

3. Teil: Haftung für Unfälle selbstfahrender Fahrzeuge

Zunächst soll untersucht werden, wie Halter und Hersteller nach geltendem Recht bei Unfällen mit selbstfahrenden Fahrzeugen haften. Die Untersuchung soll aufzeigen, wo Haftungslücken bestehen oder wo *de lege lata* keine adäquaten Lösungen für die Risiken selbstfahrender Fahrzeuge angeboten werden.

A. Haftung des Halters nach § 7 Abs. 1 StVG

In einem ersten Schritt ist die Haftung des Halters nach § 7 Abs. 1 StVG zu prüfen.

I. Zweck der Haftung nach dem Straßenverkehrsgesetz

Für Unfälle im Straßenverkehr hat der Gesetzgeber in den §§ 7 bis 20 StVG ein besonderes Haftungsregime geschaffen, das der einfachen und zügigen Abwicklung von Verkehrsunfällen als Massenphänomen dienen soll.³⁰⁸ Wegen der besonderen Gefährlichkeit des Straßenverkehrs wird die Gefährdungshaftung für Schäden beim Betrieb des Fahrzeugs zunächst dem Halter und dem Fahrer des Fahrzeugs auferlegt.³⁰⁹ Dabei knüpft die Halterhaftung nach § 7 StVG an die Betriebsgefahr an,³¹⁰ während der Fahrzeugführer nach § 18 Abs. 1 StVG für vermutetes Verschulden haftet.

Das Haftungssystem des StVG stammt in seinen Grundzügen aus dem frühen 20. Jahrhundert.³¹¹ Trotz einiger Anpassungen der Haftungsregelun-

308 Dieses Ziel wird jedoch nur eingeschränkt verwirklicht. An den Amtsgerichten waren 2017 ca. 14,5 % aller erstinstanzlichen Verfahren Verkehrsunfallsachen, an den Landgerichten ca. 7,6 %: *Statistisches Bundesamt*, Statistisches Jahrbuch 2019, S. 318; Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 1.5.

309 Wagner, Deliktsrecht, 2021, S. 210.

310 Zum Begriff der abstrakten Betriebsgefahr in Abgrenzung zur konkreten Betriebsgefahr: Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.1.

311 Damals als Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3.5.1909, RGBl., 12.5.1909, S. 437.

gen ist der Kern der Haftungszuordnung erhalten geblieben.³¹² Zentrale Anspruchsnorm ist § 7 Abs. 1 StVG. Danach haftet der Halter, wenn bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird.

Ziel der Einführung der Gefährdungshaftung im Straßenverkehr war es, den damit verbundenen enormen Unfallrisiken Rechnung zu tragen und die Verkehrsteilnehmer davor zu schützen.³¹³ Für die straßenverkehrsrechtliche Haftung des Halters sind dabei drei Aspekte prägend. Zum einen knüpft die Haftung bereits an die abstrakte Gefährdung an.³¹⁴ Ein konkretes Verhaltensunrecht ist nicht erforderlich.³¹⁵ Zum anderen ist der Halter des Fahrzeugs der aus dieser Gefährdungshaftung Verpflichtete und nicht etwa der Fahrzeugführer, der das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Unfalls beherrscht. Drittens ist der Halter nach § 1 PflVG gesetzlich verpflichtet, für sein Fahrzeug eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG hat der Geschädigte einen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer,³¹⁶ der im Innenverhältnis trotz der angeordneten Gesamtschuld nach § 116 Abs. 1 Satz 1 VVG den Schaden allein zu tragen hat.

Durch diese Regelungen wird das Risiko eines schädigenden Verkehrsunfalls zunächst dem Halter zugeordnet. Aufgrund der bestehenden Versicherungspflicht wird das Kostenrisiko jedoch wirtschaftlich auf dessen Versicherer verlagert³¹⁷ und letztlich von der Risikogemeinschaft aller Versicherungsnehmer gemeinsam getragen.³¹⁸ Die Zuweisung des Schadensrisikos *ex ante* an den pflichtversicherten Halter hat aus Sicht des Geschädigten

312 Die Haftungsregelungen wurden wortgleich im Straßenverkehrsgesetz von 1952 übernommen: Straßenverkehrsgesetz v. 19.12.1952, BGBl. I, S. 837; in der aktuellen Fassung des § 7 StVG wurde die Halterhaftung im Rahmen einer Neubekanntmachung lediglich auf Anhänger erweitert: Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002, BGBl. I, S. 2674 (2675).

313 BGH, Urt. v. 9.1.1959 – VI ZR 202/57, Rn. 8 (BGHZ 29, 163); Brügge meier, Haftungsrecht, 2006, S. 105; Freymann, in: jurisPK-StrVerkR, Einl. Rn. 74 (Stand: 1.12.2021).

314 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.2.

315 BGH, Urt. v. 11.7.1972 – VI ZR 86/71, Rn. 21 (NJW 1972, 1808); Laws/Lohmeyer/Vinke, in: jurisPK-StrVerkR, § 7 StVG Rn. 7 (Stand: 5.5.2023).

316 Der Direktanspruch aus § 115 VVG besteht seit Erlass des PflVG im Jahr 1965. Zuvor musste der Geschädigte zunächst den Halter in Anspruch nehmen und riskierte ggf. einen Folgeprozess gegen den Versicherer des Halters. Vgl. Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 15.1.

317 Schneider, in: MüKo-VVG, § 115 Rn. 3.

318 Wagner, Deliktsrecht, 2021, S. 35 f.

den Vorteil, dass ihm mit dem Haftpflichtversicherer in der Regel ein solventer Schuldner gegenübersteht.³¹⁹ Der Geschädigte trägt somit kein Liquiditätsrisiko.

Das Gesetz weist also dem Halter die Verantwortung für die allgemeine Betriebsgefahr zu, da er die Gefahr schafft und sie beenden kann.³²⁰ Auch wenn der Fahrer das Fahrzeug im konkreten Unfallgeschehen beherrscht, ändert dies nichts daran, dass der Halter die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug hat. Nur er darf über die generelle Nutzung und deren Intensität entscheiden. Die Haftung ist mithin der Preis dafür, dass durch die Verwendung eines Kraftfahrzeugs erlaubterweise eine Gefahrenquelle eröffnet wird.³²¹ Verantwortlich für diese Gefahrenquelle ist der Halter, nicht der Fahrer. Zudem ist der eingetragene Halter eines Kfz regelmäßig leichter zu ermitteln als ein beliebiger Fahrzeugführer.³²² Insofern trägt auch dieser Umstand zur erleichterten Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei. Die Ausgestaltung der Haftung des § 7 Abs. 1 StVG als Gefährdungshaftung ermöglicht es dem Geschädigten, in einer Verkehrsunfallsituation mit geringen Beweisanforderungen Kompensation vom Halter des beteiligten Fahrzeugs zu erlangen.³²³ Der Ausschluss der Haftung ist hingegen nur in engen Grenzen für den Halter möglich.³²⁴

Im Folgenden soll analysiert werden, ob und inwieweit das straßenverkehrsrechtliche Haftungsregime vor dem Hintergrund der mit dem Betrieb selbstfahrender Fahrzeuge verbundenen Risiken ausreichend und angemessen erscheint.

II. Haftungstatbestand des § 7 Abs. 1 StVG

Der Tatbestand des § 7 Abs. 1 StVG ist erfüllt, wenn sich beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs des Halters ein Unfall mit Personen- oder Sachschaden ereignet.

319 *Klimke*, in: Prölss/Martin, VVG, § 115 Rn. 1.

320 *Brüggeheimer*, Haftungsrecht, 2006, S. 107.

321 BGH, Urt. v. 24.3.2015 – VI ZR 265/14 (NJW 2015, 1681).

322 Nach den Regelungen der FZV wird ein zentrales Fahrzeugregister geführt. Zudem erhält jedes Fahrzeug ein individuelles Kennzeichen, das unmittelbar auf den Halter schließen lässt. Gemäß § 39 StVG können die Halterdaten zur Rechtsdurchsetzung übermittelt werden.

323 *Greger*, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 1.27.

324 Vgl. 3. Teil: A. III.

1. Begriff des Kraftfahrzeugs

Ein Kraftfahrzeug im Sinne des § 7 StVG ist in § 1 Abs. 2 StVG legaldefiniert. Entscheidend ist die Fortbewegung durch Maschinenkraft an Land, ohne an Bahnleise gebunden zu sein. Insofern ergeben sich für selbstfahrende Fahrzeuge keine Besonderheiten. Die §§ 1a ff. StVG stellen klar, dass auch Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen Kraftfahrzeuge in diesem Sinne sind.

2. Unfall

Ein Unfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das Schaden an Menschen oder Sachen verursacht.³²⁵ Probleme mit dem Tatbestandsmerkmal des Unfalls ergeben sich in der Praxis vor allem bei Unfallmanipulationen,³²⁶ die nicht als solcher zu qualifizieren sind.³²⁷ Das Risiko von Unfällen, die durch den Geschädigten vorsätzlich herbeigeführt werden, dürfte dagegen mit dem Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge abnehmen, da diese zum einen auf Unfallvermeidung programmiert sind. Zum anderen könnte eine Unfallmanipulation durch die Datenspeicherung im Fahrzeug leichter aufgedeckt werden.³²⁸

3. Geschützte Rechtsgüter

Geschützte Rechtsgüter des Anspruchs aus § 7 StVG sind nur Personen- oder Sachschäden. Diese Voraussetzungen sind auf den Betrieb von selbstfahrenden Fahrzeugen zu übertragen. Allerdings sind nur andere Personen als der Halter in den Schutzbereich der Norm einbezogen. Wird also der Halter oder sein Eigentum durch das selbstfahrende Fahrzeug geschädigt, kann er mangels eines verantwortlichen Fahrzeugführers nur den Hersteller auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

325 BGH, Urt. v. 3.7.1962 – VI ZR 184/61, Rn. 9 (BGHZ 37, 311).

326 Die Versicherungswirtschaft schätzt den Schaden auf jährlich rund 2 Mrd. Euro, vgl. *Franzke/Nugel*, NJW 2015, S. 2071.

327 BGH, Urt. v. 13.12.1977 (BGHZ 71, 339).

328 Dies wäre durch den Einsatz von Event Data Recorder (EDR) erheblich erleichtert, die derzeit nach geltendem Recht zulässig nicht zulässig sind: *Brockmann/Nugel*, ZfSch 2016, S. 64; *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 185, 360 ff.; *Franzke/Nugel*, NJW 2015, S. 2071 (2076).

4. Halter

Halter ist, wer das Fahrzeug nicht ganz vorübergehend auf eigene Rechnung in Gebrauch hat, und die Verfügungsgewalt besitzt.³²⁹ Der Gebrauch bestimmt sich nach dem wirtschaftlichen Interesse und Nutzen am Fahrzeug.³³⁰ Eine Person nutzt das Fahrzeug auf eigene Rechnung, sofern sie die Kosten des Betriebs trägt.³³¹ Dies betrifft insbesondere den Eigentümer, aber z.B. auch. den Leasingnehmer.³³² Verfügungsgewalt hat derjenige, der die tatsächliche Möglichkeit hat, über den Einsatz des Fahrzeugs zu bestimmen.³³³ Zudem muss die Verfügungsgewalt nicht nur vorübergehend bestehen.³³⁴

Bei selbstfahrenden Fahrzeugen gibt es zwar Unterschiede in der Art der Benutzung; hiervon unberührt bleibt jedoch, wer dem Fahrzeug als Halter zugeordnet wird. So wird ein selbstfahrendes Fahrzeug zwar durch seine Software gesteuert; dies ändert jedoch nichts daran, dass die Verfügungsgewalt von demjenigen ausgeübt wird, der berechtigt ist, die Software zu starten und zu beenden und der dieses Recht ggf. an andere übertragen kann.³³⁵ Gleiches gilt auch für den Halter eines konventionellen Fahrzeugs, der dieses verschiedenen Fahrern zur Verfügung stellen kann, ohne dass die tatsächliche Verfügungsgewalt dadurch berührt wird.³³⁶ Auch die Nutzung eines selbstfahrenden Taxis oder eines *Vehicle on Demand* begründet keine Haltereigenschaft des jeweiligen Bestellers, da dieser nur für die Dauer der Fahrt über das Fahrtziel bestimmen kann. Dies entspricht ebenfalls der vorübergehenden Miete eines konventionellen Fahrzeugs oder der Nutzung von kommerziellen Car-Sharing-Dienstleistern. Auch hier bleibt der Vermieter bzw. Dienstanbieter trotz der zeitweiligen Überlassung Halter des

329 BGH, Urt. v. 29.5.1954 – VI ZR 111/53 (BGHZ 13, 351); BGH, Urt. v. 10.7.2007 – VI ZR 199/06, Rn. 7 (BGHZ 173, 182).

330 RG, Urt. v. 18.9.1933 – VI 164/33 (RGZ 141, 400).

331 RG, Urt. v. 19.11.1917 – VI 237/17 (RGZ 91, 269); OLG Schleswig, Beschl. v. 20.9.2004 – 2 Ss 133/04 (III/04) (BeckRS 2014, 2605).

332 BGH, Urt. v. 22.3.1983 – VI ZR 108/81 (BGHZ 87, 133); BGH, Urt. v. 26.11.1985 – VI ZR 149/84 (VersR 1986, 169); BGH, Urt. v. 10.7.2007 – VI ZR 199/06 (BGHZ 173, 182).

333 BGH, Urt. v. 26.11.1996 – VI ZR 97/96, Rn. 8 (NJW 1997, 660).

334 BGH, Urt. v. 10.11.1977 – III ZR 79/75, Rn. 32 (BGHZ 70, 7); BGH, Urt. v. 3.12.1991 – VI ZR 378/90 (BGHZ 116, 200).

335 So auch: *Fleck/Thomas*, NJOZ 2015, S. 1393 (1394).

336 BGH, Urt. v. 3.12.1991 – VI ZR 378/90 (BGHZ 116, 200).

Fahrzeugs.³³⁷ Insofern ergeben sich auch keine Besonderheiten hinsichtlich der Haltereigenschaft bei selbstfahrenden Fahrzeugen.

Hervorzuheben ist, dass der Gesetzgeber bei Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen offenbar davon ausgeht, dass der typische Halter eines derartigen Fahrzeugs keine privat handelnde Person ist, da die an den Halter in § 1f Abs. 1 StVG formulierten Pflichten für den Halter von Privatpersonen kaum erfüllt werden können.³³⁸ Insbesondere das Vorhalten einer Hauptuntersuchung und das aufwändige Verfahren zur Änderung der festgelegten Betriebsbereiche sind nicht auf die private Nutzung zugeschnitten, so dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz offensichtlich gewerbliche Flottenbetreiber im Blick hat.³³⁹ Halter wird also regelmäßig keine Privatperson sein.

5. Bei dem Betrieb

Der Unfall muss sich zudem „bei Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs ereignen.

a. Zugrundeliegender Rechtsgedanke

Die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG knüpft an die Betriebsgefahr an. Der Schaden muss „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeugs entstanden sein. Dabei ist einerseits zu ermitteln, welche Vorgänge deskriptiv unter den Begriff des Betriebes zu fassen sind, und andererseits, welche Ereignisse diesem Betrieb kausal zuzurechnen sind.³⁴⁰

Ursprünglich wurde in der Rechtsprechung zur Begriffsbestimmung die sogenannte maschinentechnische Auffassung vertreten. Danach ist darunter das Einwirken von motorischen Kräften auf das Fahrzeug zum Zweck

337 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.196 ff. anders jedoch, wenn mehrere Personen sich den Gebrauch und die Betriebskosten teilen. In dieser Form des „Car-Sharings“ werden alle an der Vereinbarung beteiligten Personen Halter des Fahrzeugs, Laws/Lohmeyer/Vinke, in: jurisPK-StrVerkR, § 7 StVG Rn. 258 f. (Stand: 5.5.2023); zur sachlichen Abgrenzung dieser Form des „Car-Sharings“ von den heute gängigeren kommerziellen „Car-Sharing-Dienstanbietern“ s.a. Schöner, BB 1996, S. 438 ff.; ausführlich auch Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 89 ff.

338 Hilgendorf, JZ 2021, S. 444 (453); kritisch Haupt, NZV 2022, S. 265 (265 ff.).

339 Steege, SVR 2022, S. 161 (164, 166).

340 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.56.

der bestimmungsgemäßen Bewegung zu verstehen.³⁴¹ Das Reichsgericht hat diese Formel jedoch zugunsten des verkehrstechnischen Betriebsbegriffs aufgegeben.³⁴² Nach diesem weiten Verständnis geht eine Betriebsgefahr vom Fahrzeug auch dann aus, wenn sich in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung ein Unfallereignis verwirklicht hat. Im Gegensatz zur vorangegangenen Auslegung des Begriffs kommt es damit auf den Motor als Kraftquelle nicht mehr an.³⁴³ Dementsprechend können im Einzelfall auch von einem abgestellten, geparkten oder kurzzeitig abgestellten Fahrzeug Betriebsgefahren ausgehen.³⁴⁴ Die heute herrschende verkehrstechnische Auffassung trägt dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die Verkehrsteilnehmer vor den wachsenden Gefahren des Straßenverkehrs zu schützen, durch eine weite Auslegung des Betriebsbegriffs Rechnung.³⁴⁵ Es kommt demnach gerade nicht auf die typischerweise von einem Fahrzeug ausgehenden Gefahren an (kraftfahrerspezifische Gefahr),³⁴⁶ d.h. auch solche Ereignisse sind dem Betrieb zuzurechnen, die sich auch auf andere Weise, ohne Verwendung eines Kraftfahrzeugs, hätten verwirklichen können.³⁴⁷ Es handelt sich also auf Ebene des Haftungsgrundes um das Vorliegen einer lediglich abstrakten Betriebsgefahr.³⁴⁸

Neben dieser begrifflichen Eingrenzung des Tatbestandsmerkmals bedarf es auch eines kausalen Erfordernisses. Durch das Wort „bei“ wird ein Zurechnungszusammenhang zwischen der Betriebsgefahr und dem Unfallereignis postuliert.³⁴⁹ Dabei kommt es auf einen rechtlich relevanten Zusammenhang zwischen dem Schaden und der vom Fahrzeug ausgehenden Betriebsgefahr an.³⁵⁰ In der Rechtsprechung haben sich hierzu neben den allgemeinen Begriffen wie Adäquanz und Schutzzweck der Norm vielfältige

341 RG, Urt. v. 12.11.1928 – VI 173/28 (RGZ 122, 270).

342 BGH, Urt. v. 9.1.1959 – VI ZR 202/57 (BGHZ 29, 163).

343 Ebenda, Rn. 8.

344 BGH, Urt. v. 1.10.1957 – VI ZR 225/56 (NJW 1957, 1878).

345 BGH, Urt. v. 9.1.1959 – VI ZR 202/57 (NJW 1959, 627); BGH, Urt. v. 1.10.1957 – VI ZR 225/56 (NJW 1957, 1878).

346 Anders bspw. bei der ebenfalls als Gefährdungstatbestand ausgestalteten Tierhalterhaftung, bei der sich eine tierspezifische Gefahr realisieren muss. Vgl. *Wagner*, in: *MüKO-BGB*, § 833 BGB Rn. 15.

347 *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.64.

348 Ebenda, Rz. 3.2.

349 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 24.3.2015 – VI ZR 265/14, Rn. 5 (NJW 2015, 1681); BGH, Urt. v. 21.1.2014 – VI ZR 253/13, Rn. 5 (BGHZ 199, 377).

350 *König*, in: *Hentschel/König/Dauer*, Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG Rn. 4.

3. Teil: Haftung für Unfälle selbstfahrender Fahrzeuge

Fallgruppen herausgebildet, die der Bestimmung des Zurechnungszusammenhangs dienen.³⁵¹ Entscheidend ist, dass eine Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG nur dann in Betracht kommt, wenn sich die Betriebsgefahr auch auf den Schadensverlauf ausgewirkt hat und der Unfall nicht durch völlig betriebsfremde Vorgänge verursacht wurde.

b. Anwendbarkeit auf automatisierte Fahrzeuge

Zum Teil wird in Frage gestellt, ob von automatisierten Fahrzeugen, sofern sie sich im hoch- oder vollautomatisierten bzw. autonomen Fahrbetrieb befinden, überhaupt betriebsbezogene Gefahren ausgehen, solange sie fahrerlos betrieben werden.³⁵² Der Gesetzgeber hat in § 1a Abs. 4 StVG ausdrücklich klargestellt, dass auch bei Verwendung der automatisierten Fahrfunktionen von einer Fahrzeugföhreigenschaft auszugehen ist. Auch § 1a Abs. 1 StVG geht wie selbstverständlich von einem möglichen zulässigen Betrieb aus, so dass kein Zweifel an der Betriebsgefahrhaftung für hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge besteht. Gleiches gilt für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen. Auch hier geht der Gesetzgeber in § 1e Abs. 1 StVG vom zulässigen Betrieb derartiger Fahrzeuge aus, so dass davon auszugehen ist, dass er an Anwendbarkeit der Gefährdungshaftung festhalten wollte. Die Halterhaftung gilt also auch umfassend für automatisierte Fahrzeuge.³⁵³

c. Anwendbarkeit auf autonome Fahrzeuge

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die abstrakte Betriebsgefahr als Anknüpfungspunkt für die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG auch für den Betrieb autonomer Fahrzeuge in gleicher Weise herangezogen werden kann. Auf den ersten Blick erscheint dies unproblematisch möglich. Schließlich geht

351 Vertiefend Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.103 ff.

352 Ausführlich Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 94 ff.

353 So auch Armbrüster, ZRP 2017, S. 83 (84); Wolfers, RAW 2018, S. 94 (99); Greger, NZV 2018, S. 1; Freise, VersR 2019, S. 65 (69); Stöber/Pieronczyk/Möller, DAR 2020, S. 609 (610); Lutz, in: Hartmann, KI & Recht, 2020, S. 117 (120).

auch von autonomen Fahrzeugen eine Gefahr vom Betrieb aus, die sich zwangsläufig in Unfällen manifestieren wird.³⁵⁴

Andererseits lässt sich mit Blick auf den Sinn und Zweck der Gefährdungshaftung vertreten, dass dem Halter in diesem Rahmen keine Gefahren zugerechnet werden sollen, die von ihm nicht mehr beherrschbar sind. So bezweifeln *Borges*³⁵⁵ und *König*,³⁵⁶ dass die Betriebsgefahr beim autonomen Fahren unter dem Gesichtspunkt der vermeintlich fehlenden Beherrschbarkeit der Gefahr noch dem Halter zuzurechnen ist.³⁵⁷ *Schirmer* geht sogar so weit, dass die Halterhaftung nach § 7 Abs. 1 StVG eine Folge des „Faktor Mensch“ und seiner „individuellen Unzulänglichkeit“ sei, mit der die vom selbstfahrenden Fahrzeug ausgehende Autonomiegefahr nicht vergleichbar sei.³⁵⁸ Aus diesem Grund fielen selbstfahrende Fahrzeuge schon gar nicht unter den Schutzzweck des § 7 Abs. 1 StVG.³⁵⁹

Dem ist zwar insoweit zuzustimmen, dass es einen Unterschied zwischen den Einflussmöglichkeiten des Halters eines konventionellen Fahrzeugs und denen eines autonomen Fahrzeugs gibt. Ersterer hat diverse Möglichkeiten, die von seinem Fahrzeug ausgehende Gefahr in Teilen zu reduzieren. Solange er selbst fährt, kann er durch eine umsichtige Fahrweise Unfälle weitestgehend vermeiden. Er kann auch bestimmen, wem er sein Fahrzeug zur Verfügung stellt und es nur Fahrern überlassen, von deren Fahrfähigkeit er sich zuvor überzeugt hat, oder die Überlassung an bestimmte Bedingungen knüpfen. Demgegenüber verliert der Halter eines autonomen Fahrzeugs jegliche Einflussmöglichkeit auf die Verwirklichung der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs, sobald die Software die Steuerung übernimmt. Er kann zwar das „Ob“ des Betriebs bestimmen, nicht aber das „Wie“. Damit fehlt ihm ab dem Zeitpunkt des Betriebsbeginns jede Möglichkeit der konkreten Gefahrbeherrschung.³⁶⁰

354 So auch ein Großteil der Literatur: *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, S. 57 (60); *Fleck/Thomas*, NJOZ 2015, S. 1393 (1394); *Sosnitza*, CR 2016, S. 764 (768); *Franke*, DAR 2016, S. 61 (63); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 30; *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (731); *Lutz*, in: Hartmann, KI & Recht, 2020, S. 117 (120); *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 33.

355 *Borges*, CR 2016, S. 272 (280).

356 *König*, JR 2017, S. 323 (330).

357 Beide Autoren lehnen jedoch eine Halterhaftung nach § 7 StVG für autonome Fahrzeuge im Ergebnis nicht ab.

358 *Schirmer*, RW 2018, S. 453 (467).

359 Ebenda, S. 470.

360 So auch: *König*, JR 2017, S. 323 (330).

Bei Lichte betrachtet kann jedoch auch der Halter eines konventionellen Fahrzeugs die von seinem Fahrzeug ausgehenden Gefahren nur bis zu einem gewissen Grad minimieren. Zwar kann er sein Fahrzeug nur sorgfältig ausgewählten Fahrern überlassen. Aber auch dies schließt nicht aus, dass sich diese unachtsam verhalten und es zu Unfallsituationen kommt. Insofern macht es keinen relevanten Unterschied, ob das Fahrzeug einem anderen Fahrer oder einem Steuerungssystem überlassen wird.

Die Gefahrbeherrschung erstreckt sich zudem nicht auf jeden einzelnen Aspekt des Betriebs, vielmehr soll im Rahmen der Gefährdungshaftung ein Verantwortungssubjekt für das Eröffnen der von Kraftfahrzeugen ausgehenden Betriebsgefahr zugeordnet werden. Haftungssubjekt ist deshalb derjenige, welcher berechtigt ist, den Betrieb in Gang zu setzen und der damit ein abstraktes Gefahrenpotenzial im Straßenverkehr zu schafft.³⁶¹ Hierin liegt der Unterschied zur Verschuldenshaftung. Bei dieser ist Anknüpfungspunkt nicht die erlaubte Schaffung einer Gefahrenlage, sondern dass die Verwirklichung einer Gefahr unter rechtswidriger Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht verhindert wurde.³⁶² Wäre der Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung hingegen nur auf konkret beherrschbare Gefahren beschränkt, wäre die Norm des § 17 Abs. 3 StVG überflüssig. Der Haftungsausschluss für unabwendbare Ereignisse gewährt im Einzelfall eine Haftungsfreistellung der Haftung, wenn sich ausnahmsweise eine Gefahr verwirklicht, die auch durch die höchstmögliche Vorsicht nicht abgewendet werden kann.³⁶³ Dies ist jedoch die Ausnahme und nicht die Regel.

Gerade weil der Betrieb eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr nicht zu jeder Zeit beherrschbar ist, soll der Halter auch für diese erlaubte Gefahr einstehen. Die Gefährdungshaftung nach § 7 StVG weist also dem Halter die Haftung auch für im Einzelfall nicht beherrschbare Risiken zu, da er die Gefahrenquelle eröffnet hat und sie abstrakt beherrscht.³⁶⁴ Auch die weite Auslegung des Begriffs „Betrieb“ spricht dafür, dass autonome Fahrzeuge in den Schutzbereich des § 7 Abs. 1 StVG fallen. Demnach kann es keinen

361 BGH, Urt. v. 22.3.1983 – VI ZR 108/81 (BGHZ 87, 133).

362 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 BGB Rn. 456; zur Grauzone zwischen der Haftung aus Verkehrssicherungspflichten und Gefährdungshaftung vgl. Spindler, CR 2015, S. 766 (768).

363 Wagner, VersR 2020, S. 717 (732).

364 Hierzu auch bereits zitiertes BGH-Urteil, nachdem die Haftung des Halters den Preis für die Verwendung des Kfz im Straßenverkehr darstellt: BGH, Urt. v. 24.3.2015 – VI ZR 265/14 (NJW 2015, 1681).

Unterschied machen, ob ein Unfall durch menschlichen Betrieb oder autonomen Betrieb (mit-)verursacht wurde.³⁶⁵

Selbst wenn man dem Gedanken der fehlenden haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit mangels Beherrschbarkeit der Gefahr durch den Halter folgen wolle, müsse eine vom Halter nicht beherrschbare Gefahr ihm gleichwohl unter Zurechnungsgesichtspunkten zugeordnet werden. *Armbrüster* begründet dies damit, dass derjenige, der sich zur Erfüllung haftungsgeneigter Tätigkeiten Dritter bedient, sich nicht nur der hieraus resultierenden Vorteile bedienen darf, sondern kehrseitig auch die damit verbundenen Haftungsrisiken zu tragen habe. Dass es sich bei dem Dritten um eine Software und nicht um einen Menschen handle, mache keinen Unterschied.³⁶⁶

Bedenken könnten sich noch aus dem Rechtsgedanken des § 7 Abs. 2 und 3 StVG ergeben, wonach der Halter weder für höhere Gewalt noch für eine unbefugte Nutzung des Fahrzeugs einzustehen hat.³⁶⁷ Beiden Vorschriften ist gemein, dass hier allgemeine Zurechnungsgedanken zum Tragen kommen. Der Halter eines Fahrzeuges soll dann nicht haften, wenn die Unfallursache schon gar nicht im Betrieb des Fahrzeugs liegt (höhere Gewalt) oder wenn der Betrieb ohne Wissen und Wollen des Halters in Gang gesetzt wurde (sog. Schwarzfahrt). Diese beiden Tatbestände lassen sich aber nicht auf das autonome Fahren anwenden. Höhere Gewalt ist ein von außen auf das Fahrzeug einwirkendes, betriebsfremdes Ereignis.³⁶⁸ Die Steuerung des Fahrzeugs durch die installierte Software ist jedoch der Inbegriff des Betriebs. Trotz der fehlenden Einflussmöglichkeit auf den Betriebsvorgang im Einzelnen steht dieser Fall der höheren Gewalt diametral entgegen. Weder handelt es sich um äußere noch betriebsferne Vorgänge. Bei der Schwarzfahrt hingegen wird das Fahrzeug ohne Wissen und Wollen des Halters genutzt. Dies ist beim bestimmungsgemäßen Gebrauch eines selbstfahrenden Fahrzeugs gerade nicht der Fall. Die Haftungsbefreiung des Halters bei unbefugter Fahrzeugbenutzung beruht darauf, dass der unbefugte Benutzer durch sein Verhalten die mit der Schwarzfahrt verbundenen Gefahren herbeiführt und die Schwarzfahrt somit in seinem eigenen Interesse erfolgt.³⁶⁹

365 *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (732).

366 *Armbrüster*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 205 (211 f.).

367 Hierzu noch ausführlich in 3. Teil: A. III. 1 und 2.

368 BGH, Urt. v. 15.3.1988 – VI ZR 115/87, Rn. 13 (VersR 1988, 910); BGH, Urt. v. 23.10.1952 – III ZR 364/51, Rn. 5 (BGHZ 7, 338).

369 *Laws/Lohmeyer/Vinke*, in: jurisPK-StrVerkR, § 7 StVG Rn. 301 (Stand: 5.5.2023).

Die Zurechnung des Betriebs eines Fahrzeugs mittels eines autonomen Fahrsystems widerspricht daher nicht dem Gedanken der Gefahrbeherrschung, da die Gefahr nach objektiven Kriterien weiterhin dem Halter zugeordnet werden kann. Dass der Hersteller auch für die Betriebsgefahr des Fahrzeugs haftet, steht dem Sinn und Zweck der Gefährdungshaftung des Halters nicht entgegen.³⁷⁰ Die von *Schirmer* vorgebrachten Argumente für einen Ausschluss autonomer Fahrzeuge aus der Halterhaftung überzeugen demgegenüber nicht.³⁷¹

6. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 7 Abs. 1 StVG ist umfassend auch auf selbstfahrende Fahrzeuge anwendbar. Für automatisierte Fahrzeuge hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, dass der Betrieb solcher Fahrzeuge in den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 fällt. Für autonome Fahrzeuge fehlt zwar eine gesetzliche Regelung, die besseren Argumente sprechen aber dafür, auch sie der Halterhaftung zu unterwerfen.

III. Haftungsausschlüsse und Haftungsbegrenzungen

Die Gefährdungshaftung ist nicht grenzenlos ausgestaltet. Das Gesetz sieht eine Reihe von Haftungsbeschränkungen und -begrenzungen vor, auf die im Folgenden eingegangen wird.³⁷²

370 So auch ein Großteil der Literatur: *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, S. 57 (60); *Fleck/Thomas*, NJOZ 2015, S. 1393 (1394); *Sosnitza*, CR 2016, S. 764 (768); *Franke*, DAR 2016, S. 61 (63); *Hammel*, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 206 f.; *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 30; *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (731); *Buck-Heeb/Dieckmann*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs*, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 16; *Lutz*, in: *Hartmann*, KI & Recht, 2020, S. 117 (120); *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 33.

371 So auch *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (732).

372 Daneben gibt es noch weitere Haftungsbeschränkungen, die sich aus entweder unmittelbar aus dem StVG oder anderen Gesetzen ergeben, für die im Zusammenhang mit selbstfahrenden Fahrzeugen keine Besonderheiten gelten. Vgl. übersichtshalber *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 22.1 ff.

1. Höhere Gewalt, § 7 Abs. 2 StVG

Gemäß § 7 Abs. 2 StVG haftet der Halter nicht, wenn der Unfall auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Der Halter trägt diesbezüglich die Beweislast.³⁷³ Höhere Gewalt ist ein von außen – durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen Dritter Personen – auf den Betrieb einwirkendes Ereignis, das so außergewöhnlich ist, dass der Halter mit seinem Eintritt nicht zu rechnen braucht, und das weder durch wirtschaftlich erträgliche Mittel noch durch äußerste und nach Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt verhütet oder unschädlich gemacht werden kann.³⁷⁴ Der Halter ist dann von der Haftung zu befreien, wenn sich zwar die Betriebsgefahr verwirklicht, diese aber durch äußere Ereignisse so stark geprägt ist, dass der Zurechnungszusammenhang fehlt.

a. Einwirkung von außen

Auch bei selbstfahrenden Fahrzeugen können betriebsfremde Ereignisse wie Naturereignisse zum Ausschluss der Haftung führen.³⁷⁵ Dazu gehören jedoch regelmäßig keine technischen Fehlfunktionen des Fahrzeugs und seiner Software.³⁷⁶ Diese sind gerade keine *äußeren* Ereignisse, sondern betriebsimmanente Gefahren, die sich der Halter zurechnen lassen muss.³⁷⁷ Ein plötzlicher und unvorhersehbarer Defekt wäre daher nicht als höhere Gewalt anzusehen, da sich hier gerade das typische Betriebsrisiko verwirklicht, dass die technischen Vorrichtungen während der Fahrt versagen können. Gleiches gilt für softwarebedingte Störungen.

373 Ebenda, Rz. 3.262.

374 RG, Urt. v. 3.12.1906 – VI 112/06 (RGZ 64, 404); BGH, Urt. v. 23.10.1952 – III ZR 364/51 (BGHZ 7, 338); BGH, Urt. v. 15.3.1988 – VI ZR 115/87 (VersR 1988, 910).

375 Eingehend zum Begriff der höheren Gewalt: Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.263 ff.

376 Burmann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG Rn. 17.

377 Schwartz, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (311 f.); Wagner/Rutloff/Freytag, CB 2017, S. 386 (388); Buck-Heeb/Dieckmann, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 9; Armbrüster, ZRP 2017, S. 83 (84); König, JR 2017, S. 323 (325); Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 101 f.; Sosnitza, CR 2016, S. 764 (768); Franke, DAR 2016, S. 61 (63); Solmecke/Jockisch, MMR 2016, S. 359 (362); Schrader, NJW 2015, S. 3537 (3537 f.); Fleck/Thomas, NJOZ 2015, S. 1393 (1394).

Zu klären ist allerdings, ob auch ein Hackerangriff auf die Software, der zu einem Unfall führt, als ein Ereignis höherer Gewalt anzusehen ist. Würde man jeden erfolgreichen Hackerangriff als Mangel der Systemsicherheit und damit als technisches Versagen werten, läge keine höhere Gewalt vor.³⁷⁸ Ein fremdgesteuertes Fahrzeug verhält sich jedoch nicht von sich aus fehlerhaft, sondern wird von außen manipuliert.³⁷⁹ Als Einwirkung von außen sind nach der Rechtsprechung auch nicht zu verhindernde (konventionelle) Sabotageakte anzusehen.³⁸⁰ Insofern ist es durchaus vertretbar, Hackerangriffe als Einwirkung von außen anzusehen.

b. Außergewöhnlichkeit

Allerdings nimmt die Rechtsprechung an, dass solche Ereignisse nur dann betriebsfremd sind, wenn sie derart ungewöhnlich sind, dass sie ähnlich wie Naturereignisse einen einmaligen Ausnahmecharakter haben.³⁸¹

Entscheidend ist also auch, ob es sich um typischerweise auftretende Angriffe auf die Sicherheit handelt oder ob singuläre, völlig unvorhersehbare Ereignisse den Unfall verursachen. In Zukunft ist mit Angriffen auf die Steuerungssoftware zu rechnen.³⁸² Bereits heute gibt es Beispiele, bei denen erfolgreich in die IT-Sicherheit von Fahrzeugen eingegriffen wurde.³⁸³ Dies kann über physische oder drahtlose Zugänge erfolgen. So können Angriffe über die externen Ports der Fahrzeugsteuerung erfolgen. Schadsoftware könnte über ein mit dem Fahrzeug verbundenes Smartphone die Steuerungstechnik infizieren.³⁸⁴ Hackern gelang es, testweise drahtlos über den CAN-Bus in das Steuerungssystem einzudringen und von dort aus den Zugriff auszuweiten. So übernahmen sie die Kontrolle über die mechani-

378 Franke, DAR 2016, S. 61 (63).

379 Schwartz, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (101); auch Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 103 f.; aA Freise, VersR 2019, S. 65 (69); Martin/Uhl, RAW 2020, S. 7 (10).

380 BGH, Urt. v. 12.7.1988 – VI ZR 256/87 (BGHZ 105, 135).

381 BGH, Urt. v. 26.2.1976 – III ZR 88/73, Rn. 51 (VersR 1976, 757).

382 Siehe hierzu auch 2. Teil: E. II. 6.

383 Eine Übersicht über mögliche Hacking-Szenarien: Möller/Haas, Guide to Automotive Connectivity and Cybersecurity, 2019, S. 330 ff.; Checkoway u. a., Comprehensive experimental analyses of automotive attack surfaces, 2011; Currie, Developments in Car Hacking, 2016, S. 14–22.

384 Checkoway u. a., Comprehensive experimental analyses of automotive attack surfaces, 2011 Abschn. 3.1.

sche Steuerung des Fahrzeugs und manövrierten es in einen Graben.³⁸⁵ Auch andere Cyber-Angriffe auf die Datenverarbeitung sind möglich und wahrscheinlich.³⁸⁶ Dazu gehört die bewusste Manipulation der vom Fahrzeug wahrnehmbaren Infrastruktur oder die Täuschung der Fahrzeugsensoren auf andere Weise.³⁸⁷ Denkbar sind einfache Manipulationen der Fahrbahn, welche den Spurhalteassistenten auf die falsche Fahrbahn lenken.³⁸⁸ Darüber hinaus gibt es Versuche, die zeigen, dass mit manipulierten Verkehrszeichen Einfluss auf die Steuerung autonomer Fahrzeuge genommen werden kann.³⁸⁹

Mit zunehmender Automatisierung und Autonomisierung ist mit einer deutlichen Zunahme solcher Vorfälle zu rechnen.³⁹⁰ Es muss jedoch je nach Art des Angriffs geprüft werden, ob ein singuläres oder typisches Hacking-Szenario vorliegt.³⁹¹ So sind auch Angriffe denkbar, die als singuläre Sabotageakte Ausnahmecharakter haben können. Dies könnte z.B. bei einer Störung des GPS oder eines Funkmastes der Fall sein.³⁹² Doch selbst in derartigen Fällen ließe sich einwenden, dass bloß ein technischer Defekt vorliege. Denn sollte die Fahrzeugsteuerung bei Störungen des GPS oder bei einer Sabotage von Funkmasten nicht in der Lage sein, diese zu erkennen und sich ggf. in einen risikominimalen Zustand zu versetzen, läge ebenfalls ein Mangel der Software bei der Funktionalität der Selbstwahrnehmung vor. Sofern Cyber-Angriffe nach Art und Ausmaß nicht völlig

385 Miller/Valasek, Remote Exploitation of an Unaltered Passenger Vehicle, 2015; Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2015, 2015, S. 21.

386 Petit/Shladover (2015) 16 IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems 546.

387 Petit/Shladover (2015) 16 IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems 546 (550).

388 Tencent Keen Security Lab, Experimental Security Research of Tesla Autopilot, 2019, S. 32 ff.

389 Sitawarin u. a., DARTS: Deceiving autonomous cars with toxic signs, 2018; Nassi u. a., MobilBye: Attacking ADAS with camera spoofing, 2019.

390 Petit/Shladover (2015) 16 IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems 546; Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 66; Lötscher, Wenn das Auto den Laster nicht sieht – Verschiebung zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aufgrund intelligenter Algorithmen?, Jusletter IT v. 24.11.2016, https://jusletter-it.weblaw.ch/issues/2016/24-November-2016/wenn-das-auto-den-la_75964ba4b5.html, Rn. 21.

391 Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 104 f.

392 Vgl. Kirn/Müller-Hengstenberg, Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme, 2016, S. 328 f.; König, JR 2017, S. 323 (325); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 44 f.

untypisch auftreten, sind sie in der Regel nicht so außergewöhnlich, dass sie als höhere Gewalt eingestuft werden können.³⁹³

c. Unabwendbarkeit

Hinzu kommt, dass auch Sabotageakte nur dann als höhere Gewalt anzusehen sind, wenn sie sich mit zumutbaren Mitteln durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhindert werden können.³⁹⁴ Da dieser Sorgfaltsmaßstab den Halter trifft, zählt hierzu die Pflicht, rechtzeitig und regelmäßig Sicherheitsupdates durchzuführen (vgl. § 1f Abs. 1 Nr. 1 StVG).³⁹⁵ Dies setzt allerdings voraus, dass auch Updates verfügbar sind. Ist dies nicht der Fall, kann es bei öffentlich bekannten Sicherheitslücken zumutbar sein, das Fahrzeug nicht zu nutzen.³⁹⁶ Stellt der Hersteller hingegen keine Updates bereit oder ist dessen IT-Sicherheit unzureichend, obwohl die Sicherheitslücke bekannt war, führt dies als technischer Mangel zum Ausschluss der Annahme höherer Gewalt.³⁹⁷ Es muss also im Einzelfall entschieden werden, ob ein Hackerangriff vermeidbar ist oder als vorsätzlicher Eingriff Dritter als unabwendbar anzusehen ist.³⁹⁸

d. Zwischenergebnis

Mithin stellt ein Versagen der Software, aber auch ein Cyber-Angriff auf die Steuerungssoftware des Fahrzeugs, regelmäßig keinen Fall höherer Gewalt

393 Schwartz, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (312).

394 BGH, Urt. v. 12.7.1988 – VI ZR 256/87, Rn. 10 (BGHZ 105, 135).

395 Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 66; nach Einschätzung des BSI ist eine unverzügliche Einspielung von Sicherheitsupdates direkt nach Verfügbarkeit zwingend, um das Zeitfenster, in dem Softwaresysteme verwundbar sind, so klein wie möglich zu halten: *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*, Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2015, S. II.

396 Vgl. hierzu die Rechtsprechung des Reichsgerichts, nach der selbst bei unvorhersehbaren Naturereignissen keine höhere Gewalt angenommen werden kann, wenn eine Aussetzung des Betriebes möglich ist: RG, Urt. v. 13.12.1920 – VI 455/20 (RGZ 101, 94).

397 So auch: Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 66; Schwartz, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (313).

398 Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 105 f.

dar. Derartige Vorfälle sind als technischer Defekt zu klassifizieren und damit als Teil des typischen Betriebsrisikos zu qualifizieren.³⁹⁹ Im Einzelfall kann jedoch bei singulären und nicht vermeidbaren Cyber-Angriffen von höherer Gewalt ausgegangen werden.⁴⁰⁰

2. Unbefugte Kraftfahrzeugbenutzung, § 7 Abs. 3 StVG

Eine weitere Ausnahme von der Gefährdungshaftung des Halters ist die unbefugte Benutzung des Fahrzeugs. Nach § 7 Abs. 3 StVG ist die Haftung ausgeschlossen, wenn das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt wird.⁴⁰¹ In diesem Fall haftet der unbefugte Benutzer anstelle des Halters. Dieser soll nicht für Betriebsrisiken eintreten müssen, die sich aus einem Betrieb ergeben, für den allein ein Dritter verantwortlich ist.⁴⁰² Der Halter wird jedoch nur dann von seiner Haftung befreit, wenn er die unbefugte Benutzung seines Fahrzeugs nicht zu verschulden hat (§ 7 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 StVG). Andernfalls haftet er neben dem unbefugten Benutzer. Die Haftung des Halters bleibt auch bestehen, wenn das Fahrzeug einem anderen anvertraut wird und dieser es dann unberechtigterweise benutzt (§ 7 Abs. 3 S. 2 StVG).

a. Benutzung eines selbstfahrenden Fahrzeuges

Beim autonomen Fahren stellt sich die Frage, ob derjenige, der sich durch einen Cyber-Angriff von außen Zugriff auf die Fahrzeugsteuerung verschafft, als Benutzer i.S.d. § 7 Abs. 3 StVG anzusehen ist.⁴⁰³

Wann ein Fahrzeug „benutzt“ wird, richtet sich nach den Kriterien der Rechtsprechung zum einen nach der Fortbewegung im eigenen Interesse und dem Einsatz von Motorkraft.⁴⁰⁴ Der Begriff des „Benutzens“ ist weiter

399 Schwartz, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (313).

400 Vgl. auch Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 35 f.

401 Laws/Lohmeyer/Vinke, in: jurisPK-StrVerkR, § 7 StVG Rn. 303 (Stand: 5.5.2023).

402 Laws/Lohmeyer/Vinke, in: jurisPK-StrVerkR, § 7 StVG Rn. 301 (Stand: 5.5.2023); Borges, CR 2016, S. 272 (274).

403 Beispiele siehe 2. Teil: E. II. 6 sowie 3. Teil: A. III. 1. b.

404 BGH, Urt. v. 4.12.1956 – VI ZR 161/55 (BGHZ 22, 293).

zu verstehen als das „Führen“ eines Kraftfahrzeugs.⁴⁰⁵ Benutzer ist deshalb auch derjenige, der nicht selbst fährt, jedoch eine derart beherrschende Stellung einnimmt, dass er die Fahrt veranlasst und steuert.⁴⁰⁶ Nach dieser Definition ist also auch ein Hacker ein Benutzer, wenn er die Kontrolle über die Fahrzeugsteuerung übernimmt.⁴⁰⁷ Auch der Wortlaut und die Systematik der Norm sprechen nicht dagegen, einen Gebrauch auch dann anzunehmen, wenn die Kontrolle über das Fahrzeug nur virtuell erlangt wird. Zudem hat der Gesetzgeber hier nicht den Begriff des unbefugten Fahrzeugführers, sondern der unbefugten Benutzung gewählt.

Fraglich ist ferner, ob die Benutzung auch die Erlangung der Sachherrschaft über das Fahrzeug voraussetzt.⁴⁰⁸ Eine solche Auslegung gibt jedoch weder der Wortlaut noch die Systematik der Vorschrift her. Auch nach den Kriterien des BGH ist entscheidend, ob sich der unbefugte Nutzer als Halter geriert. Dies ist dann der Fall, wenn er sich das Kraftfahrzeug unter Verwendung der motorischen Kraft als Fortbewegungsmittel dienstbar macht und dadurch die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt, wie sie sonst dem Halter zusteht.⁴⁰⁹ Da die Nutzung weiter zu verstehen ist als das Führen eines Kfz, ist davon auszugehen, dass auch die Fernsteuerung unter den Begriff des Benutzens fällt. Dafür spricht zudem die Einführung von Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen, bei denen schon im bestimmungsgemäßen Betrieb „die Fahraufgabe ohne eine fahrzeugführende Person selbstständig“ erfüllt werden kann (§ 1d Abs. 1 Nr. 1 StVG). Auch der Halter eines Fahrzeugs mit autonomen Fahrfunktionen muss für die eigene Nutzung auch nicht die physische Verfügungsgewalt ausüben (bspw. *Valet-Parking* oder *Vehicle-on-Demand*), entsprechend kann eine unbefugte

405 BGH, Urt. v. 24.1.1961 – VI ZR 80/60 (MDR 1961, 310).

406 *Burmann*, in: *Burmann/Hefß/Hühnermann/Jahnke*, Straßenverkehrsrecht, § 7 StVG Rn. 18.

407 Im Ergebnis so auch: *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 63 f.; *Lötscher*, Wenn das Auto den Laster nicht sieht – Verschiebung zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aufgrund intelligenter Algorithmen?, Jusletter IT v. 24.11.2016, https://jusletter-it.weblaw.ch/issues/2016/24-November-2016/wenn-das-auto-den-la_75964ba4b5.html, Rn. 19 f.

408 Andeutungsweise: *Gless/Janal*, JR 2016, S. 561 (571 f.); ablehnend: *Lötscher*, Wenn das Auto den Laster nicht sieht – Verschiebung zivilrechtlicher Verantwortlichkeit aufgrund intelligenter Algorithmen?, Jusletter IT v. 24.11.2016, https://jusletter-it.weblaw.ch/issues/2016/24-November-2016/wenn-das-auto-den-la_75964ba4b5.html, Rn. 19 f.

409 BGH, Urt. v. 4.12.1956 – VI ZR 161/55 (BGHZ 22, 293).

Nutzung ebenfalls auch ohne Erlangung der physischen Verfügungsgewalt erfolgen.⁴¹⁰

Zu klären ist allerdings, ob gleichwohl jede Bemächtigung über das Fahrzeug bereits als Benutzung anzusehen ist. Der BGH hat zwar festgestellt, dass auch eine Benutzung des Fahrzeugs vorliegt, wenn es für kürzeste Strecken zur Fortbewegung genutzt wird.⁴¹¹ Doch sind gerade im Wege der digitalen Bemächtigung über ein Fahrzeug auch andere Szenarien denkbar. So könnte ein Hackingangriff einzig darauf abzielen, das Fahrzeug während der Fahrt auszuschalten oder seine Funktionen lediglich so zu manipulieren, dass es unkontrolliert weiterfährt. Eine solche Form der bloßen Sabotage dürfte in der Tat nicht mehr als Nutzung anzusehen sein.⁴¹² Im Vordergrund steht hier nicht mehr die maschinelle Fortbewegung des Fahrzeugs im Interesse des Dritten. Vielmehr läge hier ein Eingriff in die Fahrtüchtigkeit des Fahrzeugs vor. Dieser Fall wäre also nicht anders zu bewerten als andere Eingriffe in den Straßenverkehr, für die der Halter einzustehen hat, sofern sie nicht unter den Begriff der höheren Gewalt oder der Unabwendbarkeit fallen.⁴¹³

Ebenfalls stellt sich die Frage, ob es einen Unterschied macht, ob sich der Angreifer während der Fahrt Zugriff auf die Fahrzeugsteuerung verschafft oder ob er ein zuvor ausgeschaltetes Fahrzeug startet. Während letztere nach der hier vertretenen Auffassung als unbefugter Gebrauch anzusehen ist,⁴¹⁴ stellt sich die Frage, ob auch in der ersten Variante eine unbefugte Nutzung vorliegt. Denn in diesem Fall hat der Halter die Fahrt zunächst willentlich begonnen und erst danach die Kontrolle über die Bestimmungsgewalt verloren. Insofern könnte daran zu zweifeln sein, ob die Nutzung ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt.⁴¹⁵ So stellt *Hammel* darauf ab, dass ein einmal mit Wissen und Wollen in Gang gesetzter Betrieb des Fahrzeugs auch fortwirkt, wenn die Steuerung von außen von Dritten über-

410 *Schwartz*, in: *Taeger*, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (313 f.); Unterrichtung durch die Bundesregierung, v. 1.4.2021 BT-Drs. 19/28178, S. 25.

411 BGH, Urt. v. 9.12.1953 – VI ZR 121/52 (NJW 1954, 392).

412 So auch *Pütz/Maier*, r+s 2019, S. 444 (446); *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 108.

413 Zur höheren Gewalt und Unabwendbarkeit bei Hackerangriffen siehe: 3. Teil: A. IV.

414 So auch: *Hammel*, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 208.

415 *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 36 f.

nommen wird.⁴¹⁶ In diesem Fall hätte der Dritte keine gänzlich neue Gefahr heraufbeschworen, vielmehr trete er in die bestehende Betriebsgefahr ein. *Hammel* erkennt jedoch, dass durch die eigenverantwortliche Steuerung auch eine neue Gefahr geschaffen wird. Aus diesem Grund kann dieser Fall nicht anders bewertet werden wie die Inbetriebnahme des Fahrzeugs durch einen unbefugten Dritten. Sofern der Halter vor Gefahren geschützt werden soll, die er nicht geschaffen hat, muss dies auch dann gelten, wenn dies erst nach Fahrtbeginn erfolgt. Dies muss erst recht gelten, wenn sich der Halter gar nicht im Fahrzeug befindet und dieses ohne seine Kenntnis und gegen seinen Willen fortbewegt wird. Eine Einschränkung ist nur dann vorzunehmen, wenn der unbefugte Dritte zwar die Steuerung gegen den Willen des Halters übernimmt, aber den Zweck der Fahrt nicht ändert, z.B. weil er das Fahrtziel nicht ändert.⁴¹⁷

Somit kann festgestellt werden, dass eine Schwarzfahrt im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 StVG beim autonomen Fahren grundsätzlich möglich ist und weder davon abhängt, ob der Hacker auch die physische Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt, noch davon, ob das Fahrzeug zum Zeitpunkt des Hackerangriffs bereits in Betrieb ist.⁴¹⁸

b. Schuldhafte Ermöglichung

Der Halter haftet jedoch dann nicht, wenn er die Schwarzfahrt nicht zu verschulden hat (§ 7 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 StVG). Es stellt sich also die Frage, wann dem Halter die unbefugte Benutzung vorzuwerfen ist. Dies ist der Fall, wenn dem Halter wenigstens Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) vorzuwerfen ist, er also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Sicherung des Fahrzeugs außer Acht gelassen hat. Gemäß § 1f Abs. 1 Nr. 1 StVG muss der Halter eines Fahrzeugs mit autonomen Fahrfunktionen sicherstellen, dass die für das autonome Fahren erforderlichen Systeme regelmäßig gewartet werden. Die StVZO und die StVO schreiben zudem vor, dass ein Fahrzeug

416 *Hammel*, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 208.

417 *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.225; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 36 f.

418 *Schwartz*, in: *Taeger*, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (313 f.); im Ergebnis auch *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 36 f.; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 107 f.

mit Sicherheitseinrichtungen gegen unbefugte Benutzung ausgerüstet sein muss (§ 38a StVZO) und dass diese vom Benutzer zu verwenden sind (§ 14 Abs. 2 S. 2 StVO).⁴¹⁹

Wann also bei einem selbstfahrenden Fahrzeug ein Fahrlässigkeitsverstoß wegen der Ermöglichung der Schwarzfahrt vorliegt, hängt von der vom Hersteller vorgesehenen Sicherheitstechnik ab. Je nachdem, welche Zugangsmöglichkeiten das jeweilige Fahrzeug bietet, bestimmen sich die Sorgfaltspflichten des Halters entsprechend. Wird der Zugang also über einen Schlüssel gewährleistet, so hat er diesen ordnungsgemäß zu verwahren.⁴²⁰ Erfolgt der Zugang über Passwörter oder PIN-Codes, sind diese ausreichend vor dem Zugriff Dritter zu schützen.⁴²¹ Sicherheitsupdates des Herstellers sind zu installieren.⁴²² Im Allgemeinen hat der Halter für eine zumutbare Reduzierung der Gefahrenlage zu sorgen.⁴²³

Wahrscheinlich ist, dass die Hersteller den Zugang nicht mehr physisch, sondern digital mittels einer App oder drahtlos ermöglichen.⁴²⁴ Insofern ist davon auszugehen, dass es vor allem darauf ankommt, dass der Halter nicht schuldhaft einen Datenzugriff auf die Fahrzeugsoftware ermöglicht. Er hat in zumutbarer Weise Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Dritte über die dafür vorgesehenen Zugangsmöglichkeiten keinen Zugriff erlangen.⁴²⁵ Für die allgemeine Datensicherheit, also für Zugriffe auf die Fahrzeugsoftware aufgrund von Sicherheitslücken, ist dagegen der Hersteller als Dienstean-

419 Vgl. *Schwartz*, in: Taeger, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (314).

420 M.w.N. *Greger*, in: *Greger/Zwikel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.246.

421 BGH, Urt. v. 11.3.2009 – I ZR 114/06, Rn. 19 (BGHZ 180, 134).

422 *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 64; nach Einschätzung des BSI ist eine unverzügliche Einspielung von Sicherheitsupdates direkt nach Verfügbarkeit zwingend, um das Zeitfenster, in dem Softwaresysteme verwundbar sind, so klein wie möglich zu halten: *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*, Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2015, S. 11.

423 Ausführlich zu Pflichten von Software-Anwendern: *Koch*, CR 2009, S. 485 (486 f.).

424 Eine Umfrage unter 100 Geschäftsführern und Vorständen aus dem Automobilsektor durchgeführt Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM) aus dem Jahr 2015 ergab, dass 92 % der Befragten der Aussage zustimmen, dass das Auto im Zuge der Digitalisierung mit dem Smartphone verschmelzen wird und gerade der Zugang und die Verriegelung des Fahrzeug per App bedient werden können, *BITKOM*, Jedes zweite Automobilunternehmen erwartet Durchbruch für autonomes Fahren bis 2030 (Pressemitteilung), v. 8.9.2015, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jedes-zweite-Automobilunternehmen-erwartet-Durchbruch-fuer-autonomes-Fahren-bis-2030.html>.

425 Vgl. für den Schutz der unbefugten Nutzung von EC-Karten sowie Online-Banking: *Maihold*, in: *BankR-HdB*, § 54 Rn. 73–80 und § 55 Rn. 115 f.

bieter verantwortlich (§ 13 Abs. 7 TMG).⁴²⁶ Das Verschulden hängt insofern von den konkreten technischen Gegebenheiten im Fahrzeug ab.

Nicht zu folgen ist hingegen der Auffassung von *Hammel*, der ein Verschulden des Halters bereits dann annimmt, wenn er den Betrieb des Fahrzeugs in Gang setzt.⁴²⁷ Dies vermag nicht zu überzeugen, da § 7 Abs. 3 S.1 Hs.2 StVG das Verschulden nicht an den Betrieb, sondern an die Ermöglichung der Benutzung knüpft. Es kommt also darauf an, dass der unberechtigte Dritte durch ein vorwerfbares Verhalten überhaupt erst in die Lage versetzt wird, das Fahrzeug in seinem Interesse zu nutzen.⁴²⁸ Der bloße Betrieb kann jedoch nicht das vorwerfbare Verhalten sein, da andernfalls der Halter für jede unbefugte Nutzung haften würde und der Ausnahmecharakter des Ausschlusses nach § 7 Abs. 3 S.1 Hs.1 StVG leer liefe.⁴²⁹

Für Halter von Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen stellt sich zudem die Frage, ob diese im Rahmen des § 7 Abs. 3 S.1 Hs.2 auch für ein Fehlverhalten der Technischen Aufsicht einzustehen haben. Der Halter hat gem. § 1f Abs.1 Nr.3 StVG zu gewährleisten, dass die Aufgaben der Technischen Aufsicht erfüllt werden, und darf diese Aufgaben auch an Dritte delegieren. Jedoch hat der Halter im Rahmen der Gefährdungshaftung für das Fehlverhalten Dritter einzustehen, wenn er sich dieser zur Erfüllung eigener Pflichten bedient. Insofern haftet er auch für das Fehlverhalten seiner Technischen Aufsicht, wenn diese dem Dritten fahrlässig den Zugang zur Fahrzeugsteuerung ermöglicht.⁴³⁰

426 *Droste*, CCZ 2015, S. 105 (109 f.); *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 46.

427 *Hammel*, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 208.

428 *Schwartz*, in: *Taeger*, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (315).

429 Zwar ist *Hammel* recht zu geben, dass es fragwürdig ist, das Risiko eines Hackerangriffs dem Unfallgeschädigten aufzulasten, falls der Hacker sich nicht ermitteln lässt, jedoch lässt § 7 Abs. 3 S.1 Hs.2 StVG keinen Raum für eine unbegrenzte Haftung des Halters eines selbstfahrenden Fahrzeugs. Ob deshalb eine *de lege ferenda* eine andere Regelung notwendig erscheint (vgl. *Gless/Janal*, JR 2016, S. 561 (571 f.)) oder der Hersteller haftet, wird im 3. Teil dieser Arbeit erörtert.

430 *Schwartz*, in: *Taeger*, Im Fokus der Rechtsentwicklung, 2021, S. 305 (315); Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren v. 9.3.21, BT-Drs. 19/27439, S. 25.

3. § 8 StVG

Für konventionelle Fahrzeuge sowie Fahrzeuge mit hoch bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen sieht § 8 Nr. 1 StVG einen Haftungsausschluss für Fahrzeuge vor, die bauartbedingt nicht schneller als 20 km/h fahren können. Da der Gesetzgeber für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen eine Haftungslücke befürchtete, wurde die Vorschrift durch das Gesetz zum autonomen Fahren für solche Fahrzeuge mit einer Rückausnahme versehen, sofern sie sich im autonomen Fahrbetrieb befinden.⁴³¹ Insofern sind auch etwa sehr langsam fahrende selbstfahrende Shuttle-Busse, wie sie in vielen Pilotprojekten im Straßenverkehr getestet werden, von der Halterhaftung erfasst.

Ein weiterer Ausschluss von der Haftung besteht gem. § 8 Nr. 2 StVG für Personen, die bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig sind. Normzweck ist es, dass derjenige, der sich freiwillig der Betriebsgefahr des Fahrzeugs aussetzt, auch nicht von der Gefährdungshaftung profitieren soll.⁴³² Dies ist dementsprechend auch der Fahrzeugführer eines Kraftfahrzeugs.⁴³³ Bei der Nutzung von autonomen Fahrfunktionen i.S.d. § 1d Abs. 1 StVG oder autonomen Fahrzeugen sind die Passagiere nicht als Fahrzeugführer in diesem Sinne anzusehen, da sie nicht die Möglichkeit haben, das Fahrzeug eigenverantwortlich zu steuern.⁴³⁴

Gleichwohl diskutiert *Ringlage* in diesem Zusammenhang, ob der Nutzer eines derartigen Fahrzeugs jedenfalls dann von Ansprüchen ausgeschlossen ist, wenn er das Fahrzeug etwa als Vertragspartner eines Car-Sharing-Unternehmens nutzt und das Fahrtziel bestimmt. Dieser sei dann in diesem Sinne „bei dem Betrieb“ tätig, da er das Ziel vorgibt und das Fahrzeug zumindest indirekt „steuere“.⁴³⁵ Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. Schon das zur Argumentation zugrunde gelegte Urteil des OLG Saarlands birgt die Gefahr von Wertungswidersprüchen. Danach soll ein Beifahrer, der dem Fahrzeugführer das Fahrzeug zur Verfügung stellt und das Ziel bestimmt, ebenfalls beim Betrieb tätig sein, da er sich freiwillig der Gefahr

431 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren v. 9.3.21, BT-Drs. 19/27439, S. 31.

432 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 22.9.

433 M.w.N. *Laws/Lohmeyer/Vinke*, in: jurisPK-StrVerfR, § 8 StVG Rn.22 (Stand: 1.12.2021).

434 Vgl. 2. Teil: C. III.

435 *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 45 f.

aussetzt.⁴³⁶ Dem steht jedoch entgegen, dass die Vorschrift des § 8 Nr. 2 StVG eng auszulegen ist⁴³⁷ und nicht ersichtlich ist, weshalb der das Fahrzeug überlassende Insasse anders behandelt werden soll als sonstige Passagiere, die in gleicher Weise von der Fahrt profitieren. Die Entscheidung des OLG Saarland wird deshalb auch zurecht kritisiert.⁴³⁸ Auch bei der Benutzung selbstfahrender Fahrzeuge überzeugt es nicht, den Vertragspartner, der ein solches Fahrzeug – auch im Rahmen eines Car-Sharing-Vertrages – wie ein Taxi nutzt, aus dem Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung zu nehmen, nur weil er das Ziel bestimmt. Diese Ansicht deckt sich auch mit der Wertung des § 8a StVG, wonach die Haftung im Rahmen der entgeltlichen Beförderung gegenüber den Insassen nicht beschränkt werden darf. Beim autonomen Fahren entspricht jedoch jede Form der vertraglichen Überlassung gegen Geld der entgeltlichen Personenbeförderung. Da ein Fahrer nicht mehr erforderlich ist, kann nicht mehr zwischen einer Beförderungsleistung im Rahmen von Car-Sharing oder einem klassischen Taxidienst unterschieden werden. Insofern greift der Ausschluss des § 8 Nr. 2 StVG für die Fahrgäste selbstfahrender Fahrzeuge nicht, nur weil sie die Fahrt veranlassen.

Daneben besteht ein Ausschluss für die Beschädigung beförderter Sachen (§ 8 Nr. 3 StVG, § 1 Abs. 3 Nr. 2 HaftPflG). Dieser dürfte hingegen ohne Einschränkungen auch bei selbstfahrenden Fahrzeugen angewendet werden. Für beförderte Sachen gilt, dass deren Beschädigung dann von der Haftung ausgenommen ist, wenn die Fahrt gerade der Beförderung der Sache dient. Dient die Fahrt im selbstfahrenden Fahrzeug hingegen der entgeltlichen Personenbeförderung, so unterliegen die getragenen oder mitgeführten Gegenstände, wie etwa das Reisegepäck, der vollen Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG.⁴³⁹

436 OLG Saarland, Urt. v. 21.4.2009 – 4 U 395/08 – 122, Rn. 27 ff. (BeckRS 2009, 15767).

437 BGH, Urt. v. 5. 10. 2010 – VI ZR 286/09, Rn. 23 (NJW 2011, 292); Heß, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 8 StVG Rn. 7.

438 Walter, SVR 2016, S. 209 (211).

439 Heß, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 8 StVG Rn. 12.

4. Sonstige Haftungsausschlüsse

Hinzu kommen eine Reihe weiterer Haftungsausschlüsse, die sich vor allem aus dem Arbeitsverhältnis,⁴⁴⁰ bei Eingreifen einer gesetzlichen Unfallversicherung⁴⁴¹ und aus öffentlich-rechtlicher Dienstbeziehungen ergeben können.⁴⁴² Auch hier ergeben sich keine Besonderheiten für den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeuges.

5. Haftungshöchstgrenze nach § 12 StVG

Zudem besteht bei Haftungsansprüchen nach dem StVG eine Haftungshöchstgrenze gem. § 12 StVG. Diese beträgt für konventionelle Fahrzeuge bei der Tötung oder Verletzung eines oder mehrerer Menschen bis zu einem Betrag von insgesamt fünf Millionen Euro, bei Sachbeschädigungen einer oder mehrerer Sachen bis zu einer Grenze von einer Million Euro. Mit der Einführung von hoch- und vollautomatisierten Fahrzeugen wurde die Haftungshöchstgrenze für Unfälle, die aufgrund der Verwendung einer hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktion i.S.d. § 1a StVG verursacht werden, verdoppelt. Der Halter hat also bis zu einem Betrag von zehn bzw. zwei Millionen Euro einzustehen. Bei der geschäftsmäßigen Personenbeförderung erhöht sich bei der Tötung oder Verletzung von mehr als acht Personen dieser Betrag um 600.000 Euro für jede weitere Person.

Die unterschiedliche Behandlung von Geschädigten, die durch konventionelle Fahrzeuge einerseits und hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge andererseits verletzt oder getötet werden, stößt im Schrifttum zum Teil auf Kritik.⁴⁴³ Die Anhebung des Höchstbetrages hat jedoch den Hintergrund, dass bei derartigen Unfällen der Fahrzeugführer als Haftungssubjekt nicht in Betracht kommt und somit die Haftung nur auf einem Systemversagen beruhen kann. Aus Gründen des Opferschutzes und mangels vorliegender Erfahrungen mit Unfällen, an denen Fahrzeuge mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen beteiligt sind, hat der Gesetzgeber die Erhöhung

440 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 22.67 ff.

441 Ebenda, Rz. 22.80 ff.

442 Ebenda, Rz. 22.156 ff.

443 Vor allem Huber, NZV 2017, S. 545; aber auch: Greger, NZV 2018, S. 1 (2); König, NZV 2017, S. 123 (126); Grünvogel, MDR 2017, S. 973 (974); Berndt, SVR 2017, S. 121 (125); Armbrüster, ZRP 2017, S. 83 (84).

für erforderlich gehalten.⁴⁴⁴ Der Einwand, es sei widersprüchlich, wenn der Gesetzgeber einerseits davon ausgehe, dass das automatisierte Fahren den Verkehr sicherer mache, andererseits aber die Haftungshöchstgrenzen anhebe, vermag nicht zu überzeugen.⁴⁴⁵ Dem kann entgegengehalten werden, dass durch automatisierte Fahrzeuge die Unfallzahlen zwar insgesamt reduziert werden sollen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass einzelne Unfallereignisse – für sich betrachtet – nicht immense Schäden verursachen können. Dies könnte allein schon in der bisher unvorhersehbaren Art der Unfälle begründet sein.⁴⁴⁶

Zwar ist die neu geschaffene Vorschrift des § 12 StVG nicht unmittelbar auf autonome Fahrzeuge anwendbar, es ist aber davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der allgemeinen Zulassung dieser Fahrzeuge auch die Haftungssummen entsprechend anpassen oder sogar weiter erhöhen wird.⁴⁴⁷ Dies wird maßgeblich davon abhängen, welche Erfahrungen bis dahin mit Unfällen im Zusammenhang mit automatisierten Fahrzeugen gesammelt werden. Es ist jedoch zu erwarten, dass der Gesetzgeber im Wesentlichen an den Haftungshöchstgrenzen festhalten wird,⁴⁴⁸ um die Versicherungsprämien für Halter erträglich zu halten.⁴⁴⁹

Die Haftungshöchstgrenzen gelten nur für Ansprüche gegen den Halter nach § 7 StVG. Kann der Geschädigte ein Verschulden des Halters nachweisen und steht ihm deshalb ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB zu, so kann er auch über die Haftungshöchstgrenzen des § 12 StVG hinaus Ersatz verlangen.

444 Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes v. 20.2.2017, BT-Drs. 18/11300, S. 14 f.; vgl. auch *Lange*, NZV 2017, S. 345 (350); *Armbrüster*, ZRP 2017, S. 83 (84).

445 *Grünvogel*, MDR 2017, S. 973 (974).

446 Schon heute legen Studien nahe, dass es zu andersartigen Unfällen mit der Beteiligung von selbstfahrenden Fahrzeugen kommen wird. Dies hat unter anderem seinen Grund darin, dass Fahrzeugführer nicht auf die Fahrweise selbstfahrender Fahrzeuge eingestellt sind, *Petrovic/Mijailović/Pešić* (2020) 45 *Transportation Research Procedia* 161, 166; *Favarò u. a.* (2017) 12 *PLoS ONE*, 11.

447 Dafür eindringlich schon für hoch- und vollautomatisierte Fahrzeuge *Huber*, NZV 2017, S. 545 (547 f.).

448 Vgl. auch *Hilgendorf*, in: Roßnagel/Hornung, Grundrechtsschutz im Smart Car, 2019, S. 147 (151).

449 *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 22.1.

6. Verjährung, § 14 StVG

Nach § 14 StVG verjähren die Ansprüche aus dem StVG nach den Vorschriften des BGB über die unerlaubten Handlungen. Da das früher geltende Verjährungsrecht für deliktische Ansprüche nach § 852 BGB a.F. aufgehoben wurde,⁴⁵⁰ unterliegen sie nunmehr der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren nach § 195 BGB. Besonderheiten für selbstfahrende Fahrzeuge sind nicht ersichtlich.

IV. Haftungsabwägung und Unabwendbarkeit

Die Haftung des Halters kann gemindert oder ausgeschlossen sein, wenn der Geschädigte den Unfall mitverursacht hat. Zum einen kommt eine Quotelung der Haftung in Betracht, wenn beide Parteien zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben. In Fällen, in denen der Unfall für den Halter unabwendbar war, ist ein Anspruch gegen den Halter sogar ganz ausgeschlossen. Beiden Haftungsbeschränkungen ist gemein, dass sie im Kern von der Einhaltung von Sorgfaltsanstrengungen der beteiligten Akteure abhängen. Es handelt sich also um Haftungsausschlüsse, welche von verschuldensähnlichen Kriterien abhängig sind. Insofern ist in diesem Zusammenhang relevant, ob auch einem selbstfahrenden Fahrzeug ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden kann und welcher Sorgfaltsmaßstab haftungsrechtlich erwartet werden kann.

1. Haftungsabwägung bei Mitverursachung durch den Geschädigten

Eine Haftungsminderung kommt in Betracht, wenn der Geschädigte den Unfall mitverursacht hat. Im StVG unterscheiden sich jedoch die Normen, nach denen eine Haftungsquote gebildet werden kann. Entscheidend ist, ob der Anspruchsteller seinerseits einer Gefährdungshaftung unterliegt oder ob es sich bei dem Geschädigten um einen in der Regel nicht motorisierten Verkehrsteilnehmer handelt. unterliegt der Geschädigte seinerseits einem Gefährdungshaftungstatbestand, auf den in § 17 Abs. 3 und 4 StVG und § 18 Abs. 3 StVG verwiesen wird, kommt die Spezialnorm des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 StVG zur Anwendung. Der Regelfall ist der Unfall mit zwei Kraftfahr-

450 Ebenda, Rz. 24.1.

zeugen, deren Halter jeweils der Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG unterliegen. In allen anderen Fällen, insbesondere bei Beteiligung von Fußgängern und Radfahrern, gelten über die Verweisung des § 9 StVG die Regelungen zum Mitverschulden nach § 254 BGB.

Der Unterschied zwischen den beiden Entlastungstatbeständen besteht darin, dass der Halter gegenüber nicht-motorisierten Verkehrsteilnehmern hinsichtlich eines Mitverschuldens des Geschädigten voll beweisbelastet ist,⁴⁵¹ während gegenüber anderen Fahrzeughaltern die jeweiligen Betriebsgefahren gegeneinander abgewogen werden und jede Partei die für sie maßgeblichen Umstände zu beweisen hat.⁴⁵² Aber auch wenn keine Partei gefahrerhöhende Umstände der anderen nachweisen kann, bleibt es bei der einfachen Betriebsgefahr, die von jedem Fahrzeug ausgeht. Nimmt also ein Fahrzeughalter einen anderen Fahrzeughalter in einem Verkehrsunfallprozess in Anspruch und kann keine der Parteien ein Verschulden oder sonstige gefahrerhöhende Umstände nachweisen, so beträgt die Quote für jeden Unfallbeteiligten 50 %. Gelingt es dem Halter hingegen gegenüber einem Fußgänger nicht, diesem einen Sorgfaltsverstoß nachzuweisen, so haftet er zu 100 %.

