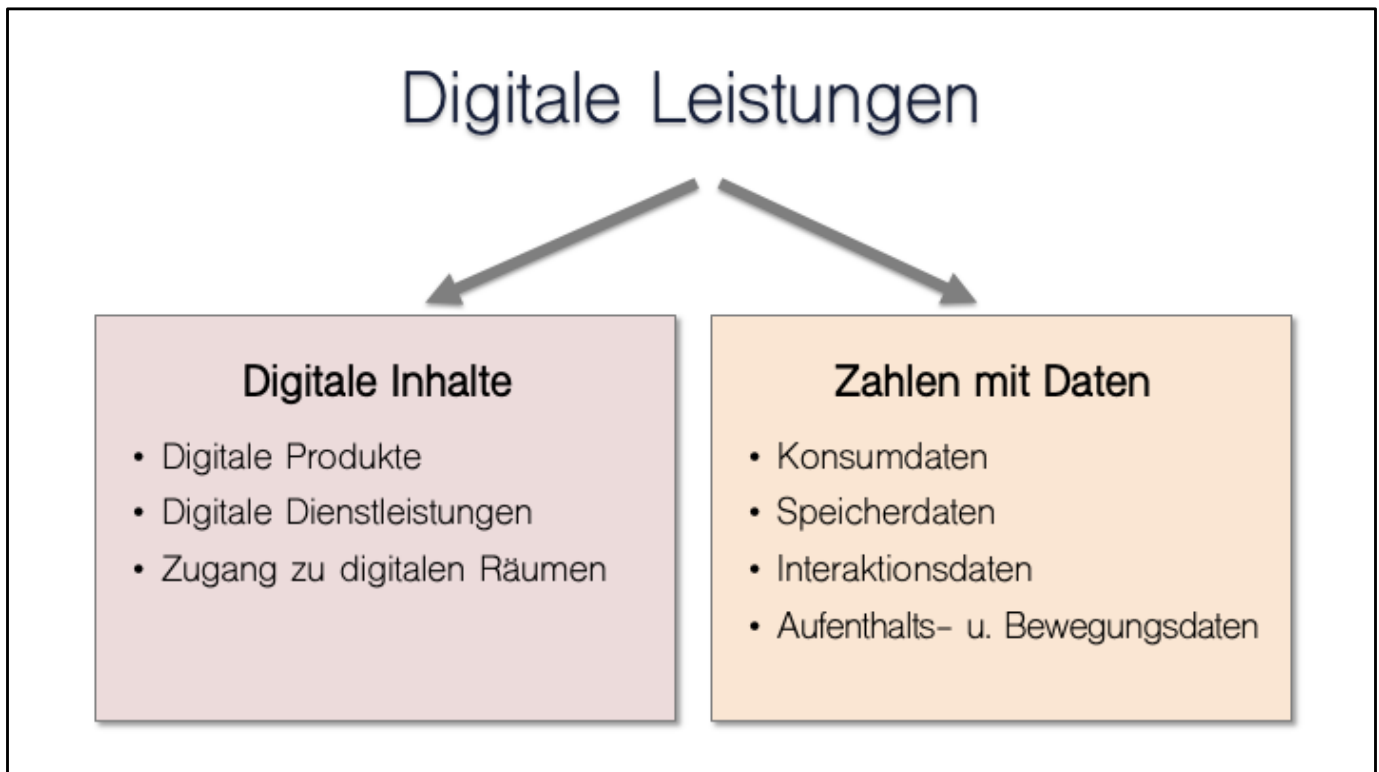


Zivilrecht *digital*

Einheit 4: Schuldrecht II – Digitale Leistungen



- Digitale Produkte:
 - Software
 - Apps
 - Zeitungen
 - Filme und Musik
 - Spiele, Spielwährung
- Digitale Dienstleistungen (nach der DI-RL kein *Unterfall* Digitaler Inhalte!):
 - Speicherplatz, Cloud services
 - Webspaces
 - Online-Telefonie, Conferencing
- Zugang zu digitalen Räumen:
 - Soziale Netzwerke
 - Datenbanken
 - Verkaufsplattformen
 - Spielwelten
- Teildigitale Produkte:
 - Notebook mit Betriebssystem → Warenkauf-Richtlinie
 - Auto mit Betriebssoftware → Warenkauf-Richtlinie

