

# Inhalt

## Abkürzungsverzeichnis — XIX

### Einleitung — 1

- I. Hintergrund der Untersuchung — 1
  - 1. Rechtliche Entwicklung folgt technischem Fortschritt — 1
  - 2. Anpassung des (europäischen) Rechtsrahmens an das „digitale Zeitalter“ — 3
- II. Forschungsinteresse und Untersuchungsgegenstand — 6
- III. Methodik — 7
  - 1. Die Methodik der Rechtsvergleichung — 7
  - 2. Auswahl der zu vergleichenden Rechtssysteme — 13
- IV. Überblick über den Inhalt der Arbeit und den Gang der Untersuchung — 15

## Erster Teil Grundlagen zur Entstehung und zum Konzept der Digitale-Inhalte-RL

### Kapitel 1

#### Entwicklung hin zu einem europäischen Digitalvertragsrecht — 19

- I. Rechtslage vor Erlass der Digitale-Inhalte-RL — 19
  - 1. Rechtsetzung auf europäischer Ebene — 19
    - a. „Verträge über die Bereitstellung von digitalen Inhalten“ im Geltungsbereich der Verbraucherrechterichtlinie 2011/83/EU — 19
    - b. Regelwerk für die Bereitstellung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEK) — 22
  - 2. Rechtsetzung auf nationaler Ebene — 24
- II. Gesetzgebungsprozess des europäischen Digitalvertragsrechts — 25
- III. Resümee — 29

### Kapitel 2

#### Europäisches Konzept für ein Digitalvertragsrecht — 31

- I. Anwendungsbereich und Begrifflichkeiten — 31
  - 1. Anwendungsbereich — 31
  - 2. Begrifflichkeiten — 36
  - 3. Abgrenzung und Bezüge zur Warenkauf-RL — 39

II.	Regelungsansatz und Kernkonzept „Daten als Leistungsgegenstand“	— 42
1.	Bereitstellung digitaler Produkte – Vertragstypologische Einordnung	— 43
a.	Verträge über digitale Inhalte: Ein neuer Vertragstyp?	— 45
b.	Anknüpfungspunkte einer Vertragstypologisierung	— 46
aa.	Anwendungsbereich der Digitale-Inhalte-RL, Art. 3 Abs. 1 DIRL	— 47
bb.	Der Bereitstellungs begriff i.S.v. Art. 5 Abs. 2 DIRL	— 47
cc.	Haftung des Unternehmers, Art. 11 DIRL	— 50
(1)	„Einmalige Bereitstellung“ oder eine „Reihe einzelner Bereitstellungen“	— 50
(2)	„Fortlaufende Bereitstellung über einen Zeitraum“	— 53
c.	Resümee	— 55
2.	Problemaufriss: „Daten als Leistungsgegenstand“	— 57
III.	Auswirkungen auf bestehende Rechtsakte	— 58
IV.	Resümee	— 61

### Kapitel 3

#### Die Digitale-Inhalte-RL im Kontext der Rechtsharmonisierung in der Europäischen Union

I.	Entwicklung der europäischen Rechtsharmonisierung	— 65
1.	Harmonisierungsrichtlinien im Verbraucherprivatrecht	— 67
2.	Fakultatives einheitliches europäisches Vertragsrecht	— 74
II.	Beitrag der Digitale-Inhalte-RL zur Fortentwicklung des europäischen Verbraucherschutzrechts	— 75
1.	Harmonisierung der Kernbereiche des Digitalvertragsrechts	— 76
2.	(Voll-)Harmonisierungsansatz der Digitale-Inhalte-RL	— 76
a.	Grad der Harmonisierung, Art. 4 DIRL	— 77
b.	Deklaratorische Freistellung für Aspekte des allgemeinen Vertragsrechts	— 78
3.	Defizite bei der Rechtsangleichung	— 78
III.	Resümee	— 80

