

Brüssel, den 1. Dezember 2016  
(OR. en)

14827/16

---

---

**Interinstitutionelles Dossier:  
2015/0287 (COD)**

---

---

**JUSTCIV 309  
CONSOM 289  
DIGIT 139  
AUDIO 130  
DAPIX 213  
DATAPROTECT 102  
CODEC 1734**

## **VERMERK**

---

Absender:	Vorsitz
Empfänger:	Rat
Nr. Vordok.:	9768/16,10231/16
Nr. Komm.dok.:	15251/15
Betr.:	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte ( <b>erste Lesung</b> ) – Orientierungsaussprache

---

## **I. Einleitung**

1. Die Kommission hat am 9. Dezember 2015 zwei Richtlinienvorschläge zum Vertragsrecht angenommen: einen Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (im Folgenden "Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte" bzw. "DIR")<sup>1</sup> und einen Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren (im Folgenden "Richtlinie über den Online-Warenhandel")<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 15251/15 JUSTCIV 290 CONSOM 220 DIGIT 116 AUDIO 40 CODEC 1731 + ADD 1 + ADD 2.

<sup>2</sup> 15252/15 JUSTCIV 291 CONSOM 221 CODEC 1733 + ADD 1 + ADD 2.

2. Der Rat (Justiz und Inneres) hat auf seiner Tagung vom 9./10. Juni 2016 eine Orientierungsaussprache über den Vorschlag für eine Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte geführt, wobei sich die Minister auf eine Reihe von Grundprinzipien einigten und ein Bündel politischer Leitlinien für die laufenden Beratungen über den Richtlinienentwurf auf technischer Ebene billigten<sup>3</sup>.
3. Die vorgeschlagene Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte ist Teil der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa<sup>4</sup>. Daher räumt der slowakische Vorsitz den Verhandlungen über diesen Vorschlag hohe Priorität ein.
4. Ausgehend von den vom Rat im Juni 2016 gebilligten politischen Leitlinien und anhand eines gemeinsam vom niederländischen und vom slowakischen Vorsitz überarbeiteten Texts des Vorschlags hat die Gruppe "Zivilrecht" (Vertragsrecht) in einem sehr intensiven Sitzungsrhythmus (12 Sitzungstage) eingehende Beratungen über die einzelnen Bestimmungen und die zugrunde liegenden Konzepte der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte sowie über das Verhältnis zu anderen sektoriellen oder horizontalen Rechtsvorschriften geführt.
5. Die Beratungen waren sehr konstruktiv, und in einer Reihe von technischen Aspekten wurden gute Fortschritte erzielt. In Anbetracht der Komplexität des Vorschlags und seiner Verzahnung mit anderen Rechtsvorschriften ergaben sich bei den Diskussionen aber auch einige weitere Aspekte, die weiterer Prüfung auf technischer Ebene bedürfen.
6. Der Vorsitz hat drei politische Fragen herausgearbeitet, in denen im aktuellen Stadium eine Richtschnur seitens der politischen Ebene hilfreich wäre. Damit der Weg für weitere substanzielle Fortschritte in Bezug auf die Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte bereitet werden kann, möchte der Vorsitz diese drei Fragen dem Rat für eine Orientierungsaussprache vorlegen.

---

<sup>3</sup> 9768/16 JUSTCIV 160 CONSOM 137 DIGIT 67 AUDIO 76 CODEC 809.

<sup>4</sup> 8672/15 COMPET 185 TELECOM 109 AUDIO 11 DIGIT 32 RECH 107  
MI 291 PI 32 IND 72 ECOFIN 308 ENER 139 DATAPROTECT 70 CYBER 31 JUSTCIV  
101 E-JUSTICE 56 CULT 29 EDUC 122.

