

# Produkthaftpflichtversicherung

– neue Wege nach der neuen Produkthaftungs-Richtlinie?

*Helmut Heiss\**

## *I. Produkthaftpflichtversicherung vor der neuen Produkthaftungs-Richtlinie*

Mit der ProdHaftRL 85/374/EWG vom 25. Juli 1985<sup>1</sup> (ProdHaftRL 1985) hat die (damalige) EWG die Haftungsregeln für fehlerhafte Produkte harmonisiert. Deutschland hat die Richtlinie mit dem Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) vom 15. Dezember 1989<sup>2</sup>, welches am 1. Januar 1990 in Kraft getreten ist, in nationales Recht umgesetzt. Damit wurde eine (quasi-)verschuldensunabhängige Haftung für fehlerhafte Produkte geschaffen. Die Haftung für fehlerhafte Produkte als solche war aber nicht neu, sie war nur bis dahin als Verschuldenshaftung nach § 823 BGB bzw. unter Umständen als (ebenfalls verschuldensabhängige) vertragliche Haftung ausgestaltet. Kaum überraschend hat daher die Versicherung des Produkthaftungsrisikos eine weit über das Inkrafttreten der alten ProdHaftRL 1985 und des ProdHaftG zurückreichende Historie.

Zur Deckung des Produkthaftungsrisikos hat die deutsche Versicherungswirtschaft eigene Wege beschritten. Ab 1974 verwendete sie das sogenannte «Produkthaftpflicht-Modell», ein von Versicherungs- und Versicherungsnehmerverbänden gemeinsam erarbeitetes Standarddeckungskonzept für Produkthaftpflichtrisiken.<sup>3</sup> Dieses war in besonderen Versicherungs-

---

\* Prof. Dr. Dr. h.c. Helmut Heiss, LL.M., Ordinarius für Privatrecht (mit Schwerpunkt Obligationenrecht), Rechtsvergleichung und IPR, und Prodekan für Forschung und Nachwuchsförderung, Universität Zürich; Co-Chairman der Projektgruppe "Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)" und (ehemals) Chairman der Projektgruppe "Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)"; Ko-Koordinator der Insurance Law SIG des European Law Institute.

1 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210/29.

2 BGBl. I S. 2198.

3 Vgl. z.B. Sieg, Das neue Modell der Produkthaftpflichtversicherung, BB 1974, 1176; aus aktueller Sicht z.B. Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR-HB<sup>4</sup>/Schneider, § 33

bedingungen geregelt, wenngleich die Produkthaftpflichtversicherung immer gebündelt mit einer Betriebshaftpflichtversicherung angeboten wurde. Diese Sonderregelung wäre nicht unbedingt erforderlich gewesen, was insbesondere der gegenläufige Ansatz in der Schweiz belegt, wo Produkthaftungsrisiken im Rahmen der allgemeinen Betriebshaftungsversicherung gedeckt werden.<sup>4</sup> Für die Sonderregelung entscheidend dürften wohl besondere Bedürfnisse im Produkthaftungsbereich gewesen sein.<sup>5</sup> Zu nennen ist etwa die wichtige Deckung von bestimmten Formen reiner Vermögensschäden, wie beispielsweise bei Mängeln an den Produkten selbst, die von der Fehlerhaftigkeit verarbeiteter Produkte herrühren.<sup>6</sup> Da die mit den fehlerhaften Produkten hergestellten Endprodukte nie fehlerfrei bestanden haben, liegt aus Sicht der Haftpflichtversicherung ein (nicht gedeckter) Mangel aber kein (gedeckter) Sachschaden vor.<sup>7</sup> Die besonderen Bedingungen des Produkthaftpflicht-Modells offerierten aber Versicherungsschutz u.a. auch für diese Form des reinen Vermögensschadens.<sup>8</sup> Dieses Produkthaftpflicht-Modell wurde ab 2014 einer Strukturreform<sup>9</sup> zugunsten neuer, vom GDV empfohlener AVB unterworfen. Dabei handelt es sich um soge-

---

Produkthaftpflichtversicherung (2025) insb. Rn. 6; Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht<sup>5</sup>-*Stempfle*, § 15 Produkthaftpflichtversicherung (2022) Rn. 6 ff.; *Nickel/Nickel-Fiedler*, Produkt-Haftpflichtversicherungsrecht2 (2015); *Lenz*, Produkthaftung<sup>2</sup> (2022) § 7.

- 4 Vgl. die unverbindlichen Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbands für die Betriebshaftpflichtversicherung, Ausgabe 2021, Art. 1, der Versicherungsschutz für das Anlage-, Betriebs- und Produktrisiko bietet; die Bedingungen sind unter [https://www.svv.ch/sites/default/files/2022-03/AVB\\_Musterbedingungen\\_Betriebshaft\\_2021\\_3.pdf](https://www.svv.ch/sites/default/files/2022-03/AVB_Musterbedingungen_Betriebshaft_2021_3.pdf) einsehbar (zuletzt abgerufen am 16.05.2025).
- 5 Prölss/Martin VVG<sup>32</sup>-*Voit* Nr. 265 (Produkthaftpflicht-Modell) Vorb. zu Ziff. 1 Rn. 3; vgl. auch Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht<sup>5</sup>-*Stempfle*, § 15 Produkthaftpflichtversicherung (2022) Rn. 4 f.
- 6 Vgl. Beckmann/Matusche-Beckmann, VersR-HB<sup>4</sup>-*Schneider*, § 33 Produkthaftpflichtversicherung (2025) Rn. 1; zur unter Umständen abweichenden Beurteilung nach Delikts- und Haftpflichtversicherungsrecht z.B. Prölss/Martin VVG<sup>32</sup>-*Voit* Nr. 265 (Produkthaftpflicht-Modell) Vorb. zu Ziff. 1 Rn. 3.
- 7 Vgl. zur Diskussion aus der Zeit der Entwicklung des Produkthaftpflicht-Modells *Littbarski*, Produkthaftpflichtversicherung<sup>2</sup> (2014) Einl. Rn. 16 ff.
- 8 «Verbindungs-, Vermischungs-, Verarbeitungsschäden; vgl. nunmehr A3-7.1 AVB BHV (Stand März 2024)
- 9 Siehe hierzu die Erläuterungen zur Strukturreform und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung (AVB BHV) des GDV vom August 2014; einsehbar unter <https://www.gdv.de/gdv/neu-strukturierte-haftpflichtbedingungen-ab-2014-5962> (zuletzt besucht am 16.05.2025).

nannte «durchgeschriebene» AVB für die betriebliche Haftpflichtversicherung.<sup>10</sup> Allerdings regeln auch diese das Produkthaftpflichtrisiko besonders. So werden in der jüngsten Ausfertigung vom März 2024<sup>11</sup> allgemeine und besondere betriebliche und berufliche Risiken in Abschnitt A1, das Umwelt-risiko in Abschnitt A2, das Produkthaftpflichtrisiko in Abschnitt A3 (mit den Erweiterungsmöglichkeiten in A3-7) und Ansprüche aus Benachteiligungen in Abschnitt A4 der neuen AVB geregelt.

Hervorzuheben ist ausserdem, dass neben dem Standardmodell immer auch individuelle Versicherungslösungen möglich sind: Große Unternehmen und Unternehmensgruppen schließen ihre Verträge bisweilen nicht auf Grundlage der Standardbedingungen ab, sondern handeln ihre Verträge individuell aus. Das bedeutet zwar nicht, dass im Großkundengeschäft nicht auch Modellklauseln Verwendung finden, diese werden aber ergebnisoffen verhandelt. Die dadurch bewirkte Individualisierung der Verträge verbietet es zugleich, hier generelle Aussagen zum Inhalt und Umfang des Deckungsschutzes solcher Verträge zu machen. Immerhin liegt die Vermutung nahe, dass der Versicherungsschutz solcher Policen weiter gefasst ist als nach den Standardbedingungen. Die folgenden Ausführungen beziehen sich dagegen auf die Standardbedingungen in der Fassung März 2024.

