

Geplante Änderungen des BGB zur Stärkung der Verbraucherschutzrechte

Am 3. November hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zwei Referentenentwürfe zur Umsetzung bestimmter Aspekte der Richtlinie über digitale Inhalte und Dienstleistungen ([Richtlinie \(EU\) 2019/770](#)) und der Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften ([Richtlinie \(EU\) 2019/2161](#)) veröffentlicht. Die Richtlinie über digitale Inhalte und Dienstleistungen muss durch den deutschen Gesetzgeber bis zum 1. Juli 2021 in nationales Recht umgesetzt werden, das wiederum ab dem 1. Januar 2022 anzuwenden ist. Die Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften muss bis 8. November 2021 in nationales Recht umgesetzt werden, das dann ab dem 28. Mai 2022 anzuwenden ist.

1. Der [Referentenentwurf bezüglich digitaler Inhalte und Dienstleistungen](#) plant insbesondere folgende Änderung des BGB:
 - i. Der Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB (Verbraucherverträge, inkl. Fernabsatzrecht) soll insbesondere dahingehend geändert werden, dass diesem auch solche Verträge unterfallen, bei denen der Verbraucher dem Unternehmen personenbezogene Daten bereitstellt oder sich hierzu verpflichtet, auch wenn vom Verbraucher kein monetäres Entgelt als Gegenleistung gezahlt wird.
 - ii. In den neuen §§ 327 ff. BGB werden besondere Vorschriften für Verbraucherverträge über digitale Inhalte und Dienstleistungen (zusammenfassend als „digitale Produkte“ bezeichnet) und über die Bereitstellung von körperlichen Datenträgern für digitale Inhalte eingeführt, die - je nach Konstellation - anstelle von bestimmten Vorschriften im Kaufrecht (§§ 433 ff. BGB), im Mietrecht (§§ 535 ff. BGB) oder im Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB) sowie teilweise zusätzlich zu den Vorschriften im Dienstleistungsrecht (§§ 611 ff. BGB) gelten sollen.
 - iii. Nach dem derzeitigen Referentenentwurf sollen diese neuen Vorschriften für alle relevanten Verträge gelten, die ab dem 1. Januar 2022 abgeschlossen werden oder deren vertragsgegenständliche Bereitstellung ab dem 1. Januar 2022 erfolgt.

Im Detail:



- Zu i)** Da die §§ 312 ff. BGB schon jetzt auf alle Verträge Anwendung finden sollen, bei denen der Verbraucher mit personenbezogenen Daten bezahlt (siehe Gesetzesbegründung), soll es sich bei den Änderungen zum „Bezahlen mit personenbezogenen Daten“ um Klarstellungen handeln. Die Änderungen in § 312 BGB sollen die Bedingungen, unter denen ein „Bezahlen mit Daten“ die Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB auslöst, richtlinienkonform umsetzen. Demnach führt das „Bezahlen mit Daten“ dann nicht zur Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB, wenn der Unternehmer die vom Verbraucher bereitgestellten personenbezogenen Daten ausschließlich dazu verarbeitet, seine Leistungspflicht oder an ihn gestellte rechtliche Anforderungen zu erfüllen. Eine Nutzung der Daten z. B. für Werbezwecke stünde dieser Ausnahme somit entgegen.
- Zu ii)** Die Begründung des Referentenentwurfs erläutert, dass mit den neu einzuführenden §§ 327 ff. BGB zu Verbraucherverträgen über digitale Produkte kein neuer Vertragstyp geschaffen werden soll. Vielmehr sollen die neuen §§ 327 ff. BGB die Regelungen zu dem jeweils im Einzelfall anwendbaren Vertragstyp, also Kaufvertrag, Mietvertrag, Dienstvertrag oder Werkvertrag, teilweise ersetzen oder ergänzen.
- a.** Digitale Produkte werden in § 327 Abs. 2 BGB definiert und sollen im Sinne der Richtlinie 2019/770 technologieneutral und weit definiert werden.
 - b.** Die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB finden auch Anwendung, wenn der Verbraucher seine personenbezogenen Daten bereitstellt oder sich zu deren Bereitstellung verpflichtet und keine geldwerte Gegenleistung schuldet.
 - c.** Die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB sollen auch für sogenannte „Paketverträge“ (Verbraucherverträge über die Bereitstellung von digitalen Produkten und von anderen Sachen / Dienstleistungen) und Verbraucherverträge über Sachen, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, gelten. Hierbei sollen die Vorschriften der §§ 327 ff. BGB dann aber nur für die digitalen Produkte Anwendung finden.
 - d.** Bei Verbraucherverträgen über Sachen, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Sachen ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können (Sachen mit digitalen Elementen), sollen die §§ 327 ff. BGB nicht gelten. Hierauf sollen die noch neu zu schaffenden Regelungen zur Umsetzung der Warenkaufrichtlinie (Richtlinie (EU) 2019/771) Anwendung finden. Die Begründung des Referentenentwurfs führt hierzu aus, dass solche digitalen Produkte in den Anwendungsbereich der Warenkaufrichtlinie, und somit nicht unter §§ 327 ff. BGB fallen, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: (aa) Bei Fehlen der digitalen Inhalte oder der digitalen Dienstleistungen könnte die Ware mit digitalen Elementen ihre Funktion nicht erfüllen (funktionales Kriterium) und (bb) die digitalen Inhalte oder die digitalen Dienstleistungen werden unter dem Kaufvertrag über die Ware mit digitalen Elementen bereitgestellt (vertragliches Kriterium).

