierfür sieht die Arbeitsgruppe keinen Handlungsbedarf, da die Verbände es – wie ausgeführt – selbst in der Hand haben, ihren Satzungszweck entsprechend zu erweitern und sich beim Bundesamt für Justiz registrieren zu lassen. Aus dem gleichen Grund besteht auch kein Bedarf für ein gesondertes, für Verbraucher- und Umweltverbände geltendes Gesetz.³⁴⁶

H. Gesellschaftsrecht

Will man Herstellung und Vertrieb nachhaltiger Produkte fördern und hierzu entsprechende zivilrechtliche Regelungen adressieren, dann sind aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht nur solche Regelungen in den Blick zu nehmen, die unmittelbar das Verhältnis zwischen Hersteller oder Verkäufer auf der einen und den Erwerbern – insbesondere Verbrauchern – auf der anderen Seite betreffen. Vielmehr kann auch das Verhalten von Unternehmen außerhalb einer unmittelbaren Vertragsbeziehung reguliert werden. Die Ausführungen zum Lauterkeitsrecht³⁴⁷ – mit dem das Verhalten von Unternehmen im Wettbewerb zueinander auf einer zivilrechtlichen Wirkungsebene determiniert ist – zeigen, dass der Gesetzgeber insoweit nicht von vornherein nur auf öffentlich-rechtlich wirkende Regelungen angewiesen ist. Ein weiterer Bereich, der sich eignen kann, das Verhalten von Unternehmen außerhalb einzelner vertraglicher Rechtsbeziehungen zu beeinflussen, ist das Gesellschaftsrecht. Denn die Pflichten und Obliegenheiten der für die Gesellschaft Verantwortlichen sind zum einen im Ausgangspunkt gesellschaftsrechtlich verankert. Zum anderen stellt das Gesellschaftsrecht ein ausdifferenziertes System zur Verfügung, mit dem das Verhalten der Verantwortlichen kontrolliert wird – nicht nur innerhalb der Gesellschaft selbst, sondern – etwa über die Publikationspflich-

³⁴³ Vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler/Feddersen, UWG, § 8 Rn. 3.52.

³⁴⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 22.9.2011 - I ZR 229/10; Köhler/Bornkamm/Köhler/Feddersen, UWG, § 8 Rn. 3.61a m.w.N.

³⁴⁵ Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 165 f.

³⁴⁶ Vgl. Schlacke/Alt/Tonner/Gawel/Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, S. 165 f.

³⁴⁷ Siehe oben Kapitel 4 F.

ten zu Lageberichten und Jahresabschlüssen – zunehmend auch über die Öffentlichkeit. Die Betrachtungen der Arbeitsgruppe beschränken sich aber – ihrem durch die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister erteilten Auftrag folgend – auf solche gesellschaftsrechtlichen Mechanismen, die geeignet sind, sich unmittelbar auf die Herstellung und den Vertrieb nachhaltigerer Konsumgütern auszuwirken. Die Arbeitsgruppe hat hingegen nicht einen allgemeinen Ansatz untersucht, der dazu beitragen könnte, dass das Verhalten von Unternehmen durch eine Änderung des Corporate-Governance-Rahmens so eingebettet wird, dass sie sich nicht ausschließlich auf eher kurzfristige, finanzielle Aspekte konzentrieren, sondern sich bereit finden, zu langfristigen Entwicklungs- und Nachhaltigkeitsaspekten beizutragen, indem sie ihre unternehmerischen Entscheidungen auch an längerfristigen ökologischen (einschließlich Klima, Biodiversität), sozialen und menschlichen Auswirkungen orientieren.³⁴⁸

I. Regelungsbereiche und aktuelle Rechtslage

1. Verantwortlichkeit der Organe

Ein mögliches Handlungsfeld, das die Arbeitsgruppe untersucht hat, ist die Frage, inwieweit die für das operative Geschäft verantwortlichen Organe, insbesondere Geschäftsführer oder Vorstand, aber auch die für ihre Aufsicht Verantwortlichen, insbesondere der Aufsichtsrat, bei ihren Entscheidungen *gesellschaftsrechtlich* gehalten sind, die Herstellung oder den Vertrieb ihrer Produkte an Nachhaltigkeitsgesichtspunkten auszurichten.

