

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XVII

§1 Eine neue Rechtsordnung für digitale Angebote

I. Ein neues digitales Vertragsrecht im BGB	1
II. Die EU-Digitalstrategie als Rahmen	4
III. Relevante weitere Rechtsvorschriften	8
IV. Digitaler Produktzyklus	9

§2 Charakterisierung digitaler Angebote

I. Digitale Leistungstypen	11
1. Digitale Inhalte	12
a) In digitaler Form erstellte und bereitgestellte Daten	12
b) Datenträger, die ausschließlich als Träger digitaler Inhalte dienen	13
2. Digitale Dienstleistungen	14
3. Ausnahmen vom objektiven Anwendungsbereich	15
4. Waren mit digitalen Elementen	16
5. Digitale Plattformen	18
6. Digitale Mietangebote etc.	20
7. Telemedien	21
a) Rundfunkähnliche Telemedien (§§ 74–77 MStV)	22
b) Medienplattformen und Benutzeroberflächen (§§ 78–90 MStV)	22
c) Medienintermediäre (§§ 91–96 MStV)	23
d) Video-Sharing-Dienste	24
II. Digitale Gegenleistungstypen	24
1. Austauschgeschäft, Vertragsschluss	25
a) Gegenseitigkeitsverhältnis	25
b) Vertragsschluss	27
aa) Allgemeine Voraussetzungen	27
bb) Sonderfall: Websitenutzung als Vertragsschluss?	30
2. Art der Gegenleistung	33
a) Bezahlen mit Geld	33
b) Bezahlen mit digitaler Darstellung eines Werts	34
aa) Elektronische Gutscheine, E-Coupons o.ä.	34
bb) Kryptowährungen	34
c) Bezahlen mit Daten	35

XXXI

III. Vertragstypen	37
1. Kaufverträge und Waren mit digitalen Elementen	38
2. Werk-/Werklieferungsverträge	40
3. Mietverträge	41
4. Dienstverträge	42
IV. Vertriebsform/Art der Bereitstellung	43
1. Funktion des Begriffs „Bereitstellung“	43
2. Art und Weise der Bereitstellung	44
V. Anwendbares Recht bei internationaler Verfügbarkeit	46
1. Rechtswahlfreiheit	47
a) Unternehmensverträge: B2B	48
b) Verbraucherverträge: B2C	48
c) Datenschutzrecht	50
2. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht	50
VI. Checkliste	53

§3 Von der Idee zum Produkt

I. Beschaffung	55
1. Einführung	55
2. Standardlösungen	56
3. Individualisierte Leistungen	58
a) Wasserfall-Methode	58
b) Agile Methoden	61
aa) Allgemeines	61
bb) Vertragliche Gestaltung	62
cc) Exkurs: Arbeitsrechtliche Risiken	63
4. Sonderfall: Beschaffung durch öffentliche Auftraggeber	64
5. Exkurs Datenschutzrecht: Standardlösungen aus Drittstaaten	64
a) Drittlandübermittlung	66
b) Absicherung eines angemessenen Schutzniveaus	67
II. Urheberrechtskonforme Produktgestaltung	72
1. Urheberrechtlicher Schutz digitaler Produkte	72
a) Werkarten und Schutzvoraussetzungen	73
b) Persönliche Schöpfung	74
c) Geistiger Gehalt	75
d) Wahrnehmbare Formgestaltung	75
e) Individualität	76
f) Insbesondere: Computerprogramme	77
2. Rechte des Urhebers am Werk	78
3. Nutzungsrechte für digitale Angebote	81
a) Von Arbeitnehmern geschaffene Inhalte	82
b) Von Auftragnehmern geschaffene und von Werkverwertern bezogene Inhalte	84
c) Urheberrechtliche Besonderheiten bei der Vertragsgestaltung	85