Maßgeblich für die Haftungsquote ist aus Sicht des Halters, in welcher Höhe sich der Verursachungsbeitrag seines Fahrzeugs gegenüber dem Mitverschulden bzw. dem Verursachungsbeitrag des Geschädigten ausgewirkt hat. Dieser Verursachungsbeitrag bestimmt sich nach der sich konkret auswirkenden Betriebsgefahr.⁴⁵³ Dabei wird die konkrete Betriebsgefahr des Fahrzeugs sowohl gegen ein etwaiges Mitverschulden als auch im Rahmen des § 17 Abs. 2 StVG gegen die konkrete Betriebsgefahr des anderen Fahrzeugs abgewogen.⁴⁵⁴ Im Gegensatz zur abstrakten Betriebsgefahr, bei der es im Rahmen des Haftungsgrundes nach § 7 Abs. 1 StVG lediglich darauf ankommt, ob sich der Unfall bei Betrieb eines Kraftfahrzeuges ereignet hat, entscheidet die konkrete Betriebsgefahr darüber, inwieweit sich das Betriebsrisiko des Fahrzeuges konkret und situationsbezogen auf den Unfall ausgewirkt hat.

451 BGH, Urt. v. 29.11.1977 – VI ZR 51/76, Rn. 29 (VersR 1978, 183).

452 BGH, Urt. v. 27.6.2000 – VI ZR 126/99, Rn. 23 (NJW 2000, 3069); BGH, Urt. v. 10.1.1995 – VI ZR 247/94, Rn. 11 (VersR 1995, 357).

453 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.133; Heß, in: Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 9 StVG Rn. 11.

454 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.125 ff.

In der Rechtsprechung haben sich verschiedene Kriterien zur Bestimmung der konkreten Betriebsgefahr herausgebildet.⁴⁵⁵ Dazu gehören u.a. die Beschaffenheit des Fahrzeugs, die Geschwindigkeit zum Unfallzeitpunkt oder die Durchführung eines gefährlichen Fahrmanövers. Ein typisches Beispiel ist die Erhöhung der Betriebsgefahr eines Sattelzuges gegenüber einem anderen Verkehrsteilnehmer. Allein die Größe und Immobilität des Fahrzeugs führt zu einem erhöhten Unfallrisiko und einem schweren Unfallverlauf.⁴⁵⁶ Auch technische Mängel am Fahrzeug können die Betriebsgefahr erhöhen.⁴⁵⁷ Bei diesen rein objektiven Kriterien genügt es, wenn der jeweilige Umstand nachgewiesen wird und er sich auf den Unfall ausgewirkt hat.⁴⁵⁸

Diese Kriterien zur Gefahrerhöhung sind auch ohne weiteres auf selbstfahrende Fahrzeuge übertragbar. Gerade bei technischen Besonderheiten und Mängeln am Fahrzeug macht es keinen Unterschied, ob diese bei einem konventionellen oder einem selbstfahrenden Fahrzeug vorliegen. Nicht überzeugend ist es hingegen, ein Mitverschulden allein deshalb anzunehmen, weil der Geschädigte kein selbstfahrendes Fahrzeug benutzte oder Funktionen des Fahrzeugs nicht nutzte, obwohl sie im Fahrzeug installiert waren. Es besteht weder eine Pflicht, noch eine Obliegenheit, moderne Technologien zu nutzen, wenn sie verfügbar sind.⁴⁵⁹

Es gibt aber auch Kriterien, die nicht auf selbstfahrende Fahrzeuge anwendbar sind. Dies gilt insbesondere für die mangelnde Eignung des Fahrzeugführers, die nicht einem Steuerungssystem angelastet werden kann.⁴⁶⁰ Zudem wirkt sich ein etwaiges Verschulden des Fahrzeugführers gefahrerhöhend aus. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich das Verhalten des Steuerungssystems in gleicher Weise gefahrerhöhend auswirkt wie Sorgfaltsverstöße des Fahrzeugführers. Ein schuldhaftes Verhal-

455 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.134.

456 Z.B.: LG Frankfurt, Urt. v. 24.11.1993 – 2/1 S 211/93 (NZV 1994, 235).

457 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.134.

458 M.w.N. BGH, Urt. v. 10.1.1995 – VI ZR 247/94, Rn. 10 (VersR 1995, 357).

459 Buck-Heeb/Dieckmann, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 131 f.; Greger, NZV 2018, S. 1 (4); Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 132 f.; aA wohl Schulz, NZV 2017, S. 548 (553); Stender-Vorwachs/Steege, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1 Rn. 36 ff.

460 BGH, Urt. v. 2.7.1985 – VI ZR 68/84 (VersR 1985, 965).

ten des Fahrzeugführers liegt insbesondere dann vor, wenn die Vorschriften der StVO nicht beachtet werden.⁴⁶¹

Das Verschulden des Fahrzeugführers bestimmt sich nach dem Maßstab eines ordentlichen Kraftfahrzeugführers.⁴⁶² Entscheidend ist also, ob sich ein durchschnittlich geübter Fahrer in der konkreten Unfallsituation ähnlich verhalten hätte. Der Verschuldensmaßstab ist allerdings den menschlichen Fähigkeiten angepasst. Bei erkennbaren Gefahren sind höhere Anforderungen an die Bremsbereitschaft zu stellen als bei unvorhersehbaren.⁴⁶³ Der Maßstab ist daher situationsabhängig zu beurteilen. Fehler sind hinzunehmen, wenn in plötzlich auftretenden Gefahrensituationen die Grenzen des menschlichen Leistungsvermögens erreicht werden. Treten Gefahren vorhersehbar und plötzlich auf, wird dem durchschnittlichen Fahrzeugführer neben der Reaktionszeit zusätzlich eine Schreckzeit zugestanden.⁴⁶⁴ Auch sachwidriges Verhalten, also objektive Fahrfehler, führen nicht zwangsläufig zu einem Verschulden, wenn die eigentlich ungeeignete oder unangemessene Reaktion aus verständlicher Bestürzung getroffen wurde.⁴⁶⁵ Weiter darf sich ein Fahrzeugführer in gewissem Umfang auf das verkehrsgerechte Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer verlassen. Es gilt der sogenannte Vertrauensgrundsatz, wonach ein Fahrzeugführer grundsätzlich mit dem verkehrsgerechten Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen darf.⁴⁶⁶

Solange ein hoch- oder vollautomatisiertes Fahrzeug bestimmungsgemäß verwendet wird und für den nach § 1a Abs. 4 StVG lediglich fingierten Fahrzeugführer kein Anlass zur Übernahme der Fahrzeugsteuerung besteht, handelt ein Fahrzeugführer bei der Unfallverursachung nicht schuldhaft. In diesem Fall handelt nicht mehr der Mensch, sondern ausschließlich das Steuerungssystem, das die „tatsächliche Gewalt über das Steuer“ ausübt.⁴⁶⁷ Bei Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen bzw. autonomen Fahrzeugen ist ohnehin kein Fahrzeugführer erforderlich. Aus diesem Grund kann dem Halter in diesen Fällen auch kein Verschulden des Fahr-

461 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.38.

462 RG, Urt. v. 20.7.1936 – VI 80/36 (RGZ 152 1936, 46); OLG Hamm, Urt. v. 8.9.1999 – 13 U 45/99, Rn. 20 (NZV 2000, 201).

463 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 4.26.

464 BGH, Urt. v. 21.12.1993 – VI ZR 246/92 (NJW 1994, 941); Heß, in: Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 1 StVO Rn. 57–59.

465 Vgl. m.w.N. BGH, Urt. v. 16.3.1976 – VI ZR 62/75 (NJW 1976, 1504).

466 BGH, Urt. v. 25.3.2003 – VI ZR 161/02 (NJW 2003, 1929).

467 Buck-Heeb/Dieckmann, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 30.

zeugführers im Rahmen der Haftungsabwägung nach § 17 bzw. § 9 StVG i.V.m. § 254 BGB zugerechnet werden.

Insofern kann bei selbstfahrenden Fahrzeugen nur auf das äußere „Verhalten“ der Steuerungssoftware in der jeweiligen Unfallsituation abgestellt werden, um dem Halter einen Verursachungsbeitrag bei der Entstehung des Unfalls zuzurechnen. Eine Software handelt jedoch nicht schuldhaft im menschlichen Sinne.⁴⁶⁸ Dem deutschen Zivilrecht liegt in § 1 BGB ein anthropozentrisches Leitbild zugrunde.⁴⁶⁹ Rechtliche Verantwortung trägt zunächst der Mensch.⁴⁷⁰ Nur natürliche Personen sollen Träger von Rechten und Pflichten sein. Zwar erkennt der Gesetzgeber auch juristischen Personen eine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Rechtsfähigkeit erlangen sie aber nur, wenn ihnen diese von der Rechtsordnung in einem Verfahren unter Mitwirkung des Staates zuerkannt wird.⁴⁷¹ Selbstfahrende Fahrzeuge haben daher ohne entsprechende Regelung keine eigene Rechtspersönlichkeit, die ggf. schulfähig wäre.⁴⁷² Das Handeln eines Steuerungssystems kann deshalb auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit beurteilt werden.⁴⁷³ Insofern kann ein verkehrswidriges „Verhalten“ des selbstfahrenden Fahrzeugs allenfalls nach anderen Kriterien dem Halter zugerechnet werden.⁴⁷⁴

Gleichzeitig sieht das StVG vor, dass Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen den an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften entsprechen müssen (§ 1a Abs. 2 Nr. 2 StVG sowie § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG). Es ist also gesetzgeberisch intendiert, dass sich objektive Fahrfehler gefahrerhöhend auswirken können. Als gefahrerhöhende Momente beim autonomen Fahren kommen vor allem objektive Kriterien in Betracht, die sich aus dem Fahrzeug selbst oder aus dem Fahrverhalten des Regelsystems ergeben. Eine Ausnahme dürften die Fälle bilden, in denen der Halter oder ein berechtigter Benutzer den Unfall unmittelbar

468 Hacker, RW 2018, S. 243 (256); Borges, CR 2022, S. 553 (556).

469 Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 89; Thöne, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020, S. 181 ff.

470 Hartmann, PHi 2016, S. 114 (116 f.).

471 Leuschner, in: MüKo BGB, Vorb. zu §§ 21 ff. BGB Rn. 1.

472 Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 92; für die Zuerkennung einer eigenen Rechtspersönlichkeit für autonome Systeme gibt es aber durchaus Stimmen. Vgl. hierzu ausführlich 4. Teil: B. I. 7.

473 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (675).

474 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 221; Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (675).

schuldhaft herbeigeführt hat. Unter welchen Voraussetzungen von einer Einhaltung der an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften auszugehen ist, bedarf hingegen einer gesonderten Erörterung.⁴⁷⁵

2. Unabwendbares Ereignis

Der Halter kann sich vollständig von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass der Unfall auf einem für ihn unabwendbaren Ereignis i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG beruht. Danach ist die Ersatzpflicht ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden ist, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Kraftfahrzeugs noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht (§ 17 Abs. 2 S. 1 StVG). Dabei gilt ein Ereignis nur dann als unabwendbar, wenn sowohl der Halter als auch der Führer des Kraftfahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat (§ 17 Abs. 3 S. 2 StVG). Bis zum 1.8.2002 war der Ausschlussgrund gegenüber allen Ansprüchen anwendbar. Der Gesetzgeber hat jedoch im Rahmen der Reformierung des Straßenverkehrsgesetzes die Haftungsregeln für Halter bei Unfällen zu Lasten nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer verschärft.⁴⁷⁶ Deshalb findet der Nachweis der Unabwendbarkeit nur noch gegenüber Ansprüchen von anderen Kraftfahrzeug- bzw. Anhängerhaltern samt deren Eigentümern, Fahrzeugführern sowie Tierhaltern und Bahnunternehmern Anwendung (§ 17 Abs. 3, 4 StVG, § 18 Abs. 3 StVG).⁴⁷⁷

475 Vgl. 3. Teil: A. IV. 3. c.

476 Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002, BGBl. I, S. 2674 (2675 f.); hierzu: Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.258.; Scholten, in: jurisPK-StrVerkR, § 17 StVG Rn.14 (Stand: 14.4.2023).

477 Dass die Norm – anders als der Nachweis höherer Gewalt (§ 7 Abs. 2 StVG) – nur innerhalb der genannten Gruppen Anwendung findet, wird in der Literatur durchaus kritisiert, da die Aufspaltung der Entlastungsbeweise im Regressfall zu unsachgemäßen Ergebnissen führen kann. Bei Unfällen zwischen Kraftfahrzeughaltern und anderen Verkehrsteilnehmern könnte sich bspw. der Halter gegen einen anderen Halter oder Fahrzeugführer entlasten, nicht aber gegenüber einem mitgeschädigten sonstigen Verkehrsteilnehmer. Vgl. hierzu: Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.267 u. 39.24.

a. Begriff des unabwendbaren Ereignisses

Die Anwendung des § 17 Abs. 3 StVG erfordert ein unabwendbares Ereignis, welches sich kausal auf den Unfall ausgewirkt hat.⁴⁷⁸ Ein Ereignis ist dabei dasjenige äußere Vorkommnis, welches den Personen- oder Sachschaden unmittelbar ausgelöst hat.⁴⁷⁹ Dieses Ereignis muss im naturwissenschaftlichen Sinne kausal für den Unfall geworden sein.⁴⁸⁰ Entscheidend ist allein, dass der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wurde; unerheblich ist, ob der Unfall bei gesteigerter Sorgfalt in seinen Folgen geringer ausgefallen wäre.⁴⁸¹ Unabwendbar ist ein Ereignis, wenn sowohl der Halter als auch der Fahrzeugführer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben (§ 17 Abs. 3 S. 2 StVG). Es handelt sich dabei also um einen gesteigerten Sorgfaltsmaßstab, der über die Anforderungen des § 276 Abs. 2 BGB hinausgeht. Gefordert ist nicht nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, sondern die größtmögliche.⁴⁸²

Diesen Maßstab auf eine allgemeingültige Formel zu bringen, gestaltet sich in der Praxis als schwierig, so dass sich in der Rechtsprechung der Begriff des Idealfahrers bzw. Idealhalters entwickelt hat, der in der Lage ist, alle erkennbaren Gefahrmomente zu überblicken und stets geistesgegenwärtig die bestmögliche Reaktion zeigt.⁴⁸³ Bei der Beurteilung des „idealen“ Verhaltens wird nicht nur auf das Verhalten in der Unfallsituation abgestellt, sondern auch überprüft, ob ein Idealfahrer überhaupt in eine solche Gefahrenlage geraten wäre.⁴⁸⁴ Mithin muss nachgewiesen werden, dass der Unfall nicht bereits im Vorhinein unter Berücksichtigung der gebotenen

478 Ebenda, Rz. 3.268.

479 BGH, Urt. v. 27.6.1957 – II ZR 299/55, Rn. 7 (BGHZ 25, 34).

480 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.269.

481 Ebenda, Rz. 3.271.

482 BGH, Urt. v. 2.11.1965 – VI ZR 187/64, Rn. 10 (VersR 1966, 62); BGH, Urt. v. 18.1.2005 – VI ZR 115/04, Rn. 15 (VersR 2005, 566); BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91, Rn. 10 (BGHZ 117, 337).

483 Vgl. m.w.N.: Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.275; BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91, Rn. 10 (BGHZ 117, 337).

484 BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91, Rn. 11 (BGHZ 117, 337); BGH, Urt. v. 13.12.2005 – VI ZR 68/04, Rn. 21 (NJW 2006, 393).

Umständen vermeidbar gewesen wäre.⁴⁸⁵ Allerdings ist die Unabwendbarkeit auch nicht mit absoluter Unvermeidbarkeit gleichzusetzen.⁴⁸⁶

b. Sorgfaltsmaßstab des Idealhalters

Bei konventionellen Fahrzeugen kommt es sowohl darauf an, ob der Unfall sowohl für den Fahrer als auch für den Halter als unabwendbar anzusehen ist. So treffen den Halter – der nicht gleichzeitig Fahrzeugführer ist – im Wesentlichen Aufklärungspflichten gegenüber dem Fahrer über Besonderheiten des Fahrzeugs.⁴⁸⁷ Hierzu gehört auch die Einweisung in die Nutzung etwaiger Fahrerassistenzsysteme, deren Leistungsgrenzen sowie deren Übersteuerbarkeit.⁴⁸⁸ Darüber hinaus hat der Halter auch für die ordnungsgemäße Instandhaltung des Fahrzeugs zu sorgen. Denn soweit ein Versagen der Vorrichtungen des Fahrzeugs für den Unfall (mit-)ursächlich ist, greift der Unabwendbarkeitsausschluss gem. § 17 Abs. 3 S. 1 StVG ohnehin nicht. Insofern kann auch von einer „Garantiehaftung“ des Halters für den ordnungsgemäßen technischen Zustand seines Fahrzeugs im Unfallzeitpunkt gesprochen werden.⁴⁸⁹

c. Sorgfaltsmaßstab des Idealfahrers

In der Praxis wesentlich relevanter ist die Beurteilung, ob ein für den Fahrzeugführer unabwendbares Ereignis vorliegt, ob er sich also wie ein Idealfahrer verhalten hat. Da es sich um einen erhöhten Sorgfaltsmaßstab handelt, reicht es nicht aus, dass der Fahrzeugführer die Anforderungen der StVO eingehalten hat. Dem Gedanken der weitreichenden Gefährdungshaftung wird insofern Rechnung getragen, als eine Haftung auch dann in Betracht kommt, wenn nicht einmal ein verkehrswidriges Verhalten nachgewiesen werden kann. So führt etwa die Überschreitung der Richtgeschwindigkeit dazu, dass der Nachweis der Unabwendbarkeit nicht gelingt,

485 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.276; BGH, Urt. v. 20.9.1966 – VI ZR 16/65, Rn. 13 (VersR 1966, 1076).

486 BGH, Urt. v. 20.9.1966 – VI ZR 16/65, Rn. 13 (VersR 1966, 1076); LG Kassel, Urt. v. 29.2.2012 – 9 O 1722/10, Rn. 53.

487 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.281.

488 Vogt, NZV 2003, S. 153.

489 Scholten, in: jurisPK-StrVerkR, § 17 StVG Rn. 15 (Stand: 14.4.2023).

sofern die erlaubte Geschwindigkeitsüberschreitung den Unfall (mit)verursacht hat.⁴⁹⁰ Hingegen führt jeder nachgewiesene Verstoß gegen Verkehrsvorschriften zum Ausschluss der Unabwendbarkeit, sofern sich der Verstoß auch auf das Unfallgeschehen ausgewirkt hat.⁴⁹¹

Nichtsdestotrotz sind die Anforderungen an den menschlichen Fahrzeugführer in bestimmten Verkehrssituationen herabgesetzt. Aus dem Grundsatz, dass unabwendbar nicht gleichbedeutend mit unvermeidbar ist, lässt sich ableiten, dass der Begriff des Idealfahrers an die Maßstäbe menschlicher Leistungsfähigkeit angepasst wird, wenn nach menschlichem Ermessen nicht mit einer Gefahrensituation zu rechnen ist.⁴⁹² Dies betrifft zum einen plötzlich auftretende Gefahrenlagen⁴⁹³ und zum anderen Situationen, in denen aufgrund des straßenverkehrsrechtlichen Vertrauensgrundsatzes nicht mit einem Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer gerechnet werden muss.⁴⁹⁴ In diesen Situationen kann auch ein verspätetes oder gar unzumutbares Verhalten hingenommen werden, ohne dass dies den Nachweis der Unabwendbarkeit ausschließt. Biegt also ein entgegenkommendes Fahrzeug, völlig unvorhersehbar und ohne zu blinken nach links ab, so kann selbst dem *idealen* Fahrer nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er sich für ein Ausweichmanöver in die falsche Richtung entscheidet und es dadurch zu einem Unfall kommt. Dies gilt auch dann, wenn die Kollision durch ein Ausweichmanöver in die andere Richtung hätte vermieden werden können.

Ausnahmsweise kann auch ein gerechtfertigtes Verhalten des Schädigers einen Fall der Unabwendbarkeit begründen.⁴⁹⁵ So kann z.B. der Schaden aus einer polizeilichen Verfolgungsfahrt als rechtlich unabwendbar angesehen werden, wenn der Fahrer zur Gefahrenabwehr vorsätzlich eine Kollision mit dem flüchtenden Fahrzeug herbeiführt, um dieses zum Anhalten zu zwingen.⁴⁹⁶

490 BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91, Rn. 12 (BGHZ 117, 337); OLG Frankfurt, Urt. v. 9.4.2015 – 22 U 238/13, Rn. 9 (NZV 2016, 222).

491 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.284.

492 Rebler, SVR 2011, S. 246 (247).

493 M.w.N. Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.286.

494 Ebenda, Rz. 3.289.

495 Scholten, in: jurisPK-StrVerkR, § 17 StVG Rn. 22 (Stand: 14.4.2023); Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.276.

496 BGH, Urt. v. 31.1.2012 – VI ZR 43/11, Rn. 19 (BGHZ 192, 267).

d. Anwendbarkeit auf selbstfahrende Fahrzeuge

Dies wirft die Frage auf, nach welchen Kriterien bei selbstfahrenden Fahrzeugen von einer Unvermeidbarkeit ausgegangen werden kann. Betrachtet man die Anforderungen, die an den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs gestellt werden, so unterscheiden sich diese nicht wesentlich von denen für konventionelle Fahrzeuge: Auch er muss die Benutzer seines Fahrzeugs über die Funktionsweise und mögliche Sicherheitsrisiken des Fahrzeugs und seiner Funktionen aufklären. Dabei hat er insbesondere auf Möglichkeiten der Übersteuerung bestimmter Fahrzeugfunktionen hinzuweisen, die gleichzeitig die Betriebsgefahr des Fahrzeugs erhöhen können. Kann beispielsweise eine schnellere Fahrweise gewählt werden, die jedoch zu Lasten bestimmter Sicherheitsmerkmale geht, so hat er auf die damit verbundenen Gefahren hinzuweisen. Wenn es also möglich ist, zu wählen, ob die das Steuerungssystem die Richtgeschwindigkeit einhalten oder auch überschreiten darf, so schließt allein die Nutzung dieser Funktion den Nachweis der Unabwendbarkeit aus, wenn es infolge dieser Geschwindigkeitsüberschreitung zu einem Unfall kommt.⁴⁹⁷ Zwar stellt eine solche Funktion keinen Fehler in der Beschaffenheit des Kraftfahrzeugs oder ein Versagen seiner Vorrichtungen i.S.d. § 17 Abs. 2 S. 1 StVG dar, gleichwohl führt die Einschaltung einer solchen Funktion dazu, dass das Fahrzeug nicht mehr idealtypisch am Verkehr teilnimmt. Ferner ist auch der Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs zur ordnungsgemäßen Wartung verpflichtet. Dies ergibt sich bei Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen schon aus § 1f Abs. 1 StVG sowie den besonderen Halterpflichten aus § 13 AFBV. Hierzu zählen insbesondere die Wartung und Instandhaltung des Steuerungssystems. Zudem muss täglich vor Betriebsbeginn eine erweiterte Abfahrkontrolle durchgeführt werden und alle 90 Tage eine Gesamtprüfung vorgenommen werden.⁴⁹⁸ Daneben ist es auch Pflicht des Halters, Sicherheits-Updates des Herstellers zeitnah aufzuspielen, sobald diese zur Verfügung stehen.⁴⁹⁹ Werden gravierende Sicherheitslücken in der Fahrzeugsoftware bekannt, für die der Hersteller nicht zeitnah ein Update zur

497 Vgl. diesbezüglich die genannten Urteile zur Überschreitung der Richtgeschwindigkeit bei konventionellen Fahrzeugen: BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91 (BGHZ 117, 337); OLG Frankfurt, Urt. v. 9.4.2015 – 22 U 238/13 (NZV 2016, 222).

498 Vgl. *Spindler*, JZ 2022, S. 793 (798); *Bodungen/Gatzke*, RDt 2022, S. 354 (358); *Haupt*, NZV 2022, S. 166 (167).

499 *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 66; vgl. auch schon 3. Teil: A. III. 1. c.

Verfügung stellt, kann vom Halter sogar verlangt werden, den Betrieb seines Fahrzeugs bis zur Verfügbarkeit eines Updates vollständig einzustellen.

Jedoch dürfte in solchen Fällen eine Sicherheitslücke in der Steuerungssoftware ohnehin einen Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs bzw. ein Versagen der Vorrichtungen i.S.d. § 17 Abs. 3 S. 1 StVG darstellen, so dass einem unterlassenen Update nur dann eine eigenständige Bedeutung zukäme, wenn dieses im Sinne eines Upgrades die Sicherheit des Fahrzeugs im Straßenverkehr über das ohnehin schon erforderliche Maß hinaus verbessern würde.⁵⁰⁰

Ähnlich wie der Halter eines konventionellen Fahrzeugs, der für die Sorgfaltsverstöße des von ihm betrauten Fahrzeugführers einzustehen hat, muss auch der Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs für die Fahrfehler der Steuerungssoftware eintreten. Allerdings dürfte es nicht allein ausreichen, dass das Fahrzeug die an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften wie ein menschlicher einhält. Ähnlich wie bei der Figur des Idealfahrers ist der Maßstab noch höher anzusetzen.

Insgesamt kann festgestellt werden, dass der Nachweis der Unabwendbarkeit auch dem Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs offensteht. Der Halter hat andere Wartungs- und Instandhaltungspflichten als bei einem konventionellen Fahrzeug, da er neben der Mechanik des Fahrzeugs auch die Software regelmäßig überprüfen und ggf. aktualisieren muss. Welchen Sicherheitsstandard selbstfahrende Fahrzeuge konkret einhalten müssen, um den Nachweis der Unabwendbarkeit zu erbringen, wird im Folgenden ermittelt.

3. Kriterien für die Betriebsgefahr und die Unabwendbarkeit

Betrachtet man die gerichtliche Praxis, so stellt die Haftungsabwägung das Hauptproblem der richterlichen Entscheidung dar.⁵⁰¹ Liegt ein unabwendbares Ereignis vor oder tritt die Betriebsgefahr bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge vollständig hinter der des Geschädigten zurück, kann sich die Haftung des Halters bis auf null reduzieren. Die Betriebsgefahr wiegt bei der Abwägung der Verursachungsbeiträge schwerer, wenn bestimmte gefahrerhöhende Umstände vorliegen. Im konventionellen Stra-

500 Vgl. zu konventionellen Fahrzeugen: Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.282.

501 Grüneberg, Haftungsquoten bei Verkehrsunfällen, 2020, Einl.

ßenverkehr können sowohl ein nachweislich verkehrswidriges Verhalten des Fahrzeugführers als auch technische Mängel des Fahrzeugs die Betriebsgefahr erhöhen.⁵⁰² Ebenso ist der Nachweis der Unabwendbarkeit gem. § 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 StVG ausgeschlossen, wenn der Unfall auf einem Versagen der Vorrichtungen des Fahrzeugs beruht oder der Fahrer nicht jede nach den Umständen des Falls gebotene Vorsicht beobachtet hat.

Einem intelligenten System kann jedoch kein *schuldhafter* Verkehrsverstoß zur Last gelegt werden.⁵⁰³ Es verbleibt insofern nur die Zurechnung eines Fehlverhaltens des selbstfahrenden Fahrzeugs als technischer Defekt. Unter welchen Voraussetzungen ein Versagen der Vorrichtungen des selbstfahrenden Fahrzeugs in Bezug auf dessen Fahrweise vorliegt, ist jedoch normativ zu bestimmen. Es müssen daher Kriterien gefunden werden, anhand derer sich ein Sicherheitsmaßstab bestimmen lässt, der an das Fahrverhalten selbstfahrender Fahrzeuge im Straßenverkehr angelegt werden kann.

a. Pauschale Erhöhung oder Minderung der Betriebsgefahr

Zum Teil gibt es Stimmen in der Literatur, die auf einen gesonderten Sicherheitsmaßstab für selbstfahrende Fahrzeuge gänzlich verzichten wollen. So wird vorgeschlagen, pauschal Zuschläge⁵⁰⁴ oder Abschläge⁵⁰⁵ auf die allgemeine Betriebsgefahr vorzunehmen.⁵⁰⁶ Solche Vorschläge wurden bereits bei der Einführung von Fahrerassistenzsystemen gemacht.⁵⁰⁷ Während für eine Erhöhung argumentiert wird, dass die technischen Einrichtungen nicht in der Lage seien, das Verkehrsgeschehen so aufzunehmen und zu interpretieren, wie es ein menschlicher Fahrer könne,⁵⁰⁸ wird für eine pauschale Reduzierung argumentiert, dass das allgemeine Unfallrisiko bei selbstfahrenden Fahrzeugen im Vergleich zu menschlichen Fahr-

502 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.134.

503 Vgl. 3. Teil: A. IV. 3. c.

504 Gail, SVR 2019, S. 321 (325 f.).

505 Fleck/Thomas, NJOZ 2015, S. 1393 (1394); andeutungsweise Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 449 (451); König, JR 2017, S. 323 (327).

506 Eine ähnliche Diskussion wurde bereits für den Einsatz von Fahrerassistenzsystemen geführt. Zum Streitstand Hammel, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 94 ff.

507 Vgl. ebenda, S. 93–104.

508 Gail, SVR 2019, S. 321 (326).

zeugführern sinken werde.⁵⁰⁹ Beiden Ansichten ist gemein, dass sie dem zivilrechtlichen Kausalitätserfordernis widersprechen. Es können sich nur solche Umstände gefahrerhöhend auswirken, die sich auch nachweislich auf den konkreten Unfallverlauf ausgewirkt haben.⁵¹⁰ Zwar können auch bestimmte Fahrzeugtypen bauartbedingt eine höhere Betriebsgefahr aufweisen als andere. So wird regelmäßig eine erhöhte Betriebsgefahr von Lkw gegenüber Pkw angenommen.⁵¹¹ Dies kann haftungstechnisch jedoch nur dann Berücksichtigung finden, wenn sich die typenbedingten Eigenheiten auch im konkreten Unfallgeschehen als besonders gefahrerhöhend erweisen. So mag von einem am Straßenrand abgestellten Lkw keine besonders erhöhte Gefahr ausgehen,⁵¹² wohl aber dann, wenn er am fließenden Verkehr teilnimmt und bauartbedingt seine Schwere, Masse und Trägheit den Unfallverlauf maßgeblich beeinflussen kann.⁵¹³ Dies hat der BGH auch schon mehrfach bei alkoholisierten Fahrern entschieden. Zwar ist auch der alkoholisierte Fahrer langsamer in der Aufnahme und Interpretation des Verkehrsgeschehens als ein nüchterner Fahrer, jedoch muss sich die Alkoholisierung auch auf das Unfallgeschehen auswirken, um eine Gefahrerhöhung annehmen zu können.⁵¹⁴ Im Rahmen der Gefährdungshaftung werden konkrete Verursachungsbeiträge gegeneinander abgewogen. Bloße Möglichkeiten der Verursachung bleiben hingegen außer Betracht.⁵¹⁵ Dementsprechend kann aus dem abstrakten Sicherheitsgewinn durch selbstfahrende Fahrzeuge nicht abgeleitet werden, dass dadurch im konkreten Fall eine niedrigere Betriebsgefahr anzunehmen ist.⁵¹⁶ Insofern gelten diese Überlegungen auch für selbstfahrende Fahrzeuge und es ist weder von einer generell erhöhten noch von einer generell verminderten Betriebsgefahr auszugehen.⁵¹⁷

509 *Fleck/Thomas*, NJOZ 2015, S. 1393 (1394).

510 *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.135.

511 Etwa *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 129 f.

512 BGH, Urt. v. 18.3.1969 – VI ZR 22/68 (VersR 1969, 713).

513 BGH, Urt. v. 24.1.1966 – III ZR 111/64 (VersR 1966, 521).

514 BGH, Urt. v. 10.1.1995 – VI ZR 247/94, Rn. 13 (NJW 1995, 1029); OLG Saarland, Urt. v. 25.2.2003 – 3 U 514/02, Rn. 21 (OLGR Saarbrücken 2003, 172); aA OLG Celle, Urt. v. 10.3.1988 – 5 U 24/87 (VersR 1988, 608).

515 BGH, Urt. v. 10.1.1995 – VI ZR 247/94, Rn. 11 (NJW 1995, 1029).

516 *Schwartz*, in: *Taeger*, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (676 f.).

517 So auch *Greger*, NZV 2018, S. 1 (2); *Buck-Heeb/Dieckmann*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs*, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 12; dementsprechend kann auch nicht von einer generell gleichbleibenden Betriebsgefahr ausgegangen werden,

b. Unterschreiten der Anforderungen des StVG

Für automatisierte Fahrzeuge gibt es gesetzliche Konstruktionsvorgaben gem. §§ 1a ff. StVG und §§ 1d ff. StVG. Werden diese nicht eingehalten, liegt ein gefahrerhöhendes Fehlen oder Versagen der Einrichtungen vor, auch wenn den Halter diesbezüglich gerade kein Verschulden trifft.⁵¹⁸

So kann angenommen werden, dass sich die Betriebsgefahr eines hoch- oder vollautomatisierten Fahrzeugs erhöht, wenn das Fahrzeug die Erforderlichkeit der eigenhändigen Fahrzeugsteuerung durch den Fahrzeugführer nicht erkennt (§ 1a Abs. 2 S. Nr. 4 StVG) oder nicht auf eine in der Systembeschreibung zuwiderlaufende Verwendung hingewiesen wird (§ 1a Abs. 2 S. Nr. 6 StVG). Vor allem dürfte jedoch entscheidend sein, welche Anforderungen an die „ausreichende Zeitreserve“ zu stellen sind, die das Fahrzeug dem Fahrzeugführer einräumen muss, wenn zur Übernahme der Fahrzeugsteuerung aufgefordert wird (§ 1a Abs. 2 S. Nr. 5 StVG).⁵¹⁹

Gleiches gilt für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen. Soweit das Fahrzeug nicht in der Lage ist, die gesetzlichen technischen Anforderungen zu erfüllen, ist dieser Umstand gefahrerhöhend, sofern er sich tatsächlich auswirkt. Dies betrifft vor allem das Überschreiten des festgelegten Betriebsbereichs (§ 1d Abs. 2 StVG), fehlende oder mangelhafte Kommunikation mit der Technischen Aufsicht (§ 1e Abs. 2 Nr. 4, 5, 6, 8, 9, 10 und Abs. 3 StVG) oder Fehler bei der Überführung in den risikominimalen Zustand (§ 1d Abs. 4 sowie § 1e Abs. 2 Nr. 3 und 7 StVG). Insbesondere die mangelnde Fähigkeit zum Erkennen der eigenen Systemgrenzen, bei denen sich das Fahrzeug entweder in den risikominimalen Zustand versetzen oder die Technische Aufsicht kontaktieren muss, kann sich gefahrerhöhend auswirken. Erkennt das Fahrzeug also nicht, dass die Witterungsverhältnisse eine Weiterfahrt aufgrund der technischen Gegebenheiten nicht zulassen und wird dadurch ein Unfall verursacht, so stellt dies einen gefahrerhöhenden Umstand dar.

Unter allen denkbaren Unfallursachen dürfte die Nichteinhaltung der technischen Vorschriften des StVG jedoch nur eine untergeordnete Rolle spielen. Wesentlich relevanter ist es, ob das Fahrzeug den an die Fahrzeug-

vgl. *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 129 ff.

518 *Scholten*, in: *jurisPK-StrVerKR*, § 17 StVG Rn. 40 (Stand: 14.4.2023).

519 Bislang fehlen hier Normierungen, *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2018, S. 97 (102); vgl. auch *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 135.

führung gerichteten Verkehrsvorschriften entspricht (§ 1a Abs. 2 Nr. 2 StVG und § 1d Abs. 2 Nr. 2 StVG). Dies ist zwar auch eine Vorgabe des StVG, allerdings verweist die Norm auf die Einhaltung des Verhaltensrechts. Insofern stellt sich die Frage, unter welchen Umständen sich ein Fahrzeug verkehrsgerecht im Sinne der StVO verhält.

c. Einhaltung der an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften

Dreh- und Angelpunkt für die Beurteilung des Fahrverhaltens eines selbstfahrenden Fahrzeugs ist die Einhaltung der „an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften“ (§ 1a Abs. 2 Nr. 2 StVG sowie § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG). Bei menschlichen Fahrzeugführern wirken sich Verstöße gegen die Verkehrsvorschriften nur dann gefahrerhöhend aus, wenn sie schuldhaft begangen werden. Sofern dem Fahrzeugführer nicht wenigstens Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, ist ein bloß objektiver Regelverstoß unbeachtlich.⁵²⁰

Ein dem Verschulden vergleichbarer Maßstab für die Beurteilung der Verkehrswidrigkeit von Steuerungsentscheidungen selbstfahrender Fahrzeuge existiert jedoch nicht. Ein solcher ist jedoch für die Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang der Halter für einen durch die Steuerung des Fahrzeugs (mit-)verursachten Schaden einzustehen hat, unerlässlich.

Der Halter muss sich allerdings jeden technischen Fehler des Fahrzeugs im Rahmen der Halterhaftung zurechnen lassen. Ein Versagen der Einrichtungen des Kraftfahrzeuges erhöht die Betriebsgefahr, auch wenn dem Fahrer oder Halter im Einzelfall kein Verschuldensvorwurf gemacht werden kann.⁵²¹ Hierzu zählen auch Steuerungsfehler der Software. Es liegt insofern nahe, parallel zum menschlichen Fahrer auf einen verschuldensäquivalenten Maßstab abzustellen, anhand dessen ermittelt werden kann, wann ein vorwerfbarer Verstoß gegen geltende Verkehrsvorschriften vorliegt.⁵²² Insofern kommt es auch beim autonomen Fahren darauf an, ob sich das selbstfahrende Fahrzeug entsprechend den Sorgfaltsanforderungen des

520 Scholten, in: jurisPK-StrVerkR, § 17 StVG Rn. 32 ff. (Stand: 14.4.2023); Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.150.

521 Scholten, in: jurisPK-StrVerkR, § 17 StVG Rn. 40 (Stand: 14.4.2023).

522 So auch Hacker, der den Begriff des funktionalen Verschuldensäquivalents im Rahmen einer denkbaren Zurechnung gem. § 278 BGB verwendet, RW 2018, S. 243 (259 ff.).

Straßenverkehrs verhalten hat. Unklar ist allerdings, anhand welcher Kriterien die konkrete Vorwerfbarkeit eines Fahrverhaltens bestimmt werden kann. Folgende Orientierungspunkte kommen hierfür in Betracht

(aa) Orientierungspunkte für einen verschuldensäquivalenten Maßstab

Es bedarf Kriterien, nach denen bestimmt werden kann, unter welchen Voraussetzungen ein selbstfahrendes Fahrzeug in vorwerfbarer Weise gegen geltende Verkehrsvorschriften verstößt. Diese Fragestellung weist eine gewisse Parallelität zu der Frage auf, wie berechnigte Sicherheitserwartungen im Rahmen der Produkthaftung i.S.d. § 3 Abs. 1 ProdHaftG zu beurteilen sind. Auch dort geht es im Kern darum, nach welchen Kriterien beurteilt werden kann, ob ein konkretes Steuerungsverhalten der Software einen Produktfehler darstellt, wenn es zu einem Verkehrsunfall kommt.⁵²³

(1) Orientierung an den Anforderungen der StVO

Es liegt nahe, zur Bestimmung eines Maßstabs für das verkehrsgerechte Verhalten selbstfahrender Fahrzeuge zunächst auf das Verhaltensrecht der StVO zurückzugreifen. Die StVO regelt in diesem Rahmen, welche (polizeilichen) Anforderungen an den Verkehr und an die Verkehrsteilnehmer gestellt werden, um Gefahren von anderen Verkehrsteilnehmern oder Dritten abzuwenden und einen optimalen Ablauf des Verkehrs zu gewährleisten.⁵²⁴ In der StVO sind diverse Ge- und Verbote an die Verkehrsteilnehmer adressiert, aus denen sich Kriterien für einen Verhaltensstandard ableiten lassen, welcher auch für selbstfahrende Fahrzeuge Geltung beanspruchen könnte.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, inwieweit das Regelwerk der StVO überhaupt auf selbstfahrende Fahrzeuge anwendbar ist.⁵²⁵ Normadressaten in der StVO sind zunächst alle Verkehrsteilnehmer.⁵²⁶ So stellt § 1 StVO Grundregeln für die „Teilnahme“ am Straßenverkehr auf. Weitere Vorschriften benennen nicht explizit eine bestimmte Art

523 Hierzu siehe 3. Teil: D. V. 4. b.

524 BVerfG, Beschl. v. 10.12.1975 – 1 BvR 118/71, Rn. 33 (BVerfGE 40, 371).

525 Ausführlich hinsichtlich automatisierter Fahrzeuge *Hammer*, Automatisierung im Straßenverkehr, 2015, S. 133–155.

526 Ausführlich *Heß*, in: *Burmans/Heß/Hühnemann/Jahnke*, Straßenverkehrsrecht, § 1 StVO Rn. 15 ff.

von Verkehrsteilnehmern, so dass diese Regelungen für motorisierte als auch nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer gelten.⁵²⁷ Daneben gibt es speziellere Normen, die sich an bestimmte Gruppen von Verkehrsteilnehmern richten, z.B. Fahrzeugführer (z.B. § 3 Abs. 1 S. 1 StVO), Fußgänger (z.B. § 18 Abs. 9 StVO) oder Radfahrer (z.B. § 5 Abs. 8 StVO). Zwar ist ein Großteil der Normen so formuliert, dass der Normadressat allein aus dem Wortlaut nicht klar erkennbar ist,⁵²⁸ dennoch lässt sich aus § 1 StVO herleiten, dass stets der jeweilige Verkehrsteilnehmer gemeint ist. Leitbildartig geht deshalb die StVO auch vom selbst im Fahrzeug anwesenden Fahrer aus.⁵²⁹ Die StVO ist jedoch insgesamt ein Regelwerk, das sich an Menschen richtet, die in der Lage sind, die komplexe Regelungsanforderungen zu interpretieren und Sachverhalte darunter zu subsumieren.⁵³⁰

Andererseits wird in § 1a Abs. 2 Nr. 2 StVG und § 1d Abs. 2 Nr. 2 StVG gefordert, dass automatisierte Fahrzeuge in der Lage sein müssen, „den an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften zu entsprechen“. Der Gesetzgeber geht also wie selbstverständlich davon aus, dass die StVO von derartigen Fahrzeugen einzuhalten ist. Auf welche Weise die zum Teil kompliziert umzusetzenden Vorschriften zu erfüllen sind, wird jedoch nicht geregelt. Es mag Vorschriften geben, die ohne weiteres auf selbstfahrende Fahrzeuge anwendbar sind. Zu denken ist hier an Regelungen, die ein deskriptives Normverhalten verlangen wie etwa die Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit (§ 3 Abs. 3 StVO) oder das Halten an einer Lichtzeichenanlage (§ 37 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StVO). Diese Normen enthalten nach eindeutigen Parametern programmierbare Anforderungen, die von einem Steuerungssystem ebenso erfüllt werden können wie von einem Menschen.⁵³¹

Schwieriger wird es bei Normen, die normative und auslegungsbedürftige Anforderungen an das Fahrverhalten formulieren, die sich situativ unterscheiden. Dies betrifft etwa die Pflicht, nur so schnell zu fahren, wie es

527 Hühnermann, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, Vorbem. StVO Rn. 5.

528 Etwa § 2 Abs. 1 S. 1 StVO „Fahrzeuge müssen die Fahrbahnen benutzen, von zwei Fahrbahnen die rechte“ sowie Abs. 2 „Es ist möglichst weit rechts zu fahren, nicht nur bei Gegenverkehr, beim Überholtwerden, an Kuppen, in Kurven oder bei Unübersichtlichkeit.“

529 Lutz/Tang/Lienkamp, NZV 2013, S. 57 (60); Hötitzsch/May, in: Hilgendorf/Beck, Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2014, S. 189 (197 f.).

530 Gstöttner u. a., NZV 2021, S. 593 (597).

531 Lutz, in: Hartmann, KI & Recht, 2020, S. 117 (129 ff.).

Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnisse sowie die persönlichen Fähigkeiten und die Eigenschaften von Fahrzeug und Ladung zulassen (§ 3 Abs. 1 S. 2 StVO). Unklar ist auch, wie ein fahrerloses Fahrzeug der doppelten Rückschaupflicht (§ 9 Abs. 1 S. 4 StVO) nachkommen kann oder wie beim Liegenbleiben ein Warndreieck 100 m vor dem Fahrzeug aufgestellt werden soll (§ 15 StVO).⁵³²

Steege schlägt deshalb vor, dass die Regelungen der StVO von selbstfahrenden Fahrzeugen nicht handlungsorientiert, sondern erfolgsorientiert eingehalten werden müssen.⁵³³ Dies bedeutet, dass es darauf ankomme, dass die Verhaltensanforderungen der StVO primär ihrem Zweck nach erfüllt werden müssen. Entscheidend ist nicht das „Wie“ der Ausführung, sondern dass der Regelungszweck der jeweiligen Vorschrift erreicht wird. Dient etwa die doppelte Rückschaupflicht in § 9 Abs. 1 S. 4 StVO dem Zweck, den nachfolgenden Verkehr nicht zu gefährden, so könne auch ein selbstfahrendes Fahrzeug die Verhaltensnorm erfüllen, wenn dieses Ziel mit der vorhandenen Sensorik und Software erreicht werden kann.⁵³⁴ Dieser Ansatz überzeugt, solange der Zweck einer Vorschrift auf unterschiedliche Weise erfüllt werden kann. Er stößt jedoch dort an seine Grenzen, wo die Einhaltung einzelner Vorschriften der StVO bei Menschen und selbstfahrenden Fahrzeugen zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen führt. So darf unabhängig von der zulässigen Höchstgeschwindigkeit nur so schnell gefahren werden, dass das Fahrzeug jederzeit beherrscht werden kann. Hierbei sind die Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnisse sowie die persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften des Fahrzeugs zu beachten (§ 3 Abs. 1 StVO). Schon an diesen Formulierungen wird deutlich, dass eine direkte Übertragung dieser Regelungen auf selbstfahrende Fahrzeuge problematisch ist. Ein selbstfahrendes Fahrzeug „sieht“ nicht wie ein Mensch. Es verfügt über eine differenzierte Sensorik, die es ihm ermöglicht, den Straßenraum zu überwachen. Die Wahrnehmung des Verkehrsgeschehens durch Kameras, Radar und Lidar ist jedoch nicht mit dem „Sehen“ eines Menschen vergleichbar. Wann die „Sichtverhältnisse“ eine bestimmte Geschwindigkeit nicht mehr zulässt, kann für ein Steuerungssystem völlig anders aussehen als für einen Menschen.

Auch ein starres Festhalten an den Regelungen der StVO ist nicht in jedem Fall geboten. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen der Flüs-

532 Steege, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 121 ff.

533 Ebenda.

534 Ebenda, S. 124 f.

sigkeit und der Sicherheit des Straßenverkehrs.⁵³⁵ So kann es angezeigt sein, bestimmte Verkehrsregeln zu übergehen, um dadurch Gefahren abzuwehren.⁵³⁶ Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen werden auf die Technische Aufsicht verwiesen, wenn eine Weiterfahrt mit den Regelungen der StVO kollidieren würde (§ 1e Abs. 2 Nr. 3 und 4 StVG). Vollständig autonome Fahrzeuge müssen derartige Normkonflikte jedoch eigenständig lösen können. Hierfür müsste allerdings das Recht zum „bewussten Rechtsbruch“ gesetzlich eingeräumt werden.⁵³⁷

Noch komplexer ist die Anwendung generalklauselartiger Rechtsbegriffe, wie z.B. dem Rücksichtnahmegebot, welches sich aus § 1 Abs. 1 StVO ableiten lässt. Dieser übergeordnete Grundsatz des gebotenen Verhaltens stellt eine Art Leitfaden für das Verhalten im Straßenverkehr dar, wenn die speziellen Regelungen keine konkreten Anforderungen statuieren.⁵³⁸ Die Verpflichtung zur ständigen Vorsicht und Rücksicht ermöglicht es dem Verkehrsteilnehmer, komplexe Situationen im Straßenverkehr auch dann zu bewältigen, wenn die übrigen Regelungen der StVO keine eindeutigen Handlungsvorgaben enthalten.

Eine Software hingegen kann sich nicht „rücksichtsvoll“ verhalten. Es ist allenfalls möglich, sie so zu programmieren, dass *a priori* Steuerungsmodi festgelegt werden, nach denen die Software sich im konkreten Fall entscheidet.⁵³⁹ So kann eine defensive Steuerung festgelegt werden, die in ihrer Wirkung möglicherweise als rücksichtsvoll empfunden wird. Rücksichtnahme im eigentlichen Sinne bedeutet aber auch, Verständnis zu zeigen und Gefühle, Umstände und Interessen ausreichend zu berücksichtigen.⁵⁴⁰ Rücksichtnahme enthält somit eine subjektiv-menschliche Komponente, die eine Software *per se* nicht erfüllen kann.

Darüber hinaus erfordert die Einhaltung des Rücksichtnahmegebots auch kommunikative Fähigkeiten des Fahrzeugführers. So kann ein Fahrzeugführer durch Hupen auf Gefahren aufmerksam machen.⁵⁴¹ Durch Auf-

535 Gstöttner u. a., NZV 2021, S. 593.

536 BGH, Urt. v. 14.7.1964 – VI ZR 106/63, Rn. 14 (NJW 1964, 1149); Zwickel, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.276.

537 Thöne, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020, S. 241.

538 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.11.

539 Vgl. hierzu das Fallbeispiel: „Autonome Kraftfahrzeuge an einer Kreuzung“ in Kirn/Müller-Hengstenberg, Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme, 2016, S. 109 ff.

540 Dey u. a. (2020) 7 Transportation Research Interdisciplinary Perspectives 1, 15 f.

541 Mütther, in: jurisPK-StrVerkR, § 1 StVO Rn. 33 (Stand: 1.6.2023).

blenden oder Handzeichen kann er signalisieren, dass er auf sein Vorfahrtsrecht zu Gunsten des anderen Verkehrsteilnehmers verzichtet. Derartige „Verhandlungssituationen“ lassen sich durch geltende Verhaltensregeln des Straßenverkehrsrechts nicht ohne Weiteres darstellen.⁵⁴² Es handelt sich um informelle und eingespielte Verhaltensweisen menschlicher Kommunikation im Straßenverkehr. Zwar wäre es denkbar, selbstfahrende Fahrzeuge so zu programmieren, dass sie in solchen Situationen blinken oder hupen. Problematisch ist jedoch, dass ein Fahrer durch das Aufblenden je nach Kontext auch auf einen defekten Blinker aufmerksam machen oder auf der Autobahn den anderen Fahrer zum Spurwechsel auffordern kann. Ebenso kann durch Hupen der Ärger über die Fahrweise anderer Verkehrsteilnehmer zum Ausdruck gebracht werden. Das Gebot der Rücksichtnahme erfordert daher, diese im Straßenverkehr üblichen, aber teilweise sehr komplexen Kommunikationsvorgänge lesen und richtig anwenden zu können, um Missverständnisse, die zu Unfällen führen können, zu vermeiden. Zwar sind auch technische Lösungen denkbar, die eine solche Kommunikation auch für selbstfahrende Fahrzeuge denkbar machen. Solche eHMIs werden bereits in verschiedenen Varianten getestet.⁵⁴³ Jedoch fehlen bislang verbindliche Regelungen darüber, wie selbstfahrende Fahrzeuge mit anderen Verkehrsteilnehmern in Kontakt treten können. Auch wäre es denkbar, vor allem autonome Fahrzeuge generell als solche kenntlich zu machen.⁵⁴⁴ Insgesamt verbleiben also Unklarheiten darüber, wie die Regelungen der StVO von selbstfahrenden Fahrzeugen eingehalten werden können.

Selbst wenn man also davon ausgeht, dass die StVO ihrem Zweck nach auch auf selbstfahrende Fahrzeuge anwendbar ist, lässt sich allein aus dem Verhaltensrecht nicht ableiten, wann ein Verhalten des Steuerungssystems als fehlerhaft und damit gefahrerhöhend anzusehen ist.

Bei den Vorschriften der StVO, die keine deskriptiven Vorgaben enthalten, ist normativ zu entscheiden, wo die Grenze zwischen verkehrswidriger Überschreitung und gebotener Nichtbeachtung einzelner Vorschriften verläuft.⁵⁴⁵ Insofern kann allein aus dem Wortlaut der Regelungen der

542 Thöne, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020, S. 241.

543 So gibt es Ansätze, dass selbstfahrende Fahrzeuge anthropomorphisch, mittels Text, Symbolen oder abstrakten Formen mit anderen Verkehrsteilnehmern kommunizieren können. Hierzu ausführlich: Dey u. a. (2020) 7 Transportation Research Interdisciplinary Perspectives 1 ff.; vgl. auch 2. Teil: B. III. 3.

544 Thöne, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020, S. 241.

545 Gstöttner u. a., NZV 2021, S. 593 (597); Hammer, Automatisierung im Straßenverkehr, 2015, S. 161.

StVO kein Maßstab für selbstfahrende Fahrzeuge abgeleitet werden. Die grundsätzliche Fähigkeit eines Steuerungssystems, die Straßenverkehrsordnung in ihren wesentlichen Vorgaben zu befolgen, ist zwar Voraussetzung für die Zulassung selbstfahrender Fahrzeuge,⁵⁴⁶ es bedarf jedoch weiterer Kriterien, um entscheiden zu können, wie verkehrsgerechtes von verkehrswidrigem Steuerungsverhalten unterschieden werden kann.

(2) Orientierung am anthropozentrischen Maßstab

Es liegt daher nahe, den Sicherheitsmaßstab für selbstfahrende Fahrzeuge an den für Menschen geltenden Verschuldensmaßstab anzulehnen.⁵⁴⁷ Nach diesem anthropozentrischen⁵⁴⁸ oder „anthro-parallelen“⁵⁴⁹ Maßstab verhält sich ein selbstfahrendes Fahrzeug dann verkehrsgerecht, wenn es sich in der jeweiligen Unfallsituation wie ein durchschnittlicher Fahrer verhält. Ein gefahrerhöhender Systemfehler läge dann vor, wenn das selbstfahrende Fahrzeug „nicht eine Reaktion vornimmt, die von einem menschlichen Fahrer zu erwarten wäre“⁵⁵⁰ und der Unfall darauf zurückzuführen ist. Zum Teil wird in der Literatur auf den Durchschnittsfahrer, teilweise auf den Idealfahrer abgestellt.⁵⁵¹

Nach diesem Ansatz ist zu erwarten, dass fahrerlose Fahrzeuge, wenn sie am Verkehr teilnehmen sollen, mindestens in der Lage sein müssen, ein Sicherheitsniveau zu bieten, das dem eines menschlichen Fahrers entspricht. Dem ist auch insofern zuzustimmen, als das Fahrniveau niemals unter den Fähigkeiten eines Menschen liegen sollte.⁵⁵² Die Frage ist nur, ob die Orientierung am Menschen allein ausreicht.⁵⁵³ Denn auch wenn der

546 Lutz, in: Hartmann, KI & Recht, 2020, S. 117 (132).

547 So etwa: Gomille, JZ 2016, S. 76 (77); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 47 f.; Borges, CR 2016, S. 272 (276); Wagner, AcP 2017, S. 707 (733); Vladeck (2014) 89 Wash. L. Rev. 117, 129 ff.

548 Wagner, AcP 2017, S. 707 (733).

549 Hacker, RW 2018, S. 243 (259).

550 Borges, CR 2016, S. 272 (276).

551 Für den Standard des Idealfahrers, Freise, VersR 2019, S. 65 (70); Steege, NZV 2019, S. 459 (466); teilweise Feldle, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 187 f.

552 Wagner, AcP 2017, S. 707 (733); Gomille, JZ 2016, S. 76; Janal, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 139 (159).

553 So verlangt die Ethikkommission sogar eine „positive Risikobilanz“ gegenüber der menschlichen Fahrleistung, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 10.

anthropozentrische Ansatz im Kern überzeugend ist, gibt es doch einige Kritikpunkte. Dies kann an einem Fallbeispiel verdeutlicht werden.⁵⁵⁴

Ein selbstfahrendes Fahrzeug fährt in der Dämmerung auf einer Landstraße unter Einhaltung aller Verkehrsregeln. Plötzlich überquert ein Reh von links zwischen Bäumen die Fahrbahn. Die Steuerung leitet ein Notausweichmanöver auf die Gegenfahrbahn ein. Das Fahrzeug kann jedoch nicht mehr rechtzeitig auf den rechten Fahrstreifen zurückwechseln und streift einen entgegenkommenden Pkw, der die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 30 km/h überschreitet. An beiden Fahrzeugen entsteht Sachschaden. Die Insassen beider Fahrzeuge waren – wie von der Steuerungssoftware berechnet – zu keinem Zeitpunkt in Gefahr. Aus Sicht eines menschlichen Fahrzeugführers wäre die Ausweichreaktion nachvollziehbar gewesen, da das Reh plötzlich und unerwartet die Fahrbahn überquerte. Typischerweise wird menschlichen Fahrerzeugführern in derartigen Situationen neben der Reaktionszeit von bis zu einer Sekunde eine zusätzliche Schreckzeit von bis zu 0,9 Sekunden zugestanden.⁵⁵⁵ Würde ein selbstfahrendes Fahrzeug etwa diese Zeit benötigen, um ein Manöver durchzuführen, wäre dieses Steuerungsverhalten nach menschlichem Ermessen Durchschnittsfahrer ebenbürtig. Es läge kein vorwerfbarer Fahrfehler vor.

Problematisch wäre dieses Ergebnis, wenn die Fahrzeugsoftware das Reh wegen eines Interpretationsfehlers zunächst nicht als Hindernis wahrgenommen hätte und deshalb eine Reaktionszeit von fast zwei Sekunden bis zum Ausweichmanöver verstrichen wäre, während bei korrekter Verarbeitung der vorhandenen Informationen ein Ausweichmanöver bereits nach 0,5 Sekunden möglich gewesen wäre, so dass der Unfall bei korrektem Ablauf sogar vollständig hätte vermieden werden können.⁵⁵⁶

Würde man nun in einem solchen Fall den menschlichen Maßstab für die Bewertung der jeweiligen Verursachungsbeiträge zugunsten des Halters des selbstfahrenden Fahrzeugs anlegen, so würde ein Gericht zu dem Ergebnis kommen, dass hier kein vorwerfbares Fahrverhalten vorliegt. Einem menschlichen Fahrer könnte aufgrund der Plötzlichkeit und Unvorhersehbarkeit der Situation nicht vorgeworfen werden, zu spät reagiert zu haben.

554 Der nachfolgende Fall beruht im Kern auf *Schwartz*, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (678).

555 So in der gerichtlichen Praxis, *Heß*, in: Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 1 StVO Rn. 53–59.

556 Wie etwa bei dem bereits erörterten Tesla Unfall im Jahr 2016, *NHTSA*, Automatic vehicle control systems – investigation of Tesla accident, 2017.

Es wäre sogar denkbar, hier ein unabwendbares Ereignis anzunehmen, wenn das Gericht zu dem Ergebnis käme, dass auch ein menschlicher Idealfahrer den Unfall nicht hätte vermeiden können. Denn auch diesem wird in plötzlich auftretenden Unfallsituationen eine Schreckzeit und die Ausführung sachwidrigen Verhaltens zugestanden.⁵⁵⁷ Die Haftungsquote würde allein wegen der Geschwindigkeitsüberschreitung des anderen Fahrzeugs zu Gunsten des Halters des selbstfahrenden Fahrzeugs ausfallen.

Dabei bliebe jedoch unberücksichtigt, dass die Software fehlerhaft funktioniert hat, indem sie erst nach ca. 2 Sekunden auf das Reh reagieren konnte, obwohl technisch 0,5 Sekunden möglich gewesen wären. Hier liegt das Problem bei der Anwendung eines rein anthropozentrischen Maßstabs. Denn die Übertragung des menschlichen Standards vernachlässigt die Unterschiede zwischen der Informationsverarbeitung eines Menschen und der einer Software. Selbst der fähigste Fahrzeugführer ist in seiner Aufnahmefähigkeit und Interpretation von Informationen stark limitiert und je nach Einzelfall gar nicht in der Lage, Verkehrssituationen mit allen Details rational zu erfassen und daraus die richtigen Schlüsse zu ziehen.⁵⁵⁸ Diese biologisch-psychologischen Grenzen sind von der Rechtsprechung selbstverständlich anerkannt und werden bei der Beurteilung von Unfallsituationen berücksichtigt.⁵⁵⁹ Die Einräumung einer Schreckzeit, die Zubilligung sachwidrigen Verhaltens und der Vertrauensgrundsatz sind Ausprägung dessen. Es wird der Tatsache Rechnung getragen, dass der Mensch in besonders plötzlichen und unerwarteten Situationen nicht in der Lage ist, mit der gleichen Schnelligkeit und Präzision zu handeln wie unter optimalen Bedingungen. Dies führt sogar dazu, dass der Sorgfaltsmaßstab abnimmt, je weniger mit einer Gefahr zu rechnen ist. So wird im Stadt- und Ortsverkehr vom Fahrzeugführer eine höhere Reaktionsbereitschaft abverlangt als auf der Landstraße.⁵⁶⁰ Ein solcher Maßstab erscheint auch angemessen, wenn nur Menschen am Straßenverkehr teilnehmen und deshalb denselben Limitierungen unterworfen sind.

Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn ein softwaregesteuertes Fahrzeug derartigen Restriktionen nicht im selben Maße unterworfen ist. Die

557 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.286 f.

558 Die häufigste Unfallursache besteht darin, dass Fahrzeugführer relevante Informationen zu spät oder gar nicht wahrnehmen, *Gründl*, Fehler und Fehlverhalten als Ursache von Verkehrsunfällen und Konsequenzen für das Unfallvermeidungspotenzial und die Gestaltung von Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 125.

559 Siehe 3. Teil: A. IV. 1 und 2. c.

560 OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1976 – 3 Ss OWi 245/76, Rn. 8 (DAR 1977, 26).

Hard- und Software kann bei Funktionsfähigkeit aller Einrichtungen den Verkehr mit der immer gleichen Genauigkeit überwachen. Eine Software wird nicht von plötzlich auftretenden Gefahrenquellen „überrascht“ und büßt auch keine kognitiven Fähigkeiten ein, wenn eine Situation nicht vorhersehbar ist. Im Gegenteil muss die Software so programmiert sein, als ob jederzeit mit einer plötzlichen Gefahr zu rechnen wäre.⁵⁶¹ Ein abgestufter Sorgfaltsmaßstab, der je nach Verkehrssituation eine andere Qualität an die Reaktion des selbstfahrenden Fahrzeugs stellt, würde den technischen Gegebenheiten nicht gerecht. Insofern wäre es widersinnig, selbstfahrenden Fahrzeugen eine Schreckzeit zugestehen oder sachwidriges Verhalten zu tolerieren.⁵⁶²

Aus diesem Grund kann auch der Vertrauensgrundsatz als Grenze der allgemeinen Sorgfaltsanforderungen für selbstfahrende Fahrzeuge nicht uneingeschränkt gelten.⁵⁶³ Es kann vielmehr verlangt werden, dass das Steuerungssystem anderen Verkehrsteilnehmern in gewissem Umfang zu misstrauen hat.⁵⁶⁴ Zwar besteht die Gefahr, dass eine zu defensive Fahrweise den Verkehrsfluss beeinträchtigt.⁵⁶⁵ Gleichwohl kann von einem Steuerungssystem, das über die Vorteile einer umfassenden Sensorik verfügt, erwartet werden, dass es auch dann permanent bremsbereit ist, wenn nach menschlichem Ermessen nicht damit zu rechnen ist, dass sich andere Verkehrsteilnehmer verkehrswidrig verhalten werden. Es ist insofern ein *Übersoll* an Vorsicht von selbstfahrenden Fahrzeugen zu erwarten.⁵⁶⁶

Aus den genannten Gründen kann der menschliche Maßstab für selbstfahrende Fahrzeuge allenfalls als Untergrenze eines akzeptablen Sicherheitsniveaus angesehen werden. Für die Frage, ob ein konkretes Unfall-

561 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (679).

562 Vgl. Hilgendorf, in: Roßnagel/Hornung, Grundrechtsschutz im Smart Car, 2019, S.147 (154 f.); Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (680); andeutungsweise Gomille, JZ 2016, S. 76 (77).

563 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (679 f.); zum Vertrauensgrundsatz Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.12.

564 Feldle, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 187 f.; aA Hilgendorf, in: Roßnagel/Hornung, Grundrechtsschutz im Smart Car, 2019, S. 147.

565 Müther, in: jurisPK-StrVerfR, § 1 StVO Rn. 36 (Stand: 1.6.2023); hinsichtlich autonomer Fahrzeuge: Feldle, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 187 f.; Wüst, Autonome Sonntagsfahrer, Der SPIEGEL 13/2018 v. 24.3.2018, S. 118, <https://www.spiegel.de/wissenschaft/autonome-sonntagsfahrer-a-28c0326a-0002-0001-0000-000156458065>, S. 118.

566 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (682).

verhalten noch als verkehrsgerecht hinzunehmen ist, bedarf es weiterer Anknüpfungspunkte.

(3) Orientierung am technischen Durchschnittsmaßstab

Es ist daher eine Orientierung an einem technischen Maßstab in Betracht zu ziehen. Statt allein auf den menschlichen Durchschnittsfahrer abzustellen, könnte ein Vergleich mit dem Durchschnittsfahrzeug angestellt werden. Beispielsweise könnte die Reaktionsqualität des konkreten Steuerungssystems in einer Unfallsituation mit anderen auf dem Markt befindlichen Steuerungssystemen verglichen und so ein technischer Durchschnittsmaßstab entwickelt werden.⁵⁶⁷ Liegt das am Unfall beteiligte Fahrzeug unter diesem Durchschnitt, wäre ein relevanter Fahrfehler anzunehmen, der die konkrete Betriebsgefahr des Fahrzeugs erhöht. Dieses Vorgehen hätte zudem den Vorteil, dass die Hersteller indirekt einen Anreiz hätten, möglichst sichere Fahrzeuge auf den Markt zu bringen, um dem Halter Haftungskosten zu ersparen und den Kauf eines solchen Fahrzeugs attraktiver zu machen.

Die größtmögliche Sicherheit würde dabei ein Maßstab bieten, der sich nicht am verfügbaren Durchschnittsfahrzeug orientiert, sondern am bestmöglichen Fahrzeug auf dem Markt.⁵⁶⁸ Insofern könnte der Maßstab das *Idealfahrzeug* im Gegensatz zum *Idealfahrer* sein.

Bezogen auf das obige Beispiel müsste also gutachterlich ermittelt werden, wie sich vergleichbare Fahrzeuge in einer ähnlichen Situation verhalten, und auf dieser Grundlage könnte beurteilt werden, ob das am Unfall beteiligte Fahrzeug fehlerhaft gehandelt hat. Doch auch diese Methode stößt auf praktische Schwierigkeiten. Es dürfte nahezu unmöglich sein, Unfallsituationen so zu rekonstruieren, dass für jedes Ereignis ein Durchschnitts- oder Maximalstandard ermittelt werden kann. Zwar könnte mithilfe von *Event Data Recording* (EDR) ermittelt werden, welche Fahrreak-

567 Angedacht von Wagner, AcP 2017, S. 707 (737); Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (678); auch Vladeck (2014) 89 Wash. L. Rev. 117, 132; in Bezug auf KI vgl. auch Hacker, RW 2018, S. 243 (263).

568 Ebenfalls Wagner, AcP 2017, S. 707 (737); Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (678).

tion das Fahrzeug in welcher Reaktionszeit durchgeführt hat;⁵⁶⁹ es dürfte jedoch kaum praktikabel sein, festzustellen, wie andere auf dem Markt befindliche Fahrzeuge in der gleichen Situation reagiert hätten. Hinzu kommt, dass Entscheidungen von KI in vielen Fällen weder *ex ante* prognostiziert noch *ex post* nachvollzogen werden können.⁵⁷⁰ Insofern müsste der Unfall in einem Crashtest nachgestellt werden, um verlässliche Ergebnisse zu erhalten. Abgesehen von den hohen Kosten solcher Szenarien ist es – wie das Beispiel zeigt – unmöglich, alle Umweltparameter, die einen Unfall beeinflussen können, nachzustellen. Zwar kann der Richter auch bei konventionellen Unfallsituationen nicht zweifelsfrei feststellen, wie sich ein Durchschnittsfahrer in einer konkreten Unfallsituation verhalten hätte; allerdings stellt der Durchschnittsfahrer wie auch der Idealfahrer einen normativ objektivierten Sorgfaltsmaßstab dar, der menschlichen Unzulänglichkeiten Rechnung trägt. Hingegen würde der Vergleich selbstfahrender Fahrzeuge untereinander einen empirischen Maßstab schaffen, der für die Festlegung von Sorgfaltsnormen kaum praktikabel ist.

Hinzu kommt, dass zu erwarten ist, dass selbstfahrende Fahrzeuge mit der Zeit immer besser in der Lage sein werden, in Unfallsituationen sachgerechte Entscheidungen zu treffen.⁵⁷¹ Dies würde auch bedeuten, dass Anforderungen an das Durchschnitts- bzw. Idealfahrzeug mit der Zeit immer weiter ansteigen würden. Mit jedem neuen Fahrzeug auf dem Markt oder mit jedem Update der Steuerungssoftware müsste zumindest der Durchschnittsstandard angepasst werden. Eine solche Dynamisierung hätte zur Folge, dass die Rechtsprechung in jedem einzelnen Verfahren nach dem Stand der Fahrzeugtechnik zum Unfallzeitpunkt entscheiden müsste, welches Reaktionsverhalten als durchschnittlich oder bestmöglich anzusehen ist.⁵⁷² Jeder Verkehrsunfallprozess würde eine noch aufwendigere Beweisaufnahme nach sich ziehen, als dies ohnehin schon der Fall ist.

Außerdem würden die Hersteller einen übermäßigen Anreiz erhalten, die Sicherheit der Fahrzeuge um jeden Preis zu erhöhen, um die Haftungsrisiken des Halters zu minimieren, die auch der Hersteller wegen der Re-

569 Hierzu Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 358 ff.; Brockmann/Nugel, ZfSch 2016, S. 64; Schmidt-Cotta, in: Hilgendorf/Beck, Rechtliche Aspekte automatisierter Fahrzeuge, 2015, S. 67.

570 Zech, ZfPW 2019, S. 198 (202); Europäische Kommission, Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz, S. 14.

571 Gomille, JZ 2016, S. 76 (77).

572 In diesem Beitrag noch als objektivierter Maßstab beschrieben Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (680).

gressmöglichkeit fürchtet. Dies wiederum könnte zu Lasten der Leichtigkeit des Verkehrs gehen. Dies wiederum widerspricht der Vorgabe in § 4 Abs. 1 Nr. 4 AFGbV, wonach durch den Betrieb weder die Sicherheit noch die Leichtigkeit des Straßenverkehrs beeinträchtigt werden darf. Denn sofern alle selbstfahrenden Fahrzeuge Unfälle um jeden Preis vermeiden würden, würde eine zu defensive Fahrweise den Verkehr letztlich zum Erliegen bringen.⁵⁷³ Ein zusätzliches Anreizproblem könnte darin bestehen, dass sich andere Verkehrsteilnehmer gegenüber zu defensiv programmierten selbstfahrenden Fahrzeugen rücksichtslos verhalten könnten.⁵⁷⁴ Denn wenn ein Verkehrsteilnehmer weiß, dass die Software besser und schneller reagieren muss als ein Mensch, um eine Haftung des Halters auszuschließen, könnte er bewusst ein höheres Risiko eingehen, da sein Haftungs- (und Verletzungs-)risiko gering ausfällt.⁵⁷⁵ Eine alleinige Ausrichtung am technischen Durchschnitts- bzw. Idealfahrzeug ist deshalb ebenfalls nicht zielführend.

(bb) Menschlich-technischer Sicherheitsmaßstab

Da also weder die Ausrichtung am menschlichen Fahrzeugführer noch am Durchschnittsfahrzeug allein zur Bildung eines Maßstabs herangezogen werden kann, sind Kriterien erforderlich, die den oben genannten Orientierungspunkten trotz der berechtigten Kritik an ihnen gerecht werden.

(1) Menschlich-technischer Maßstab zur Ermittlung der Betriebsgefahr

Insgesamt erscheint es sachgerecht, den menschlichen oder anthropozentrischen Maßstab als Mindestmaß heranzuziehen. Hinsichtlich der diskutierten Sorgfaltserleichterungen, die für menschliche Fahrzeugführer gelten, wie z.B. die Einräumung einer Schreckzeit oder die Zubilligung eines sachwidrigen Verhaltens, können diese jedoch nicht für selbstfahrende Fahrzeuge gelten. Denn sofern menschlichen Fahrerzeugführern nur deshalb ein herabgesetzter Sorgfaltsmaßstab zugebilligt wird, weil eine

573 Mütter, in: jurisPK-StrVerkR, § 1 StVO Rn. 36 (1.6.2023).

574 Es gibt bereits Anzeichen, dass sich andere Verkehrsteilnehmer gegenüber selbstfahrenden Fahrzeugen rücksichtsloser als gegenüber Fahrzeugführern verhalten und zum Teil sogar aggressiv werden, Liu u. a. (2020) 137 Accident Analysis and Prevention 105457.

575 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (681).

bestimmte Steuerungsreaktion aufgrund der biologischen und psychologischen Limitierungen des Menschen als nachvollziehbar angesehen wird, kann dies für ein intelligentes Steuerungssystem nicht gelten.

Der Vertrauensgrundsatz bedarf einer Einschränkung, da einem selbstfahrenden Fahrzeug nicht in gleicher Weise wie einem Menschen zugemutet werden kann, auf das verkehrsgerechte Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer zu vertrauen. Gleichzeitig darf dies aber auch nicht dazu führen, dass selbstfahrende Fahrzeuge so defensiv programmiert werden, dass der Verkehr praktisch zum Erliegen kommt. Es ist also einerseits ein *Übersoll* an Vorsicht zu verlangen, welches in den Grundzügen denen eines Idealfahrers entspricht, andererseits müssen die Anforderungen an eine zügige Fahrweise erfüllt werden. Das Steuerungssystem muss insofern anderen Verkehrsteilnehmern nur dann misstrauen, wenn dies zur Vermeidung von Unfällen notwendig erscheint.⁵⁷⁶ Dies bedeutet, dass ein selbstfahrendes Fahrzeug vor allem in übersichtlichen Verkehrssituationen bremsbereit sein muss.

Für den eingangs geschilderten Fall⁵⁷⁷ würde dies bedeuten, dass die Reaktionszeit eines selbstfahrenden Fahrzeugs deutlich verkürzt wäre und nicht mit dem menschlichen Maßstab von knapp zwei Sekunden angesetzt werden könnte. In der verspäteten Ausweichreaktion läge ein verschuldensgleiches Systemversagen vor, das bei der Abwägung der Betriebsgefahren zu Lasten des Halters zu berücksichtigen wäre. Die Haftungsquote würde sich, da das Lenkmanöver als vorwerfbar anzusehen ist, deutlich zu Lasten des Halters des selbstfahrenden Fahrzeugs verschieben.

Dies würde zwar zu einer haftungsrechtlichen Ungleichbehandlung von konventionellen und selbstfahrenden Fahrzeugen führen, erscheint aber sachgerecht. Zum einen muss sich auch nach der aktuellen Rechtsprechung ein Halter bauartbedingte Betriebsgefahrerhöhungen zurechnen lassen; zum anderen ist es gerechtfertigt, dem Halter höhere Anforderungen an die Fahrsicherheit aufzubürden, der ein selbstfahrendes Fahrzeug am Straßenverkehr teilnehmen lässt, dessen Steuerungsvorgänge er nicht selbst beherrscht.⁵⁷⁸ Die Ungleichbehandlung zielt zudem allein darauf ab, dass menschliches Fehlverhalten in unvorhersehbaren Situationen hinzunehmen ist. Technischen Systemen, die darauf programmiert sind, auch bei

576 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (681 f).

577 3. Teil: A. IV. 3. c. (aa) (2).

578 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (682).

solchen Ereignissen mit gleichbleibender Rationalität zu handeln, kann ein solcher Vorteil nicht gewährt werden.

