
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Stellungnahme zur Konsultation der Europäischen Kommission zu EU-Vertragsbestimmungen für den Online-Erwerb von digitalen Inhalten und Sachgütern

Registernummer: 22400601191-42

Einleitung

Das bisherige System der Mindestharmonisierung führt in Europa zu einer Rechtszersplitterung und teilweise zu Wettbewerbsverzerrungen (besonders aufgrund des Günstigkeitsprinzips der Rom I-Verordnung). Unternehmen, die ihr Angebot europaweit für Verbraucher öffnen, müssen deshalb auch zwingende Verbraucherschutzvorschriften aus anderen EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen. Erstellung und Pflege von Geschäftsbedingungen, Informationen und Widerrufsbelehrungen, die für alle 28 EU-Staaten gelten sollen, verlangen einen Beratungs- und Kontrollaufwand. Zumindest die kleinen und mittelständischen Anbieter können sich einen solchen Aufwand nicht leisten. Insoweit stimmen wir der Analyse im Abschnitt „Hintergrund“ generell zu.

Ein Abbau dieser Barrieren würde es Unternehmen erleichtern, ihre Produkte europaweit zu vermarkten. Hiervon würden letztlich auch die Verbraucher profitieren, die die Vorteile des Binnenmarkts – mehr Auswahl und günstigere Preise – in vollem Umfang nutzen könnten.

Die Vorteile einer Rechtsvereinheitlichung können für Unternehmen allerdings nur dann erreicht werden, wenn auch Unternehmensinteressen und die Auswirkungen auf die Produktpreise hinreichend berücksichtigt werden. Die einzusparenden Transaktionskosten wären aus Perspektive der Wirtschaft andernfalls kein Argument für eine Rechtsvereinheitlichung. Leider haben die bisherigen Regelungsvorschläge zu einem Europäischen Vertragsrecht gezeigt, dass die Kommission gerade in dem für die Wirtschaft besonders wichtigen Bereich des Kaufrechts zum Teil gravierende Verschärfungen zu Lasten der Unternehmen angestrebt hat.

In Erinnerung zu rufen ist insbesondere die Diskussion auf EU-Ebene zur Verbraucherrechte-RL und dort zu den letztlich gestrichenen Kapiteln über Gewährleistung und missbräuchliche Klauseln. Unter dem Druck der Vollharmonisierung waren die Mitgliedstaaten bemüht, ihr jeweils höchstes Verbraucherschutzniveau aufrecht zu erhalten. Im Ergebnis standen Forderungen wie eine 10-jährige Gewährleistungsfrist, die sofortige Vertragsauflösung bei Sachmängeln und die Verlänge-

zung der Vermutungsfrist für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt der Übergabe von 6 auf 12 Monate. Diese Vorschläge wurden nicht nur von der deutschen Wirtschaft abgelehnt. Auch ein europaweiter Konsens war auf dieser Basis nicht möglich. Das optionale Europäische Kaufrecht (CESL) ist nicht zuletzt aus den gleichen Gründen gescheitert.

Der Ansatz der Vollharmonisierung ist deshalb – nach diesen Erfahrungen – grundsätzlich in Frage zu stellen. Eine Vollharmonisierung ist aber auch nicht erforderlich, um den Binnenmarkt zu stärken. Das zentrale Hindernis für den grenzüberschreitenden Handel in Bezug auf das Vertragsrecht, und zwar sowohl für Produkte mit digitalem Inhalt als auch für Sachgüter, sind letztlich nicht die unterschiedlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, sondern die Einschränkung nach der ROM I-Verordnung, wonach dem Verbraucher durch eine Rechtswahl nicht der Schutz entzogen werden darf, der ihm nach dem Recht seines Heimatstaates gewährt wird. Zielführender als weiter den Weg der Vollharmonisierung zu verfolgen, ist es deshalb, diese Einschränkung zu streichen und damit das Herkunftslandprinzip vollständig zu verwirklichen. Der Verbraucher wird dann zwar bei cross-border-Geschäften nicht immer den gleichen Schutz wie in seinem Heimatland vorfinden. Der Verbraucher kann aber schon heute darauf vertrauen, dass er in allen Mitgliedstaaten einen hohen Verbraucherschutz vorfindet. Das ist schon durch mindestharmonisierende Richtlinien wie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie oder die Klausel Richtlinie sichergestellt. Im Übrigen ist er frei, ob er Produkte im Ausland kauft und konkret bei welchem Vertragspartner mit welchen Vertragsbedingungen.

Die Festschreibung eines verbindlichen Sockels von materiell-rechtlichen Vorschriften, auf dessen Basis dann erst das Heimatrecht des Verkäufers zur Anwendung kommen soll – so wie das jetzt offenbar von der Kommission jedenfalls für den Bereich des Online-Handels von Sachgütern geplant –, ist nicht erforderlich. Es ist zu befürchten, dass die Diskussion in Europa um die inhaltliche Ausgestaltung dieses Sockels dann erneut in einen Wettbewerb der verbraucherschützenden Maximalforderungen mündet und hierbei die Interessen gerade der kleinen und mittleren Unternehmen weitgehend unberücksichtigt bleiben.

Was speziell den Online-Erwerb von digitalen Inhalten anbelangt, sehen wir allenfalls einen untergeordneten Handlungsbedarf. Die praktischen Schwierigkeiten rund um digitale Inhalte liegen auf anderer Ebene als auf der des Vertragsrechts, nämlich im Bereich des Urheberrechts, des gewerblichen Rechtsschutzes, des Datenschutzes, der Datensicherheit und auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Gleichzeitig lässt sich das Vertragsrecht nicht schematisch von seinen benachbarten Rechtsgebieten trennen. Bevor auf europäischer Ebene bestimmte Aspekte von Verträgen für Produkte mit digitalen Inhalten geregelt werden, wäre deshalb ein ressortübergreifender Ansatz erforderlich, der alle Rechtsgebiete gleichermaßen zum Ausgangspunkt der Überlegungen nimmt.

Teil 1 – Produkte mit digitalem Inhalt

Abschnitt 1 – Probleme

1. Stimmen Sie der Analyse im Abschnitt „Hintergrund“ generell zu? Bitte erläutern Sie.

Wir stimmen der Analyse im Abschnitt „Hintergrund“ in verschiedener Hinsicht nicht zu. Wir sehen zwar rund um digitale Produkte erheblichen Gesetzgebungsbedarf, aber gerade nicht im Zusammenhang mit dem Vertragsrecht.

- Die aktuelle Gesetzeslage ist nur bruchstückhaft für die Vielfalt der Angebote digitaler Produkte gerüstet. So gewinnt die Frage dramatisch an Bedeutung, wem die Daten gehören, die rund um die Nutzung digitaler Produkte entstehen, und wer sie in welcher Form und in welchem Umfang nutzen darf. Die Analyse des Nutzungsverhaltens einer Vielzahl von Anwendern, beispielsweise von Navigationsgeräten, Handys, dem Surfverhalten in Internetsuchmaschinen, Facebook, Portalen usw., stellen einen gigantischen Marktwert dar. Wie wird der einzelne Nutzer geschützt, dass seine Daten allenfalls anonymisiert in eine Gesamtauswertung einfließen und er nicht individuell von privaten Interessenten, aber auch dem Staat, ausspioniert wird?
- All diese drängenden rechtlichen Fragen rund um digitale Produkte haben aber nichts mit dem Vertragsrecht zu tun oder streifen es allenfalls am Rande. Es geht um Themen wie Verfügungsgewalt und Eigentum an Daten des eigenen und fremden Nutzungsverhaltens, Datenschutz, Datensicherheit, Persönlichkeitsrechte, Urheberrechte, generell gewerbliche Schutzrechte, aber auch Schranken staatlicher Eingriffsrechte.
- Das reine Vertragsrecht in dem Sinne, welchem Vertragstyp bestimmte Angebote zugeordnet werden, was eine qualitativ ordnungsgemäße Leistung ausmacht, wie ein Vertrag mit welchem Inhalt zustande kommt, welche Rechte es bei Leistungsstörungen gibt, welche Informationspflichten bestehen, spielt dagegen nach unserer Einschätzung eine äußerst untergeordnete Rolle. Handlungsbedarf für eine europäische Initiative sehen wir insoweit nicht.
- Wer wissen will, ob Facebook, eine Internetsuchmaschine, ein Musik- oder Filmportal, ein Online-Spiel vertragskonform sind, schaut in der Praxis weder in Gesetzesdefinitionen noch in die AGB, die wohl fast ausnahmslos von den Nutzern „weggeklickt“ werden – ebenso wie weitschweifige ergänzende Informationen.

