DARSTELLUNG VON REGELUNGEN ZUR PRODUKTHAFTUNG AUF NATIONALER UND EU-EBENE, SOFTWARE UND KI-SYSTEMEN.[1][2]

Inhalt

I. Die Produkthaftung 2

II. Künstliche Intelligenz und Software als Produkt? 3

1. Ist Software ein Produkt? 3

a) Subsumtion von Software unter **Elektrizität** 3

b) Software als körperlicher Gegenstand 3

c) Software als nicht benannter Fall eines Produkts 4

d) Software nach der neuen Richtlinie, COM(2022) 495 final 5

2. Ist Künstliche Intelligenz ein Produkt? 5

3. Der KI-VO-E und Produktqualität 6

4. Die Produkthaftungsrichtlinie auf dem Prüfstand 6

5. Die Produkthaftung in weiteren bestehenden EU-Rechtsakten 7

a) E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31/EG) 7

b) Maschinenrichtlinie (RL 2006/42/EG) und Maschinenverordnung (VO (EU) 2023/1230) 7

c) Cybersecurity Act (Verordnung (EU) 2019/881) 7

d) Allgemeine Produktsicherheitsverordnung (VO (EU) 2023/988) 7

e) Fazit 7

6. Wer haftet für fehlerhafte autonome Systeme? 8

III. Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte 8

1. Einleitung und Ziele 8

2. Änderungen im Vergleich zur Vorgänger-RiL 85/374/EWG 8

a) Software als Produkt, Komponentenhersteller und Open Source 8

b) Updates und Upgrades: Post market 9

c) Schaden: Selbstbehalt, psychische Gesundheit, Daten 9

d) Akteure: (Quasi-)Hersteller, Einführer, Lieferant, Fulfilment-Dienstleister, Plattformen, Manipulateure und Bastler 10

e) Beweislast und Beweislasterleichterungen 11

f) Haftungsumfang und Haftungshöchstgrenzen 12

[1] Der Beitrag entstand im Rahmen von Recherchetätigkeiten des Autors, Nicolas Kutschera, im März 2022 als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtstheorie, Informationsrecht und Rechtsinformatik bei Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf. Der Text wurde im Juni und August 2023 überarbeitet und dabei insbesondere die neue ProdHaft-RiL berücksichtigt. Der Autor ist für den Inhalt allein verantwortlich.

[2] Die Sammlung soll einen Überblick über den Rechtsrahmen zur Produkthaftung geben und besonders die Problematik der Qualifikation von Software als Produkt und die damit anknüpfende Qualifikation von KI-Systemen als solche in den Blick nehmen. Mit der neuen ProdHaft-RiL (ausführlich unter III.) wird sich die Diskussion voraussichtlich erledigen.

3. Verfahrensstand 13
IV. Richtlinie über KI-Haftung 13
1. Ziele des Vorschlags 13
2. Anwendungsbereich 13
3. Inhalt 14
4. Verfahrensstand 14
V. Strafrechtliche Produkthaftung 15
VI. Haftung nach dem Telemedienrecht 16
1. Haftung nach dem TMG 16
2. Klarstellung TTDSG 17

I. Die Produkthaftung

Grundlage des uns bekannten Produkthaftungsgesetzes ist die europäische Richtlinie 85/374/EWG aus dem Jahr 1985.[3] Diese führte den Grundsatz der verschuldensunabhängigen Haftung europäischer Hersteller ein. Wenn ein Verbraucher durch ein fehlerhaftes Produkt Schaden erleidet, so haftet der Hersteller unter Umständen ohne eigene Fahrlässigkeit bzw. ohne eigenes Verschulden.[4] **Die Produkthaftungsrichtlinie wird von der Richtlinie über allgemeine Produktsicherheit**[5] flankiert, „die ordnungsrechtliche Anforderungen an die Sicherheit von Produkten stellt, soweit diese für Verbraucher bestimmt“ oder genutzt werden können.[6] Im Dezember 2011 wurde aus den deutschen Umsetzungsgesetzen für die Sicherheitsrichtlinien das Produktsicherheitsgesetz, was für die Produkthaftung im Rahmen des Entlastungsgrundes nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG und im Rahmen von § 823 Abs. 2 BGB für öffentlich-rechtliche Pflichten zu Warnungen und Rückrufen relevant ist.[7]

Zu unterscheiden ist die Produkthaftung von der Produzentenhaftung. Produkthaftung ist die Haftung nach dem ProdHaftG, also nach der europäischen Richtlinie. Die Produzentenhaftung ist durch den Hühnerpestfall vom BGH erschaffene Haftung aus dem Deliktsrecht. Diese steht der europäischen Produkthaftung dadurch nach, dass im Deliktsrecht stets das Verschulden zu prüfen ist, auch wenn der BGH deren Beweislast dem Hersteller auferlegt hat.[8]

Zu beachten ist, dass Arzneimittel nach § 15 Abs. 1 ProdHaftG im Rahmen der §§ 84ff. AMG berücksichtigt werden.[9] Die deliktische Produkthaftung oder Produzentenhaftung bleibt jedoch im

[3] *Wagner* in: MüKoBGB, ProdHaftG vor § 1 Rn. 1.
[4] *Fuchs, Maximilian/ Baumgärtner, Alex*: Ansprüche aus Produzentenhaftung und Produkthaftung, in: JuS 2011, 1057 (1057); Dokumentenzusammenfassung auf EUR-Lex zur Richtlinie 85/374/EWG.
[5] Die Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit ersetzte die ursprüngliche RL 92/59/EWG über allgemeine Produktsicherheit.
[6] *Wagner* in: MüKoBGB, ProdHaftG vor § 1 Rn. 8.
[7] Ebd.
[8] *Fuchs, Maximilian/ Baumgärtner, Alex*: Ansprüche aus Produzentenhaftung und Produkthaftung, in: JuS 2011, 1057 (1057). Kritik an der verschuldensunabhängigen Haftung nach der Produkthaftungsrichtlinie: *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (10).
[9] *Fuchs, Maximilian/ Baumgärtner, Alex*: Ansprüche aus Produzentenhaftung und Produkthaftung, in: JuS 2011, 1057 (1063).

Arzneimittelrecht genauso wie nach dem ProdHaftG unberührt, kann also als Anspruch daneben eröffnet sein.[10]

II. Künstliche Intelligenz und Software als Produkt?

1. Ist Software ein Produkt?

Zwar steht bei der **deliktischen Produzentenhaftung** nach § 823 Abs. 1 BGB die **Verletzung von Verkehrs- und Organisationspflichten** im Fokus, weshalb es auf den Begriff Produkt scheinbar nicht ankommt. Im Rahmen der Prüfung von Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktionsfehler und Produktbeobachtungspflichtversäumnissen taucht jedoch der Begriff Produkt mit auf, insbesondere beim Konstruktionsfehler, sodass auch hier Software als Produkt zu klassifizieren sein kann. Dieser Ansicht folgten bereits in den 90ern Prof. Lehmann aus München und Prof. Reese aus Kiel.[11]

Nach § 2 ProdHaftG ist **ein Produkt jede bewegliche Sache, sowie Elektrizität**. Es muss also ein körperlicher Gegenstand sein. Unbeachtlich ist also, ob und wie das Produkt mittels sinnlicher Wahrnehmung erfassbar ist.[12] Eine **Subsumtion von Software unter Produkt scheidet dem Wortlaut nach aus**. Software wird als geistige Leistung, als immaterielles Gut, als etwas Unkörperliches bezeichnet und könne deshalb nicht als Sache und damit nicht als Produkt i.S.d. ProdHaftG angesehen werden.[13]

Mit der Neuauflage der Produkthaftungsrichtlinie wird **Software explizit unter** die **Definition** von Produkt **fallen**, Art. 4 Abs. 1 des Kommission- und Ratsentwurfs. Bis zum Inkrafttreten der Richtlinie und der Umsetzung ins deutsche Recht wird der Streit nicht vollends zum Erliegen kommen.

a) Subsumtion von Software unter **Elektrizität**

Eine Ansicht ist, dass die in ProdHaftG und Richtlinie genannte „Elektrizität“ eine Parallele für nicht verkörperte Software darstelle.[14] Computerprogramme seien Daten, die mit Hilfe von Elektrizität transportiert würden.[15] Dieser Vergleich mit der Elektrizität sei aber nach anderer Ansicht nicht möglich, da diese gerade der einzige nicht körperliche Produktbegriff, also eine Ausnahme, darstelle.[16] Damit sollte lediglich eine Gleichstellung mit den anderen körperlichen Energieträgerformen erreicht werden. Darüber hinaus stellt Elektrizität nur das Medium, nicht aber das Wesen der Software dar. „Eine Ausdehnung des Elektrizitätsbegriffs auf sämtliche elektronisch übertragene Inhalte [würde] eine ungeahnte Haftungsausdehnung begründen“, die sich von „Morsezeichen bis hin zur Fernsehübertragung via Kabel oder Satellit“ ziehen könnte.[17]

b) Software als körperlicher Gegenstand

Der BGH gesteht **bereits seit 1987** der Software die **Sacheigenschaft** zu. Damals begann die Rechtsprechung mit dem Verweis darauf, dass „Kaufgegenstand […] hier ein **Datenträger mit dem darin verkörperten Programm** [ist], insofern also eine körperliche Sache“.[18] Dies hat der BGH auch bei

---

[10] *Wagner* in: MüKoBGB. BGB § 823 Rn. 920f.