## II. Fragen für die Orientierungsaussprache

Der Rat (Justiz und Inneres) wird ersucht, unter Berücksichtigung der in der Anlage enthaltenen Hintergrundinformationen auf seiner Tagung am 8./9. Dezember 2016 eine Orientierungsaussprache zu folgenden Fragen zu führen:

- 1) Welche der beiden Optionen für "eingebettete digitale Inhalte" sollte als Grundlage für die weiteren Beratungen dienen?
  - **Option A** – Anwendung der "Regeln für Waren" auch auf eingebettete digitale Inhalte
  - **Option B** – Anwendung der "Regeln für digitale Inhalte" im Wege einer widerleglichen Vermutung auch auf die körperliche Ware
- 2) Sollten "andere Daten" (als personenbezogene Daten) als mögliche Gegenleistung im Sinne der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte betrachtet werden?
- 3) Sind Sie mit dem modifizierten Ansatz zum Gleichgewicht zwischen subjektiven und objektiven Konformitätskriterien zur Bewertung der Konformität digitaler Inhalte entsprechend der Beschreibung in Abschnitt C Nummer 33 der Anlage einverstanden?

---

**A. Welche Regeln sollten für "eingebettete digitale Inhalte" gelten?**

**1. Hintergrund**

1. Immer mehr Waren enthalten eingebettete digitale Inhalte. Es gibt eine immense Vielfalt an derartigen Produkten und auch das Ausmaß, in dem die digitalen Inhalte zur Funktionsweise dieser Produkte beitragen, ist von Produkt zu Produkt sehr verschieden (einfache Haushaltsgeräte, "Internet der Dinge", "intelligente Waren", direkt am Körper getragene Computersysteme ("Wearables"), "intelligente Fahrzeuge", intelligente Wohnungen" usw.).
2. Die Bandbreite reicht von Haushaltsgeräten – wie etwa Waschmaschinen, bei denen die digitalen Inhalte im Wesentlichen "nur" die Primärfunktion des Geräts steuern (beispielsweise den Waschzyklus bei Waschmaschinen), bis hin zu Waren, die mit zusätzlichen Anwendungen ausgerüstet sind, die aus ihnen "intelligente Produkte" machen (beispielsweise ein "intelligenter Kühlschrank", der nicht nur seinen Inhalt kühlt, sondern auch den Vorrat überprüft und eine Einkaufsliste erstellt oder sogar die Bestellung veranlasst). Diese Produkte schließen auch Waren ein, bei denen die digitalen Inhalte als prädominant gegenüber dem körperlichen Teil des Produkts angesehen werden könnten (wenn etwa ein "Smart-Home-Gerät" Heizung, Klimaanlage usw. steuert).
3. Daher ist die Frage, ob im Falle eines Defekts bei derartigen Produkten eher die Regeln/Abhilfen für den Verkauf von Waren oder die für die Bereitstellung digitaler Inhalte gelten sollten, ein entscheidender Aspekt für die Erarbeitung einer regulatorischen Lösung, die der technischen Wirklichkeit entspricht, zukunftssicher ist und eine einfache und gegebenenfalls flexible Anwendung in der Praxis erlaubt.
4. Im Kommissionsvorschlag wurde vorgeschlagen, dass die Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte ("Regeln für digitale Inhalte") *nicht* für digitale Inhalte gelten sollte, "die derart in einer Ware integriert sind, dass sie fester Bestandteil der Ware sind und ihre Funktionen den Hauptfunktionen der Ware untergeordnet sind"<sup>5</sup>. Dies würde bedeuten, dass die Vorschriften für den Verkauf von Waren ("Regeln für Waren") für derartige in Waren eingebettete Inhalte gelten würden.

---

<sup>5</sup> Siehe Erwägungsgrund 11 des Kommissionsvorschlags.

