



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Informationsrecht

zum vorläufigen Konzeptpapier der Europäischen
Kommission zu künftigen Leitlinien zur
Produkthaftungsrichtlinie („Preliminary Concept
Paper for the future Guidance on the Product
Liability Directive 85/374/EEC“ vom 18. September
2018)

Stellungnahme Nr.: 55/2018

Berlin, im November 2018

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender und
Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Simon Assion, Frankfurt
- Rechtsanwältin Dr. Christiane Bierehoven, Nürnberg
- Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
- Rechtsanwalt Michael Friedmann, Hannover
- Rechtsanwalt Dr. Malte Grützmaker, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
- Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
(Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Nicole Narewski, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Europa

Europäische Kommission

- Generaldirektion Justiz und Verbraucher (DG JUST)
- Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU (DG GROWTH)

Europäisches Parlament

- Ausschuss Recht (JURI)
- Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO)
- Ausschuss Industrie, Forschung und Energie (ITRE)
- Ausschuss Beschäftigung und soziale Angelegenheiten (EMPL)
- Ausschuss Umweltfragen, öffentliche Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (ENVI)
- Ausschuss Verkehr und Tourismus (TRAN)
- Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE)

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Vertreter der freien Berufe in Brüssel

BDI Brüssel

DIHK Brüssel

Deutschland

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Deutschen Bundestag

Ausschuss für Wirtschaft und Energie im Deutschen Bundestag

Ausschuss Digitale Agenda im Deutschen Bundestag

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

Die Datenschutzbeauftragten der Bundesländer

Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland

Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesnotarkammer

Bundesverband der Freien Berufe

Deutscher Richterbund

Deutscher Notarverein e.V.

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Bundesverband Musikindustrie e.V.

Deutscher Journalisten-Verband e.V.

GRUR

BITKOM

DGRI

Ver.di, Abteilung Richterinnen und Richter

DAV-Vorstand und Geschäftsführung

Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse

Vorsitzende der DAV-Arbeitsgemeinschaften

Vorsitzende der DAV-Landesverbände

Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Presse

Frankfurter Allgemeine Zeitung

Süddeutsche Zeitung GmbH

Berliner Verlag GmbH

Die Welt

Redaktion NJW

Juve-Verlag

Verlag C.H. Beck

Redaktion Legal Tribune Online / LTO

Redaktion Anwaltsblatt

Redaktion Der Spiegel

Juris

Redaktion MultiMedia und Recht (MMR)

Redaktion Zeitschrift für Datenschutz ZD

Redaktion heise online

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV regt an, zu überlegen, ob die Produkthaftungsrichtlinie nicht nach 30 Jahren noch stärker den technischen Entwicklungen angepasst werden muss. Dies gilt insbesondere für die Frage der Haftung für Produkte, bei denen die sie steuernde Software regelmäßig verändert wird, insbesondere für Produkte, in die selbst lernende autonome Systeme integriert sind, und für Fragen der Haftung für eine ein Produkt steuernde unverkörpernte Datei. Auch die Frage der Anpassung muss daher dringend diskutiert werden. Dabei sollte im Hinblick auf die Produkte, die sich selbst lernender autonomer Systeme bedienen, auch eine Gefährdungshaftung eingeführt werden, wie sie z.B. im Bereich von Kraftfahrzeugen in der Halterhaftung (§ 7 StVG) schon existiert.

1.

Das Papier greift wichtige Fragen auf, die sich aus der Praxis der Anwendung der Produkthaftungsrichtlinie und aus der technischen Entwicklung der letzten dreißig Jahre ergeben.

Es beschränkt sich aber auf den Versuch, die Produkthaftungsrichtlinie im Hinblick auf die Erfahrungen und insbesondere die technische Entwicklung ergänzend zu interpretieren. Die Richtlinie selbst soll unverändert bleiben. Dies beschränkt die Betrachtung, ist aber auch deswegen hilfreich, weil so deutlich wird, welche Fälle von der Richtlinie umfasst sind und welche nicht. Es zeigt sich freilich, dass insbesondere die technische Weiterentwicklung Fragen aufwirft, die von der Richtlinie nicht oder nicht eindeutig beantwortet werden. Es ist daher angezeigt, an einigen Stellen über eine Änderung der Richtlinie nachzudenken.