## *II. ProdHaftRL 2024: Änderungen und deren Auswirkungen auf die Gestaltung der Produkthaftpflichtversicherung*

### 1. Versicherungsbedarf durch Haftungserweiterungen – Kurzüberblick

Mit der neuen Richtlinie über die Haftung für fehlerhafte Produkte<sup>12</sup> erweitert der europäische Gesetzgeber die Haftung und damit den Versicherungsbedarf im Vergleich zur aufgehobenen ProdHaftRL 1985 in mehrfacher Hinsicht.<sup>13</sup> Die neue ProdHaftRL 2024 vergrössert beispielsweise den

---

10 Prölss/Martin VVG<sup>32</sup>-Lücke Nr. 232 AVB BHV Rn. 1.

11 Abrufbar unter <https://www.gdv.de/gdv/neu-strukturierte-haftpflichtbedingungen-ab-2014-5962> (zuletzt besucht am 16.05.2025, im Folgenden als «AVB BHV 2024» bezeichnet).

12 Richtlinie (EU) 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, ABl. 2024 L v. 18.11.2024.

13 Insgesamt zur neuen Richtlinie Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht (2024).

Kreis potentiell haftpflichtiger Personen: Neben dem Hersteller und dem Importeur können auch der Bevollmächtigte des Herstellers, sogenannte Fulfillment-Dienstleister, Einzelhändler und Betreiber von Online-Marktplätzen haftpflichtig werden.<sup>14</sup> Zu Lasten dieser potentiell haftpflichtigen Personen wird die Haftung ausserdem durch gesetzliche Vermutungen<sup>15</sup>, Offenlegungspflichten<sup>16</sup> und die Beseitigung der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Haftungshöchstgrenzen zu setzen<sup>17</sup>, verschärft.

Vor allem aber erfasst die neue Richtlinie verstärkt Risiken, die sich aus der Digitalisierung ergeben. Im Fokus steht dabei der erweiterte Produktbegriff, der neu nicht nur körperliche Produkte, sondern auch Software und digitale Konstruktionsunterlagen umfasst.<sup>18</sup> Davon sind insbesondere auch KI-Systeme im Sinne der Verordnung (EU) 2024/1689 (KI-VO)<sup>19</sup> erfasst. Darüber hinaus werden bei der Feststellung der Fehlerhaftigkeit eines Produktes auch die Anforderungen an die Cybersicherheit (insb. nach dem «Cyber Resilience Act» - also der Verordnung 2024/2847 (Cyberresilienz-VO)<sup>20</sup>) und die Folgen der maschinellen Lernfähigkeit eines Produkts berücksichtigt.<sup>21</sup> Auch der Haftungszeitraum wird insbesondere bei Software erweitert, weil es für eine Haftung bereits ausreicht, wenn der Fehler spätestens in dem Zeitpunkt gegeben war, zu dem das Produkt nicht mehr unter Kontrolle des Herstellers stand.<sup>22</sup> Auch die ersatzfähigen

---

14 Siehe die Benennung der «haftenden Wirtschaftsakteure» in Art. 8 Abs. 1 – 4 ProdHaftRL 2024.

15 Siehe Art. 10 Abs. 2 – 4 ProdHaftRL; diese Vermutungen sind gem. Art. 10 Abs. 5 ProdHaftRL 2024 widerleglich.

16 Art. 9 ProdHaftRL 2024.

17 Art. 15 ProdHaftRL 2024.

18 Art. 4 Nr. 1 ProdHaftRL 2024; zu den digitalen Konstruktionsunterlagen insb. Art. 4 Z. 2 ProdHaftRL 2024.

19 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz), ABl. L 2024/1689.

20 Verordnung (EU) 2024/2847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 168/2013 und (EU) 2019/1020 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Cyberresilienz-Verordnung), ABl. L v. 20.11.2024.

21 Art. 7 Abs. 2 lit. c und f ProdHaftRL 2024; vgl. hierzu Erwägungsgrund 32 ProdHaftRL 2024.

22 Siehe Art. 7 Abs. 2 lit. e ProdHaftRL 2024.

Schäden werden erweitert: Neben Personen- und Sachschäden sind auch die Vernichtung oder Verfälschung von privaten Daten ersetzt-fähig.<sup>23</sup>

Mit der Erfassung von Software einschliesslich von Systemen künstlicher Intelligenz will der europäische Gesetzgeber dem durch die technische Innovation geschaffenen Gefahrenpotential Rechnung tragen, zugleich aber Innovation und Forschung nicht behindern. Letzteres ist der Grund, warum die Richtlinie mehrere Einschränkungen kennt und insbesondere freie und quelloffene Software, die ausserhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt oder bereitgestellt wird, vom Anwendungsbereich der Produkthaftung ausnimmt.<sup>24</sup> Aus demselben Grund schliesst die Richtlinie in Art. 7 Abs. 3 einen Rückschluss auf die Fehlerhaftigkeit eines Produkts allein aufgrund des Umstandes aus, dass später ein besseres Produkt in Verkehr gebracht bzw. in Betrieb genommen wird.<sup>25</sup> In diesem Ziel, neue Gefahren haftungsrechtlich zu erfassen, zugleich aber Innovation nicht zu behindern, stimmt die neue Richtlinie mit der ebenfalls jüngst erlassenen KI-VO überein.<sup>26</sup> Überhaupt fügt sich die ProdHaftRL 2024 mit ihrer Hinwendung zu Haftungsfragen im Kontext der Digitalisierung in ein breites Massnahmenpaket der EU zur Digitalisierung und insbesondere zur Regulierung künstlicher Intelligenz ein.<sup>27</sup>

## 2. Auswirkungen auf die Produkthaftpflichtversicherung

### a. Neubemessung des Risikos und mögliche Grenzen der Versicherbarkeit

Die soeben nur ganz rudimentär umrissenen Entwicklungen im Haftpflichtrecht strahlen selbstverständlich auf die Produkthaftpflichtversicherung aus. Es scheint evident, dass Erweiterungen auf der Haftungsseite auch nach einer Erweiterung auf Versicherungsseite schreien. Wenn die neue Richtlinie bspw. weitere Personen in den Kreis der (potentiell) Haftpflichtigen aufgenommen hat, so hat sie damit auch neuen Versicherungsbedarf für diese Personen geschaffen. Dabei sollte m.E. nicht zwei-

---

23 Siehe Art. 6 Abs. 1 lit. c ProdHaftRL 2024.

24 Art. 2 Abs. 2 ProdHaftRL 2024; zur Begründung der Ausnahme siehe Erwägungsgrund 14.

25 Zur Innovations- und Forschungsförderung als Mitgrund für diese Regelung siehe Erwägungsgrund 35 zur ProdHaftRL 2024.

26 Vgl. (insb.) Erwägungsgrund 8 KI-VO.

27 Näher hierzu *Heiss, Liability for Artificial Intelligence (AI): Solutions Provided by Insurance Law*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), *Liability for AI* (2023) 245.

felhaft sein, dass der deutsche Versicherungsmarkt entsprechende Produkthaftpflichtversicherungen bereitstellen und insbesondere das neue Risiko einer Haftung für Software in den Deckungsbereich aufnehmen wird. Ganz «neue Wege», wie im Titel dieses Beitrags angesprochen, wird die Produkthaftungsversicherung in Deutschland daher wohl nicht gehen.

