

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |
| Kapitel 1 – Einführung | 1 |
| A. Gegenstand der Betrachtung | 3 |
| I. Online-Geschäfte | 4 |
| II. Business to Consumer-Geschäfte | 4 |
| III. Vertragsrechtliche Betrachtung | 5 |
| IV. Europarechtliche Dimension | 6 |
| V. Untersuchungsgegenstände | 6 |
| B. Der Kommissionsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL) | 7 |
| I. Kollisionsrechtliche Einbettung | 8 |
| II. Art. 114 AEUV als Kompetenzgrundlage der VO | 9 |
| 1. Kritik | 10 |
| 2. Stellungnahme | 10 |
| | IX |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| III. | Die Anwendungsbereiche des CESL unter besonderer Berücksichtigung digitaler Inhalte | 11 |
| 1. | Der sachliche Anwendungsbereich | 11 |
| 2. | Der geografische Anwendungsbereich | 13 |
| 3. | Der persönliche Anwendungsbereich | 14 |
| C. | Exkurs: Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie | 15 |
| D. | Prägende Entwicklungen: Digitalisierung, Abrufbarkeit, Konvergenz, Virtualität | 15 |
| I. | Digitalisierung | 16 |
| 1. | Eine erste Annäherung: „Digitale Inhalte“ im CESL | 17 |
| a. | Digitale Inhalte | 18 |
| b. | Ausnahmen im Verordnungsentwurf | 19 |
| c. | Zwischenfazit | 21 |
| 2. | Software als ein zentraler digitaler Inhalt | 22 |
| a. | Standard- und Individualsoftware | 23 |
| b. | Apps als mobile Software-Anwendungen | 23 |
| II. | Abrufbarkeit bei Bedarf | 24 |
| III. | Konvergenz | 26 |
| IV. | Virtualität | 26 |

Kapitel 2 – Die Körperlichkeit von digitalen Inhalten und virtuellen Gütern 29

| | | |
|-----------|--|-----------|
| A. | Körperliche und unkörperliche Güter | 29 |
|-----------|--|-----------|

| | | |
|---|---|-----------|
| B. | Die deutsche Diskussion: „Software als Sache?“ | 31 |
| I. | Eindeutige Rechtslage bei Verkörperung auf Datenträger | 32 |
| II. | „Entkörperte“ Downloads ohne Datenträger | 32 |
| 1. | Meinungsstand: Software | 33 |
| a. | Software als eine abstrakte und immaterielle Leistung | 33 |
| b. | Software als ein „sonstiger Gegenstand“ | 34 |
| c. | Software als eine Sache i.S.d. § 90 BGB | 35 |
| d. | Stellungnahme | 36 |
| e. | Zwischenfazit | 38 |
| 2. | Andere digitale Inhalte und virtuelle Güter als Sachen? | 39 |
| a. | E-Books, Filme, Musik | 39 |
| b. | Virtuelle Güter in Computerspielen | 40 |
| aa. | Virtuelle Gegenstände und <i>Items</i> innerhalb des Spiels | 41 |
| bb. | Immateriagut oder Sache? | 42 |
| cc. | Meinungsstand | 43 |
| dd. | Stellungnahme: Virtuelle Gegenstände und <i>Items</i> als Sachen | 45 |
| ee. | Zwischenfazit | 46 |
| C. | Der Sachbegriff des CESL | 47 |
| Kapitel 3 – Vertragsrechtliche Vorüberlegungen | | 49 |
| A. | Verträge über digitale Inhalte als eigene Kategorie? | 49 |
| I. | Exkurs: Die Auslegung im deutschen Recht | 50 |
| 1. | Die Willenserklärung im Zentrum der Auslegung | 51 |
| 2. | Rechtsfortbildung | 51 |

| | | |
|--|---|----|
| II. | Die Auslegung im CESL: Der Vertrag im Mittelpunkt der Betrachtung | 51 |
| III. | Vertragsverbindungen | 53 |
| 1. | Der gemischte Vertrag und dessen Typisierung | 53 |
| 2. | Der zusammengesetzte Vertrag | 55 |
| IV. | Der atypische Vertrag als „Vertragsneuschaffung“ | 55 |
| V. | Neue Vertragsarten für digitale Inhalte | 56 |
| B. | Die Figur des gemischten Vertrages im CESL | 58 |
| Kapitel 4 – Verträge über digitale Inhalte nach deutschem Recht | | 61 |
| A. | Die Struktur: Veräußerung, Überlassung, tätigkeitsbezogene Schuldverhältnisse | 62 |
| I. | Veräußerungsverträge (auf Dauer) | 62 |
| II. | Überlassungsverträge (auf Zeit) | 63 |
| III. | Tätigkeitsbezogene Schuldverhältnisse | 63 |
| B. | Verträge über die Bereitstellung von digitalen Inhalten | 63 |
| I. | Vertragstypologie | 63 |
| II. | Die Überlassung von digitalen Inhalten auf Dauer gegen Entgelt (Veräußerungsverträge) | 64 |
| 1. | Die Überlassung auf einem Datenträger | 65 |

