

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Band 8

**Die Verwendung
Allgemeiner Geschäftsbedingungen
beim Vertrieb von Apps**

Von

Alexander Vorndran



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER VORNDRAN

Die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen
beim Vertrieb von Apps

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Dirk Heckmann

Band 8

Die Verwendung
Allgemeiner Geschäftsbedingungen
beim Vertrieb von Apps

Von
Alexander Vorndran



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Wintersemester 2015/2016
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2363-5479

ISBN 978-3-428-15269-8 (Print)

ISBN 978-3-428-55269-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85269-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Entwicklung und Vertrieb von Apps für mobile Endgeräte sind einem steten Wandel und ständigem Fortschritt unterworfen, sei es in technischer, gestalterischer, inhaltlicher, aber auch rechtlicher Hinsicht. Dass dies so ist, beweist auch die Zahl der Neuveröffentlichungen auf diesem Gebiet seit der Annahme der vorliegenden Arbeit als Dissertation durch die juristische Fakultät der Julius-Maximilians Universität Würzburg im Februar 2016. Neuerscheinungen aus Literatur und Rechtsprechung konnten dabei bis Mai 2017 Eingang finden, die rechtswissenschaftliche Durchdringung dieser Thematik ist aber längst nicht abgeschlossen. Einen Beitrag hierzu möchte vorliegende Dissertation leisten.

An dieser Stelle möchte ich meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger, von Herzen danken, die mich während der ganzen Zeit in vorbildhafter Weise unterstützt und gefördert hat. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Christoph Weber für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Dirk Heckmann für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Bedanken möchte ich mich schließlich bei meiner Familie, Freunden und Bekannten für die Hilfe während der Erstellung der Dissertation und für den unschätzbarren Beistand, die Motivation und die Unterstützung vor allem in der Endphase der Promotion.

Alexander Vorndran

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
B. Einführung	26
I. Apps – Hilfsanwendungen für mobile Endgeräte	26
1. Apps, digitale Inhalte und Software	26
a) Apps und die verschiedenen Formen ihres Vertriebs	26
b) Digitale Inhalte und Software – komplementäre Begriffe?	32
aa) Digitale Inhalte	32
bb) Software	34
2. Überblick über die Besonderheiten des App-Vertriebs	36
a) Die Distribution über den App-Store	37
b) Komplexe Vertriebsstrukturen	39
c) Die Internationalität der Branche	41
d) Schaltung von Werbung und Nutzung von Daten	42
e) Die unkörperliche Lieferung von Apps und ihr Zuschnitt auf die Bedürfnisse des Betreibers	43
3. Zwischenergebnis	45
II. Ablauf des App-Erwerbs	45
III. Zwischenergebnis	50
C. Grundsätze der Ermittlung des anwendbaren Rechts im App-Vertrieb	51
I. Die Grundsätze des Art. 4 Rom I-VO	52
1. Die normierten Vertragsarten des Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO	52
2. Die Regelanknüpfung des Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO	56
3. Die offensichtlich engere Verbindung des Art. 4 Abs. 3 Rom I-VO	58
II. Die Sonderanknüpfung für Verbraucherverträge des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO ..	60
1. Die Ausnahmen des Art. 6 Abs. 4 Rom I-VO	60
2. Der Tatbestand des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	62
a) Verbrauchervertrag	62
b) Ausüben	64
c) Ausrichten	64

