

Ethischer Konsum und Vertragsrecht

Von Dr. Juan Carlos Dastis, München*

A. Ethischer Konsum

Einer Umfrage zufolge kauften im Jahr 2013 89% der Deutschen ethisch korrekte Produkte.¹ Ethischer Konsum bedeutete für die Umfrageteilnehmer vor allem, dass bei der Herstellung von Produkten auf menschenwürdige Arbeitsbedingungen geachtet und diese umweltfreundlich hergestellt werden. An dritter Stelle folgt, dass die Produkte aus fairem Handel stammen. Die Zahl derjenigen, die sogar *häufig* ethisch korrekte Produkte kaufen, stieg von 26% im Jahr 2009 auf 56% im Jahr 2013. Ethisches Konsumverhalten gewinnt also zunehmend an Bedeutung.² Dennoch werden die rechtlichen Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, in Deutschland bislang kaum diskutiert.³ So konstatiert *Ingeborg Schwenzler*: „The debate on ethical values in sales law is quite young and has only recently attracted attention. In the context of domestic law this field remains virtually undiscovered“.⁴

Versucht man, die in der Umfrage genannten Aspekte ethischen Konsums auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, so lässt sich als (negatives) Charakteristikum feststellen, dass sich die ethischen Standards meist gar nicht auf das Produkt auswirken. So ist ein Mobiltelefon nicht weniger innovativ, weil es unter schlechten Arbeitsbedingungen hergestellt wurde. Die Kaffeebohnen schmecken nicht besser, weil für sie ein fairer Preis bezahlt wurde. Allenfalls bei Bio-Tomaten darf man hoffen, dass sich die umweltfreundliche Herstellung in der Qualität niederschlägt, etwa weil bei ihrem Anbau weniger Pestizide zum Einsatz gekommen sind – zwingend ist dies aber nicht.

Ein klassisches Beispiel für einen ethischen Standard ist das Fairtrade-Siegel. Was Fairtrade bedeutet wird auf der offiziellen Homepage des TransFair e.V. wie folgt erläutert: „Fairtrade arbeitet intensiv an der Verbesserung von Lebens- und Arbeitsbedingungen in Entwicklungsländern. Produkte mit dem Fairtrade-Siegel sichern den Kleinbauernfamilien existenzsichernde Preise, lohnabhängigen Beschäftigten auf Plantagen, Blumenfarmen oder Teegärten bessere Arbeitsbedingungen und geben dadurch Vertrauen und Sicherheit für eine selbstbestimmte Zukunft“.⁵ Bei den Fairtrade-Standards steht also nicht die Qualität des Produkts im Vordergrund, sondern die Standards beziehen sich vornehmlich auf die Arbeitsbedingungen der Bauern und Arbeiter. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Fairtrade auch einen „Aufschlag für biologisch angebaute Produkte“ zahlt, der sich in der Qualität niederschlagen könnte; dieser Aspekt soll im Folgenden ausgeblendet werden.

Ein Verstoß gegen ethische Standards wird sich also nur selten in der Qualität des Produkts selbst niederschlagen und dieses Charakteristikum ist es, das nach geltendem Recht Fragen aufwirft.

B. Ethische Standards und Vertragsrecht

Welche vertragsrechtlichen Folgen kann ein Verbraucher nach geltendem Recht an einen Verstoß gegen ethische Standards

knüpfen? Als Beispiel soll der Kauf von Kaffee dienen, der mit dem Fairtrade-Siegel versehen ist und bei dem sich nach dem Kauf herausstellt, dass die Fairtrade-Standards in Wirklichkeit nicht eingehalten wurden. Es scheint auf der Hand zu liegen, dass der Verbraucher schutzwürdig ist.⁶ Damit er tatsächlich vertragliche Ansprüche geltend machen kann, muss der Kaffee aber auch im rechtlichen Sinne mangelhaft sein. Dieser Grundfall wird im Folgenden anhand dreier Regelungskomplexe untersucht: des UN-Kaufrechts (CISG), der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG (Verbrauchsgüterkauf-RL) und des deutschen Rechts. Obwohl der Schwerpunkt der Untersuchung auf deutschem Recht liegt, soll zuerst auf CISG und Verbrauchsgüterkauf-RL eingegangen werden. Denn zum einen gibt es bei diesen beiden Regelungskomplexen erste Ansätze zur vertragsrechtlichen Einordnung ethischer Standards. Zum anderen handelt es sich bei CISG und Verbrauchsgüterkauf-RL um Vorstufen zum deutschen Recht, so dass die gefundenen Ergebnisse bei der Auslegung des deutschen Rechts berücksichtigt werden können beziehungsweise müssen.