Wer nicht zufrieden ist, macht keine Fristsetzungen mit Ablehnungsandrohungen und auch keine Mangelfolgeschäden geltend, sondern er nutzt das Produkt einfach nicht, schreibt Negativkommentare in Blogs und Portalen usw. Das trifft den wirtschaftlichen Nerv der Anbieter.

- Rund um den Vertragsabschluss und den Verlauf des Vertrages gibt es natürlich auch relevante Aspekte, die rechtlich geregelt sein müssen. So hat der Nutzer ein legitimes Interesse daran, nicht gegen seinen Willen oder versehentlich in einen unerwünschten Vertrag gezwungen zu werden. Er darf nicht unvorhersehbaren Kosten ausgesetzt werden, und der Nutzer muss die Möglichkeit haben, innerhalb einer angemessenen Frist einen dauerhaften Vertrag beenden zu können. Für diese in der Praxis sicher relevanten Themen gibt es aber in jedem nationalen Recht Regelungen; überwiegend gibt es zu diesen Themen auch bereits harmonisiertes EU-Recht. Zu denken ist insbesondere an die Regelungen der Verbraucherschutzrichtlinie und die der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Insoweit könnte man allenfalls an Ergänzungen zu diesen Regelwerken denken. Weiteren Harmonisierungsbedarf für das Vertragsrecht mit digitalem Inhalt sehen wir dagegen nicht.
- Wir sind der Meinung, dass die Kommission bei ihren Vorhaben weniger von den traditionellen Rechtsstrukturen in ihrer Aufteilung nach Rechtsgebieten ansetzen sollte, sondern die Fakten in der Rechtswirklichkeit zum Ausgangspunkt der Überlegungen machen muss. Folgt man der aus unserer Sicht richtigen Analyse der aktuellen Probleme, stellt man Klärungsbedarf beispielsweise beim Urheberrecht, Datenschutz, Datensicherheit, Bewertung von Persönlichkeitsrechten usw. fest.

Oder ein anderer Aspekt: Wie können Bewertungsportale, die für die Kaufentscheidung von hoher Bedeutung sein können, vor Manipulationen geschützt werden? Deutlich werden die Probleme auch an der Stelle, bei denen es keine Wahlfreiheit beim Abschluss von Verträgen über digitale Inhalte gibt. Welche Schlussfolgerungen rechtlicher Art müssen gezogen werden, wenn bei einem Neuwagenkauf gesetzlich vorgeschrieben ist, dass darin ein digitaler Sender eingebaut sein muss, um evtl. Unfallopfer besser auffinden zu können? Was gilt, wenn der Stromlieferant den Strom nur bei Einsatz eines Smart-Metering-Systems zur Messung des Stromverbrauchs anbietet? Im Vertragsrecht wird man die Antworten auf diese drängenden Fragen nicht verankern können.

- Aus den Fragen wird zum Teil erkennbar, dass zumindest ein Teil der Probleme von den Initiatoren des Projekts erkannt worden ist. Dies zeigt sich beispielsweise bei Frage 10, in der zu Recht darauf hingewiesen wird, dass Gegenleistung für eine Nutzung digitaler Angebote die Überlassung von Daten sein kann. Nur können und dürfen die damit zusammenhängenden Probleme nicht im Zusammenhang mit einer Initiative zum Vertragsrecht über digitale Produkte gelöst werden. Wenn man wirklich an die echten Probleme rund um digitale Produkte gehen wollte, müsste eine gemeinsame Initiative entfaltet werden, die über die Zuständigkeiten einzelner Generaldirektionen hinausgeht.

2. **Sind Sie der Ansicht, dass Nutzer beim Kauf von Produkten mit digitalem Inhalt besser geschützt werden sollten? Bitte erläutern Sie die Gründe dafür und nennen Sie konkrete Beispiele.**

Siehe Antwort zu Frage 1.

3. **Sind Ihnen Schwierigkeiten/Kosten bekannt, die aufgrund nicht vorhandener Regeln des europäischen Vertragsrechts in Bezug auf die Qualität von Produkten mit digitalen Inhalten entstanden sind? Bitte erläutern Sie.**

Nein, die Probleme liegen u. E. nicht im klassischen Vertragsrecht.

4. **Glauben Sie, dass künftige unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Produkte mit digitalem Inhalt die Geschäftstätigkeit beeinflussen können? Bitte erläutern Sie.**

Grundsätzlich sind einheitliche europäische Rahmenbedingungen in einer globalen – digitalisierten – Welt wichtig für eine starke Wirtschaft und die Entwicklung innovativer grenzüberschreitender Geschäftsmodelle. Eine Harmonisierung des Vertragsrechts wäre jedoch nur dann zielführend, wenn der wirtschaftliche Nutzen die bedingt durch die neuen Regelungen entstehenden Kosten überwiegt. Zudem müssen sich die harmonisierten Vorschriften sinnvoll ins nationale Recht einfügen und dürfen dort nicht zu Wertungswidersprüchen führen. Eine Rechtsangleichung um jeden Preis ist zu vermeiden. Spielräume zugunsten der nationalen Gesetzgeber können berücksichtigt werden, wenn das Herkunftslandprinzip verwirklicht wird.

Abschnitt 2 – Notwendigkeit einer EU-Initiative auf dem Gebiet des Vertragsrechts für Produkte mit digitalem Inhalt

5. **Die Europäische Kommission hat in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa erläutert, dass sie einen Handlungsbedarf auf EU-Ebene sieht. Stimmen Sie dem zu? Bitte erläutern Sie.**

Einen Handlungsbedarf auf EU-Ebene speziell für das Vertragsrecht sehen wir nur insoweit, als dass das Herkunftslandprinzip verwirklicht werden sollte (s. o.)

6. Die Europäische Kommission hat in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt einen Vorschlag angekündigt, mit dem harmonisierte EU-Vorschriften für den Online-Erwerb von Produkten mit digitalem Inhalt eingeführt werden sollen. Andere Ansätze umfassen z. B. die Entwicklung eines freiwilligen Mustervertrags, den Verbraucher und Unternehmen für ihre grenzübergreifenden elektronischen Geschäfte nutzen könnten, oder eine Mindestharmonisierung. Wie stehen Sie zu dem Ansatz, der in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt vorgeschlagen wurde?

Wir lehnen die Einführung von Musterverträgen ab, die von Seiten der EU oder staatlichen Stellen herausgegeben werden: Zum einen besteht die Gefahr, dass sie von der Rechtsprechung als „allein richtige“ Bedingungen missverstanden werden. EU und staatliche Stellen sollten zudem auf dem Gebiet der Vertragsgestaltung nicht tätig werden, besonders dann nicht, wenn sie gleichzeitig Gesetze vorbereiten. Dieser Vorschlag wäre ein tiefer Einschnitt in die Vertragsfreiheit. Auch könnten Musterbedingungen angesichts einer großen Branchenvielfalt den Besonderheiten und Gepflogenheiten der einzelnen Branchen nicht Rechnung tragen. Das Problem von Musterverträgen ist außerdem, dass sie nur dann in ganz Europa einsetzbar wären, wenn sie quasi eine Synthese der maximalen verbraucherschützenden Vorschriften der Mitgliedstaaten enthalten würden. Ein solcher Vorschlag würde von den Unternehmen abgelehnt werden.

