

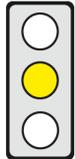
VERTRAGSRECHT FÜR DIE BEREITSTELLUNG DIGITALER INHALTE

cepAnalyse Nr. 22/2016

KERNPUNKTE

Ziel der Richtlinie: Durch weitgehende Vollharmonisierung wichtiger Vorschriften für Verbraucherverträge im Bereich digitaler Inhalte sollen Rechtsunsicherheiten für den grenzüberschreitenden Absatz digitaler Inhalte beseitigt und dieser dadurch gefördert werden.

Betroffene: Verbraucher, Unternehmen, Zwischenanbieter.



Pro: (1) Die Richtlinie ist ein Schritt in Richtung einer – für die Vollendung des Binnenmarktes gebotenen – Vollharmonisierung des Verbraucherschutzes für digitale Inhalte.

Contra: (1) Die Richtlinie schafft in wichtigen Bereichen keine Vollharmonisierung und unterwirft zudem sehr unterschiedliche digitale Inhalte denselben Regeln.

(2) Die Richtlinie führt zu Abgrenzungsschwierigkeiten mit dem Warenhandel und verstärkt die Zersplitterung des Verbraucherschutzes je nach Leistungsinhalt und/oder Vertriebsweg.

INHALT

Titel

Vorschlag COM(2015) 634 vom 9. Dezember 2015 für eine **Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte**

Kurzdarstellung

► Hintergrund und Ziele

- Die Kommission will Barrieren für den digitalen Binnenmarkt abbauen. Durch Vollharmonisierung wichtiger Verbrauchervertragsvorschriften und ein hohes Verbraucherschutzniveau will sie den Online-Vertrieb von Waren und den Absatz digitaler Inhalte EU-weit erleichtern und fördern (Erwägungsgründe 1-7).
- Die Kommission schlägt zwei neue Richtlinien vor:
 - über vertragsrechtliche Aspekte des Fernabsatzes von Waren [COM(2015) 635, s. [cepAnalyse](#)] und
 - über vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (vorliegende [cepAnalyse](#)).

► Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen

- Die Richtlinie gilt für alle Verträge über die Bereitstellung „digitaler Inhalte“ zwischen Unternehmen („Anbietern“) und Verbrauchern, wenn diese dafür Geld bezahlen oder dem Anbieter „aktiv“ Daten – z.B. Name, E-Mail-Adresse, Fotos – zur Verfügung stellen (Art. 3 Abs. 1, Erwägungsgrund 14).
- „Digitale Inhalte“ sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a-c)
 - Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, z.B. Video- und Audioinhalte, Apps, Anwendungen, Datenbanken, digitale Spiele und sonstige Software;
 - Dienstleistungen, mit denen Verbraucher eigene Daten in digitaler Form erstellen, verarbeiten und speichern können, z.B. Cloud-, Webhosting- und andere Speicherdienste;
 - Dienstleistungen, mit denen Verbraucher die von anderen Nutzern digital bereitgestellten Daten gemeinsam mit diesen nutzen oder sonst mit diesen Daten „interagieren“ können, z.B. soziale Netzwerke.
- Als „Bereitstellung“ gilt die Zurverfügungstellung oder die Zugangsverschaffung (Art. 2 Abs. 10).
- Die Richtlinie gilt auch, wenn die digitalen Inhalte (Erwägungsgründe 11, 12)
 - fest in eine Ware integriert sind, solange sie nicht nur untergeordnete Funktion haben, oder
 - auf dauerhaften Datenträgern (CD, DVD) geliefert werden, die nur ihrer Übermittlung dienen.
- Die Richtlinie gilt nicht für (Art. 3 Abs. 5)
 - Dienstleistungen mit überwiegender „menschlicher Intervention“, z.B. Fachberatungsleistungen,
 - elektronische Kommunikationsdienste im Sinne der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG), etwa Telefonie,
 - Gesundheits-, Glücksspiel- und Finanzdienstleistungen.
- Im Kollisionsfall mit anderen EU-Rechtsakten haben diese Vorrang (Art. 3 Abs. 7).

