

Die Richtlinienvorschläge der Kommission über digitale Inhalte und Fernabsatzkaufverträge aus österreichischer Sicht

Übersicht:

- I. Europäisches Vertragsrecht – ein neuer Anlauf
- II. Die Vorschläge und Mitteilungen der Kommission vom 9. Dezember 2015
- III. Die Richtlinienvorschläge im Allgemeinen
- IV. Die Richtlinienvorschläge im Kontext der übrigen Verbraucherschutzrichtlinien
- V. Vom Bestreben nach Kohärenz zur stärkeren Fragmentierung (vor allem des Kaufrechts)
- VI. Bewertung der Richtlinienvorschläge aus österreichischer Sicht
 - A. Gesetzliche Ausgangslage
 - B. Beibehaltung eines einheitlichen Regelungsregimes oder sektorspezifische Umsetzung?
- VII. Ausblick

I. Europäisches Vertragsrecht – ein neuer Anlauf

Die Bestrebungen der Europäischen Kommission (EK) zur Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts reichen – je nachdem, worin man den Startschuss genau erblickt – gut ein Jahrzehnt zurück.¹⁾ Ging es anfänglich, insbesondere im Grünbuch zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz aus dem Jahr 2007,²⁾ zunächst noch um eine Vereinfachung und Vervollständigung des vorhandenen rechtlichen Regelungsrahmens im Bereich des Verbraucherschutzes,³⁾ ist im Laufe der Zeit vor allem die Stärkung des Binnenmarktes, insbesondere die Förderung des grenzüberschreitenden Handels, ins Zentrum des Interesses gerückt.

Die Bestrebungen der EK zur Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts lassen sich im Wesentlichen in vier verschiedenen Anläufen festmachen, nämlich in den ursprünglichen Überlegungen für eine umfassende Ver-

¹⁾ Siehe dazu *Stabentheiner*, Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher aus österreichischer Sicht, in *Jud/Wendehorst* (Hrsg), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher (2009) 1 (3).

²⁾ Grünbuch Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz vom 8. 2. 2007, KOM(2006) 744 endg.

³⁾ Vgl KOM(2006) 744 endg, S 3 f.

braucherrechte-Richtlinie (VRRL-E)⁴), im Entwurf zum Gemeinsamen Referenzrahmen (Draft Common Frame of Reference, DCFR)⁵), im Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (Common European Sales Law, CESL)⁶) und nun in den am 9. Dezember 2015 veröffentlichten Richtlinien-vorschlägen über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte („DIRL-E“)⁷) und über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren („FWRL-E“).⁸)

Zunächst plante die EK, bereits vorhandene Verbraucherschutzrichtlinien in einer neuen Richtlinie zusammenzufassen, Widersprüchlichkeiten zu beseitigen und Lücken zu füllen, um auf diesem Wege zu einem kohärenten und doch recht umfassenden einheitlichen Regelwerk für das Verbraucher-vertragsrecht zu gelangen.⁹) Diese Richtlinie sollte nach den Vorstellungen der EK vollharmonisierend sein¹⁰) und damit ein weiteres Ziel verwirklichen, nämlich die auf Grund des früher vorherrschenden Mindestharmonisierungskonzepts bestehenden Unterschiede des Verbraucherschutzniveaus in den Mitgliedstaaten ausgleichen, um damit Wettbewerbsverzerrungen zu verringern und den grenzüberschreitenden Handel zu fördern.¹¹)

Die Pläne einer umfassenden Richtlinie sind bekanntlich gescheitert: Statt der ursprünglich geplanten Einbeziehung von acht Richtlinien,¹²) um-

⁴) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher vom 8. 10. 2008, KOM(2008) 614 endg. Dazu *Jud/Wendehorst* (Hrsg), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa? (2009).

⁵) *Von Bar/Clive/Schulte-Nölke* (Hrsg), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition 2009. Dazu *Schulze* (Hrsg), Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law (2008); *Schulze/von Bar/Schulte-Nölke* (Hrsg), Der Akademische Entwurf für einen Gemeinsamen Referenzrahmen (2008); *Schmidt-Kessel* (Hrsg), Der Gemeinsame Referenzrahmen (2009).