Auch die Verabschiedung von weiteren mindestharmonisierenden Richtlinien ist abzulehnen. Die zahlreichen Richtlinien, die auf diesem Prinzip basieren und in den letzten Jahrzehnten erlassen wurden, haben nicht zu einer Rechtvereinheitlichung geführt, weil viele EU-Staaten über die Mindeststandard hinausgegangen sind. Rechtszersplitterung wäre deshalb erneut die Folge.

Auch der Ansatz der Vollharmonisierung (jedenfalls für die Bereiche des Kaufrechts und der missbräuchlichen Klauseln) hat sich als nicht zielführend erwiesen, wie die Diskussion sowohl zur Verbraucherrechte-RL und dort zu den letztlich gestrichenen Kapiteln über Gewährleistung und missbräuchliche Klauseln als auch zum optionalen gemeinsamen Kaufrecht (CESL) gezeigt haben. Anstelle dieses Weges, der auf das höchstmögliche Verbraucherschutzniveau hinauslief, weiter zu verfolgen, regen wir an, wie von uns zu Teil 2 der Konsultation unter Abschnitt 1 näher erläutert, Abstand von weiteren Harmonisierungsbemühungen des Verbrauchervertragsrechts zu nehmen und das Herkunftslandprinzip vollständig zu verwirklichen.

In jedem Fall lehnen wir vehement Versuche ab, Verträge zwischen Unternehmen zum Gegenstand von Harmonisierungen oder gar Musterverträgen zu machen. Gerade auf dem Gebiet digitaler Produkte, in dem es innerhalb extrem kurzer Fristen neue Entwicklungen und Chancen für die Wirtschaft gibt, darf die Vertragsfreiheit nicht durch ein staatlich vorgegebenes Vertragsrecht eingeschränkt werden. Alles andere würde die Europäischen Unternehmen extrem ge-

genüber ihren Konkurrenten in den USA, aber auch in anderen aufstrebenden Staaten außerhalb der EU benachteiligen. Die Wettbewerbsbedingungen sind bereits jetzt nicht gut und dürfen in keinem Fall weiter eingeschränkt werden.

Abschnitt 3 – Anwendungsbereich der Initiative

7. Sind Sie der Meinung, dass die Initiative Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern oder lediglich Geschäfte zwischen Unternehmen abdecken sollte? Bitte erläutern Sie.

Siehe Antwort zu Frage 1 und 6.

8. Welche spezifischen Aspekte sollten gegebenenfalls bei Geschäften zwischen Unternehmen angegangen werden? Bitte erläutern Sie.

Siehe Antwort zu Frage 1.

9. Produkte mit digitalem Inhalt können unter anderem die nachstehend aufgeführten Produkte umfassen. Welche dieser Produkte/ Dienstleistungen mit digitalem Inhalt sollten unter die Initiative fallen (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Spiele, auch Online-Spiele;
- Medien (Musik, Filme, Sport, elektronische Bücher) zum Herunterladen;
- über Streaming erhältliche Medien (Musik, Filme, Sport);
- soziale Medien;
- Lagerung;
- Online-Kommunikationsdienste (z. B. Skype);
- sonstige Cloud-Dienste;
- Anwendungen und sonstige Software, die der Nutzer auf seiner eigenen Vorrichtung speichern kann;
- sonstige Software, zu der der Nutzer online Zugang hat;
- jede andere Dienstleistung, die lediglich online bereitgestellt wird und zu Inhalten führt, die der Nutzer auf seiner eigenen Vorrichtung speichern kann (wie Übersetzungs- oder Beratungsdienstleistungen);
- jede andere Dienstleistung, die lediglich online erbracht wird.

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Wenn ein gesetzlicher Rahmen geschaffen werden soll, muss er sich auf alle digitalen Inhalte erstrecken, damit die Rechtslage in sich stimmig ist und es keine Wertungswidersprüche gibt. Digitale Inhalte, die Zugang zu Daten von erheblichem wirtschaftlichem Wert entstehen lassen, gibt es auch außerhalb der aufgelisteten Leistungsangebote. Jederzeit können weitere hinzukommen. Eine Aufzählungsmethode würde dazu führen, dass innerhalb kurzer Zeit Wertungswidersprüche gegenüber neuen Produkten entstehen würden, weil es unterschiedliche Rechtsgrundlagen gibt.

Dagegen dürfen u. E. in keinem Fall andere Dienstleistungen erfasst werden, die lediglich Online erbracht werden, aber die auch auf anderem Wege möglich wären. Anderenfalls würde es zu einem Bruch der Rechtsgrundlagen kommen, der von der Zufälligkeit des verwendeten Mediums abhängt. Wer beispielsweise eine Online-Beratung durchführt, darf rechtlich nicht anders gestellt werden, als wenn er die Beratung am Telefon, per Brief oder in einem persönlichen Gespräch erbringt.

10. Produkte mit digitalem Inhalt können im Gegenzug zu unterschiedlichen Formen von Gegenleistungen erbracht werden. Welche der nachfolgend genannten Gegenleistungen sollten unter die Initiative fallen (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Geld;
- personenbezogene oder sonstige Daten, die aktiv durch die Nutzer bereit gestellt werden (z. B. durch Registrierung);
- vom Unternehmen erhobene Daten (z. B. die IP-Adresse oder statistische Informationen);
- vom Nutzer benötigte Tätigkeit, um Zugang zu digitalen Inhalten zu erhalten (z. B. durch Anschauen eines Werbevideos oder Anklicken einer anderen Homepage).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, ob personenbezogene Daten eine Gegenleistung sind. Dies erscheint fraglich, wenn es um eine reine Registrierung zur Abwicklung des Geschäfts geht oder zur Durchführung eines Vertrags. Aus den personenbezogenen Daten von Kunden/Interessierten wird erst dann ein Wirtschaftsgut, wenn die Daten anderweitig, "gewinnbringend" von dem Empfänger weiterverwendet werden.

Wenn tatsächlich anfallende Daten einen Wert darstellen, der als Gegenleistung für erbrachte Dienste gesehen werden kann, dann wäre eine Fülle von Rechtsgütern betroffen, die in ihrer

ganzen rechtlichen Problematik nicht in eine Initiative zur Vertragsgestaltung gehört (siehe Frage 1).

Abschnitt 4 – Inhalt einer Initiative

11. Welcher der nachfolgend genannten Bereiche des Vertragsrechts ist Ihrer Meinung nach problematisch und sollte durch eine Initiative abgedeckt werden (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Qualität der Produkte mit digitalem Inhalt;
- Rechtsmittel und Schadenersatz für fehlerhafte Produkte mit digitalem Inhalt;
- Art und Weise der Wahrnehmung dieser Rechtsmittel, wie z. B. die Frage, wer nachweisen muss, dass das Produkt fehlerhaft war oder nicht (Beweislast) oder Fristen für die Ausübung dieser Rechtsmittel;
- Kündigung langfristiger Verträge;
- Art und Weise, wie das Unternehmer Verträge ändern kann;
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Wie oben unter Frage 1 ausgeführt sehen wir keinen Handlungsbedarf für die Initiative. Sollte das Vorhaben allerdings umgesetzt werden, sollte es keine Teilregelung geben. Vielmehr sind alle der vorgenannten Bereiche relevant.

Qualität der Produkte mit digitalem Inhalt

12. Sollte die Qualität der Produkte mit digitalem Inhalt durch Folgendes sichergestellt werden:

- Subjektive Kriterien (nur im Vertrag festgelegte Kriterien);
- objektive Kriterien (gesetzlich vorgeschriebene Kriterien);
- eine Mischung aus beiden?

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Gerade diese Frage macht das Problem deutlich, das durch die völlig unterschiedlichen Produkte entsteht. Es muss unbedingt darauf geachtet werden, dass das Bemühen von Juristen nach

einer geeigneten Definition nicht dazu führt, dass sich der juristische Qualitätsbegriff von dem löst, was die Vertragspartner als qualitativ wichtige Kriterien als selbstverständlich unterstellen.

