

Ist das Europäische Vertragsrecht fit für das digitale Zeitalter?

Reform des Vertragsrechts als Teil der Digitalen Binnenmarktstrategie der Kommission

Die Digitalisierung umfasst immer mehr Lebensbereiche. Eine Vielzahl von heute alltäglich verwendeten Produkten – wie etwa das Smartphone oder intelligente Waschmaschinen – waren vor einigen Jahren noch deutlich weniger verbreitet. Bei allen diesen Produkten ist Software ein integraler Bestandteil der Ware. Daneben sind auch neue digitale Geschäftsmodelle auf dem Vormarsch – wie z. B. das Bezahlen mit Daten. Um mit diesen Entwicklungen Schritt zu halten, plant die EU, die Regeln des Vertragsrechts zu novellieren und fit für das digitale Zeitalter zu machen. Sie hat dazu entsprechende Reformvorschläge vorgelegt. Diese zielen darauf ab, den grenzüberschreitenden Handel zu fördern und den Verbraucherschutz zu stärken.



Der Europäische Binnenmarkt ist als Wachstumsmotor eine entscheidende Säule der Europäischen Union. Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission im Mai 2015 ihre digitale Binnenmarktstrategie veröffentlicht. Erklärtes Ziel ist es, die derzeit noch stark national fragmentierten digitalen Märkte zu einem gemeinsamen Markt zu integrieren. Zu den insgesamt 16 zentralen Initiativen der digitalen Binnenmarktstrategie gehören auch zwei Richtlinienvorschläge, die sich mit bestimmten vertragsrechtlichen Aspekten der Bereitstellung digitaler Inhalte und mit bestimmten vertragsrechtlichen Aspekten des Warenhandels befassen.

Der Richtlinienvorschlag Digitale Inhalte betrifft die Bereitstellung klassischer Daten in digitaler Form (z. B. Musik, Apps), die Bereitstellung digitaler Dienste (z. B. Cloud Computing, soziale Netzwerke) und körperlicher Datenträger, auf denen digitale Inhalte gespeichert sind (z. B. CDs, DVDs). Erfasst sind Verträge im Verhältnis Anbieter/Verbraucher, sei es als „klassischer“ Vertrag (digitaler Inhalt gegen Entgelt) oder als Vertrag, bei dem der Verbraucher seine personenbezogenen Daten zur Verfügung stellt und sozusagen mit diesen

Daten „bezahlt“ („Daten als Gegenleistung“). Geregelt wird insbesondere, wann der digitale Inhalt vertragsgemäß ist, wer die Beweislast hierfür trägt und welche Gewährleistungsrechte der Verbraucher bei Vertragswidrigkeit innerhalb welcher Frist geltend machen kann (Nacherfüllung, Preisminderung, Beendigung des Vertrages). Dabei handelt es sich um vollharmonisierende Regelungen. Das heißt, dass die Mitgliedstaaten davon nicht abweichen können. Für die geregelten Aspekte gibt es bisher keine EU-weit einheitlichen Vorschriften.

Der Richtlinienvorschlag zum Warenhandel betrifft alle Kaufverträge über bewegliche Sachen und sieht insbesondere vollharmonisierende Regelungen (d. h. ohne Abweichungsmöglichkeit) zur Vertragsmäßigkeit, zu den Gewährleistungsrechten des Verbrauchers und zur Beweislast vor. Die Richtlinie Warenhandel soll die geltende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ersetzen. Abgesehen davon, dass die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie bislang nur Mindestharmonisierende Vorschriften enthält (d. h. mit Abweichungsmöglichkeit für die Mitgliedstaaten), sind der nunmehr vorgelegte



Richtlinienvorschlag und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie in vielen Punkten identisch. Es muss daher abgewogen werden, ob und in welchem Umfang die geltende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die schon lange in Kraft und erprobt ist, tatsächlich ersetzt werden sollte.

Verabschiedung für 2018 geplant

Die Verhandlungen zu den beiden Richtlinienvorschlägen sind unterschiedlich weit fortgeschritten: Zur Richtlinie Digitale Inhalte haben im Dezember 2017 die informellen Trilogverhandlungen zwischen Kommission, Rat und Parlament begonnen. Die Richtlinie Warenhandel wird noch in Rat und Parlament beraten – die zuständige Ratsarbeitsgruppe ist erst im Dezember 2017 in die inhaltlichen Beratungen eingestiegen. Gleichwohl plant die Kommission für beide Richtlinienvorschläge, wie bei allen Initiativen der Digitalen Binnenmarktstrategie, eine Verabschiedung bis Ende 2018.