Im Ausgangspunkt hat der Vorstand einer Aktiengesellschaft nach § 93 Abs. 1 AktG bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Verletzen Vorstandsmitglieder diese Pflicht, dann sind sie *der Gesellschaft* gegenüber gem. § 93 Abs. 2 AktG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. § 93 Abs. 3 AktG definiert dann bestimmte – nicht abschließende, sämtlich finanziell konnotierte – Pflichten, bei deren Verletzung namentlich Ersatz zu leisten ist. Zu den zentralen Pflichten eines jeden Vorstandsmitglieds gehört zuvörderst die Pflicht, sich bei seiner Amtsführung gesetzestreu zu verhalten.³⁴⁹

Für die GmbH-Geschäftsführer gilt insoweit nichts anderes. Gem. § 43 Abs. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und sie ihren gesetzlichen Verpflichtungen

³⁴⁸ Vgl. zu diesem breiten Ansatz die Folgenabschätzung der Europäischen Kommission „Sustainable corporate governance - Proposal for legislation fostering more sustainable corporate governance in companies“, Ref. Ares (2020) 4034032 - 30/07/2020; zum Ganzen *Walden*, Corporate Social Responsibility: Rechte, Pflichten und Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, NZG 2020, 50 (50 ff.).

³⁴⁹ BGH, Beschl. v. 13.9.2010 – 1 StR 220/09 Rn. 37; BGH, Urt. v. 10.7.2012 – VI ZR 341/10 Rn. 22; BeckOGK/*Fleischer*, AktG, § 93 Rn. 19 m.w.N.

nachkommt. Werden sie dem nicht gerecht, haften sie gem. § 43 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft für den entstandenen Schaden. Auch hier enthalten die gesetzlichen Regelungen mit § 43 Abs. 3 GmbHG ausdrückliche Pflichten, die Schadensersatzpflichten auslösen. Auch diese Pflichten sind nicht abschließend und haben einen unmittelbaren finanziellen Hintergrund.

Dieses so genannte Legalitätsprinzip gilt entsprechend auch für die Aufsichtsorgane der Gesellschaft.³⁵⁰ Es erfasst nicht nur die dem Mitglied des Leitungsorgans gesellschaftsrechtlich auferlegten Pflichten (so genannte interne Pflichtenbindung), sondern das Vorstandsmitglied oder das Mitglied der Geschäftsführung ist darüber hinaus gehalten, die gesamte Rechtsordnung zu beachten und alle rechtlichen Vorschriften, die an ihn selbst oder das Unternehmen adressiert sind, umzusetzen, soweit diese Pflichten einen unternehmerischen Bezug haben (so genannte externe Pflichtenbindung).³⁵¹ Dazu gehören zunächst die Vorschriften des gesamten Zivil- und Wirtschaftsrechts, namentlich auch des Wettbewerbsrechts sowie die Regelungen des Verwaltungsrechts sowie auch die Bestimmungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitsrechts.³⁵²

Ein rechtswidriges Verhalten im Außenverhältnis stellt zugleich eine Pflichtverletzung im Innenverhältnis dar, weil der Gesellschaft infolge der Gesetzesverletzung Nachteile in Form von Schadensersatzzahlungen, Geldbußen oder auch der Minderung ihres Rufs und ihrer Geschäftschancen erwachsen können.³⁵³ Dabei können allerdings Verstöße gegen die Legalitätspflicht auch im Verhältnis zur Gesellschaft selbst nicht mit dem Vorbringen gerechtfertigt werden, sie lägen in deren Interesse; die Bindung an gesetzliche Vorschriften hat vielmehr Vorrang.³⁵⁴

2. Publizitätspflichten

Ein weiteres mögliches Handlungsfeld, das die Arbeitsgruppe in ihre gesellschaftsrechtlichen Betrachtungen einbezogen hat, sind die Publizitätspflichten von Unternehmen. Denn über die Veröffentlichung von Informationen kann mittelbar auch das Verhalten von Unternehmen gesteuert werden. Gesellschaften treffen bestimmte Publizitätspflichten, die vor allem finanzielle Aspekte des Unternehmens betreffen. Sie dienen der Information der aktuellen oder potentiellen Gesellschafter, bei Publikumsgesellschaften der Anleger, aber auch der Öffentlichkeit. Hervorzuheben ist insoweit der durch die Gesellschaften zu erstellende und zu veröffentlichende (Konzern-)Lagebericht nach §§ 289 ff. bzw. §§ 315 ff. HGB. Gem. § 289b bzw. § 315b HGB sind seit dem Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinien-Umsetzungsgesetz) vom 11. April

³⁵⁰ BGH, Urt. v. 21.12.2005 – 3 StR 470/04.

