



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



Clearingstelle Mittelstand  
Immermannstr. 7 | 40210 Düsseldorf

## **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand**

**zu den Entwürfen der Europäischen Kommission für Vorschläge des Europäischen Parlaments und des Rates für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287 (COD)) und eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes (2015/0288 (COD)) (Stand: 9.12.2015) – Bundesrats-Drucksachen 613/15 und 614/15**

**für das**

**Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen**

**Düsseldorf, 18. März 2016**

Clearingstelle Mittelstand  
des Landes NRW bei IHK NRW  
Immermannstraße 7 | 40210 Düsseldorf  
Tel. 0211.71 06 48 90 | Fax 0211.71 06 48 99  
info@clearingstelle-mittelstand.de

# Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>2</b>
1.1	Ausgangslage .....	2
1.2	Entwürfe der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte“ sowie der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren“ .....	2
1.2.1	Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287 (COD)) .....	3
1.2.2	Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (2015/0288 (COD)) .....	3
1.3	Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand .....	4
<b>2.</b>	<b>Stellungnahmen der Beteiligten</b> .....	<b>4</b>
2.1	Grundsätzliche Positionen der Beteiligten zu den Regelungsentwürfen .....	5
2.2	Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft .....	7
2.3	Mittelstandsrelevante Einzelaspekte .....	10
2.3.1	Mittelstandsrelevante Einzelaspekte des Vorschlags einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287 (COD)) .....	10
2.3.2	Mittelstandsrelevante Einzelaspekte des Vorschlags einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (2015/0288 (COD)) .....	12
<b>3.</b>	<b>Votum</b> .....	<b>18</b>

## 1. Einleitung

### 1.1 Ausgangslage

Die Europäische Kommission hat in ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt (6. Mai 2015) eine Gesetzgebungsinitiative zu harmonisierten Vorschriften für die Bereitstellung digitaler Inhalte und den Online-Verkauf von Sachgütern angekündigt. In diesem Rahmen hat sie im Dezember 2015 zwei Vorschläge vorgelegt:

- a) für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und
- b) für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren.

Beide Richtlinienvorschläge sind als Paket mit gemeinsamen Zielen konzipiert. Das übergeordnete Ziel besteht darin, zum rascheren Wachstum des digitalen Binnenmarktes beizutragen – zum Nutzen sowohl der Verbraucher als auch der Unternehmen.

Rechtsgrundlage ist der Artikel 114 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU; Hauptziel dabei die Festigung des Binnenmarktes und die Verbesserung seiner Funktionsfähigkeit. Die Wahl einer Richtlinie lässt den Mitgliedsstaaten Spielraum bei der Umsetzung in nationales Recht.

Nach einem umfassenden Konsultationsprozess, der öffentliche und gezielte Konsultationen, Unternehmensbefragungen, Umfragen unter Verbrauchern und Unternehmen sowie die Konsultation der Mitgliedsstaaten umfasste, hat die Europäische Kommission am 9. Dezember 2015 ihre Vorschläge für die beiden Richtlinien vorgelegt.

Im Rahmen des Bundesratsverfahrens wurden die Entwürfe an das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen (MWEIMH NRW) weitergeleitet.

### **1.2 Entwürfe der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte“ sowie der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren“**

Der Clearingstelle Mittelstand lagen zum Zeitpunkt der Beauftragung die Entwürfe der EU-Kommission zu den beiden Richtlinien vor (Stand jeweils 09.12.2015).

Mit den Richtlinien sollen die größten vertragsrechtlichen Hindernisse für einen grenzüberschreitenden Handel beseitigt werden. Gewählt wurde dabei die Option einer vollständigen Harmonisierung ausgewählter Vorschriften für Waren und digitale Inhalte. In allen Mitgliedsländern sollen demnach dieselben Verbraucherschutzvorschriften im Online-Handel bzw. Fernabsatz sowie für den Erwerb digitaler Inhalte gelten. Damit soll erreicht werden, dass einerseits die Unsicherheit abnimmt, die Unternehmen und Verbraucher angesichts der komplexen, europaweit unterschiedlichen Rechtsvorschriften empfinden, und andererseits den Unternehmen weniger Kosten aufgrund von Unterschieden im Vertragsrecht der verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten entstehen.

### **1.2.1 Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287 (COD))**

Bislang sehen sich Unternehmen, die Verbrauchern in anderen Mitgliedsstaaten digitale Inhalte bereitstellen, unterschiedlichen Vorschriften des Verbraucherrechts gegenüber. Je nachdem, um welche Art der angebotenen digitalen Inhalte es sich handelt, werden die Verträge unterschiedlich eingestuft, das heißt als Kaufvertrag, als Dienstleistungsvertrag oder als Mietvertrag. Folglich sind die Rechte und Pflichten, aber auch die Gewährleistungsansprüche der Verbraucher bei digitalen Inhalten nicht einheitlich geregelt.

Der Vorschlag für die Richtlinie bestimmt in 20 Artikeln die vollständige Harmonisierung der grundlegenden Vorschriften für Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte. Dazu gehören Vorschriften über die Vertragsgemäßheit der digitalen Inhalte, über Abhilfen, die den Verbrauchern bei nicht vertragsgemäßen Inhalten zustehen, und über bestimmte Aspekte bezüglich des Rechts auf Beendigung langfristiger Verträge oder der Änderung digitaler Inhalte.

Kerninhalte der Richtlinie sind:

- Begriffsbestimmungen wie die Definition des Begriffs „digitale Inhalte“
- Regelung der Art und Weise sowie des Zeitpunkts der Bereitstellung digitaler Inhalte
- Definition der gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen an die Vertragsgemäßigkeit
- Zuweisung der Beweislast auf den Anbieter
- Haftungsregelung des Anbieters gegenüber dem Verbraucher
- Regelung der Beendigung des Vertrags einschließlich der Wirkungen
- Aufführung von Abhilfen, die dem Verbraucher bei nicht erfolgter Bereitstellung oder Vertragswidrigkeit der Inhalte zur Verfügung stehen
- Recht auf Schadensersatz
- Bedingungen zur Änderung des Vertrags für Anbieter und Verbraucher
- Bestimmung von Regressansprüchen des Anbieters.

### **1.2.2 Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (2015/0288 (COD))**

Der Vorschlag regelt in 21 Artikeln die Anforderungen an die Vertragsgemäßigkeit von Waren, die Abhilfen für Verbraucher im Falle von fehlerhaften Produkten und die Art und Weise, wie der Anspruch auf Abhilfe ausgeübt werden kann. Er umfasst den Warenhandel über das Internet sowie über andere Formen des Fernabsatzes im Gegensatz zum klassischen, stationären Einzelhandel. Dabei bezieht er sich weder auf Datenträger, wenn diese nur als Trägermedien digitaler Inhalte dienen, noch auf Fernabsatzverträge von Dienstleistungen.

Kerninhalte der Richtlinie sind:

- die Definition der Vertragsgemäßheit der Waren
- Festlegung des Zeitpunkts, zu dem die Voraussetzungen für die Vertragswidrigkeit vorliegen müssen, damit die Haftung des Verkäufers in Anspruch genommen werden kann
- Aufführung von Abhilfen, die dem Verbraucher bei Vertragswidrigkeit zur Verfügung stehen
- Aufstellen von Regeln für die Berechnung der Preisminderung
- Regelung von Modalitäten und Folgen der Ausübung des Rechts auf Beendigung eines Vertrags und
- Fristen.

### **1.3 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand**

Das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes Nordrhein-Westfalen (MWEIMH NRW) hat die Clearingstelle Mittelstand am 25. Januar 2016 schriftlich beauftragt, die Vorschläge für die beiden Richtlinien im Wege eines Beratungsverfahrens (§ 6 Abs. 5 MFG NRW) einer Überprüfung zu unterziehen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen wurden über den Clearingauftrag informiert.

Die Beteiligten sind im Einzelnen:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag (NWHT)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e. V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- DGB Nordrhein-Westfalen

Die Clearingstelle Mittelstand hat die Beteiligten mit Schreiben vom 28. Januar 2016 um eine Stellungnahme zum geplanten Regelungsvorhaben gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- Stellungnahme IHK NRW
- Gemeinsame Stellungnahme NWHT und WHKT
- Stellungnahme unternehmer nrw
- Stellungnahme Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen (VFB NW)

Der DGB NRW hat auf eine Stellungnahme verzichtet. Auch die Kommunalen Spitzenverbände haben darauf verzichtet, eine Stellungnahme abzugeben, da sie hier nicht betroffen seien.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Ministerium für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk NRW eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum bezüglich der geplanten Regelungsvorhaben erstellt.

