



## Abteilung Zivilrecht

### Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter

Nikolaus Forgó / Brigitta Zöchling-Jud  
(Thesen des Gutachtens)

#### 1. Kapitel: Einleitung

1. Obwohl die Digitalisierung ein globales Phänomen ist und Vertragsverhältnisse häufig einen Auslandsbezug vor allem auch zu Nicht-EU-Staaten aufweisen, sind Reformüberlegungen zum nationalen Zivilrecht zweckmäßig. Die Alternative zu „upgedateten“ nationalen Privatrechtsordnungen bestünde in einem weltweiten völkerrechtlichen Übereinkommen zu (allen) Rechtsfragen der Digitalisierung, das aus heutiger Sicht illusorisch erscheint. (Ergänzende) Bestimmungen über die internationale Zuständigkeit und das Kollisionsrecht sollten auf europäischer, nicht aber auf nationaler Ebene überlegt werden.
2. Das Phänomen der Digitalisierung führt zu einem globalen Wettbewerb der Wirtschafts- und Rechtsräume. Insbesondere mit den Initiativen zur Digitalen Agenda und zum Digitalen Binnenmarkt steht der europäische Normgeber seit mehreren Jahren in einem Prozess der vielschichtigen und nicht immer widerspruchsfreien Neufassung der normativen Rahmenbedingungen, mit dem Ziel, die europäische Position in diesem Wettbewerb bei Beibehaltung europäischer Grundwerte zu stärken. Dabei ist ein europaweit einheitlicher Ansatz bei vielen Phänomenen der Digitalisierung wegen ihres grenzüberschreitenden Charakters richtig. Daraus folgt nicht nur die Notwendigkeit und besondere Bedeutung einer aktiven und kritischen Begleitung der europäischen Normierungsprozesse, sondern auch das Gebot einer gewissen Zurückhaltung bei der Entwicklung nationaler Sonderwege.
3. Reformüberlegungen haben die mit der Digitalisierung verbundene Dynamik zu berücksichtigen. Die technischen Möglichkeiten und damit verbunden die Geschäftsmodelle und Praktiken entwickeln sich rapide weiter und stellen das Zivilrecht laufend vor neue Herausforderungen. Parallel dazu entwickeln sich die europäischen Rahmenbedingungen mit ähnlicher Geschwindigkeit. Vor diesem Hintergrund ist der Zeitpunkt für ein „Update des ABGB“ mit Bedacht zu wählen, damit sich Neuregelungen nicht rasch als überholt erweisen. Daher sollten – ganz im Sinne der Tradition des ABGB – flexible und zukunfts offene Lösungen gefunden werden.
4. Das ABGB wird heute durch zahlreiche Sondergesetze ergänzt und überlagert und erfüllt damit sein ursprüngliches Ziel einer Kodifikation nicht mehr. Das gilt auch und in noch stärkerem Maße für das Verbraucherprivatrecht, das die Fragmentierung auf europäischer Ebene im nationalen Recht

wiederspiegelt. Der mit der Digitalisierung verbundene Reformbedarf kann nicht zum Anlass genommen werden, diese Grundsatzproblematik zu lösen. Vor diesem Hintergrund sollte auch die (geplante) Richtlinie über digitale Inhalte (zumindest vorerst) weder im ABGB noch im KSchG, sondern in einem eigenständigen Gesetz umgesetzt werden.

5. Reformüberlegungen für das ABGB sollten daher unabhängig von der (bevorstehenden) Umsetzungsverpflichtung der Richtlinie angestrengt werden. Dort, wo die Richtlinie aber generelle Probleme adressiert und sachgerechte Lösungen bereitstellt, kann sie auch im ABGB ihren Niederschlag finden, freilich in sprachlich deutlich reduzierter Form.
6. Die Reformüberlegungen sollen sich aber nicht auf den – letztlich eingeschränkten – Regelungsinhalt der Richtlinie beschränken, sondern darüber hinaus auch andere Fragen des Vertragsrechts iWS erfassen.