4.	Besonderheiten beim Einsatz von Open Source Software	87
a)	Urheberrechtlicher Schutz von Open Source Software	88
b)	Lizenzierung von Open Source Software	88
c)	Besondere Lizenzpflichten	89
d)	Lizenzkompatibilität	91
e)	Folgen für die Produktgestaltung	91
5.	Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen	92
a)	Urheberrechtsverletzung	92
b)	Vertragsverletzung	93
III.	Datennutzung für die Produktbereitstellung	94
1.	Relevanz	94
2.	Unterschiedliche Daten	94
a)	Datenkategorien	94
b)	Personenbezogene Daten	94
c)	Anonymisierte Daten	95
d)	Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	96
e)	Sonstige Daten	96
3.	Bedeutung für das Produkt	97
a)	(Haupt-) Leistungsinhalte	97
b)	Metadaten und Nebenprodukte	97
4.	Datenschutzrechtliche Implikationen	98
a)	Datenschutzrechtliche Rollenverteilung	98
b)	Privacy by design und Rollenverschiebung bei Anbietern von Soft- und Hardware	100
c)	Grundsätze der Datenverarbeitung	101
d)	Rechtliche Aspekte der Datensicherheit	104
5.	ePrivacy-rechtliche Implikationen	106
a)	ePrivacy-Richtlinie und nationale Umsetzung im TMG	107
b)	Reform des TMG und Schaffung des TTDSG	109
c)	Vorschlag einer ePrivacy-VO	111
6.	Free Flow of Data	113
IV.	Gestaltung der Benutzeroberfläche	114
1.	Gendergerechte Ansprache der Nutzer	114
2.	Vertragsschluss (inkl. automatisierter Vertragsschlüsse)	117
a)	Nutzungsbedingungen	117
b)	Beschaffenheit und Updatepflichten gesondert vereinbaren	118
c)	Widerrufsrecht u. a.	119
3.	Anzeige Open Source Lizenzbedingungen	120
4.	Kündigungsbutton	123
5.	Einwilligungen und Privacy Center	124
a)	Aktive Handlung	124
b)	Umfassende Information	125
c)	Kopplungsverbot	126
d)	Privacy Center	127
e)	Consent Management Plattformen	127
f)	Angebote für Kinder und Jugendliche	129

6.	Impressum	130
7.	Platzierung der Datenschutz- und ePrivacy-Hinweise	131
8.	Gestaltungsvorschlag für Vertragsschluss und Newsletterereinwilligung	132
9.	Hinweispflichten für Benutzeroberflächen nach dem MStV	133
10.	Jugendschutz	135
	a) Betroffene Anbieter und Angebote	135
	b) Zugriffsschranken für Kinder und Jugendliche	136
	aa) Jugendmedienschutz im JMStV	136
	bb) Jugendmedienschutz im JuSchG	140
V.	Darstellung von Angeboten auf digitalen Plattformen	142
1.	Vorgaben für P2B-Plattformen	143
	a) Anwendungsbereich der P2B-Verordnung	143
	aa) Sachlicher Anwendungsbereich, Art. 1 P2B-VO	143
	bb) Räumlicher Anwendungsbereich, Art. 1 Abs. 2 P2B- VO	146
	cc) Kein Marktmachterfordernis	148
	b) Ranking, Art. 5 P2B-VO	148
	c) Differenzierte Behandlung, Art. 7 P2B-VO	150
	d) Einschränkung anderer Vertriebsmöglichkeiten und Best- Price-Klauseln, Art. 10 Abs. 1 P2B-VO	151
	e) Verkäufer muss klar erkennbar sein, Art. 3 Abs. 5 P2B-VO	151
	f) Nebenwaren und -dienstleistungen, Art. 6 P2B-VO	151
	g) Internes Beschwerdemanagement, Mediation, Art. 11 u. 12 P2B-VO	151
	h) Kündigung und Delisting, Art. 4 P2B-VO	152
	i) Verbandsklagerecht und Rechtsdurchsetzung	152
2.	Vorgaben für marktbeherrschende Plattformen	153
3.	Inhaltsvorgaben für Intermediäre nach dem MStV	153
VI.	Sondervorgaben im Anwendungsbereich des Kartellrechts	156
1.	Einführung	156
2.	Missbrauchsaufsicht	156
3.	B2B-Plattformen	158
4.	Preisalgorithmen	161
VII.	Dokumentation (Entwicklungsprozess)	163
1.	Bedeutung	163
2.	Projektbegleitende Dokumentation	164
	a) Lasten- und Pflichtenheft	164
	b) Projektmanagementdokumentation	164
	c) Testdokumentation	165
3.	Produktbezogene Dokumentation	165
	a) Anwenderdokumentation	165
	b) Installationsdokumentation	167
	c) Programmdokumentation	167
VIII.	Checkliste	168