→ Ohne eigene Regeln hängt die rechtliche Bewertung dieser Verträge fast ausschließlich an der Generalklausel des § 307 BGB

Digitale Inhalte

=

Daten

die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden

§ 312f Abs. 3 BGB (2014)

- § 312f Abs. 3 BGB:
 - Bei Verträgen über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen **Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden (digitale Inhalte)**, ist auf der Abschrift oder in der Bestätigung des Vertrags ... auch festzuhalten, dass der Verbraucher vor Ausführung des Vertrags ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert.
- § 356 Abs. 2 Nr. 2 BGB:
 - Die Widerrufsfrist beginnt bei einem Vertrag, der die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten zum Gegenstand hat, mit Vertragsschluss.
- § 356 Abs. 5 BGB:
 - Das Widerrufsrecht erlischt bei einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten auch dann, wenn der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags begonnen hat, nachdem der Verbraucher ausdrücklich zugestimmt hat, dass der Unternehmer mit der Ausführung des Vertrags vor Ablauf der Widerrufsfrist beginnt, und seine Kenntnis davon bestätigt hat, dass er durch seine Zustimmung mit Beginn der Ausführung des Vertrags sein Widerrufsrecht verliert.
- § 357 Abs. 9 BGB:
 - Widerruft der Verbraucher einen Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten, so hat er keinen Wertersatz zu leisten.
- § 358 Abs. 4 BGB: [Betrifft verbundene Verträge]

Vertragsmäßige Bereitstellung



FC Bayern vs. BVB

09. November 2019 21:08 Uhr

Sky, ein "Herbstgedicht": Fußballsender kassiert "fetteste Klatsche" beim Bundesliga-Klassiker

Stell dir vor, es ist "Clásico" und keiner kann's sehen. Millionen fieberten dem Topspiel FC Bayern gegen den BVB entgegen. Doch pünktlich zum Spielbeginn wird bei vielen Fans das Bild schwarz.

stern.de

- Art. 6–9 DI-RL: Vertragsmäßigkeit
- Art. 11–16 DI-RL: Haftung des Unternehmers, insb.
 - Kündigungsrecht
 - Minderung
 - Schadensersatz
- Art. 12 DI-RL: Beweislast beim Provider

Datenqualität

Kunstaktion

Mit 99 Smartphones gegen Google Maps

Der Künstler Simon Weckert sorgte letzte Woche für viel Wirbel, indem er auf Google Maps einen Stau simulierte. Wir haben mit ihm über künstliche Realitäten, die Macht von Karten und Alternativen zu Google gesprochen.

07.02.2020 um 10:17 Uhr - Lucia Parbel - in Kultur - 6 Ergänzungen

netzpolitik.org

- Art. 11 DI-RL: Haftung für falsche Daten?
- Siehe den Versuch, google maps durch Smartphone-Kisten in die Irre zu führen
 - https://www.youtube.com/watch?v=k5eL_al_m7Q