I. CISG

Die „Vertragsmäßigkeit der Ware“ ist in Art. 35 CISG geregelt. Gemäß Art. 35 Abs. 1 CISG hat der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art den Anforderungen des Vertrages entspricht. Ist Kaffee, bei dem die Fairtrade-Standards nicht eingehalten wurden, obwohl dies vertraglich versprochen ist, vertragsgemäß i.S. von Art. 35 Abs. 1 CISG? Oder ist die Ware vertragswidrig, auch wenn sich die ethischen Standards gar nicht auf den Kaffee auswirken, mithin der Kaffee in einwandfreiem Zustand ist?

* Der Autor, LL.M. (Cambridge), ist Rechtsanwalt bei Noerr LLP in München.

1 Otto Group Trendstudie 2013, 4. Studie zum ethischen Konsum, abrufbar unter: <http://www.ottogroup.com/media/docs/de/trendstudie/1_Otto_Group_Trendstudie_2013.pdf>.

2 Vgl. etwa Spiegel vom 11.04.2015, „Kaufen, um die Welt zu retten – Was bringt ethischer Konsum?“.

3 Eine Ausnahme bildet die Dissertation von *Glinski*, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, aus dem Jahr 2010. In jüngerer Vergangenheit hat das Thema auch in Deutschland an Bedeutung gewonnen, wobei der Schwerpunkt bislang auf (ökologischer) Nachhaltigkeit liegt, vgl. die Dissertation von *Sonde*, Das kaufrechtliche Mängelrecht als Instrument zur Verwirklichung eines nachhaltigen Konsums, 2016; *Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider*, ZUR 2016, 451. Zur rechtlichen Bedeutung unternehmerischer Verhaltenskodizes *Beckers*, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes, 2015; *Asmussen*, NJW 2017, 118.

4 *Schwenzler/Hachem/Kee*, Global Sales and Contract Law, 2012, Rn. 31.86.

5 Abrufbar unter: <<https://www.fairtrade-deutschland.de/ueber-fairtrade/>>.

6 *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 650; *Glinski*, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 180.

Eine eher restriktive Auslegung von Art. 35 CISG legt *Ulrich Magnus* zugrunde.⁷ Art. 35 CISG fasse alle Anforderungen an die physische Beschaffenheit der Ware zusammen. Mit der Qualität der Ware seien „alle der Ware selbst anhaftenden Eigenschaften“ gemeint.⁸ Legt man diese Definition zugrunde, stellt die Nichteinhaltung der Fairtrade-Standards keine Vertragswidrigkeit i.S. von Art. 35 Abs. 1 CISG dar, da diese Standards dem Kaffee selbst nicht anhaften. Allerdings findet sich bei *Magnus* auch die Aussage, dass die Aufzählung des Art. 35 Abs. 1 CISG nicht abschließend sei und die Parteien auch die Übereinstimmung mit „weiteren Anforderungen“ vereinbaren könnten.⁹ Darüber hinaus ist man sich bei Art. 35 CISG einig, dass dem Abs. 1 der sogenannte subjektive Fehlerbegriff zugrunde liegt und dass es den Parteien weitgehend möglich sein soll, diejenigen Eigenschaften zu bestimmen, die die Ware aufweisen muss.¹⁰

Ein weites Verständnis des Art. 35 CISG wird von *Ingeborg Schwenzer* zugrunde gelegt. Sie möchte nicht nur die physische Beschaffenheit erfasst sehen, sondern auch „alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse [...], die die Beziehung der Sache zur Umwelt betreffen“.¹¹ *Schwenzer* äußert sich auch ganz konkret zu ethischen Standards: „Zu den Qualitätsmerkmalen gehört auch [...] die Einhaltung grundlegende[r] ethische[r] Prinzipien“.¹² *Schwenzer* nimmt hier eine gewisse Vorreiterstellung ein. Sie sieht die Anknüpfung an die physische Beschaffenheit „auf dem Rückzug“ und plädiert für eine Berücksichtigung ethischer Standards bei Art. 35 CISG, jedenfalls wenn diese ausdrücklich vereinbart wurden.¹³

Allerdings gibt es zu Umweltbeziehungen im Anwendungsbereich des CISG bislang kaum Rechtsprechung. In einer Entscheidung scheint das OLG München dem Problem sogar regelrecht aus dem Weg gegangen zu sein.¹⁴ Die Parteien hatten vereinbart, dass die geschuldete Braugerste der „Ökolandbau-VO“¹⁵ entsprechen sollte. Die Verkäuferin lieferte die Braugerste, allerdings ohne das nach der Ökolandbau-VO erforderliche Zertifikat. Das OLG München stellte allein darauf ab, dass die Begleitpapiere fehlten, und zählte diesen Umstand zur Qualität i.S. von Art. 35 CISG.¹⁶ Dass sich die Beschaffenheit der gelieferten Braugerste letztlich wohl nicht von Bio-Braugerste unterschied,¹⁷ konnte daher unberücksichtigt bleiben. Die Besonderheit dieses Falles ist, dass es die Ökolandbau-VO zur Voraussetzung macht, dass das Zertifikat vorhanden ist. Ob der Fall genauso entschieden würde, wenn es allein auf die Qualität der Gerste ankommt, ist offen.

