# Nachhaltigkeit und die Rolle des Kaufrechts: Eine rechtsvergleichende Übersicht zu den Regulierungsmöglichkeiten

Yeşim M. Atamer*

Schlagwörter: Nachhaltigkeit, Kaufrecht, Haltbarkeit, Sachmangel, Gewährleistung, Recht auf Reparatur, *action directe*, geplante Obsoleszenz

## A. Problemumriss

Nachhaltige Nutzung von Ressourcen ist ohne Zweifel *die* Herausforderung des 21. Jahrhunderts. Nach Angaben der UN werden im Jahre 2050 fast drei Planeten Erde benötigt, um den derzeitigen Lebensstil für eine Weltbevölkerung von dann ca. 9,6 Milliarden Menschen aufrechtzuerhalten.[1] Es liegt auf der Hand, dass ausnahmslos alle Gesetzgeber sich darüber Gedanken machen müssen, wie die begrenzten Ressourcen besser eingesetzt werden können. Ziel 12 der *Sustainable Development Goals* (SDGs) der UN gibt den Staaten vor, nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sicherzustellen.[2]

Gesetzgeber könnten regulatorisch auf diverseste Wege vorgehen.[3] Die Einführung von zwingenden Produktionsvorgaben für energieverbrauchsrelevante

* Prof. Dr. iur. Dr. h.c., LL.M., ordentliche Professorin für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Zürich (‹https://orcid.org/0000-0002-9996-0698›). Dieser Aufsatz basiert auf meiner am 23. Mai 2022 an der Universität Zürich gehaltenen Antrittsvorlesung. Für die exzellente rechtsvergleichende Recherche bei der Vorbereitung dieses Aufsatzes und der Kontrolle des Fussnotenapparates danke ich Frau Floreana Hug, BLE, Hilfsassistentin am Lehrstuhl, herzlich. Alle Webseiten sind auf dem Stand vom 30. Mai 2022.

1 ‹https://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-consumption-production/›.

2 Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Ziel 12: Für nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sorgen. Weltweit werden die Hälfte aller Treibhausgasemissionen und 90% des Verlusts an biologischer Vielfalt durch die Gewinnung und Verarbeitung von Primärrohstoffen verursacht, vgl. UN Global Resources Outlook 2019, UN Environment and International Resource Panel, S. 4.

3 Vgl. z.B. Sebastian Heselhaus, Rechtsvergleich bestehender rechtlicher Massnahmen in der Europäischen Union und ausgewählten Staaten sowie der Schweiz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft im Konsumbereich, Gutachten im Auftrag der BAFU 2019 (aktualisiert 2020).

Gebrauchsgüter[4], um den Ressourcenverbrauch zu senken und die Umweltbelastung zu verringern, erscheint als ein erster Schritt von grosser Bedeutung. In der EU wurde dies durch die Öko-Design Richtlinie[5] im Jahre 2009 angestossen, welche als Grundlage für diverse Kommissionsverordnungen diente, die wiederum die Energieeffizienzanforderungen für eine umweltgerechte Gestaltung und Nutzung energieverbrauchsrelevanter Haushalts- und Industrieprodukte bestimmen.[6] Durch die Massnahmen des Ökodesign-Arbeitsprogramms sollen Endenergieeinsparungen und eine Verringerung der Treibhausgasemissionen erreicht werden.

Parallel dazu soll eine längere Lebensdauer und Nutzung von Gebrauchsgütern der Nachhaltigkeit dienen.[7] Einige der besagten EU-Kommissionsverordnungen sehen neuerdings nicht nur vor, dass bestimmte Güter energieeffizient funktionieren müssen, sondern auch dass die Hersteller bzw. Importeure während einer vorgegebenen Dauer fachlich kompetenten Reparateuren, gerätespezifische Reparatur- und Wartungsinformationen sowie Ersatzteile bereitstellen müssen.[8] Per 1. März 2021 gilt bspw. für Kühlgeräte eine Frist von mindes-

---

4 Im Fokus dieses Beitrags stehen Gebrauchsgüter, die für eine mehrmalige und längere Nutzungsdauer produziert werden. Hingegen Verbrauchsgüter des alltäglichen Bedarfs, die durch Nutzung konsumiert werden, wie Lebensmittel, Hygieneprodukte, Medizin spielen keine Rolle.

5 Richtlinie 2009/125/EG vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, L 285/10. Vgl. aber auch den Vorschlag für eine neue Ökodesign-Verordnung, die die Richtlinie 2009/125/EC ersetzen würde: COM(2022) 142 final, 30.3.2022 und die Mitteilung der Kommission «On making sustainable products the norm» COM(2022) 140 final, 30.3.2022. In der Schweiz wurden die Bestimmungen der Ökodesign-Richtlinie in der Energieeffizienzverordnung (EnEV) auf dem Wege des autonomen Nachvollzugs teilweise übernommen. Die in der EnEV vorgesehenen Massnahmen sind jedoch eng auf die Förderung der Energieeffizienz gerichtet, vgl. Sebastian Heselhaus, Europa-Fenster, URP 2021, S. 290–313, 292 und ders. (Fn. 3), S. 107 ff. Die EnEV sieht für bestimmte serienmässig hergestellte Anlagen und Geräte Produktanforderungen bezüglich des Energieverbrauchs (Art. 3 f. EnEV) sowie eine Pflicht zur Kennzeichnung mit Energieetiketten (Art. 6 EnEV) und zur Abgabe einer Konformitätserklärung während zehn Jahren seit der Herstellung (Art. 7 EnEV) vor. Die genauen Anforderungen an die Energieeffizienz und das Inverkehrbringen sind in den Anhängen für jede Produktkategorie einzeln geregelt.

6 Vgl. zur Liste dieser Produkte: ‹https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-labelling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/energy-efficient-products_en›.

7 Dies bedeutet aber nicht, dass langlebige Produkte *per se* umweltfreundlich sind. Falls die Güter durch weniger umweltschädliche ersetzt werden können, dann könnte eine Weiternutzung u.U. kontraproduktiv sein. Torsten Hummen/Harald Desing, When to replace products with which (circular) strategy? An optimization approach and lifespan indicator, Resources, Conservation and Recycling 174 (2021) 105704. Auf der anderen Seite ergeben Studien, dass z.B. kurzlebige Waschmaschinen, Fernseher oder Notebooks bei ausnahmslos allen Umweltindikatoren schlechter abschneiden, obwohl langlebige Produkte einen grösseren Herstellungsaufwand haben. Siddharth Prakash et al., Einfluss der Nutzungsdauer von Produkten auf ihre Umweltwirkung: Schaffung einer Informationsgrundlage und Entwicklung von Strategien gegen «Obsoleszenz», Umweltbundesamt Deutschland, 2016, S. 236 ff.

8 Für eine Übersicht der Produktkategorien und die Kommissionsverordnungen vgl. ‹https://ec.europa.eu/info/energy-climate-change-environment/standards-tools-and-labels/products-label

tens sieben und für Waschmaschinen zehn Jahren nach dem Inverkehrbringen des letzten Exemplars eines Modells. Es wird eine Haltbarkeit dieser Güter i.S. einer Funktionstüchtigkeit auch nach einer Reparatur in der vorgegebenen Periode impliziert.[9]

Es liegt aber auf der Hand, dass nicht für alle Gebrauchsgüter solche regulatorischen Massnahmen getroffen werden können. Folglich wird die Lebensdauer für eine Mehrheit der Güter von den Produzenten selbst bestimmt. Das Investmentlevel in die Qualität der Güter wird u.a. durch eine Abschätzung der durchschnittlichen Nutzungsdauer dieser Gebrauchsgüter, der Präferenzänderungsintervalle der Verbraucher und das Innovationspotential im Sektor[10] bestimmt.[11] Bei ökonomisch optimalem Qualitätsniveau der Waren entspricht die technische Lebensdauer der Produktnutzungsdauer.[12] Eine Verlängerung der technischen Lebensdauer über die Nutzungsdauer hinaus, könnte ökologische Ressourcen u.U. sogar unerwünscht in Anspruch nehmen.[13] Wenn Marktanalysen ergeben, dass bestimmte Güter im Durchschnitt in Intervallen von vier Jahren ausgetauscht werden, dann könnte es gesamtwirtschaftlich ineffizient sein, die Qualität dieser Güter einer Lebensdauer von z.B. acht Jahren anzupassen.[14]

Es darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Konsumenten keine homogene Gruppe darstellen, ihre Präferenzen sich über die Zeit ändern können (v.a. wegen den in den letzten Jahren zunehmenden Nachhaltigkeitsbedenken) und dass sie bzgl. der Qualität der Sache und somit der Dauer der Nutzbar-

---

ling-rules-and-requirements/energy-label-and-ecodesign/energy-efficient-products_en#computers›. Auch in der Schweizer Verordnung über die Anforderungen an die Energieeffizienz serienmässig hergestellter Anlagen, Fahrzeuge und Geräte (EnEV) wird für bestimmte Produktkategorien auf die EU-Bestimmungen verwiesen.

9 Allgemein gewinnt die Langlebigkeit und Reparaturfähigkeit von Gütern auch wegen der zunehmenden geteilten Nutzung *(sharing economy)* an Bedeutung. Die Eigentumserlangung und somit die singuläre und lineare Nutzung von Sachen wird durch Modelle flankiert, die eine Nutzung der Sache zeitlich begrenzen aber diese Nutzung mehreren zugänglich machen. Da es sich in einem solchen Model ökonomisch rentiert, dass Produkte länger halten und auch leicht repariert werden können, hat es eine Auswirkung auf das Produktdesign sowie auf die Reparierfähigkeit der Produkte. Vgl. z.B. Janja Hojnik, Ecological modernization through servitization: EU regulatory support for sustainable product-service systems, RECIEL 2018, S. 162–175, 169.

10 Prakash et al. (Fn. 7), S. 156, geben z.B. wieder, dass laut Angaben der Firma Loewe Technologies GmbH diese Innovationszykluszeit in der TV-Industrie mittlerweile nur ein Jahr beträgt.

11 Zu den zahlreichen Interessenkonflikten die sich daraus ergeben, siehe Tobias Brönneke, Verkürzte Lebensdauer von Produkten aus Sicht der Rechtswissenschaften, in: Tobias Brönneke/Andrea Wechsler (Hrsg.), Obsoleszenz interdisziplinär, Baden-Baden 2020, S. 185–204, 186 f.

12 Siddharth Prakash/Rainer Stamminger/Ines Oehme, Faktencheck Obsoleszenz: Analyse der Entwicklung der Lebens- und Nutzungsdauer von ausgewählten Elektro- und Elektronikgeräten, in: Tobias Brönneke/Andrea Wechsler (Hrsg.), Obsoleszenz interdisziplinär, Baden-Baden 2020, S. 83–106, 85; ökonomische Herleitung bei Rudi Kurz, Obsoleszenz und Nachhaltigkeit aus volkswirtschaftlicher Perspektive, in: Tobias Brönneke/Andrea Wechsler (Hrsg.), Obsoleszenz interdisziplinär, Baden-Baden 2020, S. 59–80, 62.

13 Prakash/Stamminger/Oehme, (Fn. 12), S. 85.

14 Kurz (Fn. 12), S. 62.

keit über unvollkommene Informationen verfügen. Dem steten Ankurbeln des kurzlebigen Konsums könnte demnach vor allem durch eine gezielte Informationspflicht entgegengewirkt werden. Dies wäre sicherlich nicht nur aus Nachhaltigkeitsgesichtspunkten zu befürworten, sondern auch aus Rationalitätsgründen: bspw. könnte die Information, dass man sich für einen 30% höheren Preis, ein Gerät anschaffen kann, das dann sechs Mal so lange hält, für Konsumenten ein willkommener *nudge*[15] sein.[16] Auch Informationen bzgl. der Reparaturanfälligkeit bzw. -möglichkeit[17] und die Recyclingfähigkeit der Sache gewinnen zunehmend an Bedeutung, da Markttransparenz das Potential birgt, nachhaltigeren Konsum zu unterstützen.[18]

In den letzten Jahren wurden vermehrt Stimmen laut, die eine Regulierung des allgemeinen «Rechts auf Reparatur» befürworten. Demzufolge müssten die Verkäufer und/oder Hersteller der Güter einen solchen Dienst anbieten. Alternativ könnte die Reparatur von Dritten angeboten oder gar von den Konsumenten selbst vorgenommen werden. In letzteren Varianten ist es von grosser Bedeutung, dass Informationen zur Reparatur sowie Ersatzteile bereitgestellt werden und/oder die Ersatzteile auch von Dritten produziert und vermarktet werden dürfen.[19]

Regulierungen bzgl. Qualität, Lebensdauer sowie Reparierbarkeit von Gütern wie auch Informationspflichten im Vorfeld des Vertragsschlusses haben unweigerlich eine Auswirkung auf das Kaufrecht. Dieser Beitrag setzt sich

---

15 Zum Begriff Cass R. Sunstein, Why nudge?: The Politics of Libertarian Paternalism, New Haven 2014; Lucia A. Reisch/Julia Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, Baden-Baden 2015, S. 25 ff.; Fredrik Carlsson/Christina Gravert/Olof Johansson-Stenman/Verena Kurz, The Use of Green Nudges as an Environmental Policy Instrument, Review of Environmental Economics and Policy 15(2021) S. 216–237.