Die zu bewältigende Aufgabe liegt zuvorderst darin, die neuen Rahmenbedingungen versicherungsmathematisch in den Griff zu nehmen. Das betrifft zunächst den Umstand, dass künftig auch für Software (einschliesslich von KI-Systemen) gehaftet wird, sodass dieses Risiko entsprechend zu erfassen und bewerten ist. Auch wenn Software in ein körperliches Produkt integriert wird, stellen sich angesichts rasanter technologischer Entwicklungen neuartige Risiken. Solche Produkte haben insbesondere den Anforderungen an die Cybersicherheit zu entsprechen, die unlängst im Cyber Resilience Act<sup>28</sup> neu geregelt wurden.<sup>29</sup> Systeme der Künstlichen Intelligenz sind außerdem lernfähig, sodass sie ihr Verhalten verändern. Dieses Risiko beschreibt ErwG 32 der ProdHaftRL 2024 treffend: «Die Auswirkungen der Fähigkeit eines Produkts, nach seinem Inverkehrbringen oder seiner Inbetriebnahme zu lernen oder neue Funktionen zu erwerben, auf die Sicherheit eines Produkts sollten ebenfalls berücksichtigt werden, um der berechtigten Erwartung Rechnung zu tragen, dass die Software eines Produkts und die zugrunde liegenden Algorithmen so konzipiert sind, dass ein gefährliches Produktverhalten verhindert wird. Folglich sollte ein Hersteller, der ein Produkt entwickelt, das die Fähigkeit aufweist, unerwartetes Verhalten zu entwickeln, auch weiterhin für ein Verhalten haften, das einen Schaden verursacht.» Die versicherungsmathematische Erfassung dieses Veränderungsrisikos dürfte freilich nicht ganz einfach sein.

Davon abgesehen lassen die neuen gesetzlichen Vermutungen zusätzliche Haftpflichtfälle erwarten. Die neu möglichen Offenlegungsbegehren von Geschädigten in Schadenersatzprozessen dürften die Verteidigungskosten, welche die Versicherer im Rahmen der Haftpflichtversicherung tragen<sup>30</sup>, steigern. Zuletzt müssen verfügbare Entlastungsgründe, wie bspw. für Ent-

---

28 Verordnung (EU) 2024/2847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2024 über horizontale Cybersicherheitsanforderungen für Produkte mit digitalen Elementen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 168/2013 und (EU) 2019/1020 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Cyberresilienz-Verordnung), ABl. L v. 20.11.2024.

29 Siehe Erwägungsgrund 32 ProdHaftRL 2024 (am Ende).

30 Siehe A1-4.I lit. b AVB BHV 2024.

wicklungsrisiken nach Art. 11 Abs. 1 lit. e ProdHaftRL 2024, in ihrer Effektivität möglichst exakt eingeschätzt werden.

Trotz bestehender versicherungsmathematischer Schwierigkeiten sollten diese Neuerungen m.E. die wirtschaftliche Versicherbarkeit der erweiterten Haftung nicht in Frage stellen. Wenn überhaupt Zweifel an der Versicherbarkeit auftreten können, dann m.E. nicht wegen der erweiterten Haftungsgrundlagen an sich, sondern weil Software und Systeme von KI<sup>31</sup> unter Umständen Streuschäden auslösen können, insbesondere (aber nicht nur) weil sie grosse Vernetzungsrisiken mit sich bringen.<sup>32</sup> Eine weltweit verwendete, fehlerhafte Software kann auch weltweit zu Schäden mit entsprechend hohen Schadenssummen führen. Die fehlerhafte Crowdstrike Software, die weltweit Ausfälle an Flughäfen und Störungen in Banken, Krankenhäusern und Rundfunkanstalten ausgelöst hat, liefert auch schon ein reales Anwendungsbeispiel.<sup>33</sup> Und vor «systemischen» Cyber-Risiken wird insbesondere, aber nicht nur im Bereich der Finanzdienstleistungen intensiv gewarnt.<sup>34</sup> Solche Schreckensszenarien sind nicht ausgeschlossen, daher werden Versicherungsunternehmen sie im Blick behalten. Sollten sie sich ökonomisch als nicht versicherbar erweisen, müssten sie vom Deckungsschutz ausgeschlossen oder alternativ abgesichert werden. Das könnte bspw. über Risikopools geschehen, wie sie in manchen Ländern für terroristische Risiken bestehen.<sup>35</sup>

b. Insbesondere: Anpassung des Produktbegriffs in den AVB BHV 2024

Nach A3-1 AVB BHV 2024 ist die Haftpflicht für Schäden versichert, die durch „Erzeugnisse“ verursacht werden. Der Begriff des Erzeugnisses wäre

- 
- 31 Zur Versicherbarkeit von KI-Risiken z.B. *Reusch, KAPITEL 4.1: Produkthaftung*, in: *Kaulartz/Graegelmann* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning* (2020) Rn. 346 ff.
  - 32 Vgl. z.B. *Zech, Risiken digitaler Systeme: Robotik, Lernfähigkeit und Vernetzung als aktuelle Herausforderungen für das Recht*, *Weizenbaum Series* # 2, Januars 2020, 51 unter Verweis auf *Schneier, Click Here to Kill Everybody* (2018) 3.
  - 33 Die Schäden sind exorbitant und wurden z.B. auf 15 Milliarden USD (davon 1,5 bis 3 Milliarden USD versicherte Schäden) geschätzt; vgl. <https://www.inside-it.ch/geschaetzer-schaden-der-crowdstrike-panne-geht-in-die-milliarden-20240725> (zuletzt besucht am 16.05.2025).
  - 34 Vgl. z.B. für den Finanzsektor *European Systemic Risk Board, Systemic Cyber Risk*, February 2020, 24 ff.
  - 35 In Deutschland werden Terrorismusrisiken über den Spezialversicherer Extremus AG gedeckt; [www.extremus.de](http://www.extremus.de) (zuletzt besucht am 16.05.2025).

an sich wohl flexibel genug, um darunter auch unkörperliche Produkte wie Software und Systeme der künstlichen Intelligenz zu subsumieren. Jedenfalls für bestehende Verträge ist dies allerdings kein gangbarer Weg, weil der Begriff des Erzeugnisses nach seinem Verständnis im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auszulegen ist. Danach sind nur körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB Erzeugnisse.<sup>36</sup> Software zählt nach diesem Verständnis nur hierher, soweit sie auf einem festen Datenträger gespeichert ist.<sup>37</sup> Insofern ist eine entsprechende Anpassung der Regelung des A3-1 AVB BHV 2024 zu erwarten.

### c. Insbesondere: Reine Vermögens- und rein immaterielle Schäden

Die neue ProdHaftRL grenzt die ersatzfähigen Schäden in ihrem Art. 6 Abs. 1 auf Tod oder Körperverletzung einschliesslich medizinisch anerkannter Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit, Sachschäden («Beschädigung oder Zerstörung von Vermögensgegenständen») und die Vernichtung oder die Verfälschung von privaten Daten ein. Bei Vorliegen solcher Schadensarten sind auch daraus resultierende Vermögensschäden und immaterielle Schäden, letztere nach Massgabe des nationalen Haftungsrechts, ersatzfähig.<sup>38</sup>

Nicht umfasst sind demgegenüber Schadensfälle, die zu reinen Vermögensschäden bzw. zu rein immateriellen Schäden führen. Beide Arten von Schäden können aber gerade wegen der Ausweitung des Produktbegriffs auf Software und Systeme künstlicher Intelligenz in Zukunft viel eher auftreten als nach der alten ProdHaftRL 85/374/EWG. So mag einerseits eine fehlerhafte Software zu einer Fehlinformation führen, die beim Nutzer eine nachteilige Kapitalanlageentscheidung auslöst und daher einen reinen Vermögensschaden bewirkt. Andererseits kann ein System von KI, das bspw. einen Bias enthält, durch eine diskriminierende Behandlung eine Persönlichkeitsrechtsverletzung herbeiführen, die keinerlei Vermögensschaden, sondern ausschliesslich immaterielle Schäden zur Folge hat. Die Nichtbehandlung dieser Schäden in der ProdHaftRL bewirkt lediglich, dass diese Schäden zwar nach dem speziellen Produkthaftungsrecht der Richtlinie nicht ersatzfähig sind, sie aber gemäss Art. 6 Abs. 3 ProdHaftRL nach anderweitigen Haftungsregelungen des nationalen Rechts ersatzfähig sein

---

36 Bruck/Möller VVG<sup>10</sup>-Koch Band 5 Ziff. 1 ProdHM 2008/2015 Rn. 9.

37 Bruck/Möller VVG<sup>10</sup>-Koch Band 5 Ziff. 1 ProdHM 2008/2015 Rn. 10.

38 Art. 6 Abs. 2 ProdHaftRL 2024.

können. Versicherungsbedarf ist somit gegeben und daher auch ein Anpassungsbedarf der AVB BHV 2024.

