

CHRISTIAN SOLMECKE / SIMON-ELIAS VONDRLIK

Rechtliche Probleme bei Produkten mit serverbasierten Zusatzdiensten

eCommerce

Was passiert, „wenn der Kühlschrank keine Einkaufsliste mehr schreibt ...“

Auf Grund der computertechnischen Entwicklung befinden sich heutzutage in alltäglichen Gegenständen (Körpergewichtswaagen, Bilderrahmen, Brillen) oftmals kleine Chips, die das jeweilige Produkt über Server mit anderen Geräten wie dem Smartphone verbinden. Mithilfe dieser Technik kann das Smartphone vom Produkt übersandte Daten verarbeiten und für den Kunden nutzbar machen. Der Kauf eines solchen Produkts erfolgt jedoch oftmals ohne nähere Vereinbarungen über den Serverdienst, obwohl der Serverdienst einen erheblichen Wertfaktor des Produkts darstellt. Dieser Beitrag be-

fasst sich mit der Frage, welche Rechtsfolgen die Einstellung eines serverbasierten Zusatzdienstes mit sich bringt. Nach einer Prüfung, inwiefern der Serverdienst Vertragsbestandteil ist, wird dargestellt, dass dem Endnutzer grundsätzlich ein vertraglicher Anspruch gegen den Verkäufer auf den Betrieb des Servers zusteht. Dementsprechend sind Ansprüche aus Leistungsstörungenrecht gegen den Verkäufer grundsätzlich denkbar. Auch bestehen deliktische Ansprüche auf Grund einer Eigentumsverletzung sowohl gegen den Verkäufer als auch gegen den Serverbetreiber.

I. Einleitung

Auf dem hart umkämpften Gebrauchsgütermarkt scheint sich ein neuer Trend zu entwickeln: Produkte mit serverbasierten Zusatzdiensten. Ein serverbasierter Zusatzdienst ermöglicht die Datenübertragung von einem internetfähigen Produkt über Server mit anderen internetfähigen Produkten, insbesondere dem Smartphone. Die Einführung der Datenübertragung zwischen Produkt und Smartphone war hierbei ein geschickter Schachzug, um weitere Kaufanreize zu schaffen. Dieser Trend lässt sich an der Entwicklung digitaler Bilderrahmen anschaulich nachvollziehen. Diese wurden zunächst nur mit einer Übertragungsmöglichkeit von Bildern per Kabelverbindung angeboten. Dementsprechend mussten die Bilder direkt vom Computer oder per USB-Stick übertragen werden. Um diese Bilderrahmen attraktiver zu gestalten, wurden immer weitere drahtlose Übertragungsmöglichkeiten (Bluetooth, Wi-Fi etc.) entwickelt, bis schließlich die Übertragung per E-Mail möglich war.¹ Nun konnte der Enkel seinen Großeltern die aktuellsten Urlaubsfotos ohne größere Umstände direkt in den Bilderrahmen schicken. Diese Entwicklung hat auch in Bezug auf andere Waren rasant Fahrt aufgenommen. Mittlerweile gibt es Körpergewichtswaagen, die über Server mit dem Smartphone verbunden werden, um mit einer Fitness-App interagieren zu können.² Es gibt Armbänder, die die Körperaktivität analysieren und dementsprechende Tipps zum Wohlbefinden geben.³ Es werden Kühlschränke entwickelt, die völlig automatisiert prüfen, welche Lebensmittel eingekauft werden müssen, und die Einkaufsliste dann an das Smartphone senden.⁴ Viele Produkte dienen schon heute nicht mehr nur als Alltagsunterstützung, sondern werden regelrecht zum persönlichen Lebensberater, Fitness-Trainer oder zur Haushaltshilfe. Diese Unterstützung hat jedoch ihren Preis. So beträgt der Preisunterschied der Waage mit Fitness-App und einer

Waage mit ähnlichen Analysemöglichkeiten, aber ohne App, ca. € 100,-.⁵ Im Zuge dieses Trends muss nun zwangsläufig die Frage gestellt werden, ob überhaupt eine Verpflichtung besteht, diesen Serverdienst zu betreiben. Kann der Anbieter der Waage den Serverdienst einfach einstellen und so den Wert der Waage eigenmächtig um € 100,- mindern?

Als aktuelles und prominentes Beispiel für die Relevanz solcher Fragen kann das „Google Glass Projekt“ genannt werden.⁶ Google Glass ist eine Brille, die Informationen per Internetverbindung auf Google-Server übertragen kann. Die Informationen werden dann von Google-Servern verarbeitet, zurück an die Brille geschickt und in das Sichtfeld der Brille projiziert. Hierbei führte insbesondere die Aussage der Google Glass-Entwickler zu einigen Irritationen, als sie bekannt gaben, den Serverdienst für diejenigen einstellen zu wollen, die die High-Tech-Brille an andere Personen verleihen.⁷ Ohne diesen Dienst dürfte die Brille wertlos sein.

Der vorliegende Aufsatz beschäftigt sich insbesondere mit der Frage, welche zivilrechtlichen Ansprüche aus einer Einstellung des serverbasierten Zusatzdienstes erwachsen können. Im Hinblick hierauf wird untersucht, welche Vertragsgestaltung gegenwärtig anzunehmen ist. Aus den daraus gezogenen Schlüssen werden die Möglichkeiten der Rechtsgestaltung, die Leistungsstörungenrechte und mögliche deliktische Ansprüche erläutert.

II. Vertragliche Ausgestaltung

Zunächst stellt sich die Frage, welche vertragliche Gestaltung hinter dem Erwerb eines Produkts mit serverbasierten Zusatzdiensten steht.