16 Zur Wirkung von Energieeffizienzkennzeichnung auf das Kaufverhalten Marcel Stadelmann/Renate Schubert, How Do Different Designs of Energy Labels Influence Purchases of Household Appliances? A Field Study in Switzerland, Ecological Economics 144 2018, S. 112–123; Mark A. Andor/Andreas Gerster/Stephan Sommer, Consumer Inattention, Heuristic Thinking and the Role of Energy Labels, The Energy Journal 412020, S. 83–112. Vgl. unten Fn. 37 und Text zu Haftung des Verkäufers für solche Angaben.

17 In Frankreich wurde Anfang 2021 ein Reparaturindex für bestimmte elektronische und elektrische Verbrauchsgüter eingeführt, welcher den Zugang zu Informationen wie Handbüchern oder Reparaturanleitungen, die Demontage, den Zugang zu Ersatzteilen sowie den Preis von Ersatzteilen bewertet. Die Pilot-Produktgruppen sind Waschmaschinen, Fernseher, Smartphone, Laptops und Rasenmäher, Ministère de la transition écologique, The Anti Waste law in the Daily Lives of the French People, 2020, S. 21 f.

18 Vgl. jüngst den Vorstoss der Europäischen Kommission zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher mit Ziel der Stärkung der Verbraucher «für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen», COM(2022) 143 final, 30.3.2022 und auch die Mitteilung der Kommission bzgl. der «EU-Strategie für nachhaltige und umweltfreundliche Textilien», die für Textilien einen digitalen Produkt-Pass einführen möchte, COM(2022) 141 final, 30.3.2022, S. 5.

19 Vgl. zu den aktuellen ökonomischen, technischen und rechtlichen Hindernissen in Bezug auf die Reparatur Europäische Kommission, Study on socioeconomic impacts of increased reparability, 2016, S. 19 ff.

zum Ziel, diese Schnittstelle zu untersuchen. Rechtsvergleichend soll aufgezeigt werden, ob und ggf. wie durch Revision der kaufrechtlichen Sachgewährleistung bzw. Garantie, ein Beitrag zur ressourceneffizienten Produktion, längerer Haltbarkeit und Reparaturfreundlichkeit von Gütern geleistet werden kann. Dies erscheint insb. auch für eine effektive Durchsetzung der öffentlichrechtlichen Anforderungen an Produkte von Bedeutung. Da deren Einhaltung meist nur durch die zuständige Aufsichtsbehörde unter Androhung von Geldbussen kontrolliert werden, wäre eine flankierende Überwachung durch zivilrechtliche Instrumente wichtig.[20] Im Fokus stehen insb. die EU-Richtlinie zum Warenkauf[21] (WKRL), deren Umsetzungsmassnahmen in diversen EU-Mitgliedstaaten und die wiederum im Januar 2022 gestartete Initiative der Europäischen Kommission, das Recht auf Reparatur neu zu regulieren (Reparatur-Initiative).[22]

## B. Qualifikation fehlender Haltbarkeit als Sachmangel

Der gewöhnlich zu erwartende Verschleiss eines Gebrauchsguts durch Nutzung stellt prinzipiell keinen Mangel dar. Durch mechanische Belastung, Temperaturunterschiede, Strahlungen und dergleichen ändert sich das Material, aus dem die Sache hergestellt wurde, so dass sie von einem bestimmten Zeitpunkt an ihre Funktion nicht mehr erfüllen kann.[23] Falls aber ohne zusätzliche Ausseneinflüsse, wie z.B. übermässige Nutzung durch den Konsumenten, ein frühzeitiger bzw. überdurchschnittlicher Verschleiss eintritt, sei es an der ganzen Sache oder an bestimmten Teilen, so muss davon ausgegangen werden, dass der Sache schon im Moment der Übergabe ein Grundmangel[24] innewohnte, der

20 Sabine Schlacke/Klaus Tonner/Erik Gawel, Nachhaltiger Konsum – integrierte Beiträge von Zivilrecht, öffentlichem Recht und Rechtsökonomie zur Steuerung nahhaltiger Produktnutzung, JZ 2016, S. 1030–1039, 1035; Eva-Maria Kieninger, Recht auf Reparatur («Right to Repair») und Europäisches Vertragsrecht, ZEuP 2020, S. 264–280, 271 f. Vgl. zur Steuerungsfunktion des Privatrechts Thomas Koller, Das Privatrecht auf dem Rückzug?, ZBJV 2019, S. 311–329.

21 Richtlinie (EU) 2019/771 vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der VO (EU) 2017/2394 und der RL 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der RL 1999/44/EG, ABl. L136/28. Vgl. dazu Yeşim M. Atamer/Semir Hermidas, Die neue EU-Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf, AJP 2020 I, S. 48–67.

22 Europäische Kommission, Nachhaltiger Konsum von Gütern – Förderung von Reparatur und Wiederverwendung (‹https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13150-Nachhaltiger-Konsum-von-Gutern-Forderung-von-Reparatur-und-Wiederverwendung_de›). Die Initiative sieht eine Änderung und/oder Ergänzung der WKRL noch für 2022 vor.

23 Vgl. im Detail Christian Hess, Geplante Obsoleszenz, Rechtliche Zulässigkeit in der Lebensdauerplanung von technischen Gebrauchsgütern, Baden-Baden 2018, S. 120 ff.

24 Vgl. zum Begriff Stephan Lorenz, Sachmangel und Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf – Zur Reichweite der Vermutungsregelung in § 476 BGB, NJW 2004, S. 3020–3022, 3020.

die Haltbarkeit der Ware beeinflusste.[25] Diesfalls verursachen Materialwahl, Produktionsart, Design der Einzelteile, deren kombinierte Funktionsweise oder aber andere Gründe, die im Herstellungsprozess angelegt sind, eine reduzierte Haltbarkeit der Sache.

Mit der WKRL wurde die Haltbarkeit explizit in die objektiven Anforderungen an die Beschaffenheit der Ware aufgenommen. Gemäss Art. 7 (1) (d) WKRL muss die Ware zusätzlich zur Einhaltung der subjektiven Anforderungen an die Vertragsmässigkeit (Art. 6 WKRL) auch hinsichtlich ihrer Menge, Qualität und sonstigen Merkmale *«einschliesslich ihrer Haltbarkeit»* dem entsprechen, was bei Waren der gleichen Art üblich ist. Art. 2 (13) WKRL definiert die Haltbarkeit als *«die Fähigkeit der Waren, ihre erforderlichen Funktionen und ihre Leistung bei normaler Verwendung zu behalten»*. Die Haftung des Verkäufers setzt im Prinzip ein Vorhandensein des Mangels zur Zeit der Lieferung der Ware voraus (Art. 10 (1) WKRL).[26] Folglich müsste retrospektiv festgestellt werden, ob schon zu diesem Zeitpunkt die Haltbarkeit der Ware den berechtigten Erwartungen nicht entsprach und somit ein verdeckter Mangel gegeben war.[27]

Die Definition in Art. 2 (13) WKRL entbehrt jedoch der wichtigsten Komponente, nämlich des Zeitbezugs. Es geht darum, dass die Ware die Fähigkeit besitzt, ihre Funktionen für eine *bestimmte Dauer* zu zeigen. Wie diese Dauer, die sich nach Produkttyp unterscheiden wird, festgestellt werden kann, ist nur in ErwG 32 weiter ausgeführt. Demnach ist eine Ware vertragsgemäss, falls sie sich so lange hält, wie es für Waren derselben Art üblich ist und wie der Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann. Bei der Beurteilung sollen alle massgeblichen Umstände, wie bspw. der Preis der Ware und die Intensität oder Häufigkeit der Verwendung seitens des Verbrauchers bedacht werden. Sollten die Parteien explizit die Haltbarkeitsdauer bestimmt haben, so kann sich der Verbraucher natürlich zusätzlich auf diese als subjektive Anforderungen an die Vertragsmässigkeit (Art. 6 WKRL) berufen.[28]

Die Bestimmung der nach üblicher Beschaffenheit zu erwartenden Haltbarkeitsdauer wird nur durch Bildung von Vergleichsgruppen für ‹Waren der gleichen Art› möglich sein. Gebrauchsgüter mit dem gleichen Nutzungsziel, vom ungefähr

---

25 Hess (Fn. 23), S. 80 f.; Ivo Bach/Maren Wöbbeking, Das Haltbarkeitserfordernis der Warenkauf-RL als neuer Hebel für mehr Nachhaltigkeit?, NJW 2020, S. 2672–2678, 2674 f.; Brigitta Zöchling-Jud, Beweislast, Gewährleistungs- und Verjährungsfristen im neuen Gewährleistungsrecht, ÖJZ 2022, S. 113–122, 121. Vgl. zum schweizerischen Recht z.B. Diana Akikol, Die Voraussetzungen der Sachmängelhaftung beim Warenkauf, Zürich 2008, Rn. 405; Arnold F. Rusch, Geplante Obsoleszenz, recht 2012, S. 176–183, 177 f.

26 Vgl. bzgl. Waren mit digitalen Elementen unten F.

27 Friedhelm Keimeyer et al., Weiterentwicklung von Strategien gegen Obsoleszenz, Umweltbundesamt, 2020, S. 167 f.

28 Anders als die Richtlinie 1999/44/EG vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (VGKR), ABl. L 171/12 bestimmt Art. 7 (1) WKRL explizit, dass die objektiven Anforderungen «zusätzlich» zu den subjektiven Anforderungen an die Vertragsmässigkeit gegeben sein müssen.

gleichen Qualitätsstandard und von unterschiedlichen Herstellern werden miteinander verglichen. Der Darstellung als ‹Markenprodukt› oder dem Preis der Sache kommen diesfalls eine Indizwirkung zu.[29] Ein Produkt muss nicht unbedingt länger halten, je höher der Preis ist, doch kann beim Kauf von sog. Ramschware für einen Bruchteil des Marktpreises vernünftigerweise nicht die gleiche Qualität bzw. Lebensdauer erwartet werden, wie bei einem höherwertigen Produkt.[30] Markenprodukte müssen wiederum mit anderen Markenprodukten verglichen werden. Zwingende öffentlich-rechtliche Produktanforderungen bilden, unabhängig vom Preissegment, objektive Mindestvoraussetzungen für die Sache.[31] Art. 7 (1) (a) WKRL geht aber weiter, da er technische Normen allgemein, Industrienormen (wie die DIN-Normen) und auch sektorspezifische Verhaltenskodizes als gegebenenfalls einzuhaltende Standards erwähnt. Zwar muss auch hier nach der Preis- und Qualitätsklasse der Sache unterschieden werden, allerdings zeigen diese Referenzen, dass das Vergleichsmass prinzipiell der Stand der Technik[32] zur Zeit des Abschlusses des Vertrages sein muss.

Bei komplizierten Produkten (z.B. ein Auto), können auch besondere Teile (z.B. Bremsbeläge oder Zahnriemen) anfällig für einen schnelleren Verschleiss sein. Folglich müssen diese innerhalb der üblichen Haltbarkeitsdauer der Sache auf jeden Fall ausgewechselt werden. Dies begründet für sich selbst keinen Mangel der Sache.[33] Falls ein Auswechseln der Verschleissteile nicht möglich ist, so dass die Sache selbst deswegen nicht mehr genutzt werden kann, müsste hingegen angenommen werden, dass dies ein Mangel der Sache selbst begründet. Obwohl daraus – momentan noch – keine Pflicht des Verkäufers zur Bereithaltung von Ersatzteilen abgeleitet werden kann[34], dürfte fehlende Reparierbarkeit wegen dem Design der Sache auch ohne Änderung der WKRL einen Mangel begründen, da es die Haltbarkeit im Sinne von Art. 7 (1) (d) WKRL der Sache direkt beeinflusst.[35]

---

29 Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 31; Hess (Fn. 23), S. 129; Stefan Wrbka/Larry A. DiMatteo, Comparative Warranty Law: Case of Planned Obsolescence, UPEN Journal of Business Law 2019, S. 307–977, 971. Vgl. z.B. für die Korrelation der Lebensdauer und Preise bei Waschmaschinen Prakash et al. (Fn. 7), S. 107.

