

Positionspapier

EU-Vertragsrecht für den Fernabsatz
von Sachgütern und die Bereitstellung
digitaler Inhalte



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist seit 90 Jahren die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels - des drittgrößten Wirtschaftszweigs in Deutschland - mit insgesamt drei Millionen Beschäftigten und gut 450 Milliarden Euro Jahresumsatz. Er vertritt die Belange und Interessen von rund 300.000 Einzelhandelsunternehmen - aller Branchen, Standorte und Betriebsgrößen. Bei 50 Millionen Kundenkontakten täglich versorgt der Einzelhandel seine Kunden mit der kompletten Bandbreite an Produkten, von Lebensmitteln über Sportgeräte, Musikinstrumente, Schmuck, bis hin zu Gartenbedarf oder Unterhaltungselektronik.

Neben seiner Diversität in Bezug auf Produktgruppen, Betriebsformen und Vertriebskanäle zeichnet sich der Einzelhandel insbesondere durch den direkten täglichen Kontakt zum Verbraucher aus. Er ist das zentrale Bindeglied zwischen Herstellern und Kunden. Handelsunternehmen verfolgen zunehmend Multichannel-Konzepte. Die Vermischung von stationären und Online-Angeboten folgt dem Einkaufsverhalten der Verbraucher, die in immer größerer Zahl mehrere Vertriebskanäle parallel nutzen.

Als direkte Schnittstelle zum Verbraucher hat der Einzelhandel ein besonderes Interesse an der Zufriedenheit der Kunden. In der Praxis bietet der Einzelhandel seinen Kunden daher oft über die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben hinaus zusätzliche verbraucherfreundliche Vorteile und Angebote.

II. Hintergrund

Die Geschwindigkeit der Digitalisierung in der EU leidet unter der bestehenden Rechtsunsicherheit und fehlenden Planbarkeit. Es herrscht Unsicherheit bei den Unternehmen, wie der „Digitale Binnenmarkt“ in Zukunft aussehen wird. Rechtssicherheit ist die wichtigste Voraussetzung für Unternehmen, um strukturelle Veränderungen vorzunehmen, Investitionen zu tätigen, zu expandieren und grenzüberschreitend tätig zu werden.

Eines der zentralen Anliegen der EU-Strategie für den Digitalen Binnenmarkt ist der bessere europaweite Zugang von Verbrauchern und Unternehmen zu Waren und Dienstleistungen über das Internet. Die Europäische Kommission plant daher mit zwei Richtlinienvorschlägen der Fragmentierung auf dem Gebiet des Verbrauchervertragsrechts entgegenzuwirken.

Durch angegliche Regeln und Rechtssicherheit soll es EU-Unternehmen erleichtert werden grenzüberschreitend zu verkaufen, um so ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen. Dies wiederum soll sich positiv auf die Produktvielfalt und die Verbraucherpreise auswirken. Im Bereich der digitalen Inhalte soll ein Vakuum gefüllt und dem Entstehen national divergierender Regelungen vorgebeugt werden. Die neuen Vorschriften tangieren überwiegend den Regelungsbereich der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG).

Das vorliegende Positionspapier bezieht sich auf Grund der vorliegenden Parallelität sowohl auf den Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (2015/0288/EG), als auch auf den Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (2015/0287/EG). Sofern ein Textabschnitt nicht grundsätzlicher Natur ist und sich auf eine konkrete Vorschrift bezieht, wird dies mit der entsprechenden Kennung der Richtlinie kenntlich gemacht.

III. Allgemeine Bemerkungen

Der HDE unterstützt die Kommission grundsätzlich bei ihrer Absicht, im europäischen Binnenmarkt einheitliche Regelungen für den Verbrauchsgüterkauf zu schaffen. Etwaige Lücken beim harmonisierten Verbrauchervertragsrecht sollten auf Basis der Vorschriften der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) geschlossen werden. Das darin festgelegte Regelungs- und Schutzniveau ist ausreichend und bietet die realistischste Grundlage für eine Einigung auf europäischer Ebene. Keinesfalls darf ein neues EU-Vertragsrecht über das in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie positiviert Verbraucherschutzniveau hinausgehen. Dies gilt auch für die Anhebung des Regulierungsniveaus in Teilbereichen des Verbrauchervertragsrechts. Eine solche Maßnahme würde das gerade noch bestehende Gleichgewicht zwischen den Unternehmens- und Verbraucherinteressen zu Lasten der Wirtschaft zerstören und in einer inakzeptablen Weise in die Vertragsfreiheit eingreifen. Die Vorteile, die mit einem harmonisierten Rechtsrahmen im Binnenmarkt zweifellos verbunden sein können, würden dadurch mindestens nivelliert. Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Nachteile einer höheren Regulierungsdichte für viele, insbesondere mittelständisch geprägte Unternehmen die Vorteile einer Harmonisierung sogar deutlich überwiegen würden.

Das angestrebte Ziel der Harmonisierung gewährleistet zwar, dass EU-weit gleiche Bedingungen für die von der Initiative erfassten Wirtschaftsbereiche gelten. Auch wenn wir die Zielsetzung der Initiative, die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts durch Vereinheitlichung des rechtlichen Rahmens zu fördern, ein gleichmäßiges Verbraucherschutzniveau herzustellen und dabei eine ausgewogene Balance zwischen Verbraucherschutz und Unternehmensinteressen zu erreichen, grundsätzlich begrüßen bestehen große Bedenken, ob eine einheitliche Rechtsordnung allein einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung des grenzüberschreitenden Tätigwerdens leisten kann. In der Praxis spielen auch andere Hindernisse, wie z.B. Schwierigkeiten bei der praktischen Rechtsdurchsetzung im Ausland und existierende Sprachbarrieren, eine bedeutende Rolle. Umso schwerer wirken die Nachteile, die mit einem möglicherweise aus dem Ruder gelaufenen erhöhten Verbraucherschutzniveau für die Unternehmen verbunden wären.