## **2. Kapitel: Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen**

7. Der derzeit bestehende Zustand eines unveränderten Grundrechtstatbestands in § 1 DSG 2000 und des damit einhergehenden Grundrechtsschutzes auch für juristische Personen sollte hinsichtlich seiner europa- und datenschutzrechtlichen Implikationen erneut überprüft und gegebenenfalls verändert werden.
8. Die Reform des europäischen Datenschutzrechts ist nicht abgeschlossen. Erheblich ist vor allem die anstehende E-Privacy-VO. Diese wird gravierende Auswirkungen auch auf das nationale Datenschutzrecht, insbesondere in Bereichen der Digitalisierung haben und ist an vielen Stellen, so etwa hinsichtlich des Einwilligungskonzepts und der Ausweitung auf OTT-Dienste, diskussionsbedürftig. Anlass zu Aktivitäten des Gesetzgebers im Zivilrecht ergibt sich daraus derzeit nicht.

## **3. Kapitel: Digitalisierung und Vertragsabschluss**

9. Verträge werden heute nicht nur von Verbrauchern, sondern auch von Unternehmern im Wege des Fernabsatzes, vor allem online, geschlossen. Dennoch sollten die zentralen Bestimmungen des FAGG (und des FernFinG), insbesondere die vorvertraglichen Informationspflichten und das allgemeine Rücktrittsrecht, nicht ins ABGB übernommen und damit verallgemeinert werden, weil ihre sachliche Rechtfertigung schon für Verbraucherverträge fragwürdig ist.
10. Die im ECG enthaltenen Bestimmungen über den Vertragsabschluss (§§ 9 bis 12 ECG) könnten (ebenso wie die Haftungsregelungen) problemlos in das ABGB überführt werden. Es stellt sich aber die Frage, welcher Mehrwert damit verbunden wäre. Auch wäre zu berücksichtigen, dass die übrigen im ECG enthaltenen Bestimmungen bei einer Herausnahme der zivilrechtlichen Regelungen gewissermaßen als Torso übrig blieben.
11. Die Anforderungen an die Einbeziehungskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind *de lege lata* nicht besonders hoch, so dass das grundsätzliche Problem besteht, dass Kunden

AGB nicht (bewusst) zur Kenntnis nehmen. Dieses Problem stellt sich beim Online-Vertrieb wegen der mit der Digitalisierung verbundenen technischen Möglichkeiten in besonders hohem Maße. Dennoch empfiehlt es sich nicht, den in der Warenhandels-RL und der Digitale Inhalte-RL für Abweichungen von objektiven Qualitätsanforderungen geplanten Lösungsansatz zu verallgemeinern.

12. Für sogenannte autonome Softwareagenten besteht derzeit kein vertragsrechtlicher Handlungsbedarf. Weder sollte ihnen gleich einer juristischen Person Rechtspersönlichkeit verliehen werden („E-Person“), noch bestehen *de lege lata* Schwierigkeiten mit der Zurechnung von „autonom erzeugten“ Willenserklärungen an den jeweiligen Nutzer des Softwareagenten. Zu erwägen wären aber haftungsrechtliche Sondernormen.
13. Die Digitalisierung könnte zum Anlass genommen werden, die Formvorschriften des ABGB zu adaptieren. Zum einen wäre eine generelle Vorschrift über eine „elektronische Form“, und zwar unabhängig von einer (qualifizierten) elektronischen Signatur, erwägenswert, zum anderen sollte eine einheitliche Regelung für die digitale Übermittlung formpflichtiger Erklärungen geschaffen werden. Darüber hinaus ist zu erwägen, die derzeit bestehende Schriftform (iSv Unterschriftlichkeit) durch diese elektronische Form („einfache Schriftform“) zu ersetzen.
14. Unabhängig davon ist für (qualifizierte) elektronische Signaturen zu erwägen, § 4 Abs 1 und 2 SVG in das ABGB und § 4 Abs 3 SVG in § 6 Abs 2 KSchG zu überführen.

#### **4. Kapitel: Geschäftsfähigkeit und datenschutzrechtlicher Minderjährigenschutz**

15. Die datenschutzrechtliche Einwilligung ist von einer zivilrechtlichen Willenserklärung zu unterscheiden. Die Vorgaben der DSGVO wurden durch das Datenschutzanpassungsgesetz eingehalten. Eine spezielle zivilrechtliche Regelung zum Minderjährigenschutz bei der Abgabe von Willenserklärungen im Lichte der Digitalisierung ist nicht erforderlich.