§4 Vorbereitungen für die Marktgängigkeit

I. Gestaltung der Verträge	171
1. Vertragspartner, Geltungsbereich	171
a) Vertragspartner	172
b) Datenschutzrechtliche Implikationen	174
aa) Abgrenzung zwischen Verantwortlichkeit und Auftragsverarbeitung	174
bb) Feststellung einer gemeinsamen Verantwortlichkeit	176
cc) Gestaltungsoptionen	177
c) Geltungsbereich	178
2. Vertragstypenwahl	178
3. Vertragsstruktur und Leistung (jeweils Besonderheiten für bestimmte Vertragstypen)	182
a) Leistungsbeschreibung	183
b) Vollzugsmodalitäten	186
c) Haftung und Mängelgewährleistung	187
d) Sonstige Regelungen	187
4. Gegenleistung (inkl. „Bezahlen mit Daten“, jeweils mit Besonderheiten für bestimmte Vertragstypen)	188
a) Abgrenzung B2B und B2C	188
b) Regelfall: Bezahlen mit Geld	189
c) Bezahlen mit Daten	189
aa) Ausgestaltung der Gegenleistung: Einwilligung, Vertragserfüllung oder berechnigte Interessen?	190
bb) Reine „Leistung gegen Daten“-Verträgen und „Mischverträgen“ (Bezahlen mit Geld und Daten)	194
cc) Nutzungsdauer der als Zahlungsmittel bereitgestellten personenbezogenen Daten	194
d) Bezahlen mit der digitalen Darstellung eines Wertes	196
5. Voraussetzungen zur Inanspruchnahme der Leistung, Kundenpflichten (jeweils mit Besonderheiten für bestimmte Vertragstypen)	197
6. Nutzungsrechte, IP	199
a) Einräumung von Nutzungsrechten	199
b) Nutzungsbeschränkungen	201
aa) Insbesondere: Weitergabeverbote	202
bb) Nutzungsbeschränkungen bei Computerprogrammen	204
7. Änderungs-/Anpassungsrechte	205
a) Vertragliche Anpassungs- und Änderungsrechte	205
b) Besonderheiten bei Änderungen an digitalen Produkten	207
8. Gewährleistung und Haftung	209
a) Mängel an digitalen Produkten	210
aa) Subjektive Anforderungen an digitale Produkte	211
bb) Objektive Anforderungen an digitale Produkte	211
cc) Anforderungen an die Integration digitaler Produkte	213
dd) Abweichende Vereinbarungen über Mängel	213
b) Rechtsfolgen mangelhafter digitaler Produkte	214