Darüber hinaus lehnen wir auch eine Lösung ab, die alleine auf den Online-Handel abzielt. Sollten Vereinfachungen und Harmonisierungen erreicht werden, müssen diese auch für den stationären Handel gelten oder zumindest in einem starken Einklang mit den bestehenden Regeln für (Offline-)Käufe im stationären Handel stehen. Anderenfalls käme es zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Online-Handel und stationärem Handel und zwischen Großunternehmen und KMU. Für alle Vertriebskanäle müssen die gleichen Regeln gelten (siehe dazu ausführlich IV.a). Dementsprechend könnte der HDE das vom Europäischen Parlament angekündigte Bestreben unterstützen, den Anwendungsbereich der Richtlinie zu Sachgütern auf stationäre Verkäufe auszuweiten, soweit der europäische Gesetzgeber dabei mit Augenmaß vorgehen und den gerade noch bestehenden Ausgleich zwischen Verbraucher- und Unternehmensinteressen aufrecht erhalten würde. Unter keinen Umständen darf das aktuelle Regelungsniveau in Deutschland dabei angehoben werden. Da die vorliegenden Gesetzentwürfe diese Voraussetzungen nicht erfüllen, fordern wir im Folgenden eine Angleichungen an das geltende Schutzniveau als unbedingte Voraussetzung einer Harmonisierung (siehe insbesondere an IV.c).

a) Ausgewogenheit des Richtlinienvorschlags

Der HDE begrüßt den Willen des europäischen Gesetzgebers, einen ausgewogenen Interessensausgleich von Wirtschafts- und Verbraucherinteressen zu erreichen und gleichermaßen händler- und verbraucherfreundliche Regelungen zu finden. Dieser Zielsetzung wird der vorliegende Entwurf jedoch



nicht gerecht. In jedem Fall muss daher im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Balance der Interessen von Wirtschaft und Verbrauchern gefunden werden. Unternehmen müssen vor unnötigen Kosten und Verwaltungsaufwand geschützt werden, um auch weiterhin unter praktikablen Bedingungen mit einem angemessenen Verbraucherschutzniveau tätig werden zu können. Dies ist ausgeschlossen, wenn der Gesetzgeber im Hinblick auf den Verbraucherschutz auch nur in Teilbereichen über die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie hinausgeht. Nur bei einer Regulierung auf dem bestehenden Schutzniveau kann bei der Harmonisierung ein Mehrwert für Unternehmen generiert werden. Dazu gehört auch, dass sich die Initiativen wie geplant nur auf B2C-Vertragsverhältnisse (jeweils Art. 1) beziehen sollen.

b) Prinzip der Vollharmonisierung (Art. 3, 2015/0288/EG & Art. 4, 2015/0287/EG)

Mit der geplanten Initiative der Kommission wird grundsätzlich einem wichtigen Anliegen des Handels entsprochen, das bisher geltende Konzept der Mindestharmonisierung durch eine Vollharmonisierung zu ersetzen. Denn Mindestharmonisierung bedeutet faktisch Rechtszersplitterung und schafft vor allem für kleine und mittlere Unternehmen unüberwindbare Hindernisse, im europäischen Binnenmarkt tätig zu werden, da diese im Regelfall nicht die Ressourcen haben, das Vertragsrecht von 28 Rechtsordnungen zu überblicken bzw. anzuwenden. Aber auch große Unternehmen profitieren von dieser Vorgabe, da ein rechtlicher Flickenteppich mit unterschiedlichen Bedingungen in Europa gerade für multinational tätige Unternehmen erhebliche Kosten mit sich bringt.

Zugleich wird auf diese Weise ein einheitlicher Verbraucherschutz zum Vorteil von Verbrauchern und Unternehmen festgelegt. Während die Verbraucher somit von einem erweiterten Produktangebot unter gleichen Bedingungen mit garantierten Rechten profitieren können, eröffnen sich für die Wirtschaft und insbesondere den Handel neue Tätigkeitsfelder in einem echten europäischen Binnenmarkt.

c) Rechtssicherheit

Der Vollharmonisierungsansatz der Richtlinie fördert zugleich auch die Rechtssicherheit für alle Beteiligten – seien es Verbraucher oder Gewerbetreibende. So erleichtern beispielsweise einheitliche Definitionen der Schlüsselbegriffe (jeweils Artikel 2) - insbesondere der europaweit definierte Begriffe der Vertragsgemäßheit (Artikel 4 & 5, 2015/0288/EG) - sowie eine klar festgesetzte, zweistufige Rangfolge der Gewährleistungsrechte bei Sachgütern (Art. 9, 2015/0288/EG) den geschäftlichen Umgang miteinander. Wir begrüßen in diesem Zusammenhang, dass die Idee eines optionalen Instrumentes, das parallel neben dem jeweiligen nationalen Rechtsrahmen existiert, vollständig verworfen wurde sowie, dass sich die neuen Vorschläge in vielen Bereichen (Mangelfreiheit, Rückgriffsrechte, etc.) an der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) orientieren.