[11] *Lehmann,* Produkt- und Produzentenhaftung für Software, in: NJW 1992, 1721 (1722-1723) und *Reese*, Produkthaftung und Produzentenhaftung für Hard- und Software, in: DStR 1994, 1121 (1122).

[12] *Steege, Hans*: Auswirkungen von künstlicher Intelligenz auf die Produzentenhaftung in Verkehr und Mobilität. In: NZV 2021, 6 (7).

[13] Zu geistiger Leistung und immateriellem Gut: BGH, NJW 1988, 406 (407); Zu „Programme sind keine Sachen“ ausführlich: *Redeker, Helmut,* Wer ist Eigentümer von Goethes Werther? In: NJW 1992, 1739 (1740).

[14] *von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, Band 2. 2. Auflage, C.H.Beck 1999. § 73 Rn. 38-40.

[15] Darstellend: *Uskenbayeva, Sandugash,* Produkthaftung für Software im Internet. Mohr Siebeck 2008. S. 12.

[16] *Kullmann, Hans Josef*, ProdHaftG. 6. Auflage 2010, § 2 Rn. 17-19.

[17] *Uskenbayeva, Sandugash,* Produkthaftung für Software im Internet. Mohr Siebeck 2008. S. 13.

[18] BGH NJW 1988, 406 (408).

ASP-Verträgen[19], also der Bereitstellung von Softwareanwendungen und damit verbundener Dienstleistungen, beibehalten. Denn zwar verbleibe die **Software** bei einem ASP-Vertrag beim Anbieter, sie **ist aber dennoch auf einem Datenträger verkörpert**.[20] Der BGH zieht vergleichend ein Buch heran, was „ausschließlich wegen seines geistigen Inhalts und nicht wegen seines Informationsträgers, des Papiers, erworben" wird.[21] **1990** wurde die Erstellung eines Programms als Dienstleistung klassifiziert und damit eine „Produkt-Herstellung" abgelehnt. Software sei ohne Datenträger keine Sache.[22] **Sicher scheint eine Sache vorzuliegen, solange ein Datenträger im Spiel ist.** Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Individual- oder Standardsoftware handelt.[23] Der BGH hat zwar noch nie entschieden, dass Software ohne Verkörperung eine Sache darstellen würde, ist aber stets davon ausgegangen, dass Software irgendwo verkörpert ist, egal wie die Software gehandelt oder übermittelt wird.[24] Die Idee der Verkörperung überzeugt nicht alle Autoren im Schrifttum.[25] *Wagner* nennt die **Anknüpfung an einen festen Datenträger eine Krücke**, „deren mangelnde Tragfähigkeit die neuen Technologien des Softwarevertriebs lediglich in grelleres Licht getaucht haben."[26] Darüber hinaus führe die Unterscheidung danach, ob die Software per Datenträger, per Download oder per Cloud dem Nutzer zur Verfügung gestellt wird zu willkürlichen Differenzierungen.[27]

c) Software als nicht benannter Fall eines Produkts

Schon bereits 1985 hat der europäische Gesetzgeber die Produkteigenschaft dem technischen Fortschritt anpassen wollen. In **Art. 2 der RL 85/374/EWG** wurde bereits die **unkörperliche Elektrizität genannt**, was laut *Wagner* so zu verstehen ist, dass Software in einer heute neu geschriebenen Richtlinie neben Elektrizität, als industriell hergestelltes und massenhaft an Verbraucher und Unternehmen vertriebenes Beispiel stünde.[28] Er hat Recht behalten.[29] Doch auch in näherer Zeit hat die EU sich geäußert. In der **Medizinprodukte-Richtlinie** wurde **Software** im Erwägungsgrund 6 der Änderungsrichtlinie 2007/47/EG **als Medizinprodukt** bezeichnet. Auch in der im Mai 2020 in Kraft getretenen **Medizinprodukte-Verordnung** heißt es in Art. 2 Nr. 4 Abs. 2 lapidar „**Software gilt ebenfalls als aktives Produkt**".[30] Nach Ansicht von *Wagner* müssen Art. 2 der Produkthaftungsrichtlinie und § 2 ProdHaftG „**im Lichte dieser Bestimmungen ausgelegt** und Software in den Anwendungsbereich der harmonisierten Produkthaftung einbezogen werden."[31] Dieser Argumentation folgt auch die „New Technologies Formation" in ihrem Report, indem sie schreiben, dass die „zugrundliegenden Erwägungsgründe nicht davon abhängen könnten, ob ein Produkt eine materiell-greifbare oder eine digitale Form hat. Auch das Prinzip der **funktionalen Äquivalenz** spräche für eine Erfassung von

---

[19] Bei ASP, Application Service Providing, „verbleibt [die] Software während der gesamten Nutzungsdauer auf dem Rechner des Anbieters. Dem Kunden werden die jeweils benötigten Funktionen der Anwendungen lediglich über Datenleitungen auf seinem Bildschirm zur Verfügung gestellt." BGH NJW 2007, 2394 (2394).
[20] BGH NJW 2007, 2394 (2394).
[21] BGH NJW 2007, 2394 (2395).
[22] *Schmidt-Salzer, Joachim*, Produkthaftung. Band III.1: Deliktsrecht 1. Teil. 2. Auflage, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1990. Rn. 4471. Umkehrschluss aus *Heck, Hans-Joachim*, Produkthaftung. Schriftenreihe „Das Recht der Wirtschaft" Heft 204. Boorberg 1990. D. II. 3.
[23] *von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, Band 2. 2. Auflage, C.H.Beck 1999. § 73 Rn. 38f.
[24] BGH MMR 2007, 243 (244). Kritisch zur Unterscheidung des BGH „Jede Software ist eine Sache" bzw. „Jede Software ist verkörpert und deshalb eine Sache: *Heydn,* Software as a Service (SaaS): Probleme und Vertragsgestaltung. In: MMR 2020, 435 (437).
[25] *Lenz, Tobias*, Produkthaftung. NJW Praxis, Band 9. C.H.Beck 2014. § 3 Rn. 298.
[26] *Wagner* in: MüKoBGB. ProdHaftG § 2 Rn. 22.
[27] Ebd.; m.W.n.: *Uskenbayeva, Sandugash,* Produkthaftung für Software im Internet. Mohr Siebeck 2008. S. 15.
[28] *Wagner* in: MüKoBGB. ProdHaftG § 2 Rn. 27.
[29] Dazu unter III.
[30] *Wagner* in: MüKoBGB. ProdHaftG § 2 Rn. 24. Hinweis: *Wagner* nennt in der 8. Auflage fälschlicherweise die Änderungsrichtlinie 2007/46/EG.
[31] *Wagner* in: MüKoBGB. ProdHaftG § 2 Rn. 24.

Software, da digitale Inhalte zunehmend die Funktionen und Bedeutung von körperlichen Gegenständen ersetzen, die diese zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der ProdHaftRL noch innehatten."[32] *Rebin* sieht die **Anwendbarkeit des ProdHaftG auch aufgrund von Sinn und Zweck** gegeben: Grund für die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz sei vor allem das Inverkehrbringen einer fehlerhaft konstruierten oder fabrizierten und verkehrsfähigen, industriell hergestellten Ware, die wie jede andere Sache am Markt entgeltlich vertrieben wird.[33] Tobias Lenz sieht eine Ausdehnung des Produktbegriffs als zielführender an, als den Begriff der Sache auszudehnen.[34] Ein erfrischend anderen Blick lieferte 1994 bereits Bernd Gilcher im Rahmen seiner Dissertation. Er führt aus, dass **aus ökonomischer Sicht alles was Unternehmen anbieten oder herstellen Produkte darstellen**. Ein Produkt sei Ergebnis eines auf Bedürfnisbefriedigung gerichteten Produktionsprozesses, gleichgültig ob materieller oder immaterieller Natur.[35]

Gegen die Einordnung von Software unter den Produktbegriff spricht, dass der **europäische Gesetzgeber gerade nicht ausdrücklich Software in die Produktdefinition mit aufgenommen hat**, im Gegensatz zu anderen Rechtsbereichen, wie dem Medizinprodukterecht.[36] Kullmann steht der Annahme von Software auch ohne Datenträger als Sache ebenfalls ablehnend gegenüber. Eine teleologische Interpretation von Software als "Wirtschaftsgut" und damit als Produkt lehnt er ab, da es sich um ein neues Gesetz handele, das eine teleologische Auslegung verbiete.[37]

Abschließend kann festgehalten werden, dass Software **nach wohl herrschender Meinung ein Produkt** ist. Neben der Ansicht des BGH, der Verkörperung auf einem Datenträger, gibt es noch sehr gut vertretbare Ansichten, wie die von Rebin und Wagner. **Software ist eine verkehrsfähige, massenhaft industriell hergestellte Ware, die wie alle anderen Sachen am Markt entgeltlich vertrieben** wird und damit dem Anwendungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie und des Produkthaftungsgesetzes unterfallen muss. Insbesondere der Begriff Ware nach Art. 28 Abs. 2 AEUV ist nicht auf körperliche Gegenstände begrenzt.[38]

d) Software nach der neuen Richtlinie, COM(2022) 495 final

In der am 28.09.2022 von der Kommission vorgelegten Richtlinie, die die bisherige Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG ersetzen soll, wird **nunmehr Software eindeutig in der Definition eines Produkts genannt** (Art. 4 Abs. 1). Der Streit soll damit nach dem Entwurf der Kommission beendet sein. Mehr zur neuen Richtlinie unter III.