III.	Verbraucherverträge und Rechtswahl	74
1.	Anforderungen an eine Rechtswahl	74
2.	Einschränkungen bei der Rechtswahl	76
a)	Art. 3 Abs. 3, 4 Rom I-VO	76
b)	Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO, Art. 46b EGBGB	79
aa)	Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO	79
bb)	Art. 46b EGBGB	81
IV.	Einfluss des Art. 3 E-Commerce-Richtlinie	83
V.	Zwischenergebnis	88
D. Die Bedeutung des Vertragsschlusses für die Reichweite von AGB		90
I.	Der Vertragsschluss im App-Vertrieb	93
1.	Vertragsschluss über das mobile Internet	94
2.	Der Vertragsschluss beim App-Überlassungsvertrag	95
a)	Die Angebots-Bildschirmseite: <i>Invitatio ad offerendum</i> oder Angebot?	95
b)	Die Parteien des Vertrags	100
c)	Stellungnahme	102
aa)	Maßgeblichkeit des objektiven Empfängerhorizonts	102
bb)	Für die Bewertung maßgebliche Umstände	105
cc)	Der Anbieter als der regelmäßige Vertragspartner des Nutzers	110
d)	Die Annahme durch den Nutzer	117
3.	Der Vertragsschluss bei In-App-Purchases und beim App-Store-Nutzungsvertrag	121
a)	Der App-Store-Nutzungsvertrag	121
b)	In-App-Purchases	123
II.	Zwischenergebnis	124
E. Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im App-Vertrieb		126
I.	Die Ausnahme in § 305a BGB	126
II.	Die Hinweisobliegenheit des § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	128
III.	Das Verschaffen der Möglichkeit zur Kenntnisnahme, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB	132
1.	Die Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB in der Diskussion zum E-Commerce	137
2.	Die Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB im App-Vertrieb	140
3.	Relevante Aspekte	142
a)	Kosten und sonstige Belastungen	142

b) Speicherfähigkeit der AGB	143
c) Druckmöglichkeit der AGB	146
d) Anzeige der AGB am Display	147
e) Kenntnisnahmeverschaffung durch Display-Anzeige im App-Vertrieb ..	148
4. Weitere gestalterische Möglichkeiten	152
5. Grenzen der Zumutbarkeit	154
6. Kenntnisnahmeverschaffung durch Verweis per Link	156
7. Die Sprachenfrage	157
IV. Das Einverständnis gem. § 305 Abs. 2 BGB	161
V. Zwischenergebnis	162
VI. Maßgeblicher Zeitpunkt	162
VII. Nachträgliche Einbeziehung durch Abschluss eines Änderungs-/Nutzungsvertrags?	164
1. Reichweite des App-Überlassungsvertrags	165
2. Auswirkung auf die Willensentschließung	169
VIII. Einsatz von Rahmenverträgen gem. § 305 Abs. 3 BGB	171
IX. Zwischenergebnis	174
X. Drittewirkung der Betreiber-AGB?	174
1. Drittewirkung von AGB bei anderen Portalangeboten	176
2. Stellungnahme	177
3. Übertragbarkeit der Auslegungslösung auf den App-Vertrieb	178
4. Weitere Lösungsansätze	179
5. Zwischenergebnis	181
XI. Zwischenergebnis	181
F. Grundlagen der Inhaltskontrolle und Transparenzgebot	183
I. Die Notwendigkeit der Ermittlung eines vertraglichen Leitbilds bei der Inhaltskontrolle	187
II. Grundsätze der Ermittlung des Vertragstyps	188
III. Das Leitbild des App-Überlassungsvertrags	189
1. Überblick über den Meinungsstand	189
2. Der Meinungsstand zur Überlassung von Standardsoftware	190
3. Inhalt des App-Überlassungsvertrags	194