³⁵¹ BeckOGK/*Fleischer*, AktG, § 93 Rn. 28 m.w.N.; BeckOK/*Ziemons/Pöschke*, GmbHG, § 43 Rn. 45 m.w.N.

³⁵² BeckOGK/*Fleischer*, AktG, § 93 Rn. 28 m.w.N.

³⁵³ BeckOGK/*Fleischer*, AktG, § 93 Rn. 29 m.w.N.

³⁵⁴ BGH, Beschl. v. 13.9.2010 - 1 StR 220/09.

2017³⁵⁵ auch nicht finanzielle Erklärungen in den (Konzern-)Lagebericht aufzunehmen. Dies setzt die Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen um.

Dieser Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung unterfallen nach § 289b HGB aber nur bestimmte Unternehmen, nämlich große Kapitalgesellschaften,³⁵⁶ die kapitalmarktorientiert im Sinne des § 264d HGB sind und die im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen. § 289b Abs. 2 und 3 bzw. § 315b Abs. 2 und 3 HGB sehen weitere Befreiungsvorschriften vor. Gegenstand der nichtfinanziellen Erklärung sind nach § 289c Abs. 1 HGB auch Umweltbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können. Nach § 289c Abs. 3 HGB sind zu den nichtfinanziellen Aspekten in der Erklärung jeweils diejenigen Angaben zu machen, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Kapitalgesellschaft sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die genannten Aspekte erforderlich sind.

Die Europäische Kommission hat am 21. April 2021 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD)³⁵⁷ veröffentlicht, der die bestehenden Berichtspflichten ändern würde. Der Vorschlag umfasst auch eine Verpflichtung zur Berichterstattung nach verbindlichen EU-Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, um damit das Potenzial des europäischen Binnenmarkts besser zu nutzen und zum Übergang zu einem vollständig nachhaltigen und integrativen Wirtschafts- und Finanzsystem im Einklang mit dem europäischen Green Deal und den UN-Zielen für nachhaltige Entwicklung beizutragen. Die Berichtspflichten sollen an internationalen Standards orientiert werden.

II. Konkrete Regelungsmöglichkeiten

1. Verantwortlichkeit der Organe

Die Arbeitsgruppe ist im Ergebnis ihrer Diskussion dazu gelangt, dass es nicht erforderlich ist, im Gesellschaftsrecht die Verantwortlichkeit der für die Gesellschaft verantwortlichen Organe so zu ändern oder zu ergänzen, dass ein konkreter Bezug zur Herstellung oder zum Vertrieb von nachhaltigeren Produkten hergestellt wird. Denn der gesellschaftsrechtliche Rahmen stellt über das hier verankerte Legalitätsprinzip hinrei-

³⁵⁵ BGBl. I 2017, 802.

³⁵⁶ Siehe § 267 Abs. 3 S. 1 HGB.

³⁵⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting, COM (2021) 189 final.

chend sicher, dass Leitungs- und Aufsichtsorgane einer Gesellschaft rechtliche Vorgaben, die das Unternehmen hinsichtlich der Herstellung und des Vertriebs von Produkten treffen, umsetzen. Solche Regelungen unmittelbar im Gesellschaftsrecht zu verorten wäre nicht nur untypisch, sondern ist auch nicht notwendig. Denn sie betreffen nicht unmittelbar die gesellschaftsrechtlichen Handlungspflichten. Vielmehr sind Pflichten, bestimmte Nachhaltigkeitskriterien, Informationspflichten hierzu oder daran anknüpfende Sekundäransprüche einzuhalten, gerade nicht nur an Gesellschaften adressiert. Sie richten sich vielmehr – unabhängig von der Form der handelnden Rechtssubjekte – an Hersteller- und Vertriebsunternehmen insgesamt. Sie sind daher vielmehr in den entsprechenden Regelungswerken des öffentlichen Rechts oder auch des bürgerlichen Rechts zu verankern und übertragen sich dann über das Legalitätsprinzip gleichsam automatisch auf den Pflichtenkreis der Leitungs- und Aufsichtsorgane von (Kapital-)Gesellschaften.