2. Ist Künstliche Intelligenz ein Produkt?

Ist **Künstliche Intelligenz Teil eines physischen Produkts**, wie beispielsweise einem **autonomen Auto**, fällt die Subsumtion nicht schwer, da eine körperliche Sache nach § 2 ProdHaftG und Art. 2 S. 1 der RL 85/374/EWG unweigerlich vorliegt. *Zech* führt dazu an, dass wegen des unmittelbar maschinensteuernden Charakters die Produktqualität ausnahmsweise bejahbar sei.[39] Handelt es sich aber um Künstliche Intelligenz, die **nicht Teil eines anderen Produkts ist, fällt es ausgehend vom**

---

[32] *Seehafer/Kohler,* Künstliche Intelligenz: Updates für das Produkthaftungsrecht? In: EuZW 2020, 213 (217).

[33] *Rebin* in: BeckOGK, 1.4.2021, ProdHaftG § 2 Rn. 53; So auch bereits *Lehmann,* Produkt- und Produzentenhaftung für Software, in: NJW 1992, 1721 (1722).

[34] *Lenz, Tobias*, Produkthaftung. NJW Praxis, Band 9. C.H.Beck 2014. § 3 Rn. 298. Im Ergebnis so auch *von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch, Band 2. 2. Auflage, C.H.Beck 1999. § 73 Rn. 38-40.

[35] *Gilcher, Bernd*, Produkthaftung für Dienstleistungen. Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Recht der Universität des Saarlandes von Michael Martinek, 1994. S. 11.

[36] *Seehafer/Kohler,* Künstliche Intelligenz: Updates für das Produkthaftungsrecht? In: EuZW 2020, 213 (214).

[37] *Kullmann, Hans Josef*, ProdHaftG. 6. Auflage 2010, § 2 Rn. 17-19.

[38] *Hatje, Armin/ Müller-Graff, Peter Christian*, Enzyklopädie Europarecht. Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht. 2. Auflage 2020, § 6 Rn. 23.

[39] *Zech* in: ZfPW 2019, 198 (212).

Wortlaut schwer KI-Systeme unter den Produktbegriff zu ziehen. Auch *Zech* scheint hier ein Problem zu sehen. Hier kann jedoch mit Blick auf die aufgeführten Argumente für die Sach- bzw. Produktqualität von Software bei KI-Systemen nicht anders argumentiert werden. Auch die Hochrangige Expertengruppe für künstliche Intelligenz hat in ihrem Dokument aus dem Dezember 2018 Künstliche Intelligenz als Unterfall von Software angesehen.[40] Den Begriff Software hat die EU-Kommission auch in ihrem Verordnungsvorschlag zur KI beibehalten.[41] Mit dem von der Kommission vorgelegten Entwurf für eine neue Produkthaftungsrichtlinie wird KI, die dem Softwarebegriff unterfällt, dem Produktbegriff unterfallen können.[42]

3. Der KI-VO-E und Produktqualität

Der Verordnungsentwurf **spricht in** seiner **Begründung** von **KI-Produkten und KI-Systemen** und scheint damit zwischen körperlichen und unkörperlichen KI-Einsätzen zu unterscheiden. **In Erwägungsgrund 6** führen die Kommission und Rat aus: „KI-Systeme können so konzipiert sein, dass sie mit verschiedenen Graden der Autonomie arbeiten und eigenständig oder als Bestandteil eines Produkts verwendet werden können, unabhängig davon, ob das System physisch in das Produkt integriert ist (eingebettet) oder der Funktion des Produkts dient, ohne darin integriert zu sein (nicht eingebettet)." Ähnlich formuliert es auch das Parlament in einem Erwägungsgrund 6b. Daraus könnte nun gefolgert werden, dass der Verordnungsvorschlag auch völlig unkörperliche Software als Produkt einordnet. Überzeugender ist jedoch, dass der Vorschlag allein zwischen Produkten unterscheiden möchte, die KI-Systeme enthalten und solchen, die von KI-Systemen gesteuert werden, ein KI-System also von außen auf das Produkt zugreift und nicht aus einem Datenträger im Produkt heraus etwaige Funktionen übernimmt. **Der KI-VO-E beantwortet also nicht die Frage, ob der europäische Gesetzgeber Software als Produkt ansieht. Vielmehr soll die Definition von KI-Systemen „genügend Flexibilität bieten, um künftigen technologischen Entwicklungen Rechnung zu tragen."[43]**

4. Die Produkthaftungsrichtlinie auf dem Prüfstand

Bereits **2018** hat die Kommission eine **Überprüfung der Richtlinie 85/374/EWG** durchgeführt. Damals wurde lediglich festgestellt, dass der Richtlinie eine **Präzisierung bestimmter rechtlicher Begriffe** wie z.B. Produkt, Hersteller, Fehler, Schaden und Beweislast guttäte und bestimmte Produktgruppen die Richtlinie herausfordern würden.[44] Die Europäische Kommission hat die **Initiative „Anpassung der Haftungsregeln an das digitale Zeitalter und die Kreislaufwirtschaft"** gestartet und vom 18.10.2021 bis 10.01.2022 eine Konsultation durchgeführt.[45] Im Fokus der **Initiative** standen als „Hürden" empfundene Voraussetzungen für Entschädigungszahlungen. Dazu zählten die Beweislastverteilung[46],

---

[40] Hochrangige Expertengruppe für künstliche Intelligenz, Eine Definition der KI: Wichtigste Fähigkeiten und Wissenschaftsgebiete, 18.12.2018, S. 6.

[41] Art. 3 Nr. 1 des Verordnungsentwurfs zur Künstlichen Intelligenz, COM(2021) 206 final.

[42] Siehe hierzu ausführlich: III.

[43] Erwägungsgrund 6 des Kommissions- (COM(2021) 206 final) und Ratsentwurf (Allgemeine Ausrichtung vom 06.12.2022,15698/22).

[44] *Hierl/Schweiger*, "Ein Update der Produkthaftungsrichtlinie in greifbarer Nähe" oder eher "Alles auf Anfang"? Ein Überblick über die Initiative der Europäischen Kommission zur Produkthaftungsrichtlinie und etwaige Auswirkungen. In: PharmR 2021, 685 (686).

[45] Konsultation auf ec.europa.eu: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence/public-consultation_de, zuletzt abgerufen am 12.06.2023.

[46] *Hierl/Schweiger*, „Ein Update der Produkthaftungsrichtlinie in greifbarer Nähe" oder eher „Alles auf Anfang"? Ein Überblick über die Initiative der Europäischen Kommission zur Produkthaftungsrichtlinie und etwaige Auswirkungen. In: PharmR 2021, 685 (687).

der Schadensbegriff[47] und eine verschuldensunabhängige Haftungsregel von mit KI ausgestatteten Produkten und Anbieter von KI-gestützten Dienstleistungen.[48]

5. Die Produkthaftung in weiteren bestehenden EU-Rechtsakten

a) E-Commerce-Richtlinie (RL 2000/31/EG)

Die **e-Commerce-Richtlinie** (RL 2000/31/EG) befasst sich nicht mit Software und Produkten, sondern mit Haftungserleichterungen von Diensteanbietern für rechtswidrige Tätigkeiten auf ihrer Plattform.

b) Maschinenrichtlinie (RL 2006/42/EG) und Maschinenverordnung (VO (EU) 2023/1230)

Die **Maschinenrichtlinie** (RL 2006/42/EG, zuletzt geändert am 25.07.2019) legte einheitliche EU-Anforderungen in Bezug auf Gesundheitsschutz und Sicherheit für Maschinen fest. Die Richtlinie regelte keine Haftung für die als Produkt qualifizierbaren Maschinen, sondern legt lediglich Anforderungen fest, deren Einhaltung durch Zertifizierungsbehörden und die Mitgliedstaaten überwacht werden sollen.