► Vollharmonisierung

- Die Richtlinie sieht in den meisten von ihr geregelten Bereichen eine Vollharmonisierung vor. Insoweit sind abweichende – auch weitergehende – nationale Rechtsvorschriften unzulässig (Art. 4).
- Sie lässt das allgemeine nationale Vertragsrecht unberührt, soweit sie „Aspekte“ nicht regelt (Art. 3 Abs. 9).
- Den EU-Staaten bleibt überlassen, ob sie Verträge über digitale Inhalte als Kauf-, Dienst-, Miet- oder Vertrag „sui generis“ regeln (S. 7).
- Die Mitgliedstaaten dürfen die „Bedingungen für die Ausübung von Rechten“ – z.B. des Schadenersatzanspruchs – sowie die Folgen einer Vertragsbeendigung ergänzend regeln (Erwägungsgrund 10).

- Zudem klammert die Richtlinie „besondere Fragen der Haftung“ bei digitalen Inhalten im Rahmen des „Internets der Dinge“ aus, z. B. für Verträge über die „Interaktion von Maschinen“ (Erwägungsgrund 17).
- ▶ **Vertragsmäßigkeit und -widrigkeit der digitalen Inhalte**
 - Der Anbieter ist dafür verantwortlich, dass die digitalen Inhalte
 - vorrangig den vertraglich vereinbarten Merkmalen – z.B. Funktionsumfang, Dauer, Interoperabilität, Sicherheit, Updates, Anleitungen, Kundendienst – entsprechen (Art. 6 Abs. 1, 4) oder – soweit vertraglich nicht geregelt – für Zwecke geeignet sind, für die sie gewöhnlich genutzt werden (Art. 6 Abs. 2),
 - der bei Vertragsschluss neuesten verfügbaren Version entsprechen, sofern nichts anderes vereinbart ist,
 - sich für den vom Verbraucher gewünschten und vom Anbieter akzeptierten Zweck eignen, und
 - den Beschreibungen in Geschäftsbedingungen, Leistungsbeschreibungen oder vorvertraglichen Informationen entsprechen, sofern diese Bestandteil des Vertrags sind.
 - Digitale Inhalte sind vertragswidrig, wenn sie (Art. 7, 8)
 - vom Anbieter oder wegen fehlerhafter Anleitung vom Verbraucher „unsachgemäß“ integriert wurden,
 - mit Rechten Dritter – z.B. Rechten geistigen Eigentums – belastet sind, also ein Rechtsmangel vorliegt.
- ▶ **Haftung, maßgeblicher Zeitpunkt für die Vertragsmäßigkeit und Beweislastumkehr**
 - Der Anbieter haftet gegenüber dem Verbraucher
 - für die Nichtbereitstellung digitaler Inhalte (Art. 10 lit. a); sofern nicht anders vereinbart, muss die Bereitstellung sofort nach Vertragsschluss erfolgen (Art. 5 Abs. 2);
 - bei einmalig zur Verfügung gestellten digitalen Inhalten für jede „Vertragswidrigkeit“, die zum Zeitpunkt der Bereitstellung der digitalen Inhalte besteht (Art. 10 lit. b);
 - wenn die digitalen Inhalte „im Laufe eines Zeitraums bereitzustellen“ sind (also bei Dauerschuldverhältnissen), für jede „Vertragswidrigkeit“, die während dieses Zeitraums eintritt (Art. 10 lit. c).
 - Die Haftung des Anbieters ist EU-rechtlich nicht befristet. Die EU-Staaten dürfen die Ansprüche jedoch „nationalen Verjährungsfristen“ unterwerfen, um „Rechtssicherheit“ zu schaffen (Erwägungsgrund 43).
 - Der Anbieter muss – aufgrund seines Wissensvorsprungs (Erwägungsgrund 32) – grundsätzlich die Vertragsmäßigkeit der digitalen Inhalte beweisen (Art. 9).
- ▶ **Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers („Abhilfen“) bei Nichtbereitstellung**
