

F. Dauer der Produktbeobachtungspflicht

Nachdem die Pflichten des Herstellers im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht untersucht wurden, stellt sich abschließend noch die Frage, wie lange der Hersteller diesen Pflichten nachkommen muss. Mit anderen Worten geht es um die Dauer der Produktbeobachtungspflicht.

I. Fehlen eines zeitlich starren Rahmens

Dabei gibt es im Ausgangspunkt keinen zeitlichen Rahmen, nach dem die Produktbeobachtungspflicht jedenfalls endet.¹⁸⁰⁴ Bei der Produktbeobachtungspflicht handelt es sich schon um keinen der Verjährung unterliegenden Anspruch (§ 194 Abs. 1 BGB), sondern um eine der Gefahrenabwehr dienende Verkehrspflicht.¹⁸⁰⁵ An dem Ziel der Gefahrenabwehr muss sich die Produktbeobachtungspflicht auch in zeitlicher Hinsicht messen lassen. Die der Verjährung zugrundeliegenden Gedanken des Schuldnerschutzes, insbesondere nicht unbegrenzt Rückstellungen für Risiken aus Gefahren mit dem Inverkehrbringen von Produkten bilden zu müssen, sowie des Rechtsfriedens, können auf die Situation der Gefahrenabwehr nicht übertragen werden.¹⁸⁰⁶ Hier ist der Hersteller aufgrund seiner Sachnähe auch im Zeitablauf am ehesten in der Lage, mögliche vom Produkt ausgehende Gefahren zu erkennen und wirksam zu reagieren. Ferner ändert sich nichts an der Tatsache, dass der Hersteller mit der Inverkehrgabe eine potenzielle Gefahrenquelle geschaffen hat, für die ihn auch nach dem Inverkehrbringen die Verantwortung trifft.¹⁸⁰⁷

1804 Veltins, in: Moosmayer/Lösler (Hg.), Corporate Compliance, § 35, Rn. 18.

1805 Lediglich der sich aus der Verletzung der Produktbeobachtungspflicht ergebende Anspruch auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld nach § 823 Abs. 1 BGB kann verjähren (§§ 195, 199 Abs. 1, 2 BGB), nicht aber die Produktbeobachtungspflicht selbst, vgl. Wagner, in: MüKo, BGB, § 823, Rn. 1109; Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 240.

1806 Tendenziell weniger restriktiv aber Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 240.

1807 Vgl. zu diesen Argumenten Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 238 f.

1. Abschwächung der Produktbeobachtungspflicht

Indes ist nicht zu verkennen, dass auch die Produktbeobachtungspflicht nur im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren besteht. Nimmt daher die im Zusammenhang mit dem Produkt stehende Gefährdungslage mit der Zeit ab, etwa weil es sich in der Praxis als sicher bewährt hat, kann es zu einer Abschwächung der Produktbeobachtungspflicht kommen. Angesichts der wohl bei fast jedem Produkt denkbaren Langzeitschäden wird man jedoch kaum einmal ein völliges Ende der Produktbeobachtungspflicht annehmen können.¹⁸⁰⁸

2. Besonderheiten bei smarten Produkten

Im Hinblick auf Softwareprodukte ist aber zu beachten, dass die Wahrscheinlichkeit des Auftretens bisher unerkannter Sicherheitsmängel gerade nicht mit der Dauer des Einsatzes abnehmen wird. Die sicherheitskritischen Eigenschaften von Software werden vielmehr dazu führen, dass sicherheitsrelevante Produktgefahren mit der Zeit wieder zunehmen.¹⁸⁰⁹ Gerade Sicherheitslücken werden regelmäßig erst im Laufe der Zeit bekannt und Hackern gelingt es erst nach und nach, durch innovative Angriffstechniken Zugang zum System zu erlangen.¹⁸¹⁰ Daneben nehmen die Anzahl der mit dem Produkt vernetzten Geräte und die damit verbundenen potenziellen Wechselwirkungen während der Lebensdauer des Produkts ständig zu.¹⁸¹¹ Beim Einsatz von KI ist zudem zu berücksichtigen, dass es in jeder Phase der Nutzung zu Unberechenbarkeiten in Form von neuen, unerwarteten Reaktionen kommen kann.¹⁸¹² Ein fortlaufender Lernprozess verliert außerdem auch nach längerer Zeit nichts an seiner Gefährlichkeit und eine