1. Ausdrückliche Erklärungen

Im Vordergrund des geschäftlichen Kontakts stehen erwartungsgemäß die kaufvertraglichen Elemente. So wird ein Gegenstand erworben, der dem Erwerber übereignet wird. Fraglich ist aber, ob ein reiner Kaufvertrag besteht oder zusätzlich ein Miet- oder Dienstvertrag bezüglich der Bereitstellung von Servern zur Datenverarbeitung und -übertragung abgeschlossen wurde.

Ein Dienstvertrag liegt vor, wenn die Vereinbarung auf den Austausch von Dienst und Vergütung gerichtet ist.⁸ Der Dienst wäre

¹ http://www.amazon.de/Kodak-Pulse-Digitaler-Bilderrahmen-Touchscreen/dp/B003439R4U/ref=cm_cr_pr_product_top/279-3949085-5549652.

² <http://www.withings.com/de/>.

³ <https://jawbone.com/up>.

⁴ <http://www.weave.de/cool0412/>.

⁵ Vgl. Beurer BG 40 Analysewaage und Withings Smart Body Analyzer auf <http://www.amazon.de>.

⁶ <http://www.google.com/glass/start/>.

⁷ <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/google-glass-google-verbietet-verk-auf-von-datenbrille-a-895064.html>.

⁸ Müller-Glöge, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 611 Rdnr. 7.

hier in der Bereitstellung von Servern, in der Wartung und Entwicklung der Software sowie der Verarbeitung der Daten für die jeweiligen Zwecke zu sehen. Der Qualifizierung als Dienstvertrag steht grundsätzlich nicht entgegen, dass eine pauschale Vergütung und keine wiederkehrende Geldleistung geschuldet wird.⁹ Ein zusätzlicher Mietvertrag für die Bereitstellung von Serverkapazitäten ist auf Grund des Schwerpunkts der Leistungen abzulehnen. Anders als beim Cloud-Computing-Vertrag, der gemeinhin als Mietvertrag eingeordnet wird,¹⁰ besteht der Dienst nicht nur im Bereitstellen von Speicherkapazitäten, sondern auch in der weitergehenden Verarbeitung der Daten. Des Weiteren besteht kein Bedürfnis, die Bereitstellung von Speicherkapazitäten zusätzlich i.R.d. Leistungsstörungsrechts zu schützen, da dieses Interesse bereits ausreichend i.R.d. Dienstvertrags geschützt ist.

Vorliegend stellen ausdrückliche Regelungen hinsichtlich des Serverdiensts jedoch den absoluten Ausnahmefall dar. In den Großmärkten werden die Produkte in den Verkaufsräumen ausgelegt und wie jedes andere Produkt an der Kasse ohne weitere Erklärungen verkauft. Doch auch bei dem Onlinevertrieb werden, trotz AGB, z.T. keine ausdrücklichen Erklärungen hinsichtlich des Serverdiensts getroffen.¹¹ Im Zusammenhang mit den hier untersuchten Produkten weist lediglich die Firma *Jawbone* in Punkt 8 ihrer AGB darauf hin, dass keine Haftung für Schäden bei Nutzungsausfall übernommen wird.¹² Diese Klausel ist jedoch schon auf Grund des generellen Haftungsausschlusses gem. § 309 Nr. 7 lit. b) BGB nicht wirksam und trifft i.Ü. keine Aussage über den Betrieb des Servers. Andere Anbieter wie die Firma *netatmo* weisen, trotz ihrer Ausrichtung auf den deutschen Markt, nur englischsprachige AGB auf. Englischsprachige AGB gelten jedoch im deutschen Recht als nicht wirksam in den Vertrag einbezogen.¹³

Auch größere Anbieter sind noch nicht auf die Problematiken ausgerichtet. So haben große Verkaufsplattformen wie *Amazon*, die i.R.d. Vertriebs dieser Produkte oftmals als Vermittler auftreten,¹⁴ weder AGB, die die Problematik regeln, noch einen Hinweis auf die AGB der eigentlichen Verkäufer.¹⁵

Die fehlende ausdrückliche Regelung des Serverdiensts ist somit gegenwärtig der Normalfall.

2. Konkludente Erklärungen

Dementsprechend ist zu prüfen, ob zusammen mit dem Kauf des Produkts der Betrieb des Serverdiensts konkludent vereinbart wird. Hierfür ist maßgeblich, ob der Verkäufer den Serverdienst in einem solchen Umfang bewirbt, dass der Verkehr darauf schließen kann, dass der Verkäufer für den Betrieb des Serverdiensts rechtlich verbindlich einsteht.

a) Inhaltliche Vereinbarung

Auch bei konkludenten Vereinbarungen ist der objektive Erklärungsgehalt des geschäftlichen Kontakts maßgeblich.¹⁶ Dementsprechend ist zu prüfen, ob aus den Umständen der Vertragsanbahnung geschlossen werden kann, dass der Betrieb des Serverdiensts Vertragsbestandteil sein soll.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass in den meisten Elektro-Großmärkten¹⁷ und Online-Shops ein Fall der „*invitatio ad offerendum*“ vorliegt.¹⁸ Insofern trägt der Käufer den Vertragsabschluss an den Verkäufer an. Folglich ist für den Inhalt der Vereinbarungen maßgeblich, welchen objektiven Erklärungsgehalt der Antrag des Käufers hat. Dieser Antrag hat wiederum maßgeblich mit der werbenden Gestaltung auf der Webseite oder in den Geschäftsräumen zu tun, da die Werbung für den objektiven Erklärungsgehalt des Antrags prägend ist.