30 Siehe auch unten Fn. 63. Vgl. dazu, ob der Produktion solcher Billigprodukte durch das Einführen von ‹Ressourcensteuern› für ineffiziente Verschwendung natürlicher Ressourcen entgegengewirkt werden kann Kurz (Fn. 12), S. 78.

31 Florian Faust, § 434 BGB Rn. 68, in: Wolfgang Hau/Roman Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 61. Aufl.; Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 178 ff.

32 Vgl. zum Begriff Hess (Fn. 23), S. 149 ff. Gemäss Hess geht es um den produkt- und herstellerübergreifenden Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren zur Erreichung eines allgemein hohen Niveaus bzgl. Teile- und Materialwahl sowie Konstruktion (S. 153).

33 Reiner Gildeggen, Vorzeitiger Verschleiss und die Verjährung von kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsansprüchen, in: Tobias Brönneke/Andrea Wechsler (Hrsg.), Obsoleszenz interdisziplinär, Baden-Baden 2020, S. 269–287, 272.

34 ErwG 33 WKRL.

35 Lorenz, Die Umsetzung der EU-Warenkaufrichtlinie in deutsches Recht, NJW 2021, S. 2065–2073, 2066. Vgl. aber Kieninger (Fn. 20), S. 274 f.; Ivo Bach/Eva-Maria Kieninger, Ökologische Analyse des Zivilrechts, JZ 2021, S. 1088–1098, 1093.

Gemäss Art. 7 (1) (d) WKRL werden öffentliche Erklärungen, die vom Verkäufer oder einer anderen Person in vorhergehenden Gliedern der Vertragskette einschliesslich des Herstellers, insb. in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden, zur Festlegung der vernünftigen Erwartungen mitberücksichtigt.[36] Diese öffentlichen Erklärungen bestimmen den berechtigten Erwartungshorizont aller Konsumenten und sind somit Teil der objektiven Anforderungen an die Vertragsmässigkeit der Sache. Falls in der Werbung eine besondere Qualität, Haltbarkeit, oder Lebensdauer gepriesen wird, dann darf der Konsument auch auf deren Vorhandensein vertrauen. Würde die Bereitstellung dieser Informationen verpflichtend vorgeschrieben, so würden die als ein *nudge*[37] konzipierten Informationen gleichzeitig auch für den Verkäufer bindende Aussagen sein, an denen die Konformität der Güter gemessen wird. Nur in Ausnahmefällen kann sich der Verkäufer entlasten. Wenn er z.B. beweist, dass die betreffende öffentliche Äusserung bis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder einer vergleichbaren Weise wie jener, in der sie abgegeben wurde, berichtigt worden ist[38], oder er die Erklärungen vernünftigerweise nicht kennen konnte und somit auch nicht für sie einstehen muss.

## C. Haftung des Verkäufers für fehlende Haltbarkeit

### I. Verlängerung der Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfrist

Auch wenn die fehlende Haltbarkeit als Mangel einer Sache qualifiziert wird, liefert dies allein keinen genügenden Beitrag für die Verlängerung der Lebenserwartung von Gebrauchsgütern. Solange die Haftung des Verkäufers durch Verjährungsfristen bzw. Gewährleistungsfristen[39] – wie bspw. in der WKRL –

---

36 Tobias Brönneke/Ralph Schmitt/Andreas Willburger, Warenkauf – Kaufrechtlicher Mangelbegriff und Digitalisierung im Verbrauchsgüterkaufrecht, in: Tobias Brönneke/Carsten Föhlisch/Klaus Tonner (Hrsg.), Das neue Schuldrecht, Baden-Baden 2022, § 4 Rn. 25. Der Frage, wieweit Güter als mangelhaft qualifiziert werden können, wenn deren Produktion trotz anderslautenden Angaben des Herstellers nicht den *corporate social responsibility* Erwartungen entsprechen und somit nicht nachhaltig sind, kann hier aus Platzgründen nicht nachgegangen werden. Vgl. dazu z.B. Jan-Erik Schirmer, Nachhaltigkeit in den Privatrechten Europas, ZEuP 2021, S. 35–63, 43 ff.

37 Vgl. oben Fn. 15 f. und den dazugehörigen Text.

38 Da gemäss Art. 7(5) WKRL negative Beschaffenheitsvereinbarungen bzgl. der objektiven Anforderungen an die Ware nur noch gültig abgeschlossen werden können, wenn der Verbraucher eigens über die Abweichung von dieser Anforderung in Kenntnis gesetzt wurde und er dieser Abweichung ausdrücklich und gesondert zugestimmt hat, wird eine Korrektur durch eine individuelle Berichtigung des Verkäufers nicht ausreichen, solange der Konsument dieser nicht explizit zustimmt. Vgl. dazu auch Atamer/Hermidas (Fn. 21), S. 55.

39 Diese Unterscheidung gewann vor allem durch Art. 39(2) CISG und Art. 5(1) VGKR an Bedeutung, da beide eine 2-jährige Haftungsfrist bestimmen, die gleichzeitig eine Untergrenze für die nationalen Verjährungsfristen festlegt. Vgl. z.B. EuGH vom 13.07.2017, C-133/16 – *Ferenschild*, ECLI:EU:C:2017:541, Rn. 34 ff. und unten Fn. 68.

auf zwei Jahre ab Lieferung begrenzt wird, wird Herstellern ein falscher Anreiz gesetzt. Akuter ist das Problem, wenn es sich um Güter handelt, für die es einen *second-hand* Markt gibt. Da der vorzeitige Verschleiss von haltbaren Gütern meist nach der zweijährigen Verjährungsfrist im Erstkauf auftritt, muss der Konsument nun als Verkäufer im Zweitkauf für eventuelle Mängel einstehen.

Noch im Jahre 1981 schrieben Peters/Zimmermann zur Kritik der damals noch kürzeren Verjährungsfristen für Gewährleistungsrechte im BGB: «*Gerade die mangelnde Dauerhaftigkeit einer Sache, die zunächst noch verborgen bleibt, ist ein typischer, häufiger und gravierender Mangel. Dass das Gesetz ihn dem Erwerber aufbürdet, ist ungereimt, wenn man es als Zweck von Wandelung und Minderung ansieht, das Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen sicherzustellen. Die Erwartung besonderer Dauerhaftigkeit beeinflusst den Preis einer Sache stets erheblich. Es ist nicht einzusehen, warum diese Erwartung sanktionslos soll enttäuscht werden dürfen.*»[40] Obwohl Art. 39(2) CISG und Art. 5(1) VGKR, die beide neu eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren vorsahen, in vielen Rechtsordnungen eine Verlängerung der kaufrechtlichen Verjährungsfristen auf zwei Jahre angestossen haben, blieb die Diskussion weiterhin aktuell. Denn die kaufrechtliche Verjährungsfrist unterscheidet sich meist von den Fristen für die allgemeine Forderungsverjährung i. durch ihre Kürze und ii. durch ihren Anfangspunkt, der objektiv an die Übergabe der Sache knüpft und nicht an die Kenntniserlangung vom Mangel.[41]

Für die kurze Frist mit einem fixen Anfangspunkt werden diverse Gründe vorgeführt. Da ein versteckter Mangel bei Vertragsschluss für beide Seiten mit zumutbaren Anstrengungen nicht feststellbar ist und der Verkäufer ohne Verschulden, ja ohne Wissen für etwaige Mängel haften muss, kommt der Verjährungsfrist – nach einer Meinung – hauptsächlich eine Risikozuordnungsfunktion *(loss allocation rule)* zu.[42] Je länger die Sache vom Käufer genutzt werde, desto grösser sei das Risiko, dass Unzulänglichkeiten durch Nutzung entstehen. Die Produktionsmängel würden sich hingegen in der anfänglichen Nutzungsphase zeigen. Deswegen sei das Mängelrisiko auch so aufgeteilt, dass für die

40 Frank Peters/Reinhard Zimmermann, Verjährungsfristen, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, S. 77, 227 f.

41 Rechtsvergleichend dazu Ingeborg Schwenzer/Pascal Hachem/Christopher Kee, Global Sales and Contract Law, Oxford 2012, Rn. 51.25 ff.

42 Detlef Leenen, § 477 BGB: Verjährung oder Risikoverlagerung?, Berlin/New York 1997, S. 17 ff.; Wolfgang Ernst, Das Verjährungsrecht des (D)CFR, in: Oliver Remien (Hrsg.), Verjährungsrecht in Europa – zwischen Bewährung und Reform, Tübingen, 2011, S. 67, 86 ff.; Reinhard Zimmermann, Die Verjährung – von den Principles of European Contract Law bis zum Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts, ERPL 2016, S. 687–726, 716 f. Vgl. zur Regulierung der Sachmangelgewährleistung als Mittel zur Optimierung der Leistungsfähigkeit von Gütern durch Risikozuordnung schon Georg L. Priest, A Theory of the Consumer Product Warranty, Yale Law Journal 1981, S. 1297–1352, 1307 ff.

Anfangsphase der Verkäufer und die restliche Nutzungszeit der Käufer das Risiko eines Mangels tragen.[43] Gegen eine längere Haftungsdauer spreche auch der käuferseitige *moral hazard*.[44] Je umfangreicher die Risikotragung des Verkäufers sei, desto weniger Anreiz wäre für die vorsichtige Nutzung des Käufers gegeben. Hinzukäme, dass Käufergruppen nicht homogen sind. Gewerbe oder Grossfamilien nutzen Sachen um ein Vielfaches mehr und würden somit für den Verkäufer ein nicht einschätzbares Risiko darstellen. Würde man die Verjährungsfrist verlängern, so müsste der Verkäufer auch dieses unterschiedliche Risikopotential bepreisen und die Sache teurer anbieten. Die Käufergruppen mit einer geringen Nutzungsintensität müssten die andere Gruppe quersubventionieren.[45] Im schlimmsten Fall könnten sogar die Käufer mit dem niedrigen Risikopotential wegen der hohen Preise ganz aus dem Markt austreten *(adverse selection)*[46]. Solange es für die Verkäufer nicht möglich sei, wie bei einem Versicherungsvertrag, nach den Qualifikationen des Käufers zu unterscheiden und den Preis dem jeweiligen Gewährleistungsrisiko entsprechend anzupassen, wäre eine kurze Verjährungsfrist mit einem objektiven Anknüpfungspunkt die einzige Bremse für die Überteuerung der Preise wegen nicht abschätzbaren nutzungsverbundenen Risiken.[47] Ausserdem würden kurze Gewährleistungsfristen die Gerichte vor langwierigen und kostspieligen Prozessen, wo es oft um beweisrechtliche Fragen geht, entlasten.

Diesen Argumenten kann einiges entgegengesetzt werden. Insb. die Behauptung, dass mit der Verjährung ein für Verkäufer und Käufer gleichermassen unerkennbares Risiko verteilt wird, stimmt für Gebrauchsgüter, nicht.[48] Diese Güter sind aufgrund von Problemen im Herstellungsprozess mangelhaft. Die Mangelhaftigkeit ist zwar nicht direkt auf einen Fehler des Händlers zurückzuführen, durch die Auswahl- und Kontrollmöglichkeit der Güter, die er weiterverkauft, kann er aber sein Risiko steuern.[49] Der Regress ermöglicht es, die Haftungsfolgen in der Absatzkette weiterzugeben[50], sodass der Produzent und somit der eigentliche Verursacher des Mangels letztlich für diese einsteht. Obwohl eine Verlängerung der Fristen auch eine Auswirkung auf den Preis der Waren haben kann, ist dies kein Automatismus. Die Produktion von länger haltbaren Gütern ist nicht unbedingt mit höheren Kosten verbunden. Ein anderes

43 Leenen (Fn. 42), S. 23.

44 Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 6. Aufl., Wiesbaden 2021, S. 581 f. Vgl. auch Giesela Rühl, Die Verjährung kaufrechtlicher Gewährleistungsansprüche, AcP 2007, S. 614–650, 625.

45 Schäfer/Ott (Fn. 44), S. 581.

46 Vgl. Rühl (Fn. 44), S. 627 f.

47 Schäfer/Ott (Fn. 44), S. 582.

48 Während bei Stückschulden eine andere Risikoverteilung weiterhin Sinn machen kann. Vgl. dazu Yeşim M. Atamer/Jan Küng, Haftungsbegrenzung bei kaufvertraglicher Sachgewährleistung, AJP 2021, S. 1093–1111, 1099 ff.

