

# Viel Neues im BGB – Verträge über digitale Produkte und neues Kaufrecht

## Teil 1: Verbraucherverträge über digitale Produkte – Anwendungsbereich und Bereitstellung digitaler Produkte

Von Prof. Dr. Markus Artz, Bielefeld\*

*Seit dem 1. Januar 2022 gelten für Verträge über digitale Produkte neu eingeführte Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.<sup>1</sup> Dazu gibt es seit Jahresbeginn zahlreiche Änderungen im Kaufrecht, insbesondere im Verbrauchsgüterkaufrecht. Die ZJS wird das neue Recht in einer kleinen Reihe von kurzen Beiträgen im Überblick vorstellen. Zum jeweiligen Thema erscheint im selben Heft eine Fallbesprechung.*

### I. Konzept der Umsetzung – Verbraucherverträge über digitale Produkte im Allgemeinen Schuldrecht

Der deutsche Gesetzgeber hat sich zur Umsetzung der Richtlinie<sup>2</sup> 2019/770 der Europäischen Union vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen dafür entschieden, vertragsrechtliche Regelungen zur Bereitstellung digitaler Produkte nicht nach dem herkömmlichen System des Besonderen Schuldrechts einzuführen, das sich an der Rechtsposition orientiert, die der Verbraucher an dem Gut erwerben möchte. Es finden sich daher besondere Regelungen zur Gewährleistung beim Vertrieb digitaler Produkte nicht etwa in den Vorschriften zum Kaufrecht oder zum Mietrecht bzw. zu anderen Vertragstypen des BGB. Vielmehr hat der Gesetzgeber einen anderen Weg beschritten und sich an dem digitalen Produkt, das Gegenstand des Vertrags ist, orientiert. Unabhängig davon, ob der Verbraucher das digitale Produkt erwerben oder nur für einen Zeitraum nutzen möchte, gelten für solche Verträge besondere Regeln, die das zu den einzelnen Verträgen bestehende Reglement verdrängen.

Da es auf den besonderen Vertragstyp im Einzelfall nicht ankommt, sondern im Mittelpunkt die einmalige oder dauerhafte Bereitstellung eines digitalen Produkts steht, finden sich die neu eingeführten Vorschriften richtigerweise nicht im Besonderen sondern im Allgemeinen Teil des Schuldrechts. Sitz der Materie sind die §§ 327 ff. BGB. Hier bestehen nun besondere Regelungen zur Bereitstellung des Produkts und den Folgen der Nichtleistung, zur Gewährleistung beim Vorliegen von Produkt- und Rechtsmängeln und zur Beendigung des Vertrags und dessen Rückabwicklung. Diese Vorschriften genießen gegenüber den entsprechenden Vorschriften des Kaufrechts oder Mietrechts Vorrang.

---

\* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Bielefeld.

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen v. 25.6.2021, BGBl. I 2021, S. 2123.

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. EU 2019 Nr. L 136, S. 1.

### II. Anwendungsbereich

#### 1. Verbraucherverträge über digitale Produkte

§ 327 BGB bestimmt den Anwendungsbereich der Vorschriften. Persönlich muss es sich um einen Verbrauchervertrag, also einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher handeln (§ 310 Abs. 3 BGB). Gegenstand der vertraglichen Leistung ist die Bereitstellung digitaler Produkte. Der Begriff des digitalen Produkts dient als Oberbegriff für die digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen. Da die einschlägigen Regelungen ganz überwiegend einheitlich auf Verträge über digitale Produkte anzuwenden sind, bedarf es der Differenzierung zwischen digitalen Inhalten und Dienstleistungen oftmals nicht unbedingt. Im Einzelfall ist es auch nicht ganz einfach, eine entsprechende Abgrenzung vorzunehmen. Was unter einem digitalen Inhalt bzw. einer digitalen Dienstleistung zu verstehen ist, wird in § 327 Abs. 2 BGB konkretisiert.

