

DEZEMBER 2022

Jubiläumsausgabe 2022  
1982–2022 | 40 Jahre



PHi | Haftpflicht international – Recht & Versicherung

# 1982–2022 | 40 Jahre PHi

Im April 1978 unternahm eine Arbeitsgruppe der europäischen Spitzenorganisation der nationalen Versicherungsverbände, Comité Européen des Assurances, eine Studienreise in die USA. Man wollte sich aus erster Hand über die dortige Produkthaftungspraxis informieren. Das war auch dringend erforderlich, denn zunehmend exportorientierte europäische Unternehmen erwarteten von ihren heimischen Versicherern entsprechende Risikobewertungen und -deckungen für ihr USA-Geschäft.

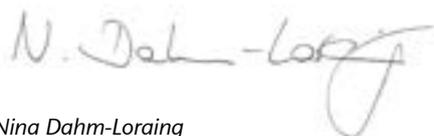
Auch als sich die Kölnische Rück vier Jahre später, im Jahr 1982, dazu entschloss, der Produkthaftung mit *PHi – Produkthaftpflicht international* eine eigene Fachzeitschrift zu widmen, ging es um die Vermittlung von fundiertem Grundwissen in einem Rechtsgebiet, das in Europa damals noch weitgehend unbekannt war.

In den vergangenen 40 Jahren hat sich die Situation grundlegend gewandelt. Längst gibt es in der EU bzw. in den EU-Mitgliedstaaten eigenständige Produkthaftungsgesetze, deren Entstehung und Anwendung PHi von Anfang an begleitete. Auch die zunehmende Bedeutung der Umwelthaftung hat PHi frühzeitig erkannt und diesen Bereich in die Berichterstattung aufgenommen. Andere Haftpflichtthemen wie Financial Lines, Arzthaftung und Cyber folgten und der Titel der Zeitschrift änderte sich in „*PHi – Haftpflicht international – Recht und Versicherung*“.

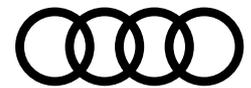
Haftungsrechtliche Fragen sind heute eine Selbstverständlichkeit. Und man muss auch keine Studienreisen mehr unternehmen, um sich Informationen über die unterschiedlichen Rechtsstandards zu beschaffen. Es wird, ganz im Gegenteil, immer schwieriger, die Menge an Informationen im internationalen Haftpflichtbereich auch nur annähernd zu überblicken. PHi versteht sich deshalb heute vor allem als Medium, das eine sachgerechte Auswahl trifft, beispielhafte und bedeutende Fallentscheidungen vorstellt und auf Entwicklungen aufmerksam macht, die hohe Relevanz für die Versicherungspraxis haben.

Dabei können wir uns, wie schon in der Vergangenheit, auf einen internationalen Stamm fachkundiger Autoren stützen, die PHi als Plattform nutzen, um ihr Wissen und ihre Einschätzungen mit unseren Lesern zu teilen.

40 Jahre nach dem Erscheinen unserer ersten Ausgabe geht der Dank der Redaktion deshalb in beide Richtungen: Wir danken unseren Autoren, die in den vergangenen 40 Jahren viel Mühe aufgebracht haben, um die Haftpflicht-Community mit aktuellen Hintergründen zu versorgen. Und wir danken Ihnen, unseren Lesern, für Ihre Treue und die wertvollen Anregungen und Diskussionen, auf die eine Redaktion nicht verzichten kann.



Nina Dahm-Loraing



## Produkthaftung in der Praxis des Unternehmens

### Kostenbewusste Minderung der Risiken – Effiziente Abwehr unberechtigter Ansprüche – Erfolgreicher Verbraucherschutz

#### Zielgruppen

Geschäftsführung, Leitung und Mitarbeiter\_innen der Bereiche Forschung und Entwicklung, Produktion, Qualitätssicherung, Vertrieb und Kundendienst, Einkauf und Beschaffung, Leitung und Mitarbeiter\_innen von Rechtsabteilungen und der Bereiche Finanz und Versicherung, Unternehmensberater\_innen, Rechtsanwälte\_innen, Verbraucherschutzverbände

#### Termin

15. Januar 2023, 19:30 Uhr bis 18. Januar 2023, ca. 13:00 Uhr

#### Ort

Steigenberger Hotel Der Sonnenhof, 86825 Bad Wörishofen  
Telefon: +49 8247 959-0  
Wir empfehlen Freizeitkleidung für den Verlauf des gesamten Seminars.

#### Themenschwerpunkte

Grundlagen der Produkthaftung/Produkthaftungsgesetz  
Entwicklung der neueren Rechtsprechung und Ausblick  
Zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens  
Zivilrechtliche und strafrechtliche persönliche Haftung des Mitarbeiters  
Abgrenzung: Sachmängelhaftung, Produkthaftung, Produzentenhaftung  
Rückruf als Teil des Qualitätsmanagements  
Produkthaftung in der Zulieferkette. Fragen der Regressierung  
Konditionenempfehlung des VDA  
Wie können Forschung und Entwicklung dazu beitragen, Produkthaftungsrisiken zu mindern?  
USA – Europa – Deutschland: Unterschiede, Entwicklungen und Trends  
Produkthaftung in Hochrisikoländern am Beispiel USA  
Der Staatsanwalt steht vor der Tür – was tun?  
Schwerpunkte für präventives Handeln  
Produktrückrufe und behördliche Handelsverbote nach dem Produktsicherheitsgesetz  
Qualitätssicherungsvereinbarungen  
Electronic Discovery: Wie Sie die Risiken für Ihr Unternehmen begrenzen  
Der Rückruf in der praktischen Abwicklung und die Kosten  
Internet-Monitoring als sinnvolle Ergänzung der Produktbeobachtung

Präventive Produktsicherungsstrategien während des Entwicklungsprozesses – Erfahrungen aus der Praxis  
Robotik & Produkthaftung  
Praktische Erfahrungen und rechtliche Überlegungen zu Produktbeobachtungspflicht (im Zivil- und Strafrecht)  
Sicherheit + Konformität = Produktintegrität: Grundlagen der Produktkonformität am Beispiel EU und USA  
Unternehmensinterne Untersuchungen („internal investigations“): Anlass, Ablauf und Tipps für Mitarbeitende  
Schuldrechtsreform 2022 – Einzug der Digitalisierung ins Vertragsrecht  
Wie umgehen mit Cyber-Security?  
Praktische Herausforderungen in der Produktbeobachtung bei Consume Products  
FuSi, SOTIF, GeSi in der Welt des automatisierten Fahrens  
Risikobewertungen aus technischer Sicht am Beispiel von RAPEX

#### Referenten\_innen

Diese finden Sie auf unserer Homepage unter:  
<https://www.audi.de/de/brand/de/audi-praxis-seminare.html>

#### Teilnahmegebühr

1.699,00 € (zzgl. gesetzl. MwSt.), nur in Verbindung mit

#### Unterkunft

999,00 € (zzgl. gesetzl. MwSt.) im Seminarhotel (Einzelzimmer, Frühstück, Mittag- und Abendessen sowie Kaffeepausen).

Buchung eines Doppelzimmers möglich. Zuschlag für die Begleitperson (ohne Seminarteilnahme) beträgt pro Nacht einschl. Halbpension (Frühstücks- und Abendbuffet) 139,00 € (zzgl. gesetzl. MwSt.) und ist direkt mit dem Hotel abzurechnen.

#### Veranstalter

AUDI AG, 85045 Ingolstadt, in Zusammenarbeit mit der DeutschenAnwaltAkademie und der Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte im DeutschenAnwaltVerein e.V.

#### Seminarleitung



RAIN Brit Gerdes,  
Syndika AUDI AG

## Anmeldung zum Audi Praxis Seminar

AUDI AG  
Zentraler Rechtsservice  
I/FL-2  
85045 Ingolstadt



**Manuela Schneider**  
Tel.: +49 841 89-36622  
Fax: +49 841 89-8436622  
E-Mail: manuela1.schneider@audi.de  
[www.audi.de](http://www.audi.de)

Quo vadis, Produkthaftung? – eine Bestandsaufnahme vergängerer und kommender Entwicklungen im Produkthaftungsrecht von RA Prof. Dr. Thomas Klindt	6
Der Art. 6 (1) ELI-Produkthaftungsrichtlinienentwurf und die Produkthaftpflichtversicherung von Ass. iur. Marco Visser	11
Neue EU-Richtlinienvorschläge zur Haftung für künstliche Intelligenz und zur Produkthaftung – der „Doppelwumms“ zur Haftungsverschärfung von Dr. Rupert Bellinghausen und Dr. Kathrin Bauwens	17

# Quo vadis, Produkthaftung? – eine Bestandsaufnahme vergangener und kommender Entwicklungen im Produkthaftungsrecht

von RA Prof. Dr. Thomas Klindt, München

Der Autor ist Partner der Rechtsanwaltskanzlei Noerr am Standort München.  
thomas.klindt@noerr.com

## 1 Ein Blick zurück auf die Anfänge des Produkthaftungsrechts in Deutschland

## 2 Rückblick auf die Entwicklung des Produkthaftungsrechts der vergangenen 40 Jahre

2.1 Erweiterung der zivilrechtlichen Produkthaftung durch das auf Europarecht beruhende ProdHaftG

2.2 Erhöhung des Rückrufrisikos durch Ausweitung des Produktsicherheits- und Marktüberwachungsrechts

## 3 Praktische Herausforderungen eines Produkthaftungsfalls damals und heute

## 4 Kommende Entwicklungen im Produkthaftungsrecht

4.1 Die Etablierung des Whistlerblowers als „heimlicher“ Akteur der Marktüberwachung

4.2 Software und embedded Software als Produkt im Rechtssinn

## 5 Fazit

Die Zeitschrift *Produkthaftpflicht international* wird in diesem Jahr 40 Jahre alt. Sie war im Jahr 1982 mit dem Ziel angetreten, einen Beitrag dazu leisten, „daß unsere Kenntnisse der Produkthaftung dieser Entwicklung standhalten“ würden.<sup>1</sup> Dieses Ziel hat die PHI ohne Zweifel erreicht. Sie wurde zu einem weithin anerkannten Forum für Beiträge aus Wissenschaft und Praxis, die nicht nur das nationale, sondern auch das ausländische Produkthaftungsrecht behandelt und für Unternehmen wie Rechtsanwälte Orientierung bietet. Die PHI ist daher auch das passende Forum, zum einen um auf die rasante Entwicklung des Produkthaftungsrechts der vergangenen 40 Jahre zurückzublicken und zum anderen mögliche neue Entwicklungen, die Unternehmen und Justiz in Zukunft beschäftigen werden, in den Blick zu nehmen.

### 1 Ein Blick zurück auf die Anfänge des Produkthaftungsrechts in Deutschland

Als sich die *Kölnische Rück* anschickte, die erste Ausgabe der PHI zu konzipieren, war das Thema „Produkthaftung“ (noch) ein relatives junges Thema, wie die Redaktion in ihrem ersten Heft 1982 bemerkte.<sup>2</sup> Es war aber ein Thema, das schon damals auf eine bewegte Geschichte zurückblicken konnte. Erstmals behandelt wurde das Thema „Produkthaftung“ schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts: In der Brunnensalzentscheidung<sup>3</sup> befasste sich das Reichsgericht mit der Frage, auf welcher Grundlage der Hersteller für Schäden haftet, die ein fehlerhaftes Produkt verursacht hat. Diese Entscheidung sollte für längere Zeit singulär bleiben, was wohl den geringen Erfolgsaussichten einer Schadensersatzklage geschuldet war: Nach dieser Rechtsprechung musste nämlich der geschädigte Produktnutzer darlegen und beweisen, dass der Schaden für den Hersteller vorhersehbar und ver-

meidbar war; des Weiteren konnte sich der Hersteller für seine Mitarbeiter nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB von seiner Haftung befreien.<sup>4</sup>

Richtig an Fahrt aufgenommen hatte das Thema nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs, als sich die maschinelle Massenproduktion von Konsumgütern immer weiter durchsetzte. Die mit der zunehmenden Automatisierung der Herstellung einhergehende Aufgabenteilung von Produktion und Handel barg die Gefahr, dass weder Hersteller noch Händler für Schäden, die fehlerhafte Produkte auslösen konnten, die Verantwortung tragen mussten.<sup>5</sup> Ob und ggf. unter welchen Vorgaben der Hersteller haften muss, wurde in Wissenschaft und Praxis ab den 1960er-Jahren intensiv diskutiert. Ein eindrückliches Zeugnis hierfür war der 47. Deutsche Juristentag 1968, der sich der Produkthaftung widmete.<sup>6</sup> Als der BGH kurz darauf sein Urteil zum Hühnerpest-Fall erließ,<sup>7</sup> waren die bis heute gültigen Grundlagen der deliktischen Produzentenhaftung gelegt. Der Diskussion in Wissenschaft und Praxis tat die Entscheidung keinen Abbruch, sodass schon im Jahre 1980 (!) die zur Produkthaftung erschienene Literatur als unübersehbar bewertet wurde.<sup>8</sup> Dass sich die *Kölnische Rück* zur Gründung der PHI entschloss, war angesichts dessen nur folgerichtig.

### 2 Rückblick auf die Entwicklung des Produkthaftungsrechts der vergangenen 40 Jahre

Vergleicht man das im Jahr 1982 geltende Recht, das den Themenkreis „Produkthaftung“ regelte, mit dem heute geltenden Recht, stößt man zunächst auf die gleichen Problemkreise. Neben der Klage des Endnutzers gegen den Hersteller auf Schadensersatz, die man als Produkthaftung im engeren Sinn ansehen kann, können

sich Produkthaftungsrisiken auch aus einem – ggf. behördlich angeordneten – Rückruf ergeben. Schaut man aber genauer hin, erkennt man schnell, dass sich das geltende Recht in den vergangenen 40 Jahren rasant entwickelt hat. Es ist komplexer und vor allem europäischer geworden.