### Zweiter Teil Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL: Struktur und Grundkonzept

#### Kapitel 4

#### Allgemeiner systematischer Vergleich

I.	Systembildung im europäischen Mehrebenensystem	— 85
1.	Umsetzungspflicht und Systembildung	— 86

2.	Systematische Einordnung des Verbraucherrechts – Umsetzungstechniken — 88
a.	Grundmodelle der Umsetzungstechniken — 89
b.	Deutschland: Integratives Umsetzungsmodell (Integrationslösung) — 90
aa.	Die Integration des Verbrauchervertragsrechts in das BGB — 91
bb.	(Dogmatische) Konsequenzen der Integrationslösung — 94
c.	Frankreich: Auslagerndes Umsetzungsmodell ((Sonder-) Kodifikationslösung) — 94
aa.	Historische Entwicklung des Verbraucherrechts in Frankreich — 95
(1)	Code de la consommation (1993) — 95
(2)	Einfluss des europäischen Richtlinienrechts — 98
(3)	Neufassung des französischen Verbrauchergesetzbuchs (Code de 2016) — 102
bb.	Auslagerung des Verbraucherrechts als systematische Grundsatzentscheidung — 103
3.	Resümee — 106
II.	Die systematische Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL in Deutschland und Frankreich — 107
1.	Deutschland — 108
a.	Ausgangslage in Deutschland — 108
b.	Die Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL in Deutschland — 110
aa.	Umsetzungsvarianten und -standorte — 111
(1)	Umsetzung im Besonderen Teil des Schuldrechts bei den bekannten Vertragsarten — 112
(2)	Umsetzung „en bloc“ als neue Vertragsform im Besonderen Teil des Schuldrechts — 113
(3)	Einführung mehrerer neuer Vertragsformen im Besonderen Teil des Schuldrechts — 114
(4)	Umsetzung in einem separaten Gesetz — 114
(5)	Umsetzung im Allgemeinen Schuldrecht des BGB — 117
bb.	Digitalvertragsrecht im BGB – Ein Überblick — 117
(1)	Anwendungsbereich des Digitalvertragsrechts (Titel 2a „Verträge über digitale Produkte“) — 118
(2)	Änderungen im Allgemeinen Teil des Schuldrechts — 122
(3)	Ergänzende Änderungen im Besonderen Teil des Schuldrechts — 124
cc.	Bewertung der Umsetzung im Allgemeinen Schuldrecht und Konsequenzen für die Anwendungssystematik — 128

2. Frankreich — 131
  - a. Ausgangslage in Frankreich — 131
  - b. Die Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL in Frankreich — 131
    - aa. Umsetzungsstandort: Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL im Code de la consommation — 133
    - bb. Digitalvertragsrecht im Code de la consommation – Ein Überblick — 134
      - (1) Ergänzung des einleitenden Artikels (*Article liminaire*) — 135
      - (2) Section 2 bis: Contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques — 138
        - (a) Anwendungsbereich des Digitalvertragsrechts — 138
        - (b) Systematische Verortung des Digitalvertragsrechts in *Section 2 bis* als „Vertragskategorie“ — 139
        - (c) Aufbau *Section 2 bis* — 140
        - (d) Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs — 142
      - (3) Weitere Änderungen — 144
    3. Schlussfolgerungen aus dem allgemeinen systematischen Vergleich — 144

## Kapitel 5

### Datenerwerb als Geschäftsmodell im Digitalvertragsrecht — 146

- I. Vorüberlegungen — 146
- II. Konzept der Digitale-Inhalte-RL — 152
  1. Eröffnung des Anwendungsbereichs des Digitalvertragsrechts beim Datenerwerb — 152
    - a. Personenbezogene Daten — 153
    - b. „Aktive“ und „passive“ Bereitstellung personenbezogener Daten — 154
    - c. Ausnahmen — 158
  2. Daten als „Gegenleistung“? — 161
    - a. Die Anerkennung von Daten als „Gegenleistung“ im Richtlinievorschlag der Kommission — 161
    - b. Kritik des Europäischen Datenschutzbeauftragten — 162
    - c. Neues Regelungskonzept der Digitale-Inhalte-RL — 164
    - d. Resümee — 166
  3. Das Zusammenspiel von Vertrags- und Datenschutzrecht: Digitale-Inhalte-RL und EU-DSGVO — 167
    - a. Wesentliche materiell-rechtliche Vorgaben der EU-DSGVO — 170
      - aa. Sog. Kopplungsverbot (Art. 7 Abs. 4 EU-DSGVO) — 170