Bei Nichtbereitstellung der digitalen Inhalte kann der Verbraucher den Vertrag sofort beenden (Art. 11).
- ▶ **Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers („Abhilfen“) bei „Vertragswidrigkeit“**
 - Bei „Vertragswidrigkeit“ (Mängeln) der digitalen Inhalte kann der Verbraucher vorrangig Nacherfüllung („Stufe 1“) oder – wenn dies scheitert oder ausgeschlossen ist – Preisminderung oder „Vertragsbeendigung“ („Stufe 2“) verlangen (Art. 12,13).
 - Eine Pflicht zur Mängelrüge innerhalb einer bestimmten Frist nach Auftreten des Mangels besteht nicht. Die Mitgliedstaaten dürfen eine solche Rügepflicht nicht vorschreiben (Erwägungsgrund 9).
- „Stufe 1“: „Herstellung des vertragsgemäßen Zustands“ (Nacherfüllung)**
 - Die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands muss „unentgeltlich“, innerhalb „angemessener“ Frist und „ohne erhebliche Unannehmlichkeiten“ für den Verbraucher erfolgen (Art. 12 Abs. 1 S. 1, Abs. 2).
 - Die Nacherfüllung ist ausgeschlossen, sofern sie unmöglich, rechtswidrig oder „unverhältnismäßig“ – d.h. mit „unangemessenen Kosten“ für den Anbieter verbunden – ist (Art. 12 Abs. 1).
- „Stufe 2“: Preisminderung oder „Vertragsbeendigung“ (Rücktritt bzw. Kündigung)**
 - Der Verbraucher kann eine Preisminderung verlangen oder den Vertrag durch beliebige Mitteilung beenden (Art. 13 Abs. 1), wenn die Nacherfüllung ausgeschlossen ist, nicht binnen „angemessener“ Frist erfolgt(e) oder für den Verbraucher „erhebliche Unannehmlichkeiten“ bedeuten würde. (Art. 12 Abs. 3)
 - Die Vertragsbeendigung ist nur möglich, wenn der Mangel „wesentliche Leistungsmerkmale“ der digitalen Inhalte beeinträchtigt. Dies wird vermutet, der Anbieter muss das Gegenteil beweisen. (Art. 12 Abs. 5)
 - Bei Vertragsbeendigung muss (Art. 13 Abs. 2)
 - der Anbieter den gezahlten Preis erstatten, grundsätzlich die Nutzung der vom Verbraucher bereitgestellten Daten unterlassen und diesem ermöglichen, seine Daten kostenfrei wiederzuerlangen;
 - der Verbraucher die Nutzung der Inhalte einstellen, Datenträger zurücksenden und Kopien löschen.
 - Der Verbraucher muss die Nutzung der digitalen Inhalte vor Beendigung nicht vergüten (Art. 13 Abs. 4).
- ▶ **Schadensersatz**
Der Anbieter haftet für alle Schäden an der digitalen Hard- und Softwareumgebung des Verbrauchers, die durch die Nichtbereitstellung oder Vertragswidrigkeit der digitalen Inhalte „verursacht“ wurden. Die Geldtendmachung des Schadensersatzanspruchs richtet sich nach nationalem Recht. (Art. 14 Abs. 1, 2)
- ▶ **Keine Ausschlussfrist für Gewährleistungsansprüche**
Die Richtlinie legt keinen Zeitraum fest, in dem Vertragswidrigkeiten offenbar werden müssen. Begründung: Digitale Inhalte nutzen sich nicht ab (Erwägungsgrund 43).
- ▶ **Kündigung langfristiger Verträge und Änderung digitaler Inhalte**
 - Der Verbraucher kann Verträge mit einer Laufzeit von mehr als 12 Monaten nach Ablauf der ersten 12 Monate jederzeit und formlos kündigen (Art. 16).
 - Der Anbieter darf wesentliche Leistungsmerkmale der digitalen Inhalte nur ändern, wenn der Vertrag dies erlaubt, der Verbraucher informiert wird sowie kündigen und seine Inhalte wiedererlangen kann (Art. 15).