Es kann von keinem Anbieter ernsthaft verlangt werden, dass er uneingeschränkt für mangelnde Kompatibilität der digitalen Inhalte haftet. Wenn z. B. ein Nutzer mit einem Uralt-PC, der gerade noch eine Internet-Verbindung aufbauen kann, versucht, ein 5-GB-Spiel herunterzuladen, dann kann das keine Haftung des Anbieters auslösen. Für die Kapazität seines Rechners kann nur der Verbraucher zuständig sein. Dem Anbieter kann man hier allenfalls auferlegen, dass er angibt, wie viel Speicherkapazität die angeforderten digitalen Inhalte benötigt. Alles andere muss der Nutzer selbst wissen. Es kann nicht Pflicht des Anbieters sein, als IT-Berater der Nutzer zu fungieren und dafür auch noch zu haften.

Vorstehendes Beispiel macht deutlich, dass die Gleichung „digitaler Inhalt funktioniert nicht = der Anbieter muss verantwortlich sein“ nicht zutrifft. Die Gründe, aus denen Software gar nicht oder nur teilweise funktioniert, sind aus technischer Sicht sehr vielfältig und hängen nicht automatisch mit der Programmierung an sich zusammen. Es kommt häufig vor, dass eine Software nur deshalb nicht richtig läuft, weil eine andere Software sie blockiert oder weil die Systemeinstellungen auf dem PC des Nutzers falsch sind. Dafür kann aber nicht der Händler – und noch nicht einmal der Hersteller – haften. Dies muss in der Definition der Qualität der Produkte mit digitalem Inhalt berücksichtigt werden. Auf der Basis von nur objektiven Kriterien wäre dies wohl nicht möglich. Zu sachgerechten Ergebnissen wird wohl nur ein gemischter Ansatz kommen, so wie bei der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie. Das, was der Vertrag eindeutig verspricht, muss auch eingehalten werden (*pacta sunt servanda*). Daneben müssen aber auch gängige Standards eingehalten werden, wobei die schwierige Frage die ist, was „gängig“ ist.

Zur Erläuterung der Problematik zwei weitere Beispiele: Für Online-Spiele stellt ein Bug in gewissem Rahmen Mangel dar, es wird aber erwartet, dass dieser Bug möglichst schnell durch einen Patch behoben wird. Dieser Aspekt ist für die Nutzer einer Cloud völlig irrelevant. Für den Cloud-Nutzer ist unter qualitativen Gesichtspunkten wichtig, dass seine dort hinterlegten Dateien für ihn zuverlässig zur Verfügung stehen, aber absolut sicher vor dem Zugriff Dritter geschützt werden.

Zwingend notwendig ist jedenfalls, dass Ausgangspunkt für jede Qualitätsbeurteilung der Vertragsinhalt bzw. der Wunsch der Vertragsparteien sein muss. Die im deutschen Recht bei der Frage, wann ein Produkt sachmängelfrei ist (§ 434 BGB), getroffene Regelung erscheint uns sehr gelungen. So erfolgt eine Abstufung von vereinbarter Beschaffenheit über die Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung bis hin zur Eignung für die gewöhnliche

Verwendung, wie sie bei Sachen gleicher Art üblich ist und vom Käufer nach der Art der Sache erwartet werden kann.

13. Wenn sich Nutzer über fehlerhafte Produkte beschweren, sollten dann der

- Nutzer den entsprechenden Nachweis für diese fehlerhaften Produkte erbringen;
- Händler den entsprechenden Nachweis für nicht fehlerhafte Produkte erbringen, wenn sie der Auffassung sind, dass die Beschwerde unbegründet ist?

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Dies entspricht dem unverändert richtigen und seit Jahren bewährten Grundsatz, dass derjenige, der ein Recht geltend macht, dessen Voraussetzungen beweisen muss. Der Anbieter kann kaum den Beweis führen, dass eine Software im Zeitpunkt des Download mangelfrei war, weil er dazu in jedem Einzelfall den PC des Kunden untersuchen müsste. Das wiederum könnte datenschutzrechtlich zu Problemen führen, denn der Nutzer wäre nicht berechtigt, dem Anbieter vollen Remote-Zugriff auf seine Daten zu gewähren, weil dadurch auch alle diejenigen Personen betroffen wären, die ihm Daten zur Verfügung gestellt haben (z. B. E-Mails, Fotos etc.). Die Beweislast muss deshalb beim Nutzer liegen.

Man könnte auch überlegen, auf eine ausdrücklich Beweislastregelung gänzlich zu verzichten und die Beweislastregelung den nationalen Prozessrechten zu überlassen.

Rechtsmittel für fehlerhafte Produkte mit digitalem Inhalt

14. Welches sind die wichtigsten Maßnahmen, von denen Nutzer im Falle fehlerhafter Produkte mit digitalem Inhalt profitieren sollten (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Lösung des Problems bei dem Produkt mit digitalem Inhalt, so dass die im Vertrag zugesicherte Qualität gewährleistet ist;
- Abschlag;
- Kündigung des Vertrags (einschließlich Erstattung);
- Schadenersatz;
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

15. Sollten Nutzer über dieselben Rechtsmittel für Produkte mit digitalem Inhalt verfügen wie bei einer Gegenleistung, bei der es sich nicht um Geld handelt (z. B. die Bereitstellung personenbezogener Daten)? Bitte erläutern Sie.

Zunächst muss die Frage beantwortet werden, ob personenbezogene Daten eine Gegenleistung sind. Dies erscheint fraglich, wenn es um eine reine Registrierung zur Abwicklung des Geschäfts geht oder zur Durchführung eines Vertrags. Aus den personenbezogenen Daten von Kunden/Interessierten wird erst dann ein Wirtschaftsgut, wenn die Daten anderweitig, "gewinnbringend" von dem Empfänger weiterverwendet werden.

16. Sollten Nutzer das Recht haben, um unbefristet gültige Rechtsmittel zu ersuchen, oder sollte eine bestimmte Frist nach dem Erwerb von Produkten mit digitalem Inhalt oder der Feststellung eines Fehlers bei diesen Produkten gelten? Bitte erläutern Sie.

Ein unbefristet gültiges Rechtsmittel ist abzulehnen, da eine unendliche Haftung des Unternehmens zu unzumutbarer Vertragsunsicherheit und damit zu einer unangemessenen Belastung des Unternehmens führen würde.

17. Sollte eine einzige Frist oder sollten zwei unterschiedliche Fristen festgesetzt werden, d. h. eine für den Zeitraum, in dem der Fehler entdeckt wird und eine, innerhalb deren Nutzer ihre Rechtsmittel ausüben müssen? Bitte erläutern Sie.

Keine Antwort.

18. Welche Frist(en) ist/sind Ihrer Meinung nach angemessen? Bitte erläutern Sie.

Die Fristen sollten sich an denen der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie orientieren. Abweichende Fristen würden zu einer Zersplitterung des Rechts führen.

19. Wenn ein Anspruch auf Schadenersatz besteht, unter welchen Bedingungen sollte dieses Rechtsmittel gewährt werden? Sollte sich z. B. die Haftung auf den Ausfall des Händlers gründen oder streng gehandhabt werden (unabhängig vom Vorliegen eines Ausfalls)?

Die Frage zielt offenbar auf die Unterscheidung zwischen verschuldensunabhängiger und verschuldensabhängiger Haftung ab. Wir beantworten die Frage eindeutig dahin, dass ein Händler i. d. R. gar nicht in der Lage ist, digitale Produkte auf allgemeine Funktionsfähigkeit etc. hin zu überprüfen. Er sollte daher allenfalls dann haften, wenn er Kenntnis von Mängeln der digitalen

Produkte hat und sie trotzdem weiter vertreibt, wenn ihm also ein Verschulden angelastet werden kann. In jedem Fall muss es beim konkreten Schadensnachweis bleiben.

20. Sollte es möglich sein, für Schäden vor allem in Form von Gutschriften aufzukommen (zusätzliche Mittel für künftige Leistungen)? Bitte erläutern Sie.