Auffällig ist, dass der Zugriff auf die Daten über das Internet vordergründig beworben wird.¹⁹ Neben der Ästhetik des Geräts

steht die Übertragungsmöglichkeit im Mittelpunkt der werbenden Gestaltung. Hierdurch gibt der Verkäufer zu erkennen, dass er Datenspeicher und Server sowie Software zur Datenverarbeitung unterhält oder von einem Dritten unterhalten lässt. Ein objektiver Dritter wird daher in dem Antrag neben der Bezahlung und Übereignung des Produkts den Betrieb des Serverdiensts als Vertragsbestandteil ansehen.

b) Rechtsbindungswille

Allein der Inhalt der getroffenen Vereinbarungen führt jedoch nicht ohne weiteres zu der Rechtsfolge, dass sich der Verkäufer dazu verpflichtet, für die Leistung einzustehen. Möglich erscheint in diesem Sinne ebenfalls, dass die Verknüpfungsmöglichkeit mit einem Server eine bloße Gefälligkeit darstellen soll. Das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens bildet hierbei das Abgrenzungskriterium zwischen bloßer Gefälligkeit und rechtsverbindlicher Einigung.²⁰ Indizien für den Rechtsbindungswillen können u.a. Art und Zweck der Gefälligkeit, Interessenlage der Beteiligten sowie die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung sein.²¹ Zudem ist eine umfassende Abwägung der Parteiinteressen erforderlich.²²

Objektiv betrachtet besteht ein erkennbares erhebliches Interesse des Konsumenten an dem Betrieb des Zusatzdiensts. Für einen außenstehenden Dritten ist offensichtlich, dass das Produkt ohne den Dienst das Äquivalenzinteresse des Käufers nicht befriedigen würde. An dem Dienst hängen erhebliche Vermögensinteressen, da das Produkt ohne den Dienst u.U. nur einen Bruchteil des Kaufpreises wert ist. Insofern besteht die Rechtfertigung des Produktpreises erkennbar auch in dem Betreiben des Diensts.

Dementgegen besteht auf Seiten des Verkäufers eine andere Interessenlage. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass der Verkäufer keine weiteren rechtsverbindlichen Erklärungen als den Verkauf des Produkts abgeben möchte. Es entspricht der allgemeinen Lebensauffassung, den Haftungskreis möglichst gering zu halten. Doch allein aus diesem Aspekt kann ein Rechtsbindungswille nicht verneint werden. Auf Grund der offensichtlichen Interessen des Käufers muss der Verkäufer darauf hinweisen, nicht für die Leistung rechtlich eintreten zu wollen. Allein das pauschale Interesse des Verkäufers reicht für eine anderweitige Interessenabwägung nicht aus.

Daneben könnte die Preisgestaltung des Angebots ein Indiz gegen den Rechtsbindungswillen sein. So werden keine laufenden Kosten für den Dienst erhoben, sondern eine einmalige Zah-

⁹ U.a. *BGH NJW* 2010, 1456, wo trotz Pauschalvereinbarung ein Dienstvertrag angenommen wurde.

¹⁰ *Pohle/Ammann*, CR 2009, 273, 275.

¹¹ <https://store-de.fitbit.com/s4a/page.do?pagelD=termsPage>; http://www.withings.com/static/terms/CGV_de.htm.

¹² <https://jawbone.com/legal/terms>.

¹³ *OLG Karlsruhe NJW* 1972, 2185.

¹⁴ Hierfür exemplarisch *Dieselhorst/Grages*, MMR 2011, 368.

¹⁵ https://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html/ref=ox_signin_condit ion_of_use?ie=UTF8&nodeid=505048; https://www.meinpaket.de/de/article/AGB_Endkunden/view.html.

¹⁶ *Singer*, in: *Staudinger*, BGB, 15. Aufl. 2011, Vorbem. §§ 116 ff. Rdnr. 26; *Ellenberger*, in: *Palandt*, 69. Aufl. 2010, § 133 Rdnr. 11.

¹⁷ *Ernst*, in: *MüKo-BGB* (o. FuBn. 8), § 281 Rdnr. 59.

¹⁸ *BGH NJW* 2005, 976, 977.

¹⁹ „Alle Ihre Daten werden online gespeichert und sind permanent verfügbar von der App oder der WebApp“, s. unter: <http://www.netatmo.com/de-DE/wetterstati on>; „Dank der mühelosen Datensammlung und Ihrer Withings Health Cloud erstellen wir aus Ihren Daten im Nu verständliche Grafiken und Profile für Sie. Ihre Daten sind sicher gespeichert, so dass Sie sie mit den speziellen Web- und Handy-Apps (iOS und Android) abrufen können – jederzeit und egal wo Sie sind.“, s. unter: <http://www.withings.com/de/bodyanalyzer/features>.

²⁰ *Singer* (o. FuBn. 16), Vorbem. §§ 116 ff. Rdnr. 29.

²¹ *Mansel*, in: *Jauernig*, BGB, 14. Aufl. 2011, § 241 Rdnr. 24.

²² *Busche*, in: *MüKo-BGB* (o. FuBn. 8), § 157 Rdnr. 7.

lung. Allein dies ist noch nicht ungewöhnlich. Außergewöhnlich ist es aber für einen unbefristeten Dienst,²³ eine einmalige Geldzahlung zu verlangen. Zumindest entspricht dieser Vorgang nicht der Verkehrssitte. Aus Sicht des Käufers könnte daher zu schlussfolgern sein, dass ein Dienstvertrag nicht abgeschlossen werden soll.