Die AVB BHV 2024 regeln den Versicherungsschutz in Ziff. A3-3.1 und beschränken die Deckung auf Personen-, Sach- oder sich daraus ergebende Vermögensschäden. Soweit ein Personenschaden Ansprüche auch für immaterielle Schäden auslöst, sind diese vom «Personenschaden» mitumfasst und daher ebenfalls gedeckt.<sup>39</sup> Nicht eindeutig beantwortet wird in der Literatur die Frage, ob auch eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts einen Personenschaden im Sinne der AVB in den verschiedenen Teilsarten der Haftpflichtversicherung darstellt. Unter die richtlinienrechtlichen Begriffe «Tod oder Körperverletzung einschliesslich medizinisch anerkannter Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit»<sup>40</sup> sind Persönlichkeitsrechtsverletzungen jedenfalls nicht einzuordnen. Der Begriff des Personenschadens in den AVB der diversen Teilsarten der Haftpflichtversicherung ist aber weiter gefasst, sodass der Wortlaut grundsätzlich auch eine weite Auslegung unter Einschluss von Verletzungen der Persönlichkeit zulässt.<sup>41</sup> Die wohl herrschende Lehre lehnt aber einen Unterstellung reiner Persönlichkeitsrechtsverletzungen unter den Begriff des Personenschadens ab.<sup>42</sup> Folgt man der h.L., so sind - bei versicherungsrechtlicher Betrachtung - durch Persönlichkeitsrechtsverletzungen verursachte Vermögensschäden als «reine Vermögensschäden» bzw. verursachte immaterielle Schäden als «reine immaterielle Schäden» zu betrachten und daher nicht nach Ziff. A3-3.1 AVB BHV 20024 versichert.

Werden solch «rein immaterielle Schäden» und/oder «reine Vermögensschäden» geltend gemacht, so wäre es konsequent, diese Fälle gar nicht als Produkthaftungsfälle anzusehen und folglich dem allgemeinen, ersten Teil der AVB BHV 2024 zu unterstellen. Allerdings gilt auch für diesen, dass nur «Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschäden» versichert sind. Und für den allgemeinen Teil macht der spezielle Deckungsausschluss in Ziff. A1-7.9 die Nichtdeckung von Schäden aus Persönlichkeitsverletzungen endgültig klar. Für aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen folgende Vermögensschäden wiederholt Ziff. A1-6.12.1 diesen

---

39 Hierzu Burck/Möller VVG<sup>10</sup>-Koch Band 10 Ziff. 1 AHB 2016 Rn. 17; derselbe Begriff des Personenschadens gilt auch im Rahmen der Produkthaftpflichtversicherung.

40 S. Art. 6 Abs. 1 lit. a ProdHaftRL 2024.

41 Vgl. hierzu Bruck/Möller VVG<sup>10</sup>-Koch Band 10 Ziff. 1 AHB 2016 Rn. 15.

42 Siehe nur die bei Bruck/Möller VVG<sup>10</sup>-Koch Band 10 Ziff. 1 AHB 2016 Rn. 15 in Fn. 16 zitierte Literatur; ebenfalls Langheid/Wandt/Littbarski VVG<sup>3</sup> Band 2 § 100 Rn. 133 f.

Ausschluss nochmal ausdrücklich. Ausserdem enthält Ziff. A1-6.12.1 einen Ausschluss für die Haftung aus fehlerhaften Produkten.

Allerdings sind im Kontext zwei Haftungserweiterungen zu beachten. Zum einen die Haftungserweiterung in Ziff. A1-6.13, welche die Deckung für Schäden durch Verletzung von Datenschutzgesetzen sowie durch Übertragung elektronischer Daten regelt.<sup>43</sup> Zum anderen die Deckungserweiterung in Abschnitt 4 (Ziff. A4-1 ff.), der Deckung für Ansprüche aus Benachteiligungen gewährt. Diese sollte m.E. auch für Diskriminierungsverbote gelten, die sich aus dem Persönlichkeitsrecht ergeben. Damit sind wichtige Aspekte des Persönlichkeitsrechts abgedeckt, die möglichen Verletzungen dieses Rechts reichen allerdings deutlich über Datenschutzverstöße und Diskriminierungen hinaus. Insofern erzeugen die Digitalisierung und insbesondere der Einsatz von KI weiteren Deckungsbedarf.

### 3. «Übergangsphase»: Deckung des Rechtsänderungsrisikos

Mit der Umsetzung der neuen ProdHaftRL 2024 gehen die oben grob skizzierten Haftungserweiterungen einher. Die Richtlinie muss bis spätestens 9. Dezember 2026 umgesetzt sein<sup>44</sup>, die Umsetzung kann aber bereits früher erfolgen. Daher ist eine möglichst baldige Anpassung der Produktthaftungsversicherung – und somit der AVB BHV aus März 2024 – ratsam. Diese Anpassung würde für neue Verträge die neuen Haftungsrisiken abdecken.

Für bestehende Versicherungsverträge wirft die Haftungserweiterung nach der ProdHaftRL insbesondere die Frage auf, inwieweit die Rechtsänderung zu einer Gefahrerhöhung i.S.v. § 23 VVG führt.<sup>45</sup> Bestandskunden brauchen die Frage aber nicht zu fürchten, weil die AVB BHV 2024 das Risiko der Rechtsänderung ausdrücklich versichern. Die entsprechende Regelung in A1-8.2 AVB BHV 2024 gilt gemäß A3-9 AVB BHV 2024 grundsätzlich auch in der Produkthaftpflichtversicherung. Sollte auch die Versicherung von speziellen Produkthaftungsrisiken im Sinne von A3-7 AVB BHV 2024 vereinbart sein, so gilt die speziellere Regelung in A3-9.2 AVB BHV 2024, die aber inhaltsgleich ausgestaltet ist. Allerdings hat der Versicherer

<sup>43</sup> Dabei ist allerdings zugleich darauf hinzuweisen, dass Ziff. A1-6.13.3 lit b AVB BHV 2024 insbesondere die Software-Erstellung vom Deckungsschutz ausnimmt.

<sup>44</sup> S. Art. 22 Abs. 1 ProdHaftRL 2024.

<sup>45</sup> Vgl. zur Änderung von Haftpflichtrecht als Gefahrerhöhung Prölss/Martin VVG<sup>32</sup>-Armbrüster § 23 VVG Rn. 24.

nach diesen Klauseln die Möglichkeit, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen. Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Versicherers von der Erhöhung des versicherten Risikos infolge der Rechtsänderung.

#### 4. Abschliessende Harmonisierung und Europa-Policen

Bei der Neukalkulation der Risiken kommt dem Umstand Bedeutung zu, dass die neue ProdHaftRL 2024 Mindest- und Maximalstandard zugleich ist.<sup>46</sup> Dadurch sollten relevante Unterschiede im Haftungsniveau der Mitgliedstaaten jedenfalls theoretisch dahinfallen. Dies kommt jenen Versicherungsunternehmen entgegen, die ihre Produkthaftungsversicherungen in mehreren Mitgliedstaaten bzw. im gesamten Binnenmarkt anbieten (wollen). Die abschliessende Regelung der Richtlinie dürfte also die Entwicklung von «Europapolicen» tendenziell erleichtern.

Genau besehen verbleiben aber immer noch gewichtige Unterschiede: So erlaubt es Art 18 ProdHaftRL 2024 den Mitgliedstaaten, die Haftung für Entwicklungsschäden abweichend von Art. 11 Abs. 1 lit. e zu regeln, insbesondere also eine solche Haftung beizubehalten oder neu einzuführen. Relevant scheint mir insbesondere zu sein, dass die Richtlinie die Schadensbemessung ungeregelt lässt. Auch für den Ersatz von immateriellen Schäden verweist die Richtlinie in Art. 6 Abs. 2 S. 2 auf nationales Recht.<sup>47</sup> Zuletzt lässt es die Richtlinie in ihrem Art. 6 Abs. 3 zu, dass von ihr nicht ersatzfähig gestellte Schäden im Rahmen anderer Haftungsregelungen nationalen Rechts zu ersetzen sind.

