

Mangelnde Datenschutzkonformität

Sachmängel digitaler Waren

Mit zunehmender Digitalisierung findet auch eine Digitalisierung von Waren statt. Weisen Waren mit digitalen Bestandteilen einen Mangel auf, stellt sich häufig die Frage nach Gewährleistung und Ansprüchen. Doch ist eine fehlende Datenschutzkonformität als Mangel anzusehen und unter welchen Voraussetzungen können daraus Ansprüche gegen den Hersteller oder Verkäufer entstehen?

Waren mit digitalen Elementen und Datenschutz

Ab 2022 soll das neue Kaufrecht für Waren mit digitalen Elementen Abhilfe schaffen. Diese Regelungen befassen sich unter anderem mit vertragsrechtlichen Aspekten von Waren, die in ihrer Funktion über digitale Elemente verfügen. Dies betrifft insbesondere den Verbrauchsgüterkauf und den Mangelbegriff.

Bei digitalen Produkten werden in der Regel personenbezogene Daten verarbeitet. Mit der Datenschutz-Grundverordnung sind Hersteller oder Verkäufer auch verpflichtet, Produkte datenschutzkonform zu gestalten und zu entwickeln. Was aber, wenn der Hersteller oder Verkäufer die DSGVO nicht einhält oder die DSGVO-Konformität behauptet, obwohl Mängel vorliegen?

Das neue Kaufrecht für Waren mit digitalen Elementen

Zunächst muss abgegrenzt werden, wann es sich um Waren mit digitalen Elementen oder um digitale Produkte (digitale Inhalte oder Dienstleistungen) handelt. Soweit körperliche Datenträger mit digitalen Elementen betroffen sind, gelten für digitale Produkte die §§ 327 ff. BGB für digitale Produkte anwendbar. Beispiele hierfür sind: Computerprogramme, Apps, Software-as-a-Service oder Cloud-Dienste.

Waren mit digitalen Bestandteilen sind nach § 475b Abs. 1 i.V.m. § 327a Abs. 3 S. 2 BGB Waren, bei denen das Fehlen der enthaltenen oder mit ihnen verbundenen digitalen Inhalte oder Dienste dazu führt, dass die Ware ihre Funktion nicht erfüllen kann. Dazu müssten die Waren mit den digitalen Produkten räumlich oder funktional verbunden sein und im Rahmen desselben Vertrages geliefert werden. Beispiele hierfür sind: moderne Autos, Smart Devices (Uhren, Multimedia, Home) oder W-LAN-Router.

Neuer Begriff des Sachmangels

Ab 2022 wird es eine Neufassung des Sachmangelbegriffs geben. Dies ist vor allem in Verbindung mit § 475b BGB von Bedeutung, wenn digitale Elemente betroffen sind. Nach § 434 Abs. 1 BGB gilt:

„Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie im Zeitpunkt des Gefahrübergangs den subjektiven und objektiven Anforderungen dieser Vorschrift entspricht.“

Beim Kauf von Waren mit digitalen Elementen haften Unternehmer oder Dritte, die die Produkte bereitstellen, nach § 475b Abs. 1 BGB. Darüber hinaus bestehen Aktualisierungspflichten, die den vertragsgemäßen Erhalt der Ware sicherstellen sollen. Diese Pflichten betreffen also z.B. Updates und Upgrades von Software, die mit der Funktion der Ware zusammenhängen. Denn dadurch befinden sich Waren mit digitalen Elementen nach ihrem Erwerb im Gegensatz zu herkömmlichen Sachen teilweise in der Sphäre des Unternehmers oder Dritter (z.B. Hersteller). Die Aktualisierungs- und Wartungspflichten richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Eine unterbliebene, fehlerhafte oder unvollständige Aktualisierung stellt einen Sachmangel dar, soweit Abweichungen vom Kaufvertrag vorliegen. Eine Ausnahme bildet gemäß § 475c BGB die dauerhafte Überlassung von Waren mit digitalen Elementen, für die gleichwohl eine Update-Pflicht von 2 Jahren vorgeschrieben ist. Sofern keine Dauer der Aktualisierungspflicht vereinbart ist, ist eine Dauer nach objektiven Gesichtspunkten - insbesondere Funktion, Sicherheit und Vertragsgemäßheit - zu bestimmen.

