

Open-Source-Software

Aktuelle Fragen

Open-Source-Lizenzen

Schutz, Haftung und Rechtsdurchsetzung

Bindung an die Rsp und OGH-Gesetz

Wichtiger Dienst am Fair Trial

Entgeltliche Gutscheine

Befristung der Gültigkeitsdauer

Recht smart

Bereitstellen digitaler Inhalte

UTP-RL der Lebensmittelbranche

Schutz Davids gegen Goliath

Say on Pay

Und Zuständigkeit im Aufsichtsrat

Rechtsberatung

Durch Gewerbetreibende

Mobbing

Am Arbeitsplatz – aber nicht nur

Recht smart^{1,10}: „Bereitstellen digitaler Inhalte“ – Bringen, holen und das sofort?

THOMAS RABL

A. Der endgültige Abschied von der schönen Schlichtheit der *actio redhibitoria* und Konsorten

Folgendes ist mittlerweile wohl allen klar: Zum einen, dass man mit dem juristischen Know-how der *Adilen* am römischen Viehmarkt hinkünftig rechtlich an einer iPhone-Reparatur scheitern könnte.¹⁾ Zum anderen, dass alles in dieser ach so modernen Zeit hinkünftig komplizierter werden wird, als es noch für *Cicero und Kollegen* war.²⁾ Dies kann man bedauern oder man kann sich gleich mit der RL (EU) 2019/770³⁾ und deren Umsetzung⁴⁾ auseinandersetzen. Die *RL digital* unternimmt nämlich den (wie auch immer tauglichen) Versuch, ua im Zuge der vollharmonisierenden Neuregelung des Gewährleistungsrechts für *Verbraucherverträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen* dieses juristisch vom *Forum ins 21. Jahrhundert* zu bringen, was manches (von manchen nicht besonders geliebtes) Neues nach sich zieht.⁵⁾

„Downloaden“ ist in der Tat kein schönes Wort, „Herunterladen“ beschreibt den Zugang zum gewünschten digitalen Inhalt auch nur unzureichend. Aber was müssen *unternehmerische Schuldner*innen* nun hinkünftig tun, dass die *digitalen Konsument*innen* nun zu dem kommen, was der *App-Store* verkauft? Art 5 *RL digital* gibt hierauf folgende Antwort: „(1) Der Unternehmer stellt die *digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen* dem Verbraucher *bereit*. Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, stellt der Unternehmer die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nach Vertragsschluss unverzüglich bereit. (2) Der Unternehmer hat die Verpflichtung zur Bereitstellung erfüllt, sobald a) die digitalen Inhalte oder jedes Mittel, die/das für den Zugang zu den digitalen Inhalten oder deren Herunterladen geeignet ist, dem Verbraucher oder eine von ihm zu diesem Zwecke bestimmten körperlichen oder virtuellen Einrichtung *zur Verfügung gestellt oder zugänglich gemacht worden* ist; b) die digitale Dienstleistung dem Verbraucher oder einer von ihm zu diesem Zweck bestimmten körperlichen oder virtuellen Einrichtung *zugänglich gemacht worden* ist.“

B. „... is made available or accessible to the consumer ...“

Nun lässt sich in der Tat darüber sinnieren, wie der unternehmerische Verkäufer diese Bereitstellung iSd Art 5 *RL digital* tatsächlich bewirkt und welche Konsequenzen daran geknüpft werden. *Faber*⁶⁾ sieht darin eine gewisse *Parallele zur Holschuld*, zumal seiner Ansicht nach die digitalen Inhalte zur Bewirkung der geschuldeten Bereitstellung nicht „irgendeine Grenze

passieren müssten“, sondern der Verbraucher in die Lage versetzt worden sein muss, sie selbst über die Grenze zu ziehen; insoweit „hole“ der Käufer die bereitgestellte Sache im Betrieb des Verkäufers „ab“.⁷⁾ Dass digitale Inhalte verkehrsfähige (unkörperliche) Sachen iSd § 285 ABGB sind, wird wohl niemand bezweifeln. Die Parallele zur Holschuld mag ich allerdings nicht wirklich erkennen, zumal § 905 ABGB, der bekanntermaßen die Holschuld (abgesehen von Geldschulden) als die primäre Erfüllungsform anordnet, eine Niederlassung bzw den Wohnsitz des Schuldners voraussetzt. Dass solche Orte aber nicht das Internet sein bzw mit *Webshops*, *Clouds* oder *App-Stores* gleichgesetzt werden können, ist evident. Das ist aber nicht das „Hauptproblem“:

