76. Jahrgang 1. Februar 2025 E 5450

786207212503

VersR

Jetzt digitalen Zugang freischalten!
juris
www.juris.de/versr

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

3

Aus dem Inhalt Seiten 129–192

Aufsätze

Gerhard Wagner — EU-Produkthaftung 2.0 **129**

Rechtsprechung

Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensversicherung nach Widerspruch (BGH) **151**

Unwirksamkeit eines kapitalmarktabhängigen Stornoabzugs (OLG Koblenz) **153**

Anforderungen an Begründung einer Verfassungsbeschwerde wegen behaupteter Verletzung des Verfassungsgebots zur Anrufung des EuGH (VerfGH NRW) **157**

Einsichtsrecht des vom Geschäftsführer auf Regress in Anspruch genommenen D&O-Versicherers in Insolvenzakte des VN (OLG Rostock) m. Anm. Michael Ellerbeck **161**

Leistungskürzung i.H.v. 75 % wegen Wasserschaden bei Leerstand und Aufforderung an Dritte zur Kontrolle (OLG Frankfurt) **165**

Kein Wertersatzanspruch des Lieferanten gegen den Leasingnehmer bei Rückabwicklung des Kaufvertrags über die Leasingsache (BGH) **178**

Anforderungen in der Veterinärmedizin an die Aufklärung über mögliche Komplikationen (AG Brandenburg) **182**

Internationale Zuständigkeit für Direktklage gegen den in der Schweiz ansässigen Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners (BayObLG) **188**

Versicherungsrecht

Verlag Versicherungswirtschaft

VersR

Versicherungsrecht

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Herausgeber und Hauptschriftleiter:
Prof. Dr. Manfred Wandt, Frankfurt/M.

Weitere Mitglieder der Schriftleitung:
Prof. Dr. Oliver Brand, LL.M., Mannheim (Allgemeines Versicherungsvertragsrecht und Krankenversicherung); Dr. Jürgen Bürkle, Stuttgart (Versicherungsaufsichts- und Versicherungsunternehmensrecht); VRiOLG a.D. Lothar Jaeger, Köln (Berufshaftungs- und Amtshaftungsrecht); RA Prof. Dr. Theo Langheid, Salzburg (Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, alle Versicherungszweige außer Haftpflicht- und Personenversicherung); Prof. Dr. Dirk Looschelders, Düsseldorf (Haftpflichtversicherung, Haftungsrecht, Sozialversicherungsrecht, Internationales Privat- und Prozessrecht); Prof. Dr. Mark Makowsky, Mannheim (Unfallversicherung und Straßenverkehrsrecht); Prof. Dr. Peter Reiff, Trier (Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung, Vertriebsrecht, Prozessrecht).

Herausgeberbeirat:
Prof. Dr. Walter Bayer, Jena; RA Dr. Gunne Bähr, LL.M., Köln; Prof. Dr. Meinrad Dreher, LL.M., Mainz; RA Dr. Joachim Grote, Köln; VRiOLG Dr. Gregor Gundlach, Hamm; RiBGH Marion Harsdorf-Gebhardt, Karlsruhe; RA Dr. Bodo Hasse, LL.M., München; Prof. Dr. Helmut Heiss, LL.M., Zürich; VRiBGH Dr. Ulrich Herrmann, Karlsruhe; Dr. Sibylle Kessal-Wulf, BVR a.D., Ombudsfrau für Versicherungen, Berlin; Prof. Dr. Robert Koch, LL.M., Hamburg; Prof. Dr. Leander D. Loacker, Zürich; Prof. Dr. Jan Lüttringhaus, LL.M., Hannover; RiBGH Sascha Piontek, Karlsruhe; Prof. Dr. Petra Pohlmann, Münster; Prof. Dr. Roland Rixecker, Saarbrücken; Prof. Dr. Lena Rudkowski, Gießen; Prof. Dr. Martin Schauer, Wien; Dr. h.c. Wilhelm Schluckebier, BVR a.D., vertr. Ombudsmann der Privaten Kranken- und Pflegeversicherung, Berlin; Prof. Dr. Andreas Spickhoff, München; RiBGH Vera von Pentz, Karlsruhe; Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M., Berlin.

Inhalt

versr.de

Aufsätze

Prof. Dr. Gerhard Wagner, Berlin – **EU-Produkthaftung 2.0** 129

Tagungsberichte

Maximilian Leste, Hamburg – **Tagungsbericht zum 14. Financial Lines Forum des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg** 145

Buchbesprechungen

Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens, Osnabrück – **Leander D. Loacker, Haftpflicht und Billigkeitskorrektiv** – Ein Beitrag zu den Härtefallklauseln im Recht der unerlaubten Handlungen 147

! Lesen Sie jetzt die VersR online unter **juris.de/versr** und schalten Sie Ihren persönlichen juris-Zugang mit dem folgenden Code frei: **dzAb37bR**

Inhalt

Rechtsprechung

Versicherungsvertragsrecht

Lebensversicherung

Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung einer fondsgebundenen Lebensversicherung nach Widerspruch (BGH, Urt. v. 11.12.2024 – IV ZR 191/22) 151

Unwirksamkeit eines kapitalmarktabhängigen Stornoabzugs (OLG Koblenz, Urt. v. 5.12.2024 – 2 UKl 1/23) 153

Anforderungen an Begründung einer Verfassungsbeschwerde wegen behaupteter Verletzung des Verfassungsgebots zur Anrufung des EuGH (VerfGH NRW, Beschl. v. 5.11.2024 – VerfGH 22/23.VB-3) 157

Krankheitskostenversicherung

Anforderungen an den Vortrag der medizinischen Notwendigkeit von Zahnersatz (OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 8.5.2024 – 8 U 151/23) 160

D&O-Versicherung

Einsichtsrecht des vom Geschäftsführer auf Regress in Anspruch genommenen D&O-Versicherers in Insolvenzakte des VN (OLG Rostock, Beschl. v. 20.2.2024 – 6 VA 3/23) ***m. Anm. Michael Ellerbeck*** 161

Gebäudeversicherung

Leistungskürzung i.H.v. 75 % wegen Wasserschaden bei Leerstand und Aufforderung an Dritte zur Kontrolle (OLG Frankfurt, Urt. v. 7.8.2024 – 7 U 251/20) 165

Haftungsrecht

Beherbergungsvertrag

Wirksamer Rücktritt des Gastes vom Beherbergungsvertrag bei bevorstehendem Verbot touristischer Beherbergung im Buchungszeitraum (BGH, Urt. v. 6.3.2024 – VIII ZR 363/21) 169

Geldwäsche

Anforderungen an Haftung für die Erstattung einer Geldwäscheverdachtsmeldung (OLG Frankfurt, Beschl. v. 29.5.2024 – 3 U 192/23) 174

Kfz-Leasing

Kein Wertersatzanspruch des Lieferanten gegen den Leasingnehmer bei Rückabwicklung des Kaufvertrags über die Leasingsache (BGH, Urt. v. 13.11.2024 – VIII ZR 168/23) 178

Tierarzthaftung

Anforderungen in der Veterinärmedizin an die Aufklärung über mögliche Komplikationen (AG Brandenburg, Urt. v. 6.1.2025 – 30 C 209/23) 182

Straßenverkehr

Überholen

Halterhaftung beim Zusammenstoß eines verkehrswidrig überholenden Pkw mit einem zu schnell fahrenden Pkw in Gegenrichtung (OLG Hamm, Hinweisbeschl. v. 5.8.2024 – 7 U 57/24) 187

Prozessrecht

Internationale Zuständigkeit

Internationale Zuständigkeit für Direktklage gegen den in der Schweiz ansässigen Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners (BayObLG, Beschl. v. 15.5.2024 – 101 AR 9/24e) 188

VersR Versicherungsrecht

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aufsätze

*Prof. Dr. Gerhard Wagner, Berlin**

EU-Produkthaftung 2.0

I. Einleitung

Die neue Produkthaftungsrichtlinie ist kaum zu überschätzen, denn sie ist nichts weniger als eine komplette Überarbeitung ihrer Vorgängerin von 1985, die bis heute das Herzstück des EU-Haftungsrechts bildet. Ein Schwerpunkt der Reform ist die Anpassung des Produkthaftungsrechts an die Herausforderungen der Digitalisierung. Der Produktbegriff wird auf nicht körperliche Gegenstände wie Software und damit zusammenhängende Dienstleistungen ausgedehnt und die strenge *Ex-ante*-Perspektive für die Feststellung eines Produktfehlers abgeschwächt, um der fortgesetzten Kontrolle des Herstellers über das Produkt nach dessen Inverkehrbringen Rechnung zu tragen. Der Schutzbereich der Richtlinie wird auf digitale Güter erweitert, nämlich auf Daten, die für private Zwecke genutzt werden. Darüber hinaus bringt die Reform wesentliche Änderungen des allgemeinen Haftungsregimes, das für Produkte jeglicher Art gilt. So werden neben Herstellern, Importeuren und Lieferanten auch die Intermediäre des E-Commerce wie Plattformen als neue Haftungssubjekte in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen. Mit Blick auf den Haftungsumfang wurde der Selbstbehalt von 500 € für Sachschäden ebenso gestrichen wie die Befugnis der Mitgliedstaaten, eine Haftungshöchstgrenze zu normieren, so dass die Produkthaftung künftig unlimitiert sein wird. Leider blieb in dem rekordverdächtig kurzen Gesetzgebungsprozess keine Zeit, die Grundlagen der Produkthaftung zu überdenken und das Rechtsgebiet von seinen verbraucherschutzrechtlichen Wurzeln zu lösen. Wie bisher muss und wird das nationale Deliktsrecht einspringen, um die Lücken im Unionsrecht zu schließen. Das zweigleisige System der Produkthaftung, das mit der Richtlinie von 1985 entstanden ist, wird fortbestehen.

II. Produkthaftung im vergangenen Jahrhundert

Die Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG war der erste Rechtsakt der EU im Bereich der außervertraglichen Haftung,[1] und sie war keine leichte Geburt. Nach einem ersten Entwurf aus dem Jahr 1976[2] und einer überarbeiteten Fassung von 1979[3] dauerte es weitere sechs Jahre, bis die Richtlinie verabschiedet wurde. Die lange Entstehungsgeschichte ist Beleg dafür, wie umstritten die vorgeschlagenen Regelungen waren.[4] Im Mittelpunkt der Auseinandersetzung stand die grundsätzliche Frage nach dem richtigen Haftungsprinzip. Sollte die Verantwortlichkeit des Herstellers auf Verschulden gegründet werden oder sollte sie verschuldensunabhängig sein? Die Anhänger einer verschuldensunabhängigen Produkthaftung meinten auf das Phänomen industrieller Massenproduktion reagieren zu müssen und beriefen sich dafür auf bahnbrechende Entschei-

* Der Autor ist Inhaber der Professur für Zivilrecht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik, Humboldt-Universität zu Berlin.

1 Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte v. 25.7.1985, ABl. L. 210, S. 29.

2 Mitteilung der Kommission an den Rat, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1976, Nr. C 241, S. 9.

3 Änderung des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1979, Nr. C 271, S. 3.

4 *Oechsler* in Staudinger, BGB, 2021, vor §§ 1 ff. ProdHaftG Rz. 5 ff.; *Fairgrieve/Howells/Møgelvang-Hansen/Straetmans/Verhoeven/Machnikowski/Janssen/Schulze* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 17, 21 f., 25 f.

dungen kalifornischer Gerichte.[5] Darin stützte der damals einflussreiche Richter *Traynor* die strikte Produkthaftung auf das Versicherungsargument: Die durch fehlerhafte Produkte verursachten Schäden überforderten die betroffenen Verbraucher, während der Hersteller dazu in der Lage sei, sie zu versichern, sei es durch eine Selbst-, sei es durch eine Haftpflichtversicherung. Die Kosten der Versicherung würden auf den Produktpreis aufgeschlagen, als Teil der Herstellungskosten.[6] Nach dieser Auffassung ist die Produkthaftung keine Sanktion für Fehlverhalten, sondern ein Mechanismus zur Risikostreuung. Die Schadenskosten werden dem Hersteller zwar zugerechnet, sollen aber nicht bei ihm verbleiben, sondern in Form höherer Preise auf alle Verbraucher, d.h. die Allgemeinheit, weitergewälzt werden. Massenproduktion, Verbraucherschutz, Deliktshaftung als Risikoverteilungsmechanismus – diese Begriffe und Ideen sind charakteristisch für die Jahrzehnte nach dem Zweiten Weltkrieg, die als das Goldene Zeitalter des Kapitalismus bezeichnet werden.[7]

Während der Gesetzgebungsarbeiten in Brüssel war das Prinzip der verschuldensunabhängigen Produkthaftung heftig umstritten. Der zuständige Kommissionsbeamte, *Hans-Claudius Taschner*, war stark von *Traynor* beeinflusst, konnte sich mit seinem Ansatz aber nicht vollständig durchsetzen. Immerhin richtete er die Produkthaftungsrichtlinie auf das Ziel des Verbraucherschutzes aus – der Verbraucher müsse vor Schädigungen seiner Gesundheit und seines Eigentums durch industriell hergestellte Produkte geschützt werden (Erwägungsgründe 1 und 3 RL 85/374/EWG). Das Mittel dazu soll ausweislich von Erwägungsgrund 2 RL 85/374/EWG eine „verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers" sein, denn nur mit dieser könne „das unserem Zeitalter fortschreitender Technisierung eigene Problem einer gerechten Zuweisung der mit der modernen technischen Produktion verbundenen Risiken in sachgerechter Weise gelöst werden". Die Bestimmungen der Richtlinie enthalten dennoch zahlreiche Elemente, die an die Kriterien der Fahrlässigkeitsprüfung erinnern, insbesondere die Festlegung des Fehlerbegriffs auf eine *Ex-ante*-Perspektive in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c, Abs. 2 RL 85/374/EWG und die Zulassung der Entlastung bei sog. Entwicklungsrisiken gem. Art. 7 Buchst. e RL 85/374/EWG. *Taschner* wurde gleichwohl nicht müde, das Haftungsregime „seiner" Richtlinie als verschuldensunabhängiges zu verteidigen und jeden Versuch, die Produkthaftung in ein breiteres Konzept der Haftung für Fehlverhalten einzubetten, vehement zu bekämpfen.[8] Dabei bekannte er sich weiterhin zur „Versicherungstheorie" der Produkthaftung: „Die Kommission hat [...] die Lösung entwickelt, dass der wirtschaftliche Verlust des Geschädigten, sein Schaden, zumindest vorläufig auf den Hersteller verlagert wird. Der Hersteller versichert sich und gibt die Kosten für die Versicherungsprämien an alle Nutzer seiner Produkte weiter".[9]

III. Die Vorgeschichte der neuen Richtlinie

1. Hohe Geschwindigkeit, kein Widerstand

Als die EU-Kommission *Ursula von der Leyens* im Jahr 2019 ihr Amt antrat, wurde die Digitalisierung der Wirtschaft als einer der wichtigsten Politikbereiche genannt. Europa sollte „fit für das digitale Zeitalter" gemacht werden.[10] Das Fitnessprogramm umfasste von Anfang an nicht nur Investitionen in Forschung und Innovation, sondern auch einen passenden rechtlichen Ordnungsrahmen.[11] Gleichwohl sah es lange Zeit nicht nach einer Reform der Produkthaftungsrichtlinie aus. Im Oktober 2020 legte das EU-Parlament einen Vorschlag für eine Verordnung zur verschuldensunabhängigen Haftung für Künstliche Intelligenz vor,[12] der in erster Linie auf die Betreiber von KI-Systemen abzielte und diese einer verschuldensunabhängigen Haftung unterwerfen wollte.[13] Die Teil-Harmonisierung des Verkehrsunfallrechts bei Beteiligung autonomer Fahrzeuge hätte die Folge sein können. Nach kontroverser Diskussion innerhalb der Kommission wurde dieser Ansatz schließlich fallen gelassen und mit dem Kommissionsvorschlag vom September 2022 eine Reform der Produkthaftungsrichtlinie auf den Weg gebracht.[14] Bereits Ende 2023 erzielten Rat, Parlament und Kommission eine Einigung, die im Januar 2024 bestätigt wurde.[15] Im März 2024 nahm das Europäische Parlament in erster Lesung die sog. Trilog-Fassung der Richtlinie an.[16] Nach einer Feinabstimmung der verschiedenen Sprachfassungen ist sie im November 2024 im Amtsblatt erschienen.[17]

Diese rekordverdächtige Gesetzgebungsgeschwindigkeit steht in scharfem Kontrast zu dem ein Jahrzehnt umspannenden Ringen um die Fassung der ursprünglichen Richtlinie.[18] Anders als in den 70er- und 80er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts gab es diesmal keine Opposition vonseiten industrieller Interes-

5 *Escola v. Coca Cola Bottling Company of Fresno*, 24 Cal. 2d 453 = 150 P.2d 436 (1944); *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 59 Cal. 2d 377 = 377 P.2d 168 (1962).