2.

Die erste, aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins für das Informationsrecht wichtige Frage, die im Konzept erörtert wird, ist die, ob Software ein Produkt im Sinne der Richtlinie ist. Das Konzept stellt dabei die verschiedenen Meinungen unter 4.1 dar, äußert sich aber nicht abschließend. Dies ist unbefriedigend. Zum Zeitpunkt des

Richtlinienerlasses spielte Software, die von Verbrauchern genutzt wurde, in der Praxis noch eine geringe Rolle. Heute ist die Nutzung von Software Alltag. Dabei wird nicht nur in andere Produkte eingebaute („embedded“) Software verwandt. Es wird vielmehr auch Software genutzt, die etwa zur Erzeugung von Texten, zur Bearbeitung von Bildern oder zum Hören von Musik einzeln heruntergeladen oder von einem Datenträger aus installiert wird. Schon solche Produkte können durch Beschädigung von Dateien erhebliche Sachschäden anrichten. Zunehmend wird aber Software auch in anderen Produkten, sogar in der medizinischen Diagnostik, durch Laien eingesetzt. Durch die Verwendung von Software können damit auch Gesundheitsbeeinträchtigungen entstehen.

Deswegen ist es wichtig, hier Klarheit zu schaffen. Trotz vieler Diskussionen in der Literatur (dafür in der deutschen juristischen Literatur schon Koutsches/Lutterbach, RDV 1989, 5 (6 f.); Meier/Wehlau, CR 1990, 95 (98 f.); Heymann, CR 1990, 176; aber auch MünchKomm/Wagner, § 2 ProdHaftG, Rn. 17ff.; mit ausführlicher Begründung: Günther, Produkthaftung für Informationsgüter, Köln 2001, S. 668 ff.; Sodtalbers, Softwarehaftung im Internet, Frankfurt a.M. 2006, Rn. 156 ff.; offengelassen bei Schneider, Praxis des EDV-Rechts, Rn. V 168) ergibt sich keine rechtssichere Einordnung von Software. Auch gab es in der Vergangenheit durchaus Stimmen in der Literatur, nach denen Individualsoftware kein Produkt darstellen soll (etwa Kort, CR 1990, 171, 175; Meier/Wehlau CR 1990, 95, 99). Zudem fehlt es an Rechtsprechung zu dieser Frage. Das Konzept sollte hier klar Stellung in dem Sinne beziehen, dass Software ein Produkt im Sinne der Richtlinie ist. Abzuwägen sind die Risiken von durch Software jeder Art möglicherweise verursachten Schäden gegenüber den Risiken des Programmanbieters, welche diesen davon abhalten könnten, das Programm überhaupt im Markt anzubieten. Zu evaluieren ist, ob derartige Anbieter dann privilegiert werden sollten, wenn die Software quelloffen ausgeliefert wird.

3.

Diese Fragen stellen sich in besonderer Weise, wenn Software Teil eines anderen Gegenstandes ist und im Laufe der Zeit neue Versionen dieser Software heruntergeladen werden. Das Ursprungsprodukt unterfällt insgesamt der Richtlinie (so auch das Konzept unter (23)). Werden neue Softwareversionen heruntergeladen, so soll für Fehler dieser Versionen bzw. des von diesen Versionen gesteuerten Produkts

der Hersteller des Produkts haften, wenn die Software automatisch vom Produkt heruntergeladen wird oder wenn dies der Kunde dort tut, wo es der Hersteller empfohlen hat oder wenn die Quelle der Software mit ihm verbunden ist (Konzept (61)). Er soll nicht haften, wenn der Kunde eigenmächtig Software herunterlädt.

In beiden Fällen stellt sich aber wieder die Frage, ob der Hersteller der Software ebenfalls nach der Produkthaftungsrichtlinie verantwortlich ist, ggf. neben dem Hersteller des Produkts. Dazu schweigt das Konzept. Es wäre wichtig, auch hier klarzustellen, dass auch diese Software, die dazu bestimmt ist, in einem anderen Produkt zur Anwendung zu kommen, Produkt im Sinne der Produkthaftungsrichtlinie ist, mithin ihr Hersteller bei Fehlern haften kann.