49 Rühl (Fn. 44), S. 620.

50 Dazu unten D/I.

Design, eine andere Software, Verlängerung der Haltbarkeit der Verschleissteile und ähnliche Massnahmen werden schon in der Produktionsphase eine Lösung anbieten, so dass Haltbarkeitsmängel und damit Haftungsfragen gar nicht erst entstehen.[51] Weiter kann durch eine Pflicht zur regelmässigen Wartung, eventuellen Mängeln vorgebeugt werden.[52] Dem Argument des moralischen Risikos auf der Seite der Käufer steht ausserdem prominent das moralische Risiko auf der Seite der Hersteller entgegen. Wenn Studien sowie die Praxis zeigen, dass die Nutzungsdauer von Gebrauchsgütern über die Jahre durch gezielte Werbung und Absatztechniken sowie auch Produktdesign abnehmen,[53] sogar vorsätzliche Lebenszeitverkürzung von Produkten, die einen Ausfall der Sache nach Ablauf der Verjährungsfrist verursachen,[54] zunehmen, dann muss man sich eher fragen, wie dieser Praxis entgegengewirkt werden kann. Studien dazu, dass Käufer ihre Sachen schlecht nutzen und sich dann immer wieder unter Missbrauch ihrer Gewährleistungsrechte mit neuen Sachen eindecken, lassen sich hingegen nicht finden.[55]

In diversen Rechtsordnungen wird auch nicht mit so kurzen Fristen bzw. mit einem objektiven Anknüpfungssystem gearbeitet.[56] In Schweden beträgt die Frist für Gewährleistungsansprüche drei Jahre ab Lieferung.[57] In Finnland können diese während der Dauer der allgemeinen Verjährungsfrist geltend gemacht werden, d.h. drei Jahre ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Käufer vom Mangel hätte Kenntnis erlangen sollen. Der Ausschuss für Verbraucherstreitigkeiten stellt in seiner ständigen Entscheidungspraxis fest, dass ein Produkt als fehlerhaft gilt, wenn ein Mangel deutlich vor dem Ende seiner normalen Nutzungsdauer auftritt und der Verkäufer nicht beweisen kann, dass die Ursache des Fehlers auf Seiten des Käufers lag oder anderweitig außerhalb der Kontrolle des Verkäufers lag.[58] In den Niederlanden wiederum beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche zwei Jahre ab Mangelanzeige.

---

51 Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 236 ff.

52 Gildeggen (Fn. 33), S. 275.

53 Aaron Perzanowski, The Right to Repair – Reclaiming the Things We Own, Cambridge 2022, S. 56 ff.

54 Siehe unten Abschn. G. und Alberto De Franceschi, Planned Obsolescence challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy – The Apple and Samsung Cases, EuCML 2018, S. 217 ff.; Rusch (Fn 25), S. 176 ff.

55 Vgl. auch Rühl (Fn. 44), S. 635 f.

56 Rechtsvergleichende Übersicht in Klaus Tonner/Rosalind Malcolm, How an EU Lifespan Guarantee Model Could be implemented Across the EU, Study for the European Parliament 2017, S. 19 ff.; Europäische Kommission, Study on the costs and benefits of extending certain rights under the Consumer Sales and Guarantees Directive 1999/94/EC, 2017, S. 13 ff.; siehe auch Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 945 ff.

57 Kapitel 4 § 14 Konsumentköplag 2022:260; vgl. auch Carl Dalhammar, Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Sweden, EuCML 2020, S. 125–128, 128.

58 Vgl. Finnish Competition and Consumer Authority, Consumer Ombudsman's Guidelines, Statutory liability for lack of conformity and guarantee in the sale of consumer goods (letzter update 2021).

Dem Konsumenten stehen die Rechtsbehelfe bis zum Ende der normalen Lebensdauer der Ware zur Verfügung.[59] Industrieverbände und Konsumentenorganisationen haben für häufig verkaufte Konsumentengüter – wie Mobiltelefone, Laptops, Wasch- oder Kaffeemaschinen – Richtlinien erstellt, in denen die Lebensdauer nach Qualitätsstufen angegeben wird.[60] In Österreich beginnt die zweijährige Frist für zugesicherte Eigenschaften erst ab objektiver Erkennbarkeit des Mangels zu laufen.[61] In England, Wales, und Nordirland sowie Irland[62] beträgt die Verjährungsfrist für alle Kaufverträge – ohne Sondernormen für B2C-Verträge – sechs Jahre ab Vertragsverletzung, während diese Frist im schottischen Recht fünf Jahre beträgt.[63]

Da in diesen Ländern trotz langer bzw. flexibler Fristen Wirtschaftssysteme florieren, scheinen die Argumente gegen die Verlängerung dieser nicht unbedingt stichfest zu sein.[64] Mit der gleichen rechtsvergleichenden Begründung wird in letzter Zeit auch als Beitrag zur Haltbarkeitsdebatte, eine längere Gewährleistungs- bzw. Verjährungsfrist wenigstens für Gebrauchsgüter vorgeschlagen[65], bzw. eine solche Verlängerung bereits im Rahmen der Umsetzung der WKRL vollzogen. Einige der Mitgliedsstaaten haben statt der Verjährungsfrist neu eine Gewährleistungsfrist in Kombination mit einer Verjährungsfrist

---

59 Vgl. Art. 7:23 II BW; Mak/Lujinovic, Towards a circular economy in EU consumer markets: Legal possibilities and legal challenges and the Dutch example, EuCML 2019, S. 4–12, 7; Bach/Wöbbeking (Fn. 25), S. 2674.

60 Bach/Wöbbeking (Fn. 25), S. 2674; Guidelines des Wirtschaftsverbands Techniek Nederland (UNETO-VNI, ‹https://www.techniekнederland.nl/stream/richtlijnenafschrijvingsmethoden›).

61 Wird z.B. eine bestimmte Haltbarkeit zugesichert, so beginnt der Fristenlauf aufgrund einer stillschweigenden Verlängerung der Gewährleistungsfrist erst mit Erkennbarkeit des Mangels. Vgl. OGH 20.12.2016, 4 Ob 202/16h; Stefan Wrbka, Warranty Law in cases of planned obsolescence – The Austrian situation, EuCML 2017 II, S. 67–76, 71. Vgl. zur Lage nach Inkrafttreten des VGG Alena Bischinger/Karl Maximilian Weber-Woisetschläger, Das neue Gewährleistungsrecht (Teil I) Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG): Anwendungsbereich und Gewährleistung beim Warenkauf, JAP 2021/2022, S. 104–111, 108; Zöchling-Jud (Fn. 25), S. 122.

62 Department of Enterprise, Trade and Employment, Consultation on Scheme of Consumer Rights Bill 2021, S. 30 f.

63 In den Erläuterungen zum UK Consumer Rights Act 2015, Rn. 105 (‹https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes›) wird gerade bzgl. der Haltbarkeit folgendes ausgeführt: «This does not mean that a consumer may seek a remedy under the Act for any fault arising in goods at any time in the six (or five) years following delivery, but only if one of the statutory rights is breached. The statutory right under section 9 (goods to be of satisfactory quality) will only be breached if goods are not of the standard which a reasonable person would consider to be satisfactory, taking into account circumstances including the price and any description given. […] For example, the statutory right may not be breached and so a consumer would not be able to obtain a remedy if, say, a very cheap kettle stopped working fully after four years, as a reasonable person might not expect a bottom of the range kettle to last that long.»

64 Jens Kleinschmidt, Einheitliche Verjährungsregeln für Europa? Zu den Gewährleistungsfristen im Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, AcP 2013, S. 538–571, 548 f.

65 So z.B. Gildeggen (Fn. 33), S. 285; Bach/Wöbeking (Fn. 25), S. 2676; Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 246; Tonner/Malcolm (Fn. 56), S. 27; Bach/Kieninger (Fn. 35), S. 1094 f. So schon Rühl (Fn. 44), S. 645 ff.

eingeführt. Spanien[66] und Portugal[67] sehen z.B. ab Lieferung eine dreijährige Gewährleistungsfrist für B2C Kaufverträge vor. In Spanien verjähren dann die Gewährleistungsrechte in fünf Jahren ab Mangelerkenntnis (Art. 124) und in Portugal in zwei Jahren nach Mitteilung des Mangels (Art. 17). In Frankreich gilt zwar eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ab Lieferung, die Verjährungsfrist von fünf Jahren beginnt jedoch erst ab Kenntnis des Mangels zu laufen.[68] Interessant ist es auch zu sehen, dass die Reparatur-Initiative der Europäischen Kommission zur Unterstützung der Haltbarkeit von Gütern u.a. auch die Verlängerung der Gewährleistungsfrist über die Mindestfrist von zwei Jahren als Massnahme vorschlägt und somit schon im Jahre ihres Inkrafttretens eine Änderung der WKRL in Erwägung zieht.[69]

## II. Beweislast bezüglich des Mangels

Gerade bei komplexen Gütern ist der Beweis eines Grundmangels, der einen übermässigen Verschleiss verursacht, wegen der asymmetrischen Informationsverteilung zu Lasten des Konsumenten fast unmöglich. Schon Art. 5(3) VGKR sah deswegen eine Umkehr der Beweislast für die ersten sechs Monate nach Lieferung der Ware vor. Im *Faber*-Urteil hielt der EuGH weiter fest, dass der Verbraucher für Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach Gefahrübergang entstehen, *«weder den Grund der Vertragswidrigkeit noch den Umstand beweisen [muss], dass deren Ursprung dem Verkäufer zuzurechnen ist»*.[70] Es liegt am Verkäufer *«gegebenenfalls den Beweis zu erbringen, dass die Vertragswidrigkeit zum Zeitpunkt der Lieferung des Gutes noch nicht vorlag, indem er dartut, dass sie ihren Grund oder Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach dieser Lieferung hat»*[71].

66 Art. 120 Ley General Para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias (TRLGDCU, geändert mit Real Decreto-ley 7/2021, vom 27.04.2021).

67 Art. 12 Abs. 2 Decreto-Lei n.º 84/2021 vom 18.10.2021.

68 Art. L.217–3 Code de la consommation (CCons). Vgl. Sabine Bernheim-Desvaux, Réflexion autour de l'ordonnance n 2021–1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, Contrats Concurrence Consommation n 11, 2021, comm. 174. In Deutschland wurde die zweijährige Verjährungsfrist in § 438 BGB beibehalten doch tritt nach § 475e, Abs. 3 BGB die Verjährung nicht vor Ablauf von vier Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem sich der Mangel erstmals gezeigt hat. Hingegen wurde in Österreich eine Gewährleistungspflicht von 2 Jahren eingeführt (§§ 10 und 28 Verbrauchergewährleistungsgesetz (VGG) sowie § 933 ABGB), doch die Rechte aus Gewährleistung verjähren erst drei Monate nach Ablauf dieser Frist. Vgl. Zöchling-Jud (Fn. 25), S. 119 ff.

69 Europäische Kommission (Fn. 22) S. 3.

70 EuGH vom 04.06.2015, C-497/13 – *Faber*, ECLI:EU:C:2015:357, Rn. 70; vgl. Leonhard Hübner, Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf, NJW 2015, S. 2237–2241, 2241.

71 EuGH *Faber* (Fn. 70), Rn. 73.

Mit Art. 11(1) WKRL wurde diese Frist auf ein Jahr verlängert. Frankreich[72], Spanien[73] und Portugal[74] bspw. haben aber bei der Umsetzung der Richtlinie die Option von Art. 11(2) WKRL genutzt und die Frist auf zwei Jahre erhöht. Somit werden Hersteller – wenn auch indirekt – dazu motiviert, mehr in die Qualität und Haltbarkeit ihrer Produkte zu investieren.[75] Denkbar wäre bspw. auch eine Kombination von Wartungspflichten und der Verlängerung der Umkehr der Beweislast.