2. Publizitätspflichten

Nach dem Erwägungsgrund 5 S. 1 der Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen wird lediglich angestrebt, auf europäischer Ebene eine gewisse rechtliche Mindestanforderung in Bezug auf den Umfang der Informationen festzulegen, die der Öffentlichkeit und den Behörden unionsweit von Unternehmen zur Verfügung gestellt werden müssen. Es ist daher dem nationalen Gesetzgeber unbenommen, weitere nichtfinanzielle Erklärungen für bestimmte Unternehmen vorzusehen. Allerdings sind die derzeit in Deutschland umgesetzten nichtfinanziellen Publizitätspflichten für bestimmte Gesellschaften sehr weit gefasst. Im Umweltbereich sind hier gemäß der beispielhaften Aufzählung in § 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB eher inhaltlich recht weit gefasste Erklärungen zu Treibhausgasemissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt erfasst. Die vom Auftrag der Arbeitsgruppe erfasste Zielstellung, auf der Ebene des Zivilrechts die Herstellung und den Vertrieb nachhaltigerer Konsumgüter zu erreichen, ist demgegenüber eher punktuell orientiert. Mit ihr geht ein starker Bezug zu einzelnen Produkten und dem jeweils das Produkt erwerbenden Verbraucher einher. Aus Sicht der Arbeitsgruppe könnte eine Erweiterung der nichtfinanziellen Erklärungspflichten dennoch einen mittelbaren Beitrag für das durch die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister angestrebte Ziel leisten. Bisher sind die hier in Rede stehenden Nachhaltigkeitsbelange nicht in den Regelbeispielen des § 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB genannt. Hier könnte sich eine Ergänzung dahingehend anbieten, dass Umweltbelange auch die Nachhaltigkeit von hergestellten oder vertriebenen Produkten umfassen können. Damit könnten Unternehmen angehalten werden, in ihre Lageberichte etwa auch Ausführungen zu Mindesthaltbarkeit, Reparierfähigkeit und Energieeffizienz aufzunehmen.

Nachdem allerdings die Europäische Kommission in Bezug auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen gerade einen Vorschlag vorgelegt hat, sollten zunächst die Ergebnisse der weiteren Diskussion abgewartet werden. Die Europäische Kommission strebt es jedenfalls nach ihrem Vorschlag an, dass die Mitgliedstaaten die neuen Vorgaben für die Berichtspflichten bereits zum 1. Dezember 2022 umzusetzen haben. Sollte sich dies durchsetzen, wäre aus Sicht der Arbeitsgruppe der Bedarf für eine Zwischenlösung auf nationaler Ebene nicht gegeben.

I. Markenrecht

Die Arbeitsgruppe hat des Weiteren geprüft, ob das Markenrecht zur Förderung der Herstellung und des Vertriebs nachhaltiger Produkte beitragen kann. Der Schutz von Marken, welche die Nachhaltigkeit von Produkten herausstellen, könnte ein Anreiz dafür sein, nachhaltige Produktions- oder Vertriebsformen zu wählen.

I. Aktuelle Rechtslage und Regelungsmöglichkeiten

Der gesetzgeberische Spielraum auf dem Gebiet des Markenrechts ist von vornherein begrenzt. Das Recht der Unionsmarke wird abschließend durch die Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke³⁵⁸ (UMV) geregelt. Das Recht der nationalen Marke ist zum großen Teil durch die Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken³⁵⁹ (MarkenRL) determiniert.

In dem europarechtlich vorgegebenen Rahmen dürfte der Schutz von herkömmlichen Marken, welche die Nachhaltigkeit der Herstellung und des Vertriebs eines Produktes herausstellen, häufig an den in Art. 7 Abs. 1 lit. b und c UMV und in § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG³⁶⁰ geregelten Eintragungshindernissen scheitern. Danach sind Marken, die keine Unterscheidungskraft haben oder die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, der geographischen Herkunft, der Zeit der Herstellung der Waren oder der Erbringung der Dienstleistungen oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren oder Dienstleistungen dienen können, von der Eintragung ausgeschlossen.

