

Auswirkungen der aktualisierten EU-Produkthaftungsrichtlinie auf die Produkthaftung in Deutschland

Andreas Spickhoff*

A. Einleitung

Die Umsetzung der ProdHaftRL 1985 des Rates vom 25. Juli 1985 (ProdHaftRL 1985) hat bekanntlich das Produkthaftungsrecht in Deutschland, so wie es sich im Anschluss an die sog. Hühnerpestentscheidung des BGH aus dem Jahr 1968¹ entwickelt hat, nicht gerade „aus der Bahn geworfen“. Anders als in Frankreich, das diese Richtlinie verspätet umsetzte², führte ihre Introduktion in Deutschland zwar zu einer weiteren deliktsrechtlichen Anspruchsgrundlage, nötigte aber auch nicht zu einer, zumindest dogmatisch deutlichen, Teil-Umstellung der Produkthaftung vom (Quasi-) Vertragsrecht auf das außervertragliche (durch das Non-Cumul-Prinzip des französischen Schuldrechts von Hause aus eigentlich verstellte) Deliktsrecht.³

Im Ergebnis wenig praktischen Ertrag brachte auch die im deutschen Schrifttum aufgeworfene Frage nach der Rechtsnatur der Produkthaftung, soweit es um das die Richtlinie umsetzende Produkthaftungsgesetz vom 15.12.1989⁴ (ProdHaftG) geht: Gefährdungshaftung, erweiterte Form der Gefährdungshaftung, Verschuldenshaftung oder verschuldensähnliche Haf-

* Prof. Dr. Andreas Spickhoff ist Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Medizinrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Institut für Internationales Recht, und ordentliches Mitglied der Niedersächsischen Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Seine wissenschaftlichen Interessenschwerpunkte liegen im Haftungsrecht, Medizinrecht, Internationalen Privat- und Prozessrecht mit den dazu gehörigen rechtsvergleichenden Bezügen.

1 BGHZ 51, 91.

2 Mit dem Gesetz Nr. 98-389 vom 19.5.1998. Dazu *Borghetti*, in: Koziol/Green/Lunney/Oliphant/Yang, *Product Liability*, 2017, Rn. 5/51-60; aus dem deutschsprachigen Schrifttum *Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler*, *Produzentenhaftung*, Stand 2024, Kz. 4700; kurz auch *Hübner/Constantinesco*, *Einführung in das französische Recht*, 4. Aufl. 2001, S. 202 f.

3 Hierzu statt aller *Monéteau*, in: Koziol, *Grundfragen des Schadensersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht*, 2014, 1/72-89.

4 BGBl. 1989 I, 2198.

tung.⁵ Eine echte Verschärfung der Haftung gegenüber der normalen deliktsrechtlichen Produzentenhaftung folgt aus dem ProdHaftG trotz des fehlenden Verschuldenserfordernisses wenn, dann nur selten, obwohl mittlerweile Schmerzensgeld im Falle einer Haftung nach dem ProdHaftG verlangt werden kann (§ 8 S. 2 ProdHaftG). Immerhin hat etwa das OLG Frankfurt⁶ allein aus dem ProdHaftG eine Haftungsgrundlage entnehmen können (oder dies zumindest gemeint), als der Gast eines Restaurants einen mit Hepatitis-A-Viren infizierten Johannisbeerschmandkuchen gegessen hatte. Der Koch, der in dem Restaurant des als Produzenten anzusehenden Gastwirts⁷ beschäftigt war, litt – für den Wirt nicht erkennbar (er hatte seinen Koch alsbald zum Arzt geschickt, der die Diagnose erst später diagnostizierte) – an einer infektiösen Gelbsucht. Ein Haftungsausschluss wurde abgelehnt. Ein Fabrikationsfehler in Gestalt der „Infektion“ des Kuchens mit Hepatitis-A-Viren sei objektiv (wenn auch nicht vom Gastwirt konkret erkenn- oder vermeidbar) jederzeit feststellbar gewesen.

Wenn also das auf der alten Produkthaftungsrichtlinie beruhende Produkthaftungsgesetz keine Revolution, sondern allenfalls eine moderate Evolution und obendrein einige teils bis heute nicht geklärte Streitfragen (z. B. auch nach der Möglichkeit nach einer Übernahme der sog. Weiterfresserschadens-Rechtsprechung zu § 823 Abs. 1 BGB) ausgelöst hat, mag man sich nun die Frage stellen, wie es mit der aktuellen Reform der Produkthaftungsrichtlinie steht. Wie weit wird die Produkthaftung weiter verschärft, werden bisher streitige Fragen wenigstens teilweise geklärt? Auf diverse Stellungnahmen und Kritik am Entwurf der Produkthaftungsrichtlinie vom 28.9.2022 ist nach einer überarbeiteten Fassung vom 12.3.2024 nun mit der endgültigen Fassung der aktualisierten, neuen Produkthaftungsrichtlinie 2024/2853 vom 23.10.2024⁸ (ProdHaftRL 2024) reagiert worden, die als Grundlage der folgenden Analyse dient.