Zusammengefasst spricht im Anwendungsbereich des CISG – mit Blick auf den subjektiven Fehlerbegriff – vieles dafür, einen Verstoß gegen vereinbarte ethische Standards als Vertragswidrigkeit i.S. von Art. 35 CISG einzustufen. Wenn in den Vertragsdokumenten der Kaffee als Fairtrade-Kaffee angepriesen ist, dann muss der Kaffee auch die Fairtrade-Standards einhalten, sonst ist er nicht vertragsgemäß i.S. von Art. 35 CISG.

II. Verbrauchsgüterkaufrichtlinie

Welche Ansprüche hat ein Verbraucher nach europäischem Recht? Auch nach Inkrafttreten der Verbraucherrechterichtlinie

2011/83/EU ist das materielle europäische Kaufrecht im Wesentlichen in der Verbrauchsgüterkauf-RL geregelt.¹⁸ Dort heißt es in Art. 2, der den Titel „Vertragsmäßigkeit“ trägt, in Abs. 1, dass der Verkäufer verpflichtet ist, dem Verbraucher „dem Kaufvertrag gemäße Güter“ zu liefern.¹⁹

Bei Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL handelt es sich um eine verkürzte Version von Art. 35 Abs. 1 CISG.²⁰ Auch bei Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL ist die Vertragsmäßigkeit primär subjektiv zu bestimmen.²¹ Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL soll den Vorrang der Privatautonomie betonen.²² Auch im Vergleich mit Art. 35 Abs. 1 CISG scheint Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL besonders offen. Während Art. 35 Abs. 1 CISG auf „Menge, Qualität und Art“ und damit auf physische Eigenschaften abstellt, fehlt es in Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL an einer solchen Beschränkung.²³ Allerdings tauchen die Kriterien des Art. 35 Abs. 1 CISG, die auf physische Eigenschaften hindeuten, in leicht veränderter Form in Art. 2 Abs. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL auf. Abs. 2 sieht objektive Kriterien vor, falls die Parteien keine konkreten Festlegungen bezüglich der Vertragsmäßigkeit getroffen haben.²⁴ Der Begriff der Beschaffenheit findet sich erst in Art. 2

7 *Magnus*, in: Staudinger, CISG, Neubearb. 2013, Art. 35 Rn. 6 ff. So auch *Benicke*, in: MünchKomm-HGB, 3. Aufl. 2013, Art. 35 Rn. 2 f.

8 *Magnus*, in: Staudinger (Fn. 7), Art. 35 Rn. 8.

9 *Magnus*, in: Staudinger (Fn. 7), Art. 35 Rn. 15. So auch *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. 2011, Art. 35 Rn. 5. Alle in diesen Fundstellen genannten „weiteren Anforderungen“ (etwa „keine gentechnisch veränderten Zusätze“) dürften sich jedoch auf die physische Beschaffenheit der Ware auswirken.

10 *Magnus*, in: Staudinger (Fn. 7), Art. 35 Rn. 10; *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer, CISG, 6. Aufl. 2013, Art. 35 Rn. 6; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a. (Fn. 9), Art. 35 Rn. 5; *Gruber*, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2016, Art. 35 Rn. 9.

11 *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer (Fn. 10), Art. 35 Rn. 9. Für ein eher weites Verständnis auch *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a. (Fn. 9), Art. 35 Rn. 8.

12 *Schwenzer*, in: Schlechtriem/Schwenzer (Fn. 10), Art. 35 Rn. 9 m.w.N.

13 *Schwenzer*, in: Schwenzer/Spagnolo, State of Play, 2012, 103, 105 ff.; *Slechtriem*, Pace International Law Review 2007, 89, 100 erkennt ebenfalls an, dass Produktionsstandards, die sich auf ethische Werte beziehen, als Teil der Qualitätsanforderungen vereinbart werden können.

14 OLG München NJW-RR 2003, 849 m. Anm. *Hohloch*, JuS 2003, 1134; eingehend *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652 f.

15 Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 vom 24.06.1991 über den ökologischen Landbau, ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 834/2007 vom 28.06.2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen. Zu letzterer Verordnung *Weidert*, GRUR-Prax 2010, 351.

16 OLG München NJW-RR 2003, 849, 850: „sehr formale Betrachtungsweise“.

17 OLG München NJW-RR 2003, 849, 850: „Biogerste lässt sich von konventionell angebauter Gerste nicht oder jedenfalls mit gängigen Methoden und verhältnismäßigem Aufwand nicht unterscheiden“.

18 *Weatherill*, EU Consumer Law and Policy, 2013, 161, 168 f.

19 Dazu Erwägungsgrund Nr. 7 Verbrauchsgüterkauf-RL.

20 *Staudenmeyer*, NJW 1999, 2393, 2394.