Beide Richtlinienvorschläge enthalten zahlreiche kontrovers diskutierte Regelungen. Dies betrifft „klassische“ Themen des Vertragsrechts (z. B. ab wann Verbrauchern bei langfristigen Verträgen ein Kündigungsrecht zustehen sollte), aber auch spezielle Fragen wie Pflichten zur Bereitstellung von (Sicherheits-)Updates oder die Frage, inwieweit elektronische Kommunikationsdienste wie z. B. WhatsApp, Skype, Facetime neben den traditionellen Kommunikationsdiens-

ten von der Richtlinie erfasst sein sollten. Die Verhandlungen gestalten sich daher alles andere als einfach. Dabei wird auch das mitunter bestehende Spannungsverhältnis zwischen den Zielen, den grenzüberschreitenden Handel zu fördern und gleichzeitig die Rechte der Verbraucher zu stärken, immer wieder deutlich. Die Schwierigkeiten der Verhandlungen sollen anhand der folgenden drei Beispiele verdeutlicht werden:

1. Umgang mit integrierten digitalen Inhalten

Zu den Waren mit integrierten digitalen Inhalten (so genannte embedded digital content) gehören z. B. Smartphones mit Betriebssystem und Apps, Waschmaschinen mit eingebauter Software und Autos mit eingebautem Navigations- und Soundsystem. Derartige Verknüpfungen von Waren und digitalem Inhalt nehmen an Bedeutung zu, so dass zunehmend eine Notwendigkeit für entsprechende Regeln gesehen wird.

Drei Regelungsoptionen denkbar

Möglich wäre die Anwendung der Regelungen der Richtlinie Warenhandel (im Folgenden: Regeln des Warenrechts) auf die Ware insgesamt, unabhängig von Existenz und Bedeutung darin integrierter digitaler Inhalte. Der Vorteil läge in der Einfachheit der Regelung, da beispielsweise keine

Abgrenzung nach der Bedeutung des digitalen Inhalts stattfinden müsste. Andererseits könnte diese Lösung künftig nicht mehr sachgerecht sein, wenn integrierte digitale Inhalte mehr und mehr an Bedeutung gewinnen.

Alternativ wäre die Anwendung der Regelungen für digitale Inhalte sowohl auf die Ware als auch auf den integrierten digitalen Inhalt denkbar. Auch diese Option würde klare Regeln schaffen, wäre allerdings ggf. nicht immer sachgerecht, solange es sich um Waren mit nur untergeordnetem Softwareanteil handelt.

Schließlich käme eine differenzierte Regelung in Betracht, z.B. indem Warenrecht auf den Warenteil und die Richtlinie Digitale Inhalte auf den digitalen Inhalt Anwendung findet. Alternativ könnte nach der Bedeutung des digitalen Inhalts differenziert werden. Warenrecht wäre danach anwendbar, solange der digitale Inhalt nur von untergeordneter Bedeutung ist. Sobald er zur Wahrnehmung der Hauptfunktionen der Ware erforderlich ist, wäre dagegen die Richtlinie Digitale Inhalte anwendbar. Auf den ersten Blick mag eine differenzierte Regelung sachgerechter erscheinen. Allerdings birgt sie durchaus Abgrenzungsschwierigkeiten (Liegt der Fehler in der Ware oder doch in der Software? Wann ist ein digitaler Inhalt nur von untergeordneter Bedeutung?).

Insbesondere diese dritte Option einer differenzierten Regelung zeigt auch, welche (Vor-)Frage sich neben der eigentlichen Regelung zum Umgang mit integrierten digitalen Inhalten noch stellt: Ab wann ist ein digitaler Inhalt eigentlich „eingebettet“, d.h. wie ist der Begriff zu definieren?