| | | |
|------|---|----|
| 2. | Der Download von Standardsoftware ohne Datenträger | 65 |
| a. | Werkvertrag | 66 |
| b. | Dienstvertrag | 66 |
| c. | Lizenzvertrag | 67 |
| d. | Rechtskauf oder Kauf eines „sonstigen Gegenstandes“ i.S.d. § 453 BGB | 69 |
| e. | Kaufvertrag | 69 |
| aa. | Das Zusammenfallen von Lizenz und Kauf als Gesamtheit: Entscheidende Impulse durch „UsedSoft“ | 71 |
| bb. | Stellungnahme | 73 |
| 3. | Vertragsart beim Download anderer digitaler Inhalte auf Dauer gegen Entgelt | 76 |
| a. | Apps | 76 |
| b. | E-Books, Musik, Filme | 77 |
| 4. | Die Übertragung von virtuellen Gütern in Onlinewelten | 79 |
| a. | Exkurs: Vertragstypus für die Nutzung des Accounts | 80 |
| aa. | Die Nutzung des Accounts als Lizenz | 80 |
| bb. | Anwendung der Regelungen zur Pacht (§§ 581 ff. BGB) | 81 |
| cc. | Zwischenfazit | 83 |
| b. | Vertragstypus für die Übertragung von virtuellen Gegenständen innerhalb des Spiels | 83 |
| aa. | Die Veräußerung von virtuellen Gegenständen | 84 |
| (1) | Lizenzvertrag? | 84 |
| (2) | Kaufrechtliche Normen über § 453 Abs. 1 BGB? | 85 |
| (3) | Stellungnahme: Direkte Anwendung der kaufrechtlichen Vorschriften | 85 |
| bb. | Zwischenfazit | 86 |
| III. | Überlassungsverträge | 86 |
| 1. | Die Bereitstellung von digitalen Inhalten auf Zeit unter besonderer Berücksichtigung des Streamings | 86 |

| | | |
|---|---|-----|
| 2. | <i>Cloud Computing</i> | 88 |
| a. | Digitale Inhalte als Sachen: Verkörperung auch bei <i>Cloud</i> -Inhalten? | 89 |
| b. | Rechtsnatur des Vertrages | 90 |
| c. | Rechtsprechung des BGH zu ASP-Verträgen | 91 |
| d. | Stellungnahme: <i>Cloud Computing</i> als gemischter Vertrag mit mietrechtlichem Schwerpunkt | 92 |
| IV. | Dienstleistungen als tätigkeitsbezogene Schuldverhältnisse | 93 |
| 1. | Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Kauf von digitalen Inhalten | 93 |
| a. | Gemischter Vertrag oder Regelung in einem selbstständigen Vertrag | 93 |
| b. | Beispiel: Softwarepflege | 94 |
| c. | Zwischenfazit | 95 |
| Kapitel 5 – Die Verkaufrechtl. von Verträgen über digi- tale Inhalte im CESL | | 97 |
| A. | Abweichung in den Sprachfassungen | 97 |
| B. | Stellungnahme | 99 |
| C. | Konsequenzen für den Vertrag über die Bereitstel- lung digitaler Inhalte | 101 |
| I. | Veräußerungsverträge | 101 |
| 1. | Downloads gegen Einmalentgelt | 101 |
| 2. | Schenkungen | 102 |
| II. | Gebrauchsüberlassungen | 104 |

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | <i>Streaming / Cloud Computing / „Onlinenutzungsverträge“</i> | 104 |
| 2. | Lizenzverträge | 105 |
| 3. | Exkurs: Access-Providing-Verträge | 106 |
| III. | Stellungnahme | 107 |
| IV. | Dienstleistungen (<i>services</i>) im CESL | 108 |
| 1. | „Dienstleister“ | 108 |
| 2. | „Dienstleistung“ | 109 |
| 3. | Ausnahmen gem. Art. 2 (m) der VO | 111 |
| 4. | Keine klare Trennung zwischen Hauptvertrag und <i>services</i> | 111 |
| 5. | Ausschluss von Mischverträgen gemäß Art. 6 Abs. 1 der VO? | 112 |
| 6. | Stellungnahme | 113 |