## **2. Stellungnahmen der Beteiligten**

In den folgenden Kapiteln werden die Positionen der Beteiligten zu den beiden EU-Richtlinien zur Bereitstellung digitaler Inhalte und zum Online-Handel wieder gegeben. Einleitend wird die grundsätzliche Positionierung der Beteiligten zu den Zielsetzungen und allgemeinen Aspekten der Richtlinien behandelt. Daran schließen sich Anmerkungen zu den einzelnen Punkten und Regelungsinhalten an.

## 2.1 Grundsätzliche Positionen der Beteiligten zu den Regelungsentwürfen

Insgesamt ist den Stellungnahmen der beteiligten Wirtschaftsorganisationen eine ablehnende Haltung zu den Richtlinienvorschlägen der EU-Kommission zur Bereitstellung digitaler Inhalte und zum Online-Handel zu entnehmen. Die kritisierten Aspekte fokussieren sich im Wesentlichen auf folgende Schwerpunkte:

### Zielsetzung der Richtlinien:

Das Ziel, die faktische Rechtszersplitterung im europäischen Kontext aufzulösen, um damit die Hindernisse für kleine und mittlere Unternehmen zu beseitigen, im europäischen Binnenmarkt tätig zu werden, wird unterstützt. Die Richtlinienvorschläge würden aus Sicht der Wirtschaftsverbände diesem Ziel allerdings nicht gerecht, da die Nachteile für die Unternehmen deutlich überwögen. Daher wird auch das vom Grundsatz her begrüßenswerte Prinzip der Vollharmonisierung in der Art der Umsetzung seitens der Wirtschaftsverbände abgelehnt.

Übereinstimmend wird bemängelt, dass es der Europäischen Kommission nicht gelungen sei überzeugend darzustellen, inwieweit die Richtlinienvorschläge tatsächlich zu einer Verbesserung des Binnenmarktes führen könnten. Es wird bezweifelt, dass eine einheitliche Rechtsordnung allein einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Tätigwerdens leisten könne.

Die Wirtschaftsverbände weisen darauf hin, dass in der Praxis auch andere Faktoren eine bedeutende Rolle spielen, wie etwa Schwierigkeiten bei der praktischen Rechtsdurchsetzung im Ausland und Sprachbarrieren.

Die größten potenziellen Wachstumshemmnisse aus Unternehmenssicht seien nicht die Nachfrage auf ausländischen Märkten oder rechtliche Rahmenbedingungen, sondern vielmehr die allgemeine konjunkturelle Entwicklung, die Nachfrage auf lokalen Märkten, der Preiswettbewerb und hohe Arbeitskosten. Hinsichtlich des Erwerbs von digitalen Inhalten lägen die praktischen Schwierigkeiten im Bereich des Urheberrechts, des gewerblichen Rechtsschutzes, des Datenschutzes, der Datensicherheit und auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das Vertragsrecht lasse sich nicht schematisch von seinen benachbarten Rechtsgebieten trennen.

Zudem erfolge ein Großteil der Geschäftsabschlüsse – auch im Fernabsatz – weiterhin im nationalen Bereich. Durch eine Vollharmonisierung in der vorgeschlagenen Form verblieben den Unternehmen nur die Nachteile, die eine Verschärfung der kaufrechtlichen Gewährleistung mit sich bringen würde. Die Vorteile einer Rechtsvereinheitlichung in Bezug auf den Online-Handel könnten für Unternehmen nur dann erreicht werden, wenn auch die Unternehmensinteressen und die Auswirkungen auf die Produktpreise hinreichend berücksichtigt würden.

Die beiden Richtlinienvorschläge sollten daher dringend auf den praxisgerechten Nutzen für sämtliche Marktteilnehmer überdacht werden. Eine Harmonisierung alleine werde kaum dazu führen können, den grenzüberschreitenden Handel zu verbessern, da die Hindernisse im Bereich von Transportkosten, Logistikfragen oder Sprachbarrieren fortbeständen. Zudem müssten sich die Unternehmen auch weiterhin mit den zwingenden Verbrauchervorschriften der Mitgliedsstaaten auseinandersetzen.

Zentrales Hindernis für den grenzüberschreitenden Handel in Bezug auf das Vertragsrecht seien derzeit die Einschränkungen nach der ROM I-Verordnung, wonach dem Verbraucher

durch eine Rechtswahl nicht der Schutz entzogen werden darf, der ihm nach dem Recht seines Heimatstaates gewährt wird. Zielführender wäre es laut IHK NRW, diese Einschränkung zu streichen und das Herkunftslandprinzip vollständig zu verwirklichen. Ein hoher Verbraucherschutz sei schon durch mindestharmonisierende Richtlinien wie die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie oder die Klausel-Richtlinie sichergestellt.

### **Ausgewogenheit des Richtlinienvorschlags:**

Aus Sicht der Wirtschaftsverbände lassen die Richtlinienvorschläge trotz entgegengesetzter Willensbekundung der EU-Kommission eine Ausgewogenheit von Wirtschafts- und Verbraucherinteressen vermissen. Übereinstimmend wird die überproportionale Benachteiligung der Wirtschaft durch die geplanten Regelungen zugunsten einer Stärkung der Verbraucherrechte moniert. Die Wirtschaft erfahre eine unangemessene Belastung, die nicht zielführend sei. Unternehmen müssten vor unnötigen Kosten und Verwaltungsaufwand geschützt werden, um auch weiterhin unter praktikablen Bedingungen mit einem angemessenen Verbraucherschutzniveau tätig werden zu können. Nur bei einer Regulierung auf dem bestehenden Schutzniveau könne bei der Harmonisierung ein Mehrwert für Unternehmen generiert werden. Dazu gehöre ausdrücklich auch, dass sich die Initiativen wie geplant nur auf B2C-Vertragsverhältnisse (jeweils Art. 1) beziehen dürften.

Mit Blick auf die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Verbraucherrechte-RL sei zu befürchten, dass die Diskussion um die inhaltliche Ausgestaltung der beiden Richtlinien erneut in einen Wettbewerb verbraucherschützender Maximalforderungen münden und hierbei gerade die kleinen und mittleren Unternehmen weitgehend unberücksichtigt lassen werde. Mit den vorgeschlagenen Regelungen werde das bestehende Ungleichgewicht im Verbrauchervertragsrecht weiter zu Lasten von Verkäufern verstärkt.

### **Zeitpunkt und Kohärenz der Regelungen:**

Der gewählte Zeitpunkt für die Vorlage der Rechtsakte wird vor dem Hintergrund der Einigung zur Datenschutzgrundverordnung und der laufenden Evaluierung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG übereinstimmend als verfrüht angesehen. Sinnvoller aus Sicht der Kohärenz sei es, die Ergebnisse abzuwarten und die Erkenntnisse als Grundlage für ein einheitliches Reformvorhaben des europäischen Verbraucherrechts heranzuziehen.

Etwaige Lücken beim harmonisierten Verbrauchervertragsrecht sollten auf Basis der Vorschriften der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geschlossen werden. Das darin festgelegte Regelungs- und Schutzniveau sei ausreichend und biete die realistischste Grundlage für eine Einigung auf europäischer Ebene. Keinesfalls dürfe ein neues EU-Vertragsrecht über das in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie positiviert Verbraucherschutzniveau hinausgehen.

Gleiches gelte für eine Anhebung des Regulierungsniveaus in Teilbereichen des Verbrauchervertragsrechts. Eine solche Maßnahme würde den Interessenausgleich zwischen Unternehmen und Verbrauchern massiv zu Lasten der Wirtschaft verschieben und in einer inakzeptablen Weise in die Vertragsfreiheit eingreifen. Insgesamt sei davon auszugehen, dass die Nachteile einer höheren Regulierungsdichte für viele, insbesondere mittelständisch geprägte Unternehmen die Vorteile einer Harmonisierung deutlich überwiegen würden.