Ergebnis nicht absehbar

Kommission, Rat und Parlament haben unterschiedliche Auffassungen zu den genannten Regelungsoptionen. Der Kommission schwebt offenbar eine differenzierte Lösung vor, bei der Warenrecht so lange anwendbar bleibt, wie die Ware (noch) im Vordergrund steht und die integrierten digitalen Inhalte nur von untergeordneter Bedeutung sind. Auch das Parlament bevorzugt eine differenzierte Lösung, wenn auch in anderer Form: Für den digitalen Inhalt gilt die Richtlinie Digitale Inhalte, für den Warenteil bleibt es bei der Anwendung von Warenrecht. Nach der Ratsfassung sind nur digitale Inhalte von zentraler Bedeutung überhaupt „eingebettet“. Gleichwohl findet auch bei diesen Waren weiterhin Warenrecht Anwendung.

Die unterschiedlichen Auffassungen lassen umfangreiche Diskussionen und Textänderungen im Trilog zur Richtlinie Digitale Inhalte und in den Verhandlungen zum Richtlinienvorschlag Warenhandel erwarten. Wichtig ist in jedem Fall, zu einer klaren Definition und einer eindeutigen Regelung zu kommen. Abgrenzungsschwierigkeiten und damit Rechtsunsicherheit auf Seiten der Verbraucher und der Unternehmen sollten vermieden werden.

2. Verlängerung der Gewährleistungsfristen

Diskutiert wird auch über eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist und der Beweislastumkehrfrist. Das deutsche Recht sieht derzeit grundsätzlich eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren und eine Beweislastumkehrfrist von sechs Monaten vor, was den Regelungen in den meisten anderen EU-Mitgliedstaaten entspricht (siehe Tabelle 1).

Tabelle 1: Derzeitige Fristen für Gewährleistung und Beweislastumkehr

Mitgliedstaaten	Gewährleistungsfrist (Jahre)	Beweislastumkehrfrist
Belgien	2	6 Monate
Bulgarien	2	6 Monate
Dänemark	2	6 Monate
Deutschland	2	6 Monate
Estland	2	6 Monate
Finnland	Keine feste Frist	6 Monate
Frankreich	2	2 Jahre
Griechenland	2	6 Monate
Irland	6	6 Monate
Italien	2	6 Monate
Kroatien	2	6 Monate
Lettland	2	6 Monate
Litauen	2	6 Monate
Luxemburg	2	6 Monate
Malta	2	6 Monate
Niederlande	Keine feste Frist	6 Monate
Österreich	2	6 Monate
Polen	2	1 Jahr
Portugal	2	2 Jahre
Rumänien	2	6 Monate
Schweden	3	6 Monate
Slowakei	2	6 Monate
Slowenien	2	6 Monate
Spanien	2	6 Monate
Tschechische Republik	2	6 Monate
Ungarn	2	6 Monate
Vereinigtes Königreich	6 (5 in Schottland)	6 Monate
Zypern	2	6 Monate



Gewährleistungsfrist: Zeitspanne, in der Verbraucher Gewährleistungsrechte wegen Mängeln der (Kauf-) Sache geltend machen können.

Beweislastumkehrfrist: Zeitspanne, in der nicht der Verbraucher den Mangel, sondern der Verkäufer die Mangelfreiheit der (Kauf-)Sache nachweisen muss.

Gleichwohl werden derzeit bei beiden Richtlinienvorschlägen längere Fristen diskutiert: In ihrem Richtlinienvorschlag Digitale Inhalte sah die Kommission keinerlei explizite Fristen vor. Geregelt wurde lediglich, dass die Beweislast beim Anbieter liegt. Folge des Kommissionsvorschlags wäre, dass Verbraucher unbegrenzt Gewährleistungsrechte geltend machen könnten und Anbieter unbegrenzt verpflichtet wären, die Mangelfreiheit des digitalen Inhalts nachzuweisen.

Wäre dieser Vorschlag aus Verbraucherschutzgesichtspunkten der aktuellen Regelung vorzuziehen? Vermutlich würden Anbieter das Risiko, mangels Fristen unbegrenzt haftbar zu sein, über höhere Preise an die Verbraucher weitergeben. Daher wäre jedenfalls fraglich, ob das Verbraucherschutzniveau insgesamt tatsächlich steigen würde.