bb. Widerruf der datenschutzrechtlichen Einwilligung (Art. 7 Abs. 3 EU-DSGVO) — 174
b. Verstoß gegen Anforderungen der EU-DSGVO — 177
4. Zwischenergebnis — 179
III. Rechtsvergleichende Untersuchung zum Datenerwerb als Geschäftsmodell — 181
1. Rechtslage und Umsetzung in Deutschland — 181
a. Personenbezogene Daten als „Entgelt“ — 181
b. Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL: Anerkennung personenbezogener Daten als „Gegenleistung“? — 183
aa. Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs, § 327 Abs. 3 BGB — 185
(1) Vertragliche Grundlage, insb. Vertragsschluss — 186
(2) Bereitstellung personenbezogener Daten — 191
bb. Zwischenergebnis — 192
cc. Schuldrechtliche Bewertung — 192
(1) Begriff der „Gegenleistung“ — 193
(2) Inhalt der Leistung — 194
(3) Synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung — 196
dd. Vertragstypologische Einordnung datenbasierter Austauschverhältnisse — 200
ee. Resümee — 201
c. Verhältnis zum Datenschutzrecht — 202
aa. Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung — 202
bb. Vertragsrechtliche Folgen datenschutzrechtlicher Erklärungen des Verbrauchers, § 327q BGB — 203
2. Rechtslage und Umsetzung in Frankreich — 206
a. Personenbezogene Daten als „Entgelt“ — 206
aa. Entgeltlicher Vertrag („ <i>contrat onéreux</i> “) i.S.v. Art. 1107 S. 1 Code civil — 206
bb. Zwischenergebnis — 209
b. Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL: Anerkennung personenbezogener Daten als „Gegenleistung“? — 210
aa. Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs, Art. L. 224 – 25 – 2 Code de la consommation — 210
(1) Vorliegen eines Vertrags — 211
(2) „ <i>Procure tout autre avantage</i> “ — 216
(3) Resümee — 219

bb.	Informationspflichten des Unternehmers	— 219
cc.	Personenbezogene Daten als „Preisäquivalent“ unabhängig vom Vertragsgegenstand	— 221
dd.	Resümee	— 223
c.	Verhältnis zum Datenschutzrecht	— 224
aa.	Verweise auf die EU-DSGVO im Code de la consommation	— 224
bb.	Ausübung von Datenschutzrechten	— 225
IV.	Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau	— 226

## **Dritter Teil Umsetzung der Digitale-Inhalte-RL: Gewährleistungsrecht als Kernregelung**

**Überblick** — 235

### **Kapitel 6**

#### **Bestimmungen zur Vertragsmäßigkeit digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen** — 237

I.	Vertragsmäßigkeit digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen	— 237
1.	Europäische Vorgabe – Gleichstellung subjektiver und objektiver Anforderungen, Art. 6 ff. DIRL	— 237
2.	Umsetzung in Deutschland	— 242
3.	Umsetzung in Frankreich	— 243
II.	Subjektive Vertragsmäßigkeit	— 245
1.	Europäische Vorgabe, Art. 7 DIRL	— 245
2.	Umsetzung in Deutschland	— 246
3.	Umsetzung in Frankreich	— 248
III.	Objektive Vertragsmäßigkeit	— 248
1.	Europäische Vorgabe, Art. 8 DIRL	— 248
2.	Umsetzung in Deutschland	— 250
3.	Umsetzung in Frankreich	— 253
IV.	„Rechtsmängel“	— 255
1.	Europäische Vorgabe, Art. 10 DIRL	— 255
2.	Umsetzung in Deutschland	— 257
3.	Umsetzung in Frankreich	— 257
V.	Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau	— 258

**Kapitel 7****Besonderheiten des Digitalvertragsrechts — 261**

- I. Sachgemäße Integration der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen — 261
  - 1. Europäische Vorgabe, Art. 9 DIRL — 261
  - 2. Umsetzung in Deutschland — 262
  - 3. Umsetzung in Frankreich — 264
- II. Aktualisierungspflicht (Updates) — 265
  - 1. Europäische Vorgabe, Art. 8 Abs. 2 und 3 DIRL — 265
    - a. Verpflichtung zur Bereitstellung von Aktualisierungen — 265
    - b. Aktualisierungszeitraum und Beweislast — 267
  - 2. Rechtslage und Umsetzung in Deutschland — 271
    - a. Aktualisierungspflicht als Novum im Schuldrecht — 271
    - b. Zeitraum der Aktualisierungspflicht — 273
    - c. Erweiterung der Aktualisierungspflicht auf den Hersteller? — 275
  - 3. Rechtslage und Umsetzung in Frankreich — 276
    - a. Aktualisierungspflicht im Code de la consommation — 276
    - b. Aktualisierungspflicht im digitalvertragsrechtlichen Gewährleistungsregime — 278
    - c. Erweiterung der Aktualisierungspflicht auf den Hersteller? — 279
- III. Änderung der digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen — 280
  - 1. Europäische Vorgabe, Art. 19 DIRL — 280
  - 2. Umsetzung in Deutschland — 282
  - 3. Umsetzung in Frankreich — 283
- IV. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 285