---

<sup>46</sup> Siehe Art. 3 ProdHaftRL 2024.

<sup>47</sup> Vgl. Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht (2024) § 5 Rn. 57 f.

### III. Versicherungsbezogene Regelungen der neuen ProdHaftRL

#### 1. Berichtspflicht der Kommission nach Art. 20 ProdHaftRL 2024

Die neue ProdHaftRL 2024 regelt die Produkthaftpflichtversicherung nicht.<sup>48</sup> Insbesondere schreibt sie keine Versicherungspflicht vor, obwohl eine solche im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen worden war.<sup>49</sup>

Immerhin findet die Produkthaftungsversicherung in Art. 20 eine Erwähnung. Die Vorschrift überantwortet es nämlich der Kommission, die Anwendung der neuen ProdHaftRL 2024 in regelmäßigen Abständen zu bewerten. Zu diesem Zweck hat die Kommission Bericht zu legen. Dieser Bericht muss insbesondere auch über die Verfügbarkeit einer Produkthaftpflichtversicherung informieren. Jenseits dieser Erwähnung bleibt die Produkthaftpflichtversicherung aber unsichtbar, also «*invisible*».

Dennoch liegt es gerade wegen ihrer Erwähnung in Art. 20 ProdHaftRL 2024 nahe, dass der europäische Gesetzgeber die zu erwartende Verfügbarkeit von Versicherungsschutz zu Gunsten der potentiell haftpflichtigen Personen bei der Neugestaltung der Produkthaftung berücksichtigt hat. Denn nur so wird erklärlich, wieso die Verfügbarkeit einer Produkthaftpflichtversicherung ein zwingendes Bewertungskriterium im Rahmen der Berichte der Kommission darstellt. Insoweit mag die Versicherung bzw. die Stimme der Anbieter von Versicherungsschutz eine (wenngleich nicht die einzige) «*invisible hand*» gewesen sein, die den europäischen Gesetzgeber geführt hat. Im Wege der Kommissionsberichte wird die Verfügbarkeit von angemessenem Produkthaftpflichtversicherungsschutz wohl auch weiterhin das Handeln der Kommission beeinflussen.

#### 2. Versicherung als Ersatz oder Auffangbecken zur Haftungsregelung

##### a. Entschädigungssysteme, «die nicht in den Rahmen von Haftungsregelungen fallen» (Erw. II ProdHaftRL 2024)

Bezüge zur Versicherung finden sich außerdem in Erwägungsgrund 11 der ProdHaftRL 2024. Dieser stellt klar, dass Entschädigungssysteme, «die

48 Siehe aber unten III.2. zu Entschädigungssystemen, die auch Versicherungslösungen sein können.

49 Näher hierzu unten IV.; vgl. allgemein Heiss, Liability for Artificial Intelligence (AI): Solutions Provided by Insurance Law, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), Liability for AI (2023) 245, 253 ff.

nicht in den Rahmen von Haftungsregelungen fallen» (englische Sprachfassung: «*outside the context of liability regimes*»; französische Sprachfassung: «*en dehors du cadre des régimes de responsabilité*»), von der Richtlinie nicht erfasst und daher auch nicht ausgeschlossen sind. Erwägungsgrund 11 nennt beispielhaft «nationale Gesundheitssysteme, Systeme der sozialen Sicherheit oder Versicherungssysteme». Dabei handelt es sich m.E. um sozial- oder privatversicherungsrechtliche Systeme der Eigenschaftenversicherung, die Opfern von Produktfehlern Entschädigung leisten, dann aber Rückgriff auf die haftpflichtige Person nehmen. Diese Systeme ersetzen also die Haftung des Herstellers bzw. anderer haftpflichtiger Personen nicht und stehen daher nicht im «Rahmen von Haftungsregeln». Kein Widerspruch zur Richtlinie liegt auch im vom ErwG 11 ebenfalls angeführten Beispiel, dass in einigen Mitgliedstaaten Entschädigungssysteme für durch «nicht fehlerhafte Arzneimittel» verursachte Schäden bestehen. Denn diese Systeme beziehen sich auf nicht fehlerhafte Arzneimittel, sodass keine Haftung nach der ProdHaftRL 2024 bestehen kann.

Nicht restlos klar erscheint mir die Frage, ob derartige Systeme auch dann zulässig wären, wenn sie die Haftung des Herstellers bzw. der anderen haftpflichtigen Personen ersetzen würden, wenn also der Versicherungsschutz an die Stelle eines Haftpflichtanspruchs trate und somit ein Regress des Entschädigungssystems gegen den Hersteller oder andere haftpflichtige Personen ausgeschlossen wäre. So hat bspw. Zech für Haftungen im Zusammenhang mit Entscheidungen autonomer digitaler Systeme der künstlichen Intelligenz im Anschluss an mehrere Stimmen in der Literatur die Einführung einer gesetzlichen Versicherung nach dem Muster der gesetzlichen Unfallversicherung für Arbeitsunfälle in Deutschland in Erwähnung gezogen.<sup>50</sup> In Frage kommen aber auch die Schadenversicherung einzelner Systeme künstlicher Intelligenz<sup>51</sup> oder die Errichtung öffentlicher Entschädigungsfonds. Solche Entschädigungssysteme erscheinen mit Blick auf die Wortfolge «die nicht in den Rahmen von Haftungsregelungen fallen» bedenklich. Denn durch die Verdrängung der Haftung könnten diese

50 Zech, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag (2020) A105 ff m.w.N. insb. in Fn. 267.

51 Auch hierzu Zech, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme: Empfehlen sich Regelungen zu Verantwortung und Haftung?, Gutachten A zum 73. Deutschen Juristentag (2020) A105 ff m.w.N. insb. in Fn. 267; vgl. Heiss, Liability for Artificial Intelligence (AI): Solutions Provided by Insurance Law, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), Liability for AI (2023) 245, 265 ff.

Systeme als «in den Rahmen von Haftungsregelungen» fallend angesehen werden. Hier ist mindestens Rechtsunsicherheit gegeben. Unproblematisch erscheint es dagegen, wenn durch die potentiell haftpflichtigen Personen – freiwillig oder durch gesetzlichen Zwang – ein Entschädigungssystem finanziert wird, dessen tatsächlich geleistete Entschädigung im Wege der Vorteilsanrechnung auf den Schadenersatzanspruch aus der Richtlinie angerechnet werden kann. Denn diese Systeme würden für die Anrechnung auf den Haftpflichtanspruch an die tatsächlich erbrachte Leistung des Entschädigungssystems anknüpfen, den Geschädigten aber nicht von vornherein auf Ansprüche aus dem Entschädigungssystem beschränken.

Unabhängig von der Frage, ob eine Haftungsersetzung durch ein Entschädigungssystem nach nationalem Recht gegen die Richtlinie verstossen würde, wäre die Einführung eines die Haftung ersetzenden Entschädigungssystems auf Ebene des Unionsrechts weiterhin möglich. Neben vielen Vorteilen<sup>52</sup> könnte dieses System aber ein *moral hazard* Problem erzeugen: mangels Haftung würden Hersteller eher sorglos handeln.<sup>53</sup> Diesem Fehlanreiz von Modellen der Haftungsersetzung durch Entschädigungssysteme müsste also wirksam begegnet werden. Die Einführung eines Regressrechts wäre nur ein denkbarer Ansatz. Noch subtiler wäre die Verknüpfung des Regressrechts mit risikovorbeugenden Pflichten des Herstellers, sodass ein Rückgriff auf Fälle beschränkt würde, in denen bestimmte Sorgfaltspflichten verletzt wurden.<sup>54</sup> Neben möglichen Fehlanreizen wären aber auch die Kosten solcher Systeme in die Waagschale zu werfen, denn nicht immer erscheinen sie kostengünstig.

