

Positionspapier

Richtlinienvorschläge der EU-Kommission für ein Vertragsrecht für die Bereitstellung digitaler Inhalte und den Online-Warenhandel



April 2016

Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie

Pläne der EU-Kommission für ein Vertragsrecht für die Bereitstellung digitaler Inhalte und den Online-Warenhandel

Die EU-Kommission hat am 9. Dezember 2015 Richtlinienvorschläge über bestimmte vertragliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (COM(2015) 634) und des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (COM(2015) 635) vorgelegt.

Der ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. hatte bereits im Rahmen des öffentlichen Konsultationsverfahrens für die deutsche Elektroindustrie zu dem von der Kommission hierzu vorgelegten Fragebogen zu Vertragsregelungen für Onlinekäufe von digitalen Inhalten und Sachgütern (*Questionnaire on Contract Rules for Online Purchases of Digital Content and Tangible Goods*) Stellung bezogen.

Allgemeine Anmerkungen zu den Kommissionsvorschlägen

Die Elektroindustrie begrüßt das Vorhaben der EU-Kommission der Schaffung eines gemeinsamen Digitalen Binnenmarktes zur Förderung des Verbrauchervertrauens in den grenzüberschreitenden Onlinehandel einerseits und der globalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen andererseits.

Aus diesem Grund befürwortet der ZVEI grundsätzlich eine EU-einheitliche Regelung für die Bereitstellung digitaler Inhalte, für die es derzeit noch keine harmonisierten Gewährleistungsvorschriften gibt.

Kein Handlungsbedarf für ein neues Gewährleistungsrecht für Sachgüter

Für die geplante Neugestaltung des Gewährleistungsrechts für bewegliche Sachgüter – beschränkt auf den Bereich des Onlinewarenhandels und sonstigen Fernabsatzes – sehen wir aktuell jedoch keinen Handlungsbedarf.

Ein REFIT der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG), die diesen Rechtsbereich ausreichend abdeckt, wird 2016/2017 durchgeführt. Die Ergebnisse dieses Fitness Checks sollten abgewartet werden und in die Erwägungen der europäischen Gesetzgebungsorgane einfließen können.

Die Untersuchungen der EU-Kommission im Vorfeld des aktuellen Gesetzgebungsverfahrens legen außerdem nahe, dass weniger rechtliche Barrieren als vielmehr kulturelle oder sprachliche Hemmschwellen („*home bias*“) den grenzüberschreitenden Onlinewarenhandel erschweren. Ernstzunehmende Verbraucherbedenken beziehen sich auf Fragen des Schutzes persönlicher Daten, der Sicherheit des grenzüberschreitenden Zahlungsverkehrs, auf hohe Lieferkosten, lange Lieferzeiten und hohe Versandkosten für Retouren.

Wir sind ferner der Meinung, dass die Besonderheiten des Fernabsatzes, also die fehlende Möglichkeit zum Testen der Ware im Ladengeschäft, bereits durch das vollharmonisierte 14-tägige Widerrufsrecht und die Informationspflichten der Verbraucherrechterichtlinie (2011/83/EG) hinreichend kompensiert werden.

Beschränkung des Anwendungsbereichs auf B2C-Geschäfte

Begrüßenswert ist aus Sicht des ZVEI, dass beide Richtlinienvorschläge eventuelle Neuregelungen ausschließlich für den B2C-Bereich vorsehen. Im unternehmerischen Geschäftsverkehr (B2B) muss eine weitreichend autonome sowie flexible Vertragsgestaltung möglich sein. Nur so kann im Bereich der Industriesoftware und sonstiger digitaler Anwendungen für Unternehmen komplexen und innovativen Lösungen – insbesondere im Kontext von Industrie 4.0 – Rechnung getragen werden. Aus diesem Grunde sollte auch von einer Ausweitung rein verbraucherschützender Regelungen auf kleine und mittlere Unternehmen abgesehen werden.