Kapitel 6 – Der Vertragsschluss bei Verträgen über digitale Inhalte und Güter **115**

| | | |
|----|--|------------|
| A. | Der Vertragsschluss bei digitalen Inhalten nach deutschem Recht | 115 |
| I. | Das Angebot zum Vertragsschluss | 115 |
| 1. | E-Commerce: Online-Verträge über die Lieferung von Waren und Dienstleistungen (sog. Online-Shopping) | 116 |
| a. | Stellungnahme | 117 |
| b. | Zwischenfazit | 117 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 2. | M-Commerce: Vertragsschluss beim Herunterladen von digitalen Inhalten gegen Entgelt (sog. Download-Shopping) | 118 |
| a. | Stellungnahme | 118 |
| b. | Die Webseite als „Angebot an jedermann“ (<i>ad incertas personas</i>)? | 120 |
| c. | Ausnahme: Abweichende Gestaltung in den AGB | 121 |
| 3. | Die „Button-Lösung“ zum Schutze des Verbrauchers | 121 |
| 4. | Zwischenfazit | 122 |
| II. | Die Annahme zum Vertragsschluss | 123 |
| III. | Abweichendes Ergebnis bei unentgeltlichen Downloads? | 123 |
| 1. | Kostenlose Downloads als Schuldverhältnis oder bloße Gefälligkeit | 124 |
| 2. | Zwischenfazit | 126 |
| B. | Der Vertragsschluss bei digitalen Inhalten nach dem CESL | 127 |
| I. | Vorvertragliche Informationen | 127 |
| 1. | Informationspflichten im Einzelnen | 128 |
| 2. | Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen vorvertragliche Informationspflichten | 131 |
| II. | Vertragsschluss: Das Erfordernis eines Rechtsbindungswillens der Parteien | 131 |
| 1. | Angebot gemäß Art. 31 der VO | 132 |
| a. | Bestellung von Waren in Online-Shops | 132 |
| b. | Veräußerung digitaler Inhalte per Download gegen Entgelt | 133 |
| aa. | Angebot <i>ad incertas personas</i> auch im CESL? | 133 |

| | | |
|--|--|------------|
| bb. | Stellungnahme | 134 |
| 2. | Unentgeltliche Downloads als Angebot (Art. 30 der VO) oder bloße Gefälligkeit? | 135 |
| 3. | Annahme | 136 |
| Kapitel 7 – Der Gefahrübergang bei digitalen Inhalten | | 137 |
| A. | Übergang der Preisgefahr im deutschen (Kauf-)recht | 137 |
| I. | E-Commerce und M-Commerce | 137 |
| 1. | Leistungsort: Schick- oder Bringschuld? | 138 |
| 2. | Download ist kein Versendungskauf | 138 |
| B. | Gefahrübergang nach dem CESL | 139 |
| I. | Konkretisierung der Ware bzw. des digitalen Inhaltes | 139 |
| II. | Gefahrübergang bei digitalen Inhalten auf einem Datenträger | 140 |
| III. | Gefahrübergang bei digitalen Inhalten ohne Datenträger | 141 |
| 1. | Art. 142 Abs. 3 der VO auch für digitale Inhalte ohne Datenträger | 142 |
| 2. | Erlangung der <i>Kontrolle</i> über den digitalen Inhalt | 143 |
| 3. | Stellungnahme | 144 |
| a. | Kontrolle als „virtuelle Sachherrschaft“ | 145 |
| b. | Zwischenfazit | 147 |

Kapitel 8 – Das Widerrufsrecht bei digitalen Inhalten**149**

| | | |
|-----------|---|------------|
| A. | Der Widerruf nach deutschem Recht | 149 |
| I. | Ausschluss des Widerrufsrechts bei digitalen Downloads? | 149 |
| II. | Stellungnahme | 150 |
| B. | Der Widerruf nach dem CESL | 152 |
| C. | Zwischenfazit | 155 |

Kapitel 9 – Leistungsstörungen bei digitalen Inhalten und virtuellen Gütern**157**

| | | |
|-----------|---|------------|
| A. | Die deutsche Rechtslage | 157 |
| I. | Kaufrechtliche Gewährleistung: Pflichtverletzung als zentraler Begriff des deutschen Rechts | 158 |
| II. | Mietrechtliche Gewährleistung | 159 |
| III. | Ausschluss der Mängelrechte | 160 |
| B. | Das Leistungsstörungsrecht des CESL | 160 |
| I. | Nichterfüllung (<i>non-performance</i>) als zentraler Begriff des CESL | 161 |
| II. | Regelungsstruktur | 161 |
| III. | Teilweise „unpassende“ Regelungen für trägerlose Downloads | 162 |
| IV. | Andere zentrale Gewährleistungsregeln für digitale Inhalte | 163 |

| | |
|-----------------------------|------------|
| V. Stellungnahme | 166 |
| Kapitel 10 – Fazit | 167 |
| Literaturverzeichnis | 169 |
| Stichwortverzeichnis | 179 |