

## Stellungnahme

Zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (COM(2015)634) und für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (COM(2015)635)

*Dokumenten Nr.*  
D 0779

*Datum*  
27. April 2016

*Seite*  
1 von 9

Registernummer: 1771817758-48

*Der BDI ist die Spitzenorganisation der deutschen Industrie und der industrienahen Dienstleister. Er spricht für 36 Branchenverbände, 15 Landesvertretungen und mehr als 100.000 Unternehmen mit rund 8 Millionen Beschäftigten.*

### Allgemein

Die Europäische Kommission hat am 9. Dezember 2015 Vorschläge für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (COM(2015)634) und für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (COM(2015)635) vorgelegt.

Der BDI begrüßt im Grundsatz das Ziel der EU-Kommission, den Binnenmarkt durch die Förderung grenzüberschreitenden Handels sowie des Auslandseinkaufs durch Verbraucher zu konsolidieren und funktionsfähiger zu machen. Denn eine Verbesserung des Binnenmarktes bietet wirtschaftliche Chancen sowohl für Unternehmen als auch für Verbraucher und trägt zur Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft bei. Eine grundsätzlich erstrebenswerte Harmonisierung sollte jedoch verhältnismäßig sein. Daher ist vor allem zu beachten, dass keine einseitige Überregulierung des Verbraucherschutzes stattfindet, sondern vielmehr ein gerechter Ausgleich der Interessen von Verbrauchern und Unternehmen erfolgt.

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband  
BUSINESSEUROPE

*Telekontakte*  
T: +493020281455  
F: +493020282455

*Internet*  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

*E-Mail*  
[V.Frenz@bdi.eu](mailto:V.Frenz@bdi.eu)  
[C.Mueller@bdi.eu](mailto:C.Mueller@bdi.eu)

## **B2B-Bereich weiterhin vom Anwendungsbereich ausklammern**

Vorweg zu begrüßen ist, dass der persönliche Anwendungsbereich beider Entwürfe auf B2C-Geschäfte reduziert ist. Eine Regelung für B2B-Geschäfte ist weder geeignet noch angezeigt, vielmehr ist im unternehmerischen Geschäftsverkehr der freien Vertragsgestaltung der Vorrang einzuräumen. Der B2B-Bereich sollte auch weiterhin vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, selbst wenn es sich bei einem Vertragspartner um ein KMU handelt. Insoweit bestünden schon erhebliche Bedenken bezüglich einer praxistauglichen Abgrenzung von KMUs zu mittelständischen oder größeren Unternehmen sowie die Gefahr erheblicher Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit einem Statuswechsel während der Vertragsabwicklung. Vor allem zwingende Regelungen sind in diesem Bereich nicht angezeigt; Verträge zwischen Unternehmern müssen weiterhin privatautonom vereinbart werden können.

## **Hierarchie der Gewährleistungsrechte ist beizubehalten**

Die Richtlinien sehen eine Rangfolge der Gewährleistungsrechte bei Vertragswidrigkeit ausdrücklich vor. Aus Sicht des BDI muss dieses wesentliche vertragsrechtliche Prinzip in jedem Fall gesichert bleiben. Der Käufer kann ansonsten im Falle des Vorliegens eines Mangels sofort und gleichwertig von verschiedenen Maßnahmen Gebrauch machen. Dies erschiene nicht nur verwunderlich, handelt es sich doch bei dem Prinzip des Vorranges der Nacherfüllung ursprünglich um ein Leitbild der EU. Der Verzicht auf den Vorrang der Nacherfüllung, d. h. auf das Recht des Verkäufers zur zweiten Andienung, wäre vor allem für die Industrie untragbar. Der Vorrang der Nacherfüllung ist gerade im Bereich hochwertiger und spezifizierter Güter und bei Innovationen sehr wichtig für die Unternehmen. Eine Abkehr von der Hierarchie der Abhilfemöglichkeiten würde zu erheblichen Kostensteigerungen bei allen Gewerbetreibenden und zum Nachteil der Verbraucher zu höheren Preisen führen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass für den Letztlieferanten in einem solchen System nicht hinnehmbare Haftungsfallen entstehen können.

## **Vertragsmäßigkeit muss sich an vertraglich Vereinbartem orientieren**

Nach den Richtlinien-Entwürfen hängt die Vertragsmäßigkeit der Waren sowie der digitalen Inhalte primär von den vertraglichen Anforderungen ab (Art. 6 der Richtlinie über den Online-Warenhandel und Art. 4 der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte). Wir begrüßen, dass dem Willen der Vertragsparteien der Vorrang eingeräumt wird, da die getroffenen Vereinbarungen für beide Vertragsparteien nicht gerade unerheblich sein können. Die Parteien sollen selbst bestimmen können, was geschuldet

wird. Nur die Regelungen, die die Rechtsfolgen der Vertragswidrigkeit zum Inhalt haben, dürfen zwingend sein.