---

52 Diesen Systemen wird gerne der Vorteil zugeschrieben, die Innovation im Bereich der künstlichen Intelligenz bei gleichzeitiger Sicherstellung einer angemessenen Entschädigung von Opfern zu fördern. Auch würden sich die Kosten reduzieren, weil Kompensationssysteme geringere litigation costs aufwerfen würden als Haftungssysteme; vgl. Borges, New Liability Concepts: the Potential of Insurance and Compensation Funds, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things (2019) 160; vgl. Bertolini/Episcopo, The Expert Group's Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies: a critical assessment, European Journal of Risk Regulation Vol. 12:3 (2021) 644, 657 f.

53 Vgl. schon Christian von Bar, Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages (1998) Band I, A 73; ein solches «moralisches Risiko» wird freilich auch bei traditionellen Haftpflichtversicherungen gesehen, vgl. Wagner, Haftung und Versicherung als Instrumente der Techniksteuerung, VersR 1999, 1441mWn.

54 Heiss, Liability for Artificial Intelligence (AI): Solutions Provided by Insurance Law, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), Liability for AI (2023) 245, 269 f.

b. «Add-on» bzw. subsidiäre Entschädigungssysteme (Art. 8 Abs. 5 ProdHaftRL 2024)

Art. 8 Abs. 5 ProdHaftRL 2024 lässt insbesondere Entschädigungssysteme zu, die nur subsidiär zur Haftung eingreifen («*add-on*-Entschädigungsfonds»). Solche Entschädigungsfonds würden also in Fällen einspringen, in denen eine Haftung nicht vorliegt<sup>55</sup> oder trotz Vorliegens nicht durchgesetzt werden kann.<sup>56</sup> Letzteres wäre der Fall, wenn der Haftpflichtige zahlungsunfähig ist oder nicht mehr besteht.<sup>57</sup>

Diese Regelung erinnert an Entschädigungssysteme, wie sie das Richtlinienrecht der EU im Bereich der Motorfahrzeugaftpflichtversicherung für verschiedene Fallkonstellationen verbindlich vorsieht.<sup>58</sup> Wird bspw. ein KFZ-Haftpflichtfall von einem nicht versicherten oder nicht ermittelbaren Fahrzeug verursacht, so springt ein Entschädigungsfonds an Stelle der Haftpflichtversicherung des Schädigers ein. In diesem Sinne hatte die *Expert Group on Liability and New Technologies* gefordert, Entschädigungsfonds auch für den Bereich der Haftung für KI auf unionaler Ebene einzuführen.<sup>59</sup> Art. 10 der Richtlinie 2009/103/EG (KFZ-Haftpflichtversicherung) wird explizit als Muster genannt.

Die ProdHaftRL 2024 überlässt es nun aber den Mitgliedstaaten, solche Systeme zu schaffen. Ausserdem kennt die ProdHaftRL 2024 keine Versicherungspflicht.<sup>60</sup> Insoweit auch die Mitgliedstaaten eine Haftpflichtversicherung nicht verbindlich vorschreiben, treten die nach Art. 8 Abs. 5 ProdHaftRL 2024 zulässigen Entschädigungssysteme somit an die Stelle des Haftpflichtigen und nicht - wie die Entschädigungsfonds nach der Richtlinie 2009/103/EG (KFZ-Haftpflichtversicherung) - an die Stelle der fehlenden Haftpflichtversicherung.

---

55 Siehe Art. 8 Abs. 5 erste Alternative ProdHaftRL 2024.

56 Siehe Art. 8 Abs. 5 zweite und dritte Alternative ProdHaftRL 2024.

57 Vgl. Art. 8 Abs. 5 zweite und dritte Alternative ProdHaftRL 2024 und Erwägungsgrund 41 ProdHaftRL 2024.

58 Siehe RL 2009/103/EG (Kfz-Haftpflichtversicherung), insb. (aber nicht nur) Art. 10 und Art 25, welche die Entschädigung von Unfallopfern für Schäden regelt, die durch ein nicht ermittelbares oder nicht versichertes bzw. bei einem nicht ermittelbaren Versicherer versichertes Fahrzeug verursacht werden; vgl. die Erweiterung dieser Entschädigungssysteme auf Fälle, in denen das Kfz-Haftpflichtversicherungsunternehmen insolvent geworden ist, durch die Richtlinie (EU) 2021/2118, insb. Art. 10a und Art. 25a.

59 Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, 62.

60 Hierzu sogleich unter IV.

## V. Die fehlende Regelung: obligatorische Haftpflichtversicherung<sup>61</sup>

### 1. Das Schweigen des europäischen Gesetzgebers

Die ProdHaftRL 2024 kennt keine unionale Versicherungspflicht, obwohl während des Gesetzgebungsverfahrens vom European Law Institute ange regt worden war, die Einführung einer Pflichthaftpflichtversicherung zu prüfen. So weisen die *Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age* des European Law Institute<sup>62</sup> in ihrem Guiding Principle 3<sup>63</sup> auf die Notwendigkeit hin, die Haftungsregeln der ProdHaftRL mit Versicherungs- und sonstigen Entschädigungssystemen abzustimmen. Im Zuge dieser Erwägungen fordert Guiding Principle 3 auch die Prüfung der Frage, ob eine Versicherungspflicht eingeführt werden soll.

Noch ausführlicher äussert sich der Bericht der *Commission's Expert Group on Liability and New Technologies*, der sich allerdings auf die Haftung für Systeme künstlicher Intelligenz beschränkt.<sup>64</sup> Dieser Bericht erläutert zunächst mögliche Versicherungslösungen in den nationalen Rechtsordnungen<sup>65</sup> und erwägt dann die Einführung einer Versicherungspflicht auf unionaler Ebene. Insofern führt er durchaus abwägend aus<sup>66</sup>:

#### «17. Insurance

... compulsory liability insurance should not be introduced without a careful analysis of whether it is really needed, rather than automatically linked to a certain activity. After all, the tortfeasor may be able to com-

---

61 Zum Folgenden (mit Blick auf die Haftung für künstliche Intelligenz) Heiss, Liability for Artificial Intelligence (AI): Solutions Provided by Insurance Law, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer (eds.), Liability for AI (2023) 245, 256 ff.

62 See Guiding Principle no. 3 in ELI (prepared by Twigg-Flessner et al.), Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age, ELI Innovation Paper Series, abrufbar unter [https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_elis/Publications/ELI\\_Guiding\\_Principles\\_for\\_Updating\\_the\\_PLD\\_for\\_the\\_Digital\\_Age.pdf](https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_elis/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf) (zuletzt besucht am 16.05.2025).

63 "The PLD must be aligned with measures in related areas of law, as well as with non-legal measures such as insurance or compensation schemes."

64 See Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, 61 f., abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf) (zuletzt besucht am 16.05.2025).

65 Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, 30 f.

66 Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, 61 f.

pensate victims of her activities out of her own funds if the overall losses to be expected can be covered even without insurance. Also, the market may simply not offer insurance cover for a certain risk, particularly if it is difficult to calculate due to missing experience, which is quite likely with new technologies (and may therefore also be a problem with emerging digital technologies). Requiring insurance in the latter situation may effectively prevent the deployment of the technology, if this requires proof of insurance despite the fact that no-one on the market is willing to underwrite such yet unknown risks.

...

Nevertheless, as experience in at least some fields (mostly motorised traffic) has shown, mandatory liability insurance can work well and is indeed appropriate under certain conditions.

From an insurance perspective, certain sectors are the most suited to compulsory insurance schemes, including transportation, industries with a high potential for personal injury and/or environmental harm, hazardous activities and certain professional sectors.

Therefore, it may indeed be advisable to make liability insurance cover compulsory for certain

emerging digital technologies. This is particularly true for highly significant risks (which may either lead to substantial harm and/or cause frequent losses), where it seems unlikely that potential injurers will be capable of compensating all victims themselves (either out of their own funds, with the help of alternative financial securities, or through voluntary self-insurance).