Wesentliche Änderungen zum Status quo

- ▶ Die Gewährleistung für digitale Inhalte wird erstmals auf EU-Ebene geregelt.
- ▶ Die Definition „digitaler Inhalte“ wird gegenüber der Verbraucherrechtsrichtlinie (2011/83/EU) erweitert.
- ▶ Die aktive Bereitstellung von Daten durch den Verbraucher wird erstmals als Gegenleistung anerkannt.
- ▶ Für den Kauf dauerhafter Datenträger wie DVDs und von Waren mit eingebetteten digitalen Inhalten, die deren Hauptfunktion bilden, gilt nun diese Richtlinie, nicht die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG).
- ▶ Bei Nichtleistung digitaler Inhalte darf der Verbraucher den Vertrag ohne weitere Bedingungen beenden.
- ▶ Bisher haften Anbieter für Mängel nur befristet, z.B. bei Verbrauchsgütern 2 Jahre lang. Für Mängel digitaler Inhalte ist die Haftung künftig EU-rechtlich unbefristet; nationale Verjährungsfristen bleiben aber zulässig.
- ▶ Bisher ist die Beweislast des Anbieters, dass bei Gefahrübergang kein Mangel vorlag, befristet, z.B. bei Verbrauchsgütern auf 6 Monate. Künftig muss er unbefristet die Vertragsmäßigkeit digitaler Inhalte beweisen.
- ▶ Anbieter haften wohl verschuldensunabhängig für Schäden an der digitalen Umgebung des Verbrauchers.
- ▶ Neu sind das Recht des Verbrauchers, langfristige Verträge nach einem Jahr beenden zu können, sowie der Schutz des Verbrauchers vor einseitigen Änderungen der digitalen Inhalte.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die EU-Kommission sieht „Rechtslücken“ im EU-Verbraucherrecht für digitale Inhalte. Nur EU-Handeln kann diese schließen und zugleich die drohende Rechtszersplitterung verhindern (S. 3, 5, 6, Erwägungsgrund Nr. 54).

Politischer Kontext

In ihrer Mitteilung zur digitalen Binnenmarktstrategie [COM(2015) 192; s. [cepAnalyse](#)] bemängelte die Kommission das Fehlen von EU-Vorschriften für online erworbene digitale Inhalte. Mit der Verordnung [COM(2015) 627; s. [cepAnalyse](#)] will sie die grenzüberschreitende Portabilität von Online-Inhalten gewährleisten.

Stand der Gesetzgebung

09.12.15 Annahme durch Kommission
10.06.16 Erörterung im Rat

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Binnenmarkt (federführend)
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt sowie Recht (beide federführend); Berichterstatter: Axel Voss, Evelyne Gebhardt
Bundesministerien:	Justiz und Verbraucherschutz (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Recht (federführend); u.a. Wirtschaft; Digitale Agenda; EU
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Die Richtlinie ist ein Schritt in Richtung einer – für die Vollendung des Binnenmarktes gebotenen – Vollharmonisierung des Verbraucherschutzrechts für digitale Inhalte. Sie beschränkt sich jedoch auf weite Teile des Gewährleistungsrechts sowie auf Rechte zur Kündigung langfristiger Verträge und zum Schutz vor Änderungen. Da sie wichtige andere Bereiche des Vertragsrechts wie Verjährungsfristen nicht harmonisiert – und so z.B. keine Rechtssicherheit schafft, wie lange Gewährleistungsansprüche gestellt werden können – ist zweifelhaft, ob sie den grenzüberschreitenden Handel mit digitalen Inhalten im angestrebten Umfang fördert.

