Das neue digitale Schuld- und Kaufrecht

Auswirkungen auf DiGA und erforderliche Maßnahmen

Agenda

1. Einführung

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

- Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich
- Begriffsbestimmungen für den sachlichen Anwendungsbereich
- Anwendbarkeit auch auf digitale Gesundheitsanwendungen (DiGA)?
- Bereitstellungspflicht
- Mangel
- Aktualisierungspflicht
- Änderungen an digitalen Produkten

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

- Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich
- Mangel
- Aktualisierungsplicht

4. Fazit

1. Einführung

Umsetzung von Richtlinien und zeitlicher Anwendungsbereich

DIRL = Digitale-Inhalte-Richtlinie, (EU) 2019/770	• Einführung der "**Verträge über digitale Produkte**" • Komplette Neugestaltung bzw. Neueinführung der §§ 327 bis 327u BGB
WKRL = Warenkaufrichtlinie, (EU) 2019/771	• Einführung der Kaufverträge über **"Waren mit digitalen Elementen"** • Änderungen im Kauf- und Verbrauchsgüterkaufrecht (§§ 433, 474 ff. BGB)
Zeitlicher Anwendungsbereich	• Verträge, geschlossen ab 01.01.2022 • Ältere Verträge, wenn die jeweilige vertragsgegenständliche Bereitstellung des digitalen Produktes ab dem 01.01.2022 erfolgt

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Persönlich

- nur **Verbraucherverträge** = nur bei B2C

Sachlich

- Vertragsgegenstand = digitales Produkt
- Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen
- jeweils gegen Zahlung eines Preises

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Begriffsbestimmungen für den sachlichen Anwendungsbereich

- **Digitale Produkte** = Oberbegriff für digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen
- **Digitale Inhalte** = sind Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden
  - z.B. Computerprogramme / Software, Musik, Videos
- **Digitale Dienstleistungen** = Dienstleistungen, die dem Verbraucher
  - (i) die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder
  - (ii) die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleitung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen
  - z.B. Cloud-Speicher, Messenger-Dienste, Social Media

Die Legaldefinitionen sind **bewusst weit gehalten**, um auch künftige technische Entwicklungen erfassen zu können

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Anwendbarkeit auch auf digitale Gesundheitsanwendungen (DiGA)?

