

## zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte

Seite 1|6

### 1. Ausgangslage

Nach einer im Jahr 2018 durchgeführten Bewertung der Richtlinie 85/374/EWG („Produkthaftungsrichtlinie“) wies diese Mängel im Bereich der neuen digitalen Technologien auf. Am 28. September 2022 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte vorgelegt, mit der die ursprüngliche Produkthaftungsrichtlinie aufgehoben werden soll. Dieser Vorschlag ist Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

### 2. Bewertung des Bitkom

Grundsätzlich begrüßen wir den Ansatz der EU-Kommission, die Produkthaftungsrichtlinie mit Blick auf die Neuerungen im Bereich digitaler Technologien anzupassen. Auch die Erweiterung des Produktbegriffs auf Software ist sinnvoll. Jedoch fehlt es dem Entwurf an einer expliziten Definition des Softwarebegriffs. In diesem Zusammenhang stößt vor allem die Einbeziehung von Stand-Alone-Software und Künstlicher Intelligenz auf erhebliche Bedenken. Vor dem Hintergrund, dass die Haftung für KI nach dem Vorschlag der EU-Kommission über das separate Haftungsregime der Richtlinie über Künstliche Intelligenz geregelt werden soll, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis beider Richtlinien zueinander.

Die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Stand-Alone-Software und das damit einhergehende erhöhte Haftungsrisiko für Software-Entwickler kann neben steigenden Preisen für Software auch erhebliche Folgen für Europas künftige Etablierung als Innovations-Standort haben.

In Bezug auf KI wäre es wünschenswert gewesen, zunächst die Finalisierung der KI-Verordnung abzuwarten, um eine kohärente EU-rechtliche Regulierungs- und Haftungsregelung sicherzustellen. Unabhängig davon deckt die Produkthaftungsrichtlinie in ihrer geltenden Fassung bereits den Ersatz von Schäden ab, die durch fehlerhafte KI-Anwendungen oder -Systeme entstanden sind. Produkthaftungsrechtlich entscheidend ist nämlich, ob das Produkt die Sicherheit bietet, die eine Person erwarten kann, wobei nicht zwischen den in dem jeweiligen Produkt verwendeten Technologien unterschieden wird.

Entsprechend unserem Petition aus der Stellungnahme zur KI-Haftungsrichtlinie sind auch bei dem vorliegenden Entwurf die Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln zu überdenken. In der derzeitigen Ausgestaltung bergen sie die erhebliche Gefahr, dass Unternehmen gezielt über dieses Instrument zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gedrängt werden, deren Schutz zumindest nicht nach dem bisherigen Entwurf eindeutig sichergestellt wird.

Berlin,  
9. Dezember 2022

Bitkom e.V.

**Charleen Roloff**  
Referentin Legal Tech &  
Recht

T +49 30 27576-199  
c.roloff@bitkom.org

Albrechtstraße 10  
10117 Berlin

Präsident  
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer  
Dr. Bernhard Rohleder

Dem vorliegenden Entwurf mangelt es an etlichen Stellen an der notwendigen Präzision. Neben einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe schüren auch die unzureichenden Begriffsbestimmungen und Definitionen Unsicherheiten in der Branche.

## 2.1 Zu Art. 4 – Begriffsbestimmungen

### ■ Definition von Software

Wir begrüßen grundsätzlich den Ansatz der Kommission, nunmehr den Produktbegriff auch auf Software auszuweiten. Jedoch fehlt es an einer genauen Definition des Begriffs. Aus Erwägungsgrund 12 ergibt sich lediglich, dass Software unabhängig von der Art Ihrer Bereitstellung oder Nutzung [...] in den Anwendungsbereich fällt. Es wird weder zwischen in einem Produkt integrierter Software (sog. „embedded software“) noch Stand-Alone-Software, Software-as-a-Service oder KI unterschieden.