Aufgrund des Eintragungshindernisses des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hat etwa das Bundespatentgericht³⁶¹ die Zurückweisung der Anmeldung der Marke „LongLife“ für Möbelleder und Möbel mit Lederbezügen gebilligt und ausgeführt, dass die angemel-

³⁵⁸ ABl. L 154 vom 16.6.2017, 1.

³⁵⁹ ABl. L 336 vom 23.12.2015, 1.

³⁶⁰ Vgl. auch Art. 4 Abs. 1 lit. b und c MarkenRL.

³⁶¹ BPatG, Beschl. v. 27.7.2004 – 33 W (pat) 384/02, BeckRS 2009, 1105.

dete Bezeichnung von den angesprochenen Verkehrskreisen ohne weiteres als beschreibende Angabe über das Merkmal der Langlebigkeit der Waren verstanden werde; zudem werde die Angabe auch von den Produzenten und Händlern solcher Waren zur freien Beschreibung der Langlebigkeit ihrer Produkte benötigt. Die Bezeichnung „LongLife“ weise im Übrigen auch nicht die für eine Marke gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG erforderliche Unterscheidungskraft aus. Als beschreibende Angabe eines Merkmals sei sie nicht geeignet, Waren eines Unternehmens von denjenigen anderer zu unterscheiden.

Ferner hat das Gericht der Europäischen Union entschieden, dass die angemeldete Unionsmarke „INSULATE FOR LIFE“ für die Dienstleistungen „Bauwesen, Reparaturwesen und Installationsarbeiten“ mangels Unterscheidungskraft nach Art. 7 Abs. 1 lit. b UMV von der Eintragung ausgeschlossen ist.³⁶² Zeichen, die es den betroffenen Verkehrskreisen nicht ermöglichten, bei einem späteren Erwerb der Waren oder Dienstleistungen ihre Entscheidung davon abhängig zu machen, ob sie beim ersten Erwerb gute oder schlechte Erfahrungen gemacht hätten, seien nicht unterscheidungskräftig im Sinne dieser Vorschrift. Das sei namentlich bei Zeichen der Fall, die bei der Vermarktung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen üblicherweise verwendet werden. Das Wortzeichen „INSULATE FOR LIFE“ werde von den maßgeblichen Verkehrskreisen lediglich als eine Anspielung auf sehr langlebige Dienstleistungen aufgefasst.

Eine Förderung der Herstellung und des Vertriebs nachhaltiger Produkte durch das Markenrecht kommt daher in erster Linie über sog. Gewährleistungsmarken in Betracht. Solche sieht sowohl das Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. 83 ff. UMV) als auch – von der Markenrichtlinie gedeckt und ausgeformt (vgl. Art. 28 MarkenRL) – seit Januar 2019 das nationale Recht vor (vgl. §§ 106a ff. MarkenG). Bei diesen steht nicht die Herkunfts-, sondern die Garantiefunktion im Vordergrund. Ihre Besonderheit besteht darin, dass ihr Inhaber bestimmte Eigenschaften – unter anderem das Material sowie die Art und Weise der Herstellung – von Waren und Dienstleistungen gewährleistet, wenn er es Dritten gestattet, die Marke zu nutzen (vgl. Art. 83 Abs. 1 UMV; § 106a Abs. 1 MarkenG); er selbst darf jedoch keine Tätigkeit ausüben, welche die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen, für die eine Gewährleistung besteht, umfasst (vgl. Art. 83 Abs. 2 UMV; § 106b Abs. 1 MarkenG).

Nach Angaben des Deutschen Patent- und Markenamtes sind bei ihm bisher etwas mehr als 100 Anmeldungen von Gewährleistungsmarken eingegangen. Eingetragen wurden unter anderem das staatliche Gütesiegel für fair und ökologisch produzierte Kleidung „Grüner Knopf“ sowie die Wortmarke „active office certificate“ für ergonomisches Büromobiliar.

³⁶² EuG (Erste Kammer), Urt. v. 8.2.2011 – T-157/08, BeckRS 2011, 80111.