- e. Der Verbraucher kann einen Vertrag, der unter die §§ 327 ff. BGB fällt, beenden und auch Schadensersatz fordern, wenn der Unternehmer der fälligen Verpflichtung zur Bereitstellung der Leistung auf Aufforderung des Verbrauchers nicht unverzüglich nachkommt.
- f. Der Begriff des Mangels des digitalen Produkts setzt sich zusammen aus subjektiven und objektiven Anforderungen sowie Anforderungen an die Integration. Die subjektiven Anforderungen des Mangelbegriffs zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass kein subjektiver Mangel vorliegt, wenn (aa) das digitale Produkt entweder die vereinbarte Beschaffenheit hat oder sich sonst für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet, (bb) das digitale Produkt wie vereinbart mit Zubehör, Anleitung und Kundendienst bereitgestellt wird, und (cc) es wie vereinbart aktualisiert wird (die vorstehenden Anforderungen müssen kumulativ vorliegen). Die objektiven Anforderungen des Mangelbegriffs zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass kein objektiver Mangel vorliegt, wenn (aa) sich das digitale Produkt für die gewöhnliche Verwendung eignet, (bb) es eine Beschaffenheit aufweist, die bei digitalen Produkten derselben Art üblich ist und die der Verbraucher erwarten kann (insb. aufgrund von öffentlichen Äußerungen des Unternehmens oder einer ihm zuzurechnenden Person), (cc) es der Beschaffenheit einer Testversion oder Voranzeige entspricht, (dd) es mit dem Zubehör und den Anleitungen bereitgestellt wird, deren Erhalt der Verbraucher erwarten kann, (ee) der Verbraucher ordnungsgemäß über Aktualisierungen informiert wird und diese bereitgestellt werden, und (ff) sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, es in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses neuesten verfügbaren Version bereitgestellt wird (auch diese Anforderungen müssen kumulativ vorliegen). Im Hinblick auf die Anforderungen an die Integration liegt keine Mangelhaftigkeit vor, wenn (aa) die Integration sachgemäß durchgeführt wurde oder (bb) die Integration zwar unsachgemäß durchgeführt wurde, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Integration durch den Unternehmer noch auf einem Mangel in der vom Unternehmer bereitgestellten Anleitung beruht. Wird ein Aspekt der subjektiven, objektiven oder der Integrationsanforderungen nicht erfüllt, ist das digitale Produkt mangelhaft und dem Verbraucher stehen die speziellen Mängelrechte für digitale Produkte zu (siehe hierzu nachfolgend lit. g).
- g. Bei Mangelhaftigkeit des digitalen Produkts stehen dem Verbraucher Nacherfüllung, Vertragsbeendigung oder Preisminderung und Schadensersatz zu.
- h. Das Unternehmen muss Aktualisierungen für die digitalen Produkte bereitstellen, insbesondere Sicherheitsaktualisierungen.
- i. Widerruft der Verbraucher eine datenschutzrechtliche Einwilligung oder widerspricht er einer weiteren Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten, so kann der Unternehmer den Vertrag grds. kündigen, wenn ihm, 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 gegen den Verbraucher wegen einer durch die Ausübung von

Datenschutzrechten oder die Abgabe datenschutzrechtlicher Erklärungen bewirkten Einschränkung der zulässigen Datenverarbeitung sind ausgeschlossen.

- j. Die vorgenannten Rechte und Pflichten aus einem Verbrauchervertrag zu digitalen Produkten können sich auch auf den vorgelagerten Vertriebsvertrag zu dem digitalen Produkt zwischen zwei Unternehmern auswirken und Rückgriffsrechte gewähren.

2. Der Referentenentwurf bezüglich der besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften plant insbesondere folgende Änderungen:

- i. Es werden konkrete Informationspflichten für Betreiber von Online-Marktplätzen in einem neuen § 312k BGB und in Art. 246d EGBGB ergänzt.
- ii. Die Regelungen zum Erlöschen eines Widerrufsrechts werden spezifiziert.
- iii. Die Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen werden in Art. 246 ff. EGBGB ergänzt.
- iv. In einem neuen Art. 246e EGBGB wird ein neues Bußgeld im Falle der Verletzung von gewissen Verbraucherschutzvorschriften geregelt, soweit diese Verletzung als ein weitverbreiteter Verstoß oder ein weitverbreiteter Verstoß mit Unions-Dimension gemäß Art. 3 Nr. 3 und 4 der EU Verordnung 2017/2394 anzusehen ist. Daneben sieht die Richtlinie aber auch noch Änderungen der Richtlinie 98/6/EG und 2005/29/EG vor, die jedoch in diesem Referentenentwurf nicht umgesetzt werden.