⁶) Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. 10. 2011, KOM(2011) 635 endg (CESL-VO-Entwurf). Dazu *Schmidt-Kessel* (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012); *Schulze* (Hrsg), Common European Sales Law (CESL) (2012); *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012).

⁷) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche der Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte vom 9. 12. 2015, COM(2015) 634 final.

⁸) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren vom 9. 12. 2015, COM(2015) 635 final.

⁹) KOM(2008) 614 endg, S 3 f.

¹⁰) KOM(2008) 614 endg, S 4; vgl Art 4 VRRL-E.

¹¹) KOM(2008) 614 endg, S 3 f.

¹²) Siehe KOM(2006) 744 endg, S 3 f; eine Auflistung der acht Richtlinien befindet sich in Anhang II zum Grünbuch KOM(2006) 744 endg.

fasste bereits der Richtlinienvorschlag der EK nur mehr vier Richtlinien,¹³⁾ die im Jahr 2011 schließlich verabschiedete VRRRL¹⁴⁾ umfasst überhaupt nur mehr zwei Richtlinien und beschränkt sich im Wesentlichen auf Fernabsatz- und Auswärtsgeschäfte sowie einige punktuelle Regelungen, die für alle Verbraucherverträge gelten.¹⁵⁾

Der im Jahr 2009 präsentierte DCFR stellte das Arbeitsergebnis der „Study Group on a European Civil Code“ und der sog „Acquis Group“ dar.¹⁶⁾ Dieses umfassende, von der EK in Auftrag gegebene Werk baute auf jahrzehntelangen wissenschaftlichen Vorarbeiten auf und prägte die inhaltliche Gestaltung des CESL maßgebend.¹⁷⁾ Nach den ursprünglichen Vorstellungen der EK sollte der Gemeinsame Referenzrahmen (Common Frame of Reference, CFR) dem europäischen Gesetzgeber bei der Erlassung von Sekundärrecht eine „Toolbox“ zur Verfügung zu stellen, welche zentrale Begriffe definiert und allgemeine Grundsätze sowie Modellregeln umfasst.¹⁸⁾ Dadurch sollte ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht geschaffen werden.¹⁹⁾ Der DCFR ging in seinem Regelungsumfang darüber hinaus²⁰⁾ und enthielt ebenfalls Modellregeln („Model Rules“) und allgemeine Grundsätze („Principles“) sowie eine Reihe von Definitionen, wodurch er zumindest teilweise einem „kompletten Vertragsgesetzbuch“ ähnelte.²¹⁾ Als ersten Schritt weg von einer bloßen Toolbox hin zu einem optionalen Regelungsinstrument erarbeitete eine Experten-

¹³⁾ KOM(2008) 614 endg, S 3.

¹⁴⁾ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 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, ABl L 2011/304, 64, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2015/2302, ABl L 2015/326, 1.

¹⁵⁾ Dazu P. Bydlinski/Lurger (Hrsg), Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2012); Wendehorst, Die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher, in FS Griss (2011) 717; zur Umsetzung in Österreich Kolba/Leupold, Das neue Verbraucherrecht (2014).

¹⁶⁾ Dazu Schulte-Nölke, Ziele und Arbeitsweise von Study Group und Acquis Group bei der Vorbereitung des DCFR, in Schmidt-Kessel (Hrsg), Der Gemeinsame Referenzrahmen (2009) 9.

¹⁷⁾ Dazu im Detail Stabentheiner, Auf dem Weg zu einem Europäischen Vertragsrecht? Zak 2011/464, 246 ff; ders, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, wbl 2012, 61 (62 f).

¹⁸⁾ Stabentheiner, Zak 2011, 246. Vgl auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan vom 15. 3. 2003, KOM(2003) 68 endg, C 63/11.