Sollten Vereinfachungen und Harmonisierungen für den Online-Handel erreicht werden, müssten diese auch für den stationären Handel gelten oder zumindest in einem starken Einklang mit den bestehenden Regeln für (Offline-)Käufe im stationären Handel stehen. Andernfalls käme es zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Online- und stationärem Handel.

## **Ausweitung der Gewährleistungsrechte:**

Die geplante Ausweitung der Gewährleistungsrechte wird übereinstimmend abgelehnt. Die Wirtschaftsverbände weisen darauf hin, dass deutsche Einzelhandelsunternehmen auch im Online-Bereich bereits heute auf freiwilliger Basis einen sehr kulantem Umgang mit Reklamationen und Umtauschbegehren von Kunden praktizierten. Diese Serviceleistungen würden einen wichtigen Wettbewerbsparameter darstellen.

Besonders kritisch wird die Schaffung eines eigenständigen Gewährleistungsregimes gesehen, welches eine unbegrenzte Haftung für digitale Inhalte vorsieht. Auch wenn digitale Inhalte nicht verschleißen würden, so unterlägen doch das Wissen und der Stand der Technik einer gewissen Überalterung. Die Haftung für diese Altprodukte sei daher für ein Unternehmen ähnlich kompliziert und kostenträchtig zu organisieren, wie bei nicht digitalen Waren.

Die Verlängerung der Beweislastumkehr wird als kein geeignetes Instrument zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und der Produktion langlebiger Konsumgüter gesehen. Hersteller erhielten hierdurch keinen Anreiz zur Verbesserung ihrer Produkte, da ein wesentlicher Teil des Risikos faktisch beim Händler verbleibe. Die Aufrechterhaltung der bisherigen Fristregelung stelle keinen Nachteil für Verbraucher dar, da die Verkäufer in der Praxis auch nach Ablauf der sechs Monate aus Kulanzgründen die Gewährleistung unter Hinweis auf die Beweislastregel nicht verweigerten. Soweit Änderungen im Gewährleistungsrecht angestrebt würden, sei eine breit angelegte Diskussion über die Änderung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie insgesamt erforderlich.

## **2.2 Auswirkungen auf die mittelständische Wirtschaft**

Im Folgenden werden die Anmerkungen der beteiligten Dachverbände zu den vermuteten Folgen der Regelungen für kleine und mittlere Unternehmen dargestellt.

Aus Sicht von IHK NRW sind beide Richtlinienvorschläge wesentlich mittelstandsrelevant. Aufgrund des intensiven Wettbewerbs im Handel seien von den Richtlinien alle Unternehmen mit, aber auch ohne ein Online-Angebot betroffen. Darüber hinaus sei zu erwarten, dass sich die Regelungen zum Fernabsatz auch auf Unternehmen anderer Wertschöpfungsstufen auswirken, die nur als Ergänzung ein Online-Angebot führen. Von den Regelungen zur Bereitstellung digitaler Inhalte seien weite Teile des Dienstleistungssektors betroffen.

Die beiden Richtlinienvorschläge mit der damit beabsichtigten Anhebung des Verbraucherschutzes bieten aus Sicht der Dachverbände keinen Mehrwert, sondern führten unterm Strich zu erheblichen Mehrbelastungen. So wird durch IHK NRW in Zweifel gezogen, ob die von der Kommission angenommenen Ersparnisse in der Größenordnung von bis zu 243.000 Euro, für den Fall, dass ein Unternehmen in alle übrigen Mitgliedstaaten verkaufen will, ein belastbares Ergebnis darstelle. Unberücksichtigt bleibe, dass nur ein kleiner Teil der Unternehmen von der Vollharmonisierung des Kaufrechtes profitieren würde. Das Gros der Geschäftsabschlüsse erfolge schließlich weiterhin ausschließlich im nationalen Bereich. In diesem Fall bleibe nur der Nachteil, der sich durch die Verschärfung der kaufrechtlichen Gewährleistungsrechte ergebe.

Nach Einschätzung von IHK NRW werden sich die Richtlinienvorschläge zum Fernabsatz vor allem auf den klein- bis mittelständisch geprägten stationären Handel auswirken. Eine Spaltung des Kaufrechtes in Online- und Offlinegeschäft hätte demnach zur Folge, dass für den Onlinehandel strengere Regelungen gälten und die Verbraucher ihre Mängelrechte noch besser durchsetzen könnten. In der Folge sei zu befürchten, dass es zu einer weiteren Verschiebung der Marktanteile zu Lasten des stationären Handels komme, da die Verbraucher



stärker auf Online setzten. Die kleinen und mittelständischen Unternehmen im stationären Einzelhandel könnten sich die Umsetzung vergleichbarer Mängelrechte wettbewerblich nicht leisten.

Eine differenzierte Behandlung der verschiedenen Vertriebskanäle Online und Offline ist laut unternehmer nrw auch aus wettbewerbspolitischen Gründen sehr problematisch. Die Einführung eines völlig neuen Rechtsrahmens für den Online-Handel werde es kleinen Unternehmen aus dem stationären Handel unnötig erschweren, die Produkte im Zuge eines Multichannel-Konzepts auch im Internet zu vertreiben und ihre Entscheidung negativ beeinflussen, ihre Waren auch online anzubieten. Schon heute sei die Einhaltung der spezifischen Bestimmungen für den Fernabsatz für KMU nicht einfach. Damit werde kleinen Wettbewerbern der Marktzutritt erschwert und der Wettbewerb in der Praxis beschränkt.

Für die Praxis wird insbesondere der Umgang mit unterschiedlichen Rechtsrahmen problematisiert. Unternehmen, die in beiden Bereichen aktiv sind, würden praktisch gezwungen, für beide Geschäftsbereiche die verschärften Regelungen anzuwenden, da nur so ein einheitlicher Verbraucherschutz gewährleistet sei. Diese Unternehmen würden eine Benachteiligung gegenüber den Unternehmen erfahren, die ausschließlich im Offline-Handel tätig sind und nicht den verschärften Regelungen folgen müssen. Ansonsten müssten Händler differenzieren, je nach dem, auf welchem Kanal sie einen Kunden beliefern. Dies wäre für den Handel mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden, so unternehmer nrw.

Diese Problematik wird auch hinsichtlich der unterschiedlichen Produktgruppen geschildert. Da digitale Inhalte auf einem physischen Träger wie einer CD oder DVD unter das Regime für digitale Inhalte fallen (Erw. 13 & Art.1 Abs. 3, 2015/0288/EG) – auch wenn der Kauf im stationären Handel erfolgt –, sähen sich Händler zwei unterschiedlichen Rechtsrahmen ausgesetzt, je nach Art des Produktes, das sie verkaufen, so unternehmer nrw.

Neben dem administrativen und rechtlichen Mehraufwand für den Händler, der wiederum insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen eine besondere Belastung darstelle, führe dies auch zu großen Verunsicherungen beim Verbraucher. Die Vorschläge der Kommission würden laut unternehmer nrw beispielsweise für einen Multichannel-Händler aus dem Bereich der Unterhaltungselektronik zu einer Welt mit drei verschiedenen Rechtsrahmen führen, über deren jeweilige Anwendung im Einzelfall der Überblick gewahrt werden müsse:

1. Online-Bereitstellung von digitalen Inhalten (Download, Streaming) und (stationärer/online) Verkauf von CDs, DVDs u.ä. -> Rechtsrahmen für digitale Inhalte (2015/2087/EG)
2. Fernabsatz von Sachgütern (nicht CDs, DVDs u.ä.) -> Rechtsrahmen für Sachgüter (2015/0288/EG)
3. Stationärer Verkauf von Sachgütern -> jeweilige nationale Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG).

Auch könnten zwei separate Richtlinien für Sachgüter und digitale Inhalte zu Unklarheiten und Problemen bei der Abgrenzung führen, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens klar gestellt werden müssten, um die Zukunftssicherheit der Vorschriften zu garantieren. Solche Abgrenzungsprobleme würden sich durch die weitere Digitalisierung und Verschmelzung von digitalen und physischen Produkten in Zukunft häufen und die alltägliche Praxis für Händler erschweren. Die Anwendung eines unbegrenzten Gewährleistungsrechts sowie einer dauerhaft beim Anbieter liegenden Beweislast sei daher für diese digitalen Inhalte unangemessen. Insbesondere KMU würden durch diese unbegrenzte Gewährleistung überfordert.