Der an sich selbstverständliche Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen ist, dass die neuen Normen nicht anders als bisher in ihrer nationalen Umsetzung richtlinienkonform, also – falls methodisch nicht verstellt

5 Dazu *Deutsch*, NJW 1992, 73, 75 f.; *Wagner*, JETL 2024, 172 (190 ff.); *ders.* in: Münch-KommBGB, 9. Aufl. 2024, Einl. ProdHaftG Rn. 20 ff. m. w. N.; *Graf v. Westphalen*, in: Foerster/v Westphalen, Produkthaftungshandbuch, 4. Aufl. 2024, § 45 Rn. 2 ff m. w. N.; *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht, 2022, § 34 Rn. 9, 10; § 17 Rn. 80.

6 NJW 1995, 2498.

7 Vgl. – zu § 823 BGB – bereits BGH NJW 1992, 1039 (Gastwirt als Produzent).

8 ABl EU 2024 L v. 18.11.2024; dazu eingehend nach Abschluss des Manuskriptes *Wagner*, VersR 2025, 129.

– im Sinne der autonomen Auslegung der Richtlinie auszulegen sind,⁹ und zwar nach Art. 3 im Sinne der durch den EuGH¹⁰ (damals eher überraschend, da den Charakter einer Mindestmaß-Haftung negierend¹¹) für die bisherige ProdHaftRL 1985 bereits vorgezeichneten (zumindest weitgehenden) Vollharmonisierung.

B. Anspruchskonkurrenzen: Das Unions-Produkthaftungsrecht im System der autonomen Produkthaftung

Die Absteckung des Anwendungsbereichs der neuen Normen führt im Hinblick auf in Betracht kommende Anspruchskonkurrenzen teilweise zu größerer Klarheit. Nach Art. 2 Abs. 4 lit. c versperrt die Neuregelung zunächst keine Ansprüche, die eine geschädigte Person aufgrund einer am 30. Juli 1985 im nationalen Recht bestehenden besonderen Haftungsregelung hat. In Deutschland ist damit insbesondere § 84 AMG angesprochen. Offen bleibt zwar nach dem Wortlaut, ob nachträgliche Änderungen (z. B. des Anwendungsbereichs bzw. der Definition von Arzneimitteln) oder Haftungsverschärfungen (wie im Jahre 2002 zu § 84 AMG) noch als unionsrechtskonform angesehen werden können.¹² Die in Art. 18 vorgesehenen Möglichkeiten der Abweichung vom Schutz gegen Entwicklungsrisiken mögen zwar § 84 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AMG erfassen, nicht aber ohne weiteres die (verkorkste) Verteilung der Beweislast in § 84 Abs. 2 AMG (geändert 2002). Der EuGH hat nur die Existenz des Auskunftsanspruchs gemäß § 84a AMG in Ermangelung eines vergleichbaren Anspruchsziels in der ProdHaftRL 1985 unbeanstandet gelassen.¹³ Dabei dürfte es immerhin trotz einer gewissen Zielähnlichkeit der nach Art. 9 vorgesehenen Offenlegung von Beweismitteln bleiben, zumal nach Art. 9 Abs. 7 nationale Vorschriften

9 Statt aller Katzenmeier/Voigt, ProdHaftG, 7. Aufl. 2020, Einl. Rn. 3, 4; Kapoor, ProdHaftG, 2023, Einf. Rn. 25-28; bei aus der Richtlinie übernommenen Begriffen – was auf nichts anderes hinauslaufen dürfte – sogleich für autonome Auslegung Wagner, in: MünchKommBGB, Einl. ProdHaftG Rn. 8 ff.

10 EuGH NJW 2017, 2739 (indes nicht „über die von ihr [der ProdHaftRL 1985] geregelten Punkte hinaus“).

11 Dafür zunächst Hohloch, ZEuP 1994, 408, 427; Schlechtriem, VersR 1986, 1033, 1043; strenger bereits Soergel/Krause, BGB, 13. Aufl. 2005, Vor § 1 ProdHaftG Rn. 2.

12 Näher zur Kritik Spickhoff, in: BeckOGK-BGB, 1.1.2024, § 15 ProdHaftG Rn. 4-7; anders z. B. Förster, in: BeckOK-BGB, 1.5.2024, § 15 ProdHaftG Rn. 4, 5, je m. w. N.

13 EuGH NJW 2015, 927 nach Vorlage durch BGH VersR 2013, 904 m. w. N.; dazu Arnold, GPR 2015, 233; BGH NJW 2015, 2502.

über die Offenlegung von Beweismitteln vor einem Verfahren, sofern derartige Vorschriften bestehen, nicht berührt werden sollen. Immerhin bringt im Übrigen aber Erwägungsgrund 10 S. 3 nun insoweit eine Auslegungshilfe in Richtung der Tolerierung von § 84 AMG in der aktuellen Fassung (und nicht der zur Zeit von 1985), als Änderungen an besonderen Haftungsregelungen wie § 84 AMG nicht ausgeschlossen werden sollen, sofern sie die Wirksamkeit der in dieser Richtlinie festgelegten Haftungsregelung oder ihre Ziele nicht untergraben.