Ein solcher Maßstab wäre objektivierbar und unabhängig von Herstellerangaben. Dies bedeutet, dass die Anforderungen z.B. an die Reaktionsgeschwindigkeit für alle selbstfahrenden Fahrzeuge gleich wären, auch wenn das jeweilige Fahrzeug nach Herstellerangaben zu noch besseren Reaktionszeiten in der Lage wäre. Ebenso wie einem besonders geschickten Fahrer nicht vorgeworfen werden kann, dass er in einer bestimmten Situation nicht so schnell reagiert hat, wie es ihm ansonsten gelingt, damit aber immer noch eine Reaktionsgeschwindigkeit zeigte, die der des Durchschnittsfahrers entspricht,⁵⁷⁹ muss dies auch für selbstfahrende Fahrzeuge gelten. Andernfalls würden Halter von Fahrzeugen mit überlegenen Steuerungssystemen dann bestraft, wenn bspw. die Reaktionszeit zwar oberhalb der Herstellerangaben lag, damit jedoch immer noch kürzer ist als die eines menschlichen Fahrers oder anderer Fahrzeuge auf dem Markt. Dieser Umstand zeigt, dass ein Unterschied zwischen den berechtigten Sicherheitserwartungen der Produkthaftung und dem verkehrsrechtlich relevanten Sicherheitsniveau besteht. Während ein langsames Ansprechen der Lenkung als vom Hersteller versprochen ein Produktfehler sein kann, muss dies nicht zwangsläufig ein gefahrerhöhender Systemfehler sein, solange die Reaktion insgesamt noch dem für den Straßenverkehr erforderlichen Sicherheitsniveau entspricht.⁵⁸⁰

Der hier vorgeschlagene Maßstab hätte zudem den Vorteil, dass sich die Rechtsprechung an der für Fahrzeugführer geltenden Rechtsprechung orientieren und diese insofern konsequent fortführen könnte. Zwar mag es zu einem gewissen Zeitpunkt genügend Erfahrungswerte geben, nach denen die Leistungsfähigkeit selbstfahrender Fahrzeuge so weit über der des menschlichen Fahrers liegt, aber gerade bei der Einführung des autonomen Fahrens im Mischverkehr ist es sinnvoll, sich an einem menschlich-maschinellen Maßstab zu orientieren.

Bei Anwendung dieses Maßstabs ist auch nicht zu erwarten, dass die Versicherungsprämien steigen werden. Auch wenn die Betriebsgefahr eines selbstfahrenden Fahrzeugs nach strengeren Kriterien beurteilt wird, dürfte

579 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 4.26.

580 Zur Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs bei Unterschreiten der Anforderungen an die funktionelle Sicherheit vgl. 3. Teil: D. V. 4. b.

die Unfallwahrscheinlichkeit pro Kilometer deutlich sinken, so dass es insgesamt zu weniger Haftpflichtfällen kommen wird.⁵⁸¹

(2) Menschlich-technischer „Idealfahrer“

Der Maßstab für das Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses orientiert sich daher im Wesentlichen an den Sorgfaltsanforderungen des menschlichen Idealfahrers.⁵⁸² Allerdings gilt auch hier, dass menschlich nachvollziehbares, aber technisch vermeidbares Fehlverhalten zum Ausschluss der Unabwendbarkeit führt. Jedoch darf die Unabwendbarkeit auch nicht zur Unvermeidbarkeit ausgedehnt werden.⁵⁸³ Insofern kann der menschlich-maschinelle Maßstab für den Nachweis der Unabwendbarkeit nicht unbegrenzt angehoben werden. Nur hinsichtlich der messbaren Kriterien könnte man hier einen Marktvergleich vornehmen und z.B. Reaktionszeiten fordern, die sich am Durchschnitt der zugelassenen Fahrzeuge orientieren. Wenn also ein Fahrzeug 0,8 Sekunden benötigt, um einen Bremsvorgang einzuleiten, der Durchschnitt aller auf dem Markt befindlichen Systeme aber eine Reaktionszeit von 0,5 Sekunden erreicht, könnte dies die Unabwendbarkeit ausschließen. Dies könnte selbst dann gelten, wenn die Reaktionszeit nach dem hier vertretenen menschlich-maschinellen Maßstab nicht zu einer erhöhten Betriebsgefahr führt. Wegen dieser hohen Anforderungen dürfte der Nachweis der Unabwendbarkeit die Ausnahme darstellen, da die Anforderungen deutlich heraufgesetzt sind.

581 Die Versicherungsbranche rechnet sogar mit einem Prämienrückgang von 15–20 % Kfz-Versicherungsbranche: Autonomisierung der Autos wird dauern Versicherungsbranche, 2020, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Kfz-Versicherungsbranche-Autonomisierung-der-Autos-wird-dauern-3673010.html>.

582 Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (683); Schwartz, InTeR 2021, S. 77 (83).

583 BGH, Urt. v. 28.5.1985 – VI ZR 258/83, Rn. 7 (VersR 1985, 864); BGH, Urt. v. 20.9.1966 – VI ZR 16/65 (VersR 1966, 1076); BGH, Urt. v. 10.10.1972 – VI ZR 104/71 (NJW 1973, 44).

4. Dilemma-Situationen im Rahmen des StVG

Zu klären ist auch, wie die in der Literatur viel beachteten Dilemma- bzw. Notstandssituationen⁵⁸⁴ im Rahmen der verkehrsrechtlichen Haftung zu behandeln sind. So stellt sich die Frage, ob der Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs für Schäden einzustehen hat, die darauf beruhen, dass das Steuerungssystem „vor der ‚Entscheidung‘ steht, eines von zwei nicht abwägungsfähigen Übeln notwendig verwirklichen zu müssen.“⁵⁸⁵ Während diese Frage im Zusammenhang mit selbstfahrenden Fahrzeugen im Schrifttum vor allem aus strafrechtlicher⁵⁸⁶ und produkthaftungsrechtlicher Sicht⁵⁸⁷ diskutiert wird, ist sie aus verkehrsrechtlicher Perspektive bislang noch nicht behandelt worden.

a. Notstand und Dilemma im konventionellen Straßenverkehr

Fraglich ist, ob es im Rahmen des § 7 Abs. 1 StVG überhaupt von Bedeutung ist, ob sich das Fahrzeug in einer notstandsähnlichen Situation befand oder nicht. Schließlich ist zunächst festzustellen, dass es im Rahmen der Halterhaftung des StVG nicht darauf ankommt, ob die Rechtsgutverletzung widerrechtlich herbeigeführt wurde. Hierin liegt neben dem Verschuldensersfordernis ein wesentlicher Unterschied zum allgemeinen Deliktsrecht. Die Gefährdungshaftung ist keine Unrechtshaftung.⁵⁸⁸ Die Verkehrswidrigkeit

584 Der Begriff Dilemma-Situationen wird vor allem über die Disziplinen hinweg, insbesondere in ethischen Auseinandersetzungen verwendet, in rechtswissenschaftlichen (hier vor allem strafrechtlichen) wird häufig auch von notstandsähnlichen Situationen gesprochen. Vgl. etwa *Schuster*, RAW 2017, S. 13; *Feldle*, Notstandsalgorithmen, 2018; *Wolf*, ZStW 2020, S. 283 ff.

585 So die Definition der Ethik-Kommission, *Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland*, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 10.

586 Stellvertretend für viele *Weber*, NZV 2016, S. 249; *Engländer*, ZIS 2016, S. 608; *Schuster*, RAW 2017, S. 13; *Beck*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 117; *Hilgendorf*, ZStW 2018, S. 674; *Feldle*, Notstandsalgorithmen, 2018; *Wörner*, ZIS 2019, S. 41; *Lenk*, SVR 2019, S. 166; *Wolf*, ZStW 2020, S. 283.

587 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (740 ff.); *Ebers*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (109 f.); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 75 ff.

588 M.w.N. BGH, Urt. v. 31.1.2012 – VI ZR 43/11, Rn. 9 (BGHZ 192, 267).

ebenso wie die persönliche Vorwerfbarkeit ist für die Anspruchsentstehung unerheblich.⁵⁸⁹

Dennoch gibt es auch im konventionellen Straßenverkehr Situationen, in denen der Fahrzeugführer bspw. ein Ausweichmanöver durchführt, um entweder sich selbst oder Rechtsgüter Dritter zu schützen. Auch hier liegt grundsätzlich eine Dilemmasituation aus Sicht des Fahrzeugführers vor.

Eine solche Situation könnte ggf. als unabwendbares Ereignis i.S.d. § 17 Abs. 3 StVG bewertet werden. Denn eine Dilemmasituation liegt regelmäßig nur dann vor, wenn ein an sich gefahrloses Verkehrsgeschehen plötzlich und unerwartet in eine Situation umschlägt, in der wegen der kurzen Reaktionszeit und der fehlenden Auswahl schadensvermeidender Reaktionsmöglichkeiten die Aufopferung eines Rechtsguts zugunsten eines anderen unvermeidbar ist. In Situationen, die nicht plötzlich und unerwartet eintreten, liegt Unabwendbarkeit schon deshalb nicht vor, weil sich der Fahrer offensichtlich unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt selbst in die Dilemmasituation manövriert hat und damit jedenfalls kein idealtypisches Verhalten mehr vorliegt.⁵⁹⁰ So hat das OLG Koblenz entschieden, dass es unerheblich ist, ob sich ein Fahrzeugführer einer rechtfertigten Pflichtenkollision ausgesetzt sah, wenn er gleichzeitig zu schnell fuhr.⁵⁹¹

Eine Dilemma-Situation zeichnet sich dadurch aus, dass der Notstandspflichtige eine umfassende Güterabwägung vornehmen muss. Dies setzt voraus, dass alle relevanten Informationen zur Verfügung stehen und richtig ausgewertet werden.⁵⁹² Ein Mensch wird daher in einer Unfallsituation regelmäßig nicht in der Lage sein, alle Informationen sachgerecht zu erfassen und auf dieser Grundlage eine rationale Entscheidung zu treffen. Vielmehr werden allenfalls reflexartige Manöver durchgeführt; gezielte und gewollte Reaktionen dürften eher selten sein.⁵⁹³ Es kommt bei derartigen Unfallreaktionen nur darauf an, ob das Reaktionsverhalten unter Berücksichtigung der geringen Reaktionszeit nachvollziehbar erscheint, nicht aber,

589 Kaufmann, in: Geigel Haftpflichtprozess, Kap. 25 Rn. 7.

590 Ein Idealfahrer hat sich so verhalten, dass er gar nicht erst in eine Gefahrensituation gerät, BGH, Urt. v. 17.3.1992 – VI ZR 62/91, Rn. 11 (BGHZ 117, 337); BGH, Urt. v. 13.12.2005 – VI ZR 68/04, Rn. 21 (NJW 2006, 393).

591 OLG Koblenz, Urt. v. 28.4.2006 – 12 U 61/05 (OLGR Koblenz 2006, 861).

592 So erfordert eine Notstandshandlung nach § 904 BGB, dass diese willentlich erfolgt, da anders eine umfassende Güterabwägung gar nicht denkbar ist, Brückner, in: MüKo BGB, § 904 BGB Rn. 7.

593 Sander/Hollering, NStZ 2017, S. 193 (201); Lenk, SVR 2019, S. 166 (168); Steege, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 157.

ob es gerechtfertigt war.⁵⁹⁴ So kann ein unabwendbares Ereignis angenommen werden, wenn ein Fahrer einem plötzlich auf die Straße laufenden Kind ausweicht und dabei mit einem anderen Fahrzeug kollidiert.⁵⁹⁵ Dabei muss die Reaktion nicht einmal sachgerecht sein, wenn sie zumindest unter dem Eindruck der plötzlichen Gefahr nachvollziehbar erscheint.⁵⁹⁶ Gerät der Fahrzeugführer also unverschuldet in eine Situation, in der jede mögliche Reaktion sicher zu einem Unfall führt, so kann ein unabwendbares Ereignis angenommen werden.⁵⁹⁷

Eine Ausnahme bilden die Unfälle von Polizeifahrzeugen mit Fluchtfahrzeugen. Der BGH hat zwar festgestellt, dass die Erfüllung einer übergeordneten öffentlich-rechtlichen Pflicht allein noch keine Unabwendbarkeit begründet.⁵⁹⁸ Dennoch kann ein rechtlicher Notstand zur Unabwendbarkeit führen. So haftet der Staat als Halter von Polizeifahrzeugen nicht für Schäden an einem Fluchtfahrzeug, wenn jenes vorsätzlich gerammt wird. Zwar seien derartige Unfälle tatsächlich vermeidbar, nicht aber rechtlich.⁵⁹⁹

594 So hat der BGH in einem Fall, in dem ein Motorradfahrer zur Rettung seines eigenen Lebens einem Pkw ausweichen musste und dabei einen Sachschaden an einem anderen Pkw verursachte, offengelassen, ob ein Fall der rechtlichen Unabwendbarkeit wegen des Eingreifens eines Rechtfertigungsgrundes vorliegt. Vielmehr kam der erkennende Senat zu der Überzeugung, dass das Ausweichverhalten für einen besonders geistesgegenwärtigen und äußerst sorgfältigen Kraftfahrer eine sachgerechte Reaktion darstellte, mithin die Voraussetzungen des Idealfahrers erfüllt sind. Das Gericht hatte jedoch auch noch über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 904 BGB zu entscheiden und nahm hier an, dass es jedenfalls an einer bewussten und gewollten Einwirkung auf die fremde Sache fehle. Denn der Motorradfahrer handelte reflexartig und nicht bewusst und gewollt, BGH, Urt. v. 30.10.1984 – VI ZR 74/83 (BGHZ 92, 357).

595 „Läuft damit ein Kind für einen Kraftfahrer unvermittelt und unvorhersehbar plötzlich über die Straße, dann liegt für den Fahrer, wenn es zu einem Unfall kommt, ein unabwendbares Ereignis vor, denn dieses Ereignis konnte auch durch äußerste mögliche Sorgfalt nicht abgewendet werden.“ LG Erfurt, Urt. v. 31.5.2001 – I S 22/01 (VersR 2002, 454).

596 So in einem Fall, in dem der Fahrer einem plötzlich auf die Straße tretenden Reh auswich, dabei ins Schleudern geriet und mit einem Fahrzeug auf der Gegenfahrbahn kollidierte, so dass die Beifahrerin verstarb. Im Ergebnis hat der Senat das Verfahren jedoch wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen zurückverwiesen, BGH, Urt. v. 23.9.1986 – VI ZR 136/85 (VersR 1987, 158).

597 So etwa LG Köln, Urt. v. 18.1.1980 – 10 O 298/79 (VersR 1980, 1032).

598 BGH, Urt. v. 5.7.1988 – VI ZR 346/87 (BGHZ 105, 65).

599 BGH, Urt. v. 31.1.2012 – VI ZR 43/11, Rn. 20 (BGHZ 192, 267); OLG Hamm, Urt. v. 7.10.1987 – II U 40/87 (NJW 1988, 1096); OLG Hamm, Urt. v. 8.12.1997 – 3 U 80/97 (VersR 1998, 1525); OLG Koblenz, Urt. v. 22.4.1996 – 12 U 849/95 (NZV 1997, 180); z.T. wird auch vertreten derartige Fälle seien nicht vom Schutzzweck der Norm

Die Gerichte gingen in solchen Fällen von einem rechtmäßigen Verhalten der Fahrer der Polizeifahrzeuge aus, das die Annahme eines unabwendbaren Ereignisses rechtfertige. Diese Fälle sind nur bedingt mit den viel beschriebenen Dilemma-Situationen bei selbstfahrenden Fahrzeugen vergleichbar. Allen Polizeifällen ist gemein, dass eine hoheitliche Rechtspflicht der Polizeibeamten zum Einschreiten bestand, aber der Unfall zum einen tatsächlich vermeidbar war und zudem der Geschädigte die den Unfall auslösende Situation selbst herbeigeführt hat. Derartige Fälle dürften bei selbstfahrenden Fahrzeugen keine Relevanz haben.

Der Nachweis der Unabwendbarkeit kommt also nur dann in Betracht, wenn sich der Unfall zwischen zwei Beteiligten ereignet, die für eine Betriebs- oder Tiergefahr einzustehen haben (vgl. § 17 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 und 4 StVG). Bis zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes im Jahr 2002 konnte eine Haftungsfreistellung wegen eines unabwendbaren Ereignisses auch gegenüber nicht motorisierten Verkehrsteilnehmern gem. § 7 Abs. 2 StVG a.F. geltend gemacht werden.⁶⁰⁰ Dies ist nach geltendem Recht nicht mehr möglich. Alle Schäden gegenüber nicht-motorisierten Verkehrsteilnehmern unterliegen deshalb – unabhängig von einer denkbaren faktischen Unvermeidbarkeit – der Halterhaftung des § 7 Abs. 1 StVG. In Betracht käme allenfalls die Berufung auf höhere Gewalt, deren Vorliegen bei gewöhnlichen Unfallsituationen regelmäßig nicht gegeben sein wird. Dies entspricht auch der *ratio* der Betriebsgefahrhaftung. Die Haftung für derartige Schäden ist der Preis für das erlaubte Eröffnen einer Gefahrenquelle.⁶⁰¹ Dies deckt sich zudem mit dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Ausdehnung der Halterhaftung auf nicht motorisierte Verkehrsteilnehmer erreichen wollte.⁶⁰² So entfällt in der Regel auch ein Anspruch des Halters gegenüber demjenigen, dem ausgewichen wurde, aus Geschäftsführung

gedeckt OLG München, Urt. v. 15.11.1996 – 10 U 3260/92 (OLGR München 1997, 162).

600 Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002, BGBl. I, S. 2674 (2675 ff.). So entschied noch das LG Erfurt in einem Fall vor Inkrafttreten des neu gefassten § 17 Abs. 3 StVG: „Läuft damit ein Kind für einen Kraftfahrer unvermittelt und unvorhersehbar plötzlich über die Straße, dann liegt für den Fahrer, wenn es zu einem Unfall kommt, ein unabwendbares Ereignis vor, denn dieses Ereignis konnte auch durch äußerste mögliche Sorgfalt nicht abgewendet werden.“ LG Erfurt, Urt. v. 31.5.2001 – 1 S 22/01 (VersR 2002, 454).

601 BGH, Urt. v. 24.3.2015 – VI ZR 265/14 (NJW 2015, 1681).

602 Insbesondere die Position von Kindern und Hilfsbedürftigen Personen sollte gestärkt werden, da gleichzeitig die Regelungen zur Deliktsfähigkeit heraufgesetzt wurden, s. Begründung Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Zweiten Gesetzes

ohne Auftrag. Denn es ist die „ureigenste Pflicht des Kraftfahrers“, andere nicht zu schädigen.⁶⁰³ Die Einhaltung dieser Pflicht muss deshalb auch nicht honoriert werden.

b. Notstand und Dilemma bei selbstfahrenden Fahrzeugen

Die Feststellung, dass Dilemmasituationen für den Fahrzeugführer ein unabwendbares Ereignis sein können, wirft die Frage auf, ob dies auch gilt, wenn selbstfahrende Fahrzeuge anstelle des Menschen agieren.

(aa) Dilemma als unabwendbares Ereignis

Hierfür müsste eine Entscheidung des Steuerungssystems zunächst den bereits erörterten Kriterien des menschlich-maschinellen Maßstabs entsprechen.⁶⁰⁴ Kann der Unfall trotz gesteigerter Anforderungen an die Reaktionsgeschwindigkeit gleichwohl nicht vermieden werden, stellt sich die Frage, ob in derartigen Dilemma-Situationen ein Unfall als unabwendbar angesehen werden kann.

Dagegen spricht zunächst, dass selbst dann, wenn der Unfall für das Steuerungssystem im Rahmen eines Dilemmas unabwendbar ist, sich die Situation von einem gewöhnlichen unabwendbaren Unfall unterscheidet. Bei Letzterem ist der Unfall samt Schaden generell unabwendbar und notwendiges Übel der unabwendbaren Situation. Anders verhält es sich bei der Dilemma-Situation. Hier ist es zwar nicht mehr unabwendbar, dass es zu einem Unfall kommt, es ist jedoch unmittelbar vor der Entscheidung des Steuerungssystems noch offen, welches Rechtsgut verletzt wird. Bei einer Dilemma-Situation kann das Steuerungssystem also nicht mehr vermeiden, dass überhaupt ein Rechtsgut verletzt wird; es muss sich jedoch entscheiden, welchem Rechtsgut es den Vorzug gibt. Isoliert betrachtet, hängt die Verletzung des jeweiligen Rechtsguts von der rationalen Entscheidung der Software ab und ist damit streng genommen nicht mehr unvermeidbar, da immer ein Alternativverhalten möglich erscheint.

zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 7.12.2001, BT-Drs. 14/7752, S. 30.

603 *Rebler*, MDR 2013, S. 254 (256).

604 S.o.: 3. Teil: A. IV. 3. c. (bb).

Insofern kann sich die Unabwendbarkeit eines solchen Ereignisses nur aus der Rechtmäßigkeit der jeweiligen Auswahlentscheidung zugunsten des einen und zu Lasten des anderen Rechtsguts ergeben. Diese Rechtmäßigkeit könnte sich aus den rechtlichen Anforderungen an den Umgang mit Dilemma-Situationen ergeben.

(bb) Pflicht zum Einbau von Unfallvermeidungssystemen

Für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen gilt gem. § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG, dass diese über ein System der Unfallvermeidung verfügen müssen, das auf Schadensvermeidung und Schadensreduzierung ausgelegt ist, bei einer unvermeidbaren alternativen Schädigung unterschiedlicher Rechtsgüter die Bedeutung der Rechtsgüter berücksichtigt, wobei der Schutz menschlichen Lebens die höchste Priorität genießt und für den Fall einer unvermeidbaren alternativen Gefährdung von Menschenleben keine weitere Gewichtung anhand persönlicher Merkmale vorsieht.⁶⁰⁵ Insofern hat der Gesetzgeber das Problem von notstandsähnlichen Situationen erkannt und gibt einige Entscheidungspräferenzen für selbstfahrende Fahrzeuge vor.

Zum einen müssen Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen überhaupt über ein solches System zur Unfallvermeidung verfügen. Zum anderen muss das System so programmiert sein, dass es vorrangig Schäden vermeidet und, falls dies nicht möglich ist, Schäden minimiert. Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass der Halter in jedem Fall dann für Schäden haftet, wenn das selbstfahrende Fahrzeug vorwerfbar in eine dilemmatische Unfallsituation geraten ist, weil damit gegen die Schadensvermeidungspflicht verstoßen wurde. Gleiches gilt, wenn Schäden nicht gemindert wurden, also bei der Abwägung von Rechtsgütern das höherwertige verletzt wurde. In diesen Fällen wäre jeweils eine Berufung auf die Unabwendbarkeit des Geschehens unzulässig, da das System nicht entsprechend den gesetzgeberischen Vorgaben reagiert hat und damit ein Fehler der Einrichtungen des Fahrzeugs vorliegt.

Fraglich ist jedoch, ob ein unabwendbares Ereignis zumindest dann vorliegt, wenn das Steuerungssystem die gesetzgeberischen Anforderungen

605 Es stellt sich die Frage, ob eine solche Pflicht nicht auch für Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen gilt, für die gesetzgeberisch kein Unfallvermeidungssystem vorgesehen ist, tiefergehend *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 362 ff.

an Unfallvermeidungssysteme erfüllt. Denkbar wäre beispielsweise, dass ein selbstfahrendes Fahrzeug einen Blechschaden an einem anderen Fahrzeug verursacht, weil es mit diesem kollidiert, um einem auf die Straße laufenden Kind auszuweichen. In diesem Fall hätte das Fahrzeug dem Gebot der Schadensminderung entsprochen. Sofern ein Dilemma vorliegt, in dem Menschenleben gegeneinander abgewogen werden müssen, ist vorgeschrieben, dass keine weitere Gewichtung anhand persönlicher Merkmale erfolgt. Insofern könnte argumentiert werden, dass zumindest dann ein unabwendbares Ereignis angenommen werden kann, wenn eine unvermeidbare Gefährdung von Menschenleben vorliegt und das System keine weitere Gewichtung anhand persönlicher Merkmale vornimmt und sich bspw. nach dem Zufall entscheidet.⁶⁰⁶ Dies entspräche den Anforderungen an menschliche Fahrer. Auch diese reagieren in solchen Situationen meist reflexartig, so dass der Schadensausgang zufällig ist.

Dennoch sind die Entscheidungen eines intelligenten Softwaresystems nicht mit der menschlichen Entscheidungsfindung vergleichbar, da die Aufopferung eines Rechtsgutes stets eine rationale und nie eine reflexartige Entscheidung sein kann. Dementsprechend muss das Steuerungssystem in jeder Dilemmasituation eine Auswahlentscheidung treffen. Die Entscheidung, das eine Rechtsgut zu retten, beinhaltet auch immer die rationale Entscheidung, das andere zu opfern. Insofern sind solche Unfälle isoliert betrachtet nicht unvermeidbar, sondern allenfalls rechtlich geboten. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die gesetzlichen Anforderungen an Unfallvermeidungssysteme eine Rechtfertigung der Rechtsgutsverletzung durch den Halter darstellen können.

(cc) Anwendung von Rechtfertigungsgründen

Menschliche Fahrer haben nämlich auch die Möglichkeit, sich für schädigendes Verhalten zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. So wird die rechtfertigende Pflichtenkollisionen im Rahmen der Unabwendbarkeit an-

606 Dies wäre eine denkbare Entscheidungspräferenz, vgl. *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Beck, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. 11 (22); *Feldle*, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 199 ff.; *Schuster*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 99 (110); *Lin*, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 69 (71).

erkannt.⁶⁰⁷ Auch ein rechtfertigender oder entschuldigender Notstand wäre für menschliche Fahrer denkbar.⁶⁰⁸

Die Berufung auf Rechtfertigungsgründe dürfte jedoch nicht greifen, wenn eine Maschine anstelle eines Menschen handelt. So kann bereits der rechtfertigende oder entschuldigende Notstand nicht in Betracht kommen, da bereits die hierfür erforderliche existentielle Entscheidung in einer Ausnahmesituation für den Steuerungsalgorithmus nicht vorliegt. Der Algorithmus handelt rational und frei von Werturteilen, so dass diese Rechtfertigungsgründe nicht einschlägig sein können.

Ferner ist allen Rechtfertigungsgründen gemein, dass ausnahmsweise ein Täter, der vorsätzlich ein Rechtsgut verletzt, kein Unrecht begeht, weil er keine rechtsfeindliche Gesinnung offenbart.⁶⁰⁹ Rechtfertigungsgründe erlauben es dem sich rechtmäßig verhaltenden Schädiger, ausnahmsweise, nicht für Schäden zur Verantwortung gezogen zu werden, obwohl eine Rechtsgutsverletzung in zurechenbarer Weise eingetreten ist. Rechtfertigungsgründe ermöglichen es, dass der Schädiger, der sich rechtmäßig verhält, ausnahmsweise nicht für einen Schaden verantwortlich gemacht werden kann, obwohl eine Rechtsgutsverletzung zurechenbar eingetreten ist. Ein solches Bedürfnis besteht im Rahmen der Halterhaftung nicht. So muss sich der Halter auch dann, wenn das Fahrzeug den gesetzlichen Anforderungen an eine Unfalloptimierung entspricht, zurechnen lassen, dass sein Fahrzeug nach rationalen Parametern eine Entscheidung darüber getroffen hat, welche Rechtsgüter Dritter verletzt werden. Das System zeigt dabei keine rechtsfreundliche Gesinnung, sondern folgt lediglich der Ausführung programmierter Entscheidungspräferenzen. Dieses Risiko muss sich der Halter im Rahmen der allgemeinen Betriebsgefahrhaftung zurechnen lassen, auch wenn sich das Fahrzeug in der Unfallsituation menschlich nachvollziehbar verhalten hat. Hierfür spricht auch, dass bei einer Haftungsfreistellung des Halters für solche Schäden die Gefahr bestünde, den mit der Gefährdungshaftung bezweckten Opferschutz auszuhöhlen.

Insgesamt ist es daher abzulehnen, den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs in Dilemmasituationen von der Haftung zu befreien. Dies muss selbst dann gelten, wenn sich das Fahrzeug entsprechend den Entscheidungsparametern in § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG verhalten hat. Da die Gefähr-

607 Vgl. vorangegangenen Abschnitt Teil 2 A. V. 1 sowie BGH, Urt. v. 30.10.1984 – VI ZR 74/83 (BGHZ 92, 357); OLG Koblenz, Urt. v. 28.4.2006 – 12 U 61/05 (OLGR Koblenz 2006, 861).

608 Weber, NZV 2016, S. 249 (250 f.).

609 Feldle, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 52.

dungshaftung gerade keine Unrechtshaftung ist, reicht es gerade nicht aus, dass das Fahrzeug den gesetzlichen Konstruktionsvorgaben entspricht. Zwar erscheint in einer Dilemmasituation die Schädigung eines Rechtsguts unvermeidbar, aber nur deshalb, weil das Steuerungssystem es rational zugunsten eines anderen opfert. In der Schädigung verwirklicht sich daher eine dem Unfallverhütungssystem immanente Betriebsgefahr, für die der Halter einzustehen hat.

V. Zwischenergebnis

Die Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG gilt dem Grunde nach auch für den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs. Wesentliche Unterschiede ergeben sich jedoch immer dann, wenn bei dem Unfall der Geschädigte die Gefahr mitverursacht hat und eine Abwägung der jeweiligen Verursachungsbeiträge vorgenommen werden muss. Die Bewertung der Betriebsgefahr eines selbstfahrenden Fahrzeugs muss sich an neuen Kriterien ausrichten. Vorgesprochen wird deshalb die Ausrichtung anhand eines menschlich-maschinellen Maßstabs, nach welchem ein Systemfehler des Steuerungssystems im Grundsatz dann vorliegt, wenn die Software nicht in der Lage ist, die Unfallsituation so zu meistern, wie dies ein Mensch vermag. Jedoch gelten erhebliche Einschränkungen. Denn nach der hier vertretenen Auffassung müssen typische menschliche biologische und psychologische Limitierungen außer Acht bleiben. So kann selbstfahrenden Fahrzeugen keine Schreckzeit zugestanden werden, unangemessenes Reaktionsverhalten kann nicht toleriert werden und der Vertrauensgrundsatz kann nur mit Einschränkungen gelten. Für den Nachweis eines unabwendbaren Ereignisses gelten noch einmal erhöhte Anforderungen an die Reaktionsfähigkeit, die sich an den Durchschnittswerten aller auf dem Markt befindlichen Fahrzeuge orientieren.

Die viel diskutierten Dilemma-Situationen spielen hingegen im Rahmen der Haftung nach dem StVG keine Rolle. Die Gefährdungshaftung gebietet es, auch für Schäden einzustehen, die Folge des rechtmäßigen Betriebs eines Fahrzeugs sind.

B. Haftung des Halters nach § 18 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 StVG analog

Zum Teil wird erwogen, den Betreiber gem. § 18 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 StVG analog für Unfälle von selbstfahrenden Fahrzeugen haftbar zu machen. Nach dieser von *Schulz* vorgeschlagenen Möglichkeit sollen den Betreiber zwar keine fahrerbezogenen Pflichten treffen, wohl aber Sorgfaltspflichten vor Fahrtantritt.⁶¹⁰ Zwar mag der Halter verpflichtet sein, das Fahrzeug vor Fahrtbeginn auf seine Fahrtüchtigkeit zu inspizieren und eine ordnungsgemäße Einweisung vorzunehmen;⁶¹¹ hierbei handelt es sich jedoch nicht um spezifische Sorgfaltspflichten, die sich aus § 18 Abs. 1 StVG ergeben. Zudem ist der Halter bereits im Wege der allgemeinen Betriebsgefahr für Instruktion und Wartung des Fahrzeugs verantwortlich.⁶¹² Damit fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, so dass eine Analogie abzulehnen ist.

C. Haftung des Halters nach dem allgemeinen Deliktsrecht

Es kommt außerdem die Haftung des Halters nach den Vorschriften des allgemeinen Deliktsrechts in Betracht.

I. Haftung nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB

Neben der Halterhaftung aus § 7 Abs. 1 StVG kommt zudem eine Haftung des Halters gem. § 823 Abs. 1 sowie § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Die Anwendbarkeit des allgemeinen Deliktsrechts stellt § 16 StVG explizit klar.

Nach § 823 Abs. 1 BGB haftet der Halter verschuldensabhängig für die rechtswidrige Schädigung von Leib, Leben, Eigentum oder sonstiger Rechtsgüter. Die Norm hat grundsätzlich neben dem Anspruch aus § 7 Abs. 1 StVG eine geringe eigenständige Bedeutung für Ansprüche aus Unfällen im Straßenverkehr, da die Verletzung widerrechtlich erfolgen und ein Verschulden nachgewiesen werden muss.⁶¹³ Relevant ist die Norm jedoch in den Fällen, in denen der Schaden die Haftungshöchstgrenze des § 12 StVG

610 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 149 f.

611 *Ebenda*, S. 150.

612 Vgl. 3. Teil: A. IV. 2. d; *Greger*, in: *Greger/Zwickel*, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.1 ff.

613 *Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, S. 313 (316); *Lutz/Tang/Lienkamp*, NZV 2013, S. 57 (61).

übersteigt oder ein in § 7 Abs. 1 StVG nicht genanntes Rechtsgut verletzt wird.⁶¹⁴

In Betracht kommen vor allem Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, d.h. wenn der Halter eine Gefahrenquelle schafft oder aufrechterhält, jedoch nicht die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zum Schutze anderer trifft.⁶¹⁵ Hier gelten für selbstfahrende Fahrzeuge grundsätzlich die gleichen Pflichten wie für konventionelle Fahrzeuge. So ist der Halter eines Fahrzeugs gem. § 31 Abs. 2 StVZO für den ordnungsgemäßen Betrieb verantwortlich, hat für die Instandhaltung zu sorgen,⁶¹⁶ das Fahrzeug sachgerecht zu bedienen⁶¹⁷ und andere Benutzer über Funktionen und Risiken zu informieren (sog. Instruktionspflicht).⁶¹⁸ Dies bedeutet nicht, dass der Halter vor jeder Fahrt den Zustand des Fahrzeugs überprüfen muss, allerdings darf er auch nicht blind auf dessen Funktionstüchtigkeit über einen längeren Zeitraum vertrauen.⁶¹⁹ Zu den Inspektionspflichten zählt neben der Wartung von Reifen und Bremsen⁶²⁰ auch die regelmäßige Überprüfung der Sensorik des Fahrzeugs.⁶²¹ Darüber hinaus ist der Halter verpflichtet, sicherheitsrelevante Software-Updates zeitnah nach Bereitstellung durch den Hersteller aufzuspielen.⁶²² Erlangt er Kenntnis von Sicherheitslücken der Steuerungs-

614 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 10.2, 10.5; Fleck/Thomas, NJOZ 2015, S. 1393 (1396); Albrecht, DAR 2005, S. 186 (190).

615 BGH, Urt. v. 6.2.2007 – VI ZR 274/05, Rn. 14 (NJW 2007, 1683); BGH, Urt. v. 30.4.1953 – III ZR 377/51 (BGHZ 9, 373); BGH, Urt. v. 9.12.1953 – VI ZR 121/52 (NJW 1954, 392).

616 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.1 ff.; Kaufmann, in: Geigel Haftpflichtprozess, Kap. 25 Rn. 112 f; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 31; zum Streitstand bei Fahrerassistenzsystemen, s. Hammel, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 124–139.

617 Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 70 f.

618 Wagner/Ruttloff/Freytag, CB 2017, S. 386 (389); Jänich/Schrader/Reck, NZV 2015, S. 313 (316); Vogt, NZV 2003, S. 153 (156).

619 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.1; Jänich/Schrader/Reck, NZV 2015, S. 313 (315).

620 Wagner/Ruttloff/Freytag, CB 2017, S. 386 (389).

621 Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 449 (451); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 31.

622 So ausdrücklich Meents, in: Specht-Riemenschneider u. a., FS-Taeger, 2020, S. 13; Wagner, AcP 2017, S. 707 (757); Thöne, Autonome Systeme und deliktische Haftung, 2020, S. 219; s.a. Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 64; hinsichtlich Virens Scanner Koch, CR 2009, S. 485 (486); Spindler, Verantwortlichkeiten von IT-Herstellern, Nutzern und Intermediären, Studie im Auftrag des BSI, 2020, S. 125 f.

software, kann ggf. sogar eine vorübergehende Stilllegung des Fahrzeugs notwendig und zumutbar sein.⁶²³ Letztlich wird es im Regelfall jedoch unerheblich sein, ob es der Halter schuldhaft unterlässt, ein Update aufzuspielen, da ihm Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeugs ohnehin im Rahmen des § 7 Abs. 1 StVG zugerechnet werden.⁶²⁴

Insgesamt dürfen dem Halter selbstfahrender Fahrzeuge auch keine überspannten Verkehrspflichten auferlegt werden, da nicht erwartet werden kann, dass er über vertiefte technische Fertigkeiten und Kenntnisse verfügt, die es ihm ermöglichen, jeden Aspekt eines selbstfahrenden Fahrzeugs zu verstehen und potenzielle Risiken zu erkennen. Eine regelmäßige Wartung ist daher ausreichend, sofern keine Anhaltspunkte für Sicherheitsmängel vorliegen. Werden dem Halter jedoch Sicherheitsmängel bekannt, muss er unverzüglich handeln.⁶²⁵

Im Übrigen gelten für den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs die sonstigen Pflichten, die sich aus der StVO bzw. der StVZO im Zusammenhang mit dem Betrieb ergeben.⁶²⁶

Daneben gelten besondere Halterpflichten für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen. Hier kommt ferner eine Haftung gem § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Verletzung von Schutzgesetzen in Betracht.⁶²⁷ Als Schutzgesetze kommen etwa § 31 Abs. 2 StVZO, § 1 PflVG, § 21 Abs. 2 Nr. 2 StVG sowie § 38a StVZO in Betracht.⁶²⁸ Darüber hinaus statuiert § 1f Abs. 1 StVG spezifische Pflichten für Halter von Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen, welche auch den Schutz anderer Verkehrsteilnehmer bezwecken. Der Halter ist verpflichtet, die regelmäßige Wartung der

623 Diese Pflicht ergibt sich schon aus § 23 StVO, darüber hinaus wohl auch aus § 31 Abs. 2 StVZO, vgl. *Bewersdorf*, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 121.; aA *Raue*, NJW 2017, S. 1841 (1843), der die Verantwortung bei den Softwareherstellern sieht und eine Stilllegung für volkswirtschaftlich für nicht geboten hält; wahrscheinlicher ist indes, dass der Hersteller bestimmte Fahrfunktionen selbstständig abschaltet, um seinerseits einer Haftung zu entgehen, *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2016, S. 503 (506); *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (81); *Raith*, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 50.

624 Vgl. 3. Teil: A. III. 1.

625 Greger, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 14.3.

626 *Bewersdorf*, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 120.

627 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 183 ff.; *Jänich/Schrader/Reck*, NZV 2015, S. 313 (316); *Bewersdorf*, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 122 f.; *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (183).

628 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 186 ff.

erforderlichen Systeme sicherzustellen (§ 1f Abs. 1 S. 1 lit. a StVG) und hat Vorkehrungen zu treffen, dass die sonstigen, nicht an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften eingehalten werden (§ 1f Abs. 1 S. 1 lit. b StVG). Ferner hat er zu gewährleisten, dass die Aufgaben der Technischen Aufgaben erfüllt werden (§ 1f Abs. 1 S. 1 lit. c StVG). Diese Anforderungen entfalten insofern drittsschützende Wirkung, da sie die Sicherheit der Fahrzeuge im Straßenverkehr gewährleisten sollen und sind somit als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen.

Alles in allem kann sich also auch aus den Regelungen des allgemeinen Deliktsrechts ein Anspruch des Geschädigten eines Verkehrsunfalls ergeben. Die Bedeutung dieser Anspruchsnormen ist jedoch wegen der gegenüber § 7 Abs. 1 StVG erhöhten Anforderungen gemindert.

II. Haftung nach § 829 BGB analog

Teilweise wird in der Literatur diskutiert, dass Nutzer automatisierter Systeme auch gem. § 829 BGB analog für Schäden haften sollen.⁶²⁹ Die Annahme einer solchen Analogie würde voraussetzen, dass der Betrieb eines selbstfahrenden Fahrzeugs mit dem Zustand eines Ausschlusses der freien Willensbildung (§ 827 BGB) oder einem Minderjährigen (§ 828 BGB) gleichzusetzen wäre. Der Halter eines Fahrzeugs befindet sich jedoch bei Betrieb des selbstfahrenden Fahrzeugs weder in einem Zustand der Bewusstlosigkeit noch ist ersichtlich, dass ihm der Minderjährigenschutz zugutekommen sollte, so dass eine solche Analogie zurecht abgelehnt wird.⁶³⁰

III. Haftung nach § 831 BGB analog

Fraglich ist, ob auch der Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs für Schäden gem. § 831 BGB haftet, die das Fahrzeug anderen zufügt. Die Norm begründet eine Haftung des Geschäftsherrn für Schäden, die sein Verrichtungsgehilfe in Ausführung der ihm übertragenen Tätigkeit anderen widerrechtlich zufügt. Die Haftung knüpft dabei an ein vermutetes Verschulden

629 Hanisch, Haftung für Automation, 2010, S. 196 ff.; Günther, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 142 ff.

630 Hanisch, Haftung für Automation, 2010, S. 198; Günther, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 144.

des Geschäftsherrn an. Er kann sich vom Verschuldensvorwurf nur entlasten, wenn er darlegen und beweisen kann, dass er bei der Auswahl und Überwachung des Verrichtungsgehilfen sowie bei dessen Anleitung und Ausstattung die erforderliche Sorgfalt angewendet hat; nur dann kann er sich vom Verschuldensvorwurf exkulpieren. Zudem kann er nachweisen, dass der Schaden auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt entstanden wäre. Da es erforderlich ist, dass vom Verrichtungsgehilfen eine widerrechtliche Handlung i.S.d. §§ 823 ff. BGB begangen wird, so muss der Verrichtungsgehilfe eine natürliche Person sein.⁶³¹ Eine unmittelbare Anwendung bei der Schädigung durch selbstfahrende Fahrzeuge scheidet also aus.

In der Literatur wird deshalb rege diskutiert, ob eine Haftung des Betreibers für den Einsatz automatisierter und autonomer Systeme als digitale Verrichtungsgehilfen i.S.d. § 831 BGB in Betracht kommt.⁶³² Es kann von einer planwidrigen Regelungslücke beim Einsatz von autonomen Systemen ausgegangen werden, da der Gesetzgeber den Einsatz solcher Softwaresysteme trotz der damit verbundenen Gefahren bislang nicht geregelt hat.⁶³³ Dies kann auch für den Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge angenommen werden. Zwar haftet hier ohnehin der Halter gem. § 7 Abs. 1 StVG, jedoch besteht aus Sicht des Geschädigten eine Haftungslücke, da der verkehrsrechtliche Anspruch gem. § 12 StVG in der Höhe begrenzt ist.

Es müsste jedoch auch eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Die Haftung nach § 831 BGB beruht auf dem Grundgedanken, dass derjenige, der Tätigkeiten delegiert, um seinen Handlungskreis zu erweitern, auch das damit verbundene Organisationsrisiko zu tragen hat.⁶³⁴ Geht man da-

631 *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 46; *Kluge/Müller*, in: Taeger, Smart World – Smart Law?, 2016, S. 989 (998); *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 135; abweichend *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 146 f., der davon ausgeht, dass auch juristische Personen Verrichtungsgehilfen sein können.

632 *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (730); *Wagner*, in: MüKo BGB, § 831 BGB Rn. 23 ff.; *Kluge/Müller*, in: Taeger, Smart World – Smart Law?, 2016, S. 989 (997 ff.); *Janal*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 139 (154 ff.); *Grützmaier*, CR 2016, S. 695 (697 f.); *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 195 f.; *Teubner*, AcP 2018, S. 155 (190); *Foerster*, ZfPW 2019, S. 418 (433); *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 134 f.; *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 146 ff.; *Denga*, CR 2018, S. 69 (73); *Horner/Kaulartz*, CR 2016, S. 7 (8).

633 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 147.

634 *Bernau*, in: Staudinger BGB, § 831 BGB Rn. 5; *Günther*, in: Gruber/Bung/Ziemann, Autonome Automaten, 2015, S. 155 (166); *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 147.

von aus, dass technische Systeme eine „rechtssubjektähnliche Autonomie“ erlangen und wie menschliche Verrichtungsgehilfen zum Vorteil ihrer Betreiber eingesetzt werden und dabei ein Risiko für Rechtsgüter Dritter darstellen,⁶³⁵ kann von ihrem Nutzer auch verlangt werden, dass er das System sorgfältig auswählt und überwacht.⁶³⁶ Es kann demnach keinen Unterschied machen, ob diese Gehilfentätigkeit von einem Menschen oder einer Maschine ausgeführt wird.⁶³⁷ Zudem sind autonome Systeme im eigentlichen Sinne vom Nutzer abhängig und weisungsgebunden.⁶³⁸ Zwar verfügen sie über ein gewisses Maß an Autonomie, jedoch nur im Rahmen ihrer zugewiesenen Aufgabe.⁶³⁹ Zwar wendet *Schulz* gegen die Annahme einer Analogie ein, dass die Norm eine objektiv pflichtwidrige Handlung eines anderen voraussetze, die bei einem autonomen System mangels Verschuldensfähigkeit nicht feststellbar sei. Diese führe zu einer „Verwischung“ von Verursachungs- und Verschuldenshaftung.⁶⁴⁰ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass zumindest anhand objektiver Kriterien ein Verschuldensäquivalent bei selbstfahrenden Fahrzeugen und somit auch die objektive Pflichtwidrigkeit feststellbar ist.⁶⁴¹ Es gibt also durchaus Argumente, welche nahelegen, § 831 BGB auch auf selbstfahrende Fahrzeuge anzuwenden, da diese Aufgaben im Tätigkeitskreis des Halters wahrnehmen und dessen Weisungen unterliegen.⁶⁴²

635 *Wagner*, in: MüKo BGB, § 831 BGB Rn. 24; fehlt es hingegen an der erforderlichen Autonomie, muss eine Analogie folgerichtig abgelehnt werden: *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 135; *Grützmacher*, CR 2016, S. 695 (697 f.).

636 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 147.

637 *Janal*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 139 (154).

638 Zur Weisungsgebundenheit BGH, Urt. v. 30.6.1966 – VII ZR 23/65, Rn.10 (BGHZ 45, 311).

639 *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (730).

640 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S.147 f.; ob tatsächlich ein Verschuldenserfordernis beim Verrichtungsgehilfen besteht, ist allerdings in Literatur und Rechtsprechung umstritten, vgl. *Wagner*, in: MüKo BGB, § 831 BGB Rn. 34 ff.

641 Vgl. 3. Teil: A. IV. 3. c.

642 So ganz grundsätzlich auch ein Großteil der Literatur: *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 196; *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163; *Janal*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 139 (154 f.); *Kluge/Müller*, in: Taeger, Smart World – Smart Law?, 2016, S. 989 (998); *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (730); wohl auch *Teubner*, AcP 2018, S. 155 (190); aA *Schaub*, JZ 2017, S. 342 (344) die wenig überzeugend davon ausgeht, dass ein autonomes System nicht weisungsabhängig sein könne; *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 147 f.

Die Anwendung der Geschäftsherrenhaftung nach § 831 BGB für den Fahrzeughalter wird jedoch regelmäßig an anderer Stelle scheitern. Die Norm sieht einen Entlastungsbeweis vor, wenn der Geschäftsherr nachweist, dass er bei der Auswahl oder Überwachung des Verrichtungsgehilfen die erforderliche Sorgfalt beachtet hat. Dies muss auch für digitale Verrichtungsgehilfen gelten.⁶⁴³ Da der Halter auf das konkrete Verhalten in der Unfallsituation regelmäßig keinen Einfluss nehmen kann, wird ihm die Entlastung in diesen Fällen auch gelingen. dass ein für das autonome Fahren zugelassenes Fahrzeug im Rahmen dieser Zweckbestimmung ordnungsgemäß funktioniert. Eine darüber hinausgehende Überwachungspflicht kann nicht verlangt werden.

In der Praxis dürfte eine analoge Anwendung wegen der umfassenden und verschuldensunabhängigen Zurechnung des Fahrverhaltens des selbstfahrenden Fahrzeugs im Rahmen des § 7 Abs. 1 StVG ohnehin nur in Einzelfällen bei Überschreitung der Haftungshöchstbeträge eine Rolle spielen.

IV. Haftung nach § 832 BGB analog

In Betracht kommt weiter eine Halterhaftung analog § 832 BGB. Nach dieser Norm kann ein Aufsichtspflichtiger für Schäden haften, die die aufsichtsbedürftige Person Dritten widerrechtlich zufügt, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat. Insofern wäre eine Analogie denkbar, wenn das selbstfahrende Fahrzeug mit einer aufsichtsbedürftigen Person im Sinne dieser Vorschrift vergleichbar wäre.⁶⁴⁴ Zwar lässt sich vertreten, dass der Halter Aufsichtspflichten gegenüber seinem Fahrzeug haben kann, erforderlich ist jedoch eine Aufsichtspflicht, die sich aus dem Gesetz (§ 832 Abs. 1 BGB) oder aus dem Vertrag (§ 832 Abs. 2 BGB) ergibt. Mangels gesetzlicher Regelung besteht eine vergleichbare Aufsichtspflicht für den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs nicht.⁶⁴⁵ Aber selbst wenn man jedoch von einer rechtlichen Aufsichtspflicht absehen wollte, erscheint es schon aus moralischen Gründen zweifelhaft, das selbstfahrende Fahrzeug

643 Vgl. vorherige Fn.

644 Zum Teil wird schon die generelle Analogiefähigkeit der Norm bestritten: BGH, Urt. v. 15.4.1958 – VI ZR 87/57 (NJW 1958, 1775); *Spindler*, in: BeckOK BGB, § 832 Rn. 1; aA *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 201 f.

645 *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 137.

mit Kindern oder Behinderten gleichzusetzen.⁶⁴⁶ Insbesondere liegt doch der Vorteil eines autonomen Systems gerade darin, dass es nicht beaufsichtigt werden muss,⁶⁴⁷ so dass die Konstruktion einer Aufsichtspflicht dem Zweck des autonomen Fahrens zuwiderlaufen würde.⁶⁴⁸

Letztlich würde auch die Annahme einer Analogie zu § 832 BGB ins Leere gehen, da dem Aufsichtspflichtigen der Entlastungsbeweis verbleibt. Er kann nachweisen, dass er seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder dass der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden wäre (§ 832 Abs. 1 S. 2 BGB). Für den Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs bedeutete dies, dass – wie im Rahmen des § 831 BGB – keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Schließlich kann vom Halter nicht zugemutet werden, ein System zu beaufsichtigen, das er überhaupt nicht kontrollieren kann. Für unvorhersehbares Verhalten des Steuerungssystems kann auch der Halter nicht im Wege einer Aufsichtspflichtverletzung im Sinne des § 832 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen werden.⁶⁴⁹

V. Haftung nach §§ 833, 834 BGB analog

Diskutiert wird auch die analoge Anwendung der Tierhalterhaftung auf den Nutzer autonomer Systeme. § 833 BGB enthält zwei Anspruchsgrundlagen, zum einen die Gefährdungshaftung für sog. Luxustiere nach § 833 S. 1 BGB und zum anderen die Verschuldenshaftung für die kommerzielle Nutztierhaltung nach § 833 S. 2 BGB. In § 834 BGB, der wiederum auf § 833 BGB verweist, ist zudem die Haftung des Tieraufsehers festgelegt.

Hinsichtlich der Anwendung des § 833 S. 2 BGB gelten die Ausführungen zur analogen Anwendung der anderen deliktischen Anspruchsnormen. Es lässt sich schon darüber streiten, ob die Unterscheidung von Nutz- und Luxustieren sich überhaupt auf autonome Systeme übertragen lässt.⁶⁵⁰ Der Anspruch gegen den Halter wird jedenfalls am Entlastungsbeweis scheitern,

646 *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 200.

647 *Grützmacher*, CR 2016, S. 695 (698).

648 AA *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 200.

649 So im Ergebnis auch *Schaub*, JZ 2017, S. 342 (344); *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (195); *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 137; *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 200.

650 *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (730 ff.); *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 148 f.; *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 140 f.; *Borges*, NJW 2018, S. 977 (981).

der parallel zu den Vorschriften der § 831 Abs. 1 S. 2 und § 832 Abs. 1 S. 2 BGB besteht.⁶⁵¹

Fraglich ist jedoch, ob die analoge Anwendung des § 833 S. 1 BGB grundsätzlich möglich erscheint. Im Rahmen der Gefährdungshaftung hat der Tierhalter für die Verwirklichung einer Tiergefahr einzustehen.⁶⁵² Der Tatbestand weist damit gewisse Parallelen zur Betriebsgefahrhaftung nach § 7 Abs. 1 StVG auf. Eine Analogie zu § 833 S. 1 BGB erscheint denkbar, da ein autonomes System gewisse Parallelen zu einem ebenfalls nicht vollständig beherrschbaren Tier aufweist. Eine analoge Anwendung kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn Gefährdungshaftungstatbestände überhaupt analogiefähig sind. So wird angenommen, dass diese wegen ihres Ausnahmeharakters und ihrer enumerativen Ausgestaltung grundsätzlich nicht analog anwendbar seien.⁶⁵³ Diese höchstrichterliche Feststellung wird in der Literatur nicht widerspruchslös hingenommen.⁶⁵⁴ Dennoch soll auf eine ausführliche Darstellung der widerstreitenden Argumente an dieser Stelle verzichtet werden. Die Annahme einer Analogie scheitert nämlich für das autonome Fahren an anderer Stelle. Zwar sind Tiergefahr und Autonomiegefahr insofern vergleichbar, als beide das Merkmal der Unberechenbarkeit teilen,⁶⁵⁵ doch resultiert die spezifische Tiergefahr daraus, dass sich das Tier instinktgesteuert und eigenwillig verhält, während das autonome System deshalb unberechenbar sein kann, weil es nicht einwandfrei programmiert oder mangelhaft abgesichert ist, also eine Betriebsgefahr ausstrahlt.⁶⁵⁶ Die Betriebsgefahr selbstfahrender Fahrzeuge wird jedoch bereits durch die Haftungsnorm des § 7 Abs. 1 StVG eingefangen. Es fehlt also in Bezug auf selbstfahrende Fahrzeuge offensichtlich an einer plan-

651 *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 201; *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 140.

652 *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 833 BGB Rn. 15 ff.

653 RG, Urt. v. 11.1.1912 – VI 86/11 (RGZ 78, 171); BGH, Urt. v. 25.1.1971 – III ZR 208/68, Rn. 13 (BGHZ 55, 229).

654 *Wagner*, Deliktsrecht, 2021, S. 198 ff.; *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 154 f.

655 So das Definitionskriterium der Rechtsprechung, m.w.N. BGH, Urt. v. 20.12.2005 – VI ZR 225/04 (VersR 2006, 416); für Automation *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 202; *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (196).

656 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 157; *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 139; *Grützmacher*, CR 2016, S. 695 (698).

widrigen Regelungslücke.⁶⁵⁷ Hieran ändern auch die im StVG vorgesehenen Haftungshöchstgrenzen nichts. Denn wenn der Gesetzgeber für den speziellen Fall der Verwirklichung der Betriebsgefahr im Straßenverkehr Höchstbeträge festgelegt hat, können diese nicht im Wege der Analogie zu einem Gefährdungstatbestand, der einen völlig anderen Regelungsbereich vorsieht, unterlaufen werden. Aus den genannten Gründen muss deshalb auch eine analoge Anwendung des § 834 BGB ausscheiden.

VI. Haftung nach den §§ 836 ff. BGB analog

Auch eine Haftung durch die Anwendung der §§ 836 ff. BGB analog scheint ausgeschlossen. Nach diesen Vorschriften haftet der Grundstücks- bzw. Gebäudebesitzer oder der Unterhaltspflichtige für Schäden, die durch Gebäude verursacht werden. Neben der Frage, ob sich die Normen aufgrund der geregelten besonderen Gefahrenlage überhaupt analog anwenden lassen,⁶⁵⁸ scheitert die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften jedoch offensichtlich an der vergleichbaren Interessenlage. Ein selbstfahrendes Fahrzeug teilt mit einem Gebäude allenfalls die Sacheigenschaft. Die Gefahr, die sich durch den Einsturz eines Gebäudes verwirklicht, ist jedoch eine völlig andere als die Gefahr, die sich durch ein selbstfahrendes Fahrzeug im Straßenverkehr verwirklichen kann. Die Gebäudehaftung dient dem Schutz des Geschädigten vor typischen Gefahren, die der Natur der Sache nach mit der Errichtung von Gebäuden verbunden sind.⁶⁵⁹ Von einer Übertrag-

657 Dies gilt nur für selbstfahrende Fahrzeuge. Für andere autonome System lässt sich eine Regelungslücke durchaus annehmen. Dennoch lehnt die Literatur auch dort eine analoge Anwendung des § 833 S.1 BGB fast einhellig ab: *Grützmacher*, CR 2016, S. 695 (698); *Wagner*, VersR 2020, S. 717 (730 f.); *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 139 ff.; *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 201 f.; *Zech*, in: *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (195 f.); *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 155 f.; *Borges*, NJW 2018, S. 977 (981); *Schaub*, JZ 2017, S. 342 (344); *Bräutigam/Klindt*, NJW 2015, S. 1137 (1139); aA *Brunotte*, CR 2017, S. 583 (585 f.); *Sosnitza*, CR 2016, S. 764 (772).

658 *Bernau*, in: *Staudinger BGB*, § 836 BGB Rn. 12 ff.; *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 141 f.; *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 203.

659 BGH, Urt. v. 30.5.1961 – VI ZR 310/56 (NJW 1961, 1670).

barkeit dieser gebäudespezifischen Typizität auf selbstfahrende Fahrzeuge kann nicht ausgegangen werden.⁶⁶⁰

VII. Zwischenergebnis

In begrenzten Fällen kann sich eine Haftung des Halters vor allem aus der Anwendung der § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB ergeben. Hat er Verkehrssicherungspflichten in Bezug auf das selbstfahrende Fahrzeug verletzt, kann dies einen Schadensersatzanspruch auslösen. Aus Sicht des Geschädigten ist eine Berufung auf § 823 Abs. 1 BGB wegen der für ihn negativen Beweislastverteilung allerdings nur angezeigt, soweit die Haftungshöchstgrenze des § 12 StVG überschritten ist, da die Sicherungspflichten nicht über den Schutzbereich der allgemeinen Betriebsgefahr des § 7 Abs. 1 StVG hinausgehen

Hinsichtlich der weiteren deliktsrechtlichen Normen kommt allenfalls eine analoge Anwendung des § 831 BGB für das Fahrzeug als digitalen Verrichtungsgehilfen in Betracht. Der Tatbestand wird jedoch wegen der bestehenden Exkulpationsmöglichkeit des § 831 Abs. 1 S. 2 BGB regelmäßig nicht erfüllt sein.

D. Haftung des Herstellers nach dem Produkthaftungsgesetz

Neben der Halterhaftung kommt eine Haftung des Herstellers selbstfahrender Fahrzeuge nach dem Produkthaftungsgesetz in Betracht.

I. Produkthaftungsgesetz und Produkthaftungsrichtlinie

Das Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) ist am 1.1.1990 in Kraft getreten.⁶⁶¹ Das Gesetz ist Ergebnis der Umsetzung der Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten

660 So auch *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 142; eine Analogie zumindest in Betracht ziehend: *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 203; *Grützmacher*, CR 2016, S. 695 (698).

661 Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) vom 15.12.1989, BGBl. I, S. 2198.

über die Haftung für fehlerhafte Produkte,⁶⁶² deren Entstehungsgeschichte bis in das Jahr 1968 zurückreicht.⁶⁶³ Ziel der Richtlinie ist die Vereinheitlichung des Rechts in der EU und der Schutz der Verbraucher vor den Risiken, die von Produkten ausgehen können. Da sich die Verbraucher in einer strukturell schwächeren Position befinden,⁶⁶⁴ soll durch die Internalisierung der Schadensrisiken ein Anreiz für die Hersteller geschaffen werden, Schäden zu vermeiden.⁶⁶⁵

Die Richtlinie ist von den Mitgliedstaaten vollharmonisierend umzusetzen.⁶⁶⁶ Das bedeutet, dass die Mitgliedstaaten bei der Regelung der Haftung für fehlerhafte Produkte keinen Gestaltungsspielraum haben, soweit es sich um verschuldensunabhängige Ansprüche handelt.⁶⁶⁷ Allerdings stellen Art. 13 ProdHaftRL und § 15 Abs. 2 ProdHaftG klar, dass neben dem Produkthaftungsrecht die Regelungen des allgemeinen Deliktsrecht weiterhin Anwendung finden.⁶⁶⁸ Die Richtlinie überlässt den Mitgliedstaaten jedoch auch einen gewissen Umsetzungsspielraum. Sie können selbst entscheiden, ob sie in ihrem jeweiligen Umsetzungsgesetz z.B. die Haftung für Entwicklungsrisiken ausschließen, d.h. für Schäden, die eintreten, obwohl der ursächliche Produktfehler nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkannt werden konnte (Art. 15 Abs. 1 lit. b) ProdHaftRL).⁶⁶⁹ Von dieser Möglichkeit hat auch der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht. Daneben wurde es freigestellt, Schadens-

662 Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. EG 1985, Nr. L 210, 29), im Folgenden ProdHaftRL.

663 Wagner, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 1; *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, Einf. Rn. 171.

664 Oechsler, in: Staudinger BGB, Einl. zu §§ 1 ff. ProdHaftG Rn. 5 ff.

665 Ob für die Erreichung dieses Ziels tatsächlich die Einführung einer verschuldensunabhängigen Haftung geeigneter ist, als eine verschuldensabhängige Haftung, ist umstritten. Vgl. Wagner, in: MüKo-BGB Einl. ProdHaftG Rn. 14 ff.

666 Z.B. EuGH, Urt. v. 25. 4. 2002 – Rs. C-183/00 (María Victoria González Sánchez ./ Medicinasturiana SA) (EuZW 2002, 574); m.w.N. Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 44 Rn. 2; Wagner, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 3.

667 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 44 Rn. 2.

668 Vgl. Oechsler, in: Staudinger BGB, Einl. zu §§ 1 ff. ProdHaftG Rn. 51 ff.

669 In Deutschland sind Entwicklungsfehler ausdrücklich gem. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG von der Haftung ausgenommen.

ersatz für immaterielle Schäden zu gewähren und Haftungshöchstgrenzen festzusetzen.⁶⁷⁰

Der Wortlaut des ProdHaftG ist im Lichte der ProdHaftRL richtlinienkonform auszulegen. Dies bedeutet, dass die Begriffe der Richtlinie autonom auszulegen sind. Ein Rückgriff auf Definitionen und Auslegungsergebnisse des nationalen Rechts ist daher ausgeschlossen.⁶⁷¹

Umstritten ist seit jeher der im ProdHaftG niedergelegte Haftungstypus. Anknüpfungspunkt für die Haftung nach dem ProdHaftG ist das Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts, das in der Folge zu einer Tötung, Körperverletzung, Gesundheitsschädigung oder einer Sachbeschädigung führt. Ein Verschulden als ausdrückliche Tatbestandsvoraussetzung fehlt somit, was auf eine Gefährdungshaftung bzw. verschuldensunabhängige Haftung hindeutet.⁶⁷² Dieser Befund wird in der Literatur seit Erlass der Richtlinie heftig diskutiert.⁶⁷³ Da die Haftung nämlich nicht an das Inverkehrbringen des *Produkts* anknüpft, sondern an das Inverkehrbringen des *fehlerhaften Produkts*, wird zumindest ein objektiver Sorgfaltsmaßstab formuliert, bei dessen Einhaltung der Hersteller von der Haftung befreit ist.⁶⁷⁴ Es wird deshalb anerkannt, dass es sich nicht um ein klassische Gefährdungshaftung handelt, bei welcher für jedes erlaubte Risiko einzustehen ist. Die gängigen Ansätze in der Literatur sehen die Produkthaftung deshalb nicht als reine Gefährdungshaftung, sondern als eine Kombination

670 Hiervon hat der Gesetzgeber in den §§ 8 und 10 ProdHaftG Gebrauch gemacht, wobei der Ersatz von immateriellen Schäden, v.a. Schmerzensgeld, ohnehin in § 253 BGB geregelt ist.

671 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 44 Rn. 8; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 9; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, Einl. zu §§ 1 ff. ProdHaftG Rn. 43 ff.; *Lenz*, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 291.

672 So etwa *Taschner*: „Die Richtlinie beruht auf folgenden Grundentscheidungen: Die Haftung des Herstellers ist eine Gefährdungshaftung“, *Taschner*, NJW 1986, S. 611 (611); s.a. Unterrichtung durch die Bundesregierung – Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte v. 12.10.76, BT-Drs. 7/5812, S. 5 f.; Präambel der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ABl. EG 1985, Nr. L 210, 29).

673 Ablehnend etwa *Schlechtriem*, VersR 1986, S. 1033 (1034 f.); *Taeger*, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 101 ff.; *Brüggemeier*, Haftungsrecht, 2006, S. 435; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 21; *Oechsler*, in: Staudinger BGB Einl. zu §§ 1 ff. ProdHaftG Rn. 29 ff.

674 *Wagner*, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 19.

aus Elementen der Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung.⁶⁷⁵ Ein Gleichlauf der Produkthaftung mit der Gefährdungshaftung des StVG ist allein deshalb schon nicht zu erwarten.

II. Selbstfahrende Fahrzeuge als „Produkte“ im Sinne des ProdHaftG

Im Zentrum der Produkthaftung steht die Fehlerhaftigkeit eines Produkts. Dafür ist zunächst zu untersuchen, wie der Produktbegriff haftungstechnisch abzugrenzen ist. Wie eingangs erläutert, kann das selbstfahrende Fahrzeug technisch nicht als Summe seiner Einzelteile begriffen werden. Die Systemgrenzen des Fahrzeugs verschwimmen wegen der Verwendung von Software und der umfassenden Fahrzeugvernetzung.⁶⁷⁶ Der Wirkungsgrad eines selbstfahrenden Fahrzeugs beschränkt sich nicht allein auf das körperlich vorhandene Fahrzeug. Nicht die physisch-konstruktiven Eigenschaften des Fahrzeugs stellen die größte Gefahr dar, sondern der Betrieb des Fahrzeugs durch eine eigenständig agierende Software, die sich während des Betriebs ggf. weiter verändert und mit anderen Systemen vernetzt. Der klassische Produktbegriff des ProdHaftG stößt damit an seine Grenzen, und es ist zu klären, ob derartige Systeme, die aus einem Zusammenspiel aus Hard- und Software bestehen, überhaupt unter diesen Begriff zu subsumieren sind.

1. Problemstellung

Der Begriff des Produkts wird vom Gesetzgeber in § 2 ProdHaftG definiert und umfasst jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität. Insofern ist der Anwendungsbereich des ProdHaftG – mit Ausnahme des Sonderfalls der Elektrizität – auf bewegliche Sachen begrenzt. Zweifellos fallen unter diese Definition die physisch vorhandenen Einzelteile des Fahrzeugs.⁶⁷⁷ Bremsen, Sensoren, Aktoren und auch die Hardware, welche

675 Jeweils m.w.N.: *Oechsler*, in: Staudinger BGB, Einl. zu §§ 1 ff. ProdHaftG Rn. 27; *Wagner*, in: MüKo-BGB, Einl. ProdHaftG Rn. 23; *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 1 ProdHaftG Rn. 2.

676 Vgl. 2. Teil: B. I.

677 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 10.

der Steuerungssoftware zugrunde liegt, sind als Produkt in diesem Sinne zu qualifizieren.⁶⁷⁸ Der Wortlaut des § 2 ProdHaftG hilft jedoch nicht bei der Entscheidung, ob auch die im selbstfahrenden Fahrzeug verwendete Software als Produkt anzusehen ist.

2. Software als bewegliche Sache im Sinne des § 90 BGB

Die Produkteigenschaft von Software ist seit langem umstritten.⁶⁷⁹ Dies ist unter anderem auf die unterschiedlichen Übersetzungen der Richtlinie in den einzelnen Mitgliedstaaten zurückzuführen. Der Wortlaut der dem Produkthaftungsgesetz zugrunde liegenden Richtlinie spricht nämlich in Art. 2 im Englischen von „movables“ und im Französischen von „meubles“.⁶⁸⁰ Von Anfang an bestanden Zweifel in den Mitgliedstaaten, wie diese Begriffe möglichst präzise in den nationalsprachlichen Gesetzen zu übersetzen sind.⁶⁸¹ Der deutsche Gesetzgeber hat sich im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie schließlich für den Begriff „bewegliche Sachen“ entschieden. Es liegt daher nahe, den Produktbegriff in Anlehnung an den Sachbegriff des § 90 BGB auszulegen.⁶⁸² Jedoch ist ein solches Produktverständnis weder gesetzlich intendiert,⁶⁸³ noch entspricht es dem Gebot der autonomen Auslegung der Produkthaftungsrichtlinie. Zwar ist jede Sache i.S.d. § 90 BGB auch eine bewegliche Sache i.S.d. § 2 ProdHaftG,⁶⁸⁴ unklar ist dennoch, ob die richtlinienkonforme Auslegung es gebietet den Produktbegriff derart zu extendieren, dass auch nicht-körperliche Güter eingeschlossen sind.

Zweifel bestehen daran, ob Software überhaupt eine *bewegliche Sache* sein kann, da es sich letztlich um bloße Information handelt und sie damit in vielerlei Hinsicht eher einem Immaterialgut als einer körperlich abgrenz-

678 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 118; Hammel, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 450.

679 M.w.N. Oechsler, in: Staudinger BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 65.

680 Vgl. etwa Taeger, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 117 f.

681 Zum Teil geht man in den einzelnen Mitgliedstaaten von einem wesentlich weiteren Produktbegriff aus, Taeger, CR 1996, S. 257 (259 f.).

682 Ausführlich diskutiert in Taeger, CR 1996, S. 257 (260 ff.).

683 Taeger, CR 1996, S. 257 (262); Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 162.

684 Taeger, CR 1996, S. 257 (260); John, Haftung für KI, 2007, S. 302.

baren Sache ähnelt.⁶⁸⁵ Diesem Umstand kann zumindest dadurch begegnet werden, dass die Information jedenfalls auf einem gegenständlichen Datenträger verkörpert sein und durch diese Verbindung die erforderliche Sacheigenschaft aufweisen muss.⁶⁸⁶ Insofern geht die herrschende Meinung zu Recht davon aus, dass sog. eingebettete Software, die in der Hardware des Fahrzeugs verkörpert ist, als Produkt in diesem Sinne anzusehen ist.⁶⁸⁷ Es handelt sich dann um einen Teil einer anderen beweglichen Sache gem. § 2 Hs. 2 ProdHaftG.

Dieser Ansatz hilft jedoch dann nicht weiter, wenn die Software virtualisiert in der Cloud liegt, so dass keine physische Verbindung zum Produkt besteht. Würde man hier dem zivilrechtlichen Sachbegriff folgen, käme eine Produkthaftung in solchen Fällen nicht in Betracht. Ebenso wenig führt dieses Begriffsverständnis weiter, wenn die Software nicht integrierter Bestandteil eines anderen Produkts ist. Umstritten ist ebenso, ob Software ein Produkt darstellt, die online in das Fahrzeugsystem übertragen wird. Insofern ist auch drahtlos übermittelte, aber im Fahrzeug installierte Software als Produkt in diesem Sinne anzusehen. Dies betrifft insbesondere Upgrades, die Online aufgespielt werden.⁶⁸⁸ Die Frage, ob solche Computerprogramme unter die Haftung fallen, kann allenfalls anhand anderer Kriterien beantwortet werden.

3. Software als Elektrizität

Teilweise wird erwogen, Software zumindest rechtlich der in § 2 ProdHaftG ausdrücklich formulierten Ausnahme für Elektrizität gleich zu setzen.⁶⁸⁹ Die Tatsache, dass Elektrizität explizit den beweglichen Sachen im Sinne des ProdHaftG gleichgestellt wurde, erlaubt zwei Auslegungsmöglichkeiten. Entweder wollte der Gesetzgeber bewusst nur bestimmte Ausnahmen vom

685 Z.B. *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, § 2 ProdHaftG Rn. 22; *Haagen*, Verantwortung für KI, 2022, S. 314.

686 *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 25 2 ProdHaftG Rn. 22.

687 *Oechsler*, in: Staudinger BGB ProdHaftG, Rn. 64; *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 21; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 42; *Taeger*, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 109.

688 Zum Streitstand vgl. m.w.N. *Oechsler*, in: Staudinger BGB ProdHaftG, Rn. 65.

689 *Kullmann*, ProdHaftG, 2006, § 2 Rn. 19; in Ansätzen *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 44, wobei auf die Verkehrsanschauung abgestellt wird (hierzu im nachfolgenden Abschnitt).

Sachbegriff zulassen und damit sind im Umkehrschluss andere Formen nicht-körperlicher Kategorien nicht erfasst.⁶⁹⁰ Zum anderen ließe sich auch vertreten, dass die Einbeziehung von Elektrizität in den Produktbegriff durch Analogie auf andere nicht-körperliche Güter ausgedehnt werden kann, sofern diese mit Elektrizität vergleichbar sind.⁶⁹¹

Die Entstehungsgeschichte der Norm spricht jedoch gegen eine Analogiebildung. Die Einbeziehung von Elektrizität erfolgte nur, weil andere europäische Rechtsordnungen Elektrizität als bewegliche Sachen behandeln.⁶⁹² Die Schaffung dieser Ausnahme diene also allein der Vereinheitlichung des Produktbegriffs in allen Mitgliedstaaten.⁶⁹³ Es kann daher zu Recht davon ausgegangen werden, dass der Sonderfall der Elektrizität nicht analogiefähig ist und nicht auf Software übertragbar ist.⁶⁹⁴ *Beckmann/Müller* weisen in diesem Zusammenhang zurecht darauf hin, dass eine analoge Anwendung auf andere nicht-körperliche Güter zur Folge hätte, dass eine vom Gesetzgeber nicht gewollte verschuldensunabhängige Haftung für alle modernen Kommunikationsmittel (Telefon, Radio, Fernsehen) gegenüber einem unüberschaubaren Millionenpublikum geschaffen werden könnte.⁶⁹⁵ Eine Gleichstellung von Software mit Elektrizität scheidet daher aus.

4. Einbeziehung von Software anhand wertender Auslegungskriterien

Wie eingangs erläutert, kann die Abgrenzung des Produktbegriffs nicht allein an § 90 BGB gemessen werden. Da Software auch nicht in Analogie zu Elektrizität als Produkt angesehen werden kann, stellt sich die Frage,

690 So etwa *Cahn*, NJW 1996, S. 2899 (2900); *John*, Haftung für künstliche Intelligenz, 2007, S. 299.

691 *Kullmann*, ProdHaftG, 2006, § 2 Rn. 19; ablehnend *John*, Haftung für KI, 2007, S. 299; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungs-handbuch, § 47 Rn. 44; *Taeger*, Haftung für fehlerhafte Computer-programme, 1995, S. 114; *Beckmann/Müller*, MMR 1999, S. 14 (16).

692 So etwa Italien, vgl. *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, Richtl. Art. 2 Rn. 3.

693 *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, Art. 2 Richtl. Rn. 3; *Beckmann/Müller*, MMR 1999, S. 14 (16); *John*, Haftung für KI, 2007, S. 299.

694 So auch die hM: m.w.N. *Taeger*, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 2 ProdHaftG Rn. 20; *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 27; *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 223; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 110 f.; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 300 f.