1808 *v. Bar*, in: *Lieb* (Hg.), *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, S. 29 (40); *Voigt*, in: *BeckOGK*, BGB, § 823, Rn. 677; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823, Rn. F 21; *Foerste*, in: *Foerste/Graf v. Westphalen* (Hg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24, Rn. 386; *Chibanguza*, in: *Buck-Heeb/Oppermann* (Hg.), *Automatisierte Systeme*, S. 407 (413 f.); vgl. auch Art. 82 Abs. 2 MDR; a.A. *LG Frankfurt a.M.*, NJW 1977, 1108, wonach sich die Produktbeobachtungspflicht auch bei Arzneimitteln bereits nach ein bis zwei Jahren auf Null reduzieren könne.

1809 *Piovano/Schucht/Wiebe*, *Produktbeobachtung in der Digitalisierung*, S. 74; und *Sedlmaier*, in: *Kühne/Nack* (Hg.), *Connected Cars*, S. 41.

1810 Vgl. A.II.2.

1811 Vgl. C.III.3.a).

1812 *Haagen*, *Verantwortung für Künstliche Intelligenz*, S. 258.

KI kann jederzeit fehlerhaft erlerntes Verhalten zeigen.¹⁸¹³ Eine Abschwächung der Produktbeobachtungspflicht bei Softwareprodukten scheint ausgehend von deren zeitloser Gefährlichkeit daher nicht angezeigt.

II. Differenzierung zwischen Beobachtung und Reaktion

Dies muss jedenfalls für die Produktbeobachtungspflicht i.e.S. gelten. Denn die Beobachtung des Produkts dient der vorgelagerten Gefahrenerkennung und ist Voraussetzung der Gefahrenabwehr. Bei einer über die Lebensdauer eines Softwareprodukts gleichbleibenden oder sich sogar erhöhenden Gefährlichkeit können die Maßnahmen zur Informationsgewinnung aber keine Abschwächung erfahren. Die Anforderungen an die Informationssammlung sind ohnehin bereits nach der individuellen Gefährlichkeit eines Produkts abgestuft, dort aber auch erforderlich, um den von Softwareprodukten ausgehenden latenten Unsicherheiten nach Inverkehrgabe gerecht zu werden. Den Hersteller nach einer gewissen Zeit aus seinen bei Softwareprodukten intensiveren Beobachtungspflichten zu entlassen, würde folglich mit einer erheblichen Gefahrerhöhung für den Nutzer einhergehen und diesen mit einer „tickenden Zeitbombe“ allein lassen.

1. Abschwächung der Rückrufpflicht zur Warnpflicht

Etwas anderes könnte allerdings für die Reaktionspflichten gelten.¹⁸¹⁴ Hier könnte sich die Rückrufpflicht im Laufe der Zeit zu einer bloßen Warnpflicht abschwächen.¹⁸¹⁵ Durch eine solche Abschwächung findet eine Verantwortungsüberlagerung auf den Nutzer statt, unter der zwar die Effektivität der Gefahrenabwehr leidet, diese aber nicht gänzlich in Frage stellt. Denn immerhin erfährt der Nutzer von der sicherheitskritischen Eigenschaft des Produkts und kann sein Handeln grundsätzlich darauf einstellen. Die Abschwächung zur bloßen Warnpflicht kann aber nicht daraus hergeleitet werden, dass der Hersteller andernfalls zu einer zeitlich nicht endenden sicherheitstechnischen Gewährleistung verpflichtet wäre

1813 Eichelberger, in: Ebers et al., (Hg.), Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 187.

1814 Bereits herkömmlich plädiert Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 242 für eine Differenzierung.

1815 Vgl. Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 242; ferner Mayrhofer, Außervertragliche Haftung für fremde Autonomie, S. 318.