#### 2. Digitale Inhalte

Danach sind digitale Inhalte Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden (§ 327 Abs. 2 S. 1 BGB). Es kommt daher darauf an, dass beide Schritte in digitaler Form erfolgen. Verfasst ein Autor ein Buchmanuskript an seinem Computer, so erstellt er digitale Daten. Werden diese dem Verbraucher dann auch digital zur Verfügung gestellt, also etwa in Gestalt eines E-Books, handelt es sich um einen digitalen Inhalt im Sinne des Gesetzes. Erwirbt der Verbraucher das Werk aber als gebundenes Buch, kommen die §§ 327 ff. BGB nicht zur Anwendung. Unerheblich ist, ob der Herstellungsprozess von Beginn an rein digital erfolgt. Es genügt, dass ein zunächst in analoger Form vorliegendes Produkt erstmalig digitalisiert und dann entsprechend bereitgestellt wird. Als Beispiel mag der Umzugskarton voller Diapositive dienen, den ein Verbraucher auf dem Dachboden findet und einem Anbieter zusendet, der die Fotos einzeln digitalisiert und anschließend zum Herunterladen in eine Cloud stellt. Die Gesetzesbegründung nennt für den Bereich der digitalen Inhalte folgende Beispiele: Computerprogramme, Videodateien, Audiodateien, Musikdateien, digitale Spiele, elektronische Bücher und andere elektronische Publikationen, ebenso Applikationen für mobile Endgeräte.

#### 3. Digitale Dienstleistungen

Digitale Dienstleistungen sind solche, die dem Verbraucher die Verarbeitung und Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglicht (§ 327 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB). Hier dürfte die Bereitstellung eines Speicherplatzes in einer Cloud als naheliegendes Beispiel heranzuziehen sein. Erfasst sind nach Nr. 2 aber auch solche Dienstleistungen, die Interaktionen mit Daten oder die gemeinsame Nutzung von Daten ermöglichen. Auch hier seien die vom Gesetzgeber benannten Beispiele erwähnt: Die gemeinsame

Nutzung von Video- oder Audioinhalten und andere Formen des Datei-Hosting, Textverarbeitung oder Spiele, die in einer Cloud-Computing-Umgebung und in sozialen Medien angeboten werden. Die Teilnahme an sozialen Netzwerken bzw. „sozialen Medien“. Die Nutzung von Verkaufs-, Buchungs-, Vergleichs-, Vermittlungs- oder Bewertungsplattformen sowie andere Angebote mit entsprechenden Funktionen.

#### 4. *Gegenleistung des Verbrauchers – Preis und Daten*

Anwendung finden die Vorschriften nur auf Verträge, bei denen der Verbraucher dazu verpflichtet ist, einen Preis zu zahlen. Ein solcher Preis kann zum einen schlicht in der Verpflichtung zur Leistung eines Betrags in Geld liegen. Zum anderen kann die Gegenleistung durch die Übermittlung von Werten in Form einer Kryptowährung oder eines Gutscheins erfolgen.

Einen besonderen Fall regelt § 327 Abs. 3 BGB. Erfasst werden auch Verträge, bei denen der Verbraucher eine Leistung in Form eines digitalen Produkts scheinbar kostenlos erhält, er aber dem Unternehmer seine personenbezogenen Daten zur Verfügung stellen muss, um das Produkt bereitgestellt zu bekommen. Dass es sich auch in diesem Fall um ein entgeltliches Geschäft handelt, wird auch noch einmal im Schenkungsrecht klargestellt. § 516a BGB bestimmt, dass auf einen Vertrag, bei dem der Unternehmer dem Verbraucher ein digitales Produkt schenkt, der Verbraucher aber seine personenbezogenen Daten zur Verfügung stellen muss, die §§ 327 BGB anzuwenden sind.