### ■ Einbeziehung von KI

Nach dem vorliegenden Vorschlag soll auch KI vom Softwarebegriff umfasst sein. Gegen eine Ausweitung des etablierten Produktbegriffs auf KI-Systeme spricht, dass es bisher zu keinerlei Haftungslücken beim Einsatz oder der Nutzung solcher Systeme gekommen ist. Sollte die Kommission jedoch weiterhin daran festhalten, auch KI unter den Softwarebegriff zu subsumieren, sollte zumindest ein Querverweis auf die Definition im AI Act erfolgen.

### ■ Einbeziehung von Stand-Alone-Software

Der Gefährdungshaftung liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle eröffnet, für die daraus resultierenden Schäden haften muss. Verschulden oder Missachtung von Sorgfaltspflichten sind nicht Voraussetzung für die Haftung. Es genügt, dass sich das Risiko der Gefahrenquelle in einem Schaden realisiert hat. Die Gefährdungshaftung ist auf Bereiche beschränkt, in denen sich schwerwiegende Personen- und Sachschäden ereignen können. Eine derart strenge Haftung für Stand-Alone-Software wird in den meisten Fällen nicht gerechtfertigt sein, da sich Software in ihrer Beschaffenheit und ihrem Risikoprofil grundlegend von physischen Gegenständen unterscheidet.

Der Erweiterung des Produktbegriffs auf eigenständig in Verkehr gebrachte Software ist entgegen zu halten, dass die Verletzung von Rechtsgütern, die durch die Produkthaftung geschützt sind, durch ein rein immaterielles Gut ohne Beteiligung eines physischen Gegenstandes kaum denkbar ist. Software kann sich nur als Komponente eines physischen Gegenstandes und in Kombination mit diesem auf die physische Umwelt auswirken. Diesem Umstand trägt auch das Patentrecht dadurch Rechnung, dass es reinen Softwareprodukten die Patentfähigkeit verwehrt und eine technische Materialisierung von Software für einen Patentschutz fordert.

Gegen die Qualifizierung von Stand-Alone-Software als Produkt spricht ebenso, dass wesentliche Gefahren, z.B. Sicherheitslücken, nicht nur vom originären Hersteller der Stand-Alone-Software abhängen, sondern wesentlich auch vom jeweiligen Nutzer oder Betreiber. Insbesondere kann der Hersteller der Software kaum vorhersehen oder kontrollieren, mit welchen anderen Softwarekomponenten der Betreiber oder Nutzer die Software verbindet oder weiterentwickelt.

Das erhöhte rechtliche Risiko für Softwareentwickler könnte eine Reihe von tiefgreifenden unbeabsichtigten Folgen haben. So ist es nicht unwahrscheinlich, dass eine derartige Haftungsverschärfung zu vermehrter Zurückhaltung innerhalb der Innovations- und Digitalisierungsbranche Europas führt. Auch steigende Preise für Geräte und Software sind nicht auszuschließen, da Hersteller bzw. Entwickler für potenziell höhere Kosten zu entschädigen sind. Für Nutzer könnte es auch zu verschlechterten Softwareleistungen kommen. Der Grund dafür wären häufigere Sicherheitsüberprüfungen im Hintergrund, welche die Geschwindigkeit der Software drosseln. Darüber hinaus würde die Anwendung der Produkthaftung auf eigenständige Software den Urhebern von Open Source Software untragbare Haftungsrisiken aufbürden, was dazu führen würde, dass diese Art von Softwares nicht mehr angeboten wird.

Aus den vorgenannten Gründen sollte Stand-Alone-Software nicht in den Anwendungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie einbezogen werden.

- Ausnahme von Open Source

Nach Erwägungsgrund 13 soll die Richtlinie nicht für freie und quelloffene Software gelten, die außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt oder bereitgestellt wird, um so Innovation und Forschung nicht zu behindern. In den Richtlinien text selbst wurde jedoch keine Ausnahme von Open-Source-Software aufgenommen. Die Ausnahmen sind nur sehr eng gefasst. Nach dem derzeitigen Entwurf haftet ein Hersteller auch für Mängel, die auf die (kommerzielle) Nutzung von OSS-Komponenten zurückzuführen sind. Diese Verschärfung der Haftung kann aus unserer Sicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Nutzung und Entwicklung von Open-Source-Software führen.