### **Im Einzelnen nimmt der BDI zu den Richtlinien-Vorschlägen wie folgt Stellung:**

#### **Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte**

Damit die Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte auch tatsächlich zum Funktionieren des Digitalen Binnenmarktes beiträgt, muss sie klar und zukunftsfest formuliert sein und Kohärenz mit anderen EU-Regelwerken sicherstellen. Vor dem Hintergrund, dass erst im Dezember 2015 eine Einigung zur Datenschutzgrundverordnung erzielt wurde, der Rechtsakt erst ab 2018 gelten wird und somit noch keine praktischen Erfahrungen über die Anwendung der Verordnung bestehen, ist insbesondere die Kohärenz mit dieser Richtlinie fraglich.

#### **Unbegrenzter Anwendungsbereich schafft Rechtsunsicherheit**

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist sehr weit gefasst und kaum begrenzt. So sollen gemäß der Begründung der Richtlinie, S. 13, unter den Anwendungsbereich der Richtlinie alle Arten von digitalen Inhalten, einschließlich heruntergeladener oder im Internet gestreamter Filme, Cloud-Speicherung, soziale Medien oder Dateien für die visuelle Modellierung im Rahmen des 3D-Drucks fallen. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie bestimmt, dass digitale Inhalte sowohl Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, darunter Video- und Audioinhalte, Anwendungen, digitale Spiele, sonstige Software, als auch Dienstleistungen, die die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form ermöglichen, wenn diese Daten vom Verbraucher bereitgestellt werden, sowie Dienstleistungen, die die gemeinsame Nutzung der von anderen Nutzern dieser Dienstleistungen in digitaler Form bereitgestellten Daten und sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen, erfasst sein sollen. Selbstverständlich muss auch die Einordnung zukünftiger Produkte möglich sein. Für eine differenzierte Auseinandersetzung mit dem Vorschlag, aber auch für die spätere Anwendung in der Praxis, ist es aber von entscheidender Bedeutung, dass Rechtssicherheit garantiert wird. Die erfassten Produkte und Dienstleistungen weisen allerdings so große Funktions- und Nutzungsunterschiede auf, dass auch die Konsequenzen, die sich aus dem Auftreten einer Vertragswidrigkeit ergeben, nicht vergleichbar sind. Eine klare Begrenzung, was vom Begriff „digitaler Inhalt“, Art. 2 der Richtlinie, umfasst ist, ist unabdingbar, um Abgrenzungs- und Anwendungsschwierigkeiten zu vermeiden. Zudem unterscheidet sich die Definition digitaler Inhalte dieser Richtlinie von der Definition in der Verbraucherrechterichtlinie und der

vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung in Bezug auf digitale Inhalte auf einem Speichermedium, sodass für Unternehmen und Verbraucher weitere Rechtsunsicherheit entsteht.

Auch im Zusammenhang mit Produkten mit eingebauter Software lässt die Richtlinie Rechtsklarheit vermissen. Im eigentlichen Richtlinienentwurf wird diese Produktkategorie nicht explizit geregelt, lediglich im Erwägungsgrund 11 dieser Richtlinie sowie in Erwägungsgrund 13 der Richtlinie über den Online-Warenhandel angesprochen. Hierbei soll eine Abgrenzung nach der „Hauptfunktionalität“ des Produktes erfolgen. Demnach würden beispielsweise vernetzte Hausgeräte insgesamt dem Sachgüterregime unterfallen, wenn ihr digitaler Bestandteil gegenüber der „Hauptfunktion“ von untergeordneter Bedeutung ist, ohne diesen Begriff eindeutig und verbindlich zu definieren. Die Anwendbarkeit von zwei unterschiedlichen Gewährleistungsregimen auf ein einziges Produkt gilt es im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowohl für Hersteller und Händler als auch für die Verbraucher zu vermeiden.

### **Daten als Zahlungsmittel: breite Diskussion erforderlich**

Der Richtlinien-Entwurf sieht in Art. 3 Abs. 1 vor, dass vertragliche Gegenleistungen nicht auf finanzielle Werte, d. h. Entgelte, beschränkt sind, sondern auch Daten als Gegenleistung für die Überlassung digitaler Inhalte erfasst werden. Ohne Frage sind Daten in der heutigen Zeit ein wichtiges Gut und Grundlage von Geschäftsmodellen. Die Schaffung eines *level-playing field* in der EU ist in diesem Zusammenhang von besonderer Bedeutung. Gleichwohl bedarf die Entscheidung, ob und wie Verbraucherdaten als Währung ausgestaltet werden, einer breiten politischen Debatte über das Vertragsrecht hinaus, die auch Fragen des Datenschutzes umfassend einbezieht.