Mittlerweile wurde die Maschinenrichtlinie von der Maschinenverordnung (Verordnung (EU) 2023/1230, zuvor COM(2021) 202 final) abgelöst, die die bisherige Richtlinie zur Verringerung von Mängeln und Unstimmigkeiten bei Produkten und dem Konformitätsbewertungsverfahren durch u.a. klare Rahmenbedingungen verbessern, vereinfachen und an die Bedürfnisse des Marktes anpassen soll. Die neue Maschinenverordnung behandelt Software wie ein normales Produkt. Nach Erwägungsrund 19 und Art. 3 Nr. 3 soll Software, die eine Sicherheitsfunktion erfüllt und separat in Verkehr gebracht wird, als Sicherheitsbauteil betrachtet werden.

c) Cybersecurity Act (Verordnung (EU) 2019/881)

Der **Cybersecurity Act** (Verordnung (EU) 2019/881) soll darauf hinwirken, dass unter **Stärkung** der **Agentur der Europäischen Union für Cybersicherheit** (ENISA) IT-Produkte, -Dienste und Prozesse bereits in ihrer Entwicklung Anforderungen an die Cybersicherheit berücksichtigen und umsetzen müssen. ENISA unterstützt die Institutionen der EU und die Mitgliedstaaten bei der Verbesserung der Cybersicherheit. Die Verordnung führt auch einen Europäischen Zertifizierungsrahmen für Cybersicherheit ein, der Produkte, Dienste und Prozess in „niedrig“, „mittel“ und „hoch“ eingruppiert. Im Rahmen der Begriffsbestimmungen unterscheidet die Verordnung in Art. 2 Nr. 12 bis 14 zwischen „IKT-Produkt“, „IKT-Dienst“ und „IKT-Prozess“. Das Präfix „IKT“ heißt dabei lediglich „Informations- und Kommunikationstechnologien“. Hier scheint somit eine Unterscheidung von Software und von mit Software verbundenem Produkt zu erfolgen.

d) Allgemeine Produktsicherheitsverordnung (VO (EU) 2023/988)

Die die Maschinenverordnung flankierende **Allgemeine Produktsicherheitsverordnung** (Verordnung (EU) 2023/988) **definiert in ihrem Artikel 3 Nr. 1 „Produkt“ als einen Gegenstand**. Der Anwendungsbereich der Allgemeine Produktsicherheitsverordnung soll nicht auf Software ausgeweitet werden, gesteht Software aber eine Komponentenstellung zu.[49]

e) Fazit

Der Grund für das Schweigen des Gesetzgebers ergibt sich bei Betrachtung der einzelnen Regelungsbereiche: Die Allgemeine Produktsicherheitsverordnung soll die Sicherheitsrichtlinien ersetzen und verbessern, die Maschinenverordnung die Maschinenrichtlinie, die Verordnung über Künstliche Intelligenz wird eine Vielzahl an Softwareanwendungen erfassen, während für den Nachfolger der Produkthaftungsrichtlinie am 28.09.2022 ein Entwurf veröffentlicht wurde.

---

[47] Ebd. S. 688-689.
[48] Ebd. S. 689.
[49] Vgl. Art. 15 Abs. 3 lit. a Verordnung (EU) 2023/988.

6. Wer haftet für fehlerhafte autonome Systeme?

Nutzer haben aufgrund der Automatisierung von Fahrzeugen, Maschinen und Geräten **immer weniger Einfluss auf die Steuerung des „Verhaltens“** dieser technischen Systeme. Zentraler Akteur ist der **Hersteller**, der über das Inverkehrbringen und die Sicherheitseigenschaften des jeweiligen Produkts **entscheidet** und damit Präventivfunktionen wahrnehmen kann und den **Schwerpunkt der Verantwortung** übernehmen muss.[50] Der Eigenbesitzer als Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt bleibt zwar Haftungssubjekt der allgemeinen Deliktshaftung. Aufgrund seines fehlenden Einflusses auf das Verhalten des Systems beschränken sich seine deliktischen Sorgfalts- und Verkehrspflichten darauf für einen sicheren Einsatz des Systems, insbesondere die Einhaltung der Herstellervorgaben, zu sorgen.[51] Der Kommissionsentwurf zur neuen Produkthaftungsrichtlinie vom 28.09.2022 führt neben dem Hersteller weitere Akteure ein, die in bestimmten Fällen haften müssen.[52]

III. Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte

Am **28.09.2022** veröffentlichte die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie (COM(2022) 495 final), die die bisherige **Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG ersetzen** soll.

1. Einleitung und Ziele

Die Art und Weise wie Produkte hergestellt, vertrieben und betrieben werden, hat sich seit der alten Richtlinie erheblich verändert. Die Richtlinie 85/374/EWG bedarf einer Überarbeitung. Die neue Richtlinie soll sicherstellen, dass die Haftungsvorschriften der Beschaffenheit von Produkten im digitalen Zeitalter und der Kreislaufwirtschaft und damit verbundenen Risiken Rechnung tragen; immer ein Sitz von Unternehmen in der EU gegeben ist, um diese haftbar zu machen; die Beweislast in komplexen Fällen zu mindern und Einschränkungen bei der Geltendmachung von Ansprüchen zu verringern sowie die Rechtssicherheit durch Berücksichtigung der Einheitlichen Bedingungen für die Vermarktung sicherer Produkte (Beschluss Nr. 768/2008/EG), den Produktsicherheitsvorschriften und der Rechtsprechung zur Produkthaftungsrichtlinie zu gewährleisten.[53]

2. Änderungen im Vergleich zur Vorgänger-RiL 85/374/EWG

a) Software als Produkt, Komponentenhersteller und Open Source

Eine wesentliche Änderung ist die **ausdrückliche Einbeziehung von Software als Produkt**, was die bisherigen Streitigkeiten über die Anwendbarkeit des europäischen Produkthaftungsrechts auf Software beendet (Art. 4 Abs. 1). Dies führt daneben auch zu einer **Haftung von** Softwareherstellern als **Komponentenhersteller** (Art. 7 Abs. 1). Erwägungsgrund 12 stellt eindeutig klar, dass es für die Qualifikation von Software im Rahmen der Haftung als Produkt egal ist, ob es auf einem Gerät gespeichert oder über Cloud-Technologien abgerufen wird. Der Rat fügt dem noch Software-As-A-Service-Modelle hinzu. Vom Softwarebegriff soll aber nicht Quellcode umfasst sein, nur das Software-„Produkt“.[54] Die Kommission begründet dies damit, dass es sich dabei um reine Informationen handelt. Der Rat nutzt den Moment und stellt dies neben dem Source-Code auch für digitale Dateien wie Mediendateien oder E-Books klar. Erwägungsgrund 14 sieht in fehlerhaften Konstruktionsdateien allerdings zum Zwecke des Verbraucherschutzes als Produkt betrachtet werden.

---

[50] *Wagner* in: MüKoBGB. BGB § 823 Rn. 789.
[51] Ebd. Rn. 790.
[52] Siehe III.
[53] COM(2022) 495 final, S. 2.
[54] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (4).

Ebenfalls kein Produkt soll Open-Source-Software sein, die nicht gewerblich entwickelt und bereitgestellt wird.[55] Kritisiert wird die entfallende Haftung des Programmierers von OSS als Komponentenhersteller, da dies insbesondere auch nicht im Normtext, sondern lediglich in Erwägungsgrund 13 ausgeschlossen ist.[56] Der Rat hat in Erwägungsgrund 13 zumindest noch klargestellt, dass der OSS-Entwickler bei einer Integration von Open-Source-Software als Komponente für einen gewerblichen Zweck in ein Produkt durch einen Dritten und anschließendem Inverkehrbringen, nicht haftbar wäre. Dies wäre ausschließlich derjenige, der das Produkt in Verkehr gebracht hat.

Wagner befürchtet einen zu weiten Produktbegriff und befürwortet eine Beschränkung auf Standardsoftware, da sich die Produkthaftungsrichtlinie zu weit in den Dienstleistungssektor „hineinfressen" würde, insbesondere auch bei unternehmensinternen Dienstleistungen.[57]

b) Updates und Upgrades: Post market

Eine weitere Neuerung ist das **Einbeziehen von Updates und Upgrades nach dem Inverkehrbringen in den Fehlerbegriff** (Art. 6 Abs. 1 lit. e) sowie die haftungsbewehrte **Pflicht** solche auch **durchzuführen** (Art. 10 Abs. 2 lit. c), solange sie zur Aufrechterhaltung der Sicherheit des Produkts erforderlich sind. Die Pflicht zu Aktualisierungen, die bereits nach Art. 7 lit. d, Art. 8 Abs. 2 RiL (EU) 2019/770, die sogenannte Digitale Inhalte Richtlinie, zumindest vertragsrechtlich gilt, wird nun als allgemeine Pflicht formuliert, sodass sich Diskussionen über den Ausschluss der deliktischen Pflicht erübrigen.[58]

c) Schaden: Selbstbehalt, psychische Gesundheit, Daten

Während im bisherigen Art. 9 RiL 85/374/EWG beim **Schaden** ein Selbstbehalt von 500 € vorgesehen ist und es teilweise umstritten war ob psychische Beeinträchtigungen zur Körperverletzung gezählt würden, werden bei der Definition Schaden im neuen **Art. 4 Abs. 6 des Kommissionsentwurfs der Selbstbehalt gestrichen** und **medizinisch anerkannte Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit** aufgenommen. Der Selbstbehalt sollte eigentlich die Zahl der Streitfälle verringern, führte jedoch zur Geltendmachung dieses Betrags über § 823 Abs. 1 BGB und damit zu Mehrarbeit der Gerichte aufgrund der unterschiedlichen Grundsätze zu Beweislast oder Verjährung.[59] Diese Änderung wird zu einem besseren Gleichlauf zwischen § 823 Abs. 1 BGB und dem Anspruch im erneuerten ProdHaftG führen.