## 2.1 Erweiterung der zivilrechtlichen Produkthaftung durch das auf Europarecht beruhende ProdHaftG

Während der vergangenen 40 Jahre ist die Grundstruktur der deliktischen Produzentenhaftung unverändert geblieben. Der geschädigte Endnutzer und/oder der geschädigte „innocent bystander“ kann vom Hersteller Schadensersatz gem. § 823 Abs. 1 BGB verlangen, wenn das vom Hersteller hergestellte Produkt an einem Konstruktions-,<sup>9</sup> Fabrikations-<sup>10</sup> oder Instruktionsfehler<sup>11</sup> litt oder wenn der Hersteller gegen seine Produktbeobachtungspflichten<sup>12</sup> verstoßen hat. Dabei obliegt es dem Hersteller, darzulegen und zu beweisen, dass das Produkt keinen der o. g. Fehler aufweist<sup>13</sup> und dass der Hersteller seinen Produktbeobachtungspflichten nachgekommen ist.<sup>14</sup> Hinzu kommen in Einzelfällen weitere Anspruchsgrundlagen: Bei Arzneimitteln haftet der Hersteller gem. § 84 AMG verschuldensunabhängig, wenn das Arzneimittel die Tötung oder die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen verursacht hat.<sup>15</sup> Daneben kann der Schadensersatzanspruch (auch) auf § 823 Abs. 2 BGB i. V. mit einem Schutzgesetz gestützt werden. Ein solches Schutzgesetz war im Jahr 1982 § 3 Abs. 1 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel (Maschinenschutzgesetz<sup>16</sup> bzw. Gerätesicherheitsgesetz<sup>17</sup>) bzw. ist im Jahr 2022 bspw. § 3 Abs. 1 bzw. § 3 Abs. 2 ProdSG<sup>18</sup>. Steht der Verstoß gegen die objektiven Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes fest, obliegt es im Grundsatz dem Hersteller, darzulegen und zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.<sup>19</sup>

Diese rein nationale Regelung sollte in den kommenden Jahren durch eine europäisch geprägte Regelung ergänzt werden. Am 25. Juli 1985 verabschiedete der Rat der Europäischen

Gemeinschaft die Richtlinie 85/374/EWG<sup>20</sup> (Produkthaftungsrichtlinie), die in Deutschland zum 1. Januar 1990 mit dem ProdHaftG umgesetzt wurde.<sup>21</sup> Neben dem Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB<sup>22</sup> kann der Geschädigte nun einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn der erlittene Schaden durch einen Produktfehler verursacht wurde. Weitere internationale Einflüsse sollte es nicht geben: Das Europäische Übereinkommen über die Produkthaftpflicht bei Personenschäden und Tod, das vom Europarat am 27. Januar 1977 verabschiedet wurde,<sup>23</sup> wurde bis heute von lediglich vier Staaten gezeichnet und von keinem einzigen Staat ratifiziert.<sup>24</sup> Dass sich hieran noch etwas ändert, dürfte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sein.

## 2.2 Erhöhung des Rückrufrisikos durch Ausweitung des Produktsicherheits- und Marktüberwachungsrechts

Die zweite große Verschiebung im Recht der Produkthaftung betrifft die Pflicht des Herstellers, einen Rückruf seines als unsicher identifizierten Produkts durchzuführen.

Geht man ins Jahr 1982 zurück, war das öffentlich-rechtliche Produktsicherheitsrecht – so nennt man das Rechtsgebiet heute – sehr überschaubar. Es bestand im Wesentlichen aus dem Gesetz über technische Arbeitsmittel vom 24. Juni 1968.<sup>25</sup> Es diente (nicht nur, aber in erster Linie) dem technischen Arbeitsschutz: Der Arbeitnehmer, der mit und an gefährlichen Maschinen beschäftigt wurde, soll vor den Gefahren, die von diesen Maschinen ausgingen und sich in schweren Unfällen realisieren konnten, geschützt werden.<sup>26</sup> Das GSG regelte „technische Arbeitsmittel“, zu denen gem. § 2 Abs. 1 GSG a. F. „verwendungsfertige Arbeitseinrichtungen, vor allem Werkzeuge, Arbeitsgeräte, Arbeits- und Kraftmaschinen, Hebe- und Fördereinrichtungen sowie Beförderungsmittel“ zählten.

§ 2 Abs. 2 GSG a. F. erweiterte den sachlichen Anwendungsbereich u. a. auf Haushalts-, Sport- und Bastelgeräte und Spielzeuge. Des Weiteren sah das Gesetz über den Verkehr mit Arznei-

- 1 Die Kölnische Rück, PHi 1982, 2.
- 2 So die Einschätzung der Kölnischen Rück, PHi 1982, 2.
- 3 RG, Ur. v. 25.2.1915 – VI 526/14 –, RGZ 87, 1.
- 4 So Eisenberg/Gildegg/Reuter/Willburger, Produkthaftung, 2. Aufl. 2014, 8.
- 5 Vgl. Pfister, in: Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler, Produzentenhaftung, Grundwerk IX/80, Abschnitt 1310, S. 3.
- 6 So Simitis, in: FS Duden (1977), S. 605; Pfister, a. a. O. (Fn. 5), Abschnitt 1310, S. 1 f.
- 7 BGH, Ur. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91–108.
- 8 So Pfister, a. a. O. (Fn. 5), Abschnitt 1310, S. 1.
- 9 Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung: BGH, Ur. v. 28.9.1970 – VIII ZR 166/68; BGH, Ur. v. 11.7.1972 – VI ZR 194/70, BGHZ 59, 172–175; BGH, Ur. v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08, BGHZ 181, 253–268.
- 10 Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung: BGH, Ur. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91–08; BGH, Ur. v. 24.11.1976 – VIII ZR 137/75 –, BGHZ 67, 359–367; vgl. auch BGH, Ur. v. 9.5.1995 – VI ZR 158/94, BGHZ 129, 353–366 (zu § 3 Abs. 1 ProdHaftG).
- 11 Beispiele aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung: BGH, Ur. v. 19.2.1975 – VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46–52; BGH, Ur. v. 3.6.1975 – VI ZR 192/73, juris; BGH, Ur. v. 29.6.1977 – VIII ZR 309/75; BGH, Ur. v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08.
- 12 Erstmals BGH, Ur. v. 17.5.1981 – VI ZR 286/78, BGHZ 80, 199–205.
- 13 Erstmals BGH, Ur. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91–108.
- 14 Erstmals BGH, Ur. v. 17.3.1981 – VI ZR 191/79, BGHZ 80, 186–199.
- 15 § 84 AMG regelt seit 1976 die verschuldensunabhängige Produkthaftung für Arzneimittel; zur Ursprungsfassung aus 1976 s. BGBl. I 1976, S. 2445, 2473.
- 16 So die zunächst übliche Kurzbezeichnung, vgl. nur BGH, Ur. v. 9.11.1971 – VI ZR 58/70, Leitsatz 1.
- 17 So die später amtliche Kurzbezeichnung, s. BGBl. I 1992, 1793.
- 18 Klindt, in: Klindt, Kommentar zum ProdSG, 3. Aufl. 2021, § 3 ProdSG Rn. 55.
- 19 Ackermann, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, 2022, § 823 BGB Rn. 186 m. w. N. aus der Rechtsprechung.
- 20 ABl. (EWG) v. 7.8.1985, Nr. L 210/29.
- 21 BGBl. I 1989, S. 2198.
- 22 Vgl. § 15 Abs. 2 ProdHaftG.
- 23 Europarat, SEV Nr. 91; abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=091>.
- 24 Zum Ratifikationsstand s. <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=091>.
- 25 BGBl. I 1968, S. 717. Im Rahmen einer Änderung des Gesetzes fügte der Gesetzgeber als Abkürzung für das Gesetz „Gerätesicherheitsgesetz (GSG)“ ein.
- 26 Zur Geschichte und zum Regelungsanliegen des GSG s. nur Peine, Gerätesicherheitsgesetz, 3. Aufl. 2002, Einführung Rn. 1 ff.; Klindt, a. a. O. (Fn. 18), Einf. Rn. 1 ff.

## Quo vadis, Produkthaftung? – eine Bestandsaufnahme vergangener und kommender Entwicklungen im Produkthaftungsrecht

mitteln (Arzneimittelgesetz)<sup>27</sup> für Arzneimittel formelle wie materielle Sicherheitsanforderungen vor. Auf europäischer Ebene war der regulative Normenbestand ebenfalls rar: Mit Ausnahme der Richtlinie für elektrische Betriebsgeräte (Richtlinie 73/23/EWG), umgesetzt durch die Erste Verordnung zum Gesetz über technische Arbeitsmittel<sup>28</sup>, und der Richtlinie für Arzneimittel (Richtlinie 75/319/EWG), umgesetzt durch das AMG, unterlagen die Produkte keinerlei EU-weiten Vorgaben betreffend die Produktsicherheit. Dementsprechend hatten die Behörden im Grundsatz auch keinerlei Befugnisse, gegen den Hersteller einen Vertriebsstopp zu verhängen oder gar die Durchführung eines Rückrufs anzuordnen. (Etwas anderes galt für Arzneimittel: Hier konnten die Behörden gegen den Hersteller eines unsicheren Arzneimittels Maßnahmen wie Vertriebsverbote oder Rückrufanordnungen erlassen.)<sup>29</sup> Ob sich stattdessen aus § 823 Abs. 1 BGB und/oder quasi-negatorisch aus § 1004 Abs. 1 BGB eine Rückrufpflicht ableiten ließ, hatte zwar das OLG Stuttgart bejaht, ohne hierbei den Begriff „Rückruf“ zu verwenden.<sup>30</sup> Eine höchstrichterliche Entscheidung erging indes bis ins Jahr 1982 nicht. Der BGH musste in den Urteilen Derosal und Benomyl nicht auf die Frage einer Rückrufpflicht eingehen, weil er bereits die Verletzung der Produktbeobachtungspflicht verneint hatte.<sup>31</sup> Zusammengefasst war das Risiko, zum Rückruf verpflichtet zu sein, recht gering. Führte der Hersteller dennoch einen Rückruf durch, handelte es sich letztlich um eine freiwillige Maßnahme.

In den nachfolgenden 40 Jahren ist das Risiko des Herstellers, von Rechts wegen zu Vertriebsstopps, Rückrufen oder anderen Maßnahmen verpflichtet zu werden, erheblich gestiegen. Insbesondere die öffentlich-rechtlichen Handlungspflichten sind deutlich ausgeweitet worden. Dies beruht zum einen auf der Rechtssetzungstätigkeit der Europäischen Gemeinschaft bzw. Europäischen Union: Für eine Vielzahl unterschiedlichster Produkte (z. B. Maschinen, Sportboote oder Funkanlagen) wurden Harmonisierungsvorschriften erlassen,<sup>32</sup> die Vorgaben zur Produktsicherheit enthalten. Der

Schutzzweck der Vorschriften ist – anders als noch beim GSG – häufig der Schutz von Gesundheit und Sicherheit von Menschen<sup>33</sup> und damit der allgemeine Verbraucherschutz. Flankiert werden diese Vorschriften heute durch die Marktüberwachungsverordnung bzw. die allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie, die die nationalen Marktüberwachungsbehörden in die Lage versetzen, bzgl. unsicherer Produkte bspw. ein Bereitstellungsverbot zu erlassen oder in der Tat den Rückruf hoheitlich anzuordnen.<sup>34</sup> Zum anderen ist auch der deutsche Gesetzgeber aktiv geworden und hat das Produktsicherheitsrecht sachlich erweitert. Fällt das Produkt nicht unter eine der europäischen Harmonisierungsvorschriften (sprich: in den sog. nicht harmonisierten Bereich), muss es gem. § 3 Abs. 2 ProdSG sicher sein. Ist das Produkt unsicher, können die Marktüberwachungsbehörden bzgl. dieser Produkte gleichfalls Maßnahmen gegen den Hersteller (Vertriebsstopp, Rückrufanordnungen, etc.) erlassen.<sup>35</sup>

Bei den neueren produktrechtlichen Vorschriften fällt im Übrigen auf, dass schneidige Marktüberwachungsmaßnahmen wie Rückrufanordnungen das Vorliegen einer Produktgefahr nicht zwingend voraussetzen. Die Marktüberwachungsbehörden können zum Teil schon bei rein formalen Fehlern wie fehlerhaften Produktkennzeichnungen oder fehlerhaften Konformitätserklärungen einschreiten, wie § 8 EMVG oder Art. 16 Abs. 1 lit. b, Abs. 3 Marktüberwachungsverordnung zeigen. Für Produkthersteller kann hieraus ein schwerwiegendes kaufmännisches Risiko erwachsen, das aber durch eine Rückrufkostenversicherung gemildert werden kann. Eine solche Versicherung ist erforderlich, weil die Produkthaftpflichtversicherung typischerweise nicht für Rückrufkosten aufkommt.<sup>36</sup> Ziff. 2 Abs. 2 des Produkterückrufmodells<sup>37</sup> definiert den Rückruf als die „auf gesetzlicher Verpflichtung beruhende Aufforderung des Versicherungsnehmers, zuständiger Behörden oder sonstiger Dritter an Endverbraucher, Endverbraucher beliefernde Händler, Vertrags- oder sonstige Werkstätten“ verstanden, „die Erzeugnisse von autorisierter Stelle auf die angege-

27 BGBl. I 1976, S. 2445.

28 BGBl. I 1979, S. 629.

29 Vgl. § 69 Abs. 1 S. 2 AMG, der eine Behörde u. a. dazu berechtigt, das Inverkehrbringen eines Arzneimittels zu untersagen oder dessen Rückruf anzuordnen.

30 Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 29.7.1966 – 10 U 1/66, NJW 1967, 572, 573.

31 Vgl. BGH, Urt. v. 17.3.1981 – VI ZR 191/79, BGHZ 80, 186–199, juris Rn. 18 f.; BGH, Urt. v. 17.3.1981 – VI ZR 286/78, BGHZ 80, 199–205, Rn. 34 ff.

32 Eine Aufstellung der Harmonisierungsrechtsvorschriften im Non-Food-Bereich findet sich in Anhang I der Marktüberwachungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 2019/1020 [ABl. (EU) vom 25.6.2019, Nr. L 169/1]).

33 Vgl. bspw. Art. 1 UAbs. 1 und Art. 3 UAbs. 1 Richtlinie 2014/35/EU („Niederspannungsrichtlinie“), Art. 3 Abs. 1 Richtlinie 2014/53/EU („Funkanlagenrichtlinie“), Art. 1 und 4 Verordnung (EU) 2016/425 („Schutzrüstung-Verordnung“).

34 Vgl. Art. 14 ff. Marktüberwachungsverordnung bzw. Art. 8 der Richtlinie 2001/95/EG (ABl. (EU) v. 15.1.2002, Nr. L 11/4) – „allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie“.

35 Vgl. §§ 1 Abs. 2, 8 MÜG.

36 S. Ziff. 6.2.8 ProdHB, die den Versicherungsschutz für Rückrufkosten ausdrücklich ausschließt.

37 Die Definition des Rückrufs findet sich gleichlautend in Ziff. 6.2.8 Satz 3 ProdHB.

benen Mängel prüfen und die ggf. festgestellten Mängel beheben oder andere namentlich benannte Maßnahmen durchführen zu lassen“. Da die Wendung „auf gesetzlicher Verpflichtung beruhend“ nicht nach dem sachlichen Grund des Rückrufs fragt, dürfte möglicherweise sogar ein Rückruf, der wegen formeller Nichtkonformität angeordnet wurde, unter den Versicherungsschutz fallen. Das ist jedoch eine gesonderte Erörterung wert.