Diesbezüglich gibt es allerdings eine Ausnahme. Wenn der Unternehmer die personenbezogenen Daten des Verbrauchers ausschließlich dazu verarbeitet, um seiner Leistungspflicht nachzukommen, dann liegt darin keine Zurverfügungstellung der personenbezogenen Daten i.S.d. § 327 Abs. 3 BGB. Zu denken ist etwa an den Fall, dass dem Verbraucher ein Produkt per E-Mail bereitgestellt werden soll. Um zu leisten, benötigt der Unternehmer die E-Mail-Adresse des Verbrauchers. Das Gesetz nimmt hier § 312 Abs. 1a BGB in Bezug.

#### 5. *Austauschvertrag und Dauerschuldverhältnis*

Ob das digitale Produkt einmalig oder dauerhaft bereitgestellt wird, ist für die Anwendung der §§ 327 ff. BGB grundsätzlich irrelevant. Klassisch gesprochen gelten die Vorschriften ebenso für den „Kauf“ wie für die „Miete“ der Produkte.

#### 6. *Ergänzende Bestimmungen und Ausnahmen*

##### a) *Produkt nach Kundenspezifikationen*

Dass ein digitales Produkt nach speziellen Vorstellungen des Verbrauchers entwickelt worden ist, schließt die Anwendung der neuen Vorschriften nach § 327 Abs. 4 BGB nicht aus.

##### b) *Körperlicher Datenträger*

Eine besondere Konstellation regelt § 327 Abs. 5 BGB. Das digitale Produkt dürfte häufig auf digitalem Wege zur Verfügung gestellt werden, etwa in der Form, dass der Verbraucher schlicht die Daten herunterlädt, auf einen Speicherplatz Zugriff erhält oder die Inhalte in einer E-Mail enthalten sind. Es ist aber auch möglich, dass die Bereitstellung durch die Über-

sendung oder Überlassung eines Datenträgers erfolgt. Der Unternehmer schickt dem Verbraucher einen USB-Stick zu, auf dem sich das digitale Produkt befindet. Diesbezüglich war zu klären, ob es sich um die Bereitstellung eines digitalen Produkts oder etwa um den Verkauf oder die Vermietung eines solchen bespielten Datenträgers handelt. Soweit der Datenträger nur dazu dient, das digitale Produkt zu transportieren, also „die Daten zu tragen“, finden, abgesehen von den Regelungen zur Bereitstellung, die Vorschriften zu Verträgen über digitale Produkte Anwendung auf diese Konstellation und nicht etwa das kaufrechtliche Reglement. Dies wird auch in § 475a Abs. 1 BGB noch einmal klargestellt.

##### c) *Ausnahmekatalog*

§ 327 Abs. 6 BGB enthält einen Katalog von Ausnahmen zum Anwendungsbereich der Regelungen, etwa für andersartige Dienstleistungen, Behandlungsverträge oder sog. open-source-Software.

#### 7. *Paketverträge und Verträge über Sachen mit digitalen Elementen*

##### a) *Paketvertrag*

Besonders interessant sind die in § 327a BGB geregelten besonderen Fälle des Anwendungsbereichs. Dabei geht es in § 327a Abs. 1 BGB zunächst um Paketverträge, auf die die Vorschriften grundsätzlich partiell anwendbar sind. Paketverträge sind solche zwischen denselben Vertragsparteien, bei denen neben einem digitalen Produkt eine andere Sache oder Dienstleistung bereitgestellt wird. Dazu bedarf es keiner inhaltlichen Verbundenheit oder wirtschaftlichen Abhängigkeit der Leistungspflichten. Es kommt nur darauf an, dass Personenidentität besteht und die Verpflichtung im Rahmen eines einzigen Vertrags erfolgt. Exemplarisch sei der Verkauf einer Sache genannt, z.B. eines Sportgeräts, das mit der Bereitstellung einer App für ein Mobiltelefon zur Ernährungs- und Trainingsplanung verbunden ist. Zu denken ist auch an den Verkauf oder die Vermietung eines großen Fernsehbildschirms, bei dem der Unternehmer dem Verbraucher das Abonnement eines Streaming-Dienstes für eine Zeit lang bereitstellt. Das Gesetz ordnet an, dass auf den Teil des Vertrags, der die digitalen Produkte betrifft, also die App oder den Streaming-Dienst, die Regelungen der §§ 327 ff. BGB anzuwenden sind, der Vertrag also in seine Bestandteile aufzuteilen ist. Für den Vertragsteil, der die andere Sache betrifft, beispielsweise das Sportgerät, gelten dann die §§ 433 ff. oder die §§ 535 ff. BGB, abhängig davon, welche Leistung geschuldet ist. Dazu gibt es allerdings eine wichtige Ausnahme: Kann sich der Verbraucher von dem Bestandteil des Paketvertrags, der das digitale Produkt betrifft, lösen, was der Fall sein kann, wenn ihm das digitale Produkt nicht bzw. mangelhaft bereitgestellt wurde, so steht ihm ausnahmsweise auch der Weg offen, den anderen Bestandteil des Vertrags zu beenden, wenn er an diesem aufgrund der Nicht- oder Schlechtleistung hinsichtlich des digitalen Produkts kein Interesse mehr hat, §§ 327c Abs. 6, 327m Abs. 4 BGB.