6 *Escola v. Coca Cola Bottling Company of Fresno*, 24 Cal. 2d 453, 462 = 150 P.2d 436, 441 (1944): „as a cost of doing business".

7 Vgl. z.B. *Marglin/Schor* (Hrsg.), The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience, 1992; World Economic and Social Survey 2017: Reflecting on seventy years of development policy analysis, E/2017/50/Rev.1 ST/ESA/365, S. 24 ff.; aus der Sicht eines deutschen Rechtshistorikers vgl. *Wieacker*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 56 f.

8 *Taschner*, 34 (1999) Tex. Int'l L. J., 21, 28 f.; *Taschner* in Fairgrieve, Product Liability in Comparative Perspective, 2005, S. 155, 161; *Taschner*, NJW 1986, 611, 611 f.; *Taschner*, ZEuP 2012, 560.

9 *Taschner*, 34 (1999) Tex. Int'l L. J., 21, 28 f.: „The Commission developed [...] the solution whereby the economic loss suffered by the victim, his damage, is transferred to the producer, at least provisionally. The producer insures himself and passes on the cost of the insurance premiums to all users of his products". Übersetzung vom Verfasser.

10 Politische Leitlinien der Kommission 2019-2024 KOM(2019) 4, 13 f., unter https://commission.europa.eu/document/download/063d44e9-04ed-4033-acf9-639ecb187e87_en?filenam=political-guidelines-next-commission_en.pdf (zuletzt abgerufen am 9.12.2024).

11 Die Prioritäten der Kommission für den Zeitraum 2019-2024, unter https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/eu-priorities/european-union-priorities-2019-2024_en (zuletzt abgerufen am 9.12.2024).

12 Europäisches Parlament, Verordnung über die zivilrechtliche Haftung für künstliche Intelligenz vom 20.10.2020, P9_TA-PROV(2020)0276; vgl. auch den Bericht mit Empfehlungen an die Kommission über eine zivilrechtliche Haftungsregelung für künstliche Intelligenz, Berichterstatter *Axel Voss*, 5.10.2020, A9-0178/2020. Für eine kritische Würdigung vgl. *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 556 ff.

13 Art. 3 Buchst. d, e, f, Art. 4 des vom Parlament vorgelegten Verordnungsentwurfs (vgl. Fn. 12); *Wagner*, ZEuP 2021, 545.

14 Vorschlag einer Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte, COM(2022) 495 final; eingehend dazu *Wagner*, JZ 2023, 1.

15 Vgl. Ratsdokument 2022/0302(COD) v. 24.1.2024.

16 Europäisches Parlament v. 12.3.2024, P9_TA(2024)0132.

17 Richtlinie 2024/2853 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG v. 18.11.2024, ABl. Nr. L 1, S. 22 ff.

18 S. jedoch ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022; *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 199 ff.

sengruppen. Es ist ein Rätsel, warum die Industrie damals hart erkämpfte Kompromisse wie die Möglichkeit, die Haftung mithilfe einer Obergrenze zu beschränken (Art. 16 RL 85/374/EWG, § 10 ProdHaftG), oder den Selbstbehalt bei Sachschäden (Art. 9 Buchst. b RL 85/374/EWG, § 11 ProdHaftG) ohne erkennbaren Widerstand aufgegeben und neu geschaffenen Regelungen, etwa über den Zugang zu Beweismitteln und zu Fehler- und Kausalitätsvermutungen, zugestimmt hat (Art. 9, 10 RL 2024/2853). Eine Erklärung für diese Passivität mag sein, dass sich die Befürchtung, die Richtlinie von 1985 werde die haftungsrechtlichen Schleusen öffnen, nicht bewahrheitet hat. Das Sicherheitsniveau der meisten Verbraucherprodukte ist offenbar ansprechend hoch. Hinzu kommt, dass die Zeiten, in denen die Masse der von Verbrauchern nachgefragten Konsumgüter von europäischen Herstellern produziert wurden, lange vorbei sind. Ende der 1970er-Jahre hatten europäische Unternehmen noch eine starke Position auf Märkten wie Unterhaltungselektronik, Werkzeuge, Spielzeug und teilweise sogar Bekleidung. Heute werden diese Waren aus China und anderen Nicht-EU-Ländern importiert; in Europa sind nur noch die Autohersteller verblieben. Die heutigen Produkthaftungsvorschriften nehmen de facto überwiegend Offshore-Hersteller ins Visier. Es ist verständlich, dass die europäischen Industrieverbände wenig Neigung verspürten, sie zu verteidigen.

2. Der Entwurf der Richtlinie über KI-Haftung

Die Verabschiedung der neuen Produkthaftungsrichtlinie bedeutet nicht, dass die Idee einer spezifischen KI-Haftung erledigt ist. Zeitgleich mit der Veröffentlichung des Vorschlags für eine Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie legte die Kommission auch einen Vorschlag für eine neue Richtlinie zur KI-Haftung vor.[19] Letzterer richtete sich zwar wieder an die Hersteller („Anbieter"), darüber hinaus aber auch an die Nutzer von KI-Systemen. Er enthielt keine Haftungsnormen, sondern lediglich Regeln für den Zugang zu Beweismitteln und Vermutungen für die Elemente Verschulden und Kausalität, soweit diese im nationalen Deliktsrecht die Haftung steuern. Im Fall ihrer Verabschiedung würde dieser Richtlinie praktische Bedeutung vor allem bei verbotenen Diskriminierungen, sonstigen Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie bei reinen Vermögensschäden zukommen.[20]

Nachdem dieser Vorschlag zunächst zurückgestellt wurde, hat ihn das neue EU-Parlament erneut aufgegriffen.[21] Da das AGG einen gut funktionierenden Haftungsmechanismus für Diskriminierungsschäden bereithält, der selbstverständlich auch bei Einsatz künstlicher Intelligenz gilt, und Persönlichkeitsrechtsverletzungen eine Angelegenheit des nationalen Rechts sind und wegen des Erfordernisses einer verfassungsrechtlich gesteuerten Güterabwägung auch bleiben sollten, lässt sich ein guter Grund für eine weitere Haftungsrichtlinie nicht erkennen.[22]

IV. Prinzipien der Produkthaftung 2.0

1. Haftung folgt Kontrolle

Die neue Produkthaftungsrichtlinie ist keine Ad-hoc-Überarbeitung ihrer Vorgängerin, sondern es wurde ein neuer Rechtsrahmen geschaffen, der den Herausforderungen der Digitalisierung Rechnung tragen soll. Leitprinzip der Reform ist die Korrespondenz von Haftung und Risikokontrolle; soweit sich die Möglichkeiten der Risikokontrolle verlagern, müssen die Haftungsregeln folgen.[23]

Digitale Produkte stellen die bestehenden Haftungsregeln infrage, weil die Digitalisierung die Kontrolle des Nutzers verringert und auf den Hersteller verlagert. Selbstfahrende Autos sind ein besonders anschauliches Beispiel. Bei herkömmlichen Kfz unterliegt das Verhalten der Maschine der Kontrolle ihres Nutzers, also des Fahrers, der die Geschwindigkeit und die Fahrtrichtung bestimmt. Mit dem Aufkommen autonomer Fahrzeuge wird der Fahrer zum Passagier, und die Kontrolle geht auf den Hersteller über, der die entsprechende Software entwickelt und in den Verkehr gebracht hat. Dieser Verschiebung der Kontrolle müssen die Haftungsvorschriften folgen.[24] Der Hersteller von KI-Technologie und anderer Steuerungssoftware ist die Instanz, die über die Sicherheitsmerkmale und die Verhaltensmuster des betreffenden Produkts entscheidet und dabei die Vorteile und Kosten einer Option gegen andere abwägt. Es ist essenziell, dass die Hersteller ihre Entscheidungen über die sicherheitsrelevanten Eigenschaften eines Produkts im Lichte der richtigen Anreize treffen, also die vollen Kosten und Nutzen möglicher Sicherheitsvorkehrungen in Rechnung stellen. Dies zu gewährleisten ist die Aufgabe der Produkthaftung. Aus diesem Grund hat die Kommission die richtige Entscheidung getroffen, als sie sich auf die Reform der Produkthaftungsrichtlinie konzentrierte, anstatt neue Rechtsvorschriften zu Lasten der Nutzer zu entwerfen.

2. Verbraucherschutz – Leitstern der Produkthaftung?

Der Richtlinie von 1985 ging es um Verbraucherschutz mittels strikter Haftung. Heute ist die Produkthaftung weltweit und auch in den Mitgliedstaaten der EU als eine Teildisziplin des Deliktsrechts etabliert, deren Schutzbereich keineswegs auf Verbraucher beschränkt ist, sondern auch die Interessen von Unternehmen einbezieht. Deshalb und wegen des Zieles einer echten Harmonisierung des Produkthaftungsrechts war zu hoffen, dass die neue Richtlinie die Fesseln ihres Vorläufers abschütteln und sich von der Fixierung auf Verbraucherinteressen lösen würde.[25]

---

19 Vorschlag für eine KI-Haftungsrichtlinie KOM, 2022, 496 endg.; dazu *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 220 ff.; *Wagner*, JZ 2023, 123.

20 *Wagner*, JZ 2023, 123, 128.

21 Vgl. dazu die Studie von *Hacker* im Auftrag des European Parliament Research Service, Proposal for a directive on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence, September 2024, sowie die Kommissionsdokumente ST-12517-2024-INIT-en; ST_12518-2024-INIT-en; ST-12523-2024-INIT-en.

22 *Wagner*, JZ 2023, 123, 133 f.; *Wagner*, RDi 9/2024, Editorial, S. III.

23 Zum Folgenden vgl. *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, 2019, S. 27, 37 f., nachgedruckt bei *Eidenmüller/Wagner*, Law by Algorithm, 2021, S. 75, 84 f.; *Wagner*, ZEuP 2021, 545, 555 f.; *Wagner*, VersR 2020, 717, 724 f.; *Zech*, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?, Verhandlungen des Deutschen Juristentags, Bd. 1, 2020, S. 88 f.

24 *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 196 f.; *Wagner*, VersR 2020, 717, 724 f.

25 *Wagner*, JZ 2023, 1, 7.

Tatsächlich fehlen in der Neufassung die Erwägungsgründe 2 und 3 der alten Richtlinie, in denen von Massenproduktion, Verbraucherschutz und Haftung als Versicherungsmechanismus die Rede war.[26] Art. 1 Abs. 2 RL 2024/2853 enthält indessen weiterhin ein Bekenntnis zu Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus, welches zudem in Erwägungsgrund 1 genannt und in der gesamten Richtlinie mehr als ein Dutzend Mal wiederholt wird. Anders als in der Richtlinie von 1985 ist das Anliegen des Verbraucherschutzes aber nicht mehr das einzige oder vorrangige Ziel. Vielmehr geht es in der Richtlinie primär um die Harmonisierung des nationalen Rechts zum Nutzen des Binnenmarktes;[27] der Verbraucherschutz beeinflusst lediglich die Art und Weise, auf welche dieses Ziel angestrebt wird (Erwägungsgrund Nr. 1 RL 2024/2853). Dies steht voll und ganz im Einklang mit den Maßgaben des Art. 117 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV.

Konkret umschreibt die Richtlinie ihren personalen Schutzbereich auf neuartige Weise, indem sie ihn nicht auf Verbraucher, sondern auf „natürliche Personen" bezieht sowie auf Zessionare und Vertreter erstreckt (Art. 5 RL 2024/2853). Damit soll klargestellt werden, dass Gewerbetreibende und Unternehmer, wenn sie einen Personenschaden erleiden, im Rahmen der Richtlinie die gleichen Rechte haben wie Verbraucher.[28] Verursacht das Produkt einen Sachschaden, bleibt die Haftungsregelung hingegen gespalten: Verbraucher können ihre Ansprüche nach Maßgabe der Richtlinie geltend machen, während Unternehmer sich auf das nationale Recht berufen müssen. Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. iii RL 2024/2853 dehnt den Schutzbereich der Richtlinie nur unwesentlich aus, indem die Ausnahme auf Sachen beschränkt wird, die „ausschließlich für berufliche Zwecke" genutzt werden. Bisher kam es darauf an, ob die Sache „hauptsächlich zum privaten Ge- oder Verbrauch" verwendet wurde (Art. 9 Buchst. b Doppelbuchst. ii RL 85/374/EWG).

Die fortbestehende Ausnahmeregelung für Schäden an beruflich genutztem Eigentum benachteiligt nicht nur Unternehmen und Freiberufler, sondern bringt auch das nationale Recht wieder ins Spiel. Zum Schutz des beruflich genutzten Eigentums muss das nationale Recht einspringen und die Lücke füllen. Das Ergebnis ist ein zweigeteiltes Haftungssystem, bei dem ein Teil von der EU-Richtlinie und der andere Teil vom nationalen Recht beherrscht wird.

3. Verschuldensunabhängige Haftung?

Die Verfasser der Richtlinie von 1985 wollten die Produkthaftung verschuldensunabhängig ausgestalten.[29] Gilt dies auch für die Neufassung von 2024? In Erwägungsgrund 2 der neuen Richtlinie heißt es, die „verschuldensunabhängige Haftung" sei „nach wie vor das einzige Instrument, um das Problem einer gerechten Aufteilung der mit der modernen technologischen Produktion verbundenen Risiken angemessen anzugehen". Das entscheidende Merkmal der Produkthaftung, das sie klar von einer strikten Haftung absetzt, bleibt jedoch der Produktfehler. Die Produkthaftung begnügt sich nicht mit der Verursachung eines Schadens durch ein Produkt, sondern setzt zusätzlich voraus, dass das Produkt dem rechtlich gebotenen Sicherheitsstandard nicht entspricht. Der Produktfehler ist zwar nicht auf das Verhalten des Herstellers bezogen, sondern auf die Beschaffenheit eines Gegenstands, doch am Ende kommt es doch darauf an, ob der Hersteller die gebotenen Sicherheitsmaßnahmen getroffen hat. Besonders deutlich ist dieser Zusammenhang bei Konstruktions- und Instruktionsfehlern. In Bezug auf Konstruktionsfehler hat der BGH den Fehlerbegriff des § 3 ProdHaftG mit demjenigen des § 823 Abs. 1 BGB harmonisiert[30] und damit den Anschluss an die Fahrlässigkeitsdogmatik hergestellt. Der englische *High Court* hat sich – vor dem Brexit – in dieselbe Richtung bewegt,[31] während die französische *Cour de cassation* die Abwägung von Risiken und Nutzen des Produkts bei der Feststellung der Fehlerhaftigkeit von Arzneimitteln abgelehnt hat.[32]

Nunmehr wird die Richtlinie reformiert und der Fehlerbegriff reformuliert, bevor der EuGH die Gelegenheit zur Auslegung von Art. 6 Richtlinie 85/374/EWG hatte. Indem die Neufassung der Richtlinie in Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853 eindeutig auf die Verfehlung eines Sicherheitsstandards abstellt, in Art. 7 Abs. 2 Buchst. c RL 2024/2853 den Produktfehler weiterhin auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens bezieht, in Art. 7 Abs. 3 RL 2024/2853 klarstellt, ein Produkt werde nicht dadurch fehlerhaft, dass später ein besseres Produkt in den Verkehr gebracht wird, und schließlich die Entlastungsmöglichkeit bei Realisierung eines Entwicklungsrisikos in Art. 7 Abs. 2 Buchst. e RL 2024/2853 weiterführt, werden essenzielle Bestandteile der Fahrlässigkeitsprüfung in den Fehlerbegriff inkorporiert. Der Umstand allein, dass das Produkt einen Schaden verursacht hat, führt nach wie vor nicht zur Haftung, sondern es ist zusätzlich erforderlich, dass das Produkt den maßgeblichen Sicherheitsstandard verfehlt. Maßstab ist, welche Sicherheitsmaßnahmen ein vernünftiger Hersteller in der Situation ex ante aufgeboten hätte, um Schädigungen durch sein Produkt zu vermeiden.