Zwar sollen die Vorschriften der Richtlinie zurücktreten, wenn sie im Widerspruch zu anderen Regelungen stehen, Art. 3 der Richtlinie. Dies ist allerdings nicht ausreichend, um Konflikten vorzubeugen und Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen. So entstehen z. B. Abgrenzungsschwierigkeiten im Verhältnis zur datenschutzrechtlichen Einwilligungserklärung. Der Verbraucher kann seine Einwilligung zur Datennutzung bzw. –verarbeitung aus datenschutzrechtlichen Gründen jederzeit widerrufen. Dies hätte dann aber auch Auswirkungen auf das nach der Richtlinie begründete Vertragsverhältnis: Die Gegenleistung und damit auch die Planungssicherheit der Unternehmen entfällt.

Zudem ist auch aus praktischen Gründen nicht vorstellbar, wie die konkrete Rückabwicklung gemäß Art. 13 der Richtlinie in der Praxis erfolgen soll,

wenn Daten als Gegenleistung zur Verfügung gestellt wurden. Wie kann z. B. der Verkäufer sicherstellen, dass der Käufer den digitalen Inhalt auch wirklich löscht.

Nicht geklärt ist auch, wie eine Rückgabe zu erfolgen hat, wenn die Daten zuvor anonymisiert oder pseudonymisiert worden sind.

### **Gewährleistung ohne zeitliche Beschränkung ist nicht sachgerecht**

Die Kommission sieht in Bezug auf die Bereitstellung digitaler Inhalte ein Recht auf Gewährleistung gemäß Art. 13 der Richtlinie ohne zeitliche Beschränkung vor. Begründet wird diese Vorschrift damit, dass es bei digitalen Gütern keinen Verschleiß gebe. Es soll den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, ob und wie sie dieses Gewährleistungsrecht mit ihren jeweiligen nationalen Verjährungsvorschriften begrenzen wollen. Eine solche Regelung ist schon deshalb nicht interessengerecht, da der Anwendungsbereich so weit gefasst ist, dass selbstverständlich auch Produkte erfasst sind, die einer Abnutzung unterliegen können. Zusätzlich soll diese Vorschrift zum einen mit einer unendlichen Beweislastumkehr zu Lasten des Verkäufers einhergehen, Art. 9 der Richtlinie. Darüber hinaus soll eine unsachgemäße Integration der digitalen Inhalte in die Hard- und Softwareumgebung des Verbrauchers ein Mangel des digitalen Inhalts sein, Art. 7 der Richtlinie. Diese Regelungen sind nicht sachgerecht. Denn außer Acht gelassen wird dabei, dass es in der Regel viele unterschiedliche Interaktionsebenen gibt. Digitale Inhalte interagieren in vielfältiger Weise mit anderer Soft- und Hardware, sodass eine Beurteilung, wer für einen bestimmten Mangel oder eine Fehlfunktion haftbar ist, oft schwierig sein dürfte und nicht grundsätzlich dem Verkäufer anzurechnen ist. Ferner unterliegen digitale Inhalte im Regelfall sehr kurzen Innovationszyklen. Auch dürfte es dem Hersteller in der Praxis kaum gelingen, einen geltend gemachten Anspruch des Verbrauchers zu widerlegen. Eine Mitwirkungspflicht des Verbrauchers, wie er in Art. 9 der Richtlinie vorgesehen ist, halten wir für nicht praxistauglich und somit auch nicht für einen adäquaten Ausgleich.

### **Regelung zum Schadensersatz bedarf Klarstellung**

Die Richtlinie bestimmt in Art. 14 Abs. 1, dass der Anbieter dem Verbraucher für jede wirtschaftliche Schädigung der digitalen Umgebung des Verbrauchers, die durch die Nichteinhaltung des Vertrags oder die nicht erfolgte Bereitstellung der digitalen Inhalte verursacht wurde, haftet. Zwar sollen die Mitgliedstaaten die Einzelheiten zur Ausübung des Rechts auf Schadensersatz festlegen, Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie. Dabei ist nicht – zumindest nicht ausdrücklich – klargestellt, dass eine solche Haftung nur verschuldensabhängig zu erfolgen hat. Eine verschuldensunabhängige

Haftung wäre zu weitgehend und muss abgelehnt werden. Ein Haftungstatbestand sollte – falls überhaupt eine Regelung auf europäischer Ebene erfolgt – dann jedenfalls eine verschuldensabhängige Haftung vorsehen. Andernfalls wäre die Haftung des Herstellers, angesichts dessen, dass die digitale Umgebung des Verbrauchers einem ständigen Wandel unterliegt und vom Hersteller nicht beeinflussbar ist, viel zu weitreichend. Ein interessengerechter Ausgleich zwischen den Vertragsparteien könnte so nicht erreicht werden. Hier ist eine Klarstellung unbedingt erforderlich.