II. Ergebnis

Das - ganz überwiegend europarechtlich determinierte - Markenrecht dürfte im Wesentlichen nur in Gestalt der Gewährleistungsmarke einen möglichen Anreizmechanismus für die Herstellung nachhaltiger Produkte bereithalten. Gewährleistungsmarken können unter anderem das Material sowie die Art und Weise der Herstellung von Waren gewährleisten, also Merkmale, die Auskunft über die Nachhaltigkeit von Produkten geben können. Ob dieses Potential von Gewährleistungsmarken tatsächlich zum Tragen kommen wird, erscheint aus Sicht der Arbeitsgruppe jedoch eher zweifelhaft. Die produzierenden Unternehmen haben es nicht selbst in der Hand, eine Gewährleistungsmarke anzumelden; sie können sich nur um die Berechtigung der Nutzung einer von dritter Seite angemeldeten Marke bemühen. Ferner hängt der Anreiz, sich um die Nutzung einer Gewährleistungsmarke zu bemühen, von der Etablierung der Marke im Markt ab; diese kann durch rechtliche Instrumente kaum beeinflusst werden. Schließlich dürften Gewährleistungsmarken nur dann attraktiv sein, wenn sie wirtschaftlich betrachtet ein echtes Unterscheidungsmerkmal darstellen. Diese Fähigkeit dürfte mit einer weiten Verbreitung von Gewährleistungsmarken eher abnehmen.

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|---|
| <i>Bamberger, Heinz-Georg/
Roth, Herbert
Hau, Wolfgang
Poseck, Roman (Hrsg.)</i> | Beck'scher Online-Kommentar BGB, 58. Edition,
Stand: 1. Mai 2021, München |
| <i>Behrensmeyer, Anke Lydia</i> | Die Verjährung von kaufrechtlichen Gewährleistungs- und Rückgriffsansprüchen, Frankfurt 2012 |
| <i>Bizer, Kilian/
Führ, Martin/
Proeger, Till</i> | Die Ökonomischen Auswirkungen einer Verbesserung des deutschen Gewährleistungsrechts, Studie im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., 2016 |
| <i>Brönneke, Tobias/
Freischlag, Nadja</i> | Funktionsfähigkeitsgarantie als Herstellergarantieaussagepflicht: wirksames Instrument gegen vorzeitigen Verschleiß, in: Konsum und nachhaltige Entwicklung. Verbraucherpolitik neu denken, hrsg. von Adrian Boos, Tobias Brönneke, Andrea Wechsler, Baden-Baden 2019 |
| <i>Dauner-Lieb, Barbara/
Langen, Werner (Hrsg.)</i> | NOMOSKOMMENTAR BGB Schuldrecht, Band 2, §§ 241 - 853, 4. Auflage, Baden-Baden 2021 |
| <i>Dauses, Manfred A./
Ludwigs, Markus</i> | Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand: Februar 2021 (52. Ergänzungslieferung), München |
| <i>Europäische Kommission</i> | Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, 2017 |

- | | |
|--|--|
| <i>Europäische Kommission</i> | Behavioural Study on Consumers' Engagement in the Circular Economy, Final Report, October 2018 |
| <i>Fezer, Karl-Heinz/
Büscher, Wolfgang/
Oberfell, Eva Inés (Hrsg.)</i> | Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 3. Auflage, München 2016 |
| <i>Fischer, Corinna/
Stieß, Immanuel/
Birzle-Harder, Barbara u.a.</i> | Nachhaltige Produkte - attraktiv für Verbraucherinnen und Verbraucher?, Studie, Umweltbundesamt Texte 11/2019 |
| <i>Giesberts, Ludger/
Hilf, Juliane (Hrsg.)</i> | Elektro- und Elektronikgesetz: ElektroG, Kommentar, 3. Auflage, München 2018 |
| <i>Gildeggen, Rainer</i> | Vorzeitiger Verschleiß und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, in: Obsoleszenz interdisziplinär, Vorzeitiger Verschleiß aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Tobias Brönneke und Andrea Wechsler, 1. Auflage, Baden-Baden 2015 |
| <i>Gsell, Beate/
Krüger, Wolfgang/
Lorenz, Stephan/
Reymann, Christoph (Gesamthrsg.)</i> | beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, München 2021 |
| <i>Harte-Bavendamm, Hennig/
Henning-Bodewig, Frauke
(Hrsg.)</i> | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Kommentar, 4. Auflage, München 2016 |
| <i>Henssler, Martin (Gesamthrsg.)</i> | beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Handels- und Gesellschaftsrecht, München 2021 |