#### **5. Kapitel: Verträge über digitale Inhalte**

16. Verträge über digitale Inhalte werden für Verbrauchergeschäfte durch die Richtlinie über digitale Inhalte in ihrem sachlichen Anwendungsbereich vollständig harmonisiert. Der Spielraum des nationalen Gesetzgebers ist sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich des Wortlautes stark eingeschränkt. Eine Umsetzung der Richtlinie im ABGB (mit ergänzenden Bestimmungen im KSchG), wie sie vom Gesetzgeber für die Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-RL gewählt wurde, empfiehlt sich daher nicht. Die Umsetzung sollte folglich in einem eigenen Gesetz erfolgen (siehe These 3), auch wenn dadurch die Rechtszersplitterung weiter voranschreitet. Reformüberlegungen für das ABGB sollten daher von der Umsetzungsverpflichtung losgelöst werden.
17. Es empfiehlt sich nicht, für Verträge über digitale Inhalte einen eigenen (neuen) Vertragstypus im ABGB zu schaffen, der gleichsam neben Vertragstypen wie den Kauf-, Tausch-, Werk-, Dienst- oder Bestandvertrag tritt. Die wesentliche Aufgabe der Vertragstypen im ABGB besteht wohl in der Bestimmung der wechselseitigen „Hauptleistungspflichten“, die auf Grund der Verschiedenartigkeit von Verträgen über digitale Inhalte aber nicht bestimmt werden kann. Es gibt keine (typischen) Vertragspflichten sondern – je nach Ausgestaltung des konkreten Vertrages über den digitalen Inhalt – verschiedenste Vertragspflichten. Die Schaffung eines Vertragstypus, der nicht durch die

wechselseitigen Vertragspflichten, sondern durch das Leistungsobjekt (digitaler Inhalt) gekennzeichnet wird, ist dem ABGB fremd.

18. Statt eines neuen Vertragstypus sollte daher das allgemeine Schuldrecht, welches grundsätzlich „vertragstypenübergreifend“ Gültigkeit beansprucht, auf seinen Reformbedarf im Hinblick auf die Digitalisierung untersucht werden. Dies entspricht auch dem Ansatz der Richtlinie über digitale Inhalte, die sich (im Wesentlichen) auf die Gewährleistung beschränkt und auf eine Vertragstypisierung verzichtet.
19. Digitale Inhalte weisen hinsichtlich der Frage, wie, wo und wann die Leistung zu erbringen ist, keine Besonderheiten auf, die durch die im ABGB geltenden Bestimmungen über den Leistungsort und den Leistungszeitpunkt (§§ 902 ff ABGB) nicht sachgerecht gelöst werden könnten. Das bestätigen auch die in der Richtlinie über digitale Inhalte vorgesehenen Regelungen, die keinen Mehrwert im Verhältnis zum ABGB bedeuten und zu weitgehend identischen Lösungen führen. Dies gilt auch für die Rechtsfolgen der Nichterfüllung, zumal auch in der Richtlinie das Nachfristmodell verankert ist. Ein Reformbedarf für das ABGB besteht diesbezüglich nicht.
20. Obwohl die Richtlinie der Definition der Vertragswidrigkeit besonders viel Raum widmet und alle möglichen Arten von Mängeln beschreibt, lässt sich im Großen und Ganzen sagen, dass der Mehrwert der umfassenden Regelungen im Verhältnis zu § 922 ABGB eher bescheiden sein dürfte. Nahezu jede dort beschriebene Funktion und jedes Merkmal (Kompatibilität, Interoperabilität, Funktionsumfang, Zugänglichkeit, Sicherheit, usw) lässt sich im geltenden Recht unter „vertraglich vereinbart“ oder „gewöhnlich vorausgesetzt“ subsumieren. Berücksichtigt man überdies die der Digitalisierung immanente Dynamik, die in naher Zukunft weitere Funktionen und Merkmale bei digitalen Inhalten „typisch“ werden lassen kann, empfiehlt es sich nicht, § 922 ABGB um „digitale Kriterien“ zu erweitern.
21. Im Verhältnis zum geltenden Recht neu ist freilich das Verhältnis von subjektiven und objektiven Kriterien, insbesondere, dass die objektiven Kriterien auf besondere Art und Weise vertraglich ausgeschlossen werden müssen. Dieses Regelungskonzept ist verschiedenen Einwänden ausgesetzt und sollte daher nicht in das ABGB integriert werden.
22. Hinsichtlich des für das Vorliegen der Vertragswidrigkeit maßgebenden Zeitpunkts differenziert die Richtlinie zwischen einmaliger und kontinuierlicher Bereitstellung und damit zwischen Ziel- und Dauerschuldverhältnissen. Bei einmaliger Bereitstellung muss der Mangel im Zeitpunkt der Bereitstellung gegeben sein, bei kontinuierlicher Bereitstellung muss der digitale Inhalt über die Vertragslaufzeit mangelfrei bleiben. Das entspricht im geltenden Recht § 924 ABGB bzw den für Bestandverträge geltenden Grundsätzen, so dass insofern kein Reformbedarf besteht. Die Beweislast (vor allem die Länge der Beweislastumkehr) ist in erster Linie eine rechtspolitische Frage, die auch auf europäischer Ebene noch nicht entschieden scheint. Auch wenn sich digitale Güter in der Regel nicht wie körperliche Sachen abnutzen, scheint (jedenfalls im ABGB) eine zeitliche Befristung für die Beweislastumkehr geboten.
23. Die in der Richtlinie vorgesehenen Rechtsbehelfe bei Vertragswidrigkeit sowie deren „Rangordnung“ entsprechen grundsätzlich der Verbrauchsgüterkauf-RL und damit auch § 932