¹⁹⁾ KOM(2003) 68 endg, C 63/11.

²⁰⁾ Vgl Zimmermann, Was ist und wozu der DCFR? NJW 2009, 3401 (3402).

²¹⁾ Tamm/Tonner, Vom Scheitern des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts zum Kaufrecht im Rahmen des digitalen Binnenmarktes, EWS 2016, 241 (244).

gruppe auf Basis des DCFR im Auftrag der EK eine Machbarkeitsstudie,²²⁾ die bereits einen umfassenden Regelungsvorschlag mit 189 Artikeln beinhaltetete. Dieser Vorschlag diente letztlich als Vorentwurf zum kurz darauf veröffentlichten Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts.²³⁾

Der dritte Anlauf der EK bestand folglich im Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (CESL).²⁴⁾ Es handelte sich um ein optionales Instrument,²⁵⁾ das die Parteien vor allem bei grenzüberschreitenden Verträgen hätten wählen können.²⁶⁾

Rechtspolitisches Ziel war nun vor allem die Förderung des Binnenmarktes:²⁷⁾ Die verschiedenen Rechtslagen in den einzelnen Mitgliedstaaten, insbesondere auch die verschiedenen Verbraucherschutzniveaus, würden Unternehmer davon abhalten, grenzüberschreitend tätig zu werden, weil sie ihre Verträge an die verschiedenen Rechtsordnungen anpassen müssten, was mit enormen Transaktionskosten verbunden sei.²⁸⁾ Umgekehrt würden die verschiedenen Rechtsordnungen auch Verbraucher davon abhalten, grenzüberschreitend einzukaufen.²⁹⁾ All dem sollte das optionale Instrument abhelfen.³⁰⁾

Wenngleich das primäre Ziel des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts somit in der Förderung des Binnenmarktes gelegen ist, muss doch festgehalten werden, dass es sich dabei um eine umfassende vertragsrechtliche Kodifikation handelt, die das Zustandekommen eines Vertrages,³¹⁾ die Rechte und Pflichten der Parteien,³²⁾ viele Aspekte des Leistungsstörungenrechts, ins-

²²⁾ Abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf (24. 5. 2016). Dazu im Detail *Stabentheiner*, Zak 2011, 247 ff.

²³⁾ Vgl. *Stabentheiner*, wbl 2012, 62. Zur Tätigkeit der Expertengruppe im Detail *Stabentheiner*, Zak 2011, 249 f.

²⁴⁾ KOM(2011) 635 endg.

²⁵⁾ KOM(2011) 635 endg, S 11; vgl. Art 8 CESL-VO-Entwurf sowie ErwGr 9 CESL-VO-Entwurf.

²⁶⁾ Vgl. Art 4 CESL-VO-Entwurf. Art 13 lit a CESL-VO-Entwurf sollte den Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit einräumen, die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts auch auf innerstaatliche Rechtsgeschäfte anzuordnen; vgl. *Stabentheiner*, Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 3 (7).

²⁷⁾ KOM(2011) 635 endg, S 4; vgl. *Schmidt-Kessel*, Der Vorschlag der Kommission für ein Optionales Instrument – Einleitung, in *Schmidt-Kessel* (Hrsg), Ein einheitliches europäisches Kaufrecht? (2012) 1 (6f).

²⁸⁾ KOM(2011) 635 endg, S 2 ff.

²⁹⁾ KOM(2011) 635 endg, S 4.

³⁰⁾ Vgl. KOM(2011) 635 endg, S 4.

³¹⁾ Siehe Teil II CESL-Entwurf; dazu *Lurger*, Zustandekommen eines bindenden Vertrages (Teil II CESL-Entwurf), in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 63.