Ansatz einer verbindlichen Vollharmonisierung

Der ZVEI begrüßt im Grundsatz für den Regelungsbereich der Bereitstellung digitaler Inhalte auch den Ansatz der EU-Kommission einer verbindlichen Vollharmonisierung einzelner zentraler Vorschriften gegenüber einer Mindestharmonisierung. Aus diesem Grund verwundert es auch, dass der Vorschlag gerade keine einheitliche Gewährleistungsfrist vorsieht.

Ohne Vollharmonisierung wäre gegenüber der existierenden Rechtslage keinerlei Mehrwehrt der geplanten Regelung sowohl für die mit einer Vielzahl von unterschiedlichen nationalen Vorschriften belasteten Unternehmen als auch für die mit der Unübersichtlichkeit der Regelungen konfrontierten Verbraucher ersichtlich. Die Mitgliedstaaten könnten dann weiterhin jeweils unterschiedliche Verbraucherschutzniveaus beibehalten bzw. einführen.

Zu einzelnen Regelungen der Richtlinienvorschläge nehmen wir wie folgt Stellung:

Vorschlag für ein Vertragsrecht für die Bereitstellung digitaler Inhalte

Einschränkung der Definition von „digitalen Inhalten“ erforderlich

Der ZVEI erkennt an, dass für die geplante Neuregelung eine Begriffsdefinition für „digitale Inhalte“ gefunden werden muss, die so zukunftsfähig ausgestaltet ist, dass auch neue sowie innovative Produkte und Geschäftsmodelle hiervon erfasst werden können. Wir halten die im Richtlinienvorschlag getroffene Definition von „digitalen Inhalten“ allerdings aus mehreren Gründen für problematisch und überarbeitungswürdig.

Der Begriff umfasst gemäß Artikel 2 Nr. 1 nicht nur Daten wie Video- und Audioinhalte, Apps, digitale Spiele oder sonstige Software sondern auch Dienstleistungen wie Cloud-Speicherung oder soziale Medien. Hier dürfte in der Praxis mit nicht unerheblichen Anwendungsschwierigkeiten zu rechnen sein, da es an einer umfassenden Vergleichbarkeit beider Kategorien mangelt. Daten werden im Regelfall einmalig überlassen, bei Dienstleistungen wird es sich vielfach um Dauerschuldverhältnisse handeln. Hieraus ergeben sich aber unterschiedliche (Rechts-)folgen im Falle nichtvertragsgemäßer Leistungen vor allem bei der Vertragsbeendigung und Rückabwicklung. Der *UK Consumer Rights Act*, der am 1. Oktober 2015 in Kraft getreten ist und die bislang einzige nationale Sonderregelung für digitale Inhalte in Europa darstellt, klammert Dienstleistungen beispielsweise auch komplett aus und bezieht sich lediglich auf Daten in digitaler Form.

Außerdem weicht der Begriff der „digitalen Inhalte“ von dem in der Verbraucherrechte-Richtlinie (2011/83/EC) ab. Darin erfolgt eine Abgrenzung anhand des „*tangible medium*“-Kriteriums, demnach fallen Daten auf dauerhaften Datenträgern wie CDs oder DVDs unter den Begriff der beweglichen Sachgüter. Die nunmehr vorgeschlagene Begriffsdefinition sieht vor, dass CDs oder DVDs als „digitale Inhalte“ aufgefasst und somit unter ein neues Gewährleistungsregime fallen sollen. Die schnelle Entwicklung digitaler Produkte wird es aber zunehmend schwieriger machen, zweifelsfrei festzustellen, wann ein „*tangible medium*“, also ein dauerhafter Datenträger, auch lediglich ein reiner Träger von digitalen Inhalten ist und wann nicht (z.B. Smartphone). Bei einem solchen Zusammenspiel von digitalen Inhalten und dauerhaften Datenträgern bzw. beweglichen Sachen sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität eine möglichst weitgehende Anwendbarkeit des „Sachgüterregimes“ erwogen werden.