Änderung digitaler Inhalte

SPECIAL Digital Lifestyle – Tesla verärgert Gebrauchtwagenkäufer

Tesla klaut Gebrauchtwagen-Käufern den Autopiloten

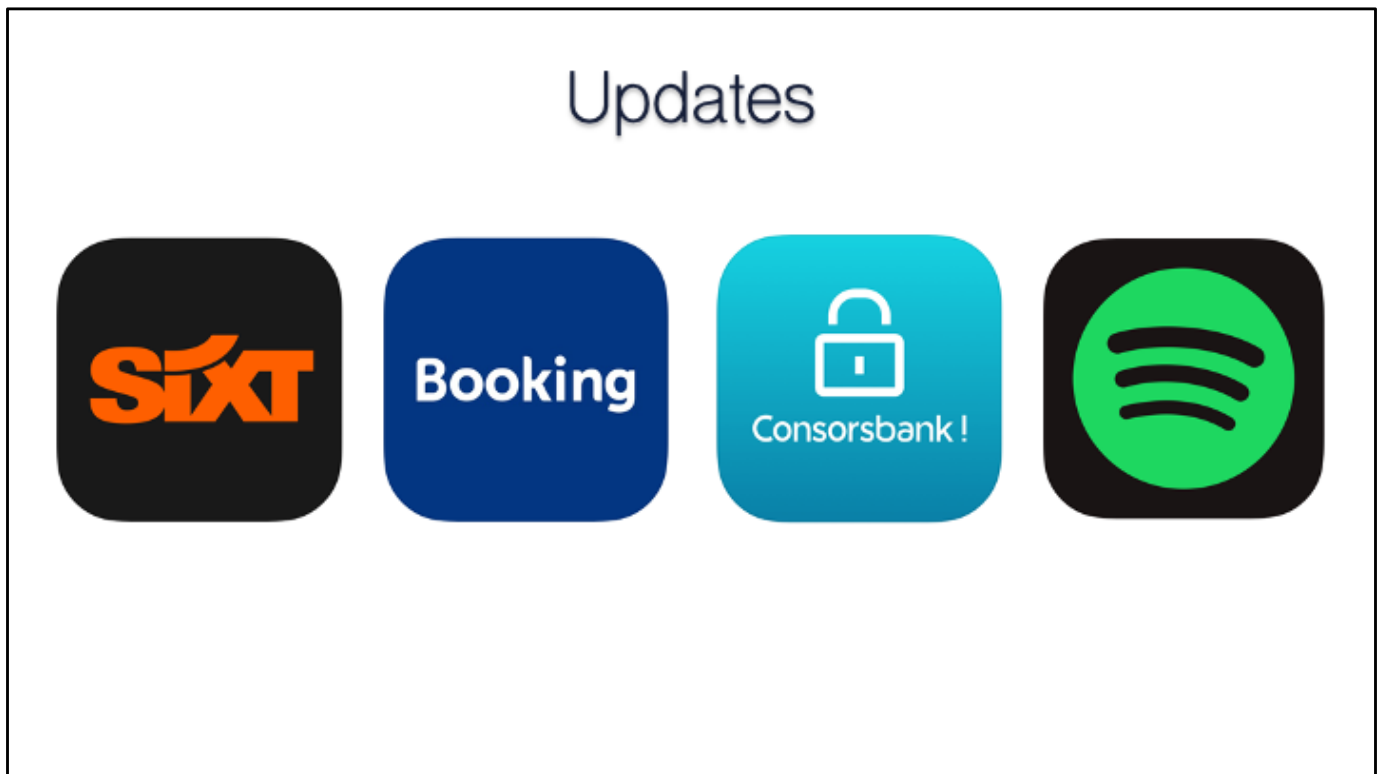
10.02.2020, 15:30 Uhr **Tesla hat bei einem Gebrauchtwagen die Funktionen "Full Self Driving" und den erweiterten Autopiloten entfernt – und sorgt damit für Unmut.**



von Axel Palm

computerbild.de

- <https://www.computerbild.de/artikel/cb-News-Connected-Car-Tesla-klaut-Kunden-Gebrauchtwagen-Autopilot-FSD-25058593.html>
- Dazu siehe Art. 19 DI-RL



- Art. 8 Abs. 2 lit. b) DI-RL: Aktualisierungen sind bereitzustellen, solange der Verbraucher dies "vernünftigerweise erwarten kann"
 - Vgl. § 307 Abs. 1 BGB ("unangemessene Benachteiligung")
- Beispiele:
 - Notebook oder Smartphone mit iOS-Betriebssystem
 - Smartwatch
 - Auto mit Softwareassistent

Verkäufererschutz

| | Rival | Nicht-rival |
|----------------|---|--|
| Exklusiv | Privates Gut z.B. Nahrung und andere klassische Kaufsachen | Klubgut z.B. Digitale Inhalte wie Streamingprodukte |
| Nicht-exklusiv | Allmende z.B. Erholungsflächen während einer Pandemie | Öffentliches Gut z.B. Silvesterfeuerwerk |