Vom Wortlaut eher undeutlicher geworden ist das Verhältnis zu den allgemeinen Anspruchsgrundlagen nach dem BGB. Zwar präkludiert der Richtlinienentwurf nach Art. 2 Abs. 4 lit. b keine Ansprüche, die eine geschädigte Person gemäß den nationalen Vorschriften über die vertragliche oder außervertragliche Haftung aus anderen Gründen als der Fehlerhaftigkeit eines Produkts „gemäß“ der Produkthaftungsrichtlinie hat. Indes: Ist die im autonomen Deliktsrecht zentral verankerte Produkthaftung nicht funktional gerade an Produktfehlern, die in Verkehrspflichten umschlagen, angeknüpft? Bisher war eindeutig, dass die vertragliche und deliktische Produkthaftung neben der europäisierten Anspruchsgrundlage konkurrierend anwendbar war.¹⁴ Erst Erwägungsgrund 9 Sätze 2 und 3 verdeutlichen letztlich, dass das auch in Zukunft so bleiben soll, wenn es heißt, die (zulässige) Konkurrenz von Anspruchsgrundlagen betreffe „z. B. die Haftung aufgrund einer Gewährleistung oder von Verschulden oder die verschuldens-unabhängige Haftung der Akteure für Schäden, die durch die Eigenschaften eines Organismus hervorgerufen wurden, welche durch gentechnische Verfahren erzielt wurden. Solche Bestimmungen, die unter anderem auch dem Ziel eines wirksamen Schutzes der Verbraucher und anderer natürlicher Personen dienen, sollten von der vorliegenden Richtlinie unberührt bleiben.“¹⁵ Das erfasst – an sich m. E. nicht a priori selbstverständlich – auch die 1990 introduzierte Haftung nach §§ 32 ff. GenTG.

C. Aktiv- und Passivlegitimation

Aktivlegitimiert ist prinzipiell „jede natürliche Person“, einen Verletzungserfolg vorausgesetzt. Erben sind gleichfalls ggf. aktivlegitimiert, Art. 5 Abs. 2 lit. a ProdHaftRL 2024, ebenso Bevollmächtigte (auch im Rahmen einer

14 Statt aller Förster, in: BeckOK-BGB, 1.5.2024, § 15 ProdHaftG Rn. 9.

15 Dazu auch Wagner, JETL 2024, 172 (214 f.).

„Class Action“) oder Einziehungsberechtigte (Art. 5 Abs. 2 lit. b). Das dürfte selten zu Diskussionen führen.

Anders steht es mit der Passivlegitimation. Die Liste der möglichen Passivlegitimierten der Herstellerhaftung ist wesentlich breiter und erweitert worden. Bisher sind nach § 4 ProdHaftG (entspricht Art. 3 der ProdHaft-RL 1985) passivlegitimiert: der Hersteller des Endproduktes für das gesamte Endprodukt, die Hersteller eines Grundstoffs oder eines Teilproduktes für den Grundstoff bzw. das Teilprodukt (einschließlich Software). Hinzu kommen Grundstoff- und Teilprodukthersteller, Quasihersteller, Importeure und subsidiär Lieferanten.

Als Hersteller gelten nämlich ferner alle, die sich durch das Anbringen ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichens als Hersteller ausgeben, sodann, wer ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit in den Geltungsbereich des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einführt oder verbringt. Kann der Hersteller des Produkts nicht festgestellt werden, so kann sich eine subsidiäre Ausfallhaftung entfalten. Denn dann gilt jeder Lieferant als dessen Hersteller, es sei denn, er benennt dem Geschädigten innerhalb eines Monats, nachdem ihm dessen diesbezügliche Aufforderung zugegangen ist, den Hersteller oder diejenige Person, die ihm das Produkt geliefert hat. Dies gilt gerade auch für importierte Produkte, wenn sich kein Hersteller feststellen lässt, selbst wenn der Name des Herstellers bekannt ist.

Art. 8 ProdHaftRL 2024 greift die bisherige Rechtslage auf, geht aber an verschiedenen Stellen noch darüber hinaus. Es haften wie bisher die Hersteller eines fehlerhaften Produkts, ebenso die Hersteller einer fehlerhaften Komponente, wenn diese Komponente in ein unter Kontrolle des Herstellers stehendes Produkt integriert oder mit einem unter Kontrolle des Herstellers stehenden Produkt verbunden wurde und die Fehlerhaftigkeit dieses Produkts verursacht hat. Daneben haftet der Endhersteller gesamtschuldnerisch („unbeschadet“). Als Hersteller gilt nach Art. 4 Nr. 10 jede (natürliche oder juristische) Person, die ein Produkt entwickelt, herstellt oder produziert, ein Produkt entwickeln oder herstellen lässt oder durch Anbringen seines Namens, seiner Marke oder anderer Unterscheidungsmerkmale auf diesem Produkt als Hersteller auftritt oder ein Produkt für den Eigenbedarf entwickelt, herstellt oder produziert.