Rechtssicherheit bei in bewegliche Sachen integrierten digitalen Inhalten

In diesem Zusammenhang ist auch die Thematik der „*embedded software*“ bzw. der „in bewegliche Sachen integrierten digitalen Inhalte“ von großer Relevanz. Im eigentlichen Richtlinienentwurf nicht explizit geregelt, aber im Erwägungsgrund 13 des Richtlinienentwurfs über den Online-Warenhandel angesprochen werden bewegliche Sachen wie bspw. Hausgeräte mit integrierten digitalen Inhalten. Hier soll eine Abgrenzung nach den „Hauptfunktionen“ der Ware erfolgen. Demnach würden bspw. (vernetzte) Hausgeräte insgesamt dem Sachgüterregime unterfallen, wenn die Funktion ihrer digitalen Inhalte aufgrund der Art ihrer Einbettung gegenüber den Hauptfunktionen des Produktes untergeordnet und die digitalen Inhalte integraler Bestandteil der Waren wären.

Hier ist die – im englischen Text – getroffene Formulierung unserer Meinung nach bereits sprachlich missverständlich, da zum einen Bezug genommen wird auf „*embedded digital content*“ und zum anderen auf „*integrated digital content*“. Die Definition von „*integrated digital content*“ scheint weiter gefasst zu sein, was positiv zu bewerten wäre. Auch im deutschen Text ist unklar, was mit der Formulierung „aufgrund der Art der Einbettung“ gemeint sein soll. Hier sollte also zunächst eine eindeutige und einheitliche Definition als Bestandteil von Artikel 2 in den eigentlichen Gesetzestext aufgenommen werden und nicht nur in den Erwägungsgründen Erwähnung finden.

Unabhängig von einer trennschärferen sprachlichen Formulierung halten wir eine Abgrenzung nach den „Hauptfunktionen“ aber auch in der Praxis für schwierig. Hier drängen sich Fragestellungen auf wie z.B. aus wessen Sicht diese Hauptfunktion zu definieren ist: der des Herstellers, des Händlers oder des Verbrauchers? Welcher Zeitpunkt soll hierfür maßgeblich sein: der des Kaufvertragsabschlusses, der der Bereitstellung bzw. Übergabe oder der, zu dem ein Mangel auftritt. Je nach Antwort käme ggf. ein anderes Gewährleistungsregime zur Anwendung. Es muss aber im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sowohl für Hersteller und Händler als auch für die Verbraucher eindeutig, von vornherein und ohne langwierige Einzelfallprüfung bestimmbar sein, welches der beiden Regime nun auf ein bestimmtes Produkt anzuwenden ist.

Als alternative Lösung könnte unserer Auffassung nach daher ein Modell wie unter dem neuen *UK Consumer Rights Act* erwogen werden: hier richten sich offenbar nur die Kriterien für die Vertragsgemäßheit von in beweglichen Sachen integrierten digitalen Inhalten nach den Sonderregelungen für digitale Inhalte, die Gewährleistungsrechte aber nach den allgemeinen Regelungen des Sachgüterregimes. Gerade auch aus den von der EU-Kommission selbst angeführten Gründen der Kohärenz sollten Produkte mit integrierten digitalen

Inhalten weitestgehend unter das Sachgüterregime fallen. Nur wo die Besonderheiten des Produktes bzw. seiner integrierten digitalen Inhalte es erforderlich machen und rechtfertigen, sollten entsprechende Sonderregelungen speziell zugeschnitten auf digitale Inhalte gelten.

Eine unendliche Gewährleistung ist nicht interessengerecht

Für digitale Inhalte wie Apps, E-Books, Software oder gestreamte Filme etc. plant die EU-Kommission eine unendliche Gewährleistung (Erwägungsgrund 43) einhergehend mit einer unendlichen Beweislastumkehr zu Lasten des Anbieters (Artikel 9). Es soll hier den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, ob und wie sie dies mit ihren jeweiligen nationalen Verjährungsvorschriften begrenzen wollen. In Deutschland käme diesbezüglich die Geltung der dreijährigen kenntnisabhängigen Regelverjährung in Betracht.

