

Editorial

Die Aktualisierungspflicht des Letztverkäufers für Smart Products: Ein neues haftungsrechtliches Damoklesschwert?

Smart Watches, Smart Meters, Smart TV oder der intelligente Kühlschrank: Smart Products sind in aller Munde, die Verkaufszahlen schnellen nach oben und versprechen große Unternehmensgewinne. Vertragsrechtlich sind die smarten Produkte mitunter schwierig zu fassen, da physische und digitale Komponenten miteinander vereint werden und diese zudem von unterschiedlichen Unternehmen stammen können. Geregelt werden Smart Products nunmehr durch die Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs (im Folgenden: Warenkaufrichtlinie) als sogenannte ‘Waren mit digitalen Elementen’. Das sind nach Artikel 2 Nr. 2 lit. b der Warenkaufrichtlinie alle beweglichen körperlichen Gegenstände, die in einer Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit ihnen derart verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen könnten.

Die wohl spektakulärste Neuerung der Warenkaufrichtlinie, die erstaunlicherweise erst recht spät Aufnahme in den Richtlinienentwurf fand, ist die Aktualisierungspflicht (Updates) des Letztverkäufers bei B2C-Verträgen hinsichtlich der digitalen Elemente der Ware gem. Artikel 3 Abs. 3 S. 2, 3, Artikel 8 Abs. 3 der Warenkaufrichtlinie. Danach hat der Verkäufer bei Waren mit digitalen Elementen dafür zu sorgen, dass der Verbraucher über Aktualisierungen, einschließlich Sicherheitsaktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit dieser Waren erforderlich sind, informiert wird und diese erhält. Rechtlich gesehen ist die Aktualisierungspflicht im System der Warenkaufrichtlinie ein Element der objektiven Vertragsmäßigkeit der Ware. Die Länge der auf dem Verkäufer lastenden Aktualisierungspflicht ist unterschiedlich, je nachdem ob es sich um eine einmalige oder fortlaufende Bereitstellung des digitalen Inhalts oder der digitalen Dienstleistung handelt. Bei einer einmaligen Bereitstellung von digitalen Inhalten bzw. Dienstleistungen richtet sich die Länge des Aktualisierungszeitraums gem. Artikel 8 Abs. 3 lit. a der Warenkaufrichtlinie etwa nach dem unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags ‘vernünftigen’ Zeitraum. Dieser kann bei hochwertigen Smart Products der Lebensdauer des Produktes entsprechen, also womöglich zehn Jahre oder mehr betragen. Dies dürfte insbesondere dann gelten, wenn es sich um sicherheitsrelevante Updates handelt.

Die Aktualisierungspflicht dem Verkäufer aufzubürden, stellt eine für den Verbraucher günstige Lösung dar, muss er sich doch nicht mit dem Produzenten der Ware oder einem anderen Drittunternehmen auseinandersetzen, das die

Updates zur Verfügung stellt.¹ Dabei darf allerdings die erhebliche Mehrbelastung, die sich daraus für den Verkäufer ergibt, nicht übersehen werden: Er ist für alle fehlenden bzw. unzureichenden Updates verantwortlich, hat aber letztlich in aller Regel überhaupt keinen Einfluss hierauf, da die Aktualisierungen vom Produzenten der Ware selbst oder noch häufiger von Drittunternehmen vorgenommen werden. Erschwerend kommt für den Verkäufer die unsichere und teilweise womöglich sehr lange Einstandspflicht für Updates hinzu, welche die eigentliche Zweijahresfrist des Artikel 10 Abs. 1 der Warenkaufrichtlinie um ein Vielfaches überschreiten kann. Wenn man sich dann auch noch vor Augen führt, dass es alleine in Deutschland etwa 29.000 Updates für Smart Products pro Jahr gibt (Tendenz stark steigend),² erkennt man die prekäre haftungsrechtliche Lage, in welche die Warenkaufrichtlinie den Letztverkäufer im B2C-Bereich bringt. Die Aktualisierungspflicht von Smart Products hat daher durchaus das Potential, ein neues haftungsrechtliches Damoklesschwert für den Letztverkäufer zu werden.

Diese schwierige haftungsrechtliche Ausgangslage des Letztverkäufers ist auch dem EU-Gesetzgeber nicht entgangen. Um dem entgegenzuwirken, hat er sich wie auch schon beim Vorläufer der Warenkaufrichtlinie, der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG,³ für ein Rückgriffsrecht des Verkäufers entschieden. Haftet der Verkäufer dem Verbraucher aufgrund einer Vertragswidrigkeit infolge eines Handelns oder Unterlassens einer Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette, einschließlich des Unterlassens, Aktualisierungen für Waren mit digitalen Elementen (...) zur Verfügung zu stellen, ist der Verkäufer gem. Artikel 18 der Warenkaufrichtlinie berechtigt, bei den oder dem innerhalb der Vertragskette Haftenden Rückgriff zu nehmen. Wie dieser Rückgriff im nationalen Recht dann seine letzte Ausgestaltung findet, ist indes den Mitgliedstaaten überlassen. Bei der Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG haben sich die allermeisten Mitgliedstaaten für eine Haftung innerhalb der Vertragskette entschieden, d.h. der Verkäufer kann sich nur an seinen direkten Lieferanten, nicht aber an frühere Glieder in der Vertragskette im Sinne einer *action directe* halten.⁴ An dieser Gesamtsituation hat sich auch nach der Umsetzung der Warenkaufrichtlinie in nationales Recht in Europa nichts geändert.