– "gegen Zahlung eines Preises" – kostenlose Bereitstellung nicht erfasst

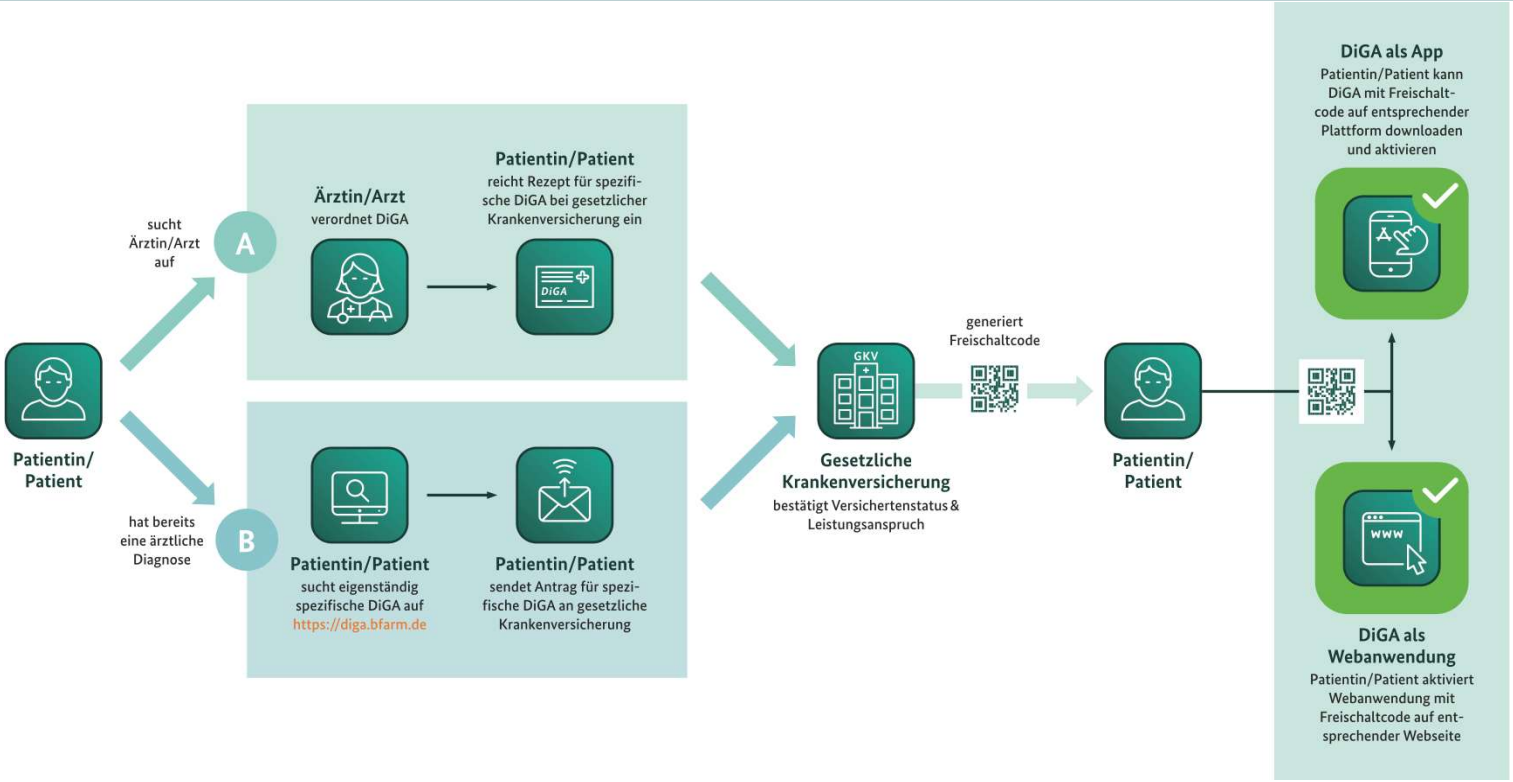
– **Problem:** Eröffnung des Anwendungsbereichs bei Kostentragung durch die GKV? Wird digitales Produkt gegen **Zahlung eines Preises** bereitgestellt?

– **Gesetzlicher Regelfall**: Leistungen der GKV als Sach- und Dienstleistungen (§§ 2 Abs. 2 S. 1, 33a Abs. 3 S. 1 SGB V)

- Leistungserbringer (Hersteller/Anbieter DiGA) hat Vergütungsanspruch nur gegen GKV
- "gegen Zahlung eines Preises" problematisch zwischen Hersteller und Versicherten
- Definition als Verbrauchervertrag fraglich

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Anwendbarkeit auch auf digitale Gesundheitsanwendungen (DiGA)?



Quelle:DiGA-Verzeichnis (bfarm.de)

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Anwendbarkeit auch auf digitale Gesundheitsanwendungen (DiGA)?

– Es spricht viel dafür, dass die Kostenerstattung durch die GKV das Merkmal der Entgeltlichkeit erfüllt
  - Bezug über eine digitale Vertriebsplattform Dritter, also dem „App Store“
  - Kostenerstattung GKV an Versicherten **WENN** im (Benutzungs-)Vertrag zwischen Hersteller und Versicherten Zahlungspflicht normiert (Rückschluss Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 DIRL)

– Anwendbarkeit der neuen gesetzlichen Regelungen auch für DiGA wahrscheinlich

→ Um sicher zu sein, sollten die im Folgenden dargestellten Regeln beachtet und entsprechende Anpassungen vorgenommen werden

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Bereitstellungspflicht

Unternehmer schuldet Bereitstellung der digitalen Produkte

- Bereitstellung = Verfügbar- oder Zugänglichmachung
- Übermittlung an Verbraucher nicht geschuldet → ausreichend, wenn Verbraucher das digitale Produkt ohne weiteres Zutun des Unternehmers nutzen kann
- Bereitstellung muss **unverzüglich** erfolgen
- Beweislast, dass Bereitstellung erfolgte und rechtzeitig war, liegt beim Unternehmer