5. Unter "Regeln für Waren" sind in diesem Zusammenhang die Vorschriften der Richtlinie 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter<sup>6</sup> und/oder die neuen Vorschriften der vorgeschlagenen Richtlinie über den Fernabsatz von Gütern<sup>7</sup> (vorbehaltlich ihrer Annahme) zu verstehen.
6. Im Anschluss an die vom Rat im Juni 2016 gebilligten politischen Leitlinien<sup>8</sup> hat die Gruppe "Zivilrecht" (Vertragsrecht) drei Optionen geprüft, die sich wie folgt kurz zusammenfassen lassen:
- (1) Anwendung der "Regeln für Waren" auf die eingebetteten digitalen Inhalte;
  - (2) "gemischter Ansatz", wonach die "Regeln für Waren" auf die Waren angewendet werden, in die die digitalen Inhalte eingebettet sind, und die "Regeln für digitale Inhalte" auf die eingebetteten digitalen Inhalte;
  - (3) Anwendung der "Regeln für digitale Inhalte" sowohl auf die digitalen Inhalte als auch auf die Waren, in die sie eingebettet sind, mit der Ausnahme, dass der Lieferant die Möglichkeit hätte nachzuweisen, dass der Mangel beim körperlichen Teil ("Hardware") der Ware liegt und somit im Hinblick auf die Behebung eines derartigen Mangels die "Regeln für Waren" gelten würden.
7. Bei den Beratungen der Gruppe "Zivilrecht" fand die zweite Option wenig Unterstützung, da geltend gemacht wurde, dass sie in der Praxis schwierig anzuwenden sei. Die beiden anderen Optionen (im folgenden Option A und Option B) fanden jeweils die Unterstützung mehrerer Mitgliedstaaten. Bisher zeichnet sich jedoch noch keine klare Mehrheit für eine der beiden Optionen ab.
8. In Anbetracht dessen ersucht der Vorsitz die Minister, der Gruppe "Zivilrecht" anzugeben, welche der beiden Optionen als Ausgangspunkt für die künftigen Beratungen auf technischer Ebene gewählt werden sollte.

---

<sup>6</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Abl. L 171 vom 7.7.1999, S. 12).

<sup>7</sup> Siehe Dokument 15252/15 JUSTCIV 291 CONSOM 221 CODEC 1733 + ADD 1 + ADD 2.

<sup>8</sup> Siehe Nummer 12 der ANLAGE des Dokuments 9768/16.

9. Bei der Entscheidung in dieser Frage werden die Minister gebeten, zu berücksichtigen, dass nach dem Entwurf des Artikels 3 Absatz 3 der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte (entsprechend der Formulierung des Kommissionsvorschlags, die auf Gruppenebene von der Mehrheit der Mitgliedstaaten unterstützt wird), gilt, dass die in den "Regeln für digitale Inhalte" enthaltenen Abhilfen auch für alle körperlichen Datenträger (d.h. Waren<sup>9</sup>) "mit digitalen Inhalten" gelten würden, "wenn diese Datenträger ausschließlich der Übermittlung digitaler Inhalte dienen". Die besten Beispiele für derartige "körperliche" Datenträger sind CDs, DVDs und USB-Sticks.
10. Es sei ferner darauf hingewiesen, dass in Bezug auf Lieferung und nicht erfolgte Lieferung die Vorschriften der Verbraucherrechtsrichtlinie 2011/83/EU weiterhin sowohl für "körperliche Datenträger" (wie unter Nummer 9 beschrieben), als auch für "Waren mit eingebetteten digitalen Inhalten" (nach den beiden Optionen A und B) weiterhin gelten würden.