³²⁾ Verpflichtungen des Verkäufers Art 91 – 105 CESL-Entwurf; Verpflichtungen des Käufers Art 123 – 130 CESL-Entwurf; dazu *Schopper*, Verpflichtungen und Abhilfen

besondere das Gewährleistungsrecht,³³⁾ den Schadenersatz,³⁴⁾ die Rückabwicklung von Verträgen³⁵⁾ und das Verjährungsrecht³⁶⁾ regelt. Es war daher durchaus denkbar, dass das Gemeinsame Europäische Kaufrecht auch als Grundlage für die Weiterentwicklung des Richtlinienrechts herangezogen werden sollte, obwohl dies seitens der EK immer wieder bestritten wurde.

Das Projekt eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts ist vor knapp einem Jahr gescheitert:³⁷⁾ Die EK hat den Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht ausdrücklich zurückgezogen – der Vorschlag soll geändert werden, um „das Potential des elektronischen Handels im digitalen Binnenmarkt voll zur Entfaltung zu bringen“.³⁸⁾

II. Die Vorschläge und Mitteilungen der Kommission vom 9. Dezember 2015

Die EK hat gleichsam in Umsetzung ihrer Strategie für den digitalen Binnenmarkt am 9. Dezember 2015 eine ganze Reihe von Vorschlägen veröffentlicht, die Teil eines Gesamtpakets sind.³⁹⁾ Neben einem Verordnungsvorschlag zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten⁴⁰⁾ und einem Konzept für ein modernes, europäischeres Urheberrecht⁴¹⁾ wurden

der Parteien eines Kaufvertrages oder eines Vertrages über die Bereitstellung digitaler Inhalte (Teil IV CESL-Entwurf), in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 107.

³³⁾ Siehe Art 106 ff CESL-Entwurf; dazu *Schopper* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorabend 107.

³⁴⁾ Siehe Teil VI CESL-Entwurf; dazu *B. A. Koch*, Schadenersatz und Rückabwicklung, in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 225 ff.

³⁵⁾ Siehe Teil VII CESL-Entwurf; dazu *B. A. Koch* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Vorabend 241 ff.

³⁶⁾ Siehe Teil VIII CESL-Entwurf; dazu auch *Zöchling-Jud*, Verjährungsrecht (Teil VIII CESL-Entwurf), in *Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (2012) 253.

³⁷⁾ Dazu *Tamm/Tonner*, EWS 2015, 241 ff.

³⁸⁾ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Arbeitsprogramm der Kommission für 2015 vom 16. 12. 2014, KOM(2014) 910 endg, Anhang II unter Nr 60.

³⁹⁾ Siehe COM(2015) 634 final, S 2.

⁴⁰⁾ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt vom 9. 12. 2015, COM(2015) 627 final.

⁴¹⁾ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Schritte zu einem modernen, europäischeren Urheberrecht vom 9. 12. 2015, COM(2015) 626 final.

auch zwei Richtlinienvorschläge veröffentlicht, nämlich einerseits der DIRL-E und andererseits der FWRL-E. Diese beiden Richtlinienvorschläge werden von einer Mitteilung der EK für ein „Modernes Vertragsrecht für Europa“ begleitet.⁴²⁾ Daraus wird deutlich, dass die EK die Schaffung eines digitalen Binnenmarktes zu einer der wichtigsten Prioritäten erhebt, um für zusätzliches Wachstum in Europa zu sorgen.

III. Die Richtlinienvorschläge im Allgemeinen

Betrachtet man die beiden Richtlinienvorschläge genauer, dann fällt auf, dass der Anspruch der EK an ein Europäisches Vertragsrecht viel bescheidener geworden ist. Man hat sich nicht nur vom Ziel des Erlasses eines optionalen Instruments verabschiedet, sondern setzt auch anstelle einer unmittelbar geltenden Verordnung auf zwei Richtlinien, die bekanntlich die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung jedenfalls grundsätzlich nur hinsichtlich des Zieles und Ergebnisses binden, nicht aber hinsichtlich des Wortlauts und der Systematik.⁴³⁾ Damit wurde der Pfad des Einheitsrechtes verlassen.⁴⁴⁾

Auch was die Regelungsmaterie betrifft, können die Vorschläge als bescheiden bezeichnet werden.⁴⁵⁾ In beiden Richtlinienvorschlägen geht es im Kern um Gewährleistung.⁴⁶⁾ Dies gilt jedenfalls für den FWRL-E, der im Wesentlichen die bisherige Verbrauchsgüterkauf-RL⁴⁷⁾ widergibt und nur wenige

⁴²⁾ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Ein modernes Vertragsrecht für Europa – Das Potenzial des elektronischen Handels freisetzen vom 9. 12. 2015, COM(2015) 633 final.