und der Nutzer hiervon systemwidrig profitieren würde.¹⁸¹⁶ Steht nämlich aus Erwägungen der effektiven Gefahrenabwehr fest, dass ein Rückruf erforderlich ist, ist es hinzunehmen, dass der Nutzer auch nach Ablauf der vertraglichen Gewährleistungsfristen in den Genuss eines (weiterhin) sicheren Produkts kommt.¹⁸¹⁷ Vielmehr darf nicht verkannt werden, dass sich die Zumutbarkeit einer Maßnahme neben der Gefährlichkeit auch nach dem vom Hersteller zu leistenden Sicherheitsaufwand bemisst. Es gilt daher zu untersuchen, ob es einen Punkt gibt, ab dem die Reaktionspflichten trotz der über die Lebensdauer eines Softwareprodukts gleichbleibenden oder sich sogar erhöhenden Gefährlichkeit hierzu nicht mehr im Verhältnis stehen.

2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Abschwächung der Rückrufflicht

a) Einstellung der Weiterentwicklung und des Vertriebs des Produkts

Zunächst könnte auf die Einstellung der Weiterentwicklung und des Vertriebs des Produkts mit dieser Software abgestellt werden. Denn muss ein Hersteller die Software mit Blick auf die Inverkehrgabe neuer Produkte nicht mehr ohnehin auf dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik halten, könnte ihm die Entwicklung von Updates allein mit Blick auf die bereits im Verkehr befindlichen Produkte nicht mehr zumutbar sein.¹⁸¹⁸ Angesichts der Tatsache, dass Produkte zwangsläufig auch noch kurz vor Ende des Vertriebs dieser Produktlinie erworben werden und sich weiterhin eine weit verbreitete Nutzung dieser Produkte ergeben kann, wird dies allerdings dem berechtigten Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit nicht gerecht.¹⁸¹⁹ Denn Dritte, zu deren Gunsten eine Updatepflicht des Herstellers besteht, müssten sich hinsichtlich dieser Produkte sofort darauf verlassen, dass der Nutzer eigenverantwortlich auf eine Warnung reagiert. Dass dies aber nicht erwartet werden kann, zeigt die Existenz der herstel-

1816 So aber *Dötsch*, Außervertragliche Haftung für KI, S. 264 und *Lenz*, in: *Lenz*, Produkthaftung, § 3, Rn. 240.

1817 So auch *Wagner*, in: *MüKo*, BGB, § 823, Rn. 1109.

1818 So *Wagner*, AcP 217 (2017), 707 (757); *Thöne*, Autonome Systeme, S. 218 f.; *Leupold/Wiesner*, in: *Leupold/Wiebe/Glossner* (Hg.), IT-Recht, Teil 9.6.4, Rn. 75; grundsätzlich auch *Grünvogel/Dörrenbächer*, ZVertriebsR 2019, 87 (89).

1819 Vgl. auch *Dötsch*, Außervertragliche Haftung für KI, S. 264; ohne nähere Begründung i.E. auch *Kipker/Walkusz*, DuD 2019, 513 (517).

lerseitigen Updateverpflichtung. Mit einer solchen Betrachtungsweise ginge ein erheblicher gesamtgesellschaftlicher Sicherheitsverlust einher. Auch wenn damit die Einstellung des Produktvertriebs nicht als Stichtag für die Reduktion der Reaktionspflicht herangezogen werden kann, lässt sich nicht leugnen, dass dadurch die Zumutbarkeit beeinflusst wird und der weitere Entwicklung von Updates dem Hersteller umso weniger zuzumuten ist, je länger er die Weiterentwicklung der Produktlinie eingestellt hat.¹⁸²⁰ Eine ewige Updatepflicht für jedes noch auf dem Markt befindliche Produkt wird es daher nicht geben können.¹⁸²¹ Dies muss umso mehr für isolierte Software gelten, die in der Cloud läuft und für die es daher keine physische Begrenzung der Lebensdauer gibt.¹⁸²²

b) Erwartete maximale Lebensdauer eines Produkts

Gerade vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit wäre eine starre Frist zwar wünschenswert,¹⁸²³ diese würde allerdings unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Lebensdauern von Produkten den Sicherheitsbedürfnissen nicht gerecht.¹⁸²⁴ Selbst im Vertragsrecht bestimmt sich die Aktualisierungspflicht gem. § 327f Abs. 1 S. 3 BGB unabhängig von der Verjährung der Gewährleistungsansprüche und losgelöst von starren Fristen nach der jeweiligen Verbrauchererwartung (Nr. 2) und kann insbesondere hinsichtlich Sicherheitsaktualisierungen über den Gewährleistungszeitraum hinaus gehen.¹⁸²⁵