a) Fehlende Sachqualität des Vertragsgegenstands	195
b) Online-Funktionalitäten	197
c) Dauerhaftigkeit der Überlassung	200
d) Zwischenergebnis	201
4. Das vertragliche Leitbild bei der entgeltlichen Standard-App-Überlassung	202
a) Vertrag <i>sui generis</i> und Lizenzvertrag	202
b) Stellungnahme	203
aa) Kein Vertrag <i>sui generis</i>	203
bb) Kein Lizenzvertrag	205
c) Sachkauf, §§ 433 ff. BGB	208
d) Sachkaufähnliches Rechtsgeschäft, § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB	210
e) Zwischenergebnis	212
5. Das vertragliche Leitbild bei der kostenfreien Standard-App-Überlassung	212
a) Endgültige Vermögensverschiebung	213
b) Unentgeltlichkeit	215
aa) Datennutzung und Werbung als Gegenleistung	216
bb) Fehlen einer rechtlichen Verknüpfung	217
cc) Anknüpfungspunkt bei der Einwilligung	218
dd) Bedeutung des Koppelungsverbots	219
ee) Bedeutung der Widerruflichkeit	220
ff) Einwilligung als bloße Erwartung des Anbieters	221
gg) Gegenleistung bei Werbebanner	222
hh) Interessen der Beteiligten	223
c) Rechtsbindungswille	225
d) Zwischenergebnis	225
6. Das vertragliche Leitbild bei der Online-App-Überlassung	226
a) Kaufrecht	226
b) Mietrecht	226
c) Werk-/Dienstvertragsrecht	228
d) Kostenfreie Online-App-Überlassungsverträge	230
e) Notwendigkeit der Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung	231
f) Einordnung als gemischter Vertrag	232
g) Zwischenergebnis	235
7. Das vertragliche Leitbild des App-Store-Nutzungsvertrags	235
8. Das vertragliche Leitbild bei In-App-Purchases	237
IV. Zwischenergebnis	240

G. Darstellung und Inhaltskontrolle typischer Klauseln	242
I. Updateklauseln	243
1. Problemaufriss	245
2. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	248
3. § 308 Nr. 4 BGB	250
a) Anforderungen an die Transparenz	252
b) Anforderungen an die Zumutbarkeit	254
aa) Interessen des Verwenders	256
bb) Interessen des Nutzers	259
cc) Abwägung	260
(1) Klauseln zu attraktivitätssteigernden Updates	260
(2) Klauseln zur Fehlerbeseitigung	263
(3) Updates aufgrund von Gesetzesänderungen	265
c) Zwischenergebnis	266
4. Realisierung von Updates mittels Änderungsfiktion	266
5. Zwischenergebnis	270
II. Weitergabeverbote	271
1. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	272
2. Einschränkung der Weitergabe bei der Standard-App-Überlassung	273
a) Einschränkung urheberrechtlicher Befugnisse	273
b) Urheberrechtlicher Rahmen	274
c) Die UsedSoft-Entscheidung des EuGH	277
d) Anwendung der UsedSoft-Rechtsprechung auf Standard-Apps?	282
e) Der Erschöpfungsgrundsatz als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts	285
f) Einschränkung kaufvertraglicher Rechte durch Weitergabeverbote	287
aa) Meinungsstand	287
bb) Stellungnahme	288
g) Vorliegen eines überwiegenden Verwenderinteresses?	290
aa) Interessen des Nutzers	290
bb) Interessen des Anbieters	291
cc) Abwägung	292
3. Zwischenergebnis	298
4. Einschränkung der Weitergabe bei der Online-App-Überlassung	299
a) Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes	300
b) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken anderer gesetzlicher Regelungen	301

c) Vertragszweckgefährdung durch Weitergabeverbote	302
d) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	303
5. Einschränkung der Weitergabe bei der kostenfreien App-Überlassung	305
a) Geltung des Erschöpfungsgrundsatzes	306
b) Abweichung von wesentlichen Grundgedanken anderer gesetzlicher Regelungen	308
c) Vertragszweckgefährdung durch Weitergabeverbote	309
d) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	309
6. Zwischenergebnis	311
III. Gewährleistungs- und Haftungsbeschränkungen	312
1. Gewährleistungsbeschränkungen	313
a) Kaufrecht	313
b) Schenkungsrecht	316
c) Dienstvertrags- und Auftragsrecht	316
d) Zwischenergebnis	317
2. Anwendbarkeit der §§ 474 ff. BGB	318
a) Direkte Anwendung	319
b) Analoge Anwendung	322
3. Anwendbarkeit des § 309 Nr. 8 lit. b) BGB	326
4. Zwischenergebnis	330
5. Wirksamkeit von Gewährleistungsbeschränkungen bei der Standard-App-Überlassung	331
a) Einschränkende Mangeldefinition	332
aa) (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	332
bb) Interessenabwägung	334
b) Einschränkung von Gewährleistungsrechten	334
aa) (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	334
bb) Interessenabwägung	337
6. Zwischenergebnis	340
7. Wirksamkeit von Einschränkungen bei der Haftung	340
a) § 309 Nr. 7 BGB als Schranke	341
b) Das Freizeichnungsverbot bei der Verletzung wesentlicher Vertragspflichten	342
aa) Wesentliche Vertragspflichten bei einzelnen App-Überlassungsverträgen	343