⁴³⁾ Dazu im Detail *Nettesheim in Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV (57. ErgLfg 2015) Art 288 AUEV Rz 112 ff.

⁴⁴⁾ *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 1, GPR 2016, 2 (3).

⁴⁵⁾ Siehe auch *Smits*, The new proposal for harmonised rules for the online sales of tangible goods: conformity, lack of conformity and remedies, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.492, 6.

⁴⁶⁾ Siehe Art 6, 12 DIRL-E und Art 4 ff und Art 9 FWRL-E. Vgl auch *Cap/Stabentheiner*, Neues aus Europa zum Vertragsrecht: Die verbrauchervertragsrechtlichen Vorschläge im Rahmen der digitalen Binnenmarktstrategie (Teil 1), wbl 2016, 177 (180); *Maultzsch*, Der Entwurf für eine EU-Richtlinie über den Online-Warenhandel und andere Formen des Fernabsatzes von Waren, JZ 2016, 236 (237); s auch *Wendland*, GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt, GPR 2016, 8 (9).

⁴⁷⁾ Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl L 1999/171, 12, zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/83/EU, ABl L 2011/304, 64.

inhaltliche Änderungen vorsieht,⁴⁸⁾ die zT aber politischen Sprengstoff beinhalten.⁴⁹⁾

Auch beim Dirl-E⁵⁰⁾ geht es primär um Gewährleistung, also um Bestimmungen über die Vertragsgemäßheit der digitalen Inhalte und über die Rechtsfolgen bei Vertragswidrigkeit,⁵¹⁾ doch werden hier ergänzende Regelungen getroffen, die vor allem dem möglichen Dauerrechtscharakter von getroffenen Vereinbarungen Rechnung tragen (Art 15 – Änderung der digitalen Inhalte, Art 16 – Beendigung langfristiger Verträge).⁵²⁾

Beide Richtlinien sollen vollharmonisierend sein,⁵³⁾ um dem zentralen rechtspolitischen Anliegen der Förderung des Binnenmarktes Rechnung zu tragen: Ein einheitliches Verbraucherschutzniveau, von dem die Mitgliedstaaten auch zugunsten der Verbraucher nicht abgehen können, soll sicherstellen, dass Unternehmer die Chancen des grenzüberschreitenden Handels ebenso nützen, wie Verbraucher.⁵⁴⁾ Insbesondere soll die Vollharmonisierung für Unternehmer zur Kostensenkung beitragen, die sich aus den Unterschieden im Vertragsrecht ergeben, und Rechtssicherheit schaffen.⁵⁵⁾ Der Anwendungsbereich der Richtlinien ist aber nicht auf grenzüberschreitende Fälle beschränkt,⁵⁶⁾ die Förderung des grenzüberschreitenden Handels ist also nur mittelbare Folge der Vollharmonisierung.

⁴⁸⁾ Vgl auch *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 179; *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 7; sowie *dies*, Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 2, GPR 2016, 54 (65 ff); s auch *Wendland*, GPR 2016, 9; *ders*, Ein neues europäisches Vertragsrecht für den Online-Handel?, EuZW 2016, 126 (129).

⁴⁹⁾ Dazu auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 3 f; *Faber* in diesem Band 119 f; s auch unten VI.B.2.d.

⁵⁰⁾ Zum Anwendungsbereich *Lurger* in diesem Band 19; s dazu auch *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 180 ff; *Spindler*, Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte, MMR 2016, 147 (148).