695 *Beckmann/Müller*, MMR 1999, S. 14 (27); s.a. *John*, Haftung für KI, 2007, S. 300.

ob Software bei richtlinienkonformer Auslegung als Produkt angesehen werden kann.

a. Sinn und Zweck der Richtlinie

Für eine Einbeziehung spricht zunächst der Sinn und Zweck der Richtlinie. Ziel der Einführung eines harmonisierten Produkthaftungsregimes war es, vor allem den Verbraucher in einer zunehmend technisierten Welt vor den Risiken industriell hergestellter Güter zu schützen. Für den Hersteller sollte ein Anreiz geschaffen werden, möglichst sichere Produkte in Verkehr zu bringen.⁶⁹⁶ In vielerlei Hinsicht ähneln sich Software und bewegliche Sachen sogar. Auch Software ist ein Wirtschaftsgut, das Schadensrisiken birgt, so dass ein haftungsrechtliches Schutzinteresse der Allgemeinheit besteht. Völlig selbstverständlich geht z.B. auch der Richtliniengeber im Rahmen der 2007 erlassenen Änderung der Medizinprodukte-Richtlinie in den Erwägungsgründen davon aus, „dass Software als solche, wenn sie spezifisch vom Hersteller für einen oder mehrere der in der Definition von Medizinprodukt genannten medizinischen Zwecke bestimmt ist, ein Medizinprodukt ist“.⁶⁹⁷ Die Verfasser der Richtlinie waren sich der Gefährlichkeit nicht-körperlicher Güter durchaus bewusst und sie haben deshalb Elektrizität als Ausnahme in den Anwendungsbereich der Richtlinie aufgenommen. Gleichwohl war im Jahr 1985 die Entwicklung der Digitalisierung unmöglich vorhersehbar, so dass – wie *Wagner* zutreffend anmerkt – die ausdrückliche Einbeziehung von Elektrizität „keine Rechtsfortbildungssperre“ für alle weiteren unkörperlichen Güter bedeutet.⁶⁹⁸

b. Warencharakter

Nicht integrierte Software könnte nach der Verkehrsauffassung als Produkt angesehen werden, wenn es wie körperliche Güter einen Warencharakter

696 ErwG 1–3 der RL 85/374/EWG.

697 ErwG 6 der Richtlinie 2007/47/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 5.9.2007 zur Änderung der Richtlinien 90/385/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive implantierbare medizinische Geräte und 93/42/EWG des Rates über Medizinprodukte sowie der Richtlinie 98/8/EG über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, L 247/21.

698 *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 27.

aufweist.⁶⁹⁹ Zweck des Produkthaftungsrechts ist es, den Verbraucher vor den Gefahren zu schützen, die von in Verkehr gebrachten Waren, also (beweglichen) Handelsgütern, ausgehen.⁷⁰⁰ Software erfüllt dabei keinen anderen Zweck als etwa ein Werkzeug und hat definierte Funktionsbereiche, die auch mit anderen Wirtschaftsgütern vergleichbar sind.⁷⁰¹ Es macht für den Verbraucher keinen Unterschied, ob dieser sich körperlicher oder virtueller Werkzeuge bedient. In beiden Fällen besteht ein Schutzinteresse, dem das Produkthaftungsrecht gerecht werden kann. Vergleicht man Software also mit anderen Wirtschaftsgütern, so ist es überzeugend, das Schutzniveau auch auf unkörperliche Software auszudehnen.

c. Abstrakte Gefährlichkeit

Ebenso kann auf die abstrakte Gefährlichkeit von Software abgestellt werden, um eine Vergleichbarkeit mit körperlichen Wirtschaftsgütern anzunehmen.⁷⁰² Die Herstellungsprozesse von Software sind für den Konsumenten ebenso undurchsichtig wie bei anderen Industrieprodukten. Der durchschnittliche Verbraucher hat kein Verständnis für die Programmierung und der Funktionsweise von Software. Bei selbstlernenden Systemen wird diese Opazität noch einmal verstärkt.⁷⁰³ Gerade für die Gefahrenlage, die sich daraus ergibt, dass dem Verbraucher der Einblick in die Sphäre des Herstellers verwehrt bleibt, soll ein haftungsrechtlicher Ausgleich geschaffen werden.⁷⁰⁴ Aus Sicht des Geschädigten macht es keinen Unterschied, ob das selbstfahrende Fahrzeug deshalb mit einem Baum kollidiert ist, weil die Bremsen fehlerhaft produziert wurden oder weil die Fahrzeugsoftware fehlerhafte Daten abgerufen hat, welche eine Fehlfunktion der Bremsen auslösten. Insofern gleicht auch nicht-integrierte Software in diesem Punkt anderen Wirtschaftsgütern, so dass die Annahme der Einbeziehung von Software in die Produkthaftung aufgrund der Verkehrsauffassung gestützt wird.

699 Oechsler, in: Staudinger BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 3, 64.

700 Taeger, CR 1996, S. 257 (262).

701 Oechsler, in: Staudinger BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 3, 64.

702 John, Haftung für KI, 2007, S. 307 f.

703 Europäische Kommission, Weißbuch zur Künstlichen Intelligenz, 2020, S. 14; Steege, SVR 2021, S. 1 (4).

704 Taeger, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 158.

d. Historische Auslegung

Software als Produkt anzusehen, stößt aber auch auf einige Bedenken. So geht *Oechsler* davon aus, dass die Einbeziehung von drahtlos übertragener Software daran scheitere, dass die Europäische Kommission selbst davon ausgehe, dass eine Anpassung der Produkthaftungsrichtlinie erforderlich sei, damit Software als Produkt anerkannt werden könne.⁷⁰⁵ Dieser Einwand überzeugt jedoch nicht. Zwar gibt es zunehmend Bestrebungen, die Richtlinie dahingehend anzupassen, dass Software oder Smart Products ausdrücklich in den Produktbegriff einbezogen werden. Jedoch kann hieraus nicht geschlossen werden,⁷⁰⁶ dass die Richtlinie es nicht zulässt, derartige Güter auch nach heutigem Begriffsverständnis als Produkte anzusehen. Hinzu kommt, dass auch im Falle der Medizinprodukterichtlinie Software allein zur Klarstellung mit in den Richtlinienentwurf aufgenommen wurde.⁷⁰⁷ Ähnlich lautet die Formulierung im Kommissionsentwurf aus dem Jahr 2022 zur Anpassung der ProdHaftRL.⁷⁰⁸ Es spricht insofern sogar vieles dafür, dass der Verfasser der Richtlinie auch bei nichtmedizinisch genutzter Software davon ausgehen, dass diese als Produkt anzusehen sei.

705 *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 65.

706 *Oechsler* (vorherige Fn.) bezieht sich auf Europäische Kommission, Evaluation and Fitness Check Roadmap: Evaluation of the Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products v. 12.9.2016, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/477640>. Allerdings wird hier zunächst nur die Frage aufgeworfen, ob nicht-integrierte Software als Produkte angesehen werden können. ("whether apps and non-embedded software or the Internet of things based products are considered as "products" for the purpose of the Directive") (S. 2). Keineswegs wird ein abschließendes Urteil in dieser Frage gefällt.

707 „Es ist eine Klarstellung erforderlich, dass Software als solche, wenn sie spezifisch vom Hersteller für einen oder mehrere der in der Definition von Medizinprodukt genannten medizinischen Zwecke bestimmt ist, ein Medizinprodukt ist.“, Richtlinie 2007/47/EG des Europäischen Parlaments v. 5.9.2007 zur Änderung der Richtlinien 90/385/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive implantierbare medizinische Geräte und 93/42/EWG des Rates über Medizinprodukte sowie der Richtlinie 98/8/EG über das Inverkehrbringen von Biozid-Produkten, ABl. 2009, Nr. L 247/21, ErwG. 6.

708 „Im Interesse der Rechtssicherheit sollte daher klargestellt werden, dass es sich bei Software unabhängig von der Art ihrer Bereitstellung oder Nutzung – also unabhängig davon, ob die Software auf einem Gerät gespeichert oder über Cloud-Technologien abgerufen wird – für die Zwecke der Haftung um ein Produkt mit verschuldensunabhängiger Haftung handelt.“, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 28.9.2022, COM(2022) 495 final, ErwG. 12, S. 19.

Auch *Taschner*, der an der Entstehung der Richtlinie mitgewirkt hat, lehnt die Einbeziehung von drahtlos übertragener Software in den Produktbegriff ab. Seiner Ansicht nach handele es sich nur um die „gewollte Einwirkung der zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät fließenden Elektrizität auf einen beim Empfänger vorhandenen Träger, der dadurch in besonderer Form magnetisiert wird“. Dies reiche auch nach der Verkehrsauffassung nicht aus, das Tatbestandsmerkmal der Körperlichkeit zu erfüllen.⁷⁰⁹ Gegen diese Auffassung spricht nicht zuletzt der enorme Bedeutungszuwachs, den drahtlos übertragene Software in den drei Jahrzehnten seit der Kommentierung von *Taschner/Frietsch* im Jahr 1990 erfahren hat. Angesichts der bereits genannten Argumente und der enormen Auswirkungen, die virtualisierte Software auf die Lebenswirklichkeit der Allgemeinheit hat, ist es im Jahr 2023 kaum mehr zu rechtfertigen, warum sie ausgerechnet vom Schutzbereich des Produkthaftungsrechts ausgenommen sein soll.

Jüngst wendet sich auch *Beierle* gegen die Einbeziehung von Software ohne weiteres Verkörperungsmerkmal in den Anwendungsbereich des ProdHaftG.⁷¹⁰ Er hält die teleologische Ausdehnung des Sachbegriffs auf Wirtschaftsgüter, wie sie etwa *Wagner* vertritt,⁷¹¹ für einen unzulässigen Analogieschluss, für den es schon an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. *Beierle* begründet dies damit, dass die Verfasser der Richtlinie die Entwicklungen von Software aufmerksam verfolgt hätten und sich dennoch gegen eine ausdrückliche Aufnahme von Softwareprodukten entschieden hätten.⁷¹²

Dem ist in zweierlei Hinsicht entgegenzutreten. Zum einen ist zweifelhaft, ob es sich um eine Analogie handelt, wenn der Sachbegriff der Produkthaftung teleologisch weiter gefasst wird als der Sachbegriff des § 90 BGB. Hierfür spricht schon die Pflicht zur autonomen Auslegung der Begriffe des Unionsrechts. Insofern wird nicht die „Grenze des Wortlauts verlassen“,⁷¹³ sondern lediglich der Produktbegriff weit ausgelegt. Entsprechend der Intention der Richtlinie kann somit auch Software unter den Begriff des Wirtschaftsguts subsumiert werden. Zum anderen erscheint es wenig überzeugend, davon auszugehen, dass bei der Formulierung des

709 *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, § 2 ProdHaftG Rn. 22.

710 *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 127 ff.

711 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 23.

712 *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 132.

713 Ebenda, S. 125.

Richtlinienvorschlags im Jahre 1976 schon annähernd absehbar war, in welcher Weise Software in den 2020er Jahren vertrieben werden wird. Nicht ausreichend erscheint es jedenfalls, von einer solchen Weitsicht des Richtliniengebers auszugehen, nur weil der „nicht-physische Vertrieb [...] nicht undenkbar“ gewesen ist.⁷¹⁴ Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Auf schriftliche Anfrage teilte die Kommission offiziell mit, dass sie davon ausgehe, dass Software unter die Richtlinie falle, da sie „einen Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache bilde“ und es sich deshalb erübrige, einen Gesetzgebungsvorschlag für fehlerhafte Software auf den Weg zu bringen.⁷¹⁵ Auch im aktuellen Vorschlag zur Novellierung der ProdHaftRL, in dem nun Software explizit als Produkt behandelt werden soll, heißt es in den Erwägungsgründen, dass es sich dabei bloß um eine Klarstellung handele.⁷¹⁶

Offensichtlich hat man im Jahr 1988 noch nicht die Tragweite von Software, die nicht verkörpert existieren und vertrieben werden kann, noch nicht erahnt und eine entsprechende Anpassung der Regelung unterlassen. Diesem Richtliniengeber also zu unterstellen, er habe die Entwicklung der Digitalisierung vorausgesehen, so dass eine Erweiterung des Produktbegriffs ausgeschlossen sei, kann nicht überzeugen. Letztlich kommt aber auch *Beierle* zu dem Ergebnis, dass auch drahtlos übertragene und online genutzte Software als Produkt anzusehen ist, da sie zumindest auch irgendwo verkörpert sein muss, wie ein Produkt in Verkehr gebracht wird und das Programmieren einen Herstellungsakt darstellt.⁷¹⁷

714 Ebenda, S. 135.

715 Antwort v. 15.11.1988 auf die Schriftliche Anfrage Nr. 706/88 v. 5.7.1988, ABl. 1989, Nr. C 114/76.

716 „Im Interesse der Rechtssicherheit sollte daher klargestellt werden, dass es sich bei Software unabhängig von der Art ihrer Bereitstellung oder Nutzung – also unabhängig davon, ob die Software auf einem Gerät gespeichert oder über Cloud-Technologien abgerufen wird – für die Zwecke der Haftung um ein Produkt mit verschuldensunabhängiger Haftung handelt.“, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte vom 28.9.2022, COM(2022) 495 final, ErwG. 12, S. 19.

717 *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 143–164.

e. Auslegungsergebnis

Alles in allem sprechen die überzeugenderen Argumente dafür, auch drahtlos übertragene und nicht-integrierte Software als Produkt im Sinne des § 2 ProdHaftG anzusehen. Die vorgebrachten Einwände sind entweder vor dem Hintergrund der Digitalisierung nicht mehr aufrechtzuerhalten oder sie erfordern eine Auslegung des Produktbegriffs, die sich auf den bloßen Wortlaut beschränkt. Da jedoch vor allem die Zielrichtung und der Sinn und Zweck des Produkthaftungsgesetzes und der Richtlinie entscheidend sind, erlaubt es die Auslegung auch über den Wortlaut hinaus, nicht-körperliche Güter als Produkte anzusehen.⁷¹⁸

5. Ausnahmen und Einzelfälle

Fraglich ist, ob jede Art von Software als Produkt angesehen werden kann oder ob es hiervon Ausnahmen gibt.

a. Dienstleistungen

Produkte sind von bloßen Dienstleistungen abzugrenzen, da das Produkthaftungsgesetz keine Haftung für fehlerhafte Dienstleistungen vorsieht.⁷¹⁹ Da Software zunehmend nicht mehr als Einzellizenz auf einem Datenträ-

718 Auch wenn eine *herrschende* Meinung in diesem Punkt schwer auszumachen ist, geht vor allem ein Großteil der jüngeren Literatur davon aus, dass nicht-integrierte Software-Produkte Produkte im Sinne des § 2 ProdHaftG sind. Vgl. ausschnittsweise *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 223 ff.; In der Kommentarliteratur: *Wagner*, in: MüKO-BGB, § 2 Rn. 64; *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht § 2 ProdHaftG, Rn. 28; *John*, Haftung für KI, 2007, S. 310; *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 176 ff.; *Koch*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmeyer, Liability for AI and the IoT, 2019, S. 99 (104 ff.); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 118 ff.; *Reusch*, BB 2019, S. 904 (906); *Taeger*, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 160 ff.; *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (717 ff.); aA vertreten *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, § 2 ProdHaft Rn. 22; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, ProdHaftG Rn. 65; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 44; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 23; *Kullmann*, ProdHaftG, 2006, § 2 ProdHaftG Rn. 19; *Beckmann/Müller*, MMR 1999, S. 14 (17); *Marly*, in: Specht-Riemenschneider u. a., FS Taeger, 2020, S. 1 (4 f.).

719 *Taeger*, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 166.

ger vertrieben wird, sondern als Abonnement im Internet getrennt vom Gerät des Nutzers angeboten wird, ist es für den Anwendungsbereich des Produkthaftungsrechts grundsätzlich entscheidend, ob derartige Bezugsformen Waren- oder Dienstleistungscharakter haben.⁷²⁰ Vieles spricht dafür, dass es unerheblich ist, ob der Hersteller einer Software gleichzeitig als Dienstleister auftritt, wenn er die Software vertreibt.⁷²¹ Denkbar wäre ein solches Geschäftsmodell bei selbstfahrenden Fahrzeugen etwa in der Weise, dass die Nutzung automatisierter oder autonomer Fahrfunktionen im Fahrzeug vom Abschluss eines Abonnements abhängig gemacht wird, das über eine App beim Hersteller abgeschlossen werden muss.⁷²² Eine vollständige Virtualisierung sicherheitsrelevanter Software, die zur Steuerung des Fahrzeugs notwendig ist, ist jedoch nicht zu erwarten, da zu befürchten wäre, dass z. B. bei einem Ausfall des Netzes eine Steuerung des Fahrzeugs nicht mehr möglich ist.⁷²³ Insofern betrifft dieses Problem vor allem Anwendungen anderer Produkte des *Internet of Things* (IoT), die nicht Gegenstand dieser Arbeit sind. Auf eine weitergehende Abgrenzung kann daher verzichtet werden.

b. Individualsoftware

Während bereits festgestellt wurde, dass Standardsoftware als Produkt anzusehen ist, stellt sich die Frage, ob dies auch für Individualsoftware gilt. Wird die Software gar nicht erst zur Selbstnutzung übertragen und lediglich beim Kunden angewendet, liegt bloß eine Dienstleistung vor.⁷²⁴ Fraglich ist allerdings, ob eine Software, die speziell für einen Kunden entworfen und programmiert wurde, auch ein Produkt sein kann. Schließlich fehlt es hier an der für das Produkthaftungsrecht typischen industriellen Massenfertigung. Hierauf ist jedoch die Richtlinie keinesfalls beschränkt. Auch

720 Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 165 ff.

721 Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 165 ff.; Wagner, in: MüKo-BGB § 2 ProdHaftG Rn. 25 f.

722 Derartige Wirtschaftsmodelle haben sich bereits etabliert, vgl. St. John, Elektroautos: Autokonzerne wollen Milliarden verdienen, indem sie Gebühren für Funktionen wie Sitzheizung erheben, Business Insider v. 27.2.2023, <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/mobility/elektroautos-autokonzerne-wollen-milliarden-verdiene-n-indem-sie-gebuehren-fuer-funktionen-wie-sitzheizung-erheben/>.

723 Hierzu ausführlich Abschnitt 3. Teil: D. V. 4. e.

724 Wagner, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 26.

handwerkliche, kunstgewerbliche und landwirtschaftliche Güter können Produkte i.S.d. § 2 ProdHaftG sein.⁷²⁵ Insofern geht ein Großteil der Literatur auch davon aus, dass es unerheblich ist, ob es sich um Individual- oder Standardsoftware handelt.⁷²⁶ Beide Arten sollen unter den Produktbegriff fallen. Für selbstfahrende Fahrzeuge dürfte diese Frage ohnehin von geringer Bedeutung sein, da es sich um Serienfahrzeuge handelt, die nicht mit individuell programmierter Software ausgestattet werden. Schließlich liegt der Vorteil einer einheitlichen Steuerungssoftware darin, dass die Grenzkosten mit jedem zusätzlich verkauften Softwareprodukt sinken.⁷²⁷

c. Produkteigenschaft von Updates

Updates der Fahrzeugsoftware werden bereits heute online über sogenannte *Over-the-Air-Updates* bereitgestellt.⁷²⁸ Hierbei handelt es sich um Dienst- und Steuergeräte-Updates, die drahtlos auf das Fahrzeug gespielt werden können.⁷²⁹ Auch hier stellt sich die Frage, ob die Bereitstellung eines Updates Dienstleistungscharakter hat oder ob Updates als Produkt zu behandeln sind.⁷³⁰ Hey vertritt die Auffassung, dass es zu unterscheiden gilt, ob das Update nur kleinere Fehler ausbessert oder die Software umfassend erneuert wird. Nur im letzteren Fall soll es sich um ein Produkt handeln, andernfalls um eine bloße Dienstleistung.⁷³¹ Es ist insofern zuzustimmen, dass es häufig eine Vertragsbeziehung gibt, welche die Durchführung und Häufigkeit von Updates regelt,⁷³² hieraus lässt sich jedoch nicht zwingend folgern, dass ein Update reinen Dienstleistungscharakter hat. Denn

725 Taschner/Frietsch, Produkthaftung, 1990, Art. 2 Richtl. Rn. 15; Taeger, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 168; Wagner, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 5.

726 Taeger, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 2 ProdHaftG Rn. 24; Oechsler, in: Staudinger BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 69; Wagner, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 22, 26; aA Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 43.

727 Kirn/Müller-Hengstenberg, Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme, 2016, S. 43.

728 Zu den rechtlichen Anforderungen an Fahrzeug-Updates s. Geber, NZV 2021, S. 14 (14 ff.); Meents, in: Specht-Riemenschneider u. a., FS-Taeger, 2020, S. 13.

729 May/Gaden, InTeR 2018, S. 110 (110); Reusch, BB 2019, S. 904 (904).

730 Borges, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer, Smart Products, 2022, S. 181 (182).

731 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 121; s.a. Leupold/Wiesner, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 41 f.

732 May/Gaden, InTeR 2018, S. 110 (111).

auch andere Dauerschuldverhältnisse können die fortlaufende Lieferung von Produkten beinhalten. Dennoch handelt es sich bei den aus solchen Schuldverhältnissen gelieferten Waren ebenfalls um einzelne Produkte. Es ist daher auch hier unerheblich, ob es sich um kleinere oder größere Updates handelt. Die von Hey aufgeworfene Frage, wird nämlich erst dann relevant, wenn zu entscheiden ist, ob durch das Aufspielen von Updates das Produkt ggf. neu in Verkehr gebracht wird.⁷³³

Zudem spricht für die Annahme, Updates als eigenständige Produkte anzusehen, dass diese nach den Vorgaben der *UN Task Force on Cyber Security and Over-the-Air issues* ihrerseits zertifizierungs- bzw. zulassungspflichtig sind, sofern sie Auswirkungen auf zulassungsrelevante Fahrzeugfunktionen haben.⁷³⁴ Bedarf es sogar eines zusätzlichen Zulassungsverfahrens für ein Update, spricht vieles dafür, dass dieses Produktqualität besitzt, wenn selbst die internationalen Zertifizierungsstellen ein selbstständiges Gefahrenpotenzial für das Inverkehrbringen eines Updates sehen.⁷³⁵

d. KI und selbstlernende Systeme

Wie im ersten Teil dieser Arbeit gezeigt wurde, werden für die Fahrzeugsteuerung selbstfahrender Fahrzeuge KI-Systeme eingesetzt. Dass selbstlernende Algorithmen auch nach Inverkehrbringen zum Einsatz kommen werden, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch unwahrscheinlich, da sie derzeit nicht ausreichend abgesichert werden können.⁷³⁶

Sollten Automobilhersteller dennoch im Betrieb lernende Algorithmen einsetzen, stellt sich die Frage, ob deren Einsatz noch unter den Produktbegriff subsumiert werden kann.⁷³⁷ Günther gibt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass selbstlernende Systeme zu einer unüberschaubaren

733 Hierzu in Abschnitt 3. Teil: D. V. 2. c. (bb).

734 *UN Task Force on Cyber Security and Over-the-Air issues*, GRVA-01-18 (TF CS/OTA) Draft Recommendation on Software Updates of the Task Force on Cyber Security and Over-the-air issues of UNECE WP.29 GRVA, 20184.2.5., 4.2.5.

735 Im Ergebnis auch Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 101; Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 204 f.; Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 227 ff.; Hanisch, Haftung für Automation, 2010, S. 71; im Ergebnis so auch Leupold/Wiesner, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 42.

736 Vgl. 2. Teil: B. II.

737 Taeger, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 2 Rn. 29 ff.

Haftung des Herstellers führen würden, da dieser die Risiken einer sich verändernden Software nicht hinreichend abschätzen könne.⁷³⁸ *Hanisch* geht noch einen Schritt weiter und vertritt die Auffassung, dass KI-basierte Software nur im Auslieferungszustand als Produkt angesehen werden kann. Sobald jedoch die Software durch Daten des Nutzers lerne, sei die Entwicklungsrichtung dem Hersteller entzogen. Ähnliche wie bei einem vorbehandelten Rohstoff habe der Hersteller auch nicht dafür einzustehen, wenn der Verbraucher den Rohstoff fehlerhaft verarbeitet. Es müsse also zwischen Basis- und Alernprogrammen unterschieden werden.⁷³⁹

Diese Überlegungen mögen für die Bereitstellung bestimmter KI-Software zutreffen, sind aber nicht ohne weiteres auf selbstfahrende Fahrzeuge übertragbar. Denn die Steuerungssoftware eines selbstfahrenden Fahrzeugs wird nicht mit vom Nutzer, Betreiber oder Fahrer ausgewählten Daten angelernt, sondern offline beim Hersteller, und die Software sammelt während des Fahrbetriebs zwar weiterhin Daten. Der Nutzer hat jedoch keinen Einfluss auf die Art der Datenerhebung sowie die Qualität und Quantität der Daten. Die Datenerhebung während der Nutzung von automatisierten oder autonomen Fahrfunktionen wird vielmehr vom Hersteller veranlasst, um daraus Schlüsse für die Anpassung der Fahrzeugsteuerung zu ziehen. Die Veränderung der Software ist also der Sphäre des Herstellers zuzuordnen.

Dies lässt sich auch mit den Zurechnungsgedanken der §§ 278, 664 Abs.1, 831 Abs.1 S.1 BGB begründen. Bedient sich der Hersteller einer Technik, die anderen Produkten überlegen sein soll, so muss er sich auch zurechnen lassen, wenn diese Vorteile mit neuen, kaum abschätzbaren Risiken verbunden sind. Dementsprechend ist auch *Günther* zu folgen, wonach für den Hersteller aufgrund der Autonomiegefahr des Fahrzeugs zwar ein schwer zu überschauendes Haftungsrisiko besteht, dieses aber hinzunehmen ist, da im Produkthaftungsrecht auch sonst kein Haftungsausschluss für besonders gefährliche Produkte vorgesehen ist. Dies würde auch den Verbraucherschutzgesichtspunkten der Richtlinie widersprechen.⁷⁴⁰ Schließlich sprechen auch ökonomische Erwägungen dafür, KI-Systeme als Produkt zu behandeln. Wie *Taeger* überzeugend darlegt, könne der Betroffene nicht „mit dem Schadensrisiko [...] allein gelassen werden“. Daher müsse er als *cheapest cost avoider* in die Pflicht genommen werden,

738 *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 178.

739 *Hanisch*, Haftung für Automation, 2010, S. 71.

740 *Günther*, Robotor und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 178.

da er die Gefahrenquelle gesetzt habe und deshalb als einziger auf die Entwicklung von KI-Systemen Einfluss habe.⁷⁴¹

Hier ist zunächst festzuhalten, dass auch KI-Systeme als Produkte anzusehen sind. Letztlich ist das Problem, wie mit den Gefahren sich selbst verändernder Systeme im Rahmen der Produkthaftung umzugehen ist, im Rahmen des Fehlerbegriffs und der Haftungsausschlüsse zu diskutieren.

III. Anspruchsberechtigter und Rechtsgutsverletzung

Anspruchsberechtigter i.S.d. § 1 Abs. 1 ProdHaftG ist der durch das Produkt unmittelbar sowie mittelbar Geschädigte.

1. Leben und Körper

Die in § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG geschützten Rechtsgüter sind abschließend. Umfasst sind Tötungen, Körper- und Gesundheitsschädigungen sowie Sachbeschädigungen.⁷⁴² Auch mittelbare Schäden wie Schockschäden sind im Rahmen des Anspruchs ersatzfähig.⁷⁴³ Die Schutzgüter decken sich damit nahezu wortgleich mit denen des § 7 Abs. 1 StVG, wobei zusätzlich der Halter als Geschädigter in Betracht kommt. Das Vermögen sowie Persönlichkeitsinteressen werden als Rechtspositionen auch durch das Produkthaftungsgesetz nicht geschützt.⁷⁴⁴ Insofern ergeben sich bei Personenschäden keine Besonderheiten für die Haftung selbstfahrender Fahrzeuge.⁷⁴⁵

741 Taeger, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 2 ProdHaftG, Rn. 31.

742 Hier liegt ein Unterschied zu § 823 Abs. 1 BGB, nach welchem eine Eigentumsverletzung gefordert ist. Inwieweit Besitzer mit dinglicher Berechtigung an Sachen berechtigt sind Ansprüche geltend zu machen, ist umstritten, soll hier jedoch nicht weiter vertieft werden, da dieser Umstand keine Besonderheiten für selbstfahrende Fahrzeuge aufweist. Vgl. hierzu Lenz, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 359.

743 Dementsprechend sind auch sog. Schockschäden vom Schutzbereich umfasst, vgl. Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 45 Rn. 16, 19.

744 Wagner, in: MüKo-BGB § 1 ProdHaftG Rn. 2 f.; Oechsler, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 5 f.

745 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 112; Wagner, AcP 2017, S. 707 (722).

2. Sachschäden

Bei Sachschäden hingegen sind im Vergleich zur Halterhaftung einige gesetzliche Einschränkungen zu beachten. So sind in § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG gewerblich genutzte Sachen und sog. „andere Sachen“ von der Haftung ausgenommen.

a. Privater Ge- und Verbrauch

Die gesetzte Zweckbestimmung bei der Beschränkung der geschützten Rechtsgüter auf private Sachen ist nach den gleichen Kriterien auszulegen wie die Abgrenzung privater und unternehmerischer Tätigkeit im Rahmen der §§ 13, 14 BGB. Danach kommt es darauf an, dass die Sache nach objektiven Kriterien weder überwiegend für einen gewerblichen noch freiberuflichen Zweck genutzt wird.⁷⁴⁶ Dieser Ausschluss, der vor allem unbeteiligte Dritte trifft, die in keiner vertraglichen Beziehung zum Hersteller stehen, ist durchaus umstritten.⁷⁴⁷ Rechtlich bestehen bei selbstfahrenden Fahrzeugen keine Besonderheiten gegenüber anderen Produkten, so dass weitere Ausführungen zu Abgrenzungsschwierigkeiten der zugrundeliegenden Begrifflichkeiten unterbleiben können.⁷⁴⁸ Ob in Zukunft Schäden an privat oder gewerblich genutzten Sachen im Zusammenhang mit dem autonomen Fahren häufiger⁷⁴⁹ oder seltener⁷⁵⁰ auftreten werden, bleibt abzuwarten. Die Haftung des Herstellers ist also gegenüber dem Fahrzeughalter eingegrenzt. Hat der Halter also nach § 7 Abs. 1 StVG gegenüber einem Dritten für den Schaden an einer gewerblich genutzten Sache einzustehen, kann er den Hersteller nicht nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG in Regress nehmen.

746 Wagner, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 13 ff. *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 11 ff.

747 Vgl. Wagner, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 15; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 21.

748 Hierzu *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 296 f.

749 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 113.

750 *Spindler*, CR 2015, S. 766 (773).

b. Beschädigung einer anderen Sache

Weitaus umstrittener ist die Frage, wie die „andere“ Sache in § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG zu bestimmen ist. Denn ein Schadensersatzanspruch besteht nur, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird. Diese Formulierung greift die umstrittene Haftung für sog. Weiterfresserschäden auf. Hierbei handelt es sich um Fälle, in denen eine Sache bereits bei Auslieferung fehlerhaft ist und sich dieser Defekt anschließend in der Sache ausbreitet.⁷⁵¹ Vor Inkrafttreten des ProdHaftG hatten die Gerichte im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung zu klären, ob der geschädigte Käufer einer solchen Sache über die allgemeinen Mängelrechte hinaus auch nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz verlangen konnte. Die Rechtsprechung zu Weiterfresserschäden geht zurück auf das Schwimmschalterurteil, in welchem der BGH entschieden hat, dass, dann wenn ein defekter Schwimmschalter als Teil einer Reinigungs- und Entfettungsanlage die Zerstörung der Anlage verursacht, gleichwohl eine Eigentumsverletzung vorliege, obwohl die Reinigungs- und Entfettungsanlage bereits bei Auslieferung aufgrund des defekten Schwimmschalters mangelhaft war. Der BGH begründete dies damit, dass es sich bei dem Schwimmschalter um ein funktionell begrenztes Einzelteil handle und der Defekt sich erst nach dem Eigentumserwerb auf die Restsache ausgewirkt habe.⁷⁵² Er hat diese Rechtsprechung im Wesentlichen fortgeführt, hat jedoch neue Abgrenzungskriterien entwickelt. Nach der Gaszug-Entscheidung kommt es für die Abgrenzung zwischen einer mangelhaften und einer mangelfreien Restsache nicht mehr auf die funktionale Abgrenzbarkeit an. Vielmehr komme es darauf an, ob das Äquivalenz- oder das Integritätsinteresse des Käufers betroffen sei und ob zwischen dem später eingetretenen Schaden und der ursprünglich mangelhaften Sache Stoffgleichheit bestehe. Sofern zwischen dem Mangelunwert der Sache und der Eigentumsverletzung Stoffgleichheit vorliege, scheidet nach der Rechtsprechung ein deliktischer Schadensersatzanspruch aus.⁷⁵³ Bei Produkten, die aus mehreren Teilprodukten bestehen, wird regelmäßig keine Stoffgleichheit zwischen dem Mangelunwert der Sache und dem Schaden bestehen, so dass eine Haftung des Herstellers nur noch nach dem allgemeinen Deliktsrecht in Betracht kommt.⁷⁵⁴

751 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 BGB Rn. 280.

752 BGH, Urt. v. 24.11.1976 – VIII ZR 137/75 (NJW 1977, 379).

753 BGH, Urt. v. 18.1.1983 – VI ZR 310/79 (NJW 1983, 810).

754 Lenz, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 174.

In § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG scheint dieser Sachverhalt für das Produkthaftungsrecht nunmehr abschließend geregelt zu sein, da die Beschädigung einer anderen Sache als des fehlerhaften Produkts zur Voraussetzung gemacht wird. Weiterfresserschäden dürften dem Wortlaut nach also nicht unter den Anspruch des § 1 Abs. 1 ProdHaftG fallen, zumal dem Europäischen Gesetzgeber die deutsche Rechtsprechung bei Erlass der ProdHaftRL bekannt war.⁷⁵⁵ Ganz so eindeutig ist dieses Ergebnis jedoch nicht. Denn dieser Auffassung könnte nur gefolgt werden, wenn das Endprodukt stets als einheitliche Sache anzusehen wäre. Die Richtlinie ist allerdings in der Verwendung ihrer Begriffe nicht vollständig konsistent. Denn Art. 2 ProdHaftRL stellt klar, dass jede bewegliche Sache Produkt sein kann, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache bildet.⁷⁵⁶ Wenn nun Art. 9 Abs. 1 lit. b) ProdHaftRL ohne weitere Eingrenzung die Haftung auf eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschränkt, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob derjenige, der durch ein eingebautes fehlerhaftes Teilprodukt einen Schaden am Endprodukt erleidet, hierfür nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG Ersatz verlangen kann.

Der deutsche Gesetzgeber verweist deswegen in der Gesetzgebung auf die Verkehrsauffassung. Danach soll es nicht darauf ankommen, ob es technisch möglich ist, das fehlerhafte Teilprodukt vom Endprodukt zu trennen, weil dann schon das kleinste fehlerhafte Teilprodukt zu einem Anspruch für Schäden am Endprodukt führen könnte und damit gewährleistungsrechtliche Regelungen umgangen würden.⁷⁵⁷ Ein Teil der Literatur wie auch der Rechtsprechung nehmen deshalb an, dass der Hersteller auch für Schäden am Endprodukt haften soll, sofern sich ein Produkt in mehrere Teilprodukte auftrennen lässt.⁷⁵⁸ Für selbstfahrende Fahrzeuge wäre also entscheidend, ob die Fahrzeugsoftware wesentlicher Bestandteil des Fahrzeugs ist oder technisch davon getrennt werden kann. Zum Teil wird vertreten, dass Software und physisches Fahrzeug eine Einheit bilden würden,

⁷⁵⁵ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 9.

⁷⁵⁶ Siehe vorangegangener Abschnitt; zu dieser Argumentation *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 16; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 7; *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 115.

⁷⁵⁷ Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz – ProdHaftG) BT-Drs. 11/2447, S. 13.

⁷⁵⁸ *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 142 ff.; *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 82 f.

da erstere zwingende Systemelemente des Fahrzeugs seien.⁷⁵⁹ Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zum einen kann schon mit Blick auf die Verkehrsauffassung davon ausgegangen werden, dass der Allgemeinheit durchaus bewusst ist, dass insbesondere softwaregesteuerte Fahrzeuge aus verschiedenen notwendigen, aber abgrenzbaren Komponenten bestehen.⁷⁶⁰ Zum anderen zeigt das Beispiel der Fahrzeugsoftware, dass es sich um ein vom übrigen Fahrzeug abgrenzbares Teilprodukt handelt. Während Karosserie, Motor oder Getriebe ab dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens im Wesentlichen der Kontrolle des Herstellers entzogen sind, ist dies bei der Software nicht der Fall.⁷⁶¹ Da der Hersteller über die Software permanent Fahrzeugdaten sammeln kann, hat er auch die Möglichkeit, diese Daten zur Veränderung der Software zu nutzen. In der Regel wird dies durch herstellerseitige Updates geschehen. Führt ein fehlerhaftes Update zu einem Schaden am Fahrzeug, kann eine „andere Sache“ i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 ProdHaftG angenommen werden.⁷⁶² Dies steht im Einklang mit der Gesetzesbegründung, wonach ein Teil jedenfalls dann als eine „andere Sache“ anzusehen ist, „wenn dieses [...] erst später als Ersatz vom oder beim Geschädigten in die restlichen Teile einer Sache eingefügt worden ist.“⁷⁶³

IV. Hersteller des selbstfahrenden Fahrzeugs

Im Produkthaftungsrecht richtet sich der Anspruch gegen den Hersteller. In erster Linie kommt bei Kraftfahrzeugen typischerweise der sog. *Original Equipment Manufacturer* (OEM) in Betracht, also der Endhersteller, welcher das fertige Produkt in Verkehr bringt.⁷⁶⁴ Da an der Herstellung eines Fahrzeugs jedoch eine Vielzahl von Akteuren beteiligt ist, stellt sich die Frage der haftungsrechtlichen Verantwortung auch für die Lieferanten

759 Hammel, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 457; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 117; Schrader, NZV 2018, S. 489 (492).

760 Ehring, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 1 ProdHaftG Rn. 21 ff.; Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 295.

761 Zuletzt auch Wagner, NJW 2023, S. 1313 (1314).

762 Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 199; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 117.

763 BT-Drs- 11/2447, S. 13.

764 Wagner, AcP 2017, S. 707 (719).

von Fahrzeugteilen und bei selbstfahrenden Fahrzeugen vor allem für die Software-Zulieferer.⁷⁶⁵

In § 4 ProdHaftG wird der Begriff des Herstellers definiert. Dabei wird zwischen Endhersteller, Teilerhersteller, Importeur, Quasi-Hersteller und Lieferant unterschieden. Damit wird dem Sinn und Zweck der Produkthaftungsrichtlinie Rechnung getragen, dass möglichst lückenlos alle am Produktionsprozess Beteiligten für die Fehlerhaftigkeit des Produkts einstehen sollen.⁷⁶⁶ Jedoch ist nicht jeder am Produktionsprozess Beteiligte automatisch Hersteller, sondern nur derjenige, der das Produkt als Verantwortlicher im Rahmen seiner Organisationsgewalt in Verkehr gebracht hat.⁷⁶⁷

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG kommt als Hersteller derjenige in Betracht, welcher das Endprodukt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat. Dabei trägt der faktische Hersteller des Endprodukts die größte Verantwortung, da er nicht nur für eigene Fehler einstehen muss, sondern auch für verbaute fehlerhafte Teilprodukte, die er von Zulieferern bezogen hat.⁷⁶⁸ Dies bedeutet für den OEM, dass er grundsätzlich für alle möglichen Produktfehler – sei es in der Hardware oder in der Software – haftbar gemacht werden kann. Unerheblich ist dabei, ob er die Fahrzeugsoftware selbst entwickelt hat oder diese von Zulieferern bezogen hat.⁷⁶⁹

Daneben haftet auch der Zulieferer, wenn er ein fehlerhaftes Teilprodukt zu verantworten hat. Dies betrifft sowohl die Hardware (bspw. Motoren, Sensoren, Aktoren) als auch die Software.⁷⁷⁰ Da auch Softwaresteller Programmbausteine anderer Hersteller verwenden, kann es eine ganze Kette von Teileherstellern geben, die als Haftungsadressaten in Betracht kommen.⁷⁷¹ Die Haftung des Teileherstellers ist jedoch auf den Zeitpunkt der Auslieferung an den Endhersteller beschränkt und er haftet nicht, wenn

765 Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 503 (508); Wagner, AcP 2017, S. 707 (720); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. III ff.

766 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 49 Rn. 2.

767 Lenz, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 334; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 126.

768 Lenz, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 335.

769 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 127; Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (101 f.).

770 Wagner, AcP 2017, S. 707 (719 f.); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 127 f.

771 Taeger, Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, 1995, S. 211.

das Endprodukt zwar fehlerhaft ist, dies aber nicht auf einen Fehler des Teilprodukts zurückzuführen ist.⁷⁷²

Dies spiegelt sich in § 1 Abs. 3 ProdHaftG wider. Danach haftet der Hersteller dann nicht, wenn der Fehler durch die Konstruktion des Produkts, in welches das Teilprodukt eingebaut wurde, oder durch die Anleitungen des Herstellers des Produkts verursacht worden ist. Wird also ein Fahrzeugteil nach den Spezifikationen des Herstellers gefertigt, haftet der Teilehersteller auch dann nicht, wenn dieses fehlerhaft war. Ebenso haftet der Zulieferer bspw. auch nicht für fehlerfrei gelieferte Sensoren, die nur deshalb falsche Daten liefern, weil diese falsch eingebaut werden.⁷⁷³ Bei gelieferter Fahrzeugsoftware ist dies etwa relevant, wenn diese im Auftrag des OEM erstellt wurde.⁷⁷⁴ Ebenfalls scheidet die Haftung aus, wenn Standardsoftware in anderen Fahrzeugen zwar problemlos eingesetzt werden kann, aber wegen der Besonderheiten des Fahrzeugs des Endherstellers dort fehlerhaft funktioniert.⁷⁷⁵

Neben dem Endhersteller und Zulieferer haften zudem auch der *Quasi-Hersteller* nach § 4 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG, also derjenige, der durch das Anbringen eines entsprechenden Kennzeichens den Eindruck vermittelt, Hersteller zu sein, sowie der Importeur (§ 4 Abs. 2 ProdHaftG) und, wenn der Hersteller nicht feststellbar ist, der Lieferant (§ 4 Abs. 3 ProdHaftG).⁷⁷⁶ Letztere Fälle dürften bei autonomen Fahrzeugen keine große praktische Bedeutung haben, da diese aufgrund ihrer Komplexität zunächst nur von großen OEM in Verkehr gebracht werden dürften.

V. Maßgeblicher Produktfehler

Die Haftung nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG setzt einen Produktfehler voraus. Der Produktfehler ist in § 3 ProdHaftG geregelt.

⁷⁷² Wagner, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 63.

⁷⁷³ Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 128.

⁷⁷⁴ Wagner, AcP 2017, S. 707 (720); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 127, der es jedoch für unwahrscheinlich hält, dass Software nach den Vorgaben des Endherstellers gertigt werden kann.

⁷⁷⁵ Wagner, AcP 2017, S. 707 (720).

⁷⁷⁶ Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (102).

1. Einleitung

Der Produktfehler ist das bestimmende Tatbestandsmerkmal der Produkthaftung. Neben dem Schaden und der Kausalität bedarf es nämlich keiner verhaltensbezogener Tatbestandsmerkmale, wie etwa eines Verschuldenselements, zur Erfüllung des Anspruchs.⁷⁷⁷ Ein Produkt ist gem. § 3 Abs. 1 ProdHaftG fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere seiner Darbietung, des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann und des Zeitpunkts, in dem es in Verkehr gebracht wurde, berechtigterweise erwartet werden kann.⁷⁷⁸ Anhand dieses Maßstabs der berechtigten Sicherheitserwartungen wird normativ bestimmt, wann ein Produkt fehlerhaft ist.⁷⁷⁹ Auf die Sicherheitserwartungen welcher Personengruppe abzustellen ist, ergibt sich jedoch weder aus dem Gesetz, noch aus der Richtlinie. So könnten entweder die durchschnittlichen Produktbenutzer bzw. Verbraucher die maßgebliche Referenzinstanz sein oder aber die Allgemeinheit. Mit dem Abstellen auf die Allgemeinheit anstelle des Durchschnittsverbrauchers soll vor allem erreicht werden, dass auch unbeteiligte Dritte, sog. *innocent bystanders*, vor fehlerhaften Produkten geschützt werden. In der Praxis war dieser Meinungsstreit bislang weitgehend folgenlos, da auch vom idealtypischen Verbraucher erwartet wird, dass von einem Produkt keine Gefahren für unbeteiligte Dritte ausgehen.⁷⁸⁰ Diese Unterscheidung zwischen den denkbaren Erwartungshorizonten könnte allerdings beim autonomen Fahren zu neuer Bedeutung gelangen. Denn in einer Unfallsituation, in der das selbstfahrende Fahrzeug entweder seine Insassen oder unbeteiligte Dritte opfern muss, um jeweils das Leben der anderen Gruppe zu schützen, könnte der Fahrzeugnutzer naturgemäß die berechnete Erwartung haben, dass die Steuerungsentscheidung der Software zu seinen Gunsten ausfällt und nicht umgekehrt. Abgesehen von diesem rechtsethischen Problem,

777 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 1.

778 In der Richtlinie heißt es hingegen, ein Produkt ist fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die „man“ unter Berücksichtigung aller Umstände (...) zu erwarten berechnigt ist.

779 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 6.

780 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 10 ff.; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 8 ff. *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 15 ff.

das an anderer Stelle noch zu erörtern sein wird,⁷⁸¹ besteht Einigkeit darüber, dass die berechtigten Sicherheitserwartungen im Wesentlichen kongruent sind mit dem deliktischen Fehlerbegriff der Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB.⁷⁸² Insofern geht es um die normative Bestimmung eines Schutzniveaus, das ein objektiver Dritter, der mit dem Produkt in Berührung kommt, berechtigterweise erwarten kann.⁷⁸³

2. Umstände zur Bestimmung der berechtigten Sicherheitserwartungen

Welches Sicherheitsniveau von einem Produkt berechtigterweise erwartet werden kann, ist also stets anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Verschiedene Kriterien können hierbei Einfluss auf die konkreten Sicherheitserwartungen haben. In § 3 Abs. 1 ProdHaftG werden mit der Darbietung, des billigerweise zu erwartenden Gebrauchs und des Zeitpunkts des Inverkehrbringens drei Kategorien genannt, die zur Konkretisierung des Sicherheitsmaßstabs herangezogen werden können. Wie das Wort „insbesondere“ in § 3 Abs. 1 ProdHaftG nahelegt, ist diese Aufzählung jedoch keineswegs abschließend, so dass auch weitere ungeschriebene Umstände zu berücksichtigen sind.⁷⁸⁴

a. Darbietung des Produkts

In § 3 Abs. 1 lit. a ProdHaftG ist zunächst die Darbietung des Produkts genannt. Die Darbietung eines Produkts umfasst nach Auffassung des Gesetzgebers alle Tätigkeiten, durch die das Produkt der Allgemeinheit oder dem konkreten Benutzer vorgestellt wird.⁷⁸⁵ Dies umfasst die äußere Gestaltung des Produkts als auch Beschreibungen, Instruktionen und Werbung.⁷⁸⁶ Vor allem Werbung und Produktbeschreibungen dürften bei selbstfahrenden Fahrzeugen eine hohe haftungsrechtliche Relevanz haben. So wurde bereits eingangs beschrieben, dass das von Tesla genutzte Stufe-2-Fahrerassistenzsystem, welches mit „full-self-driving capabilities“ beworben wurde, von

781 Hierzu eingehend in Abschnitt 3. Teil: D. V. 4. c.

782 M.w.N. *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 3.

783 Z.B. BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 107/08 (NJW 2009, 2952).

784 *Wagner*, in: MüKo-BGB § 3 ProdHaftG Rn. 14.

785 BT-Drs. 11/2447, S. 18.

786 *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 42 f.

vielen Nutzern als autonome Fahrfunktion missverstanden wurde.⁷⁸⁷ In der Folge kam es deshalb immer wieder zu Unfällen.⁷⁸⁸ Sofern Hersteller also den Eindruck erwecken, das Fahrzeug verfüge über einen Funktionsumfang, der tatsächlich nicht gegeben ist, könnte dies für sie ein Haftungsrisiko darstellen. insbesondere dann, wenn auf dem Markt eine Vielzahl unterschiedlicher Fahrsysteme angeboten wird, die in unterschiedlichen Betriebsbereichen eingesetzt werden können, besteht die Gefahr, dass der durchschnittliche Nutzer nicht einschätzen kann, auf welche Steuerungsfunktionen er sich im Einzelfall verlassen kann. Zu solchen Verwechslungen kann es insbesondere kommen, wenn der Hersteller wie im Falle von Tesla einzelne Softwareoptionen *ad hoc* gegen Aufpreis freischalten kann, ohne dass Anzahl und Qualität solcher Upgrades nach außen erkennbar sind. Insofern treffen den Hersteller hier besondere Aufklärungspflichten über die Funktionalität der jeweiligen Fahrzeuge, die über ein physisches Betriebshandbuch weit hinausgehen.

Von zentraler Bedeutung werden deshalb die Systembeschreibungen sein, die bereits nach geltendem Recht für Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen verpflichtend vorzunehmen sind. Nach § 1a Abs. 2 S. 2 StVG sowie § 1f Abs. 3 Nr. 4 StVG sind jeweils Systembeschreibungen zu erstellen, mit denen der Hersteller verbindlich erklärt, dass die für die jeweilige Fahrfunktion maßgeblichen Voraussetzungen erfüllt sind.⁷⁸⁹ Insbesondere für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen muss ein umfangreicher Katalog an technischen Voraussetzungen erfüllt werden, die damit auch von der Allgemeinheit als grundlegende Sicherheitsanforderungen erwartet werden dürfen. Exemplarisch sind hier die Bewältigung der Fahraufgabe innerhalb des Betriebsbereichs

787 Das LG München untersagte deshalb in Deutschland ein Werben mit Aussagen wie „Volles Potential für autonomes Fahren“ oder die Verwendung der Bezeichnung „Autopilot“ da diese den Eindruck erwecke, das Fahrzeug sei zum autonomen Fahren technisch fähig, LG München I, Urt. v. 14.7.2020 – 33 O 14041/19, Rn. 63 (MMR 2020, 874); vgl. auch Abschnitt 2. Teil: A. I.

788 Exemplarisch *Schwichtenberg*, Betrunkene Tesla-Fahrerin lässt sich von Autopilot heimfahren: Und crasht sofort, v. 3.9.2021, https://efahrer.chip.de/news/betrunkene-e-tesla-fahrerin-laesst-sich-von-autopilot-heimfahren-und-crasht-sofort_105800; *Gries*, Wie gefährlich ist Teslas „Autopilot“?, Tagesschau v. 23.4.2021, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/tesla-autopilot-gefaehrlich-unfall-101.html>; *Heilweil*, Tesla needs to fix its deadly Autopilot problem, Vox v. 26.2.2020, <https://www.vox.com/recode/2020/2/26/21154502/tesla-autopilot-fatal-crashes>.

789 Zu Fahrzeugen mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen *Schrader*, DAR 2018, S. 314 (318).

(§ 1e Abs. 2 Nr. 1 StVG) sowie die Einhaltung der an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften (§ 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG) genannt. Insofern wird vom Gesetzgeber bereits durch die Verbindlichkeitserklärung der Hersteller ein zu erfüllender Mindeststandard gefordert, der sich unmittelbar auf die Darbietung selbstfahrender Fahrzeuge auswirkt.

Klärt der Hersteller über Gefahren eines Produktes in angemessener Weise auf, ist dies bei den berechtigten Sicherheitserwartungen entsprechend zu berücksichtigen.⁷⁹⁰ Gleichwohl führt eine Warnung auch nicht zu einer Haftungsfreizeichnung, da dies der Dogmatik der Produkthaftung als zwingendes Haftungsregime abseits von vertraglicher Gestaltung entgegensteht. Zwar impliziert auch jede Warnung den Willen des Herstellers, für bestimmte Gefahren nicht eintreten zu wollen, dennoch kann ein Hersteller auch durch Warnhinweise nicht die berechtigten Erwartungen an eine bestimmte Basissicherheit nach Belieben absenken.⁷⁹¹ Ein Hersteller kann sich also nicht mit dem Hinweis, das Fahrzeug sei technisch nicht in der Lage, alle Fahrsituationen zu beherrschen, von seiner Haftung befreien, obwohl er das Modell öffentlich anders bewirbt.⁷⁹²

Offensichtliche Produktrisiken führen hingegen nicht zur Fehlerhaftigkeit eines Produkts. Gefahren, die offen erkennbar sind, lösen also keine Haftung aus. Aus diesem Grund wird zumindest diskutiert, dass für Softwareprodukte abgestufte Sicherheitserwartungen gelten sollen, da diese ohnehin nicht fehlerfrei programmiert werden können.⁷⁹³ Ein solcher generalisierender Ansatz ist jedoch verfehlt. Allein aus dem Umstand, dass Fehler abstrakt generell nicht vermeidbar sind, folgt nicht zwingend, dass auch jeder konkrete Fehler technisch unvermeidbar ist. So ist *Wagner* zuzustimmen, dass bei Software-Produkten jedenfalls ein „hinreichendes Niveau an Basissicherheit“ erwartet werden kann.⁷⁹⁴

790 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 49.

791 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 50 f.

792 Diese Frage wurde bei der Bewerbung der Tesla-Modelle mit „full-self-driving capabilities“ nach deutschem Recht bislang nicht beantwortet. Ausdrücklich hierzu *Geistfeld*, der aus US-amerikanischer Perspektive annimmt, dass die Warnungen bei Tesla ungeeignet sein könnten, wenn der Nutzer hiervon nicht ausreichend Kenntnis nimmt. „A manufacturer that does not adopt a reasonably safe, fault-tolerant design is subject to tort liability for the resultant physical harms.“ *Geistfeld*, Cal. L. Rev. 2017, S. 1611 (1626 ff.).

793 Zum Diskussionsstand s. *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 19.

794 Ebenda.

b. Gebrauch, mit dem billigerweise gerechnet werden kann

Gemäß § 3 Abs. 1 lit. b ProdHaftG bestimmen sich die berechtigten Sicherheitserwartungen auch nach dem Gebrauch, mit dem billigerweise gerechnet werden kann. Das bedeutet, dass das Produkt nicht nur den Sicherheitserwartungen entsprechen muss, die mit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch einhergehen. Vielmehr muss das Produkt auch ein gewisses Sicherheitsniveau für den bestimmungswidrigen Gebrauch aufweisen, sofern dieser vorhersehbar und üblich ist.⁷⁹⁵ Bei einem bewussten Fehlgebrauch oder der bewussten Zweckentfremdung kann der Benutzer hingegen keine besondere Sicherheit des Produkts erwarten.⁷⁹⁶ Gerade im Bereich der automatisierten Fahrzeuge gab es in der Vergangenheit immer wieder Fälle, in denen Fahrsicherheitssysteme, die die Konzentration des Fahrers auf das Verkehrsgeschehen überprüfen sollen, überlistet wurden. So wurden bspw. Gewichte am Lenkrad angebracht, um dem Gewichtssensor zu suggerieren, dass der Fahrer es in den Händen hält.⁷⁹⁷ Derartige Umgehungsmaßnahmen der Sicherheitsfunktionen des Fahrzeugs wären als bewusster Fehlgebrauch zu werten, so dass der Hersteller für daraus resultierende Schäden nicht haftet.⁷⁹⁸

Sollen z. B. autonome Fahrfunktionen nur bei bestimmten Witterungsbedingungen nutzbar sein, so könnte vom Hersteller verlangt werden, dass sie daher z. B. bei Nebel und Schneefall nicht aktivierbar sind. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass Nutzer in Unkenntnis der eingeschränkten Verwendbarkeit bei widrigen Witterungsverhältnissen das Fahrzeug dennoch nutzen. Notfalls muss sich das Fahrzeug in einen risikominimalen Zustand versetzen, wenn eine Weiterfahrt an die eigenen Systemgrenzen stößt.

795 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 11/2447, S. 18; BGH, Urt. v. 7.7.1981 – VI ZR 62/80 (NJW 1981, 2514).

796 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 58; *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht § 3 ProdHaftG, Rn. 4.

797 *Pluta*, *Teslas Autopilot lässt sich einfach überlisten*, Golem v. 23.4.2021, <https://www.golem.de/news/autonomes-fahren-teslas-autopilot-laesst-sich-einfach-ueberlisten-2104-155969.html>.

798 Erhält der Hersteller jedoch hiervon Kenntnis, könnte sich hieraus jedoch eine Pflicht zur Nachbesserung der jeweiligen Funktionen im Rahmen der Produktbeobachtungspflichten nach § 823 Abs. 1 BGB entwickeln, vgl. *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 60; *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht § 3 ProdHaftG, Rn. 42 f.

Wegen der hohen Gefährlichkeit, insbesondere auch für Dritte, wäre ein Warnhinweis im Handbuch nicht ausreichend.⁷⁹⁹

*Hammel*⁸⁰⁰ und *Ebers*⁸⁰¹ verlangen deshalb eine „Pflicht zur konstruktiven Instruktion“. Damit soll technisch sichergestellt werden, dass sicherheitsrelevante Fahrfunktionen nur dann genutzt werden können, wenn der Benutzer über deren Funktionsweisen aufgeklärt wurde. *Bewersdorf* geht noch einen Schritt weiter und formuliert die Pflicht der Hersteller von Fahrzeugen mit Fahrerassistenzsystemen, dass diese „auch ein mögliches Fehlverhalten des Benutzers berücksichtigen“ und „er alle Gefahren, die sich aus einem fehlerhaften Gebrauch ergeben können, durch eine bessere Konstruktion verhindern“ müsse. Konkret bedeute dies, dass „Situationen, in denen das Fahrerassistenzsystem durch richtigen oder falschen Gebrauch derart fehlerhaft reagiert, daß [sic!] es unweigerlich zu einem Unfall kommt, (...) technisch praktisch ausgeschlossen sein“ müssen.⁸⁰² Dieser Grundsatz verdient Zustimmung und muss erst recht für selbstfahrende Fahrzeuge gelten, von welcher eine wesentliche höhere Gefahr für Insassen und Dritte besteht. Denn Inhalt und Umfang der Herstellerpflichten werden wesentlich durch die Größe der Gefahr und das gefährdete Rechtsgut bestimmt.⁸⁰³ Lässt sich ein Fehlgebrauch allein durch Instruktion nicht hinreichend vermeiden, wohl aber technisch ausschließen, so hat der Hersteller hiervon Gebrauch zu machen, wenn dies in Relation zum drohenden Schaden mit vertretbarem Aufwand umzusetzen ist.⁸⁰⁴

Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Regelungen im StVG verwiesen werden. Die Nutzung von hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen ist nur zulässig, soweit diese „bestimmungsgemäß“ verwendet werden (§ 1a Abs. 1 StVG). Bei Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen beschränkt sich der bestimmungsgemäße Gebrauch auf den festgelegten Betriebsbereich (§ 1d Abs. 2 StVG). Eine Verwendung außerhalb der zuge-

799 *Gasser u.a.* gehen allerdings bei der Verwendung von Adaptive Cruise Control (ACC) davon aus, dass ein Hinweis im Handbuch ausreichend sei. Allerdings entbindet die Verwendung von ACC auch nicht den Fahrer von betriebsbezogenen Pflichten, so dass hier eine andere Gefahrenlage vorliegt. Vgl. *Gasser u. a.*, Rechtsfolgen zunehmender Fahrzeugautomatisierung, 2012, S. 109.

800 Hinsichtlich Fahrerassistenzsystemen *Hammel*, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 414.

801 *Ebers*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (113).

802 *Bewersdorf*, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 225.

803 BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 107/08 (NJW 2009, 2952).

804 Ebenso *Ebers*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (113); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 60 ff.

lassen Betriebsbereiche kann also nicht mehr als bestimmungsgemäßer Gebrauch angesehen werden.

c. Zeitpunkt des Inverkehrbringens

(aa) Bezugspunkt des Inverkehrbringens

In zeitlicher Hinsicht ist gem. § 3 Abs. 1 lit. c ProdHaftG der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts maßgeblich für die berechtigten Sicherheitserwartungen. Nachträgliche Veränderungen der Sicherheitserwartungen, etwa weil es neue Sicherheitsstandards oder technische Fortschritte gibt, sind bei Bewertung des erforderlichen Sicherheitsstandards außer Acht zu lassen.⁸⁰⁵ Der Zeitpunkt des Inverkehrbringens steht also in engem Zusammenhang mit § 3 Abs. 2 ProdHaftG, der klarstellt, dass ein Produkt nicht deshalb fehlerhaft wird, weil zu einem späteren Zeitpunkt ein geändertes bzw. verbessertes Produkt auf den Markt kommt. Auch steht die Norm in Beziehung zu § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG, wonach der Hersteller nicht für Fehler haftet, die nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem das Produkt in den Verkehr gebracht hat, nicht erkannt werden konnten.⁸⁰⁶ Für derartige Entwicklungsrisiken sieht das deutsche Produkthaftungsrecht also einen Ausschluss vor.⁸⁰⁷ In tatsächlicher Hinsicht gilt ein Produkt dann in Verkehr gebracht, wenn das Produkt aufgrund eines Willensentschlusses einer anderen Person außerhalb der Herstellersphäre übergeben wird.⁸⁰⁸ Hier kann auf das Werktorprinzip verwiesen werden, wonach ein Produkt dann in Verkehr gebracht ist, wenn es das Werktor des Herstellers passiert hat.⁸⁰⁹

805 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungsbandbuch, § 48 Rn. 61.

806 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 38; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungsbandbuch, § 48 Rn. 61.

807 Entwicklungsrisiken werden in 3. Teil: D. VII. 1 erläutert.

808 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 24.

809 *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 1 ProdHaftG Rn. 50; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 24.

(bb) Inverkehrbringen bei Software-Updates

Bei selbstfahrenden Fahrzeugen stellt sich allerdings die Frage, welcher Zeitpunkt für das Inverkehrbringen maßgeblich ist, wenn die Steuerungssoftware laufend aktualisiert wird.

Es wurde bereits dargelegt, dass Updates grundsätzlich unter den Produktbegriff des § 2 ProdHaftG fallen.⁸¹⁰ Unklar ist jedoch, welche Auswirkungen das Aufspielen von Updates auf das Inverkehrbringen des Produkts hat. Hey schlägt vor, zwischen kleineren Updates und umfassenden Upgrades zu unterscheiden.⁸¹¹ Dafür spricht auch, dass bei körperlichen Produkten zwischen Wartung und Generalüberholung unterschieden wird.⁸¹² Jedoch lassen sich diese Begrifflichkeiten nicht ohne Weiteres auf selbstfahrende Fahrzeuge und deren Software übertragen. Zum einen zeichnet die Wartung regelmäßig die Reparatur und den Austausch verschlissener Teile aus. Eine Software nutzt sich jedoch nicht ab. Updates sind nur bedingt mit der Wartung vergleichbar, da mit jedem Update Fehler, die von Anfang an bestanden, behoben oder Funktionen hinzugefügt werden. Im Gegensatz zur Wartung wird also komplett neuer Programmcode implementiert. Darüber hinaus wäre es schlichtweg untragbar, wenn durch ein kleineres Update ein Fehler in die Steuerungssoftware eingebaut würde, der vorher nicht vorhanden war, eine Haftung aber dafür ausgeschlossen wäre.⁸¹³ Nicht zuletzt wird es praktisch kaum möglich sein, zwischen kleineren Ausbesserungen und umfassenden Überarbeitungen der Software zu unterscheiden, da der Übergang fließend ist.⁸¹⁴

Wie Sommer zudem zutreffend feststellt, ist das Aktualisieren autonomer Systeme integraler Bestandteil des Produktionsprozesses. Die dauernde Überwachung und Verbesserung ist Teil des Produkts. Es ist daher nicht möglich, einen singulären Zeitpunkt zu identifizieren, zu dem das autonome System in Verkehr gebracht wird. Vielmehr begibt sich der Hersteller

810 3. Teil: D. II. 5. c.

811 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 121; ähnlich Leupold/Wiesner, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 41 f.; Joggerst/Wendt, InTeR 2021, S. 13 (16).

812 Wagner, in: MüKo-BGB, § 4 ProdHaftG Rn. 24.

813 Im Ergebnis auch Wagner, in: MüKo-BGB, § 2 ProdHaftG Rn. 26.

814 Umso überraschender ist es, dass Leupold/Wiesner annehmen, dass Updates (im Gegensatz zu Upgrades) zwar keine eigenständigen Produkte sein können, aber wiederum als solches anzusehen ist, wenn durch das Update ein Fehler hervorgerufen wird, der ursprünglich nicht bestand, vgl. Leupold/Wiesner, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 41 f.; mit ähnlicher Argumentation Joggerst/Wendt, InTeR 2021, S. 13 (16).

in einen fortlaufenden Prozess, in dem er das Fahrzeug mit jedem Update partiell als neu in Verkehr bringt.⁸¹⁵ Insofern spricht viel dafür, Updates jedenfalls hinsichtlich der damit verbundenen Neuerungen neu in Verkehr gebrachtes Produkt anzusehen.⁸¹⁶ Dieser Ansatz führe auch nicht zu einer wesentlichen strengeren Haftung des Herstellers, welcher Software für ein zehn Jahre altes Fahrzeug anbietet und dessen Verjährungsfristen nach § 13 Abs. 1 ProdHaftG prompt „auf null gestellt“ wären.⁸¹⁷ Das Risiko des Herstellers wäre also auf den Teil der Software begrenzt, den er tatsächlich durch das Update verbessern wollte.

Zwar ließe sich entgegnen, dass eine derart weitreichende Haftung für Updates den Anreiz senken würde, diese überhaupt anzubieten, da jedes Update neue Haftungsrisiken schafft. Jedoch geht der Gesetzgeber zumindest bei Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen ohnehin davon aus, dass der Hersteller auf Sicherheitslücken in der Fahrzeugsoftware zu reagieren hat. So haben die Hersteller über den gesamten Entwicklungs- und Betriebszeitraum des Kraftfahrzeugs nachzuweisen, dass die elektronische und elektrische Architektur des Kraftfahrzeugs und die mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehende elektronische und elektrische Architektur vor Angriffen zu gesichert ist (§ 1e Abs. 3 Nr. 1 StVG). Außerdem müssen „erforderliche Maßnahmen“ eingeleitet werden, sobald der Hersteller Manipulationen am Kraftfahrzeug oder an dessen elektronischer oder elektrischer Architektur oder an der mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehenden elektronischen oder elektrischen Architektur erkennt, insbesondere bei einem unerlaubten Zugriff auf die Funkverbindungen des Kraftfahrzeugs (§ 1e Abs. 3 Nr. 6 StVG). Erforderliche Maßnahmen zur Schließung von Sicherheitslücken wäre das Bereitstellen von Updates. Es kann also angenommen werden, dass sich jedenfalls bei Bekanntwerden von Sicherheitsmängeln der Fahrzeugsoftware ohnehin eine Updatepflicht aus dem StVG für Herstellers ergibt.⁸¹⁸

815 Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 227 f.

816 Martin/Uhl, RAW 2020, S. 7 (12); Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 227 f.; Oechsler, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 60b; Voland u. a., RAW 2019, S. 75 (85); aA Leupold/Wiesner, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 41; ohne nähere Begründung auch Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 160.

817 Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 123.

818 Ähnlich auch die Draft Recommendation on Cyber Security of the Task Force on Cyber Security and Over-the-air issues of UNECE WP.29 GRVA der UN Task Force

Zudem dienen sicherheitsrelevante Updates gerade der Fehlerbehebung, so dass sie zunächst einmal Fehler und damit das Haftungsrisiko des jeweiligen Herstellers senken. Es bedarf insofern keiner besonderen Anreize für Hersteller, die Fahrzeugsoftware regelmäßig zu verbessern.

Folgt man der Ansicht *Sommers*, dass mit jedem Update die Steuerungssoftware partiell neu in Verkehr gebracht wird,⁸¹⁹ so muss sich auch die Beurteilung von Fehlern der Steuerungssoftware an dem Stand von Wissenschaft und Technik messen lassen, der zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Updates bestand.⁸²⁰ Gleichzeitig beschränkt sich die Haftung für Fehler aufgrund eines Updates allerdings auch auf die Teile der Software, die mit dem Update verändert wurden (bspw. bei Patches).⁸²¹ Dies gilt erst recht bei der partiellen Freischaltung von Fahrfunktionen, die separat erworben werden können.⁸²² Wird bspw. durch ein Update einzig die Bremsfunktionalität der Steuerungsfunktion verändert, so können sich die Sicherheitserwartungen auch nur hinsichtlich der Bremsfähigkeiten zum Zeitpunkt des Updates beziehen. Ist dagegen die Lenkung des Fahrzeugs fehlerhaft, muss sich die Sicherheitserwartung auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens der ursprünglichen Steuerungssoftware beziehen. Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn der Hersteller umfassende Updates auf den Markt bringen, die eine neue Version des gesamten Betriebssystems bzw. des Steuerungssystems darstellen und nicht mehr erkennbar ist, ob bestimmte Teilbereiche der Software unverändert geblieben sind.

Auch Fahrfunktionen, die bereits bei der Auslieferung im Programmcode der Software implementiert sind, aber erst später vom Hersteller freigeschaltet werden, müssen sich am Zeitpunkt der tatsächlichen Freischaltung messen lassen.⁸²³ Andernfalls könnte der Hersteller auch Funktionen auf Vorrat produzieren und diese ohne erneute Prüfung schrittweise und

on *Cyber Security and Over-the-Air issues*, 3.3.6: "The security of software should be managed throughout its lifetime"; hierzu auch 3. Teil: E. III. 2. b.

819 *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 229; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 60b.

820 Auch *Wagner* spricht von einer „Dynamisierung des Zeitpunkts des Inverkehrbringens“, *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 BGB Rn. 965; ähnlich auch *Schrader*, in: Hermann/Knauff, Autonomes Fahren, 2021, S. 57 (65 f.).

821 *Leupold/Wiesner*, in: IT-Recht, Teil 9.6.4 Rn. 42.

822 *Schesswendter*, Tesla: Das Abo für „Full Self-Driving“ ist erhältlich, t3n v. 17.7.2021, <https://t3n.de/news/tesla-abo-full-self-driving-fsd-autopilot-abonnement-1392312/>.

823 So auch *Schrader* der dies anhand einer Orientierung am Patentrecht begründet, *Schrader*, DAR 2018, S. 314 (319); vgl. auch *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 330.

damit mit verringerten Haftungsrisiken freischalten. Etwas anderes gilt, wenn die Fahrfunktion vom Hersteller freigegeben wird, aber der Nutzer sie erst später freischaltet. Für derartige Funktionsupdates ist der Zeitpunkt des Inverkehrbringens der jeweiligen Fahrfunktion maßgeblich.⁸²⁴

Die hier vertretene Ansicht steht auch nicht in Konflikt zu § 3 Abs. 2 ProdHaftG, wonach ein Produkt nicht deshalb fehlerhaft wird, weil später ein verbessertes Produkt in Verkehr gebracht wurde.⁸²⁵ Schließlich muss sich nicht das alte Produkt mit einer verbesserten neuen Version messen, vielmehr stellt das Update ein eigenständiges neues Produkt dar, an das eigene Sicherheitserwartungen gerichtet sind.⁸²⁶

Auch der vorläufige Testbetrieb dürfte zudem ein Inverkehrbringen darstellen. Zwar mag man daran zweifeln, dass der Hersteller das selbstfahrende Fahrzeug an eine Person außerhalb seiner Sphäre übergeben hat,⁸²⁷ jedoch wird durch den Testbetrieb eine Gefahr für unbeteiligte Dritte geschaffen, die sich nicht wesentlich von einem unter normalen Bedingungen in Verkehr gebrachten Fahrzeug unterscheidet.⁸²⁸ Insofern korrespondiert diese Sichtweise mit dem Werktorprinzip, wonach es jedenfalls auch darauf ankommt, dass das Produkt die physische Sphäre des Herstellers verlässt.⁸²⁹

(cc) Inverkehrbringen bei sich selbst verändernden Systemen

Bei KI-Systemen, die sich während des Betriebes weiterentwickeln, stellt sich die Frage des Zeitpunkts des Inverkehrbringens in besonderem Maße. Vor allem ist dies bei Systemen strittig, bei denen der Anwender selbst die KI bis zur Verwendungsreife antrainieren muss. Bei diesen führt der Nutzer selbst zu einer Veränderung des Programmcodes, indem er die

824 Schrader, DAR 2018, S. 314 (319).

825 Hierzu Taeger, CR 1996, S. 257 (265).

826 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 66 ff.

827 Oechsler, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 45.

828 Kreutz, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2 Rn. 27; aA Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 264, welcher die Haftungslücke aufgrund der Zulassungspflicht für den Testbetrieb durch § 7 Abs. 1 StVG ausreichend abgedeckt sieht.

829 Wagner, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 24; Kreutz, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2 Rn. 27.

KI mit Daten anlernt.⁸³⁰ Dennoch ist auch bei selbstlernenden Systemen maßgeblich, wann die Software in der konkreten Version aufgespielt und an den Nutzer übergeben wird. Dies bedeutet, dass bei Auslieferung eines selbstfahrenden Fahrzeugs das ab Werk installierte KI-System maßgeblich ist. Handelt es sich um eine während des Betriebs selbstlernende KI, ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Bestimmung der Sicherheitserwartungen ebenfalls der Zeitpunkt der Auslieferung der Software. Dennoch können die Sicherheitserwartungen an den Hersteller enttäuscht werden, wenn sich das KI-System fehlerhaft weiterentwickelt, da die Fehlerursache schon im Programmcode angelegt war, wenn sich die Software unkontrolliert weiterentwickeln kann.⁸³¹ Das Risiko einer unerwünschten Adaption ist insofern bei selbstlernenden KI-Systemen immanent.⁸³² Dieser Umstand ändert jedoch nichts am Zeitpunkt des Inverkehrbringens, sondern könnte lediglich zu einem Ausschluss nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG führen.⁸³³ Wird das KI-System offline beim Hersteller angelernt und werden Anpassungen durch Updates vorgenommen, gilt die Software in der Folge als partiell neu in Verkehr gebracht.

d. Weitere Umstände

Neben den in § 3 Abs. 1 ProdHaftG ausdrücklich genannten Umständen kann eine Reihe weiterer Kriterien zur Bestimmung der berechtigten Sicherheitserwartungen herangezogen werden.

(aa) Einhaltung von Sicherheitsnormen

Zunächst ist hier die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Sicherheitsstandards zu nennen. Sie spielt gerade für den stark regulierten Automobilmarkt eine große Rolle. Allerdings können Sicherheitsvorschriften nur dazu dienen, einen Mindeststandard zu definieren, der nicht zwingend die berechtigte Sicherheitserwartung an eine darüberhinausgehende Basissicherheit

830 Taeger, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 50 ff.

831 Ebenda, Rn. 53.

832 Vgl. auch Abschnitt. 2. Teil: E. II. 4. b.

833 Hierzu 3. Teil: D. VII. 1.

begründen muss.⁸³⁴ Die Nichteinhaltung technischer Normen indiziert hingegen die Fehlerhaftigkeit. Dem Hersteller verbleibt in derlei Fällen nur nachzuweisen, dass er gebotene Sicherheitsstandards auf andere Weise erfüllt hat.⁸³⁵ Für automatisierte Fahrzeuge existiert schon eine Reihe von gesetzlichen Vorgaben und Sicherheitsnormen.⁸³⁶ Zunächst betrifft dies die Konstruktionsvorgaben, die sich unmittelbar aus §§ 1a ff. StVG ergeben.⁸³⁷ Zu nennen sind auch die ISO 26262 und die Vorgaben der IEC 61508.⁸³⁸ Gerade in den Bereichen der KI und der Cybersicherheit ist jedoch in Zukunft mit weiteren regulatorischen Maßnahmen und dementsprechend auch mit der Formulierung weiterer konkreter Sicherheitsstandards zu rechnen.