Damit soll nicht gesagt sein, dass die Haftung unter der Richtlinie mit der deliktischen Fahrlässigkeitshaftung völlig deckungsgleich ist. Bei Fabrikationsfehlern wird die Haftung aus-

26 Dafür *Wagner*, JZ 2023, 1, 7.

27 So zu der Richtlinie von 1985 EuGH v. 25.4.2002 – C-52/00, 154/00, 183/00 (Kommission ./. Frankreich), Rz. 14, 17; EuGH v. 25.4.2002 – C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (Gonzáles Sánchez ./. Medicina Asturiana), Rz. 27; *Fairgrieve et al.* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 17, 35 f.; *Borghetti* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 206, 217; *Fairgrieve*, EuCML 8, 2019, 170, 211 f.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, Einl. ProdHaftG Rz. 3.

28 Vgl. Art. 3 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte – Schreiben an das Europäische Parlament, 2022/0302(COD) 24.1.2024 (im Folgenden: Vorschlag zur Produkthaftung 2024), unter https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5809-2024-INIT/en/pdf (zuletzt abgerufen am 9.12.2024); ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 13.

29 Oben II.

30 BGH v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253 = VersR 2009, 1125 Rz. 12; BGH v. 17.3.2009 – VI ZR 176/08, VersR 2009, 649; BGH v. 25.2.2014 – VI ZR 144/13, BGHZ 200, 242 = VersR 2014, 593 Rz. 8; OLG Hamm v. 21.12.2010 – 21 U 14/08, NJW-RR 2011, 893; Begr. RegE, BT-Drucks. 11/2447, 17 f.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 3 ProdHaftG Rz. 3.

31 *Wilkes v DePuy International Ltd*, [2016] EWHC 3096 (QB); vgl. auch *Stapleton*, Products Liability, 1994, S. 236.

32 *Borghetti*, La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé, 2004, S. 205, 216; *Brun*, Responsabilité civile extracontractuelle, 6. Aufl. 2023, Rz. 765, mit Verweis auf Cass. 1re civ., 26.9.2012, D. 2012, 2304; Cass. 1re civ., 10.7.2013, D. 2013, 2306.

gelöst, wenn das betreffende Produkt nicht diejenigen Sicherheitseigenschaften hat, die es nach den Spezifikationen des Herstellers hätte haben sollen.[33] Anders als bei einer echten Verschuldenshaftung ist es insoweit nicht erforderlich, dass der Fehler im Herstellungsprozess vorhersehbar war oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte vermieden werden können. Darüber hinaus haften auch Importeure, Händler sowie Intermediäre des Online-Handels, und zwar unabhängig davon, ob sie jeweils den Produktfehler hätten erkennen und vermeiden können (Art. 8 Abs. 1 Buchst. c und Art. 8 Abs. 3, 4 RL 2024/2853). Dogmatisch handelt es sich um die Zurechnung des Fehlverhaltens des primär Verantwortlichen, also des Herstellers, zu Lasten von Absatzmittlern mit dem Ziel, dem Geschädigten ein im Inland bzw. innerhalb der EU greifbares Haftungssubjekt zu verschaffen.[34]

V. Neue Haftungsregeln für digitale Produkte

Die neue Richtlinie reformiert das Produkthaftungsrecht insgesamt, für konventionelle wie für digitale Produkte. Letztere lieferten jedoch den Anlass für die Reform und sind ihr Schwerpunkt.[35] Dabei stehen drei Neuerungen im Vordergrund: (1) Der Anwendungsbereich der Haftung wird wesentlich erweitert durch Ausdehnung des Produktbegriffs auf Software und damit verbundene Dienstleistungen, (2) der Schutzbereich der Haftung wird ausgedehnt, indem Daten als geschützte Interessen im Sinne der Richtlinie anerkannt werden, und (3) der Produktfehler bleibt zwar das zentrale Zurechnungselement der Haftung, doch wird seine Feststellung vom Zeitpunkt des Inverkehrbringens gelöst und über die Zeit gestreckt.

1. Anwendungsbereich: Software und verbundene Dienstleistungen

a) Erweiterung auf Software

Art. 2 der geltenden Richtlinie 85/374/EWG beschränkt ihren Anwendungsbereich auf „bewegliche Sachen" und fügt hinzu, auch Elektrizität sei als Produkt zu qualifizieren. Die mit der Anbindung der Produkthaftung an den Sachbegriff verbundene Beschränkung ließ ernsthafte Zweifel an der Geltung für Software aufkommen. Die in der Literatur herrschende Meinung hatte lange Zeit angenommen, dass zwar der Computercode selbst von immaterieller Natur ist und daher nicht unter Art. 2 RL 85/374/EWG fällt, hingegen die Speichermedien, die zum Transport und zur Verbreitung von Software verwendet werden, wie Disketten, Festplatten, CDs, DVDs und USB-Sticks, als bewegliche Sachen zu qualifizieren sind. Damit sollten sie den Weg zur Anwendung der Richtlinie ebnen, und zwar auch in Bezug auf die gespeicherten Daten selbst.[36] Diese Konstruktion war nie überzeugend[37] und hat sich praktisch erledigt, nachdem die eben genannten physischen Speichermedien praktisch vom Markt verschwunden sind. Wenn Software via Internet von einem Speicher in der „Cloud" heruntergeladen wird, gibt es keinen physischen Gegenstand, der die Software in den Anwendungsbereich der Produkthaftungsrichtlinie tragen könnte. Der Huckepack-Ansatz, der auf das Speichermedium und nicht auf die Substanz dessen, was gespeichert ist, abstellt, wurde vom EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache *Krone* verworfen, nach dem Informationen nicht als Produkt gelten, selbst wenn diese Informationen in einer Zeitung „gespeichert" sind, die zweifellos eine bewegliche Sache ist und daher in den Anwendungsbereich von Art. 2 RL 85/374/EWG fällt.[38] Die damit erzwungene Konzentration auf die gespeicherte Information führt zu der viel diskutierten Frage, ob der Begriff der beweglichen Sache auf körperliche Gegenstände beschränkt ist.[39] Der Umstand, dass Art. 2 S. 2 RL 85/374/EWG Elektrizität ausdrücklich erwähnt, könnte *e contrario* so gedeutet werden, dass alle anderen unkörperlichen Gegenstände ausgeschlossen sind.[40] Wie stets kann stattdessen die Argumentform der Analogie mobilisiert und geltend gemacht werden, Elektrizität sei ein Beispiel für andere nicht körperliche „Produkte", die in das europäische Haftungssystem einbezogen werden sollten.[41]

Mit der Reform werden die Zweifel an der Einbeziehung von Software in den Geltungsbereich der harmonisierten Produkthaftung beseitigt. Art. 4 Nr. 1 RL 2024/2853 besagt ausdrücklich, dass der Produktbegriff neben Elektrizität auch digitale Konstruktionsunterlagen und Software umfasst. Dafür ist es unerheblich, ob die Software über einen materiellen Datenträger vertrieben, aus dem Internet heruntergeladen oder sogar in Form eines Abonnements, d.h. als Dienstleistung (Software-as-a-Service), angeboten wird.[42] Selbst wenn das Computerprogramm in der Sphäre des Herstellers verbleibt und „dort" die vom Nutzer zur Verfügung gestellten Daten verarbeitet, ist die Richtlinie anwendbar, da eine solche Anwendung als Inverkehrbringen oder Inbetriebnahme des Produkts gilt.[43]

Anders als dies zur bisherigen Richtlinie vertreten wurde,[44] erfasst die Einbeziehung von Software auch maßgeschneiderte

33 BGH v. 7.6.1988 – VI ZR 91/87, BGHZ 104, 323, 326 ff. = VersR 1988, 930; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 1093 f.; vgl. auch American Law Institute, Restatement (Third) of Torts: Products Liability, 1998, § 2 Buchst. a; *Borghetti*, La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé, 2004, S. 183 ff., 455 f.

34 Dazu unten VI. 2. c).

35 *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 199 ff.

36 *Oechsler* in Staudinger, BGB, 2021, § 2 ProdHaftG Rz. 64 ff.; *Reese*, DStR 1994, 1121, 1125; *Spindler/Klöhn*, VersR 2003, 410, 412.

37 Eingehend dazu *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Smart Products, 2022, S. 157, 164 f.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 2 ProdHaftG Rz. 17 ff.; *Foerste*, NJW 1991, 1433, 1438 f.; *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 645 ff.

38 EuGH v. 10.6.2021 – C-65/20, ECLI:EU:C:2021:471 (VI ./. Krone-Verlag), Rz. 13 ff.; vgl. auch *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Smart Products, 2022, S. 157 f., 171 f.; zur Rechtslage vor dem Urteil Krone *Fairgrieve/Goldberg*, Product Liability, 2020, Rz. 9.89 ff.

39 *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Smart Products, 2022, S. 157; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 2 ProdHaftG Rz. 21; *Borghetti*, La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé, S. 484 f.; *Fairgrieve/Goldberg*, Product Liability, 2020, Rz. 9.77 ff.; *Fairgrieve et al.* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 17, 40 ff.; *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Smart Products, 2022, S. 157; *Wuyts*, JETL 5, 2014, 1, 3 ff.

40 *Taschner/Frietsch*, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. 1990, § 2 ProdHaftG Rz. 22; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 2 ProdHaftG Rz. 21.

41 *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 668 ff.; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 342 f.; *Wagner*, AcP 2017, 707, 718.

42 Erwägungsgrund Nr. 13; ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 9 f.

43 EuGH v. 10.5.2001 – C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258 (Veedfald ./. Arhus Amtskommune), Rz. 14 ff.

44 *Junker*, WM 1988, 1217; *Taschner*, NJW 1986, 611, 613; *Wagner* in Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), Smart Products, 2022, S. 157, 177 f.

Computerprogramme, die auf Wunsch des Kunden nach dessen Vorgaben programmiert wurden. Allerdings heißt es in Erwägungsgrund 13, der Quellcode von Software wie auch die Inhalte digitaler Dateien, wie E-Books, seien nicht als Produkte anzusehen, sondern „bloße" Informationen. Da jede Software auf einem Quellcode basiert, steht die Anwendbarkeit der Richtlinie dennoch außer Zweifel, wenn die Software – und damit auch der Quellcode – in den Verkehr gebracht wird. Im Übrigen bleibt es bei der Krone-Doktrin, nach der Informationen als solche kein Produkt sind.[45] Wenn also ein E-Book, das Leser zu medizinischen Fragen berät, die gleichen fehlerhaften Gesundheitsratschläge wie die Zeitung in der Rechtssache Krone enthält oder eine Smartphone-App falsche Informationen über Speisepilze verbreitet,[46] wären dies keine Fälle für die Produkthaftung.

b) Freistellung von Open-Source-Software

Art. 2 Abs. 2 RL 2024/2853 sieht eine Ausnahme für Open-Source-Software vor, sofern diese nicht im Rahmen einer Geschäftstätigkeit entwickelt und bereitgestellt wird und dem freien Zugriff ihrer Nutzer offensteht (Erwägungsgrund 14). Durch dieses Haftungsprivileg soll der Innovationsprozess geschützt werden, der durch die Nutzer solcher Software vorangetrieben wird. Unternehmen, die Open-Source-Software in fertigen Paketen mit Gewinnerzielungsabsicht an Dritte verkaufen, unterliegen hingegen durchaus der Produkthaftungsrichtlinie. Dies gilt erst recht für Hersteller von Erzeugnissen jeder Art, die quelloffene Software als Komponente in ihr Produkt integrieren (Erwägungsgrund 15). Die Verantwortung des Unternehmens, das Open-Source-Software zu Gewinnzwecken vertreibt, ist nicht auf die Teile des Softwarepakets beschränkt, die proprietär sind, sondern erstreckt sich auch auf den Open-Source-Teil. Im Ergebnis gilt das Privileg des Art. 2 Abs. 2 RL 2024/2853 also nur für private Entwickler von Open-Source-Software, d.h. für bestimmte Personen, nicht für Open-Source-Software als eine besondere Art von Produkt.

Auch mit dieser Einschränkung bleibt die Motivation für Art. 2 Abs. 2 RL 2024/2853 unklar. Schließlich sind Parteien, die Produkte außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit vertreiben, ohnehin vor Haftung sicher, weil der Begriff des „Bereitstellens auf dem Markt" in Art. 4 Nr. 7 RL 2024/2853, der auch denjenigen des „Inverkehrbringens" in Art. 4 Nr. 8 RL 2024/2853 prägt, auf „Geschäftstätigkeiten" beschränkt ist. Im Übrigen unterliegen nicht gewerbliche Aktivitäten selbstverständlich weiterhin dem nationalen Deliktsrecht, so dass sich ein echtes Haftungsprivileg für private Open-Source-Entwickler ohnehin nicht erreichen lässt.

c) Einbeziehung von Dienstleistungen

Die europäischen Länder entwickeln sich bekanntlich immer mehr zu „Dienstleistungswirtschaften", weg von den auf Herstellung physischer Produkte fokussierten Industriegesellschaften. Das jahrzehntealte Vorhaben, die Produkthaftungsrichtlinie durch eine Schwesterrichtlinie über die Haftung für Dienstleistungen zu ergänzen,[47] ließ sich im Rahmen der aktuellen Reform nicht verwirklichen. Die Anwendung der Produkthaftung auf Dienstleistungen bleibt grundsätzlich ausgeschlossen (Erwägungsgrund 17).

Immerhin bezieht die neue Richtlinie mit Produkten verbundene Dienstleistungen in ihren Anwendungsbereich ein, getreu dem Ziel, die Haftung denjenigen Akteuren zuzuweisen, die das jeweilige Risiko kontrollieren. Nach der Definition des Begriffs „verbundener Dienst" in Art. 4 Nr. 3 RL 2024/2853 handelt es sich um Dienstleistungen, die in ein Produkt integriert oder so mit ihm verbunden sind, dass es ohne sie nicht in der Lage wäre, eine oder mehrere seiner Funktionen zu erfüllen. Unter dieser Voraussetzung werden verbundene Dienste ausweislich von Art. 4 Nr. 4 RL 2024/2853 wie physische Bauteile des Produkts – sog. Komponenten – angesehen. Erwägungsgrund 17 fügt die wichtige Einschränkung hinzu, dass der verbundene Dienst die Sicherheit des fraglichen Produkts beeinträchtigen muss, nicht bloß seine Funktions- und Leistungsfähigkeit, deren Gewährleistung eine Angelegenheit des Vertragsrechts bleibt. Soweit der bloße Ausfall eines Produkts hingegen einen Schaden für Leben, Gesundheit oder Eigentum des Nutzers oder Dritter verursacht, greift die Produkthaftung ein, wie Art. 7 Abs. 2 Buchst. i RL 2024/2853 bestätigt.