21 *Ernst/Gsell*, ZIP 2000, 1410, 1414; *Grundmann*, in: Grundmann/Bianca, Kommentar zur EU-Kaufrechts-Richtlinie, 2002, Art. 2 Rn. 8.

22 *Magnus*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. 2009, Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL Rn. 7. Die Unabdingbarkeit der Rechte gemäß Art. 7 Abs. 1 Satz 1 Verbrauchsgüterkauf-RL steht einer Einbeziehung ethischer Standards schon deshalb nicht entgegen, weil dadurch die Rechte des Verbrauchers *erweitert* werden.

23 *Berger*, JZ 2004, 276, 278.

24 *Grundmann*, in: Grundmann/Bianca (Fn. 21), Art. 2 Rn. 11.

Abs. 2 lit. d Verbrauchsgüterkauf-RL.²⁵ Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL legt jedoch nahe, dass es in erster Linie auf den Inhalt des Vertrags ankommen soll und rückt die Vertragsfreiheit in den Vordergrund. Eine Beschränkung auf physische Eigenschaften lässt sich Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL nicht entnehmen.²⁶ Daher spricht vieles dafür, dass die Einhaltung grundlegender ethischer Prinzipien auch nach Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL verlangt werden kann.²⁷

Für eine Berücksichtigung ethischer Standards beim Begriff der Vertragsmäßigkeit plädiert jüngst *Hugh Collins*.²⁸ *Collins* schrieb seinen Beitrag zu einer Zeit, als das Common European Sales Law (CESL) noch Aussicht auf Erfolg hatte, und diskutiert das Problem daher anhand des Begriffs der Vertragsmäßigkeit in Art. 99 f. CESL.²⁹ Wie *Schwenzer* zum CISG plädiert *Collins* für eine Abkehr von der Beschränkung auf Merkmale, die der Sache physisch anhaften. Er begründet dies vor allem damit, dass sich die Vertragsmäßigkeit, spätestens seit der Verbrauchsgüterkauf-RL,³⁰ auf die berechtigten Erwartungen des Verbrauchers stütze.³¹ Teil dieser Erwartungshaltung sei es, dass das Produkt ethischen Standards entspreche, also beispielsweise nicht unter Einsatz von Kinderarbeit gefertigt wurde. Dabei scheint *Collins* davon auszugehen, dass diese Erwartungshaltung stets zugrunde zu legen sei und nicht nur, wenn darüber ausdrücklich eine Vereinbarung getroffen wurde.

Dagegen wurde vor allem von Seiten des deutschen Schrifttums argumentiert, dass bei Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL nur physische Merkmale berücksichtigt werden können.³² Das Problem der Umweltbeziehungen im Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkauf-RL wurde anlässlich der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 intensiv diskutiert. Exemplarisch ist hier die Stellungnahme von *Hans-Christoph Grigoleit* und *Carsten Herresthal*: „Die Richtlinie bezieht sich [...] nicht etwa umfassend auf jeden Vertragsverstoß, sondern in gleichem Maße wie der Beschaffenheitsbegriff auf die Qualität des Kaufgegenstands selbst.“³³ Umweltbeziehungen werden also explizit ausgeklammert, so dass ethische Standards nicht berücksichtigt werden könnten. Dass es sich dabei so verhalten soll, „wie [beim] Beschaffenheitsbegriff“ leitet über zum deutschen Recht.

III. Deutsches Recht

Gemäß § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Sache frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat.³⁴ An einer, zumindest konkludenten, Vereinbarung bestehen keine Zweifel, wenn ein Produkt wie Kaffee ein Fairtrade-Siegel trägt.³⁵ Allerdings müsste es sich bei den Fairtrade-Standards auch um eine *Beschaffenheit* handeln. An diesem Begriff entzündet sich die Problematik der ethischen Standards im deutschen Kaufrecht.

Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Schuldrechtsreform bewusst auf eine Definition des Begriffs der Beschaffenheit verzichtet.³⁶ Begründet wurde dies damit, dass nicht entschieden werden sollte, ob der Begriff der Beschaffenheit „nur Eigenschaften umfasst, die der Kaufsache unmittelbar physisch anhaften oder ob auch Umstände heranzuziehen sind, die außerhalb der Sache selbst liegen.“³⁷ Diese „Umstände, die außerhalb

der Sache selbst liegen“, werden unter dem Stichwort „Umweltbeziehung“ diskutiert.

Die Literatur nahm sich der Aufgabe der Konkretisierung des Begriffs der Beschaffenheit an. Gerade um Umweltbeziehungen kreist im Schrifttum eine lebhafte Diskussion; zwischen engem und weitem Beschaffenheitsbegriff samt verschiedenen Abstufungen, wird alles vertreten.³⁸ Als besonders restriktiv kann die Ansicht von *Florian Faust* gelten. Er ist der Meinung, dass der Begriff der Beschaffenheit nur solche Umstände umfasst, die in irgendeiner Weise mit dem physischen Zustand der Kaufsache zusammenhängen.³⁹ Ethische Standards könnten nach dieser Auffassung nicht zum Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung i.S. von § 434 BGB gemacht werden.