aa) Nacherfüllung	214
bb) Vertragsbeendigung	215
cc) Minderung	216
dd) Schadensersatz	216
c) Verjährung von Mängelansprüchen	217
d) Prozessuales (Beweislast)	218
e) Grenzen der Vertragsgestaltung	220
9. Verhinderung von Rechtsverstößen durch die Nutzer	221
a) Telemedienanbieter und Diensteanbieter	221
b) Zusätzlich: Betreiber sozialer Netzwerke und Video-Sharing-Plattform-Dienste	223
aa) Beschwerderechte	224
bb) Verbote	225
cc) Löschen von Inhalten, Sperrung von Nutzern	226
10. Datenschutz	227
a) Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung	227
b) Einwilligungen	228
c) Einwilligung von Kindern und Jugendlichen	230
d) Datenschutzinformationen	234
e) Datenschutzklausel	235
11. Laufzeit, Kündigung, Streitbeilegung, Rechtswahl & Co.	236
a) Laufzeit und Kündigung	236
b) Streitbeilegung	237
12. Besonderheiten für Plattformen unter der Plattform-to-Business-Verordnung	238
a) Begriff der AGB in der P2B-VO	238
b) Harmonisierungsgrad der P2B-VO	240
c) Transparenz und leichte Verfügbarkeit, Art. 3 Abs. 1 lit. a) u. b), Abs. 2 P2B-VO	241
d) Zusätzliche Vertriebskanäle und Partnerprogramme, Art. 3 Abs. 1 lit. d) P2B-VO	242
e) Nebenwaren oder -dienstleistungen, Art. 6 P2B-VO	242
f) Urheber- und Nutzungsrechte, Art. 3 Abs. 1 lit. e) P2B-VO	242
g) Ranking, Art. 5 P2B-VO	243
h) Differenzierte Behandlung, Art. 7 P2B-VO (Self-Preference)	243
i) Einschränkung anderer Vertriebsmöglichkeiten und Best-Price-Klauseln, Art. 10 Abs. 1 P2B-VO	244
j) Haftung	244
k) Kündigung und Delisting, Art. 3 Abs. 1 lit. c) und Art. 4 P2B-VO	244
aa) Delisting, Art. 4 Abs. 1 P2B-VO	245
bb) Ordentliche Kündigung durch den Anbieter eines Online-Vermittlungsdienstes	245
cc) Außerordentliche Kündigung durch den Anbieter eines Online-Vermittlungsdienstes, Art. 4 Abs. 2 P2B-VO	247
dd) Ordentliche und außerordentliche Kündigung durch gewerbliche Nutzer, Art. 8 lit. b) P2B-VO	248

l) Änderungsmöglichkeiten der AGB, Art. 3 Abs. 2 P2B-VO . .	248
aa) Änderungsvorbehalt	249
bb) Sonderkündigungsrecht	250
cc) Widerspruchsrecht?	250
dd) Konkludente Annahme durch Nichthandeln und Frist- ablauf	251
m) Informationspflicht Datennutzung und Datenzugang, Art. 9 P2B-VO	252
n) Information über internes Beschwerdemanagement, Art. 11 Abs. 3 P2B-VO, und über Mediation, Art. 12 Abs. 1 P2B-VO	252
o) Folgen nicht verordnungsmäßiger AGB-Klauseln	253
II. Gestaltung der Datenschutz- und ePrivacy-Hinweise u. a. . .	254
1. Impressum	254
2. Datenschutzerklärung	257
3. ePrivacy-Hinweise	261
4. Verbraucherschutzrecht	263
5. Streitbeilegungsplattformen	263
a) Verbraucherschlichtungsstellen nach dem VSBG	263
b) Online-Streitbeilegungsplattformen nach der ODR-VO . . .	264
6. Elektro- und Elektronikgeräte und sektorspezifische Besonderheiten	264
III. Internationaler Roll-Out	266
1. Vertragsgestaltung	266
2. Verfügbarkeit	267
IV. Checkliste	269