Diesen Vorschlag halten wir in mehrerlei Hinsicht für nicht interessengerecht: Die Kommission führt an, dass bei digitalen Inhalten keine Abnutzung („*wear and tear*“) existiere. Zwar nutzt sich Software nicht im eigentlichen Sinne ab, aber es bestehen in der Regel viele unterschiedliche Interaktionsebenen; digitale Inhalte interagieren in vielfältiger Weise mit anderer Software und Hardware (Interoperabilität), so dass eine Beurteilung, wer für einen bestimmten Mangel oder eine Fehlfunktion haftbar ist, oft schwierig sein dürfte. Auch die Rahmenbedingungen der Nutzung von Software können sich im Nachhinein dergestalt ändern (z.B. durch das Aufspielen eines Betriebssoftwareupdates), dass neue Fehler nachträglich auftreten, obwohl die Software bei Übergabe ursprünglich fehlerfrei war. Vor allem Zugangsprobleme und Probleme resultierend aus einer fehlerhaften Interoperabilität dürften zudem schon kurze Zeit nach der Bereitstellung zu Tage treten. Ferner unterliegen digitale Inhalte im Regelfall sehr kurzen Innovationszyklen. Alles in allem besteht also keine Notwendigkeit für eine derart ausufernde Haftung des Anbieters.

Es sollte daher eine EU-einheitliche kurze Verjährungs- oder Gewährleistungsfrist erwogen werden (z.B. zwei Jahre Gewährleistungsfrist bei 6-monatiger Beweislastumkehr wie derzeit auf der Basis der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44EG)). Sie würde der Rechtssicherheit dienen und für die Anbieter das Haftungsrisiko und die erforderlichen Rückstellungen erst abschätzbar machen. Eine unendliche Gewährleistung – vor allem in Kombination mit einer unendlichen Beweislastumkehr zu Lasten des Anbieters – stellt dagegen eine unangemessene und einseitige Belastung der Wirtschaft dar. Gerade für „Start-up“-Unternehmen wird damit eine Markteintrittshürde geschaffen und der Innovationsstandort Europa im Vergleich zum internationalen Wettbewerb geschwächt.

Auch im Hinblick auf einen geeigneten Zeitpunkt für den möglichen Fristbeginn für eine Gewährleistungsfrist zeigt sich, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie zu weit gefasst ist, insofern als dass für Daten und Dienstleistungen nur schwer ein einheitlicher Zeitpunkt wird gelten können.

Keine dauerhafte Beweislastumkehr zu Lasten des Anbieters

Auch die vorgeschlagene Beweislastverteilung halten wir für nicht sachgerecht. Sie widerspricht den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung, wonach der Anspruchsteller (Verbraucher) alle anspruchsbegründenden Umstände darlegen und beweisen muss. Auch dürfte es dem Anbieter – aus den oben genannten Gründen im Zusammenhang mit der Interoperabilität von digitalen Inhalten – in der Praxis kaum gelingen, einen geltend gemachten Anspruch des Verbrauchers zu widerlegen. Die in Artikel 9 Nr. 3 vorgesehene Mitwirkungspflicht des Verbrauchers halten wir für nicht praxistauglich und für keinen adäquaten Ausgleich.