Sollte sich aus dem öffentlich-rechtlichen Produktsicherheitsrecht keine Rückrufpflicht ergeben, könnte stattdessen das Zivil- und/oder das Strafrecht eine Rückrufpflicht vorsehen. Ob die aus § 823 Abs. 1 BGB fließende Gefahrabwendungspflicht zum haptischen Rückruf des unsicheren Produkts verpflichten kann, hat der BGH in seiner berühmten Pflegebettenentscheidung<sup>38</sup> für den Bereich B2B verneint. Ob eine Rückrufpflicht im Verhältnis B2C bestehen kann, ist mangels anhängiger Verfahren nicht abschließend entschieden. Im Schrifttum wird die Frage bis heute diskutiert.<sup>39</sup> Aus meiner Sicht ist eine Rückrufpflicht regelmäßig schon deshalb zu verneinen, weil der Ausspruch einer klaren Warnung vor der weiteren Produktnutzung die vom Produkt ausgehende Gefahr vollständig beseitigt und der Hersteller so seine Gefahrabwendungspflicht erfüllt hat.<sup>40</sup> Ausnahmen wie Herzschrittmacher bestätigen die Regel.

Dass sich auch aus dem Strafrecht (z. B. aus §§ 229, 13 StGB) Handlungspflichten zur Abwendung von Produktgefahren (z. B. ein Produktrückruf) ergeben können, belegt die Leder-spray-Entscheidung des BGH.<sup>41</sup>

### 3 Praktische Herausforderungen eines Produkthaftungsfalls damals und heute

Blickt man von der Warte des Praktikers auf das Thema „Produkthaftung“ zurück, sind Produkthaftungsfälle, bei denen ein geschädigter Endnutzer Schadensersatz verlangt, nach wie vor eher selten. Ganz anders die Produktrückrufe: Deren Zahl ist im Laufe der letzten Jahre regelrecht explodiert. Die Gründe für die Entwicklungen sind

zahlreich. Zum einen sind die immer komplexer werdenden, globalen Lieferketten mit ihren unzähligen Einfallstoren für Fehlerentstehung und die zunehmende Internationalität der Vertriebsnetze zu nennen. Technisch anspruchsvollere Produkte erfordern technisch sensiblere R&D – wie Fertigungsprozesse; ein akkurates *Tracking and Tracing* der ausgelieferten Feldpopulation scheitert häufig an praktischen Dingen, weswegen die Vermischung von Schadteilen mit i. O. – Teilen, die Rückrufmengen anwachsen lässt. Der Hersteller muss sich daher regulativ immer häufiger mit ausländischen Rechtsordnungen auseinandersetzen, sodass der gleiche Sachverhalt unterschiedliche Handlungspflichten – etwa im Bereich behördlicher Notifikationen – auslösen kann.<sup>42</sup> Zum anderen sind die nationalen Marktüberwachungsbehörden weltweit aktiver (und aggressiver) geworden, was sich an der gestiegenen Zahl der angedrohten und angeordneten hoheitlichen Rückrufe zeigt.<sup>43</sup> Da die IT-basierte Vernetzung der Behörden parallel zugenommen hat und eine amtliche Kommunikation nachgerade in Echtzeit stattfindet, lassen sich Produktkonflikte kaum regional limitieren, sondern führen zügig zu Folgefragen von Peru bis China und von Israel bis nach Australien.

Die immer komplexer werdenden Lieferketten und Vertriebsnetze haben zur Folge, dass die Rückrufkosten explodiert sind. Eine versicherungsrechtliche Rückrufkostendeckung liegt zumeist nicht vor. Für den Hersteller können solche Rückrufe deshalb nicht nur die Finanzen<sup>44</sup>, sondern darüber hinaus die Reputation nachhaltig beschädigen. Deshalb spielt das Thema des vertragsrechtlichen Lieferantenregresses, der zu Beginn der 1980er-Jahre kaum eine Rolle zu spielen schien,<sup>45</sup> in der Produkthaftungspraxis eine immer wichtigere Rolle. Da fast immer grenzüberschreitende Lieferkonstellationen vorliegen, weist dabei das IPR eine stetig wachsende Rolle auf; viele Fälle müssen nach UN-Kaufrecht regressiert werden, was oftmals den Unternehmen nicht wirklich klar war und in den AGB leider gar nicht abgebildet ist. Der verschuldensunabhängige Schadens-

38 *Eine persönliche Bemerkung: Der zugrunde liegende Fall ging auf einer anwaltliche Beratung einer Gefahrabwendungsmaßnahme wegen Brandgefahr durch mich zurück, weshalb ich nicht unbefangen bin. Der damals im Raum stehende Anspruch auf Rückrufkostenregress in Millionenhöhe wurde vom LG Bielefeld und vom OLG Hamm jeweils (!) ohne Beweisaufnahme abgewiesen, weil es unter keinem denkbaren Rechtsaspekt eine Herstellerverpflichtung gebe, die über eine Außerbetriebnahmewarnung hinausgehe. Die damit verbundene Nicht-Betriebbarkeit des Pflegebetts und die zur Reparatur ausgelösten Kosten schützen ein vertragliches Nutzungsinteresse des Eigentümers, nicht aber ein deliktisch geschütztes Rechtsgut Dritter. Hätte der VI. Zivilsenat des BGH die Entscheidungen nicht gehalten, hätte sich der Fall für mich in eine Anwaltschaft gewandelt.*

39 *Zur Diskussion um eine aus § 823 Abs. 1 BGB fließende Rückrufpflicht s. nur Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 4 Rn. 7 ff.; Lüftenegger, Die Rückrufpflicht des Herstellers – unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen „Pflegebetten“-Rechtsprechung, 2018, 152 ff.; Schmidt, Produktrückruf und Regress, 2013, 45 ff.*

40 *Ausführlich Klindt, BB 2009, 792, 795.*

41 *BGH, Ur. v. 6.1.1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106–135, juris Rn. 29 ff.; vgl. Schucht, in: Klindt, Kommentar zum ProdSG, 3. Aufl. 2021, § 26 ProdSG Rn. 171.*

42 *Ebenso Lenz, a. a. O. (Fn. 39), § 3 Rn. 59.*

43 *Molitoris/Klindt, NJW 2012, 1489; Lenz, a. a. O. (Fn. 39), § 4 Rn. 40.*

44 *Deshalb wirft ein Rückruf in der Praxis oft auch die bilanzrechtliche Frage notwendiger Rückstellungen auf.*

45 *In der wissenschaftlichen Literatur wurde das Thema Produkthaftung nur im Verhältnis Hersteller/Händler und Hersteller/Endnutzer diskutiert, vgl. Lukes, JuS 1968, 345 ff.*

## Quo vadis, Produkthaftung? – eine Bestandsaufnahme vergangener und kommender Entwicklungen im Produkthaftungsrecht

ersatzanspruch nach Art. 45 Abs. 1 lit. b) CISG stellt sich dabei oft als wuchtige Konfrontation für den verkaufenden Hersteller heraus.

### 4 Kommende Entwicklungen im Produkthaftungsrecht

Auch in den kommenden Jahren wird das Produkthaftungsrecht dank zahlreicher europäischer Gesetzesinitiativen in Bewegung bleiben. Da die Erörterung aller möglichen Entwicklungen den Rahmen dieses Beitrags deutlich sprengen würde, möchte ich einzelne Entwicklungen herausgreifen, die aus meiner Sicht besondere Beachtung verdienen.

#### 4.1 Die Etablierung des Whistleblowers als „heimlicher“ Akteur der Marktüberwachung

Seit dem 16. Dezember 2019 gilt in der Europäischen Union die Whistleblower-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/1937).<sup>46</sup> Mit ihr soll die Durchsetzung des Unionsrechts und der Unionspolitik in bestimmten Bereichen verbessert werden (Art. 1). Unter anderem ist die Richtlinie auf Meldungen über Verstöße dezidiert gegen das Produktsicherheits- und -konformitätsrecht anwendbar (Art. 2 Abs. 1 lit. a Ziff. iii). Die Richtlinie verlangt insb. die Einrichtung interner und externer Meldekanaäle, über die ein Whistleblower Informationen über Verstöße melden kann (Art. 8 ff.). Obwohl die Umsetzungsfrist am 17. Dezember 2021 abgelaufen ist, hat Deutschland die Richtlinie noch nicht umgesetzt. Aktuell befindet sich der Gesetzesentwurf der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren.<sup>47</sup> Aus Sicht von Unternehmen mag das Gesetz dazu führen, dass zunehmend Fälle der Non-Compliance mit dem gesamten Produktrecht intern adressiert werden. Genau dazu will die Richtlinie ermutigen.

#### 4.2 Software und embedded Software als Produkt im Rechtssinn

Ob Software oder embedded Software ein Produkt im Rechtssinn ist, wird im Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht unterschiedlich beurteilt. Im produkthaftungsrechtlichen Schrifttum

ist lebhaft umstritten, ob Software als solche (d. h. unabhängig von einer Verkörperung auf einem Datenträger) ein Produkt i. S. des § 2 ProdHaftG sein kann.<sup>48</sup> Bejaht man dies de lege lata m. E. zu Unrecht, kann auch die aus dem Internet heruntergeladene Software eine Haftung nach § 1 ProdHaftG auslösen. Das Produktsicherheitsrecht weicht hiervon ab: Hier wird die Software nicht als Produkt qualifiziert, weil es hier an der vom Produktbegriff vorausgesetzten Sachsubstanz fehlt.<sup>49</sup> Jedenfalls fällt integrierte (oder: embedded) Software wegen ihrer körperlichen Verbindung unstreitig unter den Produktbegriff des § 2 ProdHaftG bzw. § 2 Nr. 21 ProdSG.<sup>50</sup>

Zumindest im Produkthaftungsrecht könnte Bewegung in die Debatte kommen. Die Europäische Kommission plant einen Nachfolgerechtsakt für die Produkthaftungsrichtlinie; der Anwendungsbereich der Richtlinie soll sich dann auf unkörperliche Gegenstände (z. B. Software) erstrecken.<sup>51</sup> Ob sich dieses Anliegen letztlich verwirklichen lässt, wird sich noch zeigen. Gleiches gilt für die offene Entwicklung, inwieweit Aspekte der *Cybersecurity* über die *Product Safety* erfasst werden können.<sup>52</sup>

### 5 Fazit

Die Bestandsaufnahme der vergangenen und der kommenden Entwicklungen zeigen eindrucksvoll, dass sich der redaktionelle Ansatz als zeitlos erwiesen hat. Schon deshalb wird die PHI auch in der Zukunft ein beachtenswertes Forum für das Thema Produkthaftung sein. Daher meine herzlichsten Glückwünsche zum 40. Geburtstag!

46 ABl. (EU) vom 26.11.2019, Nr. L 305/17.

47 Bundesrats-Drs. 372/22. Der aktuelle Verfahrensstand kann unter <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-f%C3%BCr-einen-besseren-schutz-hinweisgebender-personen-sowie-zur-umsetzung/290260> abgerufen werden.

48 Für die Qualifizierung der Software als Produkt i. S. des § 2 ProdHaftG siehe nur Rebin, in: BeckOGK, Stand 1.9.2022, § 2 ProdHaftG Rn. 54; Taeger, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, 2022, § 2 ProdHaftG Rn. 22; eine Einordnung als Produkt ablehnend Jakobs/Huber, MPR 2019, 1, 2; Katzenmeier, MedR 2019, 259, 265; Wagner, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 2 ProdHaftG Rn. 27 (der stattdessen für eine analoge Anwendung des § 2 ProdHaftG plädiert).

49 Klindt/Schucht, a. a. O. (Fn. 18), § 2 ProdSG Rn. 165; Piovano/Falk, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, 2022, § 2 ProdSG Rn. 139; wohl auch Wiebe, NJW 2019, 625, 626.

50 Zum ProdHaftG: zum ProdSG: Klindt/Schucht, in: Klindt, ProdSG, 3. Aufl. 2021, § 2 ProdSG Rn. 164a; Piovano/Falk, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, 2022, § 2 ProdSG Rn. 139.

51 Siehe die Anfangsfolgenabschätzung der Europäischen Kommission für die Initiative „Adapting liability rules to the digital age and circular economy“, Ref. Ares(2021)4266516, S. 4.

52 Skeptisch Klindt, Die Versicherungspraxis, 9/2002, 9.

# Der Art. 6 (1) ELI-Produkthaftungsrichtlinienentwurf und die Produkthaftpflichtversicherung

von Ass. iur. Marco Visser, LL.M., Hannover

*Der Verfasser gratuliert der PHI herzlich zum 40. Geburtstag. Mittlerweile hat sie ihm in 20 Ausgaben eine Heimat zum Veröffentlichen geboten – zum ersten Mal in PHI 2004, 213. Noch immer ist sie eine gern gelesene und in der Industriehaftpflichtversicherung hoch angesehene Fachzeitschrift. Ihr und dem Redaktionsteam herzlichen Glückwunsch!*

Am 28. September 2022 hat die Europäische Kommission ihren „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte“ veröffentlicht (COM(2022) 495 final). Damit kam die Kommission mit ihrer Veröffentlichung der Veröffentlichung dieses Aufsatzes zuvor. Dieser Aufsatz beschäftigt sich nicht mit dem Entwurf der Kommission; er beschäftigt sich mit dem zeitlich vorgelagerten Entwurf des European Law Institute (ELI). Nach erster Lektüre des Kommissionsentwurfs lässt sich sagen, dass er die Produkthaftung zwar erweitert und Änderungen an den Beweislastregeln vornimmt. Das geschieht aber nicht so weit, wie der ELI-Entwurf geht. Es bleibt abzuwarten, inwieweit nun im Gesetzgebungsverfahren noch Änderungen und Ergänzungen vorgenommen werden, die sich vielleicht schon im ELI-Entwurf befinden. Insoweit bleibt es sinnvoll, sich auch mit dem ELI-Entwurf zu beschäftigen.