If mandatory liability insurance is introduced, the insurer should have a recourse claim against

the tortfeasor.<sup>67</sup> In risk scenarios comparable to those of motorised traffic, a direct action of victims against the insurer may also be advisable.»

In jenen Fällen, so der Bericht weiter, in denen eine Versicherungspflicht angezeigt sei, müsse diese durch *Compensation Schemes* ergänzt werden, die Geschädigte in Fällen nicht identifizierter oder unversicherter Techno-

---

<sup>67</sup> Diese Forderung nach einer Regressmöglichkeit steht freilich im Gegensatz zur Tatsache, dass die Haftpflichtversicherung gerade der Deckung des Haftpflichtrisikos dient.

logie nach dem Muster des Art. 10 der Richtlinie 2009/103/EG (KFZ-Haftpflichtversicherung)<sup>68</sup> entschädigen.<sup>69</sup>

Das Europäische Parlament folgt diesen Vorschlägen in einer Entschließung vom 20.10.2020 ganz weitgehend.<sup>70</sup>

Trotz dieser gewichtigen Stimmen hat der europäische Gesetzgeber vom Instrument der obligatorischen Haftpflichtversicherung keinen Gebrauch gemacht. Soweit ersichtlich, hat sich bspw. die Kommission zur Frage einer Versicherungspflicht nicht einmal geäussert. Damit bleibt die Frage, ob eine unionale Pflichtversicherung eingeführt werden sollte, nicht nur vorerst in der Regelungshoheit der Mitgliedstaaten, sondern zugleich offen.

## 2. Rechtfertigung einer obligatorischen Produkthaftpflichtversicherung?

Für die Schaffung von Pflichthaftpflichtversicherungen sprechen verschiedene Gründe: Versicherungspflichten können erstens dazu dienen, potentiell Haftpflichtige vor einer eigenen Fehleinschätzung des Risikos aufgrund fehlender bzw. nicht hinreichender Information zu schützen.<sup>71</sup> Die KFZ-Haftpflichtversicherung dürfte hier ein passendes Beispiel bilden.<sup>72</sup> Bei der Produkthaftung wird das Argument dagegen nur selten zutreffen. Zweitens bildet der Schutz des Geschädigten einen Rechtfertigungsgrund, der sehr gewichtig ist. Dieser Schutzgedanke greift immer dann, wenn fehlende Liquidität des Schädigers eine effektive Haftung verhindern würde, weil in diesem Fall die Schadenskosten beim Geschädigten verblieben. Eine Versicherungspflicht würde demgegenüber eine solche Externalisierung

---

68 Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (kodifizierte Fassung), ABl. 2009 Nr. L 263/11 (i.d.g.F.).

69 Report from the Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation, 2019, 62.

70 Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. Oktober 2020 mit Empfehlungen an die Kommission für eine Regelung der zivilrechtlichen Haftung beim Einsatz künstlicher Intelligenz (2020/2014(INL)), ABl. 2021 C 404/107, Rn. 23 ff.

71 *Faure*, Compulsory Liability Insurance: Economic Perspectives, in: Fenyves/Kissling/Perner/Rubin (Hrsg.), Compulsory Liability Insurance from a European Perspective (2016), 319, 320 f.

72 *Faure*, Compulsory Liability Insurance: Economic Perspectives, in: Fenyves/Kissling/Perner/Rubin (Hrsg.), Compulsory Liability Insurance from a European Perspective (2016), 319, 320.

von Schadenskosten verhindern.<sup>73</sup> Dieser zweite Grund stellt ein besonders drückendes Argument für eine Versicherungspflicht dar.<sup>74</sup> Freilich gilt die ProdHaftRL 2024 für alle Produkte, ganz unabhängig davon, wie gross das Schadenpotential und das Risiko der Externalisierung von Schadenskosten bei Insolvenz des Haftpflichtigen ist. Eine Versicherungspflicht lässt sich daher wohl nur sektoruell für bestimmte Produkte mit hohem Schadenpotential rechtfertigen. Ein dritter, präventiver Grund für eine obligatorische Haftpflichtversicherung, wie ihn bspw bereits die Richtlinie 2009/20/EG (Schiffseigentümer)<sup>75</sup> verfolgt, kommt hinzu: Die Richtlinie 2009/20/EG (Schiffseigentümer) führt eine Versicherungspflicht für Schiffe ein. Ohne eine entsprechende Versicherung dürfen Schiffe, die die Flagge eines Drittstaates führen, nicht in Häfen der Union einlaufen.<sup>76</sup> Nach Erwägungsgrund 4 S. 1 soll diese Pflichtversicherung einerseits dem Schutz des Geschädigten dienen. Nach S. 2 des Erwägungsgrundes 4 soll die Versicherungspflicht andererseits dazu beitragen, «dass nicht normgemäße Schiffe ausgeschlossen werden und der Wettbewerb zwischen den Beteiligten wieder hergestellt wird.» Hier wird Versicherung zum Instrument der Prävention<sup>77</sup> und der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen. Dieser weitere Aspekt lässt sich auf Produkte nicht pauschal übertragen, könnte bei bestimmten Produkten aber durchaus zutreffend sein. Wiederum wird man diesen Aspekt nur zur Grundlage einer sektoruellen Regelung machen können, wohingegen er eine horizontal, also für alle Produkte geltende Versicherungspflicht nicht zu stützen vermag. Im Kontext ist freilich daran zu erinnern, dass der europäische Gesetzgeber darauf achtet, Innovation

---

73 Faure, Compulsory Liability Insurance: Economic Perspectives, in: Fenyves/Kissling/Perner/Rubin (Hrsg.), Compulsory Liability Insurance from a European Perspective (2016), 319, 321 f.

74 Vgl. z.B. G. Wagner, Verantwortlichkeit im Zeichen digitaler Techniken, VersR 2020, 717, 737 für die Haftung im Bereich Künstlicher Intelligenz.

75 Richtlinie 2009/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Versicherung von Schiffseigentümern für Seeforderungen, ABl. 2009 L 131/128.

76 S. Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2009/20/EG (Versicherung von Schiffseigentümern).

77 Die Thematik der «Prävention durch Versicherung» ist freilich noch wesentlich weiter und hat unter dem Einfluss neuer digitaler Möglichkeiten Aufwind bekommen; vgl. z.B. Malinowska, Risk prevention and insurance. Reaching or trespassing the insurance boundaries?, Wiadomości Ubezpieczeniowe4(2023/4) (verfügbar open access z.B. unter [https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2024/03/WU%202023-04\\_01\\_Malinowska.pdf](https://piu.org.pl/wp-content/uploads/2024/03/WU%202023-04_01_Malinowska.pdf) [zuletzt besucht am 16.05.2025]).

nicht zu behindern.<sup>78</sup> Es ist daher insgesamt zweifelhaft, ob der Gesetzgeber den Präventivzweck wie hier beschrieben verfolgen wollte.

### 3. Rechtfertigung für eine Pflichtversicherung auf unionaler Ebene

Unterschiedliche Regelungen der Mitgliedstaaten zur obligatorischen Haftpflichtversicherung können das Funktionieren des Binnenmarktes behindern.<sup>79</sup> Vorliegende Rechtsprechung des EuGH zeigt zugleich, dass diese Behinderung eines funktionierenden Binnenmarkts durch Allgemeininteressen gerechtfertigt und daher unionsrechtlich nicht zu beanstanden sind.<sup>80</sup> Damit funktioniert die „negative“ Rechtsangleichung<sup>81</sup> nicht und die Beschränkungen bleiben bestehen. In diesem Sinne erlauben es auch spezielle Richtlinienbestimmungen den Mitgliedstaaten, nationale Versicherungspflichten beizubehalten. Solche Bestimmungen enthalten bspw. die Richtlinie 98/5/EG (Rechtsanwälte) und die Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungen). Beide Richtlinien erlauben es dem jeweiligen Tätigkeitsstaat, vom Anbieter einer regulierten Dienstleistung die Erfüllung der Pflichtversicherungsvorschriften zu fordern.<sup>82</sup>

---

78 Vgl. oben unter II. 1.

79 EuGH Rs. C-518/06 *Kommission ./ Italien*, Rn. 71.

80 EuGH Rs. C-518/06 *Kommission ./ Italien*; hierzu Perner, Compulsory Liability Insurance and European Union Law, in : Fenyves/Kissling/Perner/Rubin (Hrsg.), Compulsory Liability Insurance from a European Perspective (2016), 285, 294 f.; EuGH Rs. C-564/07 *Kommission ./ Österreich*.