Rechtsfolgen bei unterbliebener Bereitstellung

- Vertragsbeendigung
- Schadensersatz und/oder Aufwendungsersatz

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Mangel

Digitales Produkt ist frei von Mängeln, wenn **subjektive** und **objektive** Anforderungen sowie Anforderungen an die **Integration** des Produkts erfüllt sind

Das digitale Produkt entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn es

- die vereinbarte Beschaffenheit hat, einschließlich der Anforderungen an seine Menge, seine **Funktionalität**, seine **Kompatibilität** und seine **Interoperabilität**,
- sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet,
- es wie im Vertrag vereinbart mit Zubehör, Anleitungen und Kundendienst bereitgestellt wird und
- die im Vertrag vereinbarten Aktualisierungen während des nach dem Vertrag maßgeblichen Zeitraums bereitgestellt werden.

Objektive Anforderungen gleichrangig und entsprechend

- Eignung für gewöhnliche Verwendung
- Übliche, zu erwartende Beschaffenheit

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Mangel

maßgeblicher Zeitpunkt

- Bei einmaliger Bereitstellung: Zeitpunkt der Bereitstellung maßgeblich
- Bei dauerhafter Bereitstellung: Produkt muss im gesamten Zeitraum mangelfrei sein

Beweislastumkehr (§ 327k Abs. 1, 2 BGB)

- Bei einmaliger Bereitstellung: ein Jahr ab Bereitstellung
- Bei dauerhafter Bereitstellung: gesamter Bereitstellungszeitraum

Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Mangels

- Nacherfüllung (vorrangig!)
- Vertragsbeendigung, Schadensersatz oder Minderung

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Mangel

– Negative Abweichung von objektiven Standards nur dann vereinbar, wenn die subjektive Abweichungsvereinbarung
  - **ausdrücklich**
  - und **gesondert** erfolgt
– Beschaffenheitsvereinbarung im Vertrag reicht nicht mehr aus!
– **Folge und Handlungsempfehlung:**
  - Einfache Abweichungsvereinbarungen, die nicht ausdrücklich und gesondert erfolgen, insbesondere in AGB, sind nicht mehr wirksam

→ Deshalb **Anpassung/Entfernung von AGB / Nutzungsbedingungen** geboten, wenn Beschaffenheitsvereinbarungen enthalten sind, die den objektiven Anforderungen nicht gerecht werden

→ Eigener Text mit Bestätigung der Beschaffenheitsvereinbarung ("Klickbox")

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Aktualisierungspflicht

Pflicht zur Bereitstellung **erforderlicher** Aktualisierungen (z.B. Sicherheitsupdates) und Information über das Update

sowohl bei **dauerhafter** als auch bei **einmaliger** Bereitstellung ("Systembruch")

Für welchen Zeitraum?

- Dauerhafte Bereitstellung = gesamter Zeitraum
- Einmaliger Leistungsaustausch = *angemessener* Zeitraum, der *erwartbar* ist

Rechtsfolgen bei unterbliebener / fehlerhafter Aktualisierung

- **Produktmangel**, der Gewährleistungsrechte auslöst ➡ Haftung!

2. Neues Vertragsrecht für digitale Produkte

Änderungen an digitalen Produkten

Grundsätzlich dürfen **nur "erforderliche" Änderungen** vorgenommen werden, also solche die zur Aufrechterhaltung der Vertragsmäßigkeit erforderlich sind.

Ausnahme, wenn:

- "**triftiger Grund**" besteht,
- dem Verbraucher keine zusätzlichen Kosten entstehen und
- der Verbraucher klar und verständlich über die Änderung informiert wird.

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Persönlicher Anwendungsbereich

- neben B2C auch B2B

Sachlicher Anwendungsbereich

- Kauf von Waren mit digitalen Elementen
- Waren, die in einer Weise digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind, dass die Waren ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen können
- Waren im Sinne des § 241a Abs. 1 BGB: alle beweglichen Sachen
- Anwendung von §§ 327 ff. BGB neben §§ 433 ff. BGB, wenn Ware eines Verbrauchsgüterkaufs, die zwar digitale Produkte enthält oder mit diesen verbunden ist, ihre Funktion aber auch ohne sie erfüllen kann
- Digitaler Teil: §§ 327 ff. BGB; anderer: §§ 433 ff. BGB