- Hülsmann, Friederike/
Wiepking, Julia/
Zimmer, Wiebke u.a.* share – Wissenschaftliche Begleitforschung zu car2go mit batterieelektrischen und konventionellen Fahrzeugen, Öko-Institut e. V. und ISOE – Institut für sozial-ökologische Forschung, 2018
- Jauernig, Othmar* BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage 2021
- Keimeyer, Friedhelm/
Brönneke, Tobias/
Schwarz, Nadja u.a.* Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz einschließlich rechtlicher Instrumente, Studie, Umweltbundesamt Texte 115/2020
- Köhler, Helmut/
Bornkamm, Joachim/
Feddersen, Jörn/
Alexander, Christian (Hrsg.)* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 39. Auflage, München 2021
- Landmann, Robert von/
Rohmer, Ernst* Umweltrecht, Werkstand: 94. Ergänzungslieferung Dezember 2020
- Leenen, Detlef* § 477 BGB: Verjährung oder Risikoverlagerung, Berlin 1997
- Mugdan, Benno* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, 1899, Nachdruck 2005
- Münchener Kommentar
zum Bürgerlichen Gesetzbuch* Band 2, 8. Auflage, München 2019
Band 3, 8. Auflage, München 2019
Band 4, 8. Auflage, München 2019

*Münchener Kommentar
zum Lauterkeitsrecht*

Band 1, 3. Auflage, München 2020

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 80. Auflage, München 2021

*Prakash, Siddharth/
Dehoust, Günther/
Gsell, Martin/
Schleicher, Tobias/
Stamminger, Rainer*

Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen „Obsoleszenz“, Studie, Umweltbundesamt Texte 11/2016

Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.)

Onlinehandel im Spannungsfeld von Verbraucherschutz und Nachhaltigkeit, Veröffentlichung, Berlin 2020

*Schlacke, Sabine/
Alt, Martina/
Tonner, Klaus/
Gawel, Erik/
Bretschneider, Wolfgang*

Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, Studie, Umweltbundesamt Texte 72/2015

*Schlacke, Sabine/
Stadermann, Michael/
Grunow, Moritz*

Rechtliche Instrumente zur Förderung des nachhaltigen Konsums - am Beispiel von Produkten, Studie, Umweltbundesamt Texte 24/2012

Schmidt-Futterer, Wolfgang

Mietrecht, Großkommentar des Wohn- und Gewerbemietrechts, 14. Auflage, München 2019

*Scholl, Gerd/
Schulz, Lasse/
Süßbauer, Elisabeth/
Siegmar, Otto*

Nutzen statt Besitzen - Perspektiven für ressourceneffizienten Konsum durch innovative Dienstleistungen, Paper zu Arbeitspaket 12 „Konumenten- und kundennahe Ressourcenpolitikoptionen“ des Projekts „Materialeffizienz und Ressourcenschonung“, Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie GmbH, 2010

- Scholl, Gerd/
Gossen, Maike/
Grubbe, Magnus/
Brumbauer, Tanja* Alternative Nutzungskonzepte – Sharing, Leasing und Wiederverwendung, Institut für ökologische Wirtschaftsforschung, 2013
- Sonde, Stephan Lars* Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums, Kassel 2016
- Stadermann, Michael* Rechtliche Regulierung der Produktlebensdauer, 1. Auflage, Baden-Baden 2019
- Staudinger, Julius von* Kommentar zum BGB,
Buch 1. Allgemeiner Teil, Einleitung zum BGB, §§ 1 - 14 BGB, VerschG, Neubearbeitung 2018
Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433 - 480 (Kaufrecht), Neubearbeitung 2013
- Tamm, Marina/
Tonner, Klaus/
Brönneke, Tobias (Hrsg.)* Verbraucherrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2020
- Ziemons, Hildegard/
Jaeger, Carsten/
Pöschke, Moritz (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar GmbHG, 48. Edition, Stand: 1. Mai 2021