Auch die schon bisher ausgeschlossenen **Weiterfresserschäden** werden klarer ausdifferenziert. Hierzu sollen nun auch Schäden am Produkt zählen, die durch Komponenten hervorgerufen wurden.[60] *Wagner* vermisst an dieser Stelle eine Abkehr von dem Fokus auf den privaten Gebrauch, denn es geht heutzutage nicht mehr um den „Schutz[…] des „Schwächeren", der der „industriellen Massenproduktion" schutzlos ausgeliefert ist, sondern um wirksame Sorgfaltsanreize für Produkthersteller und um die Kompensation von Schäden durch Produkte, die nicht die erforderliche Sicherheit bieten, ganz unabhängig davon, ob sich diese bei Verbrauchern oder Unternehmern manifestieren."[61]

Ebenfalls zum **Schaden** zählen sollen **Verlust oder Verfälschung von Daten**, die nicht ausschließlich beruflichen Zwecken dienen, Art. 4 Abs. 6 lit. c. Die Gleichstellung von Daten mit Sachen wird der heutigen Bedeutung von Daten als Wirtschaftsgut gerecht. Der Ausschluss von Daten, die

[55] COM(2022) 495 final, S. 18, Erwägungsgrund 13.
[56] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (4-5).
[57] Ebd. S. 5.
[58] Ebd. S. 6f.
[59] BeckOK BGB/Förster, 66. Ed. 1.5.2023, ProdHaftG § 11 Rn. 1.
[60] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (7).
[61] Ebd.

ausschließlich beruflichen Zwecken dienen hält *Wagner* für dysfunktional, da Vermögensschäden von gewerblich genutzten Daten vor allem im gewerblichen Raum entstehen.[62] Ein Beispiel *Wagners* mit einem gelöschten Urlaubsfoto zeigt, dass im privaten Bereich typischerweise kein Anspruch besteht, auch nicht auf Immaterialschadensersatz. Diese Konstruktion zeigt vielmehr die Problematik des Fokus auf die verbraucherschutzrechtlichen Wurzeln der Produkthaftung.[63]

Dem Rat hat die Verortung des Schadens in die Begriffsbestimmungen nicht gefallen und prompt in einen neuen Artikel 5a eingefügt. In Art. 5a Abs. 1 lit. a-c finden sich die in Art. 4 Abs. 6 enthaltenen Regelungen. Die ausgeschlossenen Vermögensschäden an fehlerhaften Komponenten werden um die Fälle der Verbundenheit oder der Kontrolle durch den Hersteller ergänzt. In einem Art. 5a Abs. 1 S. 2 werden immaterielle Schäden den Mitgliedstaaten überlassen. Art. 5a Abs. 2 stellt klar, dass die Regelungen der Produkthaftungsrichtlinie keine anderen Anspruchsgrundlagen anderer Haftungsregime der Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

d) Akteure: (Quasi-)Hersteller, Einführer, Lieferant, Fulfilment-Dienstleister, Plattformen, Manipulateure und Bastler

Nach der RiL 85/374/EWG gab es den Hersteller[64], den Quasi-Hersteller[65], den Einführer[66] und den Lieferanten[67]. Der Richtlinienvorschlag übernimmt diese Konzeption, insbesondere die Verpflichtung in Art. 7 Abs. 5 von Lieferanten (nun Händler[68]) und Einführern[69] ihre Zulieferer bzw. den Hersteller[70] zu benennen und spezifiziert die angemessene Zeit bis zu der der Hersteller oder ein eigener Lieferant mitgeteilt werden muss auf einen Monat.

Außerdem führt die Kommission in Art. 7 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags den sogenannten „**Fulfilment-Dienstleister**“[71] ein. Dabei hat die Kommission spezielle Internet-Plattformen im Sinn, die ohne Zwischenschaltung eines Importeurs aus einem Drittstaat heraus Produkte auf dem europäischen Markt anbieten. Der Fulfilment-Dienstleister ist nur haftbar, wenn weder Hersteller noch Einführer oder Bevollmächtigter in der Union niedergelassen sind. Seine Haftung soll der eines Importeurs entsprechen.[72]

Zuletzt soll jeder „Anbieter einer **Online-Plattform**, der es Verbrauchern ermöglicht, Fernabsatzverträge mit Unternehmern abzuschließen“ wie ein Händler nach Art. 7 Abs. 5 behandelt

---

[62] Ebd.
[63] Ebd.
[64] Der Hersteller des Endprodukts, eines Grundstoffs oder eines Teilprodukts, Art. 3 Abs. 1 RiL 85/374/EWG.
[65] Jede Person, die sich durch Anbringen ihres Namens, Warenzeichens oder Erkennungseichens auf dem Produkt als Hersteller ausgibt, Art. 3 Abs. 1 RiL 85/374/EWG.
[66] Jede Person, die ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, Vermietung, Mietkaufs oder anderer Form des Vertriebs in geschäftlicher Tätigkeit in die Gemeinschaft einführt, Art. 3 Abs. 2 RiL 85/374/EWG.
[67] Der Lieferant tritt nur subsidiär ein und nur dann, wenn er nicht in angemessener Zeit den Hersteller oder einen eigenen Lieferanten benennt, Art. 3 Abs. 3 RiL 85/374/EWG.
[68] Jede Person in der Lieferkette, die ein Produkt auf dem Markt bereitstellt, mit Ausnahme des Herstellers und des Einführers, Art. 4 Abs. 15 COM(2022) 495 final.
[69] Jede in der Union niedergelassene Person, die ein Produkt aus einem Drittland auf dem Unionsmarkt in Verkehr bringt, Art. 4 Abs. 13 COM(2022) 495 final. Nach dem Rats-Entwurf bedarf es keiner Niederlassung in der EU.
[70] Jede Person, die ein Produkt entwickelt, herstellt, produziert, ein Produkt entwickeln oder herstellen lässt oder dieses unter eigenem Namen oder eigener Marke vermarktet, inklusive selbigen für den Eigenbedarf, Art. 4 Abs. 11 COM(2022) 495 final. Der Ratsentwurf ergänzt dies um das Anbringen jeglicher unterscheidbarer Merkmale oder die eigene Darstellung als Hersteller.
[71] Jede Person, die im Rahmen der Geschäftstätigkeit mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand eines Produkts, an dem sie kein Eigentumsrecht hat, ausgenommen Post(zustell)dienste und alle sonstigen Postdienste oder Frachtverkehrsdienstleistungen, Art. 3 Abs. 14 COM(2022) 495 final.
[72] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (8).

werden, Art. 7 Abs. 6 des Kommissionsentwurfs. Dafür darf er nicht Hersteller, Einführer oder Händler sein und muss zusätzlich spezifische Einzelinformationen darstellen oder betreffende Einzeltransaktionen anderweitig in einer Weise ermöglichen, sodass ein Verbraucher davon ausgehen kann, dass die Information, das Produkt oder die Dienstleistung von der Plattform selbst oder von einem ihrer Aufsicht unterstehenden Nutzer bereitgestellt wird.[73] Liegen diese Voraussetzungen vor, kann sich die Online-Plattform wie ein Händler der Haftung entziehen, wenn sie nach Aufforderung durch den Kläger innerhalb eines Monats einen Lieferanten mitteilt. *Wagner* geht davon aus, dass Unternehmen wie Amazon mit ihrer Marketplace-Plattform diese Voraussetzungen erfüllen und damit für durch das vertriebene fehlerhafte Produkt verursachte Rechtsgutsverletzungen nach der Richtlinie haften werden. Hiergegen wendet er ein, dass die Plattform zumindest nicht immer den Eindruck erweckt, sie sei Hersteller des Produkts.[74]

Wird das **Produkt durch** ihre **Nutzer** insoweit **verändert**, als auch die sicherheitsrelevanten Eigenschaften in nachteiliger Weise verändert werden, **entfällt die Haftung des Herstellers** nach Art. 10 Abs. 1 lit. c des Entwurfs, wenn der Produktfehler bei Inverkehrbringen noch nicht vorhanden war. An die Stelle des Herstellers tritt jede Person, die das bereits in Verkehr gebrachte oder in Betrieb genommene Produkt **verändert**, solange die Änderung nach einschlägigen Rechtsvorschriften (EU & National) über die Produktsicherheit als wesentlich gilt und außerhalb der Kontrolle des ursprünglichen Herstellers liegt. Die Kontrolle des Herstellers „bezeichnet die Tatsache, dass der Hersteller eines Produkts a) die Integration, Verbindung oder Lieferung einer Komponente einschließlich Software-Updates oder -Upgrades durch einen Dritten oder b) die Änderung des Produkts genehmigt.“, Art. 4 Abs. 5. Das „**Herumbasteln**“ nach dem Inverkehrbringen kann ausdrücklich auch natürliche Personen treffen. Einzig die Entlastungsmöglichkeit nach Art. 10 Abs. 1 lit. g, dass die vorgenommene Modifikation nicht zu dem Fehler geführt hat, der den Schaden verursacht hat, kann Abhilfe schaffen.[75] Der Rat verlangt in Art. 4 Abs. 5 eine wesentliche Änderung eines Produkts.

e) Beweislast und Beweislasterleichterungen

In der bisherigen Richtlinie trägt der Geschädigte die Beweislast für Produktfehler, Rechtsgutsverletzung und Kausalität. Dem folgt der Kommissionsentwurf in Art. 9 Abs. 1 grundsätzlich, **schafft allerdings Beweiserleichterungen**. So ist der Beklagte verpflichtet in seiner Verfügungsgewalt befindliche relevante **Beweismittel offenzulegen**, wenn der Kläger seinen Anspruch durch Tatsachen und Belege plausibel darlegen kann und die Offenlegung verhältnismäßig ist, Art. 8 Abs. 1 und 2. Kommt der Beklagte dieser Pflicht nicht nach, **ordnet** Art. 9 Abs. 2 lit. a **an**, dass von der **Fehlerhaftigkeit** des Produkts **ausgegangen** wird. Bei der Offenlegung der Beweismittel erfolgt eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung des erforderlichen Maßes an Vertraulichkeit, Art. 8 Abs. 3 und 4. Nach Ansicht von *Rossek* und *Link* wird die Wahrung von **KI-Code als Geschäftsgeheimnis** besonders relevant werden[76] während *Wagner* quasi als Lösungsvorschlag auf sog**. *In-camera*-Verfahren** zu sprechen kommt, „bei denen die sensiblen Informationen nur dem Gericht und einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen […] [o. Anwalt], nicht aber der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht werden“[77]. Die Richtlinie schafft nach Ansicht von *Wagner* die Möglichkeit eine