Die unbefristete Beweislastumkehr und Gewährleistung führt dazu, dass Anbieter faktisch auch für später entstehende Mängel digitaler Inhalte bis zum Ablauf der nationalen Verjährungsfrist haften, weil ihnen der Gegenbeweis der „Vertragsgemäßheit“ oftmals nicht gelingen wird. Dies setzt Fehlanreize für den Verbraucher zum sorglosen Umgang mit digitalen Inhalten, z.B. durch Vernachlässigung von Virenschutz und Updates, und **wird sich in höheren Preisen niederschlagen**. Hinzu kommt, dass Anbieter wohl verschuldensunabhängig für Schäden an der digitalen Umgebung des Verbrauchers haften, weil ein explizites Verschuldensfordernis fehlt. Anbieter sollten etwa für DVDs wie für Waren haften, da auch jene entgegen der Sicht der Kommission verschleifen.

Die zwingende Kündigungsmöglichkeit nach einem Jahr greift weit in die von der EU-Grundrechtecharta geschützte Vertragsfreiheit des Anbieters und sein Interesse an Planungssicherheit ein. Zwar vereinfacht sie den Anbieterwechsel; Anbieter werden aber das Risiko vorzeitiger Vertragsbeendigung einpreisen.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Richtlinie wird zu Recht auf die Angleichungskompetenz im Binnenmarkt gestützt (Art. 114 Abs. 1 AEUV).

Subsidiarität

Unproblematisch. Die Vereinheitlichung des Verbrauchervertragsrechts kann nur auf EU-Ebene erfolgen.

Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Die Richtlinie greift in das nationale Schuldrecht ein und beschränkt durch die Vollharmonisierung den legislativen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten. Ihre positiven Effekte für den grenzüberschreitenden Absatz digitaler Inhalte dürften jedoch begrenzt bleiben, weil die Richtlinie **wesentliche Bereiche des Vertragsrechts** wie Unmöglichkeit und Verjährung ausklammert, **die mit dem Gewährleistungsrecht zusammenspielen**. Genau diese **müssten aber ebenfalls vollharmonisiert werden, um tatsächlich Rechtsklarheit und Kostenersparnisse zu schaffen**. Positiv hervorzuheben ist, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten freistellt, Verträge über digitale Inhalte gesondert zu regeln oder in ihre Vertragstopologie einzuordnen.

Fragwürdig ist der Ansatz, eine Sonderkategorie „digitale Inhalte“ zu etablieren und **alle Verträge über digitale Inhalte weithin denselben Regeln zu unterwerfen**, obwohl sich die Leistungen inhaltlich stark unterscheiden, d.h. egal ob die Inhalte einmalig oder zeitweise bereitgestellt, verkauft oder als Dienst angeboten werden, individuell erstellt oder „Standard“ sind. **Sinnvoller wäre es**, je nach Inhalt der Hauptleistungspflicht **differenzierte Regelungen** für unterschiedliche digitale Inhalte **vorzusehen. Zugleich schafft die Richtlinie** neben der parallel vorgeschlagenen Richtlinie für Online-Warenkäufe und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die für Offline-Warenkäufe gilt, **ein drittes Rechtsregime mit abweichenden Gewährleistungsregeln für digitale Inhalte**, u.a. bezüglich Haftung, Beweislast und Rücktritt. **Nationale Rechtszersplitterung wird so durch eine Fragmentierung nach Vertriebsweg bzw. Leistungsinhalt ersetzt. Es wäre** transparenter und **zielführender, ein einheitliches Verbrauchervertragsrecht zu schaffen und nur dort Abweichungen vorzusehen, wo** entweder der **Leistungsinhalt** (digitaler Inhalt) **oder die Vertriebsart** (online) **es erfordern**. Z.B. ist es für den Verbraucher kaum nachvollziehbar, warum er bei Mängeln eines DVD-Players andere Rechte haben soll als bei Mängeln einer gleichzeitig gekauften DVD.