⁵¹⁾ Zum Mangelbegriff: *Faber* in diesem Band 89; s auch *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 184 ff. Zu den Rechtsbehelfen des Verbrauchers: *B. A. Koch* in diesem Band 131; s auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 67; vgl auch *Spindler*, MMR 2016, 151 f; *Spindler*, Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte, MMR 2016, 219 ff; vgl auch *Wendland*, GPR 2016, 15 f.

⁵²⁾ Dazu *G. Kodek* in diesem Band 159; s auch *Fauvarque-Cosson*, The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.495, 6 ff; *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 70; vgl auch *Wendland*, GPR 2016, 14 f; s auch *Ostendorf*, Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im Europäischen Binnenmarkt, ZRP 2016, 69 (71 f).

⁵³⁾ Vgl Art 3 FWRL-E und Art 4 Dirl-E.

⁵⁴⁾ Siehe COM(2015) 635 final, S 2 f; COM(2015) 634 final, S 2 f.

⁵⁵⁾ COM(2015) 633 final, S 4.

⁵⁶⁾ Vgl *Maultzsch*, JZ 2016, 237.

IV. Die Richtlinienvorschläge im Kontext der übrigen Verbraucherschutzrichtlinien

Betrachtet man die Richtlinienvorschläge im Kontext der übrigen Verbraucherschutzrichtlinien, dann muss zwischen den beiden Vorschlägen differenziert werden:

Der FWRL-E betrifft Verbraucherkaufverträge über bewegliche körperliche Gegenstände einschließlich Verträge über Waren, die noch hergestellt oder erzeugt werden müssen.⁵⁷⁾ Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie deckt sich damit mit dem Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkauf-RL – anders gewendet: Verträge die nunmehr unter die neue Richtlinie fallen sollen, waren bisher von der Verbrauchsgüterkauf-RL erfasst.⁵⁸⁾ Zusätzliches Anwendungskriterium ist aber, dass der Vertrag im Wege des Fernabsatzes geschlossen wird, wobei sich Art 2 lit e an die Definition der VRRL (Art 2 Abs 7) anlehnt.⁵⁹⁾ Die Konzeption ist klar: Verbraucherkaufverträge, die im Fernabsatz geschlossen werden, sollen dem neuen Regime unterliegen, alle anderen Verbraucherkaufverträge dem alten.⁶⁰⁾ Dies soll durch eine entsprechende Ausnahme in der Verbrauchsgüterkauf-RL (Art 1 Abs 1 iVm Art 1 Abs 2 lit g) auch klargestellt werden.⁶¹⁾

Völlig anders verhält es sich mit dem DIRL-E, mit der die EK jedenfalls auf der Ebene des Unionsprivatrechts Neuland betritt.⁶²⁾ Die Verbrauchsgüterkauf-RL findet ja nur auf körperliche Sachen Anwendung, weshalb Verträge über digitale Inhalte nur dann erfasst sind, wenn diese auf einem dauerhaften Datenträger gespeichert sind,⁶³⁾ zB der Kauf einer DVD. Außerdem findet sie nur auf Kauf- und Werklieferungsverträge Anwendung,⁶⁴⁾ nicht aber auf Dienstleistungsverträge, womit eine ganze Reihe an Verträgen über digitale Inhalte aus ihrem Anwendungsbereich ausscheidet.⁶⁵⁾

⁵⁷⁾ Vgl Art 2 lit d und Art 2 lit a FWRL-E.

⁵⁸⁾ Siehe auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 7.

⁵⁹⁾ Vgl *Maultzsch*, JZ 2016, 237.

⁶⁰⁾ Vgl *ErwGr* 38 FWRL-E.

⁶¹⁾ Vgl dementsprechend Art 19 FWRL-E.

⁶²⁾ Siehe auch *Smits*, *New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, ZEuP 2016, 319 (320 f); *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 54; vgl auch *Wendland*, GPR 2016, 11; *ders*, *EuZW* 2016, 126 f.