Ist ein Hersteller eines Produkts oder einer Komponente außerhalb der Union niedergelassen, haftet neben ihm („unbeschadet“) der Importeur des fehlerhaften Produkts oder der fehlerhaften Komponente und der Bevollmächtigte des Herstellers (vorausgesetzt, er wurde schriftlich bevollmächtigt, Art. 4 Nr. 11, der allerdings – für das deutsche Trennungs- und Abstraktionsprinzip an sich unpassend, aber so zu deuten – von „beauftragt“ spricht). Hinzu tritt – wenn kein Importeur in der Union niedergelassen ist und es keinen Bevollmächtigten gibt – der sog. Fulfilment-Dienstleister. Das ist nach Art. 4 Nr. 13 eine (natürliche oder juristische) Person, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand eines Produkts, an dem sie kein Eigentumsrecht hat. Nicht davon erfasst sind bloße Postdienste i. S. v. Art. 2 Nr. 1 Richtlinie 97/67/EG, Paketzustelldienste i. S. von Art. 2 Nr. 2 VO (EU) 2018/644 und alle sonstigen Postdienste oder Frachtverkehrsdienstleistungen. Es geht offenbar um Konstellationen, in denen Produkte aus Drittstaaten (wie z. B. aus der VR China) von dort domizilierten Verkäufern über Internet-Plattformen direkt, das heißt ohne Zwischenschaltung eines Importeurs, auf dem Markt der EU angeboten werden.¹⁶ Man wird nicht fehlgehen in der Annahme, dass das Erfordernis der (zumindest) „doppelten Dienstleistungen“ zur Entwicklung von Vermeidungsstrategien in der Rechtsberatung Anlass geben wird.

Neu und nun explizit geregelt ist, dass jede (natürliche oder juristische) Person, die ein Produkt außerhalb der Kontrolle des Herstellers wesentlich verändert und es anschließend auf dem Markt bereitstellt oder in Betrieb nimmt, gleichfalls als Hersteller des Produkts gilt (Art. 8 Abs. 2 ProdHaft-RL 2024). Das betrifft auch rein privat agierende „Bastler“ und das Produkt sonst in sicherheitsrelevanter Weise Manipulierende.¹⁷ Darunter dürften auch Fälle der Neuaufbereitung fallen,¹⁸ wenngleich sich derartige Fälle wohl schon bisher im Wege funktionaler Auslegung nach den Maßstäben des *effet utile* unter den Herstellerbegriff subsumieren lassen.¹⁹ Die Haftung des eigentlichen (ursprünglichen) Herstellers entfällt nach Art. 11 Abs. 1 lit. c, wenn die Sicherheitseigenschaften eines Produkts (wie insbesondere

16 Wagner, JZ 2023, 1 (8). Zur Frage nach der Haftung von Service Providern *ders.*, JETL 2024, 172 (184 ff.).

17 Wagner, JZ 2023, 1 (8 f.).

18 Handorn, MPR 2023, 16, 20 (näher zu Medizinprodukten).

19 Vgl. Spickhoff, in: BeckOGK (Stand: 1.1.2024), § 4 ProdHaftG Rn. 14; Wagner, in: MünchKommBGB, § 4 ProdHaftG Rn. 11, 13, 24; Handorn, MPR 2023, 16 (19).

durch Eingriffe Dritter) „wahrscheinlich“ in nachteiliger Weise verändert werden und der Produktfehler im Zeitpunkt des Inverkehrbringens noch nicht bestand bzw. erst danach entstanden ist. Umgekehrt entfällt die Haftung des „Bastlers“, wenn sich dieser nach Art. 11 Abs. 1 lit. g dadurch entlastet, dass ihm der – ggf. nicht ganz einfach zu erbringende – Nachweis gelingt, dass die von ihm vorgenommene Modifikation nicht zu dem schadensverursachenden Fehler geführt hat. Das gilt natürlich erst recht, wenn die Produkteigenschaft, die den Schaden verursacht hat, ihrerseits nicht als fehlerhaft zu qualifizieren ist.²⁰

Hersteller ist gemäß Art. 4 Nr. 10 lit. c auch derjenige, der ein Produkt für den bloßen Eigenbedarf entwickelt, herstellt oder produziert. Das begrenzt allerdings Art. 4 Nr. 9 insoweit, als eine „Inbetriebnahme“ nur im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit gilt, wenn das Produkt vor seiner ersten Verwendung nicht in Verkehr gebracht wurde. Produkte zu nicht kommerziellen Forschungszwecken, etwa von Universitäten, sind damit von der Richtlinienhaftung wohl nicht erfasst,²¹ es sei denn, man verstünde die „Geschäftstätigkeit“ (wie im deutschen Strafrecht u. U. „geschäftlich“²²) als nur auf mögliche Wiederholung einer „geschäftig“-beruflichen Tätigkeit angelegt, was in autonomer Auslegung der Begriffs der „Geschäftstätigkeit“ indes keineswegs zwingend erscheint.