Hier wünschen wir uns eine direkte Formulierung im Richtlinien text, dass weder Open-Source-Software noch ihre Verwendung unabhängig vom Zweck in den Anwendungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie fällt.

- Ausweitung auf Verbundene Dienste

Grundsätzlich soll die Richtlinie nach Erwägungsgrund 15 nicht für Dienstleistungen als solche gelten. Dennoch sind nach Art. 4 Nr. 4 auch verbundene Dienste in den Anwendungsbereich der Richtlinie aufgenommen worden. Dabei geht weder aus dem Text selbst noch aus den Erwägungsgründen hervor, was genau unter dem Begriff „verbundene Dienste“ zu verstehen ist. Die Definition in Erwägungsgrund 15 ist sehr weit gefasst und schafft an dieser Stelle keine Klarheit. Nach der derzeitigen Formulierung fallen etliche digitale Dienste, die mit Technologieprodukten interagieren, unter die Definition.

Um Rechtsklarheit zu schaffen, ist hier eine Nachschärfung der Formulierung wünschenswert.

- Entschädigung für Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit und Datenverlust

Eine verschuldensunabhängige Haftung ist nur in den klaren Fällen von Personen- und Sachschäden angebracht, die unmittelbare und schwerwiegende Folgen für den Einzelnen haben. Aufgrund der Herausforderungen, die sich aus der Zurechenbarkeit des Schadens, der Ermittlung der Schadenshöhe und der Kausalität ergeben, ist es nicht angemessen, die verschuldensunabhängige Haftung auf psychische Schäden auszuweiten.

Der Entwurf sieht auch die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf immaterielle Schäden wie den Verlust oder die Verfälschung von Daten vor, die nicht ausschließlich für berufliche Zwecke verwendet werden. Die Produkthaftung ist an vergleichsweise geringe Voraussetzungen geknüpft, um primär Verbraucher unabhängig von bestehenden Verträgen angemessen zu schützen. Zum Ausgleich dafür kann Schadensersatz nur bei Verletzungen besonders wichtiger Rechtsgüter gefordert werden. Diese Balance darf nicht durch eine schrankenlose Ausweitung der geschützten Rechtsgüter beseitigt werden.

Eingriffe in den Datenschutz und Verletzungen von Persönlichkeitsrechten mithilfe digitaler Werkzeuge sind bereits außerhalb der Produkthaftung im Datenschutzrecht, im Antidiskriminierungsrecht und der Deliktshaftung sanktioniert. Zu Schutzlücken kommt es insoweit also nicht. Es wäre nicht sinnvoll, die insoweit schon scharfen Sanktionen für Unternehmen zu verdoppeln. Ein notwendiger risikoorientierter Haftungsansatz bedeutet auch, dass nicht nach denselben Voraussetzungen für jegliche Schäden in mehrfacher Weise zu haften ist. Es muss also dabei bleiben, dass Datenverluste nur zu einer Produkthaftung führen, wenn in dem Verlust gleichzeitig eine Sachbeschädigung des Datenträgers zu sehen ist.

## 2.2 Zu Art. 7 – Für fehlerhafte Produkte haftende Wirtschaftsakteure

Gemäß Abs. 2 soll auch der Einführer eines Produktes haftbar gemacht werden können, wenn der Hersteller außerhalb der Union niedergelassen ist. Aus Sicht des Geschädigten ist dies nachvollziehbar. Aus Sicht der Unternehmen kann dies jedoch erhebliche Auswirkungen auf den Import von Waren haben. Dabei ist vor allem auch das Zusammenspiel mit der KI-Haftungsrichtlinie zu berücksichtigen.