Ferner bleibt in diesem Zusammenhang unkommentiert, dass ein Produkt gerade durch regelmäßige Softwareupdates ständig verändert wird, so dass fraglich ist, ob bei derartigen Produkten ein fixer Zeitpunkt für das sogenannte Inverkehrbringen überhaupt sinnvoll sein kann. Zumal gerade auf diesen Zeitpunkt abgestellt wird, wenn es um die Frage des möglichen Ausschlusses der Ersatzpflicht des Herstellers für ein fehlerhaftes Produkt geht. Die Richtlinie wurde zu einer Zeit geschaffen, zu der es derartige, sich ständig ändernde Produkte noch nicht gab. Besser wäre es daher, wenn man zukünftig immer dann ein erneutes Inverkehrbringen annehmen kann, sobald das jeweilige Produkt ein Softwareupdate vom Hersteller erhält.

4.

In dem Konzept wird nur relativ kurz festgestellt, dass sich ein Hersteller, der sich bei der Produktherstellung autonomer und selbstlernender Systeme bedient, nach den allgemeinen Grundsätzen auch für solche Produkte aufgrund der von der Richtlinie intendierten Risikozuweisung haftet. Insbesondere könne sich ein solcher Hersteller nicht allein darauf berufen, dass er - aufgrund der autonomen Entscheidungen des Produktionssystems - den Defekt nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht hätte erkennen und verhindern können. Dies wird jedenfalls in weiten Teilen der Literatur auch anders gesehen, da derartige autonome Entscheidungen je nach Qualität des Systems und der genutzten künstlichen Intelligenz gerade nicht mehr vorhersehbar sind und damit keinen Pflichtverstoß des Herstellers

begründen können (vgl. Grützmacher, CR 2016, 695 (696 f.); Bräutigam/Klindt, NJW 2015, 1137 (1139)).

5.

Die Ausführungen zur Herstellereigenschaft bei 3D-Druck (Konzept (27 (d))) sollten vertieft werden. Insbesondere die Fallkonstellation, bei der eine CAD-Datei von einem Unternehmen zum Ausdruck durch einen Verbraucher vertrieben wird, ist in der Praxis problematisch. In der Stellungnahme wird angedeutet, dass bei einem durch einen Verbraucher fehlerhaft ausgedruckten Produkt Ansprüche gegen den Hersteller des 3D-Druckers und den Hersteller der CAD-Datei bestehen können. Während die Haftung des 3D-Druckherstellers bei einem Druckfehler naheliegt, besteht bei der CAD-Datei die Problematik, dass diese als nicht-verkörperter Datei kein Produkt oder Teilprodukt sowie auch kein Grundstoff im Sinne der Richtlinie ist. Eine Haftung kann daher nur über eine entsprechende weite Auslegung des Herstellerbegriffs herbeigeführt werden, zu der jedoch keine weiteren Ausführungen in dem Konzept gemacht werden (vgl. Korte / Istrefi, DB 2018, 2482 (2483 f.) zur weiten Auslegung und zur analogen Anwendung von § 1 Abs. 3 ProdHaftG für Konstruktions- und Programmierfehler einer CAD-Datei beim 3D-Druck). Ferner hätte man auch klarer zum Ausdruck bringen sollen, dass eine Haftung des Herstellers der CAD-Datei sich nur auf solche Fehler beschränken kann, die sich später auch im Endprodukt auswirken (vgl. hierzu Korte / Istrefi, DB 2018, 2482 (2484)).

6.

Das Konzept erörtert die Sachqualität von Software nur unter dem Aspekt, ob fehlerhafte Software ein fehlerhaftes Produkt, also eine fehlerhafte bewegliche Sache sein kann. Nicht erörtert wird, ob die Beschädigung von Software (durch andere, fehlerhafte Software) als haftungsgründende Beschädigung einer Sache (Art. 9 der Richtlinie) anzusehen ist.