- Das Eigentumsrecht nutzt die Ausschließbarkeit von Gütern aus
 - Sharing Economy versucht, bei privaten Gütern die Ausschließbarkeit effizienzsteigernd zu orchestrieren
- *Bertram Lomfeld, ZRP 2016, 174 ff.:*
 - Widerrufsrecht birgt großes Missbrauchspotenzial
 - Erlöschen nach ausdrücklicher Zustimmung gemäß § 356 Abs. 5 BGB heikel, weil der Verzicht nicht freiwillig, sondern einseitig diktiert ist und weil der gekaufte digitale Inhalt nicht geprüft werden konnte
 - Daher: "Echte digitale Inhaltsproben"
 - Trailer
 - Probeversion von Spielen
- Art. 16 Abs. 5, Art. 17 Abs. 1 und 2 DI-RL: Keine Weiterverwendung "gebrauchter" Inhalte
 - Zuvor EuGH v. 3. Juli 2012, C-128/11, <https://lexetius.com/2012,2612>: Weiterverkauf gebrauchter Software möglich
 - Nun aber EuGH v. 19. September 2019, C-263/18, <https://bit.ly/2WsXSp8>: Kein Wiederverkauf gebrauchter E-Books (Urheberrechtliche Grenzziehung zwischen öffentlicher Wiedergabe und Erschöpfung), s.a. *Malte Grützmacher*, CR 2020, 154 ff.
 - Mögliches Differenzierungskriterium: E-Book als *literarisches Werk*, so *Winfried Bullinger/Benedicta von Rauch*, NJW 2020, 816 (818); siehe auch *Ronny Hauck*, NJW 2014, 3616 ff.
- Weiterverbreitung → Urheberrecht, s. *Jochen Marly/Anna-Lena Wirz*, EuZW 2017, 16 ff.