bb) Ausklammerung von Schadensposten als Vertragszweckgefährdung	347
cc) Interessenabwägung	349
c) Zwischenergebnis	351
8. Zwischenergebnis	351
IV. Einstellungsklauseln	352
1. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	353
2. Maßstab der Inhaltskontrolle	353
3. (Un-)Vereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	355
4. Einstellungsklauseln bei der kostenfreien Online-App-Überlassung	359
5. Interessenabwägung	360
6. Zwischenergebnis	361
H. Ausblick – vom gescheiterten Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht zur DCRL – die Behandlung digitaler Inhalte auf Europäischer Ebene	362
I. Überblick zur Entstehung	362
II. Allgemeines	363
III. Anwendungsbereich des GEK	365
1. Art. 2 lit. j) GEK-VO	365
2. Art. 5 lit. b) GEK-VO	368
3. Dienstleistungen im GEK	369
4. Zwischenergebnis	372
IV. Der Begriff der digitalen Inhalte in der DCRL	372
V. Der Anwendungsbereich der DCRL	374
1. Allgemeines	374
2. Die Behandlung der kostenfreien Bereitstellung, Art. 3 Abs. 1 DCRL	376
3. Die Ausnahmen des Art. 3 Abs. 4 DCRL	378
4. Stellungnahme	379
5. Zwischenergebnis	380
VI. Das Gewährleistungsregime in der DCRL	381
1. Die Vertragsmäßigkeit des digitalen Inhalts, Art. 6 DCRL	381
2. Die Mängelrechte in der DCRL	382
3. Die Beweislastumkehr des Art. 9 Abs. 1 DCRL	384
4. Beendigung langfristiger Verträge und Haftungsdurchgriff	385

VII. Änderung digitaler Inhalte, Art. 15 DCRL	385
VIII. Zwischenergebnis	387
IX. Fazit	387
I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	393
J. Schlussbetrachtung	399
Literaturverzeichnis	402
Sachverzeichnis	424

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht (Archiv für Presserecht)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ASP	Application Service Providing
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsbetrater
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
CD-ROM	Compact Disc Read-Only Memory
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
COM	Commission
ComputerprogrammRL	RL 91/250/EWG
CR	Computer und Recht
Cri	Computer Law Review International
DatenschutzRL	RL 95/46/EG
DB	Der Betrieb
DCRL	Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final
ders.	derselbe
DienstleistungsRL	RL 2006/123/EG

dies.	dieselbe[n]
DL-InfoVO	Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer
Dok.	Dokument
Dt.	Deutsch
DVD-ROM	Digital Versatile Disc Read-Only Memory
ECRL	Richtlinie 31/2000/EG
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
endg.	endgültig
engl.	englisch
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO a. F.	VO (EG) 44/2001
EuGVVO n. F.	VO (EU) 1215/2012
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.06.1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GEK	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GEK-E	Anhang I des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GEK-VO	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (<i>chapeau rules</i>), KOM(2011) 635 endg.
gem.	gemäß
Gesamthrsg.	Gesamtherausgeber
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
ibid.	ibidem, ebenda
InfoSocRL	RL 2009/29/EG
IPR	Internationales Privatrecht

IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht
ITRB	Der IT-Rechts-Berater
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jurPC	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JZ	JuristenZeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KlauselRL	RL 93/13/EWG
KOM	Kommission
LG	Landgericht
lit.	littera
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
ltz.	letzte[r]
m.	mit
Mio.	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
Mrd.	Milliarden
MR-Int	Medien und Recht International
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OSS	Open Source Software
PC	Personal Computer
pdf	Portable Document Format
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Reg.-Begr.	Regierungsbegründung
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	VO (EG) 593/2008
RRa	ReiseRecht Aktuell
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen
S.	Satz, Seite
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
SoftwareRL	RL 2009/24/EG
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TMG	Telemmediengesetz
Überbl.	Überblick
UklaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen

UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
v.	vor
verb.	verbunden
Verbraucherrechterichtlinie, RL 2011/83/EU	
VRRL	
VerbrGKRL	RL 1999/44/EG
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	World Intellectual Property Organization
WLAN	Wireless Local Area Network
WM	Wertpapiermitteilungen IV, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZeuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGE/IPJ	Zeitschrift für geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst

A. Einleitung

Der Vertrieb von Applikationen für mobile Endgeräte¹ hat sich seit seinen Anfängen im Jahr 2008² vom Nischenphänomen zu einer Branche mit Milliardenumsätzen und Millionen von Kunden gewandelt. Für 2015 wird weltweit ein Umsatz mit derartigen Anwendungen von über 41 Mrd. US-Dollar angenommen, Tendenz weiter steigend.³ Deutschland ist ein Kernmarkt, seit 2009 sind hierzulande die Umsätze von 22 Mio. Euro auf über 910 Mio. Euro im Jahr 2014 gestiegen, Schätzungen für 2015 gehen von 1,3 Mrd. Euro aus.⁴ Zugleich erhöht sich die absolute Zahl der heruntergeladenen Anwendungen kontinuierlich.⁵ Insgesamt wird in den kommenden Jahren mit weiterem Wachstum gerechnet.⁶ Sind Apps für viele heute kaum mehr aus dem Alltag wegzudenken,⁷ lässt sich annehmen, dass dieses Geschäftsfeld aufgrund der zunehmenden Digitalisierung und fortschreitenden Vernetzung vieler Lebensbereiche in Zukunft noch an Bedeutung gewinnen wird.⁸

¹ Nachfolgend als „App“ oder „Anwendung“ bezeichnet.

² In diesem Jahr wurde von Apple der erste App-Store eröffnet, Degmair, K&R 2013, 213 (213).

³ So die Prognose von App Annie (2013), erhoben von App Annie, Umsatz mit mobilen Apps weltweit im Jahr 2015 sowie eine Prognose für 2016 und 2020 (in Milliarden US-Dollar), veröffentlicht bei venturebeat.com, zitiert nach de.statista.com, verfügbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/550222/umfrage/umsatz-mit-apps-weltweit> (zuletzt abgerufen am 05.05.2017). Für 2016 wird ein Umsatz von über 50 Mrd. US-Dollar geschätzt.

⁴ BITKOM (2015), erhoben von research2guidance, Umsatz mit mobilen Apps in Deutschland im Jahr 2009 bis 2014 und Prognose für 2015 (in Millionen Euro), veröffentlicht bei bitkom.org, zitiert nach de.statista.com, verfügbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/173810/umfrage/umsatz-mit-mobilen-apps-in-deutschland-seit-2009/> (zuletzt abgerufen am 05.05.2017).

⁵ BITKOM (2014), erhoben von research2guidance, Anzahl der Downloads mobiler Apps in Deutschland in den Jahren 2009 bis 2012 sowie eine Prognose für 2014 (in Millionen), veröffentlicht bei bitkom.org, zitiert nach de.statista.com, verfügbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/168038/umfrage/anzahl-der-downloads-mobiler-apps-in-deutschland-seit-2009/> (zuletzt abgerufen am 05.05.2017).

⁶ App Annie (Fn. 3).

⁷ So haben nach ForwardAdGroup (2015), erhoben von ForwardAdGroup, „Wie viele Apps haben Sie auf Ihrem Smartphone installiert?“, veröffentlicht bei ForwardAdGroup, Mobile Effects 2015, S. 25, zitiert nach de.statista.com, verfügbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/162374/umfrage/durchschnittliche-anzahl-von-apps-auf-dem-handy-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 05.05.2017), über zwei Drittel der Befragten in Deutschland mehr als zehn Apps auf ihrem Smartphone installiert.