## **2. Optionen in Bezug auf eingebettete digitale Inhalte**

### **Option A – Anwendung der "Regeln für Waren" auch auf die eingebetteten digitalen Inhalte**

11. Diese Option würde bedeuten, dass die Lieferung von Waren, die eingebettete digitale Inhalte enthalten, unter die "Regeln für Waren" fallen würde. Demnach würden die spezifischen Standards, die nach den "Regeln für digitale Inhalte" für digitale Inhalte erforderlich sind (beispielsweise die Konformitätskriterien der Artikel 6 und 6a der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte, wie etwa in Bezug auf *Eigenschaften, Funktionalität, Interoperabilität, Zugänglichkeit, Kontinuität*, oder *die Anforderung, dass digitale Inhalte zusammen mit allen Zubehörteilen und Anleitungen geliefert werden müssen, deren Erhalt der Kunde vernünftigerweise erwarten darf*, usw.), nicht für eingebettete digitale Inhalte gelten.
12. Mit dieser Option käme die Auffassung zum Ausdruck, dass es sich bei dem "Ding", in das die digitalen Inhalte eingebettet sind, um eine "Ware" handelt, und es würde für eine Regelung gesorgt, die aus der Perspektive des durchschnittlichen Verbrauchers leicht vorhersehbar wäre, da anders als bei der Option B keine Vermutung zugrunde gelegt würde, sondern eine in jedem Fall geltende Regel. Nach dieser Option würden die Regeln für Waren gelten, auch wenn der Mangel eindeutig in den eingebetteten digitalen Inhalten zu suchen ist.

---

<sup>9</sup> Siehe in diesem Zusammenhang auch Erwägungsgrund 19 der Verbraucherrechtsrichtlinie 2011/83/EU.

## **Option B – Anwendung der "Regeln für digitale Inhalte" im Wege einer widerleglichen Vermutung auch auf die Ware**

13. Diese Option würde bedeuten, dass die "Regeln für digitale Inhalte" sowohl für die digitalen Inhalte als auch für die Waren gelten würden, in die sie eingebettet sind. Daran geknüpft wäre eine Ausnahme, nach der der Lieferant die Möglichkeit hätte nachzuweisen, dass der Mangel beim körperlichen Teil ("Hardware") der Ware liegt und somit im Hinblick auf die Behebung eines derartigen Mangels die "Regeln für Waren" gelten würden.
14. Mit dieser Option soll für Flexibilität gesorgt werden, sodass je nach der Stelle, wo der Mangel auftritt, die am besten geeigneten Regeln zur Anwendung kommen. Mit dieser Option soll, indem die Anwendung der Regeln für digitale Inhalte als Ausgangspunkt gewählt wird, dem Umstand Rechnung getragen werden, dass in einer immer stärker digitalisierten Welt das Funktionieren (und damit auch ein potenzieller Mangel) von Waren zunehmend von digitalen Prozessen und den durch den digitalen Charakter ihrer Bestandteile bedingten Besonderheiten abhängt. Durch die standardmäßige Anwendung der Regeln für digitale Inhalte ermöglicht diese Option die Anwendung der Regeln für Waren in den Fällen, in denen dies angemessener wäre, weil der Mangel bei der Hardware liegt. Die Beweislast läge beim Anbieter/Lieferanten.

### **Verdeutlichungsbeispiel – siehe Fußnote <sup>10</sup>**

---

<sup>10</sup> **Verdeutlichungsbeispiel:** ein moderner Pkw, bei dem beispielsweise die Bremsen elektronisch gesteuert werden:  
Wenn die Bremsen nicht funktionieren, so würden nach Option A die für Waren konzipierten Konformitätskriterien und Mängelbeseitigungsregeln auch auf die Software zur Steuerung der Bremsen angewendet. Nach Option B würde von der Vermutung ausgegangen, dass der Mangel bei den eingebetteten digitalen Inhalten liegt und somit die für digitale Inhalte konzipierten Konformitätskriterien und Mängelbeseitigungsregeln angewendet würden, es sei denn, der Anbieter/Lieferant weist nach, dass der Ursprung des Mangels bei der Hardware liegt, wie beispielsweise eine beschädigte/zerbrochene Brems Scheibe.