Übereinstimmend werden daneben Bedenken hinsichtlich einer Verlängerung bzw. Erstreckung der Beweislastumkehr auf den gesamten Zeitraum der Gewährleistungsfrist geäußert.

Die beteiligten Dachverbände sehen hier eine deutliche Schlechterstellung der Onlinehändler und erwarten dadurch erhebliche Wettbewerbsverzerrungen. Damit würde die intendierte Förderung des europaweiten Onlinehandels konterkariert.

Es sei zu befürchten, dass kleinere Onlinehändler aufgrund der häufigeren Rückabwicklungs- und Ersatzpflichten, die mit zum Teil erheblichen Kosten für die Händler einhergingen, zunehmend vom Markt verdrängt würden. Wahrscheinlich sei, dass die Streitigkeiten zwischen Händlern und Lieferanten über die Übernahme von Kosten im Rahmen des Lieferantenregresses gemäß § 478 f. BGB eher zunehmen würden und dazu führten, dass kleinere Händler in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Dies stehe der beabsichtigten Vielfalt und Förderung des digitalen EU-Binnenmarktes entgegen.

IHK NRW äußert die Befürchtung, dass letztendlich auch der stationäre Handel negative Effekte spüren werde. Was zunächst als eine rechtliche Schlechterstellung der im Fernabsatz tätigen Gewerbetreibenden wirkt, könne im Endeffekt zu einer Verdrängung des ohnehin geschwächten stationären Einzelhandels führen, so IHK NRW. Sobald den Käufern klar sei, dass ihnen beim Kauf im Internet bessere Gewährleistungsrechte zustehen als beim Kauf im stationären Handel, sei zu befürchten, dass viele ihre Besorgungen lieber in den Fernabsatz verlagern. Dies werde den Bereich der langlebigeren Wirtschaftsgüter wie z. B. Elektroartikel und Kleidung betreffen. In diesen Bereichen konkurrierten der Fernabsatz und stationärer Handel bereits heute. Der stationäre Handel könne sich im ungünstigsten Fall veranlasst sehen, seine Wettbewerbsfähigkeit durch Übernahme der verbraucherfreundlichen Mängelrechte aus dem Fernabsatz zu erhöhen.

Insbesondere die Beweislastumkehr stellt aus Sicht der Dachverbände eine erhebliche Risikoverschiebung zu Lasten von Verkäufern dar. Es wird erwartet, dass durch die Verlängerung der Beweislastumkehr die Anzahl der Gewährleistungsfälle zunehmen werde. Die hierdurch entstehende Kostenbelastung könne nur durch höhere Produktpreise ausgeglichen werden. Die grundlegende Intention der EU-Kommission, mit der Harmonisierung des Fernabsatzes eine flächendeckende Reduzierung der Endkundenpreise zu erzielen und Vorteile in Form von Kosteneinsparungen für kleinere Unternehmen zu generieren, werde deshalb absehbar ins Leere laufen, so die Dachverbände des nordrhein-westfälischen Handwerks.

Auch wenn inadäquate Nutzungen von der Gewährleistung nicht umfasst seien, würden die Händler dies aufgrund der schwierigen Beweissituation nicht nachweisen können, so Unternehmer NRW. Sollte der Nachweis mittels eines Sachverständigen doch gelingen, so bestehe das Risiko, die erfahrungsgemäß hohen Gutachterkosten nicht vom Verbraucher zurückzuerhalten, was zu steigenden Verbraucherpreisen führen könne.

Hinsichtlich der Rückerstattung des Preises bei Sachgütern müsse zudem, um Missbrauch zu vermeiden, sichergestellt werden, dass der Verkäufer nicht verpflichtet ist, den Preis zu erstatten, bevor er das mangelhafte Gut zurück erhalten hat. Dieses sei gerade für mittelständische Unternehmen mit geringen personellen und organisatorischen Ressourcen von zentraler Bedeutung.

Der VFB NW weist darauf hin, dass die Regelung zum sofortigen Vertragsbeendigungsrecht auch Anwendung finden könnte auf Ingenieure und Architekten, wenn sie etwa digitale Planungsdaten für andere Nutzer zur Verfügung stellen. Ein solches Recht zur sofortigen Vertragsbeendigung ohne Nachfristsetzung sei nicht angemessen und wäre auch nicht mit § 323 Abs. 1 BGB in Einklang zu bringen.

## **2.3 Mittelstandsrelevante Einzelaspekte**

### **2.3.1 Mittelstandsrelevante Einzelaspekte des Vorschlags einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287 (COD))**

#### **Artikel 3 – Anwendungsbereich**

Unternehmer nrw sieht die Anwendung der Vorschriften auf Verträge, die gegen eine nicht-monetäre Gegenleistung (Daten als Währung) geschlossen werden, kritisch. Die Vorschriften zur Übertragbarkeit von Daten seien sehr einseitig auf bestimmte Dienstleistungen, wie z.B. Cloud Computing, zugeschnitten. Für Handelsunternehmen hätte die Aufnahme einer solchen Regel fatale Folgen. Hier seien differenzierte Regelungen notwendig, die den Bedürfnissen anderer Unternehmensmodelle, deren Schwerpunkt nicht auf der Datenverarbeitung liegt, ebenso Rechnung trügen.

In verschiedenen Einzelhandelsformaten würden Informationen über Kunden und ihr Kaufverhalten mit deren Einwilligung gespeichert, etwa über das Format Kundenkarten. Diese von Unternehmen über einen gewissen Zeitraum erhobenen Daten stellen einen erheblichen Mehrwert für die Unternehmen und damit ein wirtschaftliches Gut dar. Aus Sicht von unternehmer nrw gehe die Verpflichtung für Unternehmen, diese Daten preiszugeben, zu weit und sei auch nicht mit dem Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen zu rechtfertigen. Abgesehen vom Wertverlust, der dem Unternehmen hieraus entstehe, drohe ein beachtlicher Wettbewerbsnachteil, wenn die Daten an einen Wettbewerber weitergegeben werden müssten.

Zudem bleibe noch sehr vage, wie dieses Recht auf die „Erstattung von Daten“ konkret ausgestaltet und praktisch umgesetzt werden solle. Unternehmer nrw hält es für praktisch und technisch nur unter einem unverhältnismäßigen (finanziellen) Aufwand für realisierbar, der besonders von kleineren Anbietern nicht getragen werden könne. Diesbezüglich bestehe die Gefahr, dass nur noch große Anbieter die gesetzlichen Regelungen einhalten könnten. Noch schwieriger werde eine Rückgabe bzw. Löschung, wenn Daten zuvor anonymisiert oder pseudonymisiert worden seien. Der Gesetzesvorschlag enthalte keine Anhaltspunkte dafür, wie in diesem Fall zu verfahren sei.

Nach Ansicht von unternehmer nrw liegen allerdings Fragen zur Datenübertragbarkeit bzw. Rückgabe von Daten im Regelungsbereich des Datenschutzrechts – konkret der EU-Datenschutzgrundverordnung – und sollten von den vorliegenden, zivilrechtlichen Vorschlägen nicht tangiert werden. Statt einen zweiten, parallelen Rechtsrahmen für Datenschutzfragen zu schaffen, sollte ein Verweis auf das Datenschutzrecht an dieser Stelle ausreichen.

#### **Artikel 9 – Beweislast**

IHK NRW bewertet die zeitlich unbefristete Beweislastumkehr als nicht sachgerecht. Eine solch weitreichende Belastung sei dem Unternehmer nicht zuzumuten. Gerade bei schnelllebigem digitalen Inhalten und der nicht überschaubaren Entwicklung in diesem Bereich sei der Beweis der Vertragsgemäßheit im Nachhinein nur über einen befristeten und überschaubar langen Zeitraum zu bewältigen.

Ähnlich argumentiert unternehmer nrw, die bezüglich digitaler Inhalte, die auf physischen Trägern gespeichert sind, anführen, dass diese einem Alterungs- und Abnutzungsprozess unterlägen oder unter falschen Lagerbedingungen leiden könnten (z.B. Hitze), die zu Qualitätseinbußen führten. Daher sei eine dauerhaft beim Anbieter liegende Beweislast für diese

digitalen Inhalte unangemessen. Unternehmer nrw spricht sich in diesem Zusammenhang klar dafür aus, dass für CDs, DVDs u. ä. der Rechtsrahmen für Sachgüter zur Anwendung kommen sollte.