⁸ Siehe in diesem Zusammenhang die Beispiele zu serverbasierten Zusatzdiensten bei Solmecke/Vondrlik, MMR 2013, 755 (755) sowie zur wirtschaftlichen Bedeutung von Apps Kremer/Hoppe/Kamm, CR 2015, 18 (18f.).

Der Durchschnittspreis einer App von weit unter einem Euro⁹ charakterisiert eine kleinteilige Marktstruktur,¹⁰ die zu einem profitablen Vertrieb eine massenhafte und gleichförmige Distribution erfordert. Gerade solche Geschäfte bringen es typischerweise mit sich, dass die Vertragsgestaltung mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen erfolgt. Individuelle Vereinbarungen sind wenig zweckdienlich, da die Transaktionen einerseits einheitlich,¹¹ andererseits möglichst zügig und unbelastet von langwierigen Verhandlungen zwischen den beteiligten Parteien abgewickelt werden sollen.¹² Nicht allein involvierte Unternehmer, vor allem auch Verbraucher als Kunden sind gerade im App-Vertrieb an einer schnellen¹³ und intuitiven Durchführung interessiert, weil es sich für sie im Einzelfall um relativ triviale Geschäfte mit in der Regel überschaubaren Konsequenzen handelt. Jede Verzögerung erwiese sich bei der Entscheidung zum Vertragsschluss als kontraproduktiv. Hinzu kommt eine mangelnde Praktikabilität von Verhandlungen, da ein persönlicher Kontakt fehlt und die Abwicklung weitestgehend anonymisiert über das Internet erfolgt. AGB nehmen deshalb im App-Vertrieb eine wichtige Rolle ein, in der Regel ersetzen Standardbedingungen der wirtschaftlich überlegenen oder erfahreneren Partei das Ergebnis von Verhandlungen als Vertragsgrundlage. Dieses Oktroy verlangt den Schutz des schwächeren Vertragspartners vor Übervorteilung, der im nationalen deutschen Recht durch die §§ 305 ff. BGB sichergestellt wird.¹⁴

Im Sinne einer schnellen Transaktionsabwicklung ist der Erwerb einer App praktisch und simpel strukturiert, von der Registrierung in einem App-Store bis zum Aufruf der heruntergeladenen Anwendung vergehen allenfalls wenige Minuten. Diese fehlende Komplexität in der tatsächlichen Durchführung korreliert aber nicht mit einer Einfachheit dahinter stehender juristischer Probleme. Einen Rechtsrahmen für den Umgang mit Apps gibt es bislang ebenso wenig wie für das

⁹ Gordon, The History of App Pricing, And Why Most Apps Are Free (2013), verfügbar unter <http://flurrymobile.tumblr.com/post/115189750715/the-history-of-app-pricing-and-why-most-apps-are> (zuletzt abgerufen am 05.05.2016). Dort wird unter Einbeziehung kostenfreier Apps für das Android-Betriebssystem ein Durchschnittspreis von 0,06 US-Dollar, für iPhone-Apps einen Durchschnittspreis von 0,19 US-Dollar im April 2013 angegeben. Unter Einbeziehung allein kostenpflichtiger Apps für das iPhone und das iPad gelangt Trefis.com zu einem Durchschnittspreis von knapp unter 2 US-Dollar, siehe Trefis.com (2017), erhoben von Trefis.com, Schätzung des durchschnittlichen Preises kostenpflichtiger Apps für das iPhone und iPad weltweit in den Jahren 2009 bis 2023 (in US-Dollar), veröffentlicht bei trefis.com, zitiert nach de.statista.com, verfügbar unter <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/170003/umfrage/preisentwicklung-von-apps-in-den-fuehrenden-app-stores-weltweit> (zuletzt abgerufen am 05.05.2017).

¹⁰ Ähnlich auch Janal, NJW 2016, 3201 (3201) für den M-Commerce.

¹¹ Vgl. Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/ders., AGB-Recht, Einl., Rn. 1.