Auf der anderen Seite wird ein objektiver Erklärungsempfänger sich kaum Gedanken darüber machen, wie die betriebswirtschaftliche Prognose hinsichtlich Kosten und Nutzen bei dem Verkäufer aussieht. Ob die Kosten für den Serverbetrieb so hoch sind, dass es für den Verkäufer kostenerheblich ist, die Server drei oder zehn Jahre zu betreiben bzw. betreiben zu lassen, kann nicht ohne nähere Kenntnisse eingeschätzt werden. Ein objektiver Dritter muss daher nicht zwangsweise darauf schließen, dass sich der Verkäufer nicht vertraglich zur Leistung verpflichten möchte.

Insgesamt kann ein objektiver Erklärungsempfänger insofern erwarten, dass der Verkäufer für den Betrieb des Diensts einstehen will. Diese Erwartung besteht auch unabhängig von der Vorstellung, ob der Verkäufer den Serverbetrieb selbst betreibt oder von einem Erfüllungsgehilfen betreiben lässt. Ein etwaiges Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen im Hinblick auf das Ausbleiben der Leistung müsste sich der Verkäufer dann gem. § 278 BGB zurechnen lassen.

c) Dauer der Leistungspflicht

Problematisch erscheint jedoch die Frage, wie lange eine Leistungspflicht besteht. Eine ausdrückliche Bestimmung der Leistungsdauer erfolgte nicht. Es ist aber davon auszugehen, dass die Vertragsparteien bei Kenntnis der Rechtslage zumindest eine Vereinbarung getroffen hätten, die den zeitlichen Aspekt ausdrücklich regelt. Folglich beinhaltet der Dienstvertrag eine planwidrige Unvollständigkeit und somit eine Regelungslücke, die gem. § 157 BGB auszufüllen ist.²⁴ Eine gerichtliche Vertragsauslegung muss sich primär an dem hypothetischen Willen der Parteien orientieren.²⁵

Zunächst erscheint fraglich, ob die jeweiligen Vertragsparteien überhaupt eine Vertragsdauer vereinbart hätten. So ist nicht ausgeschlossen, dass Käufer und Verkäufer den Dienst gerne über eine unbestimmte Zeit fortführen möchten. Das Interesse des Käufers hieran ist auf Grund der Vermögenslage evident. Doch auch dem Verkäufer kann z.B. aus Gründen der Kundenbindung daran gelegen sein, den Dienst nicht einzustellen.

Auch ein unbefristeter Dienstvertrag ohne weitere Regelung wird dem Willen der Parteien nicht entsprechen. Dies hätte nämlich zur Folge, dass der Verkäufer den Vertrag gem. §§ 620 Abs. 2, 621 BGB jederzeit kündigen könnte, ohne dass das Äquivalenzinteresse des Käufers befriedigt würde. Folglich spricht das Vermögensinteresse gegen einen unbefristeten Dienstvertrag ohne weitere Regelung.

Dem Willen der Parteien würde es wohl am ehesten entsprechen, wenn ein Kündigungsverzicht des Verkäufers für eine angemessene Dauer als vereinbart angesehen wird. Als Kriterien für die Dauer des Zeitraums könnten insbesondere folgende Aspekte herangezogen werden:

- das Äquivalenzinteresse des Käufers: Der Dienst soll so lange betrieben werden, bis der Preis als angemessen beurteilt werden kann;

²³ Insoweit wird auf die nachfolgende Prüfung verwiesen.

²⁴ Ellenberger (o. FuBn. 16), § 157 Rdnr. 3.

²⁵ Ellenberger (o. FuBn. 16), § 157 Rdnr. 7.

²⁶ Büdenbender, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, Schuldrecht, 2. Aufl. 2012, § 434 Rdnr. 11.

²⁷ Büdenbender (o. FuBn. 26), § 434 Rdnr. 11.

- die Erwartung des Käufers bezüglich der Einstellung des Serverdienstes auf Grund abnehmender Verkaufszahlen;
- der Produktzyklus: Bei technischen Geräten, die innerhalb von zwei Jahren als veraltet gelten, ist ein kürzerer Zeitraum festzusetzen als bei einer Waage, die im Normalfall längere Zeit benutzt wird;
- die Preisausgestaltung des Produkts: Der Serverdienst eines minderwertigen Produkts, das seinen wesentlichen Wert aus dem Serverdienst zieht, muss länger betrieben werden als der Serverdienst eines Produkts, in dem der Serverdienst lediglich ein zusätzliches „Feature“ darstellt;
- die Funktionsfähigkeit des Produkts ohne Serverdienst: Bei Produkten, die auch ohne Serverdienst noch gebrauchsfähig bleiben, wäre ein kürzerer Zeitraum angemessen als bei Produkten, die nur mit Serverdienst funktionieren.

Eine allgemein gültige Formel kann demnach nicht aufgestellt werden. Es scheint jedoch angemessen, sich an der Wertung der Gewährleistung zu orientieren. Ansprüche aus der Sachmangelgewähr verjähren gem. § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB nach zwei Jahren. Aus Sicht des Gesetzgebers scheint im Regelfall ein Interesse an der Nutzung des Produkts für mindestens zwei Jahre zu bestehen. Unterhalb dieser Grenze kann bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht davon ausgegangen werden, dass der Käufer kein Interesse mehr an der Nutzung des Produkts hat.

3. Zwischenergebnis

Somit wird der Betrieb der Server als Hauptleistungspflicht im Sinne eines unbefristeten Dienstvertrags geschuldet. Der Dienstvertrag kann jedoch vor Ablauf von zwei Jahren nicht gekündigt werden.