Beispiele für verwandte Dienstleistungen, die in Erwägungsgrund 17 genannt werden, finden sich in Gesundheitsüberwachungssystemen, Sprachassistenten, Temperaturassistenten, die Kühlschränke und Wohnungen überwachen, aber auch bei der „Bereitstellung von Verkehrsdaten in einem Navigationssystem". Wer korrumpierte Daten zuliefert, haftet also künftig als Dienstleister nach den Regeln der harmonisierten Produkthaftung. Dies gilt unabhängig davon, ob die Daten einem physischen Produkt zugeführt werden. Da „Stand-alone"-Software als Produkt gilt, fallen auch Dienstleistungen, die „nur" damit verbunden sind, in den Anwendungsbereich des Produkthaftungsrechts. Die haftungsrechtlichen Folgen sind weitreichend, etwa für die aktuell viel Aufmerksamkeit erhaltenden großen Sprachmodelle wie ChatGPT (KI-Modelle mit allgemeinem Verwendungszweck i.S.v. Art. 51 ff. VO 2024/1689). Anbieter von Internetdiensten, die den Zugang ermöglichen oder Speicherplatz bereitstellen, sind hingegen nach Erwägungsgrund 17 ausdrücklich von der Produkthaftung ausgenommen. Insbesondere werden die Haftungsschilde der Art. 4–10 des Gesetzes über digitale Dienste (DSA) in Bezug auf nutzergenerierte Inhalte nicht von der Produkthaftungsrichtlinie durchbrochen.[48] Die Betreiber von Blogs, sozialen Netzwerken, Online-Marktplätzen und Suchmaschinen sind also weiterhin vor (Produkt-)Haftung sicher.

---

45 Vorschlag zur Produkthaftung KOM(2022) 495, Erwägungsgrund 12; EuGH v. 10.6.2021 – C-65/20, ECLI:EU:C:2021:471 (VI ./. *Krone*-Verlag), Rz. 32 ff.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 2 ProdHaftG Rz. 20.

46 Vgl. die US-amerikanischen Fälle *Winter v GP Putnam's Sons*, 938 F. 2d 1033, 1034 ff. (9th Cir, 1991); *Birmingham v Fodor's Travel Publ'ns, Inc.*, 833 P.2d 70, 78 f. (Haw. 1992); *Smith v Linn*, 563 A.2d 123, 126 (Pa. Super Ct. 1989); *Jones v J.B. Lippincott Co.*, 694 F. Supp. 1216 (D. Md. 1988).

47 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen, KOM(90) 482 endg., ABl. 1991, Nr. C 12, S. 8; *Wagner* in Eidenmüller/Wagner, Law by Algorithm, 2021, S. 75, 83; vgl. auch *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 202 f.

48 Verordnung (EU) 2022/2065, ABl. Nr. L 277, 1; dazu *Eifert/Metzger/Schweitzer/Wagner*, CML Review 58, 2021, 987, 1005 ff.; dazu *Hofmann* in Hofmann/Raue, DSA, 2023, Vor Art. 4.

Soweit Dienstleistungen danach in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen sind, steht die Verantwortung der Dienstleister selbst sowie diejenige des Herstellers des physischen Produkts oder der Software, mit dem sie verbunden sind, zur Debatte. Die Haftung des Dienstleisters ist in Art. 8 Abs. 1 S. 1 Buchst. b RL 2024/2853 geregelt. Danach haftet der Hersteller von Komponenten für Mängel an seinem Bauteil, wenn (1) es in ein anderes Produkt integriert oder mit diesem verbunden wurde, (2) sein Hersteller diesen Integrations- oder Verbindungsprozess kontrolliert hat und (3) die Komponente das Gesamtprodukt fehlerhaft gemacht hat. Diensteanbieter bleiben also vor Haftung geschützt, wenn Produkthersteller oder Nutzer ihre Leistungen ohne ihre Zustimmung in Sachen oder Software integrieren oder damit verbinden. Auch hier gilt: ohne Kontrolle keine Haftung. Derselbe Grundsatz regiert die Haftung des Herstellers des Produkts, das von der Dienstleistung profitiert. Wie bisher bleibt der Hersteller des Endprodukts (Original Equipment Manufacturer – OEM) für dessen sämtliche Fehler verantwortlich, auch für solche, die ausschließlich durch mangelhafte Komponenten verursacht werden (Art. 3 Abs. 1 RL 85/374/EWG, Art. 8 Abs. 1 S. 1 Buchst. a RL 2024/2853).[49] Anders als in der Richtlinie von 1985 heißt es in der Neufassung in Art. 8 Abs. 1 S. 2 RL 2024/2853 sogar ausdrücklich, die Haftung des Endherstellers erstrecke sich auch auf Schäden, die durch eine fehlerhafte Komponente verursacht wurden, wenn diese unter seiner Kontrolle in ein Produkt integriert oder damit verbunden wurde. Dieses Erfordernis ist für verbundene Dienstleistungen von besonderer Bedeutung. Während es kaum vorstellbar ist, dass das Lenkrad eines Autos ohne die Zustimmung des OEM eingebaut wird, ist es sehr viel realistischer, dass Dienstleistungen durch den Nutzer bzw. Eigentümer ohne Zustimmung des OEM mit dem Fahrzeug verbunden werden. An dieser Stelle sind die Definition des Produktfehlers in Art. 7 sowie die Entlastungstatbestände des Art. 11 RL 2024/2853 im Auge zu behalten. Während die Feststellung des Fehlers grundsätzlich an den Zeitpunkt des Inverkehrbringens gebunden bleibt, wie in Art. 7 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 1 Buchst. c RL 2024/2853 deutlich wird, schließt Art. 11 Abs. 2 Buchst. a RL 2024/2853 die Berufung auf die Ausnahme des Art. 11 Abs. 1 Buchst. c RL 2024/2853 aus, wenn der Fehler des Endprodukts durch „einen verbundenen Dienst" verursacht wurde, sofern dieser Dienst bzw. seine Verbindung mit dem Produkt der Kontrolle des Herstellers unterlag. Ein weiteres Mal: Die Haftung folgt der Kontrolle über das betreffende Risiko.

2. Geschützte Interessen: Daten

Rechtsästheten werden die Symmetrie der neuen Richtlinie zu schätzen wissen, die nicht nur ihren Anwendungsbereich auf digitale Güter, d.h. Software, ausweitet, sondern auch ihren Schutzbereich entsprechend erweitert, nämlich auf Daten. Art. 6 Abs. 1 Buchst. c RL 2024/2853 zählt die Zerstörung oder Beschädigung von Daten zu den Arten von Schäden, die nach der Richtlinie zu ersetzen sind. Dies ist ein wichtiger Schritt, da digitale Werte als privates Eigentum anerkannt werden, die den gleichen Schutz vor Schäden – Zerstörung oder Beschädigung – verdienen wie die Zerstörung oder Beschädigung von körperlichen Gegenständen, auf die Art. 9 Buchst. b der Richtlinie von 1985 beschränkt blieb. Damit gibt der europäische Gesetzgeber eine Antwort auf ein Problem, das unter dem Stichwort „Dateneigentum" in Deutschland heftig umstritten ist.[50] Die Anerkennung von Daten als „digitales Eigentum" gilt jedoch nur für private Daten, genauer: Daten, die „nicht für berufliche Zwecke verwendet werden". Man denke an Dateien mit persönlichen Fotos aus dem Urlaub, von Hochzeiten und Ähnlichem, aber auch an E-Books und Songs, die auf dem Markt erworben wurden. Der Unterschied im Wortlaut zwischen Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. iii RL 2024/2853 deutet darauf hin, dass es für den Schutz der Daten schädlich ist, wenn sie auch nur *teilweise* für berufliche Zwecke verwendet werden. Daten, die gemischten Zwecken dienen, sind nicht durch die Richtlinie geschützt.

Mit der Beschränkung des Schutzbereichs auf private Daten im soeben beschriebenen Sinne setzt die neue Richtlinie die Fokussierung der europäischen Produkthaftung auf private Vermögenswerte fort. Dies ist eine der unheilvollen Folgen der unveränderten Ausrichtung der europäischen Produkthaftung auf „Verbraucherschutz".[51] Die Einbeziehung privat genutzter Daten ist dogmatisch bedeutsam, aber praktisch nahezu bedeutungslos.[52] Die Beschädigung oder Zerstörung solcher Daten wird nur in den seltensten Fällen einen Vermögensschaden verursachen, und der Nichtvermögensschaden ist nach dem insoweit anwendbaren nationalen Recht nicht ersatzfähig (Art. 6 Abs. 2 S. 2 RL 2024/2853, § 253 Abs. 2 BGB).[53] Anders wäre es nur, wenn der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie eine Entschädigungsregelung für die Verletzung von Affektionsinteressen vorsehen würde, was aus diesem Anlass aber nicht ernsthaft in Betracht kommt.

3. Produktfehler: Ein Haftungselement wird über die Zeit gestreckt

Der Fehlerbegriff ist der Eckpfeiler der Produkthaftung, weil der Hersteller nur dann haftet, wenn sein Produkt fehlerhaft war.[54] Bisher war das Erfordernis eines Fehlers in Art. 6 Abs. 1 Buchst. c RL 85/374/EWG fest an den Zeitpunkt des Inverkehrbringens gebunden, d.h. an den Zeitpunkt, zu dem das Produkt die Sphäre des Herstellers verlassen hat.[55] In der Rechtssache *Veedfald* hat der EuGH den Begriff des Inverkehrbringens eines Produkts auf Fälle ausgedehnt, in denen es nicht auf dem Markt verkauft, sondern zur Erbringung einer Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher in der Sphäre des Herstellers verwendet wurde.[56] Aber auch hier war die Haftung davon abhän-

49 *Rolland*, Produkthaftungsrecht, 1990, Rz. 169, *Oechsler* in Staudinger, BGB, 2021, Rz. 147, *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 ProdHaftG Rz. 14.

50 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 285 f.; *Riehm*, VersR 2019, 714, 722 f.; vgl. auch EuGH v. 3.7.2012 – C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 (Usedsoft ./. Oracle), Rz. 46 f.

51 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 287; *Wagner*, JZ 2023, 1, 7.

52 *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 211.

53 *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 211.

54 *Wagner*, AcP 2017, 707, 724; *v. Westphalen* in Foerste/Graf v. Westphalen, Produkthaftungs-HdB, 4. Aufl., § 48 Rz. 1; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 3 ProdHaftG Rz. 1; *Geistfeld*, Principles of Product Liability, 2020, S. 29 ff., 69 ff.

55 Begr. RegE, BT-Drucks. 11/2447, S. 18; zu den Einzelheiten *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 3 ProdHaftG Rz. 38 ff.

56 EuGH v. 10.5.2001 – C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258 (Veedfald ./. Arhus Amtskommune), Rz. 14 ff.

gig, dass ein Fehler zu dem Zeitpunkt vorlag, zu dem der Hersteller das Produkt Dritten zugänglich gemacht hatte.

Das Erfordernis, dass der Fehler zu dem Zeitpunkt festgestellt werden muss, zu dem das Produkt in Verkehr gebracht oder zur Erbringung einer Dienstleistung verwendet wird, beruht auf der impliziten Annahme, dass der Hersteller in der Lage und auch gehalten ist, die Eigenschaften des Produkts zu kontrollieren, solange es in seinem Einflussbereich ist und seiner Kontrolle unterliegt. Bereits in den Verkehr gebrachte Produkte können aus allen möglichen Gründen, die keineswegs dem Hersteller anzulasten sind, fehlerhaft werden. So kann das Produkt während des Transports beschädigt, von seinem Benutzer vernachlässigt oder von diesem oder Dritten missbraucht oder beschädigt worden sein. Produkte halten zudem nicht ewig, sondern unterliegen Verschleiß, ohne dass sie allein aus diesem Grund fehlerhaft wären. Auch hier gilt erneut: Die Haftung folgt der Kontrolle über das Produkt.

Die in der analogen Welt selbstverständliche Annahme, dass im Verkehr befindliche Produkte sich der Kontrolle ihres Herstellers entziehen, ist nicht mehr zutreffend. Digitale Technologien machen es möglich, dass Hersteller die Kontrolle über ihre Produkte behalten, auch nachdem sie in den Verkehr gebracht wurden. Über drahtlose Netze können Hersteller auf im Feld befindliche Produkte zugreifen und deren Software und Sicherheitseigenschaften verändern. Es liegt auf der Hand, dass dieser technologische Wandel nicht ohne Folgen für den Fehlerbegriff bleiben kann.

Art. 7 RL 2024/2853 passt die Definition des Produktfehlers an das neue technologische Umfeld an. Behält der Hersteller nach dem ersten Inverkehrbringen die Kontrolle über das Produkt, verlagert Art. 7 Abs. 2 Buchst. e RL 2024/2853 den für die Feststellung des Fehlers relevanten Zeitpunkt auf den Moment, „zu dem das Produkt die Kontrolle des Herstellers verlassen hat". In diesem Fall greift der Entlastungsgrund des Art. 11 Abs. 1 Buchst. c RL 2024/2853 – keine Haftung bei Entstehung des Fehlers nach Inverkehrbringen – nicht ein. Darüber hinaus haftet der Hersteller für etwaige Mängel von Software-Updates und -Upgrades, die er nach dem Inverkehrbringen bereitstellt, Art. 11 Abs. 2 Buchst. b RL 2024/2853.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der Hersteller produkthaftungsrechtlich verpflichtet ist, Software-Aktualisierungen nach Inverkehrbringen vorzunehmen. Gemäß Art. 11 Abs. 2 Buchst. c RL 2024/2853 kann sich der Hersteller nicht entlasten, wenn die Fehlerhaftigkeit des Produkts auf das „Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind", zurückzuführen ist.[57] Im Hinblick auf diese eindeutige Formulierung ist es ein Rätsel, warum im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in Erwägungsgrund 51 der Satz eingefügt wurde, dass „diese Richtlinie ... keine Verpflichtung zur Bereitstellung von Software-Updates oder -Upgrades für ein Produkt vor[sieht]". Natürlich können Verbraucher von den Herstellern auf Grundlage der Produkthaftungsrichtlinie nicht die Bereitstellung von Updates verlangen. Solche Erfüllungsansprüche können nur auf einen Vertrag gestützt werden, und sie richten sich gegen den Vertragspartner, z.B. den Verkäufer, nicht gegen den Hersteller (vgl. Art. 7 Buchst. d und Art. 8 Abs. 2 RL 2019/770 sowie § 327f BGB).[58] Haftungsrechtlich bleibt aber richtig: Versäumt es der Hersteller, sicherheitsrelevante Updates bereitzustellen, hat er für die dadurch verursachten Schäden aufzukommen.

Art. 11 Abs. 2 Buchst. c RL 2024/2853 ist auch deshalb bemerkenswert, weil die Richtlinie von 1985 keine Pflichten vorsah, die über den Zeitpunkt des Inverkehrbringens hinausreichten, insbesondere keine Produktbeobachtungspflichten.[59] Hier wirkte sich die verfehlte Vorstellung aus, die Produkthaftung sei eine „verschuldensunabhängige", also von einer Pflichtverletzung gelöste Haftung. In den Jahren nach der Verabschiedung der Produkthaftungsrichtlinie hat sich das öffentliche Produktsicherheitsrecht stürmisch weiterentwickelt, wobei dem Hersteller umfassende Produktbeobachtungs- und Reaktionspflichten auferlegt wurden, die bis zum Produktrückruf reichen (Art. 9 Abs. 8 VO (EU) 2023/988).[60] Diese Entwicklung wird in der neuen Produkthaftungsrichtlinie nicht nachvollzogen, d.h. haftungsbewehrte Beobachtungs- und Reaktionspflichten gibt es jenseits des Art. 11 Abs. 2 Buchst. c RL 2024/2853 nach wie vor nicht. Immerhin kann ein von der zuständigen Behörde angeordneter Produktrückruf bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit eines Produkts berücksichtigen werden (Art. 7 Abs. 2 Buchst. g RL 2024/2853).