(bb) Kosten/Nutzen-Relation

Zunächst ist festzustellen, dass von einem Produkt keine absolute Sicherheit erwartet werden kann. Der BGH hat in diesem Sinne festgestellt, dass „völlige Gefährlosigkeit“ vom Verbraucher nicht erwartet werden kann.⁸³⁹ Vielmehr hänge der gebotene Sicherheitsstandard von der Größe der Gefahr und der Höhe des zu erwartenden Schadens ab. Daraus folgt, dass die vom Hersteller zu ergreifenden Sicherheitsmaßnahmen auch in einem angemessenen Verhältnis zu ihren Kosten stehen müssen.⁸⁴⁰ Mit anderen Worten: Ein Hersteller kann nicht verpflichtet werden, jede noch so kleine Sicherheitslücke mit hohem Aufwand zu schließen, wenn die von dieser Sicherheitslücke ausgehende Gefahr vernachlässigbar ist. Diese Kosten/Nutzen-Relation kann regelmäßig nicht empirisch ermittelt werden, da sich einzelne Kosten und Risiken selten exakt abschätzen oder beziffern

834 Oechsler, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 95; Wagner, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 27.

835 Wagner, in: MüKo-BGB § 3 ProdHaftG Rn. 28.

836 Auf die einzelnen gesetzlichen Anforderungen wird im Folgenden noch eingegangen.

837 Hierzu nachfolgend in 3. Teil: D. V. 4. a.

838 Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (104); Jä-nich/Schrader/Reck, NZV 2015, S. 313 (317); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 54.

839 BGH, Urt. v. 17.3.2009 – VI ZR 176/08 – „Kirschtaler“ (NJW 2009, 1669).

840 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 27.

lassen.⁸⁴¹ Insofern ist eine wertende Betrachtung im konkreten Einzelfall vorzunehmen.⁸⁴²

Für den Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge bedeutet dies, dass die Anforderungen schon deshalb als besonders hoch anzusehen sind, da von seinen Produkten erhebliche Gefahren für Leib und Leben der Nutzer und auch Dritter unbeteiligter Personen ausgehen.⁸⁴³ Er hat also auch verhältnismäßig hohen Aufwand zu betreiben und muss erhebliche Kosten hinnehmen, um Risiken für Leib und Leben zu minimieren.⁸⁴⁴ Dass dieses ökonomische Prinzip von den Herstellern unabhängig von etwaigen Haftungsfragen längst umgesetzt ist, zeigt die öffentliche Werbung des Herstellers Volvo, der bereits 2015 erklärt hat, freiwillig jegliche Haftung bei Unfällen mit selbstfahrenden Fahrzeugen zu übernehmen.⁸⁴⁵ Wenn man davon ausgeht, dass diese Aussage vor dem Hintergrund getätigt wurde, dass der Konzern deshalb alle Schäden übernehmen wolle, weil er davon ausgehe, dass Unfälle die absolute Ausnahme darstellen, kann dem nur die Erwägung zu Grunde liegen, dass der Aufwand für die Vermeidung von Risiken aus Sicht des Herstellers in einem angemessenen Verhältnis zu den verbleibenden Restrisiken stehe. Selbst wenn der Hersteller also für alle Schäden – unabhängig von der nachgewiesenen Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs – einzustehen habe, ist Volvo überzeugt, dass sich der Verkauf von selbstfahrenden Fahrzeugen dennoch betriebswirtschaftlich rechnet. Dies deutet zumindest darauf hin, dass Maßnahmen zur Risikominimierung aus Sicht der Hersteller mehr Nutzen als Kosten bringen.

841 Z.B. bei der Bezifferung von moralischen Positionen *Taupitz*, AcP 1996, S. 114 (164); *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995, S. 145 ff.

842 M.w.N. BGH, Urt. v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08 (NJW 2009, 2952); *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 87a.

843 Hierauf wies der BGH nachdrücklich in der sog. Airbag-Entscheidung hin BGH, Urt. v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08, Rn. 19 (NJW 2009, 2952).

844 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 60.

845 Volvo will für selbstfahrende Autos haften, FAZ (online) v. 9.10.2015, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/macht-im-internet/volvo-uebernimmt-haftung-fuer-selbstfahrende-autos-13847238.html>.

(cc) Preis des Produkts

Der Preis des Produkts fließt ebenfalls in die berechtigten Sicherheitserwartungen ein.⁸⁴⁶ Ein durchschnittlicher Produktnutzer erwartet z. B. bei einer teuren Limousine zwangsläufig höhere Sicherheitsstandards als bei einem preiswerten Kleinwagen.⁸⁴⁷ Gleichwohl muss auch bei preisgünstigen Produkten eine Grundsicherheit gewährleistet sein.⁸⁴⁸ Ein höherer Preis kann dagegen bei einem hochwertigen Produkt dazu führen, dass sich das Ergebnis der Kosten-Nutzen-Analyse verschiebt und eine teurere Alternative zur Erhöhung der Sicherheit umzusetzen ist.⁸⁴⁹ Allerdings kann der Preis eines Produkts auch nur bedingt bei selbstfahrenden Fahrzeugen herangezogen werden, da diese ein erhebliches Risikopotenzial für Dritte darstellen, die keine Sicherheitserwartungen an das konkrete Produkt äußern können, aber mit diesem in Berührung kommen können. Insofern hat die Preisgestaltung nur einen begrenzten Einfluss auf die Sicherheitserwartungen.⁸⁵⁰

(dd) Reziprozität von Hersteller- und Benutzererwartungen

Bei der Ermittlung der berechtigten Sicherheitserwartungen ist nicht isoliert auf die Erwartungen der Allgemeinheit abzustellen, sondern auch die Herstellerperspektive mit einzubeziehen. Denn es besteht nicht nur eine auf Sicherheit gerichtete Herstellerverantwortung, sondern auch eine Anwendungsverantwortung des Benutzers. Beide Pflichten sind insofern reziprok, als sowohl vom Hersteller erwartet werden kann, dass er nur ein solches Produkt in Verkehr bringt, das auch vom durchschnittlichen Verwender sicher verwendet werden kann, als auch der Verwender in eigener Verantwortung das Produkt nur so verwenden darf, dass von ihm keine Gefahr für sich und andere ausgeht. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis strahlt auf die berechtigten Sicherheitserwartungen derart aus, dass der Hersteller darauf vertrauen darf, dass der Benutzer seinerseits verantwortungsvoll mit

846 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 28.

847 *Foerste*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 11.

848 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 31; *Taeger*, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 68.

849 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 28.

850 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 51.

dem Produkt umgeht.⁸⁵¹ Für den Benutzer eines selbstfahrenden Fahrzeugs folgt daraus, dass er z. B. die Fahrt unterbrechen muss, wenn er Gefahren erkennt, die vom Steuerungssystem offensichtlich nicht wahrgenommen werden. Drohen bspw. Unwetter größeren Ausmaßes und ist dies dem Nutzer bekannt, kann es angezeigt sein, die Fahrt nicht anzutreten, wenn erkennbar ist, dass die Fahrzeugsoftware von falschen Wetterdaten für die betroffene Region ausgeht.

(ee) Regionale Differenzierungen

Auch regionale Differenzierungen können im Rahmen der Produkthaftung bei der Beurteilung der berechtigten Sicherheitserwartungen eine Rolle spielen. Gern wird hier in der Literatur, das von *Taschner/Frietsch* erdachte Beispiel des Traktors zitiert, bei dem in bergigen EU-Staaten ein Überrollschutz erwartet werden könne, während dies in den eher flachen Niederlanden weniger üblich sei.⁸⁵² Mal abgesehen von den Problemen der regionalen Grenzziehung entlang der angeblich unterschiedlich verlaufenden Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit, dürften regionale Unterschiede bei selbstfahrenden Fahrzeugen keine besondere Rolle spielen. Aufgrund des weitestgehend harmonisierten Zulassungs- und Verhaltensrechts dürften die Sicherheitserwartungen in allen Mitgliedstaaten in etwa gleich ausfallen. Eine Besonderheit dürfte allenfalls für Staaten mit Linksverkehr bestehen. Hier kann verlangt werden, dass ein Fahrzeug, welches dort in Verkehr gebracht wird, auch in der Lage ist, die an den Linksverkehr gerichteten Vorgaben umzusetzen oder zumindest die eigenen Systemgrenzen zu erkennen und den Betrieb zu beenden.

(ff) Unvermeidbare Risiken und höhere Gewalt

Die berechtigten Sicherheitserwartungen gehen nicht so weit, dass unvermeidbare Risiken vom Hersteller ausgeschlossen werden müssen. So sind

851 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 14; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 36 f.

852 *Taschner/Frietsch*, Produkthaftung, 1990, § 3 ProdHaftG Rn. 8; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 20; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 13.

sozialadäquate Risiken hinzunehmen, z.B. die Nebenwirkungen alkoholischer Getränke oder die Verletzungsgefahr durch ein Küchenmesser.⁸⁵³ Bei selbstfahrenden Fahrzeugen stellt sich die Frage, ob ein sozialadäquates Risiko überhaupt akzeptabel sein kann. Vergleicht man das autonome Fahren mit dem konventionellen Fahren, so wird zumindest das allgemeine Betriebsrisiko, das von jedem motorisierten Fahrzeug ausgeht, hingenommen. Insofern ist es nur folgerichtig, die abstrakte Betriebsgefahr als sozialadäquates Risiko im Rahmen der Produkthaftung zu akzeptieren. Denn die Betriebsgefahr umschreibt das Risiko, welches mit dem erlaubten Betrieb eines Kraftfahrzeugs einhergeht, ohne dass dieses durch besondere Umstände erhöht ist.⁸⁵⁴ Für dieses hat zwar auch der Halter eines Fahrzeugs gem. § 7 Abs. 1 StVG einzustehen. Da das Produkthaftungsrecht jedoch keine Gefährdungshaftung für den Betrieb vorsieht, hat der Hersteller auch nicht für Schäden einzustehen, bei denen der Steuerungssoftware kein Fehler unterlaufen ist, aber dennoch die Halterhaftung nach § 7 Abs. 1 StVG greift. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn ein Kleinkind so plötzlich zwischen zwei parkenden Autos auf die Straße läuft, dass eine Bremsung schon physikalisch unmöglich ist. In diesem Fall hätte der Halter zwar aus der Betriebsgefahrhaftung für den Schaden einzustehen; es handelt sich aber um ein technisch unvermeidbares Risiko, für das der Hersteller jedenfalls nicht haftet.

Wie in § 7 Abs. 2 StVG kann sich auch der Hersteller auf höhere Gewalt berufen, bei deren Vorliegen die Haftung wegen eines Produktfehlers ausgeschlossen ist.⁸⁵⁵ Dies ist insbesondere bei selbstfahrenden Fahrzeugen von Belang, da insoweit ein Gleichlauf der Haftungsausschlüsse für den Halter und den Hersteller besteht. Praktisch gesehen dürfte dieser Ausschlussgrund jedoch keine besondere Bedeutung haben, da sich die Annahme höherer Gewalt regelmäßig auf Naturereignisse beschränkt, während etwa Cyberangriffe nicht darunter fallen.⁸⁵⁶

853 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 32 ff.; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 90.

854 *Greger*, in: Greger/Zwickel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.157.

855 LG Essen, Urt. v. 18.1.2018 – 6 O 385/17 (BeckRS 2018, 6422); der BGH hat die Frage der Anwendbarkeit eines Haftungsausschlusses wegen höherer Gewalt im ProdHaftG bislang offengelassen BGH, Urt. v. 25.2.2014 – VI ZR 144/13, Rn. 11 (BGHZ 200, 242); s.a. *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 90.1.

856 Ausführlich hierzu schon 3. Teil: A. III. 1.

3. Fehlertypen

In Rechtsprechung und Literatur haben sich verschiedene Fehlertypen im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB herausgebildet, um die einzelnen Verkehrspflichten des Herstellers voneinander abzugrenzen.⁸⁵⁷ Wegen der weitgehenden Kongruenz des deliktischen Fehlerbegriffs findet diese Unterscheidung auch im Rahmen des Produkthaftungsrechts Anwendung.

a. Fabrikationsfehler

Fabrikationsfehler sind solche, bei denen das Produkt von den Konstruktionsvorgaben des Herstellers abweicht und somit nicht den für die Produktsreihe definierten Sicherheitsstandards entspricht.⁸⁵⁸ Es handelt sich also um Mängel, die während des Herstellungsprozesses des Produkts auftreten. Im Gegensatz zur Produzentenhaftung wird nach herrschender Meinung bei Fabrikationsfehlern auch für unvermeidbare Abweichungen gehaftet.⁸⁵⁹ Insofern handelt es sich bei Fabrikationsfehlern um eine verschuldensfreie Haftung des Herstellers, welcher sich auch nicht auf § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG (Entwicklungsrisiko) berufen kann. Denn dieser Haftungsausschluss bezieht sich auf nicht erkennbare Fehler bei der Konzeption des Produkts und nicht dessen Fabrikation.⁸⁶⁰ Weil von einem Produkt nicht absolute Sicherheit erwartet werden kann, führt nicht jede Abweichung von den Konstruktionsvorgaben des Herstellers zu einem Fabrikationsfehler. Vielmehr ist anhand der bereits genannten Umstände zu ermitteln, ob die Abweichung dazu führt, dass die berechtigten Sicherheitserwartungen nicht erfüllt werden.⁸⁶¹

857 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 22; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 41.

858 *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 104; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 42.

859 *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 105; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 33; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 42; *Taege*, in: Eh-ring/Taege, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 72; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 24.

860 BGH, Urt. v. 9.5.1995 – VI ZR 158/94 (BGHZ 129, 353).

861 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 43.

Für selbstfahrende Fahrzeuge bedeutet dies, dass Fabrikationsfehler vor allem in der Hardware des Fahrzeugs auftreten können.⁸⁶² Hinsichtlich der verwendeten Software kommt ein Fabrikationsfehler vor allem dann in Betracht, wenn Fehler bei der Übertragung oder Speicherung des Programms auftreten.⁸⁶³ Auch ungenügende Virenkontrolle während der Vervielfältigung einer Software kann einen Fabrikationsfehler verursachen.⁸⁶⁴ Zudem ist zu erwarten, dass im Rahmen der EG-Typengenehmigung erhöhte Standards zur Fehlervermeidung im Produktionsprozess gestellt werden, wie z.B. die Einführung von Cyber-Security-Management-Systems, deren Verletzung einen Fabrikationsfehler darstellen würde.⁸⁶⁵ Ein ungewolltes Verhalten der Software, das darauf beruht, dass die Fahrzeugsteuerung nicht ausreichend getestet wurde und sich deshalb im Alltagsbetrieb unvorhersehbar reagiert, stellt hingegen keinen Fabrikationsfehler dar und ist nach den Kriterien eines Konstruktionsfehlers zu analysieren.⁸⁶⁶

b. Konstruktionsfehler

Die zweite Kategorie von Fehlern sind Konstruktionsfehler. Ein solcher liegt vor, wenn das Produkt schon aufgrund seiner Konzeption nicht die gebotenen Sicherheitsstandards erreicht.⁸⁶⁷ Es kommt darauf an, ob dem Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens eine alternative Produktgestaltung zur Verfügung stand, welche den Schaden vermieden hätte. Ist dies der Fall, muss der Hersteller, der zwar keine absolute Sicherheit gewährleisten muss, im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Abwägung diejenigen Maßnahmen ergreifen, die im Verhältnis zu den aufzuwendenden Kosten einen höheren Nutzen bringen.⁸⁶⁸ Der Konstruktionsfehler im Rahmen der Produkthaftung entspricht dem der deliktischen Produzentenhaftung.⁸⁶⁹

862 Wagner, AcP 2017, S. 707 (725); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 79 f.

863 Gomille, JZ 2016, S. 76 (77 f.); Wendt/Oberländer, InTeR 2016, S. 58 (61); Wagner, AcP 2017, S. 707 (725); s.a. Borges, CR 2016, S. 272 (275).

864 Marly, in: Specht-Riemenschneider u. a., FS Taeger, 2020, S. 1 (7).

865 Martin/Uhl, RAW 2020, S. 7 (11).

866 AA Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 80 f.

867 BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 107/08, Rn. 15 (NJW 2009, 2952).

868 Wagner, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 44.

869 BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 107/08, Rn. 12 (NJW 2009, 2952).

Bei selbstfahrenden Fahrzeugen können Konstruktionsfehler sowohl in der Hardware als auch in der Software auftreten. Bei reinen Hardwarefehlern gibt es keine besonderen Unterschiede zu konventionellen Fahrzeugen.⁸⁷⁰ Eine fehlerhafte Bremse erfüllt auch bei einem selbstfahrenden Fahrzeug nicht die Anforderungen an die Basissicherheit eines Fahrzeugs.

Wesentlich komplexer ist es, nachzuvollziehen, ob die Software fehlerhaft ist oder ob Fehler im Zusammenspiel von Software und Hardware auftreten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Software ab einer gewissen Komplexität regelmäßig nicht fehlerfrei programmiert werden kann.⁸⁷¹ Teilweise wird angenommen, dass § 3 ProdHaftG deshalb gar nicht anwendbar sei, weil Fehlerfreiheit von keinem Hersteller garantiert werden könne.⁸⁷² Dies ist jedoch ein Fehlschluss. Nur weil bestimmte Fehler von vornherein unvermeidbar sind, kann nicht geschlossen werden, dass das Produkthaftungsrecht keine Anwendung findet.⁸⁷³ Vielmehr hat wegen der großen Gefahren für Leib und Leben, die von der Funktionstüchtigkeit der Software abhängig sind, der Hersteller auch entsprechend hohe Anforderungen an die Qualitätssicherung der Software zu stellen.⁸⁷⁴ Da absolute Sicherheit bei keinem Produkt zu erwarten ist, gilt auch für Software, dass sie eine Basissicherheit aufweisen muss, die sich mit den Mitteln erreichen lassen, die mit den nach dem Stand von Wissenschaft und Technik verfügbaren Mitteln erreichbar ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den Risiken steht.⁸⁷⁵ So wird deshalb schon heute verlangt, dass Fahrzeuge sich selbst bei einem Absturz des Betriebssystems in einen risikominimalen Zustand versetzen können.⁸⁷⁶

Zu den Konstruktionsfehlern zählen auch solche Fehlsteuerungen, die zu einem inadäquaten Verhalten des Fahrzeugs im Straßenverkehr führen. Dazu gehören Fehler bei der Wahrnehmung und Interpretation von Sensordaten, bei der Lokalisierung sowie bei der Missionsumsetzung.⁸⁷⁷ Fehler

870 Wagner, AcP 2017, S. 707 (726).

871 Taeger, CR 1996, S. 257 (268).

872 M.w.N. Taschner/Frietsch, Produkthaftung, 1990, § 3 ProdHaftG Rn. 60.

873 Taeger, CR 1996, S. 257 (265 f.); Oechsler, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 125.

874 Taeger, CR 1996, S. 257 (265 f.).

875 Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. S. 190 f.

876 Vgl. etwa § 1e Abs. 2 Nr. 7 StVG; vgl. hierzu auch Reschka, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 490 (493 ff.).

877 Vgl. hierzu Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 68 ff.; Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 337 f.; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 127 ff.

der bei der Kommunikation und Kooperation sowie bei der funktionalen Sicherheit werden nachfolgend noch einmal gesondert analysiert, da diesen bei selbstfahrenden Fahrzeugen im Vergleich zu anderen Produkten eine besondere Bedeutung zukommt.

c. Instruktionsfehler

Eine dritte Fehlerkategorie ist der Instruktionsfehler. Ein solcher liegt vor, wenn der Benutzer nicht oder nicht ausreichend über die Art und Weise der Verwendung des Produkts und dessen Gefahren aufgeklärt wurde.⁸⁷⁸ Für automatisierte Fahrzeuge sieht der Gesetzgeber in den §§ 1a ff. StVG eine Reihe von Instruktionspflichten des Herstellers vor.⁸⁷⁹ Bei vollständig autonomen Fahrzeugen dürften Instruktionspflichten eine weitaus geringere Rolle spielen, da das Fahrzeug alle sicherheitsrelevanten Funktionen selbstständig ausführt und der Nutzer vor allem vor dem Eingreifen zu warnen ist.⁸⁸⁰ Da derartige Fahrzeuge von einer Vielzahl von Personen genutzt werden könnten und zur Nutzung nicht einmal ein Führerschein erforderlich wäre, erscheint die Warnung und Instruktion über ein Handbuch antiquiert und unangemessen. Entscheidende Informationen müssen dem Nutzer deshalb audiovisuell über den die Benutzerschnittstelle vermittelt werden.⁸⁸¹ Eine Nutzerkontensteuerung könnte hier sicherstellen, dass der Funktionsumfang auf den jeweiligen Nutzer angepasst wird.⁸⁸²

Wagner fordert zusätzlich, dass der Hersteller offenlegt, welche Restrisiken beim jeweiligen Fahrzeug beim Einsatz im Straßenverkehr bestehen. Dies beinhalte die Offenbarung der Höhe von Versicherungsprämien sowie Unfallstatistiken.⁸⁸³ Allerdings bestehen Zweifel, ob diese Informationen geeignet sind, den durchschnittlichen Nutzer über bestehenden Risiken adäquat aufzuklären. Zudem ist nicht ersichtlich, dass ein Verstoß gegen diese Offenlegung einen kausalen Schaden verursachen kann.

878 Wagner, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 46.

879 Hierzu ausführlich 3. Teil: D. V. 4. a. (aa) (4) und (bb) (2).

880 Wagner, AcP 2017, S. 707 (748).

881 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 84 f.; Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 503 (505).

882 Hammel, Haftung und Versicherung bei Personenkraftwagen mit Fahrerassistenzsystemen, 2016, S. 414 f.; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 85.

883 Wagner, AcP 2017, S. 707 (748).

Bei Fahrzeugen mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen gehen die Instruktionspflichten hingegen weiter. Der Nutzer muss darüber in Kenntnis gesetzt werden, in welchen Situationen er sich vom Verkehrsgeschehen abwenden darf und wann er die Steuerung wieder zu übernehmen hat. Vereinzelt wird vorgeschlagen, Nutzer derartiger Fahrzeuge zu schulen oder spezielle Führerscheine zu verlangen.⁸⁸⁴ Zum Teil wurde eine solche Regelung in § 1f Abs. 3 Nr. 5 StVG aufgenommen. So muss der Hersteller eine Schulung für die am Betrieb beteiligten Personen anbieten, in der die technische Funktionsweise insbesondere im Hinblick auf die Fahrfunktionen und die Aufgabenwahrnehmung der Technischen Aufsicht vermittelt werden. Für autonome Fahrzeuge wird sich eine solche Pflicht jedoch erübrigen, da die Insassen derartiger Fahrzeuge lediglich als Passagiere in den Fahrzeugen fahren, wofür – wie etwa bei öffentlichen Verkehrsmitteln – keine besonderen Fachkenntnisse notwendig sind. Bislang sieht der Gesetzgeber hingegen keine Notwendigkeit für die Einführung eines gesonderten Führerscheins für selbstfahrende Fahrzeuge.

d. Fehlerverdacht

Zum Teil wird erwogen, auch einen Fehlerverdacht als Fehler i.S.d. § 3 Abs. 1 ProdHaftG zu qualifizieren.⁸⁸⁵ Hintergrund ist eine Entscheidung des EuGH zu potenziell fehlerhaften Medizinprodukten. Das Gericht hat die mögliche Fehlerhaftigkeit von Herzschrittmachern und Defibrillatoren darin gesehen, dass diese eine „abnormale Potenzialität eines Personenschadens“ aufweisen.⁸⁸⁶ Dies gelte für alle Produkte dieser Produktgruppe oder Produktserie, auch wenn der Fehler im einzelnen Produkt nicht nachgewiesen wird.⁸⁸⁷ Es ließe sich darüber nachdenken, diese Rechtsprechung auch auf selbstfahrende Fahrzeuge zu übertragen. Schließlich würde auch ein Softwarefehler mit hohem Schadenspotenzial alle Fahrzeuge betreffen, die mit dieser Steuerungssoftware betrieben werden. Streng genommen

884 Hierzu ausführlich Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 84; offenlassend Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (113).

885 Zumindest diskutiert von Steege, NZV 2021, S. 6 (9 f.).

886 EuGH, 5.3.2015 – C-503/13 und C-504/13 (Boston Scientific ./ AOK, Sachsen-Anhalt & RWE), Rn. 40 (NJW 2015, 1163); siehe dazu auch Taeger, ZfPC 2022, S. 62.

887 EuGH, 5.3.2015 – C-503/13 und C-504/13 (Boston Scientific ./ AOK, Sachsen-Anhalt & RWE) (NJW 2015, 1163), Rn. 41.

handelt es sich aber weder bei einem fehlerhaften Herzschrittmacher, der jederzeit ausfallen kann, noch bei einer fehlerhaft programmierten Software, die in Gefahrensituationen falsch reagieren kann, um Verdachtsfälle. Die Produkte sind *de facto* fehlerhaft, nur hat sich der Schaden bislang nicht realisiert.⁸⁸⁸ Insofern kann auch nur von einem Fehlerverdacht gesprochen werden, wenn nur einige Produkte einer Produktserie einen potenziell schädlichen Fehler aufweisen, der Nutzer aber nicht weiß, ob das von ihm genutzte davon betroffen ist.⁸⁸⁹ Bei einem solchen Fehlerverdacht muss es dann darauf ankommen, ob die Schadenswahrscheinlichkeit eine normativ zu bestimmende Grenze überschreitet.⁸⁹⁰ Letztlich dürfte eine Übertragung dieser Grundsätze auf selbstfahrende Fahrzeuge aber daran scheitern, dass auf das Tatbestandsmerkmal der Rechtsgutsverletzung ohnehin nicht verzichtet werden kann, so dass die Gefährdung allein noch keine Haftung begründen kann, solange sich daraus kein Schaden realisiert.⁸⁹¹ Das Bekanntwerden einer potenziellen Gefahr, die bislang schadlos geblieben ist, kann jedoch über die Produktbeobachtungspflichten ausreichend abgedeckt werden, so dass es der Figur des Fehlerverdachts im Bereich des autonomen Fahrens nicht bedarf.⁸⁹²

888 *Wagner*, JZ 2016, S. 292 (294 f.).

889 *Ebenda*, S. 295 f.

890 Wo diese liegt, ist völlig unklar, vgl. *Wagner*, JZ 2016, S. 292 (296 f.).

891 *Ebenda*, S. 303.

892 Die Besonderheit beim vom EuGH zu entscheidenden Fall lag darin, dass das Implantat zur Beseitigung der hiervon ausgehenden Gefahr nur durch eine Operation entfernt werden konnte, also mit einer Körperverletzung einherging. Betroffene Patienten hatten also lediglich die Wahl zwischen dem Leben mit einem risikobehafteten Herzschrittmacher oder einer weiteren Operation, um das Gerät zu ersetzen. Somit konnte man schon im Zeitpunkt des Einsetzens des Herzschrittmachers von einer manifeste Gesundheitsschädigung ausgehen, welche jedoch nur durch die Figur des Fehlerverdachts haftungsrechtlich aufgefangen werden konnte. Dies gilt beim autonomen Fahren nicht. Der Betroffene kann ein fehlerverdächtiges Fahrzeug schlicht nicht nutzen. So auch *Steege*, NZV 2021, S. 6 (9); *Wagner*, JZ 2016, S. 292 (303).

e. Produktbeobachtungsfehler im Produkthaftungsgesetz

Eine Haftung nach dem ProdHaftG für sogenannte Produktbeobachtungsfehler besteht nicht. Die Verantwortung des Herstellers endet in dem Zeitpunkt, in dem er das Produkt in Verkehr bringt.⁸⁹³

4. Einzelfälle

Neben den allgemeinen Anforderungen an die Bestimmung eines Produktfehlers gibt es bei selbstfahrenden Fahrzeugen eine Reihe von Sonderfällen, die im Folgenden näher erläutert werden.

a. Weitere Konstruktionsanforderungen des Straßenverkehrsgesetzes

Neben den bereits untersuchten Konstruktionsvorgaben für automatisierte Fahrzeuge stellt das StVG noch weitere Anforderungen an den Betrieb von Fahrzeugen mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen, die von den Herstellern zu erfüllen sind.

(aa) Fahrzeuge mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen

Für Fahrzeuge mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen sieht der Gesetzgeber in § 1a Abs. 2 StVG eine ganze Reihe von Konstruktionsvorgaben vor. Werden diese vom Hersteller nicht eingehalten, kann ein Produktfehler vorliegen.⁸⁹⁴

(1) Bewältigung der Fahraufgabe und Einhaltung der Verkehrsvorschriften

Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen müssen so konzipiert sein, dass die Fahraufgabe unter Beachtung der Verkehrsvorschriften bewältigt werden kann (§ 1a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 StVG). Daraus

893 Oechsler, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 112 ff. Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 8; Wagner, in: MüKo-BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 51.

894 Ehrling, MDR 2020, S. 1156 (1157 ff.).

ergeben sich mehrere technische Implikationen. So können die beschriebenen Fähranforderungen nur erfüllt werden, wenn das Fahrzeug über eine entsprechende Sensorik verfügt, die es ihm ermöglicht, die Umgebung wahrzunehmen. Die Steuerungssoftware muss so programmiert sein, dass die Sensordaten korrekt interpretiert werden und durch Aktoren Steuerungsbefehle auf der Fahrbahn umgesetzt werden können.⁸⁹⁵ Dazu muss das Steuerungssystem in der Lage sein die geltenden Verkehrsvorschriften einzuhalten.⁸⁹⁶ Dies bedeutet vor allem, dass die Software die geltenden Verkehrsregeln kennt und die Verhaltensanforderungen umsetzen kann.⁸⁹⁷ Da nicht alle Verkehrsvorschriften einem strikten Wenn-Dann-Schema folgen, sondern vielfach situativ angepasst angewendet werden müssen, liegt in der Formalisierung derartiger Vorschriften eine große Schwierigkeit für die Konstruktion einer fehlerfreien Software.⁸⁹⁸ Nach welchen Kriterien entschieden werden kann, welches Sicherheitsniveau ein selbstfahrendes Fahrzeug in Bezug auf die Einhaltung von Verkehrsregeln erreichen muss, wird an späterer Stelle gesondert untersucht.⁸⁹⁹

(2) Übersteuerbarkeit und Deaktivierbarkeit

Ebenso ist ein Fahrzeug mit hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen fehlerhaft konstruiert, wenn es sich nicht übersteuern oder deaktivieren lässt (§ 1a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StVG).⁹⁰⁰

895 Hierzu 2. Teil: B. III; vgl. auch *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 337 f.; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 127 f.; *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 68 f.

896 *König*, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 1e StVG Rn. 6.

897 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 339 ff.

898 *Siemann/Kaufmann*, RAW 2019, S. 58 ff.; *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 241 ff.; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 339.

899 3. Teil: D. V. 4. b.

900 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 344.

(3) Übernahmeaufforderung mit ausreichender Zeitreserve

Von besonderer Bedeutung ist zudem die Übernahmeaufforderung an den Fahrzeugführer. Zur Erfüllung der Anforderungen gem. § 1a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und 5 StVG ist erforderlich, dass das Fahrzeug zunächst erkennt, wann die eigenen Systemgrenzen oder die Grenzen des bestimmungsgemäßen Funktionsbereichs erreicht sind. In einem zweiten Schritt muss dieser Umstand dem Fahrzeugführer durch geeignete Signale (optisch, akustisch, taktil oder sonst wahrnehmbar) mitgeteilt werden. Dabei muss das System eine ausreichende Zeitreserve einhalten, die es dem Fahrzeugführer ermöglicht, die Steuerung wieder zu übernehmen. Problematisch ist insbesondere die Quantifizierung der Zeitreserve. Diese ist nicht weiter normiert.⁹⁰¹ Mangels umfassender Erfahrungen, aus denen sich die minimal erforderliche Zeit ermitteln ließe, die ein Fahrzeugführer vom Hinweis bis zur vollständigen Übernahme benötigt, sollte die Zeitreserve eher großzügig bemessen sein.⁹⁰² Zum Teil wird angenommen, eine Zeitreserve von sechs bis acht Sekunden sei ausreichend.⁹⁰³ Andere Studien legen nahe, dass es bis zu 25,7⁹⁰⁴ oder gar 40⁹⁰⁵ Sekunden dauern kann, bis der Fahrzeugführer das Fahrzeug wieder sicher steuern kann. Insofern wird sich ein Standard für die „ausreichende Zeitreserve“ wohl noch herausbilden oder normiert werden müssen.⁹⁰⁶ Konkrete Zeitwerte lassen sich ohne weitere empirische Belege nicht ermitteln.

(4) Systembeschreibung

Gemäß § 1a Abs. 2 S. 2 StVG müssen Fahrzeuge mit hoch- oder vollautomatisierte Fahrfunktionen über eine verbindliche Systembeschreibung verfügen, welche festlegt, in welchen Situationen automatisierte Funktionen

901 *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2018, S. 97 (102).

902 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 346 f.

903 *Damböck u. a.*, Übernahmezeiten beim hochautomatisierten Fahren, 2012, S. 11.

904 *Eriksson/Stanton*, Takeover Time in Highly Automated Vehicles: Noncritical Transitions to and From Manual Control, 2016, S. 701.

905 *Merat u. a.* (2014) 27 *Transportation Research Part F: Psychology and Behaviour* 274, 281.

906 *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2018, S. 97 (102); *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 347 f.

bestimmungsgemäß verwendet werden dürfen.⁹⁰⁷ Diese Norm wird im Schrifttum zum Teil kritisch rezipiert, da der Hersteller selbst festlegen kann, unter welchen Voraussetzungen eine bestimmungsgemäße Verwendung gegeben ist und nicht der Gesetzgeber klare Grenzen absteckt. Zum Teil wird deshalb vom „Hersteller als Ersatzgesetzgeber“⁹⁰⁸ gesprochen, da dieser über die Spezifikationen in der Systembeschreibung das Ergebnis der Haftung bestimme. Es wird befürchtet, dass Hersteller versuchen werden, ihre Haftung zu minimieren, indem sie den Funktionsumfang im Rahmen der Systembeschreibung übermäßig einschränken.⁹⁰⁹ Zwar kann der Hersteller durch die Darbietung und Beschreibung des Produktes auch bestimmte Funktionsbereiche einschränken, er kann sich aber nicht vollständig von der Haftung freizeichnen. Zumindest muss ein Produkt die erforderliche Basissicherheit erreichen.⁹¹⁰ Da das Produkthaftungsrecht nicht allein den Käufer des Produkts schützen soll, sondern auch unbeteiligte Dritte, die bestimmungsgemäß mit dem Produkt in Kontakt kommen, dürften völlig überraschende Ausschlüsse der bestimmungsgemäßen Verwendung erst recht keine Freizeichnung von der Haftung begründen.⁹¹¹

Gleichzeitig muss es den Herstellern möglich sein, die Möglichkeiten und Grenzen des eigenen Systems einzuschätzen und nur solche Anwendungsszenarien zuzulassen, bei dem die Sicherheit im Straßenverkehr gewährleistet werden kann.⁹¹² Es ist den Herstellern so erlaubt, dynamisch auf neue technische Entwicklungen zu reagieren und bspw. Fahrfunktionen auch nachträglich freizuschalten und die Systembeschreibung entsprechend anzupassen.⁹¹³ Die Systembeschreibung muss also konkretisieren, in welchen Situationen automatisierte Fahrfunktionen verwendet werden können. Sofern diese jedoch missverständlich ist oder zu einer unangemessenen Benachteiligung der Allgemeinheit führt, liegt ein Produktfehler vor,

907 Hierzu auch schon 3. Teil: D. V. 2. a.

908 Den Begriff prägend *Lüdemann/Sutter/Vogelpohl*, NZV 2018, S. 411 (412); ausführlich *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 71 ff.

909 *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 74.

910 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 50 f.

911 Zum Teil wird auch auf erwogen, dass derartige Ausschlüsse als überraschende Klauseln i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB unwirksam wären, *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 74. Hierauf kann sich nur ein Geschädigter Dritter nicht berufen, da er nicht Vertragspartei ist.

912 *Lüdemann/Sutter/Vogelpohl*, NZV 2018, S. 411 (412).

913 *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 72.

für den der Hersteller einzustehen hat.⁹¹⁴ Zudem beeinflusst die Systembeschreibung die berechtigten Sicherheitserwartungen an das Fahrzeug, da es sich um eine instruktive Produktbeschreibung i.S.d. § 3 Abs. 1 lit. a) ProdHaftG handelt.⁹¹⁵

(5) Hinweis auf zuwiderlaufende Verwendung

Daneben müssen Fahrzeuge mit hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen gem. § 1a Abs. 2 S. 1 Nr. 6 StVG über eine technische Ausrüstung verfügen, die auf eine in der Systembeschreibung zuwiderlaufende Verwendung hinweist. Es ist also erforderlich, dass das System einerseits erkennt, dass das Fahrzeug bestimmungswidrig genutzt wird, und andererseits der Fahrzeugführer hierauf durch technische Mittel hingewiesen wird. Eine bestimmungswidrige Verwendung wäre etwa der Einsatz der automatisierten Fahrfunktionen in Betriebsbereichen, die in der Systembeschreibung nicht vorgesehen sind, oder auch das Verlassen des Fahrersitzes während der Verwendung der Fahrzeugautomatisierung.⁹¹⁶

(6) Pflicht zur Datenerhebung

Gemäß § 63a Abs. 1 StVG muss der Hersteller außerdem konstruktiv sicherstellen, dass die durch ein Satellitennavigationssystem ermittelten Positions- und Zeitangaben gespeichert werden. Darüber hinaus muss protokolliert werden, wenn die Fahrzeugsteuerung zwischen dem Fahrer und dem hoch- oder vollautomatisierten System wechselt, wenn der Fahrer vom System zur Übernahme der Fahrzeugsteuerung aufgefordert wird oder wenn eine technische Störung des Systems auftritt. Unabhängig von den zu beachtenden datenschutzrechtlichen Vorgaben⁹¹⁷ kann ein Produktfehler jedenfalls

914 Ebenda, S. 73.

915 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 349.

916 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur (15. Ausschuss) v. 29.3.2017, BT-Drs. 18/11776, S. 10; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 348.

917 *Ensthaler/Gollrad*, Rechtsgrundlagen des automatisierten Fahrens, 2019, S. 131 ff., 160 f.; *Schmid/Wessels*, NZV 2017, S. 357 (358 ff.); *Wagner/Derer*, RAW 2018, S. 33 (36 ff.).

dann vorliegen, wenn das System überhaupt keine Daten aufzeichnet.⁹¹⁸ Allerdings dürfte sich ein solcher Fehler nicht kausal auf einen Unfall auswirken, da die Datenspeicherung vor allem für die Rechtsdurchsetzung und die Evaluierung des automatisierten Fahrens erforderlich ist, nicht aber unmittelbar die Sicherheit des Fahrzeugs erhöht.⁹¹⁹

(bb) Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen

Auch Hersteller von Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen müssen gesetzliche Anforderungen erfüllen, bei deren Nichteinhaltung ein Produktfehler vorliegen kann.

(1) Bewältigung der Fahraufgabe und Erkennen der eigenen Systemgrenzen

Ein derartiges Fahrzeug muss gem. § 1d Abs. 1 Nr. 1 StVG in der Lage sein, die Fahraufgabe, ohne eine fahrzeugführende Person selbstständig in einem festgelegten Betriebsbereich zu erfüllen. Diese Norm steht im Spannungsverhältnis zu § 1e Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und 7 StVG, wonach das Fahrzeug sich in einen risikominimalen Zustand versetzen soll, wenn die Systemgrenzen erreicht sind oder eine Weiterfahrt nur unter Missachtung von Verkehrsvorschriften möglich erscheint. Insofern ist der Begriff der „Selbstständigkeit“ nur so weit zu verstehen, als die genannten Limitierungen nicht erreicht werden. Dementsprechend liegt ein Produktfehler nicht schon deshalb vor, weil nicht jede Fahrsituation selbstständig bewältigt werden kann, solange sich das Fahrzeug erfolgreich in den risikominimalen Zustand versetzen kann. Gleichzeitig muss die Steuerungssoftware so robust sein, dass sich das Fahrzeug nicht bei im Verkehr typischerweise zu erwartenden Ereignissen in den risikominimalen Zustand versetzt. Da das Fahrzeug fahrerlos gesteuert wird und durch das Überführen in den risikominimalen Zustand gleichzeitig eine neue Gefahr entsteht, kann gefordert werden, dass typische Begleiterscheinungen des Straßenverkehrs und Änderungen der Umgebungsbedingungen innerhalb des definierten Betriebsbereichs be-

918 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 349 f.

919 Ein Sicherheitsgewinn lässt sich jedoch durch die anschließende Datennutzung für die Zukunft erzielen, *Schmid/Wessels*, NZV 2017, S. 357 (359).

herrscht werden können.⁹²⁰ Nur bei völlig außergewöhnlichen Ereignissen und Normkollisionen mit dem Straßenverkehrsrecht ist das Versetzen in den risikominimalen Zustand geboten bzw. rechtlich zwingend.

Damit sich die Software in einen risikominimalen Zustand versetzen kann, muss sie in der Lage sein, das Verkehrsgeschehen wahrzunehmen und entsprechend zu interpretieren. Jede fehlerhafte Rezeption des Verkehrsgeschehens oder unzureichende Deutung der Situation ist Ausdruck einer fehlerhaften Hardware oder Software.⁹²¹

(2) Festgelegter Betriebsbereich

Maßgeblich für die Reichweite der Sicherheitserwartungen ist vor allem der „festgelegte Betriebsbereich“ gem. § 1d Abs. 2 StVG des Fahrzeugs. Hierbei handelt es sich um den örtlich und räumlich bestimmten öffentlichen Straßenraum, in dem ein Kraftfahrzeug mit autonomer Fahrfunktion bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1e Abs. 1 StVG betrieben werden darf. Damit rückt der festgelegte Betriebsbereich im Rahmen der Herstellerhaftung in den Fokus. Überraschenderweise wird der Betriebsbereich vom Halter und vom Hersteller festgelegt. Sowohl der Betriebsbereich als auch die Systemgrenzen werden vom Gesetzgeber nicht vorgegeben, um technologieoffen auf die unterschiedlichen Fähigkeitsniveaus solcher Fahrzeuge eingehen zu können.⁹²² Der Hersteller hat gem. § 1f Abs. 3 Nr. 4 StVG eine Systembeschreibung vorzunehmen, aus der sich die Reichweite der jeweiligen Funktionen des Fahrzeugs ergibt. Wie bei Fahrzeugen mit hoch- und vollautomatisierten Fahrfunktionen darf die Systembeschreibung nicht zur Haftungsfreizeichnung genutzt werden.⁹²³ Insofern muss auch der festlegbare Betriebsbereich so umrissen sein, dass unter gewöhnlichen Umständen die Fahraufgaben vollständig selbstständig erfüllt werden können. Wird dies konstruktiv nicht sichergestellt, liegt ein Produktfehler vor. Auch

920 Dies umfasst etwa gewöhnliche Änderungen der Wetterlage, vgl. *Steege*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 110 f.

921 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 68 f.; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 127 ff.; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 338 f.

922 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren v. 9.3.21, BT-Drs. 19/27439, S. 20.

923 Vgl. 3. Teil: D. V. 2. a.

eine Systembeschreibung, welche missverständlich formuliert ist oder den Betriebsbereich unzulässig einschränkt, ist fehlerhaft.⁹²⁴

(3) Kommunikation mit der Technischen Aufsicht

Neben den Anforderungen an die Fahraufgabe und dem Erkennen der eigenen Systemgrenzen spielt die Kommunikation mit der Technischen Aufsicht eine wesentliche Rolle für die Fahrzeugsicherheit. Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen müssen in der Lage sein, zu erkennen, wann eine Kommunikation mit der Technischen Aufsicht notwendig ist (§ 1e Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und 6 StVG). Zudem muss die Kommunikation so gestaltet sein, dass der Technischen Aufsicht das Erfordernis der Freischaltung eines alternativen Fahrmanövers, der Deaktivierung mit ausreichender Zeitreserve sowie Signale zum eigenen Funktionsstatus optisch, akustisch oder sonst wahrnehmbar angezeigt wird (§ 1e Abs. 2 S. 1 Nr. 9 StVG). Obwohl die Technische Aufsicht berechtigt ist, Fahrmanöver freizugeben, muss die Steuerungssoftware diese trotzdem noch einmal dahingehend überprüfen, ob das vorgeschlagene Fahrmanöver andere Verkehrsteilnehmer oder unbeteiligte Dritte gefährden würde (§ 1e Abs. 2 S. 1 Nr. 5 StVG). Hierdurch wird deutlich, dass das Haftungsrisiko bei der Durchführung von Fahrmanövern nicht allein auf den Halter und die von ihm eingesetzte Technische Aufsicht verlagert werden soll. Der Hersteller trägt Verantwortung dafür, dass eine Gefährdung des Straßenverkehrs vermieden wird. Da die Technische Aufsicht nur virtuell auf die Daten des Fahrzeugs zugreifen kann, aber nicht – wie ein Fahrzeugführer, das Verkehrsgeschehen mit eigenen Augen beobachten kann, erscheint es sinnvoll, dass die Software in letzter Instanz „entscheiden“ muss, ob ein Fahrmanöver durchgeführt wird, auch wenn es zuvor von einem Menschen freigegeben wurde. Der Gesetzgeber fordert also ein System, bei dem letztlich die Steuerungssoftware prüft, ob ein Fahrmanöver sicher erscheint. Unterliegt die Software in derartigen Szenarien Wahrnehmungs- oder Interpretationsfehlern, liegt ein haftungsbegründender Produktfehler vor.

924 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 338 f.

(4) Deaktivierbarkeit

Daneben müssen Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen jederzeit durch die Technische Aufsicht oder die Fahrzeuginsassen deaktivierbar sein (§ 1e Abs. 2 Nr. 8 StVG). Erforderlich ist ebenfalls, dass das Fahrzeug über eine technische Ausrüstung verfügt, die in der Lage ist, ausreichend stabile und vor unautorisierten Eingriffen geschützte Funkverbindungen, insbesondere zur Technischen Aufsicht, sicherzustellen und das Kraftfahrzeug selbstständig in einen risikominimalen Zustand zu versetzen, wenn diese Funkverbindung abbricht oder darauf unerlaubt zugegriffen wird (§ 1e Abs. 2 Nr. 10 StVG).⁹²⁵ Damit gehen jegliche Fehler bei der Kommunikation mit der Technischen Aufsicht zu Lasten des Herstellers. Es muss sowohl die Sicherheit und Stabilität der Funkverbindung gewährleistet sein, als auch bei Ausfall des Kommunikationssystems der risikominimale Zustand erreicht werden können.

(5) Ausreichende Funkverbindung

Zudem muss der Hersteller nachweisen, dass eine für das autonome Fahren ausreichend sichere Funkverbindung besteht (§ 1f Abs. 3 Nr. 3 StVG).⁹²⁶ Laut Gesetzesbegründung bedeutet „ausreichend sicher“, „dass im Sinne einer Redundanz das Kraftfahrzeug mit autonomer Fahrfunktion beim Ausfall einer Funkverbindung eine Verbindung, etwa zur Technischen Aufsicht weiterhin bestehen bleibt.“⁹²⁷ Ein Abbruch der allgemeinen Funkverbindung darf also nicht dazu führen, dass der Kontakt zur Technischen Aufsicht vollständig abbricht. Der Hersteller muss im Notfall also eine weitere Funkverbindung aufrechterhalten können.

(6) Weitere Herstellerpflichten aus dem Straßenverkehrsgesetz

In § 1f Abs. 3 StVG sind weitere spezifische Herstellerpflichten aufgeführt. So hat der Hersteller über den gesamten Entwicklungs- und Betriebszeit-

925 Zur Cybersicherheit im Speziellen, vgl. 3. Teil: D. V. 4. e.

926 Zu dem speziellen Problem von Kommunikationsfehlern, s.a. 3. Teil: D. V. 4. d. (aa).

927 Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren v. 9.3.21, BT-Drs. 19/27439, S. 23.

raum des Kraftfahrzeugs gegenüber dem Kraftfahrt-Bundesamt und der zuständigen Behörde nachzuweisen, dass die elektronische und elektrische Architektur des Kraftfahrzeugs und die mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehende elektronische und elektrische Architektur vor Angriffen gesichert ist (§ 1f Abs. 3 Nr. 1 StVG). Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Produktbeobachtungspflicht, die nach geltendem ProdHaftG keine haftungsrechtlichen Konsequenzen haben kann, da die Pflichten des Herstellers mit dem Inverkehrbringen enden.⁹²⁸ Ähnlich verhält es sich mit der Pflicht zur fortwährenden Überwachung der Sicherheitsarchitektur nach § 1f Abs. 3 Nr. 6 StVG. Derartige Sorgfaltspflichten nach dem Inverkehrbringen können *de lege lata* allein im Rahmen der Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB eine Rolle spielen.⁹²⁹

Daneben besteht die Pflicht zur Durchführung einer Risikobeurteilung und der daraus folgenden Gefahrenabwehr nach § 1f Abs. 3 Nr. 2 StVG. Diese Pflicht besteht zwar gegenüber der zuständigen Behörde, jedoch kann berechtigterweise erwartet werden, dass die Risikobeurteilung auch zum Schutz der Allgemeinheit durchgeführt wird. Ein Verstoß gegen diese Pflicht dürfte allerdings regelmäßig keinen kausalen Schaden verursachen. Die Risikobeurteilung dient dem Erkennen von Risiken, sie verhindert jedoch nicht deren Ursachen.

b. Sicherheitserwartungen an die funktionale Sicherheit

Besondere Bedeutung kommt dem Sicherheitsmaßstab zu, der für selbstfahrende Fahrzeuge im Straßenverkehr gelten soll. Eine Unterschreitung des Sicherheitsniveaus der Fahrzeugsteuerung stellt einen Konstruktionsfehler dar.⁹³⁰ Der Maßstab richtet sich also grundsätzlich danach aus, ob die Konzeption der Steuerungssoftware nicht die berechtigten Sicherheitserwartungen erfüllen kann. Entscheidend ist, dass die Funktionsfähigkeit insgesamt hinter dem zurückbleibt, was die Allgemeinheit berechtigterweise erwarten kann. Diese Sicherheitserwartung kann an anhand verschiedener Umstände beurteilt werden. Ähnlich wie bei der Prüfung der konkreten

928 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 8.

929 Hierzu ausführlich in 3. Teil: E.

930 Wagner, AcP 2017, S. 707 (731).

Betriebsgefahr selbstfahrender Fahrzeuge⁹³¹ ergibt sich der Sicherheitsmaßstab nicht allein aus den rechtlichen Vorgaben, sondern muss im Einzelfall aus einem Bündel von Umständen ermittelt werden. Es müssen also Kriterien gefunden werden, die für die Bestimmung herangezogen werden können.

(aa) Gesetzliche Konstruktionsvorgaben und Normierungen

Die bereits verabschiedeten Gesetzesänderungen zum automatisierten und autonomen Fahren sowie die Autonome-Fahrzeuge-Genehmigungs-und-Betriebs-Verordnung (AFGBV) geben Hinweise darauf, welche Anforderungen der Gesetzgeber zumindest an automatisierte Fahrzeuge stellt.⁹³² Nach § 1a Abs. 2 Nr. 2 und § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG müssen Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen den „an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften“ entsprechen. Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen müssen dies zudem selbstständig können und zusätzlich über ein System der Unfallvermeidung verfügen, welches auf Schadensvermeidung und Schadensreduzierung angelegt ist und in Dilemma-Situationen eine Art Abwägungsentscheidung treffen können soll.⁹³³ Damit werden selbstfahrende Fahrzeuge zwar nicht explizit zu Adressaten der StVO, der Gesetzgeber erwartet aber, dass das Steuerungssystem zumindest in der Lage ist, die an menschliche Fahrer gerichteten Verhaltensvorschriften inhaltsgleich umzusetzen. Jedoch ist mit diesem pauschalen Verweis auf die Regelungen der StVO keineswegs geklärt, in welcher Weise die Verkehrsvorschriften umgesetzt werden. So bleibt unklar, wie beispielsweise das Rücksichtnahmegebot oder der Vertrauensgrundsatz von einem selbstfahrenden Fahrzeug normgerecht umgesetzt werden soll.⁹³⁴ Etwas mehr Detailtiefe steckt in der AFGBV, in deren Anlage zumindest für Testverfahren klar definiert ist, wann etwa ein Fahrzeug mit autonomen Fahrfunktionen die Spur wechseln oder in eine Kreuzung einbiegen darf.⁹³⁵ Trotz dieser Unschärfen können die Konstruktionsvorgaben

931 3. Teil: A. IV. 3.

932 Anl. 1, Teil 2 der AFGBV, Verordnung zur Regelung des Betriebs von Kraftfahrzeugen mit automatisierter und autonomer Fahrfunktion und zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften, v. 24.6.2022, BGBl I, S. 986 (1000 ff.).

933 Hierzu 3. Teil: D. V. 4. c.

934 Hierzu auch 3. Teil: A. IV. 3. c. (bb).

935 Anl. 1 Nr. 1.3 lit. d der AFGBV.

des Gesetz- und Verordnungsgebers zur Definition der zu erwartenden Basissicherheit herangezogen werden. Unterschreitet der Hersteller die zulassungsrechtlichen Mindeststandards, führt dies zwangsläufig zur Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs.⁹³⁶

Gleichwohl sind derartige öffentlich-rechtliche Regelungen, wie sie das StVG formuliert, im Rahmen der Fehlerbestimmung nach § 3 ProdHaftG nur als einer von mehreren Umständen heranzuziehen. Insofern kann das Einhalten der gesetzlichen Konstruktionsvorgaben nur den absoluten Mindeststandard definieren, der von selbstfahrenden Fahrzeugen erwartet werden kann.⁹³⁷ Bei der Frage, ob bspw. eine Bremsreaktion von 0,8 Sekunden noch als angemessen angesehen werden kann, hilft der Verweis im StVG allerdings nicht weiter. Hier bedarf es weiterer Kriterien, um die qualitativen Anforderungen an das autonome Fahren zu definieren.⁹³⁸

Neben den gesetzlichen Normen existieren noch eine Reihe weiterer Regelwerke, die von den Herstellern zu beachten sind, um die berechtigten Sicherheitserwartungen zu erfüllen. Zu nennen ist hier insbesondere die ISO/TR 4808 aus dem Jahr 2020 für automatisierte Fahrzeuge, welche auch Festlegungen zur funktionalen Sicherheit trifft.⁹³⁹ Jedoch geht auch aus diesen Normen nicht hervor, welches Sicherheitsniveau im Einzelfall von selbstfahrenden Fahrzeugen zu fordern ist.

(bb) Pflichtwidrigkeitstheorie

Zum Teil wird der weitgehende Ansatz vertreten, dass jeder Unfall mit Beteiligung eines selbstfahrenden Fahrzeugs einen Produktfehler darstellt. Nach dieser von *Zech* vertretenen Pflichtwidrigkeitstheorie, ist das Inverkehrbringen eines selbstfahrenden Fahrzeugs wegen der Unvorhersehbarkeit seines Verhaltens *per se* als fehlerhaft zu qualifizieren. Die Autonomie des Fahrzeugs stelle einen „Konstruktionsfehler de lege lata“ dar.⁹⁴⁰

Dieser Ansicht kann aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden. So wie Tiere, die ebenfalls als Produkte angesehen werden,⁹⁴¹ nicht generell

936 *Bodungen*, SVR 2022, S. 1 (4); *Ehring*, MDR 2020, S. 1156 (1161).

937 *Taege*r, in: *Ehring/Taege*r, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 65.

938 Hierzu 3. Teil: D. V. 4. b.

939 *Leonhardt*, in: *Chibanguza/Kuß/Steege*, Künstliche Intelligenz, 2022, § 3 A. Rn. 48.

940 *Zech*, in: *Gless/Seelmann*, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (192 f.).

941 *Oechsler*, in: *Staudinger BGB*, § 2 ProdHaftG Rn. 71.

als fehlerhaft angesehen werden, weil ihr Verhalten unvorhersehbar ist, kann dies auch nicht pauschal für autonome Systeme gelten.⁹⁴² Ein solches Verständnis erkennt, dass absolute Sicherheit von keinem Produkt erwartet werden kann und sich der Sicherheitsmaßstab an den vom Hersteller unter Berücksichtigung eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen orientieren muss.⁹⁴³ Nur weil das Verhalten selbstfahrender Fahrzeuge im Einzelfall schwer vorhersehbar ist, handelt eine Fahrzeugsoftware nicht generell fehlerhaft.

Allerdings erkennt auch *Zech* an, dass der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit aufheben könne, indem er selbstfahrende Fahrzeuge für zulässig erklärt.⁹⁴⁴ Insofern gilt dieser Einwand für automatisierte Fahrzeuge nicht. Wegen der staatlichen Schutzpflichten sei ein Gesetz zur Zulassung autonomer Fahrzeuge laut *Zech* verfassungsrechtlich kaum auf den Weg zu bringen.⁹⁴⁵ Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann hier dahinstehen. Schließlich kann ein Hersteller auch dann für fehlerhafte Produkte haftbar sein, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften bei Inverkehrbringen eingehalten wurden.⁹⁴⁶ Insgesamt kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass das Inverkehrbringen eines selbstfahrenden Fahrzeugs *per se* rechtswidrig ist.⁹⁴⁷

(cc) Anthropozentrischer Ansatz

Ein Ansatz zur Definition eines Sicherheitsstandards für selbstfahrende Fahrzeuge ist die Orientierung an den durchschnittlichen Fahrfähigkeiten des Menschen.⁹⁴⁸ Nach diesen anthropozentrischen⁹⁴⁹ oder anthro-parallelen⁹⁵⁰ Ansätzen liegt Fehlerfreiheit dann vor, wenn das Fahrzeug wie

942 AA *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (192).

943 *Wagner*, in: Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, 2019, S. 1 (16).

944 *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (193).

945 Ebenda.

946 *Taeger*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 Prod-HaftG Rn. 65.

947 *Wagner*, in: Faust/Schäfer, Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz, 2019, S. 1 (16).

948 Vgl. zu dieser im Rahmen der Betriebsgefahr selbstfahrender Fahrzeuge parallel geführten Diskussion auch 3. Teil: A. IV. 3.

949 V.a. *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (733); vgl. a. *Kreutz*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2 Rn. 9 ff.

950 *Hacker*, RW 2018, S. 243 (259).

ein Durchschnittsfahrer⁹⁵¹ oder gar Idealfahrer⁹⁵² in der Unfallsituation agiert und reagiert. Die Anknüpfung am menschlichen Verhalten liegt nahe. Schließlich ersetzt das Softwaresystem den menschlichen Fahrer bei der Fahrzeugsteuerung. Insofern ist es zunächst folgerichtig, die Software an den Fähigkeiten des Menschen zu messen. Gleichzeitig wird mit der Einführung selbstfahrender Fahrzeuge auch ein Sicherheitsgewinn für den Straßenverkehr angestrebt. Selbstfahrende Fahrzeuge sollen weniger Unfälle verursachen als menschliche Fahrer.⁹⁵³ Vor diesem Hintergrund besteht die allgemeine Sicherheitserwartung darin, dass die Fähigkeiten sogar über denen eines Durchschnittsfahrers liegen. Hierauf weist auch *Gomille*⁹⁵⁴ hin, der das menschliche Durchschnittsverhalten als Untergrenze des Erwartbaren bezeichnet.⁹⁵⁵ Andere Autoren gehen noch einen Schritt weiter und wollen die Sorgfalt eines *Idealfahrers*, wie er im Rahmen der § 17 Abs. 2 und 3 StVG anerkannt ist, zum Maßstab machen.⁹⁵⁶

Ein Rückgriff auf den menschlichen Fahrer reicht jedoch zur Bestimmung der Sicherheitserwartungen im Produkthaftungsrecht allein nicht aus. Hier kann auf die Ausführungen im Rahmen der Halterhaftung verwiesen werden.⁹⁵⁷ Die menschlichen Fahrkünste können allenfalls die Basissicherheit für selbstfahrende Fahrzeuge definieren. Diese wird sich im Laufe der Zeit jedoch deutlich erhöhen müssen. Unter der Annahme, dass die Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge zukünftig in der Lage sein werden, ohne großen Kostenaufwand Reaktionszeiten der Steuerungssysteme von standardmäßig 0,3 Sekunden anzubieten, wäre es abwegig anzunehmen, dass der menschliche Durchschnitt von ca. einer Sekunde als Referenzwert heranzuziehen ist.⁹⁵⁸ Insofern ist *Gomille* zuzustimmen, dass man

951 *Borges*, CR 2016, S. 272 (275 f.); *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (77); *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2016, S. 503 (504).

952 *Freise*, VersR 2019, S. 65 (70); *Steege*, NZV 2019, S. 459 (466).

953 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, Strategie automatisiertes und vernetztes Fahren, 2015, S. 9 f.

954 *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (77); s.a. *Schrader*, DAR 2016, S. 242 (246); *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2016, S. 503 (505); *Wagner/Goeble*, ZD 2017, S. 263 (266); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 49.

955 Auch *Wagner/Goeble*, ZD 2017, S. 263 (266); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 49.

956 *Freise*, VersR 2019, S. 65 (70); *Steege*, NZV 2019, S. 459 (466).

957 Vgl. 3. Teil: A. IV. 3. c. (aa) (2).

958 0,3 Sekunden waren bereits bei der DARPA Challenge im Jahr 2007 möglich, *Monterlo u. a.* (2008) 25 Journal of Field Robotics 569, 573; während menschliche

sich mit weniger kaum begnügen kann,⁹⁵⁹ wohl aber mit mehr. Pauschal auf den Idealfahrer zurückzugreifen wird der Spezifität selbstfahrender Fahrzeuge allerdings ebenfalls nicht gerecht. Schon jetzt sind Softwaresysteme wesentlich reaktionsschneller und präziser als menschliche Fahrer, scheitern jedoch an einfachsten Interpretationsaufgaben. Während es also einem menschlichen Fahrer keine Probleme bereitet, ein über die Fahrbahn fliegende Plastiktüte von einem gefährlichen Hindernis zu unterscheiden, kann dies für ein selbstfahrendes Fahrzeug ein schwer zu lösendes Klassifizierungsproblem bedeuten.⁹⁶⁰ Dies bedeutet jedoch nicht, dass solche Fehlinterpretationen toleriert werden sollten. Es ist nur zu erwarten, dass ein selbstfahrendes Fahrzeug vor einer Plastiktüte eher bremsst oder sie umfährt, als sie zu überfahren, da der Software schlicht das umfassende Wissen fehlt, was eine Plastiktüte von anderen Hindernissen unterscheidet. Ein solches Verhalten ist auf einer Landstraße sicherlich nicht optimal, da der Idealfahrer aufgrund seiner Erfahrung in der Lage wäre, Harmloses von Gefährlichem zu unterscheiden. Aber das Verhalten des selbstfahrenden Fahrzeugs ist deshalb noch nicht verkehrswidrig, da es auch einem Durchschnittsfahrer passieren kann, dass er abbremst, wenn er nicht schnell genug erkennt, ob es sich um ein harmloses Hindernis oder um ein Kleinkind handelt. Wird also durch ein solches Bremsmanöver eines selbstfahrenden Fahrzeugs der rückwärtige Verkehr gefährdet, so kann darin jedenfalls dann kein Produktfehler gesehen werden, wenn die Bremsung unter Würdigung der Gesamtumstände zwar nicht ideal, aber nachvollziehbar ist.

Letztlich scheitert eine direkte Anwendung des anthropozentrischen Maßstabs im Produkthaftungsrecht jedoch auch an den bereits erläuterten Argumenten im Rahmen der Betriebsgefahrhaftung nach § 7 Abs. 1 StVG.⁹⁶¹ Die Anforderungen an das menschlich Fahrvermögen richten sich nach den konkreten Umständen. Je weniger ein Mensch mit einem Ereignis in einer bestimmten Situation rechnen muss, desto niedriger sind die Anforderungen an die Qualität seiner Reaktion.⁹⁶² Während von einem Menschen nicht erwartet werden kann, dass er in jeder Fahrsituation

Fahrer bei etwa 0,9 Sekunden liegen Heß, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 1 StVO Rn. 53–59.

959 Gomille, JZ 2016, S. 76 (77).

960 Nikitas/Njoya/Dani (2019) 19 International Journal of Automotive Technology and Management 10, 15.

961 vgl. auch Schwartz, InTeR 2021, S. 77 (81 f.); Schwartz, in: Taeger, Den Wandel begleiten, 2020, S. 669 (678 ff.).

962 Vgl. 3. Teil: A. IV. 3. c. (aa) (2).

mit einem auf die Fahrbahn tretenden Passanten rechnet, ist es gerade der Vorteil einer rationalen Maschine, dass sie in ihrer Aufmerksamkeit nicht nachlässt und einfache Aufgaben mit der gleichen Präzision ausführt wie hochkomplexe Fahrmanöver. Während bei menschlichem Verhalten im Straßenverkehr auch Entscheidungen nach Daumenregel hinnehmbar sind, wird von einem selbstfahrenden Fahrzeug erwartet, alle verfügbaren Daten auszuwerten und einzubeziehen und im Zweifelsfall einmal mehr zu bremsen als einmal zu wenig. Der anthropozentrische Maßstab kann also allenfalls Anhaltspunkte für die berechtigten Sicherheitserwartungen an selbstfahrende Fahrzeuge liefern.

(dd) Marktvergleichender Ansatz

Insofern erscheint ein marktvergleichender Ansatz nicht fernliegend. Es könnte auf einen durchschnittlichen Referenzalgorithmus abgestellt werden.⁹⁶³ Maßstab für den Produktfehler könnte sein, ob sich das Steuerungssystem in der konkreten Unfallsituation so verhalten hat wie ein durchschnittliches anderes Steuerungssystem, das zu einem ähnlichen Zeitpunkt in Verkehr gebracht wurde.

Dagegen ist es nicht möglich, das am besten funktionierende Steuerungssystem als Referenz heranzuziehen. Wie *Wagner* zutreffend ausführt, würde dies zur Immunität des jeweiligen Marktführers führen, während die anderen Hersteller automatisch haften würden, wenn dessen Standards nicht erreicht werden.⁹⁶⁴ Jedoch kann auch das Durchschnittsfahrzeug allenfalls ein Indikator für berechnete Sicherheitserwartungen sein. So könnte z.B. die zu erwartende Basissicherheit eines Steuerungssystems anhand des Marktdurchschnitts beurteilt werden. Wenn der Durchschnitt der gleichzeitig in Verkehr gebrachten Steuerungssysteme in der Lage ist, innerhalb von 0,5 Sekunden zu reagieren, würde ein Fahrzeug, das erst nach 0,8 Sekunden reagiert, die geforderte Basissicherheit nicht erreichen, obwohl die Reaktionszeit sogar besser ist als die eines durchschnittlichen menschlichen Fahrers, dem eine Reaktionszeit von etwa einer Sekunde zugestanden

963 In anderer Weise angedacht von *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (736 f.); vgl. auch *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 243 ff.

964 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (737).

wird.⁹⁶⁵ In diesem Fall läge die Basissicherheit also über dem anthropozentrischen Maßstab.

Darüber hinaus richtet sich der Fehlerbegriff jedoch nicht allein nach der Qualität der am Markt agierenden Hersteller, sondern nach den Umständen, welche den Fehlerbegriff individuell prägen. Der alleinige Rückgriff auf das technische Durchschnittsfahrzeug lässt außer Acht, dass der Fehlerbegriff anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu ermitteln ist. So können die Anforderungen an die Sicherheit der Fahrgäste bei einem selbstfahrenden Taxi, bei dem der Nutzer nicht mit der Technik und den Besonderheiten selbstfahrender Fahrzeuge vertraut sein muss, andere sein als bei einem Fahrzeug, das zum privaten Gebrauch in Verkehr gebracht wird. Gleiches gilt für den Vergleich von Fahrzeugen der Luxusklasse mit Kleinwagen. Wirbt ein Hersteller mit der besten Fahrsicherheit auf dem Markt, muss er sich im Falle eines Unfalls haftungsrechtlich anders behandeln lassen als ein Hersteller, der bei der Vermarktung etwas zurückhaltender war.

Der Marktvergleich ist bei der Beurteilung des Fehlerbegriffs zwar heranzuziehen, dieses Kriterium steht jedoch nicht für sich allein und ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu würdigen.

(ee) Systembezogener Sorgfaltsmaßstab

Um der Dynamik des Fehlerbegriffs gerecht zu werden, schlägt *Wagner* einen systembezogenen Sorgfaltsmaßstab vor.⁹⁶⁶ *Wagner* versucht die Anthropozentrik zu überwinden, indem er nicht mehr auf die Fehlerhaftigkeit des einzelnen Fahrzeugs, sondern auf die Qualität des Algorithmus abstellt, mit dem alle Fahrzeuge des Herstellers gesteuert werden. Dieser soll daraufhin untersucht werden, ob er für die gesamte Fahrzeugflotte des Herstellers einen bestimmten Grenzwert an Unfällen pro gefahrenem Kilometer nicht überschreitet. Läge dieser Wert beispielsweise bei fünf Unfällen pro eine Million gefahrener Kilometer, käme eine Haftung erst dann in Betracht, wenn dieser Wert über die gesamte Fahrzeugflotte hinweg überschritten wird.⁹⁶⁷ Damit soll dem Systemcharakter selbstfahrender Fahrzeuge Rechnung getragen werden. Da laut *Wagner* die Daten aller Fahrzeuge zu einer

965 Heß, in: Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke, Straßenverkehrsrecht, § 1 StVO Rn. 55/56.

966 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (735 ff.).

967 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (738).

Veränderung des selbstlernenden Algorithmus führen, sei nicht mehr auf die Fehlerhaftigkeit des konkreten Fahrzeugs abzustellen, sondern auf die Fehlerhaftigkeit des für alle Fahrzeuge identischen Algorithmus.

Ein derartiger Ansatz begegnet jedoch dogmatischen Bedenken. Nach § 1 Abs. 1 S 1 ProdHaftG ist entscheidend, dass „durch den Fehler eines Produkts“ ein Schaden verursacht wird. Aus Sicht der Verkehrsanschauung kann dieses *eine* Produkt bei einem in Verkehr gebrachten selbstfahrenden Fahrzeug nur das einzelne Fahrzeug sein. Nach *Wagner* würden jedoch alle mit demselben Algorithmus gesteuerten Fahrzeuge produkthaftungsrechtlich zu einem Produkt verschmelzen. Dem steht jedoch entgegen, dass der Verbraucher nicht den Steuerungsalgorithmus in seiner Gesamtheit erwirbt, sondern das konkrete Fahrzeug, das mittels einer vom Hersteller kontrollierten Software gesteuert wird. Dem Geschädigten ist es auch gleichgültig, ob der ihn schädigende Unfall erst der vierte Unfall auf eine Million Kilometer wäre oder bereits der sechste. Laut *Wagner* müsste der Hersteller jedoch nur für den sechsten, nicht aber für den vierten eintreten. Da dies aus Sicht des Geschädigten allein vom Zufall abhinge, widerspräche eine solche Annahme dem Grundsatz, dass sich die Ersatzfähigkeit eines Schadensereignisses nur nach dem konkreten Einzelfall und nicht nach der statistischen Erwartung von Schäden richtet. Schließlich würde man auch bei einem automatischen Bremssystem annehmen, dass dann, wenn eine Charge dieses Produkts fehlerhaft ist, die Haftung ausgeschlossen ist, wenn die übrigen im Verkehr befindlichen Bremssysteme mehr Unfälle verhindern, als die fehlerhafte Charge an Unfällen verursacht hat. Ein solches Verständnis mag zwar ökonomisch sinnvoll erscheinen, wird jedoch den Prämissen des Haftungsrechts nicht gerecht. Denn der Anspruch des individuell Geschädigten auf Schadensersatz würde ausgehöhlt, wenn er nur deshalb keinen Anspruch geltend machen könnte, weil der Hersteller den Grenzwert von Unfällen pro gefahrenem Kilometer noch nicht erreicht hat.⁹⁶⁸

Wagner geht zudem von bislang nicht absehbaren technischen Voraussetzungen selbstfahrender Fahrzeuge aus. Er legt zu Grunde, dass sich der Algorithmus durch das kontinuierliche Sammeln von Trainingsdaten während der Fahrten aller Fahrzeuge in Echtzeit weiterentwickelt.⁹⁶⁹ Ob sich dies in Zukunft bewahrheiten wird, ist noch ungewiss. Es bestehen

968 Kritisch auch *Kreutz*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2 Rn. 12.

969 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (737).

erhebliche Gefahrenpotenziale bei Systemen, die sich während des Betriebs verändern, da die Absicherung sichereren Verhaltens schwer möglich ist.⁹⁷⁰ Dass sich die Steuerungssoftware einer gesamten Fahrzeugflotte in Echtzeit verändert, ist deshalb auch nicht zu erwarten.⁹⁷¹ Dies vorausgesetzt, besteht ohnehin geringes Bedürfnis für einen systembezogenen Sorgfaltsmaßstab. Die Steuerungssoftware könnte zum jeweiligen Updatestand im konkreten Fahrzeug auf ihre Fehlerhaftigkeit untersucht werden. In diesem Fall wäre die gesamte Fahrzeugflotte kein vollständig miteinander vernetztes System, sondern eine Vielzahl von Einzelprodukten, die über die gleiche Steuerungssoftware verfügen und zum Zwecke der Softwareoptimierung Daten an den Hersteller übermitteln. Dies wäre aber zunächst kein Unterschied zu anderen Softwareprodukten, die mithilfe von Nutzerdaten stetig verbessert werden.

(ff) Erkennen der eigenen Systemgrenzen

Die Diskussion um die Sicherheit selbstfahrender Fahrzeuge dreht sich vor allem um die Frage, welche Fähigkeiten die Steuerungssoftware haben muss, um sicher am Straßenverkehr teilnehmen zu können. Weit weniger Beachtung erhält der Umstand, dass selbstfahrende Fahrzeuge – auch solche der Stufe 5 – immanente Systemgrenzen haben werden, bei deren Erreichen eine sichere Weiterfahrt nicht mehr möglich erscheint.⁹⁷² Für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen ist dies in § 1e Abs. 2 Nr. 7 StVG explizit geregelt, aber auch für vollständig autonome Fahrzeuge muss gelten, dass die Steuerung gegen unvorhersehbare, vom System nicht zu beherrschbare Fahrsituationen abgesichert sein muss. Dies bedeutet im Einzelnen, dass sie in der Lage sein müssen, die eigenen funktionellen Grenzen zu erkennen und hieraus die richtigen Schlüsse zu ziehen. Wann eine „Systemgrenze“ erreicht ist, lässt auch der Gesetzgeber bewusst offen,

970 *Wachenfeld/Winner*, in: Maurer u. a., *Autonomes Fahren*, 2015, S. 465 (476 ff.).