Der BGH hat bislang offen gelassen, ob auch reine Umweltbeziehungen, die sich nicht auf die physische Beschaffenheit auswirken, von § 434 BGB erfasst sein können. Er entschied, dass „Beziehungen der Kaufsache zur Umwelt jedenfalls dann zu ihrer Beschaffenheit i.S. des § 434 Abs. 1 BGB [gehören], wenn sie in irgendeiner Weise mit ihren physischen Eigenschaften zusammen hängen.“⁴⁰ Aus dem Wort „jedenfalls“ folgt, dass auch ein weitergehendes Verständnis des Begriffs der Beschaffenheit, einschließlich reiner Umweltbeziehungen, in Zukunft möglich ist.⁴¹

25 Der Verwendung des Begriffs „Beschaffenheit“ in Art. 2 Abs. 2 lit. d Verbrauchsgüterkauf-RL darf wohl nicht allzu viel Bedeutung beigegeben werden, denn in der englischen und französischen Sprachfassung ist schlicht von der „nature“ der Sache die Rede, ein Begriff, der wesentlich offener ist als der der Beschaffenheit.

26 Vgl. *Lehmann*, JZ 2000, 280, 282; *Glinski*, Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards, 187 ff.

27 *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652.

28 *Collins*, European Review of Private Law 2014, 619, 637 f.

29 Näher zum Begriff der Vertragsmäßigkeit des CESL *Lorenz*, AcP 212 (2012), 702, 723 ff. Auch dem CESL liegt der subjektive Fehlerbegriff zugrunde.

30 Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL soll die Qualität sichern, die ein Verbraucher vernünftigerweise bei einem Kauf erwarten kann, Erwägungsgrund Nr. 8 Verbrauchsgüterkauf-RL. Ob mit der Wahl des Begriffs „Qualität“ in Art. 2 Abs. 2 lit. d Verbrauchsgüterkauf-RL eine Beschränkung auf physische Eigenschaften gewollt war, ist unklar. Für eine weite Auslegung *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 652.

31 *Collins*, European Review of Private Law 2014, 619, 631 ff.

32 *Canaris*, in: E. Lorenz, Karlsruher Forum 2002, 2002, 61; *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118, 120, 123.

33 *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118, 120.

34 Auch § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB liegt der „subjektive Fehlerbegriff“ zugrunde, Regierungsentwurf, BT-Drs. 14/6040, 212.

35 Zu dem ähnlichen Fall einer Bezeichnung eines gebrauchten Pkw als „werkstattgeprüft“ vgl. BGHZ 87, 302, 305 = NJW 1983, 2192, 2193. Hilfsweise gehören gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB zu der Beschaffenheit nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann. Zur Bedeutung derartiger Kennzeichnungen *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 653.

36 Regierungsentwurf, BT-Drs. 14/6040, 213. Zur Rechtslage vor der Schuldrechtsreform eingehend *Glinski/Rott*, EuZW 2003, 649, 650 f.

37 Regierungsentwurf, BT-Drs. 14/6040, 213. Beispiele finden sich bei *Berger*, JZ 2004, 276, 277.

38 So schon kurz nach der Schuldrechtsreform *Roth*, NJW 2004, 330, 331: „Nest von Streitfragen“. Aktuelle Übersicht bei *Vuia*, DS 2015, 111.

39 *Faust*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, 3. Aufl. 2012, § 434 Rn. 27; vor dem Hintergrund der Entscheidung BGH NJW 2016, 2874 (dazu sogleich) gibt *Faust* diese Ansicht in der neuen Edition des *Bamberger/Roth* auf. Für restriktive Positionen siehe auch OLG Hamm ZGS 2005, 315, 316; *Westermann*, in: *MünchKomm-BGB*, 7. Aufl. 2016, § 434 Rn. 9; *Grigoleit/Herresthal*, JZ 2003, 118, 124; *Weidenkaff*, in: *Palandt*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 434 Rn. 10 f.

40 BGH NJW 2013, 1671.

41 Für ein weites Verständnis *Matusche-Beckmann*, in: *Staudinger*, Neubearb. 2014, § 434 Rn. 54, die damit ihre Ansicht gegenüber der Vorauflage geändert hat.