VI. Neue Haftungsregeln für sämtliche Produkte

1. Fehlerbegriff und Produktsicherheitsstandards

a) Haftung für Normwidrigkeit?

Abgesehen von der Dynamisierung des Fehlerbegriffs bietet Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853 auch insoweit Neues, als es nicht mehr allein auf die Enttäuschung berechtigter Sicherheitserwartungen ankommt, sondern auch die Nichtübereinstimmung des Produkts mit den Anforderungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts für die Begründung eines Fehlers ausreicht. Soll damit gesagt sein, dass *jeder* Verstoß eines Produkts gegen gesetzliche Standards dazu geeignet ist, die Haftung auszulösen, unabhängig davon, ob es sich um eine zwingende Norm handelt und ob ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Normverstoß und der eingetretenen Rechtsgutsverletzung besteht? Bei einer weiten und strikt objektiven Auslegung des Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853, etwa im Sinne der französischen Lehre von der „faute absolue",[61] wäre es vorstellbar, dass der Hersteller eines Dieselfahrzeugs, das die EU-Vorschriften zur Luftreinhaltung nicht erfüllt, für Unfälle haftet, die durch diese Fahrzeuge verursacht werden, obwohl die Nichteinhaltung der Emissionsvorschriften die Wahrscheinlichkeit oder Schwere von Verkehrsunfällen in keiner Weise erhöht.

57 *Wagner*, JETL 15, 2024, 172, 188 f.

58 Richtlinie 2019/770 über bestimmte Aspekte von Verträgen über die Bereitstellung digitaler Inhalte, ABl. Nr. L 136, S. 1; vgl. auch *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 206.

59 *v. Westphalen* in Foerste/Graf v. Westphalen, Produkthaftungs-HdB § 48 Rz. 8; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 3 ProdHaftG Rz. 33: vgl. auch ELI, Draft of a Revised Product Liability Directive – Draft Legislative Proposal of the European Law Institute, 2022, S. 24.

60 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 1157.

61 Dazu *Viney/Jourdain*, Les conditions de la responsabilité, 4. Aufl. 2013, Rz. 441.

Eine derart weite Auslegung des Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853 in dem Sinne, dass jedweder Normverstoß die Haftung auslöst, überzeugt nicht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist eindeutig, dass das in Bezug genommene Regulierungsrecht auf die Sicherheit des Produkts bezogen sein muss, nicht auf andere Eigenschaften. Die Produktsicherheit dient unter der Richtlinie ausschließlich dem Schutz der in Art. 6 RL 2024/2853 genannten Rechtsgüter. Eine Haftung wegen abstrakten Normverstoßes ist mit dieser funktionalen Ausrichtung nicht vereinbar. Erwägungsgrund 34 bestätigt diese schutzzweckbezogene Auslegung, indem er klarstellt, dass Vorschriften über Produktsicherheit und Marktüberwachung zwar „bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit berücksichtigt werden sollten", aber „für sich genommen keine Vermutung der Fehlerhaftigkeit begründen". Dies schließt es aus, den Fehlerbegriff mit regulatorischen Produktnormen kurzzuschließen. Im Ergebnis gilt also: Das Produkt muss die Sicherheit bieten, die nach Unionsrecht oder nationalem Recht vorgeschrieben ist, es muss nicht mit sämtlichen anwendbaren Rechtsnormen übereinstimmen.

b) Regulatory Compliance Defence?

In umgekehrter Richtung stellt sich die Frage, ob die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Standards die Feststellung eines Produktfehlers ausschließt. Im nationalen Deliktsrecht ist dies nicht der Fall, da die im Verwaltungsrecht definierten Normen den privatrechtlichen Sorgfaltsmaßstab nicht abschließend festlegen.[62] Übertragen auf die Produkthaftung bedeutet dies, dass die Einhaltung der Anforderungen des Produktsicherheitsrechts die Feststellung eines Fehlers nicht ausschließt.[63] Dies gilt unverändert auch für die neue Richtlinie. Indem Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853 nicht nur auf die Anforderungen des Produktsicherheitsrechts, sondern daneben auf berechtigte Sicherheitserwartungen der Öffentlichkeit verweist, hält er die Tür für die Feststellung der Fehlerhaftigkeit auch dann offen, wenn das geltende Produktsicherheitsrecht eingehalten wurde. Allerdings schließt Art. 11 Abs. 1 Buchst. d RL 2024/2853 die Haftung aus, wenn „die Fehlerhaftigkeit, die den Schaden verursacht hat, darauf zurückzuführen ist, dass das Produkt rechtlichen Anforderungen entspricht". Auch diese Norm ist mithilfe der Schutzzwecklehre restriktiv auszulegen und auf Fälle zu beschränken, in denen die maßgebliche Norm des Produktsicherheitsrechts der Verhinderung von Schäden gerade derjenigen Art zu dienen bestimmt war, die der Geschädigte erlitten hat. Erwägungsgrund 49 bestätigt diese restriktive Auslegung, indem er betont, eine Freistellung sei nur dann gerechtfertigt, wenn die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften „gerade der Grund für die Fehlerhaftigkeit des Produkts" war.

Mit dieser Einschränkung stellt sich die Folgefrage, ob Art. 11 Abs. 1 Buchst. d RL 2024/2853 eine starke Version der sog. *Regulatory Compliance Defence*[64] festschreibt in dem Sinne, dass die Feststellung eines Produktfehlers ausgeschlossen ist, wenn das Produktmerkmal, das den Schaden verursacht hat, den geltenden Produktsicherheitsvorschriften entsprach. In Erwägungsgrund 49 heißt es, der Hersteller solle sich entlasten können, wenn „der Grund für die Fehlerhaftigkeit des Produkts gerade die Einhaltung rechtlicher Anforderungen war". Die Vorgängernorm des Art. 7 Buchst. d RL 85/374/EWG verlangt die Übereinstimmung mit „verbindlichen hoheitlich erlassenen Normen", was so verstanden wird, dass die betreffende Vorschrift die Eigenschaften des Produkts mit zwingender Wirkung vorgeben muss, was praktisch nie der Fall ist.[65] Die Bezugnahme auf „verbindliche" Normen in Art. 11 Abs. 1 Buchst. d RL 2024/2853 lässt diese Anforderung fallen und begnügt sich mit der Übereinstimmung mit „irgendwelchen" Normen des Produktsicherheitsrechts. Eine allzu große Bedeutung hat die Frage nicht, weil die allermeisten Normen des Produktsicherheitsrechts ohnehin nur allgemeine Standards formulieren, die keine größere Determinationskraft haben als der Fehlerbegriff des Produkthaftungsrechts, so dass die Feststellung eines Produktfehlers zugleich die Nichteinhaltung der Anforderungen des Produktsicherheitsrechts bedeutet.[66] Für die überaus weichen Standards etwa der KI-Verordnung 2024/1689 gilt dies in besonderem Maße.[67] Gleichwohl ist vor einer strikten Bindung des Fehlerbegriffs an öffentlich-rechtliche Sicherheitsstandards zu warnen. Im Angesicht neuer Technologien, die neuartige und in den Einzelheiten unbekannte Risiken verursachen, wäre ein solcher Schritt besonders unangemessen.

2. Haftungssubjekte des elektronischen Geschäftsverkehrs

a) Hersteller, Komponentenhersteller und Quasi-Hersteller

Art. 8 der neuen Richtlinie präsentiert sich als Nachfolger von Art. 3 RL 85/374/EWG, indem er die Parteien auflistet, die für durch Produktfehler verursachte Schäden haften. Wie bisher trägt der OEM, d.h. der Hersteller, der das Endprodukt in den Verkehr gebracht hat, die volle Verantwortung für die Folgen eines Produktfehlers, unabhängig davon, ob der Fehler die Gesamtkonstruktion des Produkts, ein von ihm selbst hergestelltes Bauteil oder ein von einem externen Zulieferer bezogenes Bauteil betrifft (Art. 8 Abs. 1 S. 1 Buchst. a RL 2024/2853). Zu den Bauteilen zählen nunmehr auch Software, die in das Produkt eingebettet oder mit diesem verbunden ist, und verbundene Dienste, die unter der Kontrolle des Herstellers stehen. Wenn also das Navigationssystem eines Kfz eine falsche Geschwindigkeitsbegrenzung anzeigt und dies die Ursache eines Unfalls ist, kann dessen Hersteller haftbar gemacht werden. Das Europäische Parlament hat einen Satz hinzugefügt, der die Gesamtverantwortung des Herstellers für alle Komponenten des von ihm in den Verkehr gebrachten Produkts unterstreicht. Art. 8 Abs. 1 S. 2 RL 2024/2853 gilt allerdings nicht nur für den Endhersteller selbst, sondern auch für sämtliche Parteien, die statt seiner die volle Produktverantwortung tragen, also für Quasi-Hersteller, Importeure, Bevollmächtigte, Fulfilment-Dienstleister und Händler, was der Umsetzungsgesetzgeber klarstellen

62 BGH v. 7.10.1986 – VI ZR 187/85, VersR 1987, 102; BGH v. 27.9.1994 – VI ZR 150/93, VersR 1994, 1481; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 552 ff., 1077 f.

63 BGH v. 25.2.2014 – VI ZR 144/13, BGHZ 200, 242 Rz. 8 = VersR 2014, 593; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 3 ProdHaftG Rz. 28; *Borghetti*, La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé, 2004, S. 456.

64 Dazu Begr. RegE, BT-Drucks. 11/2447, S. 15; eingehend *Ausness*, 55 Md. L. Rev. (1996) 1210, 1239; vgl. auch *Fairgrieve/Goldberg*, Product Liability, 2020, Rz. 13.03 ff.; *Owen*, Product Liability, 3. Aufl. 2015, S. 869.

65 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 ProdHaftG Rz. 45 ff.

66 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 1147.

67 Vgl. Art. 9 ff. VO 2024/1689; dazu *Vasel*, EuZW 2024, 829; *Hacker/Berz*, ZRP 2023, 226, 227.

sollte. Die einzigen Haftungssubjekte, deren Verantwortung auf Teile des Endprodukts beschränkt bleibt, sind die Komponentenhersteller, einschließlich der Zulieferer von Software, Daten und sonstigen Dienstleistungen. Hersteller, die nur eine Komponente zum Endprodukt beigesteuert haben, tragen die Verantwortung nur für die Fehler „ihres" Teilprodukts, die sich allerdings auch aus seiner Ungeeignetheit für das Endprodukt ergeben kann.[68] Sie trifft keine Haftung für Mängel des Endprodukts, die durch andere, von ihnen nicht hergestellte Komponenten oder durch den Bauplan des Endprodukts verursacht werden.[69]

Der Begriff des Herstellers – gemeint ist der Endhersteller – wird in Art. 4 Nr. 10 RL 2024/2853 definiert. Die Einbeziehung der sog. Quasi-Hersteller, die das Produkt nicht selbst herstellen, aber unter eigenem Namen oder eigener Marke vertreiben (Art. 4 Nr. 10 Buchst. B RL 2024/2853),[70] ist von der bisherigen Richtlinie geläufig (Art. 3 Abs. 1 RL 85/374/EWG),[71] und Art. 4 Nr. 10 Buchst. C RL 2024/2853 über die Herstellung für den Eigenbedarf ist der Entscheidung des EuGH im Fall *Veedfald* geschuldet.[72] Kritisch ist Art. 4 Nr. 10 Buchst. A RL 2024/2853, soweit dort neben dem Hersteller auch noch der Produzent (ist das nicht dasselbe?) und der Entwickler als Hersteller qualifiziert werden. Das kann vernünftigerweise nicht so verstanden werden, dass Produktentwickler, die als Dienstleister für den Hersteller tätig werden, nun selbst in der Haftung sind, selbst wenn sie das Produkt „nicht in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen" haben (Art. 11 Abs. 1 Buchst. A RL 2024/2853). Die Einbeziehung von Entwicklern in Art. 4 Nr. 10 RL 2024/2853 ist offenbar der Einbeziehung von Software geschuldet, da Computerprogramme nicht hergestellt, sondern entwickelt werden. Entsprechend ist die Vorschrift zu beschränken, also nicht auf Dienstleistungsunternehmen anzuwenden, die einem Hersteller dabei helfen, die eigenen Produkte (fort-) zuentwickeln. Auch dies sollte bei der Umsetzung so gesagt werden.

b) Instandsetzung, Tuning, Refurbishment

Die RL 85/374/EWG befasste sich nicht mit der Haftung von Akteuren, die nach Inverkehrbringen in das Produkt eingreifen und seine sicherheitsrelevanten Eigenschaften verändern. Entsprechende Aktivitäten gibt es in großer Zahl, und sie werden entweder von den Nutzern oder von Unternehmen ausgeführt. Bei Kfz beispielsweise kümmert sich eine ganze Industrie um das sog. „Tuning" bereits im Verkehr befindlicher Produkte.

Werden die Sicherheitsmerkmale des Produkts durch die Änderung oder Manipulation nicht verändert, so bleibt der Hersteller für Mängel verantwortlich, zusammen mit den anderen Haftpflichtigen nach Art. 4 Nr. 10 und Art. 8 Abs. 1 RL 2024/2853. Darüber lässt sich aus der Regelung des Art. 11 Abs. 2 Buchst. D RL 2024/2853, der die Entlastung des Herstellers mit Rücksicht auf die Konformität des Produkts im Zeitpunkt des Inverkehrbringens dann versagt, wenn eine „wesentliche Veränderung des Produkts" unter seiner Kontrolle vorgenommen wurde, seine Haftung für Schäden ableiten, die durch die Veränderung des Produkts verursacht worden sind, sofern die Veränderung nur seiner Kontrolle unterlag. So verhält es sich beispielsweise bei den Automobil-Tuningunternehmen, die mit den großen OEM zusammenarbeiten und mit diesen häufig sogar gesellschaftsrechtlich verbunden sind. Die Beschränkung auf „wesentliche" Veränderungen ist berichtigend auszulegen, denn für unwesentliche Veränderungen, die unter der Kontrolle des Herstellers vorgenommen wurden, haftet er selbstverständlich erst recht. Dies ergibt sich aus der Definition des Begriffs „unter der Kontrolle des Herstellers" in Art. 4 Nr. 5 Buchst. A Doppelbuchst. ii RL 2024/2853, der *jede* Änderung des Produkts erfasst, sofern ihr der Hersteller zugestimmt hat. Der Hersteller ist also nur dann „aus dem Schneider", wenn externe Dritte, die er nicht kontrolliert, in das Produkt eingreifen und seine Sicherheitseigenschaften wesentlich verändern.