1 Dies gilt selbst dann, wenn der Verbraucher mit dem das Update zur Verfügung stellenden Unternehmen ein End User License Agreement (EULA) abgeschlossen hat. Siehe dazu Erwägungsgrund 15 der Warenkaufrichtlinie.

2 Siehe Bundestagdrucksache 19/ 27424, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, S. 20 ff.

3 Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG wird durch die Warenkaufrichtlinie aufgehoben.

4 Siehe zur gesamten Fragestellung vertiefend EBERS, JANSSEN & MEYER (Hrsg.), *European Perspectives on Producers' Liability – Direct Producers' Liability and the Sellers' Right of Redress* (Munich (Sellier) 2009).

Nun mag man über die Effektivität des in der Warenkaufrichtlinie und schon in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG vorgesehenen Rückgriffsrechts des Verkäufers trefflich sinnieren und man wird auch immer die genaue Formgebung durch den jeweiligen Mitgliedstaat beachten müssen. Dennoch ist zumindest im Prinzip ein Instrument vorhanden, mit dem der Verkäufer der drohenden Haftungsfalle durch die ihm aufgebürdete Aktualisierungspflicht entkommen kann – mag der konkrete Weg auch ein steiniger sein. Das Problem an der ganzen Sache ist jedoch, dass das in der Warenkaufrichtlinie vorgesehene Rückgriffsrecht des Verkäufers auch tatsächlich zur Anwendung kommen muss.

Unproblematisch sind die Fälle, in denen die Rechtsverhältnisse des Verkäufers durch nationales, die Warenkaufrichtlinie (und speziell Artikel 18 der Warenkaufrichtlinie) umsetzendes Recht beherrscht werden. Allerdings versagt das System, wenn nur ein Regress innerhalb der Vertragskette vorgesehen ist, aber auf den Vertrag des Letztverkäufers mit seinem internationalen Lieferanten das UN-Kaufrecht und eben kein nationales Recht Anwendung findet. Das Szenario dürfte für die EU-Mitgliedstaaten häufig vorkommen, sind doch fast alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Irland und Malta gleichzeitig auch Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts. Tritt die eben geschilderte Situation ein, so schnappt die Haftungsfalle für den Letztverkäufer hinsichtlich der Aktualisierungspflichten zu; ein Rückgriff gegenüber seinen Lieferanten für fehlerhafte bzw. unterlassene Updates scheitert. Denn anders als die Warenkaufrichtlinie fehlt beim älteren UN-Kaufrecht jeder Hinweis auf Aktualisierungen von digitalen Elementen als Teil des Vertragswidrigkeitsbegriffs gem. Artikel 35 UN-Kaufrecht und auch der die Verkäuferpflichten statuierende Artikel 30 UN-Kaufrecht enthält keinen Hinweis auf etwaige Aktualisierungspflichten des Lieferanten. Der internationale Lieferant ist also im Gegensatz zum Letztverkäufer zu keinen Aktualisierungen verpflichtet. Nun muss der Letztverkäufer nicht direkt auf einen Ausschluss des UN-Kaufrechts hinwirken, um der Haftungsfalle zu entkommen, zumal das dann anwendbare nationale Rückgriffsrecht mitunter auch viele Haken und Ösen für ihn bereithält. Essentiell ist für ihn jedoch eine ausführliche und gut durchdachte vertragliche Regelung hinsichtlich Updates mit seinem internationalen Lieferanten. Nur so wird er letztlich der drohenden Haftungsfalle sicher entkommen können.

Kommen wir nunmehr aber zum Inhalt der vorliegenden Ausgabe der ERPL, die wieder viel Interessantes bereithält. Den Anfang machen *Sylvia Wojtczak* und *Paweł KSIEŻAK* mit ihrem Beitrag ‘Causation in civil law and the problems of transparency in AI’. Sie führen aus, dass Künstliche Intelligenz rechtlich gesehen zwar theoretisch transparent sein muss, sie es aber häufig in der Praxis nicht ist. Die sich daraus ergebenden Probleme bei der Feststellung von Kausalverläufen werden durch die Autoren erörtert und mögliche Abhilfemaßnahmen vorgestellt. *Jack Brett* beleuchtet hingegen in seinem Aufsatz ‘EU law and procedural autonomy in international commercial arbitration’ den zunehmenden Einfluss des EU-Rechts auf die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. *Joyman Lee* befasst sich in seinem ‘The Nature of the Beneficiary’s Interest in English, Japanese and Quebec

Trusts’ mit einem ‘rechtsvergleichenden Klassiker’, dem Trust Law bzw. einem Aspekt davon. Die Besonderheit dieses Beitrages liegt darin, dass der Autor das englische Recht mit dem Recht zweier Mischrechtssysteme, nämlich Japan und Quebec, vergleicht. *Minie Andersens* ‘Consumer protection – the interaction between written and unwritten law’ widmet sich der interessanten Frage des Umfangs des Verbraucherschutzes nach geschriebenem und ungeschriebenem skandinavischen (Vertrags-)Recht. Den Abschluss der Aufsatzsektion bildet die Abhandlung von *Wouter Verheyen* und *Julia Hörnig* zum aktuellen Thema ‘The right to safe transport. Air passenger rights after Covid-19’. Den Abschluss des gesamten Heftes bilden die Buchbesprechungen von *Tamás Szabados* (Patrick Kinsch, *Le rôle du politique en droit international privé* (Cours général de droit international privé)) und *Jan-Baptist Lemaire* (Thomas Möllers, *Legal Methods*, München und Oxford).

Wie immer wünschen wir den Lesern viel Freude bei der Lektüre des vorliegenden Hefts.

André Janssen
Co-Chief Editor
Radboud University Nijmegen
Email: andre.janssen@ru.nl