### b) Verträge über Sachen mit digitalen Produkten

Ähnlich ist § 327a Abs. 2 BGB konzipiert. Sind digitale Produkte in einer Sache enthalten oder mit dieser verbunden, so kommt es, soweit nicht die Ausnahme des § 327a Abs. 3 BGB einschlägig ist, ebenfalls zur Aufteilung des Vertrags in einen digitalen und den übrigen Bestandteil. Beispielhaft seien genannt der Verkauf eines Wohnhauses, das digitale Steuerungselemente, etwa zur Energieversorgung oder Bedienung der Alarmanlage enthält. Ebenso die Vermietung eines Autos mit digitalem Navigationssystem, genauer der zu dessen Betrieb erforderlichen Software. Auch hier sind die Regelungen nur auf den digitalen Bestandteil des Vertrags anwendbar und es besteht nach den §§ 327c Abs. 7, 327m Abs. 5 BGB für den Verbraucher die Möglichkeit, sich von dem anderen Teil des Vertrags zu lösen, wenn sich die Sache ohne das digitale Produkt nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet. Zu beachten ist, dass es beim Paketvertrag auf den Wegfall des individuellen Interesses des Verbrauchers, bei Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind, auf den Wegfall der Eignung zur gewöhnlichen Verwendung ankommt.

### c) Kauf von Waren mit digitalen Elementen

Eine wichtige und viel diskutierte Ausnahme von § 327a Abs. 2 BGB enthält § 327a Abs. 3 BGB. Hier wird die Anwendung der kaufrechtlichen Vorschriften auf den gesamten Vertrag angeordnet, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen: Es muss sich zunächst um einen Verbrauchsgüterkaufvertrag handeln. Ein solcher liegt zwischen Unternehmer und Verbraucher vor, wenn Gegenstand des Kaufs eine bewegliche Sache ist, die nicht auf Grund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder anderen gerichtlichen Maßnahmen verkauft werden (§ 241a BGB). Gegenstand des Vertrags muss somit ein „normaler“ Verbrauchsgüterkauf sein. Dazu muss die Ware (bewegliche Sache) in der Form mit einem digitalen Produkt verbunden sein oder ein solches enthalten, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen kann. Es handelt sich dann um Waren mit digitalen Elementen. In einem solchen Fall finden ausschließlich die kaufrechtlichen Vorschriften auf den gesamten Vertrag Anwendung und es kommt nicht zu einer Aufteilung des Geschäfts, wie in Abs. 2 (Einzelheiten zu Waren mit digitalen Elementen und der Frage, ob es sich bei den in § 327a Abs. 3 BGB benannten Funktionen um wesentliche der Kaufsache handeln muss, folgen in einem weiteren Beitrag der Serie zum Kauf von Waren mit digitalen Elementen).

## III. Leistungspflicht des Unternehmers

Die Regelungen der §§ 327b, 327c BGB betreffen die Konkretisierung der Leistungspflicht des Unternehmers und die Rechte des Verbrauchers bei Nichtleistung, also im Falle der unterbliebenen Bereitstellung.