Konkretisierung der Anbieterhaftung für wirtschaftliche Schäden erforderlich

Artikel 14 sieht eine Haftung des Anbieters für jede wirtschaftliche Schädigung der digitalen Umgebung des Verbrauchers vor. Die Detailregelung bleibt den Mitgliedstaaten vorbehalten. Hier ist zunächst unklar, was unter den Begriff der „digitalen Umgebung“ fällt. Der Begriff erscheint extrem weitreichend. Ein EU-weit einheitlicher Haftungstatbestand sollte – falls überhaupt – dann jedenfalls eine verschuldensabhängige Haftung vorsehen, andernfalls wäre die Haftung des Anbieters angesichts dessen, dass die „digitale Umgebung“ des Verbrauchers von ihm nicht beeinflussbar einem ständigen Wandel unterliegt, viel zu weitreichend und würde keinen interessengerechten Ausgleich zwischen den Vertragsparteien darstellen. Vorzugsweise sollte das Schadensersatzrecht, wie bislang auch, vollständig dem nationalen Recht vorbehalten bleiben.

Vorschlag für ein Vertragsrecht für den Online-/Fernabsatz von Waren

Wie eingangs ausgeführt sieht der ZVEI zum jetzigen Zeitpunkt keinen Handlungsbedarf für eine Neugestaltung des Gewährleistungsrechts im Bereich des Onlinewarenhandels und sonstigen Fernabsatzes. Daher sollen die nachfolgenden Anmerkungen nur hilfsweise erfolgen:

Keine Ausweitung der bestehenden Beweislastumkehr

Zwar sieht die Kommission in ihrem aktuellen Vorschlag für den Fernabsatz von beweglichen Sachen nach wie vor eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren vor (Artikel 14). Die Beweislastumkehr von bislang sechs Monaten soll aber künftig auf die volle Laufzeit der Gewährleistungsfrist von zwei Jahren ausgeweitet werden (Artikel 8). Es steht zu befürchten, dass eine solche Neuregelung – vor allem im Lichte der aktuellen EuGH-Rechtsprechung zur Beweislastumkehr im Verbrauchsgüterkauf (EuGH v. 04.06.2015 - C-497/13) – im Verhältnis Verkäufer/Verbraucher de-facto einer zweijährigen Haltbarkeitsgarantie gleichkäme, während der der Verbraucher lediglich einen Mangel reklamieren müsste.

Ferner sehen wir für die angestrebte Ausweitung der Beweislastumkehr auf den gesamten Gewährleistungszeitraum von zwei Jahren als Ausnahmeregelung zu dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Anspruchsteller sämtliche anspruchsbegründenden Umstände darlegen und beweisen muss, auch keinen legitimen rechtlichen Grund. Die ursprüngliche Begründung für die sechsmonatige Beweislastumkehr 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 für den Verkäufer – der die Ware nicht mehr in seinem Besitz hat – wird es zunehmend schwieriger, erfolgreich den Gegenbeweis anzutreten. Darüber hinaus entspricht eine zweijährige Beweislastumkehr auch nicht der geltenden Rechtslage in der Mehrheit der Mitgliedstaaten. Es sollte daher die auf der Grundlage der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) geltende Beweislastumkehr von sechs Monaten beibehalten werden.

Keine Rechtszersplitterung nach Vertriebskanälen

Im stationären Handel soll es zunächst bei den sechs Monaten Beweislastumkehr bleiben. Nach den aktuellen Plänen der Kommission käme es also künftig – zumindest zeitweilig – zu unterschiedlichen Regelungen, je nachdem ob Verbraucher im Onlineshop oder im stationären Handel einkaufen. Je nach Vertriebskanal – der aus Sicht der Hersteller nicht immer vorhersehbar sein dürfte – käme es also zu einer Zersplitterung des Gewährleistungsrechts. Dies lehnen wir

ab. Eine solche Regelung dürfte kaum zu mehr Klarheit führen, sondern Unternehmen und Verbraucher gleichermaßen verunsichern. Außerdem sehen wir auch hier eine Ungleichbehandlung von online und offline-Verkäufen, die aus unserer Sicht nicht rechtlich begründbar ist – zumal sowohl die EU-Kommission wie auch das Bundeskartellamt sehr darauf achten, dass die Hersteller und Händler ihre Kunden bei beiden Vertriebswegen gleich behandeln.

Den Besonderheiten des Fernabsatzes wird zudem bereits durch das vollharmonisierte 14-tägige Widerrufsrecht Rechnung getragen (s.o.).