Trotz gegebenenfalls bestehender sprachlicher Barrieren wäre somit bei Streitigkeiten zwischen Händlern und Verbrauchern aus unterschiedlichen Mitgliedsstaaten für beide Parteien von vornherein zumindest die Rechtslage relativ klar. Beide Parteien haben dann – bei allen fortbestehenden Schwierigkeiten - grundsätzlich die Möglichkeit, den eigenen Rechtsanwalt vor Ort zu Rate zu ziehen und die Rechtslage prüfen zu lassen. Für die Händler läge hierin eine gewisse Erleichterung, da nicht schon bereits bei (noch) außergerichtlichen Streitigkeiten entweder ein Rechtsanwalt aufgesucht werden müsste, der auch mit dem Recht des Verbraucherlandes vertraut ist oder aber einen Rechtsanwalt mit Sitz im Verbraucherland ausfindig machen müsste, der zudem die Sprache des Händlers spricht. Problematisch bleibt allerdings die Tatsache, dass eine außergerichtliche Streitbeilegung ggf. nicht in der Muttersprache des Händlers



durchgeführt wird und damit seine Möglichkeiten, sich aktiv in das Verfahren einzubringen, naturgemäß beschränkt sind.

d) Grundsätzliche Ausweitung der Gewährleistungsrechte

Die deutschen Einzelhandelsunternehmen praktizieren bereits heute auf freiwilliger Basis einen sehr kulantem Umgang mit Reklamationen und Umtauschbegehren von Kunden. Hierzu zählt im stationären Handel die freiwillige Einräumung der Möglichkeit zum Umtausch bei Nichtgefallen, die oft auch noch viele Wochen nach dem Kauf gewährt wird. Auch im Online-Handel wird die gesetzliche Widerrufsfrist von 14 Tagen oft deutlich verlängert. Reklamationen von Kunden im Rahmen der bestehenden Gewährleistungsrechte werden im Regelfall erst recht ohne weiteres akzeptiert. Aber auch in Fällen, in denen vermeidbare Bedienungsfehler oder mechanische Beschädigungen nach dem Kauf wahrscheinlich sind und somit ein Mangel nicht vorliegt, wird regelmäßig dem Wunsch des Kunden nach Rückabwicklung des Vertrages nachgekommen und sein Vorbringen nicht weiter hinterfragt.

Die Mitgliedsunternehmen des HDE erfüllen daher bereits sehr hohe gewährleistungsrechtliche Standards, die deutlich über ihre Rechtspflichten hinausgehen. Diese Serviceleistungen stellen ein wichtiges Wettbewerbsparameter dar. Daher lehnt der Handel eine gesetzliche Ausweitung der Gewährleistungsrechte grundsätzlich ab. Für die Einzelhändler ist angesichts der harten Wettbewerbssituation die Zufriedenheit der Kunden bereits heute eine hohe Motivation für einen überaus kulantem, mindestens aber korrekten Umgang mit den Rechten der Verbraucher (siehe dazu auch IV.c).

IV. Spezifische Bemerkungen

a) Unterschiedliche Rechtsrahmen

Entgegen der Absicht EU-weite Rechtssicherheit durch eine Vollharmonisierung zu schaffen, führen die geplanten Regelungen allerdings auch zu einer bedeutenden Rechtsunsicherheit, da sowohl unterschiedliche Rechtsrahmen zwischen Verkäufen im Online-Handel und im stationären Handel gelten sollen, als auch unterschiedliche Regelungen je nach Produktgruppe.

i. Zwischen Online und Offline-Handel

Die vorgeschlagenen Vorschriften für Sachgüter gelten nur für den Online- bzw. Fernabsatzhandel und nicht für den stationären Handel (Art. 1, 2015/0288/EG). Multichannel-Händler sähen sich also zwei unterschiedlichen Rechtsrahmen ausgesetzt und müssten differenzieren, je nach dem, auf welchem Kanal sie einen Kunden beliefern. Dies ist für den Handel mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden.

Eine differenzierte Behandlung der verschiedenen Vertriebskanäle ist auch aus wettbewerbspolitischen Gründen sehr problematisch. Die Einführung eines völlig neuen Rechtsrahmens für den Online-Handel wird 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. Schon heute ist die Einhaltung der spezifischen Bestimmungen für den Fernabsatz für KMU nicht einfach. Damit wird kleinen Wettbewerbern der Marktzutritt erschwert und der Wettbewerb in der Praxis beschränkt.

Somit stünden die Vorschriften im Gegenteil zur erklärten Absicht, den digitalen Binnenmarkt in der EU zu beleben und wären schlichtweg kontraproduktiv.

Weiterhin führen die unterschiedlichen Regelungen zu Verunsicherung sowohl beim Händler als auch beim Kunden, der unterschiedliche Kanäle oftmals gar nicht (mehr) wahrnimmt. Bereits heute werden im Rahmen der Abwicklung eines Kaufs mehrere Vertriebskanäle genutzt. Beim sog. „click and collect“ wird die Ware online bestellt und im Anschluss in der Filiale abgeholt. Es gibt aber auch die Möglichkeit, die Ware nur zu reservieren und – wie bereits seit langem – die Verfügbarkeit im Geschäft online oder telefonisch abzufragen. Diese Fälle unterschiedlichen Rechtsrahmen zu unterwerfen, ist aus Sicht des HDE nicht sachgerecht. Es ist vielmehr zu erwarten, dass sich in der Praxis eine Vielzahl von Problemen ergäbe, weil den Betroffenen nicht ohne weiteres klar ist, welche Regelung nun für ihren Vertrag gilt. Damit könnten sich Streitigkeiten häufen statt vermindert zu werden.

ii. Je nach Produktgruppe

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 – siehe auch den folgenden Abschnitt) – auch wenn der Kauf im stationären Handel erfolgt – sähen sich Händler zwei unterschiedlichen Rechtsrahmen ausgesetzt, je nach Art des Produktes, das sie verkaufen. Ein Händler – egal ob stationär oder online - der z.B. eine CD und einen CD-Spieler verkauft, geht damit zwei verschiedene Verträge auf Basis unterschiedlicher Rechtsvorschriften ein. Für einen Kunden ist es nicht nachvollziehbar, dass hierbei bei Mangelhaftigkeit abweichende Regelungen und Rechte für ihn gelten. Neben dem administrativen und rechtlichen Mehraufwand für den Händler führt dies somit auch zu großen Verunsicherungen beim Verbraucher. Die Vorschläge der Kommission würden z.B. 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 muss:

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).

b) Fehlende Klarheit bei der Abgrenzung

Es gibt gute und nachvollziehbare Gründe (unterschiedliche Produktspezifikationen, bessere Erfolgsaussichten im Gesetzgebungsverfahren, etc.) warum sich die EU-Kommission für zwei separate Richtlinien für Sachgüter und digitale Inhalte entschieden hat. Allerdings ergeben sich dadurch auch Unklarheiten und Probleme bei der Abgrenzung, die im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens klargestellt werden müssen, um die Zukunftssicherheit der Vorschriften zu garantieren.