[73] Hier nennen Art. 7 Abs. 6 und Erwägungsgrund 27 von COM(2022) 495 final explizit das Erfüllen der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2022/2065.
[74] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (8).
[75] Ebd. S. 8f.
[76] *Rossek/Link:* EU-Kommission: Entwurf einer überarbeiteten Produkthaftungs-RL – Relevanz hinsichtlich der Haftung für KI. In: ZD-Aktuell 2023, 01105.
[77] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (9).

allgemeine Rechtsgrundlage für den Zugang von Beweismitteln zu schaffen und die derzeitige Fragmentierung der Regelungen zu beseitigen.[78]

Weitere **Fehlervermutungen** sind der Nachweis des Nichteinhaltens verbindlicher Anforderungen von Produktsicherheitsrecht, solange hier ein Schutzzweckzusammenhang zwischen Rechtsverstoß und Schaden besteht, Art. 9 Abs. 2 lit. b und die „offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei normaler Verwendung oder unter normalen Umständen" des Art. 9 Abs. 2 lit. c, der auf Softwarefehler abzielt.[79] Hinzu tritt eine **Kausalitätsvermutung** in Art. 9 Abs. 3, die dann eintritt, wenn der Schaden für einen Fehler typisch ist. *Wagner* geht hier von einer Art Anscheinsbeweis aus.[80] In Art. 9 Abs. 4 folgt sodann eine Regelung, die den **Beweismaßstab für den Kläger verringert**, falls das Gericht den Nachweis der Kausalität zwischen Fehlerhaftigkeit und Schaden oder sogar die Fehlerhaftigkeit und die Kausalität mit dem Schaden aufgrund technischer oder wissenschaftlicher Komplexität für den Kläger für übermäßig schwierig hält. Hier ist sodann nur nötig nachzuweisen, dass „das Produkt zum Schaden beigetragen hat" und es „wahrscheinlich fehlerhaft war und/oder seine Fehlerhaftigkeit den Schaden wahrscheinlich verursacht hat." Diese Vermutungsregelung hält *Wagner* für überflüssig. Zum einen seien die Fehlervermutungen des Art. 9 Abs. 2 bereits weitreichend, des Weiteren sei der Kausalitätszusammenhang auch im Rahmen von Art. 9 Abs. 3 gegeben, da es dort bereits eine überwiegende Wahrscheinlichkeit gebe.[81] Anders sehen das *Rossek* und *Link*, die davon ausgehen, dass gerade bei der Komplexität von KI-Systemen die weitere Beweiserleichterung des Art. 9 Abs. 4 nötig ist.[82]

f) Haftungsumfang und Haftungshöchstgrenzen

Hinsichtlich des Haftungsumfangs ändert sich nichts, lediglich Art. 5 Abs. 2 enthält eine Klarstellung für Zessionare und qualifizierte Einrichtungen i.S.d. Verbandsklage-RiL. Auf den ersten Blick bedeutend ist jedoch die **fehlende Regelung einer Haftungsbegrenzung**, wie sie die alte Richtlinie in Art. 16 Abs. 1 vorsah. Haftungsbegrenzungen werden als Tradition des deutschen verschuldensunabhängigen Haftungsrechts angesehen. Dagegen enthalten auch echte Gefährdungshaftungen wie die Tierhalterhaftung oder die Haftung über die Wasserbeschaffenheit keine Haftungshöchstgrenzen.[83] Anders sieht das beispielsweise im Arzneimittelgesetz, Haftpflichtgesetz, Luftverkehrsgesetz und Straßenverkehrsgesetz aus.[84] Wagner überzeugt der Verweis auf die Tradition bei verschuldensunabhängiger Haftung nicht. Zum einen besitzt das allgemeine Deliktsrecht eine unlimitierte Verantwortlich, sodass der Verweis auf die Versicherbarkeit hinkt. Zum anderen handele es sich beim europäischen Produkthaftungsrecht nicht um eine verschuldensunabhängige Haftung, da die Ersatzpflicht an den Produktfehler geknüpft ist und dort Sorgfaltsanforderungen der Fahrlässigkeit enthalten sind.[85] Die kritische Haltung zur Haftungsbegrenzung, die insbesondere England und Frankreich nicht umgesetzt haben und deren Öffnungsklausel in der Richtlinie allein auf Deutschen Wunsch eingefügt wurde, findet sich auch in der Kommentarliteratur.[86] Die Kommission begründet das Fehlen einer Haftungsbegrenzung in Erwägungsgrund 42 mit dem Verbraucherschutz.

---

[78] Ebd.
[79] Der Rat möchte bei beiden vom schwereren „establishes" zu „demonstrates" wechseln.
[80] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (10).
[81] Ebd.
[82] *Rossek/Link:* EU-Kommission: Entwurf einer überarbeiteten Produkthaftungs-RL – Relevanz hinsichtlich der Haftung für KI. In: ZD-Aktuell 2023, 01105.
[83] BeckOGK/Spickhoff, 1.11.2022, ProdHaftG § 10 Rn. 2; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, ProdHaftG § 10 Rn. 1.
[84] BeckOK BGB/Förster, 66. Ed. 1.5.2023, ProdHaftG § 10 Rn. 1.
[85] *Wagner, Gerhard,* Produkthaftung für das digitale Zeitalter – ein Paukenschlag aus Brüssel. In: JZ 2023, 1 (10).
[86] Vgl. BeckOGK/Spickhoff, 1.11.2022, ProdHaftG § 10 Rn. 2; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, ProdHaftG § 10 Rn. 1; Westermann/Grundewald, BGB. ProdHaft, § 10 Rn. 1; StaudingerBGB/Oechsler. Buch 2. ProdHaftG § 10

3. Verfahrensstand

Am 04.10. hat die Kommission den Entwurf an die Delegationen des Rats übersandt. Am 01.02.2023 wurde die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses weitergegeben. Er betont dabei, dass die im Entwurf hergestellte Balance zwischen den Rechten der Hersteller und denen potenzieller Geschädigter beibehalten werden sollte.[87] Am 27.03.2023 hat die Kommission dem Rat eine Entsprechungstabelle des Entwurfs mit der RiL 85/374/EWG zur Verfügung gestellt.[88]

Am 15.06.2023 hat der Rat einem Entwurf sein Mandat für die Verhandlungen mit dem Parlament erteilt.[89]

Im Parlament wurden der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz sowie der Rechtsausschuss für gemeinsam zuständig erklärt. Am 05.04.2023 wurde ein gemeinsamer Berichtsentwurf veröffentlicht.[90] Der 02.10.2023 wurde als vorläufiges Datum für eine Plenarsitzung festgelegt.[91]

IV. Richtlinie über KI-Haftung

Am 29.09.2022 wurde dieser Vorschlag für eine neue **Richtlinie zur Anpassung der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung an künstliche Intelligenz** (COM(2022) 496 final) von der Kommission eingebracht.

1. Ziele des Vorschlags

„Ziel dieses Vorschlags ist es […], die **Einführung vertrauenswürdiger KI zu fördern**, um ihre Vorteile für den Binnenmarkt voll auszuschöpfen. Damit soll sichergestellt werden, dass **Opfer von** durch **KI** verursachten Schäden den **gleichen Schutz** erhalten wie Opfer von Schäden, die durch „normale" Produkte verursacht wurden. Zudem wird die **Rechtsunsicherheit** von Unternehmen, die KI entwickeln oder nutzen, in Bezug auf ihr mögliches **Haftungsrisiko verringert** und das Entstehen fragmentierter KI-spezifischer Anpassungen der nationalen Vorschriften über die zivilrechtliche Haftung verhindert."[92] Gleichzeitig soll die Richtlinie einen angemessenen Ausgleich zwischen den nationalen Regelungen im Bereich der Schadensregulierung und dem Interesse harmonisierter Vorschriften im Bereich der Haftungsregulierung schaffen.[93]

2. Anwendungsbereich

Der **Anwendungsbereich** erstreckt sich auf außervertragliche zivilrechtliche Schadensersatzansprüche, die verschuldensabhängig sind, Art. 1 Abs. 1 und 2 KI-HaftRL-E. Anspruchsgegner kann, bspw. bei der

---

Rn. 2; Foerste/ Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch. 3. Auflage. § 52 Rn. 26; Kullmann, Produkthaftungsrecht. Teil I. § 10 Rn. 1.

[87] Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie, INT/1002, vom 24.01.2023, 5905/23.

[88] Vgl. Verfahrensschritte 2022/0302/COD auf Eur-Lex.europa.eu.

[89] Mandat des Rates für die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament zur Produkthaftungsrichtlinie vom 15.06.2023, 10694/23.