Haben sich die sicherheitsrelevanten Eigenschaften des Produkts durch den Eingriff verschlechtert, stellt sich die Frage nach der Haftung des Eingreifenden. Unter der Richtlinie von 1985 haftet derjenige, der ein Produkt instand setzt oder verändert, nur dann, wenn der Eingriff so tiefgreifend war, dass er ein neues Produkt geschaffen hat.[73] Reparaturwerkstätten und Aufarbeiter sind allein nach nationalem Vertrags- und Deliktsrecht verantwortlich. Mit Art. 8 Abs. 2 RL 2024/2853 wird die Haftung für Instandsetzung, Tuning und Refurbishing nunmehr auf die Ebene des EU-Rechts gehoben. Danach gilt jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt wesentlich verändert und es anschließend wieder auf dem Markt bereitstellt oder in Betrieb nimmt, als Hersteller. In Anbetracht der Funktion der Produkthaftung, die durch Fehler verursachten Schadenskosten demjenigen zuzuweisen, der das betreffende Risiko kontrolliert, muss dieser Tatbestand auf Fälle beschränkt werden, in denen der Schaden durch dasjenige Merkmal des Produkts verursacht wurde, das Gegenstand des Eingriffs war. Genau dies besagt Art. 11 Abs. 1 Buchst. g RL 2024/2853, kehrt aber die Beweislast um, so dass der Produktveränderer nachweisen muss, „dass die Fehlerhaftigkeit, die den Schaden verursacht hat, mit einem Teil des Produkts zusammenhängt, der von der Änderung nicht betroffen ist".[74]

Da Art. 8 Abs. 2 RL 2024/2853 „jede natürliche oder juristische Person" anspricht, scheint es so, als seien nicht nur Unternehmen, sondern auch Privatpersonen erfasst, so dass der Hobbybastler, der sein Auto „aufmotzt" und später an einen Dritten verkauft, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen würde. Doch dieser Schein trügt, weil das „Bereitstellen auf dem Markt" und die „Inbetriebnahme" gem. Art. 4 Nr. 7 und Nr. 9 RL 2024/2853 jeweils im Rahmen einer Geschäftstätigkeit erfolgen muss. Folglich haftet der zitierte Hobbykonstrukteur, der seine Freizeit damit verbringt, seinen Klein- in einen Sport-

68 OLG Koblenz v. 31.10.2008 – 10 U 1268/07, BeckRS 2009, 578; im Einzelnen *Rolland*, Produkthaftungsrecht, 1990, Rz. 150 ff.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 ProdHaftG Rz. 68 ff.

69 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 ProdHaftG Rz. 32 f.

70 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 ProdHaftG Rz. 34 ff.; *Fairgrieve/Goldberg*, Product Liability, 2020, Rz. 8.09.

71 EuGH v. 7.7.2022 – C-264/21 (Koninklijke Philips NV), Rz. 23 ff.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 Rz. 34 ff.

72 EuGH v. 10.5.2001 – C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258 (Veedfald ./. Arhus Amtskommune); *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 ProdHaftG Rz. 26.

73 KG v. 3.4.2014 – 20 U 253/12, MedR 2014, 825, 826 f.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 ProdHaftG Rz. 25; *Molitoris*, PHi 1997, 38, 44; *Mayer*, VersR 1990, 691, 694.

74 Zur bisherigen Haftung des Veränderers OLG Düsseldorf v. 22.9.2000 – 22 U 208/99, VersR 2001, 1570; dazu auch *Wagner*, JETL 13, 2022, 191, 215.

wagen zu verwandeln, nur nach nationalem Delikts- (und Vertrags-)recht, während ein professioneller Autotuner nach der Richtlinie verantwortlich ist.

Über Unternehmen hinaus, die Autos tunen oder andere Produkte zur Leistungssteigerung umgestalten, wollten die Verfasser mit Art. 8 Abs. 2 RL 2024/2853 auch die wachsende Refurbishmentindustrie erfassen (Erwägungsgrund 39). Mit der zunehmenden Bedeutung von Nachhaltigkeit wird der Markt für die Aufarbeitung gebrauchter Produkte zwangsläufig größer werden. Auch hier gilt, dass die Aufarbeitung nur dann eine Haftung auslöst, wenn der Fehler, der den jeweiligen Schaden verursacht hat, im Zuge dieser Aufarbeitung entstanden ist, wobei die Beweislast beim Aufarbeiter liegt (Art. 11 Abs. 1 Buchst. g RL 2024/2853). Es gibt keinen überzeugenden Grund, die Produkthaftung auch dann auf die Aufarbeitung auszudehnen, wenn die Sicherheitsmerkmale des Produkts unverändert bleiben.[75]

c) Inländische Intermediäre, die Offshore-Hersteller vertreten

Die weiteren als Haftungssubjekte infrage kommenden Akteure unterscheiden sich danach, ob sie neben dem Hersteller des Endprodukts haften oder ob ihre Verantwortlichkeit im Verhältnis zum Hersteller subsidiärer Natur ist. Die konkurrierende Haftung des Bevollmächtigten, des Importeurs und, falls es keinen Importeur gibt, des Fulfilment-Dienstleisters greift ein, wenn der Hersteller seinen Sitz außerhalb der EU hat. Die Importeurshaftung ist von Art. 3 Abs. 2 RL 85/374/EWG her geläufig; die Verantwortlichkeit von Bevollmächtigten und Fulfilment-Dienstleistern ist neu. Beide Begriffe wurden im Rahmen des Produktsicherheitsrechts entwickelt und durch Art. 3 Abs. 11 und Abs. 12 Marktüberwachungs-Verordnung kodifiziert.[76] Daran schließen die Definitionen in Art. 4 Nr. 11 und Nr. 13 RL 2024/2853 an.

Die Zuweisung der Verantwortung an Bevollmächtigte und Fulfilment-Dienstleister beruht nicht darauf, dass sie die Produktrisiken wirksam kontrollieren können.[77] Ihre Funktion im Rahmen des Produktsicherheitsrechts besteht darin, als sichere und zuverlässige Schnittstelle für die Kommunikation zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten und dem Offshore-Hersteller zu dienen. Im Rahmen des Produkthaftungsrechts geht es darum, dass der Geschädigte seine Ersatzansprüche gegenüber einem Bekl. mit Sitz innerhalb der Union durchsetzen kann und ihm eine Klage gegen den außerhalb der EU domizilierten Hersteller erspart wird (Erwägungsgrund 37). Speziell die Verantwortung des Fulfilment-Dienstleisters soll sicherstellen, dass ein innerhalb der Union ansässiges Unternehmen zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn der Hersteller im Ausland ansässig ist, kein Bevollmächtigter in der Union benannt wurde und kein Importeur vorhanden ist. Damit geht es um den Handel auf Online-Plattformen, die es Offshore-Herstellern oder -Lieferanten ermöglichen, ihre Produkte direkt an europäische Käufer zu vertreiben, ohne einen Importeur mit Sitz in der EU einzuschalten. In solchen Fällen liegt das Risiko der Durchsetzbarkeit von Schadenersatzansprüchen wegen fehlerhafter Produkte grundsätzlich bei ihren europäischen Käufern. Wenn indessen ein Fulfilment-Dienstleister dem Hersteller bei der Erfüllung seiner Pflichten (fulfilment) unter die Arme greift, indem er i.S.v. Art. 4 Nr. 13 RL 2024/2853 Lagerung, Verpackung, Adressierung und Versand der Ware übernimmt, ist er selbst wie ein Importeur in der Haftung. All dies gilt allerdings nur, sofern das schadensträchtige Produkt im Binnenmarkt erworben wurde, denn gem. Art. 4 Nr. 7, 8 und 9 RL 2024/2853 bleibt die Richtlinie beschränkt auf Produkte, die auf dem „Unionsmarkt" vertrieben wurden. Produkte, die in Drittstaaten in den Verkehr gebracht und sodann von ihren Erwerbern in das Unionsgebiet verbracht wurden, fallen nicht darunter.

Es bleibt die Frage, ob sich der Aufwand lohnt. Wird der Hersteller mit Sitz außerhalb der EU nicht als weiterer Bekl. hinzugefügt, hängt der Erfolg des Kl. letztlich von der Finanzkraft des Bevollmächtigten, des Importeurs oder des Fulfilment-Dienstleisters ab. Besonders um die Solvenz der Bevollmächtigten, die häufig für eine Vielzahl ausländischer Hersteller agieren, soll es nicht immer gut bestellt sein. Immerhin bestimmt Art. 5 Abs. 3 VO 2019/1020, dass Bevollmächtigte „über die geeigneten Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen [müssen]". Der nationale Gesetzgeber wäre folglich nicht daran gehindert, diese Vorgabe im Rahmen der Umsetzung der neuen Produkthaftungsrichtlinie zu konkretisieren, beispielsweise durch ein Versicherungsobligatorium, also die Verpflichtung zum Nachweis einer Haftpflichtversicherung in einer zu bestimmenden Mindesthöhe, die sich an den gegenwärtigen Haftungshöchstgrenzen des § 10 ProdHaftG orientieren könnte (85 Mio. Euro).

d) Online-Plattformen

Eine weitere Innovation ist Art. 8 Abs. 4 RL 2024/2853, der das eben geschilderte System der subsidiären Lieferantenhaftung auf Anbieter von Online-Plattformen erstreckt, die es Verbrauchern ermöglichen, Fernabsatzverträge mit Lieferanten zu schließen, und die selbst nicht als Hersteller, Bevollmächtigte, Importeure oder Fulfilment-Dienstleister zu qualifizieren sind. Für die Einzelheiten verweist die Regelung auf Art. 6 Abs. 3 der VO (EU) 2022/2065 (DSA). Die Plattformhaftung nach Art. 8 Abs. 4 RL 2024/2853 setzt voraus, dass die Plattform bei einem Durchschnittsverbraucher den (falschen) Eindruck erweckt hat, das angebotene Produkt werde entweder von ihr selbst oder von einer unter ihrer Aufsicht oder Kontrolle handelnden Dritten geliefert.[78] Die Haftungsregelung für Online-Plattformen ruht somit auf drei verschiedenen Säulen: (1) Gemäß Art. 8 Abs. 1 RL 2024/2853 haften Plattformen als Hersteller, sofern sie Produkte vertreiben, die sie selbst hergestellt oder aus Ländern außerhalb der EU importiert haben. Gleiches gilt, wenn der Betreiber der Plattform als Bevollmächtigter des Offshore-Herstellers benannt wurde (Art. 8 Abs. 1 Buchst. c Doppelbuchst. ii RL 2024/2853). (2) Beschränkt sich die Plattform auf die Vermittlung von Transaktionen zwischen Intra-EU-Käufern und Extra-EU-Verkäufern, unterstützt letztere aber bei der Durchführung der Transaktionen durch Lager-, Verpackungs-, Adressierungs- und Versanddienstleistungen, haftet

75 Für die gegenteilige Auffassung ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 11 f., 17.

76 ABl. 2019, Nr. L 169, S. 1.

77 VO (EU) 2019/1020 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten, ABl. Nr. L 169, S. 1, Erwägungsgrund 13.

78 Dazu *Hofmann* in Hofmann/Raue, DSA, 2023, Art. 6 Rz. 21 ff.

sie primär als Fulfilment-Dienstleister gem. Art. 8 Abs. 1 Buchst. c Doppelbuchst. iii RL 2024/2853. (3) Plattformen, die Verträge zwischen Käufern und Verkäufern vermitteln, die beide ihren Sitz in der EU haben oder die Transaktionen zwischen Käufern innerhalb der EU und Verkäufern im Ausland vermitteln, ohne Fulfilment-Dienstleistungen zu erbringen, haften subsidiär als Quasi-Vertriebshändler, wenn ein durchschnittlicher Verbraucher zu der Annahme veranlasst wurde, dass die Plattform selbst sein Vertragspartner sei, Art. 8 Abs. 4 RL 2024/2853.

Dieses System der Plattformhaftung ist stimmig. Wenn zwischen Herstellern, Importeuren und Lieferanten unterschieden wird, dann ist es konsequent, Plattformen den Importeuren gleichzustellen, wenn sie Fulfilment-Dienstleistungen erbringen, sie hingegen wie Lieferanten zu behandeln, wenn sie bei einem vernünftigen Verbraucher den Eindruck erwecken, sie seien ein solcher. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die vielen Unterscheidungen, die in Art. 8 Abs. 1, 3, 4 RL 2024/2853 getroffen werden, die Haftungsbegründung verkomplizieren. Damit wird die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen Geschädigter riskanter und deshalb weniger wahrscheinlich. Ein kühner Schritt wäre es gewesen, die Betreiber von Handelsplattformen in vollem Umfang als Haftungssubjekte in die Produkthaftung einzubeziehen, unabhängig davon, wer das fragliche Produkt hergestellt hat und ob es von der Plattform im eigenen Namen oder im Namen eines Drittverkäufers angeboten wurde. Die Haftung von Plattformen für Produktfehler wurde von einem kalifornischen Gericht in Sachen *Loomis v. Amazon.com* bejaht.[79] Für ein US-Gericht ist diese Rechtsfortbildung vergleichsweise einfach möglich, da die Produkthaftung nach amerikanischem Recht jeden kommerziellen Verkäufer des Produkts trifft und ihm die Last aufbürdet, die Vertriebskette bis zum Hersteller zurückzuverfolgen.[80] Ob reine Vermittlungsplattformen tatsächlich „cheapest cost avoider" hinsichtlich der von Produkten ausgehenden Schadensrisiken sind, wie das Gericht in Sachen *Loomis v. Amazon.com*[81] gemeint hat, ist jedoch zu bezweifeln. Schließlich halten sie die von ihnen vertriebenen Produkte nie in ihren eigenen Händen. Der Kunde hingegen, der sich sehenden Auges auf einen Vertrag mit einem Offshore-Verkäufer einlässt, kann vernünftigerweise nicht erwarten, ein inländisches Haftungssubjekt zur Verfügung gestellt zu bekommen. Deshalb gibt es keinen triftigen Grund, Plattformen jenseits des Art. 6 Abs. 3 DSA mit der vollen produkthaftungsrechtlichen Verantwortung zu belegen.

3. Schutzbereich und Haftungsumfang

a) Ausklammerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und reiner Vermögensinteressen

Art. 9 RL 85/374/EWG folgt der Tradition des deutschen Rechts und anderer Rechtsordnungen, den Schutzbereich der Haftung für fehlerhafte Produkte auf Verletzungen der fundamentalen menschlichen Interessen an Leben, Gesundheit, körperlicher Unversehrtheit und Eigentum zu beschränken. Verletzungen nicht körperlicher Persönlichkeitsinteressen, die durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt sind, sowie reine Vermögensschäden lösen keine Haftung aus. Der Ausschluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts war 1985 so selbstverständlich wie irrelevant, weil defekte Autos, Mikrowellenherde, medizinische Geräte und Lebensmittel die in Art. 9 RL 85/374/EWG genannten Rechtsgüter verletzen können, nicht aber die Privatsphäre oder die Würde des Einzelnen bedrohen. Mit dem Aufkommen des Internets und später von Chatbots und neuerdings künstlich intelligenter Systeme hat sich dies geändert. Mit deren Einbeziehung in den Geltungsbereich der Richtlinie als Software sind Fragen des Schutzes der Privatsphäre ein Thema für das Produkthaftungsrecht geworden. Eine Ausweitung seines Schutzbereichs auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen kommt dennoch nicht in Betracht. Wie der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache *Krone* überzeugend dargelegt hat, ist der Begriff des Produktfehlers schlichtweg ungeeignet, um die bei Informationsdelikten notwendige Interessenabwägung zwischen dem Schutz der Privatsphäre des Betroffenen und den Kommunikationsfreiheiten des Schädigers sowie den Informationsinteressen der Allgemeinheit vorzunehmen.[82] Genauso wenig kommt eine Produkthaftung für reine Vermögensschäden in Betracht, denn sie würde die vertragliche Risikoallokation aushöhlen, mittelbar Geschädigte zum Ersatz zulassen und diffuse Schäden restituieren, die besser von den Betroffenen vermieden oder getragen werden.[83]

b) Personenschäden

Beeinträchtigungen von Leben, Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit stehen im Mittelpunkt eines jeden Systems außervertraglicher Haftung, einschließlich der Produkthaftung. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a RL 2024/2853 präsentiert sich als Nachfolger von Art. 9 Buchst. a RL 85/374/EWG und fügt hinzu, „medizinisch anerkannte Schäden an der psychischen Gesundheit" seien als Körperverletzung anzuerkennen, was der Rechtslage unter § 823 Abs. 1 BGB entspricht.[84]

Zurückhaltend bleibt die Richtlinie bei der Regelung des Haftungsumfangs. Gemäß Art. 6 Abs. 2 RL 2024/2853 ist der Schadensersatz bei Tod, Körper- und Gesundheitsverletzungen auf Vermögensschäden beschränkt. Allerdings sind die Mitgliedstaaten befugt, eine Entschädigung auch für Nichtvermögensschäden vorzusehen. Letzteres entspricht der Rechtslage unter § 7 Abs. 3, § 8 S. 2 ProdHaftG; dahinter wird die Umsetzung nicht zurückgehen wollen.