Auch die jüngste Entscheidung des BGH vom 15. Juni 2016 brachte in dieser Frage keine Klarheit.⁴² Denn der BGH ließ wiederum offen, „ob der Beschaffenheitsbegriff [...] noch weiter zu fassen ist, etwa dahin, dass nicht nur Beziehungen der Sache zur Umwelt, die ihren Ursprung im Kaufgegenstand haben, umfasst sind, sondern sogar jeder tatsächliche Bezug zum Kaufgegenstand [ausreicht]“.⁴³ Bis sich der BGH in dieser Frage endgültig positioniert, ist fraglich, ob ethische Standards, die sich nicht auf die physische Beschaffenheit auswirken, von § 434 Abs. 1 BGB erfasst sein können.⁴⁴

Abgemildert wird dieser Befund dadurch, dass bei ethischen Standards ein Rückgriff auf Ansprüche aus culpa in contrahendo (c.i.c.) in Betracht kommt.⁴⁵ Denn gerade wenn und weil ethische Standards sich nicht auf die Beschaffenheit auswirken, könnten die Regeln des allgemeinen Schuldrechts zur Anwendung kommen.⁴⁶ Dennoch handelt es sich dabei aus Sicht des Käufers um einen deutlich schwächeren Anspruch, denn für Sachmängel i.S. von § 434 BGB hat der Verkäufer verschuldensunabhängig einzustehen, ein Anspruch aus c.i.c. gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB setzt Vertretenmüssen des Verkäufers voraus. Von der Nichteinhaltung ethischer Standards wird der Verkäufer, etwa ein Einzelhändler, jedoch regelmäßig keinerlei Kenntnis haben (müssen).

Gegen die Einbeziehung von reinen Umweltbeziehungen spricht sicherlich der für § 434 BGB zentrale Begriff der „Beschaffenheit“.⁴⁷ Im Duden werden als Synonyme für „Beschaffenheit“ etwa „Güte, Qualität und Zustand“ genannt, also alles Begriffe, die sich auf physische Eigenschaften beziehen. Auch wenn der Reformgesetzgeber sich ausweislich der Gesetzesbegründung nicht endgültig positionieren wollte, hat er durch die Wahl des Begriffs der „Beschaffenheit“ eine Wertung getroffen.⁴⁸ Gegen die Einbeziehung ethischer Standards spricht auch, dass der Wert nicht zur Beschaffenheit der Sache gehört.⁴⁹ Dass der Käufer für Produkte mit Fairtrade-Siegel möglicherweise einen höheren Preis gezahlt hat, ist daher für den Sachmangelbegriff irrelevant.⁵⁰

Dass auch der Gesetzgeber bei § 434 BGB von einem eher restriktiven Begriff der Beschaffenheit auszugehen scheint, hat er jüngst bei der Anpassung des § 443 BGB („Garantie“) zum Ausdruck gebracht. Dort wird in der neuen Fassung zwischen „Beschaffenheit“ und „andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen“ differenziert. Mit Letzterem soll die Einbeziehung „zukünftige[r] Umstände“ ermöglicht werden, „bei denen es sich nicht um Eigenschaften der Kaufsache selbst handelt“.⁵¹ Für ein restriktives Verständnis des Beschaffenheitsbegriffs spricht auch der Bezug auf eine „Garantie sonstiger Anforderungen, die nicht die Mängelfreiheit der (Kauf-)Sache [betreffen]“.⁵² Ob sich dann zumindest mit einer Garantie gemäß § 443 BGB die Einhaltung ethischer Standards sicherstellen lässt, ist dennoch zweifelhaft.⁵³ Denn bei der Annahme einer konkludenten Garantie ist nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich „Zurückhaltung geboten“.⁵⁴

Für eine Einbeziehung von Umweltbeziehungen spricht die bereits skizzierte Genese des § 434 BGB. Hier schließt sich der Kreis zu Art. 35 CISG. Art. 35 CISG bildete die Grundlage für Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL und stellt somit die Urbestim-

mung des deutschen § 434 BGB dar. Bei Art. 35 CISG geht die Literatur jedoch, wie gezeigt,⁵⁵ tendenziell von der Möglichkeit der Einbeziehung von Umweltbeziehungen aus. Auch ist der Begriff der „Vertragsmäßigkeit“ des Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL weiter als der Begriff der Beschaffenheit in § 434 BGB,⁵⁶ so dass die Einbeziehung von Umweltbeziehungen im Wege richtlinienkonformer Auslegung geboten, wenn nicht sogar zwingend scheint.⁵⁷ Das sollte jedenfalls für Beschaffenheitsvereinbarungen gemäß § 434 Abs. 1 S. 1 BGB gelten, da auch der Gesetzgeber mit der Wahl des Begriffs „Beschaffenheit“ sicherlich keine Beschränkung der Privatautonomie bezweckte.⁵⁸ In den Fällen, in denen ein bestimmter ethischer Standard ausdrücklich vereinbart ist, scheint dieses Ergebnis geboten und ließe sich konstruktiv auch über eine Abbedingung des § 434 Abs. 1 BGB⁵⁹ und damit einer Abbedingung des Begriffs der Beschaffenheit ermöglichen.

42 BGH NJW 2016, 2874 m. Anm. Müller. Nach Ansicht von Müller hat die Entscheidung lediglich „deklaratorischen“ Charakter.