## Einführung

Manche Gesetze haben eine lange Überlebensdauer – auch solche, die sich mit der Produkthaftung beschäftigen. So gibt es § 823 BGB unverändert seit dem 1. Januar 1900.<sup>1</sup> Zugegeben: Das Wort Produkthaftung sucht man in beiden Absätzen von § 823 BGB vergeblich. Um zur Produkthaftung über § 823 BGB zu gelangen, muss man sich vor allem die Rechtsprechungsentwicklung anschauen, auf welchen

Wegen vor allem der BGH zur sog. Produzentenhaftung<sup>2</sup> gekommen ist, mit seinem Hühnerpest-Urteil 1968<sup>3</sup> einen Höhepunkt<sup>4</sup> erreicht und seine Rechtsprechung seitdem weiterentwickelt hat.<sup>5</sup>

Neueren Datums ist da sicherlich die europäische Produkthaftung. Die EU-Kommission startete 1968 mit ihren Überlegungen,<sup>6</sup> die in einem ersten Kommissionsentwurf 1976<sup>7</sup> mündeten und der 1979 ergänzt wurde.<sup>8</sup> 1985 wurde sodann die Produkthaftungsrichtlinie veröffentlicht;<sup>9</sup> die ersten juristischen Stellungnahmen zur Richtlinie folgten schnell.<sup>10</sup> Spätestens drei Jahre weiter sollten die Mitgliedstaaten gem. Art. 19 Produkthaftungsrichtlinie mit ihrer Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht fertig sein, was in Deutschland ein wenig länger dauerte.<sup>11</sup> Zum 1. Januar 1990 trat das Produkthaftungsgesetz in Kraft, § 19 ProdHaftG.

Die Produkthaftungsrichtlinie erfuhr bislang nur eine Änderung: 1999 wurde die für die Mitgliedstaaten vorgesehene Option in Art. 15 Abs. 1 lit. a) Produkthaftungsrichtlinie kassiert,<sup>12</sup> sodass fortan in jedem Mitgliedstaat landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse unter den Produktbegriff von Art. 2 Produkthaftungsrichtlinie fallen mussten.<sup>13</sup>

Der Gesetzgeber hat in Art. 21 Produkthaftungsrichtlinie vorgesehen, dass die Kommission alle fünf Jahre die Produkthaftungsrichtlinie evaluieren muss. Der letzte Bericht an das Europäische Parlament ist vom 7. Mai 2018.<sup>14</sup> Damit einher ging die Gründung der Expert Group on liability and new technologies, aufgeteilt in eine New Technologies Formation und in eine Product Liability Formation.<sup>15</sup> Das Ziel der Product Liability Formation sollte vor allem sein, Leitlinien zu ent-

*Der Autor leitet die Abteilung „Wordings and Reinsurance“ im Casualty Technical Center in der Zentrale der HDI Global SE in Hannover. Dank geht an die Kolleginnen und Kollegen für die Diskussionen im Vorfeld.  
marco.visser@hdi.global*

*Der Aufsatz ist Jens Wohlthat (Vorstand der HDI Global SE bis zum 30.9.2022) zum 65. Geburtstag gewidmet.*

.....

- 1 **Das ELI-Projekt „Reform of the Product Liability Directive“**
  - 1.1 *Das European Law Institute*
  - 1.2 *Das Projektteam „Reform of the Product Liability Directive“*
- 2 **Art. 6 (1) ELI-Entwurf**
  - 2.1 *Einstieg Rechtsgutsverletzung*
  - 2.2 *Art. 6 (1) (a): death and personal injury*
  - 2.3 *Art. 6 (1) (b): tangible property*
  - 2.4 *Art. 6 (1) (c): damage to files*
  - 2.5 *Art. 6 (1) (d): leakage of personal or other data*
- 3 **Fazit**

- 1 Reichsgesetzblatt von 1896 Nr. 21, S. 195, ausgegeben am 24.8.1896. Lediglich die Rechtschreibung wurde ein wenig angepasst; so ist z. B. in § 823 Abs. 1 BGB das „h“ in Eigentum in der Zwischenzeit verschwunden.
- 2 Zum Begriff s. Lenz, in: Lenz (Hrsg.), Produkthaftung, 2. Aufl., München 2022, § 3 Rn. 1. BGH NJW 1969, 269 ff.
- 3 Auch als Geburtsstunde der Produzentenhaftung bezeichnet, s. Fuchs/Baumgärtner JuS 2011, 1057.
- 4 Ackermann, in: Ehring/Taeger (Hrsg.), Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, Baden-Baden 2022, § 823 BGB Rn. 4 ff.
- 5 BT-Drs. 11/2447, S. 9; Schmidt-Salzer, in: Schmidt-Salzer/Hollmann, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, Heidelberg 1986, Einl. Rn. 49.
- 6 ABl. EG Nr. C 241 v. 14.10.1976, S. 9.
- 7 ABl. EG Nr. C 271 v. 26.10.1979, S. 3; zur Geschichte der einzelnen Textfassungen s. Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 6), Einl. Rn. 41 ff.; Herremann, PHi 1985, 74 ff.
- 8 Richtlinie des Rates v. 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 v. 7.8.1985, S. 29; auch abgedruckt in PHi 1985, 130 ff.
- 9 Siehe z. B. Hollmann, DB 1985, 2389 ff. und 2439 ff., Cowell, PHi 1986, 30 ff.; Kretschmer, PHi 1986, 34 ff. mit Erwiderung Taschner, PHi 1986, 54 ff.; Brüning gen. Brinkmann, PHi 1986, 78 ff.; Schmidt-Salzer, BB 1986, 1103 ff.; Schmidt-Salzer, DB 1987, 1285 ff.; Taschner, NJW 1986, 611 ff.
- 10 Zu einigen Vorüberlegungen einer deutschen Umsetzung s. Pauli PHi 1986, 153 ff. u. 1987, 139 ff. sowie die Arbeitsmaterialien in PHi Sonderdruck Juli 1987 u. Dezember 1989.
- 11 Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 10.5.1999, ABl. EG Nr. L 141 v. 4.6.1999, S. 20.
- 12 Hierzu ausführlich Stockmeier, VersR 2001, 271 ff.
- 13 COM(2018)246, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2018\)246&lang=de](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)246&lang=de); Katzenmeier/Vogt, ProdHaftG, 7. Aufl., Berlin 2020, Einl. Rn. 23 f.
- 14 COM(2018)246, S. 11; <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3592>; der Verfasser war als Vertreter von Insurance Europe Mitglied der Product Liability Formation.
- 15 COM(2018)246, S. 11; kritisch zu Leitlinien Beiler, Die Produkthaftung im Zeitalter des Internet of Things, Baden-Baden 2021, S. 60 f.
- 16 So z. B. das Papier der Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation „Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies“ <https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/1c5e30be-1197-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.
- 17 [https://single-market-economy.ec.europa.eu/news/commission-collects-views-making-liability-rules-fit-digital-age-artificial-intelligence-and-2021-10-20\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/news/commission-collects-views-making-liability-rules-fit-digital-age-artificial-intelligence-and-2021-10-20_en).
- 18 Zum Vorschlag des Europäischen Parlaments siehe z. B. Buchardi EuZW 2022, 685 ff.; der Vorschlag der Kommission ist als COM(2021) 206 final veröffentlicht, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF).

werfen, die als Orientierungshilfe für die Produkthaftungsrichtlinie dienen sollten.<sup>16</sup> Manche Arbeitsergebnisse sind veröffentlicht,<sup>17</sup> das der Product Liability Formation jedoch nicht. Befragungen und Analysen sind von der EU-Kommission durchgeführt worden.<sup>18</sup>

Parallel dazu gibt es Gesetzgebungsentwürfe, die sich mit Ausschnittsthemen beschäftigen, z. B. mit der künstlichen Intelligenz.<sup>19</sup> Daneben hat sich die Rechtswissenschaft mit diversen Fragestellungen zur aktuellen Produkthaftungsrichtlinie und ihrer Weiterentwicklung beschäftigt.<sup>20</sup> Und auch der EuGH hat mit seiner Kronen-Entscheidung die Diskussion weiter befeuert.<sup>21</sup>

Im Rahmen dieses Aufsatzes soll der Entwurf einer Produkthaftungsrichtlinie, den das ELI im Frühjahr 2022 erarbeitet hat,<sup>22</sup> anhand von Art. 6 (1) des Entwurfs vorgestellt werden.

## 1 Das ELI-Projekt „Reform of the Product Liability Directive“

Um den Entwurf einer Produkthaftungsrichtlinie durch das ELI richtig einordnen zu können, ist es sinnvoll, kurz das ELI und dessen Arbeitsweise vorzustellen.

### 1.1 Das European Law Institute

Das ELI<sup>23</sup> ist ein unabhängiges Institut und organisatorisch nicht der EU-Kommission unterstellt.<sup>24</sup> Im Rahmen seiner Tätigkeit bearbeitet es Fragestellungen zu aktuellen juristischen Themen in sog. Projektgruppen, deren Kernteam meist aus der juristischen Wissenschaft stammt. In der Regel besteht das Kernteam aus Professorinnen und Professoren von europäischen Universitäten.

### 1.2 Das Projektteam „Reform of the Product Liability Directive“

Mit Blick auf die Produkthaftungsrichtlinie hatte sich ELI entschlossen, sich des Themas anzunehmen unter dem Projekttitel „Reform of the Product Liability Directive“.<sup>25</sup> Das Ziel dieses Projekts war es, selbst einen Entwurf einer überarbeiteten Richtlinie zu erstellen. Der Zeitraum hierfür war eng bemessen (März bis Juni 2022).

Das Projektteam zum ELI-Entwurf wurde geleitet von Prof. Christiane Wendehorst; sie wurde unterstützt von zwei Berichterstattern (Borghetti, Koch) sowie von vier weiteren Teammitgliedern (Machnikowski, Pichonnaz, Rodriguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner).<sup>26</sup> Ergänzt wurde das Projektteam um das sog. Advisory Committee.<sup>27</sup> Dieses Committee nimmt Stellung zu den Zwischenentwürfen und hatte im Mai/Juni zweimal dazu die Gelegenheit.<sup>28</sup> Das Projektteam bewertet diese Stellungnahmen und nimmt ggf. Ergänzungen, Korrekturen oder Anmerkungen vor.

Das Arbeitsergebnis des Projektteams wurde dem ELI-Council vorgelegt und von diesem am 5. Juli 2022 angenommen.<sup>29</sup> Es erfolgte sodann die Veröffentlichung des Entwurfs am 11. August 2022 auf der Homepage des ELI.<sup>30</sup> Mit dem Entwurf möchte das ELI Lösungsmöglichkeiten aufzeigen, an denen sich die EU-Kommission und das EU-Parlament bedienen können.<sup>31</sup>

## 2 Art. 6 (1) ELI-Entwurf

In der Folge werden nun nicht alle Artikel aus dem ELI-Entwurf vorgestellt und ihre Unterschiede zur aktuellen Produkthaftungsrichtlinie aufgezeigt. Der Schwerpunkt dieses Aufsatzes liegt auf den in Art. 6 (1) aufgeführten Schutzgütern, die der Entwurf vor Augen hat. Art. 6 (1) lautet:

### Article 6 Relevant harm

“1. Relevant harm means any of the following:

(a) death or personal injury, including damage to psychological health, that has materialised, or

is likely to materialise, in a recognised state of illness;

(b) damage to tangible property, other than the defective product itself;

(c) damage to files;

(d) leakage of personal or other data.”

## 2.1 Einstieg Rechtsgutsverletzung

Auf Basis der 1985er-Richtlinie kommt man nur dann in ihren Anwendungsbereich, wenn eines der abschließend genannten Rechtsgüter verletzt worden ist.<sup>32</sup> Dass nicht jeglicher Produkthaftungsanspruch von der Produkthaftungsrichtlinie erfasst werden wird, war dem Gesetzgeber von Anfang an bewusst<sup>33</sup> und findet seinen Grund vor allem darin, dass die Richtlinie eine „gerechte Verteilung der Risiken zwischen dem Geschädigten und dem Hersteller“<sup>34</sup> herbeiführen wollte; das Ziel der EU-Kommission „ist es, weiterhin einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Verbraucher und der Hersteller bei allen Erzeugnissen sicherzustellen“.<sup>35</sup>

Deswegen soll genauer untersucht werden, inwieweit der ELI-Entwurf Erweiterungen der bekannten Rechtsgüter bereithält und inwieweit sich das auf die Produkthaftpflichtversicherung auswirkt.

## 2.2 Art. 6 (1) (a): death and personal injury

Als erstes Schutzgut nennt Art. 6 (1) (a)<sup>36</sup> „death and personal injury“.

### 2.2.1 Einordnung der Haftung

Der Einstieg mit death and personal injury<sup>37</sup> ist noch identisch zu Art. 9 a) Produkthaftungsrichtlinie. Hervorzuheben ist aber der Nachsatz „including damage to psychological health, that has materialised, or is likely to materialise, in a recognised state of illness“. Dass auch Schäden an der psychischen Gesundheit von personal injury erfasst sein sollen, ist zumindest nach deutschem Verständnis unbestritten gewesen.<sup>38</sup> Eine neue Qualität hat jedoch die Formulierung „is likely to materialise“. Es soll also schon dann ein relevanter Schaden vorliegen, wenn eine Körperverletzung nach objektiven Maßstäben<sup>39</sup> eintreten droht. Das wird ein Mehr sein müssen als der bloße Verdacht, eine Körper-/Gesundheitsverletzung erlitten zu haben.<sup>40</sup> Nach deutschem deliktsrechtlichen Verständnis löst wie bei der Körperverletzung „nur die tatsächlich eingetretene Gesund-

heitsverletzung die Schadensersatzpflicht aus; ein bloßer Krankheitsverdacht reicht dafür nicht aus“.<sup>41</sup>

### 2.2.2 Bedeutung für die Deckung

Für die Produkthaftpflichtversicherung bedeutet das vor allem zweierlei:

Erforderlich für die Versicherung ist ein während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenes Schadensereignis (Versicherungsfall), das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hatte, A3-3.1 Satz 1 AVB BHV<sup>42</sup>/Ziff. 1.1 Satz 1 ProdHB<sup>43</sup>. Man hat darauf verzichtet, den Personenschadenbegriff in den Bedingungen selbst zu definieren;<sup>44</sup> man wollte damit sicherstellen, dass man künftigen Rechtsentwicklungen einen breiteren Raum gibt.<sup>45</sup> Ob damit auch der Personenschaden erfasst wird, der erst in der Zukunft (mit einer gewissen wissenschaftlichen Wahrscheinlichkeit) eintreten wird, ist mehr als fraglich.

Selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, dass die haftungsrechtlich drohende Körper-/Gesundheitsverletzung deckungsrechtlich bereits ein eingetretener Personenschaden sein sollte, so stellt sich sowohl auf der Haftungs- als auch auf der Deckungsseite die Frage, wann die Verletzung/der Versicherungsfall zeitlich präzise eingetreten ist. Das ist von Bedeutung bei Fragen der Verjährung, aber auch bei der Feststellung, welcher Haftpflichtversicherer sich mit welchem Versicherungsvertrag um den Personenschaden kümmern muss. Der zeitliche Eintritt des Versicherungsfalls wäre in den Bedingungen zu präzisieren, wenn man schon auf der Haftungsseite keinen gesicherten Zeitpunkt erkennen kann.<sup>46</sup>

Auch wird man gut daran tun, klarzustellen, dass bei Schäden durch Implantate die Kosten für ein mangelhaftes Implantat im Rahmen einer Revisionsoperation nicht von der Produkthaftpflichtversicherung umfasst sind.<sup>47</sup>

### 2.3 Art. 6 (1) (b): tangible property

Als zweites Schutzgut wird „tangible property“ genannt.

- 20 Statt vieler Beierle, a. a. O. (Fn. 16); Müller, Software als „Gegenstand“ der Produkthaftung, Baden-Baden 2019.
- 21 EuGH NJW 2021, 2015 m. Anm. Finkelmeier; Lenz, a. a. O. (Fn. 2), § 3 Rn. 297 f.; Schrader, JA 2021, 954, 955 f.
- 22 [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Draft\\_of\\_a\\_Revised\\_Product\\_Liability\\_Directive.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Draft_of_a_Revised_Product_Liability_Directive.pdf).
- 23 <https://www.europeanlawinstitute.eu/>.
- 24 <https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/>; zur Geschichte s. Wendehorst ZEuP 2022, 1 ff.
- 25 <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/pld/>.
- 26 Ebenda.
- 27 <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/pld/>; der Verfasser ist von Insurance Europe, dem europäischen Dachverband der nationalen Versichererverbände (<https://www.insuranceeurope.eu/>), vorgeschlagen worden, Mitglied des Committee zu werden; das ELI hat ihn sodann auch ernannt.
- 28 Diese Stellungnahmen sind nicht öffentlich.
- 29 [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Documents/CD\\_2022/CD\\_2022-6\\_on\\_Projects\\_Adoption\\_of\\_the\\_Reform\\_of\\_the\\_Product\\_Liability\\_Directive\\_as\\_an\\_ELI\\_Project.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Documents/CD_2022/CD_2022-6_on_Projects_Adoption_of_the_Reform_of_the_Product_Liability_Directive_as_an_ELI_Project.pdf).
- 30 A.a.O. (Fn. 22).
- 31 <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects/current-projects/pld/>.
- 32 Ehring, a. a. O. (Fn. 5), § 1 ProdHaftG Rn. 8; Wagner, in: MüKo BGB, 8. Aufl., München 2020, § 1 ProdHaftG Rn. 2; Beierle, a. a. O. (Fn. 16), 105; Schmidt-Salzer, DB 1987, 1285, 1287.
- 33 Sack spricht hier von verbleibenden Schutzlücken, s. VersR 1988, 439, 447 ff.
- 34 Erwägungsgrund 7 Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG; gern auch als Kompromiss bezeichnet, siehe z. B. Cowell, PHI 1986, 30.
- 35 COM(2018)246, S. 11.
- 36 Sofern nicht ausdrücklich benannt, handelt es sich bei den Artikeln um solche des ELI-Entwurfs.
- 37 Die deutsche Übertragung im ProdHaftG mit Körper- und Gesundheitsverletzung trifft „personal injury“ ziemlich gut, vgl. Beierle, a. a. O. (Fn. 16), 66.
- 38 Wagner, a. a. O. (Fn. 32), § 1 ProdHaftG Rn. 4 mit Verweis auf § 823 BGB Rn. 205; BGH, VersR 2018, 829 Rn. 10 zu Gesundheitsverletzung in § 823 Abs. 1 BGB; LG Berlin, BeckRS 2009, 5604 zu § 1 ProdHaftG; auch deckungsseitig wird die psychische Beeinträchtigung vom Personenschadenbegriff der Haftpflichtversicherung erfasst, Büsken, in: MüKo VVG, 2. Aufl., München 2017, Bd. 3, 300. Allgemeine Haftpflichtversicherung Rn. 24.
- 39 So der ELI-Kommentar im vierten Absatz zu Art. 6 Abs. 1 in Abgrenzung zur bloßen Angst, krank/verletzt zu werden.
- 40 Befunderhebungs- und Diagnosekosten sind damit nicht in jedem Fall erstattungsfähig (BGH VersR 2013, 1406, 1407 Rn. 14); dass mit der ELI-Formulierung sog. Medical Monitoring-Kosten erfasst werden, lässt sich hingegen eher hören, zu Medical Monitoring-Kosten s. Schulz RIW 2015, 488 ff.
- 41 Wagner, a. a. O. (Fn. 32), § 823 BGB Rn. 204 u. 203; BGH VersR 2013, 1406, 1407 Rn. 14.

- 42 <https://www.gdv.de/resource/blob/6240/d29f255e080cad4fb5b41c4f4b23fd01/02-avb-betriebs-und-berufshaftpflichtversicherung-2020-data.pdf>.
- 43 <https://www.gdv.de/resource/blob/64012/1aca85f3deec24101bd0fc662bb1382b/10-besondere-bedingungen-und-risikobeschreibungen-fuer-die-produkthaftpflichtversicherung-von-industrie-und-handelsbetrieben-produkthaftpflicht-modell-data.pdf>.
- 44 Anders noch bis zu den § 1 Nr. 1 AHB 2002: „den Tod, die Verletzung oder Gesundheitsschädigung von Menschen (Personenschaden)“.
- 45 Büskens, a. a. O. (Fn. 38), Rn. 24.
- 46 Zu den infrage kommenden Zeitpunkten s. Visser/Kuhn, PHI 2021, 98, 106; Visser, PHI 2008, 32, 36.
- 47 Zu den vertretenen Positionen auf der Haftungsseite s. Visser/Kuhn, PHI 2021, 98, 105 m. w. N.
- 48 Unstreitig ist das allerdings nicht: s. die Diskussion am Beispiel von Implantaten bei Visser/Kuhn, PHI 2021, 98, 105 m. w. N.
- 49 Es hätte sich jedoch angeboten, zu verdeutlichen, dass ein Produkt auch dann noch europarechtlich ein Produkt bleibt, wenn es in den menschlichen Körper implantiert wird, s. hierzu Visser PHI, 2008, 32 ff.
- 50 S. 15 ELI-Entwurf.
- 51 Mit „files“ sind Computerdateien gemeint und keine Papierordner.
- 52 Für eine Einbeziehung von Software unter den Produktbegriff schon jetzt Wagner, a. a. O. (Fn. 32), § 2 ProdHaftG Rn. 27; Müller, a. a. O. (Fn. 20), S. 182 mit ausführlicher Herleitung; Beierle, a. a. O. (Fn. 16), 73 ff. u. 109. Gegen eine Produkteigenschaft Rolland, Produkthaftungsrecht, München 1990, § 2 ProdHaftG Rn. 16.
- 53 OLG Hamm NJW-RR 2012, 355; Schmidt-Salzer, a. a. O. (Fn. 6), Art. 9 Rn. 36.
- 54 Vgl. Beierle, a. a. O. (Fn. 16), 108 f.
- 55 Lenz, a. a. O. (Fn. 2), § 9 Rn. 107.
- 56 An dieser Stelle muss nicht weiter hinterfragt werden wie beim Speichern auf externen Servern, ob es sich um eine produkthaftungsrechtlich nicht erfasste Dienstleistung handelt, s. Ebel/Müller, JuS 2022, 932, 936; allgemein Katzenmeier/Vogt, ProdHaftG, 7. Aufl., Berlin 2020, § 2 ProdHaftG Rn. 1.
- 57 Zum Begriff s. Lenz, in: Looschelders/Pohlmann (Hrsg.), Versicherungsvertrags-gesetz, 3. Aufl., Köln 2016, Anhang E, Rn. 2 und 12; Erläuterungen des GDV zum Produkthaftpflicht-Modell, abgedruckt bei Thürmann/Kettler, Produkthaftpflichtversicherung, 7. Aufl., Karlsruhe 2019, 297.
- 58 Kettler, in: Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 62.
- 59 V. Rintelen, in: Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., München 2015, Ziff. 1 AHB Rn. 242; Koch, Versicherbarkeit von IT-Risiken, Berlin 2005, Rn. 1485.
- 60 V. Rintelen, a. a. O. (Fn. 59), Ziff. 1 AHB Rn. 242; Koch, a. a. O. (Fn. 59), Rn. 1651.
- 61 Leakage of other data soll hier nicht weiter untersucht werden.
- 62 Beispiele von Beierle, a. a. O. (Fn. 16), 106 und 108.
- 63 Vgl. Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl., München 2021, 7. Kap. Rn. 34.
- 64 BGH NJW 2009, 2888, 2891 Rn. 28.
- 65 Zur Diskussion des Personenschadenbegriffs in § 118 VVG s. Koch, in: Bruck/Möller, Versicherungsvertrags-gesetz, 10. Aufl., Berlin 2022, § 118 VVG Rn. 21 m. w. N.

### 2.3.1 Einordnung der Haftung

Auf den ersten Blick sieht dieser Vorschlag so aus wie die Regelungen aus 1985; insbesondere ist erfreulich, dass weiter daran festgehalten wird, dass das fehlerhafte Produkt selbst nicht von der Ersatzpflicht erfasst wird.<sup>48</sup> Das soll richtigerweise weiter über das Gewährleistungsrecht geschehen.<sup>49</sup>

Bei einem zweiten Hinschauen ist aber zu bemerken, dass die Eigentumsverletzung nicht mehr an einer Sache geschehen sein muss, die üblicherweise für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt ist (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG), sodass für diesen Bereich der Sachschäden eine verschuldensunabhängige Fehlerhaftung auch im B2B-Bereich etabliert wird. Dadurch würde sich die Zahl der unter die Produkthaftungsrichtlinie fallenden Sachschäden erhöhen. Versicherer dürften diese Änderung als risikoe erhöhend ansehen, weil nunmehr solche Ansprüche ohne Verschulden geltend gemacht werden können. Ihre Versicherbarkeit steht außer Frage, was der ELI-Entwurf in seiner Kommentierung erwähnt.<sup>50</sup>

Weiter entfällt in dem ELI-Entwurf die Selbsttragung bei Sachschäden in Höhe von EUR 500, § 11 ProdHaftG.

### 2.3.2 Bedeutung für die Deckung

Eine Produkthaftpflichtversicherung wird mit diesem Schutzgut wenig Schwierigkeiten haben. Es ist vielmehr eine Frage der Kalkulation der Prämie, wie man berücksichtigt, dass zum einen die Selbsttragung entfällt und zum anderen nunmehr auch B2B-Sachverhalte der verschuldensunabhängigen Produkthaftung unterliegen. Beides taucht bislang meist nur über die deliktische Verschuldenshaftung (Produzentenhaftung) auf.

### 2.4 Art. 6 (1) (c): damage to files

Neu als eigenständiges Schutzgut wird „damage to files“ eingeführt.<sup>51</sup>

### 2.4.1 Einordnung der Haftung

Der ELI-Entwurf erwähnt damage to files, ohne allerdings von intangible

property als unmittelbares Gegenstück zu tangible property in Art. 6 (1) (b) zu sprechen. Es liegt nahe, dass der Entwurf mit dieser Kategorie, die auf derselben Gliederungsebene steht wie z. B. tangible property in Art. 6 (1) (b), einen Streit beenden wollte, ob Schäden an Computerdateien als property damage angesehen werden können.<sup>52</sup> Denn damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass Schäden an Dateien der Produkthaftung i. S. des Entwurfs unterliegen, sodass das alte Argument, wollte man Schäden an Dateien als einen reinen Vermögensschaden qualifizieren, dass reine Vermögensschäden im Rahmen der 1985er-Produkthaftungsrichtlinie nicht ersatzfähig seien,<sup>53</sup> nicht mehr zieht.

#### Beispiel 1:<sup>54</sup>

Der vom VN hergestellte und ausgelieferte smarte Kühlschrank greift über-eifrig aufgrund eines Softwarefehlers auf einen Laptop des Kühlschrank-käufers in der Küche zu und löscht Daten/Dateien.

#### Beispiel 2:

Der Käufer des Kühlschranks programmiert den Kühlschrank so, dass der Kühlschrank autonom neue Lebensmittel ordert, wenn diese nicht mehr im Kühlschrank vorhanden sind.<sup>55</sup> Der Kühlschrank löscht aufgrund eines Softwarefehlers die auf der Festplatte des Kühlschranks vom Käufer erzeugte und dort gespeicherte Datei und bestellt deshalb nicht.

Solche Fälle dürften nach dem ELI-Entwurf der Produkthaftung unterliegen und als damage to files zu qualifizieren sein, da es um das hergestellte Produkt Kühlschrank geht, welches Schäden anrichtet.<sup>56</sup>

### 2.4.2 Bedeutung für die Deckung

Zu prüfen ist, ob sich der haftungsrechtliche Schaden an Dateien unter die sog. konventionelle Produkthaftpflichtversicherung<sup>57</sup> fassen lässt. Die konventionelle Produkthaftpflichtversicherung versichert über Ziff 1.1 Satz 1 ProdHB/A3-3.1 Satz 1 AVB BHV Personen- und Sachschäden.<sup>58</sup> Infrage

kommt hier möglicherweise ein Sachschaden, wenn ein durch den VN verursachter Schaden an einer Datei eines Dritten als deckungsrechtlicher Sachschaden zu subsumieren ist. Es wird durchaus vertreten, dass hier ein Sachschaden i. S. des Deckungsrechts vorliegt.<sup>59</sup> Allerdings greift hier Ziff. 7.15 (1) AHB/A3-8.25 a) AVB BHV:<sup>60</sup> Der teilweise Wiedereinschluss in A1-6.13.2.1 a) AVB BHV findet keine Entsprechung im Produkthaftungsteil in A3, sodass aktuell auf Basis der Standard-Wordings in der Produkthaftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz besteht. Änderungen an den Bedingungen wären erforderlich, will man diesen Bereich des ELI-Entwurfs decken.