## 2.3 Zu Art. 8 – Offenlegung von Beweismitteln

Im Rahmen der Offenlegungsverpflichtung nach Art. 8 des Entwurfs stellen sich dieselben Fragen wie bereits im Entwurf der KI-Haftungsrichtlinie. Da der Kläger lediglich Tatsachen und Belege vorlegen muss, welche die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, kann der Beklagte unter vergleichsweise geringen Voraussetzungen dazu verpflichtet werden, Beweismittel offenzulegen. Zwar soll nach Art. 8 Abs. 4 die vertrauliche Behandlung von Geschäftsgeheimnissen sichergestellt werden, jedoch lässt der Entwurf offen, welche Maßnahmen durch das Gericht ergriffen werden, um einen entsprechenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu gewährleisten. Auch ist nicht ersichtlich, was die Beschränkung der Offenlegung von Beweismitteln auf das nach Abs. 2 vorgesehene erforderliche und verhältnismäßige Maß konkret bedeutet. Die Offenlegungsverpflichtung birgt damit erhebliches Erpressungspotenzial.

Hier ist eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, wie im konkreten Fall verhindert werden kann, dass über diese Regelung Informationen an die Öffentlichkeit und damit auch an Wettbewerber gelangen.

## 2.4 Zu Art. 9 – Beweislast

Von der Fehlerhaftigkeit des Produkts wird nach Art. 9 Abs. 2 lit.a ausgegangen, wenn der Beklagte seiner Verpflichtung zur Offenlegung von relevanten Beweismitteln nicht nachgekommen ist. Da jedoch nach dem derzeitigen Entwurf nicht deutlich wird, inwiefern (potenzielle) Geschäftsgeheimnisse des Beklagten geschützt werden sollen, ist zu befürchten, dass ein Beklagter zum Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse der Verpflichtung zur Offenlegung von Beweismitteln nicht nachkommt und sich damit automatisch dem Vorwurf der Fehlerhaftigkeit seines Produkts ausgesetzt sieht.

Die Fehlerhaftigkeit des Produkts wird nach Abs. 2 lit.c auch dann vermutet, wenn der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts verursacht wurde. Eine Definition des Begriffs findet sich weder im Richtlinienentwurf noch in den Erwägungsgründen.

Art. 9 Abs. 4 sieht eine Erleichterung der Beweislast in wissenschaftlich oder technisch komplexen Fällen vor, in denen es für den Geschädigten schwierig wäre, die Haftung zu beweisen. Nach welchen Maßstäben wissenschaftlich oder technisch komplexe Fälle beurteilt werden sollen, ist nicht ersichtlich. In der Praxis dürfte dies jedoch auf die Überzahl der Fälle zutreffen, wenn man davon ausgeht, dass ein durchschnittlicher Kläger regelmäßig keine Kenntnis zur speziellen Funktionsweise eines Produkts haben wird.

## 2.5 Zu Art. 13 – Ausschluss oder Beschränkung der Haftung

Nach Art. 16 Abs. 1 der geltenden Produkthaftungsrichtlinie besteht die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung auf 85 Mio. Euro. Der vorliegende Entwurf verzichtet auf jegliche Haftungshöchstsumme, weder durch Vertrag noch durch mitgliedstaatliche Vorschriften. Eine Versicherbarkeit für Unternehmen ist damit ausgeschlossen. An dieser Stelle ist die Einführung der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung wünschenswert.

## 2.6 Zu Art. 14 – Verjährungsfristen

Zwar bleiben die bisher geltenden Verjährungsfristen von 3 Jahren bzw. 10 Jahren bestehen. Gerade in Bezug auf Software ist dies jedoch problematisch. Angesichts der Aktualisierungspflichten und Lebenserwartung von Software ist eine 10-Jahresfrist nicht angemessen.

An dieser Stelle ist eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, dass die Freigabe einer Softwareaktualisierung kein neues Inverkehrbringen im Sinne der Verjährung darstellt. Da Hersteller verpflichtet sind, regelmäßig Software-Updates für die jeweiligen Produkte bereitzustellen, würde jede Aktualisierung einen erneuten Beginn der Verjährungsfrist bedeuten.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.