Das Sicherheitsbedürfnis Dritter hängt maßgeblich davon ab, ob das Produkt noch in relevantem Ausmaß genutzt wird und sie daher mit dem gefährlichen Produkt in Kontakt kommen werden.¹⁸²⁶ Eine weiterhin weit

1820 Piovano/Schucht/Wiebe, Produktbeobachtung in der Digitalisierung, S. 74; Raue, NJW 2017, 1841 (1844).

1821 So i.E. allgemein zum Rückruf auch Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 242 ff.

1822 Vgl. dazu Eichelberger, in: Ebers et al., (Hg.), Künstliche Intelligenz und Robotik, S. 187; Sedlmaier, in: Kühne/Nack (Hg.), Connected Cars, S. 41.

1823 Lenz, in: Lenz, Produkthaftung, § 3, Rn. 240 ff. plädiert vor dem Hintergrund des Rechtsgedanken des § 13 ProdHaftG für eine Frist von 10 Jahren und will damit insbesondere Rechtssicherheit schaffen.

1824 Stöhr, PHi 2015, 206 (210).

1825 Vgl. Erwägungsgrund (47) S. 2 Digitale-Inhalte-RL; zurückhaltend indes Oechsler, NJW 2022, 2713 (2715).

1826 Hieran anknüpfend daher Wittbrodt, InTer 2020, 74 (79); als wichtigen Faktor sehen dies auch Raue, NJW 2017, 1841 (1844) und Piovano/Schucht/Wiebe, Produktbeobachtung in der Digitalisierung, S. 74.

verbreite Nutzung wird indes nach Ablauf der erwarteten maximalen Lebensdauer eines in Verkehr gegebenen Produkts nicht mehr gegeben sein. In Abwägung der Gefährlichkeit für Dritte und des Aufwands für den Hersteller scheint es daher sachgerecht, eine Reduktion der Updatepflicht auf eine bloße Warnpflicht nach Erreichen der erwarteten maximalen Lebensdauer eines Produkts anzunehmen.¹⁸²⁷ Gehen „Ausreißer“¹⁸²⁸ über diese erwartete maximale Lebensdauer hinaus, ist die geringere Effektivität einer Warnung bei der Gefahrenabwehr hinzunehmen, zumal ein Nutzer am Ende der Produktlebensdauer eher geneigt sein dürfte, das gefährliche Produkt eigenverantwortlich nicht mehr zu benutzen. Zur Bestimmung dieser erwarteten maximalen Lebensdauer wird man nicht umhinkommen, entsprechende Angaben bereits bei Inverkehrgabe des Produkts von den Herstellern zu fordern.¹⁸²⁹ Dadurch könnte ein Hersteller dann das Ende seiner Verantwortlichkeit aber willkürlich selbst bestimmen.¹⁸³⁰ Zwar darf es in der Tat nicht sein, dass der Hersteller sich einseitig von seinen produkthaftungsrechtlichen Pflichten befreien kann.¹⁸³¹ Allerdings geht es zum einen nicht um eine vollständige Freizeichnung von der Produktverantwortung nach dem Inverkehrbringen, sondern nur um eine Abschwächung im Rahmen der Zumutbarkeit von der Aktualisierungs- zur Warnpflicht.¹⁸³² Zum anderen wird sich die herstellerseitige Bestimmung der erwarteten maximalen Lebensdauer an den entsprechenden Erwartungen der Nutzer messen lassen müssen. Hier ist auch auf die regulierende Wirkung des Marktes zu vertrauen. Denn die angegebene maximale Lebensdauer der Produkte wird erheblichen Einfluss auf die Kaufentscheidung nehmen.¹⁸³³