Kann kein Hersteller im bisher genannten Sinne ermittelt werden, bleibt es bei der subsidiären Händlerhaftung. Vorausgesetzt wird, dass der Geschädigte den Händler auffordert, einen der genannten und in der Union niedergelassenen Wirtschaftsakteur oder seinen eigenen Händler zu benennen, der das Produkt geliefert hat. Zudem muss der Händler innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags einen passivlegitimierten (Hersteller usw.) benennen.

Das ist nicht neu. Diese Regel soll nun entsprechend aber auch für jeden Anbieter einer Online-Plattform gelten, der es Verbrauchern ermöglicht, Fernabsatzverträge mit Unternehmen abzuschließen, bei denen es

20 Wagner, JZ 2023, 1 (9).

21 S. bereits Handorn, MPR 2023, 16 (19).

22 I. S. v. § 299 StGB; siehe z. B. Dannecker/Schröder, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, StGB, 6. Aufl. 2023, § 299 Rn. 57 m. w. N.; Momsen/Laudien, in: BeckOK-StGB (01.08.2024), § 299 Rn. 32: erfasst sei alles zur Förderung eines beliebigen Geschäftszwecks; ausgeschlossen werde durch den Begriff einerseits rein privates Handeln und andererseits amtliches Handeln in Ausübung von Hoheitsgewalt; Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299 Rn. 14: Erfasst seien auch wissenschaftliche Aktivitäten, wenn sie zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgen bzw. dem Erwerb dienen.

sich nicht zugleich um Wirtschaftsakteure handelt, sofern die Bedingungen von Artikel 6 Abs. 3 VO (EU) 2022/2065 erfüllt sind. Ob die genannten Haftungsadressaten (die den Begriff der Herstellung im traditionellen Sinne an sich sprengen) ihre Tätigkeiten innerhalb des Binnenmarkts ausgeführt haben müssen und ob ein weiter erfasster Fulfilment-Dienstleister seinen Sitz oder eine Niederlassung innerhalb der EU haben muss, ist nicht geregelt, jedenfalls nicht explizit vorgesehen, ergibt sich aber m. E. im Umkehrschluss aus Art. 8 Abs. 1 lit. c ProdHaftRL 2024, woraus folgt, dass dies nicht prinzipiell der Fall sein muss.

Kann ein Opfer eine Entschädigung nicht erhalten, weil keine der in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen gemäß dieser Richtlinie haftbar gemacht werden kann oder weil die haftbaren Personen zahlungsunfähig sind oder nicht mehr bestehen, können die Mitgliedstaaten (wie auch immer ausgestaltete, z. B. durch Einrichtung entsprechender Fonds) Entschädigungsregelungen vorsehen, um Geschädigte, die durch fehlerhafte Produkte einen Schaden erlitten haben, angemessen zu entschädigen (Art. 8 Abs. 5).

D. Schutz von Rechten und Rechtsgütern

Nach wie vor soll die unionsrechtliche Produkthaftung nur durch die Verletzung bestimmter Rechte, Rechtsgüter oder definierter Interessen ausgelöst werden können. Nach Art. 6 sind dies:

- der Tod oder eine Körperverletzung einschließlich medizinisch anerkannter Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit;
- die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen (im Vorentwurf noch: von „Vermögensgegenständen“), mit Ausnahme (1.) des fehlerhaften Produkts selbst, (2.) eines Produkts, das durch ein fehlerhaftes Bauteil beschädigt wurde, das vom Hersteller dieses Produkts oder unter seiner Kontrolle in ein Produkt integriert oder mit diesem verbunden wurde, (3.) von Sachen, die ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt werden;
- die Vernichtung oder Verfälschung von Daten, die nicht für berufliche Zwecke verwendet werden.

Gegebenenfalls werden alle Vermögensverletzungen abgedeckt, die sich aus einer der genannten Rechts-, Rechtsgüter- oder Interessenverletzung („Schaden“ genannt, da außerhalb Deutschlands in Haftungssystemen mit deliktsrechtlichen Generalklauseln nicht in gleich strenger Weise wie in § 823 Abs. 1 BGB zwischen Verletzung und Schaden differenziert wird) ergeben. Der Schadensersatzanspruch erfasst auch immaterielle Verluste,

soweit (wie bisher auch in Deutschland in dem im Jahr 2002 eingefügten § 8 S. 2 ProdHaftG) für Verluste dieser Art nach nationalem Recht eine Entschädigung vorgesehen ist.

