



Der Feind in meinem Haus

(Vertragliche) Ansprüche auf Sicherheitsupdates

Allgemeines

- **Gefahr:** Dritte drohen über Schwachstellen in ein Computersystem einzudringen und dort Schaden anzurichten, indem sie Daten ausspähen, Schadprogramme hinterlassen und/oder nicht autorisierte Steuerungsbefehle erteilen
- **BSI Lagebericht 2022:** „Die Lage bei Schwachstellen war im Berichtszeitraum überdurchschnittlich bedrohlich.“ (Seite 105)

Beispiele

- Der Angriff auf die Verwaltung des **Rhein-Pfalz-Kreises**
- Die Ransomware „**WannaCry**“
- **Firmware** mit sicherheitsrelevanten Schwachstellen
- Die prozessorbedingten Sicherheitsprobleme „**Meltdown**“ und „**Spectre**“

Wie sichert man das eigene Haus gegen das Eindringen von Feinden?

- Jeder **Nutzer** eines Computersystems wird von sich aus die ihm möglichen und zumutbaren Sicherungsmaßnahmen gegen Bedrohungen von außen treffen
- Aber: Diese Maßnahmen **reichen alleine nicht** aus, um das System effektiv zu sichern
- Dazu müssen bekannt gewordene, sicherheitsrelevante **Schwachstellen** einer Soft- oder Hardware **beseitigt** werden
- Der Nutzer braucht deshalb Zugang zu regelmäßigen Sicherheitsaktualisierungen

Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte

- **§ 327 Abs. 1 Satz 1 BGB:** *„Die Vorschriften dieses Untertitels sind auf Verbraucherverträge anzuwenden, welche die Bereitstellung digitaler Inhalte oder digitaler Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben.“*
- **§ 327 Abs. 2 Satz 1 BGB:** *„Digitale Inhalte sind Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden.“*
- **§ 327 Abs. 2 Satz 2 BGB:** *„Digitale Dienstleistungen sind Dienstleistungen, die dem Verbraucher (1.) die Erstellung, die Verarbeitung oder die Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder (2.) die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen.“*

Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte

- **§ 327d BGB:** Ist der Unternehmer durch einen Verbrauchervertrag gemäß § 327 zur Bereitstellung eines digitalen Produkts verpflichtet, so hat er das digitale Produkt frei von Produktmängeln im Sinne des § 327e BGB bereitzustellen.
- **§ 327e Abs. 3 Nr. 2 BGB:** Zu den objektiven Anforderungen an ein digitales Produkt gehört der Sicherheitsstandard, der bei digitalen Produkten derselben Art üblich ist und den der Verbraucher unter Berücksichtigung der Art des digitalen Produkts erwarten kann.

Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte

- Verfehlt die Software diesen Sicherheitsstandard bereits **im Zeitpunkt der Bereitstellung** (§ 327b BGB), hat der Verbraucher gegen den Unternehmer einen Anspruch auf Nacherfüllung gem. **§ 327I i.V.m. § 327i Nr. 1 BGB**
- Diesen Anspruch kann der Unternehmer typischerweise durch **Bereitstellung einer Sicherheitsaktualisierung** erfüllen

Verbraucherverträge über die Bereitstellung digitaler Produkte

- **§ 327f Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB:** *„Der Unternehmer hat sicherzustellen, dass dem Verbraucher während des maßgeblichen Zeitraums Aktualisierungen, die für den Erhalt der Vertragsmäßigkeit des digitalen Produkts erforderlich sind, bereitgestellt werden und der Verbraucher über diese Aktualisierungen informiert wird. Zu den erforderlichen Aktualisierungen gehören auch **Sicherheitsaktualisierungen.**“*
- Unterbleibt die Bereitstellung einer danach erforderlichen Sicherheitsaktualisierung, wird das Produkt gem. § 327e Abs. 2 Nr. 3 BGB bzw. gem. § 327 Abs. 3 Nr. 5 BGB nachträglich mangelhaft
- Der Verbraucher hat dann gegen den Unternehmer wieder einen Anspruch auf Nacherfüllung aus § 327I BGB i.V.m. § 327i Nr. 1 BGB

Verbraucherverträge gemäß § 327a Abs. 1 und 2 BGB

- **§ 327a Abs. 1 BGB:** *„Die Vorschriften dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge anzuwenden, die in einem Vertrag zwischen denselben Vertragsparteien neben der Bereitstellung digitaler Produkte die Bereitstellung anderer Sachen oder die Bereitstellung anderer Dienstleistungen zum Gegenstand haben (Paketvertrag). Soweit nachfolgend nicht anders bestimmt, sind die Vorschriften dieses Untertitels jedoch nur auf diejenigen Bestandteile des Paketvertrags anzuwenden, welche die digitalen Produkte betreffen.“*
- **§ 327a Abs. 2 BGB:** *„Die Vorschriften dieses Untertitels sind auch auf Verbraucherverträge über Sachen anzuwenden, die digitale Produkte enthalten oder mit ihnen verbunden sind. Soweit nachfolgend nicht anders bestimmt, sind die Vorschriften dieses Untertitels jedoch nur auf diejenigen Bestandteile des Vertrags anzuwenden, welche die digitalen Produkte betreffen.“*