Digitale Inhalte auf einem physischen Träger wie einer CD oder DVD: Wie oben bereits erwähnt, soll solch ein Kauf unter den Rechtsrahmen für digitale Inhalte fallen, da das Sachgut hier nur als Träger fungiert



(Erw. 13 & Art. 1 Abs. 3, 2015/0288/EG). Jedoch ergeben sich Probleme in anderen Bereichen: Während ein Ebook als digitaler Inhalt bezeichnet wird, fällt ein gedrucktes Buch, obwohl es wie eine CD/ DVD eine geistige Leistung verkörpert (wie ein Ebook auf einem physischen Träger) aber unter den Rechtsrahmen für Sachgüter. Stattdessen könnte es auch als „Ebook auf einem physischen Datenträger“ angesehen werden und unter den Rechtsrahmen für digitale Inhalte fallen. Solche Abgrenzungsprobleme werden sich durch die weitere Digitalisierung und Verschmelzung von digitalen und physischen Produkten in Zukunft häufen und die alltägliche Praxis für Händler erschweren.

Darüber hinaus unterliegen die physischen Träger - anders als z.B. Streaming-Dienste - jedoch einem Alterungs- und Abnutzungsprozess. Die Träger können auch unter falschen Lagerbedingungen (z.B. Hitze) leiden, die zu Qualitätseinbußen an den digitalen Inhalten führen. Die Anwendung eines unbegrenzten Gewährleistungsrechts (Erw. 43, 2015/0287/EG) sowie einer dauerhaft beim Anbieter liegenden Beweislast (Art. 9, 2015/0287/EG) ist daher für diese digitalen Inhalte unangemessen. Wir sprechen uns daher klar dafür aus, dass für CDs, DVDs u.ä. der Rechtsrahmen für Sachgüter zur Anwendung kommt.

(Elektronische) Produkte mit eingebauter Software, wie z.B. Spielzeug oder Haushaltsgeräte: Noch schwieriger fällt die Abgrenzung in dieser Kategorie. Solange „aufgrund der Art der Einbettung die Funktion der digitalen Inhalte den Hauptfunktionen der Waren untergeordnet“ ist, soll der Kauf unter das Rechtsrahmen für Sachgüter fallen (Erw.13, 2015/0288). Eine Abgrenzung wird 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.

Ist bei einem intelligenten Kühlschrank, der über das WLAN automatisch Bestellungen an einen Online-Lieferservice schickt, die dafür nötige Software noch der Hauptfunktion (dem Kühlen von Produkten) untergeordnet? Ist dies bei einem intelligenten Heizungsthermostat, das ausschließlich über eine Smartphone-App gesteuert werden kann, ebenso der Fall?

c) Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr bei Sachgütern (Art. 8 Abs. 3, 2015/0288/EG)

Die Frist für die Beweislastumkehr soll von aktuell sechs Monaten (wie in Deutschland und in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG) auf 24 Monate ausgeweitet werden (Art. 8 Abs. 3, 2015/0288/EG).

Eine Frist von sechs Monaten für die Beweislastumkehr hat sich jedoch in der Praxis bewährt. Eine Vermutung, dass Vertragswidrigkeiten, die binnen sechs Monaten nach der Lieferung des Gutes offenbar werden, bereits zum Zeitpunkt der Lieferung bestanden, mag sich gerade noch an der Realität orientieren. Eine Verlängerung dieser Vermutung würde aber dazu führen, dass auch Defekte, die mit zunehmendem Alter eines Produktes und abhängig vom Nutzungsverhalten auftreten können, zunächst als Vertragswidrigkeit eingestuft würden. In vielen Fällen ist es für den Verkäufer nicht oder nur mit großem Aufwand möglich, die Vermutung zu widerlegen. Durch eine Verlängerung der Frist könnte sich somit das Risiko für einen Missbrauch des Gewährleistungsrechts erheblich erhöhen.

Die Verlängerung bzw. die Erstreckung der Beweislastumkehr auf den gesamten Zeitraum der Gewährleistungsfrist ist zudem eine erhebliche Schlechterstellung der Onlinehändler, die mit objektiven Argumenten nicht zu begründen und daher abzulehnen ist. Sie würde zu erheblichen



Wettbewerbsverzerrungen führen. Die intendierte Förderung des europaweiten Onlinehandels würde dadurch konterkariert. Neben Deutschland haben 24 weitere EU-Mitgliedstaaten die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) direkt umgesetzt, wodurch die Frist für die Beweislastumkehr somit sechs Monate beträgt und der Online-Handel gegenüber dem stationären Handel in diesen Ländern erheblich belastet würde.