ABGB. Reformbedarf besteht daher nur insoweit, als es um langfristige Verträge geht und soweit „mit Daten bezahlt“ wird.

24. Gerade weil Verträge über digitale Inhalte häufig Dauerschuldverhältnisse sind und dieses Phänomen nicht auf Verbraucherverträge beschränkt ist, sollte erwogen werden, die wesentlichsten Rechtsfragen im ABGB zu regulieren. Dazu gehören vor allem die (außerordentliche und ordentliche) Kündigung und die Wirkung der Kündigung (*ex nunc*). Eine andere Frage ist, ob es auch ein gesetzliches Recht geben soll, einseitig die geschuldete Leistung zu ändern, was freilich auf eine Kodifizierung der Geschäftsgrundlagenproblematik bei Langzeitverträgen hinausliefe. Solche Überlegungen sollten sich nicht auf Verträge über digitale Inhalte beschränken, sondern grundsätzlich für alle Dauerschuldverhältnisse unternommen werden. Regelungsort wäre demnach das allgemeine Schuldrecht.
25. Die Richtlinie über digitale Inhalte stellt klar, dass die Preisminderung und das Recht auf Vertragsbeendigung durch Erklärung gegenüber dem Anbieter geltend zu machen ist. Im Anwendungsbereich der Richtlinie kann daher das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung in § 933 ABGB nicht aufrechterhalten werden. Vor diesem Hintergrund und unabhängig davon, wo der österreichische Gesetzgeber die Digitale Inhalte-RL umsetzen wird, sollte über eine Reform des § 933 ABGB nachgedacht werden. Dies gilt insbesondere auch, wenn der Vorschlag für eine Warenhandel-RL verwirklicht werden sollte, weil auch dort für die Vertragsbeendigung normiert ist, dass der Verbraucher sein Recht auf Vertragsbeendigung durch eine auf beliebige Weise abgegebene Mitteilung an den Verkäufer ausüben kann. Gerade die Wertungswidersprüche zwischen der gerichtlichen Geltendmachung der Gewährleistung und dem Nichterfüllungsrecht sprechen dafür, künftig auf das Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung zu verzichten und stattdessen – vor allem für den Rückforderungsanspruch des geleisteten Entgelts nach Wandlung oder Preisminderung – eine eigenständige Verjährungsfrist vorzusehen.