Sachmangel wegen fehlender Datenschutzkonformität

Liegt aber auch dann ein Sachmangel vor, wenn die digitalen Bestandteile einer Sache nicht datenschutzkonform sind? Mit dieser Frage beschäftigt sich unter anderem die Dissertation „Die Haftung des Verkäufers für fehlende Datenschutzkonformität von Waren mit digitalen Elementen“ von Dr. Matthias Eichfeld: Darin plädiert er dafür, die Beschaffenheit der Ware am Sachmangelbegriff zu messen. Insbesondere die getroffenen Individualvereinbarungen könnten im Hinblick auf die Datenschutzkonformität Anhaltspunkte für eine Beurteilung geben. Die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs werden grundsätzlich zugunsten des Verbrauchers ausgelegt.

Insbesondere die Abgrenzung des objektiven Sachmangels einer Ware mit digitalen Elementen ist schwierig, da es hier keine konkreten Vorgaben zur Orientierung gibt. Wichtig ist, dass eine Datenschutzverletzung nicht pauschal als Sachmangel zu verstehen ist. Vielmehr sei auf die Gebrauchsbeeinträchtigung des Durchschnittsverbrauchers abzustellen. Es sei also zu prüfen, inwieweit die Funktion durch einen Datenschutzmangel beeinträchtigt und für den Verbraucher wahrnehmbar ist.

Dieses zusätzliche Kriterium der "Spürbarkeit" ist niedrigschwellig anzusetzen und darf keinesfalls mit dem wesentlich höher anzusiedelnden Prüfungsmaßstab der "Erheblichkeit" verwechselt werden.

Eichfeld stellte fest, dass eine Orientierung an den Bußgeldvoraussetzungen des Art. 83 DSGVO zu hoch sei. Vielmehr müsse ein materieller Verstoß gegen den Datenschutz vorliegen. Dabei seien insbesondere die Betroffenenrechte gem. Art. 12 ff. DSGVO, die datenschutzrechtlichen Voreinstellungen gem. Art. 25 DSGVO und die Sicherheit der Verarbeitung gem. Art. 32 DSGVO zu verweisen. Bei Verstößen dieser Art könne von einem Sachmangel ausgegangen werden. Ebenso seien Bewertungen von Aufsichtsbehörden zu berücksichtigen, da diese als Indiz für einen Sachmangel gewertet werden können.

Bei einem formellen Verstoß müsse der Verbraucher die Gebrauchsbeeinträchtigung beweisen können. In der Praxis müsste der Verbraucher beweisen, dass ein Sachmangel vorliegt. Dieser Nachweis könnte sich jedoch als schwierig erweisen, da in der Regel ein technischer Fehler wie z.B. eine unzureichende technische Ausgestaltung (privacy by design / default) oder eine unzureichende Sicherheit der Verarbeitung nachgewiesen werden müsste. Dies wiederum würde voraussetzen, dass der Verbraucher einen Bezugsrahmen für das jeweilige Produkt hat und die technischen Hintergründe kennt, um eine Bewertung vornehmen zu können.

Durchsetzung von Ansprüchen

Um in den Genuss der Beweislastumkehr nach § 477 BGB zu kommen, bleibt dem Verbraucher nun ein zeitlicher Rahmen von 12 Monaten, bei dauerhafter Bereitstellung des Produkts sogar von 2 Jahren, um diesen Sachmangel nachzuweisen. Kann innerhalb dieser Frist nachgewiesen werden, dass ein Sachmangel vorliegt, muss der Verkäufer bzw. Hersteller beweisen, dass der Mangel nicht auf sein Verschulden zurückzuführen ist. Auf die Betroffenenrechte nach Art. 12 ff. DSGVO und das Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde gem. Art. 77 ff. DSGVO hingewiesen, die bei der Feststellung eines Sachmangels durchaus hilfreich sein können.