Doch auch bei expliziten Fristenvorgaben stellen sich zahlreiche Folgefragen, z. B. ob es sich um vollharmonisierende Regelungen handeln sollte. Ein Vorteil wäre, dass Verbraucher und Anbieter EU-weit denselben Regeln unterworfen wären. Dies fördert das Verbrauchervertrauen und stärkt den grenzüberschreitenden Handel. Dafür müssten zugleich aber Mitgliedstaaten mit derzeit längeren Fristen ihr aktuelles Verbraucherschutzniveau herunterfahren.

Dies führt zu der Frage, ob eine Verlängerung der Fristen für alle Mitgliedstaaten überhaupt sinnvoll wäre. Befürworter argumentieren, dass digitale Inhalte sich anders als Waren nicht abnutzen und die Kosten der Nacherfüllung (z. B. ein Update mit einer nicht-defekten Software) oft gering sind. Kritiker argumentieren hingegen, dass die Kosten der Nacherfüllung wegen der rasanten technologischen Entwicklung gerade besonders hoch sein können. Bei der Beweislastumkehr wird es zudem mit zunehmender Fristlänge wahrscheinlicher, dass andere Faktoren (z. B. Anwendungsfehler des Verbrauchers) bei der Entstehung eines Defekts eine Rolle gespielt haben.

Bei den Verhandlungen zur Richtlinie Digitale Inhalte geht die Tendenz im Hinblick auf die Beweislastumkehr in Richtung einer längeren Frist: Der Rat sieht hier eine Frist von

einem Jahr (vollharmonisiert) vor, das Europäische Parlament sogar eine Frist von zwei Jahren (ein Jahr nur bei integrierten digitalen Inhalten).

Eine ähnliche Tendenz zeigt sich auch beim Richtlinien-vorschlag Warenhandel. Hier sieht bereits der Vorschlag der Kommission längere Fristen vor – zwei Jahre für die Beweislastumkehr sowie zwei Jahre Gewährleistungsfrist. Die zweijährige Gewährleistungsfrist entspricht zwar der derzeitigen Rechtslage, wegen des vollharmonisierenden Ansatzes könnten die Mitgliedstaaten aber anders als bisher nicht davon abweichen. Auch hier stellen sich daher die genannten Fragen zu den Vor- und Nachteilen von vollharmonisierenden Regelungen und längeren Fristen – auch vor dem Hintergrund, dass die geltende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie schon lange in Kraft und erprobt ist.

3. Umgang mit Verträgen, bei denen der Verbraucher mit seinen Daten „bezahlt“

Speziell beim Richtlinienvorschlag Digitale Inhalte stellt sich die Frage, wie mit vermeintlich „kostenlosen“ Verträgen umgegangen werden sollte. Nach dem Kommissionsvorschlag soll die Richtlinie Digitale Inhalte auch dann Anwendung finden, wenn der Verbraucher keinen Preis für die Bereitstellung digitaler Inhalte zahlt, sondern stattdessen Daten zur Verfügung stellt. Die Kommission verweist insoweit auf den zunehmend mit Geld vergleichbaren Wert von Informationen über Einzelpersonen und stellt zudem fest: „(...) Diese besonderen Geschäftsmodelle treten in verschiedenen Formen in einem erheblichen Teil des Marktes auf. Die Einführung einer Differenzierung nach Art der Gegenleistung würde zu einer diskriminierenden Unterscheidung zwischen verschiedenen Geschäftsmodellen führen und Unternehmen einen ungerechtfertigten Anreiz bieten, digitale Inhalte vermehrt gegen Daten anzubieten. Es sollten gleiche Wettbewerbsbedingungen sichergestellt werden (...)“.

Der Kommissionsvorschlag erfasst derartige Verträge jedoch nicht vollumfänglich, sondern setzt einschränkend voraus, dass der Verbraucher die Daten „aktiv“ und als „echte“ Gegenleistung („counter-performance other than money“) bereitstellt. Nicht erfasst wären damit z. B. Fälle, in denen der Verbraucher die Daten nicht selbst bereitstellt, sondern dem Anbieter über so genannte Cookies automatisch generierte Informationen über das Nutzerverhalten des Verbrauchers zur Verfügung gestellt werden.