Gutschriften passen nicht zu einem Schadenersatzanspruch. Aus Händlersicht wäre eine solche Regelung insofern gut, als sie den Kunden auch im Schadensfall weiter an sich binden können. Der Nachteil ist, dass mit einer solchen Regelung sicher ein Rechtsanspruch des Kunden auf eine Gutschrift einhergehen würde. Die Regelung würde dann praktisch zu einem Kontrahierungszwang führen, denn eine Gutschrift kann immer nur im Rahmen einer weiteren Bestellung eingelöst werden. Ein solcher Zwang ist zumindest dem deutschen Recht wesensfremd, findet sich aber auch in den EU-Vorschriften nicht wieder. Im Ergebnis halten wir eine Zwangsgutschrift weder aus Sicht der Händler noch aus Sicht der Verbraucher für sinnvoll. Es sollte bei der bisherigen Praxis bleiben, die dahin geht, dass Anbieter und Kunde zwar eine Gutschrift vereinbaren können, aber dies nicht müssen.

Zusätzliche Ansprüche

21. Sollten Nutzer in der Lage sein, langfristige Verträge (Abonnementsverträge) für Produkte mit digitalem Inhalt zu beenden?

- Ja
- Nein

Die Frage wäre zunächst, was langfristig heißen soll: 1 Jahr, 5 Jahre, 10 Jahre? Wir sehen hier jedenfalls für Deutschland keinen Regelungsbedarf, weil insbesondere Abo-Verträge in der Praxis in aller Regel ohnehin unbefristet und daher kündbar sind. Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund für eine Sonderbehandlung digitaler Inhalte.

22. Im Falle einer Bejahung von Frage 21, geben Sie bitte an, unter welchen Bedingungen und nach welchen Modalitäten Nutzer in der Lage sein sollten, den Vertrag zu kündigen (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Die Kündigung sollte im Voraus erfolgen.
- Die Kündigung sollte einer Kündigungsfrist unterliegen.
- Nutzer erhalten die Möglichkeit, ihre Daten zurückzugewinnen.
- Der Händler darf die Nutzerdaten nicht weiter verwenden.

- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Die Kündigung sollte natürlich einer Frist unterliegen, die angemessen lang ist, damit sich der Anbieter darauf einstellen kann.

Die Nutzerdaten müssen zumindest zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten, beispielsweise des Steuerrechts, und zur Vorsorge vertraglicher Ansprüche auch weiter verwendet werden dürfen.

Unklar ist, wie konkret die Rückgewinnung von Daten bei den verschiedenen digitalen Angeboten aussehen soll. Gerade bei dieser Thematik gibt es eine enge Verknüpfung zu den Themen Datenschutz, Persönlichkeits- und Urheberrechten. In keinem Fall dürfen vertragliche Regelungen losgelöst von den daraus resultierenden Problemstellungen entwickelt werden.

23. Sollten Nutzer im Falle einer Vertragskündigung in der Lage sein, die Inhalte, die sie erstellt haben und die beim Händler gespeichert sind, zurückzugewinnen, um sie auf einen anderen Händler zu übertragen?

- Ja
 Nein

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.

Wieder einmal stellt sich die Problematik, dass keine generelle Antwort für alle denkbaren digitalen Produkte gegeben werden kann. Die Verfasser der Befragung haben ganz offensichtlich ein oder mehrere Anwendungsbeispiele vor Augen, die solche Überlegungen nahelegen, die aber möglicherweise für andere Fälle digitaler Angebote nicht passen. Im Übrigen gibt es auch bei dieser Thematik Schnittstellen, wie sie bei den Anmerkungen zu Frage 22 genannt wurden. Ein Problem sehen wir auch bezüglich der Kosten. Der Aufwand für die Übertragung solcher Inhalte kann im Vergleich zu den Entgelten für die Produkte unverhältnismäßig hoch sein. Besonders problematisch ist dies bei kostenlosen Angeboten.

Bei gesetzlichen Regelungen außerhalb der Vertragsfreiheit muss unbedingt darauf geachtet werden, dass der Gesetzgeber nicht durch Einräumung von Rechten Kosten verursacht, die letztlich von allen Nutzern getragen werden müssen.

Insbesondere wenn es um die Verankerung von vertraglichen Ansprüchen des Nutzers geht, raten wir vor diesem Hintergrund zu großer Vorsicht.

24. Im Falle einer Bejahung von Frage 23, geben Sie bitte an, unter welchen Bedingungen dies erfolgen sollte (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Kostenlos.
- Innerhalb einer angemessenen Frist.
- Ohne erhebliche Unannehmlichkeiten.
- In einem allgemein verwendeten Format.
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Uns verwundert, dass die Möglichkeit fehlt, die Leistung „kostenpflichtig“ zu fordern, obwohl dies aus unserer Sicht die naheliegende Lösung wäre. Aus unserer Sicht ist offensichtlich, dass derjenige, der eine Sonderleistung aus dem Vertrag oder bei Beendigung des Vertrages haben möchte, diese auch bezahlen muss. Ansonsten müssten die Kosten Einzelner alle anderen Nutzer ohne Sonderwünsche auch mittragen.

25. Welche Maßnahmen sollte der Händler nach Vertragskündigung ergreifen dürfen, um eine weitere Nutzung der digitalen Inhalte zu verhindern?

- Deaktivierung des Nutzerkontos.
- Rückgriff auf technische Schutzmaßnahmen, um die Nutzung der Produkte mit digitalem Inhalt zu blockieren.
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Der Händler muss alle tauglichen Maßnahmen ergreifen dürfen, um seine Rechte zu wahren. Hier soll offenbar eine Beschränkung eingeführt werden, die aller Voraussicht nach unangemessen wäre. Wie ein Rechteinhaber seine Rechte schützt, muss ihm selbst überlassen bleiben. Werden hier Einschränkungen eingeführt, dann sind bestimmte Beweismittel am Ende vielleicht auch in einem Gerichtsverfahren unzulässig, was wiederum dem Missbrauch Tür und Tor öffnen könnte.

Bei dieser Gelegenheit möchten wir auch noch einmal daran erinnern, dass selbst europaweite Lösungen ihre Grenze finden würden, die für Anbieter aus anderen Teilen der Welt nicht gelten können. Es darf nicht sein, dass sich Anbieter außerhalb der EU wirksam gegen unberechtigte weitere Nutzungen absichern können, während europäische Unternehmen vom Gesetzgeber ausgebremst werden.

26. Sollte der Händler in der Lage sein, die Merkmale von Produkten mit digitalem Inhalt zu ändern, die sich auf die Qualität oder die Bedingungen für die Nutzung dieser Produkte auswirken?

- Ja
- Nein

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort.

Diese Frage stellt sich nur bedingt. Jeder Händler muss in der Lage sein, ungefragt und ohne Gefährdung des Bestandes seiner Verträge z. B. Software-Updates anzubieten, um die Nutzbarkeit seiner Produkte zu gewährleisten. Ansonsten entstehen unnötige Gewährleistungsfälle. Auch ein Anbieter von TV-Streams muss in der Lage sein, einzelne Programminhalte auszutauschen, ohne dass dies gleich mit einem Kündigungsrecht einhergeht. Beispiel: Wenn ein TV-Anbieter 2000 Filme und Serien im Programm hat und davon 10 gegen neue austauscht, dann kann das kein Grund für eine Kündigung sein.

Sofern hier nur der Fall gemeint ist, dass einzeln bestellte Inhalte (z. B. eine App) geändert werden, kann man durchaus über ein Kündigungsrecht nachdenken. Soweit es nicht um notwendige Änderungen wie z. B. Patches, sondern um den Inhalt an sich geht, kann man dem Kunden ein Kündigungsrecht einräumen. Es muss aber so genau wie möglich definiert werden, in welchen Fällen eine relevante Änderung überhaupt vorliegt. Insbesondere muss klar sein, dass reine Veränderungen in der Programmierung, die zur Aufrechterhaltung der Funktionen dienen, sowie solche Änderungen, die zu einer Verbesserung der Nutzungsmöglichkeiten führen, in keinem Fall zu einer Kündigung berechtigen dürfen. Das gleiche muss gelten, wenn eine Detailänderung bei Paketangeboten (wie dem o. g. TV-Angebot) verkehrsüblich oder im Verhältnis zum Gesamtangebot geringfügig ist.