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Anwendungsbereich eröffnet

- Medizinprodukt als physisches Gerät mit Softwarelösung
- Muss "digitalen Inhalt" enthalten, einzelfallabhängig
- Für zusätzliche Anwendung der §§ 474 ff. BGB: Verbrauchsgüterkauf

Abgrenzung vom Fall des § 475a Abs. 2 BGB

- Kombination von physischem Gerät und Software, wenn die Waren ihre Funktionen auch ohne die digitalen Produkte erfüllen können
- Dann: Anwendung von §§ 327 ff. BGB für den digitalen Bereich und §§ 433 ff. BGB für das Gerät

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

Mangel

Waren mit digitalen Elementen sind frei von Mängeln, wenn sie den **subjektiven** und **objektiven** Anforderungen sowie den Montage- und Installationsanforderungen entsprechen

Übereinstimmung mit **subjektiven** und **objektiven** Anforderungen

- **subjektive Anforderungen** (vereinbarte Beschaffenheit, Eignung zur vertraglich vorausgesetzten Verwendung, Übergabe mit vereinbartem Zubehör und Anleitungen)
- **objektive Anforderungen** (Eignung für gewöhnliche Verwendung, übliche zu erwartende Beschaffenheit, entspricht Probe/Muster, Lieferung mit Zubehör und Anleitungen, die Käufer erwarten kann -"soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde")

Zur Beschaffenheit gehören

- Art, Menge, Qualität
- **Funktionalität**, **Kompatibilität**, **Interoperabilität** und
- sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

Mangel

– Negative Abweichung von objektiven Standards nur dann vereinbar, wenn die subjektive Abweichungsvereinbarung
  - **ausdrücklich** und
  - **gesondert erfolgt**
– Beschaffenheitsvereinbarung im Vertrag reicht nicht mehr aus!
– **Folge und Handlungsempfehlung:**
  - Einfache Abweichungsvereinbarungen, die nicht ausdrücklich und gesondert erfolgen, insbesondere in AGB, sind nicht mehr wirksam

→ Deshalb **Anpassung/Entfernung von AGB / Nutzungsbedingungen** geboten, wenn Beschaffenheitsvereinbarungen enthalten sind, die den objektiven Anforderungen nicht gerecht werden

→ Eigener Text mit Bestätigung der Beschaffenheitsvereinbarung ("Klickbox")

3. Neues Kaufrecht über Waren mit digitalen Elementen

Aktualisierungspflicht

- Beim Verbrauchsgüterkauf: **Aktualisierungspflichten** im für den Verbraucher "erwartbaren" Zeitrahmen
- **Informationspflicht** über Aktualisierungen
- Aktualisierungsbereitstellungspflicht, aber nicht Installationspflicht des Verbrauchers
- Wenn Verbraucher Update nicht installiert, Ausschluss der Haftung des Verkäufers aus entsprechenden Mängeln möglich (§ 475b Abs. 5 BGB)

4. Fazit

Handlungsempfehlungen

Digitale Produkte

- DiGA sind – wahrscheinlich – digitale Produkte
- Aktualisierungspflichten
- Einschränkungen der Änderungen des digitalen Produktes
- Prüfung / Anpassung der AGB / Nutzungsbedingungen wegen neuem Mangelbegriff

Waren mit digitalen Elementen

- DiGA können auch hierunter fallen
- Aktualisierungspflichten
- Prüfung / Anpassung der AGB / Nutzungsbedingungen wegen neuem Mangelbegriff

Kontakt

Dr. Roland Wiring

Rechtsanwalt | Partner

IP | Lifesciences

040/37630-309

Roland.Wiring@cms-hs.com

Stefan Schreiber

Rechtsanwalt | Counsel

IP | TMC

0341/21672-161

Stefan.Schreiber@cms-hs.com

CMS Law-Now™

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.
cms-lawnow.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozietäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking und Shanghai für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozietäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozietäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozietäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozietäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozietät“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozietäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:
Aberdeen, Abu Dhabi, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Beirut, Belgrad, Bergen, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Johannesburg, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Liverpool, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Mombasa, Monaco, Moskau, München, Nairobi, Oslo, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Stavanger, Straßburg, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

---

cms.law