### *2.5 Art. 6 (1) (d): leakage of personal or other data*

Schließlich wird als letztes Schutzgut „leakage of personal or other data“ genannt.<sup>61</sup>

#### *2.5.1 Einordnung der Haftung*

Werden durch ein fehlerhaftes Produkt private E-Mails oder Urlaubsfotos gegen den Willen des Verfassers der E-Mail oder der abgelichteten Person veröffentlicht,<sup>62</sup> so sind das deliktsrechtlich bislang nach deutschem Rechtsverständnis Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der speziellen Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>63</sup> Hiernach hat jeder die Befugnis, „grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, ob und wann sowie innerhalb welcher Grenzen seine persönlichen Daten in die Öffentlichkeit gebracht werden“.<sup>64</sup> Der ELI-Entwurf kreierte mit „leakage of personal or other data“ ein weiteres neues Rechtsgut, das ein Hersteller durch seine Produkte verletzen kann.

#### *2.5.2 Bedeutung für die Deckung*

Bei diesem Schutzgut ist es erforderlich, ein wenig grundlegender die Deckung zu betrachten.

##### *2.5.2.1 Einordnung in die deckungsrechtlichen Schadenarten*

Wie sind solche Ansprüche wegen leakage of personal data in der Haft-

plichtversicherung einzuordnen? Orientiert man sich an der Verletzung des Persönlichkeitsrechts deckungsrechtlich, so ist die Frage der Einordnung umstritten.<sup>65</sup> Zum einen wird vertreten, dass Ansprüche aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht unter den AHB-Personenschadenbegriff zu fassen sind;<sup>66</sup> zum anderen geht die h. M. von einem reinen Vermögensschaden aus,<sup>67</sup> während eine andere Meinung die Auffassung vertritt, dass sich die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts weder als Personen- noch als reiner Vermögensschaden i. S. der Bedingungen verstehen lasse.<sup>68</sup> Durch den Ausschluss in Ziff. 7.16 AHB/A1-7.9 AVB BHV hat sich der Streit ein wenig relativiert; für die Vertreter, die einen reinen Vermögensschaden annehmen, ist der Ausschluss deklaratorischer Natur, sofern keine explizite Deckung für reine Vermögensschäden, die Verletzungen des Persönlichkeitsrechts decken würden, vereinbart worden war.<sup>69</sup>

##### *2.5.2.2 Produkthaftpflichtversicherung*

Folgt man der h. M., dass bei der Verletzung des Persönlichkeitsrechts ein reiner Vermögensschaden vorliegt, so besteht kein Versicherungsschutz über die sog. konventionelle Produkthaftpflichtversicherung,<sup>70</sup> weil bei der Persönlichkeitsrechtsverletzung gerade kein Personenschaden i. S. von Ziff 1.1 Satz 1 ProdHB/A3-3.1 Satz 1 AVB BHV vorliegt; der Personenschadenbegriff in der Produkthaftpflichtversicherung wird zwar nicht gesondert definiert, ist aber inhaltlich identisch mit dem AHB-Personenschadenbegriff.<sup>71</sup>

Konventionelle Produkthaftpflichtversicherungen kennen grundsätzlich keine Ausweitung auf reine Vermögensschäden;<sup>72</sup> sie kennen keinen Wiedereinschluss von über Ziff. 7.16 AHB/A1-7.9 AVB BHV grundsätzlich ausgeschlossenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen in ihrem Abschnitt (z.B. in A3 AVB BHV). Hier wurde in den Bedingungen ein anderer Weg beschritten (dazu gleich unten).

Zudem würde bei einem Endproduktehersteller wie dem Kühlschrank-Hersteller die erweiterte Produkthaftpflicht-

versicherung nicht von Nutzen sein, weil sie Deckung für enumerativ aufgezählte Szenarien bereithält, die den Weiterverarbeitungsprozess betreffen.<sup>73</sup>

##### *2.5.2.3 Existierende Sonderdeckungen für Persönlichkeitsrechtsverletzungen*

Betriebshaftpflichtversicherungen kennen Sonderdeckungen für die Versicherung von Verletzungen des Persönlichkeitsrechts; so gewährt A1-6.13.2.1 lit. d) AVB BHV Versicherungsschutz wegen Schäden aus der Verletzung von Persönlichkeitsrechten aus dem Austausch, der Übermittlung und der Bereitstellung elektronischer Daten (z. B. im Internet, per E-Mail oder mittels Datenträger).<sup>74</sup> Klauseln in A1 der AVB BHV entfalten grundsätzlich keine Wirkung im Abschnitt Produkthaftpflichtrisiko in A3 der AVB BHV. Das wird über A1-7.26 AVB BHV sichergestellt.

A1-6.13.2.1, letzter Satz AVB BHV bestimmt jedoch, dass A1-7.26 AVB BHV ausnahmsweise keine Anwendung findet. Mit anderen Worten: Es besteht über A1-6.13.2.1 lit. d) AVB BHV Deckung für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Produkte.

##### *2.5.2.4 Exkurs: Erweiterungen in der Produkthaftpflichtversicherung*

Ein kurzer Blick soll noch geworfen werden auf die Zulieferersituation, in der der VN nicht der Kühlschrank-Hersteller ist, sondern ein Zulieferer, der dem Kühlschrank-Hersteller ein fehlerhaftes Modul geliefert hat, welches der Grund für die Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist.

Über die Versicherung der Kosten für den Ausbau des mangelhaften und den Einbau eines mangelfreien Moduls muss man sich nicht lange unterhalten; hier bestünde Deckung für diese Aus- und Einbaukosten (Haftung unterstellt). Gesucht wird aber Versicherungsschutz für den Schadensersatz wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts neben der Deckung aus A1-6.13.2.1 lit. d) AVB BHV. Da wird man in den Standardbedingungen nicht fündig.

- 66 Johannsen, in: Bruck/Möller/Johannsen, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, vierter Band, 8. Aufl., Berlin 1970, Anm. G 71, S. 332, der eine interessengerechte Lösung darin sieht, dass „eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Verletzung eines Menschen i. S. des § 1 Ziff. 1 AHB darstellt.“; Koch übernimmt die Auffassung Johannsens in der Folgeauflage nicht, s. Bruck/Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 9. Aufl., Berlin 2013, Ziff. 1 AHB 2012, Rn. 11.
- 67 Schimikowski, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, Ziff. 1 AHB Rn. 28; Halm/Fitz, in: Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Aufl. 2017, Ziff. 1 AHB Rn. 22; Littbarski, in: MüKo VVG, Bd. 2, 2. Aufl., München 2017, § 100 VVG Rn. 133 m. w. N.; Koch, a. a. O. (Fn. 59), Rn. 1660.
- 68 Lücke, in: Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 31. Aufl., München 2021, Ziff. 1 AHB Rn. 32; Stockmeier, Die Haftpflichtversicherung des Internet-Nutzers, Karlsruhe 2005, S. 54.
- 69 Littbarski, a. a. O. (Fn. 67), § 100 VVG Rn. 134.
- 70 Zum Begriff s. Lenz, in: Looschelders/Pohlmann (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 57), Anhang E, Rn. 2 und 12; Erläuterungen des GDV zum Produkthaftpflicht-Modell, abgedruckt bei Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 297.
- 71 Kettler, in: Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 62.
- 72 Lenz, in: Looschelders/Pohlmann (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 57), Anhang E, Rn. 16.
- 73 Thürmann, in: Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 5 f.; Koch, a. a. O. (Fn. 59), Rn. 1682.
- 74 Zu dieser Deckung s. Stockmeier, a. a. O. (Fn. 68), 48 ff.; Koch, a. a. O. (Fn. 59), Rn. 2419 ff.; Koch r+s 2005, 181, 185.
- 75 Kettler, in: Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 283.
- 76 Aus diesem Grunde würde auch keine offene Vermögensschadendeckung helfen. Zur offenen Vermögensschadendeckung im Produkthaftpflichtbereich s. Kettler, in: Thürmann/Kettler, a. a. O. (Fn. 57), 283 f.
- 77 Heckmann/Paschke, in: Bräutigam/Kraul (Hrsg.), Internet of Things, München 2021, § 10 Rn. 140 m. w. N.
- 78 Zum Begriff siehe z. B. Kosich, Die Exzedentenversicherung, Karlsruhe 2022, 129 ff.; Henning, Grundlagen der Exzedentenversicherung, Karlsruhe 2020, 37.
- 79 Am Beispiel der Eisenbahn-Pflicht-Haftpflichtversicherung Visser/von Ameln/Philipp, PHI 2017, 62, 70 m. w. N.
- 80 Allgemein zu den AVB BHV Graß/Tenschert, VW 2/2014, 30 ff.
- 81 Kettler/Bäcker, PHI 2015, 130, 132.
- 82 In der Praxis wird jedoch kaum ein VN ohne Produkthaftpflichtversicherungsschutz durch die Gegend laufen wollen, sodass die Teilkündigung nur ein Zwischenschritt zu einem Angebot mit modifizierten Produkthaftpflichtbedingungen sein dürfte.
- 83 Zur Herleitung zur 1985er Produkthaftungsrichtlinie Schmidt-Salzer, BB 1986, 1103, 1111, Rn. 55.
- 84 Herremann, PHI 1985, 74, 79.

Über eine sog. offene Bausteindeckung<sup>75</sup> kann man in der Aus- und Einbau-Situation durchaus einen Ansatzpunkt sehen, Versicherungsschutz für den Vermögensschaden aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung zu haben, weil dies ein anderer Schaden als die in der klassischen Aus- und Einbaukostendeckung genannten Schäden infolge Mangelhaftigkeit von Gesamtprodukten Dritter ist, die durch den Einbau, das Anbringen, Verlegen oder Auftragen von mangelhaft hergestellten oder gelieferten Erzeugnissen entstanden sind. Hier sehen aber die individuellen Konzepte – soweit ersichtlich – derzeit keine Abbedingung von Ziff. 7.16 AHB vor, sodass hieran eine Deckung scheitert.<sup>76</sup>

### 3 Fazit

- Die Ausweitung der Haftung wird die Versicherungswirtschaft vor Herausforderungen stellen, wenn sie dieser Ausweitung deckungsseitig folgen will. Gerade bei der Versicherung von IT-lastigen Risiken wie hier bei damage to files war es schon immer fraglich, ob solche Risiken überhaupt adäquat versicherbar sind.<sup>77</sup> Bei damage to files, aber auch bei leakage of data dürfte vonseiten der Versicherer eine Sublimit- oder eingeschränkte follow form<sup>78</sup>-Lösung am wahrscheinlichsten sein.
- Versicherer hätten die Möglichkeit, die Haftung nicht mitzugehen, indem sie vom Sonderkündigungsrecht in Ziff. 21 AHB/A1-8.2 AVB BHV Gebrauch machen. Ob sie dieses Recht ausüben werden, ist fraglich, weil damit regelmäßig der gesamte Vertrag gekündigt wird. Unter bestimmten Voraussetzungen ist z. B. auch eine Teilkündigung<sup>79</sup> vorstellbar, die nur die Produkthaftpflichtversicherung einer Industriehaftpflichtpolice umfasst. Diesbezüglich könnte der modulare Aufbau der AVB BHV<sup>80</sup> einer Kündigung nur des Teils A3 zugänglich sein, weil sich nur in A3 das Produkthaftpflichtrisiko befindet<sup>81</sup> und die anderen Abschnitte bei einer Kündigung von A3 weiter problemlos bestehen bleiben könnten.<sup>82</sup>

- Gehen Versicherer die neue Haftung mit, so wird sich das Mehr an Haftung auch in ein Mehr an Prämie über die Zeit niederschlagen müssen.<sup>83</sup>
- Ein Zitat, welches erneut zutrifft, aus dem zweiten PHI-Jahr soll diesen Aufsatz schließen: „*Welches Schicksal diese EG-Richtlinie nehmen wird, und vor allem wann die Beratungen endgültig abgeschlossen werden, ist nicht vorauszusagen. Dies liegt in den Sternen der insoweit symbolträchtigen Flagge.*“<sup>84</sup>

# Neue EU-Richtlinienvorschläge zur Haftung für künstliche Intelligenz und zur Produkthaftung – der „Doppelwumms“ zur Haftungsverschärfung

von Dr. Rupert Bellinghausen und Dr. Kathrin Bauwens, Frankfurt

Die Kommission hat zwei Richtlinienvorschläge angenommen, mit denen das EU-Produkthaftungsrecht an das digitale Zeitalter, die Kreislaufwirtschaft und die Auswirkungen globaler Wertschöpfungsketten angepasst werden soll. Erstens schlägt sie vor, die bestehenden Vorschriften zur verschuldensabhängigen Haftung von Herstellern für fehlerhafte Produkte durch eine Neufassung der Produkthaftungsrichtlinie zu modernisieren. Der Vorschlag ist vor allem auf die Herausforderungen zurückzuführen, die die digitale Wirtschaft und die künstliche Intelligenz (KI) für die jahrzehntealten Definitionen und Konzepte der bisherigen Produkthaftungsrichtlinie mit sich bringen, aber die neuen Regeln sollen nicht KI-spezifisch sein, sondern für alle Produkte gelten. Zweitens schlägt die Kommission eine gezielte Harmonisierung der nationalen Vorschriften zur verschuldensabhängigen Haftung vor, um die Entschädigung für durch KI-Produkte verursachte Schäden zu erleichtern. Die Vorschläge sind weit aus klägerfreundlicher als erwartet. Sollten sie umgesetzt werden, stehen dem EU-Produkthaftungsrecht drastische Veränderungen bevor.

## 1 Fokus auf Produkthaftung

Künstliche Intelligenz ist von strategischer Bedeutung für viele Unternehmen und ein wichtiger Motor für die Innovationskraft und wirtschaftliche Entwicklung innerhalb der EU. Gleichzeitig stellen sich im Zusammenhang mit KI zahlreiche neuartige Rechtsfragen. Da die bestehenden Regelungen nicht immer angemessene Antworten geben und um einen nationalen Flickenteppich zu vermeiden, bemühen sich die EU-Institutionen schon länger, spezifische KI-Rechtsvorschriften zu schaffen. Nach dem Vorschlag für eine Verordnung zur Festlegung harmonisierter Regeln für

künstliche Intelligenz (KI-VO-E)<sup>1</sup> folgten Ende September dieses Jahres gleich zwei Vorschläge für eine Richtlinie zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (KI-HaftRL-E)<sup>2</sup> und eine solche über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftRL-E).<sup>3</sup> Beide sollen die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen erleichtern, die erstgenannte nur für Digitalprodukte, die zweitgenannte für alle Produkte.