## **6. Kapitel: Daten als Leistung**

26. Die Richtlinie über digitale Inhalte wird Verträge, bei denen der Anbieter digitaler Inhalte seine Leistung nicht gegen Geld, sondern gegen Leistung (personenbezogener) Daten bereitstellt, in ihren Anwendungsbereich einbeziehen und damit – jedenfalls im Grundsatz – das „Bezahlen mit Daten“ mit der Bezahlung eines monetären Entgelts gleichsetzen.
27. Das ABGB differenziert bekanntlich in mehrfacher Hinsicht zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen. Dies gilt zB für die Auslegung von Verträgen (§ 915 ABGB), die Anfechtung von Verträgen wegen Vorliegens eines Motivirrtums (§ 901 ABGB), das allgemeine Leistungsstörungenrecht (§§ 918 ff ABGB), insbesondere die Gewährleistung (§§ 923 ff, 945 ABGB), die *laesio enormis*, das Zug-um-Zug Prinzip (§ 1052 ABGB) sowie die Haftung, die bei unentgeltlichen Verträgen über die Vertragsauslegung idR auf grobes Verschulden beschränkt wird.
28. Verträge, bei denen die Leistung des einen Vertragspartners nicht in Geld, sondern in der Bereitstellung von (personenbezogenen) Daten besteht, sind *de lege lata* schwierig zu beurteilen. Zwar werden in § 917 ABGB entgeltliche Verträge weit definiert, so dass ihre Qualifikation als entgeltlicher Vertrag im Einzelfall möglich ist, doch kommen in der Praxis häufig Mischformen vor, die nach dem subjektiven Entgeltbegriff weder als entgeltliche noch als unentgeltliche Verträge

qualifiziert werden können, weil auch keine Freigiebigkeit gegeben ist. Hinzu kommt, dass bei der Leistung von personenbezogenen Daten stets die datenschutzrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen sind, welche unter anderem (einklagbare) Erfüllungspflichten unmöglich machen und aus denen sich das Recht zum jederzeitigen Widerruf einer Einwilligung ergeben. Das vorhandene Normengefüge, das klar zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Verträgen unterscheidet, passt also auf solche Geschäftsmodelle nicht unmittelbar, so dass sich ein entsprechender Reformbedarf zeigt.

29. Theoretisch sind zwei Lösungsalternativen denkbar. Die eine besteht darin, bei jeder einzelnen schuldrechtlichen Regelung klarzustellen, ob und inwieweit sie Anwendung finden soll, wenn die Leistung des einen Vertragspartners in Daten besteht, wenn also „mit Daten bezahlt“ wird. Die andere Möglichkeit besteht in der Schaffung eines eigenen allgemeinen Datenschuldrechts, das sozusagen neben das für entgeltliche Verträge geltende Schuldrecht tritt. Auch wenn Österreich hiedurch eine gewisse Vorreiterrolle in Europa einnehmen würde, sollte (mit der gebotenen Vorsicht) der Diskussionsprozess in Richtung Datenschuldrecht gestartet werden.
30. Ein solches Datenschuldrecht sollte im ABGB verankert und dementsprechend unabhängig davon Anwendung finden, ob ein B2C, ein B2B oder eine C2C Vertrag gegeben ist. Auch sollte es nicht nur dann Anwendung finden, wenn digitale Inhalte „gegen Daten“ erworben werden, sondern grundsätzlich unabhängig vom Leistungsobjekt, also unabhängig davon, welche Leistung mit Daten „bezahlt“ wird.
31. Welche Daten zur Anwendung eines solchen Datenschuldrechts führen sollen, bedarf einer noch ausführlichen Diskussion. Es empfiehlt sich nicht, den Anwendungsbereich auf personenbezogene Daten iSd DSGVO zu beschränken. Der Anwendungsbereich sollte vielmehr autonom definiert werden. Zu erwägen ist, das Datenschuldrecht immer dann anzuwenden, wenn die Daten (mittelbar oder unmittelbar) zu kommerziellen Zwecken erhoben und verarbeitet werden, obwohl dieser Ansatz sehr (vielleicht zu) weitreichend ist.
32. Inhaltlich sollten auf solche Verträge grundsätzlich die für entgeltliche Verträge geltenden Bestimmungen Anwendung finden (insbesondere für die Vertragsauslegung und das Leistungsstörungsrecht). Die Gewährleistungspflicht des Vertragspartners des Datenschuldners sollte insofern modifiziert werden, als die Preisminderung auszuschließen ist. Klargestellt werden sollte, dass Vereinbarungen über die Leistung von Daten der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen. Bei personenbezogenen Daten sollten der Anspruch auf Erfüllung sowie die Haftung für nicht (oder mangelhaft) bereitgestellte Daten ausgeschlossen werden. Zu erwägen ist darüber hinaus eine Bestimmung, welche sich mit den Rechtsfolgen des Widerrufs einer Einwilligung auf die Leistungspflicht des anderen Vertragspartners befasst.