III. Vertragliche Haftung

Aus der vertraglichen Vereinbarung folgt grundsätzlich die Pflicht, den Dienst zu betreiben. Fraglich ist, welche Sekundäransprüche aus dem Nichtbetrieb des Diensts folgen können.

1. Ansprüche aus der Sachmangelgewährleistung gem. § 437 BGB

Das Eingreifen der Sachmangelgewähr setzt gem. § 437 BGB zunächst das Vorliegen eines Sachmangels voraus. Ein Sachmangel liegt gem. § 434 BGB vor, wenn eine im Kaufvertrag vorausgesetzte, maßgeblich wertbildende oder übliche Beschaffenheit der Sache nicht anhaftet.²⁶ Eine Beschaffenheit ist die einer Sache unmittelbare anhaftende Eigenschaft.²⁷ Festzuhalten ist, dass das Produkt nach der Einstellung des Serverbetriebs eine maßgebliche wertbildende Eigenschaft verloren hat. Ein solcher Mangel entsteht jedoch erst nach Übergabe des Produkts und somit nach Gefahrenübergang. Dementsprechend findet die Sachmangelgewähr keine Anwendung.

2. Ansprüche aus dem Dienstvertragsrecht

Bei Ausbleiben der Leistung kämen Ansprüche aus § 281 und § 283 BGB in Betracht. Beide Vorschriften haben gemeinsam, dass sie eine grundsätzlich geschuldete Leistung voraussetzen. Des Weiteren müsste jeweils das Ausbleiben der Leistungspflicht schuldhaft geschehen und ein Schaden vorliegen.

a) Geschuldete Leistungspflicht

Gemäß den bisherigen Ausführungen wird das Betreiben des Serverdienstes als Hauptleistungspflicht für eine unbestimmte Zeit vertraglich geschuldet. Wie bereits beschrieben, besteht jedoch nach Ablauf einer angemessenen Zeit die Möglichkeit, den Dienstvertrag zu kündigen.

Eine ordnungsgemäße Kündigung würde den grundsätzlich vorausgesetzten Leistungsanspruch und damit auch einen Scha-

densersatzanspruch statt der Leistung zu Fall bringen. Bei der Kündigung handelt es sich grundsätzlich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. In Betracht käme hier die Erklärung der Kündigung auf dem Postweg, per E-Mail, SMS oder aber auch per Nachricht über die Smartphone-App. Hinsichtlich der Kündigung auf dem Postweg, per E-Mail oder SMS müssen jedoch aktuelle Kontaktdaten zwingend vorliegen. Dies setzt nicht nur die datenschutzrechtliche Konformität des Erhebungsprozesses voraus, vielmehr müsste auch Sorge dafür getragen werden, dass die Aktualität der Kontaktdaten gewahrt bleibt.

Bei einer Kündigung vor Ablauf der Zeit des Kündigungsverzichts oder einer anderweitig nicht wirksamen Kündigung würde weiterhin eine Leistungspflicht bestehen.

b) Unmöglichkeit

Ein Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit setzt grundsätzlich die unmöglich gewordene Leistungspflicht gem. § 275 BGB voraus. Unmöglichkeit für jedermann liegt vor, wenn die geschuldete Leistung schlechthin von niemandem erbracht werden kann.²⁸ Als Gründe für die Annahme der Unmöglichkeit kämen z.B. Situationen in Betracht, in denen der Dienst auf Grund technischer Probleme nicht mehr fortgeführt werden kann. Auch Hackerangriffe, die die Server lahmlegen oder gar beschädigen, könnten die Leistung unmöglich machen.

Fraglich wäre dann, inwieweit dem Verkäufer ein Verschuldensvorwurf gemacht werden kann. Zunächst ist es entsprechend obiger Ausführungen²⁹ irrelevant, ob der Verkäufer den Serverdienst selbst betreibt oder ihn betreiben lässt. Der Betreiber wird als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers tätig, wodurch ein etwaiges Verschulden des Erfüllungsgehilfen dem Verkäufer gem. § 278 BGB zuzurechnen wäre. Hinsichtlich der technischen Probleme ist insbesondere zu prüfen, ob ein Fahrlässigkeitsvorwurf begründet werden kann. Hierfür ist maßgeblich, inwieweit die technischen Probleme vorhersehbar waren. So müssen z.B. ausreichende Sicherheitsvorkehrungen gegen Störungen von außen bestehen, da in der heutigen Zeit grundsätzlich mit Hackerangriffen zu rechnen ist.³⁰ Bei technischen Entwicklungen ist dem Betreiber hingegen ein Anpassungsermessen zuzugestehen.³¹ Das bedeutet, dass dem Verkäufer nur im begrenzten Rahmen vorgeworfen werden kann, neuere Entwicklungen zur Stabilisierung des Diensts nicht eingeführt zu haben.

c) Nichtleistung trotz Fristsetzung

Ist der Anspruch auf Leistung nicht gem. § 275 BGB untergegangen, käme die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs gem. §§ 281 Abs. 1, 280 Abs. 3 BGB in Betracht. Dazu dürfte der Verkäufer trotz Fristsetzung nicht geleistet haben. Eine vorsätzliche Nichtleistung, etwa durch eigenmächtige Einstellung des Serverbetriebs, würde ohne weiteres einen Schadensersatzanspruch begründen.