81 Zu dieser „negativen“ Harmonisierung durch die Grundfreiheiten siehe nur Basedow, EU Private Law - Anatomy of a Growing Legal Order (2021) 75 ff.

82 Art. 6 Abs. 3 Richtlinie 98/5/EG (Rechtsanwälte); Art. 23 Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungen); Zur Kompetenz der Kommission, die gefährlichen Dienstleistungen und die angemessene Versicherung näher zu bestimmen, siehe Art. 23 Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungen); Abs. 4 derselben Bestimmung definiert die Begriffe «unmittelbares und besonderes Risiko», «Gesundheit und Sicherheit», «finanzielle Sicherheit» und «Berufshaftpflichtversicherung»; bei allem mahnt die Richtlinie die Mitgliedstaaten zur Zurückhaltung. Erwägungsgrund 99 sagt insofern: «Die Versicherung oder Sicherheit sollte der Art und dem Ausmaß des Risikos angemessen sein. Deshalb sollte ein Dienstleistungserbringer nur dann über eine grenzüberschreitende Deckung verfügen müssen, wenn dieser Dienstleistungserbringer tatsächlich in anderen Mitgliedstaaten Dienstleistungen erbringt. Die Mitgliedstaaten sollten keine detaillierteren Vorschriften für die Versicherungsdeckung festlegen und z. B. Mindestwerte für die Versicherungssumme oder Begrenzungen für Ausnahmen von der Deckung vorsehen. Dienstleistungserbringer und Versicherer sollten weiterhin über die nötige Flexibilität verfügen, um genau auf die Art und das Ausmaß des

Für unionale Versicherungspflichten spricht ausserdem die Erfahrung, dass nationale Versicherungspflichten aus Sicht des Binnenmarkts Schutzlücken hinterlassen. Das Urteil des EuGH vom 11. Juni 2020 in der Rechtsache C-581/18 demonstriert dieses Problem einlässlich.<sup>83</sup> Einer deutschen Klägerin waren in Frankreich produzierte, fehlerhafte Brustimplantate eingesetzt worden. Sie forderte daher Schadensersatz.<sup>84</sup> Allerdings verweigerte der französische Pflichthaftpflichtversicherer des Herstellers jegliche Leistung, weil die entsprechende Versicherung nur im französischen Hoheitsgebiet eintretende Schäden deckte.<sup>85</sup> Der EuGH hatte somit insbesondere zu entscheiden, ob die territoriale Deckungsbeschränkung gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Art. 18 Abs. 1 AEUV verstieß. Der EuGH verneinte die Frage.<sup>86</sup> Anbieter von nach mitgliedstaatlichem Recht obligatorischen Haftpflichtversicherungen sind somit unionsrechtlich nicht verpflichtet, Geschädigte aus anderen Mitgliedstaaten zu schützen.<sup>87</sup> Wer diesen Schutz möchte, muss eine Harmonisierung der Regelungen der Pflichtversicherung fordern, wie dies bspw. durch die Richtlinie 2009/103/EG im Bereich der KFZ-Haftpflichtversicherung<sup>88</sup> geschehen ist. Dort wird mittels des sogenannten Einprämienprinzips in Art. 14 der Richtlinie sichergestellt, dass der territoriale Deckungsbereich jedes Versicherungsvertrags die gesamte EU abdeckt.

---

Risikos abgestimmte Versicherungspolicen auszuhandeln. Darüber hinaus ist es nicht notwendig, dass die Verpflichtung zu einer angemessenen Versicherung gesetzlich festgelegt wird. Es sollte ausreichen, wenn die Versicherungspflicht Teil der von den Berufsverbänden festgelegten Standesregeln ist. Ferner sollten Versicherungsunternehmen nicht gezwungen werden, Versicherungsverträge abzuschließen.»

- 83 EuGH Rs C-581/18 v. 11.6.2020 (RB v TÜV Rheinland LGA Products GmbH, Allianz IARD SA).
- 84 EuGH Rs C-581/18 v. 11.6.2020 (RB v TÜV Rheinland LGA Products GmbH, Allianz IARD SA) Rn. 21.
- 85 EuGH Rs C-581/18 v. 11.6.2020 (RB v TÜV Rheinland LGA Products GmbH, Allianz IARD SA) Rn. 22.
- 86 Im Detail EuGH Rs C-581/18 v. 11.6.2020 (RB v TÜV Rheinland LGA Products GmbH, Allianz IARD SA) Rn. 28 ff.
- 87 Darauf hat bereits *Basedow*, Strikte Haftung und «nackte» Pflichtversicherungen – EU-Konzepte für die digitale Welt? EuZW 2021, 1 mit Nachdruck hingewiesen.
- 88 Richtlinie 2009/103/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht (kodifizierte Fassung), ABl. 2009 L 263/11 i.d.g.F.

#### 4. Problem: «nackte» unionale Versicherungspflichten

Unionale Versicherungspflichten haben freilich ihrerseits das Problem, dass sie häufig «nackt»<sup>89</sup> daherkommen. Kleider machen eben Leute und «Kleider» machen somit auch Pflichtversicherungen. Was ist gemeint? – Der europäische Gesetzgeber verpflichtet bspw. in Art. 31 Abs. 9 KI-VO sogenannte notifizierte Stellen, eine «angemessene» Haftpflichtversicherung abzuschliessen. Was «angemessen» bedeutet, regelt die Verordnung nicht. Konkretisierend wird in der Literatur eine Haftpflichtversicherung bspw. dann als angemessen angesehen, «wenn sie die typischerweise voraussehbar mit der Konformitätsbewertung verbundenen Haftungsrisiken befriedigen kann».<sup>90</sup> Trotz dieser Konkretisierung hat der jeweilige nationale Umsetzungsgesetzgeber weites Umsetzungsermessen. Unterschiedliche nationale Gestaltungen können sich bspw. bei den Mindestversicherungssummen, dem Direktklagerecht, den erlaubten Deckungsausschlüssen, bei Einwendungsverzichten im Falle von Pflichtverletzungen (insb. Nichtzahlung der Prämie oder Verletzung einer Obliegenheit) etc ergeben. Kurzum und ohne an dieser Stelle auf Details einzugehen<sup>91</sup>: bedient sich der europäische Gesetzgeber der Pflichthaftpflichtversicherung, so sollte er auch für eine angemessene «Ausstattung» dieser Versicherungspflichten sorgen. Der Gesetzgeber sollte also – bspw. dem Muster der §§ 113 bis 124 dVVG folgend – allgemeine Regeln für Pflichtversicherungen schaffen, die für alle unional vorgeschriebenen Pflichthaftpflichtversicherungen gelten. Nationale Gesetzgeber könnten überdies (optional) von nationalem Recht vorgeschriebene Pflichtversicherungen den allgemeinen Vorschriften des Unionsrechts unterstellen.

---

89 Zum Problem «nackter» Versicherungspflichten *Basedow*, Strikte Haftung und „nackte“ Pflichtversicherungen, EU-Konzepte für die digitale Welt? EuZW 2021, 1.

90 *Roth-Isigkeit* in Martini/Wendehorst (Hrsg.), KI-VO Kommentar (2024) Art. 31 Rn. 22.

91 Ausführlicher *Heiss*, Europäische Pflichthaftpflichtversicherung – von „nackten“ Pflichten zu „ausgestatteten“ Regelungen?, in: Deixler-Hübner/Kletečka/Schima (Hrsg.), Festschrift Martin Schauer (2022) 209.