---

79 *Loomis v. Amazon.com*, 277 Cal. Rptr. 3d 769, (Cal. Ct. App. 2021); nachdrücklich zustimmend *Sharkey*, The Irresistible Simplicity of Preventing Harm, Journal of Tort Law 16 (2023) 143, 145 ff.

80 *Geistfeld*, Principles of Products Liability, 3. Aufl. 2020, S. 329 ff.; *Green/Cardy*, Product Liability in United States of America in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 575, 593, 595; für ein solches System plädiert *Borghetti*, La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé, 2004, S. 490 f.

81 *Loomis v. Amazon.com*, 277 Cal. Rptr. 3d 769, 787 ff. (Cal. Ct. App. 2021; *Wiley*, J. concurring); *Sharkey*, JTL 16, 2023, 143, 149 ff.

82 EuGH v. 10.6.2021 – C-65/20, ECLI:EU:C:2021:471 (VI ./. Krone-Verlag), Rz. 37.

83 *Wagner* in Zimmermann, Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts, 2003, S. 189, 230 ff.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 ProdHaftG Rz. 3; *Whittaker*, Liability for Products – English Law, French Law and European Harmonization, 2005, S. 184 f.

84 BGH v. 30.4.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341, 344 = VersR 1996, 990; BGH v. 22.5.2007 – VI ZR 17/06, BGHZ 172, 263 Rz. 12 = VersR 2007, 1093; BGH v. 20.5.2014 – VI ZR 381/13, BGHZ 201, 263 Rz. 8 = VersR 2014, 891; BGH v. 21.5.2019 – VI ZR 299/17, ECLI:DE:BGH:2019:210519UVIZR299.17.0, BGHZ 222, 125 = VersR 2019, 960 Rz. 7; BGH v. 8.12.2020 – VI ZR 19/20, BGHZ 228, 264 = VersR 2021, 328 Rz. 8; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 243; *Fairgrieve/Goldberg*, Product Liability, 2020, Rz. 16.12 ff.

c) Sachbeschädigung

Während Sachschäden im nationalen Deliktsrecht gleichberechtigt neben Personenschäden als ersatzfähig anerkannt sind (§ 823 Abs. 1 BGB), enthält die Richtlinie von 1985 in ihrem Art. 9 eine Reihe von Beschränkungen. Geschützt sind lediglich Sachen des privaten Ge- oder Verbrauchs unter Ausschluss von Schäden am Produkt selbst und stets nur insoweit, als ein Selbstbehalt von 500 € überschritten ist. Die Richtlinie 2024/2853 hat den Selbstbehalt von 500 € zu Recht abgeschafft.[85] Letzterer war noch nie gut begründet und hat die Geschädigten und Gerichte dazu gezwungen, wegen der „ersten 500 Euro" auf das nationale Deliktsrecht auszuweichen. Der Ausschluss von Schäden am fehlerhaften Produkt selbst gem. Art. 9 Buchst. b RL 85/374/EWG wird in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. i RL 2024/2853 fortgeführt. Das Unionsrecht wertet insoweit auch zukünftig anders als das deutsche Recht in der Interpretation des BGH.[86] Dies sollte dem BGH Anlass geben, seine einschlägige Rechtsprechung zu revidieren und nicht auf der Grundlage der deliktischen Produkthaftung großzügiger Ersatz zu gewähren, als es das europäische Recht vorsieht.[87]

Aus praktischer Sicht ist die fortwährende Beschränkung des Schutzumfangs der harmonisierten Produkthaftung auf Gegenstände, die für private Zwecke genutzt werden, von erheblicher Bedeutung. Sie hat keine Parallele in den Deliktsrechtssystemen der Mitgliedstaaten, entbehrt einer vernünftigen Begründung und führt zu absurden Konsequenzen.[88] Der Ausschluss gewerblich genutzter Sachen hat zur Folge, dass die Anwendung der Richtlinie von einer Eigenschaft der beschädigten Sache abhängt, die der Schädiger nicht erkennen kann und die in keinerlei Zusammenhang mit dem Schädigungsszenario steht. Verursacht ein fehlerhaftes Fahrrad oder Kfz einen Verkehrsunfall, haftet sein Hersteller für Schäden an privat genutzten Pkw, nicht aber für solche an gewerblich genutzten Lkw. Diese Diskrepanz ist nur über die unglückliche Fixierung der Richtlinie auf „Verbraucherschutz" zu erklären. Erneut wird das nationale Recht bemüht werden, um die Lücke im Unionsrecht zu füllen. Immerhin ist es der Kommission gelungen, die Beschränkung des Schutzbereichs auf privat genutzte Sachen etwas einzuschränken, denn nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. iii RL 2024/2853 ist gewerbliches Eigentum nur dann ausgeschlossen, wenn es „ausschließlich zu beruflichen Zwecken" genutzt wird,[89] während derzeit die „gewöhnliche" Verwendung für gewerbliche Zwecke entscheidet.

d) Keine Haftungshöchstgrenze

Als die Produkthaftungsrichtlinie Ende der 1970er- und Anfang der 1980er-Jahre ausgehandelt wurde, war die Festlegung einer Obergrenze für die Gesamthaftung des Herstellers ein heißes Thema. Gerade hierzulande wurde ein zwingender Zusammenhang zwischen strikter Haftung, Haftungsbegrenzung der Höhe nach und Versicherbarkeit behauptet.[90] Folglich hat Deutschland von der Option des Art. 16 Abs. 1 RL 85/374/EWG Gebrauch gemacht und in § 10 Abs. 1 ProdHaftG einen Haftungshöchstbetrag von 85 Mio. € vorgeschrieben.[91] Die Argumente dafür waren seit jeher schwach,[92] und in der Praxis hat die Obergrenze nie eine Rolle gespielt. Mit der neuen Richtlinie ist sie sang- und klanglos abgeschafft worden.

VII. Verjährung und Anspruchsausschluss

Gemäß Art. 10 RL 85/374/EWG verjähren Ansprüche innerhalb von drei Jahren, nachdem der Geschädigte von dem Schaden, dem Fehler und der Identität des Herstellers Kenntnis erlangt hat oder vernünftigerweise hätte erlangen müssen. Unabhängig davon erlöschen gem. Art. 11 RL 85/374/EWG Ansprüche zehn Jahre nach Inverkehrbringen des schadensträchtigen Produkts. Die Neufassung der Richtlinie behält in Art. 16, 17 RL 2024/2853 die zweigleisige Regelung bei, mit einigen wichtigen Änderungen an der langen Ausschlussfrist, die den Geschädigten besserstellen sollen. Maßgeblich für den Beginn der Ausschlussfrist ist das „Datum, an dem das fehlerhafte Produkt, das den Schaden verursacht hat, in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wurde". Wurde es nach dem Inverkehrbringen wesentlich verändert, beginnt die Ausschlussfrist von Neuem zu laufen.

Wie bisher spricht Art. 17 Abs. 1 RL 2024/2853 den *longstop* nicht als Verjährungsfrist, sondern als Ausschlussfrist an. Diese Kategorisierung ist bedauerlich, weil sie den Rückgriff auf etablierte Regeln des nationalen Verjährungsrechts erschwert, etwa auf solche über Hemmung und Unterbrechung, die in Art. 16 Abs. 2 RL 2024/2853, nicht aber von Art. 17 ausdrücklich in Bezug genommen werden.[93] Immerhin ist im Gesetzgebungsverfahren im Text des Art. 17 Abs. 1 klargestellt worden, dass die Ausschlussfrist angehalten wird, wenn der Geschädigte ein Verfahren gegen den vermeintlichen Schädiger einleitet. Dieser Vorbehalt erfasst jedenfalls sämtliche Fälle des § 204 Abs. 1 BGB. Der Umsetzungsgesetzgeber sollte die Gelegenheit wahrnehmen und die Anwendung sämtlicher Hemmungs- und Unterbrechungstatbestände der §§ 203 ff. BGB auch auf die Ausschlussfrist des Art. 17 RL 2024/2853 anordnen.

Der *longstop* von zehn Jahren kann bei latenten Krankheiten oder Langzeitfolgen von Körperverletzungen zu kurz sein. Mit Blick auf solche Szenarien wird durch Art. 17 Abs. 2 RL 2024/2853 die objektive Ausschlussfrist auf 25 Jahre verlängert, so-

85 ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 11.

86 BGH v. 24.11.1976 – VIII ZR 137/75, BGHZ 67, 359, 364 f. = VersR 1977, 358; BGH v. 18.1.1983 – VI ZR 310/79, BGHZ 86, 256 = VersR 1983, 344; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 322 ff.

87 Zur Kritik *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 327 ff.

88 Weniger hart ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 11.

89 Vgl. Art. 4 (6) Buchst. b des Kommissionsvorschlags, KOM(2022) 495 endg., S. 24 f.

90 Begr. RegE, BT-Drucks. 11/2447, S. 12; *Schlechtriem*, VersR 1986, 1033, 1042; vgl. *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 10 ProdHaftG Rz. 1.

91 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 10 ProdHaftG Rz. 1; rechtsvergleichend *van Boom/Borghetti/Bloch-Ehlers/Karner/Nolan/Oliphant/Scarso/Ulfbeck/Wagner*, Product Liability in Europe, in Koziol/Green/Lunney/Oliphant/Yang (Hrsg.), Product Liability: Fundamental Questions in a Comparative Perspective, 2017, S. 255, 264; *Fairgrieve et al.* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 17, 29.

92 *Kötz*, AcP 170 (1970), 1, 36 ff.; *Kötz*, Gefährdungshaftung in Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. II, 1981, S. 1825 ff.; *Schlechtriem*, VersR 1986, 1033, 1042; *Will*, Quellen erhöhter Gefahr, 1980, S. 305 ff.; *Wagner*, VersR 1991, 249, 251, 253 f.

93 ELI, Feedback on European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive, 2022, S. 23.

fern das Opfer nicht in der Lage war, innerhalb der Zehn-Jahres-Frist des Art. 17 Abs. 1 RL 2024/2853 ein Verfahren einzuleiten. Wegen der langen Latenzzeit bestimmter Krankheiten und Schadensanlagen kann es vorkommen, dass selbst diese Frist verstreicht, ohne dass der Geschädigte die Chance gehabt hätte, den erlittenen Personenschaden geltend zu machen. Der EGMR hat zum schweizerischen Recht entschieden, dass die Anwendung von Verjährungsfristen nicht Ansprüche vereiteln darf, die nicht früher hätten geltend gemacht werden können.[94] Eine berichtigende Auslegung der 25-Jahres-Frist scheint gleichwohl nicht möglich.

VIII. Verbleibende Spielräume des nationalen Rechts

1. Unverwandte Dienstleistungen

Mit der neuen Richtlinie wird der Anwendungsbereich und der Schutzumfang des Produkthaftungsrechts wesentlich erweitert, aber nicht entgrenzt. „Reine" Dienstleistungen, die sich nicht auf ein Produkt einschließlich Software beziehen, liegen auch in Zukunft jenseits der Richtlinie. Für sie bleibt es beim nationalen Deliktsrecht.

2. Besondere Haftungsregelungen: Die Haftung nach dem AMG

Im Anwendungsbereich der Richtlinie verbietet Art. 3 RL 2024/2853 den Mitgliedstaaten, abweichendes nationales Recht aufrecht zu erhalten oder einzuführen, um auf diese Weise ein anderes Schutzniveau zu gewährleisten als es die Richtlinie bietet. Der europäische Gesetzgeber bestätigt damit die vollharmonisierende Wirkung der Produkthaftungsrichtlinie, die der EuGH der Richtlinie von 1985 attestiert hat.[95]

Dies mag so klingen, als würde die Richtlinie die Anwendung nationaler Haftungsregeln gänzlich ausschließen, doch die Rechtslage ist in Wahrheit differenzierter. Art. 3 RL 2024/2853 steht unter dem Vorbehalt, dass in der Richtlinie nichts anderes bestimmt ist, und verweist damit auf Art. 2 RL 2024/2853, der bestimmte Materien vom Geltungsbereich der Richtlinie ausnimmt, so etwa nukleare Unfälle (Art. 2 Abs. 3 RL 2024/2853). Aus deutscher Sicht relevant ist Art. 2 Abs. 4 Buchst. c RL 2024/2853, wonach nationale Regelungen der Produkthaftung aufrechterhalten bleiben, die bereits am 30.7.1985, zum Zeitpunkt des Erlasses der ersten Richtlinie, existierten. Dies ist ein impliziter Verweis auf das Regime der §§ 84 ff. AMG, das Hersteller von Arzneimitteln in Reaktion auf die Contergan-Tragödie einer Haftung unterwirft, die über diejenige nach der Richtlinie an einigen Stellen hinausgeht.[96] Der EuGH hat dieses Privileg, das bereits in Art. 13 der Richtlinie von 1985 verankert war, akzeptiert.[97]

3. Haftung nach dem allgemeinen Vertrags- und Deliktsrecht

Für das Verhältnis der Richtlinie zum nationalen Recht zentral ist Art. 2 Abs. 4 Buchst. b RL 2024/2853. Danach bleiben Ansprüche unberührt, die die geschädigte Person auf die Anspruchsgrundlagen des nationalen Vertrags- und Deliktsrechts stützt, vorausgesetzt, sie beruhen auf anderen Gründen als der Fehlerhaftigkeit des Produkts im Sinne der Richtlinie. Umfang und Reichweite dieses Vorbehalts sind bereits von Art. 13 RL 85/374/EWG her geläufig. So schützt das Kaufvertragsrecht den Käufer ebenfalls vor der Lieferung „fehlerhafter" Ware, aber der Mangelbegriff des Vertragsrechts meint etwas anderes als der Fehlerbegriff des Produkthaftungsrechts. Die Produkthaftung ist auf Sicherheitsmängel fokussiert, während das Vertragsrecht Fehler jeglicher Art erfasst, insbesondere Qualitätsmängel, die das Produkt wertlos oder unbrauchbar machen. Die Vertragshaftung, etwa nach den §§ 437 Nr. 3, 280 ff. BGB bleibt folglich neben der Richtlinie anwendbar.

Nicht anders liegt es im Ergebnis bei der auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 BGB entwickelten deliktischen Produkthaftung, denn diese knüpft nicht an die Fehlerhaftigkeit des Produkts an, sondern an ein pflichtwidriges Verhalten des Herstellers.[98] Zwar ließe sich mit Blick auf dieses richterrechtlich entwickelte Regime einwenden, es sanktioniere ebenfalls die Fehlerhaftigkeit des Produkts, zumal der BGH bei Konstruktionsfehlern die Identität der deliktsrechtlichen und der richtlinienrechtlichen Maßstäbe betont.[99] Im Kontext des Deliktsrechts ist der Produktfehler, trotz seiner Bedeutung für den Haftpflichtprozess, aber „nur" eine Beweiserleichterung und gerade kein Haftungselement.[100] Der Geschädigte ist nicht gehalten, den Nachweis einer Pflichtverletzung im Unternehmen des Herstellers, begangen durch eine Person, für die der Hersteller gem. § 31 oder § 831 BGB einzustehen hat, zu erbringen. An diesem Nachweis würde er regelmäßig scheitern, weil er keinen Einblick in die Betriebsabläufe bei dem Bekl. hat. Die Beweiserleichterung verläuft also innerhalb des Tatbestandsmerkmals der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung gem. § 823 Abs. 1 i.V.m. § 276 Abs. 2 BGB.[101] Bei der Haftung nach der Produkthaftungsrichtlinie ist der Fehler hingegen echtes Tatbestandsmerkmal. Liegt er vor, haften auch Akteure wie Bevollmächtigte, Importeure, Fulfilment-Dienstleister und Lieferanten, die hinsichtlich des Fehlers kein Verschulden trifft.