### **Artikel 10 – Haftung des Anbieters**

Unternehmer nrw hält den Vorschlag der Kommission für nicht interessengerecht, ein Recht auf Gewährleistung ohne zeitliche Beschränkung einzuführen, einhergehend mit einer unendlichen Beweislastumkehr zu Lasten des Verkäufers (vgl. Art. 9), weil es bei digitalen Gütern keinen Verschleiß gäbe. Es werde den Mitgliedsstaaten überlassen, ob und wie sie dieses mit ihren jeweiligen nationalen Verjährungsvorschriften begrenzen wollen. Laut unternehmer nrw interagieren digitale Inhalte in vielfältiger Weise mit anderer Software und Hardware (Interoperabilität), so dass eine Beurteilung, wer für einen bestimmten Mangel oder eine Fehlfunktion haftbar ist, oft schwierig sein dürfte und nicht grundsätzlich dem Verkäufer anzurechnen sei. Ferner unterlägen digitale Inhalte im Regelfall sehr kurzen Innovationszyklen. In der Praxis dürfte es dem Hersteller kaum gelingen, einen geltend gemachten Anspruch des Verbrauchers zu widerlegen. Eine Mitwirkungspflicht des Verbrauchers hält unternehmer nrw für nicht praxistauglich und somit auch nicht für einen adäquaten Ausgleich.

Auch IHK NRW betrachtet die Schaffung eines eigenständigen Gewährleistungsregimes, welches unter anderem eine unbegrenzte Haftung für digitale Inhalte vorsehe, besonders kritisch. Auch wenn digitale Inhalte nicht verschlissen, so unterlägen dann doch das Wissen und der Stand der Technik einer gewissen Überalterung. Die Haftung für diese Altprodukte sei daher für ein Unternehmen ähnlich kompliziert und kostenträchtig zu organisieren, wie bei nicht digitalen Angeboten. Hier eine Ausnahme für digitale Inhalte zu machen, sei auch aus Gründen der Rechtssicherheit nicht gerechtfertigt.

### **Artikel 11 – Abhilfe bei nicht erfolgter Bereitstellung**

Kritisch betrachtet der VFB NW die im Richtlinienvorschlag in Artikel 11 in Verbindung mit Artikel 5 und 13 zu sehende Regelung zum Verbraucherschutz, nach der im Falle einer nicht unmittelbaren oder zum vertraglich vereinbarten Termin erfolgten Dienstleistungserbringung ein sofortiges Recht zur Beendigung des Vertrags vorgesehen ist. Diese Bestimmung könnte z.B. Anwendung auf Architekten und Ingenieure finden, wenn sie etwa digitale Planungsdaten für andere Nutzer bereitstellen oder vertragsgemäß Plan- bzw. Bestandsdaten für Zwecke des Facility Management zur Verfügung stellen. Ein solches Recht zur sofortigen Vertragsbeendigung ohne Nachfristsetzung erscheint dem VFB NW nicht angemessen und wäre auch mit § 323 Abs. 1 BGB nicht in Einklang zu bringen. Es sollte daher eine Pflicht zur Nachfristsetzung aufgenommen werden, da andernfalls die Gefahr bestünde, dass Verbraucher sich zu Lasten der Dienstleistungsanbieter bereits bei geringfügiger Überschreitung vertraglich vereinbarter Bereitstellungsfristen vom Vertrag lösen. Das erscheint gerade dann bedenklich, wenn die Bereitstellung nur ein Teil eines wesentlich größeren Bündels vertraglicher Pflichten sei.

### **Artikel 14 – Recht auf Schadensersatz**

Aus Sicht von unternehmer nrw fehlt eine Beschränkung des Ersatzanspruchs auf schuldhaftes Verhalten des Unternehmers, wenn ein Verbraucher Schadensersatz fordert für eine „wirtschaftliche Schädigung ... (seiner) digitalen Umgebung“ durch einen mangelhaften oder

nicht zur Verfügung gestellten Inhalt. Es bestehe die Gefahr, dass damit eine verschuldens-unabhängige Haftung begründet werde. Eine solche würde aber den Grundsätzen des deutschen Zivilrechts widersprechen, den Unternehmer unverhältnismäßig belasten und sei daher abzulehnen. Verschärft werde diese Situation noch durch die im Entwurf vorgesehene Beweislastumkehr (Art. 9 Abs. 1). Da für den Schadensersatzanspruch auch keine Obergrenzen der Höhe nach vorgesehen sind, würden die geplanten Regelungen in ihrer Gesamtheit zu völlig unbeherrschbaren Risiken für die Unternehmen führen. Dringend erforderlich ist daher für unternehmer nrw eine Klarstellung, dass ein Schadensersatzanspruch des Verbrauchers nur entsteht, wenn der Unternehmer das schädigende Ereignis zu vertreten hat. Andernfalls wäre die Haftung des Herstellers angesichts dessen, dass das „digital environment“ von ihm nicht beeinflussbar einem ständigen Wandel unterliegt, viel zu weitreichend und würde keinen interessengerechten Ausgleich zwischen den Vertragsparteien darstellen.

Unternehmer nrw fordert, gleichzeitig das Verhältnis von Art. 10 zu Art. 14 zu klären. Der vorliegende Text lasse nicht deutlich erkennen, ob sich die Öffnungsklausel für den nationalen Gesetzgeber in Art. 14 Abs. 2 lediglich auf die Rechtsfolgen oder auch auf die Tatbestandsseite eines Schadensersatzanspruches bezieht. Es müsse mindestens klargestellt werden, dass sich die Öffnungsklausel nicht nur auf die Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruches bezieht. Vorgeschlagen wird folgende Modifizierung des Art 14 Abs. 2: „Die Mitgliedsstaaten legen die Einzelheiten bezüglich der Voraussetzungen, des Umfangs und der Ausübung des Rechts auf Schadensersatz fest“.

Außerdem sind nach Auffassung von unternehmer nrw die Definitionen und Abgrenzungen nicht eindeutig. Was genau umfasst werden soll, sei nicht eindeutig geregelt und führe daher zu Rechtsunsicherheit. Zudem sei auch aus praktischen Gründen nicht vorstellbar, wie die konkrete Rückabwicklung in der Praxis erfolgen solle, z.B. wie ein Verkäufer sicherstellen könne, dass der Käufer den digitalen Inhalt auch wirklich löscht.

## **Artikel 17 – Regressansprüche**

Im Zusammenhang mit dem Regressanspruch sollte aus Sicht von unternehmer nrw die Regelung aufgenommen werden, wonach der Händler diesen bis zu zwei Monate nach Erfüllung der Ansprüche des Verbrauchers durch den Unternehmer gegenüber dem Großhändler/Hersteller geltend machen kann. Das entspreche der Regelung des deutschen BGB (§ 479) und werde den Fällen gerecht, in denen der Verbraucher die Zweijahresfrist für Gewährleistungsrechte bis zum letzten Tag ausreicht oder sein Anspruch umstritten war.

## **2.3.2 Mittelstandsrelevante Einzelaspekte des Vorschlags einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (2015/0288 (COD))**

### **Artikel 1 – Gegenstand und Anwendungsbereich**

Unternehmer nrw sieht sowohl die differenzierte Behandlung der verschiedenen Vertriebskanäle Online- bzw. Fernabsatzhandel und stationärer Handel als auch die Unterscheidung je nach Produktgruppe kritisch.