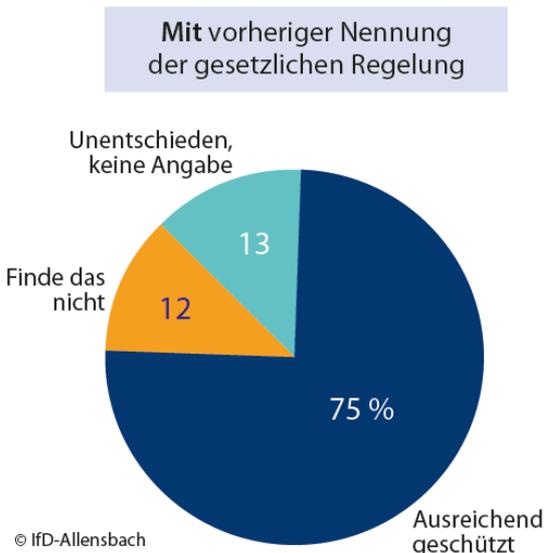
Kleinere Onlinehändler - selbst diejenigen, die derzeit ein gutes Auskommen haben - könnten aufgrund der häufigeren Rückabwicklungs- und Ersatzpflichten, die mit zum Teil erheblichen Kosten für die Händler einhergehen, vom Markt verdrängt werden. Unerheblich ist dabei, dass Kosten ggf. an den Lieferanten weitergegeben werden können. Dies ist nach deutschem Recht bereits heute im Wesentlichen der Fall, dennoch kommt es gerade zwischen Händlern und Lieferanten immer wieder zu Streitigkeiten über die Übernahme von Kosten im Rahmen des Lieferantenregresses gemäß § 478f. BGB. Es ist nicht wahrscheinlich, dass sich dies mit einer neuen Rechtslage ändern wird. Im Gegenteil, werden diese Streitigkeiten vermutlich weiter zunehmen und dazu führen, dass kleinere Händler in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Dies steht der beabsichtigten Vielfalt und Förderung des digitalen EU-Binnenmarktes entgegen.

Auf lange Sicht ist zu befürchten, dass weder Händler noch Verbraucher von der Verlängerung der Beweislastumkehrfrist - die einer vollumfänglichen zweijährigen Produktgarantie gleichkommt - profitieren werden. Händler werden sich vermehren – und vermutlich zunehmend auch unberechtigten – Nacherfüllungs- und Rückabwicklungsansprüchen gegenüber sehen. Zwar sind inadäquate Nutzungen von der Gewährleistung nicht umfasst. Regelmäßig werden die Händler dies jedoch aufgrund der schwierigen Beweissituation nicht nachweisen können bzw. wird seitens der Händler kaum der Beweis geführt werden können, dass die Ware bei Übergabe an den Kunden mangelfrei gewesen ist. Sollte der Nachweis - regelmäßig mittels eines Sachverständigen - doch gelingen, so besteht das nicht unwesentliche Risiko, die erfahrungsgemäß hohen Gutachtenkosten nicht – oder nur mit Hilfe eines erstrittene Tittels und damit mit weiteren finanziellen Kosten, für die die Händler in Vorleistungen gehen müssen – vom Verbraucher zurückzuerhalten, was zu steigenden Verbraucherpreisen führen kann.

Vermutlich werden sich dann nur noch große, finanzstarke Anbieter am Markt behaupten können, so dass eine Marktaufteilung zwischen einigen wenigen Anbietern zu befürchten steht. Dies wiederum würde nicht unbedingt zu einer Verbesserung des Verbraucherschutzes führen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die derzeit noch bestehende Vielfalt an Angeboten – insbesondere in Bezug auf Produkte außerhalb des Mainstreams – deutlich abnimmt.

Sollte darüber hinaus auch eine Ausdehnung dieser Regelungen auf den stationären Handel durchgreifen, werden aufgrund der finanziellen Belastung auch stationär immer mehr inhabergeführte Geschäfte unter noch stärkeren wirtschaftlichen Druck geraten, so dass die Gefahr besteht, dass sich das Sterben des Innenstadtlebens beschleunigt wird.

„Haben Sie den Eindruck, dass man als Kunde rechtlich ausreichend geschützt ist, wenn man ein Produkt zurückgeben oder kostenlos reparieren lassen möchte, oder haben Sie nicht diesen Eindruck?“

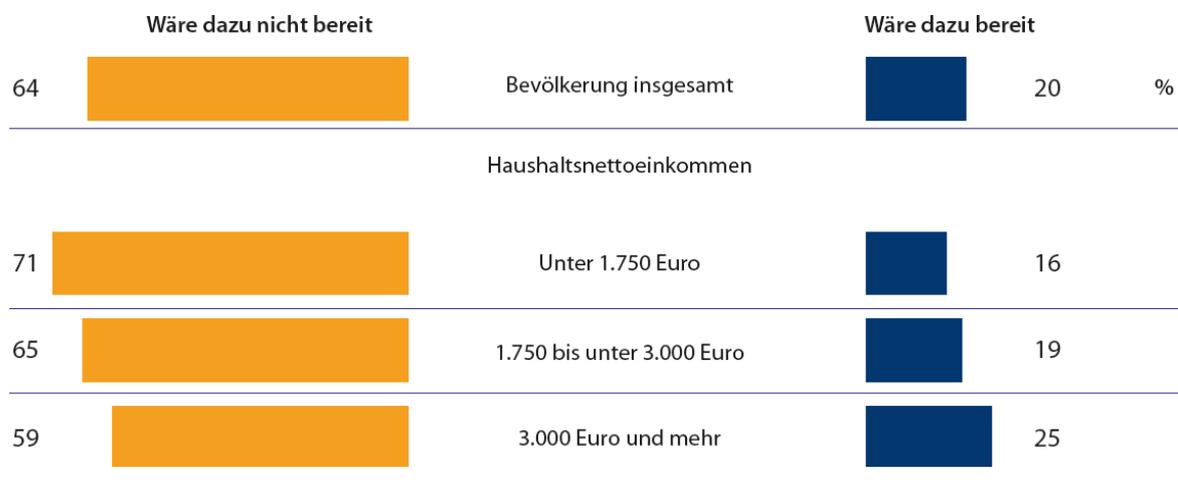


Basis: Bundesrepublik Deutschland, Bevölkerung ab 16 Jahre
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 11040 (Juni 2015)

Danach ist eine große Mehrheit der befragten Verbraucher auch der Ansicht, beim Umtausch oder bei der Rückgabe von Produkten als Kunde ausreichend geschützt zu sein. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen werden für ausreichend gehalten.