Klarzustellen ist, wie weit die Sperrwirkung der Richtlinie und insbesondere die Öffnungsklausel zur Regelung der „Ausübung des Schadensersatzrechts“ reicht, d.h. **ob die Mitgliedstaaten ergänzende Ersatzansprüche des Verbrauchers vorsehen** und/oder die Haftung an ein Verschulden knüpfen **dürfen**.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Der weite Begriff der „digitalen Inhalte“ ist wegen der schnellen technologischen Entwicklung sinnvoll. Er **führt aber zu Abgrenzungsproblemen mit anderen EU-Rechtsakten**, z.B. mit der geplanten Richtlinie für den Online-Warenhandel. Klarzustellen ist u.a., wann in eine Ware eingebettete digitale Inhalte nur untergeordnete Funktion haben, wann ein Datenträger nicht nur der Übermittlung dient – in beiden Fällen gilt die Richtlinie nicht – oder welche Rechte Verbraucher bei digitalen Inhalten im Rahmen des „Internets der Dinge“ haben. Denn Hard- und Software greifen dort immer stärker ineinander, was die Abgrenzung erschwert. Überschneidungen mit der Datenschutzgrundverordnung sollten vermieden werden.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) muss geändert werden. Aufgrund des deutschen Ansatzes, Verträge über digitale Inhalte je nach Hauptleistungspflicht nach den Regeln des passenden Vertragstyps – z.B. Kauf-, Miet-, oder Werkvertrag – zu behandeln, müssen an zahlreichen Stellen des BGB Sonderregelungen für digitale Inhalte eingearbeitet werden, wodurch das Gesetz wesentlich unübersichtlicher wird. Insbesondere müssen die Mängelrechte in den §§ 437ff., 536ff. und 634ff. geändert, Beweislastregeln angepasst (§ 476) oder eingefügt, Rücktrittsvoraussetzungen und -folgen (§ 323 Abs. 1, § 346ff.) und Schadensersatzregeln (§§ 280 ff.) angepasst sowie das Kündigungsrecht nach einem Jahr geregelt werden.

Zusammenfassung der Bewertung

Die Richtlinie ist ein Schritt in Richtung einer – für die Vollendung des Binnenmarktes gebotenen – Vollharmonisierung des Verbraucherschutzrechts für digitale Inhalte. Sie beschränkt sich jedoch auf weite Teile des Gewährleistungsrechts. Auch andere Bereiche des Vertragsrechts wie etwa Verjährungsfristen müssten vollharmonisiert werden, um tatsächlich den grenzüberschreitenden Handel mit digitalen Inhalten fördern zu können. Fragwürdig ist zudem der Ansatz, alle Verträge über digitale Inhalte denselben Regeln zu unterwerfen. Sinnvoller wäre es, differenzierte Regelungen vorzusehen. Zugleich schafft die Richtlinie ein drittes Rechtsregime mit eigenen Gewährleistungsregeln für digitale Inhalte. Nationale Rechtszersplitterung wird so durch eine Fragmentierung nach Vertriebsweg bzw. Leistungsinhalt ersetzt. Es wäre zielführender, ein einheitliches Verbrauchervertragsrecht zu schaffen und nur dort Abweichungen vorzusehen, wo es geboten ist. Der weite Begriff der „digitalen Inhalte“ führt zu Abgrenzungsproblemen mit anderen EU-Rechtsakten. Klarzustellen ist, ob die EU-Staaten ergänzende Ersatzansprüche des Verbrauchers vorsehen dürfen. Die verschärften Risiken für Anbieter wie die unbefristete Beweislastumkehr und Gewährleistung werden sich in höheren Preisen niederschlagen.