### 1. Bereitstellung digitaler Produkte

Die Verpflichtung zur Leistung ergibt sich auch bei Verträgen über digitale Produkte aus dem Vertrag und nicht aus dem Gesetz. § 327b BGB konkretisiert insofern nur die Pflichten des Unternehmers. Die Leistungshandlung besteht in der

Bereitstellung des Produkts, die grundsätzlich unverzüglich verlangt und vom Unternehmer dann auch sofort bewirkt werden kann. Selbstverständlich steht es den Parteien auch frei, eine abweichende Leistungszeit zu bestimmen.

### 2. Inhalte und Dienstleistungen

An dieser Stelle bedarf es einer geringfügigen Differenzierung zwischen der Bereitstellung von digitalen Inhalten und Dienstleistungen. Zu digitalen Dienstleistungen hat der Unternehmer dem Verbraucher den Zugang zu verschaffen, § 327b Abs. 4 BGB. Der Zugriff auf den Speicherplatz muss gewährt, die Teilnahme an einem interaktiven Computerspiel ermöglicht werden. Digitale Inhalte können nach Maßgabe von § 327b Abs. 3 BGB ebenfalls zugänglich gemacht werden. Hier besteht aber auch die Möglichkeit, dass der Unternehmer dem Verbraucher die Inhalte zur Verfügung stellt, die Bereitstellung also im Wege der Zusendung auf analogem Wege (Datenträger) oder digital, z.B. im Anhang einer E-Mail, erfolgt und ein Herunterladen des digitalen Inhalts ermöglicht wird. Wesentlich ist für die Bereitstellung in beiden Fällen des digitalen Produkts, dass der Verbraucher freien Zugriff erhält.

## IV. Rechte bei unterbliebener Bereitstellung

### 1. Beendigung des Vertrags

Die Folgen der Nichtleistung, also der unterbliebenen Bereitstellung digitaler Produkte, sind Gegenstand der Regelung in § 327c BGB. Dem Verbraucher steht das Recht zu, den Vertrag zu beenden, wenn das geschuldete digitale Produkt nicht bereitgestellt wird. Der Gesetzgeber hat zum Jahresbeginn ein neues und eigenständiges Recht zur Beendigung des Vertrags eingeführt. Hintergrund dessen ist, dass weder die Kündigung noch der Rücktritt als bekannte Gestaltungsrechte zur Lösung vom Vertrag auf die vorliegende Konstellation gepasst hätten, da die §§ 327 ff. BGB sowohl auf die einmalige und einaktige Bereitstellung eines digitalen Produkts als auch auf ein Dauerschuldverhältnis anwendbar sind. Daher findet sich nun in § 327c BGB das neue Recht zur Beendigung des Vertrags bei Nichterbringung der fälligen Leistung.

### 2. Nichtleistung und Aufforderung

Voraussetzung des Beendigungsrechts ist allein das Ausbleiben der fälligen unverzüglichen Bereitstellung trotz einer formlosen Aufforderung des Verbrauchers zur Leistung. Der Verbraucher kann sich somit vom Vertrag lösen, wenn die fällige Leistung ausbleibt und der Unternehmer nicht unverzüglich leistet, wenn ihn der Verbraucher dazu nach Fälligkeit aufgefordert hat. Um den Vertrag zu retten, können die Parteien nach Aufforderung allerdings ausdrücklich einen anderen Zeitpunkt zur Bereitstellung vereinbaren.

In § 327c Abs. 3 BGB finden sich Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen es der Aufforderung des Verbrauchers nicht bedarf. Diese erinnern strukturell an das Rücktrittsrecht. So bedarf es der Aufforderung etwa nicht, wenn der Unternehmer die Bereitstellung des Produkts verweigert oder ein relatives Fixgeschäft vorliegt.