Die Vorgaben der Art 5 *RL digital* verpflichten den Schuldner tatsächlich, dem Gläubiger uU *Mittel zur Verfügung* zu stellen, damit dieser an den gewünschten *digitalen Inhalt* kommt. Bleibt man im Bild der Holschuld, würde das in *der analogen Welt* in etwa bedeuten, dass der Verkäufer dem Käufer den Lkw für den Abtransport des an der Niederlassung bereit gestellten Gutes zur Verfügung stellt. Das muss dieser aber typischerweise nicht. Art 5 *RL digital* geht darüber wohl bereits seinem Wortlaut nach hinaus und zeigt, dass ein allzu plastischer Rekurs auf Gewohntes möglicherweise ein wenig vom rechten Weg ins digitale Nirwana (der anstehenden Transformation der RL) ablenken könnte. Daher wird man bei der Umsetzung der Vorgaben des Art 5 *RL*

Dr. *Thomas Rabl* ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Siehe dazu etwa die Wortmeldung von *Welser*, Diskussionsbericht, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019) 243.
- 2) Vgl auch dazu *Welser* aaO.
- 3) Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. 5. 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl vom 22. 5. 2019, L 136/1 (im Folgenden kurz „*RL digital*“). In diesem Zusammenhang steht freilich auch die Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. 5. 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenhandels, ABl vom 22. 5. 2019, L 136/28.
- 4) Zum Entwurf schon *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1 (2018) 170 ff; s nun va *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019) (freilich auch zur neuen RL [EU] 2019/771); jüngst auch *Staudenmayer*, Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht – Verträge über digitale Inhalte, NJW 2019, 35 ff.
- 5) Zum Teilaspekt der objektiven Mängelhaftung *Th. Rabl*, Recht smart^{1,07}: Das europäische Gespenst „Objektivität“ der RL 2019/770, *ecolex* 2019, 580; selbstverständlich viel ausführlicher dazu nun *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff, in *Stabentheiner/Wendehorst/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue europäische Gewährleistungsrecht (2019) 63 ff mwN.
- 6) *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff 70 f.
- 7) *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff 71.

digital wohl weiter gehen müssen, als dies etwa auch der (aus und für die analoge Welt konzipierte) § 905 ABGB bislang vorsieht.

C. „... without undue delay ...“

Art 5 Abs 1 *RL digital* sieht auch vor, dass der Unternehmer (unbeschadet einer anderslautenden *Vereinbarung*) die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen „nach Vertragsschluss unverzüglich“ *bereit-zustellen* hat. *Faber*⁸⁾ weist hier völlig zu Recht auf einige Dilemmata hin: Man muss sich hier nicht nur die Frage stellen, was „unverzüglich“ bedeutet, sondern vorgeschaltet auch, wann der Zeitpunkt des „Vertrags(ab)schlusses“ ist. Aspekte des allgemeinen Vertragsrechts sind nach der *RL digital* nicht von der europarechtlichen Vollharmonisierung erfasst, sondern sind nach wie vor *Angelegenheit der MS* (Art 3 Abs 10 *RL digital*). Sollte demgemäß das Anbieten von digitalen Inhalten inklusive entsprechender Preisauszeichnung im *App-Store* tatsächlich nicht gem §§ 861 ff ABGB als bloße *invitatio ad offerendum* gelten (was man durchaus denken könnte),⁹⁾ sondern bereits das *Angebot selbst* sein, dann wird das Ganze für den Verkäufer eine ziemliche Herausforderung, wenn der Verbraucher auf das Produkt-*Icon* klickt. Da hilft mE auch nur sehr

beschränkt, wenn die Unternehmer entsprechende vertragliche Vorsorge treffen,¹⁰⁾ zumal eine solche Regelung sich *im digitalen Angebot* des Unternehmers befinden und nebst FAGG und ECG auch die *Geltungs- und Inhaltskontrollhürden* der § 864 a, § 879 Abs 3 und § 6 Abs 3 KSchG bestehen müsste. Möglicherweise empfiehlt sich hier dann doch ein klarstellender, durchaus kosmetischer, Eingriff in die Rechtsgeschäftsvorgaben der §§ 859 ff ABGB, um hier tatsächlich *notwendige Konsistenzen zum Leistungstörungsrecht* herstellen zu können. Nebenbei könnten alte, studententquälende Probleme¹¹⁾ gelöst werden.

Man kann also beruhigt sein: Die *RL digital* und all ihr Umfeld geben nach wie vor Anlass genug, herkömmliche Rechtsgeschäftsprobleme zu wälzen, ohne gleich völlig im offenbar noch häufig fremden *Cyberspace* verloren zu gehen.

8) *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff 66 f.

9) *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff 67; vgl zu solchen Problemen schon *Th. Rabl*, Recht smart^{1.02}: (Rechtlich) Scheitern an der Selbstbedienungskasse, *ecolex* 2019, 121, jeweils mwN.

10) So etwa die Empfehlung von *Faber*, Bereitstellung und Mangelbegriff 68, unter Verweis auf *Forgó/Zöchling-Jud*, Vertragsrecht 185.

11) Vgl zu solchen etwa *Th. Rabl*, *ecolex* 2019, 121 jeweils mwN.