### **Vorschriften zur Vertragskündigung anpassen**

Dem Verbraucher soll gemäß Art. 11 der Richtlinie ein sofortiges Kündigungsrecht für die Fälle zustehen, in denen die digitalen Inhalte nicht gemäß Art. 5 der Richtlinie bereitgestellt wurden. Ein solches Kündigungsrecht, ist unverhältnismäßig. Denn diese Vorschrift berücksichtigt nicht, dass die verspätete Bereitstellung auch auf Gründen beruhen kann, die nicht in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fallen.

Des Weiteren beinhaltet Art. 16 der Richtlinie ein Kündigungsrecht, wenn die digitalen Inhalte dem Vertrag zufolge unbefristet bereitgestellt werden oder die erstmalige Laufzeit des Vertrags oder dessen Verlängerungen zusammengenommen mehr als 12 Monate betragen. In diesen Fällen soll der Verbraucher berechtigt sein, den Vertrag jederzeit ohne Angaben von Gründen nach Ablauf des ersten 12-Monats-Zeitraums zu beenden. Ein solches Kündigungsrecht ist nicht sachgerecht. Wenn sich der Verbraucher für einen Vertrag mit längerer Laufzeit entscheidet, erhält er für diesen Zeitraum stabile Konditionen, die er für einen Vertrag mit kürzerer Laufzeit nicht erhalten hätte. Vor diesem Hintergrund muss sich auch der Unternehmer darauf verlassen können, dass sein Vertragspartner sich an die Laufzeit gebunden fühlt.

### **Richtlinie über den Online-Warenhandel**

Aus Sicht des BDI haben sich die Vorzeichen und Bedingungen für die Idee eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts im Grundsatz nicht geändert. Die damalige Debatte ist beinahe 1:1 auf den Online-Erwerb von Sachgütern zu übertragen. Zudem wird die Einbeziehung nationaler Verkäufe sowie die denkbaren und nicht zu rechtfertigenden erheblichen rechtlichen Unterschiede abhängig von dem gewählten Vertriebsweg zu weiterem Diskussionsstoff führen. Es ist zu befürchten, dass die Tendenz der Verbraucher, sich im Ladengeschäft umfassend zu informieren, letztendlich aber online zu kaufen weiter zunehmen wird, was zu einer Schwächung des stationären Handels und zu erheblichen Kosten führen würde.

Aus Sicht der deutschen Industrie sind es nur zu einem geringen Grad die unterschiedlichen Vertragsrechte der Mitgliedstaaten, die den grenzüberschreitenden Warenhandel behindern können: Gerade für Verbraucher sind sprachliche, kulturelle und emotionale Barrieren wichtiger. Das heißt, deren Behebung erscheint für KMU, zusammen mit weiteren praktischen Ungewissheiten, u. a. der Sicherstellung einer Zustellung, eigentliches Hindernis einer grenzüberschreitenden Tätigkeit.

Des Weiteren ist zu beachten, dass die EU-Kommission derzeit einen sogenannten „fitness check“ im Rahmen ihrer Agenda für bessere Rechtssetzung durchführt, in dem mehrere Richtlinien im Verbraucherbereich u. a. auf Kohärenz und Aktualität überprüft werden. Darunter fällt u. a. auch die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG. Erste Ergebnisse werden bereits im zweiten Halbjahr 2016 erwartet, die unter Umständen eine Anpassung der Vorschläge im laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Folge haben könnten. Daher wäre es sinnvoll gewesen, die Ergebnisse abzuwarten.

Schließlich muss ein Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten von Unternehmern und Verbrauchern gewährleistet sein. Dies gilt z. B. für Aspekte der Beweislast und der Fristen für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten, aber auch für den Umfang und die Ausgestaltung von Gewährleistungsrechten selbst. Dabei ist jedoch anzumerken, dass die Regelungen für einen Sachkauf – wegen der, anders als bei digitalen Inhalten, grundsätzlich gegebenen Vergleichbarkeit zum Offline-Erwerb – noch darüber hinausgehender kritischer Betrachtung bedürfen. Beispielsweise wäre eine Abkehr vom Recht der zweiten Andienung auch unter dem Aspekt der Ressourcenschonung und des Umweltschutzes bei Sachkäufen äußerst bedenklich.