Wohl der Intervention der Produzenten ist es zu verdanken, dass die Richtlinie im Prinzip zwischen Schäden von natürlichen und unternehmerisch tätigen Personen differenziert. Demgemäß heißt es in Erwägungsgrund 22, infolge des Ziels der Richtlinie, ausschließlich natürliche Personen zu entschädigen, sollte für Schäden an Eigentum, das ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt wird, auf der Grundlage dieser Richtlinie keine Entschädigung geleistet werden. Um dem potenziellen Risiko von Rechtsstreitigkeiten in einer übermäßigen Zahl von Fällen zu begegnen, sollte genauso wenig für die Zerstörung oder Verfälschung von Daten, die – wenn auch nicht ausschließlich – für berufliche Zwecke verwendet werden, auf der Grundlage dieser Richtlinie eine Entschädigung geleistet werden.

I. Verletzung des Lebens und der körperlichen Integrität

In Bezug auf die Rechtsgüter des Lebens und des Körpers liest man in den bisherigen Erläuterungen des ProdHaftG zumeist, die Begriffe seien genauso auszulegen und zu verstehen wie zu § 823 Abs. 1 BGB bekannt.²³ Das ist im Kern gewiss zutreffend. In zweifelhaften Randbereichen ist dagegen ggf. eine Vorlage beim EuGH angezeigt.

a) Verletzung des Lebens

So könnte etwa im Kontext der Definition des Todesbegriffs (Hirntod- oder irreversibler Ausfall von Herz- und Kreislauffunktion, so immerhin § 31 Abs. 1 PStV²⁴) zweifelhaft sein, wie er zu deuten ist. Nachdem immerhin

23 Z. B. Katzenmeier/Voigt, § 1 ProdHaftG Rn. 4; Wagner, in: MünchKommBGB, § 1 ProdHaftG Rn. 4; Soergel/Krause, BGB, 13. Aufl. 2005, § 1 ProdHaftG Rn. 2; BeckOK/Förster (1.5.2024), § 1 ProdHaftG Rn. 17.

24 „Eine Lebendgeburt liegt vor, wenn bei einem Kind nach der Scheidung vom Mutterleib entweder das Herz geschlagen oder die Nabelschnur pulsiert oder die natürliche Lungenatmung eingesetzt hat“; unmittelbar relevant freilich nur für die Eintragung ins Geburtenregister.

sogar ein Schweinehirn partiell wiederbelebt werden kann²⁵, bietet sich insoweit zumindest eine Anbindung an den konkreten Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse an. Praktische Relevanz dürfte das Thema nur selten entfalten, etwa im Kontext des Hinterbliebenengeldes (das bekanntlich den Tod eines nahen Angehörigen voraussetzt, vgl. derzeit § 7 Abs. 3 ProdHaftG).

b) Körperverletzung

Je nach Sachlage wird man die Körperverletzung weit, und zwar im Sinne der Verletzung der körperlichen Integrität, verstehen dürfen. Damit ist dann auch jede Gesundheitsverletzung im Sinne des autonomen Deliktsrechts – nicht nur die psychische – erfasst.

Nicht unzweifelhaft ist allerdings, ob als Körperverletzung im Sinne der (alten wie neuen) Produkthaftungsrichtlinie die Vernichtung tiefgefrorenen Spermas, also endgültig vom Körper abgetrennter Teile, angesehen werden kann, wie der BGH dies zum autonomen Deliktsrecht vertreten hat;²⁶ nichts anderes wäre für tiefgefrorene Eizellen anzunehmen. Im Schrifttum ist diese Haltung des BGH mit guten Gründen oft bestritten und stattdessen auf den Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht verwiesen worden.²⁷ Dieser Rückgriff ist im Rahmen des europäisierten Produkthaftungsrechts indessen nicht möglich, da das genuin „deutsche“ allgemeine Persönlichkeits(rahmen)recht von den Schutzgütern des Produkthaftungsrechts nicht erfasst wird. Ob man in derartigen Zusammenhängen innerhalb der Richtlinie auf die Körperverletzung (obwohl das Sperma später auch ohne Rückführung in den bzw. zum Körper des betreffenden Mannes zur Fortpflanzung verwendet werden soll) oder gar – zweifelhaft – auf ein (dann freilich persönlichkeitsrechtlich deutlich beeinflusstes) Zerstören von Sachen abstellen kann oder – was eine deutliche Schutzlücke offenbaren würde – ob man eine unionsrechtliche Produkthaftung in derartigen Zusammenhängen ganz verneinen müsste, wenn der Gefrierschrank mit dem genetischen Material aufgrund eines Fehlers versagt, ist eine Frage,

25 Z. B. <https://www.sueddeutsche.de/wissen/biologie-flackern-im-schweinehirn-1.4413850>; <https://www.faz.net/aktuell/wissen/eliteuni-yale-umstrittene-wiederbelebung-von-schweinekoepfen-16146225.html> (Abruf jeweils vom 8.5.2025).