**Kapitel 8****Rechtsbehelfe des Verbrauchers einschließlich Schadensersatz — 289**

- I. Rechtsbehelfe des Verbrauchers — 289
  - 1. Abhilfe des Verbrauchers bei nicht erfolgter Bereitstellung — 289
    - a. Europäische Vorgabe, Art. 13 DIRL — 289
    - b. Umsetzung in Deutschland — 290
    - c. Umsetzung in Frankreich — 294
    - d. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 296
  - 2. Abhilfen des Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit — 297
    - a. Hierarchie der Rechtsbehelfe — 297
      - aa. Europäische Vorgabe, Art. 14 DIRL — 297
      - bb. Umsetzung in Deutschland — 298
      - cc. Umsetzung in Frankreich — 299

- b. Herstellung des vertragsgemäßen Zustands — 301
    - aa. Europäische Vorgabe, Art. 14 Abs. 2 und 3 DIRL — 301
    - bb. Umsetzung in Deutschland — 303
    - cc. Umsetzung in Frankreich — 304
  - c. Preisminderung — 306
    - aa. Europäische Vorgabe, Art. 14 Abs. 4 und 5 DIRL — 306
    - bb. Umsetzung in Deutschland — 307
    - cc. Umsetzung in Frankreich — 308
  - d. Beendigung des Vertrags — 309
    - aa. Europäische Vorgabe, Art. 14 Abs. 4 und 6 DIRL — 309
    - bb. Umsetzung in Deutschland — 312
    - cc. Umsetzung in Frankreich — 315
  - e. Rechtsfolgen bei Beendigung des Vertrags — 317
    - aa. Europäische Vorgabe, Art. 16 ff. DIRL — 317
      - (1) Pflichten des Verbrauchers — 317
      - (2) Pflichten des Unternehmers — 318
      - (3) Umgang mit Inhalten des Verbrauchers — 319
      - (4) Umgang mit personenbezogenen Daten des Verbrauchers – Pflichten gemäß der EU-DSGVO — 320
    - bb. Umsetzung in Deutschland — 321
    - cc. Umsetzung in Frankreich — 323
  - f. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 324
- II. Schadensersatzanspruch des Verbrauchers — 328
- 1. Angleichungsdefizit im Schadensersatzrecht — 328
  - 2. Rechtslage in Deutschland — 330
  - 3. Rechtslage in Frankreich — 332
  - 4. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 336

## Kapitel 9

### Gewährleistungszeitraum, Beweislast und Rückgriff — 338

- I. Gewährleistungszeitraum — 338
- 1. Europäische Vorgabe, Art. 11 Abs. 2 und 3 DIRL — 338
  - 2. Umsetzung in Deutschland — 340
  - 3. Umsetzung in Frankreich — 343
  - 4. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 346
- II. Beweislast und Beweislastumkehr — 347
- 1. Europäische Vorgabe, Art. 12 DIRL — 347
  - 2. Umsetzung in Deutschland — 350
  - 3. Umsetzung in Frankreich — 351
  - 4. Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — 352

<b>III.</b>	<b>Rückgriffsansprüche: Regress des Unternehmers — 354</b>
1.	Europäische Vorgabe, Art. 20 Dirl — <b>354</b>
2.	Umsetzung in Deutschland — <b>355</b>
3.	Umsetzung in Frankreich — <b>358</b>
4.	Zusammenfassung und vergleichende Gesamtschau — <b>360</b>
<b>Zusammenfassung und wesentliche Ergebnisse — 362</b>	
I.	Harmonisierung des Digitalvertragsrechts — <b>362</b>
II.	Das digitalvertragsrechtliche Gewährleistungsrecht – Europäische Vorgaben — <b>365</b>
III.	Zusammenfassende Betrachtung der Richtlinienumsetzung in Deutschland und Frankreich — <b>369</b>
1.	Unterschiede in der Umsetzungstechnik — <b>369</b>
2.	Rechtliche Anerkennung von Daten als „Gegenleistung“ im nationalen Recht — <b>371</b>
3.	Divergenzen im digitalvertragsrechtlichen Gewährleistungsrecht — <b>374</b>
IV.	Schlussbetrachtung und Ausblick — <b>378</b>
<b>Literaturverzeichnis — 382</b>	