[90] Vgl. *Madiega, Tambiama,* AI liability directive. In "A Europe Fit for the Digital Age". Legislative Train Schedule, Verfahren 2022/0303(COD), zuletzt abgerufen am 28.08.2023.

[91] Vgl. Legislative Observatory, 2022/0302(COD), Liability for defective products, Forecasts, zuletzt abgerufen am 22.08.2023.

[92] COM(2022) 496 final, S. 1.

[93] *Lachenmann, Matthias/ Meyer, Johanna,* Die Richtlinie über KI-Haftung – Beweiserleichterungen für durch KI-Systeme entstandene Schäden? In: MMR-Aktuell 2023, 457000.

zivilrechtlich ausgestalteten Amtshaftung, auch der Staat sein.[94] Die strafrechtliche Haftung ist ausdrücklich ausgeschlossen, Art. 1 Abs. 2 UAbs. 2 KI-HaftRL-E.

3. Inhalt

Konkret soll die Richtlinie durch **Offenlegung von Beweismitteln** und **widerlegbaren Vermutungen** zu **Beweislasterleichterungen** führen. Die Offenlegung einschlägiger Beweismittel kann **gerichtlich** für bestimmte **Hochrisiko-Systeme angeordnet** werden, die vermutlich einen Schaden verursacht haben.[95] Auch die Sicherung von Beweismitteln ist nach Art. 3 Abs. 3 möglich. Hierfür muss noch keine Klage erhoben worden sein, die Stellung als potenzieller Kläger reicht nach dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 KI-HaftRL-E aus. Der Kläger muss seinen Anspruch schlüssig darlegen und erfolglos und auf verhältnismäßige Weise versucht haben die Beweismittel direkt zu erlangen.[96] Allerdings ist die Offenlegung von Beweismitteln auf das **notwendige Mindestmaß** beschränkt, um die Verhältnismäßigkeit zu wahren.

Beweisschwierigkeiten können jedoch auch hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen einem von einem KI-System generierten Ergebnis und dem Schaden bestehen. Daher stellt der Richtlinienentwurf eine **widerlegbare Kausalitätsvermutung** für den Zusammenhang zwischen dem **Verschulden des Beklagten** und dem vom **KI-System hervorgebrachten Ergebnis** auf (Art. 4 Abs. 1), solange das Gericht den Nachweis der Kausalität für übermäßig schwierig hält (Art. 4 Abs. 5). Das Verschulden selbst, bspw. das Nichteinhalten von Sorgfaltspflichten, die sich auch aus der KI-Verordnung ergeben können, muss weiterhin vom Beklagten nachgewiesen werden. Während der Art. 4 Abs. 1 die geschilderte Kausalitätsvermutung für alle KI-Systeme aufstellt, knüpfen die Absätze 2 und 3 an Hochrisiko-KI-Systeme an. Hierzu muss bspw. nachgewiesen werden, dass die Anforderungen des KI-Gesetzes nicht eingehalten wurden (Abs. 2) oder das System nicht richtig verwendet, überwacht oder entgegen der Zweckbestimmung eingesetzt wurde (Abs. 3). Art. 4 Abs. 4 enthält einen Ausschluss der Vermutung (hier für Hochrisiko-KI), solange der Beklagte nachweist, dass der Kläger zu vertretbaren Bedingungen auf ausreichende Beweismittel und Fachkenntnisse zugreifen kann, um die Kausalität zu beweisen.

Die Richtlinie knüpft eng an die **KI-Verordnung** an. Während die KI-Verordnung KI-Systeme definiert und in Risikokategorien einteilt, möchte die Richtlinie unter Verweis auf das KI-Gesetz die zivilrechtliche Haftung für solche Systeme erleichtern. Während die KI-Verordnung nur gewerbliche und professionelle Nutzer kennt, schafft der KI-HaftRL-E in Art. 4 Abs. 6 eine **Sonderregelung** für **Privatpersonen als Schädiger**, solange er die Betriebsbedingungen des KI-Systems wesentlich verändert hat oder verpflichtet und in der Lage war, die Betriebsbedingungen des KI-Systems festzulegen und dies unterlassen hat.[97]

4. Verfahrensstand

Im Rahmen der Erarbeitung eines Standpunkts des Rates sind bisher Stellungnahmen des portugiesischen Parlaments (28.11.2022), des spanischen Parlaments (01.12.2022), des tschechischen Senats (27.01.2023) und des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss (01.02.2023)

---

[94] *Staudenmayer, Dirk*, Haftung für Künstliche Intelligenz. In: NJW 2023, 894 Rn. 11.
[95] Die Offenlegung von Beweismitteln nach Art. 3 ist nur für Hochrisiko-Systeme vorgesehen: Ebd. Rn. 18.
[96] *Lachenmann, Matthias/ Meyer, Johanna,* Die Richtlinie über KI-Haftung – Beweiserleichterungen für durch KI-Systeme entstandene Schäden? In: MMR-Aktuell 2023, 457000.
[97] *Staudenmayer, Dirk*, Haftung für Künstliche Intelligenz. In: NJW 2023, 894 Rn. 13.

eingegangen.[98] Daneben fand im Januar 2023 bei einem Treffen der Arbeitsgruppe Zivilrechtssachen Vorgespräche statt.[99]

Im Parlament ist der Rechtsausschuss unter Axel Voss (EVP/CDU) seit 26.10.2022 zuständig, beigeordnet sind die Ausschüsse für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (seit 15.02.2023) sowie bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (seit 22.03.2023).[100]

Laut des Eintrags auf dem Legislative Train Schedule sollen die Verhandlungen über die KI-Haft-RL-E erst später in Abstimmung mit der KI-Verordnung fortgeführt werden.[101]

V. Strafrechtliche Produkthaftung

Für die Strafrechtliche Verfolgung von Verletzungen aufgrund von Produkten muss **mangels speziellen Rechts auf die allgemeinen Straftatbestände zurückgegriffen werden**.

In Betracht kommen insb. §§ 222, 229, 212, 223, 224, 226, 314, 306ff. StGB, die jeweils aktives Tun oder Unterlassen einer natürlichen Person voraussetzen. Handelt es sich nicht um aktives Tun bedarf es einer Garantenstellung (§ 13 Abs. 1 StGB). Darüber hinaus muss das Verhalten unerlaubt gefährlich oder pflichtwidrig und kausal für den Erfolg sein. Die Garantenstellung entsteht insoweit aus der Gefahr von potenziell gefährlichen Produkten und wird teilweise aus der Sachherschafft, der rechtlichen Einfluss- bzw. Verfügungsverhältnisse oder der Übernahme einer Schutzfunktion durch den Hersteller hergeleitet.[102]

„Aus der **Verkehrssicherungspflicht folgt, dass nur solche Produkte vertrieben werden dürfen, die nach den anerkannten Regeln der Technik keine Gefahren für die Verbraucher mit sich bringen**. Wird diese Pflicht verletzt und stellt sich die Gefährlichkeit eines Produkts heraus, so ergibt sich unter dem **Aspekt der Ingerenz je nach Sachlage die Garantenpflicht**, das Produkt aus dem Verkehr zu ziehen, es zu Reparaturzwecken zurückzurufen bzw. die Verbraucher zu warnen.“[103]

Kommt der Unternehmer nach Kenntnis nicht seinen Rückruf- bzw. Reparaturpflichten nach macht er sich auch **vorsätzlichen** Unterlassungsdelikten strafbar, falls er sich beim Verzicht auf das Tätigwerden mit solchen Folgen abfindet.[104]

Persönlich strafbar sind stets Geschäftsführer bzw. Vorstände oder der persönlich haftende Gesellschafter einer Handelsgesellschaft.[105] Verantwortliche Entscheidungsträger und leitende Angestellte können, wenn dies mit ihrer Stellung in der Organisation und der differenzierten Verantwortungsstruktur, vereinbar ist ebenfalls strafrechtlich für betriebsbezogene Straftaten nachgeordneter Mitarbeiter verantwortlich sein.[106] Insbesondere der Compliance-Beauftragte besitzt nach h.M. eine Straftatverhinderungspflicht und damit eine Garantenstellung.[107] Kritiker gestehen

---

[98] Vgl. Angaben auf Eur-Lex zum Verfahren 2022/0303(COD), zuletzt abgerufen am 13.06.2023.
[99] Vgl. *Madiega, Tambiama,* AI liability directive. In “A Europe Fit for the Digital Age”. Legislative Train Schedule, Verfahren 2022/0303(COD), zuletzt abgerufen am 28.08.2023.
[100] Vgl. Angaben auf Legislative Observatory des Europäischen Parlament, Verfahren 2022/0303(COD), zuletzt abgerufen am 13.06.2023.
[101] *Madiega, Tambiama,* AI liability directive. In “A Europe Fit for the Digital Age”. Legislative Train Schedule, Verfahren 2022/0303(COD), zuletzt abgerufen am 28.08.2023.
[102] *Kühl*, Strafrecht AT, 5. Abschnitt. Das Unterlassungsdelikt § 18 Rn. 110.
[103] *Rengier*, Strafrecht AT. § 50 Rn. 59.
[104] Ebd. Rn. 61 (mit Verweis auf „Lederspray-Entscheidung“ BGHSt 37, 106ff.).
[105] So der BGH in der „Lederspray-Entscheidung“ BGHSt 37, 106ff.
[106] *Kühl,* Strafrecht AT, 5. Abschnitt. Das Unterlassungsdelikt § 18 Rn. 118b.
[107] Ebd. Rn. 118d mit Verweis, dass Anerkennung der Garantenstellung lediglich *obiter dictum* des BGH in seinem Urteil zur Berliner Stadtreinigung.

dem Compliance-Beauftragten regelmäßig eine Überwachungspflicht zu.[108] Der Compliance-Beauftragte müsse auf jeden Fall den Vorstand beim Verdacht betriebsbezogener Straftaten informieren. Ob darüber hinaus der Aufsichtsrat oder Strafverfolgungsbehörden zu informieren sind, ist strittig.[109]

VI. Haftung nach dem Telemedienrecht

Die „Haftung nach dem Telemedienrecht" soll vorliegend nur in den Grundzügen als Anknüpfung an die straf- und zivilrechtliche Produkthaftung angesprochen werden.