Im Detail:

- Zu i)** Zu den neuen Informationspflichten gehören unter anderem, dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes den Verbrauchern bestimmte Informationen zum Ranking der Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalten zur Verfügung stellen muss und darüber informieren muss, ob es sich beim Anbieter der Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte um einen Unternehmer handelt und falls nicht, dass die besonderen Vorschriften über Verbraucherverträge auf den Vertrag nicht anzuwenden sind, sowie dass der Betreiber eines Online-Marktplatzes ggf. darüber informieren muss, dass es sich bei ihm und beim Anbieter der Waren, Dienstleistungen oder digitalen Inhalte um verbundene Unternehmen i.S.v. § 15 Aktiengesetz handelt oder eine sonstige Verbundenheit besteht, die das Risiko birgt, dass das Ranking oder das Ergebnis eines Vergleichs beeinflusst wird.
- Zu ii)** Das Widerrufsrecht soll z. B. zukünftig auch in folgenden Fällen erlöschen:
 - a. Bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen, die den Verbraucher nicht zur Zahlung verpflichtet, wenn der Unternehmer die Dienstleistung vollständig erbracht hat.
 - b. Bei Verträgen über die Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten, die den

Verbraucher nicht zu einer Zahlung verpflichtet, wenn der Unternehmer mit der Vertragserfüllung begonnen hat.

Zu iii) Zu den neuen Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen gehört insbesondere der Hinweis, dass der Preis auf Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert wurde (soweit zutreffend).

Zu iv) Das neue Bußgeld bei Verbraucherschutzverletzungen sieht vor:

- a. Es muss sich bei der Verbraucherschutzverletzung um einen "weitverbreiteten Verstoß" oder "einen weitverbreiteten Verstoß mit Unions-Dimension" handeln. Ein weitverbreiteter Verstoß muss - kurz gesagt - Verbraucher schädigen, die in mindestens drei Mitgliedsstaaten ansässig sind. Ein Verstoß mit Unions-Dimension muss die Interessen der Verbraucher in mindestens 2/3 der EU Mitgliedsstaaten, die zusammen 2/3 der EU-Bevölkerung ausmachen, schädigen (können).
- b. Die sich für ein Bußgeld qualifizierenden Verbraucherschutzverletzungen sind abschließend in Art. 246e § 1 Abs. 2 EGBGB aufgelistet und umfassen insbesondere Verstöße gegen die AGB-Vorschriften in § 309 BGB, gegen die vorvertraglichen und nachvertraglichen Informationspflichten bei Fernabsatzverträgen und bei Online-Marktplätzen, gegen gewisse Pflichten beim elektronischen Geschäftsverkehr, und gegen gewisse Pflichten bezüglich digitaler Produkte in §§ 327 ff. BGB.
- c. Das Bußgeld kann bis zu 100.000 Euro hoch sein. Wenn das Unternehmen im vorausgegangenen Geschäftsjahr mehr als 2,5 Mio. Euro Jahresumsatz in dem von dem Verstoß betroffenen EU Mitgliedsstaat erzielt hat, kann ein Bußgeld von bis zu 4% des Jahresumsatzes verhängt werden. Das Bußgeld kann auch gegen eine verantwortliche Person verhängt werden, die für das Unternehmen handelt, wobei in diesem Fall das Bußgeld auf 100.000 Euro begrenzt ist.

Für weitere Fragen stehen Ihnen unsere Spezialisten zur Verfügung:



Julia Kaufmann, LL.M.
julia.kaufmann@bakermckenzie.com



Dr. Michaela Nebel
michaela.nebel@bakermckenzie.com



Dr. Johannes Teichmann
johannes.teichmann@bakermckenzie.com



Dr. Holger Lutz, LL.M.
holger.lutz@bakermckenzie.com



Prof. Dr. Michael Schmidl, LL.M.
michael.schmidl@bakermckenzie.com



Florian Tannen
florian.tannen@bakermckenzie.com

Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB

Berlin

Friedrichstraße 88/Unter den Linden
10117 Berlin
Tel.: +49 30 2 20 02 81 0
Fax: +49 30 2 20 02 81 199

Frankfurt am Main

Bethmannstraße 50-54
60311 Frankfurt am Main
Tel.: +49 69 2 99 08 0
Fax: +49 69 2 99 08 108

Düsseldorf

Neuer Zollhof 2
40221 Düsseldorf
Tel.: +49 211 3 11 16 0
Fax: +49 211 3 11 16 199

München

Theatinerstraße 23
80333 München
Tel.: +49 89 5 52 38 0
Fax: +49 89 5 52 38 199

www.bakermckenzie.com

Get Connected:



Dieses Mandantenrundsreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrundsreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main unter PR-Nr. 1602 eingetragene Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Frankfurt/Main. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker McKenzie-Anwaltsgesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als „Partner“ einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als „Büros“ bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker McKenzie