## III. Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfristen bei Nacherfüllung

Die Wirkung einer Nacherfüllung (Reparatur/Nachlieferung) auf die Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfrist wurde in der VGKR sowie der WKRL nicht geregelt. In ErwG 44 der WKRL wird lediglich unterstrichen, dass die Mitgliedstaaten im Falle einer Nacherfüllung die Hemmung bzw. Unterbrechung der Gewährleistungs- bzw. Verjährungsfrist vorsehen können.[76] Ob mit der Nacherfüllung eine neue bzw. zusätzliche Frist zu laufen beginnt («Kettengewährleistung»)[77], oder ob es bei den maximalen zwei Jahren bleibt, lässt die WKRL weiterhin offen. Doch die von der EU-Kommission angestossene Reparatur-Initiative stellt nun u.a. auch die Regulierungsalternative zur Diskussion, dass die Gewährleistungsfrist verlängert wird, falls der Konsument die Reparatur statt der Ersatzlieferung wählt.[78]

In Deutschland wurde in § 475e Abs. 4 BGB neu vorgesehen, dass die Verjährung im Falle einer Nacherfüllung nicht vor dem Ablauf von zwei Monaten nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die nachgebesserte oder ersetzte Ware dem Verbraucher übergeben wurde. Dadurch soll der Verbraucher untersuchen können, ob der Mangel behoben ist.[79] Auch ein späterer Verjährungseintritt kann z.B. aufgrund eines Neubeginns der Frist wegen Anerkenntnis der Fall sein (§ 212 BGB).[80] In Frankreich hingegen verlängert sich die Gewährleistungsfrist mit Reparatur der mangelhaften Ware automatisch um sechs Monate. Sollte der Konsument Reparatur verlangen, doch der Verkäufer es vorziehen, die Sache um-

72 Art. L 217–7 CCons.
73 Art. 121 TRLGDCU.
74 Art. 13 Decreto-Lei n.º 84/2021.
75 Vgl. Tonner/Malcom (Fn. 56), S. 23; Katarzyna Kryla-Cudna, Sales Contracts and the Circular Economy, ERPL 2020, S. 1207–1229, 1226 f.; Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 33 ff.
76 Vgl. z.B. Arts L 217–28 CCons. Siehe auch Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 965. So z.B. auch BGer 18.5.2009, 4A_68/2009, E. 10.3; Claire Huguenin, Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, Rn. 2694.
77 Vgl. dazu z.B. Florian Faust, § 438 BGB Rn. 59 ff, in: Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 61. Aufl.; Rainer Wiedemann, Thesen zum Neubeginn der Verjährung infolge kaufrechtlicher Nacherfüllung, ZRP 2013, S. 2–4.
78 Europäische Kommission (Fn. 22), S. 3.
79 Brönneke/Schmitt/Willburger (Fn. 36), § 4 Rn. 86.
80 Lorenz (Fn. 35), S. 2072.

zutauschen, dann beginnt mit der Übergabe sogar eine neue Frist (Art. L.217–13 CCons). In Portugal haftet der Verkäufer bei Ersatzlieferung für eine neue Frist von drei Jahren (Art. 18 Abs. 6 Decreto-Lei n.º 84/2021), und bekommt eine zusätzliche Garantiefrist von jeweils sechs Monaten für jede Reparatur mit einem Maximum für vier Reparaturen (Art. 18 Abs. 4 Decreto-Lei n.º 84/2021). In Spanien sieht das Gesetz eine zusätzliche Frist von einem Jahr ab Nacherfüllung vor, falls es sich um dieselbe Vertragswidrigkeit handelt (Art. 122 TRLGDCU).

## D. Haftung des Herstellers für fehlende Haltbarkeit

### I. Gesetzlich vorgesehener Direktanspruch gegen den Hersteller

Obwohl in vielen Gesetzesvorhaben, insb. der EU, der Regulierungsfokus auf dem B2C Kaufvertrag liegt und die Haftungserweiterung des Endverkäufers als Angelpunkt dient, könnten auch andere Haftungssubjekte in Frage kommen. Schon die VGKR von 1999 hatte in ErwG 23 ausgedrückt, dass «*es sich als notwendig erweisen [könnte], eine stärkere Harmonisierung in Erwägung zu ziehen, die insbesondere eine unmittelbare Haftung des Herstellers für ihm zuzuschreibende Mängel vorsieht.*» Dieser Ansatz wurde dann aber in der WKRL nicht wieder aufgegriffen. Einige der EU-Mitgliedsstaaten arbeiten hingegen schon seit längerem mit einem solchen Direktanspruch gegen den Hersteller.[81] Während in Frankreich, Belgien und in Luxembourg eine Durchgriffshaftung des Herstellers sowie anderer Mitglieder der Vertragskette für mangelhafte Ware durch Richterrecht anerkannt wurde *(action directe)*[82], ist z.B. in Spanien (Art. 125 TRLGDCU), Portugal (Art. 40 Decreto-Lei n.º 84/2021), Schweden (Kapitel 8 § 5 Konsumentköplag 2022:260) und Finnland (§ 31, 5. Abschn. Kuluttajansuojalaki) ein Direktanspruch gegen den Hersteller (bzw. in Schweden und Finnland auch gegen Lieferanten in der Absatzkette) Teil der Verbrauchergesetze. Das Recht, Reparatur bzw. Ersatzlieferung vom Hersteller zu verlangen, war in der Entwicklung des französischen Rechts nicht von Bedeutung und wird bis heute nicht vom Direktanspruch umfasst.[83] In Spanien und Portugal hingegen stellt das Gesetz den Nacherfüllungsanspruch des Konsumenten in den Vordergrund und erlaubt ihm, diesen auch gegen den Hersteller geltend zu machen.

---

81 Vgl. für eine rechtsvergleichende Studie Martin Ebers/André Janssen/Olaf Meyer (Hrsg.), European Perspective on Producers' Liability, München 2009.

82 Vgl. Michael Hassemer, Heteronomie und Relativität in Schuldverhältnissen, Tübingen 2007, S. 172 ff.; Sabrina Salewski, Der Verkäuferregress im deutsch-französischen Rechtsvergleich, Tübingen 2011, S. 173 ff.

83 Vgl. zu den Gründen Laurent Leveneur, Garantie de conformité des meubles vendus aux consommateurs – Garantie légale de conformité – Garantie commerciale, Fasc. 1060, JurisClasseur Concurrence – Consommation April 2022, Rn. 43 f; Sabine Bernheim-Desvaux, Refus d'une action directe du consommateur contre l'importateur – Ou les limites de la protection du consommateur, Contrats Concurrence Consommation nº 8–9, August 2018, Komm. 165.

Anreize zur nachhaltigeren Produktion könnten gerade durch einen Direktanspruch auf Nacherfüllung gegen den Hersteller gesetzt werden.[84] Dies wäre eine sinnvolle Alternative zur Verlängerung der Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfrist gegen den Verkäufer, da der Direktanspruch unabhängig vom Kaufvertragsverhältnis gestaltet, d.h. mit einer unterschiedlichen Haftungsfrist (inkl. Variationen hinsichtlich Eigenschaften der Güter und ihrer durchschnittlichen Lebensdauer) ausgestaltet werden könnte. Der Bruch mit dem Relativitätsgrundsatz wäre gering, falls die Haftung des Herstellers auf die Nacherfüllung begrenzt bliebe. Ein solcher Direktanspruch würde auch richtige Anreize für die second-hand Nutzung von Gebrauchsgütern setzen, da es wenig Sinn macht, im C2C Verhältnis den Verkäufer-Konsumenten für eine Nacherfüllung einstehen zu lassen.

Die strikte Grenzziehung zwischen der vertraglichen Haftung des Verkäufers für Äquivalenzstörungen und der gesetzlichen Haftung des Produzenten für Integritätsverletzungen wird schon seit langem hinterfragt.[85] Gerade die weitgehende Objektivierung des Mangelbegriffs und somit Ablösung vom vertraglichen Grundverhältnis, die Einbeziehung von öffentlichen Erklärungen (Werbung/Etikett) in die Bestimmung der üblichen Beschaffenheit der Ware zeigen, dass sich die Entwicklung in einer steten Haftungserweiterung zu Lasten des Verkäufers manifestiert hat. Diesen Trend umzukehren und den Hersteller direkt haftbar zu machen, wäre eine gerechte Antwort auf die Tatsache, dass in der heutigen Wirtschaft die Wahl des Verbrauchers nicht davon abhängt, wer die Waren verkauft, sondern von wem sie hergestellt werden und/oder um welche Marke es sich handelt. Der Verbraucher vertraut auf den Namen und nimmt daher häufig den Hersteller als denjenigen wahr, der für die Nichtkonformität der Waren – zumindest auch – verantwortlich ist. Dieses Vertrauen verdient es, geschützt zu werden. Vertriebssysteme mit langen Absatzketten werden von Herstellern nur dann genutzt, wenn eine Wertanalyse ergibt, dass die Einschaltung eines Vertriebspartners trotz der Kosten rentabler ist als der Vertrieb der Waren über eigene Kanäle.[86] Diese gewinnbringende Vertriebsstrategie sollte jedoch nicht dazu führen, dass der Endverkäufer die ganze Last des Verbrau-

84 Hassemer (Fn. 82) S. 281 ff.; Martin Ebers/Andre Janssen/Olaf Meyer, Comparative Report, in: Martin Ebers/André Janssen/Olaf Meyer (Hrsg.), European Perspective on Producers' Liability, München 2009, S. 3–73, 3, 67; Vgl. Brönneke (Fn. 11), S. 192; Bert Keirsbilck, Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Belgium, EuCML 2020 IV, S. 165–168, 167; European Law Institute, Response to European Commission's Public Consultation on Sustainable Consumption of Goods – Promoting Repair and Reuse, Vienna 2022, S. 14.

85 Vgl. Hassemer (Fn. 82), S. 223 ff. und die Verweise in Fn. 108.

86 Yeşim M. Atamer, Third Persons' Liability for Non-conformity in Sales Contracts and Selles' Right of Redress in Turkey, in: Martin Ebers/André Janssen/Olaf Meyer (Hrsg.), European Perspective on Producers' Liability, München 2009, S. 579–600, 589 ff.; Yeşim M. Atamer/Mirjam Eggen, Reformbedürftigkeit des schweizerischen Kaufrechts – eine Übersicht, ZBJV 2017, S. 731–787, 775 f.

cherschutzes und nun auch die der Nachhaltigkeit trägt. Ob die Gewinnmarge pro verkaufte Ware eine solche Haftungserweiterung begründen kann, müsste wenigstens ausführlich analysiert werden.

Ein Direktanspruch auf Nacherfüllung könnte dem Konsumenten in den ersten zwei Jahren ab Lieferung der Ware alternativ zu den Rechten gegenüber dem Verkäufer angeboten werden. Danach hätte der Konsument je nach Länge der Frist einen verbleibenden Anspruch gegenüber dem Hersteller. Obwohl durch die Einführung der zusätzlichen Haftung des Herstellers für Nacherfüllung eine Entlastung des Verkäufers denkbar ist, werden Konsumenten in den ersten zwei Jahren wohl auch weiterhin den Verkäufer belangen. Deswegen bleibt die Regressproblematik in der Absatzkette von Bedeutung.[87] Denkbar wäre auch eine zeitliche Aufteilung: der Verkäufer muss für die ersten zwei Jahre und der Hersteller in den folgenden Jahren für die Nacherfüllung einstehen. Die Einführung einer «Netzwerk-Verantwortlichkeit», in der die ganze Absatzkette, wie es z.B. in Frankreich der Fall ist, den Konsumenten gegenüber haftet, erscheint hingegen nicht empfehlenswert, da dies gerade in der Vermeidung der Regresskosten keinen Beitrag leistet.[88] Die Definition des Herstellers sollte sich an Art. 3 der Produkthaftungsrichtlinie[89] orientieren, so dass alternativ auch der Quasi-Hersteller, Importeur oder der Lieferant haften müssten. Dem Hersteller die Entlastungsmöglichkeiten von Art. 7 der ProdHRL zuzugestehen, wie es z.B. auch in Portugal der Fall ist (Art. 40, Abs. 2 Decreto-Lei n.º 84/2021), erscheint sinnvoll.

## II. Gesetzliche Pflicht der Hersteller zur Angabe der Mindestlebensdauer ihrer Produkte und Haftung für diese Frist

Alternativ zu einer Haftung der Hersteller für gesetzlich vorgegebene Fristen wird vorgeschlagen, die Hersteller zu verpflichten, die Mindestlebensdauer ihrer Produkte anzugeben und für diese von ihnen bestimmte Frist zu haften.[90] Die Hersteller wären diesfalls frei, den Zeitraum zu bestimmen, in dem ihr Pro-

87 Vgl. Art. 18 WKRL und z.B. §§ 445a- 445c und 478 BGB. In Deutschland wurde mit einer Reform in 2018 der Verkäuferregress als Grundprinzip des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts, unabhängig von einem B2C Kauf am Ende der Lieferkette, etabliert. Vgl. Stefan Arnold, § 445a BGB Rn. 2 ff., in: Beate Gsell/Wolfgang Krüger/Stephan Lorenz/Christoph Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, Stand 01.09.2021; vgl. allgemein z.B. Boris Gorodinsky, §§ 478, 479 BGB: Der Regress des Letztverkäufers, Berlin 2013.