Darüber hinaus wäre es möglich, dass o.g. technische Probleme³² zu einer Leistungsverzögerung führen, die die gesetzte Frist überschreitet. Bezüglich des Verschuldensvorwurfs wären dann ähnliche Erwägungen wie in den obigen Ausführungen anzustellen. In diese Erwägungen wären zudem auch zumutbare Maßnahmen zur Schadensabwendung einzubeziehen, die den Serverbetrieb vorläufig gewährleisten. Beispielsweise käme der Betrieb von „Ersatzservern“ in Betracht.

d) Schaden

Gemäß der Differenzhypothese muss der Geschädigte so gestellt werden, wie er ohne schädigendes Ereignis stehen würde.³³ Nach den vorgetragene Anspruchsgrundlagen besteht das schädigende Ereignis in dem Nichtbetrieb des Serverdiensts. Dementsprechend muss der Wert des Produkts mit und ohne

Zusatzdienst verglichen werden. Dies kann zu teils erhebliche Wertdifferenzen führen. Es ist sehr gut vorstellbar, dass das Produkt ohne Zusatzdienst sogar wertlos sein kann, wenn es lediglich noch ein ästhetisches, aber kein funktional brauchbares Produkt darstellt.

Sollte das Produkt ohne Zusatzdienst weiterhin funktionsfähig sein, wäre die Wertdifferenz zu einem vergleichbaren Produkt ohne Zusatzdienst in Verhältnis zu setzen. Etwaige andere wertbildende Aspekte wären hierbei jedoch zu berücksichtigen.

IV. Deliktische Haftung

Neben vertraglichen Ansprüchen käme zudem ein Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen ungerechtfertigter Einstellung des Serverbetriebs in Betracht. Hierbei ist jedoch nur der Serverbetreiber Anspruchsgegner. Dieser kann im Einzelfall mit dem Verkäufer zusammenfallen, muss es jedoch nicht. Der Vertragspartner, der die Server durch ein anderes Unternehmen betreiben lässt, hat mangels Einflussmöglichkeit auf die Server keine schädigende Handlung begangen. Er haftet jedoch ggf. für die nicht ordnungsgemäße Auswahl seines Verrichtungsgehilfen.

1. Rechtsgutverletzung

Für einen Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB müsste zunächst eine Rechtsgutverletzung bestehen. Vorliegend wird die Gebrauchsfähigkeit eines Gegenstands gemindert, wobei die Sachsubstanz des Gegenstands selbst jedoch nicht beeinträchtigt wird.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass eine Eigentumsverletzung keine Schädigung an der Sachsubstanz voraussetzt. Es genügt bereits eine kurzfristige Beeinträchtigung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs.³⁴ Insofern ist es grundsätzlich unschädlich, dass keine Einwirkung auf die Sachsubstanz stattgefunden hat.

a) Vollständige Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit

Als eindeutige Eigentumsbeeinträchtigungen dürften die Fälle zu beurteilen sein, in denen der Gegenstand ohne Serverdienst funktionslos wird. So gibt es z.B. digitale Bilderrahmen, auf die man die Bilder nur per E-Mail übertragen kann. Eine anderweitige Schnittstelle zur Übertragung besteht nicht. Der bestimmungsgemäße Gebrauch ist bei der Einstellung des Serverdiensts dann nicht mehr möglich. Er ist maßgebliche Voraussetzung für einen bestimmungsgemäßen Gebrauch. Ohne Serverdienst ist der Gegenstand nur noch eine „nutzlose Hülle“.

b) Teilweise Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit

Schwieriger sind die Fälle zu beurteilen, in denen der Serverdienst nur eine zusätzliche Gebrauchsmöglichkeit darstellt; also die Hauptverwendungsmöglichkeit voll funktionsfähig bleibt und nur ein Teil der Gebrauchsmöglichkeiten eingeschränkt wird. Bei dem o.g. Beispiel des Bilderrahmens wäre die vollständige Gebrauchsfähigkeit nicht aufgehoben, wenn der Bilderrahmen einen SD-Slot hätte, mit dem Bilder auf den Rahmen auch ohne Serverdienst weiterhin übertragen werden können.

Die Frage, die sich diesbezüglich stellt, ist, ob die zusätzliche Gebrauchsmöglichkeit der E-Mail-Übertragung Eigentumsschutz genießt oder als nicht geschütztes Vermögen zu qualifizieren ist.

²⁸ Ernst (o. FuBn. 17), § 275 Rdnr. 35.

²⁹ S. II.3. Zwischenergebnis.

³⁰ Spindler, NJW 2004, 3145, 3146.

³¹ Spindler (o. FuBn. 30).

³² S. III.2.b) Unmöglichkeit.

³³ Magnus, in: Dauner-Lieb/Langen (o. FuBn. 26), Vorbem. §§ 249-255 Rdnr. 20.

³⁴ BGH NJW-RR 1990, 1172; BGHZ 55, 153.

Vorliegend könnten insbesondere Bedenken in der Hinsicht bestehen, dass die Übertragung der Bilder per E-Mail für den eigentlichen Zweck des Bilderrahmens nicht notwendig, sondern lediglich wertbildend ist. Einzelne substanzlose Eigenschaften sind grundsätzlich dem Vermögen zuzuordnen. Hinzu kommt, dass die vorherrschende, nicht eindeutige Terminologie eine klare Antwort erschwert. Die Rechtsprechung bejaht eine Eigentumsverletzung, wenn der bestimmungsgemäße Gebrauch beeinträchtigt wird.³⁵ Hierbei stellt sich die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal des „bestimmungsgemäßen Gebrauchs“ auch das Übertragen von Bildern per E-Mail oder allein die Möglichkeit, generell Bilder zu übertragen, umfasst.