Bis 17.02.2024 gelten noch die §§ 7 bis 10 TMG. Ab diesem Datum gelten die Art. 4 bis 8 des Digital Services Act (Verordnung (EU) 2022/2065)[110] und die Regelungen der §§ 7 bis 10 TMG sind schlichtweg nicht mehr anzuwenden.[111]

1. Haftung nach dem TMG

Bevor eine nach den allgemeinen Vorschriften des Zivil- oder Strafrechts, haftbare Person zur Verantwortung gezogen werden kann, müssen die haftungserleichternden, wie ein Filter funktionierenden[112], Normen des TMG geprüft werden. „Sind […] im Einzelfall die Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften für eine Haftung erfüllt, so ist der Diensteanbieter für die Rechtsgutsverletzung gleichwohl nicht verantwortlich, wenn er sich auf das Eingreifen der §§ 9, 10 oder 11 [sic!] berufen kann." [113]

Nach dem Telemediengesetz haften in Deutschland niedergelassene Diensteanbieter oder Diensteanbieter, die in Deutschland geschäftsmäßig ihre Dienste anbieten oder erbringen, **§§ 3 Abs. 1, Abs. 2 TMG**.[114] Telemedien „sind elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zu Grunde liegt."[115] Hierunter zu verstehen sind auch Online-Angebote von Waren bzw. Dienstleistungen mit unmittelbarer Bestellmöglichkeit, sowie Online-Softwarevertrieb über das Internet.[116] Eine natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Telemedien bereithält oder vermittelt ist Diensteanbieter, **§ 2 Nr. 1 TMG**.

Hierbei sind folgende **Personen zu unterscheiden**: Software-Endhersteller, Hersteller von Zulieferersoftware, Händler, Importeure, Host- und Access-Provider. Je nach Funktion ergeben sich unterschiedliche Haftungslagen. Der Endhersteller ist für das Produkt im Ganzen voll, ein Teilhersteller lediglich für seinen Softwareteil verantwortlich und Host- und Access-Provider jeweils für die entsprechende Verbreitung zur Verantwortung zu ziehen.

Handelt es sich um **die Inhalte des Diensteanbieters**, die auf der eigenen Plattform selbst vertrieben werden, ist er selbst, verantwortlich, **§ 7 Abs. 1 TMG**. Darüber hinaus ist der Diensteanbieter nicht verpflichtet auf seiner Plattform angebotenen oder übermittelten Daten zu überwachen oder zu

---

[108] Ebd. Rn. 118e.
[109] Ebd. Rn. 118f.
[110] Vgl. das Inkrafttreten in Art. 93 Abs. 2 Verordnung (EU) 2022/2065.
[111] Vgl. zum Anwendungsvorrang: Calliess/Ruffert/Ruffert, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 1 Rn. 18.
[112] So auch der Bundestag in der BT-Drucks. 14/6098, 23.
[113] Ebd.
[114] *Martiny*, MüKoBGB. TMG §§ 1-3 Rn. 9.
[115] Ebd. Rn. 10.
[116] Uskenbayeva, Sandugash, Produkthaftung für Software im Internet. Mohr Siebeck 2008. S. 34, für Bestellmöglichkeit verweisend auf BT-Drucks. 16/3078, 13.

forschen, ob sie rechtswidrig sind, § 7 Abs. 2 TMG.[117] Macht er sich Inhalte „zu eigen“ ist er genauso haftbar, wie wenn es eigene wären.[118] Für **fremde Inhalte** haften Diensteanbieter nach **§ 8 Abs. 1 TMG**, wenn sie die Übermittlung veranlasst, den Adressaten ausgewählt oder die übermittelten Informationen ausgewählt oder verändert haben.

Die **Haftungsprivilegierung des § 9 TMG** betrifft insbesondere Caching-Angebote. Dabei zu nennen ist das Client-Caching, bei dem Browser Daten im auf dem PC des Nutzers ablegt und diese bei einem erneuten Zugriff nicht aus dem Netz, sondern aus dem Zwischenspeicher übermittelt.[119] Beim sogenannten Proxy-Caching wird eine Webseite auf dem Proxy-Cache-Server des Providers gespeichert, was Nutzern bei der nächsten Anfrage aus dem Zwischenspeicher übermittelt wird. Proxy-Caching verringert die Belastung des Netzes und die Wartezeit für Nutzer.[120] Sogenannte Mirror-Seiten, die dieselben Inhalte vorhalten, um Überlastung zu vermeiden unterfallen ebenfalls § 9. Nicht dagegen, wenn sie die Verbreitung rechtswidriger Inhalte nur steigern sollen.[121]

Schließlich regelt **§ 10 TMG** die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters für fremde Informationen, sobald der Diensteanbieter **Kenntnis** von der rechtswidrigen Handlung erlangt. Eine Verantwortlichkeit scheidet nur aus, wenn der Diensteanbieter unverzüglich die Information entfernt oder den Zugang sperrt.

2. Klarstellung TTDSG

Das TTDSG zieht die in TMG und TKG verstreuten Datenschutzvorschriften zusammen und dient insbesondere der Anpassung an die DSGVO (Verordnung (EU) 2016/679) und der ePrivacy-Richtlinie (Richtlinie 2002/58/EG).[122] Das TMG besteht in einer gekürzten Fassung fort, während ab 01.12.2021 zusammen mit dem TTDSG ein neues TKG in Kraft trat.[123]

3. Ausblick auf Neuerungen mit dem Digital Services Act

Das Digital Services Act (Verordnung (EU) 2022/2065 schafft in seinen Art. 4 bis 8 Regelungen, die die bisherigen Regelungen der §§ 7 bis 10 TMG verdrängen werden. Dabei handelt es sich um das ursprüngliche Notice-and-Takedown-Konzept, das es bereits seit der E-Commerce-Richtlinie gibt.

Dem DSA unterliegen nur Vermittlungsdienste, einem Überbegriff für drei unterschiedliche Arten von „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ (Art. 3 lit. g DSA): „reine Durchleitungs-Dienste“, die von einem Nutzer bereitgestellte Informationen übermitteln oder den Zugang zu einem Kommunikationsnetz vermitteln (i), „Caching-Dienste“, die von Nutzer bereitgestellte Informationen in einem Kommunikationsnetz übermitteln und dabei automatisch zeitlich begrenzt zwischenspeichern, um die Informationen effizienter anderen Nutzern auf Anfrage zur Verfügung zu stellen (ii) und „Hosting-Dienste“, die vom Nutzer bereitgestellte Informationen auf dessen Auftrag hin speichern (iii).

---

[117] In Bezug auf Urheberrecht ist dies mit Blick auf Art. 17 Abs. 4 der RL (EU) 2019/790 nicht so. Hier sind hohe branchenübliche Standards notwendig, also Maßnahmen wie sogenannte „Upload-Filter“.
[118] BT-Drucksache 13/7385, 20.
[119] *Ott* in: BeckOK InfoMedienR, 34. Edition 01.11.2021, TMG §9 Rn. 3.
[120] Ebd. Rn. 4f.
[121] Ebd. Rn. 7.
[122] *Dataroomx*, Neues Datenschutzgesetz: Aus DSGVO, TMG und TKG wird „TTDSG“, https://dataroomx.de/blog/neues-datenschutzgesetz-aus-dsgvo-tmg-und-tkg-wird-ttdsg/, zuletzt abgerufen am 14.06.2023.
[123] *LfD Niedersachsen,* Telekommunikations-Telemediendatenschutz-Gesetz (TTDSG) – Fragen und Antworten, unter „5. Gibt es ab dem 01.12.2021 kein Telekommunikationsgesetz (TKG) und kein Telemediengesetz (TMG) mehr?“, zuletzt abgerufen am 14.06.2023.

Die Art. 4, 5 und 6 entsprechen im Ergebnis den bisherigen Haftungsprivilegierungen des TMG. Art. 7 möchte Anbieter durch freiwillige Untersuchungen nicht den Haftungsprivilegierungen entziehen. Art. 8 stellt klar, dass es keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung oder aktiven Nachforschung gibt.

Ausführlich zum neuen Digital Services Act: *Raue, Benjamin/ Heesen, Hendrik,* Der Digital Services Act. In: NJW 2022, 3537; *Gerdemann, Simon/ Spindler, Gerald,* Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act): Teil I. In: GRUR 2023, 3 und Teil II. In: GRUR 2023, 115.