Bei der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht ist allerdings zu erwägen, die Zweispurigkeit des geltenden Rechts – Haftung unter der Richtlinie hier, deliktische Produkthaftung

94 EGMR v. 11.3.2014, *Howald Moor et al. gegen die Schweiz*, Nr. 52067/10 und 41072/11; EGMR v. 13.2.2024, *Jann-Zwicker und Jann* gegen die Schweiz, Nr. 4976/20; *Winiger* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 459, 475.

95 EuGH v. 25.4.2002 – C-52/00, 154/00, 183/00 (Kommission ./. Frankreich), Rz. 14, 17; EuGH v. 25.4.2002 – C-183/00, ECLI:EU:C:2002:255 (Gonzáles Sánchez ./. Medicina Asturiana), Rz. 27; *Fairgrieve et al.* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 17, 35 f.; *Borghetti* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 206, 217; *Fairgrieve*, 8 EuCML (2019) 170, 211 f.; *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, Einl. ProdHaftG Rz. 3.

96 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 15 ProdHaftG Rz. 1, 7; vgl. auch BGH v. 26.3.2013 – VI ZR 109/12, VersR 2013, 1000; BGH v. 12.5.2015 – VI ZR 328/11, BGHZ 205, 270 = VersR 2015, 891.

97 EuGH v. 20.11.2014 – C-310/13 (Novo Nordisk Pharma ./. S), Rz. 21 ff., VersR 2015, 499.

98 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 15 ProdHaftG Rz. 4 ff.

99 BGH v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253 = VersR 2009, 1125 Rz. 19 (Airbags).

100 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 1140 ff.

101 BGH v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91, 105 = VersR 1969, 155 (Hühnerpest); genauso BGH v. 17.3.1981 – VI ZR 191/79, BGHZ 80, 186, 196 (Derosal); BGH v. 30.4.1991 – VI ZR 178/90, BGHZ 114, 284, 296 = VersR 1991, 816 (AIDS); *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 1138.

dort – aufzugeben und damit die Komplexität des Rechtsgebiets deutlich zu reduzieren. Dies wäre nur möglich, wenn der Schutzbereich der Richtlinienhaftung auf beruflich genutzte Sachen, vielleicht auch auf die Zerstörung oder Beschädigung gewerblich genutzter Daten ausgedehnt würde. Der französische Gesetzgeber hat im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie von 1985 einen solchen Ansatz gewählt, indem er die Unterscheidung zwischen privat und gewerblich genutzten Sachen nivelliert hat,[102] wogegen der EuGH nicht eingeschritten ist.[103] Art. 3 RL 2024/2853 hat daran nichts geändert, weil er der Richtlinie nur mit Blick auf den Schutz von Verbrauchern und anderen natürlichen Personen abschließende Wirkung beimisst.

IX. Beweisrecht

1. Überblick

Die neue Produkthaftungsrichtlinie enthält in ihren Art. 9 und 10 Vorschriften zum Beweisrecht, die es bisher in diesem Kontext nicht gab. Aus der Richtlinie von 1985 übernommen wird allein die Grundregel des Art. 4 RL 85/374/EWG, nach der die Beweislast für die drei Anspruchsvoraussetzungen Fehler, Schaden und Kausalität beim Geschädigten liegt (Art. 10 Abs. 1 RL 2024/2853). Der Hersteller oder sonst nach Art. 8 Haftpflichtige bleibt für die Entlastungsgründe des Art. 11 RL 2024/2853 beweisbelastet. Die so umrissene Beweisposition des Geschädigten wird durch zwei Instrumente verbessert, nämlich (1) durch einen Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln gem. Art. 9 RL 2024/2853 und (2) durch die Fehler- und Kausalitätsvermutungen des Art. 10 Abs. 2–4 RL 2024/2853.

2. Offenlegung von Beweismitteln

Das Recht auf Offenlegung von Beweismitteln gem. Art. 9 RL 2024/2853 hat Vorläufer in Art. 6 RL 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums und in Art. 5 RL 2014/104/EU über Kartellschadensersatz. Ohne Vorbild ist nur das in Art. 9 Abs. 2 RL 2024/2853 normierte gegenläufige Recht des Bekl., vom Kl. ebenfalls Zugang zu in dessen Sphäre befindlichen Informationen zu verlangen, etwa über Vorerkrankungen oder sonstige Schadensdispositionen.[104]

Art. 9 RL 2024/2853 spricht von einem Recht auf Offenlegung von Beweismitteln, doch es geht wesentlich um die darin enthaltenen Informationen, zu denen der Geschädigte zwar keinen Zugang hat, die er aber zur Substantiierung der anspruchsbegründenden Tatsachen benötigt. Eine solche Informationsasymmetrie ist typischerweise mit Blick auf die Haftungselemente Fehler und Kausalität gegeben. Beim Einsatz komplexer Software und künstlich intelligenter Systeme dürfte sich die Beweisnot des Geschädigten nochmals vergrößern, weil anders als bei körperlichen Produkten kein physisches Substrat vorliegt, das auf mögliche Fehler hin untersucht werden könnte. Der Kreis der offenzulegenden Beweismittel ist nicht beschränkt, doch in der Praxis wird die Vorlage von Dokumenten im Vordergrund stehen. Wie aus Erwägungsgrund 42 hervorgeht, kann der Bekl. unter Umständen verpflichtet sein, die offenzulegenden Dokumente zur Befriedigung des Anspruchs aus Art. 9 RL 2024/2853 überhaupt erst zu erstellen.

Das autonome deutsche Haftungsrecht kennt vergleichbare Offenlegungsansprüche nicht; die Beweisnot des Geschädigten wird hierzulande entweder hingenommen oder mit Instituten wie dem Anscheinsbeweis und der Beweislastumkehr aufgefangen. Entsprechend schwergängig ist die Umsetzung von Offenlegungsansprüchen im deutschen Recht bisher verlaufen. Anstatt den Sonderregeln der § 140c PatG, § 19a MarkenG, § 101a UrhG, § 33g GWB, die jeweils materiell-rechtliche Auskunftsansprüche normieren, eine weitere hinzuzufügen, ist es geboten, endlich eine einheitliche Regelung zu schaffen und diese im Prozessrecht anzusiedeln. Ein zaghafter Schritt in diese Richtung ist bei der Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie unternommen worden. Nicht nur gewährt § 33g GWB materiell-rechtliche Ansprüche auf Erteilung von Auskunft und Herausgabe von Beweismitteln, sondern § 89b GWB verzahnt diese Ansprüche mit der prozessrechtlichen Regelung des § 142 ZPO und regelt überdies das Verhältnis zwischen einer Auskunfts- und Herausgabeklage nach § 33g GWB und der Schadensersatzklage nach § 33a GWB. Danach ist der Geschädigte nicht darauf angewiesen, sein Recht auf Offenlegung von Beweismitteln mittels Klage gesondert durchzusetzen, sondern er kann das Offenlegungs- mit dem Schadensersatzbegehren verbinden, woraufhin das Gericht befugt ist, das Auskunfts- und Herausgabebegehren vorab durch Teilurteil zu erledigen, das (vorläufig) vollstreckbar, aber auch mit Rechtsmitteln angreifbar ist.[105] Darüber hinaus kann das Gericht dem Auskunfts- und Vorlagebegehren gem. § 89b Abs. 1 GWB auch durch eine richterliche Vorlageanordnung gem. § 142 ZPO Rechnung tragen. Jedenfalls dann, wenn nicht zu besorgen ist, der Bekl. werde der gerichtlichen Anordnung (die als solche nicht vollstreckbar ist) nicht Folge leisten, ist dies der mit Abstand kostengünstigste und einfachste Weg, auf dem der Kl. und das Gericht an die für ein Schadensersatzbegehren maßgeblichen Informationen gelangen können.

Der Umsetzungsgesetzgeber sollte daher die Regelungen der § 33g, § 89b GWB verallgemeinern und in die ZPO verschieben. Als Regelungsstandorte bietet sich das Umfeld des § 142 ZPO, etwa ein neu zu schaffender § 142a ZPO, an. Bei Gelegenheit einer solchen Bereinigung sind einige Schwächen und Unebenheiten des § 89b GWB zu beheben. Insbesondere passt der bloße Verweis auf § 142 ZPO für Offenlegungsrechte nach Art des Art. 9 RL 2024/2853 nicht, weil es nicht nur um Urkundenedition geht, sondern auch um andere Beweismittel. Eine solche Regelung würde dem Geschädigten die integrierte Geltendmachung seiner Offenlegungs- und Schadensersatzansprüche ermöglichen sowie dem Gericht viel Aufwand ersparen. Der Rationalisierungseffekt durch Vereinheitlichung von Vorschriften, die über Sondergesetze verstreut und in den Einzelheiten disparat sind, käme hinzu.

102 *Borghetti* in Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability, 2016, S. 205, 222.

103 EuGH v. 4.6.2009 – C-285/08, ECLI:EU:C:2009:351 (Moteurs Leroy Somer ./. Dalkia France), Rz. 27 ff.

104 Ablehnend *Jacquemin*, JETL 15, 2024, 126, 131 f.

105 In § 89b Abs. 3 GWB wird das Urteil zwar als „Zwischenurteil" bezeichnet, aber das ist eine *falsa demonstratio* des Gesetzgebers; *Bornkamm/Tolkmitt* in Langen/Bunte, GWB, 14. Aufl. 2022, § 89b GWB Rz. 19; *Klumpe/Thiede*, NZKart 2016, 471, 473.

3. Beweislastumkehrungen

Die Vorschriften des Art. 10 RL 2024/2853 bringen erstmals Beweiserleichterungen auf der Ebene des europäischen Produkthaftungsrechts, und zwar in Bezug auf die Haftungselemente Fehler und Schaden. Art. 10 Abs. 2 RL 2024/2853 enthält drei Tatbestände, durch die die (widerlegliche, Art. 10 Abs. 5 RL 2024/2853) Vermutung eines Fehlers ausgelöst wird, nämlich in Buchst. a die Nichterfüllung des Anspruchs auf Offenlegung von Beweismitteln gem. Art. 9 Abs. 1 RL 2024/2853, in Buchst. b der Verstoß gegen verbindliche Anforderungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts an die Produktsicherheit und in Buchst. c die Fehlfunktion des Produkts. Problematisch ist nur der zweite Tatbestand, weil die Fehlervermutung nach Buchst. b enger formuliert ist als die Fehlerdefinition des Art. 7 Abs. 1 RL 2024/2853 selbst. Hier ist bei der Schlussredaktion der Richtlinie offenbar durchgerutscht, dass das Europäische Parlament den Fehlerbegriff entsprechend erweitert hatte. Darauf, dass dieser wiederum durch die in Art. 10 Abs. 2 Buchst. b RL 2024/2853 ausdrücklich genannten Schutzzweckerwägungen einzuschränken ist, wurde bereits hingewiesen.[106]

Während die Kausalitätsvermutung bei typischen Geschehensabläufen gem. Art. 10 Abs. 3 RL 2024/2853 den aus dem deutschen Recht geläufigen Anscheinsbeweis paraphrasiert,[107] enthält Art. 10 Abs. 4 RL 2024/2853 eine ungewöhnliche Regelung, weil sie allein auf die Beweisschwierigkeiten des Geschädigten abstellt und das Gericht dazu ermächtigt, je nach Sachlage den Fehler, dessen Kausalität für den Schaden oder auch beides zu vermuten. Die entscheidende Voraussetzung für den Einstieg in die Vermutung ist die Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit des Produkts bzw. seiner Schadensursächlichkeit im Lichte aller Umstände. Da der Bekl. nicht auf die Möglichkeit zur Widerlegung der Vermutung gem. Art. 10 Abs. 5 RL verwiesen ist, sondern bereits ihre Voraussetzungen bestreiten kann und wird, entscheidet das Gericht bei der Würdigung des Parteivorbringens zum Einstieg in die Vermutung zugleich über die Kausalität und damit in aller Regel auch über die Haftung. Diese Zusammenhänge sprechen dafür, im Rahmen des Art. 10 Abs. 4 Buchst. b RL eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zu verlangen. Soweit diese sich zahlenmäßig quantifizieren lässt, was beim Kausalitätsnachweis regelmäßig möglich ist, ist eine Wahrscheinlichkeit von größer als 50 % nachzuweisen. Der deutsche Gesetzgeber mag dies bei der Umsetzung des Art. 10 Abs. 4 RL 2024/2853 klarstellen.

X. Fazit

Die neue Produkthaftungsrichtlinie ist eine angemessene Antwort auf die Herausforderungen der digitalen Transformation, die an der Schwelle zur Entwicklung künstlich intelligenter Systeme steht oder – je nach Definition von Intelligenz und Einschätzung der aktuellen Fähigkeiten der Softwaretechnologie – diese sogar schon überschritten hat. Während in den USA die Gerichte mit Fragen wie denjenigen konfrontiert sind, ob das Produkthaftungsrecht auch für Software und verbundene Dienstleistungen gilt und ob Vermittlungsplattformen nach Art von *Amazon Marketplace* wie ein Verkäufer nach den Regeln der Produkthaftung zu behandeln sind,[108] hat die EU diese wichtigen Fragen geklärt und dabei das Produkthaftungsrecht einer Generalüberholung unterzogen. Ein großer Wurf.

Die Modernisierung des Haftungsrechts ist im Vergleich zur öffentlich-rechtlichen Regulierung, wie z.B. durch das KI-Gesetz,[109] die bessere Lösung. Haftungsregeln zwingen ihren Adressaten kein bestimmtes Verhalten auf, sondern operieren mit allgemeinen Standards. Was ein Produktfehler bzw. dessen Vermeidung genau verlangt, muss nicht vom Gesetzgeber *ex ante* festgelegt werden, sondern wird durch das Gericht konkretisiert, und zwar nachdem der Schaden bereits eingetreten ist. Eine solche Strategie der „*Ex-post*-Regulierung" durch Haftungsregeln ist vorzugswürdig, wenn es den Gesetzgebungsinstanzen schwerfällt oder unmöglich ist, die angemessenen Sicherheitsanforderungen *ex ante* auszubuchstabieren.[110] Haftungsregeln machen sich die in der Gesellschaft verteilten Informationen über Risiken zunutze und stützen sich auf einen dezentralen Entscheidungsträger, nämlich die Gerichte, um diese Informationen zu sammeln und zu bewerten. Die Gerichte haben den Vorteil der Entscheidung in Rückschau und deshalb viel bessere Informationen über Ausmaß und Wahrscheinlichkeit des jeweiligen Schadens und die zur Verfügung stehenden Mittel zu seiner Vermeidung.

Bedauerlicherweise wurde mit der Neufassung der Richtlinie die Chance verpasst, die Produkthaftung von ihren verbraucherschutzpolitischen Wurzeln zu lösen und als allgemeines Haftungsregime für die Hersteller von Produkten zu etablieren. Es war schon 1985 falsch, die Produkthaftungsrichtlinie als eine Übung im Verbraucherschutz auszugeben. Bezeichnenderweise haben die Vereinigten Staaten als internationaler Vorreiter in diesem Rechtsgebiet den Schutzbereich der Produkthaftung nie auf den Verbraucher beschränkt, und auch in Deutschland ging es in dem wegweisenden Fall, der die außervertragliche Haftung für fehlerhafte Produkte einführte, um Sachschäden eines Unternehmens.[111] Der nationale Gesetzgeber hat es in der Hand, diese Beschränkung zumindest partiell zu korrigieren, indem er den Schutzbereich des Transformationsgesetzes auf beruflich genutzte Sachen ausdehnt. Er sollte sie wahrnehmen.

106 Oben VI. 1. a).

107 *Wagner* in MünchKomm/BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rz. 94 ff.

108 Vgl. oben VI. 2. d).

109 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.6.2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz, ABl. Nr. L 1, S. 144 ff.

110 *Shavell*, 13 J. Leg. Stud. (1984), 357, 359.

111 BGH v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66 (Hühnerpest), BGHZ 51, 91 = VersR 1969, 155.