1827 Schon bei herkömmlichen Produkten hinsichtlich des gänzlichen Endes der Produktbeobachtungspflicht auf den Lebenszyklus abstellend *Ackermann*, in: NK-ProdR, § 823 BGB, Rn. 120; für Software *Schmon*, IWRZ 2018, 254 (256); *Kipker/Walkusz*, DuD 2019, 513 (517); *Piovano/Schucht/Wiebe*, Produktbeobachtung in der Digitalisierung, S. 74; für die übliche durchschnittliche Produktnutzungsdauer *Schraeder*, DAR 2016, 242 (244) und *Dötsch*, Außervertragliche Haftung für KI, S. 264.

1828 In diesem Kontext *Lenz*, in: *Lenz*, Produkthaftung, § 3, Rn. 243.

1829 Bereits jetzt sieht Art. 55 Abs. 1 lit. b CSA vor, dass ein Hersteller, der (freiwillig) ein zertifiziertes IKT-Produkt anbieten will, Angaben über den Zeitraum machen muss, in dem cybersicherheitsbezogene Aktualisierungen angeboten werden.

1830 Krit. dazu allgemein *Dötsch*, Außervertragliche Haftung für KI, S. 265.

1831 *Spindler*, in: *Hornung/Schallbruch* (Hg.), IT-Sicherheitsrecht, § 11, Rn. 34.

1832 So wohl auch *Spindler*, in: *Hornung/Schallbruch* (Hg.), IT-Sicherheitsrecht, § 11, Rn. 34.

1833 So sieht auch Erwägungsgrund (33) der Richtlinie zur Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel (Richtlinie (EU) 2024/825) vor, dass Verbraucher

c) Fristen nach anderen Vorschriften

Diese Überlegungen dürften auch den Regelungen im CRA zu Grunde liegen. Insoweit sah der Kommissionsentwurf in Art. 10 Abs. 12 CRA noch eine Updatepflicht während der erwarteten Produktlebensdauer oder während eines Zeitraums von fünf Jahren ab dem Inverkehrbringen eines Produkts mit digitalen Elementen vor, je nachdem, welcher Zeitraum kürzer ist.¹⁸³⁴ Das Verhandlungsmandat des Rates (Nr. 11726/23) stellte dagegen ausschließlich auf die erwartete Lebensdauer des Produkts ab. Diese sollte von den Herstellern unter Berücksichtigung der vom Nutzer aufgrund der Funktionalität und des Verwendungszwecks erwarteten Nutzungsdauer und der darauf basierenden Erwartung von Sicherheitsupdates festgelegt werden.

Nach Abschluss der Trilog-Verhandlungen wird nun der sog. Unterstützungszeitraum maßgeblich sein. Dieser kombiniert einen starren Zeitrahmen mit eigenverantwortlichen Festlegungen der Hersteller. Nach Art. 13 Abs. 8 UAbs. 2 CRA haben die Hersteller den Unterstützungszeitraum jedenfalls im Ausgangspunkt ausgerichtet an der voraussichtlichen Nutzungsdauer des Produkts festzulegen. Nach Art. 13 Abs. 8 UAbs. 3 CRA muss der Unterstützungszeitraum aber mindestens fünf Jahre betragen. Eine Abweichung hiervon ist nur zulässig, wenn die voraussichtliche Nutzungsdauer des Produktes weniger als fünf Jahre beträgt. Diese kürzere Erwartung muss aber durch die Art des Produkts gerechtfertigt sein, vgl. Erwägungsgrund (61) CRA. So könnte bspw. die Lebensdauer einer App zur Ermittlung von Kontaktpersonen, die für den Einsatz während einer Pandemie vorgesehen ist, auf die Dauer der Pandemie begrenzt werden. Geht die voraussichtliche Nutzungsdauer über die fünf Jahre hinaus, hat der Hersteller seine Unterstützung entsprechend länger sicherzustellen, vgl. Erwägungsgrund (61) CRA. Bei der Ermittlung der voraussichtlichen Nutzungsdauer gibt der CRA den Herstellern eine Reihe von Kriterien an die Hand, die in einer verhältnismäßigen Weise zu berücksichtigen sind. Hierzu gehören insbesondere die Erwartungen vernünftiger Nutzer, die Art des Produkts, einschließlich seiner Zweckbestimmung, sowie die einschlä-