## **7. Kapitel: Internet der Dinge**

33. Unter dem „Internet der Dinge“ (Internet of Things, IoT) werden vernetzte und daher intelligente Produkte beschrieben (smart products), die dadurch gekennzeichnet sind, dass das Produkt selbst, also die Hardware, ohne digitale Inhalte nicht funktioniert oder seine Funktionstüchtigkeit zumindest maßgebend beeinträchtigt ist. Ware und digitale Inhalte wirken funktionell zusammen und ergeben erst in ihrer Kombination ein für den Erwerber funktionsfähiges Produkt. Dabei werden in der Praxis

regelmäßig eine Vielzahl an Verträgen abgeschlossen (Kaufvertrag mit dem Verkäufer der Hardware, Verträge über digitale Inhalte mit verschiedenen Anbietern, EULA mit verschiedenen Rechteinhabern), die allesamt erforderlich sind, um die Funktionsfähigkeit des Produkts herzustellen. Aus der Sicht des Erwerbers besteht damit ein Aufspaltungsrisiko.

34. Die (geplanten) Richtlinien über digitale Inhalte und den Warenhandel tragen diesem Aufspaltungsrisiko nur in sehr eingeschränktem Maße, nämlich durch die Rechtsmängelhaftung, Rechnung. Anstatt den Verkäufer der Hardware (zwingend) mit einer verschuldensunabhängigen Gewährleistungshaftung für alle möglichen Funktionsstörungen, also auch solchen, die auf einer mangelhaften Leistung eines Dritten beruhen, zu belasten, ist zu erwägen, ähnlich wie bei verbundenen Kreditverträgen (unter noch näher zu definierenden Voraussetzungen) wechselseitige Einwendungsdurchgriffe und Rücktrittsmöglichkeiten zu normieren.
35. Bei Weiterveräußerung von IoT-Produkten bestehen dann Schwierigkeiten, wenn es beim Ersterwerb nicht zu einer urheberrechtlichen Erschöpfung gekommen ist. Diesen Problemen sollte aber nicht im allgemeinen Zivilrecht, sondern im (europäischen) Urheberrecht Rechnung getragen werden.

### **8. Kapitel: Plattformverträge**

36. Die Digitalisierung führt zu einem erheblichen Anstieg der Bedeutung von Plattformen. Diese sind in ihrer Ausgestaltung sehr heterogen, haben aber gemeinsam, dass das tradierte zweipersonale Rechtsverhältnis zunehmend durch multipersonelle Beziehungen abgelöst wird. Diese Eigenart ist bei der Gestaltung zivilrechtlicher Reformvorschläge mitzubedenken.
37. Netzwerk- und Skalierungseffekte können zu Konzentrationseffekten auf Plattformmärkten führen. Diese sind gegebenenfalls wettbewerbs- oder kartellrechtlich zu bewerten. Ein Handlungsbedarf im ABGB ergibt sich daraus nicht.
38. Das existierende Haftungsregime hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Plattformbetreibers für Rechtsverstöße von Nutzern ist in seiner österreichischen Ausgestaltung im ECG und dessen Auslegung durch die Judikatur ausreichend und hat sich bewährt. Es besteht kein Anlass, im ABGB eine weitere Haftungsbestimmung für Plattformbetreiber aufzunehmen.
39. Von der Einführung eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes nach deutschem Vorbild oder inhaltsähnlicher Normen ist abzuraten.
40. Es empfiehlt sich nicht, im ABGB ein eigenes Plattformvertragsrecht vorzusehen. Ebenso ist es nicht angezeigt, einen eigenständigen Regelungskomplex für Soziale Netzwerke zu schaffen. Vielmehr sind die Eigenschaften von Plattformen und der mit ihnen sich verbreitet habenden Netzwerkverträge bei der Diskussion eines Datenschuldrechts mit zu würdigen.
41. Verträge zwischen Plattformbetreibern und Nutzern gestalten sich häufig als (Dauer)Schuldverhältnisse, bei denen der Nutzer in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einwilligt und als Gegenleistung eine scheinbar unentgeltliche Leistung erhält. Mit der Einwilligung hat sich der ökonomische Wert der Leistung des Nutzers für den Plattformbetreiber weitgehend realisiert. Daraus entstehende Rückabwicklungsfragen sind jedoch durch die zwingenden Vorgaben des Datenschutzrechts sowie die Vollharmonisierung der Verbraucherrechtlinie

bereits vorgegeben. Auch bestehen erhebliche Schwierigkeiten, den Wert der Leistung des Nutzers zu bewerten. Daher besteht derzeit kein Anlass, Rechtsfolgen des Rücktritts vom Plattformvertrag im Zivilrecht speziell zu regeln. Fragen der Wertbemessung und der Realisierung der Leistung sind bei der Diskussion eines allgemeinen Datenschuldrechts mit zu bedenken.