971 Vgl. 2. Teil: B. II.

972 Zwar impliziert das Erreichen der Stufe 5, dass jede Verkehrssituation gemeistert werden kann, allerdings unterliegt jedes System – wie auch der menschliche Fahrzeugführer – Grenzen, bei denen die gefahrlose Funktionsfähigkeit nicht mehr gewährleistet werden kann.

da dies nicht pauschal festgelegt werden kann und auch von der jeweiligen Leistungsfähigkeit des Fahrzeugs abhängt.⁹⁷³

In Anlage 1, Teil 1 Nr. 5 der AFGBV werden dem Hersteller aus diesem Grund Selbstüberwachungspflichten auferlegt. Dort heißt es: „Die zur Wahrnehmung der Fahraufgabe nötige technische Ausrüstung muss vom Kraftfahrzeug mit autonomer Fahrfunktion selbstständig dauerhaft auf ihre Funktionalität hin überwacht werden. Die Überwachung ist so auszuführen, dass eine Beeinträchtigung der technischen Ausrüstung, die zur sicheren Teilnahme des Kraftfahrzeugs mit autonomer Fahrfunktion am Straßenverkehr nötig ist, in den risikominimalen Zustand führt.“⁹⁷⁴

Die Systemgrenzen können z.B. erreicht sein, wenn ein Fahrzeug bei widrigen Witterungsverhältnissen, wie etwa starkem Schneefall, nicht mehr sicher am Verkehr teilnehmen kann. In einem solchen Fall wäre zu fordern, dass das Fahrzeug bereits vor Eintritt einer Gefahrensituation vorausschauend erkennen kann, ob durch eine Weiterfahrt die Systemgrenze erreicht werden könnte, und entsprechend abwägt. Sollte das Fahrzeug dann einen Unfall verursachen, der nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht vermeidbar ist, weil etwa kein selbstfahrendes Fahrzeug auf dem Markt bei dichtem Schneefall angemessen auf plötzliche Situationen reagieren kann, so läge ein Produktfehler darin, dass die eigenen Systemgrenzen nicht erkannt wurden und die Weiterfahrt nicht abgebrochen wurde.

(gg) Grenzen der berechtigten Sicherheitserwartungen

Auch bei selbstfahrenden Fahrzeugen sind dem Fehlerbegriff Grenzen gesetzt. Zwar ist es erklärtes Ziel, durch die Einführung des autonomen Fahrens der sog. *Vision Zero*, also einem Straßenverkehr ohne Verkehrstote, näher zu kommen,⁹⁷⁵ gleichwohl werden auch selbstfahrende Fahrzeuge nicht jeden Unfall vermeiden können. Wie bereits erläutert, bewegt sich der produkthaftungsrechtliche Fehlerbegriff zwischen den Grenzen einer min-

973 Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren (Bearbeitungsstand: 8.2.2021), S. 32.

974 Anlage 1, Teil 1, Nr. 5 der AFGBV, BGBl. I, S. 986 (1998).

975 Vgl. etwa *Bundesministerium für Bildung und Forschung/Bundesministerium für Wirtschaft und Energie/Bundesministerium für Verkehr und Infrastruktur*, Aktionsplan Forschung für autonomes Fahren, 2019, S. 4.

destens einzuhaltenden Basissicherheit und einer nicht mehr erreichbaren absoluten Sicherheit.

Dass auch von den Herstellern selbstfahrender Fahrzeuge keine absolute Sicherheit erwartet werden kann, wird bereits durch die physikalischen Grenzen deutlich. Läuft ein Passant derart knapp vor ein mit 50 km/h fahrendes Fahrzeug, dass selbst bei minimaler Reaktionsgeschwindigkeit ein Unfall aufgrund der Kürze des Bremsweges bzw. der mechanisch-physikalischen Anforderungen an ein Ausweichmanöver nicht mehr zu vermeiden ist, kann dem Hersteller keine Sorgfaltsverletzung vorgeworfen werden. Auch die an anderer Stelle vertieft diskutierten Dilemma-Situationen⁹⁷⁶ machen deutlich, dass Sicherheit nur situativ, nicht aber absolut gewährleistet werden kann.

Hinzu kommt, dass die Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge sich nicht isoliert auf die Fahrsicherheit fokussieren können. Ziel der StVO ist es, neben der Fahrsicherheit auch die Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu fördern.⁹⁷⁷ Diese Anforderung richtet sich demnach an die Verkehrsteilnehmer und damit auch an die Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge. Würde ein solches Fahrzeug so defensiv fahren, dass es zwar nahezu jeden Unfall vermeiden kann, dafür aber den übrigen Verkehr zum Erliegen bringt, entspräche dies weder den Kundenerwartungen, noch den allgemeinen Erwartungen an die Funktionsfähigkeit im Straßenverkehr. Die Hersteller sind also gezwungen, einen Steuerungsalgorithmus zu entwickeln, der einerseits ein hohes Maß an Fahrsicherheit bietet und andererseits den Anforderungen an einen dynamischen Verkehr gerecht wird. Dies wird auch in § 4 Abs. 1 Nr. 4 AFBV aufgegriffen, wonach durch den Betrieb des Kraftfahrzeugs mit autonomer Fahrfunktion weder die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs beeinträchtigt werden darf.

Es stellt sich also die Frage, ob auch unterhalb der Grenze der physikalischen Unvermeidbarkeit ein Fahrverhalten hinzunehmen ist, welches für den Unfallausgang einen negativen Verursachungsbeitrag geleistet hat. Was Wagner mithilfe des systembezogenen Sorgfaltsmaßstab dadurch lösen konnte, dass seiner Ansicht nach auf den erreichten Sicherheitsgewinn pro gefahrenem Kilometer abzustellen sei,⁹⁷⁸ wird nach der hier vorgeschlagenen Einzelfallbetrachtung weniger schematisch zu ermitteln sein. Es ist daher anhand verschiedener Umstände zu ermitteln, welche Reaktion in

976 3. Teil: D. V. 4. c.

977 Freymann, in: jurisPK-StrVerkR, Einl. Rn. 1 (Stand: 1.12.2021).

978 Wagner, AcP 2017, S. 707 (738 f.).

einer bestimmten Unfallsituation als angemessen anzusehen ist. Diese Anforderungen können im Einzelfall wesentlich höher ausfallen als für den Durchschnittsfahrer, in anderen Fällen aber auch auf demselben Niveau liegen. So kann bspw. von einem selbstfahrenden Fahrzeug eine wesentlich höhere Reaktionsgeschwindigkeit bei der Einleitung von kritischen Fahrmanövern erwartet werden, während gleichzeitig in Situationen, in denen es vor allem auf das richtige Erfassen einer komplexen Verkehrssituation ankommt, ein menschenähnliches Verhalten gefordert werden kann.

Je nach Unfallsituation muss neu bewertet werden, welche Anforderungen vom selbstfahrenden Fahrzeug zu erfüllen sind. Je simpler eine Fahrsituation aus Sicht eines Steuerungssystems zu bewältigen ist, desto höher dürfte der anzulegende Standard sein. Bei hochkomplexen Unfallszenarien kann dies dazu führen, dass auch von der Software nicht mehr erwartet werden kann als von einem menschlichen Fahrer.

(hh) Dynamik der berechtigten Sicherheitserwartungen

Der produkthaftungsrechtliche Fehlerbegriff unterliegt zudem anderen Anforderungen als der menschliche Verschuldensbegriff. Während menschliches Verhalten sich im Laufe der Zeit nicht wesentlich verändert, unterliegt technologischer Fortschritt einem kontinuierlichen Drang nach Verbesserung und Effizienzsteigerung. Erhöht sich die Qualität und damit auch die Basissicherheit der auf dem Markt befindlichen Produkte, steigen auch unweigerlich die berechtigten Sicherheitserwartungen an diese Produkte. Nicht zuletzt wird es Herstellern mit fortschreitendem Stand von Wissenschaft und Technik auch nach und nach verwehrt sein, sich auf die Unvermeidbarkeit bestimmter Fehlfunktionen zu berufen, wenn andere Hersteller hierfür bereits eine Lösung gefunden haben. Die berechtigten Sicherheitserwartungen unterliegen somit einem „dynamischen Prozess“,⁹⁷⁹ der mit der flächendeckenden Einführung selbstfahrender Fahrzeuge durch verschiedene Hersteller rasant an Fahrt aufnehmen könnte.⁹⁸⁰

979 Wagner/Gooble, ZD 2017, S. 263 (266).

980 „Die Entwicklung der Fähigkeiten ist am Anfang sehr langsam, erreicht dann aber irgendwann einen Kipppunkt und geht von da an immer schneller“, *Seiwert u. a., Abgefahren – Der Traum vom autonomen Fahren*, Wirtschaftswoche v. 9.6.2023, S. 19, <https://www.wiwo.de/my/technologie/mobilitaet/abgefahren-der-traum-vom-autonomen-fahren/29191640.html>

Es ist davon auszugehen, dass sich die erwartete Basissicherheit durch kontinuierliche Updates der autonomen Fahrzeuge sukzessive erhöhen wird, da sich die Sicherheit aller zugelassenen autonomen Fahrzeuge sukzessive verbessern wird. Nach der hier vertretenen Ansicht wird mit jedem Update das Produkt hinsichtlich der korrigierten Funktionen neu in Verkehr gebracht. Die Hersteller werden ein Interesse haben, engmaschig den Konkurrenzmarkt zu sondieren und die Software zeitnah anzupassen, wenn sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen lassen wollen, ihre Software nicht auf dem Stand von Wissenschaft und Technik zu halten. Dementsprechend kann das Produkthaftungsrecht so innovationsfördernd wirken, da jeder Hersteller einen Anreiz hat, dauerhaft und kontinuierlich die fortschrittlichste Technik zur Verfügung zu stellen.

(ii) Zwischenergebnis

Der anthropozentrische Maßstab stellt die Basissicherheit dar, die von einem selbstfahrenden Fahrzeug erwartet werden kann. Mit der stetigen Verbesserung von Software und Sensorik wird sie voraussichtlich über das menschliche Maß hinausgehen. Je mehr übermenschliche Reaktionsgeschwindigkeiten, verbesserte Klassifikationsalgorithmen und zunehmende Fahrzeugvernetzung die Fahrsicherheit des durchschnittlichen selbstfahrenden Fahrzeugs verbessern, desto größer werden die jeweiligen Sicherheitserwartungen an diese Fahrzeuge. Die Bereitstellung von Updates durch die Hersteller wird diesen Prozess beschleunigen.

Jedoch unterliegen auch die Sicherheitserwartungen an selbstfahrende Fahrzeuge Grenzen. Weder kann absolute Fahrsicherheit gefordert werden, noch naturwissenschaftlich Unmögliches von den Herstellern verlangt werden. Wie bei allen anderen Produkten muss die Verbesserung der Fahrsicherheit dabei in einem verträglichen Verhältnis zu deren Kosten stehen. Dabei lässt sich der Sicherheitsmaßstab nicht pauschal bestimmen. Schließlich ist der Fehlerbegriff auch durch verschiedene Umstände definiert, die in der Sphäre des Herstellers liegen. So können etwa Werbeversprechen oder Instruktionen des Herstellers zu deutlich höheren Sicherheitserwartungen an das spezifische Fahrzeug führen.

c. Dilemma-Situationen

Ein weiteres viel diskutiertes Problem sind die sog. Dilemma-Situationen. Verfolgt man die schiere Menge an Veröffentlichungen zu diesem Thema, scheint es sich um eines der drängendsten Rechtsprobleme des autonomen Fahrens zu handeln. Unzählige Publikationen beschäftigen sich mit der Lösung des sog. *Trolley-Problems*, welches durch das autonome Fahren aus der philosophischen Theorie in die Realität transferiert werden könnte.⁹⁸¹ Auch aus produkthaftungsrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Hersteller für den Ausgang derartiger Dilemma-Situationen verantwortlich gemacht werden kann.

(aa) Weichenstellerfall als Gedankenexperiment

Der Weichenstellerfall bzw. das *Trolley-Problem* wurde wohl erstmals von *Engisch* im Jahr 1930 formuliert,⁹⁸² und später von *Welzel*,⁹⁸³ *Foot*,⁹⁸⁴ und *Thomson*⁹⁸⁵ aufgegriffen und bis heute unzählige Male verwendet oder abgewandelt.⁹⁸⁶ Im Grundfall rast ein Eisenbahnwagen auf eine große Gruppe von Menschen zu, die sich auf dem Gleis in gleicher Richtung befinden und die bei ungestörtem Fortgang durch den Aufprall sterben

981 Stellvertretend für viele mehr *Wolf*, ZStW 2020, S. 283; *Beck*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 117; *Lenk*, SVR 2019, S. 166; *Wörner*, ZIS 2019, S. 41; *Hilgendorf*, ZStW 2018, S. 674; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 143; *Weigend*, ZIS 2017, S. 599; *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, S. 12; *Engländer*, ZIS 2016, S. 608; *Weber*, NZV 2016, S. 249; *Stender-Vorwachs/Stege*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1; *Feldle*, Notstandsalgorithmen, 2018.

982 *Engisch*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht (2. Neu- druck 1995), 1930, S. 288.

983 *Welzel*, ZStW 1951, S. 47 (51 ff.).

984 *Foot*, in: dies., *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*, Oxford Review 1967, Nachdruck, 2002.

985 *Thomson* (1976) 59 *The Monist* 204, 206.

986 Ansonsten gehen Dilemma-Probleme in der Rechtsphilosophie und Ethik bis in die Antike zurück, m.w.N. *Hilgendorf*, ZStW 2018, S. 674 (683 f.); etwas zeitgenössischer etwa das Stück *Terror*, in welchem das *Trolley-Problem* ebenfalls in modernem Gewand bearbeitet wird. Die Kernfrage des Stücks, an dessen Ende die Zuschauer selbst entscheiden dürfen, lautet: Ist es (rechtlich) vertretbar, ein Flugzeug mit 164 unschuldigen Passagieren durch das Militär abzuschießen, welches von Terroristen mit dem Plan, in ein Stadion zu fliegen, in dem sich 70.000 Menschen befinden, gekapert wurde?, von *Schirach*, *Terror*, 2015.

würden. Ein Weichensteller, welcher die Situation umfänglich erkennt, hat nun die Möglichkeit eine Weiche zu stellen, um den Wagon von der Menschenmenge umzulenken. Das Dilemma besteht nun darin, dass sich auf dem Nebengleis, auf das der Zug bei Betätigung der Weiche fahren würde, zwar weniger Menschen befinden, diese aber ebenfalls mit Sicherheit getötet würden. Dieser Grundfall lässt sich beliebig abwandeln, so dass durchgespielt werden kann, ob eine Änderung der in Gefahr stehenden Rechtsgüter etwas an der Entscheidungspräferenz desjenigen ändert, welcher das Dilemma für sich durchdenkt.⁹⁸⁷ Für das autonome Fahren werden darüber hinaus weitere Lösungsmöglichkeiten diskutiert, wie zum Beispiel die Aufopferung der Insassen des selbstfahrenden Fahrzeugs zu Gunsten von anderen Verkehrsteilnehmern.⁹⁸⁸ Ein weiteres Beispiel wirft die Frage auf, ob ein selbstfahrendes Fahrzeug aktiv in das Verkehrsgeschehen eingreifen darf, um eine von Dritten ausgehende Gefahr im Sinne der Nothilfe abzuwenden.⁹⁸⁹

In der Ethik und im Strafrecht sind derlei Dilemmata schon seit jeher als theoretisches Problem von Relevanz, da es sich anhand derartiger Trolley-Probleme erwägen lässt, in welcher Form der Rechtsgüterschutz gewährleistet werden soll, wenn ein Menschenleben gegen ein anderes Menschenleben abgewogen werden muss. In der ethischen Philosophie kann zwischen zwei Strömungen zur Lösung des klassischen Trolley-Problems unterschieden werden. Die Konsequentialisten, zu denen auch die Utilitaristen gehören, halten die Entscheidung des Weichenstellers für die ethisch richtige, weil sie die meisten Menschenleben rettet. Die deontologische Ethik hält grundsätzlich jede Abwägung von Menschenleben für unzulässig.⁹⁹⁰ Der Weichenstellerfall als Gedankenexperiment unterscheidet sich jedoch maßgeblich von den ggf. zu regelnden Dilemma-Situationen beim autonomen Fahren.

987 Eine Sammlung von Szenarien bietet die Website <https://www.moralmachine.net/>, auf der man auch seine eigene Präferenz abfragen kann, vgl. hierzu das dazugehörige paper *Awad u. a.* (2018) 563 *Nature* 59.

988 *Lin*, in: *Maurer u. a.*, *Autonomes Fahren*, 2015, S. 69 (76 ff.); *Hilgendorf*, *ZStW* 2018, S. 674 (698).

989 In einem solchen Szenario rast etwa ein Motorrad mit Fahrer auf eine Menschenmenge zu und das selbstfahrende Fahrzeug könnte dieses wegrammen, um die Fußgänger zu schützen, *Keeling* (2020) 26 *Science and Engineering Ethics* 293, 297.

990 Allerdings wird dies in der Philosophie wesentlich differenzierter diskutiert, vgl. hierzu *Misselhorn*, *Grundfragen der Maschinenethik*, 2018, S. 190 ff.; *Hevelke/Nida-Rümelin*, *Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik*, Band 19, Heft 1, 2015, S. 5 (8 ff.).

(bb) Dilemma-Situationen beim autonomen Fahren als reales Problem

Während also der Weichenstellerfall ein Problem der theoretischen Ethik ist, können Dilemma- oder Notstandssituationen beim autonomen Fahren Realität werden.⁹⁹¹ Ähnlich wie bei der Triage im Rahmen der Corona-Pandemie, bei der bei einem Mangel an verfügbaren Beatmungsgeräten anhand von Ergebniswahrscheinlichkeiten entschieden wurde, welcher Patient weiter behandelt und welcher dem fast sicheren Tod überlassen werden sollte, stellt sich die Frage, ob und nach welchen Kriterien Algorithmen in selbstfahrenden Fahrzeugen entscheiden dürfen oder sogar müssen, welches Menschenleben einem anderen vorzuziehen ist.⁹⁹²

Gleichwohl unterscheidet sich das Dilemma beim autonomen Fahren vom Trolley-Problem. Während sich im Weichenstellerfall eine Person in einer Konstellation, in der sie alle Ergebnisparameter sicher kennt, für das eine und gegen das andere Rechtsgut entscheiden muss, wird beim autonomen Fahren in der Unfallsituation überhaupt keine menschliche Entscheidung mehr getroffen. Denn die letzte von einem Menschen getroffene Entscheidung über das Verhalten des Fahrzeugs in der Unfallsituation wird abstrakt generell im Zeitpunkt der Programmierung des Unfallvermeidungssystems weit vor dem Unfall getroffen. Zu diesem Zeitpunkt steht auch die Identität der Opfer eines möglichen Dilemmas noch nicht fest. Es handelt sich also nicht um eine Entscheidung in Kenntnis aller Konsequenzen wie im Fall des Weichenstellers. Maßgeblich ist vielmehr die Programmierung, die in Unkenntnis konkreter Umstände *ex ante* getroffen wird und auf Basis von Wahrscheinlichkeiten bestmöglich rationalisiert werden muss. Während der *Weichensteller* vollständige Kenntnis über seine Handlungsmöglichkeiten samt seinen Konsequenzen besitzt, muss der *Programmierer* grundsätzliche wahrscheinlichkeitsbezogene Entscheidungen treffen. Er kann nur versuchen, die Risiken für bestimmte Konsequenzen zu berechnen und auf dieser Basis eine allgemeine Regel aufzustellen, nach der sich das Fahrzeug im Dilemma verhalten soll.⁹⁹³

991 Steege, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 155 f.

992 Zur Regelbarkeit und Regelungsinhalten solcher Triage-Konzepte, vgl. dazu den Sammelband von Hörnle/Huster/Poscher (Hrsg.), Triage in der Pandemie, 2021; vgl. auch Feldle, Notstandsalgorithmen, 2018, S. 204 f.

993 Hevelke/Nida-Rümelin, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, Band 19, Heft 1, 2015, S. 5 (8, 10 f.).

An dieser Stelle wird aus dem ethisch-theoretischen ein rechtspraktisch relevantes Problem. Es stellt sich nämlich die Frage, ob es für die Bewältigung derartiger Dilemma-Situationen eine Art der Programmierung gibt, die generell ein angemessenes Maß an Sicherheit bietet und damit den berechtigten Sicherheitserwartungen im Sinne von § 3 Abs.1 ProdHaftG genügt.⁹⁹⁴

(cc) Rechtliche Auflösungsversuche

In der Literatur könnten die vorgeschlagenen Entscheidungspräferenzen für die Programmierung selbstfahrende Fahrzeuge unterschiedlicher nicht sein.⁹⁹⁵ Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz zum autonomen Fahren in § 1e Abs.2 Nr.2 StVG Vorgaben geschaffen, die sich zum Teil an den Ergebnissen der Ethik-Kommission zum automatisierten Fahren orientieren.⁹⁹⁶ Danach soll das Fahrzeug über ein System der Unfallvermeidung verfügen, das auf Schadensvermeidung und Schadensreduzierung ausgelegt ist sowie bei einer unvermeidbaren alternativen Schädigung unterschiedlicher Rechtsgüter die Bedeutung der Rechtsgüter berücksichtigt, wobei der Schutz des Lebens höchste Priorität genießt.⁹⁹⁷ Für den Fall einer unvermeidbaren alternativen Gefährdung von Menschenleben darf keine weitere Gewichtung anhand persönlicher Merkmale erfolgen. Mit diesen Regeln

⁹⁹⁴ Wagner, AcP 2017, S. 707 (740).

⁹⁹⁵ So werden diverse Lösungsmöglichkeiten angedacht: Programmierung zu Lasten der Insassen, zu Gunsten der Insassen, nach dem Prinzip der Minimierung der Unfalltoten, zu Lasten Verkehrswidriger, zu Lasten rechtswidriger Verkehrsteilnehmer, zu Gunsten von Kindern, nach dem einmal eingeschlagenen Kurs, zur Übernahme durch Insassen, nach den Verkehrsvorschriften, nach den Vorschlägen der Ethik-Kommission, nach der Menschenwürde, m.w.N. Stender-Vorwachs/Steegen, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1 Rn. 115 ff.; vgl. auch die Untersuchung von möglichen Präferenzregeln in Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (24 ff.); sowie Steegen, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 164 ff.

⁹⁹⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren v. 9.3.21, BT-Drs. 19/27439; Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 22.

⁹⁹⁷ Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 11, Regeln 6, 7 und 9.

gen stellt der Gesetzgeber also zunächst klar, dass selbstfahrende Fahrzeuge ohne einen Algorithmus zur Unfallvermeidung fehlerhaft sind.⁹⁹⁸

Es ist davon auszugehen, dass dieselben Regelungen auch für vollständig autonome Fahrzeuge gelten werden, da es keine besonderen Sachgründe gibt, zwischen Fahrzeugen der Stufe 4 und 5 zu unterscheiden. Unklar ist allerdings, ob auch Fahrzeuge mit hoch- bzw. voll automatisierten Fahrfunktionen über ein Unfalloptimierungssystem verfügen müssen. Dagegen spricht vor allem, dass der Gesetzgeber ein solches für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen vorsieht, aber eine entsprechende Regelung für Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen nicht getroffen hat. Allerdings bestimmen gesetzliche Konstruktionsvorgaben im Rahmen der Produkthaftung nur die Basissicherheit, die von der Allgemeinheit erwartet werden kann. Da auch Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen in Dilemma-Situationen wie alle Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen geraten können, so kann vom Hersteller erwartet werden, dass die Steuerungssoftware in der Lage ist, eine rationale Entscheidung zu treffen. Insofern ist davon auszugehen, dass das vollständige Verzicht auf ein Unfallvermeidungssystem einen Produktfehler begründen würde.⁹⁹⁹ Die nachfolgenden Ausführungen gelten also für Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten Fahrfunktionen gleichermaßen.

Bei rangungleichen Rechtsgütern hat das Unfallvermeidungssystem das geringere Übel zu wählen und dem menschlichen Leben gegenüber Sachwerten Vorrang einzuräumen (vgl. § 1e Abs. 2 Nr. 2 lit. b StVG). Wie das Unfallvermeidungssystem bei der Abwägung von Menschenleben gegen Menschenleben vorgehen soll, wird hingegen nicht geregelt. Dies entspricht auch Regel Nr. 8 der Ethik-Kommission. Hier heißt es: „Echte dilemmatische Entscheidungen, wie die Entscheidung Leben gegen Leben sind von der konkreten tatsächlichen Situation unter Einschluss ‚unberechenbarer‘ Verhaltensweisen Betroffener abhängig. Sie sind deshalb nicht eindeutig normierbar und auch nicht ethisch zweifelsfrei programmierbar. Technische Systeme müssen auf Unfallvermeidung ausgelegt werden, sind aber auf eine komplexe oder intuitive Unfallfolgenabschätzung nicht so normierbar,

998 Dies war in der vergangenen Diskussion noch offen, vgl. Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, *Autonomes Fahren*, 2017, S. 94 (108); Hey, *Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge*, 2019, S. 77.

999 Offenlassend Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, *Autonomes Fahren*, 2017, S. 94 (108 f.); Hey, *Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge*, 2019, S. 79; Rosenberger, *Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge*, 2022, S. 363.

dass sie die Entscheidung eines sittlich urteilsfähigen, verantwortlichen Fahrzeugführers ersetzen oder vorwegnehmen könnten.“¹⁰⁰⁰ Die entscheidende Frage, wie ein Hersteller ein Dilemma lösen soll, bei dem Menschenleben gegeneinander abgewogen werden müssen, bleibt damit offen.

So wird im StVG nur festgelegt, dass im Falle einer unvermeidbaren Gefährdung keine *weitere* Gewichtung anhand persönlicher Merkmale erfolgen darf, nicht aber, dass überhaupt keine Programmierung zur Schadensminimierung erfolgen darf. „Eine allgemeine Programmierung auf eine Minderung der Zahl von Personenschäden“ sei auch nach den Regeln der Ethik-Kommission zulässig.¹⁰⁰¹ Fehlerhaft wäre demnach eine Programmierung, die den Insassen eines selbstfahrenden Fahrzeugs grundsätzlich Vorrang vor anderen Verkehrsteilnehmern einräumt, unabhängig davon, ob dies zu mehr Verkehrstoten führt.¹⁰⁰² Zwar muss der Nutzer eines selbstfahrenden Fahrzeugs dann damit rechnen, Opfer eines Optimierungsalgorithmus zu werden, obwohl er sich als Fahrer gegebenenfalls reflexartig selbst retten würde. Andererseits kann sich der Steuerungsalgorithmus, anders als ein menschlicher Fahrzeugführer, weder auf den zivilrechtlichen Defensivnotstand berufen, noch erscheint es aus Billigkeitsgründen nachvollziehbar, dass Passagiere selbstfahrender Fahrzeuge deren überlegene Technik auf Kosten des Lebens anderer ausnutzen dürften.¹⁰⁰³ Andernfalls wäre zu befürchten, dass sich die Hersteller gegenseitig mit Systemen überbieten, die durch Unfalloptimierungsalgorithmen den besten Insassenschutz bieten und Risiken unangemessen auf andere unbeteiligte Verkehrsteilnehmer verlagert werden.¹⁰⁰⁴

Offen ist nach § 1e Abs. 2 Nr. 2 lit. b StVG jedoch, ob Algorithmen zulässig wären, welche quantitative Gewichtungen vornehmen oder anhand von

1000 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 11, Regel 8.

1001 Ebenda, Regel 9.

1002 Die Ethik-Kommission positioniert sich hierzu nicht eindeutig und stellt einerseits fest, dass der Nutzer eines selbstfahrenden Fahrzeugs einerseits keine „Solidaritätspflichten“ in Notstandssituationen hat und dessen Rechte nicht „per se nachrangig“ sind, gibt jedoch gleichzeitig zu bedenken, dass dies nicht dazu führen darf, dass Unbeteiligte nicht zu Lasten der Nutzer zu opfern sind, Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 19; aA Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (26 f.), die dies jedenfalls in Fallgestaltungen mit gleicher Opferanzahl mit den Fürsorgepflichten der Hersteller ggü ihren Kunden begründen.

1003 Gless/Janal, JR 2016, S. 561 (575 f.); Wagner, AcP 2017, S. 707 (746).

1004 Wagner, AcP 2017, S. 707 (746); Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (26).

Rettungswahrscheinlichkeiten ihre Entscheidung treffen.¹⁰⁰⁵ Dies wird von einem Teil der Literatur bejaht.¹⁰⁰⁶ *Hilgendorf* begründet dies etwa damit, dass zumindest dem „Prinzip des kleineren Übels“ gefolgt werden muss, wenn die Möglichkeit hierzu besteht.¹⁰⁰⁷

Umstritten ist jedoch, ob eine Tötung eines Unschuldigen zu Gunsten mehrerer Unschuldiger aufgrund eines solchen Unfalloptimierungsalgorithmus gleichwohl rechtswidrig sei. Der Bericht der Ethik-Kommission bekräftigt dies zunächst, dass sie „die Tötung bzw. schwere Verletzung von Personen durch autonome Fahrzeugsysteme ausnahmslos als Unrecht“ qualifiziere und eine Verrechnung von Menschenleben generell ablehne.¹⁰⁰⁸ Nach *Hilgendorf* sei hingegen eine „Stufung des Unrechts“ vorzunehmen.¹⁰⁰⁹ Danach sei zwar die Tötung unschuldiger Personen nach wie vor rechtswidrig, aber es sei zumindest geboten, die Zahl der Opfer bestmöglich zu minimieren. Opferminimierung sei „moralisch wie rechtlich“ verpflichtend, wenn auch rechtswidrig.¹⁰¹⁰ Würde man diesen Ansatz auf das Zivilrecht übertragen, wäre der Hersteller in jedem Fall für die Entscheidung des Algorithmus verantwortlich, da jede Programmierung unabhängig von der getroffenen Entscheidungspräferenz, die zu einer Tötung führt, eine rechtswidrige Verletzungshandlung wäre. *Wagner* argumentiert deshalb, dass der Algorithmus, sofern er die Anforderungen der Schadensminimierung erfüllt, als fehlerfrei und damit mangels Handlungsunrecht als nicht rechtswidrig anzusehen sei.¹⁰¹¹ Auch die Ethik-Kommission geht davon aus, dass selbst dann, wenn die Tötung unschuldiger Menschen Unrecht darstelle, der Hersteller hierfür nicht zwingend haften müsse: „Die Tötung durch einen fehlauslösenden Airbag bleibt Unrecht, der Her-

1005 *Hilgendorf*, JZ 2021, S. 444 (448).

1006 Vgl. etwa *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Beck*, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. II (23); *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Beck*, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 143 (151 ff.); *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (742 ff.).

1007 *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Beck*, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 143 (155).

1008 *Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland*, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 19.

1009 *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Beck*, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. II (26).

1010 *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Beck*, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. II (26); diesem Ansatz wird jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht entschieden entgegen getreten *Stender-Vorwachs/Steeger*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs*, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1 Rn. 143.

1011 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (744).

steller wird aber nicht in Haftung genommen, wenn er alles Zumutbare unternommen hat, um derartige Risiken zu minimieren. Der Einbau von automatisierten Systemen ist daher zulässig und führt nicht zu besonderen Haftungsrisiken, wenn die Hersteller alles Zumutbare tun, um ihre Systeme so sicher wie möglich zu machen und insbesondere die Gefahr von Personenschäden minimieren.¹⁰¹²

Eine solche Annahme widerspricht auch nicht der Rechtsprechung des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz.¹⁰¹³ Wie oben beschrieben, wird durch die Programmierung eines Algorithmus eine abstrakte Regelung getroffen, die im konkreten Einzelfall des Dilemmas ausgelöst werden soll. Der Hersteller trifft also eine Programmierungsentscheidung, ohne eine konkrete Dilemma-Situation vor sich zu haben. Dies ist der Unterschied zum Regelungsgehalt des Luftsicherheitsgesetzes, in dem mit § 14 Abs. 3 LuftSiG ermöglicht werden sollte, dass mittels unmittelbarer Waffengewalt auf ein Flugzeug (in dem sich Passagiere befinden) in dem Moment eingewirkt werden dürfe, „wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist“.¹⁰¹⁴ In diesem Fall sollte den Streitkräften also im Zeitpunkt des skizzierten Dilemmas die Entscheidungsgewalt über die Abwägung von Menschenleben gegen Menschenleben ermöglicht werden. Dies hielt das BVerfG für unvereinbar mit der Verfassung und dem darin verankerten absoluten Schutz der Menschenwürde.¹⁰¹⁵ Denn die Passagiere würden zum bloßen Objekt degradiert und ihnen damit „der Wert abgesprochen, der dem Menschen um seiner selbst willen zukommt“.¹⁰¹⁶ Beim autonomen Fahren soll hingegen *ex ante* eine abstrakte Programmierungsentscheidung getroffen werden, die feststeht, bevor überhaupt ein Fahrzeug in eine Dilemma-Situation geraten ist und ein Mensch konkret gefährdet wird.¹⁰¹⁷ Sofern der Algorithmus abstrakt das Ziel hat, die Zahl der Verkehrstoten zu minimieren,

1012 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur Deutschland, Bericht der Ethik-Kommission: Automatisiertes und vernetztes Fahren, 2017, S. 19.

1013 Wagner, AcP 2017, S. 707 (744).

1014 Luftsicherheitsgesetzes (LuftSiG) vom 11.1.2005, BGBl I, S. 78.

1015 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 – Luftsicherheitsgesetz, Rn. 116 ff. (BVerfGE 115, 118).

1016 BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 – Luftsicherheitsgesetz (BVerfGE 115, 118), Rn. 122.

1017 Weigend, ZIS 2017, S. 599 (613); Hevelke/Nida-Rümelin, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, Band 19, Heft 1, 2015, S. 5 (8, 10 f.).

muss diese Programmierung zwangsläufig einem Unfallvermeidungssystem vorzuziehen sein, das entweder nach Zufallskriterien entscheidet¹⁰¹⁸ oder per Defaulteinstellung keine Kursänderung vornimmt,¹⁰¹⁹ die zu einer Verringerung menschlichen Leids führt. Dementsprechend ist auch *Wagner* zuzustimmen, der die Zulässigkeit der Opferminimierung damit begründet, dass der Straßenverkehr schon immer Verkehrstote hervorgebracht hat und dies als zulässiges Risiko auch immer gesellschaftlich akzeptiert worden sei. Wenn nun mit technischen Mitteln dieses Risiko für die Verkehrsteilnehmer insgesamt minimiert werden könne, müsse davon Gebrauch gemacht werden, auch wenn dies den Tod einiger weniger bedeute.¹⁰²⁰

Für diesen Ansatz sprechen auch noch weitere Gründe. Zwar mag die Idee des „gestuften Unrechts“ für das Strafrecht praktikabel sein, denn dort ließe sich auf Ebene der Strafzumessung eine mildere Strafe finden. Im Zivilrecht gilt dagegen das Alles-oder-Nichts-Prinzip. Wird die Rechtswidrigkeit festgestellt, so haftet ein Schädiger auch im vollen Umfang für den Schaden, sofern nicht andere schadensmindernde Faktoren wie etwa ein Mitverschulden hinzutreten. Für den Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge würde dies zu der merkwürdigen Konstellation führen, dass er zwar einerseits verpflichtet wäre, ein Unfalloptimierungssystem in das Fahrzeug einzubauen, er andererseits aber stets dafür haften würde, unabhängig davon, ob der Algorithmus in der Unfallsituation den Anforderungen an Opferminimierung genügt hat. Mit anderen Worten: Der Hersteller hätte keinen Anreiz, ein System zu implementieren, das eine möglichst geringe Anzahl von Opfern produziert. Allein aus kühl kalkulierten wirtschaftlichen Erwägungen könnte es günstiger sein, zwei ältere Menschen zugunsten eines sehr jungen Menschen zu opfern, da die zu erwartenden Schadenssummen bei der Tötung älterer Menschen geringer sein dürften als bei der Tötung eines jungen Menschen. Ein solcher Algorithmus wäre zwar nach § 1e

1018 Erwogen etwa von *Weigend*, ZIS 2017, S. 599 (613); jedoch von einem Großteil der Lit. abgelehnt *Gurney* (2016) 79 Albany Law Rev. 183, 250 f.; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Beck, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. 11 (22); *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 143 (156 f.); *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, S. 12 (32).

1019 *Joerden*, in: Hilgendorf/Beck, Autonome Systeme und neue Mobilität, 2017, S. 73 (84 f.); ablehnend *Hörnle/Wohlers*, GA 2018, S. 12 (32).

1020 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (744); auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Beck, Das Recht vor den Herausforderungen der neuen Technik, 2015, S. 11 (26); ablehnend hingegen *Stender-Vorwachs/Steeger*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1 Rn. 132 ff.

Abs. 2 Nr. 2 lit. c StVG unzulässig, da er gegen Verbot der Gewichtung nach persönlichen Merkmalen verstößt, haftungsrechtlich hätte dies jedoch keine Konsequenz, wenn der Hersteller auch bei Beachtung dieses Verbots für Schäden eintreten müsste. Es sollte dem Hersteller allein deshalb schon eine goldene Brücke in die Haftungsfreiheit ermöglicht werden, wenn er einen Algorithmus implementiert, der bei unausweichlichen Schadenssituationen das geringste Übel verursacht. Zudem wäre es dogmatisch bedenklich, einerseits Unfallvermeidungssysteme gesetzlich vorzuschreiben, jedoch dem Hersteller keine Möglichkeit einzuräumen, diese fehlerfrei herzustellen. Zwar würde in der Folge das Opfer gegenüber dem Hersteller rechtsschutzlos dastehen, jedoch wird dieses Problem durch die Halterhaftung aufgefangen. Wie bereits erläutert, haftet der haftpflichtversicherte Halter gem. § 7 Abs. 1 StVG auch für Schadensereignisse in dilemmatischen Situationen,¹⁰²¹ so dass die Haftungslücke – wenn man sie als solche bezeichnen will – in der Produkthaftung hinnehmbar ist. Im Ergebnis deckt sich dieser Ansatz auch mit der *ratio* des Produkthaftungsrechts, wonach absolute Sicherheit nicht garantiert werden muss. Lässt der Gesetzgeber den Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge zu, so nimmt er damit in Kauf, dass diese Technologie – wie der motorisierte Straßenverkehr generell – mit hohen Risiken behaftet ist. Kommt es im Rahmen dieses erlaubten Betriebs zu unvermeidbaren Schadensereignissen, kann dieses Kostenrisiko nicht unfanglich dem Hersteller auferlegt werden, da dieser nur für die Fehlerfreiheit, nicht aber für die Risikofreiheit seines Produkts einzustehen hat. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zur Gefährdungshaftung nach § 7 Abs. 1 StVG.

(dd) Rechtliche Grenzen der Opferminimierung

Offen bleibt, ob derartige Unfalloptimierungsalgorithmen im Einzelnen technisch so umgesetzt werden können, dass ihre Funktion auch rechtlich bewertet werden kann. In der Theorie mag es überzeugend sein anzunehmen, dass die Software unter mehreren feststehenden Varianten die Handlung auszuführen hat, welche den geringsten Schaden verursacht. Die Konstellationen, welche in der ethischen Philosophie und der Rechtswissenschaft diskutiert werden, sind jedoch mannigfaltig. Dabei können

1021 3. Teil: A. IV. 4.

die Gedankenexperimente derartig komplex sein, dass unklar ist, ob das Steuerungsverhalten überhaupt rechtlich auf produkthaftungsrechtliche Fehlerfreiheit überprüfbar ist. So entwirft Lin¹⁰²² ein Szenario, in dem ein selbstfahrendes Fahrzeug auf einer Straße entlang einer Klippe fährt und ein Schulbus mit 28 Kindern auf gleicher Fahrbahn entgegenkommt. Ein Ausweichen erscheint nicht möglich, so dass nur die Möglichkeiten bleiben, entweder mit dem Bus zu kollidieren oder das selbstfahrende Fahrzeug samt Insassen von der Klippe stürzen zu lassen. Allerdings wird in Lins Gedankenexperiment nicht der sichere Tod der Insassen gegen den sicheren Tod der Schüler abgewogen, sondern im Beispiel errechnet die Fahrzeugsoftware Ergebniswahrscheinlichkeiten, anhand derer die Software die Entscheidung treffen kann. Die beschriebene Situation verdeutlicht die Komplexität von Dilemmata auf verschiedene Weise.

Das Beispiel zeigt, dass im Gegensatz zum Fall des Weichenstellers die Konsequenzen der Entscheidung nicht feststehen müssen. Vielmehr führt der Algorithmus eine Risikoanalyse durch. Situationen, in denen der sichere Tod des einen gegen den sicheren Tod anderer gegeneinander aufgerechnet wird, dürften selten vorkommen. Bei der Programmierung des Algorithmus müssen deshalb Risikoparameter einbezogen werden. Insofern wird es mit großer Wahrscheinlichkeit Fälle geben, in denen *ex post* festgestellt wird, dass die *ex ante* vom Algorithmus getroffene Entscheidung sich als schadens erhöhend herausstellt. Dies muss aber nicht bedeuten, dass der Algorithmus fehlerhaft agiert hat. Schließlich wäre es nachvollziehbar, dass bei einer Risikoverteilung von 90 % Tötungswahrscheinlichkeit einer Person zu 10 % Tötungswahrscheinlichkeit einer anderen Person die Variante gewählt wird, bei der beide Personen zu 90 % überleben. Wenn sich dann im Nachhinein herausstellt, dass der Tod der Person, für die ein Letalitätsrisiko von 10 % berechnet wurde, dennoch eingetreten ist, dürfte ein solches Verhalten nicht fehlerhaft sein. Daneben stellt sich die Frage, welches Maß an Sicherheit für den Algorithmus erforderlich ist, um eine fehlerfreie Entscheidung im Sinne des Produkthaftungsrechts zu treffen. Wie wäre z.B. zu entscheiden, wenn die Risikoanalyse für die eine Person 40 % und für die andere Person 60 % ergibt? Wie soll in einem Fall entschieden werden, bei dem die Risiken so komplex verteilt sind, dass die getroffene Entscheidung zwar mathematisch nachvollziehbar sein mag, aber rechtlich kaum überprüfbar ist? Dies könnte der Fall sein, wenn sich

1022 Für das nachfolgende Beispiel Lin, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 69 (76 f.).

in einer Ausweichsituation auf der einen Seite sechs Personen mit einem individuell geringen Letalitätsrisiko und auf der anderen Seite zwei Personen mit einem jeweils mittleren Sterberisiko bei einer Kollision befinden. Soll der Algorithmus dann trotzdem die Entscheidung treffen, mit den sechs Personen zu kollidieren, obwohl diese zahlenmäßig die beiden anderen Personen überwiegen und auch der Tod der beiden anderen Personen keineswegs sicher ist?

Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Faktoren überhaupt in die Risikoabwägung einfließen dürfen, da § 1e Abs. 2 Nr. 2 lit. c StVG im Falle der alternativen Gefährdung von Menschenleben keine weitere Gewichtung anhand von persönlichen Merkmalen zulässt. Darf bspw. das Alter oder eine Behinderung auch schon nicht berücksichtigt werden, wenn der Algorithmus ermittelt, ob überhaupt eine Gefährdung für Menschenleben vorliegt? So könnte es sein, dass das Fahrzeug erkennt, dass langsam gehende Personen in der Regel nicht in der Lage sein werden, auszuweichen, so dass der Algorithmus hier eine negative Risikoprognose ermittelt, während junge, sportliche Personen mit hoher Wahrscheinlichkeit selbstständig ausweichen können, wenn das autonome Fahrzeug auf sie zufährt. Indirekt könnten so Risikoprofile entstehen, die eher auf alte oder gebehinderte Menschen zutreffen und solche, die eher jungen Menschen zuzuordnen wären. So würden zunächst junge, dynamische Menschen gegenüber alten, gebrechlichen benachteiligt werden, da der Algorithmus ihnen die höheren Überlebenschancen bzw. geringeren Verletzungswahrscheinlichkeiten zuordnet. Dies würde jedoch in dem Moment umschlagen, in dem das Steuerungssystem ermittelt, dass ein Aufprall je nach Entscheidung entweder für eine ältere Person mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit oder aber für eine jüngere Person mit mittlerer Wahrscheinlichkeit tödlich enden wird. Dann müsste der Algorithmus sich dafür entscheiden, die ältere Person zu opfern, da zumindest die jüngere Person ein leicht gesenktes Risiko eines letalen Ausgangs hätte. Würde man solche indirekten Klassifizierungen als persönliche Merkmale ansehen, wäre jede Gewichtung unzulässig und das Fahrzeug müsste anhand anderer, ggf. ineffektiverer Parameter entscheiden.

Zumindest die oben skizzierte Diskriminierung älterer Menschen in potenziell tödlichen Situationen dürfte nach der Rechtsprechung des BVerfG unzulässig sein.¹⁰²³ Dieses hat in der Triage-Entscheidung festgestellt, dass

1023 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20 (BVerfGE 160, 79).

auch eine mittelbare Diskriminierung anhand persönlicher Merkmale verfassungswidrig ist. Es ist demnach unzulässig, allein aufgrund der Behinderung einer Person darauf zu schließen, dass diese im Falle einer pandemiebedingten Triage schlechtere Überlebenswahrscheinlichkeiten hat als eine Person ohne Behinderung, und den Gesetzgeber insoweit eine Schutzpflicht trifft, der er durch eine gesetzliche Regelung der Triage nachkommen kann.¹⁰²⁴ Zwar entscheidet im Rahmen der Triage letztendlich immer eine Ärztin oder Arzt über die Risiken, so dass die Entscheidung nur bedingt auf das Unfalloptimierungsalgorithmen übertragbar ist. Dennoch macht das BVerfG einerseits deutlich, dass auch Private, die über Leben und Tod entscheiden müssen, den Grundrechten verpflichtet sind.¹⁰²⁵ Zum anderen arbeitet das Gericht heraus, dass bei der Abwägung von Leben gegen Leben zumindest solche Merkmale nicht herangezogen werden dürfen, die unmittelbar oder mittelbar diskriminierend wirken.¹⁰²⁶ Nur ist der Sachverhalt, über den im Rahmen der ärztlichen Triage entschieden wurde, in seiner Konsequenz dem des autonomen Fahrens entgegengesetzt. Das BVerfG sah eine systematische Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen, da deren Überlebenswahrscheinlichkeiten bei einer Sars-Cov-2-Infektion als geringer eingeschätzt wurden, so dass die Gefahr bestand, dass solchen Personen die Beatmung verweigert wurde. Beim autonomen Fahren hingegen könnten sich durch die indirekte Berücksichtigung persönlicher Merkmale andere Effekte ergeben.

In Dilemma-Situationen, in denen die Rechtsgüter Leben gegen Körper und Gesundheit abgewogen werden, könnten alte Menschen, Kinder oder Menschen mit Behinderung systematisch bevorzugt werden, da ihre Überlebenswahrscheinlichkeit geringer ausfallen dürfte als bei einem durchschnittlichen Erwachsenen. Im „echten“ Dilemma, in dem Leben gegen Leben abgewogen wird, würde sich dieser Effekt umkehren und ein Algorithmus würde aufgrund der verbleibenden Restüberlebenswahrscheinlichkeit zu Lasten der ersten Personengruppe entscheiden. Während letztere Programmierung wohl gegen das Verbot der Einbeziehung persönlicher Merkmale verstößt, ist offen, ob bestimmte vulnerable Personengruppen gegenüber anderen bevorzugt werden dürfen.

Zu welchen absurden Ergebnissen derartige Unfalloptimierungsalgorithmen weiter führen könnten, auch wenn sie sich nicht an persönlichen

1024 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 108 ff. (BVerfGE 160, 79).

1025 Ebenda, Rn. 97.

1026 BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 93. (BVerfGE 160, 79).

Merkmale orientieren, zeigt das von *Gurney* skizzierte Motorradproblem.¹⁰²⁷ Wenn ein selbstfahrendes Fahrzeug vor der Entscheidung steht, entweder mit einem Motorrad zu kollidieren, dessen Fahrer einen Helm trägt, oder mit einem anderen, der hierauf verzichtet, müsste der Algorithmus – würde er allein anhand einer Risikoprognose entscheiden – den Helmträger gegenüber dem ungeschützten Motorradfahrer opfern. Dessen Überlebenschancen sind statistisch schlechter. Eine solche programmierte Verhaltensweise ist auf mehreren Ebenen problematisch. Soll derjenige bestraft werden, der sich besonders gut im Straßenverkehr schützen will? Wenn der Algorithmus allein aufgrund von Risikoprognosen entscheidet, erhöht sich das Risiko für diejenigen, die besonders viel Aufwand betreiben, um sich vor solchen Risiken zu schützen, während diejenigen, die solche Risiken von vornherein in Kauf nehmen, verschont bleiben. Gleiches gilt für besonders sichere Fahrzeuge. Menschen, die absichtlich besonders sicher ausgestattete Autos nutzen, könnten aufgrund der Abwägungen von Unfalloptimierungsalgorithmen häufiger Opfer eines Unfalls werden, als Besitzer von Fahrzeugen mit wenigen Sicherheitsmerkmalen.¹⁰²⁸

Ob eine stochastische Besserstellung besonders vulnerabler oder risikounbewusster Gruppen gegenüber der Bevölkerung mit § 1e Abs. 2 Nr. 2 lit. c StVG und vor allem dem Grundrecht auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist, muss hier offen bleiben. Die denkbaren Einzelfälle sind zu unterschiedlich, als dass eine generelle Aussage zur Zulässigkeit von Wahrscheinlichkeitsprognosen durch Algorithmen getroffen werden könnte. Abstrakt lässt sich festhalten, dass nur solche Abwägungsparameter einbezogen werden dürfen, die nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung von Personengruppen i.S.d. Art. 3 GG führen dürfen.

Insofern kann an dieser Stelle nicht pauschal entschieden werden, ob beispielsweise Merkmale wie das Tragen eines Helms oder der Fahrzeugtyp im Rahmen der Unfalloptimierung verwendet werden dürfen. Letztendlich wird die Rechtsprechung – sollte es jemals zu solchen Fällen kommen – hier festlegen müssen, ob konkrete Merkmale für den Algorithmus entscheidungsrelevant sein dürfen oder ob diese eine diskriminierende Typizität aufweisen. Darüber hinaus sind Dilemmasituationen gesetzgeberisch kaum normierbar.¹⁰²⁹

1027 *Gurney* (2016) 79 Albany Law Rev. 183, 197 f.

1028 *Ebenda*, S. 198 ff.

1029 *Steegen*, Automatisierte Rechtsanwendung und ihre Grenzen, 2022, S. 212.

(ee) Technische Grenzen und praktische Relevanz

Zuletzt muss in diesem Zusammenhang auch auf die Limitierungen des technisch Machbaren eingegangen werden. Es ist Stand heute völlig unklar, ob die Sensorik und Software selbstfahrender Fahrzeuge jemals in der Lage sein werden, eine derartige Detailtiefe bei der Beobachtung des Verkehrsgeschehens erreichen können, dass persönliche Merkmale überhaupt erfasst werden können.¹⁰³⁰ Noch größere Schwierigkeiten dürften Algorithmen bei der Beurteilung haben, ob ein Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer gegen geltendes Recht verstößt. Dementsprechend sind allein aus diesen Erwägungen Regelungspräferenzen abzulehnen, welche sich rechtswidrig verhaltende Verkehrsteilnehmer benachteiligen.¹⁰³¹ Die Beurteilung rechtswidrigen Verhaltens ist allein Aufgabe des Staates. Einem Algorithmus zu erlauben, Verkehrsverstöße in unausweichlichen Situationen mit dem Tod zu bestrafen, würde im Falle eines Irrtums zu schlicht unerträglichen Ergebnissen führen. Man stelle sich vor, ein Verkehrsteilnehmer wird deshalb Opfer einer Dilemma-Abwägung, weil er auf den ersten Blick verbotswidrig eine durchgezogene Linie durchkreuzt hat. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass er nur deshalb die Spur wechselte, weil er einem unachtsam auf die Straße gelaufenen Fußgänger auf seiner eigenen Spur ausweichen wollte, was die Sensorik des selbstfahrenden Fahrzeugs jedoch nicht erfassen konnte.

Vor dem Hintergrund der technischen Limitierungen ist es ohnehin fraglich, ob die vielfach diskutierten Präferenzregeln im Rahmen von Unfalloptimierungssystemen Anwendung finden können.¹⁰³² Entscheidend ist vielmehr, dass der Algorithmus so programmiert wird, dass der quantitative

1030 So gehen Experten auf dem Gebiet davon aus, dass eine „Differenzierung nach dem Alter eines Menschen oder der Anzahl von Personen in einem anderen Fahrzeug [...] dem autonomen System aus technischen Gründen bislang [...] nicht möglich“ sei, *Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder*, Berichte vom 1. Oktober 2018 und 15. April 2019, S. 220.

1031 Erwogen von Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (24 f.); Schuster, RAW 2017, S. 13 (16); Hevelke/Nida-Rümelin, Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, Bd. 19, Heft 1, S. 5 (19).

1032 So etwa Burton u. a. (2020) 279 Artificial Intelligence 103201: „And because of the complexity and unpredictability of the operational environment, it is not epistemically possible for manufacturers to imagine in advance all the combinations of factors and fine distinctions that might affect the permissibility of the action“; vgl. auch Stender-Vorwachs/Steege, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.6.1 Rn. 11 ff.; Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (24 ff.).

Schaden möglichst gering ausfällt. Jede weitere Programmierung, die etwa den Schutz von Kindern, Behinderten, sich rechtmäßig verhaltenden Verkehrsteilnehmern etc. bezwecken soll, birgt das Risiko, dass die Wahrnehmungsfähigkeiten der selbstfahrenden Fahrzeuge überhaupt nicht geeignet sind, derlei Feststellungen adäquat zu treffen. Die Irrtumswahrscheinlichkeit wäre immens und würde letztendlich zu einer sinkenden Akzeptanz solcher Systeme führen.

Darüber hinaus ist es fraglich, ob Dilemma-Situationen in der Praxis einen derart großen Stellenwert haben werden, wie es in der intellektuellen Auseinandersetzung mit dem Thema den Anschein hat. Die typischen Dilemma-Situationen beruhen nämlich auf zwei Annahmen, die in der Realität nicht anzutreffen sind. Erstens: Die Kollision steht unmittelbar bevor und ist unausweichlich. Zweitens: Das Steuerungssystem befindet sich in einer Situation, in der es sich deterministisch für eine der beiden Kollisionen entscheiden muss. Es kann jedoch angenommen werden, dass derartige Situationen nur dann auftreten, wenn das Fahrzeug außer Kontrolle geraten ist und eine rationale Entscheidungsfindung ohnehin nicht möglich ist.¹⁰³³ Daneben sind Fälle denkbar, die derart komplex sind, dass realistische Wahrscheinlichkeitsszenarien gar nicht berechnet werden können. Schließlich ändert bzw. erneuert sich die Risikoprognose mit jedem Meter und jeder Sekunde, die das Fahrzeug zurücklegt, wobei die Bewegungen der anderen Verkehrsteilnehmer neu berechnet werden müssen. Die Anzahl der möglichen und nicht vorhersehbaren Ereignisse steigt jedoch innerhalb von kürzester Zeit exponentiell an, so dass es unmöglich wird, alle denkbaren Bewegungen und Entscheidungen der anderen Verkehrsteilnehmer zu prognostizieren.¹⁰³⁴ Dies könnte dazu führen, dass zu Beginn des Manövers ein Ausscheren nach rechts das niedrigste Risiko aufwies, aber durch die Positionsveränderung eines anderen Fahrzeugs, welches in die gleiche Richtung ausweicht, diese Fahrtrichtung mit Verlauf des Geschehens eine viel größere Gefahr darstellt. Je näher die Kollision bevorsteht, desto weniger Handlungsmöglichkeiten bestehen entsprechend für den Steuerungsalgorithmus, da schließlich auch die physikalischen Grenzen für Brems- oder Ausweichmanöver erschöpft sind. *Ex ante* gesehen, war dann zwar die Entscheidung des Steuerungssystems aufgrund der ursprünglichen Risikoprognose, nach rechts auszuweichen, richtig, aber *ex*

1033 *Himmelreich* (2018) 21 Ethical Theory and Moral Practice 669, 673 ff.

1034 *Dietmayer*, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 419 (434 f.).

post wäre der Schaden geringer ausgefallen, wenn das Fahrzeug geradeaus weitergefahren wäre.

Dies bedeutet nicht, dass vollständig auf Unfalloptimierungssysteme und klare Präferenzregeln verzichtet werden soll;¹⁰³⁵ nur dürften die praktischen Fälle weit weniger offensichtlich ausfallen, als dies in den dargestellten Gedankenexperimenten der Fall ist. Das Dilemma-Problem beim autonomen Fahren könnte also ein rein theoretisches bleiben.¹⁰³⁶ Die Tatsache, dass sich der Unfalloptimierungsalgorithmus zu einem Zeitpunkt X in einer Dilemmasituation befindet, in der entweder der sichere Tod einer Person gegen den sicheren Tod einer oder mehrerer anderer Personen abgewogen werden muss, könnte daher in der Praxis weit weniger relevant sein, als es angesichts der umfangreichen Literatur den Anschein hat.

d. Kommunikations- und Kooperationsfehler

Selbstfahrende Fahrzeuge können je nach Funktionsumfang virtuell mit anderen Verkehrsteilnehmern oder intelligenten Infrastruktursystemen kommunizieren (Car2X-Kommunikation). Daneben arbeiten die Hersteller auch vermehrt an Schnittstellen, welche die direkte Kommunikation mit anderen Verkehrsteilnehmern über eHMIs erlauben.¹⁰³⁷ Der Einsatz beider Kommunikationswege kann haftungsrechtliche Relevanz haben.

(aa) Kommunikationsfehler im Rahmen von Car2X-Kommunikation

Moderne Fahrzeuge sind bereits heute in der Lage, mit anderen Verkehrsteilnehmern oder Infrastruktursystemen zu kommunizieren. Bei selbstfahrenden Fahrzeugen können Car2X-Technologien noch weitergehender genutzt werden, um das Fahrverhalten und die Routenplanung weiter zu optimieren. Sofern in Zukunft *Back-end-Infrastrukturen* die Fahrzeuge untereinander sowie die Fahrzeuge mit einer digital angebundenen Verkehrsinfrastruktur (Ampeln, digitale Verkehrsschilder etc.) in Echtzeit vernetzen, stellen sich haftungsrechtliche Fragen.¹⁰³⁸

1035 Hörnle/Wohlers, GA 2018, S. 12 (21).

1036 Knoepffler, in: Hermann/Knauff, Autonomes Fahren, 2021, S. 9 (20).

1037 Vgl. 2. Teil: B. III. 3.

1038 Vgl. das Beispiel in Geisberger, Broy (Hrsg.), agendaCPS, 2012, S. 34.

Je stärker selbstfahrende Fahrzeuge auf Fremddaten angewiesen sind, desto größer wird das damit zusammenhängende Vernetzungsrisiko.¹⁰³⁹ Aus haftungsrechtlicher Perspektive stellt sich die Frage, wer haftet, wenn es im Rahmen der Kommunikation zwischen den einzelnen Akteuren zu Übermittlungsfehlern kommt und deshalb Steuerungsbefehle nicht ausgelöst oder inadäquate Fahrmanöver durchgeführt werden und dadurch ein Unfall verursacht wird. Dies könnte der Fall sein, wenn das Fahrzeug empfangene Daten fehlerhaft verarbeitet, wenn es fehlerhafte Daten empfängt oder wenn während der Übertragung Fehler auftreten. Als Beispiel seien hier Kartendaten genannt. Sind diese fehlerhaft, weil etwa eine Baustelle nicht erfasst ist, könnte das Fahrzeug fehlerhaft navigieren und schlimmstenfalls einen Unfall verursachen.

Nach geltender Rechtslage müssen Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen gem. § 1e Abs. 2 StVG „über eine technische Ausrüstung verfügen, die in der Lage ist“, die Fahrzeugführung im Rahmen der Verkehrsregeln aufrechtzuerhalten. Hierin kann man die Intention des Gesetzgebers sehen, dass sich Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen nicht auf die Kommunikation mit anderen Fahrzeugen oder intelligenter Verkehrsinfrastruktur verlassen dürfen.¹⁰⁴⁰ Gleichzeitig heißt es in der Anlage 1, Teil 1 Nr. 6 zur AFBV: „Daten externer Einheiten können im Kraftfahrzeug zur Ausführung der autonomen Fahrfunktionen verwendet werden.“¹⁰⁴¹ Außerdem wird dem Hersteller die Pflicht auferlegt, „eine für das autonome Fahren ausreichend sichere Funkverbindung nachzuweisen“ (§ 1f Abs. 3 Nr. 3 StVG). Nach der hier vertretenen Auffassung bedeutet dies aber nur, dass der Hersteller Kommunikationssysteme zur Bewältigung von Fahraufgaben nutzen darf, nicht aber, dass sich das System isoliert auf die so gewonnenen Daten verlassen darf.

Entscheidend ist also, dass die im Rahmen der Car2X-Kommunikation verwendeten Daten einer Plausibilitätsprüfung unterzogen werden.¹⁰⁴² Sollten die empfangenen Daten fehlerhaft sein und hierdurch ein Unfall verursacht werden, wäre der Hersteller dennoch gegenüber dem Geschädigten umfänglich haftbar, da derartige Informationen allenfalls ergänzend herangezogen werden können, nicht aber maßgeblich den Entscheidungsprozess des Steuerungssystems beeinflussen dürfen. Bei näherer Betrachtung ist

1039 Vgl. 2. Teil: E. II. 7.

1040 Wagner, SVR 2021, S. 287 (288); Steege, SVR 2021, S. 128 (130).

1041 Anlage 1 Teil 1, Nr. 6 der AFBV, BGBl. I, S. 986 (998).

1042 Wagner, SVR 2021, S. 287 (288).

ein solcher Ansatz auch nachvollziehbar. Gerade in Situationen, in denen virtualisierte Kommunikationsprozesse nicht funktionieren, weil die Verbindung abbricht, muss ein selbstfahrendes Fahrzeug in der Lage sein, weiterhin sicher am Straßenverkehr teilzunehmen oder sich zumindest in einen risikominimalen Zustand zu versetzen. Dementsprechend darf sich ein Softwaresystem bei der Steuerung nicht allein auf virtuell bezogene Daten von Drittanbietern verlassen, so wie auch ein menschlicher Fahrer, der dem Navigationsgerät „blind“ folgt und gegen eine Hauswand fährt, weiterhin die Steuerungsverantwortung trägt.¹⁰⁴³ Die Hersteller müssen also Systeme implementieren, die durch Redundanzen abgesichert sind, so dass der Ausfall eines Systemteils nicht zur Unkontrollierbarkeit des Gesamtsystems führt. Damit wäre eingangs beschriebene Vernetzungsrisiko zumindest haftungsrechtlich abgesichert.

Sollte der Gesetzgeber allerdings die Verwendung von Kommunikationsdaten Dritter zur unmittelbare Fahrzeugsteuerung zulassen, würden sich neue Probleme auftun.¹⁰⁴⁴ Lässt sich durch die Realisierung eines solchen Vernetzungsrisikos im Nachhinein nicht mehr feststellen, welcher Akteur für das fehlerhafte Datenverarbeitungsergebnis verantwortlich ist, entstünde eine Haftungslücke, die durch die bestehenden Regelungen zur Produkthaftung nicht geschlossen werden könnte.¹⁰⁴⁵

(bb) Kommunikationsfehler mit menschlichen Verkehrsteilnehmern

Ein Produktfehler kann auch darin bestehen, dass das Fahrzeug unzureichend oder fehlerhaft mit menschlichen Verkehrsteilnehmern kommuniziert. Im Straßenverkehr treten eine Vielzahl von Situationen auf, die sich nicht allein anhand der StVO, sondern durch Interaktion und Verhandlung lösen lassen.¹⁰⁴⁶ Hierzu gehört das Herüberwinken von Fußgängern oder der Verzicht auf die eigene Vorfahrt, wenn es der Verkehrsfluss zulässt. Sofern auch selbstfahrende Fahrzeuge in der Lage sind, derartiges kommu-

1043 Beierle, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 180.

1044 Dies wäre bspw. beim kooperativen Fahren oder auch Platooning der Fall, bei dem zwingend Daten mit den vorausfahrenden Fahrzeugen ausgetauscht werden müssen, damit der verkleinerte Abstand zwischen den Fahrzeugen optimal und sicher genutzt werden kann, *Matthaei u. a.*, in: Winner u. a., Handbuch Fahrerassistenzsysteme, 2015, S. 1139 (1151).

1045 Hierzu auch im Rahmen der Beweislastverteilung, 3. Teil: H. I. 2. a. (cc).

1046 *Wachenfeld/Winner*, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 465 (477 f.).

nikatives und kooperatives Verhalten gegenüber menschlichen Verkehrsteilnehmern zu zeigen, richten sich die Sicherheitserwartungen auch an diese Funktionen. So gibt es eine Vielzahl von eHMIs in der Testung,¹⁰⁴⁷ mit denen Fahrzeuge signalisieren sollen, dass eine sicherere Überquerung der Straße möglich ist. Ein solches Kommunikationsverhalten könnte allerdings fehlerhaft sein, wenn das Fahrzeug den Fußgänger zum Überqueren der Straße auffordert, obwohl sich etwa auf der Gegenfahrbahn ein Fahrzeug mit hoher Geschwindigkeit nähert. Kommunikationsfehler, aber auch Fehlinterpretationen des Fußgängers gehen daher zwangsläufig zu Lasten des Herstellers, solange sich keine Kommunikationsstandards herausbilden, die wie eine Ampel für jeden Verkehrsteilnehmer auf einen Blick verständlich sind. Maßgeblich muss sein, dass menschliche Verkehrsteilnehmer das Verhalten selbstfahrender Fahrzeuge verstehen und damit vorhersehen können.¹⁰⁴⁸

e. Cyberangriffe und sonstige Manipulationen

Weiter soll untersucht werden, unter welchen Umständen der Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge für Hackereingriffe haftet. Welche Gefahren von Cyberangriffen und anderen Manipulationen ausgehen, wurde bereits an anderer Stelle beschrieben.¹⁰⁴⁹

Gesetzliche Vorgaben zur Cybersicherheit wurden bereits durch das Gesetz zum autonomen Fahren in § 1e Abs. 2 Nr. 10 StVG eingeführt. Danach müssen Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen eine ausreichend stabile und vor unautorisierten Eingriffen geschützte Funkverbindung sicherstellen. Daneben bestehen weitere Herstellerpflichten wie der Nachweis darüber, dass die elektronische und elektrische Architektur des Kraftfahrzeugs und die mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehende elektronische und elektrische Architektur vor Angriffen gesichert ist (§ 1f Abs. 3 Nr. 1 StVG), das Erstellen einer Risikobeurteilung, aus der hervorgeht, dass kritische Elemente des Kraftfahrzeugs gegen Gefahren, die im Rahmen der Risikobeurteilung festgestellt wurden, geschützt sind (§ 1f Abs. 3 Nr. 2 StVG) sowie der Nachweis einer ausreichend sichereren Funkverbindung (§ 1f Abs. 3 Nr. 3 StVG).

1047 Vgl. *Dey u. a.* (2020) 7 *Transportation Research Interdisciplinary Perspectives* 1, 6 ff.; vgl. Auch 2. Teil: B. III. 3.

1048 *Surden/Williams* (2016) 38 *Cardozo L. Rev.* 121, 176 f.

1049 2. Teil: E. II. 6.

Wie diese Anforderungen technisch umgesetzt werden können, richtet sich nach den gängigen Standards und Normen Kraftfahrzeuge.¹⁰⁵⁰ Dies umfasst die Implementierung eines zertifizierten Cyber-Security-Management-Systems (CSMS)¹⁰⁵¹ sowie ein Software-Update-Management-System (SUMS),¹⁰⁵² wie es die im Juni 2020 von der UNECE veröffentlichten und im Januar 2021 in Kraft getretenden Regelungen der *UN Task Force on Cyber Security and Over-the-Air issues* vorsehen.¹⁰⁵³ Da Updates jedoch nicht nur Sicherheitslücken schließen können, sondern aufgrund der nötigen Schnittstellen wiederum ein eigenes Risiko schaffen, sind hier besonders hohe Anforderungen an den Hersteller gerichtet.¹⁰⁵⁴ Durch das CSMS soll sichergestellt werden, dass die Hersteller über den Zertifizierungsprozess offenlegen, dass Risiken analysiert und welche Gegenmaßnahmen im Falle eines Cyberangriffs ergriffen werden.¹⁰⁵⁵ Daneben ist die SAE/ISO 21434, die im Jahr 2021 als Gemeinschaftsprojekt einer Arbeitsgruppe der SAE und der ISO veröffentlicht wurde und bis 2024 für alle neu zugelassenen Fahrzeuge verbindlich sein wird, als Industriestandard von den Herstellern einzuhalten.¹⁰⁵⁶ Die ISO umfasst Entwicklung, Produktion, Betrieb und Wartung im gesamten Lebenszyklus eines Fahrzeugs und ist deshalb auch produkthaftungsrechtlich von Belang.

Abgesehen von der Einhaltung von Standards und Normen müssen selbstfahrende Fahrzeuge auch unabhängig hiervon eine Basissicherheit bzw. „Basisresilienz“¹⁰⁵⁷ aufweisen, welche sicherheitskritische Hackerangriffe bestmöglich verhindert („Security by Design“).¹⁰⁵⁸ Dabei dürften

1050 Überblicksweise *Martin/Uhl*, RAW 2020, S. 7 (8 ff.); *Voland u. a.*, RAW 2019, S. 75 (77 f.).

1051 *UN Task Force on Cyber Security and Over-the-Air issues*, GRVA-01-17 (TF CS/OTA) Draft Recommendation on Cyber Security of the Task Force on Cyber Security and Over-the-air issues of UNECE WP.29 GRVA, 2018, 6.5.1.

1052 *UN Task Force on Cyber Security and Over-the-Air issues*, GRVA-01-18 (TF CS/OTA) Draft Recommendation on Software Updates of the Task Force on Cyber Security and Over-the-air issues of UNECE WP.29 GRVA, 2018, 4.2.5..

1053 UN/ECE/TRANS/WP.29/2020/79 (23.6.2020); UN/ECE/TRANS/WP.29/2020/80 (31.3.2020).

1054 *Voland u. a.*, RAW 2019, S. 75 (78).

1055 Ebenda.

1056 ISO/SAE 21434 „Road vehicles – Cybersecurity engineering“.

1057 *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 246.

1058 *Ackermann*, in: *Ehring/Taeger*, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 823 BGB Rn. 96; *Böck/Theurer*, BB 2021, S. 520 (522).

Sicherheitslücken regelmäßig einen Konstruktionsfehler darstellen.¹⁰⁵⁹ Aufgrund der großen Gefahren, die Cyberangriffe auf im Verkehr befindliche Fahrzeuge haben können, sind die Anforderungen an die Prävention durch den Hersteller entsprechend hoch.¹⁰⁶⁰ Dies beinhaltet etwa die Verschlüsselung von Daten, Onboard-Diagnosen zur Selbstwahrnehmung eigener Systemstörungen und das Versetzen in einen risikominimalen Zustand, wenn eine gefahrlose Steuerung des Fahrzeugs nicht mehr möglich erscheint (vgl. § 1e Abs. 2 Nr. 7 StVG).¹⁰⁶¹ Wegen der hohen Relevanz für die Rechtsgüter Leben, Körper und Gesundheit dürfte nahezu jede Sicherheitslücke, die zu einem Verkehrsunfall führt, auch als Produktfehler angesehen werden. Zwar kann auch in diesem Bereich absolute Sicherheit vom Hersteller nicht verlangt werden, wohl aber, dass das System entsprechend § 1e Abs. 2 Nr. 7 StVG in der Lage ist, die externe Störung zu erkennen und sich notfalls außer Betrieb zu setzen.

Daneben treffen den Hersteller auch Instruktionspflichten, die er durch Warnhinweise und Instruktionen an den Nutzer erfüllen kann. Von Bedeutung dürfte hier insbesondere sein, dass der Hersteller den Nutzer auf den sorgfältigen Umgang mit Passwörtern und Zugangsdaten, die den Zugriff auf Fahrzeugfunktionen ermöglichen, hinweisen muss. Zudem hat der Hersteller den Benutzer auf die Bereitstellung neuer Updates hinzuweisen und ggf. den weiteren Betrieb von der Aktualisierung der Software abhängig zu machen.¹⁰⁶²

Dass Sicherheitslücken wegen des Ausschlusses nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG bei Inverkehrbringen noch nicht vorgelegen haben, dürfte wegen der fortlaufenden Bereitstellung von Updates zukünftig eine untergeordnete Rolle spielen. Da nach der hier vertretenen Auffassung jedes Update auch ein partielles Inverkehrbringen bedeutet, unterliegen die Cybersicherheitsanforderungen einer Dynamisierung, welcher der Hersteller nur durch regelmäßige Updates begegnen kann. Maßgeblich ist dann der Stand von Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt des Bereitstellens des jeweiligen Updates.¹⁰⁶³

1059 Denkbar sind auch Fabrikationsfehler, die sich aber nicht wesentlich von anderen denkbaren Fabrikationsfehlern unterscheiden, die bereits erörtert wurden, vgl. *Martin/Uhl*, RAW 2020, S. 7 (11).

1060 *Martin/Uhl*, RAW 2020, S. 7 (11); *Voland u. a.*, RAW 2019, S. 75 (84).

1061 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 73 f.

1062 *Martin/Uhl*, RAW 2020, S. 7 (11 f.).

1063 3. Teil: D. V. 2. c. (bb).

Neben der Verhinderung von Hackerangriffen muss ein Fahrzeug auch in der Lage sein, typische Manipulationen der Verkehrsinfrastruktur zu erkennen. Wie bereits beschrieben, gelang es diversen Akteuren, selbstfahrende Fahrzeuge fehlzusteuern, indem Verkehrsschilder manipuliert wurden oder falsche Fahrbahnmarkierungen auf der Straße angebracht wurden, so dass das Fahrzeug einen Spurwechsel vollzog.¹⁰⁶⁴ Diesen Manipulationen ist gemein, dass diese für Menschen ohne weiteres erkennbar sind. So reichten bereits kleinste Veränderungen an Verkehrsschildern aus, damit diese von der Software falsch klassifiziert wurden.¹⁰⁶⁵ Hier ist zu verlangen, dass sich das System nicht allein auf die Kamerabilder verlässt, sondern die gesehenen Informationen mit Datenbanken abgleicht, in denen einzelne Verkehrsschilder hinterlegt sind. Es ist jedenfalls zu erwarten, dass ein selbstfahrendes Fahrzeug in der Lage ist, Verkehrsschilder und Fahrbahnmarkierungen wie ein Mensch zu erkennen. Dies ergibt sich schon aus der grundsätzlichen Anforderung, dass eine technische Ausrüstung vorgehalten werden muss, welche die Fahrzeugführung innerhalb der Verkehrsvorschriften entsprechend § 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG sicherstellt. Zudem heißt es in Anlage 1 der AFGBV: „Defizite am Zubehör, insbesondere der Verkehrseinrichtungen (zum Beispiel verschlissene, beschädigte, fehlende oder defekte temporäre oder dauerhafte Fahrbahnmarkierungen und Verkehrszeichen, Phantommarkierungen) und der Straßenausstattung, [...] werden erkannt und im Geschwindigkeits- und Fahrtverlauf berücksichtigt.“ Ein Steuerungssystem, welches hierzu nicht in der Lage ist, ist also fehlerhaft.

VI. Kausalität

Zwischen der Fehlerhaftigkeit des Produkts und der Rechtsgutsverletzung muss eine kausale Verknüpfung bestehen. Aus § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG ergibt sich, dass „durch“ den Fehler eines Produkts eine Rechtsgutsverletzung eintreten muss. Mangels eines einheitlichen unionsrechtlichen und autonomen Kausalitätsbegriffs wird die Kausalität anhand der nationalen Auslegungskriterien bestimmt.¹⁰⁶⁶ Dies bedeutet, dass zumindest eine äquivalente Verknüpfung zwischen dem Produktfehler und der Rechtsgutsverletzung

1064 *Tencent Keen Security Lab*, Experimental Security Research of Tesla Autopilot, 2019, S. 33 ff.; 2. Teil: E. II. 6.

1065 *Sitawarin u. a.*, DARTS: Deceiving autonomous cars with toxic signs, 2018, S. 2.