**B. Anwendungsbereich: Sollten "andere Daten" (als personenbezogene Daten) als mögliche Gegenleistung im Sinne der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte betrachtet werden?**

15. Angesichts des zunehmenden Werts personenbezogener Daten in modernen Geschäftsmodellen, wurde in den vom Rat im Juni 2016 gebilligten politischen Leitlinien<sup>11</sup> grundsätzliche Unterstützung für die Überlegung bekundet, Verträge, bei denen digitale Inhalte im Austausch mit personenbezogenen Daten bereitgestellt werden, in den Geltungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte einzubeziehen. Sie betonten zugleich, dass "jegliche Überschneidung mit der Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) der EU zu vermeiden" ist<sup>12</sup>.
16. Unter slowakischem Vorsitz wurde der Präzisierung der Beziehung zwischen der Datenschutz-Grundverordnung und der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte viel Zeit gewidmet. Die Erörterungen über dieses Zusammenspiel haben sich als komplex erwiesen und brachten jedoch neue Aspekte zum Vorschein, die weitere Überlegungen auf technischer Ebene erfordern.
17. Der Juristische Dienst des Rates wurde um ein schriftliches Gutachten zu einigen der in diesem Zusammenhang angeschnittenen Fragen ersucht. Ferner haben einige Delegationen vorgeschlagen, die Datenschutzexperten um weitere Beiträge zu ersuchen, um mehr Klarheit in Bezug auf die datenschutzbezogenen Aspekte zu erlangen.
18. Unbeschadet etwaiger Beschlüsse in den Fragen, die personenbezogene Daten als Gegenleistung betreffen, wäre eine Präzisierung auf politischer Ebene in der Frage, ob die Bereitstellung anderer Daten durch den Verbraucher als mögliche Gegenleistung im Rahmen der vorgeschlagenen Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte anzusehen wäre oder nicht, für die Beratungen auf technischer Ebene hilfreich.

---

<sup>11</sup> Siehe Nummer 13 der ANLAGE des Dokuments 9768/16.

<sup>12</sup> Siehe Nummer 8 der ANLAGE des Dokuments 9768/16.

19. Im Einklang mit den vom Rat im Juni 2016 gebilligten Leitlinien<sup>13</sup> wurde bei den Beratungen der Gruppe "Zivilrecht" versucht, den Begriff "andere Daten" etwas näher zu beleuchten.
20. Die von der Kommission angeführten Beispiele für "andere Daten", die für den Lieferanten mit einem geldwerten Vorteil verbunden sein könnten schließen folgendes ein:
- Fotos von Bergen, Kochrezepte, Lieder oder Gedichte usw., deren Urheber der Verbraucher ist und die anonymisiert werden und vom Lieferanten beispielsweise für Werbezwecke genutzt werden könnten;
  - kombinierte anonyme Daten über eine Gruppe von Einzelpersonen (wie etwa Personen, die an derselben Sportart oder an demselben Hobby interessiert sind), die sich nicht auf identifizierte Einzelpersonen beziehen und für Marketingzwecke genutzt werden könnten<sup>14</sup>;
  - Informationen darüber, welche Websites oder App-Stores die Verbraucher besucht haben oder welche digitalen Inhalte sie konsumiert haben, ohne dass Informationen über ihre Identität erfasst werden, um auf ihrer Grundlage populärere Produkte zu entwickeln<sup>15</sup>.
21. Die Beratungen in der Gruppe "Zivilrecht" und insbesondere der Gedankenaustausch mit den IT-Experten vom 19. Oktober 2016 haben gezeigt, dass sich praktisch alle von den Verbrauchern im Austausch für die Bereitstellung digitaler Inhalte bereitgestellten Daten zu einer konkreten Person zurückverfolgen lassen. Daher lässt sich im Großen und Ganzen sagen, dass es sich im Kontext der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte in den meisten Fällen bei den von den Verbrauchern für die Bereitstellung digitaler Inhalte bereitgestellten Daten um Daten personenbezogener Art handeln würde ("personenbezogene Daten" im Sinne der DS-GVO; deren Begriffsbestimmung wird auch in der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte verwendet).
22. Bei den Beratungen zeigte sich ferner, dass, auch wenn es Daten gibt, die von der breit angelegten Definition des Begriffs "personenbezogene Daten" nicht erfasst werden, die Tragweite derartiger "anderer Daten" ziemlich begrenzt wäre.

