

## Überblick: Unternehmenskauf

- Kauf eines Unternehmens ist etwas anderes als der Kauf des Unternehmensvermögens
  - Unternehmen ist „lebender Organismus“, mit MitarbeiterInnen, Know-How, Kunden- und Lieferantenbeziehungen, Ruf („goodwill“) etc. – und dem Unternehmensvermögen
- „Asset deal“ = Kauf des gesamten Unternehmens als sonstigen Kaufgegenstand (§ 453 BGB)
  - „Sachmängel“haftung für Beschaffenheit „des Unternehmens“ => z.B. bei Überschuldung oder falscher Bilanz zum Übergabestichtag, gravierende (!) Mängel des Unternehmensvermögens (z.B. fehlende Lizenzen für zentrale Produkte)
  - Haftung aus c.i.c. für vorvertragliche Angaben, die keine Beschaffenheitsmerkmale betreffen (z.B. zukünftige Erträge)
- „Share deal“ = Kauf von Anteilen der unternehmenstragenden Gesellschaft (z.B. GmbH) als Rechtskauf (§ 453 BGB)
  - Haftung nach §§ 437 ff. BGB nur für den rechtlichen Bestand der Anteile, nicht für die Beschaffenheit des Unternehmens selbst
  - Insoweit nur c.i.c. und § 313 BGB
  - Ausnahme: Kauf von über 90% der Anteile => Dann Behandlung wie Asset deal

## Überblick: Rechtskauf (§ 453 BGB)

- Geschuldeter Kaufgegenstand: Recht
  - Z.B. Forderung, Gesellschaftsanteil, Lizenz, ...
- Geschuldet ist nur die Verität des Rechts, nicht die Bonität des Schuldners!
  - Keine Sachmängelhaftung, weil keine Sachmängel eines Rechts denkbar
  - Keine Haftung, wenn der Schuldner der gekauften Forderung nicht zahlt (=> zusätzliche Garantievereinbarung nötig)
  - Keine Haftung, wenn die Gesellschaft, an der ein Anteil gekauft wurde, mehr Schulden hat als gedacht (=> Zusätzliche Garantievereinbarungen, c.i.c. oder ggfs. § 313 BGB)
  - Haftung nur, wenn das Recht selbst nicht in der vertraglich vereinbarten Form besteht (= Rechtsmangel, § 435 BGB)
  - Rechtsfolgen dann ebenfalls §§ 437 ff. BGB

## Waren mit digitalen Elementen (§§ 475b, c BGB)

- § 327a BGB: „Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen könnten“
  - Beispiele: Smartphones; Smartwatch mit Cloud-Anbindung; Kfz mit Navigationssystem; PC mit Betriebssystem; Webcam mit Cloudservice; Smart-TV mit Netflix-Abo (?)
- (Verbrauchsgüter-)Kaufrecht gilt für den gesamten Vertrag, soweit die digitalen Elemente vom Verkäufer mit geschuldet sind (§ 475b BGB)
  - Auch, wenn die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen von einem Dritten bereitgestellt werden (z.B. Samsung Smartphone mit Google Android-Betriebssystem und Basis-Apps für Kalender etc.)
  - Auch, wenn die digitalen Inhalte bzw. Dienstleistungen auf einem anderen Gerät als der Kaufsache laufen (z.B. begleitende Handy-App zu einer verkauften Smartwatch)

=> Haftung des Verkäufers für die digitale Leistung des Dritten nach Gewährleistungsrecht

=> §§ 327 ff. BGB sind auf die verbundenen digitalen Leistungen nicht anwendbar
- Soweit aber über das Gerät (weitere) Verträge über digitale Inhalte bzw. Dienstleistungen mit Dritten geschlossen werden, gelten für diese die §§ 327 ff. BGB
  - Haftung des Anbieters der digitalen Inhalte bzw. Dienstleistungen (nicht des Verkäufers)
- Im Zweifel Kaufrecht (§§ 327a III 2, 475b I 2 BGB), aber: inhaltlich i.W. wie §§ 327 ff. BGB

## Insbesondere: Aktualisierungspflicht (§§ 327f, 475b II, IV BGB)

- Verkäufer schuldet während des „maßgeblichen Zeitraums“ Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts erforderlich sind
  - Funktionsupdates und Sicherheitsupdates, aber keine Produktverbesserungen
  - Auch zur Sicherung der Kompatibilität, z.B. mit neuen Betriebssystemversionen
- Maßgeblicher Zeitraum:
  - „Mietmodell“: Gesamte Vertragsdauer (§§ 327f I 3 Nr. 1, 475c II BGB)
  - „Kaufmodell“: „der Zeitraum, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks des digitalen Produkts und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags erwarten kann“ (§§ 327f I 3 Nr. 2, 475b IV Nr. 2 BGB)
- Spielt der Verbraucher eine Aktualisierung nicht ein, verliert er insoweit seine Gewährleistungsrechte (§§ 327f II, 475b V BGB)
- Gilt entsprechend beim Verbrauchsgüterkauf von „Waren mit digitalen Elementen“ (§ 475b III Nr. 2, IV Nr. 2 BGB)
- Problem: Wie soll der Verkäufer/Händler Updates einspielen? => § 275 I BGB!