Da die große Mehrheit bereits jetzt den Schutz der Verbraucher als hoch ansieht, ist auch nur ein kleiner Teil bereit, für den Ausbau des Gewährleistungsrechts für Produkte mehr zu zahlen.

Frage: „Wären Sie grundsätzlich bereit, für Produkte einen höheren Preis zu zahlen, wenn dafür z.B. das Gewährleistungsrecht von 2 auf 3 Jahre verlängert wird, oder wären Sie dazu nicht bereit?“



Basis: Bundesrepublik Deutschland, Bevölkerung ab 16 Jahre
Quelle: Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 11040 (Juni 2015)

© IfD-Allensbach

Zusätzlich problematisch und im Zusammenhang mit der geplanten Verlängerung der Beweislastumkehrfrist abzulehnen ist die Verlagerung des Bewertungsrisikos bei Verlust der Ware auf den Händler unter gleichzeitiger Wahl der Vertragsbeendigung (Art. 13 Abs. 3c) & d), 2015/0288/EG). Diese Regel ist für sich betrachtet bereits sehr verbraucherfreundlich. Für den Händler ist sie aber unzumutbar, weil sie einem Missbrauch Tür und Tor öffnet. Der Verbraucher stellt sich bei übersteigerter Verwendung besser, wenn er die Ware „verliert“.

An dieser Stelle sollte zudem nicht außer Acht gelassen werden, dass in der Praxis der Gewerbetreibende oft auf den Verbraucher zugeht und ihm zusätzliche kundenfreundliche Vorteile anbietet, die über das gesetzliche Maß hinausgehen.

So zeigen auch Ergebnisse einer vom HDE beauftragten, repräsentativen Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach, dass die Erfahrungen der Verbraucher bei Inanspruchnahme des Gewährleistungsrechts oder beim Kulanzumtausch in Deutschland insgesamt ganz überwiegend positiv sind.



d) Regressansprüche (Art. 16, 2015/0288/EG & Art. 17, 2015/0287/EG)

Regressansprüche sind zwar vorgesehen, aber diese werden inhaltlich nicht an die veränderten Verbraucherrechte angepasst. Im Verhältnis Händler und Großhändler/Lieferant sollten die Rechte des Verbrauchers gegenüber dem Händler gespiegelt werden. Auch hier müsste die Dauer der Beweislastumkehr angepasst werden. Davon wird bislang in Erwägungsgrund 14 (2015/0288/EG) explizit abgesehen. Es besteht aber ein klarer Zusammenhang. Dies wurde bisher auch vom deutschen Gesetzgeber so gesehen, der die Länge der Beweislastumkehr in beiden Fallkonstellationen gleich geregelt hat. Ansonsten würden die Händler durch die Veränderung der Dauer der Beweislastumkehr doppelt bestraft. Im Verhältnis zum Verbraucher ebenso, wie im Verhältnis zum Großhändler/Hersteller.

Weiterhin sollte im Zusammenhang mit dem Regressanspruch 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 (§ 479 BGB) geltend machen kann. Das entspricht der Regelung des deutschen BGB und wird den Fällen gerecht, in denen der Verbraucher die Zweijahresfrist für Gewährleistungsrechte bis zum letzten Tag ausreizt oder der Anspruch des Verbrauchers umstritten war.

e) Verspäteter Gefahrenübergang bei Installation durch den Verbraucher (Art. 8 Abs. 2, 2015/0288/EG)

Werden die Waren vom Verkäufer montiert oder installiert, gilt als Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher in den physischen Besitz der Waren gelangt ist, der Zeitpunkt, zu dem die Montage oder Installation abgeschlossen ist. Dadurch kann sich der Gefahrenübergang um bis zu 30 Tage verzögern. Während dieser Zeit befindet sich das Produkt jedoch außerhalb der Einflussosphäre des Verkäufers. Eine solche Sonderregelung für bestimmte Güter (die installiert/montiert werden) bei der sich die Gewährleistungsfrist auf 25 Monate verlängert lehnen wir daher ab. Sie führt sowohl bei Händlern, als auch bei Verbrauchern zu Verunsicherung und Rechtsunsicherheit. Es muss einen einheitlichen und klaren Anknüpfungspunkt für den Beginn der Gewährleistungsfrist geben. Mängel bzgl. der Installation(sanleitung) sind zudem bereits anderweitig abgedeckt (Art. 6b, 2015/0288/EG).

f) Beendigung des Vertrages und Rückerstattung des Preises bei Sachgütern (Art. 13 Abs. 3a, 2015/0288/EG)

Der Händler wird hier verpflichtet, den vom Verbraucher gezahlten Preis innerhalb von maximal 14 Tagen nachdem er vom Verbraucher informiert wurde zurückzuerstatten. Wir halten die in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (1999/44/EG) gewählte Formulierung „innerhalb einer angemessenen Frist“ für sachgerechter als eine starre Frist. Die Angemessenheit ist 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, muss zudem sichergestellt werden, dass der Verkäufer nicht verpflichtet ist, den Preis zu erstatten bevor er das mangelhafte Gut zurück erhalten hat.

g) Anspruch auf Preisminderung und Vertragsauflösung (Art. 9 Abs. 3d, 2015/0288/EG)

Hier ist nicht klar, wann der Verbraucher aus den Umständen klar erkennen kann, dass eine Nachbesserung oder Ersatzlieferung nicht zu erwarten ist und er auf dieser Basis Preisminderung und



Vertragsauflösung verlangen kann. Die vage Formulierung in Art. 9 Abs. 3d, 2015/0288/EG sollte entweder entfallen oder genauer definiert werden.

h) Verbandsklagerecht für Verbraucherorganisationen (Art. 17 Abs. 2, 2015/0288/EG)

