

Referentenentwurf zur Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie veröffentlicht

Ein Beitrag von Philipp Reusch und Stefan Hessel

Die [EU-Richtlinie 2019/770 über "bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen"](#) (kurz: Digitale-Dienste-Richtlinie) stammt vom 20. Mai 2019. Wesentliches Ziel der Richtlinie ist es, den Zugang zu digitalen Inhalten und Dienstleistungen für Verbraucher zu verbessern und europaweit zu vereinheitlichen. Hierdurch soll, wie Erwägungsgrund 3 Digitale-Dienste-Richtlinie beschreibt, bei gleichzeitiger Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus ein "echter digitaler Binnenmarkt" erreicht werden. EU-Richtlinien gelten jedoch nicht unmittelbar, sondern müssen von den Mitgliedsstaaten durch Umsetzungsakte in das jeweilige nationale Recht überführt werden.

Für die Umsetzung der Richtlinie in Deutschland hat das zuständige BMJV am 3. November 2020 einen [ersten Referentenentwurf \(RefE\) veröffentlicht](#). Er sieht eine Umsetzung der Digitale-Dienste-Richtlinie durch neue Vorschriften im [Bürgerlichen Gesetzbuch \(BGB\)](#) vor.

Breiter Anwendungsbereich

Die neu eingeführten Vorschriften gelten nach § 327 Abs. 1 BGB-RefE nur für Verbraucherverträge, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (sog. digitale Produkte) zum Gegenstand haben. Digitale Inhalte sind nach § 327 Abs. 2 S. 1 BGB-RefE Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden. Digitale Dienstleistungen sind nach § 327 Abs. 2 S. 2 BGB-RefE zunächst Dienstleistungen, die dem Verbraucher "die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten" oder "die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten" ermöglichen.

Eingeschränkt wird dieser vergleichsweise weitere Anwendungsbereich zunächst durch § 327 Abs. 6 BGB-RefE der unter anderem klarstellt, dass die neuen Vorschriften nicht auf andere Dienstleistungsverträge anwendbar sind, selbst wenn der Unternehmer diese mithilfe digitaler Formen oder Mittel erbringt. Ebenso ausgenommen sind weiterhin auch Verträge über elektronische Kommunikationsdienste,

Behandlungsverträge, Glückspieldienstleistungen, Finanzverträge sowie bestimmte Verträge über die Bereitstellung von Software, digitale Inhalte oder Informationen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Die neuen Vorschriften gelten nach § 327a Abs. 1 S. 1 BGB-RefE auch für sog. Paketverträge, die neben der Bereitstellung von digitalen Produkten weitere Vertragsinhalte, etwa die Erbringung nichtdigitaler Dienstleistungen, zum Gegenstand haben. In der Regel gelten die neuen Vorschriften in diesen Fällen jedoch nur für den digitalen Teil des Vertrags.

Bereitstellung in der Regel unverzüglich

Nach § 327b Abs. 2 BGB-RefE kann der Verbraucher die Bereitstellung des digitalen Produkts unverzüglich nach Vertragsschluss verlangen, wenn keine abweichende Regelung im Vertrag getroffen ist oder sich aus den Umständen ergibt. Der Unternehmer muss in diesem Fall sofort leisten. Als bereitgestellt gilt ein digitaler Inhalt nach § 327b Abs. 3 BGB-RefE, sobald er „dem Verbraucher unmittelbar oder mittels einer von ihm hierzu bestimmten Einrichtung zur Verfügung gestellt oder zugänglich gemacht worden ist“. Hierbei ist es ausreichend, wenn der Verbraucher „die geeigneten Mittel für den Zugang oder das Herunterladen“ erhält. Es kommt für eine erfolgreiche Bereitstellung folglich nicht darauf an, dass der Verbraucher einen digitalen Inhalt auch tatsächlich herunterlädt. Nicht anderes gilt gemäß § 327b Abs. 4 BGB-RefE für digitale Dienstleistungen, auch hier ist die Zugänglichmachung entscheidend.