1066 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 19.

bestehen muss. Der Fehler ist hiernach nicht wegzudenkende Bedingung der Rechtsgutsverletzung.¹⁰⁶⁷ Die im Rahmen der Verschuldenshaftung angewandte Adäquanz ist jedoch im Rahmen des § 1 Abs. 1 ProdHaftG insofern maßgeblich, als sie ein Abgrenzungskriterium für Kausalverläufe im Rahmen von Verschuldenshaftungstatbeständen darstellt, die einem Sorgfaltspflichtigen rechtlich billigerweise nicht mehr zugerechnet werden können. Dies ist jedoch im Rahmen der verschuldensfreien Produkthaftung unerheblich.¹⁰⁶⁸ Hingegen findet die Lehre vom Schutzzweck der Norm Anwendung, so dass etwa auch Schockschäden durch die Produkthaftung ersetzt werden können.¹⁰⁶⁹

Neben der haftungsbegründenden Kausalität verlangt § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG, dass im Falle einer Rechtsgutsverletzung durch einen Produktfehler dem Geschädigten der „daraus entstehende Schaden“ zu ersetzen ist. Insofern gilt für die Produkthaftung wie auch für deliktsrechtliche Ansprüche, dass eine haftungsausfüllende Kausalität vorliegen muss.¹⁰⁷⁰

Hat die Steuerungssoftware fehlerhaft einen Unfall (mit-)verursacht, so muss dieser Kausalitätszusammenhang festgestellt werden. Weit komplexer ist die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis des Geschädigten zu stellen sind. Diese Frage des Beweisrechts wird jedoch an späterer Stelle behandelt.¹⁰⁷¹

Anders als bei anderen Produkten dürften multikausale Schadensereignisse bei selbstfahrenden Fahrzeugen häufiger vorkommen. So mag ein Unfall nicht allein auf der Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs beruhen, sondern auch auf dem Fehlverhalten anderer Verkehrsteilnehmer, die nicht zwingend Geschädigte sein müssen. Missachtet bspw. ein konventionelles Fahrzeug eine Vorfahrtsregelung, so dass ein selbstfahrendes Fahrzeug ausweicht und hierbei einen Fahrradfahrer übersieht und verletzt, so ist nicht allein die fehlerhafte Software für die Gesundheitsschädigung des Radfahrers ursächlich. Allerdings ist in § 6 Abs. 2 ProdHaftG geregelt, dass der zusätzliche Verursachungsbeitrag eines Dritten zunächst keine Auswirkung

1067 Ebenda.

1068 BGH, Urt. v. 27.1.1981 – VI ZR 204/79 (NJW 1981, 983); BGH, Urt. v. 3. 7. 1962 – VI ZR 184/61 (NJW 1962, 1676); *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 32; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 20.

1069 *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 33; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 21.

1070 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 22.

1071 3. Teil: H. I.

gen auf den Anspruch im Außenverhältnis hat, sondern allenfalls zu einem Regress im Innenverhältnis der Schädiger untereinander führt.¹⁰⁷²

VII. Haftungsausschlüsse und Haftungsbegrenzungen

Das Produkthaftungsgesetz sieht eine Reihe von Haftungsausschlüssen und -beschränkungen vor. So haftet der Hersteller nicht für Entwicklungsfehler und auch nicht für Fehler, die das Produkt zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens durch den Hersteller noch nicht hatte. Die Haftung ist zudem begrenzt, wenn der Geschädigte den Schaden mitverursacht hat. Darüber hinaus gelten Haftungshöchstgrenzen und Verjährungsregeln.

1. Entwicklungsfehler

a. Allgemeine Entwicklungsfehler

Da der Hersteller nur für die Fehlerhaftigkeit des Produkts zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens haftet, ist für die Beurteilung, ob ein Produktfehler vorliegt, auch nur der Wissensstand zu diesem Zeitpunkt maßgeblich. Der Hersteller hat dementsprechend auch nur die Sicherheit zu gewährleisten, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens zu erwarten war.

Ist ein Schadensrisiko zwar *ex ante* erkennbar, aber lässt es sich mit erträglichen Mitteln nicht vermeiden, liegt eine sog. Entwicklungslücke vor, für welche der Hersteller nicht einzustehen hat,¹⁰⁷³ da das Produkt vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 1 lit. c ProdHaftG zwar fehlerhaft ist, aber die Beseitigung des Fehlers im Verhältnis zu den davon ausgehenden Gefahren nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich wäre.¹⁰⁷⁴

Davon abzugrenzen ist der Fall, dass der Fehler des Produkts zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nach Stand der Wissenschaft und Technik für den Hersteller nicht erkennbar gewesen ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG). Der deutsche Gesetzgeber, wie auch ein Großteil der sonstigen Mitgliedstaaten, hat von der Möglichkeit des Art. 15 Abs. 1 lit. b ProdHaft-

1072 S.a. 3. Teil: J.

1073 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 BGB Rn. 963.

1074 Foerste, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 107.

RL Gebrauch gemacht und den in Art. 7 lit. e ProdHaftRL vorgesehenen Ausschluss für sog. Entwicklungsrisiken in § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG übernommen. Die Übernahme des Ausschlusses sollte die Innovationsbereitschaft der Industrie stärken und die Versicherbarkeit von Produktrisiken sicherstellen.¹⁰⁷⁵

Entwicklungslücke und Entwicklungsrisiko ist gemeinsam, dass bei Inverkehrbringen des Produkts potenzielle Gefahren ausgehen, die nach dem damaligen Stand von Wissenschaft und Technik nicht vermeidbar waren. Während jedoch bei Entwicklungslücken in § 3 Abs. 1 lit. c, Abs. 2 ProdHaftG vorgesehen ist, dass ein Produkt den Anforderungen an Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt grundsätzlich entsprechen muss, formuliert § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG eine Ausnahme für den Fall, dass ein Produkt zwar historisch betrachtet hinter diesen Erwartungen zurückbleibt, die Fehlerhaftigkeit aber aufgrund fehlender Erkenntnismöglichkeiten nicht festgestellt werden konnte.¹⁰⁷⁶ Die Entwicklungslücke beschreibt also den Fall der Unmöglichkeit der Gefahrbeseitigung, während bei einem Entwicklungsrisiko die Erkennbarkeit der Gefahr zum damaligen Zeitpunkt unmöglich war.¹⁰⁷⁷

b. Entwicklungsfehler beim Einsatz von KI

Für konventionelle Fahrzeugkomponenten sind diese Regelungen ohne weiteres anwendbar. Da solche Fahrzeugkomponenten umfassend erforscht und erprobt sind, ist nicht zu erwarten, dass hier nach dem Stand von Wissenschaft und Technik unvermeidbare oder nicht erkennbare Fehler auftreten. Weitaus problematischer ist die Annahme von Entwicklungsfehlern bei der implementierten Fahrzeugsoftware. Da diese selbstständig die Fahrentscheidungen trifft und gleichzeitig die zugrundeliegenden algorithmischen Entscheidungsbäume auch für den Hersteller nicht immer nachvollziehbar sind, kann es zu Fehlsteuerungen kommen, die für den Hersteller konkret nicht vorhersehbar sind.

1075 Wagner, in: MüKo-BGB, § 1 ProdHaftG Rn. 51.

1076 Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 65.

1077 Foerste, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 104, 108.

Der BGH hat in der Airbag-Entscheidung allerdings klargestellt, dass es nicht auf die Erkennbarkeit des konkreten Fehlers ankommt, sondern auf die potenzielle Gefährlichkeit des Produkts, also das Fehlerrisiko.¹⁰⁷⁸ Dieses Fehlerrisiko ist jedoch auch für den Hersteller autonomer Systeme erkennbar. Zumindest ist objektiv erkennbar, dass selbstfahrende Fahrzeuge fehlerhafte Fahrentscheidungen treffen werden.¹⁰⁷⁹ Insofern kann sich der Hersteller nicht auf das Vorliegen eines Entwicklungsfehlers berufen.

Fraglich ist jedoch, wie Entwicklungsfehler bei selbstlernenden Systemen zu beurteilen sind, sofern diese in selbstfahrenden Fahrzeugen eingesetzt werden. Zwar wurde bereits an anderer Stelle festgestellt, dass das Auftreten von Weiterentwicklungsrisiken im Bereich des autonomen Fahrens in naher Zukunft wenig wahrscheinlich ist,¹⁰⁸⁰ da aber der Einsatz von im Feld lernenden Algorithmen zumindest nicht ausgeschlossen ist, soll auf das damit verbundene rechtliche Problem eingegangen werden. Eine Besonderheit solcher KI-Systeme besteht darin, dass sie aufgrund der Anpassungsfähigkeit der Software zwar im Testbetrieb fehlerfrei funktionieren, aber sich im Laufe des Betriebs Fehler manifestieren.¹⁰⁸¹ Autonome Systeme können planvoll agieren und passen sich ggf. im Laufe der Zeit an geänderte Umweltbedingungen an.¹⁰⁸² Je nach Ausgestaltung des Systems kann dies zu Veränderungen der zugrundeliegenden Algorithmen und der darauf beruhenden Entscheidungsprozesse führen. In der Folge könnten sich Verhaltensweisen herausbilden, die vom Hersteller weder geplant noch gewollt sind. Gleichzeitig ist diese Fähigkeit zur Anpassung im Rahmen der Autonomie gerade der Vorteil derartiger Systeme, so dass diese Veränderungen nicht nur toleriert werden, sondern in der Gesamtheit auch wünschenswert sind.¹⁰⁸³

In der Literatur besteht Streit darüber, wie mit solchen Risiken bei autonomen Systemen umzugehen ist. Einerseits wird vertreten, dass ein Entwicklungsrisiko immer dann vorliegt, wenn das KI-System neue Verhal-

1078 BGH, Urt. v. 16. 6. 2009 – VI ZR 107/08, Rn. 31 (NJW 2009, 2952).

1079 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 64.

1080 Vgl. 2. Teil: E. II. 4. b.

1081 Etzkorn, MMR 2020, S. 360 (362).

1082 Kirn/Müller-Hengstenberg, Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme, 2016, S. 102 ff.

1083 Taeger, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 55.

tensweisen erlernt, die vom Hersteller nicht vorgesehen sind.¹⁰⁸⁴ Dieser Ansatz ist in seiner Pauschalität nicht überzeugend. Es ist nicht erforderlich, dass der Hersteller konkret wissen muss, wie sich das selbstlernende System im Einzelnen verändert, sondern es muss erkennbar sein, dass es eine generelle Gefahrenträchtigkeit durch den Einsatz von KI-Systemen gibt.¹⁰⁸⁵ Überzeugender ist es daher, darauf abzustellen, dass sich die Hersteller autonomer Systeme des Weiterentwicklungsrisikos bewusst sind, dieses aber wegen der überwiegenden Vorteile in Kauf nehmen. Damit liegt grundsätzlich ein erkennbares Entwicklungsrisiko vor.¹⁰⁸⁶

Einen anderen Ansatz verfolgt *Sommer*, der auf die Versicherbarkeit des jeweiligen Schadensfalls abstellt. Hiernach könne eine Entwicklungslücke dann angenommen werden, wenn sich für die jeweilige Schadenskategorie keine Versicherung findet.¹⁰⁸⁷ Dies überzeugt jedoch allein schon deshalb nicht, da die Frage der Versicherbarkeit allein auf den ökonomischen Kriterien beruht, welche die Versicherungswirtschaft untereinander aushandelt. Dementsprechend wären Ereignisse mit höheren Schadenswahrscheinlichkeiten schwerer versicherbar als solche mit geringen Risiken. Der Hersteller hätte keinen Anreiz mehr, Maßnahmen zur Risikovermeidung zu ergreifen, sondern könnte sich darauf beschränken, die Versicherbarkeit der jeweiligen Risiken auszuloten. Damit würde das Risiko schwerwiegender Rechtsgutverletzungen ohne Rücksicht auf eine Kosten-Nutzen-Relation auf den Geschädigten verlagert.

Lehnt man aus den genannten Gründen ein Entwicklungsrisiko i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG ab, so stellt sich die Frage, ob in den Fällen, in denen das Risiko zwar bekannt, aber nicht vermeidbar ist, eine Entwicklungslücke anzunehmen ist. Die Fähigkeit zur Anpassung und damit zur Änderung des Algorithmus ist der dominierende Vorteil der Technologie gegenüber der bloßen Automatisierung. Je komplexer die Umweltbedin-

1084 *Oechsler*, in: Staudinger BGB (2018), § 3 ProdHaftG Rn.128, in der aktuellen Auflage (2021) wurde diese Ansicht offenbar aufgegeben; *Denga*, CR 2018, S. 69 (73 f.); *Seehafer/Kohler*, EuZW 2020, S. 213 (215 f.); *Gruber*, in: Hilgendorf/Beck, Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 123 (144); *Lohmann/Müller-Chen*, SZW 2017, S. 48 (55).

1085 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 64 ff.

1086 auch *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (750); *Etzkorn*, MMR 2020, S. 360 (363); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 129; *Bilski/Schmid*, NJOZ 2019, S. 657 (660 f.); *Taeger*, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 3 ProdHaftG Rn. 53; *Haagen*, Verantwortung für KI, 2022, S. 316 ff.

1087 *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 260 f.

gungen sind, desto größer werden die Vorteile autonomer gegenüber automatisierten Systemen. Wie *Etzkorn* richtigerweise anmerkt, ist die generelle Möglichkeit zur Anpassung und Verbesserung des autonomen Systems zugleich ihre größte Gefahr.¹⁰⁸⁸ Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Hersteller deswegen von vornherein für solche Schadensereignisse freizustellen ist, die auf einer solchen Änderung des Steuerungsalgorithmus beruhen.¹⁰⁸⁹ Vielmehr ist eine Abwägung zwischen den gefährdeten Rechtsgütern unter Berücksichtigung der Gefahrrealisierung und dem maximalen Nutzen vorzunehmen.¹⁰⁹⁰

Demnach ist beim Einsatz selbstlernender Algorithmen nicht darauf abzustellen, ob nach dem Stand von Wissenschaft und Technik unerwünschte Veränderungen nicht vorhersehbar und vermeidbar sind. Entscheidend ist vielmehr, ob es technisch möglich ist, Gegenmaßnahmen zu ergreifen, mit denen ein KI-System so abgesichert werden kann, dass auch bei unvorhergesehenen Änderungen des Algorithmus sicherheitskritische Funktionen der Steuerung nicht beeinträchtigt werden. Die berechtigten Sicherheitserwartungen beziehen sich also nicht darauf, dass der Hersteller konkret verhindern muss, dass sich die Software unerwünscht weiterentwickelt. Vielmehr ist das System von vornherein so abzusichern, dass Adaptionen keine sicherheitskritischen Auswirkungen haben können.¹⁰⁹¹

Für selbstfahrende Fahrzeuge kann dies bedeuten, dass die Nutzung adaptiver Algorithmen eingeschränkt werden muss bzw. diese einen gesonderten Test- und Prüfprozess durchlaufen müssen, bevor es zu unvorhergesehenen Handlungsausprägungen des Systems kommt.¹⁰⁹² Wie bereits erläutert, verzichten bisher alle Hersteller auf den Einsatz im Feld lernender Algorithmen und setzen dagegen auf Formen des zyklischen Lernens, bei denen Anlern- und Betriebsphase voneinander getrennt sind und sich

1088 *Etzkorn*, MMR 2020, S. 360 (363).

1089 *Pieper*, InTeR 2016, S. 188 (193).

1090 BGH, Urt. v. 17.3.2009 – VI ZR 176/08 – „Kirschtaler“, Rn. 8 (NJW 2009, 1669); s.a. *Etzkorn*, MMR 2020, S. 360 (363); *Hofmann*, CR 2020, S. 282 (284).

1091 Ähnlich auch *Borges*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer, Smart Products, 2022, S. 181 (194); *Zech*, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme, 2020, S. 71; *Haagen*, Verantwortung für KI, 2022, S. 317 f.; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 Prod-HaftG Rn. 128; wohl aa *Horner/Kaulartz*, InTeR 2016, S. 22 (25).

1092 *Günther*, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 155; *Zech*, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (193); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 49; *Wachenfeld/Winner*, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 465 (276 ff.).

das System nach Inverkehrbringen nicht mehr ändert.¹⁰⁹³ Anpassungen der Software, die weniger potenzielle Schäden verursachen können, dürfen allerdings unter Berücksichtigung einer Kosten-Nutzen-Abwägung als Entwicklungslücke hinnehmbar sein.¹⁰⁹⁴ Dies deckt sich auch mit den Regelungsansätzen der UNECE sowie SAE/ISO 21434, wonach Software-updates ein neues Zulassungs- und Zertifizierungsverfahren durchlaufen müssen, wenn diese sicherheitsrelevante Auswirkungen haben.¹⁰⁹⁵ Dementsprechend muss die Grenze adaptiver Algorithmen dort gezogen werden, wo eine Änderung des Codes die Fahrsicherheit beeinträchtigen kann und nach dem Stand von Wissenschaft und Technik keine wirksame Möglichkeit der Verifikation und Validierung besteht.

2. Fehlerfreiheit des Produkts bei Inverkehrgabe

Zum Teil wird angedacht, ob der Einsatz selbstlernender KI-Systeme dazu führen könnte, dass die Haftung des Herstellers gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG ausgeschlossen sei, wenn sich die Fahrzeugsoftware nach Inverkehrbringen selbstständig verändert und hierdurch ein Fehler entsteht, der bei Auslieferung noch nicht bestand.¹⁰⁹⁶ Dem ist jedoch zu widersprechen. Es ist davon auszugehen, dass eine Software, welche sich nachträglich unerwünscht und sicherheitskritisch verändert, konstruktiv nicht ausreichend abgesichert ist und damit schon bei Auslieferung fehlerhaft war.¹⁰⁹⁷ Zum Teil wird noch weiter differenziert, dass dann, wenn fehlerhafte Trainingsdaten des Nutzers den Lernprozess des KI-Systems korrumpieren, ein Fall des § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG einschlägig sei.¹⁰⁹⁸ Dies mag auf KI-Systeme zutreffen, welche dem Nutzer zum eigenständigen Trainieren zur Verfügung gestellt werden, jedoch trifft dies für selbstfahrende Fahrzeuge nicht zu. Ein „Anlernen“ des selbstlernenden Fahrzeugs durch den Nutzer oder

1093 Vgl. 2. Teil: B. II.

1094 Bspw. Anpassungen des Fahrerlebnisses an Nutzervorlieben.

1095 *Voland u. a.*, RAW 2019, S. 75 (78); vgl. auch 3. Teil: D. V. 4. e.

1096 *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 139 f.; *Pieper*, InTeR 2016, S. 188 (198); *Gruber*, in: Hilgendorf/Beck, Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 123 (145); *Ebers*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (107).

1097 Siehe vorheriger Abschnitt, aber auch *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 128.

1098 *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 94; *Oechsler*, in: Staudinger BGB, § 3 ProdHaftG Rn. 128.

Halter ist nicht zu erwarten. Denn die während des Betriebs zufällig erhobenen Daten sind nicht mit einem Set von vorausgewählten Trainingsdaten vergleichbar, welche der Trainer eines KI-Systems zuvor auswählt und auf deren qualitative Eignung hin überprüft, um einen bestimmten Trainingseffekt zu erreichen.¹⁰⁹⁹ Die erhobenen Fahrzeugdaten unterliegen zudem der Kontrolle des Herstellers, so dass es unbillig erscheint, das Weiterentwicklungsrisiko auf den Nutzer bzw. Halter zu verlagern, obwohl dieser den Datenerhebungsprozess nicht beeinflussen kann.¹¹⁰⁰

3. Mitverschulden und Mitverursachung

Die Haftung kann ausgeschlossen oder eingeschränkt sein, wenn der Geschädigte selbst oder Dritte zur Entstehung des Schadens beigetragen haben.

a. Mitverschulden des Geschädigten

Wie bei anderen Schadensersatzansprüchen kann auch der Anspruch gegen den schädigenden Hersteller wegen eines Mitverschuldens des Geschädigten gemindert oder ausgeschlossen sein. In § 6 Abs. 1 ProdHaftG wird auf § 254 BGB verwiesen, jedoch ergänzt um die Besonderheit, dass im Falle der Sachbeschädigung das Verschulden desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, dem Verschulden des Geschädigten gleichgestellt wird. Dies deckt sich insofern mit § 9 StVG, so dass diesbezüglich auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann.¹¹⁰¹

Es finden die allgemeinen Regelungen der Obliegenheit gem. § 254 BGB Anwendung. Insofern sind hier bei selbstfahrenden Fahrzeugen grundsätzlich keine Besonderheiten zu erwarten. Ist der Geschädigte Halter oder Führer eines Kraftfahrzeugs hat er sich jedoch nicht nur schuldhaftes Verhalten schadensmindernd anrechnen zu lassen, sondern auch die Betriebs-

1099 Zu Trainingsdaten allgemein *Hacker/Wessel*, in: BMVU/Rostalski, Künstliche Intelligenz, 2022, S. 53 (54 f.).

1100 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 130; *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 390 f.; aA *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 94; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 139 f.

1101 3. Teil: A. IV. 1.

gefahr seines unfallbeteiligten Fahrzeugs.¹¹⁰² Zwar geht die Rechtsprechung davon aus, dass der Schädiger dem Geschädigten vor allem dann die Betriebsgefahr im Rahmen des Mitverschuldens entgegenhalten kann, wenn im umgekehrten Fall der Geschädigte dem Schädiger selbst aus Betriebsgefahr zum Schadensersatz verpflichtet ist.¹¹⁰³ Dies trifft im Produkthaftungsrecht jedoch nicht zu. Denn bei einem Verkehrsunfall wäre der geschädigte Fahrzeughalter nicht gegenüber dem Hersteller, sondern gegenüber dem Halter des selbstfahrenden Fahrzeugs schadensersatzpflichtig. Gleichwohl muss der Grundsatz der Zurechnung der Betriebsgefahr aus Wertungsgründen auch gegenüber dem Hersteller gelten, da dieser zumindest mittelbar für den Schaden des Halters eintreten muss, wenn dieser ihn in Regress nimmt.¹¹⁰⁴

Fraglich ist hingegen, ob sich der Halter oder Nutzer eines selbstfahrenden Fahrzeugs die Betriebsgefahr des Fahrzeugs ebenfalls negativ anrechnen lassen muss, wenn er durch das fehlerhafte Fahrzeug geschädigt wird.¹¹⁰⁵ Zum Teil wird dies damit begründet, dass der Anknüpfungspunkt für die Herstellerhaftung der konkrete Fehler ist. Für das Fahrzeug als Gefahrenquelle im Allgemeinen hat dagegen der Halter einzustehen.¹¹⁰⁶ Darüber hinaus könne angeführt werden, dass sich der Nutzer in Grenzen einer bewussten Selbstgefährdung aussetzt, da er weiß, dass komplexe Software niemals fehlerfrei ist.¹¹⁰⁷ Dieser Ansatz überzeugt jedoch nicht. Auch ein Beifahrer in einem konventionellen Fahrzeug weiß, dass ein menschlicher Fahrer im Straßenverkehr fehlerhaft handeln kann. Dennoch würde man den Anspruch des Fahrgastes nicht wegen der Annahme einer bewussten Selbstgefährdung kürzen, wenn z.B. ein Taxifahrer einen Unfall verursacht, bei dem der Fahrgast zu Schaden kommt.

1102 BGH, Urt. v. 23.6.1952 – III ZR 297/51 (BGHZ 6, 319); Horst, in: Haftpflichtprozess, § 254 BGB, Rn. 19.

1103 RG, Urt. v. 23.6.1930 – VI 569/29 (RGZ 130, 129).

1104 Dies entspricht auch der hM Oechsler, in: Staudinger BGB, § 6 ProdHaftG Rn. 7; Wagner, in: MüKo-BGB, § 6 ProdHaftG Rn. 4; Graf von Westphalen, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 51 Rn. 5; aA Taschner/Frietsch, Produkthaftung, 1990, § 6 ProdHaftG Rn. 13.

1105 Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94; Kreutz, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2; Horner/Kaulartz, CR 2016, S. 7; Grünvogel, MDR 2017, S. 973; Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021.

1106 Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (116).

1107 Horner/Kaulartz, CR 2016, S. 7 (12); Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (116).

Auch spricht eine vergleichbare Rechtsprechung des BGH gegen die Annahme der Kürzung des Anspruchs des Halters oder Nutzers wegen der Anrechnung der Betriebsgefahr. Das Gericht entschied, dass sich der Halter die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs nicht im Wege des § 254 BGB anrechnen muss, wenn er den Fahrer, der den Unfall schuldhaft verursacht hat, auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Auch die allgemeine Betriebsgefahr müsse außer Acht bleiben. Allenfalls besondere Umstände, die nicht in der Sphäre des Fahrers liegen, könnten dem Halter schadensmindernd angerechnet werden.¹¹⁰⁸ Es liegt eine vergleichbare Lage beim autonomen Fahren vor. Wird der Halter durch einen Fehler des selbstfahrenden Fahrzeugs geschädigt, wäre es systemwidrig, wenn er sich die durch den Fehler erhöhte Betriebsgefahr seinerseits zurechnen lassen müsste. Zwar hätte der Halter auch für die allgemeine Betriebsgefahr einzustehen, also den Teil der Betriebsgefahr, der nicht durch den Fehler am Fahrzeug begründet ist, jedoch dürfte diese regelmäßig hinter der Fehlerhaftigkeit zurückstehen und keinen abgrenzbaren eigenen Verursachungsbeitrag leisten, der sich schadensmindernd auswirkt. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn der Halter seinerseits zur Erhöhung der Betriebsgefahr beigetragen hat, etwa indem er Updates nicht installiert hat oder erforderliche Wartungsarbeiten unterlassen hat.¹¹⁰⁹ Solange jedoch kein besonderer Verursachungsbeitrag des Halters oder Benutzers selbst vorliegt, ist die Betriebsgefahr im Rahmen des Mitverschuldens nicht negativ zu berücksichtigen.¹¹¹⁰

b. Mitverursachung durch den Benutzer oder Dritte

Ebenfalls ist es denkbar, dass bei Unfällen selbstfahrender Fahrzeuge ein Dritter den Schaden mitverursacht, der selbst nicht Geschädigter ist. Hinzu kommen multikausale Verkehrsunfälle, bei denen auch andere Verkehrsteilnehmer, die nicht Geschädigte sind, an der Entstehung mitgewirkt haben. In § 6 Abs. 2 S. 1 ProdHaftG ist jedoch für derartige Fälle festgelegt, dass im Außenverhältnis die Haftung des Herstellers nicht dadurch ausgeschlossen oder gemindert wird, wenn der Schaden nicht nur auf einem Produktfehler beruht, sondern auch Dritte den Schaden mitverursacht

1108 BGH, Urt. v. 30. 5. 1972 – VI ZR 38/71, Rn. 15 (NJW 1972, 1415).

1109 Ebenda.

1110 AA *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021; vgl. hierzu auch 3. Teil: J.

haben. Maßgeblich ist also das Vorliegen einer kumulativen Kausalität.¹¹¹¹ Dementsprechend kann sich der Hersteller bspw. im Falle eines Cyberangriffs nicht darauf berufen, dass der Hacker den Schaden verursacht hat, sofern eine Sicherheitslücke, welche der Hacker ausgenutzt hat, als Fehler anzusehen ist. Dies bedeutet aber auch, dass in Fällen, in denen mehrere Kraftfahrzeuge in einen Verkehrsunfall verwickelt sind, der Geschädigte, der selbst nicht Fahrzeughalter ist, entweder gegen den Hersteller vorgehen kann oder gegen einen der Fahrzeughalter. Sowohl für die einzelnen Fahrzeughalter (§ 17 Abs. 1 StVG) als auch für die Schädiger neben dem Hersteller (§ 6 Abs. 2 ProdHaftG) ordnet der Gesetzgeber die Gesamtschuldnerschaft an, so dass im Außenverhältnis jeder Schädiger in voller Höhe haftet.¹¹¹²

4. Haftungshöchstgrenzen und Selbstbehalt

Für Ansprüche nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG gelten teilweise Haftungshöchstgrenzen (§ 10 ProdHaftG) und es kann die Verpflichtung zum Selbstbehalt bestehen (§ 11 ProdHaftG).

Ansprüche nach dem Produkthaftungsrecht unterliegen nach § 10 ProdHaftG Höchstgrenzen. Deutschland hat von der Möglichkeit in Art. 16 ProdHaftRL Gebrauch gemacht und in der Rechtstradition anderer Tatbestände der Gefährdungshaftung eine Haftungshöchstgrenze festgesetzt.¹¹¹³ Durch die Höchstgrenze werden die Kosten für die Hersteller kalkulierbar und versicherbar.¹¹¹⁴

Die Höchstgrenze bezieht sich allein auf Personenschäden, während Sachschäden in voller Höhe kompensiert werden. Darüber hinaus gilt die Haftungsbeschränkung nicht für Ansprüche, die aufgrund anderer Vorschriften, wie z. B. des Deliktsrechts, bestehen.¹¹¹⁵ Bei der Verletzung durch ein einziges Produkt sowie Produkte derselben Serie (sog. Serienschäden)

1111 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 51 Rn. 10.

1112 Der Regress im Innenverhältnis wird in 3. Teil: J besprochen.

1113 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 52 Rn. 20.

1114 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 10 ProdHaftG Rn. 1.

1115 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 52 Rn. 33.

liegt die Höchstgrenze bei 85 Millionen Euro.¹¹¹⁶ Für den Betrieb selbstfahrender Fahrzeuge könnte die Haftungshöchstgrenze schnell erreicht werden, wenn in kurzer Zeit mehrere Unfälle aufgrund desselben Fehlers passieren sollte. Da die Hersteller jedoch unter ständigem Druck stehen, ihre Steuerungssoftware anzupassen, ist es unwahrscheinlich, dass Serienfehler über einen längeren Zeitraum zu Unfällen führen. In der Praxis haben Serienschäden bislang ohnehin keine nennenswerte Rolle gespielt. Bislang wurde die Höchstgrenze nicht erreicht.¹¹¹⁷ Im Falle des Überschreitens der Höchstgrenze wäre der Anspruch entsprechend § 10 Abs. 2 ProdHaftG zu quoteln.¹¹¹⁸

Insgesamt lässt sich jedoch feststellen, dass die Haftungshöchstgrenzen wesentlich über den vorgesehenen zehn Millionen Euro liegen, welche für Schäden beim Betrieb von Fahrzeugen mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen je Unfall nach § 12 StVG vorgesehen sind.

Im Falle der Sachbeschädigung muss sich jeder Geschädigte zudem gem. § 11 ProdHaftG einen Selbstbehalt i.H.v. 500 Euro anrechnen lassen. Dieser gilt jedoch nur, wenn die Sachbeschädigung die unmittelbar haftungsauslösende Rechtsgutsverletzung war, also nicht, wenn infolge einer Körperverletzung auch ein Sachschaden entsteht.¹¹¹⁹

Im Rahmen der geplanten Reform der Produkthaftungsrichtlinie soll dagegen in Art. 14 ProdHaftRL-E fortan auf eine Haftungshöchstgrenze verzichtet werden.¹¹²⁰ Insofern wäre der Anspruch gegen den Hersteller in bestimmten Schadenskonstellationen für den Geschädigten günstiger als der Anspruch gegen den Halter.

1116 Abweichend von der Richtlinie wird nach deutschem Recht die Haftungsbegrenzung auch auf Schäden durch ein einziges Produkt angewendet, was in der Literatur umstritten ist. Zum Streitstand *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 10 ProdHaftG Rn. 3; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 52 Rn. 23.

1117 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 10 ProdHaftG Rn. 1.

1118 Zur Berechnung im Einzelnen *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 52 Rn. 28 ff.

1119 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 11 ProdHaftG Rn. 4; *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 52 Rn. 36.

1120 COM(2022) 495, final; vgl. Auch 4. Teil: B. I. 8. c. (oo)4. Teil: B.I.8.c(oo).

5. Verjährung und Erlöschen des Anspruchs

Die Verjährung der Ansprüche richtet sich nach § 12 ProdHaftG und beträgt drei Jahre von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, dem Fehler und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen (Abs. 1). Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz hemmen die Verjährung (Abs. 2). Ansonsten gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB (Abs. 3). In § 13 ProdHaftG ist zudem eine Ausschlussfrist von zehn Jahren nach Inverkehrbringen vorgesehen, welche den Anspruch zum Erlöschen bringt, sofern dieser nicht mehr streitig ist oder rechtskräftig festgestellt ist. Hier bestehen keine Besonderheiten für selbstfahrende Fahrzeuge.

E. Haftung des Herstellers nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung

Neben der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz kann der Anspruch eines Geschädigten auch auf andere Anspruchsgrundlagen gestützt werden. Dieser Grundsatz ist in § 15 Abs. 2 ProdHaftG ausdrücklich niedergelegt. Bereits vor Inkrafttreten des ProdHaftG hat die deutsche Rechtsprechung die Grundsätze der deliktischen Produzentenhaftung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt.¹¹²¹ Die deliktische Produzentenhaftung beruht in den Grundlagen auf dem Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. Haftungsanknüpfung ist die schuldhaft Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht, nämlich das Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts, das eine Gefahrenquelle schafft. Will der Hersteller seine Haftung vermeiden, muss er im Rahmen des technisch Möglichen und wirtschaftlich Zumutbaren dafür Sorge zu tragen, dass der Kunde bzw. Nutzer sowie unbeteiligte Dritte nicht durch das Produkt geschädigt werden.¹¹²² Die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. mit den Grundsätzen der Produzentenhaftung weist zwar viele Gemeinsamkeiten zum produkthaftungsrechtlichen Anspruch auf, bleibt dennoch ein eigenständiges Haftungsinstrument, da der Schutzbereich gegenüber dem ProdHaftG wesentlich weiter gefasst ist. In welchen Fällen dies beim autonomen Fahren relevant ist, soll im Folgenden aufgezeigt werden.

1121 Übersichtshalber Foerste, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 18.

1122 Förster, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 677.

I. Erweiterter Rechtsgüterschutz

Der Rechtsgüterschutz überschneidet sich im Wesentlichen mit dem des ProdHaftG. Dennoch bestehen Unterschiede bei der Behandlung von Weiterfresserschäden und der Ersatzfähigkeit von gewerblich genutzten Sachen.

1. Weiterfresserschäden

Zunächst einmal gelten im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung Besonderheiten bei sog. Weiterfresserschäden, also wenn ein von Anfang an fehlerhaftes Teilprodukt im weiteren Verlauf das übrige Produkt beschädigt. Im Rahmen der Haftung nach dem ProdHaftG ist ein Schadensersatz nach hier vertretener Ansicht nur möglich, wenn es sich um ein nachträglich eingesetztes Teilprodukt handelt.¹¹²³ Im Rahmen der Produzentenhaftung ist der Schaden an der anderen Sache dann ersatzfähig, wenn nicht nur das Äquivalenzinteresse, sondern auch das Integritätsinteresse betroffen ist. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn keine Stoffgleichheit zwischen dem Schaden und dem von Anfang an der Sache anhaftenden Mangelunwert besteht.¹¹²⁴ Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob der unerkannt gebliebene Mangel vor dem „Weiterfressen“ in wirtschaftlich erträglicher Weise hätte behoben werden können.¹¹²⁵

Besonderheiten gelten bei selbstfahrenden Fahrzeugen vor allem im Hinblick auf die Steuerungssoftware. Diese ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht anders zu behandeln als ein körperlich abgrenzbares Fahrzeugteil, so dass auch ein Softwarefehler zu einem Weiterfresserschaden am Fahrzeug führen kann.¹¹²⁶ Da eine Behebung des Mangels in der Regel durch ein Update und damit mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand

1123 Vgl. 3. Teil: D. III. 2. b.

1124 BGH, Urt. v.18.1.1983 – VI ZR 310/79, Rn. 8 ff. (NJW 1983, 810); ausführlich *Foerste*, in: *Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch*, § 21 Rn. 27 ff.

1125 BGH, Urt. v.18.1.1983 – VI ZR 310/79, Rn. 14 (NJW 1983, 810); BGH, Urt. v. 24.3.1992 – VI ZR 210/91, Rn. 12 (NJW 1992, 1678).

1126 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (723); aA *Spindler*, CR 2015, S. 766 (768); *Sosnitza*, CR 2016, S. 764 (770).

möglich sein dürfte, ist die Rechtsprechung zum Weiterfresserschaden auch auf selbstfahrende Fahrzeuge übertragbar.¹¹²⁷

2. Gewerblich genutzte Sachen

Anders als im Rahmen des ProdHaftG ist der Rechtsgüterschutz in der Produzentenhaftung nicht auf den Schutz privat genutzter Sachen beschränkt, sondern es ist der allgemeine weite deliktsrechtliche Rechtsgüterschutz eröffnet. Der Geschädigte kann also umfassend die Verletzung von Eigentumsrechten geltend machen. Insofern bietet die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB den Vorteil, dass auch Schäden an gewerblich genutzten Sachen geltend gemacht werden können.¹¹²⁸

II. Hersteller- und Produktbegriff der Produzentenhaftung

Der Herstellerbegriff der deliktischen Produzentenhaftung ist wesentlich enger als die bewusst weit gefasste Definition im Rahmen von § 4 ProdHaftG.¹¹²⁹ Zu den Ersatzpflichtigen zählen der Endhersteller und der Zulieferer. Der sog. „Quasi-Hersteller“ haftet hingegen nur, wenn er ein besonderes Vertrauen beim Benutzer erweckt.¹¹³⁰ Weiter können zwar die Zulieferer, nicht jedoch Importeure, Vertriebshändler und Lieferanten haften.¹¹³¹ Im Bereich der Haftung für selbstfahrende Fahrzeuge dürfte die Unterscheidung der Herstellerbegriffe im Rahmen der Produkt- und Produzentenhaftung keine größeren Auswirkungen haben, da sich Ansprüche ohnehin zumeist gegen den OEM und ggf. gegen den Software-Zulieferer richten dürften.¹¹³²

1127 Wagner, AcP 2017, S. 707 (723); *Xylander*, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 55 ff.; *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 107 f.; differenzierend *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 153 ff.; ablehnend *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 39 f.

1128 Förster, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 686.

1129 Hierzu 3. Teil: D. IV.

1130 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 933.

1131 Förster, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 686.

1132 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 100.

Zwar ist auch im Rahmen der Produzentenhaftung das bereits erörterte Produktverständnis des ProdHaftG maßgeblich, so dass mit guten Gründen vertreten werden kann, dass nur körperliche Gegenstände ein Produkt im haftungsrechtlichen Sinne sein können.¹¹³³ Allerdings geht der Anwendungsbereich des allgemeinen Deliktsrechts deutlich weiter, so dass die Frage der Sacheigenschaft von Software im Rahmen der Produzentenhaftung weit weniger umstritten ist.¹¹³⁴

III. Verkehrspflichten des Herstellers

Zwar ist in §§ 1, 3 ProdHaftG das objektive Vorliegen eines Produktfehlers Anknüpfungspunkt für die Haftung, während die Produzentenhaftung die schuldhafte Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht verlangt; dennoch ist der Fehlerbegriff in beiden Haftungssystemen weitestgehend kongruent.¹¹³⁵ Da jeweils das Inverkehrbringen eines fehlerhaften Produkts die Haftung begründet, ist die objektive Sorgfaltspflichtverletzung auch im ProdHaftG implizites Tatbestandsmerkmal.¹¹³⁶ Zwar verlangt § 823 Abs. 1 BGB zudem die schuldhafte Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. Allerdings wird der Sorgfaltsmaßstab anhand derselben Kategorien gebildet, die für die berechtigten Sicherheitserwartungen im ProdHaftG relevant sind. Dementsprechend haftet der Hersteller im Rahmen der Produzentenhaftung ebenfalls nicht für Entwicklungsfehler, also wenn nach dem Stand von Wissenschaft und Technik der eingetretene Fehler nicht vorhersehbar und damit nicht beherrschbar war.¹¹³⁷ Da es politischer Wille war, den Fehlerbegriff des Produkthaftungsgesetzes mit dem der deliktischen Haftung gleichlaufen zu lassen, unterscheiden sich die bereits besprochenen Fehlerkategorien beider Haftungssysteme ebenfalls nicht.¹¹³⁸ Auch in der Produzentenhaftung gibt es Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler

1133 Zur Diskussion vgl. 3. Teil: D. II.

1134 Es stellt sich dann allerdings die Frage, ob dann auch die für die Produzentenhaftung entwickelten Beweislastregeln zur Anwendung kommen, *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 923; *Ackermann*, in: Ehrling/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 823 BGB Rn. 16, 22.

1135 *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (711 ff.).

1136 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 4.

1137 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 963; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 697.

1138 „In bezug [sic] auf den Fehlerbegriff tritt demnach durch die Richtlinie und das ProdHaftG keine Änderung der Rechtslage ein.“, BT-Drs. 11/2447, S. 18.

bzw. -pflichten.¹¹³⁹ Auch werden die Sicherheitserwartungen anhand derselben Parameter bestimmt,¹¹⁴⁰ so dass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.¹¹⁴¹ Abweichungen von der Produkthaftung bestehen für sog. Ausreißer. Zudem gehen die Sorgfaltspflichten im Rahmen der Produzentenhaftung weiter. Die Pflichten des Herstellers enden nämlich nicht zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, sondern er muss auch darüber hinaus Produktbeobachtungspflichten erfüllen, um auch im Nachhinein Schäden durch seine Produkte zu vermeiden.

1. Ausreißer

Ein Unterschied zwischen der Produzentenhaftung und der Produkthaftung besteht in der Behandlung von Ausreißern. Bei diesen Fabrikationsfehlern handelt es sich um wenige oder einzelne Produkte, die fehlerhaft sind und deren Fehlerhaftigkeit sich auch unter Berücksichtigung aller zumutbaren Vorkehrungen tatsächlich nicht vermeiden lässt.¹¹⁴² Anders als im Rahmen des Fehlerbegriffs des § 3 ProdHaftG sind derartige Fehler in der Produzentenhaftung als Fabrikationsfehler nicht ersatzfähig. Da im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB ein Verschulden erforderlich ist, hat der Hersteller hiernach nicht für Schäden einzustehen, die sich im Rahmen zumutbarer Vorkehrungen faktisch nicht verhindern lassen.¹¹⁴³

1139 *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 5.

1140 *Wagner*, in: MüKo-BGB § 3 ProdHaftG Rn. 3; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 685; BGH, Urt. v. 16.6.2009 – VI ZR 107/08, Rn. 12 (NJW 2009, 2952); BGH, Urt. v. 17.3.2009 – VI ZR 176/08 – „Kirschtaler“, Rn. 6 (NJW 2009, 1669); BGH, Urt. v. 25.2.2014 – VI ZR 144/13, Rn. 8 (BGHZ 200, 242).

1141 Vgl. 3. Teil: D. V.

1142 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 976; *Lenz*, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 200; vgl. auch 3. Teil: D. V. 3. a.

1143 So zumindest die hM: *Foerste*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 178 ff.; *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 976; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 713 (Stand: 1.5.2023); *Lenz*, Produkthaftung, 2022, § 3 Rn. 200.

2. Produktbeobachtungs- und Reaktionspflichten

Ein wesentlicher Unterschied zur Haftung nach dem ProdHaftG besteht in dem zeitlich erweiterten Pflichtenkreis des Herstellers nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung. Die Verkehrspflichten des Herstellers nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG beschränken sich in ihrer zeitlichen Dimension auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts. Die deliktische Produktbeobachtungspflicht, die sich aus der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich eröffneter Gefahrenquellen ableiten lässt, beinhaltet auch eine Pflicht zur Nachverfolgung von Fehlerquellen über diesen Zeitpunkt hinaus.¹¹⁴⁴ Werden dem Hersteller Produktfehler bekannt, hat er hierauf zudem angemessen zu reagieren.

a. Produktbeobachtung

Im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht ist der Hersteller verpflichtet, externen Hinweisen und Beanstandungen nachzugehen (passive Beobachtung), aber auch selbst Fehlersuche zu betreiben, indem er das Produkt nach Inverkehrbringen überwacht und kontrolliert (aktive Beobachtung).¹¹⁴⁵ Erlangt der Hersteller Kenntnis von abwendbaren Gefahren, so hat er geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen (Reaktionspflichten).¹¹⁴⁶

(aa) Zulassungsrechtliche Produktbeobachtungspflichten

Fraglich ist jedoch, ob die zulassungsrechtlichen Beobachtungspflichten auch im Rahmen der Produzentenhaftung relevant werden können. Zwar sollen die zulassungsrechtlichen Vorschriften zunächst sicherstellen, dass in einem staatlich geordneten Verfahren festgelegt wird, welche Kraftfahrzeuge am Straßenverkehr teilnehmen dürfen, dies dient aber auch der Verkehrssicherheit und damit dem Schutz der Allgemeinheit. Da es sich bei der Produzentenhaftung um eine Haftung für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten handelt, können sich aus den zulassungsrechtlichen Vorgaben, die zumindest auch dem Schutz der Allgemeinheit dienen, delik-

1144 Z.B. BGH, Urt. v. 16.12.2008 – VI ZR 170/07, Rn. 10 (BGHZ 179, 157).

1145 Foerste, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 376; Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 990 f.

1146 Ebenda, Rn. 992.

tische Sorgfaltsanforderungen an die Hersteller ergeben. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass zulassungsrechtliche Produktbeobachtungspflichten auch für die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB relevant sind.

Hierfür spricht zunächst § 1f Abs. 3 Nr. 6 StVG, wonach der Hersteller, wenn er Manipulationen am Kraftfahrzeug oder an dessen elektronischer oder elektrischer Architektur oder an der mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehenden elektronischen oder elektrischen Architektur erkennt, insbesondere bei einem unerlaubten Zugriff auf die Funkverbindungen des Kraftfahrzeugs, diese unverzüglich einer öffentlichen Stelle mitzuteilen und erforderliche Maßnahmen einzuleiten hat. Dieser Pflicht kann nur nachgekommen werden, wenn der Hersteller das System auch entsprechend überwacht. Eine solche Überwachungspflicht findet sich auch in § 12 AFBV.¹¹⁴⁷ Hiernach hat der Hersteller ein Sicherheitskonzept zur funktionalen Sicherheit zu erstellen und aufgrund dessen eine Gefährdungsanalyse durchzuführen. Zudem muss er die Sicherheit der autonomen Fahrfunktion entsprechend dieses Sicherheitskonzepts überprüfen. Außerdem besteht die Pflicht, ein Konzept zur Sicherheit der Informationstechnologie zu erstellen und dieses dokumentieren sowie die Durchführbarkeit einer wiederkehrenden technischen Fahrzeugüberwachung sicherzustellen. Im Rahmend des Zulassungsrechts werden insofern umfassende Produktbeobachtungspflichten formuliert. Da die Sammlung von Daten während des Betriebs beim autonomen Fahren ohnehin Basis der Verbesserung der Steuerungsalgorithmen und schon heute in § 1g Abs. 1 StVG für Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen vorgeschrieben ist, kann ebenfalls verlangt werden, dass die Hersteller ihre Produktbeobachtung intensivieren und sich in die Lage versetzen, auf Fehler angemessen zu reagieren.¹¹⁴⁸

Solche Beobachtungspflichten können z. B. durch „*Monitoring by Design*“-Ansätze umgesetzt werden.¹¹⁴⁹ Wegen der umfassenden Verfügbarkeit aller Fahrdaten, die der Hersteller ohnehin umfassend auswerten dürfte, sind solche engmaschigen Beobachtungspflichten der eigenen Fahrzeuge

1147 Vgl. Bodungen/Gatzke, RD 2022, S. 354 (358); Haupt, NZV 2022, S. 166 (167).

1148 Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 503 (505 f.); Gomille, JZ 2016, S. 76 (79 f.); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 91; Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 104 ff.; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 157 f.; Schrader, DAR 2018, S. 314 (317).

1149 Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 276.

auch zumutbar.¹¹⁵⁰ Dies gilt für die physischen Teile des Fahrzeugs ohnehin und erst recht für die eingesetzte Steuerungssoftware.

(bb) Überwachung von Kombinations- und Vernetzungsrisiken

Fraglich ist allerdings, ob dem Hersteller auch die Beobachtung von Fremdfahrzeugen oder Infrastruktursystemen, die mit dem eigenen Fahrzeug kommunizieren, zuzumuten ist. Hierfür spricht die Honda-Rechtsprechung des BGH, nach der ein Hersteller auch sog. Kombinationsrisiken, die sich daraus ergeben, dass ein Zubehörprodukt – hier eine Lenkerverkleidung für ein Motorrad – für die Inbetriebnahme des eigenen Produkts notwendig ist, vom Hersteller empfohlen oder ermöglicht wurde oder mit der Nutzung durch den Verbraucher gerechnet werden kann.¹¹⁵¹ Entsprechend liegt es nahe, diese Rechtsprechung auch auf vernetzte Systeme zu übertragen.

Es wird deshalb im Schrifttum diskutiert, das vom BGH entwickelte Kombinationsrisiko auf das neuartige Vernetzungsrisiko zu übertragen, so dass der Hersteller auch zur Überwachung fremder Produkte verpflichtet ist, mit denen seine eigenen Produkte kommunizieren.¹¹⁵² Ähnlich wie der Hersteller physischer Produkte zur Beobachtung verpflichtet ist, wenn ein Zusatzprodukt zur Inbetriebnahme notwendig ist, könne dies auch angenommen werden, wenn ein selbstfahrendes Fahrzeug zum Betrieb auf die Datenkommunikation mit anderen Fahrzeugen oder Infrastruktursystemen angewiesen ist.¹¹⁵³ Ein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber von einer solchen Pflicht ausgeht, bietet § 1f Abs. 3 Nr. 6 StVG, da hier festgelegt ist, dass der Hersteller fortwährend nicht nur das eigene System zu überwachen hat, sondern auch die mit dem Kraftfahrzeug in Verbindung stehende elektronische oder elektrische Architektur auf Manipulationen zu untersuchen hat.

1150 Wagner, AcP 2017, S. 707 (751).

1151 BGH, Urt. v. 9.12.1986 – VI ZR 65/86, Rn. 22 f. (BGHZ 99, 167).

1152 Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 172; Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (114); Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 157 ff.; Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 105; Böck/Theurer, BB 2021, S. 520 (524); ablehnend Spindler, CR 2015, S. 766 (769); differenzierend Wagner, AcP 2017, S. 707 (752); Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 155 ff.

1153 Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 158.

Dies ist insofern überzeugend, da von Herstellern vernetzter Fahrzeuge zu erwarten ist, dass deren Software sich nicht blind auf die Fehlerfreiheit der Informationen und Daten anderer Kommunikationspartner verlässt. Gleichzeitig kann auch die Produktbeobachtungspflicht für Kombinationsprodukte nicht grenzenlos ausgestaltet sein,¹¹⁵⁴ so dass auch nicht jedes denkbare vernetzbare Produkt auf Fehlerfreiheit zu überprüfen ist.¹¹⁵⁵ Zum Teil wird deshalb vertreten, dass sich die Beobachtungspflicht allein auf die Straßeninfrastruktur, nicht aber auf andere Fahrzeuge, erstrecken kann, sofern diese das autonome Fahren erst möglich macht.¹¹⁵⁶ Diese Ansicht deckt sich insofern mit der Honda-Rechtsprechung, als notwendige Produktweiterungen vom Hersteller überwacht werden müssen.

Allerdings ist nicht ersichtlich, warum andere vernetzte Fahrzeuge vollständig aus der Beobachtungspflicht herausfallen sollen. Vielmehr müssen die Produktbeobachtungspflichten im Zusammenhang mit der Pflicht zur Konstruktion einer abgesicherten Vernetzungssoftware gesehen werden.¹¹⁵⁷ Vernetzungsschnittstellen müssen so gestaltet sein, dass sie im Sinne des *Security-by-Design*-Ansatzes nur so mit Fremdsystemen kommunizieren können, dass hieraus keine Gefahren für die Fahrzeugsteuerung entstehen. Dementsprechend darf ein Steuerungssystem nicht so konzipiert sein, dass es sich allein auf die Daten eines Drittanbieters verlässt. Ebenso müssen Schnittstellen so ausgestaltet sein, dass diese funktionseingeschränkt nur für bestimmte Arten von Informationen zur Verfügung stehen. So sollte etwa durch eine geschlossene Softwarearchitektur sichergestellt werden, dass Unterhaltungs-Apps von Drittanbietern über den herstellereigenen App-Store keine Auswirkungen auf die Steuerung des Fahrzeugs haben können.¹¹⁵⁸ Es ist also schon im Vorhinein zu vermeiden, dass Fremdsoftware in schädlicher Weise auf Steuerungsprozesse einwirken kann. Kommunikationsstandards könnten gefahrlose Kommunikation im Rahmen von Car2X-Kommunikation sicherstellen. Sind die *Security-by-Design*-Anforderungen

1154 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 979.

1155 Spindler, CR 2015, S. 766 (769 f.), der deshalb jede Erstreckung auf Fremdprodukte ablehnt; Sosnitza, CR 2016, S. 764 (769); Wagner, AcP 2017, S. 707 (752); Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 156; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 92.

1156 Wagner, AcP 2017, S. 707 (752).

1157 Vgl. 3. Teil: D. V. 4. d. (aa).

1158 Wagner, AcP 2017, S. 707 (752 f.); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 106 f.

gewahrt, kann sich die Verkehrssicherungspflicht auf die Beobachtung der eigenen Schnittstellen und der sich daraus ergebenden Kombinationsrisiken sowie ggf. einer stichprobenartigen Überprüfung der nicht für die Fahrt unerlässlichen Fremdprodukte beschränken.¹¹⁵⁹ Nicht jedoch muss der Hersteller die generelle Fehlerhaftigkeit der Drittsoftware dauerhaft überwachen.¹¹⁶⁰ Unterlässt der Hersteller hingegen schon konstruktiv, geeignete Maßnahmen zur gefahrloseren Kommunikation zu ergreifen, trifft ihn auch eine erhöhte Sorgfalt bei der Beobachtung der Kommunikation mit Drittanbietern.

b. Angepasste Reaktionspflichten bei selbstfahrenden Fahrzeugen

Werden dem Hersteller vom Produkt ausgehende Gefahren bekannt, muss er hierauf in geeigneter Weise reagieren. Es handelt sich um das „Kernstück“ der Produktbeobachtungspflicht, da die unterlassene Beobachtung mangels Kausalität allein noch keinen Schaden verursacht.¹¹⁶¹ Die geeignete Reaktion ist zunächst die Warnung der Allgemeinheit vor dem erkannten Risiko. Umstritten hingegen ist, ob als *ultima ratio* die Pflicht zum Rückruf eines Produkts besteht, wenn unter Berücksichtigung der drohenden Gefahr und der Bedeutung der Rechtsgüter eine Warnung nicht geeignet erscheint.¹¹⁶²

(aa) Zweckmäßigkeit von Warnungen bei sicherheitsrelevanten Softwarefehlern

Zunächst folgt aus der Produktbeobachtung, dass dann, wenn Fehler erkannt werden, die ein Sicherheitsrisiko darstellen, zumindest davor zu

1159 Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 157; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 93.

1160 Rott, Rechtspolitischer Handlungsbedarf im Haftungsrecht, insbesondere für digitale Anwendungen, 2018, S. 54.

1161 Ackermann, in: Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, § 823 BGB Rn. 127.

1162 Zum Streitstand Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1000 ff.; Förster, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 745 ff.

warnen ist.¹¹⁶³ In praktischer Hinsicht könnte die Warnpflicht bei selbstfahrenden Fahrzeugen problemlos über die Benutzerschnittstelle des Fahrzeugs erfolgen.¹¹⁶⁴ Dies setzt aber voraus, dass eine Warnung überhaupt geeignet ist, Schadensfälle zukünftig zu vermeiden.¹¹⁶⁵ Bei Sicherheitslücken selbstfahrender Fahrzeuge und den mit dem Betrieb verbundenen Risiken erscheint die Warnpflicht allerdings in den seltensten Fällen ein geeignetes Mittel zu sein, Risiken für die Allgemeinheit abzuwenden. Dies gilt insbesondere, da bei sicherheitskritischen Softwarefehlern in selbstfahrenden Fahrzeugen vor allem unbeteiligte Dritte gefährdet werden, welche durch eine Warnung gar nicht erreicht werden können. Hinzu kommt, dass öffentliche Warnungen vor Softwarefehlern Hacker geradezu ermutigen könnten, diese auszunutzen.¹¹⁶⁶ Da der Hersteller virtuell Zugriff auf die in Verkehr gebrachten Fahrzeuge hat und dementsprechend auch problemlos Updates bereitstellen, einzelne Funktionen deaktivieren oder das Fahrzeug virtuell stilllegen kann, dürfte eine Warnung allenfalls bei unkritischen Fehlern oder begleitend zu anderen Maßnahmen eine angemessene Reaktion darstellen.¹¹⁶⁷

(bb) Digitaler Rückruf durch Softwareupdates

Grundsätzlich besteht Uneinigkeit darüber, ob der Hersteller zum Rückruf von körperlichen Produkten aus der Produzentenhaftung verpflichtet sein kann, da einerseits die Warnung des Nutzers ausreichen würde und ansonsten das Deliktsrecht mit dem Mängelgewährleistungsrecht wertungsmäßig kollidiere.¹¹⁶⁸ Der BGH erkennt allerdings seit der Pflegebettenentscheidung an, dass neben der Warnpflicht auch weitere Reaktionspflichten

1163 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 998.

1164 Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 94; Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 162; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 160.

1165 Vgl. zu automatisierten Fahrzeugen, Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 160 ff.

1166 Droste, CCZ 2015, S. 105 (110); Raue, NJW 2017, S. 1841 (1844).

1167 Böck/Theurer, BB 2021, S. 520 (525); Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 161; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 94 ff.

1168 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 BGB Rn. 1000.

in Betracht kommen und der Hersteller erforderlichenfalls dafür Sorge zu tragen hat, dass „bereits ausgelieferte gefährliche Produkte möglichst effektiv aus dem Verkehr gezogen [...] oder nicht mehr benutzt werden.“¹¹⁶⁹ Welche Maßnahme im Einzelnen getroffen wird, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Sie muss erforderlich sein, um die drohende Gefahr zu beseitigen und zudem verhältnismäßig sein.¹¹⁷⁰ Der BGH hat im Streitgegenständlichen Fall darüberhinausgehende Reaktionspflichten jedoch nur verneint, weil die Warnung als ausreichend angesehen wurde, um der Gefahr effektiv entgegenzuwirken.¹¹⁷¹ Dass der Rückruf physischer Produkte wegen der damit verbundenen enormen Kosten von der Rechtsprechung nur als *ultima ratio* angesehen wird, ist zunächst überzeugend. Teilweise wird eine Umrüstung oder Anpassung eines fehlerhaften Produkts mehr Kosten verursachen als die Neuherstellung.¹¹⁷²

Anders liegt der Fall allerdings bei digitalen Produkten, deren Fehlerhaftigkeit sich mittels Updates zu minimalen Kosten beheben lässt. Dieser „digitale Rückruf“¹¹⁷³ wird in der Literatur vermehrt als das Mittel der Wahl bei der Behebung der Gefährlichkeit von automatisierten und selbstfahrenden Fahrzeugen gesehen.¹¹⁷⁴ In den USA wurde bspw. ein Rückruf

1169 BGH, Urt. v. 16.12.2008 – VI ZR 170/07, Rn. 11 (BGHZ 179, 157).

1170 Wagner, AcP 2017, S. 707 (754); BGH, Urt. v. 16.12.2008 – VI ZR 170/07, Rn. 12 (BGHZ 179, 157).

1171 BGH, Urt. v. 16.12.2008 – VI ZR 170/07, Rn. 14 ff. (BGHZ 179, 157); ausführlich hierzu Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1001 ff.

1172 Wagner, AcP 2017, S. 707 (756).

1173 Den Begriff prägend Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1008 ff.

1174 Gomille, JZ 2016, S. 76 (81); Borges, CR 2016, S. 272 (276); Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 503 (506); Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (115); Kreutz, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.2 Rn. 37; Wagner, AcP 2017, S. 707 (756); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 106; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 161 ff.; Droste, CCZ 2015, S. 105 (110); einschränkend zustimmend Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 176 ff.; Schulz, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 171 f.; Spindler, in: Hilgendorf/Beck, Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2014, S. 63 (74 f.); ablehnend Spindler, CR 2015, S. 766 (770); Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Berichte vom 1. Oktober 2018 und 15. April 2019, S. 197 f.; Rott, Rechtspolitischer Handlungsbedarf im Haftungsrecht, insbesondere für digitale Anwendungen, 2018, S. 53; Schrader/Engstler, MMR 2018, S. 356 (360).

des Automobilherstellers Tesla durch Bereitstellung von Online-Updates durchgeführt.¹¹⁷⁵

(cc) Beschränkung auf das Integritätsinteresse

Die Stimmen, die sich gegen eine generelle Updatepflicht wenden, begründen dies zumeist mit dem Unterlaufen des Gewährleistungsrechts.¹¹⁷⁶ Diesen Autoren ist insoweit Recht zu geben, als Produktbeobachtungspflichten nicht zu einer deliktischen Mängelgewährleistungspflicht erwachsen dürfen. Allerdings folgt hieraus auch nicht, dass eine Update-Pflicht *per se* ausgeschlossen ist. Zunächst bedeutet dies nur, dass die Update-Pflicht aus der Produzentenhaftung allein auf das Integritätsinteresse beschränkt ist, nicht aber auf das Äquivalenzinteresse. Demensprechend muss der Hersteller nur solche Updates bereitstellen, welche Fehler der Fahrzeugsoftware *ausbessern* (Patches), nicht diese insgesamt *verbessern* (Upgrades).¹¹⁷⁷ Dass jedoch Äquivalenz- und Integritätsinteresse im Rahmen einer Updatepflicht Schnittmengen haben, gilt spätestens seit der Einführung der Digitale-Dienste-Richtlinie,¹¹⁷⁸ die im BGB umgesetzt und seit dem 1.1.2022 in Kraft getreten ist.¹¹⁷⁹ Nach § 327f Abs. 1 S. 2 BGB ist der Anbieter digitaler Dienste im Rahmen von Verbraucherverträgen über digitale Dienste zu Sicherheitsaktualisierungen verpflichtet.¹¹⁸⁰ Allerdings ist diese Aktualisierungspflicht Teil der vertraglichen Gewährleistungspflichten, die jeden Dienstanbieter

1175 Tesla ruft in den USA 360.000 Autos zurück, ARD v. 16.2.2023, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/tesla-autopilot-usa-101.html>.

1176 Spindler, CR 2021, S. 361 (770); Rott, Rechtspolitischer Handlungsbedarf im Haftungsrecht, insbesondere für digitale Anwendungen, 2018, S. 53; Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Berichte vom 1. Oktober 2018 und 15. April 2019, S. 197; Schrader/Engstler, MMR 2018, S. 356 (360).

1177 Dies ist insofern problematisch, da Hersteller nicht immer zwischen Sicherheits-Updates und Funktions-Updates unterscheiden und eine Aufspaltung regelmäßig nicht gewollt ist. Vgl. zu diesem Problem im Rahmen der Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie Spindler, MMR 2021, S. 528 (531).

1178 RL (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. 2019, Nr. L 136, 1.

1179 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 25.6.2021, BGBl. I 2021, S. 2123.

1180 Vgl. Spindler, MMR 2021, S. 451 (455).

treffen.¹¹⁸¹ Die Produktbeobachtungspflichten gehen hingegen nicht derart weit, dass jeder Sicherheitsmangel zum Update verpflichtet. Liegen jedoch Sicherheitslücken vor, die so gravierend sind, dass sie eine Gefahr für wichtige Rechtsgüter darstellen, ist der Hersteller im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht auch zur Beseitigung bestehender Produktfehler verpflichtet.¹¹⁸² Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine Warnung die Gefahr nicht ausreichend reduzieren kann. Da außerdem bei sicherheitsrelevanten Mängeln nicht nur der Käufer des Produkts, sondern auch unbeteiligte Dritte betroffen sind, ist dabei stets das Integritätsinteresse solcher Personengruppen mit einzubeziehen, welche durch das Update zwar geschützt werden können, jedoch selbst keine vertraglichen Ansprüche gegenüber dem Hersteller geltend machen können.¹¹⁸³

(dd) Entwicklungsfehler in der Produktbeobachtung

Im Rahmen dessen stellt sich allerdings die Frage, ob der Hersteller auch zu solchen Updates verpflichtet ist, welche Fehler beseitigen, die bei Inverkehrbringen noch nicht erkennbar oder vermeidbar war (Entwicklungsfehler).¹¹⁸⁴ Dies wird zum Teil abgelehnt, um die Produktbeobachtungspflichten nicht zu weit auszudehnen.¹¹⁸⁵ Dem liegt offenbar die Erwägung zu Grunde, dass der Hersteller tatbestandlich nicht haften könne, wenn das Produkt unter Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflichten fehlerfrei auf den Markt gebracht wurde. Diese Frage ist eng verbunden mit den Kostentragungspflichten. Für allgemeine Fehler habe der Hersteller die Kosten der Nachrüstung zu tragen, werden hingegen Entwicklungsfehler behoben, die bei Inverkehrbringen weder erkennbar noch vermeidbar waren, soll der Käufer die Kosten übernehmen.¹¹⁸⁶ Dieser Ansatz überzeugt für die Software selbstfahrender Fahrzeuge aus verschiedenen Gründen nicht. Zum einen kann der Hersteller Updates sehr kostengünstig bereitstellen. Mit der Entwicklung eines Updates kann der Hersteller den Fehler bei allen Fahrzeugen, welche dieselbe Software verwenden, auf einen Schlag beheben.

1181 Eingehend *Schulze*, in: HK-BGB, § 327f Rn. 1 ff.

1182 *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 282.

1183 *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 163.

1184 Vgl. 3. Teil: D. VII. 1.

1185 *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 171 f.

1186 Für physische Produkte *Schwenzer*, JZ 1987, S. 1059 (1061); *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1003; *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 752.

Weiter dient die Updatepflicht beim autonomen Fahren nicht in erster Linie dem Käufer des Fahrzeugs, sondern vor allem dem Schutz von unbeteiligten Dritten. Es liegt ein besonderes „normatives hohes Schutzbedürfnis“ der Allgemeinheit vor, welches eine Updatepflicht rechtfertigt.¹¹⁸⁷ Würde man die Produktbeobachtung andererseits in der Art einschränken, dass der Käufer eines Fahrzeugs lediglich gewarnt wird oder ein Update nur gegen Aufpreis bereitgestellt werden müsste, würde die Pflicht zum Schutz der Allgemeinheit unbilligerweise auf den Käufer übertragen, der weder im Stande ist, die Tragweite von Softwarefehlern zu erfassen noch der *cheapest cost avoider* zur Beseitigung von Softwarefehlern ist.¹¹⁸⁸ Da Warnungen bei schwerwiegenden Fehlern weitgehend wirkungslos sind und auch besonders gefährdete unbeteiligte Dritte nicht erreichen, erscheint es zudem aus Herstellersicht kostengünstiger, auch ursprüngliche Entwicklungsfehler – sofern technisch möglich – kostenfrei zu beseitigen, da anderenfalls nur die digitale Außerbetriebsetzung als Reaktionsmöglichkeit verbleibt.¹¹⁸⁹ Weil nach der hier vertretenen Auffassung von einem dynamischen Verständnis des Begriffs des Inverkehrbringens auszugehen ist und durch jedes Update die Software partiell neu in Verkehr gebracht wird, ändert sich der für Entwicklungsfehler maßgebliche Zeitpunkt ohnehin mit jedem Update.¹¹⁹⁰ Vor dem Hintergrund, dass der Hersteller das selbstfahrende Fahrzeug zwar physisch in Verkehr bringt, aber die Software wegen der andauernden Kontrolle des Herstellers das *virtuelle Werk* nie durchschreitet, ist es auch aus Billigkeitsgründen angemessen, diese wirtschaftlichen Vorteile im Gegenzug zur kostenfreien Absicherung des laufenden Betriebs zu nutzen.¹¹⁹¹

(ee) Zeitliche Dimension

Teilweise wird argumentiert, dass die Aktualisierungspflicht zeitlich nicht unbegrenzt bestehen kann und z.B. an den durchschnittlichen Lebenszy-

1187 Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 284.

1188 Die Figur des „cheapest cost avoiders“ prägend Coase (1960) III The Journal of Law and Economics 1, 1; unter dem Begriff „least cost avoider“, Shavell, Foundations of Economic Analysis of Law, 2004, S. 189; s.a. Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2020, S. 279 ff.

1189 Vgl. nachfolgender Abschnitt.

1190 Vgl. 3. Teil: D. V. 2. c. (bb).

1191 Sommer, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 283 ff.; aA Schrader/Engstler, MMR 2018, S. 356 (360).

klus eines Fahrzeuges gekoppelt werden sollte.¹¹⁹² Zwar mag es für sonstige Software-Produkte richtig sein, dass die Produktbeobachtungspflicht mit der Zeit abnimmt und die Pflicht zur Bereitstellung von Updates spätestens enden müsse, wenn der Hersteller die Weiterentwicklung der Produktlinie aufgegeben habe.¹¹⁹³ Allerdings kann dies auf selbstfahrende Fahrzeuge nur bedingt übertragen werden, da dessen Schädigungspotenzial sich vor allem auf unbeteiligte Dritte auswirkt. Wäre der Hersteller jedoch nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr verpflichtet, die Sicherheit der Steuerungssoftware zu beobachten und Updates bereitzustellen, würden solche Fahrzeuge zu einer unkalkulierbaren Gefahr für den Straßenverkehr.¹¹⁹⁴ Zwar gilt die Update-Pflicht auch nur solange sie für den Hersteller unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zumutbar ist, jedoch muss dabei auch der Rechtsgüterschutz der Allgemeinheit mitbedacht werden. Es wäre deshalb darüber nachzudenken, dass in dem Zeitpunkt, in dem die weitere Aktualisierung der Software wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist, die virtuelle Stilllegung des Fahrzeugs zu verlangen ist, wenn zu befürchten ist, dass der unbeaufsichtigte Weiterbetrieb ein unüberschaubares Risiko für unbeteiligte Dritte bedeuten könnte.¹¹⁹⁵

Die Reaktionspflicht des Herstellers endet jedenfalls dann, wenn der Halter oder Benutzer des Produkts das Aufspielen des Updates trotz Hinweises auf die möglichen Folgen verweigert.¹¹⁹⁶ Ihn trifft insofern eine Obliegenheit zur Kooperation. Allerdings kommt bei schwerwiegenden Sicherheitsmängeln dann eine digitale Außerbetriebnahme in Betracht.¹¹⁹⁷ Wird das Update hingegen vom Nutzer installiert, so ist dieser anschlie-

1192 Schrader, DAR 2016, S. 242 (244); Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 164; parallel dazu besteht die vertragliche Updatepflicht nach der Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie in § 327f Abs. 1 S. 3 Nr. 2 BGB „für den Zeitraum, den der Verbraucher aufgrund der Art und des Zwecks des Vertrages erwarten kann“, vgl. auch Spindler, MMR 2021, S. 451 (455).

1193 So etwa Raue, NJW 2017, S. 1841 (1844); explizit für autonome Fahrzeuge Wagner, AcP 2017, S. 707 (757).

1194 Ähnlich Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 159.

1195 Dies würde zudem auch Fragen der Gewährleistung nach der neuen Digitale-Inhalte-Richtlinie berühren, die im Rahmen dieser Arbeit nicht geklärt werden können, vgl. aber Spindler, MMR 2021, S. 451 (455 f.).

1196 Wagner, AcP 2017, S. 707 (757).

1197 Siehe folgender Abschnitt.

ßend entsprechend über die Neuerungen zu instruieren.¹¹⁹⁸ Denkbar wäre auch, dass der Hersteller konstruktiv sicherstellt, dass sicherheitskritische Updates auch ohne Zustimmung des Halters installiert werden können oder die weitere Nutzung des Fahrzeugs von der Installation des Updates abhängig gemacht wird.¹¹⁹⁹

Letztendlich müssen im Rahmen einer Update-Pflicht allerdings auch denkbare Kollisionen mit etwaigen Regelungen des Zulassungsrechts mitbedacht werden. Denn verändert ein Update etwa Fahreigenschaften des Fahrzeugs, könnte dies eine Änderung des Fahrzeugs nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 StVZO darstellen und zum Erlöschen der Betriebsgenehmigung führen.¹²⁰⁰ Zwar dient ein Sicherheits-Update grundsätzlich dazu, die Gefahr zu beseitigen, jedoch ist auch nicht auszuschließen, dass durch ein Update andere, neue Gefahren geschaffen werden, die vom Hersteller nicht intendiert sind. Da also Updates – je nach geltender Rechtslage – erneut durch die Zulassungsbehörde genehmigt werden müssten, wäre dem Hersteller ein gewisser Vorlauf für die Erfüllung der Updatepflicht zu gewähren. Erst wenn also Testphase und Genehmigung überhaupt zeitlich beendet werden können, beginnt die herstellenseitige Pflicht zur Bereitstellung eines Updates.¹²⁰¹

(ff) Digitale Abschaltung

Da dem Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge auch über das Inverkehrbringen hinaus diverse virtuelle Zugriffsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, könnte eine digitale Abschaltung des Betriebs angezeigt sein, wenn sich die vom Fahrzeug ausgehenden Gefahren durch Update nicht vermeiden lassen oder ein Update noch nicht zur Verfügung steht, da der Fehler gerade erst bekannt wurde.¹²⁰² Erst wenn Updates nicht geeignet sind, die vom Fahrzeug ausgehenden Gefahren zu beseitigen, kommt ein Rückruf des Fahrzeugs in Betracht.¹²⁰³ Insofern sind die Reaktionspflichten

1198 *Solmecke/Jockisch*, MMR 2016, S. 359 (363); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 95.

1199 Ähnlich *Wagner*, NJW 2023, S. 1313 (1314).

1200 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 95; *Xylander*, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 174 f.

1201 *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 95.

1202 *Ebenda*, S. 95.

1203 *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2016, S. 503 (506).

entsprechend ihrer Geeignetheit unter Berücksichtigung der konkreten Gefährdungslage in einem Stufenverhältnis anzuwenden. Ein Hersteller muss zunächst warnen, dann Updates bereitstellen und als *ultima ratio* das Fahrzeug virtuell außer Betrieb setzen, indem über die Software die weitere Fahrzeugnutzung blockiert wird.¹²⁰⁴ Eine virtuelle Abschaltung kommt also nur in Betracht, wenn Warnungen wirkungslos und der Fehler sich durch Updates nicht beheben lässt und gleichzeitig der Mangel eine konkrete Gefahr für Leben und Gesundheit des Nutzers oder unbeteiligte Dritte darstellt. Daneben kommt eine digitale Abschaltung des Fahrzeugs auch dann in Betracht, wenn ein Update zwar zur Verfügung steht, der Nutzer es jedoch nicht installiert, obwohl eine erhebliche Gefahr droht.¹²⁰⁵ Zugegebenermaßen stellt die digitale Abschaltung des Fahrzeugs einen massiven Eingriff in die Rechte des Halters sowie des Herstellers dar, dieser ist jedoch bei erheblichen Gefahren hinzunehmen, um unbeteiligte Dritte oder den Nutzer selbst zu schützen. Die Reaktionspflicht stellt insofern einen Rechtfertigungsgrund für die Eigentumsbeeinträchtigung dar.¹²⁰⁶

IV. Verschulden im Rahmen der Produzentenhaftung

Grundsätzlich erübrigt sich eine gesonderte Prüfung des Verschuldens im Rahmen der Produzentenhaftung. Da die Feststellung eines Produktfehlers neben der objektiven Fehlerhaftigkeit auch die Verletzung der verhaltensbezogenen Sorgfaltspflicht beinhaltet, bedarf es keiner gesonderten Feststellung des Verschuldens.¹²⁰⁷

Hinze stellt jedoch in Frage, ob dem Hersteller überhaupt ein Verschulden angelastet werden kann, wenn adaptive, selbstlernende Algorithmen zum Einsatz kommen.¹²⁰⁸ Er argumentiert, wenn der Hersteller nicht beeinflussen könne, wie sich das System verändert, ist ein Schaden für den Hersteller auch nicht mehr subjektiv vorhersehbar.¹²⁰⁹ Wenn die Software zum Zeitpunkt der Auslieferung fehlerfrei sei und sich erst im Betrieb ein

1204 *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 284; *Schrader*, DAR 2018, S. 314.