Die Mitgliedstaaten sollen Vorschriften erlassen, die Verbraucherverbände ermächtigen, Gerichte anzurufen, um die Anwendung der nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie sicherzustellen. Eine solche Regelung halten wir für nicht erforderlich, da dies im deutschen Wettbewerbsrecht bereits geregelt ist.

i) Rücktritt vom Vertrag bei geringfügiger Vertragswidrigkeit (Erw. 29 i.V.m. Art. 13, 2015/0288/EG)

Das geplante Recht für den Verbraucher, auch bei geringen Mängeln vom Vertrag zurücktreten zu können entspricht einer Verschärfung gegenüber der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Art. 3 Abs. 6, 1999/44/EG), die wir ablehnen. Insbesondere wenn man bedenkt, dass die Frist für die Beweislastumkehr gleichzeitig verlängert werden soll, ergeben sich hier erhebliche Risiken für Missbrauch.

j) Fehlende Geltendmachungsfrist (Erw. 25, 2015/0288/EG)

Eine Frist für die Geltendmachung der Verbraucherrechte nach Erkennen des Mangels sollte, wie in der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vorgesehen (Art. 5 Abs. 2, 1999/44/EG) in die Richtlinie aufgenommen werden. Eine solche Regelung existiert in der überwiegenden Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten und stellt für den Händler zumindest ein minimales Mittel beim Schutz gegen Missbrauch dar.

k) Unklarheiten bei der Ersatzlieferung (Art. 10, 2015/0288/EG)

In unseren Augen wird hier dem tatsächlichen Prozessablauf im Online-Handel nicht ausreichend Rechnung getragen. Wie soll der Verkäufer erkennen, dass die Ware fehlerhaft ist, wenn sie ihm der Verbraucher nicht zurückschickt? Wer soll bei der Ersatzlieferung in Vorleistung treten? Wie soll dies in Fällen geschehen, in denen die Ware zusammengebaut wurde? Oder richtet sich die Vorschrift nach den Regeln der Beweislast, ggf. mit welchen Auswirkungen? Hier sind etwaige Klarstellungen notwendig.

l) Daten als Währung (Art. 3, 2015/0287/EG)

Die Vorschriften für digitale Inhalte sollen auch für Verträge gelten, die gegen eine nicht-monetäre Gegenleistung in Form von Daten geschlossen werden (Art. 3, 2015/0287/EG). Dies bezieht sich auf persönliche oder andere Daten, die vom Verkäufer angefordert und vom Verbraucher aktiv zur Verfügung gestellt werden. Dies gilt nicht für Daten, die der Anbieter sammelt, um das Funktionieren des Inhalts sicherzustellen, oder wenn damit lediglich rechtliche Anforderungen erfüllt werden müssen (Art. 3 Abs. 4, 2015/0287/EG). Im Falle des Rücktritts vom Vertrag darf der Händler diese Daten nicht länger nutzen und der Verbraucher kann seine zur Verfügung gestellten Daten vom Händler zurückverlangen (Art. 13, 2015/0287/EG). In der Praxis würde diese Regelung z.B. Anwendung finden, wenn ein Händler dem Kunden eine gratis App zur Verfügung stellt, für dessen Nutzung der Verbraucher bestimmte persönliche Daten angeben muss.

Vorschriften zu Übertragbarkeit von Daten sind aus unserer Sicht sehr einseitig auf bestimmte Dienstleistungen, wie z.B. Cloud Computing, zugeschnitten. Offensichtlich sollen Verbraucher hiermit mehr Kontrolle über solche Daten erlangen, die sie selbst freiwillig im Internet eingestellt haben. Für



Handelsunternehmen hätte die Aufnahme einer solchen Regel fatale Folgen. Daher sind differenzierte Regelungen notwendig, die den Bedürfnissen anderer Unternehmensmodelle, deren Schwerpunkt nicht auf der Datenverarbeitung liegt, ebenso Rechnung tragen.

In den verschiedenen Einzelhandelsformaten, sowohl im E-Commerce als auch im stationären Handel, werden Informationen über Kunden und deren Kaufverhalten gespeichert. Die rechtliche Grundlage bildet die Einwilligung der Person oder ein Vertrag. Ein geläufiges Beispiel sind Kundenkarten, die Handelsunternehmen zur Kundenbindung und zur besseren Kundenansprache nutzen. Diese vom Unternehmen über einen gewissen Zeitraum erhobenen Daten stellen einen erheblichen Mehrwert für die Unternehmen und damit ein wirtschaftliches Gut dar. Die Verpflichtung für Unternehmen, diese Daten preiszugeben, geht aus unserer Sicht zu weit und ist auch nicht mit dem Schutz der Privatsphäre der betroffenen Personen zu rechtfertigen. Abgesehen vom Wertverlust, der dem Unternehmen hieraus entsteht, droht ein beachtlicher Wettbewerbsnachteil, wenn die Daten an einen Wettbewerber weitergegeben werden müssten.

Zudem bleibt derzeit noch sehr vage, wie dieses Recht auf die „Erstattung von Daten“ konkret ausgestaltet und praktisch umgesetzt werden soll. Wir halten dies für praktisch und technisch nur unter einem unverhältnismäßigen (finanziellen) Aufwand realisierbar, der besonders von kleineren Anbietern nicht getragen werden können wird. Es besteht somit auch diesbezüglich die Gefahr, dass nur noch große Anbieter die gesetzlichen Regelungen werden einhalten können. Noch schwieriger würde eine Rückgabe bzw. Löschung, wenn Daten zuvor anonymisiert oder pseudonymisiert worden sind. Der Gesetzesvorschlag enthält keine Anhaltspunkte, wie in diesem Fall zu verfahren ist.