43 BGH NJW 2016, 2874, 2875 (Rn. 13). Darüber hinaus weist der vom BGH entschiedene Fall eine Besonderheit auf, die eine Übertragung auf ethische Standards zumindest fraglich erscheinen lässt: Das Fehlen der Garantie (der nicht-physische Mangel) war Folge einer Manipulation des Kilometerstands, die ja sehr wohl mit der physischen Beschaffenheit zusammenhängt.

44 Bei ökologischen Standards wird teilweise vermutet, dass die Rechtsprechung Nachhaltigkeitsgesichtspunkte nicht berücksichtigen wird, Schlacke/Tonner/Gawel/Alt/Bretschneider, ZUR 2016, 451, 459.

45 Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt hat und daher auch eine Anfechtung gemäß § 123 BGB möglich ist, BGHZ 180, 205 = NJW 2009, 2120; BGH NJW 2010, 858, 859; für eine parallele Anwendbarkeit von Gewährleistungsrecht und c.i.c. Faust, in: Bamberger/Roth (Fn. 39), § 437 Rn. 190. Häufig wird ein Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung dem Käufer aber nicht helfen, etwa wenn der Verkäufer nicht auch der Hersteller ist. Allenfalls der Hersteller weiß, dass der Kaffee nicht den Fairtrade-Standards entspricht, nicht aber der Verkäufer.

46 Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997, 224 ff., 228 ff.; Canaris, in: E. Lorenz, Karlsruher Forum 2002, 2002, 89.

47 Im Vergleich mit dem Wortlaut von Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL („Vertragsmäßigkeit“) so auch Lehmann, JZ 2000, 280, 282. Der deutsche Gesetzgeber sah in der Verwendung des Begriffs „Beschaffenheit“ allerdings keine Divergenz zur Richtlinie, Regierungsentwurf, BT-Drs. 14/6040, 212. In diese Richtung Westermann, in: MünchKommBGB (Fn. 39), § 434 Rn. 10.

48 So wurde im Vorfeld der Schuldrechtsmodernisierung von Ernst/Gsell, ZIP 2000, 1410, 1414 vorgeschlagen, den Begriff der „Vertragswidrigkeit“ aus Art. 2 Verbrauchsgüterkauf-RL zu übernehmen.

49 Matusche-Beckmann, in: Staudinger (Fn. 41), § 434 Rn. 54.

50 A.A. auf Grundlage einer weiten Auslegung Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes, 119.

51 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12637, 68. Als Beispiel wird der Verkauf eines Grundstücks genannt, bei dem der Verkäufer den zukünftigen Erlass eines Bebauungsplans zusagt – eine typische Umweltbeziehung.

52 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 17/12637, 69.

53 Nach früherer vertretenen Ansicht konnten über die Mangelhaftigkeit hinausreichende Umstände (wie den zukünftigen Erlass eines Bebauungsplans) nicht Gegenstand einer Garantie i.S. des § 443 BGB sein, Faust, in: Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl. 2007, § 443 Rn. 13.

54 BGHZ 170, 86, 88 = NJW 2007, 1346, 1348.

55 Oben B. I.

56 Westermann, in: MünchKommBGB (Fn. 39), § 434 Rn. 10; Lehmann JZ 2000, 280, 282; a.A. Canaris, in: E. Lorenz, Karlsruher Forum 2002, 2002, S. 61.

57 In diese Richtung BGH NJW 2016, 2874 f.

58 Vielmehr ging der Gesetzgeber davon aus, dass § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Art. 2 Abs. 1 Verbrauchsgüterkauf-RL entspricht, Regierungsentwurf, BT-Drs. 14/6040, 212.

59 § 475 Abs. 1 Satz 1 BGB steht nicht entgegen, da eine solche Abrede nicht zum Nachteil des Verbrauchers von § 434 BGB abweicht.

C. Fazit

Die Einbeziehung ethischer Standards wird die Rechtsprechung zu einer endgültigen Klärung der Reichweite des Beschaffensbegriffs des § 434 Abs. 1 BGB und des Problems der Umweltbeziehungen zwingen. Das Beispiel des Fairtrade-Kaffees verdeutlicht das Problem: Der faire Preis wirkt sich in keiner Weise auf den Kaffee selbst aus. Dass mit Fairtrade-Kaffee ein höherer Preis erzielt werden kann und dieser häufig einen höheren Wert hat, ist für die Beschaffenheit unerheblich. Falls der BGH in Zukunft auch solche Umweltbeziehungen vom Beschaf-

fenheitsbegriff des § 434 Abs. 1 BGB erfasst sieht, wird sich das Problem auf die wirksame *Vereinbarung* verlagern. Es wird sich die Frage stellen, ob gewisse ethische Standards stets konkludent vereinbart sind, etwa dass ein Produkt nicht unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt wurde.⁶⁰ Es bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung in diesen Fragen positionieren wird.