### 3. Verjährung

Da es sich beim Recht zur Beendigung des Vertrags um ein Gestaltungsrecht und keinen Anspruch handelt, bedarf es einer gesonderten Regelung zur Verjährung. Hierzu verweist § 327c Abs. 5 BGB auf § 218 BGB, wo der Fall der nicht erbrachten Leistung in Bezug genommen wird. Die Beendigung des Vertrags wird daher unwirksam, wenn der Anspruch auf Leistung verjährt ist und sich der Unternehmer darauf beruft.

### 4. Erstreckung auf Paketverträge und Verträge über Sachen mit digitalen Produkten

Wie bereits kurz erwähnt wurde, enthält § 327c BGB zwei Regelungen, durch die die Aufteilung des Vertrags in besonderen Konstellationen durchbrochen wird. Es geht einmal um die Fälle des Paketvertrags aus § 327a Abs. 1 BGB und zum anderen um Verträge über Sachen, die mit digitalen Produkten verbunden sind oder solche enthalten, § 327a Abs. 2 BGB. Hier kann sich der Verbraucher im Falle der Nichterbringung des digitalen Produkts auch von dem anderen Teil des Vertrags „lösen“, wenn er daran kein Interesse hat (§ 327c Abs. 6 S. 1 BGB für den Paketvertrag) oder sich die mit dem digitalen Produkt verbundene Sache nicht zur gewöhnlichen Verwendung eignet (§ 327c Abs. 7 BGB).

Mietet der Verbraucher etwa einen selbstfahrenden Rasenmäher, der über eine App auf seinem Mobiltelefon aktiviert wird, dann kann er auch den Mietvertrag über den Rasenmäher auflösen, wenn die entsprechende App nicht bereitgestellt wird. Beim Paketvertrag kann man sich etwa vorstellen, dass der Verbraucher einen großen Fernschirmschirm nur erworben hat, um Serien zu schauen, die von einem Streamingdienst angeboten werden. Zum herkömmlichen Fernsehen möchte der Verbraucher dieses Gerät gar nicht nutzen, es geht um die Einrichtung eines kleinen Privatkinos im Keller des Wohnhauses. In diesem Fall besteht das Recht, auch den Kaufvertrag über den Bildschirm aufzulösen, wenn die im Paket versprochene Versorgung mit Filmen nicht bereitgestellt wird.

## V. Ausübung und Rechtsfolgen der Vertragsbeendigung

Da es sich bei § 327c BGB um ein eigenständiges und neuartiges Recht zur Beendigung des Vertrags handelt, waren nicht nur dessen Voraussetzungen, sondern auch die Art und Weise der Ausübung und die Rechtsfolgen zu regeln. Es besteht daher eine parallele Regelung, die die Funktion der §§ 346 BGB beim Rücktritt übernimmt. Zu finden ist diese Regelung in den §§ 327o, 327p BGB.

### 1. Ausübung des Gestaltungsrechts

Der Verbraucher muss zur Beendigung des Vertrags von seinem Gestaltungsrecht Gebrauch machen und gem. § 327o Abs. 1 BGB eine entsprechende Erklärung abgeben, für die keine Formvorgaben gelten. Mehrere Gläubiger können die Erklärung nur gemeinsam abgeben.

### 2. Rückabwicklung des Vertrags über digitale Produkte

Kommt es zur Beendigung des Vertrags, so hat der Unternehmer dem Verbraucher die Zahlungen zu erstatten, die zur Erfüllung des Vertrags geleistet wurden und für die er keine Leistung erhalten hat, was im Falle der dauerhaften Bereitstellung auch nach zunächst pünktlicher Leistung eintreten kann. Erbringt der Unternehmer bei einem Vertrag über die einmalige Bereitstellung eines digitalen Produkts seine Leistung nicht, so sind ihm schlicht die erfolgten Zahlungen zu erstatten. Bei der dauerhaften Bereitstellung ist stets zu prüfen, ob zunächst bzw. für einen bestimmten Zeitraum eine Leistung erfolgt ist, für die dem Unternehmer dann eine Gegenleistung gebührt, die nicht zu erstatten ist. Hier ist ein Mehrbetrag unverzüglich, jedenfalls innerhalb von 14 Tagen nach der Erklärung der Beendigung zu erstatten (§ 327o Abs. 5 BGB i.V.m. § 327n Abs. 4 S. 2–5 BGB). Sollte der Verbraucher, was bei der Nichtleistung selten der Fall sein wird, einen körperlichen Datenträger erhalten haben, so hat er diesen auf Verlangen des Unternehmers zurückzusenden.