Dass Daten im Informationszeitalter inzwischen zu einem wichtigen Handelsgut geworden sind, die einen hohen wirtschaftlichen Wert haben, ist unbestritten. Fragen zur Datenübertragbarkeit bzw. Rückgabe von Daten liegen allerdings im Regelungsbereich des Datenschutzrechtes - 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.

m) Schadensersatz bei digitalen Inhalten (Art. 14, 2015/0287/EG)

Entsteht durch einen mangelhaften oder nicht zur Verfügung gestellten Inhalt eine „wirtschaftliche Schädigung der digitalen Umgebung des Verbrauchers“, soll dieser ein Recht auf Schadenersatz erhalten. Eine Beschränkung des Ersatzanspruchs auf schuldhaftes Verhalten des Unternehmers fehlt. Damit besteht die Gefahr, dass eine verschuldensunabhängige Haftung begründet wird. Auch Art. 10 beschränkt den Schadensersatzanspruch nicht auf Fälle, in denen der Unternehmer die Schädigung des Verbrauchers zu vertreten hat. Die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung würde aber den Grundsätzen des deutschen Zivilrechts widersprechen, den Unternehmer unverhältnismäßig belasten und ist daher für den HDE vollständig inakzeptabel. Diese Situation wird noch durch die im Entwurf vorgesehene Beweislastumkehr (Art. 9 Abs. 1, 2015/0287/EG) verschärft. 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 eine Klarstellung, dass ein Schadensersatzanspruch des Verbrauchers nur entsteht, wenn der Unternehmer das schädigende Ereignis zu vertreten hat.



Gleichzeitig sollte das Verhältnis von Art. 10 zu Art. 14 geklärt werden. Der vorliegende Text der Normen lässt 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. Soweit der europäische Gesetzgeber nicht entsprechend des Petitions des HDE bereits auf der Tatbestandsseite ein Verschuldensfordernis vorsieht, muss daher mindestens klargestellt werden, dass sich die Öffnungsklausel des Art. 14 Abs. 2 nicht nur auf die Rechtsfolgen eines Schadensersatzanspruches bezieht. Hierzu könnte Art. 14 Abs. 2 wie folgt modifiziert werden:

*Die Mitgliedsstaaten legen die Einzelheiten bezüglich **der Voraussetzungen, des Umfangs und der Ausübung des Rechts auf Schadensersatz fest.***

V. Zusammenfassende Bewertung

Es handelt sich hier um zwei sehr ehrgeizige Richtlinienvorschläge, die aber ihr großes Potenzial für den grenzüberschreitenden Online-Handel nur entfalten können, wenn das geltende Verbraucherschutzniveau nicht – wie derzeit vorgesehen – angehoben wird. Zudem darf die gegenwärtige geographische Fragmentierung nicht durch eine Fragmentierung bezüglich der Vertriebskanäle und Produktgruppen ersetzt werden, weil auf diese Weise die Vorteile der geplanten Regelungen konterkarieren würden. Der HDE bekräftigt, dass für den stationären Handel und im Fernabsatz die gleichen gewährleistungsrechtlichen Rahmenbedingungen auf dem bestehenden Verbraucherschutzniveau und keinesfalls darüber hinausgelten müssen, da das Regelungsniveau der in Kraft befindlichen Verbrauchsgüterkaufrichtlinie vollständig ausreicht und aus Sicht der Wirtschaft gerade noch interessengerecht ist.

Dementsprechend könnte der HDE nur das vom Europäischen Parlament angekündigte Bestreben unterstützen, den Anwendungsbereich der Richtlinie zu Sachgütern auf stationäre Verkäufe auszuweiten, wenn bei der Kodifizierung die o.g. Voraussetzungen beachtet würden. Dies ist beim vorliegenden Entwurf nicht der Fall.

Die Mitgliedsunternehmen des HDE erfüllen auf freiwilliger Basis grundsätzlich bereits sehr hohe gewährleistungsrechtliche Standards, die deutlich über ihre Rechtspflichten hinausgehen. Eine Erweiterung der gewährleistungsrechtlichen Ansprüche des Verbrauchers ist daher nicht erforderlich und ist unbedingt zu vermeiden.

Zu den wichtigsten Diskussionspunkten im Einzelnen:

- Eine differenzierte kaufrechtliche Behandlung verschiedener Vertriebskanäle und Produktgruppen führt zu Verunsicherung beim Kunden und beim Händler, wäre für den Handel mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden, der sich auf die Verbraucherpreise auswirken kann, und wäre auch aus wettbewerbspolitischen Gründen sehr problematisch. Sie würde es kleinen Unternehmen aus dem stationären Handel unnötig erschweren, ihre Produkte im Zuge eines Multichannel-Konzepts auch im Internet zu vertreiben und den Online-Handel in der EU damit sogar einschränken.
- Eine Verlängerung der Frist für die Beweislastumkehr lehnen wir ab, da dies zu einer Schlechterstellung des Online-Handels führen würde, das Risiko für Missbrauch erhöht würde und dies den allgemein



positiven Erfahrungen der Verbraucher bei Inanspruchnahme des Gewährleistungsrechts in Deutschland entgegenspricht.

- Physische Träger eines digitalen Inhalts - wie CDs und DVDs - unterliegen einem Alterungs- und Abnutzungsprozess. Die Anwendung eines unbegrenzten Gewährleistungsrechts sowie einer dauerhaft beim Anbieter liegenden Beweislast ist daher für diese digitalen Inhalte unangemessen. Wir sprechen uns dafür aus, dass für CDs, DVDs u.ä. der Rechtsrahmen für Sachgüter zur Anwendung kommt.
- Fragen zur Datenübertragbarkeit bzw. Rückgabe von Daten liegen im Regelungsbereich des Datenschutzrechtes – konkret der EU-Datenschutzgrundverordnung und sollten von den vorliegenden, zivilrechtlichen Vorschlägen nicht tangiert werden.

Berlin / Brüssel, März 2016