Bezüglich der Vertriebskanäle sähen sich zum einen Multichannel-Händler zwei unterschiedlichen Rechtsrahmen ausgesetzt und müssten differenzieren, je nachdem auf welchem Ka-

nal sie einen Kunden beliefern. Zum zweiten sei die differenzierte Behandlung aus wettbewerbsrechtlichen Gründen problematisch. Die Einführung eines völlig neuen Rechtsrahmens für den Online-Handel werde es kleinen Unternehmen aus dem stationären Handel unnötig erschweren, die Produkte im Zuge eines Multichannel-Konzepts auch im Internet zu vertreiben, und ihre Entscheidung, ihre Waren auch online anzubieten, negativ beeinflussen. Damit werde kleinen Wettbewerbern der Marktzutritt erschwert und der Wettbewerb in der Praxis beschränkt. Die Vorschriften stünden somit im Gegenteil zur erklärten Absicht, den digitalen Binnenmarkt in der EU zu beleben, und wären schlichtweg kontraproduktiv. Drittens führten die unterschiedlichen Regelungen zu Verunsicherung sowohl beim Händler als auch beim Kunden, der unterschiedliche Kanäle oftmals gar nicht (mehr) wahrnehme. Bereits heute würden im Rahmen der Abwicklung eines Kaufs mehrere Vertriebskanäle genutzt. Diese Fälle unterschiedlichen Rechtsrahmens zu unterwerfen, ist aus Sicht von unternehmer nrw nicht sachgerecht.

In Bezug auf die Produktgruppen bezieht sich unternehmer nrw insbesondere auf digitale Inhalte auf einem physischen Träger wie einer CD oder DVD. Diese fielen unter das Regime für digitale Inhalte (vgl. auch 2.3.1, Artikel 9), auch wenn der Kauf im stationären Handel erfolgt. Händler sähen sich so zwei unterschiedlichen Rechtsrahmen ausgesetzt, je nach Art des Produkts, das sie verkaufen. Für einen Kunden sei es nicht nachvollziehbar, dass hierbei bei Mangelhaftigkeit abweichende Regelungen und Rechte für ihn gelten (vgl. 2.2, Seite 8).

Weiterhin führt unternehmer nrw fehlende Klarheit bei der Abgrenzung an. So falle ein Kauf einer CD oder DVD unter den Rechtsrahmen für digitale Inhalte, weil das Sachgut hier nur als Träger fungiert. Jedoch ergäben sich Probleme in anderen Bereichen: Während ein E-Book als digitaler Inhalt bezeichnet werde, falle ein gedrucktes Buch, obwohl es wie eine CD/DVD eine geistige Leistung verkörpert (wie ein E-Book auf einem physischen Träger), aber unter den Rechtsrahmen für Sachgüter. Stattdessen könnte es auch als „E-Book auf einem physischen Datenträger“ angesehen werden und unter den Rechtsrahmen für digitale Inhalte fallen.

Noch schwieriger falle die Abgrenzung bei (elektronischen) Produkten mit eingebauter Software, wie z.B. Spielzeug oder Haushaltsgeräten. Solange „aufgrund der Art der Einbettung die Funktion der digitalen Inhalte den Hauptfunktionen der Waren untergeordnet“ sei, soll der Kauf unter den Rechtsrahmen für Sachgüter fallen (vgl. Erwägung 13, 2015/0288 COD). Eine Abgrenzung werde hier in der Praxis allerdings häufig sehr schwer fallen, insbesondere wenn Software und Hardware in Zukunft immer stärker ineinandergreifen und sich angefangene Entwicklungen im Bereich des „Internets der Dinge“ fortsetzen.

## **Artikel 2 – Begriffsbestimmungen**

IHK NRW kritisiert, dass die gewährleistungsrechtliche Unterscheidung von Gebraucht- und Neuwaren aufgehoben werden soll. „Second-Hand-Ware“ werde von der Richtlinie nicht ausgenommen und somit wie Neuware behandelt. Das habe zur Folge, dass für Second-Hand-Ware die gleichen Bedingungen gälten wie für Neuware, unter anderem habe der Käufer einen Gewährleistungsanspruch von zwei Jahren.

In der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG (Begründung (16), Art.7 Abs. 1 UAbs. 2) wurden „gebrauchte Waren“ ausdrücklich bevorzugt behandelt. Insbesondere gab es für die Käufer keinen Anspruch auf Ersatzlieferung, was auf Grund der Natur von gebrauchten Waren auch nicht möglich sei. Weiterhin wurde dort den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit gegeben, den Parteien eine kürzere Haftungsdauer festzulegen.

Mit dem Vorschlag der Richtlinie 2015/0288 (COD) sinke die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit von Second-Hand-Ware im Vergleich zur Neuware. Das Unternehmenskonzept von An- und Verkäufern werde gefährdet, so IHK NRW. Es sei zu erwarten, dass in der Folge der gewerbliche Gebrauchtwarenhandel im Fernabsatz weiter zurückgehen werde. Schlechtere Bedingungen für dieses Wirtschaftssegment hält IHK NRW auch im Hinblick auf die positiven Auswirkungen des Gebrauchtwarenhandels bei der Abfallvermeidung für den falschen Weg.

NWHT und WHKT merken an, dass die Begriffsbestimmung des Richtlinienentwurfs nicht mit den Definitionen des bestehenden Verbrauchervertragsrechts korrespondiere. Ein Kaufvertrag liege auch dann vor, wenn eine Ware „noch hergestellt oder erzeugt werden muss“. Dies weite den Geltungsbereich des Kaufrechts erheblich aus, denn durch die sprachliche Erweiterung fielen auch Verträge unter den Begriff „Kaufvertrag“, die nach deutschem Recht als Werkvertrag eingestuft würden. Die pauschale Anwendung kaufrechtlicher Vorschriften auf Werkverträge werde aber den Besonderheiten der gegenseitigen Pflichten von Besteller und Werkunternehmer nicht gerecht. So bestünde beispielsweise das Problem, dass der Verbraucher auch bei Werkverträgen nach seiner Wahl die Ersatzlieferung als Form der Nachbesserung verlangen könne (vgl. Art. 10, 11). Dies gelte im deutschen Recht aus gutem Grund nur für sogenannte Werklieferungsverträge, bei denen die vertragliche Leistungspflicht des Werkunternehmers in weiten Teilen den Pflichten eines Verkäufers vergleichbar ist. Aufgrund der weitergehenden Definition des Begriffs „Kaufvertrag“ im Fernabsatz hingen sowohl die Einordnung als auch die Rechtsfolgen des Werkvertrags davon ab, ob ein Vertrag im Fernabsatz oder stationär geschlossen werde. Dies könne ersichtlich nicht gewünscht sein, so die Dachorganisationen des Handwerks.

Das Verbraucherrecht habe zudem in seiner bisherigen Entwicklung eine Komplexität erreicht, die die Praxis vor erhebliche Anwendungsschwierigkeiten stelle. Eine weitere Inkohärenz zwischen bestehenden Definitionen und neuen Begriffsverständnissen verschärfe diese ohnehin unbefriedigende Situation zusätzlich. Stattdessen sei ein einheitliches und kohärentes Verbraucherrecht erforderlich. Der Richtlinienentwurf solle deshalb keine neue Definition einführen, sondern an die bestehenden Regelungen anknüpfen, schlagen NWHT und WHKT vor.

#### **Artikel 4 – Vertragsgemäßheit der Waren**

Nach Auffassung von IHK NRW müsse Art. 4 Abs. 3 so verstanden werden, dass die Kenntnis des Käufers vom Mangel seine Gewährleistungsrechte unberührt lässt. Ein schutzwürdiges Interesse des Verbrauchers sei hierfür nicht ersichtlich, im Gegenteil: Ein Käufer, der die Kaufsache trotz Kenntnis eines Mangels kaufe, könne nicht erwarten, eine fehlerfreie Sache zu erwerben. So sei es auch in § 442 BGB für das deutsche Recht in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie geregelt.

#### **Artikel 8 – Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Vertragsgemäßheit**

IHK NRW, unternehmer nrw und die Dachverbände des Handwerks kritisieren die im Richtlinienentwurf vorgesehene Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr. Der Vorschlag sieht vor, sie von aktuell sechs Monaten auf zwei Jahre auszuweiten (Art. 8 Abs. 3 2015/0288/EG). Damit weise die Richtlinie eine erhebliche Verschärfung gegenüber dem BGB und der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie zu Lasten der Unternehmer aus, erklärt IHK NRW. Die Beweislastumkehr gelte damit während der gesamten Gewährleistungsfrist. Je

länger ein Gegenstand in Gebrauch sei, desto höher sei die Wahrscheinlichkeit, dass ein Defekt auf einen Bedienungsfehler, unsachgemäße Verwendung oder Verschleiß zurückzuführen sei. Anders als der Kunde habe der Verkäufer aber keinerlei Informationen über die Art und Intensität des Gebrauchs nach Übergabe. Ihm fehlten damit für die Beweisführung wichtige Informationen. Der Beweis, dass der Kaufgegenstand bei Übergabe mängelfrei war, sei nur durch aufwendige und teure Sachverständigengutachten zu führen, so die Einschätzung von IHK NRW.