Wieder einmal zeigt sich das Problem, dass die Verfasser des Fragebogens offenbar ganz konkrete Leistungen im Blickfeld haben. Dies darf nicht zu gesetzgeberischen Festlegungen führen, die nur für manche Fälle geeignet, für manche aber untauglich ist.

27. Im Falle einer Bejahung von Frage 26 unter welchen Bedingungen sollte der Händler die Merkmale von Produkten mit digitalem Inhalt ändern können, die sich auf die Qualität oder die Bedingungen für die Nutzung dieser Produkte auswirken:

- Der Vertrag sieht diese Möglichkeit vor.
- Der Verbraucher wird im Voraus benachrichtigt.
- Der Verbraucher kann von Gesetzes wegen den Vertrag kostenlos kündigen.

- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Eine allgemeine Benachrichtigungspflicht sollte nicht eingeführt werden, weil deren Umsetzung zu aufwändig sein wird. Man könnte allenfalls eine dem jeweiligen Medium angemessene, mit automatisierten technischen Mitteln umsetzbare Informationspflicht einführen, wie das heute schon vielfach gemacht wird (z. B. bei Software-Updates, bei denen das Programm selbst mitteilt, dass ein Update ansteht).

Der Händler sollte zudem die Möglichkeit haben, sich vertraglich ein Änderungsrecht einzuräumen, in angemessenem Umfang auch über standardisierte Vertragsklauseln (AGB).

Im Übrigen darf nicht unbeachtet bleiben, dass ständige Veränderungen der Produktinhalte zur Wahrung eines mangelfreien Produkts erforderlich sind oder sogar den Kern der vertraglichen Leistung darstellen können. Man denke beispielsweise an Virenschutzprogramme, die ohne ständige Aktualisierung unbrauchbar wären. Welche vertraglichen Nebenrechte oder ergänzende Pflichten typischerweise bei einem Vertrag erwartet werden können, unterscheidet sich erheblich von Produkt zu Produkt. Ein Gesetzeswerk darf nicht nur einzelne Produkte zur Formulierungsgrundlage machen.

28. Welche Informationen sollte die Mitteilung einer Änderung enthalten? Bitte erläutern Sie.

Dies muss von der Art des Produkts abhängen.

Teil 2 – Online-Verkauf von Sachgütern

Abschnitt 1 – Probleme

29. Stimmen Sie der Analyse im Abschnitt „Hintergrund“ generell zu? Bitte erläutern Sie.

Wir stimmen der Analyse im Abschnitt „Hintergrund“ nur bedingt zu. Das bisherige System der Mindestharmonisierung führt in Europa zwar zu einer Rechtszersplitterung und teilweise zu Wettbewerbsverzerrungen (besonders aufgrund des Günstigkeitsprinzips der Rom I-Verordnung). Die Vorgabe von zwingenden Vorschriften des Kaufrechts („key mandatory contract rights“) für nur einen Vertriebswegs, nämlich dem Online-Verkauf von Sachgütern, lehnen wir allerdings ab. Sie könnte zu einer Spaltung des Kaufrechts innerhalb eines Mitgliedsstaats führen mit der Folge, dass dann z. B. für den stationären Handel andere Gewährleis-

tungsrechte gelten als für den Onlinehandel. Dies verkompliziert das Recht, kann zu rechtlichen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Vertriebswegen und u. U. erheblichen Schwierigkeiten führen, wenn der Onlineverkäufer bei seinem Vorlieferanten Rückgriff nehmen muss. Zudem ist angesichts Multichannel-Vertriebs nicht immer eindeutig abzugrenzen, was im Online- bzw. im stationärem Handel gekauft wurde.

Überdies steht zu befürchten, dass eine Harmonisierung zentraler Vorschriften des Kaufrechts in einen Wettbewerb der verbraucherschützenden Maximalforderungen mündet und hierbei die Interessen gerade der kleinen und mittleren Unternehmen weitgehend unberücksichtigt bleiben. Anstelle weiterhin eine europaweite Vereinheitlichung des Kaufrechts anzustreben, sollte deshalb – wie bereits oben in unserer Vorbemerkung angeregt – das Herkunftslandprinzip für das Vertragsrecht vollständig verwirklicht werden.

30. Sind Sie der Ansicht, dass Nutzer beim Online-Kauf von Sachgütern in der EU einheitliche Rechte haben sollten? Bitte erläutern Sie die Gründe dafür und nennen Sie konkrete Beispiele.

Die Vorteile einer Rechtsvereinheitlichung können für Unternehmen nur dann erreicht werden, wenn auch Unternehmensinteressen und die Auswirkungen auf die Produktpreise hinreichend berücksichtigt werden. Die einzusparenden Transaktionskosten wären aus Perspektive der Wirtschaft andernfalls kein Argument für eine Rechtsvereinheitlichung. Im Gegenteil: Durch ein unausgewogenes die Interessen der Unternehmen benachteiligendes einheitliches Kaufrecht würde Europa als Wirtschaftsstandort geschädigt. Das gilt in besonderer Weise für den Bereich des Online-Handels, der ebenso gut aus einem Drittland (z. B. der Schweiz) organisiert werden kann.

31. Passen Internethändler ihren Vertrag an das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats an, in dem sie verkaufen wollen? Wenn ja, treffen sie dabei auf Schwierigkeiten/Kosten? Bitte erläutern Sie.

Zur Beantwortung dieser Frage liegt uns kein belastbares Zahlenmaterial vor. Wir haben allerdings Rückmeldungen erhalten, dass Internethändler wegen der rechtlichen Anpassungsschwierigkeiten vom Verkauf in anderen Ländern absehen.

32. Halten diese Schwierigkeiten und Kosten Händler Ihrer Meinung nach davon ab, überhaupt oder in stärkerem Maße am grenzübergreifenden elektronischen Handel teilzunehmen? Bitte erläutern Sie.

Ja. Unternehmen, die ihr Angebot europaweit für Verbraucher öffnen, müssen zwingende Verbraucherschutzvorschriften aus anderen EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen. Erstellung und Pflege von Geschäftsbedingungen, Informationen und Widerrufsbelehrungen, die für alle 28 EU-Staaten gelten sollen, verlangen einen Beratungs- und Kontrollaufwand. Zumindest die kleinen und mittelständischen Anbieter können sich einen solchen Aufwand nicht leisten. Diese Schwierigkeiten durch eine Vereinheitlichung des Kaufrechts zu lösen, erscheint jedoch nicht zielführend. Vorzugswürdig wäre die Verwirklichung des Herkunftslandprinzips (vgl. oben Vorbemerkung und Antwort zu Frage 29).

Abschnitt 2 – Notwendigkeit einer EU-Initiative auf dem Gebiet des Vertragsrechts für den Online-Verkauf von Sachgütern

33. Die Europäische Kommission hat in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa erläutert, dass sie einen Handlungsbedarf auf EU-Ebene sieht. Stimmen Sie dem zu? Bitte erläutern Sie.

Ja, Handlungsbedarf besteht, aber nicht mit der Maßgabe, dass das Kaufrecht und missbräuchliche Klauseln verbindlich festgeschrieben werden. Eine Verwirklichung des Herkunftslandprinzips ist ausreichend (vgl. oben Vorbemerkung und Antwort zu Frage 29).

34. Die Europäische Kommission kündigte in ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt die Vorlage eines Vorschlags an, dem zufolge sich Händler auf ihre einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften stützen können, die wiederum auf einem ausgewählten Paket wichtiger verbindlicher EU-Vertragsrechte für den inländischen und grenzübergreifenden Online-Verkauf von Sachgütern basieren, die in der EU zu vereinheitlichen wären. Andere Ansätze umfassen z. B. die Entwicklung eines freiwilligen Mustervertrags für Interessengruppen, den Verbraucher und Unternehmen für ihre grenzübergreifenden elektronischen Geschäfte nutzen könnten. Wie stehen Sie zu dem Ansatz, der in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt vorgeschlagen wurde?