26 BGHZ 124, 52.

27 Taupitz, NJW 1995, 745 ff.; Staudinger/Hager, Bearbeitung 2017, § 823 Rn. B 19; Wagner, in: MünchKommBGB, § 823 Rn. 222; Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, § 11 Rn. 7.

die letztlich erst und nur der EuGH verbindlich beantworten kann. Der Gedanke des *effet utile* spricht m. E. deutlich für eine Einbeziehung in den Schutzbereich der Produkthaftungsrichtlinie. Das führt dazu, dass wohl wenig anderes übrigbleibt, als (will man nicht auf die Sachbeschädigung abstellen) die den Körperverletzungstatbestand reichlich ausdehnende Rechtsprechung des BGH zumindest im Zusammenhang mit der Produkthaftungsrichtlinie zu tolerieren bzw. darauf zu übertragen, mag man auch in Bezug auf das intern-autonome Deliktsrecht einen anderen Weg präferieren.

II. Beschädigung oder Zerstörung von Vermögensgegenständen

Art. 6 Abs. 1 lit. b ProdHaftRL 2024 nennt als zweiten großen Verletzungstatbestand die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache und nicht, wie noch im Vorentwurf, die Beschädigung oder Zerstörung von „Vermögensgegenständen“. Der Unterschied zwischen beidem liegt indes eher in der anderen Übersetzung; in der englischen Fassung des Art. 6 des Entwurfs ist – nicht anders als in Art. 9 der ProdHaftRL 1985 – von „damage to, or destruction of, any property“ die Rede. In der Sache hätten sich also keine Änderungen ergeben. Erfreulich ist, dass insoweit die Selbstbeteiligung bei Sachbeschädigung (bisher § 11 ProdHaftG, entspricht Art. 9 S. 1 lit. a ProdHaftRL 1985) entfallen ist, die bei externen Betrachtern oft Verwunderung ausgelöst hat.²⁸

Nie ganz unstreitig war und ist unter der Ägide der bisherigen Regelung, ob eine Sachbeschädigung auch in den sog. Weiterfresserfällen angenommen werden kann oder nicht.²⁹ Die erstgenannte Lösung wurde und wird bekanntlich vom BGH im Rahmen des autonomen Deliktsrechts zur Eigentumsverletzung unter der Voraussetzung vertreten, dass der „Weiterfresserschaden“ nicht „stoffgleich“ mit dem defekten Produktteil ist, so dass das Integritätsinteresse (und nicht bloß das Äquivalenzinteresse)

28 So im Falle einer Kommission aus der VR China, die sich in den frühen 90iger Jahren über die europäisierte Produkthaftung als modernes Vorbild orientieren wollte; 500 Euro (damals noch ECU) als Marginalbetrag löste seinerzeit Verblüffung aus.

29 Dafür (wenngleich differenzierend) eingehend Staudinger/Oechsler, BGB, Bearbeitung 2021, § 1 ProdHaftG Rn. 9 ff. m. w. N.; dagegen OLG Oldenburg NJW-RR 2001, 459; Soergel/Krause, BGB, 13. Aufl. 2005, § 1 ProdHaftG Rn. 4; BeckOGK-BGB/Seibl, Stand: 1.4.2024, § 1 ProdHaftG Rn. 41 ff.; Wagner, in: MünchKommBGB, § 1 ProdHaftG.

des Inhabers des Gesamtprodukts verletzt ist.³⁰ § 1 Abs. 1 S. 2 ProdHaftG (entspricht Art. 9 S. 1 lit. b der ProdHaftRL 1985) sieht dazu vor, dass eine Schadensersatzpflicht nur besteht, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt beschädigt wird. Scheint danach die Übertragung der „Weiterfresser“-Rechtsprechung auf das europäisierte Produkthaftungsrecht verstellt, ist indes nach § 2 ProdHaftG als Produkt jede bewegliche Sache anzusehen, auch wenn sie zum Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache geworden ist. Namentlich diese Formulierung hat die Diskussion in Deutschland maßgeblich befeuert.

Wesentlich und klärend ist insoweit nun die Regelung in Art. 6 Abs. 1 lit. b ProdHaftRL 2024. Danach erfasst der Schadensersatzanspruch die Beschädigung oder Zerstörung von Sachen nicht, wenn allein das fehlerhafte Produkt selbst beschädigt wird oder wenn ein Produkt durch ein fehlerhaftes Bauteil beschädigt wird, welches vom Hersteller dieses Produkts oder unter seiner Kontrolle in ein Produkt integriert oder mit diesem verbunden wurde. Ausgangspunkt ist demgemäß nunmehr eindeutig, dass die sog. Weiterfresserschäden eine Haftung nach dem Produkthaftungsregime der EU nicht auslösen.