88 Ebers/Janssen/Meyer (Fn. 84), S. 3, 69.

89 Richtlinie 85/374/EWG vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. L 210/29.

90 Grundlegend Sabine Schlacke/Klaus Tonner/Erik Gawel/Marina Alt/Wolfgang Bretschneider, Stärkung eines nachhaltigen Konsums im Bereich Produktnutzung durch Anpassungen im Zivil- und öffentlichen Recht, Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau 2015, S. 154 ff.; Tonner/Malcolm (Fn. 56), S. 32; so auch Keimeyer et al. (Fn. 27), S. 269 ff.; Ines Oehme/Herwig Unnerstall/Susann Krause/Michael Golde, Strategien, Perspektiven und Grenzen staatlicher Einflussnahme, in: Erik Poppe/Jörg Longmuss (Hrsg.), Geplante Obsoleszenz, 2019, S. 143–155, 149; Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 969.

dukt mindestens hält, müssten aber für eventuelle Mängel, die in diesem Zeitraum auftreten, zusätzlich zum Verkäufer haften. Diese Frist könnte kürzer als zwei Jahre sein, da sie unabhängig von der Verkäuferhaftung ist, sie könnte sogar auf null gesetzt werden, falls der Hersteller keine Garantie abgeben möchte.[91] Anders als bei der gewerblichen Garantie in Art. 17 WKRL wären die Hersteller zwar verpflichtet, eine entsprechende Aussage zu machen, doch für wie lange und mit welchem Inhalt sie sich binden wollen, wäre ihrer Entscheidung überlassen.[92]

In der Tat verfügen Produzenten von Gebrauchsgütern heutzutage mehr denn je über Daten betr. die Nutzung und die korrelierende Haltbarkeit ihrer Güter. Gerade durch die stärkere Vernetzung dieser Güter (Internet of Things) können direkt Informationen eingeholt und frühzeitig durch Wartungen eingegriffen werden. Auch die Produktbeobachtungspflicht, die ihnen Produkthaftungsgesetze aufbürden, zwingt sie zu einer solchen Datenermittlung.[93]

Dieser Ansatz priorisiert, dass die Konsumenten eine konkrete Information bzgl. der Haltbarkeit der Produkte bekommen und dadurch selbst entscheiden können, welches Preis-Leistungs-Verhältnis für sie passt. Es bleibt aber nicht bei einer reinen Informationspflicht, da die Hersteller für die von ihnen angegebene Frist auch eine Haltbarkeitsgarantie abgeben.[94] Durch dieses herstellerseitige Qualitätssignal wird erhofft, dass Konsumenten zur Auswahl langlebigerer Produkte motiviert werden. Der Schwachpunkt dieses Vorschlags ist aber auch gerade jener, dass die Wahl des Konsumenten wegen der vermutlich höheren Bepreisung der langlebigen Produkte und/oder des zeitlich begrenzten Nutzungswillens dennoch nur auf kurzlebigere Produkte fällt.

## E. Recht auf Reparatur

### I. Als Gewährleistungsrecht

Das Recht des Käufers, bei Lieferung einer mangelhaften Ware Reparatur vom Verkäufer zu verlangen, blieb in vielen europäischen Rechtsordnungen lange ungeregelt.[95] Die Gesetzgeber gingen davon aus, dass der Verkäufer eine reine

91 Schlacke et al. (Fn. 20), S. 1037.

92 Für eine zwingende Regulierung der Rechtsfolgen Klaus Tonner/Erik Gawel/Sabine Schlacke/Marina Alt/Wolfgang Bretschneider, Gewährleistung und Garantie als Instrumente zur Durchsetzung eines nachhaltigen Produktumgangs, VuR 2017, S. 3–12, 9.

93 Gildeggen (Fn. 33), S. 284.

94 Schlacke et al. (Fn. 90), S. 159 f.

95 Vgl. Andreas Schwartze, Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf, Tübingen 2000, S. 137 ff. Eine Ausnahme bildete z.B. § 932 ABGB. Dazu Ernst Rabel, Das Recht des Warenkaufs, 2. Band, Berlin/Tübingen 1958, S. 251 ff. Vgl. zum ALR von 1794 Kandler Mandy, Kauf und Nacherfüllung, Bielefeld, 2004, S. 78 ff. So weiterhin das schweizerische Recht, vgl. z.B. BGE 124 III 456, S. 460; BGer, 4A_446/2015, 3.3.2016, E. 3.2; Jörg

Verschaffungspflicht und keine zur Herstellung der Sache übernimmt, und somit auch nicht verpflichtet ist, die Sache zu reparieren. Die Herstellungspflicht wurde als prägendes Merkmal eines Werkvertrags verstanden. Noch das Haager Kaufrechtsübereinkommen vom 1. Juli 1964 bestimmte in Art. 42, dass der Käufer eine Behebung der Vertragswidrigkeit nur verlangen kann *«wenn sich der Kauf auf eine vom Verkäufer zu erzeugende oder herzustellende Sache bezogen hat […] vorausgesetzt, dass der Verkäufer hierzu in der Lage ist.»* M.a.W. konnte nur gegen einen Verkäufer, der zugleich Hersteller der Sache ist, eine Nachbesserung durchgesetzt werden.

Ein Umdenken kam insb. durch Art. 46, Abs. 3 CISG, der gegen jeden Verkäufer ein Recht auf Reparatur zuerkannte und die diesem Ansatz folgende VGKR von 1999. Heute wird dem Käufer ein Nachbesserungsanspruch in vielen Rechtsordnungen (wenigstens für Verbraucherverträge), unabhängig von der technischen Fähigkeit des Verkäufers eine Reparatur durchzuführen, zuerkannt.[96] Die Erwartung ist, dass sich der Endverkäufer in seinen Verträgen mit den vorherigen Händlern bzw. dem Hersteller für eine solche Eventualität absichert und z.B. das Reparaturnetzwerk des Herstellers in Anspruch nehmen kann. Einzig wenn eine Unmöglichkeit vorliegt oder die Nachbesserung nur mit unverhältnismässigen Kosten verbunden ist, kann der Verkäufer diesen Rechtsbehelf verweigern (vgl. Art. 13(3) WKRL).

Mit der EU Reparatur-Initiative wird nun sogar untersucht, ob dieses Recht eine vorrangige Stellung im Vergleich zum Recht auf Ersatzlieferung erhalten soll.[97] Als Beispiel einer moderaten Intervention durch den Gesetzgeber wird vorgeschlagen, dass das Reparaturrecht immer dann prioritär zur Anwendung kommen soll, falls es billiger oder gleich teuer, wie eine Ersatzlieferung ausfällt. Dies wäre parallel zu Art. 46 CISG, der für eine Ersatzlieferung die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung voraussetzt (Abs. 2), hingegen einen Nachbesserungsanspruch immer gewährt, solange dieser für den Verkäufer zumutbar ist (Abs. 3). Sollte das Wahlrecht der Konsumenten ganz entfallen, wäre ein starker Eingriff in die Privatautonomie gegeben. Diesfalls müssten die Parteien erst die Alternative der Nachbesserung anstrengen, bevor z.B. eine Ersatzlieferung in Frage käme.[98]

---

Schmid/Hubert Stöckli/Frédéric Krauskopf, OR BT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2021, Rn. 385; Heinrich Honsell, Art. 205 Rn. 5, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 7. Aufl., Basel 2020.

96 Schwenzer/Hachem/Kee (Fn. 41), Rn. 43.16 ff.; Kandler (Fn. 95), S. 163 ff. Auch Rechtsvereinheitlichungsprojekte sehen diesen Rechtsbehelf im Falle einer Vertragsverletzung vor. Vgl. Art. 7.2.2–7.2.3 PICC; III.-3:302 DCFR; 9:102 PECL.

97 Europäische Kommission (Fn. 22), S. 4. So auch Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 972 ff. Kritisch wegen Konsumentenschutzgedanken Kryla-Cudna (Fn. 75), S. 1213; European Law Institute (Fn. 84), S. 9.

98 Auch die Ersatzlieferung könnte nachhaltiger gestallt werden, wenn nämlich der Verkäufer als Ersatz wiederaufbereitete Ware statt neuer anbieten dürfte. Vgl. Europäische Kommission (Fn. 22), S. 4; Kryla-Cudna (Fn. 75), S. 1221 ff.

## II. Als Recht nach Ablauf der Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfrist

Obwohl durch Verlängerung der Gewährleistungs- bzw. Verjährungsfrist eine nachhaltigere Produktion angekurbelt werden kann, wird diese Fristverlängerung womöglich nicht so weit gehen, dass sie die ganze Lebensdauer der Güter umfasst. Deswegen ist die Regulierung der Phase nach Ablauf der Haftungsfrist auch von grosser Bedeutung. Problematisch erscheint es insb., dass immer mehr Güter so konzipiert werden, dass eine Reparatur gar nicht möglich ist.[99] Sollte eine Reparatur möglich sein, dann wird diese oft nur von den Herstellern und zu hohen Preisen angeboten.[100] Hinzukommt, dass eine Reparatur auch gerade wegen Einstellung der Ersatzteilproduktion unmöglich wird. Obwohl schon während der Vorbereitung der VGKR diskutiert wurde, eine Pflicht, Ersatzteile bereitzuhalten, einzuführen, wurde dieser Gedanke damals wie auch zwanzig Jahre danach in der WKRL nicht weiterverfolgt.[101]

In den USA z.B. entstand im Jahr 2013 die *Right to Repair*-Bewegung.[102] Die – aus einer Vielzahl von NGOs zusammengeschlossene – Repair Association bewirkte, dass in mehreren Bundesstaaten mit der *Fair Repair Legislation* ein Recht auf Reparatur eingeführt wurde, die die Hersteller verpflichtet, bestimmte Werkzeuge, Ersatzteile sowie Wartungs- und Reparaturinformationen für Eigentümer von elektronischen Geräten sowie für unabhängige Reparaturbetriebe zugänglich zu machen.[103]

Auch im Rahmen der Aktionspläne der EU für eine Kreislaufwirtschaft gibt es verstärkte Bestrebungen, die Reparatur zu fördern.[104] Ende 2019 forderte das Europäische Parlament die Kommission dazu auf, ein «Recht auf Reparatur» für Verbraucher zu schaffen, «damit die systematische Durchführung von Reparaturen kosteneffizient und attraktiv wird».[105] Die Entschliessung sieht den

---

99 Vgl. oben die Ausführungen zur Reparierbarkeit als Teil des Haltbarkeitserfordernisses und somit der Mangelfreiheit (B.) und unten zur geplanten Obsoleszenz (G.). Im Detail zu den «Design-Barrieren» Perzanowski (Fn. 53), S. 81 ff. Vgl. dazu jüngst in Frankreich die Änderungen im Konsumentenschutzgesetz, die z.B. Techniken, die eine Reparatur bzw. Wiederaufbereitung eines Gerätes unmöglich machen, untersagt und unter Strafe stellt (Art. L441–3 ff. CCons).

100 Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 970 f.; Europäische Kommission (Fn. 19), S. 18 ff.

101 Vgl. Hans-Wolfgang Micklitz, Kreislaufwirtschaft und Verbraucherrecht – Plädoyer für einen nationalen Alleingang, VuR 2019, 281–283, S. 282; Atamer/Hermidas (Fn. 21), S. 54; Siehe auch Urs Leu, Die Pflicht zur Ersatzteillieferung beim Kauf von hochwertigen Konsumgütern, Bern 1991.

102 Z.B. The Repair Association (‹https://www.repair.org/›); US Public Interest Research Group (‹https://uspirg.org/feature/usp/right-repair›). Vgl. auch Bündnis europäischer Organisationen für die Reparatur (‹https://repair.eu/de/›).

103 Übersicht unter Repair Association (Fn. 102), Advocacy. Dazu auch Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 974.

104 Vgl. Aktionsplan der Europäischen Kommission für die Kreislaufwirtschaft, COM(2015) 614 final und Ein neuer Aktionsplan für die Kreislaufwirtschaft – Für ein saubereres und wettbewerbsfähigeres Europa, COM(2020) 98 final.