über den Mindestzeitraum zu informieren sind, für den der Hersteller sich verpflichtet, Softwareaktualisierungen zur Verfügung zu stellen, damit Verbraucher besser informierte Entscheidungen treffen können und um den Wettbewerb zwischen den Herstellern hinsichtlich der Haltbarkeit zu fördern. Die Regelungen der Richtlinie finden gem. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 ab dem 27.09.2026 Anwendung.

1834 Krit. hierzu Kipker, MMR-Aktuell 2022, 452009.

gigen Rechtsvorschriften der Union zur Festlegung der Lebensdauer von Produkten mit digitalen Elementen zu berücksichtigen. Ferner können vergleichbare Produkte anderer Hersteller, die Verfügbarkeit der Betriebsumgebung sowie der Unterstützungszeitraum von Dritten bezogener integrierter Komponente berücksichtigt werden. Diesen Unterstützungszeitraum haben die Hersteller nach Art. 13 Abs. 19 UAbs. 1 CRA zum Zeitpunkt des Kaufs klar und verständlich anzugeben sowie nach Art. 13 Abs. 19 UAbs. 2 CRA – soweit möglich – dem Nutzer bei Erreichen des Endes des Unterstützungszeitraums eine entsprechende Meldung anzuzeigen. Um einem entsprechenden Marktversagen bei der Festlegung der Unterstützungszeiträume entgegenzuwirken, behält sich die Kommission in Art. 13 Abs. 8 UAbs. 4 CRA vor, im Wege von delegierten Rechtsakten Mindestunterstützungszeiträume für bestimmte Produktkategorien festzulegen.

Art. 17 Abs. 1 lit. a ProdHaftRL unterwirft Ansprüche grundsätzlich einer absoluten Ausschlussfrist von zehn Jahren ab dem Datum des Inverkehrbringens. Da der Hersteller nach diesem Zeitpunkt, ungeachtet einer eventuell noch bestehenden Kontrolle, nicht mehr haftbar gemacht werden kann, ist er auch nicht gehalten, Updates zur Verfügung zu stellen, um eine Haftung zu vermeiden. Führt ein Update zu einer wesentlichen Änderung¹⁸³⁵ des Produkts (und nur dann)¹⁸³⁶, beginnt die Frist nach Art. 17 Abs. 1 lit. b ProdHaftRL erst mit der entsprechenden Bereitstellung.

Die neue GPSR sieht für den Fall, dass ein Produkt zurückgerufen wird ausweislich des Erwägungsgrund (88) GPSR vor, dass es keine zeitliche Beschränkung für Abhilfemaßnahmen geben soll. Hat sich nach der hier vertretenen Auffassung aber die Rückrufflicht schon zur Warnpflicht abgeschwächt, stellt sich die Frage nach der Ausgestaltung des Rückrufs und damit nach den Abhilfemaßnahmen gar nicht mehr.

III. Fazit

Eine starre zeitliche Grenze kennt die an der Gefahrenabwehr orientierte Produktbeobachtungspflicht nicht. Da die sicherheitskritischen Eigenschaften von Software dazu führen, dass sicherheitsrelevante Produktgefahren mit der Zeit wieder zunehmen, ist auch bei der Annahme einer Abschwächung der Produktbeobachtungspflicht Zurückhaltung geboten. Indes ist der vom Hersteller zu leistende Sicherheitsaufwand durch die Zumutbar-

1835 Zum Begriff Art. 4 Nr. 18 ProdHaftRL.

1836 Vgl. Erwägungsgrund (58) ProdHaftRL.

keit der Maßnahme begrenzt. Daher erscheint es in Abwägung der Gefährlichkeit für Dritte und des Aufwands für den Hersteller sachgerecht, eine Reduktion der Updatepflicht auf eine bloße Warnpflicht nach Erreichen der erwarteten maximalen Lebensdauer eines Produkts anzunehmen.