Die Rückabwicklung der an den Verbraucher erfolgten Leistung unterscheidet sich vom Reglement des Rücktritts erheblich. Während in Fällen des Rücktritts der Verbraucher im Gegenzug zur Rückzahlung der geleisteten Zahlung die an ihn erfolgte Leistung zurückzugewähren hat, ist dies bei digitalen Produkten, die auf digitalem Weg bereitgestellt werden, nicht möglich. Daher ordnet § 327n Abs. 1 BGB an, dass der Verbraucher nach der Beendigung des Vertrags ein bereitgestelltes digitales Produkt nicht mehr nutzen oder einem Dritten zur Verfügung stellen darf. Diese Anordnung spielt bei der hier dargestellten Nichterbringung der Leistung des Unternehmers freilich eine geringe Rolle und ist eher im Falle der mangelhaften Leistung von Relevanz. Zu beachten ist sie allenfalls womöglich in der Konstellation der dauerhaften Bereitstellung, bei der die Leistung des Unternehmers im Verlauf ausbleibt.

Auch der Unternehmer darf nach Maßgabe von § 327o Abs. 2 BGB vom Verbraucher bereitgestellte Inhalte grundsätzlich nicht mehr nutzen, wenn der Vertrag beendet wurde.

### 3. Rückabwicklung des „anderen Teils“

Zu klären ist schließlich, nach welchem Reglement die Rückabwicklung der anderen Vertragsteile zu erfolgen hat, wenn die Beendigung in den Fällen des § 327c Abs. 6 und Abs. 7 BGB durchschlägt. Dazu schweigen Gesetz und dessen Begründung. Die Lösung dürfte in der Anwendung der Regelungen liegen, die für die Rückabwicklung des anderen Vertragsteils einschlägig wären, könnte man diesen wegen Nichtleistung auflösen. Paradigmatisch sind auf den Kaufvertrag über eine Sache, die im Paket mit einem nicht bereitgestellten digitalen Produkt veräußert wird, die Regelungen der §§ 346 ff. BGB anzuwenden. Dies erscheint schon aus dem Grunde angemessen, da §§ 327o, 327p BGB keinen Anspruch des Unternehmers auf Rückgabe einer geleisteten Sache kennen. § 327c Abs. 6 BGB spricht davon, dass sich der Verbraucher von dem anderen Teil des Paketvertrags „lösen kann“. Hier bedarf es einer Erklärung des Verbrauchers, die im Falle des Kaufs in einer Rücktrittserklärung nach § 349 BGB liegt (sie-

he insbesondere dazu den in dieser Ausgabe veröffentlichten Fall<sup>3</sup>).

Entsprechend kommen die Vorschriften über die Kündigung eines Mietverhältnisses zur Anwendung, wenn in den Fällen des § 327c Abs. 6 und Abs. 7 BGB hinsichtlich der anderen Vertragsbestandteile ein solches vorliegt.

#### **VI. Schadensersatzanspruch**

Steht dem Verbraucher wegen der ausbleibenden Bereitstellung des digitalen Produkts das Recht zur Beendigung des Vertrags zu, so kann er nach Maßgabe von § 327c Abs. 2 BGB und wenn die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften der §§ 280 ff. BGB vorliegen, auch Schadensersatz verlangen.

#### **VII. Ausblick**

In der kommenden Ausgabe wird das neue Gewährleistungsrecht für Verträge über digitale Produkte vorgestellt.

---

<sup>3</sup> *Pielsticker/Buschmann/Jakuba*, ZJS 2022, 387.