Unternehmer nrw fürchtet, dass sich durch eine Verlängerung der Frist das Risiko für einen Missbrauch des Gewährleistungsrechts erheblich erhöhen könnte; auch die Dachverbände des Handwerks erwarten ein verändertes Kundenverhalten im Umgang mit Produktmängeln. Im Ergebnis führe die Beweislastumkehr zu einer faktischen Gewährleistungsgarantie für zwei Jahre. Dies sei insbesondere mit Blick auf den fehlenden Schutzzweck für Verbraucher und den ausbleibenden Effekt auf die Nachhaltigkeit von Waren ein unnötiger sowie unverhältnismäßiger Schritt zu Lasten von Verkäufern. Es sei absehbar, dass die Anzahl der Gewährleistungsfälle zunehme. Die hierdurch entstehende Kostenbelastung könne nur durch höhere Produktpreise ausgeglichen werden. Deshalb werde die grundlegende Intention der EU-Kommission, mit der Harmonisierung eine flächendeckende Reduzierung der Endkundenpreise zu erzielen und Vorteile in Form von Kosteneinsparungen für kleinere Unternehmen zu erzielen, absehbar ins Leere laufen, so NWHT und WHKT.

Auch unternehmer nrw befürchtet, dass auf lange Sicht weder Händler noch Verbraucher von der Verlängerung der Beweislastumkehr – die einer vollumfänglichen Produktgarantie gleichkomme – profitieren würden, da die Verbraucherpreise steigen könnten. Vermutlich würden sich dann nur noch große, finanzstarke Anbieter am Markt behaupten können, so dass eine Marktaufteilung zwischen einigen wenigen Anbietern zu befürchten stehe.

Die Erstreckung der Beweislastumkehr auf den gesamten Zeitraum der Gewährleistungsfrist sei zudem eine erhebliche Schlechterstellung der Onlinehändler, die mit objektiven Argumenten nicht zu begründen und daher abzulehnen sei, so unternehmer nrw. Sie würde zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen; die intendierte Förderung des europaweiten Onlinehandels würde dadurch konterkariert. Kleinere Händler drohten aufgrund der häufigeren Rückabwicklungs- und Ersatzpflichten, die mit zum Teil erheblichen Kosten für die Händler einhergingen, zunehmend vom Markt gedrängt zu werden.

Zusätzlich problematisch und im Zusammenhang mit der geplanten Verlängerung der Beweislastumkehr abzulehnen ist für unternehmer nrw die Verlagerung des Bewertungsrisikos bei Verlust der Ware auf den Händler unter gleichzeitiger Wahl der Vertragsbeendigung (s. u., Art. 13, Seite 17).

Sowohl IHK NRW und unternehmer nrw betonen, dass sich eine Frist von sechs Monaten für die Beweislastumkehr in der Praxis bewährt habe.

Für die Dachverbände des Handwerks ist unverständlich, warum den Mitgliedsstaaten diese Regelung im Wege der Vollharmonisierung auferlegt werden soll. Lediglich in drei Mitgliedsstaaten bestehe eine längere Frist. Wenn überhaupt, sollte eine Vereinheitlichung auf Basis des Rechtsrahmens erfolgen, der in der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedsstaaten bereits gelebte Praxis sei. Aus Verbraucherschutzgesichtspunkten bestehe kein Bedürfnis für eine Fristverlängerung. Verkäufer zeigten sich auch nach Ablauf der sechs Monate kulant und verweigerten nicht die Gewährleistung unter Hinweis auf die Beweislastregel. Es macht aus Sicht des Handwerks allerdings einen Unterschied, ob sich Unternehmen auf freiwilliger Basis und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände im Einzelfall kulant zeigten oder per Gesetz pauschal zu einer bestimmten Handlung gezwungen würden.



Problematisch wird von IHK NRW, unternehmer nrw und den Dachverbänden des Handwerks darüber hinaus der Übergabezeitpunkt bei Montage der Ware durch den Verbraucher gesehen (Abs. 2 Satz 2). Wenn Waren zur Montage oder „Installierung“ durch den Verbraucher bestimmt sind, gilt als Übergabezeitpunkt erst der Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher die Montage oder Installation innerhalb einer angemessenen Zeit abgeschlossen hat, jedoch nicht später als 30 Tage nach Inbesitznahme der Ware. Im Ergebnis bedeute dies eine faktische Verlängerung der Verjährungsfrist der Sachmangelhaftungsansprüche des Verbrauchers um weitere 30 Tage. Hier handele es sich um eine rechtliche Privilegierung, die nicht mit dem Schutzgedanken des Verbraucherrechts begründbar sei, so WHKT und NWHT: Eine solche ungerechtfertigte Bevorteilung sei unausgewogen und uneingeschränkt abzulehnen. Auch unternehmer nrw lehnt eine solche Sonderregelung für bestimmte Güter ab. Sie führe sowohl bei Händlern als auch bei Verbrauchern zu Verunsicherung und Rechtsunsicherheit; es müsse einen einheitlichen und klaren Anknüpfungspunkt für den Beginn der Gewährleistungspflicht geben. Für IHK NRW ist in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, warum der Verbraucher mit einer verlängerten Gewährleistungsfrist belohnt wird, wenn er die Ware aus eigener Entscheidung später verbaut.

### **Artikel 9 – Abhilfen des Verbrauchers bei Vertragswidrigkeit**

Unternehmer nrw kritisiert, dass nicht klar sei, wann der Verbraucher aus den Umständen klar erkennen könne, dass eine Nachbesserung oder Ersatzlieferung nicht zu erwarten sei und er auf dieser Basis Preisminderung und Vertragsauflösung verlangen könne. Die vage Formulierung in Abs. 3d sollte entweder entfallen oder genauer definiert werden.

Für die Dachverbände des Handwerks schießt die Gestaltung des Zurückbehaltungsrechts deutlich über das Ziel hinaus. Sie halten es für verfehlt, das Zurückbehaltungsrecht uneingeschränkt für sämtliche und damit auch geringfügige Mängel zu gewähren. Das sei unverhältnismäßig und stelle eine einseitige Risikoverteilung zu Lasten des Verkäufers dar. Deshalb sei es unerlässlich, das angestrebte Zurückbehaltungsrecht auf Fälle funktionsbeeinträchtigender Mängel zu beschränken. Das gelte umso mehr, als Käufer die Ware bis zur Behebung des lediglich geringfügigen Mangels uneingeschränkt nutzen könnten, ohne den Kaufpreis zu zahlen oder Wertersatz für eine übermäßige Nutzung leisten zu müssen.

### **Artikel 10 – Ersatzlieferung**

In den Augen von unternehmer nrw wird dem tatsächlichen Prozessablauf im Online-Handel hier nicht ausreichend Rechnung getragen, es seien zahlreiche Fragen unklar und etwaige Klarstellungen notwendig.

Die Dachverbände des Handwerks halten es für wirtschaftlich nicht tragbar, dass der Käufer mangelhafte Ware bis zum Zeitpunkt der Ersatzlieferung nutzen kann, aber keinen Wertersatz leisten müssen soll. Dies stelle eine über den notwendigen Verbraucherschutz hinausgehende Privilegierung des Käufers dar. Der Ausschluss des Wertersatzes sollte daher – wie bisher – auf die Nutzung reduziert werden, die zur Überprüfung der Ware erforderlich ist.

### **Artikel 13 – Recht des Verbrauchers auf Beendigung des Vertrages**

Bezüglich der Rückerstattung bei Beendigung des Vertrages durch den Verbraucher hält unternehmer nrw die in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) gewählte Formulierung

„innerhalb einer angemessenen Frist“ für sachgerechter als eine starre Frist. Die Angemessenheit sei anhand des Einzelfalls zu bestimmen und würde die Bedeutung des Mangels und den Aufwand für die Behebung in die Bestimmung der Frist mit einbeziehen. Um Missbrauch zu vermeiden, müsse zudem sichergestellt werden, dass der Verkäufer nicht verpflichtet sei, den Preis zu erstatten, bevor er das mangelhafte Gut zurück erhalten hat. Dasselbe fordern WHKT und NWHT. Dies sehe auch die gesetzliche Muster-Widerrufsbelehrung der Verbraucherrechtlinie für den Widerruf vor und es sollte auch Maßstab für die Abwicklung des Rücktritts sein.