Verbrauchsgüterkaufverträge über Waren mit digitalen Elementen

- **Kaufverträge** über Waren mit digitalen Elementen unterliegen gem. § 327a Abs. 3 BGB nicht den §§ 327 ff. BGB, sondern den Bestimmungen über den Verbrauchsgüterkauf
- Leidet die Ware mit digitalen Inhalten **im Zeitpunkt des Gefahrübergangs an einem Sicherheitsmangel**, ergibt sich der Nacherfüllungsanspruch des Verbrauchers aus § 439 Abs. 1, § 437 Nr. 1 i.V.m. § 475b Abs. 4 Nr. 1 und § 434 Abs. 3 Nr. 2 BGB
- Einen entsprechenden Nacherfüllungsanspruch hat der Verbraucher auch, wenn die Ware mit digitalen Elementen nach Maßgabe von § 475b Abs. 4 Nr. 2 BGB **nachträglich mangelhaft** wird

Andere Verträge als Verbraucherverträge

- Bei **Miet- und Leasingverträgen** über Software und Waren mit digitalen Inhalten ergibt sich der Anspruch auf Beseitigung anfänglicher und nachträglicher Sicherheitsmängel aus § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB
- Bei **Kauf- und Werkverträgen** über Software und Waren mit digitalen Inhalten ergibt sich der Nacherfüllungsanspruch auf Beseitigung anfänglicher Sicherheitsmängel aus § 439 Abs. 1 i.V.m. § 437 Nr. 1 und § 453 Abs. 1 BGB bzw. aus § 635 Abs. 1 i.V.m. § 634 Nr. 1 BGB
- Ein Anspruch auf Beseitigung **erst später entstehender Sicherheitsmängel** ist hier von Gesetzes wegen nicht ausdrücklich vorgesehen
- Manche Instanzgerichte haben eine Pflicht des Vertragspartners zur Bereitstellung von Sicherheitsaktualisierungen aus **§ 241 Abs. 2 BGB** hergeleitet
- Im Übrigen sind solche Aktualisierungspflichten hier Gegenstand **individueller Vereinbarungen** zwischen den jeweiligen Vertragsparteien

Ausgangspunkt

- Vertragstypenübergreifend ist erforderlich, dass die vertragsgegenständliche Software oder Ware mit digitalen Elementen einen Mangel aufweist
- Unter einem Mangel ist ebenso vertragstypenübergreifend zu verstehen, dass die Ist-Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit abweicht?
- Problem: Welche Beschaffenheit müssen Software und Waren mit digitalen Elementen im Hinblick auf die Abwesenheit von sicherheitsrelevanten Schwachstellen aufweisen, um vertragsgemäß zu sein?

Ermittlung der Soll-Beschaffenheit anhand des Üblichen und berechtigterweise Erwartbaren

- Kann es bei Softwareprodukten **überhaupt** einen solchen Standard des Üblichen und berechtigterweise Erwartbaren geben?
- Darf der Nutzer einer Software oder eine Ware mit digitalen Elementen berechtigterweise erwarten, dass diese **vollkommen frei** von sicherheitsrelevanten Schwachstellen sei?
- Darf der Nutzer erwarten, dass eine Software oder eine Ware mit digitalen Elementen anfänglich **frei von sicherheitsrelevanten Fehlern i.S.d. § 3 ProdHaftG** ist?

Wann ist die Bereitstellung einer Sicherheitsaktualisierung i.S.d. § 327f Abs. 1 BGB „erforderlich“?

- Jedenfalls sobald eine bislang unentdeckte Sicherheitslücke von Dritten erkannt und öffentlich bekanntgemacht wird
- Unabhängig davon aber ggf. auch schon zuvor, sobald der Hersteller bei Beachtung seiner Produktbeobachtungspflichten die bislang unentdeckte Sicherheitslücke erkennt oder hätte erkennen können
- Problem: Das Zusammenspiel zwischen dem Hersteller und dem von ihm verschiedenen Vertragspartner des Verbrauchers, der die Bereitstellung der Sicherheitsaktualisierung sicherzustellen hat



**UNIVERSITÄT
DES
SAARLANDES**

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.