⁶³⁾ Siehe *Luna Serrano* in *Grundmann/Bianca* (Hrsg), *EU-Kaufrechts-Richtlinie* (2002) Art 1 Rz 28.

⁶⁴⁾ Dazu ausführlich *Welser/Jud*, *Zur Reform des Gewährleistungsrechts*, 14. ÖJT Band II/1 (2000) 27 ff; vgl auch *Luna Serrano* in *Grundmann/Bianca*, *EU-Kaufrechts-Richtlinie* Art 1 Rz 9 ff.

⁶⁵⁾ Siehe dazu *Tamm/Tonner*, *EWS* 2015, 247; *Fauvarque-Cosson*, *Europäisches Parlament Rechtsausschuss* 2016 PE 536.495, 23: “In practice, contracts for the supply of digital content will often be “long-term” [. . .]”. Zur rechtlichen Qualifikation von digitalen Inhalten nach der geltenden Rechtslage s VI.A.

Auch die VRRL tangiert Verträge über digitale Inhalte nur am Rande,⁶⁶⁾ indem zB die vorvertraglichen Informationspflichten und das Widerrufsrecht auch auf Verträge über die Lieferung digitaler Inhalte erstreckt werden.⁶⁷⁾ Aus der Sicht des Unionsrechts betrifft der DIRL-E also im Wesentlichen eine neue Regelungsmaterie. Die damit verbundene Rechtssicherheit sowie die Stärkung des Verbraucherschutzes sollen dem digitalen Binnenmarkt einen weiteren An Schub geben.⁶⁸⁾

V. Vom Bestreben nach Kohärenz zur stärkeren Fragmentierung (vor allem des Kaufrechts)

Auffällig ist, dass die EK mit diesen beiden Richtlinienvorschlägen insofern eine Kehrtwendung macht, als die bisherigen Bemühungen um ein zumindest kohärentes Verbrauchervertragsrecht offenbar aufgegeben wurden oder aufgrund des politischen Drucks aufgeben werden mussten.⁶⁹⁾ Die EK führt in ihrer Mitteilung „Ein modernes Vertragsrecht für Europa“ aus, dass sie mit ihren Vorschlägen Lehren aus früheren Erfahrungen und aus der Konsultation von Interessenträgern berücksichtigt und es sich um eine „realistische Lösungsoption“ handle.⁷⁰⁾

Sie kehrt zu einem sektorspezifischen Ansatz zurück, nach dem für einen ganz bestimmten engen Anwendungsbereich wenige Fragen punktuell geregelt werden, dies vollharmonisierend, was die Kohärenzproblematik auf die Ebene der Mitgliedstaaten verlagert.⁷¹⁾ Dieser sektorspezifische Ansatz führt zu einer starken Fragmentierung des Unionsprivatrechts,⁷²⁾ was sich besonders deutlich beim Kaufrecht zeigt:⁷³⁾ Erwirbt ein Verbraucher eine Sache im Geschäft des Verkäufers, richten sich seine Rechte nach den nur mindestharmonisierenden Vorgaben der Verbrauchsgüterkauf-RL. Erwirbt er dieselbe Sache im Onlinehandel (oder im Wege des Fernabsatzes), sollen sich seine Rechte nach dem vollharmonisierenden FWRL-E bestimmen. Anderes gilt freilich, wenn es sich um einen Kaufvertrag über einen digitalen Inhalt handelt. Wird der digitale Inhalt beispielsweise auf einer DVD (einem dauerhaf-

⁶⁶⁾ Siehe auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 6.

⁶⁷⁾ Siehe COM(2015) 634 final, S 3; zum unterschiedlichen Begriffsverständnis der digitalen Inhalte von VRRL und DIRL-E s *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 180 ff.

⁶⁸⁾ COM(2015) 634 final, S 3, 6.

⁶⁹⁾ Siehe auch *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 3.

⁷⁰⁾ COM(2015) 633 final, S 7.

⁷¹⁾ *Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme*, GPR 2016, 3.