Kein Rücktritt vom Kaufvertrag bei geringfügigen Mängeln

Gemäß Artikel 9 Nr. 3 soll es dem Verbraucher nun – im Gegensatz zur geltenden Rechtslage in den meisten Mitgliedstaaten – bereits bei geringfügigen Mängeln möglich sein, den Rücktritt vom Kaufvertrag zu erklären. Diese Neuregelung würde eine unangemessene Benachteiligung der Wirtschaft nach sich ziehen. Vor allem bei hochwertigen Gütern mit erheblicher Werteinbuße für den Fall der Rückgabe bzw. des Wiederverkaufs würde sie – auch angesichts der Beweislastumkehr, wonach der Verbraucher nunmehr innerhalb von zwei Jahren einen Mangel lediglich behaupten muss – die Unternehmen massiv einseitig belasten. Auch unter dem Aspekt der Ressourcenschonung und des Umweltschutzes setzt die Regelung die falschen Anreize, da eine Reparatur u.U. ohne weiteres möglich und ökonomischer wäre: selbst kleine Kratzer, rein kosmetische Fehler, eine technische Fehlfunktion von untergeordneter Bedeutung oder eine andere Verpackungsart als vorgesehen, würden so zum Rücktritt berechtigen.

Im Gegensatz dazu sieht der Richtlinienvorschlag über die Bereitstellung digitaler Inhalte in Artikel 12 Nr. 5 aber gerade eine Einschränkung des Rücktrittsrechts vor, wonach der Verbraucher den Vertrag nur dann beenden kann, wenn die Vertragswidrigkeit den Funktionsumfang, die Interoperabilität und andere wesentliche Leistungsmerkmale beeinträchtigt. Es sollte daher auch im Bereich des Online-Warenhandels ein Ausschluss des Rücktrittsrechts bei geringfügigen Mängeln, wie es der geltenden Rechtslage auf der Grundlage der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG entspricht, vorgesehen werden.

Hierarchie der Gewährleistungsrechte beibehalten

Abschließend positiv zu bewerten ist, dass der aktuelle Richtlinienvorschlag zum Online-Warenhandel die geltende Hierarchie der Gewährleistungsrechte mit einem Vorrang der Nacherfüllung durch Reparatur oder Ersatzlieferung als ein wesentliches Leitbild der EU beibehält.

Über den ZVEI

Der ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e. V. vertritt die gemeinsamen Interessen der Elektroindustrie und der zugehörigen Dienstleistungsunternehmen in Deutschland. Rund 1.600 Unternehmen haben sich für die Mitgliedschaft im ZVEI entschieden. Die Elektroindustrie beschäftigt ca. 849.000 Arbeitnehmer in Deutschland und weitere rund 677.000 weltweit. Im Jahr 2015 betrug ihr Umsatz 178,5 Milliarden Euro. Etwa 40 Prozent davon entfallen auf neuartige Produkte und Systeme. Jährlich wendet die Branche 15,5 Milliarden Euro auf für F&E, 6,4 Milliarden Euro für Investitionen und zwei Milliarden Euro für Aus- und Weiterbildung. Jede dritte Neuerung im Verarbeitenden Gewerbe insgesamt erfährt ihren originären Anstoß aus der Elektroindustrie.



ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik
und Elektronikindustrie e. V.
Lyoner Straße 9
60528 Frankfurt am Main

Ansprechpartner:
RAin Karin Kersebaum, LL.M.
ZVEI - Wirtschaftsrecht
Telefon +49 69 6302-373
E-Mail: kersebaum@zvei.org
www.zvei.org

April 2016

Trotz größtmöglicher Sorgfalt
übernimmt der ZVEI keine Haftung
für den Inhalt. Alle Rechte,
insbesondere die zur Speicherung,
Vervielfältigung und Verbreitung
sowie zur Übersetzung sind
vorbehalten.