Ist der Unternehmer durch den Vertrag zur Bereitstellung mehrerer einzelner digitaler Produkte verpflichtet, gelten die Vorschriften zur Bereitstellung gemäß § 327b Abs. 5 S. 1 BGB-RefE für jede einzelne Bereitstellung. Hat nach dem Vertrag eine dauerhafte Bereitstellung zu erfolgen, muss die Abrufbarkeit während des gesamten Bereitstellungszeitraums ermöglicht werden (§ 327b Abs. 5 S. 2 BGB-RefE). Kommt das Unternehmen der Bereitstellungsverpflichtung nach einer Aufforderung durch den Verbraucher, die jedoch auch entbehrlich sein kann, nicht nach, kann der Verbraucher den Vertrag nach § 327c Abs. 1 BGB-RefE beenden. Unternehmen sind also gut beraten, ihre technischen Kapazitäten so anzupassen, dass eine Bereitstellung der digitalen Produkte stets uneingeschränkt möglich ist. Zu denken ist in diesem Kontext insbesondere auch an die Abfederung von Lastspitzen oder Cyberangriffen auf die Verfügbarkeit, z.B. durch Distributed Denial of Service (DDoS).

Mängel bei digitalen Inhalten und Updatepflicht

Durch § 327d BGB-RefE wird der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher das digitale Produkt frei von Produkt- und Rechtsmängeln im Sinne der §§ 327e bis 327g BGB-RefE zu verschaffen. Digitale Produkte unterliegen damit anderen Vorgaben für Mängel als herkömmliche Produkte, deren Mängelbegriff in den §§ 434 ff. BGB geregelt ist. Ein digitales Produkt ist gemäß § 327e Abs. 1 BGB-RefE frei von Produktmängeln, wenn "es zur maßgeblichen Zeit [...] den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Anforderungen an die Integration entspricht". Wann dies im Einzelnen der Fall ist, wird in § 327e Abs. 2 ff. BGB-RefE näher definiert. Unternehmen müssen sich insoweit auf einen völlig neuen Mängelbegriff einstellen und deutlich mehr Anforderungen erfüllen, als dies bisher der Fall ist.

Neu ist auch, dass ein digitales Produkt nach § 327f Abs. 1 für einen gewissen Zeitraum mit Aktualisierungen, zu denen auch Sicherheitsupdates gehören, zu versorgen ist. Der Verbraucher muss über das Vorliegen neuer Updates informiert werden. Wie lange die Updatepflicht besteht, richtet sich bei der dauerhaften Bereitstellung von digitalen Produkten nach dem Bereitstellungszeitraum und in allen anderen Fällen nach der vernünftigen Erwartung des Verbrauchers. Unternehmen müssen dadurch unter Umständen deutlich länger Updates zur Verfügung stellen, als dies bisher der Fall ist. Auch der Umgang mit Sicherheitslücken dürfte sich durch die neue Vorschrift erheblich ändern.

Mängelrechte verjähren nach zwei Jahren

Liegt ein Mangel vor, hat der Verbraucher nach § 327i BGB-RefE ein Recht auf Nacherfüllung sowie, beim Vorliegen weiterer Voraussetzungen, ein Recht auf Vertragsbeendigung, Minderung oder Ansprüche auf Schadensersatz. Diese Ansprüche verjähren, wie die meisten „klassischen Mängel“, gemäß § 327j BGB-RefE innerhalb von zwei Jahren. Der Fristlauf beginnt im Fall einer dauerhaften Bereitstellung mit dem Ende des Bereitstellungszeitraums, im Übrigen mit der Bereitstellung selbst. Neue Vorschriften sieht der Referentenentwurf auch für die Beweislastumkehr hinsichtlich des Vorliegens eines Mangels vor. So wird nach § 327k Abs. 1 BGB-RefE grundsätzlich vermutet, dass das digitale Produkt bereits mangelhaft war, wenn sich der Mangel innerhalb eines Jahres nach seiner Bereitstellung zeigt.