Von Anfang an stand die Produkthaftung im Mittelpunkt der Regulierungsbemühungen der EU im Zusammenhang mit KI. Dies ist nicht überraschend, weil Interessengruppen wie Verbraucherorganisationen und Nichtregierungsorganisationen zu recht betonen, dass bestimmte Merkmale von KI, nämlich Intransparenz, Komplexität, begrenzte Vorhersehbarkeit und teilautonomes Verhalten, die Durchsetzung von Haftungsansprüchen erschweren. Zudem kam die Kommission in ihrer eigenen, 2018 veröffentlichten Bewertung der bisherigen Regelungen zwar zu dem Schluss, dass die Vorschriften im Allgemeinen zweckmäßig seien, sie stellte aber schon damals fest, es sei rechtlich unklar, wie die jahrzehntealten Definitionen und Konzepte der Produkthaftungsrichtlinie<sup>4</sup> auf neuartige Produkte in der modernen digitalen Wirtschaft anzuwenden seien.<sup>5</sup> Potenzielle Schwachstellen im Bereich der digitalen Technologien wurden im Weißbuch über künstliche Intelligenz<sup>6</sup> und in anderen Kommissions- und Expertenberichten weiter analysiert.<sup>7</sup>

Dies vorausgeschickt, sind die jetzt vorgeschlagenen Änderungen äußerst klägerfreundlich und werden, falls sie in dieser Form verabschiedet werden, die Durchsetzung von verschuldensabhängigen und verschuldensab-

*Dr. Rupert Bellinghausen ist Partner, Dr. Kathrin Bauwens ist Managing Associate der Rechtsanwaltskanzlei Linklaters LLP in Frankfurt. [rupert.bellinghausen@linklaters.com](mailto:rupert.bellinghausen@linklaters.com) [kathrin.bauwens@linklaters.com](mailto:kathrin.bauwens@linklaters.com)*

## 1 Fokus auf Produkthaftung

## 2 Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie

- 2.1 Anwendungsbereich
- 2.2 Beweiserleichterungen
- 2.3 Weitere Änderungen

## 3 Entwurf der KI-Haftungsrichtlinie

- 3.1 Offenlegungspflichten
- 3.2 Widerlegliche Vermutung der Kausalität

## 4 Ausblick

## Neue EU-Richtlinievorschläge zur Haftung für künstliche Intelligenz und zur Produkthaftung – der „Doppelwumms“ zur Haftungsverschärfung

- 1 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz), COM(2021) 206 endg.
- 2 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz (Richtlinie über KI-Haftung), COM(2022) 496 endg.
- 3 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte, COM(2022) 495 endg.
- 4 Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985, L210/29.
- 5 Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung fehlerhafter Produkte (85/374/EWG), COM(2018) 246 final; vgl. auch Handorn/Juknat, KI und Haftung bei Medizinprodukten, MPR 2022, 77, 78.
- 6 Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen, COM(2020) 65 final.
- 7 Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and other emerging digital technologies, 2019; Europäische Kommission, Bericht über die Auswirkungen künstlicher Intelligenz, des Internets der Dinge und der Robotik im Hinblick auf Sicherheit und Haftung, COM(2020) 64 final; dazu auch: von Westphalen, VuR 2020, 248.
- 8 Art. 5 Abs. 2 Buchst. b ProdHaftRL-E.
- 9 Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, ABl. 2020, L409/1.
- 10 So ausdrücklich S. 6 der Entwurfsbegründung.
- 11 Der Begriff der digitalen Bauunterlage ist in Art. 4 Nr. 2 ProdHaftRL-E als digitale Version einer beweglichen Sache oder digitale Vorlage hierfür definiert und soll insbesondere Dateien mit Informationen zur Produktanfertigung erfassen, die eine automatische Steuerung von z. B. Bohr-, Dreh- und Fräsmaschinen oder 3D-Druckern ermöglichen (Erwägungsgrund 14 ProdHaftRL-E, vgl. auch Borges, DB 2022, 2650, 2650).
- 12 Vgl. S. 6 der Entwurfsbegründung des ProdHaftRL-E.

hängigen Produkthaftungsansprüchen deutlich erleichtern. Weitreichende Fehler- und Kausalitätsvermutungen sowie Informationsansprüche haben das Potenzial, die prozessuale Waffengleichheit auszuhebeln. Zudem verlangt der Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie, dass eine Klageerhebung im Namen mehrerer geschädigter Personen ermöglicht wird.<sup>8</sup> In Verbindung mit der Verbraucherverbandsklage-richtlinie<sup>9</sup> bzw. den entsprechenden nationalen Umsetzungsgesetzen (in Deutschland die sog. Abhilfeklage) stehen daher in jedem EU-Mitgliedstaat Sammelklagen in Aussicht.

### 2 Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie

Mit der Neufassung der Produkthaftungsrichtlinie sollen die derzeit geltenden Vorschriften zur verschuldensunabhängigen Herstellerhaftung für Personen- und Sachschäden sowie Datenverluste, die durch unsichere Produkte verursacht werden, modernisiert und verschärft werden. Die neuen Vorgaben sollen insbesondere den Risiken von Produkten im digitalen Zeitalter gerecht werden. Um dieses Ziel zu erreichen, schlägt die Kommission weitreichende Änderungen der derzeitigen Produkthaftungsrichtlinie vor.

#### 2.1 Anwendungsbereich

Es werden verschiedene Änderungen des Anwendungsbereichs vorgeschlagen. Zunächst stellt der Entwurf in Art. 4 Nr. 1 ausdrücklich klar, dass „Software“ (und damit auch KI-Systeme und KI-gestützte Waren<sup>10</sup>) und digitale Bauunterlagen<sup>11</sup> Produkte im Sinne der Richtlinie sind. In der Folge haften nicht nur Hardwarehersteller, sondern auch Softwareanbieter und Anbieter digitaler Dienste, die die Funktionsweise des Produkts beeinflussen (z. B. ein Navigationsdienst in einem autonomen Fahrzeug), nach dem verschuldensunabhängigen Haftungsregime.<sup>12</sup>

Der Kreis der Haftungsadressaten soll zudem grundsätzlich ausgeweitet werden, wobei der Entwurf von einer Gesamtschuld ausgeht (Art. 11 Prod-

HaftRL-E). Primäre Haftungsadressaten bleiben nach Art. 7 Abs. 1 ProdHaftRL-E der Hersteller des Produkts und der Hersteller eines Produktbestandteils.<sup>13</sup> Falls der Hersteller seinen Sitz außerhalb der Union hat, haftet wie bisher auch der EU-Importeur und – neu gegenüber dem geltenden Produkthaftungsrecht – der Bevollmächtigte (Art. 7 Abs. 2 ProdHaftRL-E) sowie (nachrangig) der sog. Fulfillment-Dienstleister, der Verpackungsdienstleistungen oder Ähnliches erbringt (Art. 7 Abs. 3 ProdHaftRL-E). Eine zusätzliche Ausweitung soll die sekundäre Haftung dadurch erfahren, dass nicht nur Einzelhändler und Vertriebsunternehmen, sondern auch Online-Plattformen, die Verbrauchern den Abschluss von Fernabsatzverträgen ermöglichen, erfasst werden (Art. 7 Abs. 6 ProdHaftRL-E). So stellt der Entwurf sicher, dass es immer mindestens einen Haftungsadressaten innerhalb der EU gibt.

In Anlehnung an die im vergangenen Jahr vorgelegten Entwürfe der bereits angesprochenen KI-VO<sup>14</sup> und der Maschinenverordnung<sup>15</sup> soll der Kreis der Haftungsadressaten zudem auf Personen erweitert werden, die ein bereits in Verkehr gebrachtes Produkt verändern, wenn die Änderung nach den Vorschriften des Produktsicherheitsrechts als wesentlich gilt und außerhalb der Kontrolle des ursprünglichen Herstellers erfolgt (Art. 7 Abs. 4 ProdHaftRL-E). Das bedeutet, dass auch Nutzer eines Produkts zum Haftungsadressaten werden können, wenn sie das Produkt verändern. Dies ist zwar ein Novum, weil Nutzer bisher nicht der Produkthaftung unterliegen,<sup>16</sup> der Vorschlag folgt aber dem etablierten Grundsatz, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle kontrolliert, haftungsrechtlich verantwortlich ist. Verschiebt sich die Kontrollmöglichkeit, dann muss die Haftung folgen.<sup>17</sup>

Zudem sollen die neuen Regeln, anders als die alte Produkthaftungsrichtlinie, der parallele Entwurf für ein KI-Gesetz<sup>18</sup> und derjenige für eine Maschinenverordnung<sup>19</sup>, die nur für gewerbliche Nutzer gelten, parallel zum KI-HaftRL-E (vgl. hierzu unten Ziff. 3)

auch auf die private Verwendung von KI-Systemen anwendbar sein.<sup>20</sup>

Schließlich sollen als neue Schadenspositionen der Verlust oder die Verfälschung von Daten und medizinisch anerkannte Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit hinzukommen (Art. 4 Nr. 6 ProdHaftRL-E).

## 2.2 Beweiserleichterungen

Die größte Praxisrelevanz haben aber die weitreichenden Beweiserleichterungen, die es bisher nicht einmal im traditionell klägerfreundlichen Kartellschadensersatzrecht gibt: In Art. 9 ProdHaftRL-E werden gleich mehrere neue, widerlegbare Vermutungen für Fehler, Kausalität und Schaden eingeführt, die in der Praxis oft zu einer Verlagerung der Beweislast auf den Beklagten führen dürften:

- Erstens wird nach Art. 9 Abs. 2 ProdHaftRL-E ein Produktfehler vermutet, sobald (1) der Beklagte einer Verpflichtung zur Offenlegung relevanter Beweise nicht nachkommt oder (2) der Kläger nachweist, dass das Produkt nicht den Sicherheitsanforderungen entspricht, die vor dem spezifischen Schadensrisiko schützen sollen, oder (3) der Kläger nachweist, dass der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei normaler Verwendung oder unter normalen Umständen eingetreten ist. Bereits diese drei Fallgruppen erfassen so viele Fälle, dass die erste Vermutung nahezu flächendeckend greifen dürfte.
- Zweitens wird die Kausalität zwischen Fehler und Schaden vermutet, wenn feststeht, dass das Produkt fehlerhaft ist und der verursachte Schaden typischerweise mit dem betreffenden Fehler zusammenhängt (Art. 9 Abs. 3 ProdHaftRL-E).
- Die dritte Vermutung, sowohl für den Fehler als auch die Kausalität, greift in bestimmten Fällen dann, wenn der Kläger aufgrund der wissenschaftlichen oder technischen Komplexität „übermäßige Schwierigkeiten“ bei der Beweisführung hat.

Der Kläger muss dann lediglich nachweisen, dass das „Produkt zum Schaden beigetragen“ hat und „wahrscheinlich fehlerhaft war und/oder seine Fehlerhaftigkeit den Schaden wahrscheinlich verursacht hat“ (Art. 9 Abs. 4 ProdHaftRL-E).

Flankiert werden die Regelungen von neuen Informationsansprüchen: Wenn der Kläger „Tatsachen und Belege vorlegt, welche die Plausibilität [seines] Schadensersatzanspruches ausreichend stützen“, soll der Beklagte verpflichtet sein, „in seiner Verfügungsgewalt befindliche relevante Beweismittel“ offenzulegen (Art. 8 Abs. 1 ProdHaftRL-E). Dies gilt zwar nur für „erforderliche und verhältnismäßige“ Beweise zur Untermauerung des klägerischen Anspruchs; ein Novum jedenfalls für das deutsche Recht ist es aber gleichwohl.<sup>21</sup> Ein angemessener Schutz von Geschäftsgeheimnissen und sonstigen vertraulichen Informationen soll zwar gewahrt werden, die Einzelheiten dürften dennoch Abgrenzungsschwierigkeiten auslösen. Die Risiken von „fishing expeditions“ und der Instrumentalisierung des Lästigkeitswerts solcher Informationsansprüche dürfte jedenfalls steigen.

## 2.3 Weitere Änderungen

Einen großen Raum nimmt der Versuch ein, den Spezifika von KI im Rahmen der Produkthaftung gerecht zu werden: Die Prüfung der Frage, ob ein Produkt fehlerhaft ist – d. h. ob das Produkt die Sicherheit bietet, die der Nutzer erwarten darf –, soll im Allgemeinen dieselbe wie unter der aktuellen Produkthaftungsrichtlinie bleiben. Um jedoch der sich wandelnden Natur von KI-Produkten Rechnung zu tragen, sollen Faktoren wie selbstlernende Funktionen oder die Vernetzung in die nicht erschöpfende Liste derjenigen Faktoren aufgenommen werden, die bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit zu berücksichtigen sind (Art. 6 Abs. 1 ProdHaftRL-E). Das neu hinzugefügte Kriterium der Nutzererwartungen, d. h. „die spezifischen Erwartungen der Endnutzer, für die das Produkt bestimmt ist“ (Art. 6 Abs. 1 lit. h ProdHaftRL-E), könnte aber eine unerwünschte Subjektivität in den

13 Der Begriff des Herstellers wird in Art. 4 Abs. 11 definiert als „jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt entwickelt, herstellt oder produziert oder ein Produkt entwickeln oder herstellen lässt oder dieses Produkt unter ihrem Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet oder die ein Produkt für den Eigenbedarf entwickelt, herstellt oder produziert“.

14 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (Gesetz über künstliche Intelligenz), COM(2021) 206 endg.

15 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maschinenprodukte v. 21.4.2021, COM(2021) 202 final; vgl. hierzu auch Borges, DB 2022, 2650, 2651.

16 Vgl. hierzu Borges, DB 2022, 2650, 2651.

17 So zutreffend Wagner, NJW-Editorial v. 9.11.2022.

18 Art. 3 Nr. 4 KI-VO-E.

19 Der aktuelle Kompromisstext zum Vorschlag für eine Verordnung über Maschinenprodukte vom 21.06.2022 sieht einen ausdrücklichen Ausschluss privater Nutzer in Art. 15 vor.

20 Vgl. hierzu Borges, DB 2022, 2650, 2651.

21 Vgl. hierzu auch Borges, DB 2022, 2650, 2651.

## Neue EU-Richtlinienvorschläge zur Haftung für künstliche Intelligenz und zur Produkthaftung – der „Doppelwumms“ zur Haftungsverschärfung

derzeit objektiv gestalteten Test der berechtigten Erwartungen einführen.