Zahlen mit Daten

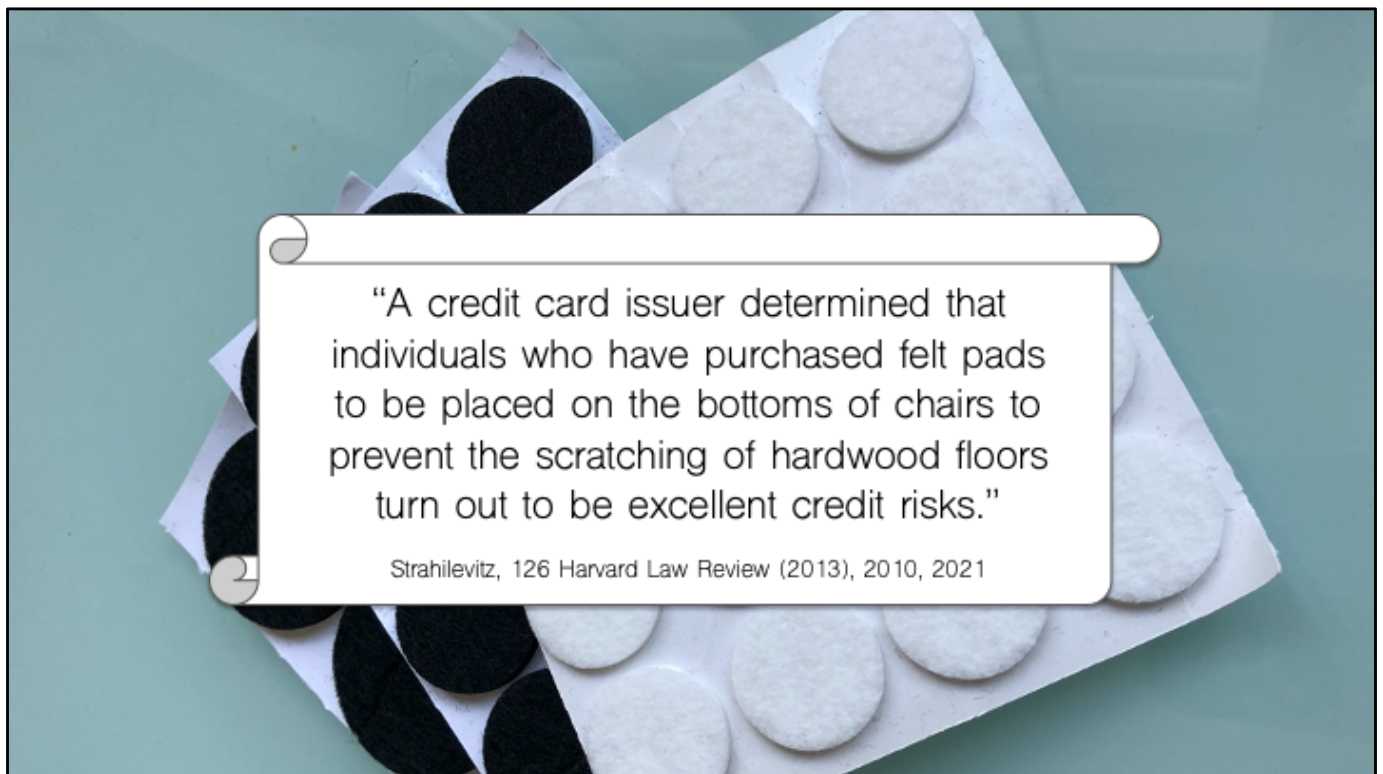
Art. 13 (2) (b) Richtlinienvorschlag

Beendet der Verbraucher den Vertrag, hat der Anbieter alle Maßnahmen zu ergreifen, die erwartet werden können, um die **Nutzung einer anderen Gegenleistung als Geld zu unterlassen**, die der Verbraucher im Austausch für die digitalen Inhalte erbracht hat...

Art. 16 (2) Richtlinie 2019/770

In Bezug auf personenbezogene Daten des Verbrauchers hat der Unternehmer die gemäß der Verordnung (EU) 2016/679 geltenden Verpflichtungen einzuhalten.

- Art. 7 Abs. 4 DSGVO: Koppelungsverbot = Man darf nicht mit vertragsirrelevanten Daten bezahlen müssen
- Siehe auch die Richtlinie (EU) 2018/1807 über freie Datenflüsse
- Lex ferenda:
 - Dateneigentum? Recht auf Datenherausgabe?
 - Recht auf Rückkauf der eigenen Daten?
 - Verpflichtende Vertragsoption ohne Datenverwertung?
 - Pflicht zur Löschung der Kundendaten nach Vertragsende?



- Preisdiskriminierung kann **gegen Zahlungsschwache** laufen: Preisberechnung auf Grundlage von Daten, mit denen die Kundin vorher einmal bezahlt hat
- Typische Arten der Datenerhebung:
 - Cookies und Buchungshistorie (Pendler)
 - Merklisten
 - Gerätedaten
- Privatrecht eigentlich auf Privatautonomie und unternehmerische Freiheit ausgelegt; Antidiskriminierung von Europa darüber gestülpt, vgl. *Heese*, NJW 2012, 572 ff.
 - § 138 Abs. 2 BGB: Ausnutzung einer Zwangslage kann zur Nichtigkeit führen
 - Verbot einer Differenzierung anhand von Geschlecht und Ethnie in § 1 AGG, siehe dazu auch die EuGH-Rechtsprechung zu Unisex-Tarifen im Versicherungswesen, EuGH v. 1. März 2011, C-236/09, <https://lexetius.com/2011,394>
 - Einschränkung der zulässigen Differenzierungskriterien auch in § 5 DL-InfoV, z.B. keine Differenzierung nach Wohnort über Geolokalisierung
- Lex ferenda:
 - Regulierung von Differenzierungskriterien?
 - Transparenz über personalisierte Preisbildung?
 - Opt-out?
 - Schutz durch Datenschutzrecht?
 - Widerrufsrechte?

Personalisierte Preise: Reiche bezahlen mehr

Mit persönlich auf Kunden zugeschnittenen Rabatten können Händler den Ertrag um bis zu 10% steigern. Konsumentenschützer laufen Sturm.

nzz.ch

- Preisdiskriminierung ist die Folge des Zahlens mit Daten...
 - Beispiel: Personalisierte Rabattcoupons beim Schweizer Supermarkt COOP
 - Beispiel: Beim Kontaktlinsenhändler *Lensbest* Rabatt für Kunden, die über google auf die Seite kommen (diese Kunden sind preissensibler)
 - Bei Uber teurere Fahrten für die reicheren Wohngebiete
 - Umverteilung von Reich auf Arm
- Zu datenschutzrechtlichen Aspekten *Alexander Golland*, CR 2020, 186 ff.

Der E-Commerce reguliert sich selbst

Grupp, AnwBl 2015, 186 (193)

- Siehe Art. 21 Abs. 1 DI-RL:
 - Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, mit denen die Einhaltung dieser Richtlinie sichergestellt wird.