---

<sup>13</sup> Siehe Nummer 14 der ANLAGE des Dokuments 9768/16.

<sup>14</sup> Beispielsweise Informationen über von den Verbrauchern online angesehene Fernsehserien, die aber keine Angaben zu ihrer Identität enthalten und verwendet werden, um (in nicht individualisierter Form) die Vorlieben großer Verbrauchergruppen zu ermitteln, damit populärere – und damit auch einträglichere – Fernsehserien entwickelt werden können.

<sup>15</sup> So könnten beispielsweise Unternehmen, die Online-Spiele anbieten, anhand dieser Daten darauf schließen, dass bestimmte Arten von In-App-Käufen bei Spielen (beispielsweise Spielfiguren oder Siegeszeichen) populärer sind als andere Arten, und sie könnten ein Spiel neu konzipieren, indem sie eine größere Vielfalt der populäreren Spielfiguren in das Spiel einbringen.

23. In jedem Fall ist die Abgrenzung zwischen den Begriffen "personenbezogene Daten" und "andere Daten" offensichtlich nach wie vor in der Praxis recht schwierig und würde im Einzelfall von einer komplizierten Umkehrauslegung des Begriffs "personenbezogene Daten" abhängen<sup>16</sup>. Es wurden Bedenken geäußert, dass der Begriff "andere Daten" im Hinblick auf die breit angelegte Bestimmung des Begriffs "personenbezogene Daten" im EU-Datenschutzrecht eine rechtliche Unsicherheit bewirken könnte.
24. Einige Delegationen betrachteten diese Schwierigkeiten als ein Argument dafür, nicht zwischen "personenbezogenen Daten" und "anderen Daten" zu unterscheiden und die Idee in Betracht zu ziehen, alle Arten von Daten als mögliche Gegenleistung in den Anwendungsbereich der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte einzubeziehen. Ein anderes von der Kommission vorgebrachtes Argument zur Unterstützung der Überlegung, "andere Daten" als mögliche Gegenleistung zu betrachten, ging dahin, dass mit der Aufnahme nicht personenbezogener Daten in den Anwendungsbereich der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte die Möglichkeit entfielen, die Richtlinie durch eine einfache Anonymisierung der Daten zu umgehen.
25. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wurden Zweifel geäußert, ob derartige "andere Daten" als vom Verbraucher erbrachte Gegenleistung einen wirtschaftlichen Wert hätten, der es rechtfertigen würde, dem Lieferanten die Pflicht aufzuerlegen, im Falle eines Mangels bei den digitalen Inhalten die in der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte niedergelegten vertraglichen Abhilfen vorzusehen.
26. Während mehrere Mitgliedstaaten die Aufnahme "anderer Daten" als Gegenleistung in den Anwendungsbereich der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte unterstützen könnten, sprachen sich mehrere andere Mitgliedstaaten gegen diese Idee aus.

---

<sup>16</sup> Wie von der Artikel-29-Datenschutzgruppe dargelegt (siehe Stellungnahme 4/2007 zum Begriff "personenbezogene Daten" – WP 136, S. 24, [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_de.pdf)), "... sind Informationen in verschiedenen Situationen nicht als personenbezogene Daten anzusehen. Dies ist der Fall, wenn die Daten keinen Bezug zu einer Person herstellen oder die Person nicht als bestimmt oder bestimmbar anzusehen ist". Die Bestimmung, ob dies der Fall ist oder nicht, erfordert eine Einzelfallprüfung, wobei alle Mittel zu berücksichtigen sind, die vernünftigerweise für die Identifizierung einer Person durch die bereitgestellten Informationen verwendet werden dürften. "Gleichwohl handelt es sich um eine dynamische Prüfung ... . Wenn alle Mittel berücksichtigt werden, die heute vernünftigerweise eingesetzt werden könnten, ist die Identifizierung heute unter Umständen nicht möglich" (siehe S. 15 der Stellungnahme 4/2007). Dies würde aber nicht ausschließen, dass eine derartige Möglichkeit in Zukunft verfügbar wird.