¹² Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/ders., AGB-Recht, Einl., Rn. 1 spricht von „Rationalisierungsvorteile[n]“ durch den Einsatz von AGB.

¹³ Dieser Aspekt findet sich auch bei Druschel, Digitale Inhalte, S. 188.

¹⁴ Gottschalk, AcP 206 (2006), 555 (560) spricht in diesem Zusammenhang demgegenüber von einem „Informations- und Motivationsgefälle“ als „Schutzgrund für das AGB-Recht“.

weite Feld der so genannten „digitalen Inhalte“¹⁵, wenngleich der im Jahr 2011 von der Kommission vorgelegte Entwurf einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht¹⁶ auf Letztere Bezug nahm und ein Vertragsregime für deren Bereitstellung bieten sollte. Mit einer Verwirklichung dieses Vorhabens ist jedenfalls in seiner ursprünglich geplanten Form nicht mehr zu rechnen – vielmehr wurde es offiziell zurückgezogen.¹⁷ Mit überarbeiteten, insbesondere auf den elektronischen Handel einerseits,¹⁸ das Geschäft mit digitalen Inhalten andererseits¹⁹ zugeschnittenen Rechtsakten will die Kommission in diesem Bereich aber künftig für einheitliche Mindeststandards sorgen,²⁰ sie strebt nunmehr die Schaffung eines obligatorischen „Sockels“²¹ sowohl für grenzüberschreitende als auch rein innerstaatliche Sachverhalte im Rahmen einer Vollharmonisierung an.²² Daneben sorgte bereits die Verbraucherrechterichtlinie²³ dafür, dass der Begriff der digitalen Inhalte erstmals auch im deutschen Recht verankert wurde. Hierzu lande ist man allerdings von einer einheitlichen Kodifizierung und einem kohä-

¹⁵ Zum Begriff siehe unter B.I.1.b)aa).

¹⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011 (*Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, GEK*), KOM 2011(635) endg., engl. *Common European Sales Law (CESL)*. Dabei muss zwischen dem Verordnungsentwurf (*GEK-VO*), den so genannten *chapeau rules*, die insbesondere den Anwendungsbereich des GEK regeln, und dessen den eigentlich materiell-rechtlichen Teil des GEK enthaltenden Anhang I (*GEK-E*) sowie Anhang II mit einem Standardinformationsblatt, das bei der Vereinbarung des GEK gegenüber Verbrauchern eingesetzt werden sollte (siehe Art. 9 GEK-E und näher hierzu Druschel, Digitale Inhalte, S. 59 sowie Mansel, WM 2012, 1309 (1314f.); Stadler, AcP 212 (2012), 473 (496)), unterschieden werden, siehe Druschel, Digitale Inhalte, S. 55; ders., GRUR Int. 2015, 125 (125); Balthasar, RIW 2012, 361 (362); Söbbing, MR-Int 2012, 55 (55).

¹⁷ Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Arbeitsprogramm der Kommission 2015 – Ein neuer Start, COM(2014) 910 final, 16.12.2014, Annex 2, S. 13.

¹⁸ Siehe den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, COM(2015) 635 final, 09.12.2015.

¹⁹ Siehe den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (*Digital-Content-RL, DCRL*), COM(2015) 634 final, 09.12.2015. Die nachfolgenden Erwägungen zur DCRL beziehen sich auf diesen Vorschlag.

²⁰ Vgl. COM(2014) 910 final, 16.12.2014 (Fn. 17), Annex 2, S. 13. Die entsprechenden Vorschläge wurden bereits zuvor in der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, COM(2015), 06.05.2015, 192 final, S. 5 f. angekündigt. Siehe auch Basedow, ZEuP 2015, 432 (432); Groß, EuZW 2015, 612 (612) und näher unter H.

²¹ COM(2015) 192 final, 06.05.2015 (Fn. 20), S. 5.

²² COM(2015) 192 final, 06.05.2015 (Fn. 20), S. 5 f.; Groß, EuZW 2015, 612 (612).

²³ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (*Verbraucherrechterichtlinie, VRRL*).