42. § 8 FAGG ist auch bei Plattformverträgen anzuwenden, die nicht über eine Webseite, sondern über den „Playstore“ eines Plattformanbieters oder vergleichbare Plattformen zustandekommen.
43. Es bestehen erhebliche Informationsasymmetrien beim Abschluss von Verträgen auf Plattformen, die so weit reichen, dass dem Nutzer häufig nicht einmal deutlich wird, wer sein Vertragspartner ist. Diese Probleme sind aber kein Anlass für ein spezielles zivilrechtliches Informationsregime bei Plattformverträgen, weil die bereits bestehenden datenschutz- und verbraucherrechtlichen Vorgaben zwingend und ausreichend genau sind. Es handelt sich um ein Problem der Rechtsdurchsetzung, nicht um eines einer Regelungslücke.
44. Blockchain, virtuelle Währungen und Smart Contracts haben das Potential, Intermediäre obsolet zu machen und damit auch Plattformbetreiber aus dem Markt zu drängen. Derzeit tritt aber der gegenteilige Effekt, nämlich das Entstehen neuer Plattformen mit sehr beträchtlichen Informationsasymmetrien zulasten des Nutzers auf. Diese sind kartell- und wettbewerbsrechtlich zu bewerten und mit dem bestehenden verbraucherrechtlichen Instrumentarium zu bekämpfen, führen aber nicht zu einem zivilrechtlichen Regelungsbedarf.

## **9. Kapitel: Daten als Gegenstand von sachenrechtlichen, datenschutz- und urheberrechtlichen Regelungen**

45. Es ist eine Unterscheidung zwischen Datum einerseits und Information bzw Inhalt andererseits erforderlich. Rohe Daten sind nicht geschützt und bedürfen keines Schutzes. Information kann eines Schutzes bedürfen. Dieser ist aber nicht Gegenstand des allgemeinen Zivilrechts, sondern des Informationsrechts, in Ausformung insbesondere des Datenschutzes- und des Urheberrechts.
46. Die Diskussion um ein zivilrechtliches Dateneigentum, die insbesondere in Deutschland intensiv geführt wird, ist historisch aus der sich abgelöst habenden Bindung von Daten an das Eigentum am Trägermaterial, technisch mit Digitalisierungseffekten wie Big Data, Cloud und Internet der Dinge erklärbar. Rechtlich speist sie sich vor allem aus dem engen Sachbegriff des BGB, den das ABGB nicht kennt.
47. Das Datenschutzrecht hat insbesondere mit dem Recht auf Vergessenwerden und dem Recht auf Datenportabilität Informationszugangsgestaltungsinteressen des Betroffenen hinsichtlich personenbezogener Daten bereits (europarechtlich einheitlich und zwingend) geregelt. Auch das Urheberrecht hat Fragen der Informationszuordnung zentral zum Gegenstand und, insbesondere mit dem Erschöpfungsgrundsatz, wichtige Zuordnungsentscheidungen bereits getroffen. Eine allfällige Änderung der Informationszugangsgestaltung sollte, wenn überhaupt erforderlich, in diesen Rechtsgebieten und nicht im ABGB erfolgen und verbietet damit in der Regel nationalstaatliche Alleingänge.
48. Die Schaffung eines zivilrechtlichen Dateneigentums würde darüber hinaus eine regulatorische Maßnahme darstellen, die rechtfertigungsbedürftig ist. Der Nachweis ihrer Notwendigkeit und



Sinnhaftigkeit ist nicht erbracht. Fragen des Schadensersatzes für Datenverlust können mit vorhandenen Instrumenten bewältigt werden und verlangen weder die Schaffung weiterer Datensicherheitsbestimmungen noch eines Dateneigentums.