⁷²⁾ Dazu auch *Lurger* in diesem Band 19 ff; s auch *Fauvarque-Cosson*, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.495, 25; *Smits*, ZEuP 2016, 323 f.

⁷³⁾ Zu dieser Problematik auch *Cap*, Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, Zak 2016/246, 124; *Smits*, Europäisches Parlament Rechtsausschuss 2016 PE 536.492, 7 f; *ders*, ZEuP 2016, 323 f; vgl auch *Stiegler/Wawryka*, Der RL-Vorschlag über vertragliche Aspekte des Online-Warenhandels, BB 2016, 903 (904).

ten Datenträger)⁷⁴⁾ bereitgestellt und dient dieser Datenträger ausschließlich der Übermittlung digitaler Inhalte, dann bestimmt der DURL-E über die Rechte des Verbrauchers,⁷⁵⁾ und zwar unabhängig davon, ob die DVD im Geschäft oder im Fernabsatz gekauft wurde.⁷⁶⁾ Abgrenzungsschwierigkeiten sind vorprogrammiert.⁷⁷⁾

VI. Bewertung der Richtlinienvorschläge aus österreichischer Sicht

Will man die beiden Richtlinienvorschläge einer ersten Bewertung aus österreichischer Sicht unterziehen, dann muss zunächst die in Österreich geltende gesetzliche Ausgangslage skizziert werden. Diese bestimmt den Umsetzungsbedarf, gibt möglicherweise aber auch Anhaltspunkte für weitergehende Handlungsoptionen des nationalen Gesetzgebers.

A. Gesetzliche Ausgangslage

Wie bereits erwähnt, geht es in beiden Richtlinienvorschlägen im Kern um Gewährleistungsrecht, also um die Verpflichtung des Unternehmers zur vertragsgemäßen Erfüllung und den korrespondierenden Rechten der Verbraucher. Das Gewährleistungsrecht ist in Österreich bekanntlich in den für alle entgeltlichen Verträge geltenden §§ 922 ff ABGB geregelt, die anlässlich der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL im Jahr 2002 novelliert wurden.⁷⁸⁾ Sondergewährleistungsnormen bestehen für manche Vertragstypen, so zB die Zession (§§ 1397 ff ABGB) oder den Bestandvertrag (§§ 1096 ff ABGB), ergänzende Bestimmungen, wie zB die Zwingendstellung des Gewährleistungsrechts zugunsten des Verbrauchers⁷⁹⁾, über die Montage von Verbrauchsgütern⁸⁰⁾ oder die Garantien,⁸¹⁾ finden sich im KSchG. Damit hat der österreichische Gesetzgeber die Verbrauchsgüterkauf-RL „überschießend“ umgesetzt⁸²⁾ und den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Verbrauchsgüterkauf-RL ganz erheblich ausgeweitet. Durch diese Art der Umsetzung wurden im nationalen Recht Schutzlücken geschlossen, welche auf europäischer Ebene noch existieren.⁸³⁾

⁷⁴⁾ Zur Problematischen Terminologie dieses Begriffs s *Cap*, Zak 2016, 125 sowie *Cap/Stabentheiner*, wbl 2016, 181.

⁷⁵⁾ Vgl Art 3 Abs 3 DURL-E; vgl auch *Wendland*, GPR 2016, 12.

⁷⁶⁾ Siehe *ErwGr* 12 DURL-E; s dazu auch *Spindler*, MMR 2016, 149.

⁷⁷⁾ Dazu im Detail *Wendehorst* in diesem Band 45.

⁷⁸⁾ Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2001/48.

⁷⁹⁾ § 9 KSchG.

⁸⁰⁾ § 9 a KSchG.

⁸¹⁾ § 9 b KSchG.

⁸²⁾ Vgl dazu *Welser/Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts, 14. ÖJT Band II/1 (2000) sowie *Welser/Jud*, Die neue Gewährleistung (2001) Vorbem Rz 20 ff.

⁸³⁾ Dazu *Welser/Jud*, Die neue Gewährleistung Vorbem Rz 15 ff.