Mitgliedstaaten streiten über das „Wie“ der Einbeziehung

Die Mitgliedstaaten waren sich weitgehend einig, derartige Verträge in die Richtlinie einzubeziehen. Umstritten war jedoch das „Wie“: Sollen sie generell erfasst sein, abgesehen von ausdrücklich geregelten Ausnahmen? Sollen sie umgekehrt grundsätzlich nicht erfasst sein, abgesehen von den ausdrücklich in der Richtlinie genannten „Formen“ des Bereitstellens von Daten? Welche Fälle sollten von der Richtlinie erfasst werden? Diskussionsstoff boten auch mögliche Konflikte zum bestehenden Datenschutzrecht und hier insbesondere die Frage, inwieweit der Richtlinie zusätzlich zu den Rechten des geltenden Datenschutzrechts überhaupt ein Mehrwert zukommen kann. Das Datenschutzrecht sieht bereits eine auf Antrag zu erfolgende vollständige Löschung von Daten vor, womit aber der Anbieter keinen Gegenwert für seine Leistung mehr hätte. Zugleich hat der Verbraucher möglicherweise gar kein Interesse an weitergehenden Rechten über die Löschung seiner Daten hinaus.

Europäischer Datenschutzbeauftragter äußert grundlegende Kritik an Formulierungen des Vorschlags

Der Europäische Datenschutzbeauftragte begrüßte grundsätzlich die Einbeziehung derartiger Verträge, kritisierte jedoch die Begriffe „aktiv“ und „als Gegenleistung“. Daten sollten nicht als Ware und damit mögliche Gegenleistung dargestellt werden. Zudem sollte für das aktive und das passive Bereitstellen von Daten der gleiche Schutz gelten, das bestehende Datenschutzrecht differenziere insoweit nicht.

Sachgerechte Lösung erforderlich

Am Ende wird die Richtlinie Verträge, bei denen der Verbraucher mit seinen Daten „bezahlt“, wahrscheinlich grundsätzlich erfassen. Unklar ist noch, in welchem Umfang sie einbezogen werden und welche Ausnahmen es geben wird. Rat und Parlament haben jedenfalls in ihren Textfassungen beispielsweise die Beschränkung auf „aktiv“ und „als Gegenleistung“ bereitgestellte Daten gestrichen. Dies könnte in Richtung einer eher breiten Erfassung dieser Verträge deuten. Wichtig ist am Ende ein sachgerechter Interessenausgleich: Auf der einen Seite steht das Bestreben, Verbrauchern auch für diese Fälle Rechte zuzugestehen und so ggf. auch das Bewusstsein zu steigern, dass es sich gerade nicht um kostenlose Verträge handelt. Auf der anderen Seite dürfen jedoch die Interessen der Wirtschaft und die schon bestehenden Rechte des Datenschutzrechts nicht aus dem Blick verloren werden.

Ausblick: Ausgleich von Verbraucher- und Unternehmensinteressen notwendig

Auch künftig sind sowohl zur Richtlinie Digitale Inhalte als auch zur Richtlinie Warenhandel kontroverse Diskussionen zu erwarten. Wichtig ist dabei, dass am Ende eine sachgerechte Lösung steht, die sowohl den Verbraucher- als auch den Unternehmensinteressen gerecht wird. Dafür müssen nicht nur bei einzelnen Fragen Verbraucher- und Unternehmensinteressen abgewogen werden, sondern auch Zusammenhänge zwischen den Richtlinienvorschlägen bedacht werden. Wichtig sind z. B. möglichst gleichlaufende Fristen in beiden Richtlinien – mit unterschiedlichen Regelungen für verschiedene (Kauf-)Gegenstände und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit, welche Regeln eigentlich gelten, wäre letztlich niemandem gedient. Ein übergreifendes Thema wird auch der Grad der Harmonisierung sein (Vollharmonisierung ohne Abweichungsmöglichkeit vs. Mindestharmonisierung). Der Ansatz der Kommission (Vollharmonisierung) ist angesichts ihres Ziels, einen EU-weit einheitlichen Markt zu schaffen, dabei grundsätzlich folgerichtig. Wenn es dadurch gelingt, den grenzüberschreitenden Handel zu fördern und gleichzeitig das Verbraucherschutzniveau anzuheben, dürften die Mitgliedstaaten jedenfalls im Bereich des Vertragsrechts fit für das digitale Zeitalter sein.

Kontakt: Dr. Svenja Solka
Referat: Zukunft der EU, Justiz und Inneres,
Bessere Rechtsetzung