Richtlinie über digitale Inhalte und Dienste

Bei der Beurteilung, ob ein Datenschutzmangel als Sachmangel angesehen werden kann, ist auf die Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen (Erwägungsgrund 48) hinzuweisen. Danach finden die Vorschriften über den Datenschutz, insbesondere über die Verarbeitung personenbezogener Daten, auf Verträge, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, uneingeschränkt Anwendung. Eine entsprechende Anwendung ist daher auch für Waren mit digitalen Elementen gegeben.

Soweit nach der Verkehrsanschauung die Datenschutzkonformität für die mangelfreie Nutzung der digitalen Ware relevant ist oder der Verkäufer sich ausdrücklich zur Einhaltung des Datenschutzes verpflichtet, ist davon auszugehen, dass ein Verstoß als Sachmangel angesehen werden kann. Entscheidend für die Beurteilung ist auch die Art des Produkts.

Handelt es sich um ein Produkt, bei dem der Durchschnittsverbraucher eine Datenschutzkonformität erwartet (z.B. Sicherheitsfunktionen), so sind Verstöße als Sachmangel nach § 475b BGB anzusehen (Erwägungsgrund 48). Dies gilt auch für die bereits erwähnte Update-Verpflichtung eines Produkts. Danach hat der Verkäufer sicherzustellen, dass die Funktion des Produkts (z.B. Sicherheitsaspekte) nicht beeinträchtigt wird. Anzustreben ist hier die vertraglich vereinbarte Dauer bzw. bei dauerhafter Überlassung maximal 2 Jahre.

Datenschutzmäängel und was nun?

Zusammenfassend lässt sich für den Verbraucher festhalten, dass ein Datenschutzmangel bei digitalen Gütern als Sachmangel angesehen werden kann. Dabei ist in erster Linie darauf zu achten, welche Funktion das Produkt haben soll und inwieweit ein datenschutzrechtlicher Bezug hergestellt werden kann. Kann der Verbraucher darlegen, dass die datenschutzkonforme Nutzung Teil der vertraglichen Vereinbarung ist oder der Verkäufer den Datenschutz in irgendeiner Weise als Produktmerkmal herausstellt, spricht dies für einen Sachmangel. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Aktualisierungspflicht hinzuweisen, die auch nach der Übergabe der Ware fortbesteht.

Die zweite Hürde ist der Nachweis des Sachmangels. Hier erweist sich die praktische Umsetzung als schwierig, da der Verbraucher darlegen muss, inwiefern die fehlende Datenschutzkonformität das Produkt in seiner Funktion spürbar beeinträchtigt. Anhaltspunkte können sein, dass der Verkäufer oder Hersteller mehr Daten verarbeitet als notwendig oder durch fehlende Informationen oder Intransparenz ein falsches Bild vermittelt. Auch das technische Design oder unzureichende Sicherheitsvorkehrungen können einen Sachmangel darstellen. Auch Maßnahmen der Aufsichtsbehörden können als Indiz für einen Sachmangel gewertet werden. Schließlich könnte der Verbraucher sein Beschwerderecht bei den Aufsichtsbehörden nutzen, um seine Rechte durchzusetzen.

Wird ein Sachmangel festgestellt, muss der Verkäufer nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat.

Letztlich könnten sich hieraus Gewährleistungsansprüche (Nacherfüllung, Rücktritt oder Schadensersatz) ergeben. Insgesamt hält Eichfeld die Erfolgsaussichten für die Durchsetzung von Ansprüchen jedoch für ungewiss, da es sich eher um eine Einzelfallentscheidung handle. Insbesondere sei die weitere Entwicklung zu beobachten, da die Diskussion noch am Anfang stehe und mögliche Auswirkungen auf den Datenschutz habe.