Die Literatur konkretisiert das Tatbestandsmerkmal in der Richtung, dass eine Eigentumsverletzung nicht vorliege, wenn die Hauptgebrauchsmöglichkeit nicht beeinträchtigt wird.³⁶ Ist nur eine bestimmte Verwendungsmodalität bzw. eine Mehrzahl von Verwendungszwecken, die das Einsatzpotenzial nicht erschöpfen, ausgeschlossen, läge keine Eigentumsverletzung vor.³⁷ Auch hier könnte zunächst der Eindruck entstehen, dass lediglich die Hauptgebrauchsmöglichkeit, also beim Bilderrahmen die Funktion, „Bilder anzeigen“ zu können, von § 823 Abs. 1 BGB geschützt wird.

Um die Terminologie zu präzisieren, muss die Rechtsprechung in Relation zu dem Sinn und Zweck von § 823 Abs. 1 BGB gesetzt werden. Sinn und Zweck der Herausnahme des Vermögens aus dem Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB war die Verhinderung von unüberschaubaren Haftungsrisiken.³⁸ Dementsprechend sind Grenzfälle zum Vermögen jedenfalls dann geschützt, wenn eine Ausuferung der Haftung nicht droht, weil ein überschaubarer Personenkreis in erheblicher Weise in der Nutzung des Eigentums beeinträchtigt worden ist.³⁹

Vorliegend besteht ein ausreichend geringer Haftungskreis. Es sind lediglich die Käufer des Produkts anspruchsberechtigt. Für den Betreiber ist der eintretende Schaden insoweit vorhersehbar. Eine Begrenzung der Haftung, um eine ausufernde Haftung zu verhindern, ist demnach nicht angezeigt.

Zudem ist eine Einordnung als Eigentumsbeeinträchtigung aus wertungstechnischen Gründen sogar geboten. Es erscheint willkürlich, eine Eigentumsverletzung danach zu unterscheiden, ob die Sache mehrere Verwendungsmöglichkeiten hat oder nicht. Würde man den Eigentumsschutz verweigern, wären diejenigen Eigentümer, die ein „Alles-in-einem-Produkt“ kaufen, denjenigen gegenüber benachteiligt, die die einzelnen Gebrauchsmöglichkeiten in verschiedenen Geräten haben. Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung auf Grund des nicht geschützten Vermögens ist kaum konstruierbar. Auch Praktikabilitätsgründe sprechen für einen Eigentumsschutz, da eine klare Grenze, was die Hauptverwendung ist und damit geschützt wird, kaum gezogen werden kann.

2. Weitere Tatbestandsmerkmale

Hinsichtlich der Frage, ob ein Tun oder Unterlassen vorliegt, wird auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit des Verhaltens abgestellt.⁴⁰ Diesbezüglich ist zu unterscheiden, woraus der mangelnde Betrieb herrührt. So kommt sowohl ein Unterlassen

möglicher und zumutbarer Schutzhandlungen als auch die aktive eigenständige Einstellung des Serverbetriebs in Betracht.

Eine vorsätzliche Begehungsweise liegt bei eigenmächtiger Einstellung des Serverdiensts schon dann vor, wenn der Betreiber weiß, dass die Einstellung die Nutzung des Produkts einschränkt. Das Minus an Willen, eine Eigentumsverletzung zu begehen, wird durch das Plus an Wissen ausgeglichen. Mit voranschreitender Zeit kann jedoch nicht mehr per se davon ausgegangen werden, dass die Endnutzer das Produkt noch nutzen. Gerade in technisch geprägten Branchen haben Produkte oftmals einen Nutzungszeitraum von wenigen Jahren. Je geringer die Wahrscheinlichkeit der Nutzung der Produkte ist, desto weniger kann der Betreiber davon ausgehen, dass seine Handlung das Eigentum der Endkunden schädigt. Dementsprechend nimmt das Wissen um die Eigentumsverletzung mit der Zeit ab. Je nach Produkt kann nach zwei, vier oder sechs Jahren demnach kein Vorsatz mehr angenommen werden.

Eine fahrlässige Begehungsweise ist jedoch zunächst weiterhin möglich. Dem Betreiber kann bei eigenmächtiger Einstellung zumindest der Vorwurf gemacht werden, keine Nachforschung über die Auswirkungen der Einstellung des Serverbetriebs angestrengt zu haben. Jedoch schwächt sich auch hier der Grad der Fahrlässigkeit mit der Zeit ab. Der Grad der Fahrlässigkeit richtet sich hierbei nach objektiven Kriterien, wann der Betreiber erwarten kann, dass das Produkt unter normalen Umständen nicht mehr genutzt wird. Auch hier kommen ähnliche Gesichtspunkte wie Art und Wert des Produkts, ähnlich wie bei der Dauer des Kündigungsverzichts,⁴¹ in Betracht. Je geringer die Wahrscheinlichkeit der Nutzung der Produkte ist, desto weniger kann dem Betreiber ein Verschuldensvorwurf gemacht werden. Die Nutzung kann jedoch nicht vollständig ausgeschlossen werden, wodurch zumindest eine leicht fahrlässige Begehungsweise grundsätzlich bestehen bleibt.