Der Vorschlag behält die Möglichkeit einer Haftungsbefreiung für den Hersteller (sog. State-of-the-Art Defence) bei, schlägt aber Anpassungen vor, um den besonderen Merkmalen von digitalen und KI-Produkten Rechnung zu tragen (Art. 10 ProdHaftRL-E). Eine wesentliche Neuerung findet sich in Art. 10 Abs. 2 ProdHaftRL-E. Danach tritt keine Haftungsbefreiung ein, wenn die Fehlerhaftigkeit auf Software, einschließlich Software-Updates und -Upgrades, oder das Fehlen von Software-Updates und -Upgrades zurückzuführen ist, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit des Produkts erforderlich sind. Die Haftungsadressaten werden mithin verpflichtet, auch nach Inverkehrgabe dauerhaft für die Sicherheit ihrer Produkte zu sorgen. Die Vorschrift ist insbesondere für KI-gesteuerte Systeme von großer praktischer Relevanz. In der Begründung des Entwurfs heißt es zudem, im Interesse eines einheitlichen Verbraucherschutzes und gleicher Wettbewerbsbedingungen für die Hersteller solle die Stand-der-Technik-Einrede in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen gelten, ohne dass Ausnahmen greifen.<sup>22</sup>

Eine weitere Änderung betrifft die Ausschlussfrist, die in Fällen, in denen die Symptome eines Personenschadens nur langsam auftreten, von 10 auf 15 Jahre verlängert werden soll (Art. 14 Abs. 3 ProdHaftRL-E). Letzteres dürfte weniger KI-Produkte als beispielsweise chemische oder pharmazeutische Produkte betreffen. Auch der Zeitpunkt, an dem die Ausschlussfrist zu laufen beginnt, wird sich in einigen Fällen ändern; das Datum der wesentlichen Änderung eines Produkts tritt beispielsweise an die Stelle des ersten Inverkehrbringens.

### 3 Entwurf der KI-Haftungsrichtlinie

Die Produkthaftungsrichtlinie soll zwar das Kernstück auch des neuen EU-Produkthaftungsrechts bleiben, doch ihr Anwendungsbereich ist auf verschuldensunabhängige Ansprüche natürlicher Personen wegen Schäden, die durch fehlerhafte Produkte verursacht

werden, beschränkt. Es wird also bei der Parallelität von nationalen Umsetzungsvorschriften einerseits und nationalen verschuldensabhängigen Haftungsregelungen bleiben. In Deutschland liefert das Deliktsrecht diese zweite Säule. Um sicherzustellen, dass die Erleichterungen für alle Arten von Ansprüchen im Zusammenhang mit KI-Systemen gelten, bezweckt die geplante KI-Haftungsrichtlinie eine punktuelle Harmonisierung.

Inhaltlich konzentriert sich der Vorschlag auf nur zwei Maßnahmen, um den Besonderheiten der nationalen Haftungsregelungen Rechnung zu tragen: eine Offenlegungspflicht für Informationen über Hochrisiko-KI-Systeme<sup>23</sup> und eine widerlegliche Vermutung eines Kausalzusammenhangs zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Verhalten des KI-Systems. Der Vorschlag hat somit zwar nur einen begrenzten Geltungsbereich, es handelt sich jedoch um weitreichende und sehr praxisrelevante Aspekte. Zudem sieht der Vorschlag eine Evaluierung der Richtlinie und weitere Instrumente vor (z. B. verschuldensunabhängige Haftungsregeln), falls zusätzliche Maßnahmen notwendig werden sollten (vgl. Art. 5 KI-HaftRL-E).

#### 3.1 Offenlegungspflichten

Nach dem Vorschlag der Kommission sollen Gerichte auf Antrag eines (potenziell) Geschädigten anordnen können, dass die Anbieter von KI-Systemen mit hohem Risiko, aber auch Personen, die den Verpflichtungen des Anbieters nach Art. 24 oder 28 Abs. 1 KI-VO-E unterliegen, und die Nutzer solcher Systeme die ihnen zur Verfügung stehenden sachdienlichen Beweise offenlegen, wenn das System im Verdacht steht, einen Schaden verursacht zu haben (Art. 3 Abs. 1 KI-HaftRL-E). Das gilt auch schon vorprozessual.

Wie nach dem ProdHaftRL-E muss der Geschädigte lediglich die Plausibilität eines etwaigen Schadensersatzanspruchs durch die Vorlage von Tatsachen und Beweismitteln ausreichend belegen. Es wird nicht weiter konkretisiert, was für eine solche Plausibilisie-

22 Vgl. S. 15 Entwurfsbegründung ProdHaftRL-E.  
23 Hinsichtlich der Begriffe „KI-System“, „Hochrisiko-KI-System“, „Nutzer“ und „Anbieter“ verweist der KI-HaftRL-E auf die Definitionen der zukünftigen KI-VO (Art. 2 Nr. 1-4 KI-HaftRL-E) und sorgt somit für einen Gleichlauf; vgl. zu den Definitionen im Detail Eichelberger, DB 2022, 2783, 2789.

rung oder für den Verdacht erforderlich ist. Für das deutsche Haftungsrecht ist dies sicherlich eine ungewohnte Kategorie. Mindestens wird man wohl den Nachweis eines Schadens verlangen müssen, weil der Kläger insoweit keinen Beweisschwierigkeiten unterliegt. Zudem wird der Kläger belegen müssen, dass seine verletzten Rechtsgüter dem Einflussbereich des Hochrisiko-KI-Systems ausgesetzt waren.<sup>24</sup>

Der Informations- und Herausgabean-spruch wird durch eine von den nationalen Gerichten vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung beschränkt, die insbesondere Geschäftsgeheimnisse schützen soll. Zudem kann der Kläger gemäß Art. 3 Abs.2 KI-HaftRL-E in einem Schadensersatzprozess die Offenlegung von Beweismitteln von Anbietern oder Nutzern, die keine Beklagten sind, nur dann beantragen, wenn alle verhältnismäßigen Versuche, die Beweismittel von den Beklagten zu erlangen, erfolglos waren.

Kommt der Adressat einer Offenlegungsanordnung nicht nach, so wird widerleglich vermutet, dass er gegen seine einschlägige Sorgfaltspflicht (also diejenige Pflicht, deren Verletzung der Kläger mit dem Beweismittel nachweisen wollte)<sup>25</sup> verstößt (Art. 3 Abs. 5 KI-HaftRL-E).

### 3.2 Widerlegliche Vermutung der Kausalität

Das zweite Instrument ist eine widerlegliche Vermutung, dass die Sorgfaltspflichtverletzung für das Verhalten des KI-Systems ursächlich ist. Damit sollen nur solche Beweisschwierigkeiten beseitigt werden, die auf den besonderen Eigenschaften des KI-Systems beruhen. Allerdings gilt dieses Instrument nicht nur für Hochrisiko-KI-Systeme. Folgende Bedingungen müssen erfüllt sein:

- Der Kläger hat nachgewiesen oder das Gericht vermutet aufgrund eines Verstoßes gegen eine Offenlegungspflicht, dass der Beklagte gegen eine Sorgfaltspflicht verstoßen hat, deren unmittelbarer Zweck darin besteht, den eingetretenen Schaden zu verhindern (Art. 4

Abs. 1 lit. a). Bei Hochrisiko-KI-Systemen sollen nur Verstöße gegen bestimmte Verpflichtungen aus dem vorgeschlagenen KI-Gesetz als relevante Schadensereignisse gelten (Art. 4 Abs. 2 KI-HaftRL-E). Hintergrund der abschließenden Aufzählung ist, dass die Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme und die mit ihnen einhergehenden Sorgfaltspflichten für deren Anbieter (sowie nach Art. 24 bzw. Art. 28 Abs. 1 KI-VO-E Verpflichtete) durch den KI-VO-E vollständig harmonisiert sind, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist.<sup>26</sup> Auch hinsichtlich der Nutzer von Hochrisiko-KI-Systemen listet der Entwurf explizit bestimmte Sorgfaltspflichten auf, in diesem Fall allerdings nicht abschließend.<sup>27</sup> Ein praxisrelevantes Beispiel ist das Einhalten der Gebrauchsanweisung.

- Es kann „nach vernünftigem Ermessen davon ausgegangen werden“, dass die Sorgfaltspflichtverletzung das vom KI-System erzeugte Ergebnis oder das Versagen des KI-Systems, ein Ergebnis zu erzeugen, beeinflusst hat (Art. 4 Abs. 1 lit. b KI-HaftRL-E).
- Der Kläger hat nachgewiesen, dass das Verhalten des KI-Systems zum geltend gemachten Schaden geführt hat (Art. 4 Abs. 1 lit. c KI-HaftRL-E). Für die Schadensverursachung gelten also die allgemeinen Beweisregeln. Allerdings greift in vielen Mitgliedstaaten auch insoweit ein Anscheins- oder Indizienbeweis.

Nur für Hochrisiko-KI-Systeme sieht der Entwurf eine Ausnahme für den Fall vor, dass der Beklagte nachweisen kann, dass dem Kläger auch ohne die Vermutung ausreichende Beweise und Fachkenntnisse zur Verfügung stehen, um den Kausalzusammenhang nachzuweisen (Art. 4 Abs. 4 KI-HaftRL-E). Dagegen genügt bei einem gewöhnlichen KI-System die Überzeugung des Gerichts, dass der Kausalitätsbeweis für den Kläger „übermäßig schwierig“ ist, um die Vermutung in Gang zu setzen (Art. 4 Abs. 5 KI-HaftRL-E.).

24 So zutreffend auch Eichelberger, DB 2022, 2783, 2789.

25 Erwägungsgrund 21 KI-HaftRL-E.

26 Erwägungsgrund 26 KI-HaftRL-E.

27 So auch Eichelberger, DB 2022, 2783, 2787 f.; vgl. auch Erwägungsgrund 26 KI-HaftRL-E.

## Neue EU-Richtlinienvorschläge zur Haftung für künstliche Intelligenz und zur Produkthaftung – der „Doppelwumms“ zur Haftungsverschärfung

Gegen private Nutzer von KI-Systemen lässt sich die Vermutung nur eingeschränkt einsetzen: Nur wenn der Nutzer (und Beklagte) die Betriebsbedingungen des KI-Systems wesentlich verändert hat oder verpflichtet und in der Lage war, die Betriebsbedingungen des KI-Systems festzulegen und dies unterlassen hat (Art. 4 Abs. 6 KI-HaftRL-E), profitiert der Geschädigte von der Vermutung.

Welche Anforderungen an die Widerlegung der Vermutung zu stellen sind (Art. 4 Abs. 7 KI-HaftRL-E), lässt der Entwurf offen. Sollte dies nach der nationalen Umsetzung der Vollbeweis sein, dürften mitunter dieselben Nachweisschwierigkeiten zulasten des Beklagten bestehen.

### 4 Ausblick

Die Annahme der Vorschläge markiert den Beginn des Gesetzgebungsverfahrens. Das Europäische Parlament und der Rat werden die Entwürfe eingehend prüfen, um ihre jeweiligen Standpunkte festzulegen. Eine politische Einigung, die die Grundlage für die formelle Verabschiedung der Richtlinien sein wird, kann durchaus Änderungen und Kompromisse mit sich bringen, wobei das KI-Gesetz parallel dazu intensiv diskutiert wird. Sollte es bei den hier vorgestellten Grundprinzipien bleiben, dürfte die Umsetzung der Vermutungsregeln und Informationsansprüche in das deutsche Recht allerdings eine schwierige und komplexe Aufgabe werden.

Unternehmen, die von den neuen Regeln betroffen wären, sind gut beraten, die weitere Entwicklung der Gesetzgebung genau zu verfolgen und geeignete Mechanismen zur Risikoprävention zu implementieren. Angesichts der Beweiserleichterungen, die ein Verstoß gegen potenzielle Offenlegungspflichten auslöst, ist es insbesondere ratsam, die gesamte Dokumentation zu verbessern. Falls die Richtlinien wie vorgeschlagen verabschiedet werden, setzen sie neue und sehr klägerfreundliche Standards für die Produkthaftung im Falle von KI-Systemen, aber auch ganz generell. Die Regeln der KI-HaftRL sollen zudem

Gegenstand einer zukünftigen (europaweiten) Verbandsklage sein können (Art. 6 KI-HaftRL-E).

Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit fällt zudem auf, dass auch diese Richtlinienentwürfe mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen an zentralen Weggabelungen gespickt sind. Manche davon (relevante Beweismittel, Plausibilität, angemessene Anstrengung, vernünftiges Ermessen, übermäßig schwierig, zu vertretbaren Bedingungen) sind jedenfalls für das deutsche Recht neu, falls die Umsetzung sie nicht durch bereits verfügbare Kategorien ersetzt.

Schließlich schlägt der Entwurf der KI-Haftungsrichtlinie eine Überprüfung innerhalb von fünf Jahren nach Ablauf der Umsetzungsfrist vor (Art. 5 KI-HaftRL-E). Die Kommission soll prüfen, ob die gesetzten Ziele erreicht wurden, und gegebenenfalls weitere Maßnahmen vorschlagen. Denkbar ist insbesondere die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung für bestimmte KI-Systeme und eine Pflichtversicherung für deren Betrieb. Das Europäische Parlament hatte eine solche allgemeine Gefährdungshaftung bereits jetzt für Hochrisiko-KI-Systeme gefordert.

---

## Impressum

**Herausgeber:**

General Reinsurance AG  
Theodor-Heuss-Ring 11, 50668 Köln  
[de.genre.com/phi](http://de.genre.com/phi)

**Redaktion:** RAin Nina Dahm-Loraing  
(verantwortlich), Alexander Eistert,  
RA Dr. Thomas Fausten, Richard Wieczorek

**Anschrift der Redaktion:**

Theodor-Heuss-Ring 11, 50668 Köln  
Telefon (0221) 9738 650  
E-Mail [rlorain@genre.com](mailto:rlorain@genre.com)

**Verlag:**

VVW GmbH  
Klosestraße 22–24, 76137 Karlsruhe  
Telefon (0721) 35 09 0  
Fax (0721) 35 09 201  
E-Mail [vertrieb@vvw.de](mailto:vertrieb@vvw.de)

**Bezugspreis für Neuabonnenten:** Jahresabonnement  
Print und E-Paper für bis zu 5 Nutzer EUR 195 (Porto  
Deutschland inklusive, Porto Ausland EUR 30); Einzelheft  
EUR 28 zzgl. Versand- bzw. Zustellkosten; Einbanddecke  
für Doppeljahrgang EUR 28 zzgl. Versand- bzw. Zustell-  
kosten; Probe-Abo (3 Ausgaben), inkl. Aboübergang  
EUR 55; Preisänderungen vorbehalten; die Preise verstehen  
sich inkl. Mehrwertsteuer. Bestellungen direkt beim Verlag.

Die veröffentlichten Beiträge genießen urheberrechtlichen  
Schutz, solche mit Angabe des Verfassers stellen nicht  
unbedingt die Meinung des Herausgebers oder der  
Redaktion dar.

Zitiervorschlag: *PHi*, Jahr, Seitenzahl

**Druck:** *pacem druck ohg*, Köln

© General Reinsurance AG 2022  
ISSN 1864-7227