Darüber hinaus kritisieren unternehmer nrw und die Dachverbände des Handwerks, dass anders als nach geltender Rechtslage Käufer künftig bei jedem Mangel zum Rücktritt berechtigt seien. Die vertragsbeendende Wirkung des Rücktritts sei als Rechtsfolge bei geringfügigen Mängeln unverhältnismäßig. Das werde gerade bei individuellen Produkten deutlich, die nach Kundenwünschen hergestellt würden. Hier ergäben sich erhebliche Risiken für Missbrauch, insbesondere wenn man bedenke, dass die Frist für die Beweislastumkehr gleichzeitig verlängert werden soll, so unternehmer nrw.

Aus Sicht von NWHT und WHKT wäre es für eine weitgehende Kohärenz im Verbraucherrecht zudem hilfreich, die Voraussetzungen der Rücktrittserklärung entsprechend der Anforderungen an die Erklärung des Widerrufs zu gestalten. Eine eindeutige Erklärung sollte bereits zur Vermeidung etwaiger Beweisschwierigkeiten gefordert werden. Eine gänzlich freie Erklärung stelle dagegen eine Sondervorschrift dar, die nicht nur Rechtsunsicherheit berge, sondern zudem auch die Regelungskomplexität des Verbraucherrechts unnötig erhöhe.

### **Artikel 16 – Regressansprüche**

Unternehmer nrw schlägt vor, im Zusammenhang mit dem Regressanspruch die Regelung aufzunehmen, wonach der Händler diesen bis zu zwei Monate nach der Erfüllung der Ansprüche des Verbrauchers gegenüber dem Großhändler/Hersteller geltend machen kann. Das entspreche der Regelung des deutschen BGB (§ 479) und werde den Fällen gerecht, in denen der Verbraucher die Zweijahresfrist für Gewährleistungsrechte bis zum letzten Tag ausreizt oder der Anspruch des Verbrauchers umstritten war.

### **Artikel 17 – Rechtsdurchsetzung**

Die Regelung, dass die Mitgliedsstaaten Vorschriften erlassen sollen, die Verbraucherverbände ermächtigen, Gerichte anzurufen um die Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie sicherzustellen, hält unternehmer nrw nicht für erforderlich. Dies sei im deutschen Wettbewerbsrecht bereits geregelt.

Darüber hinaus plädiert unternehmer nrw dafür, in die Richtlinie eine Frist für die Geltendmachung der Verbraucherrechte nach Erkennen des Mangels aufzunehmen, wie in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehen. Eine solche Regelung existiere in der überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedsstaaten und stelle für den Händler zumindest ein minimales Mittel beim Schutz gegen Missbrauch dar (Erwägung 25).

### 3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat die Vorschläge für den Entwurf der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte“ sowie den Entwurf der „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren“ (jeweils Stand 09.12.2015) einem Clearingverfahren mit Blick auf die Belange des Mittelstands unterzogen. Aus dieser Perspektive spricht sie sich gegen die Verordnungsentwürfe aus.

Zweifellos stellt es ein unterstützenswertes Ziel dar, zum Nutzen der Unternehmen und Verbraucher für den europäischen Binnenmarkt einheitliche Regelungen für den Online-Handel und die Bereitstellung digitaler Inhalte zu schaffen.

Jedoch kann dieses Ziel nach Einschätzung der Clearingstelle Mittelstand mit der hier beabsichtigten konkreten Ausgestaltung der beiden Richtlinien nicht erreicht werden. Unter dem Strich führen die Vorschläge zu einer erheblichen Mehrbelastung insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, ohne dass diese aus den beabsichtigten Regelungen einen Mehrwert schöpfen können.

So stärken die Entwürfe das ohnehin schon hohe Verbraucherschutzniveau in der EU. Die Anhebung des Verbraucherschutzniveaus über den in der EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie verankerten, in der Praxis bewährten Verbraucherschutz hinaus führt gerade für kleine und mittlere Unternehmen zu erheblichen Kostensteigerungen. Und dies, ohne dass dafür eine Notwendigkeit aus Verbraucherschutzsicht erkennbar ist.

Die Vorschläge, die EU-weit einheitliche Rechtsvorschriften für den Online-Handel und die Bereitstellung digitaler Inhalte herbeiführen sollen, führen in der Praxis zu einer Rechtszersplitterung.

Künftig würden zum Beispiel unterschiedliche Regelungen für den Offline- und Online-Handel gelten. Sie würden zu erheblichen Mehrbelastungen in den Unternehmen führen und lösen schlussendlich einen Verdrängungswettbewerb aus, der zu Lasten des Offline-Handels geht.

Darüber hinaus ergibt sich aus ihnen angesichts der Ausbreitung innovativer, übergreifender Geschäftsmodelle des Handels (Multichannel-Konzepte) eine erhebliche Rechtsunsicherheit für Unternehmen und Verbraucher. Aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand sollte vermieden werden, unterschiedliche Vertriebswege unterschiedlichen Richtlinien zu unterwerfen.

Der Umstand, dass sich die Kommission für zwei getrennte Richtlinien für Sachgüter und digitale Inhalte mit unterschiedlichen Regelungen entschieden hat, bedingt zudem Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere bei physischen Datenträgern wie CDs/DVDs und bei elektronischen Produkten mit eingebauter Software. Diese könnten sich angesichts der zunehmenden Verschränkung von Soft- und Hardware (Internet der Dinge) weiter verstärken.

Die Frage, welche Richtlinie im konkreten Fall anzuwenden ist, wird sowohl für Händler als auch für Verbraucher zunehmend unklar werden. Die Clearingstelle Mittelstand empfiehlt, noch einmal zu überprüfen, wie sich die Abgrenzungen hier zukunftsfest bestimmen lassen.

Insgesamt hält die Clearingstelle Mittelstand es für ratsam, zunächst die Evaluierung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie abzuwarten. Auf Grundlage der daraus gewonnenen Erkenntnisse könnte dann eine einheitliche Reform des europäischen Verbraucherrechts angestoßen werden, insbesondere auch unter Beachtung der Regelungen der Datenschutzgrundverordnung.

Aus Sicht der mittelständischen Wirtschaft müssten insbesondere die nachfolgenden Aspekte einer nochmaligen Überprüfung unterzogen werden, gerade unter dem Blickwinkel einer ausgewogenen Risikoverteilung:

In Bezug auf den Richtlinienentwurf betreffend die Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287)

- die angedachten Regelungen zur Schaffung eines eigenständigen Gewährleistungsregimes, durch das insbesondere eine unbegrenzte Haftung für digitale Inhalte festgeschrieben werden soll (Artikel 10), auch vor dem Hintergrund der Schnellebigkeit digitaler Entwicklungen
- die angedachten Regelungen zur zeitlich unbegrenzten Ausdehnung der Beweislastumkehr im Zuge der Gewährleistungsrechte (Artikel 9)
- die angedachte Festschreibung einer verschuldensunabhängigen Haftung im Zusammenhang mit dem Recht auf Schadensersatz (Artikel 14).

In Bezug auf den Richtlinienentwurf betreffend den Online-Warenhandel (2015/0288)

- die angedachten Regelungen zur Gewährleistung, insbesondere zur Dauer der Beweislastumkehr und zum Übergabezeitpunkt bei Montage (Artikel 8)
- die fehlende gewährleistungsrechtliche Unterscheidung von Gebraucht- und Neuwaren in Abweichung zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Artikel 2), nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt der Nachhaltigkeit und einer dem Produkt angemessenen Ausgestaltung der Gewährleistungsrechte
- die angedachten Regelungen zur Vertragsbeendigung, insbesondere zum Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei geringen Mängeln (Artikel 13).

Die am Clearingverfahren beteiligten Institutionen haben im Rahmen ihrer Stellungnahmen konkrete Hinweise und Anregungen zu Einzelaspekten gegeben sowie Forderungen formuliert. Die Clearingstelle Mittelstand bittet darum, dass diese im Zuge des weiteren Prozesses Beachtung finden.