27. Um die diesbezüglichen Arbeiten voranzubringen wäre eine Richtschnur seitens des Rates in der Frage, wie auf technischer Ebene bei künftigen Verhandlungen über diese Frage vorgegangen werden soll, hilfreich.
28. Mit der den Ministern gestellten Frage wird eine Orientierung in der Frage angestrebt, ob "andere Daten" (als personenbezogenen Daten) als "Gegenleistung" angesehen werden sollten, die es rechtfertigen würde, dem Lieferanten die Pflicht aufzuerlegen, die in der Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte niedergelegten vertraglichen Abhilfen vorzusehen.
29. Diese Frage bezieht sich nicht auf "Daten, die vom Verbraucher unter Verwendung der bereitgestellten digitalen Inhalte oder Dienste erzeugt oder gespeichert werden", wie etwa die Speicherung von (personenbezogenen und nicht personenbezogenen) Daten durch den Verbraucher in der Cloud. Was "Daten, die vom Verbraucher unter Verwendung der bereitgestellten digitalen Inhalte oder Dienste erzeugt oder gespeichert werden", anbelangt, so wird die Richtlinie Regeln für die Rückgabe dieser Daten bei Vertragsende an den Verbraucher vorsehen (müssen) (diesbezüglich sind weitere technische Erörterungen über Artikel 13a Absatz 3 des überarbeiteten Texts des Vorsitzes (Dok. 10231/16) erforderlich), und zwar ungeachtet der politischen Entscheidung über die Aufnahme der "anderen Daten als Gegenleistung" in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

### C. Gleichgewicht zwischen subjektiven und objektiven Konformitätskriterien

30. Als Reaktion auf die von den Mitgliedstaaten geäußerten Bedenken in Bezug auf das Konzept des ursprünglichen Kommissionsvorschlags, wonach die subjektiven Konformitätskriterien (d. h. die vertraglich vereinbarten Kriterien) Vorrang vor den objektiven Konformitätskriterien (d. h. den gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien) haben sollten, wurde in den vom Rat im Juni 2016 gebilligten politischen Leitlinien<sup>17</sup> die Auffassung vertreten, dass im Interesse größerer Ausgewogenheit die digitalen Inhalte vor dem Hintergrund sowohl der Vertragsbestimmungen als auch einer Reihe von "objektiven", im EU-Recht festgelegten Kriterien bewertet werden sollten.
31. Unter Beachtung dieser Vorgaben haben der niederländische und der slowakische Vorsitz substantielle Änderungen an den Konformitätsbestimmungen vorgenommen, mit denen subjektive und objektive Kriterien gleichgestellt werden. Dieser Ansatz und der geänderte Wortlaut der neuen Artikel 6 und 6a fanden breite Zustimmung.
32. Allerdings ist trotz intensiver und konstruktiver Diskussionen in der Gruppe "Zivilrecht" nach wie vor noch nicht entschieden, inwieweit von den objektiven Konformitätskriterien abgewichen werden kann und unter welchen Bedingungen dies möglich sein sollte.
33. Der Vorsitz schlägt kompromisshalber vor, im Großen und Ganzen dem Grundgedanken des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie 1999/44/EG zu folgen und eine Bestimmung in die vorgeschlagene Richtlinie über die Bereitstellung digitaler Inhalte aufzunehmen, wonach keine Vertragswidrigkeit vorliegt, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- a) dem Verbraucher bekannt war, dass ein spezifisches Merkmal der digitalen Inhalte von den objektiven Konformitätsanforderungen abweicht, und
  - b) der Verbraucher dieser Abweichung bei Vertragsschluss ausdrücklich zugestimmt hat.

Nach dieser Bestimmung liegt die Beweislast für die beiden Aspekte a und b beim Lieferanten.

---

<sup>17</sup> Siehe Nummer 21 der ANLAGE des Dokuments 9768/16.