§5 Bereitstellung auf dem Markt

I. Vertriebskanal	271
1. Fernabsatz über eigene Kanäle	272
a) Informationsanforderungen vor bzw. bei Beginn des Bestellvorgangs	272
b) Informationspflichten während des Bestellvorgangs	273
c) Informationsanforderungen unmittelbar vor Abgabe der Bestellung	279
d) Informationspflichten nach Abgabe der Bestellung	279
e) Informationspflichten nach Vertragsschluss	280
f) Informationsanforderungen in Bezug auf Aktualisierungen im laufenden Vertrag	280
g) Informationspflichten in Bezug auf Änderungen digitaler Produkte im laufenden Vertrag	281
h) Bereitstellung eines Kündigungsbrowsers	281
2. App-Stores und andere Plattformen	282
a) Vertragsbeziehung Anbieter – Betreiber	282
b) Vertragsbeziehungen Betreiber – Anwender und Anbieter – Anwender	283
3. Reseller, Handelsvertreter	284

II.	Vertragsänderungen, Beibehaltung alter Produktversionen	285
III.	Updatepflichten	288
1.	Digitale Produkte	289
a)	Verbraucherverträge: Schuldrechtliche Updatepflichten des Unternehmers	289
aa)	Sachlicher Umfang der Updatepflichten des Unternehmers	289
bb)	Zeitlicher Umfang der Updatepflichten	294
cc)	Rechtsfolgen des Verstoßes gegen Updatepflichten	295
dd)	Freistellung des Unternehmers: Obliegenheiten der Verbraucher	295
ee)	Update-Recht des Unternehmers?	296
b)	Schuldrechtliche Updatepflichten im Übrigen	297
c)	Updatepflichten des Anbieters digitaler Produkte außerhalb des Schuldrechts?	298
aa)	Produkthaftung	298
bb)	Deliktische Produzentenhaftung	300
2.	Waren mit digitalen Elementen	302
a)	Verbrauchsgüterkaufverträge: Schuldvertragliche Updatepflichten des Unternehmers	302
aa)	Umfang der Updatepflichten des Unternehmers	302
bb)	Zeitraum der Bereitstellungs- und Informationspflicht	305
cc)	Rechtsfolgen des Verstoßes gegen Updatepflichten	306
dd)	Rechtsfolgen einer unterbliebenen Installation	306
b)	Updatepflichten im Übrigen	307
IV.	Produktbeobachtungspflichten	307
V.	Weiterverwendung von Daten	309
1.	Weiterverwendung von nicht-personenbezogenen Daten	309
2.	Weiterverwendung von personenbezogenen Daten	310
3.	Weiterverwendung von zum Jugendschutz erhobenen Daten	310
VI.	Pflichten bei Nutzungsende und Marktaustritt	312
1.	Ende des Nutzungszeitraums einzelner digitaler Angebote	313
a)	Digitale Produkte	313
aa)	Dauerschuldverhältnisse	313
bb)	„Kündigungsbutton“	314
cc)	Rechtsfolgen der regulären Vertragsbeendigung	314
dd)	Rechtsfolgen der außerordentlichen Vertragsbeendigung	317
b)	Waren mit digitalen Elementen	317
aa)	Abgrenzung zu digitalen Produkten und Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind („Bündelprodukte“)	318
bb)	Rechtsfolgen der regulären Vertragsbeendigung	318
cc)	Rechtsfolgen des Rücktritts	319
dd)	Entsorgungspflichten des ElektroG	320

2. Beendigung der Bereitstellung eines Produktes oder einer Produktversion	325
a) Digitale Produkte	325
aa) Kündigung der Bestandsverträge	325
bb) (Nach-) Vertragliche Updatepflichten	326
b) Waren mit digitalen Elementen	328
aa) Fortlaufend bereitzustellende digitale Elemente: Dauer der Bereitstellungspflicht	328
bb) Kündigung der Bestandsverträge	331
cc) (Nach-) Vertragliche Updatepflichten	331
dd) Vorrätig Halten von Ersatzteilen für Hardware	333
ee) Entsorgungspflichten des ElektroG bei Marktaustritt des Anbieters	334
VII. Checkliste	334
Stichwortverzeichnis	339