Datenschutzrechtliche Auswirkungen auf den Vertrag

In § 327q Abs. 1 BGB-RefE wird klargestellt, dass datenschutzrechtliche Erklärungen des Verbrauchers oder die Ausübung von Betroffenenrechten, z.B. auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO, grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit des Vertrags nach dessen Abschluss haben. § 327q Abs. 2 BGB-RefE sieht jedoch vor, dass der Unternehmer den Vertrag mit dem Nutzer ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, wenn dieser eine Einwilligung widerruft oder einer weiteren Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten widerspricht. Dies gilt jedoch nur, wenn dem Unternehmer "unter Berücksichtigung des weiterhin zulässigen Umfangs der Datenverarbeitung und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum vereinbarten Vertragsende oder bis zum Ablauf einer gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann". Ersatzansprüche des Unternehmers wegen der Ausübung von Datenschutzrechten sind jedoch nach § 327q Abs. 3 BGB-RefE ausgeschlossen.

Rückgriffe in der Lieferkette sind möglich

Eine Vorschrift, die wie § 445a BGB Rückgriffe in der Lieferkette ermöglicht, enthält § 327u BGB-RefE. So können Unternehmen nach § 327u Abs. 1 BGB-RefE von ihrem Vertriebspartner Ersatz von Aufwendungen verlangen, wenn der Vertriebspartner für unterbliebene Bereitstellung verantwortlich war. Der Anspruch verjährt nach § 327u Abs. 2 BGB-RefE innerhalb von 6 Monaten. Auf Vereinbarungen, die hiervon zum Nachteil des Unternehmens abweichen, kann sich der Vertriebspartner in diesem Fall gem. § 327u Abs. 4 BGB-RefE nicht berufen. Eine Umgehung der Vorschrift wird darüber hinaus für unzulässig erklärt. Selbst Unternehmen, die keine digitalen Produkte an Verbraucher bereitstellen, sondern lediglich Vertriebspartner sind, werden folglich mittelbar durch die neuen Regelungen erfasst und sollten sich daher mit diesen vertraut machen.

Neue Vertragstypen

Mit der Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie erreichen auch eine ganze Reihe neuer Vorschriften das BGB. So normiert § 516a BGB-RefE einen Verbrauchervertrag über die Schenkung digitaler Produkte und in § 548a BGB-RefE wird die Miete digitaler Produkte geregelt. Ebenso neu geschaffen wird durch § 650 Abs. 2 BGB-RefE ein „Verbrauchervertrag über die Herstellung digitaler Produkte“, der parallel zu Werkverträgen vorliegen soll, wenn ein konkreter Erfolg, etwa die Herstellung eines digitalen Inhalts, geschuldet ist.

Viel Arbeit für betroffene Unternehmen

Angesichts des beträchtlichen Umfangs der neuen Regelung kommt auf Unternehmen viel Arbeit zu. Für eine erfolgreiche Umsetzung ist es dabei unerlässlich, zunächst genau zu prüfen, welche Anforderungen die neuen Vorschriften an das jeweilige Produkt stellen und welche Prozesse geändert werden müssen. Notwendig und sinnvoll kann in diesem Rahmen auch eine Prüfung und Änderung der bestehenden Verträge bzw. deren Muster sein. Ebenso sollte mit den Vertriebspartnern ein Dialog über die neue Regelung und deren Vorgaben initiiert werden. Die notwendigen Schritte sollten Unternehmen wegen des Umfangs der Regelung nicht auf die lange Bank schieben. So hat das Ministerium zwar mit der Veröffentlichung zunächst Fachkreise und Verbände dazu aufgerufen, den [veröffentlichten Entwurf](#) zu kommentieren, es ist jedoch absehbar, dass die Digitale-Inhalte-Richtlinie in jedem Fall in deutsches Recht überführt wird. Folglich könnten sich zwar noch Details an den neuen Vorgaben ändern, der grobe Rahmen steht jedoch längst fest.

[November 2020]



über reuschlaw Legal Consultants

reuschlaw Legal Consultants gehört zu den führenden wirtschaftsberatenden Kanzleien im Produkthaftungsrecht und berät seit 2004 national und international tätige Unternehmen mit Schwerpunkt Produktsicherheitsrecht, Produkthaftungsrecht, Datenschutz & Cybersecurity, Rückrufmanagement, Versicherungsrecht, Compliance Management und Vertragsrecht.

Unternehmenskontakt: Melanie Schaumann | Head of Marketing & Communications | T > +49 30 / 2332895 0 | E melanie.schaumann@reuschlaw.de