105 Europäische Parlament, Entschliessung vom 25. November 2020 zu dem Thema «Auf dem Weg zu einem nachhaltigeren Binnenmarkt für Unternehmen und Verbraucher», 2020/2021(INI), Nr. 11.

kostenlosen Zugang zu den erforderlichen Reparatur- und Wartungsinformationen, Massnahmen zur Standardisierung von Ersatzteilen, einen verbindlichen Mindestzeitraum für die Bereitstellung von Ersatzteilen sowie die Sicherstellung einer angemessene Preisgestaltung für Ersatzteile vor. Mit der Reparatur-Initiative verkündet die Europäische Kommission nun noch im Jahr 2022 die WKRL zu ändern bzw. eine neue Richtlinie zum Reparaturrecht einzuführen. Auch in zahlreichen Mitgliedstaaten gibt es Bestrebungen, den Zugang zur Reparatur zu verbessern.[106]

Die effektive Nutzung des Rechts auf Reparatur wird aber stark durch die Immaterialgüterrechte der Hersteller eingegrenzt. Wie von *Grinvald* und *Tur-Sinai* aufgearbeitet[107], sind hier unterschiedliche Problemfelder zu unterscheiden. Als erstes muss gesetzlich klar bestimmt werden, wieweit dem Recht des Konsumenten, seine eigene Sache zu reparieren, Grenzen gesetzt sind, bzw. solche Grenzen vertraglich gesetzt werden können. Gerade bei elektronischen Gütern kommt es oft vor, dass die urheberrechtlich geschützte Software durch ein digitales Schloss gesichert ist, so dass der Konsument diese erst hacken muss, um überhaupt eine Reparatur vornehmen zu können. Auch in AGBs wird oft vereinbart, dass der Konsument alle seine Rechte verliert, falls er auch nur das Siegel an der Sache brechen sollte.[108] Weiter muss bestimmt werden, wie weit Reparaturen durch Drittpersonen kommerziell angeboten werden können ohne Patent- bzw. Markenrecht zu verletzen. Zusätzlich muss das Recht dieser unabhängigen Reparaturwerkstätten, fairen Zugang zu Ersatzteilen zu bekommen, wettbewerbsrechtlich geschützt werden.[109] Eine kostengünstige Reparatur hängt auch stark von der Öffnung des Markts für Ersatzteile ab. Das wiederum muss mit dem Designschutz der Hersteller in Ausgleich gebracht werden. Da weder die 1998 Richtlinie noch die 2001 Verordnung für Gemeinschaftsgeschmacksmuster (GGV) eine Einigung der Mitgliedstaaten erreichen konnte, blieb es damals bei einer Übergangslösung. Gemäss Art. 110 I GGV besteht, bis eine weitere Regelung erzielt werden kann, «[…] *für ein Muster, das als*

106 Vgl. für Schweden Carl Dalhammer et al., Promoting the Repair Sector in Sweden, IIIEE 2020, S. 1 ff. Bislang werden Reparaturen v.a. durch steuerliche Anreize gefördert, dazu Carl Dalhammer, Sustainability, the Circular Economy and Consumer Law in Sweden, EuCML, 2020 III, S. 125–128. 127; für Finnland Johanna Laaksonen et al., From recycling to a circular economy, The National Waste Plan 2030, 2018, S. 30; für Frankreich: Ministère de la transition écologique (Fn. 17), S. 22 ff. Der Vorstoss in Deutschland, durch Änderung des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (Vgl. zum Entwurf Drucksache 19/26971) eine stärkere Reparierbarkeit von Elektrogütern zu gewährleisten wurde hingegen mit der Begründung abgelehnt, dass die Sache EU-weit geregelt wird.

107 Leah Chan Grinvald/Ofer Tur-Sinai, Intellectual Property Law and the Right to Repair, Fordham Law Review 2019, S. 63–128, 97 ff.

108 Vgl. zu den End-user license agreements Sahra Svensson, Jessika Luth Richter et al., The Emerging 'Right to Repair' legislation in the EU and the U.S., Paper presented at Going Green Care Innovation, Vienna, 2018, Rn. 4.3.

109 Josef Drexl, Die Reparaturklausel im Designrecht: Eine wettbewerbs- und immaterialgüterrechtlich gebotene Reform, GRUR 2020, S. 234–247, 243.

*Bauelement eines komplexen Erzeugnisses iSd Art. 19 I mit dem Ziel verwendet wird, die Reparatur dieses komplexen Erzeugnisses zu ermöglichen, um diesem wieder sein ursprüngliches Erscheinungsbild zu verleihen, kein Schutz als Gemeinschaftsgeschmacksmuster.*»[110] Damit hatte die EU schon die Tür für eine Liberalisierung des Marktes geöffnet. Parallel zur Reparatur-Initiative[111] wird für 2022 auch eine Revision dieser beiden Instrumente vorgesehen, u.a. um die Reparaturklausel auszuweiten, den unabhängigen Reparaturersatzteilsektor zu stärken und damit die Entwicklung einer Kreislaufwirtschaft zu unterstützen.[112]

## F. Exkurs I: Waren mit digitalen Elementen

Die Funktionsfähigkeit von vielen Gebrauchsgütern, wie z.B. smarter Fahrzeuge, hängt heute nicht nur von ihrer Qualität ab, sondern auch davon, dass sie über die nötige Software verfügen, bzw. ihnen diverse digitale Dienstleistungen weiterhin angeboten werden. Obwohl die Hardware noch jahrelang ohne Verschleiss benutzt werden könnte, wird diesmal der Produktlebenszyklus von den digitalen Elementen, bzw. deren Kompatibilität und Interoperabilität bestimmt. Ein besonderes Ziel der WKRL war es auch, die Mangelhaftigkeit von Waren mit digitalen Elementen zu definieren, die objektiven Anforderungen an diese Art Ware zu konkretisieren (Art. 7(1)(d) WKRL) und insb. eine Aktualisierungspflicht einzuführen (Art. 7(3) WKRL).[113] Anders als bei einem Qualitätsmangel, der im Moment des Gefahrüberganges schon gegeben sein muss, treten Probleme mit den digitalen Elementen der Sache erst nach Gefahrübergang auf. Die z.Z. der Übergabe aktuelle Software wird später überholt, so dass die Sache nicht mehr wie vorgesehen genutzt werden kann.[114] Die Einordnung einer solchen Aktualisierungspflicht als Nebenpflicht, deren Verletzung einem Sachmangel gleichgestellt ist, erscheint angebracht.[115] Der Angelpunkt ist auch hier die Frage, für wie lange der Verkäufer bzw. Hersteller verpflichtet werden kann, eine Aktualisierung der Ware anzubieten, d.h. die Vertragsmäs-

110 Vgl. zur Entwicklung und Auslegung dieser Norm durch den EuGH Drexl (Fn. 109), S. 234 ff. Siehe auch Dana Beldiman/Constantin Blanke-Roeser/Anna Tischner, Spare Parts and Design Protection – Different Approaches to a Common Problem, GRUR-Int. 2020, S. 673–692.

111 Europäische Kommission (Fn. 22).

112 Europäischen Kommission, 2022 Initiative Geistiges Eigentum – Überprüfung der EU-Vorschriften über gewerbliche Muster und Modelle (Geschmacksmusterrichtlinie).

113 Vgl. dazu Atamer/Hermidas (Fn. 21), S. 56 f.; Rolf Weber, Digital Contracts: Updates, Modifications and «Digital Obsolescence», Jusletter 11 Mai 2020.

114 Die Aktualisierung bedeutet ein Update hingegen kein Upgrade, ErwG 30 WKRL; Atamer/Hermidas (Fn. 21), S. 56.

115 Thomas Pfeiffer, Die Umsetzung der Warenkauf-RL in Deutschland – Beobachtungen zu Sachmängeln und Aktualisierungspflicht, GPR 2021, S. 120–128, 125 f.; Johannes C. Felsch/Julian Kremer/Jonas Wagener, Handhabung der neuen Aktualisierungspflicht bei digitalen Produkten, MMR 2022, S. 18–23, 20 f. Vgl. auch Mirjam Eggen, Gewährleistung bei vernetzten Geräten, SZW 2019, S. 358–371, 365 f.

sigkeit der Sache zu erhalten. Die Anweisungen der WKRL sind in dieser Hinsicht nicht ganz klar.

Die WKRL unterscheidet zwischen der Aktualisierungspflicht von digitalen Elementen, für die vertraglich nur eine einmalige Bereitstellung und jenen für die eine fortlaufende Bereitstellung über einen Zeitraum vorgesehen wird. Im ersten Fall wird der Konsument Aktualisierungen während des Zeitraums erhalten, den er *«aufgrund der Art und des Zwecks der Waren und der digitalen Elemente und unter Berücksichtigung der Umstände und der Art des Vertrags vernünftigerweise erwarten kann»* (Art. 7(3)(a) WKRL). Wie z.B. vom deutschen Gesetzgeber bei der Umsetzung festgehalten wurde, können Aussagen in der Werbung, die zur Herstellung der Kaufsache verwendeten Materialien und der Preis für diese Dauer bestimmend sein.[116] Gibt es für die Sache Erkenntnisse über deren übliche Nutzungs- und Verwendungsdauer *(life-cycle)*, dann ist auch eine Erwartung für diese Dauer berechtigt.[117] Gemäss ErwG 31 WKRL kann ein Verbraucher erwarten, dass Aktualisierungen für mindestens zwei Jahre, also die Dauer der Gewährleistungsfrist angeboten werden. Die vernünftige Erwartung kann sich allerdings über diesen Zeitraum hinaus erstrecken, insb. im Fall von Sicherheitsaktualisierungen. Wie diesfalls die Haftungsgrundlage über die zwei Jahre hinaus zu begründen ist, bleibt hingegen offen.[118] Sollte vertraglich eine fortlaufende Bereitstellung von digitalen Elementen versprochen sein, muss dieser Zeitraum mindestens zwei Jahre betragen (Art. 7(3)(b) i.V.m. Art. 10(2) WKRL). Diese Frist kann vertraglich nicht gekürzt werden.[119] Bei einer einmaligen Bereitstellungsverpflichtung können die Parteien – wenn auch unter den strengen Voraussetzungen von Art. 7(5) WKRL – eine negative Beschaffenheitsvereinbarung vorsehen und somit die Aktualisierungspflicht ganz ausschliessen.[120]

Die obigen Ausführungen zur Verlängerung der Gewährleistungsfrist des Verkäufers[121] sind für Güter mit digitalen Elementen genauso relevant. Auch wenn die Aktualisierungspflicht nach Gefahrübergang zum Tragen kommt, dient sie dem Erhalt der Güter im mangelfreien Zustand und somit einer längeren Nutzung. Da es sich bei Updates im Vergleich zur Reparatur bzw. Ersatzlieferung um eine viel leichter und kostengünstiger durchführbare Nacherfüllung handelt, dürfte eine Verlängerung der Einstandsdauer auch unproblematischer sein. Problematisch ist hingegen, dass der Anspruchsgegner – wie immer – der

116 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drucksache 19/27424, S. 33. Vgl. Bach/Kieninger (Fn. 35), S. 1093.

117 Zur Berechnung dieser Lebensdauer Felsch/Kremer/Wagener (Fn. 115), S. 22 f.

118 Vgl. dazu Atamer/Hermidas (Fn. 21), S. 57. § 475e, Abs. 2 BGB bestimmt neu z.B., dass diesfalls eine Verjährungsfrist von einem Jahr ab Ablauf der vernünftigerweise zu erwartenden Frist zur Aktualisierung zu laufen beginnt.

119 Vgl. § 475c, Abs. 2 BGB und dazu Brönneke/Schmitt/Willburger (Fn. 36), § 4 Rn. 67.

120 Vgl. § 475b, Abs. 4 BGB und dazu Brönneke/Schmitt/Willburger (Fn. 36), § 4 Rn. 57, 61.

121 Vgl. Abschn. C.

Endverkäufer ist, d.h. das Glied, das meist mit der Produktion der Sache bzw. den Updates nichts zu tun hat. Deswegen erscheint auch hier die Variante, einen Direktanspruch auf Aktualisierung gegen den Hersteller zu gewähren,[122] angebrachter.[123] Wichtig ist es auch gerade für Güter mit digitalem Inhalt eine Updatepflicht nach Ablauf der Gewährleistungsfrist einzuführen. Das Recht auf Reparatur, bzw. auf Bereitstellung von Ersatzteilen[124] muss diesfalls so verstanden werden, dass Aktualisierungen mitumfasst sind.