## Lücken der Aktualisierungspflichten

- Digitalen Produkten liegen sehr häufig mehrpolige Rechtsverhältnisse zugrunde
  - Hardwarehersteller, Betriebssystemhersteller, Anwendungshersteller, Cloudbetreiber, Händler, ...
- §§ 327 ff. BGB ebenso wie §§ 475b ff. regeln nur das Verhältnis zwischen Verbrauchern und ihren unmittelbaren Vertragspartnern
  - Z.B. Hardwareverkäufer bei Waren mit digitalen Elementen
  - Z.B. Software-Vertrieb bei Kauf einer Office-Lizenz
- Rechtsverhältnis zu anderen Anbietern bleibt ungeregelt
  - Softwareanbieter für „smarte Produkte“ mit Cloud-Anbindung sind nicht umfasst
  - Auch nicht Softwarehersteller, wenn Vertrieb über Dritte erfolgt
- Problem Rechtsfolgen:
  - Nacherfüllungsanspruch und Aktualisierungspflichten gehen faktisch ins Leere (subjektive Unmöglichkeit, § 275 I BGB)
  - Rücktritt gibt Verbraucher häufig Steine statt Brot (i.W. als Drohkulisse interessant); Minderung bei Kaufmodell?
  - Haftung für Mangelfolgeschäden bei fehlenden Sicherheitsaktualisierungen => Vertretenmüssen?

## Verträge über digitale Produkte (§§ 327 ff. BGB)

- Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
- Inkrafttreten: 1.1.2022
  - Anwendbar auf Verträge über digitale Produkte, die ab dem 1.1.2022 geschlossen werden (Art. 229 § 57 EGBGB)
  - Sowie auf ältere Verträge, wenn die Bereitstellung der digitalen Produkte ab dem 1.1.2022 erfolgt (z.B. laufende Streaming-Abos oder Cloud-Abos ab 1.1.2022)
- Grundgedanken:
  - Besonderes Gewährleistungsrecht (und z.T. allgemeines Leistungsstörungenrecht) für alle Verträge, die digitale Produkte (=digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen) zum Gegenstand haben
  - Unabhängig vom Vertragstyp => verdrängt Gewährleistungsrechte der jeweiligen Vertragstypen (Mietvertrag, Pachtvertrag, Werkvertrag, Dienstvertrag, Kaufvertrag, ...)
  - Zwei Grundtypen des Gewährleistungsrechts: „Kaufmodell“ (einmalige Bereitstellung) und „Mietmodell“ (dauernde Bereitstellung) (implizit)
- Sonderregeln gelten nur im B2C-Verhältnis!

## Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB

- Persönlich: Verbraucherverträge (§ 327 I BGB i.V.m. § 310 III BGB)
- Sachlich: Verträge, „welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben“ (§ 327 I, II BGB)
  - Digitale Produkte: Daten, Programme, ebooks, Serverdienste (Streaming, Cloudspeicher, ...), ...
  - Auch anwendbar auf Verträge, „bei denen der Verbraucher dem Unternehmer personenbezogene Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet“ (§ 327 III BGB)
    - (soweit die Daten nicht ausschließlich verarbeitet werden, um die Leistungspflicht zu erfüllen oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen, § 312 Ia 2 BGB)
  - Auch „digitale Teile“ von Paketverträgen (z.B. Smart TV mit Netflix-Abo) und von „analogen“ Sachen mit nicht-essenziellen digitalen Produkten (z.B. Auto mit zusätzlichem digitalem Navigationssystem) § 327a I, II BGB
- Verdrängt Gewährleistungsrecht der „eigentlichen“ Vertragstypen im Hinblick auf digitale Produkte (§§ 453 I 2, 475a, 578b, 516a, 620 IV, 650 II-IV BGB)

## Wesentliche Regelungen der §§ 327 ff. BGB

- Erfüllungsanspruch des Verbrauchers: § 327b BGB
  - Geschuldet ist die „Zugänglichmachung“ des digitalen Produkts, nicht die fertige Installation beim Verbraucher
  - Rechtsbehelfe bei fehlender Bereitstellung: § 327c BGB (teilweise abweichend von §§ 281 ff., 323 ff. BGB)
- Mangelbegriff: §§ 327d-h BGB (ähnlich wie im neuen Kaufrecht)
- Aktualisierungspflichten (§ 327f BGB, wie bei § 475b II, IV BGB)
- Mängelrechte:
  - Nacherfüllung, Minderung, Rücktritt, Schadensersatz (§§ 327i, I-p BGB)
  - Auch Schadensersatz neben der Leistung (Mangelfolgeschäden, §§ 327i Nr. 3, 280 BGB)
- Verjährung der Gewährleistungsrechte:
  - Zwei Jahre („Kaufmodell“) bzw. zwölf Monate nach Vertragsende („Mietmodell“) (§ 327j BGB)
  - Vier Monate Ablaufhemmung nach erstmaligem Auftreten des Mangels (wie Verbrauchsgüterkauf)
- Kündigungsrecht des Unternehmers bei Widerruf der datenschutzrechtlichen Einwilligung gem. Art. 7 IV DSGVO (§ 327q II BGB)
- Beschränktes Änderungsrecht des Unternehmers (§ 327r BGB)



## Mangelbegriff (§§ 327d-327h BGB)

- Kombiniert subjektiv-objektiver Mangelbegriff wie im neuen Verbrauchsgüterkaufrecht (§ 327d BGB)
- Geschuldete Beschaffenheit umfasst auch Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität und Sicherheit
- Den Montagemängeln im Kaufrecht entsprechen hier „Integrationsmängel“ (§ 327e IV BGB)
- Objektive Anforderungen sind quasi zwingend, Abweichungen wie beim Verbrauchsgüterkauf erschwert (§ 327h BGB)
- Zeitlicher Bezugspunkt der Mangelfreiheit:
  - Bereitstellung beim „Kaufmodell“ (§ 327e I 2 BGB)
  - Gesamte Vertragsdauer beim „Mietmodell“ (§ 327e I 3 BGB)
- Aktualisierungspflichten wie im Kaufrecht (§ 475b IV BGB)