60 Dies wird von Schwenger für das CISG und von Collins auf europäischer Ebene bereits ausdrücklich gefordert, Schwenger, in: Schwenger/Spagnolo, *State of Play*, 2012, 103, 106 ff.; Collins, *European Review of Private Law* 2014, 619, 631 ff.

Wohin laufen meine Daten?

Datenschutz bei Sportuhren und Fitnessstrackern

Von Max Dregelies, Kiel*

A. Einleitung

Immer mehr alltägliche Geräte sammeln Daten, speichern und leiten sie an den Hersteller oder Dritte weiter.¹ Der Trend des „self-tracking“ durch Fitnessarmbänder, Sportuhren oder andere Wearables erfasst nicht nur Sportler, sondern inzwischen auch breite Gesellschaftsschichten.² Die Geräte unterstützen die Nutzer bei der Analyse ihres Trainings, motivieren sie, sich mehr zu bewegen, und machen Angaben zum Gesundheitszustand. Die gesammelten Daten werten die Anbieter der Wearables aus und bereiten sie auf. Interessant sind die Geräte und insbesondere ihre Daten für Versicherer: *Generali*-Kunden können ihre Versicherungsprämie reduzieren, wenn sie eine bestimmte Schrittzahl erreichen.³ Doch die Bundesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit *Andrea Voßhoff* warnt vor den Gefahren sog. „Fitness-Apps“, die Krankenkassen bereitstellen.⁴ Die deutschen Datenschutzbehörden halten wie ihre norwegischen Kollegen die Fitnessstracker für nicht datenschutzkonform.⁵

Fitnessstracker und Sportuhren sammeln je nach Modell unterschiedliche Daten. Neben dem klassischen Schrittzähler erfassen viele Modelle die Herzfrequenz, Schlafzeit und die verbrannten Kalorien der Träger. Moderne Sportuhren verfügen über GPS-Sender; so messen sie die gelaufenen, gefahrenen oder geschwommenen Kilometer und erheben Daten über die Schrittlänge und -höhe, Bodenkontaktzeit und vieles mehr. Je nach Modell werden diese Daten automatisch oder manuell auf die Server der Anbieter geladen und dort aufbereitet. In aller Regel geben die Nutzer zudem persönliche Informationen preis wie Alter, Geschlecht, Körpergröße und Gewicht. Die Anbieter fügen diese Daten mit den Trainingsinformationen zusammen und liefern den Nutzern auf diese Weise individuelle Auswertungen ihrer persönlichen Trainingszustände und Vorschläge für künftige Trainingseinheiten. Per Browser oder Smartphone-App können die Nutzer auf diese Statistiken zugreifen, sich mit ande-

ren vergleichen und für erreichte Aktivitätsziele „ausgezeichnet“ werden. Dieser Aufsatz analysiert die heutige Rechtslage und beschreibt, welche Änderungen sich durch die Einführung der Datenschutzgrundverordnung⁶ (DSGVO) ergeben.

B. Anwendbares Recht

Das Datenschutzrecht gilt unabhängig von einem zwischen Anbieter und Nutzer möglicherweise bestehenden Nutzungsverhältnis. Das auf diesen Vertrag anwendbare Recht bestimmt sich – je nach Qualifikation des Nutzungsverhältnisses – nach den Regeln der Rom I-VO. Das anwendbare Datenschutzrecht muss separat bestimmt werden.

I. Sachlicher Anwendungsbereich von BDSG und DSGVO

Das BDSG ist sachlich anwendbar, wenn personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, § 1 Abs. 2 BDSG. Personenbezogene Daten sind nach der weiten⁷ Legaldefinition in § 3 Abs. 1 BDSG „Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person“.

* Der Autor ist Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Haimo Schack, Kiel. Für Anregungen und Kritik danke ich Prof. Dr. Haimo Schack, Dr. Florian Jotzo, Nico Einfeldt und Bente Hänert.

1 *Roßnagel*, *Datenschutz in einem informatisierten Alltag*, 2007, 42 ff.

2 *Christl*, *Kommerzielle digitale Überwachung im Alltag*, Studie im Auftrag der Bundesarbeitskammer Österreich, Wien 2014, 36 f.

3 <https://www.generali.de/ueber-general/press-medien/mediathek/pressmappe-vitality>.

4 https://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Pressemitteilungen/2015/18_WarnungVorFitnessapps.html.

5 *Forbrukerrådet*, *Consumer Protection in fitness wearables*, 2016, abrufbar: <http://fbrno.climg.no/wp-content/uploads/2016/11/2016-10-26-vedlegg-2-consumer-protection-in-fitness-wearables-forbrukerradet-final-version.pdf>.

6 Verordnung 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG.

7 *Karg*, *Die Rechtsfigur des personenbezogenen Datums*, ZD 2012, 255, 256; *Jotzo*, *Der Schutz personenbezogener Daten in der Cloud*, 2013, 65.