## G. Exkurs II: Geplante Obsoleszenz

Ein weiterer Aspekt der Haltbarkeitsproblematik ist das gezielte (betrügerische) Einbauen von Schwachstellen in Produkte bzw. ihre spätere Manipulation durch Softwareänderungen, so dass die Güter kurz nach dem Ablauf der Gewährleistungsfrist nicht mehr funktionstüchtig sind.[125] Diese Fälle ähneln z.B. dem VW-Diesel Abgasskandal.[126] Sie sind anders zu bewerten als Fälle, in denen Gebrauchsgüter mit minderer Qualität hergestellt werden.[127] Der französische Gesetzgeber war wohl einer der ersten, der auf diese Praxis reagierte.[128] Die heute in Art. L441–2 CCons befindliche Regulierung verbietet *«die Praxis der geplanten Obsoleszenz, die durch den Einsatz von Techniken, einschließlich Software, definiert ist, mit denen die für das Inverkehrbringen eines Produkts verantwortliche Person dessen Lebensdauer bewusst verkürzen will»* und sieht eine Freiheits- sowie Geldstrafe vor (Art. L454–6 CCons). Z.B. bei den von der italienischen Wettbewerbsbehörde im Jahre 2018 mit hohen Geldbussen bestraften unlauteren Geschäftspraktiken von Apple und Samsung ging es genau darum, dass durch Software-Updates gezielt die weitere Nutzung der Mobiltelefone fast verunmöglicht und somit die Konsumenten zum Kauf von neuen Geräten veranlasst wurden.[129]

---

122 Vgl. Abschn. D.

123 Mirjam Eggen, Digitales Vertragsrecht, Jusletter 2. Dezember 2019, Rn. 50; André Janssen, Die Aktualisierungspflicht des Letztverkäufers für Smart Products: Ein neues haftungsrechtliches Damoklesschwert?, Editorial, ERPL 2021 IV, S. 557–560; European Law Institute (Fn. 84), S. 18.

124 Vgl. Abschn. E/II.

125 Zur Geschichte der geplanten Obsoleszenz seit Mitte der 1920er Jahre Wrbka/DiMatteo (Fn. 29), S. 913 ff. Vgl. auch Arnold F. Rusch, Das Phoebus-Kartell, AJP 2015, S. 834–835; Perzanowski (Fn. 53), S. 49 ff.; Weber (Fn. 113), Rn. 25 ff.

126 Für eine Übersicht zu der deutschen Rechtsprechung siehe Christoph Syrbe, Die zivilgerichtliche Aufarbeitung des «Diesel-Abgasskandals» – ein aktualisierter Zwischenstand, NZW 2022, S. 153–161.

127 Vgl. Abschn.A.

128 Erstmals eingeführt mit Art. 99 LOI no 2015–992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

129 De Franceschi (Fn. 54), S. 217 ff.

Neben straf- bzw. wettbewerbsrechtlichen Massnahmen müssen aber auch die zivilrechtlichen Folgen eines solchen Verhaltens betrachtet werden. Wird die Sache schon in der Phase der Produktion manipuliert, z.B. durch die entsprechende Programmierung der Software, so begründet dies einen Mangel; der Grund für die Nichtfunktion ist bereits bei Gefahrübergang gegeben. Diesfalls kann der Konsument seine Rechte aus Mangelgewährleistung nutzen. Die Frist dafür wäre aber wieder nur zwei Jahre ab Lieferung. Obwohl sich in vielen Ländern die Verjährungsfrist bei vorsätzlich unredlichem Handeln des Verkäufers verlängert,[130] ist in diesen Fällen der Hersteller der Manipulierende nicht der Verkäufer. Geschieht ein solcher Eingriff in die Software nach Übergabe der Sache, dann käme ohne die neue Regelung bzgl. der Aktualisierungspflicht im Prinzip nur eine deliktsrechtliche Haftung des Herstellers in Frage. Der Verkäufer hingegen würde keine vertraglichen Pflichten verletzen.

Da aber nun Art. 7(3) WKRL bei einmaliger Bereitstellung von digitalen Elementen eine Aktualisierungspflicht über eine vernünftigerweise zu erwartende Frist, und bei fortlaufender Bereitstellung für mindestens zwei Jahre verlangt, müsste der Verkäufer dennoch für solche ‹missglückte› Aktualisierungen durch den Hersteller vertraglich einstehen. Ein Update dient dem Erhalt der Vertragsmässigkeit der Sache. Deswegen können diejenigen von Apple und Samsung nicht als korrekte Aktualisierungen qualifiziert werden und lösen eine Mängelhaftung des Verkäufers aus. Nach Ablauf der Aktualisierungsfristen wird hingegen ein Anspruch gegen den Verkäufer nicht mehr begründet werden können. Sollte aber gegen den Hersteller ein Recht auf Reparatur über die Dauer der Gewährleistungspflicht hinaus oder gar für die gesamte Lebensdauer eingeführt werden, würde dieses auch einen Anspruch wegen nicht funktionierender Software umfassen.

## H. Schlussfolgerungen für das schweizerische Recht

Auch in der Schweiz werden regulatorische Massnahmen zur Nachhaltigkeitsförderung getroffen. Der Bundesrat plant, bis Ende 2022 ein Massnahmenpaket zur Ressourcenschonung und Kreislaufwirtschaft zu erlassen.[131] Mit der am 29. Januar 2021 eingeleiteten Regulierungsfolgenabschätzung zur Modernisierung des Gewährleistungsrechts wird erhofft, die Auswirkungen einer Änderung des Gewährleistungsrecht auf Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt vertieft zu analysieren. Der Vielschichtigkeit der Thematik kann sicherlich nur durch eine abgestimmte Revision diverser Rechtsgebiete begegnet werden. Die

130 Vgl. z.B. Art. 210 Abs 5 OR; § 438 Abs. 3 BGB und Schwartze (Fn. 95), S. 500 ff. für weitere rechtsvergleichende Hinweise.

131 Bundesrat, Medienmitteilung, 16.06.2020 (‹https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-79501.html›).

kaufrechtliche Gewährleistung ist klarerweise einer der wichtigsten Angelpunkte. Im Lichte obiger rechtvergleichenden Darstellungen können dem schweizerischen Gesetzgeber folgende Vorschläge wenigstens für Gebrauchsgüter und begrenzt auf B2C Kaufverträge unterbreitet werden[132]:

- Mangelbegriff: Art. 197 OR müsste orientiert an Art. 6–7 WKRL neu abgefasst werden. Insbesondere die Haltbarkeit und die Aktualisierungspflicht für Güter mit digitalen Inhalten sollten unter den Mangelbegriff eingeordnet werden.
- Beweislast: Um der asymmetrischen Informationsverteilung bezüglich Mängel, insb. von technologisch hochentwickelten Gebrauchsgütern, entgegenzuwirken, sollte die Beweislast hinsichtlich der Mangelfreiheit der Ware bei Lieferung dem Verkäufer aufgebürdet werden. Je länger diese Beweislast dem Verkäufer zugeordnet wird (z.B. zwei Jahre), desto wirksamer der Schutz der Konsumenten.
- Verjährungsfrist: Eine Verlängerung der Verjährungsfrist wäre ein wichtiger Anreiz, um die Produktion haltbarer Gebrauchsgüter zu fördern. Auf jeden Fall sollte eine zusätzliche Frist für spätentdeckte Mängel anhand des Beispiels von § 475e Abs. 3 BGB eingeführt werden, damit die Konsumenten auch für Mängel, die zum Ende der Zweijahresfrist auftreten, ihre Gewährleistungsrechte nutzen können. Die Verjährungsfrist sollte unterbrochen bzw. verlängert werden, falls der Verkäufer wegen Mängel an der Ware nacherfüllen muss.
- Direkte Haftung des Herstellers: Der Gesetzgeber könnte – statt den Verkäufer mehr bzw. länger zu belasten – alternativ einen Direktanspruch des Konsumenten gegen den Hersteller einführen. Die vertragliche Beziehung zwischen Endverkäufer und Konsument wird heute so stark durch die Hersteller bzw. Markeninhaber dominiert, dass ihre direkte Haftung für mangelhaft produzierte Ware als berechtigt erscheint. Diese Haftung könnte alternativ bzw. akzessorisch zum Kaufvertrag gestaltet werden. Allermindestens sollte ein Recht auf Reparatur über die zweijährige Verjährungsfrist hinaus direkt gegen den Hersteller gewährt werden.
- Recht auf Reparatur: Das schweizerische OR ist wohl das letzte Gesetz in Europa, das bei Lieferung mangelhafter Ware noch kein Recht auf Reparatur des Käufers kennt. Auch wenn in der Praxis oft ein solches Recht durch AGB anerkannt wird, müsste dies dringend im Gesetz verankert und prioritär zu anderen Gewährleistungsrechten behandelt werden. Auch die entgeltliche Reparaturmöglichkeit nach Ablauf der Verjährungsfrist bis Ende der Lebensdauer der Güter bedarf einer Sonderregelung durch den Gesetzgeber.
- Informationspflichten: Der Gesetzgeber sollte mehr Gewicht auf die Information betr. Haltbarkeit und Umweltschädlichkeit der Waren im Vorfeld des

132 Vgl. zur Revisionsvorschlägen für das Kaufrecht allgemein Atamer/Eggen (Fn. 86), S. 731 ff.

Vertragsschlusses legen. Diese Informationen müssten dann als objektive Anforderungen an die Ware ausschlaggebend für den Mangelbegriff sein.

– Zu guter Letzt sollte das *«one size fits all»* Modell im Kaufrecht überdacht werden. Ein einheitliches Kaufrecht, das den Bedürfnissen von B2B, B2C und C2C Kaufverträgen gerecht wird und für Gebrauchsgüter sowie Verbrauchsgüter die richtigen Lösungen anbietet, erscheint heute nicht mehr möglich zu sein.

Reformen dieser Art mögen langfristig eine Wirkung auf die Haltbarkeit von Gebrauchsgütern haben. Der Erfolg hängt aber auch davon ab, dass wir willig sind, das Phänomen der 'Konsumgesellschaft' bzw. 'Wegwerfgesellschaft' zu überdenken und im Bewusstsein der Begrenztheit der Ressourcen unseren Lebensstil anzupassen.

*Zusammenfassung*

Die Sicherstellung nachhaltiger Konsum- und Produktionsmuster stellt eine zentrale Aufgabe der gesetzgeberischen Tätigkeit der Zukunft dar. Der vorliegende Artikel setzt sich rechtsvergleichend mit den verschiedenen regulatorischen Ansätzen zur Förderung von Qualität, Lebensdauer und Reparierbarkeit sowie den zugehörigen vorvertraglichen Informationspflichten auseinander, insb. vor dem Hintergrund einer Revision des Kaufrechts. Zentral ist primär die Qualifikation fehlender Haltbarkeit als Sachmangel und inwiefern Werbung hierfür mitzuberücksichtigen ist. Weiter stellt sich die Frage, inwiefern eine Verlängerung der Verjährungs- bzw. Gewährleistungsfristen einen Beitrag zur Haltbarkeit leisten kann. Ferner ist die Haftung des Herstellers für fehlende Haltbarkeit ein bedeutendes Thema der Haltbarkeitsdebatte, wobei diese als i) gesetzlich vorgesehener Direktanspruch, oder ii) gesetzliche Pflicht zur Angabe der Mindestlebensdauer der Produkte ausgestaltet werden kann. Ausserdem erscheint es von grossem Gewicht, die Möglichkeit der Reparatur regulatorisch zu fördern, wobei etwa im Rahmen der Aktionspläne der EU für eine Kreislaufwirtschaft entsprechende Bestrebungen zu verorten sind. Der vorliegende Artikel führt hinsichtlich der Problemfelder betr. Gebrauchsgüter, besonders mit digitalen Elementen, sowie der Praxis der geplanten Obsoleszenz exemplarisch Lösungsansätze an. Letztlich liefert der Beitrag anhand der in der Rechtsvergleichung gewonnenen Erkenntnisse regulatorische Ansätze für eine nachhaltige Gestaltung des Schweizer Kaufrechts.

*Résumé*

À l'avenir, la garantie de modèles de consommation et de production durables représente une tâche centrale du travail législatif. Le présent article examine, d'une perspective de droit comparé, les différentes approches réglementaires visant à promouvoir la qualité, la durée de vie et la réparabilité ainsi que les obligations d'information précontractuelles correspondantes, en particulier dans le contexte d'une révision du droit de la vente. Premièrement, il convient d'aborder la qualification de l'absence de durabilité en tant que défaut matériel et la mesure dans laquelle la publicité doit être prise en compte afin d'apprécier ce défaut. Ensuite, la question se pose de savoir dans quelle mesure une prolongation des délais de prescription ou de garantie peuvent contribuer à la durabilité. Or, la responsabilité du fabricant pour défaut de durabilité est un sujet important du débat sur la durabilité. Cette responsabilité peut être conçu comme i) une action directe prévue par la loi, ou ii) une obligation légale d'indiquer la durée de vie minimale des produits. De plus, il paraît essentiel d'encourager la possibilité de réparation par le biais d'une réglementation, les plans d'action de l'UE pour une économie circulaire allant dans ce sens. Le présent article propose des solutions exemplaires aux problèmes posés par les biens de consommation, en particulier ceux qui comportent des éléments numériques, et par la pratique de l'obsolescence programmée. Enfin, l'article fournit, sur la base des leçons apprisses en droit comparé, des approches réglementaires pour une conception durable du droit suisse de la vente.