Der erste Teil der Frage zielt offenbar auf die Ankündigung der Kommission ab, Online-Händlern auf der Basis eines verbindlichen Sockels an vertragsrechtlichen EU-Bestimmungen die Möglichkeit zu geben, auf ihr einzelstaatliches Recht zurückzugreifen. Dieser Ansatz unter-

liegt den bereits oben ausgeführten Bedenken, wonach Sonderregelungen für den Online-Handel zu einer Spaltung des nationalen Kaufrechts führen würden. Nach den Erfahrungen mit den Verhandlungen über die Verbraucherrechte-Richtlinie und das Gemeinsame Europäische Kaufrecht darf zudem bezweifelt werden, dass über die inhaltliche Ausgestaltung der Regelungen dieses Sockels Einigkeit in Europa erzielt werden kann. Abschließend lässt sich die Frage ohnehin nicht beantworten, da die Auswirkungen dieses Ansatzes entscheidend von den konkreten Regelungen des verbindlichen Sockels abhängen. Wird an dem Ansatz festgehalten werden, sollte der Sockel sich jedenfalls auf ein Minimum an Regelungsmaterie beschränken. Insbesondere für den sensiblen Bereich des Gewährleistungsrechts sollte zudem das Schutzniveau der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht weiter überschritten werden.

Im Übrigen könnte auch der Frage nachgegangen werden, ob nicht gerade im Bereich des Verbrauchsgüterkaufrechts längst ein solcher Sockel geschaffen ist, den die Kommission in die Diskussion einbringt. Immerhin gibt es ein harmonisiertes Verbrauchsgüterkaufrecht sowie Bestimmungen zu Fernabsatz und missbräuchlichen Vertragsklauseln. Wer sich also als Verbraucher auf ein anderes nationales Kaufrecht bei Online-Käufen einlässt, kann bereits jetzt auf einen solchen Sockel verbraucherfreundlicher Vorschriften vertrauen.

Zum Mustervertrag siehe schon oben Teil 1 bei Frage 6. Ein solches Instrument ist untauglich, weil ein einheitlicher rechtlicher Bezugsrahmen fehlt.

Abschnitt 3 – Inhalt der Initiative

35. Sind Sie der Meinung, dass die EU-Initiative lediglich Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern oder auch Geschäfte zwischen Unternehmen abdecken sollte? Bitte erläutern Sie.

Für Verbraucherverträge gibt es aufgrund des Günstigkeitsprinzips der Rom I-Verordnung einen größeren Bedarf für eine EU-Initiative.

Für grenzüberschreitende Kaufverträge zwischen Unternehmen gibt es bereits das UN-Kaufrecht, das ein hohes Maß an Vertragsfreiheit beinhaltet. Dieses internationale Kaufrecht hat den zusätzlichen Vorteil, dass es über die europäischen Grenzen hinaus Verwendung und Anerkennung findet. Darüber hinaus sehen wir gegenwärtig keinen Handlungsbedarf.

36. Welche spezifischen Aspekte sollten gegebenenfalls bei Geschäften zwischen Unternehmen angegangen werden? Bitte erläutern Sie.

Keine Antwort.

37. Welcher der nachfolgend genannten Bereiche des Vertragsrechts könnte Ihrer Meinung nach Probleme aufgrund der nationalen Unterschiede bereiten, wobei die Probleme durch eine Initiative abgedeckt werden sollten (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Qualität der Sachgüter;
- Rechtsmittel und Schadenersatz für fehlerhafte Sachgüter;
- Art und Weise der Wahrnehmung dieser Rechtsmittel, wie z. B. die Frage, wer nachweisen muss, dass das Produkt fehlerhaft war oder nicht (Beweislast) oder Fristen für die Ausübung dieser Rechtsmittel;
- Preiserstattung und Rückgabe von Sachgütern im Fall der Vertragsbeendigung;
- missbräuchliche Standardvertragsbestimmungen über den bestehenden Schutz hinaus;
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

Keine Antwort.

Qualität

38. Welche Kriterien sollten für die Bestimmung der Qualität der Sachgüter zugrunde gelegt werden? Sollte es über die in Artikel 2 der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien genannten Kriterien hinaus weitere/ zusätzliche Kriterien geben? Bitte erläutern Sie.

Nein, es sollte keine über die Richtlinie hinausgehenden Anforderungen geben. Insbesondere sollte es – wie das in Art. 69 CESL vorgesehen war – keine Haftung der Zwischenhändler für die Herstellerwerbung geben, von der sie keine Kenntnis nehmen konnten, ebenso keine Haftung für sonstige Intermediaries wie Zwischenhändler.

39. Über welchen Zeitraum sollte der Händler verfügen, um nachzuweisen, dass die Sachgüter zum Zeitpunkt der Lieferung nicht fehlerhaft waren? Bitte erläutern Sie.

Eine befristete Beweislastumkehr ist bereits durch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehen. Hinter dieser Regelung wird ein neues Instrument nicht zurückbleiben. Sie betrifft aber nur die Frage, wann ein Mangel vorlag, nicht aber ob er überhaupt vorlag. Die Existenz eines Mangels sollte immer derjenige nachweisen müssen, der sich darauf beruft. Auch sollte eine zeitliche Ausdehnung der Beweislastumkehr über die in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehenen zwei Monate nicht erfolgen.

Rechtsmittel

40. Über welche Vertragsrechte sollte der Käufer im Falle eines fehlerhaften Sachguts verfügen (bitte kreuzen Sie alle Antworten an, die Sie für relevant halten)?

- Reparatur oder Ersatz des Sachguts;
- Abschlag;
- Beendigung des Vertrags (einschließlich Erstattung);
- Schadenersatz; (nur bei Verschulden!!)
- Recht, die Zahlung erst dann zu leisten, wenn der Fehler beseitigt ist;
- Sonstiges (bitte angeben).

Bitte erläutern Sie Ihre Antwort(en).

41. Sollte der Käufer frei zwischen den Rechtsmitteln wählen können oder sollte es eine Hierarchie der Rechtsmittel geben (d. h. der Händler hat zunächst die Möglichkeit, die Ware zu reparieren)? Bitte erläutern Sie.

Die Fragen 40. und 41. werden wegen des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet:

Aus guten Gründen hatten sich die Verfasser der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie dafür entschieden, dem Verkäufer ein Recht zur zweiten Andienung zu gewähren. Die Argumente sind anschaulich im Urteil des BGH zum (verneinten) Selbstvornahmerecht des Käufers zusammengefasst (BGH, Urteil v. 23.02.2005, VIII ZR 100/04; NJW 2005, 1348, 1350). Der Vorrang der Nacherfüllung sei für den Käufer interessengerecht, denn der Käufer erhalte im Wege der (erfolgreichen) Nacherfüllung genau das, was er vertraglich beansprucht habe. Außerdem könne der Unternehmer mit Hilfe der vorrangigen Nacherfüllung überprüfen, ob der behauptete Mangel

tatsächlich vorliege. Ferner könne er die dafür erforderlichen Beweise im Rahmen der Durchführung der Nacherfüllung sichern.

Wenn dem Verkäufer nicht das Recht zur Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels eröffnet würde, würde dies gerade bei Produkten mit hohen Preisen zu immensen Schäden führen: Die zurückgegebene Ware könnte nicht mehr als neu verkauft werden. Auswirkungen auf die Preise zum Nachteil aller Verbraucher wären unausweichlich. Das Ergebnis wäre insbesondere dann unbefriedigend, wenn der Mangel mit einfachen Mitteln zu korrigieren wäre.

Durch ein sofortiges Rücktrittsrecht wird außerdem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. So sind leicht Fälle denkbar, in denen Käufer bewusst einen kostenfreien Gebrauchsvorteil erzielen, indem sie die Sache in Kenntnis eines Mangels zunächst für eine gewisse Zeit oder u. U. sogar über die gesamte Gewährleistungsfrist weiter nutzen.