1205 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1011.

1206 *Ebenda*.

1207 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1015; *Foerste*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 28 Rn. 1.

1208 *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 166 ff.

1209 *Ebenda*, S. 167 f.

Fehler entwickle, der sich gefahrerhöhend auswirke, könne der Hersteller dafür nicht verantwortlich gemacht werden.¹²¹⁰

Diese Ansicht überzeugt jedoch nicht. Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass adaptive Algorithmen in selbstfahrenden Fahrzeugen auch in sicherheitskritischen Bereichen Anwendung finden, wird der Hersteller nicht dadurch entlastet, dass er die konkrete Veränderung des verwendeten Algorithmus nicht vorhersehen kann. Der vorwerfbare Sorgfaltsverstoß besteht darin, dass der Hersteller nicht sichergestellt hat, dass die Adaptionen der Software technisch in der Art abgesichert wurden, dass diese sich nicht gefahrerhöhend auswirken. Zwar stellt es auch nicht *per se* einen Sorgfaltsverstoß dar, selbstlernende KI-Systeme in Verkehr zu bringen,¹²¹¹ allerdings muss der Hersteller im Gegenzug dafür Sorge tragen, dass Weiterentwicklungen des KI-Systems sich entweder nur in unkritischen Bereichen auswirken können oder hinreichend abgesichert werden. Der Hersteller bleibt auch bei selbstfahrenden Fahrzeugen der zentrale Akteur, weil er über das Inverkehrbringen und die Sicherheitseigenschaften der verwendeten Steuerungssoftware entscheidet.¹²¹²

V. Weitere Ausnahmen vom ProdHaftG

Ebenfalls unterliegt die deliktische Produzentenhaftung im Gegensatz zum Anspruch aus dem ProdHaftG weder einer Haftungshöchstgrenze (§ 10 ProdHaftG), noch muss der Geschädigte eine Selbstbeteiligung tragen (§ 11 ProdHaftG). Hinsichtlich der Verjährung unterliegen beide Ansprüche zwar einer dreijährigen Verjährung; allerdings beginnt diese im Rahmen Produkthaftung mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte von dem Schaden, dem Fehler und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt (§ 12 Abs. 1 ProdHaftG). Da im Rahmen der deliktischen Haftung die allgemeinen Regelungen zur Verjährung gelten, beginnt die Frist hier gem. § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des jeweiligen Jahres.¹²¹³ Zudem laufen die

1210 Ebenda, S. 168.

1211 So aber Zech, in: Gless/Seelmann, Intelligente Agenten und das Recht, 2016, S. 163 (193).

1212 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 789.

1213 Förster, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 686.

kenntnisunabhängigen Höchstfristen gem. § 199 Abs. 2 und 3 länger als in § 13 Abs. 1 ProdHaftG.¹²¹⁴

VI. Eigenständige Bedeutung der Produzentenhaftung

Die Unterschiede zwischen der Haftung nach dem ProdHaftG und der deliktischen Produzentenhaftung wirken sich auf die Herstellerhaftung für selbstfahrende Fahrzeuge selten gravierend aus.¹²¹⁵ Eine Ausnahme stellen die Produktbeobachtungs- und Reaktionspflichten dar. Anders als bei physischen Produkten ist das Beobachten der Steuerungssoftware der Fahrzeugflotte ohnehin für den Hersteller unerlässlich, da er die gewonnenen Fahrzeugdaten nutzt, um die Software stetig zu verbessern. Insofern sind derartige deliktische Pflichten weit weniger einschneidend als etwa bei konventionellen Fahrzeugen. In ähnlicher Weise sind deshalb auch die Reaktionspflichten für Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge intensiviert. Der Hersteller hat weitreichende Möglichkeiten, auf nachträglich erkannte Fehler zu reagieren. Während Warnungen, die bei physischen Produkten regelmäßig als angemessen angesehen werden, bei selbstfahrenden Fahrzeugen weitgehend nutzlos sind, ist es erforderlich, den Hersteller zur Bereitstellung von Updates auch über das Deliktsrecht zu verpflichten. Da durch das autonome Fahren nicht nur der Nutzer, sondern auch die Allgemeinheit in hohem Maße gefährdet werden kann, haben die Hersteller in Bezug auf die Überwachung ihrer Fahrzeugflotte weitreichende Sorgfaltspflichten. Dies ist vor dem Hintergrund, dass die Software das *virtuelle Werk* nie ganz durchschreitet, als zumutbar anzusehen, da der Hersteller auch nach Inverkehrbringen die Funktionsfähigkeit des Steuerungssystems kontrollieren kann.

1214 Zehn bzw. 30 Jahre nach § 199 Abs. 2 und 3 BGB sowie zehn Jahre nach § 13 Abs. 1 ProdHaftG.

1215 Wagner, AcP 2017, S. 707 (713).

F. Haftung des Herstellers aus weiteren deliktsrechtlichen Vorschriften

I. Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB

Neben der deliktischen Produzentenhaftung kommt auch eine Haftung des Herstellers nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Verletzung eines Schutzgesetzes in Betracht.¹²¹⁶ Gleichwohl wird diesem Anspruch geringe Bedeutung beigemessen.¹²¹⁷ Als Schutzgesetze kommen vor allem Normen aus dem Zulassungsrecht (StVG, StVZO, EG-FGV, FzTV sowie die einzelnen Voraussetzungen der AFBVG¹²¹⁸) in Betracht; aber auch Verstöße gegen die StVO und subsidiär gegen das ProdSG sind denkbar.¹²¹⁹ Mit dem Gesetz zum autonomen Fahren und der AFBVG¹²²⁰ hat der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bereits einige Anforderungen für den autonomen Fahrbetrieb und die erforderliche Testung gemacht, so dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt diverse Vorgaben für Hersteller bestehen, die Schutzgesetzcharakter haben. Zu nennen sind insbesondere die Vorgaben, die sich aus § 1f Abs. 3 StVG ergeben. Die dort formulierten Anforderungen sollen die Sicherheit des Fahrzeugs im Straßenverkehrs sicherstellen, sodass diese drittschützenden Charakter haben und damit als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB in Betracht kommen.

Seitdem 1.8.2024 ist zudem die KI-Verordnung in Kraft.¹²²¹ Auch europäische Rechtsakte können als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2

1216 Spindler, CR 2015, S. 766 (772); Borges, CR 2016, S. 272 (275); Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (99); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 108 f.; Xylander, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 187 f.; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 171 f.; Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 110 ff.

1217 Borges, CR 2016, S. 272 (275); Spindler, CR 2015, S. 766 (772); Hey, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 112

1218 Verordnung zur Regelung des Betriebs von Kraftfahrzeugen mit automatisierter und autonomer Fahrfunktion und zur Änderung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 24.6.2022, BGBl. I, S. 986.

1219 Spindler, CR 2015, S. 766 (772); Borges, CR 2016, S. 272 (275); Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (99); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 108 f.

1220 Vgl. etwa § 12 Abs. 1 Nr. 2, 3 AFBVG.

1221 Untersucht wurde im Rahmen dieser Arbeit allerdings noch der Entwurf der KI-VO aus dem Jahr 2021. Hierzu ausführlich 4. Teil: B. I. 8. a.

BGB sein.¹²²² Auch wenn diese nicht unmittelbar Anwendung auf den Automobilsektor findet, dürften parallele Vorschriften auch dort umgesetzt werden.¹²²³ Die dort getroffenen Vorgaben für den Umgang mit KI dürften Schutzgesetzcharakter haben, da sie dem Schutz der durch KI Betroffenen dienen.¹²²⁴ Erklärtes Ziel der KI-VO ist es auch die europäischen Grundrechte zu schützen.¹²²⁵ Insbesondere die Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme können als Schutzgesetze qualifiziert werden, wenn sie auch dem Schutz des Einzelnen dienen.¹²²⁶ Dies betrifft für den Einsatz autonomer Fahrzeuge insbesondere die Vorgaben für Genauigkeit, Robustheit und Cybersicherheit sowie zur menschlichen Aufsicht.¹²²⁷ Es ist insgesamt zu erwarten, dass die Regulierung für selbstfahrende Fahrzeuge aufgrund der bislang schwer abzusehenden Folgen durch den Einsatz von Software sowie KI-Systemen zukünftig weiter zunehmen wird und damit auch die Anzahl an möglichen Schutzgesetzen weiter steigen wird.

II. Haftung gem. §§ 826, 831 BGB

Daneben sind Ansprüche aus § 826 BGB gegen den Hersteller insbesondere seit dem Diesel-Skandal nicht mehr undenkbar.¹²²⁸ Ansprüche wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung sind jedoch aufgrund ihrer Außergewöhnlichkeit der damit zusammenhängenden Umstände für den Zweck dieser Arbeit zu vernachlässigen. Keine Rolle hingegen spielen Ansprüche aus § 831 BGB im Rahmen der Herstellerhaftung.¹²²⁹

1222 Differenziert zum Diskussionsstand *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 826 ff.

1223 Aus ErwG 29 der KI-VO ergibt sich, dass beim Erlass von etwaigen künftigen delegierten Rechtsakten oder Durchführungsrechtsakten auf der Grundlage der genannten Rechtsakte die in KI-VO festgelegten verbindlichen Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme berücksichtigt werden sollen.

1224 Vgl. auch *Grützmaker*, CR 2021, S. 433 (437); *Spindler*, CR 2021, S. 361 (362); *Roos/Weitz*, MMR 2021, S. 844 (850); sowie 4. Teil: B. I. 8. a.

1225 ErwG I KI-VO.

1226 *Grützmaker*, CR 2021, S. 433 (437 f.); *Roos/Weitz*, MMR 2021, S. 844 (850).

1227 Art. 14 und 15 KI-VO-E.

1228 Ausführlicher *Xylander*, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 189 f.

1229 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 917.

G. Haftung des Herstellers nach dem Straßenverkehrsgesetz

Zum Teil wird auch erwogen, dass der Hersteller nach den Vorschriften des StVG für Unfälle selbstfahrender Fahrzeuge haften könne.

I. Haftung nach § 18 Abs. 1 StVG (analog)

Bereits 2015 hat sich *Schrader* mit der Haftung beim automatisierten und autonomen Fahren auseinandergesetzt und die Auffassung vertreten, dass der Begriff des Fahrzeugführers nach § 18 StVG es zulasse, dass der Hersteller auch neben dem menschlichen Fahrer als Fahrzeugführer anzuerkennen sei, da dieser „tatsächlich auf wesentliche bzw. alle Steuerungsvorgänge der Fahrzeugbewegung Einfluss nimmt und diesbezüglich eigene Entscheidungen bezüglich der Steuerung des Fahrzeugs trifft“.¹²³⁰ Hiernach solle der Hersteller in direkter Anwendung Fahrzeugführer im Sinne des StVG sein.¹²³¹ Dies soll nach Ansicht von *Eichelberger* auch nach dem neu geschaffenen § 1a Abs. 4 StVG möglich sein,¹²³² da hier lediglich festgelegt wurde, dass Fahrzeugführer „auch derjenige [ist], der eine hoch- oder voll-automatisierte Fahrfunktion [...] aktiviert und zur Fahrzeugsteuerung verwendet, auch wenn er im Rahmen der bestimmungsgemäßen Verwendung dieser Funktion das Fahrzeug nicht eigenhändig steuert.“ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber durch die Festlegung, dass „auch“ der Verwender automatisierter Fahrfunktionen Fahrzeugführer bleibt, der Begriff des Fahrzeugführers nicht konkret auf den Hersteller ausgeweitet werden soll.¹²³³ Vielmehr lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass der Fahrzeugführerbegriff einschränkend zu verstehen ist. Im Gegenteil ist ausnahmsweise auch noch derjenige Fahrzeugführer, der Funktionen verwendet, bei denen das Fahrzeug im Prinzip selbstständig fahren kann. Damit soll der Begriff aber nicht auf weitere Subjekte wie den Hersteller ausgewei-

1230 *Schrader*, NJW 2015, S. 3537 (3541); s.a. *Schrader*, DAR 2016, S. 242 (245); ähnlich auch *Buck-Heeb/Dieckmann*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1 Rn. 37 ff.

1231 „Damit ist der Hersteller des autonom gesteuerten Fahrzeugs auch Fahrzeugführer“, *Schrader*, NJW 2015, S. 3537 (3541); „Daher ist der Hersteller des autonom gesteuerten Fahrzeugs auch Fahrzeugführer im haftungsrechtlichen Sinne“, *Schrader*, DAR 2016, S. 242 (245).

1232 *Eichelberger*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 80.

1233 *König*, in: Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, § 1a StVG Rn. 14.

tet werden. Selbst die Technische Aufsicht, erhält nicht den Status eines Fahrzeugführers, obwohl diese Personen aktiv Fahrmanöver freigeben können.

Außerdem erfordert die Fahrzeugführereigenschaft das „willentliche“ Bewegen des Fahrzeugs.¹²³⁴ Ein Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge wird jedoch einen solchen konkreten Willen zur Fortbewegung nicht fassen. Vielmehr wird der Nutzer die jeweilige Fahrt veranlassen. Auch kann ein „maschineller Wille“ des Steuerungssystems nicht dem Hersteller zugerechnet werden, da die Gabe zur Willensbildung dem Menschen vorbehalten ist.¹²³⁵ Zwar ist auch anerkannt, dass die physische Präsenz eines Fahrzeugführers nicht erforderlich ist und z.B. Fahrzeugführer auch derjenige sein kann, der das Fahrzeug fernsteuert;¹²³⁶ erforderlich ist jedoch die tatsächliche Beherrschung des Fahrzeugs. Diese ist jedoch nicht gegeben, wenn der Hersteller lediglich abstrakte Kriterien vorgibt, nach denen sich das Fahrzeug in bestimmten Verkehrssituationen zu verhalten hat.¹²³⁷ Zudem wird angemerkt, dass es zu einer nicht vorgesehenen „haftungsrechtlichen Doppelrolle“ des Herstellers kommen würde, da dieser einerseits als „Fahrzeugführer“ und als „Hersteller“ nach jeweils unterschiedlichen Regelungen hafte. Dies ist insofern problematisch, weil der Versicherer des Halters in der Folge gem. § 115 Abs. 1 VVG für Schäden im Außenverhältnis allein aufkommen müsste, die vom „fahrenden“ Hersteller verursacht werden, aber im Gegenzug keine direkte Regressmöglichkeit bestünde (§ 116 Abs. 1 S. 1 VVG).¹²³⁸

Da der Gesetzgeber auch bei der Einführung von Fahrzeugen mit autonomen Fahrfunktionen – bei denen explizit keine Fahrzeugführerschaft vorgesehen ist – keinerlei Handlungsbedarf dazu sah, den Hersteller in das Haftungsregime des StVG einzubeziehen, ist auch nicht von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Die Haftung des Fahrzeughalters

1234 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 4.10.

1235 AA Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 88 f., der meint, ein menschlicher Willensakt sei nicht erforderlich.

1236 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 4.16.

1237 Bodungen/Hoffmann, NZV 2016, S. 503 (503 f.); Rosenberger, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 433; aA Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 87 f.

1238 Eichelberger, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 81 ff.

wurde offenbar für ausreichend erachtet.¹²³⁹ Es spricht also einiges dafür, den Hersteller nicht als Fahrzeugführer anzusehen. Entsprechend wird die Anwendung der Fahrzeugführerhaftung in der Literatur überwiegend abgelehnt.¹²⁴⁰

II. Haftung nach § 7 Abs. 1 StVG analog

Vereinzelt wird zudem vertreten, die Halterhaftung nach § 7 StVG auf den Hersteller anzuwenden. Dieser von *Borges* erwogene Vorschlag stützt sich darauf, dass die Beherrschbarkeit beim autonomen Fahren beim Hersteller und nicht beim Halter läge.¹²⁴¹ Zugegebenermaßen ist die Interessenlage, die für die Haftung des Halters konventioneller Fahrzeuge und nun für die Haftung des Herstellers eines selbstfahrenden Fahrzeugs recht ähnlich. Die umfassende Halterhaftung fußt auf der Idee, dass von dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs immanente Gefahren ausgehen, für welche der Halter deshalb haften soll, da er den Betrieb verantwortet. Da beim autonomen Fahrbetrieb der Hersteller durch die Programmierung die Fahrweise des Fahrzeugs maßgeblich beeinflusst, lässt sich insofern vertreten, dass dieser auch Haftungssubjekt der Gefährdungshaftung sein müsse.¹²⁴² Gleichwohl stellt die Halterhaftung nicht allein auf den Aspekt der konkreten Gefahrbeherrschung ab. Vielmehr soll durch die Halterhaftung demjenigen die Gefährdungshaftung zugeordnet werden, der berechtigt ist den Betrieb in Gang zu setzen und die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt.¹²⁴³ Dies ist der Halter und nicht der Hersteller. Insofern gibt es gute Gründe, an der Gefährdungshaftung des Halters im herkömmlichen Sinne festzuhalten.

1239 *Rosenberger*, Die außervertragliche Haftung für automatisierte Fahrzeuge, 2022, S. 434.

1240 *Borges*, CR 2016, S. 272 (277); *Bodungen/Hoffmann*, NZV 2016, S. 503 (503 f.); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 222; *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 110; im Ergebnis auch *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 89; aA *Schrader*, NJW 2015, S. 3537 (3541); *Schrader*, DAR 2016, S. 242 (245); wohl auch *Eichelberger*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs*, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 80 ff.

1241 *Borges*, CR 2016, S. 272 (279).

1242 So *Borges*, CR 2016, S. 272 (279).

1243 Mit ähnlicher Argumentation *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 111.

Daneben ist die analoge Anwendung des § 7 Abs. 1 StVG auf den Hersteller auch aus anderen Gründen abzulehnen. Zum einen ist es allgemein anerkannt, dass Tatbestände mit Gefährdungshaftung einer Analogie nicht zugänglich sind.¹²⁴⁴ Zudem fehlt eine planwidrige Regelungslücke. Sowohl bei der Einführung von Fahrzeugen mit hoch- bzw. vollautomatisierten 2017 sowie autonomen Fahrfunktionen 2021 hätte der Gesetzgeber seinen Willen zum Ausdruck bringen und den Hersteller in das Regime der straßenverkehrsrechtlichen Gefährdungshaftung einbinden können, dies jedoch unterlassen. Eine Haftung des Herstellers gem. § 7 Abs. 1 StVG muss deshalb ausscheiden.¹²⁴⁵

H. Durchsetzung von Ansprüchen

Die prozessuale Beweislastverteilung sowie die den Parteien faktisch zur Verfügung stehenden Beweismittel sind für das Funktionieren des Haftungsrechts von erheblicher Bedeutung. Im Folgenden soll skizziert werden, welche Beweislastverteilungen für Schäden durch selbstfahrende Fahrzeuge gelten und welche besonderen Möglichkeiten die umfassende Datensammlung bei der Beweisführung eröffnet.

I. Beweislastverteilung

1. Halterhaftung

Im Rahmen der Halterhaftung nach dem StVG gelten die allgemeinen Beweisverteilungsregeln, so dass jede Partei die Tatsachen darlegen und beweisen muss, die für sie günstig sind. Demnach trägt der Kläger die Beweislast für die rechtsbegründenden, der Beklagte für die rechtshindernden,

1244 Dies erkennt auch *Borges* an, *Borges*, CR 2016, S. 272 (280); abweichend allerdings *Schulz*, Verantwortlichkeit bei autonom agierenden Systemen, 2015, S. 154 f.; *Zech*, ZfPW 2019, S. 198 (214 f.), die eine Analogie von Gefährdungshaftungstatbeständen wohl für möglich halten; vgl. zu diesen bereits erörterten Themen auch Teil 2. B. 5.

1245 So auch die einhellige Auffassung in der Literatur *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 228; *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 93; *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 111.

rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Tatsachen eines des jeweiligen Tatbestands.¹²⁴⁶ Bei Ansprüchen aus § 7 Abs. 1 StVG muss der Kläger nachweisen, dass sich der Unfall bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs des Beklagten ereignet hat. Dies umfasst auch den Kausalzusammenhang zwischen Betrieb und Unfall.¹²⁴⁷ Für die bestehenden Entlastungsbeweise nach § 7 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 und § 17 Abs. 3 StVG ist hingegen der beklagte Halter beweispflichtig. Beruft sich der Halter auf den Einwand der unbefugten Kraftfahrzeugnutzung nach § 7 Abs. 3 StVG, muss er beweisen, dass sein Fahrzeug ohne sein Wissen und Wollen benutzt wurde.

Der Kläger ist im Gegenzug hinsichtlich der schuldhaften Ermöglichung der Schwarzfahrt beweispflichtig.¹²⁴⁸ Dieser Umstand ist beim autonomen Fahren nach der hier vertretenen Ansicht problematisch. Sollte ein Hacker sich virtuell Zugang zum Fahrzeug verschaffen, weil er das Steuerungssystem angreift und übernimmt, wird der Geschädigte regelmäßig nicht nachweisen können, dass dies aufgrund des Verschuldens des Halters ermöglicht wurde. Auch wird der Halter zumeist faktisch nicht in der Lage sein, einem Dritten Zugang zur Fahrzeugsteuerung zu verschaffen, denn die Absicherung der Software gegen die unbefugte Nutzung von Fahrzeugdaten ist vor allem eine Herstellerpflicht.¹²⁴⁹ Im Ergebnis wäre der Geschädigte in derartigen Fällen ohne Anspruch gegen den Halter, da der Hacker typischerweise nicht als Schuldner zur Verfügung steht. Dieser Umstand steht insofern der *ratio* der Halterhaftung entgegen, wonach vor allem der Opferschutz über die Gefährdungshaftung realisiert werden soll. Insofern droht hier aus Sicht des Geschädigten eine Haftungslücke.

Hinsichtlich der Mitverursachung und des Mitverschuldens des Geschädigten ist jeweils die Partei beweibelastet, die sich auf den Verursachungsbeitrag bzw. den gefahrerhöhenden Umstand beruft. Dies gilt unabhängig davon, ob sie als Klägerin oder Beklagte auftritt.¹²⁵⁰ Steht ein Verschulden im Raum, hält die Rechtsprechung jedoch für zahlreiche Unfalltypen die Erbringung des Anscheinsbeweises für ausreichend. Dies betrifft bspw. Auffahrunfälle, Linksabbiegerkollisionen oder Zusammenstöße an einer

1246 Prütting, in: MüKo-ZPO, § 286 Rn. 114.

1247 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 3.172.

1248 Z.B. BGH, Urt. v. 11.11.1969 – VI ZR 74/68, Rn. 19 (NJW 1970, 280); z.T. wird jedoch eine Beweislastumkehr erwogen BGH, Urt. v. 30.9.1980 – VI ZR 38/79, Rn. 21 (NJW 1981, 113).

1249 Vgl. etwa § 1e Abs. 3 Nr. 1 StVG.

1250 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 25.151 f.

Grundstücksauffahrt.¹²⁵¹ Ein Anscheinsbeweis gelingt dann, wenn ein typischer Geschehensablauf gegeben ist, also ein aus der Lebenserfahrung bestätigender gleichförmiger Vorgang, durch dessen Typizität es sich erübrigt, die tatsächlichen Einzeltatsachen nachzuweisen.¹²⁵² Auch wenn mangels Erfahrungswerten noch nicht absehbar ist, in welchen Fallgruppen der Anscheinsbeweis beim autonomen Fahren zur Anwendung kommen wird, dürften sich im Laufe der Zeit auch bei selbstfahrenden Fahrzeugen Konstellationen herausbilden, in denen typische Geschehensabläufe vorliegen, die den Anscheinsbeweis rechtfertigen.

Für die Haftung des Halters nach den deliktsrechtlichen Vorschriften gelten die allgemeinen Beweislastregelungen.¹²⁵³ Diese sind aus Sicht des Geschädigten gegenüber der Halterhaftung wesentlich ungünstiger, da insbesondere ein Verschulden des Halters nachzuweisen ist. Weil jedoch ein Verschulden des Halters eines selbstfahrenden Fahrzeugs bei der Verursachung eines Unfalls praktisch ausgeschlossen ist, kommt der deliktischen Halterhaftung beim autonomen Fahren ohnehin eine geringe Bedeutung zu.¹²⁵⁴

2. Herstellerhaftung

a. Produkthaftung

(aa) Beweissituation des Geschädigten

Der Geschädigte ist grundsätzlich für die Fehlerhaftigkeit des Produkts und den dadurch verursachten Schaden beweispflichtig (§ 1 Abs. 4 S. 1 ProdHaftG). Er muss also den Produktfehler, den Schaden sowie die Kausalität zwischen Fehler und Schaden beweisen.

Wie bereits ausgeführt, besteht ein Problem beim Einsatz von KI bzw. von autonomen Systemen darin, dass aufgrund der Opazität autonomer Entscheidungsprozesse der Software selbst für den Hersteller nachvollziehbar ist, welche Ursache eine Entscheidung eines autonomen Systems hat-

1251 Ebenda, Rz. 41.56.

1252 Prütting, in: MüKo-ZPO, § 286 Rn. 50.

1253 Greger, in: Greger/Zwikel, Haftung im Straßenverkehr, Rz. 41.39.

1254 Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 70; Sosnitza, CR 2016, S. 764 (768); Borges, CR 2016, S. 272 (273).

te.¹²⁵⁵ Diese Intransparenz führt dazu, dass es für den Geschädigten nahezu unmöglich sein wird, den Nachweis zu erbringen, dass der Algorithmus fehlerhaft operiert hat.¹²⁵⁶ So wird es ihm regelmäßig nicht möglich sein, festzustellen, ob eine zu späte Bremsung auf einem Fehler der Kamera, des Radars oder der Software beruhte.¹²⁵⁷

Jedoch geht die Beweislast im Produkthaftungsrecht auch nicht so weit, dass dem Geschädigten aufgebürdet wird, die Fehlerverantwortlichkeit des Herstellers bis ins letzte Detail nachzuweisen. Ausreichend ist, dass dieser nachweist, dass das Produkt bei Inverkehrgabe einen Fehler hatte, der als Schadensursache in Betracht kommt.¹²⁵⁸ Dabei muss weder die Art des Fehlers noch dessen Lokalisierung im Einzelnen bewiesen werden.¹²⁵⁹ Die Rechtsprechung hat insofern die Beweisanforderungen gelockert.

Beim autonomen Fahren stellt sich die Frage, welche Tatsachen nachzuweisen sind, damit von der Fehlerhaftigkeit des Fahrzeugs ausgegangen werden kann. Ein Fehler liegt jedenfalls dann vor, wenn das Fahrzeug nach dem äußeren Ablauf des Unfallhergangs nicht die berechtigten Sicherheitserwartungen erfüllen konnte, also in der Unfallsituation nicht die Regelungen des Straßenverkehrsrechts eingehalten hat.¹²⁶⁰ Darüber hinaus kommt es für die Bestimmung der berechtigten Sicherheitserwartungen an die funktionale Sicherheit auf die weiteren Umstände an; jedenfalls bei Verletzung des anthropozentrischen Sorgfaltsmaßstabs hätte das Fahrzeug die geforderte Basissicherheit nicht erreicht.¹²⁶¹ Die Erwartungen an eine Software richten sich also nicht prinzipiell an die Richtigkeit der Programmie-

1255 2. Teil: E. II. 5; *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 246; *Grützmaier*, CR 2016, S. 695 (697).

1256 *Steege*, SVR 2021, S. 1 (4 f.); *Sommer*, Haftung für autonome Systeme, 2020, S. 345 f.

1257 *Gless/Janal*, JR 2016, S. 561 (572 f.); *Gurney* 2013 U. Ill. J.L. Tech. & Pol'y 247, 265 ff.; *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (746 ff.); *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 148 f.; *Ebers*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs*, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (116).

1258 *Oechsler*, in: *Staudinger BGB*, § 1 ProdHaftG Rn. 159.

1259 *Förster*, in: *BeckOK BGB*, § 1 ProdHaftG Rn. 74; *Rott*, Rechtspolitischer Handlungsbedarf im Haftungsrecht, insbesondere für digitale Anwendungen, 2018, S. 28.

1260 *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (78); *Borges*, CR 2016, S. 272 (275 f.); *Hey*, Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge, 2019, S. 105; *Amato*, in: *Lohsse/Schulze/Staudenmayer*, Liability for AI and the IoT, 2019, S. 77 (77); *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 150; vgl. für die Robotik *Hanisch*, in: *Hilgendorf/Beck*, Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 109 (118 f.).

1261 *Hinze* legt hier den Maßstab des Idealfahrers an, *Hinze*, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 150.

rung, sondern an die Richtigkeit des auf der Programmierung beruhenden Verhaltens. So müssen selbstfahrende Fahrzeuge in jedem Fall den an die Fahrzeugführung gerichteten Verkehrsvorschriften entsprechen (vgl. §§ 1a Abs. 2 Nr. 2, 1e Abs. 2 Nr. 2 StVG), also den Regeln des Verhaltensrechts. Solange der Geschädigte jedoch hinsichtlich der Fehlerhaftigkeit des der Fahrentscheidung zugrundeliegenden Softwarecodes beweispflichtig wäre, könnte der Hersteller stets einwenden, dass der objektive Fahrfehler nicht zwingend auf einer fehlerhaften Programmierung beruhen müsse. Da der Geschädigte jedoch in der Regel keinen Einblick in die Funktionsweise eines autonomen Fahrzeugs hat, geriete er in Beweisnot.¹²⁶²

(bb) Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises

Es ist daher zu erwägen, die Beweislast des Geschädigten dahingehend zu erleichtern, dass er lediglich den Anscheinsbeweis erbringen muss, da man davon ausgehen kann, dass Fahrfehler bei der Steuerung selbstfahrender Fahrzeuge typischerweise der Sphäre des Herstellers zuzuordnen sind. Anders als eine Beweislastumkehr wäre die Anwendung des Anscheinsbeweises auch unionsrechtlich zulässig.¹²⁶³ Für eine derartige Annahme spricht, dass es dem Geschädigten nicht zuzumuten ist, im Einzelnen nachzuweisen, auf welcher Ursache ein Unfallereignis beruht. Schließlich kennt und versteht er weder die Algorithmen des Steuerungssystems noch die Funktionsweise der Sensorik am Fahrzeug. Auf der anderen Seite stehen dem Hersteller alle Informationen des Fahrzeugs, dessen Hardware sowie dessen Software zur Verfügung. Da der Hersteller sogar nach Inverkehrbringen nahezu lückenlos Daten während des Fahrbetriebs erhebt und Zugriff auf den Unfalldatenspeicher des Fahrzeugs hat, ist dieser in einer weit komfortableren Beweissituation. Es erscheint insofern gerechtfertigt, den Hersteller im Rahmen des Anscheinsbeweises darauf zu verweisen, den Gegenbeweis zu erbringen, dass wenn dem Anschein zum Trotz nicht ein Produktfehler Ursache eines objektiven Fehlverhaltens ist.

1262 Xyländer, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 221 ff.

1263 Z.B. EuGH, Urt. v. 20.11.2014 – C-310/13 (Novo Nordisk Pharma GmbH ./ S) (NJW 2015, 927); vgl. auch *Graf von Westphalen*, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 55 Rn. 8; auch Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Berichte vom 1. Oktober 2018 und 15. April 2019, S. 221.

Aus der Sicht des Geschädigten hätte dies den Vorteil, dass er nicht nachweisen müsste, dass der Algorithmus fehlerhaft programmiert sei. Es würde ausreichen, wenn er nachweist, dass die Fahrzeugsoftware zum Zeitpunkt des Unfalls gegen Verkehrsregeln verstoßen und sich deshalb fehlerhaft verhalten hat. Der Geschädigte wird insofern nicht im Sinne einer Beweislastumkehr von seiner Obliegenheit befreit den Fehler zu beweisen, sondern es greift die Anscheinsbeweis, dass ein Produktfehler vorliegt, wenn der Algorithmus des Fahrzeugs nicht in der Lage ist, menschliche Fähigkeiten im Straßenverkehr zu erreichen.¹²⁶⁴

Ein solcher Sorgfaltsverstoß kann mit den üblichen Beweismitteln wie Sachverständigengutachten, Unfallrekonstruktion und Auswertung der Daten des selbstfahrenden Fahrzeugs festgestellt werden. Voraussetzung wäre, dass der Geschädigte zum Zwecke der Unfallrekonstruktion auf die Fahrzeugdaten zugreifen kann. Dass der Geschädigte die Funktionsweise des Algorithmus durchdringt und den Fehler genau lokalisiert, ist hingegen nicht erforderlich. Der objektive Fahrfehler indiziert insoweit die Fehlerhaftigkeit der Software.¹²⁶⁵

Gegen die Anwendung des Anscheinsbeweises wendet *Ebers* ein, dass die Gründe für Unfälle selbstfahrender Fahrzeuge nicht stets „in die Verantwortungssphäre des Herstellers fallen, wie beispielsweise die nachträgliche Installation eines Updates, das von einem anderen Hersteller stammt, Softwareangriffe von Außen [sic], ein Verstoß des Nutzers gegen Auswahl-, Bedienungs- und Überwachungspflichten oder sonstige Ursachen (wie Eingriffe anderer Verkehrsteilnehmer oder Witterungsbedingungen)“.¹²⁶⁶ Ähnlich meint auch *Hey*, dass „[b]eispielsweise ein verschmutzter Sensor oder ein verschlissenes sonstiges Bauteil“ unfallursächlich sein könnten.

Den Autoren ist insofern recht zu geben, dass die Ursachen im Rahmen eines Verkehrsunfalls vielfältig sein können. Nur folgt daraus nicht, dass die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises ausgeschlossen ist. Nach der hier vertretenen Ansicht muss ein selbstfahrendes Fahrzeug ohnehin technisch derart ausgestattet sein, dass bspw. ein verschmutzter Sensor einerseits systemseitig erkannt wird und andererseits auch nicht zum Ausfall des

1264 Eine Beweislastumkehr, allerdings mit ähnlichen Voraussetzungen, fordern jedoch *Gless/Janal*, JR 2016, S. 561 (573).

1265 *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (78); *Fleck/Thomas*, NJOZ 2015, S. 1393 (1397); *Gasser*, in: Maurer u. a., Autonomes Fahren, 2015, S. 543 (553 f.); ähnlich auch *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 87.

1266 *Ebers*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (117); ähnlich auch *Gless/Janal*, JR 2016, S. 561 (572 f.).

Steuerungssystems führen darf.¹²⁶⁷ Sollte ein Bauteil verschlissen sein und den Unfall verursacht haben, verbleibt dem Hersteller im Rahmen des Anscheinsbeweises auch die Möglichkeit, diesen alternativen Kausalverlauf zu beweisen. Auch die übrigen genannten Ursachen fallen nach der hier vertretenen Auffassung in den Verantwortungsbereich des Herstellers. Er hat das System so zu gestalten, dass Hackerangriffe ausgeschlossen werden¹²⁶⁸ und dass Bedienungsfehler des Nutzers nicht zu einem Ausfall des Systems führen können.¹²⁶⁹ Zudem muss die Steuerungssoftware in der Lage sein, auch bei schlechten Witterungsbedingungen zu fahren oder zumindest die eigenen Systemgrenzen zu erkennen und sich notfalls in einen risikominimalen Zustand zu versetzen.¹²⁷⁰ Lediglich bei Updates durch Dritte könnte argumentiert werden, dass diese – jedenfalls nach dem ProdHaftG –¹²⁷¹ nicht der Herstellersphäre zuzurechnen seien. Diesen Gegenbeweis könnte der Hersteller aufgrund seines umfassenden Zugriffs auf die Fahrzeugsoftware ohne weiteres führen.¹²⁷²

Ein zu enges Verständnis von der Typizität, die ein Unfallgeschehen aufweisen muss, haben dagegen *Kütük-Markendorf/Essers*¹²⁷³ sowie *Beierle*¹²⁷⁴ und *Ringlage*,¹²⁷⁵ wenn sie meinen, dass es für selbstfahrende Fahrzeuge keine Erfahrungssätze geben würden, auf die zurückgegriffen werden könnte. Dabei wird jedoch verkannt, dass die vorausgesetzten Erfahrungen nicht allein empirisch belegt werden müssen, sondern es ausreichend ist, wenn eine hinreichende Evidenz festgestellt werden kann,¹²⁷⁶ die sich auch

1267 So heißt es etwa in Anlage 1 der AFGBV, BGBl. I, S. 986 (1000): „Das Kraftfahrzeug muss die funktionalen Anforderungen auch bei Alterung und Abnutzung der relevanten Systemkomponenten erfüllen. Beeinflussen Alterungserscheinungen die Leistungsfähigkeit, beispielsweise der Sensorik, gleicht die technische Ausrüstung des Kraftfahrzeugs mit autonomer Fahrfunktion die aus der verminderten Leistungsfähigkeit der Sensorik resultierenden Risiken durch geeignete Maßnahmen aus.“

1268 Vgl. 3. Teil: D. V. 4. e.

1269 Vgl. *Bewersdorf*, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen, 2005, S. 205 f.

1270 Vgl. 3. Teil: D. V. 2. b.

1271 Sie dürften allerdings über die Produktbeobachtungspflichten nach den Grundsätzen der Produzentenhaftung gleichwohl in dessen Verantwortungsbereich liegen, vgl. 3. Teil: E. III. 2. b.

1272 *Gomille*, JZ 2016, S. 76 (78).

1273 *Kütük-Markendorf/Essers*, MMR 2016, S. 22 (25).

1274 *Beierle*, Produkthaftung im Zeitalter des IoT, 2021, S. 250.

1275 *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 87, 108.

1276 *Prütting*, in: MüKo-ZPO, § 286 Rn. 60 f.

mithilfe eines Sachverständigen ermitteln lässt, selbst wenn es sich um den ersten Unfall dieser Art handelt. Aufgrund des langjährigen Testbetriebs für selbstfahrende Fahrzeuge stünde hier zudem ein großer Erfahrungsschatz zur Verfügung, auf den auch vor Gericht zurückgegriffen werden kann. Mit zunehmendem Einsatz selbstfahrender Fahrzeuge im Straßenverkehr wird auch die Rechtspraxis alltäglicher mit typischen Unfallverläufen umgehen können, die auf Softwarefehler zurückgehen.

Diese Beweiserleichterung für den Geschädigten beruht auf dem Leistungsversprechen der Hersteller und der Erwartung der Allgemeinbevölkerung, dass selbstfahrende Fahrzeuge gegenüber menschlichen Fahrzeugführern sicherer seien und damit zu weniger Schadensereignissen im Straßenverkehr führen. Selbstfahrende Fahrzeuge sollen also Menschenleben retten und nicht gefährden. Dementsprechend hoch sind die berechtigten Sicherheitserwartungen an selbstfahrende Fahrzeuge gegenüber anderen Produkten. Dieser Maßstab muss sich jedoch auch im Beweisrecht fortsetzen, wenn der Geschädigte keinerlei Möglichkeit hat, die zugrundeliegende Technik nachzuvollziehen, und ihm keine Möglichkeit bleibt, zu beweisen, wann die berechtigten Sicherheitserwartungen in technischer Hinsicht erfüllt sind. Da nur der Hersteller die Funktionsweise der eigenen Fahrzeuge kennt bzw. kennen sollte, ist es auch nicht unbillig, ihm die Darlegungs- und Beweislast aufzuerlegen, wenn anhand objektiver Umstände feststeht, dass ein Fahrzeug sich nicht normkonform im Straßenverkehr *verhalten* hat.

Dies bedeutet aber auch, dass bei Unfällen, bei denen kein Verstoß gegen Straßenverkehrsregeln ersichtlich ist, die allgemeinen Beweisregeln gelten und der Geschädigte den Produktfehler weiterhin nachweisen muss. Dies wäre etwa der Fall, wenn es sich aufgrund der äußeren Umstände nicht ermitteln lässt, wie der Unfall entstanden ist und dementsprechend kein typischer Geschehensablauf vorliegt. Auch wenn ein selbstfahrendes Fahrzeug in einer Tiefgarage in Brand gerät und dort Schäden verursacht, verbleibt es dabei, dass der Geschädigte nachweisen muss, dass ein Produktfehler und nicht Brandstiftung durch Dritte die Ursache des Brandes war.

Anders als Ebers es also vermutet, „mutiert“ die Produkthaftung durch eine Neuordnung der Beweisverteilung auch nicht zur „Kausalhaftung für das Inverkehrbringen autonomer Fahrzeuge“.¹²⁷⁷ Vielmehr wird nur im Falle objektiver Fahrfehler des Fahrzeugs der Tatsache Rechnung getragen, dass die Verantwortlichkeit des Herstellers, welcher die Steuerungssoftware

1277 Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2017, S. 94 (117).

unter Kontrolle hat, wesentlich wahrscheinlicher ist als mögliche Reserverursachen.

(cc) Multikausale Ereignisse

Vielfach wird außerdem in der Literatur vertreten, dass insbesondere bei vernetzten Systemen der Kausalitätsnachweis vom Geschädigten schwer zu führen sei.¹²⁷⁸ Tatsächlich sind multikausale Ereignisse denkbar, in denen nicht der Beweis erbracht werden kann, welcher Kommunikationspartner durch fehlerhafte Daten den Unfall (mit-)verursacht hat. Da jedoch nach der hier vertretenen Ansicht der Anscheinsbeweis auch gilt, wenn eine fehlerhafte Car2X-Kommunikation als Auslöser des Unfalls benannt wird, verbleibt es erst einmal bei der Beweispflicht des Herstellers.¹²⁷⁹ Dieser muss nachweisen, dass es sich gerade nicht um einen typischen Verkehrsunfall handelt, der auf einem fehlerhaft agierenden Steuerungssystem beruht, sondern auf fehlerhaften Daten eines Infrastrukturanbieters. Da jedoch der Produktfehler nach hier verteilter Ansicht darin liegt, dass die Steuerungssoftware nicht gegen falsche oder fehlende Daten anderer Kommunikationsdaten abgesichert ist,¹²⁸⁰ käme es darauf gar nicht an. Behauptet bspw. der Hersteller eines unfallbeteiligten selbstfahrenden Fahrzeugs, dass dieses nur mit einem anderen Fahrzeug kollidiert ist, weil kurz vor dem Unfall das gesamte GPS-System ausgefallen ist, läge dem Anschein nach trotzdem ein Produktfehler vor, da der Hersteller offenbar kein Steuerungssystem verwendet, welches gegen den Ausfall der GPS-Funktion abgesichert ist.¹²⁸¹

1278 Grützmacher, CR 2016, S. 695 (697); Horner/Kaulartz, CR 2016, S. 7 (10); Reichwald/Pfisterer, CR 2016, S. 208 (211); Wieczorek, CR 2017, S. 620; Xyländer, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 222; Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 88; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 151; Zech, Entscheidungen digitaler autonomer Systeme, 2020, S. 58.

1279 Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 151.

1280 Vgl. 3. Teil: D. V. 4. d. (aa).

1281 AA Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 88, der Unfälle durch das „Verkehrssystem Straße“ vom Anscheinsbeweis ausgenommen sieht.

(dd) Beweis des Zeitpunkts des Inverkehrbringens bei Updates

Wie bereits beschrieben ist davon auszugehen, dass die stetige Optimierung selbstfahrender Fahrzeuge und ihrer Steuerungssoftware in materieller Hinsicht zu einer Dynamisierung der Sicherheitserwartungen an selbstfahrende Fahrzeuge führen wird. Dies bedeutet in prozessualer Hinsicht auch, dass dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Software bzw. des letzten Updates eine große Rolle zukommen wird. Der Geschädigte kann ggf. weit höhere Sicherheitsstandards verlangen, wenn die Steuerungssoftware regelmäßig durch Updates verbessert wurde. Da es nach der hier vertretenen Auffassung für die Beurteilung der berechtigten Sicherheitserwartungen auf den Updatestand der Software ankommt, wenn durch das Update der unfallursächliche Steuerungsablauf verändert wurde, muss der Geschädigte auch darlegen, wann das Update aufgespielt wurde. Das Gericht hat dann die berechtigten Sicherheitserwartungen nach dem Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Updates zu messen und nicht nach dem Zeitpunkt der Auslieferung des Fahrzeugs. Insofern dürften die Beweisansforderungen je nach Updatestand des betreffenden Fahrzeugs variieren.

(ee) Beweisprobleme beim Einsatz sich selbst verändernder Systeme

In der Literatur wird immer wieder auf die Beweisnot des Geschädigten hingewiesen, der sich mit einem sich selbst verändernden System konfrontiert sieht.¹²⁸² Wie bereits mehrfach betont, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu erwarten, dass die Automobilindustrie selbstständig veränderliche Systeme in sicherheitskritischen Funktionsgebieten einsetzen wird.¹²⁸³ Selbst wenn dies jedoch der Fall sein sollte, so folgte daraus nicht zwingend, dass der Geschädigte keine Möglichkeit hätte, die Fehlerhaftigkeit der Software nachzuweisen. Zunächst gelten die oben genannten Grundsätze. Der Geschädigte muss also im Wege des Anscheinsbeweises lediglich nachweisen, dass sich das Fahrzeug anders verhalten hat, als es verhaltensrechtlich vorgeschrieben ist. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn das Fahrzeug objektiv gegen Normen der StVO verstoßen hätte. Liegt ein objektives

1282 Ebers, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, *Autonomes Fahren*, 2017, S. 94 (117); Hey, *Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge*, 2019, S. 132; Hinze, *Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens*, 2021, S. 171; Ringlage, *Haftungskonzepte für autonomes Fahren*, 2021, S. 99.

1283 2. Teil: B. II.

Fehlverhalten vor, kann sich der Hersteller durch den Nachweis entlasten, indem er nachweist, dass gerade kein typischer Geschehensablauf vorliegt, der zum Verkehrsunfall geführt hat.

Der Hersteller müsste also seinerseits darlegen und beweisen, dass das Steuerungssystem trotz des objektiven Verkehrsverstößes ordnungsgemäß funktioniert hat. Dabei kann er sich jedoch nicht damit entlasten, dass adaptive Algorithmen verwendet wurden, deren Weiterentwicklungsfähigkeit sich nicht rekonstruieren und erklären lassen. Die Verwendung eines solchen KI-Systems zur Fahrzeugsteuerung wäre fehlerhaft. Es müsste gegen ungewollte Adaptionen entsprechend abgesichert sein.¹²⁸⁴ Die Beweisnot bei sich selbst verändernden Systemen ist beim autonomen Fahren also ein Scheinproblem. Die Möglichkeit des zulässigen Einsatzes adaptiver Systeme beinhaltet auch, dass deren unkontrollierbare Anpassungsfähigkeiten nicht grenzenlos sein dürfen. Da der Einsatz von selbstlernenden KI-Systemen regelmäßig kein Entwicklungsrisiko darstellt, kann sich der Hersteller mit diesem Einwand auch nicht gegenüber einem Geschädigten entlasten.¹²⁸⁵

b. Produzentenhaftung

Auch im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung trifft den Geschädigten die Beweislast in Bezug auf den Hersteller, den Produktfehler und dessen Kausalität für die eingetretene Rechtsgutsverletzung.¹²⁸⁶ Zwar wäre der Geschädigte auch für schuldhafte Pflichtverletzungen im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB beweisbelastet; die Rechtsprechung macht von diesem Grundsatz im Rahmen der Produzentenhaftung eine Ausnahme. Die Gerichte haben erkannt, dass derartige Beweise schwer zu führen sind, da dem Geschädigten die Interna des Herstellerbetriebs nicht bekannt sind, so dass er meist die konkrete Pflichtverletzung sowie die Zurechenbarkeit nicht einmal darlegen kann.¹²⁸⁷ Im Ergebnis wendet die Rechtsprechung deshalb eine Beweislastumkehr hinsichtlich der verhaltensbezogenen Tatbestandsmerkmale an, welche dem Geschädigten regelmäßig verborgen

1284 Vgl. 3. Teil: D. VII. 1. b.

1285 3. Teil: D. VII. 1. b.

1286 Wagner, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1014.

1287 Foerste, in: Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 30 Rn. 21.

bleiben.¹²⁸⁸ In der Konsequenz bedeutet dies, dass der Hersteller sich in der Art entlasten muss, dass er darlegt und beweist, dass es in seinem Organisations- und Gefahrenbereich zu keiner Verkehrspflichtverletzung kam, für die er einzustehen hätte.¹²⁸⁹ Dies gilt für Fabrikations- und Konstruktionsfehler umfassend. Dementsprechend muss der Hersteller auch nachweisen, dass das Produkt dem Stand der Wissenschaft zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens entsprach. Er trägt also die Beweislast für das Vorliegen eines Entwicklungsfehlers.¹²⁹⁰ Auch bei Instruktionsfehlern zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens gilt die Beweisumkehr zu Lasten des Herstellers.¹²⁹¹ Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verläuft im Wesentlichen parallel zwischen den Ansprüchen nach § 1 ProdHaftG und § 823 Abs. 1 BGB.¹²⁹² Demnach gelten die Ausführungen zur Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises im ProdHaftG hier entsprechend.¹²⁹³

Im Rahmen der Produktbeobachtungspflichten hingegen liegt die Beweislast dafür, dass der Hersteller die Gefährlichkeit seines Produkts nach Inverkehrbringen erkennen konnte und zur Reaktion verpflichtet war, beim Geschädigten.¹²⁹⁴ Sie erstreckt sich jedoch nur auf Informationen, zu denen der Geschädigte gleich guten Zugang hat wie der Hersteller.¹²⁹⁵ Während der Hersteller selbstfahrender Fahrzeuge die eigenen Fahrzeuge lückenlos beobachten wird, da sämtliche Betriebsdaten ohnehin bei ihm erhoben und verarbeitet werden, wird der Geschädigte – insbesondere ein unbeteiligter Dritter – regelmäßig keinen Einblick in die Produktionsinterna des Herstellers haben. Es ist daher überzeugend, dass die im Rahmen der Produzentenhaftung auch sonst angewandte Beweislastumkehr auch im Rahmen der Produktbeobachtungspflichten Anwendung findet. Der BGH hat in der *Derosal*-Entscheidung anerkannt, dass im Einzelfall auch der Geschädigte in

1288 Ständige Rechtsprechung seit BGH, Urt. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, Rn. 35 ff. (BGHZ 51, 91); BGH, Urt. v. 7.6.1988 – VI ZR 91/87, Rn. 20 ff. (BGHZ 104, 323); vgl. auch *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1014.

1289 *Foerste*, in: *Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch*, § 30 Rn. 62.

1290 *Förster*, in: BeckOK BGB, § 823 Rn. 781 f.; *Foerste*, in: *Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch*, § 30 Rn. 73; *Taeger*, in: *Ehring/Taeger, Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht*, § 1 ProdHaftG Rn. 138.

1291 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1018.

1292 *Graf von Westphalen*, in: *Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch*, § 55 Rn. 5.

1293 Vgl. auch *Wagner*, AcP 2017, S. 707 (746).

1294 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1018; kritisch *Foerste*, in: *Foerste/Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch*, § 30 Rn. 109.

1295 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823 Rn. 1018.

Bezug auf die Produktbeobachtungspflichten der gleichen Beweisnot wie im Rahmen der Konstruktions- und Fabrikationsfehler gegenüberstehen kann.¹²⁹⁶ Ein solcher Fall liegt beim autonomen Fahren vor, da nur der Hersteller über die produktionsinternen Informationen verfügt, aus denen sich ergibt, wann ein Softwarefehler erstmals erkennbar gewesen ist und welcher Zeitraum erforderlich ist, um eine softwareseitige Sicherheitslücke zu schließen. Dies würde bedeuten, dass der Hersteller sich seinerseits entlasten muss, wenn der Geschädigte behauptet, dieser wäre seiner deliktischen Updatepflicht oder Abschaltspflicht nicht nachgekommen.

II. Rolle von Fahrzeugdaten in der Beweisführung

1. Fahrzeugdaten in der Beweisführung

Während in konventionellen Verkehrsunfallprozessen gerade Zeugenaussagen ein enormes Gewicht für den Ausgang des Verfahrens haben können, besteht die Gefahr bei selbstfahrenden Fahrzeugen, dass die Insassen den Verkehr und damit auch das Unfallgeschehen nicht in gleicher Weise beobachten, wie ein verantwortlicher Fahrzeugführer es tun würde.¹²⁹⁷ Der Zeugenbeweis könnte nicht nur deshalb an Bedeutung verlieren.

Besonders relevant werden zum einen *Event Data Recorder* (EDR)¹²⁹⁸ im Rahmen der Beweisführung von Verkehrsunfallprozessen sein. Hierbei handelt es sich um technische Systeme, die Daten aufzeichnen, mithilfe derer Unfallursachen sich im Nachhinein leichter aufklären lassen sollen. Auf dem Datenschreiber werden durchgehend Datenpunkte protokolliert, und im Fall einer Kollision werden diese unmittelbar vor und nach dem Unfall gespeichert.¹²⁹⁹ Mittlerweile verwenden alle großen Automobilhersteller EDR in ihren neu zugelassenen Fahrzeugen.¹³⁰⁰ In Art. 6 Abs. 1 lit. g, Abs. 4 der EU-Verordnung 2019/2144 über die Typengenehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge im Hinblick auf

1296 BGH, Urt. v. 17.3.1981 – VI ZR 191/79, Rn. 31 (BGHZ 80, 186).

1297 Lutz, NJW 2015, S. 119 (120).

1298 Zum Teil werden diese auch als *Black Boxes* beschrieben. Um allerdings eine Verwechslung mit dem Black-Box-Phänomen von Entscheidungsprozessen zu vermeiden, wird hier der Begriff EDR verwendet.

1299 Hammer, RAW 2014, S. 35 (35 f.).

1300 Brockmann/Nugel, ZfSch 2016, S. 64.

ihre allgemeine Sicherheit und den Schutz der Fahrzeuginsassen und von ungeschützten Verkehrsteilnehmern ist zudem festgelegt worden, dass die Einführung der ereignisbezogenen Datenaufzeichnung schrittweise zwischen 2022 und 2029 für alle neu zugelassenen Fahrzeugtypen verpflichtend wird.¹³⁰¹ Für Fahrzeuge mit hoch- bzw. vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen ist die Aufzeichnung und Speicherung bestimmter Daten nach § 1g sowie § 63a StVG verpflichtend. Dies umfasst im Falle von § 63a StVG die Speicherung von durch ein Satellitennavigationssystem ermittelten Positions- und Zeitangaben, wenn ein Wechsel der Fahrzeugsteuerung zwischen dem Fahrzeugführer und dem hoch- oder vollautomatisierten System erfolgt. Fahrzeuge mit autonomen Fahrfunktionen müssen gem. § 1d Abs.1 StVG einen umfangreichen Katalog an Daten speichern. Dies beinhaltet die Fahrzeugidentifikationsnummer, Positionsdaten, Anzahl und Zeiten der Nutzung sowie der Aktivierung und der Deaktivierung der autonomen Fahrfunktion, Anzahl und Zeiten der Freigabe von alternativen Fahrmanövern, Systemüberwachungsdaten einschließlich Daten zum Softwarestand, Umwelt- und Wetterbedingungen, Vernetzungsparameter wie beispielsweise Übertragungslatenz und verfügbare Bandbreite, Name der aktivierten und deaktivierten passiven und aktiven Sicherheitssysteme, Daten zum Zustand dieser Sicherheitssysteme sowie die Instanz, die das Sicherheitssystem ausgelöst hat, Fahrzeugbeschleunigung in Längs- und Querrichtung, Geschwindigkeit, Status der lichttechnischen Einrichtungen, Spannungsversorgung des Kraftfahrzeugs mit autonomer Fahrfunktion und von extern an das Kraftfahrzeug gesendete Befehle und Informationen. Dabei müssen gem. § 1g StVG die Zeiträume vor und nach Unfallereignissen sowie vor und nach dem Auslösen des risikominimalen Zustands explizit gespeichert werden. Bei einem ereignislosen Fahrtverlauf werden Daten zwar erhoben, aber nicht dauerhaft gespeichert.¹³⁰²

Zudem erheben und speichern die Hersteller auch weitere Daten. Ein Beispiel hierfür ist das Unternehmen Tesla, welches bereits jetzt nicht nur Videoaufnahmen, sondern auch weitere Daten sammelt, die zur Unfallaufklärung beitragen könnten, wie etwa die Gaspedalstellung.¹³⁰³ Diese Infor-

1301 Verordnung (EU) 2019/2144 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.11.2019, ABl. 2019, Nr. L 325/1, S. 1; überblickshalber auch *Vogel/Althoff*, InTeR 2020, S. 89 (91).

1302 Anlage 1, Teil 3, Nr.13 der AFGBV, BGBl. I, S. 986 (1004 f.).

1303 *Sperling*, Geheimagent Tesla, v. 24.8.2021, <https://www.zdf.de/politik/frontal/datenkrake-tesla-das-auto-als-spion-102.html>.

mationen werden nicht nur bei einem Zwischenfall erfasst, sondern anlassunabhängig erhoben und gespeichert. Unabhängig von der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit derartiger dauerhafter Aufzeichnungen tendieren die Gerichte dazu, Videoaufnahmen im Rahmen von Haftpflichtprozessen zuzulassen, wenn sie ausschließlich zur Klärung des Unfallgeschehens verwendet werden.¹³⁰⁴

Auch die Verwendung von Diagnosedaten des Fahrzeugs als Beweismittel im Rahmen der Beweisführung muss im Einzelfall interessengerecht erfolgen.¹³⁰⁵ Das Interesse an der Unfallaufklärung dürfte bei erheblichen Personen- oder Sachschäden im Verkehrsunfallprozess regelmäßig gegenüber etwaigen Datenschutzinteressen oder Geschäftsgeheimnisschutzinteressen überwiegen, so dass eine Verwertung im Verfahren möglich erscheint.¹³⁰⁶

Die Verfügbarkeit von Daten wird die Suche nach Unfallursachen grundlegend verändern.¹³⁰⁷ Insbesondere die lückenlose Verfügbarkeit von Videodaten (Augenscheinsbeweis, § 371 ff. ZPO) hat das Potenzial, die Zeugenaussage (§ 373 ff. ZPO) als wichtigstes Beweismittel im Rahmen von Verkehrsunfallprozessen zu verdrängen.¹³⁰⁸

2. Auskunftsanspruch des Geschädigten

Die Beweisführung mithilfe von im Fahrzeug erhobenen Daten kann jedoch nur gelingen, wenn der Geschädigte Zugriff auf die Daten erhält. Für Daten, die nach § 1g sowie § 63a StVG erhoben und gespeichert wurden, hat der Gesetzgeber deshalb jeweils einen eigenen Auskunftsanspruch geschaffen. Gemäß § 1g Abs. 7 StVG haben Dritte Anspruch, vom Halter Auskunft über die gespeicherten Daten zu erhalten, soweit diese zur Geltendmachung, Befriedigung oder Abwehr von Ansprüchen im Zusammen-

1304 So hielt der BGH etwa Dashcam-Aufnahmen für nicht mit dem Datenschutzrecht vereinbar, erlaubte aber dennoch deren Verwertbarkeit vor Gericht, BGH, Urte. v. 15.5.2018 – VI ZR 233/17, Rn. 43 ff. (NJW 2018, 2883).

1305 Ausführlich *Raith*, in: Roßnagel/Hornung, Grundrechtsschutz im Smart Car, 2019, S. 89 (99 ff.).

1306 *Balzer/Nugel*, NJW 2016, S. 193 (197).

1307 *Nehm*, JZ 2018, S. 398 (402); vgl. hierzu die bereits bestehenden Beweismöglichkeiten, welche die Kamera-Daten eines Teslas liefern, *Sperling*, Geheimagent Tesla, v. 24.8.2021, <https://www.zdf.de/politik/frontal/datenkrake-tesla-das-auto-als-spion-102.html>.

1308 *Wieczorek*, CR 2017, S. 620 (624); auch *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2016, S. 411 (415).

hang mit einem in § 7 Abs. 1 StVG geregelten Ereignis erforderlich sind und das entsprechende Fahrzeug mit autonomer Fahrfunktion an diesem Ereignis beteiligt war. Da die Norm nicht auf den Anspruch aus § 7 Abs. 1 StVG Bezug nimmt, sondern auf ein dort geregeltes Ereignis, ist sie so zu verstehen, dass der Auskunftsanspruch für alle Ansprüche gelten soll, bei denen Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Fahrzeugs mit autonomen Fahrfunktionen in Frage stehen. Dies bedeutet auch, dass auch der Geschädigte, der gegenüber dem Hersteller Ansprüche aus Produkt- oder Produzentenhaftung geltend machen will, diese Fahrzeugdaten herausfordern kann.¹³⁰⁹

Parallel dazu ist der Halter gem. § 63a Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StVG verpflichtet, Daten an Dritte zu übermitteln, wenn ein Fahrzeug mit hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen an einem Ereignis nach § 7 Abs. 1 StVG beteiligt war und das Fahrzeug nicht vom Fahrzeugführer gesteuert wurde oder eine technische Störung des Systems vorlag.

Der Beweiswert der nach § 1g und § 63a StVG erhobenen Daten ist jedoch begrenzt. Ziel beider Vorschriften ist es auch nicht gewesen, technisches Versagen aufzuklären, sondern festzustellen, ob menschliches Handeln für den Unfall ursächlich ist. Es sollte in § 63a StVG gerade keine allgemeine Datenaufzeichnung zur Aufklärung von Unfällen eingeführt werden.¹³¹⁰ Auch die in § 1g Abs. 1 StVG geregelten Dokumentationspflichten dienen zunächst der Klärung von Verantwortlichkeiten auf menschlicher Seite. So werden insbesondere Daten darüber erhoben, wann und wie oft die autonomen Fahrfunktionen aktiviert wurden und ob die Technische Aufsicht alternative Fahrmanöver freigegeben hat.¹³¹¹ Der Beweiswert aus diesen Daten ist deshalb nicht ausreichend und die praktische Relevanz dieser Normen bei der Rechtsdurchsetzung begrenzt.¹³¹²

Es stellt sich also die Frage, ob der Geschädigte Daten herausverlangen kann, welche der Hersteller ohne gesetzliche Verpflichtung zu eigenen Zwecken erhebt. Gerade Videoaufzeichnungen dürften für die Parteien im Verkehrsunfallprozess zu Beweis Zwecken von erheblichem Interesse sein.

1309 Vgl. *Xylander*, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 226.

1310 In Hinblick § 63a StVG, vgl. BT-Drs. 18/11534, S. 15.

1311 Vgl. auch BT-Drs. 19/29875, S. 15.

1312 *Xylander*, Die Verantwortlichkeit des Herstellers automatisierter PKW nach Deliktsrecht sowie dem Produkthaftungsgesetz, 2021, S. 226.

Mangels eines materiell-rechtlichen Anspruchs auf diese Daten im StVG müssten sich die Betroffenen mit den zivilprozessualen Möglichkeiten der Beweiserhebung begnügen. Gemäß § 371 Abs. 2 Alt. 1 ZPO kann die betroffene Partei entweder beantragen, dass der anderen Partei eine Frist zur Beschaffung der Daten gesetzt wird. Aufgrund der Verweisung in § 371 Abs. 2 S. 2 ZPO auf die §§ 422–432 ZPO setzt dies jedoch einen materiellen Auskunftsanspruch voraus.¹³¹³ Dieser könnte sich allenfalls aus § 1g Abs. 7 bzw. § 63 Abs. 3 StVG analog ergeben. Allerdings spricht wenig für eine planwidrige Regelungslücke, da der Gesetzgeber 2017 bzw. 2021 auch einen wesentlich weitergehenden Auskunftsanspruch hätte formulieren können, hierzu jedoch offenbar keinen Anlass gesehen hat.

Alternativ kann eine Partei gem. § 371 Abs. 2 Alt. 2 ZPO eine gerichtliche Anordnung auf Herausgabe der Daten nach § 144 ZPO beantragen.¹³¹⁴ Im Rahmen dieser Variante ist zwar kein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch erforderlich; allerdings ist die Anordnung in das Ermessen des Gerichts gestellt.¹³¹⁵ Bei Urkunden gilt ohnehin eine Vorlagepflicht nach den §§ 422 ff. ZPO. Folgt der Gegner der Vorlage einer Urkunde nicht, kommt gar die Geständnisfiktion des § 427 ZPO in Betracht, wonach der Inhalt einer Urkunde als richtig angesehen werden kann, sofern sich der Tatsachenvortrag der Gegenseite mit der Urkundenvorlage beweisen ließe.¹³¹⁶ Dies dürfte bei Fahrzeugdaten regelmäßig nicht der Fall sein, da meist nicht im Vorhinein feststeht, welchen Beweiswert bspw. eine tabellarische Aufstellung von Sensordaten überhaupt hat. Auch das Gericht kann die Herausgabe von Urkunden gem. § 142 ZPO anordnen.¹³¹⁷ Insofern bietet das Prozessrecht zwar eine ganze Reihe von Möglichkeiten, um an Daten und Videoaufzeichnungen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zu gelangen. Dabei handelt es sich jedoch um allgemeine prozessuale Ansprüche. Ausdifferenzierte materiell-rechtliche Ansprüche auf Herausgabe der erhobenen Fahrzeugdaten – mit Ausnahme derjenigen nach § 1g bzw. § 63 a StVG –, die dem Geschädigten eines Unfalls mit einem selbstfahrenden Fahrzeug konkret helfen, seine Beweisnot zu überwinden, fehlen hingegen.

1313 Raith, in: Roßnagel/Hornung, Grundrechtsschutz im Smart Car, 2019, S. 89 (98).

1314 Auch Brisch/Müller-ter Jung, CR 2016, S. 411 (414).

1315 Zimmermann, in: MüKo-ZPO, § 371 Rn. 16; Raith, Das vernetzte Automobil, 2019, S. 98.

1316 Speziell für Fahrzeugdaten Balzer/Nugel, NJW 2016, S. 193 (199).

1317 auch Brisch/Müller-ter Jung, CR 2016, S. 411 (413 f.).

III. Zwischenergebnis

Bei der Durchsetzung von Haftpflichtansprüchen spielt die Verteilung der Beweislast eine entscheidende Rolle. Während bei der Halterhaftung die Beweislast klar verteilt ist und der Geschädigte kaum in Beweisnot geraten dürfte, stellt sich die Situation bei der Produkt- und Herstellerhaftung anders dar. Hier dürfte es entscheidend darauf ankommen, ob die Gerichte von Vermutungen oder Anscheinsbeweisen Gebrauch machen. Nach der hier vertretenen Auffassung kann die Figur des Anscheinsbeweises die Beweisnot des Geschädigten, der keinen Einblick in die Interna des Herstellers selbstfahrender Fahrzeuge hat, überwinden. Besondere Bedeutung kommt den im Fahrzeug erhobenen Daten zu. Für bestimmte Daten sehen § 1g und § 63a StVG explizit einen materiellen Auskunftsanspruch vor. Insbesondere für Videoaufzeichnungen, die im Verkehrsunfallprozess eine immense Bedeutung haben werden, sind die Parteien jedoch auf die allgemeinen prozessualen Möglichkeiten verwiesen.

I. Rolle der Haftpflichtversicherer

Eine besondere Rolle im Gesamthaftungsgefüge kommt den Haftpflichtversicherern auf Halterseite zu. Gemäß § 100 VVG ist der Haftpflichtversicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer im Rahmen eines bestehenden Haftpflichtversicherungsverhältnisses von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten wegen eines während der Versicherungszeit eingetretenen Ereignisses, für das der Versicherungsnehmer verantwortlich ist, erhoben werden, sowie unbegründete Ansprüche abzuwehren. Daneben legt § 115 Abs. 1 Nr. 1 VVG fest, dass der Geschädigte eines Unfalls durch ein Kraftfahrzeug sich – vorbei am Halter – direkt an den Versicherer wenden kann. Zudem ist im Außenverhältnis allein der Versicherer zur Leistung verpflichtet (§ 116 Abs. 1 S. 1 VVG). Dies gilt selbst dann, wenn ein sog. „krankes“ Versicherungsverhältnis vorliegt, in dem eigentlich keine Leistungspflicht des Versicherers mehr besteht.¹³¹⁸

Da der Halter eines selbstfahrenden Fahrzeugs ebenso wie der eines konventionellen Fahrzeugs nach § 7 Abs. 1 StVG grundsätzlich für Unfallschäden haftet, wird auch in Zukunft die weit überwiegende Zahl der

¹³¹⁸ *Klimke*, in: Prölss/Martin, VVG, § 117 Rn. 1; *Eichelberger*, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 41.

Haftungsansprüche zunächst gegen den Haftpflichtversicherer des Halters geltend gemacht werden.¹³¹⁹ Da jeder Fahrzeughalter zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung verpflichtet ist (§ 1 PflVG) und die Versicherer ihrerseits einem Kontrahierungszwang unterliegen (§ 5 Abs. 2 PflVG),¹³²⁰ tragen sie das eigentliche Kostenrisiko, während die Gemeinschaft der Fahrzeughalter lediglich mit der Prämienzahlung belastet ist. Problematisch ist allerdings, dass zwar die Haftungshöchstgrenzen in § 12 StVG für Fahrzeuge mit hoch- und vollautomatisierten sowie autonomen Fahrfunktionen angehoben wurden, nicht aber die Mindestdeckungssummen nach der Anlage zu § 4 Abs. 2 PflVG, welche Kfz-Haftpflichtversicherungen anbieten müssen. So beträgt die Haftungshöchstgrenze für automatisierte Fahrzeuge derzeit bei Personenschäden bis zu 10 Millionen Euro, die Mindestdeckungssumme liegt allerdings weiterhin bei 7,5 Millionen Euro.¹³²¹ Eine Deckungslücke ist dennoch nicht zu befürchten, da die am Markt weit überwiegend angebotenen Versicherungspolicen Deckungssummen von 50 bis 100 Millionen Euro vorsehen.¹³²²

J. Gesamtschuld und Regress

Zwar haftet im Außenverhältnis gegenüber dem Geschädigten stets der Haftpflichtversicherer des Halters, doch sind Halter und Versicherer zunächst Gesamtschuldner (§ 115 Abs. 1 S. 4 VVG). Dieses Verhältnis wird aus Sicht des Halters dadurch entschärft, dass er im Innenverhältnis nicht zum Ausgleich verpflichtet ist, wenn sich ein versichertes Risiko schadensursächlich verwirklicht hat. Der Hersteller hingegen ist nicht gemeinsam mit dem Versicherer Gesamtschuldner.¹³²³ Da jedoch der Anspruch des Halters auf Regress bei einem Dritten gem. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Versicherer übergeht, soweit dieser den Schaden ersetzt, kann er sich seinerseits gegenüber dem Hersteller schadlos halten, sofern der Unfall auf einem

1319 *Armbrüster*, ZRP 2017, S. 83 (86); *Ringlage*, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 121.

1320 *Eichelberger*, in: *Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren*, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 12.

1321 *Huber*, NZV 2017, S. 545 ff.

1322 *Huber*, NZV 2017, S. 545 (546): „die ganz überwiegende Mehrheit (99,3 %) [der Halter ist] für 50 Mio. Euro oder gar 100 Mio. Euro versichert.“

1323 *Schrader*, DAR 2018, S. 314 (315).

Produktfehler beruht.¹³²⁴ Denn zwischen Halter und Hersteller besteht in einem solchen Fall eine Gesamtschuld nach §§ 840, 421 BGB.¹³²⁵

Denkbar wäre auch, dass der Hersteller den Halter, nicht aber dessen Versicherer in Regress nimmt, sofern der Schaden auch vom Halter zu tragen wäre.¹³²⁶ Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass für die Praxis vor allem der Anspruch des Versicherers nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG von Belang ist, da die Schäden regelmäßig zunächst von den Haftpflichtversicherern der Halter reguliert werden dürften und diese in einem zweiten Schritt versuchen werden, bei den Herstellern Regress zu nehmen.¹³²⁷ Da diese ihrerseits häufig über eine Betriebs- oder Produkthaftpflichtversicherungen verfügen, ist es nicht unwahrscheinlich, dass die Regressverfahren vor allem unter den Versicherern geführt werden und sowohl der Halter als auch der Hersteller als primäre Haftungssubjekte im Verfahren selten in Erscheinung treten werden.¹³²⁸

Der Innenregress gem. § 426 Abs. 1 S. 1 BGB im Rahmen einer Gesamtschuld nach § 840 BGB richtet sich im Rahmen deliktischer Konstellationen nicht nach Kopfteilen, sondern nach ständiger Rechtsprechung nach den Regelungen des § 254 BGB in entsprechender Anwendung.¹³²⁹ Insofern gilt es zu ermitteln, in welchem Umfang Halter und Hersteller Verursachungsbeiträge bei der Schadensentwicklung geleistet haben. Regelmäßig wird beim autonomen Fahren dem Halter nur dann ein schadensmindernder Mitverschuldensvorwurf zu machen sein, wenn er etwa notwendige Wartungen oder Inspektionen unterlässt.¹³³⁰ Weit häufiger dürfte der Her-

1324 Schrader, DAR 2018, S. 314 (315).

1325 Wagner, AcP 2017, S. 707 (760); Koch, VersR 2018, S. 901 (904); Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 125 f.; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 28; Eichelberger, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 75.

1326 Eichelberger, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 78.

1327 Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes v. 20.2.2017, BT-Drs. 18/11300, S. 14; Greger, NZV 2018, S. 1 (5); Eichelberger, in: Oppermann/Stender-Vorwachs, Autonomes Fahren, 2020, Kap. 3.1.3 Rn. 71; Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 125; Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und automatisierten Fahrens, 2021, S. 29 f.

1328 Wagner, AcP 2017, S. 707 (760); Hinze, Haftungsrisiken des automatisierten und autonomen Fahrens, 2021, S. 30.

1329 Vgl. RG Urt. v. 22.12.1910 – VI 610/09 (RGZ 75, 251); BGH, Urt. v. 3.2.1954 – VI ZR 153/52 (BGHZ 12, 213); m.w.N. Wagner, in: MüKo-BGB, § 840 Rn. 16.

1330 Koch, VersR 2018, S. 901 (904).

steller allein oder zumindest weit überwiegend für den Schaden verantwortlich sein, sofern dieser auf einen Produktfehler zurückzuführen ist.

Zu überlegen ist allerdings, ob sich der Halter die allgemeine Betriebsgefahr negativ anrechnen lassen muss.¹³³¹ Ein Abzug für die allgemeine Betriebsgefahr könnte angenommen werden, da das Produkthaftungsrecht dem Geschädigten einen Ausgleich für die fehlerhafte Schadensverursachung, nicht aber für die allgemeine Betriebsgefahr verschaffen soll. Wie bereits im Rahmen des Mitverschuldens ausgeführt,¹³³² dürfte der ursächliche Produktfehler jedoch regelmäßig derart das Unfallgeschehen prägen, dass das allgemeine Betriebsrisiko daneben keinen relevanten Verursachungsbeitrag leistet und deshalb außer unberücksichtigt bleiben kann.¹³³³ Sofern dies jedoch ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, überzeugt es dennoch nicht, wenn bei einem Mitverschulden des geschädigten Halters keine Anrechnung der allgemeinen Betriebsgefahr vorgenommen werden soll,¹³³⁴ im gesamtschuldnerischen Innenregress dem Halter und dem Hersteller die Haftung wiederum um den Mitverschuldensanteil gekürzt werden soll, soweit Dritte betroffen sind. Die Betriebsgefahr sollte daher im Innenregress der Gesamtschuldner nicht angerechnet werden.

1331 Ringlage, Haftungskonzepte für autonomes Fahren, 2021, S. 128; angedacht von Grünvogel, MDR 2017, S. 973 (974 f.).

1332 Vgl. 3. Teil: D. VII. 3.

1333 Koch, VersR 2018, S. 901 (904).

1334 Vgl. auch schon 3. Teil: D. VII. 3. a.