Hinsichtlich des Schadens kann im Wesentlichen auf obige Ausführungen bezüglich des Schadensersatzes statt der Leistung verwiesen werden.⁴²

Problematisch erscheint jedoch, dass der Verletzte von Anfang an über das Risiko der Einstellung des Serverbetriebs wusste. Sicherlich muss dieser nicht jederzeit mit einer Einstellung rechnen. Die Erwartung des Käufers über die Dauer des Betriebs wird sich jedoch im Zeitpunkt des Kaufs nicht auf eine unangemessen lange Zeit erstrecken. Diesbezüglich ist insbesondere unter dem Stichwort Schutzzweck der Norm zu hinterfragen, ob der Verletzte auch nach einer erheblichen Zeitspanne schutzwürdig ist. Immerhin wusste dieser, dass der Serverdienst früher oder später eingestellt wird. Es erschiene unangemessen, wenn der Verletzte trotz dieses Bewusstseins in jedem Fall einen Anspruch auf Schadensersatz hätte. Mit voranschreitender Zeit wird man daher die Schutzbedürftigkeit verneinen können, wenn der Verletzte damit rechnen konnte, dass die wirtschaftliche Relevanz des Produkts mit der Zeit nachlässt und damit die Einstellung des Servers droht.

V. Fazit

Der Verkauf von Produkten mit serverbasierten Zusatzdiensten birgt mehr Risiken, als von den Beteiligten angenommen wird. Anders ist der fahrlässige Umgang mit der Rechtslage kaum zu erklären. Gegenwärtig haften sowohl der Verkäufer als auch der Serverbetreiber für die Schäden, die ein mangelnder Serverbetrieb mit sich bringt. Insofern ist der Branche zu raten, sich intensiv mit derartigen Haftungsfragen zu befassen und sich an die Rechtslage anzupassen. Für den Verkauf von Produkten mit serverbasierten Zusatzdiensten sind die typischen „Verbrauchsgüterkauf-AGB“ nicht mehr ausreichend, da sie keine ausdrück-

³⁵ BGH NJW-RR 1990, 1172; BGHZ 55, 153.

³⁶ Wagner, in: MÜKo-BGB (o. FuBn. 8), § 823 Rdnr. 118.

³⁷ Wagner (o. FuBn. 36), § 823 Rdnr. 118.

³⁸ Wagner (o. FuBn. 36), § 823 Rdnr. 186.

³⁹ Wagner (o. FuBn. 36), § 823 Rdnr. 186.

⁴⁰ Vgl. BGHSt 6, 46, 59; BGH NJW 1953, 1924; BGH NSTz 1999, 607.

⁴¹ II.2.c) Dauer der Leistungspflicht.

⁴² III.2.d) Schaden.

lichen Regelungen hinsichtlich des Serverdiensts beinhalten. Insofern sollten die AGB dringend überarbeitet werden.

Zunächst wäre es ratsam, in den AGB die geschuldeten Leistungen konkret zu definieren. Zur Vermeidung von etwaigen Unklarheiten sollte diese Leistungsbeschreibung zudem die Verfügbarkeit und Qualität des Diensts beinhalten. Auch eine Laufzeitvereinbarung, die die wesentlichen zeitlichen Aspekte des Serverdiensts regelt, sollte einbezogen werden. Hierzu gehören insbesondere Regelungen zur Mindestdauer des Diensts, mögliche Vertragsverlängerungen und Kündigungsmöglichkeiten. Zudem sollte sich der Verkäufer gegenüber den etwaigen Käufern hinsichtlich vorzunehmender Systemwartung absichern. Es erscheint durchaus möglich, dass technische Wartungsarbeiten (Software-Update, Austausch der Server, Reparatur von Defekten) über Wochen andauern und eine Nutzung des Produkts ausschließen. Dementsprechend sollte die Klausel dem Verkäufer die Möglichkeit einräumen, die erforderlichen Wartungsarbeiten über mehrere Wochen vornehmen zu lassen.

Des Weiteren besteht neben dem Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer ein zusätzliches regelungsbedürftiges Verhältnis. Konfliktpotenzial bildet insoweit auch die Situation, in der Verkäufer und Serverbetreiber verschiedene Rechtssubjekte sind. Gegenwärtig bestehen zwischen den Verkäufern und Serverbetreibern kaum Vereinbarungen hinsichtlich des Serverbetriebs. Zum einen resultiert dies aus fehlenden vertraglichen Beziehungen, da oftmals der Hersteller des Produkts den Serverbetrieb über Dritte organisiert. Zum anderen besteht eine mangelnde Kenntnis der Rechtslage. Daher ist es ratsam, zumindest grund-

legende Regelungen zu treffen, die die Leistungspflichten definieren. Dies ist nicht nur für das Verhältnis zwischen Verkäufer und Serverbetreiber wichtig, sondern auch zur Klarstellung, welcher Umfang der beworbene Serverdienst für den Endkunden haben soll. Auch bieten sich Regelungen an, in denen der Verkäufer verpflichtet wird, zusätzlich zu seinen AGB die AGB des Serverbetreibers in den Vertragsschluss mit dem Käufer mit einzubeziehen.⁴³ Es kann sichergestellt werden, dass z.B. ein Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Sachschäden zwischen Serverbetreiber und Käufer greift. Durch den Haftungsausschluss könnte dementsprechend der obigen Ausführungen⁴³ eine dauerhafte deliktische Haftung ausgeschlossen werden.

Insgesamt ist der Branche dringend zu empfehlen, die Rechtslage zu analysieren und die Rechte und Pflichten der Beteiligten vertraglich zu regeln.



Christian Solmecke LL.M.
ist Rechtsanwalt und Partner bei der Kanzlei Wilde Beuger Solmecke in Köln.



Simon-Elias Vondrik
ist Rechtsreferendar bei der Kanzlei Wilde Beuger Solmecke in Köln.

43 S. unter IV.2. Weitere Tatbestandsmerkmale.