Im Ergebnis sprechen wir uns nachdrücklich dafür aus, dass es bei der Hierarchie der Gewährleistungsrechte bleiben sollte. Unter dieser Prämisse sollten dem Käufer auch die in Frage 40 ausgeführten Rechtsmittel zustehen, wobei ein Bedarf für „sonstige“ Rechtsmittel nicht ersichtlich ist.

Fristen für die Ausübung der Rechtsmittel

42. Sollte der Käufer das Recht haben, Rechtsmittel unbefristet in Anspruch nehmen zu können, oder sollte eine bestimmte Frist dafür nach dem Erwerb des Sachguts oder der Feststellung eines Fehlers gelten? Bitte erläutern Sie.

Siehe Frage 45.

43. Sollte eine einzige Frist oder sollten zwei unterschiedliche Fristen festgesetzt werden, d. h. eine für den Zeitraum, in dem der Fehler entdeckt wird und eine, innerhalb deren der Käufer seine Rechtsmittel ausüben muss? Bitte erläutern Sie.

Siehe Frage 45.

44. Welche Frist(en) ist/ sind Ihrer Meinung nach angemessen? Bitte erläutern Sie.

Siehe Frage 45.

45. Sollte/n die Frist(en) im Falle gebrauchter Sachgüter verkürzt werden?

Die Fragen 42. - 45. werden wegen des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet:

Verjährungsfristen sind aus Gründen der Rechtssicherheit unabdingbar.

Verjährungsfristen sollen so lange dauern, dass in den typischen Mangelfällen der Käufer innerhalb der Frist seine Rechte geltend machen kann, innerhalb derer typischerweise Mängel entstehen, die sich nicht in einer bloßen Abnutzung erschöpfen. Bei der Bemessung der Rechtsmittelfrist ist aber zu berücksichtigen, dass Unternehmen kalkulieren können müssen, wie lange für sie aus in der Vergangenheit verkauften Produkten noch Risiken bestehen. Andernfalls entstehen unüberschaubare bilanzielle Risiken auf Grund von Gewährleistungsrückstellungen, die unter bestimmten Voraussetzungen existenzbedrohend werden und Unternehmen in die Insolvenz treiben können. Das betrifft vor allem Kapitalgesellschaften, die einen Insolvenzantrag nicht erst bei faktischer Zahlungsunfähigkeit, sondern schon bei bilanzieller Überschuldung stellen müssen. Verjährungsfristen sind zudem für den Rechtsfrieden ein wichtiger Faktor und vermeiden überflüssigen Aufwand bei der Justiz. Je länger ein Sachverhalt zurückliegt, umso zufälliger werden wegen einer schwierigen Sachverhaltsaufklärung die Ergebnisse eines gerichtlichen Verfahrens. Dies gilt vor allem für technische Produkte, bei denen es fließende Grenzen zwischen Mangel und Verschleiß gibt. In diesem Sinne erscheint die von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgegebene Gewährleistungsfrist von zwei Jahren angemessen. Es wäre nicht akzeptabel, wenn diese Frist länger angesetzt würde oder wenn dem Verbraucher über diese Frist hinaus Zeit eingeräumt würde, innerhalb derer er seine Rechte ausüben kann.

Was die Fristen im Falle gebrauchter Sachgüter anbelangt, ist es offensichtlich, dass ein Verkäufer nicht in gleichem Maße für den Zustand gebrauchter Ware einstehen kann wie für neue Produkte. Im Falle gebrauchter Sachgüter sollten die Fristen deshalb verkürzt werden. Auch muss sichergestellt werden, dass Haftungseinschränkungen vereinbart werden können.

Schadenersatz

46. Wenn ein Anspruch auf Schadenersatz besteht, unter welchen Bedingungen sollte dieses Rechtsmittel gewährt werden? Sollte sich die Haftung auf den Ausfall des Händlers gründen oder streng gehandhabt werden (d. h. unabhängig vom Vorliegen eines Ausfalls)?

Vehement abzulehnen wäre, wenn der Verkäufer verschuldensunabhängig haftet, so wie das ursprünglich von der Kommission zu der Verbraucherrechterichtlinie oder für das Optionale Europäische Kaufrecht vorgeschlagen worden war. Eine Abkehr vom Verschuldensprinzip würde zu einer nicht akzeptablen Haftung von Händlern führen, insbesondere für Mangelfolgeschäden.

Meldung

- 47. Sollte der Käufer verpflichtet werden, den Fehler innerhalb einer bestimmten Frist nach seiner Entdeckung zu melden? Wenn ja, sollte die Frist ab dem Zeitpunkt gelten, an dem der Käufer den Fehler entdeckt hat, oder eher ab dem Zeitpunkt, ab dem zu erwarten war, dass er den Fehler hätte entdecken können? Wie lange sollte die Frist sein? Bitte erläutern Sie.**

Von der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ist eine zweimonatige Rügepflicht für den Verbraucher vorgesehen. Eine Integration dieses Gedankens in die Initiative könnte die Zahl unbilliger und unklarer Regressansprüche gegen den Verkäufer reduzieren und damit die Akzeptanz des Vorhabens auf Seiten der Unternehmen erhöhen. Zugleich könnte dem Käufer damit die Missbrauchsmöglichkeit genommen werden, die Ware über die Dauer der gesamten Gewährleistungsfrist zu nutzen, obwohl er den Mangel kennt, und diesen erst kurz vor Ablauf der Verjährung anzuzeigen. Sinnvoller Weise sollte die Frist ab dem Zeitpunkt gelten, ab dem zu erwarten war, dass der Käufer den Mangel entdecken konnte.

Gewerbliche Garantien

- 48. Gewerbliche Garantien sind freiwillige Verpflichtungen des Händlers, Sachgüter über seine rechtlichen Verpflichtungen hinaus zu reparieren, zu ersetzen oder zu warten. Halten Sie einheitliche Vorschriften über Inhalt und Form der gewerblichen Garantien für erforderlich? Bitte erläutern Sie.**

Garantien sind i. d. R. freiwillige Zusatzleistungen und sollten nicht reglementiert werden. Verlangt werden kann allenfalls, dass die Garantiebedingungen klar definiert sind und dass Garantiezusagen eingehalten werden müssen. Jede weitere Beschneidung ist nicht sachgerecht.

- 49. Könnten diese Anforderungen an Inhalt und Form der gewerblichen Garantien vertraglich geändert werden oder sollten sie verbindlich vorgeschrieben werden? Bitte erläutern Sie.**

Siehe Anmerkung zu Frage 48.

Missbräuchliche Vertragsbestimmungen

50. Sollte es eine Liste von Vertragsbestimmungen geben, die in jedem Fall als missbräuchlich anzusehen sind? Falls ja, welche Vertragsbestimmungen sollten in jedem Fall als missbräuchlich angesehen werden? Bitte erläutern Sie.

Siehe Frage 51.

51. Sollte es eine Liste von Standardvertragsbestimmungen geben, die als missbräuchlich gelten? Falls ja, welche Vertragsbestimmungen sollten auf einer solchen Liste stehen? Vor allem im Hinblick auf die Frage, wie Vorauszahlungen zu behandeln sind, die im Internet sehr häufig sind? Bitte erläutern Sie.

Die Fragen 50. und 51. werden wegen des Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet:

Der Bereich der missbräuchlichen Klauseln sollte nicht erfasst werden, sondern dem Herkunftslandprinzip unterliegen. Eine solche Liste würde im Ergebnis ohne Generalklausel nicht auskommen und nur aufzeigen, welche Klauseln unzulässig, nicht aber, welche zulässig sind. Die erhoffte Rechtssicherheit für die Unternehmen kann so nicht erzielt werden. Missbräuchliche Klauseln sind im Übrigen schon in der Klauselrichtlinie geregelt, so dass ein Mindestschutz in Europa sichergestellt ist. Einer weiteren Regulierung bedarf es auf diesem Feld nicht.

Ansprechpartner:

RA Dr. Christian Groß
Tel.: 030 / 203 08 – 2723
Fax: 030 / 203 08 – 52723
E-Mail: gross.christian@dihk.de