### **Ausweitung der Beweislastumkehr ist abzulehnen**

Die in Art. 8 Abs. 3 des Richtlinien-Vorschlags vorgesehene Ausweitung der Beweislastumkehr von bislang sechs auf künftig 24 Monate ist abzulehnen. Eine solche Regelung, die einer Haltbarkeitsgarantie gleichkommt, wird den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht und ist auch aus Verbraucherschutz-Gesichtspunkten nicht erforderlich. Dies gilt umso mehr, als dass in der Mehrheit der Mitgliedstaaten eine Beweislastumkehr von sechs Monaten gilt.

Die ursprüngliche Begründung für die sechsmonatige Beweislastumkehr in der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie basierte darauf, dass die zeitliche Nähe zum Zeitpunkt des Verkaufs und der Übergabe es wahrscheinlich mache, dass der Mangel bereits bei Verkauf bzw. Übergabe vorgelegen habe.

Mit zunehmendem Zeitablauf sinkt diese Wahrscheinlichkeit und ein Gegenbeweis des Verkäufers kann nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand geführt werden. Mit steigender Vertragsdauer liegt zunehmend die Verantwortung für den Erhalt der Sache beim Käufer. Denn der Zustand der Kaufsache wird in hohem Maße von der Pflege und Nutzungsintensität bestimmt. Diese Argumente gelten in vollem Umfang auch beim Online-Kauf. Für eine Beweislastumkehr für den gesamten Gewährleistungszeitraum von zwei Jahren als Ausnahmeregelung zu dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Anspruchsteller sämtliche anspruchsbegründenden Umstände darlegen und beweisen muss, fehlt somit die Legitimation.

Zudem werden die Besonderheiten des Fernabsatzes, also die fehlende Möglichkeit zum Testen der Ware im Ladengeschäft, bereits durch das vollharmonisierte 14-tägige Widerrufsrecht hinreichend kompensiert.

Zugleich ist vor dem Hintergrund des „fitness check“ des EU-Verbraucher-Regelwerks zu befürchten, dass die Regelungen für den Offline-Handel den hier vorgeschlagenen Regelungen für den Online-Handel angepasst werden. Die Verlängerung von aktuell sechs Monaten auf zwei Jahre würde dann für alle Kaufverträge gelten. Für die dadurch hervorgerufene Verschlechterung der Position der Verkäufer gibt es keinen sachlichen Grund.

Verschärft wird die Regel zur Umkehr der Beweislast durch Art. 13, der dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht bei geringen Mängeln zuspricht. Die Gefahr, dass das Rücktrittsrecht missbräuchlich verwendet wird ist groß, da der Verbraucher das Bestehen des Mangels bei Gefahrübergang innerhalb von zwei Jahren noch nicht einmal beweisen muss. Ein solches Rücktrittsrecht ist nicht erforderlich und auch in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht vorgesehen.

### **Pflicht zur Schadensanzeige einführen**

Im Interesse beider Vertragspartner sollte ein etwaiger Mangel frühestmöglich angezeigt werden, um diesen unverzüglich beseitigen zu können. Aus diesem Grund sollte als zusätzliche Voraussetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen eine ordnungsgemäße Rüge innerhalb der Zwei-Jahres-Frist vorgesehen werden, wenn der Verbraucher einen Mangel entdeckt hat. Alles andere würde dem Gleichgewicht der Interessen zwischen Verbrauchern und Unternehmen nicht gerecht. So bestünde ansonsten für einen Käufer, der einen Mangel tatsächlich erkennt, die Möglichkeit den Kaufgegenstand zum Schaden des Verkäufers ohne Risiko und kostenlos über einen langen Zeitraum hinweg zu verwenden und dann im Anschluss seine Rechte noch immer geltend zu machen.

Einer missbräuchlichen Bereicherung der Käufer auf Kosten der Verkäufer wären damit die Türen geöffnet. Diese Situation wird durch die vorgesehene Verlängerung der Beweislastumkehr weiter verschärft.

### **Anspruchsfrist für gebrauchte Güter verkürzen**

Eine zweijährige Frist für die Rechtsmittelausübung bei neuen Produkten, Art. 14 der Richtlinie, ist aus Sicht des BDI zielführend und hat sich in Deutschland sowie in der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten bewährt. Die vorgesehene Anspruchsfrist von zwei Jahren für die Lieferung gebrauchter Gegenstände ist allerdings zu lang. Hier ist eine Differenzierung erforderlich.