Art. 6 Abs. 1 lit. b sieht daneben vor, dass sich die Haftung des Herstellers auch auf Schäden (indes: nicht am Endprodukt selbst) erstreckt, die durch eine fehlerhafte Komponente verursacht werden, wenn diese in ein Produkt integriert oder mit einem Produkt verbunden wurde, das unter der Kontrolle des Herstellers steht. Art. 4 Nr. 1 bezeichnet als „Produkt“ im Ausgangspunkt alle beweglichen Sachen, auch wenn diese in eine andere bewegliche oder unbewegliche Sache integriert oder damit verbunden sind (wozu auch Elektrizität, digitale Bauunterlagen, Rohstoffe und Software zählen). Damit sind die Teilehersteller als Passivlegitimierte zusätzlich erfasst, ohne dass dadurch die „Weiterfresser“-problematik tangiert würde.

Sachen, die ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt werden (z. B. ein ausschließlich beruflich als Taxi genutzter Pkw, schon nicht mehr aber ein doppelfunktionales – familiär wie beruflich genutztes – Kfz), werden nicht von der Produkthaftung der EU erfasst, eine rechtspolitisch nicht über jeden Zweifel erhabene Konsequenz³¹, die nur bedingt daraus abzuleiten ist, dass nach Art. 1 vom an sich „reibungslosen Funktionieren des

30 Grundlegend – in Fortschreibung von BGHZ 67, 359, 364 f. („Schwimmerschalter“ – es komme auf die funktionelle Abgrenzbarkeit des defekten Teils vom Rest der Sache an) – BGHZ 86, 256 („Gaszug“ beim Pkw nicht stoffgleich).

31 Wagner, JZ 2023, 1 (7).

Binnenmarkts“ abgesehen ein besonderes hohes Schutzniveau (nur) für Verbraucher und andere natürliche Personen sichergestellt werden soll, weil letztere auch beruflich oder als Unternehmer agieren können.

III. Produkthaftungsrechtlicher Schutz von Daten

Den Schutz von Daten an sich hat der BGH als eigentumsgleiches Recht bislang noch nicht anerkannt. Die Frage ist im Schrifttum umstritten.³² Unstreitig kann die Vernichtung oder Verfälschung von Daten je nach Sachlage zu einer Eigentumsverletzung oder einem Sachschaden, einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder des Rechts am Unternehmen führen. Auch das bisherige ProdHaftG bzw. die ProdHaftRL 1985 kannten den Schutz von Daten wenn, dann allein als Fallgruppe der Sachbeschädigung. Das wird sich nun im Bereich der Produkthaftung substantiell ändern; man denke an gelöschte E-Mails, die auf dem zerstörten Server eines Uni-Providers gespeichert sind, oder an Dateien, die der Ersteller statt auf dem eigenen Rechner in einer Cloud speichert. Die Schutzlücke, die § 823 Abs. 1 BGB in Bezug auf Daten bei Nichtanerkennung der Daten als geschützte sonstige Rechte offenbart, welche auf einem Datenträger gespeichert sind, der weder im Eigentum noch im Besitz des „Datenberechtigten“ steht und der durch das Löschen oder die Veränderung der Daten geschädigt wird,³³ wird insoweit geschlossen.

E. Produkt

Bisher gilt als Produkt nach § 2 ProdHaftG (entspricht Art. 2 der ProdHaftRL 1985) jede bewegliche Sache (auch als Teil einer – beweglichen wie unbeweglichen – Sache) sowie Elektrizität. Dass Software, erst recht: „blo- ße“ Software (sog. stand-alone Software) ohne Bezug zu einer Sache diese Eigenschaft erfüllt (auch wegen deren Nähe zur Elektrizität), entspricht zwar in Deutschland der Mehrheitsmeinung, ist aber nie allgemein aner-

32 Dafür (grundlegend) Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 63 ff.; Wagner, in: MünchKommBGB, § 823 Rn. 378 ff.; Voigt, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.5.2024, § 823 Rn. 139 ff., 141; anders Spickhoff, in: Leible/Lehmann/Zech, Unkörperliche Güter im Zivilrecht, 2011, 233, 243 f.; Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2022, § 11 Rn. 22, 49; Faust, NJW-Beilage 2016, 29 (32).

33 Faust, NJW-Beilage 2016, 29 (32).

kannt worden.³⁴ Immerhin hat sogar der EuGH³⁵ in Bezug auf Zeitungen die Ansicht vertreten, die darin enthaltene (bloße) Information sei kein Produkt im Sinne der Produkthaftungsrichtlinie.

Gleich, ob die letztgenannte Haltung des EuGH nicht zuvörderst einer anvisierten Abwehr übermäßiger Haftungsgefahr von Medien (und zugleich einer Verneinung vor deren Anliegen und politischem Einfluss) geschuldet ist, soll diese Zweifelsfrage nun endgültig in dem Sinne geklärt werden, dass gemäß Art. 4 lit. 1 ProdHaftRL 2024 als „Produkt“ nicht nur alle beweglichen Sachen anzusehen sind, auch wenn diese in eine andere bewegliche oder unbewegliche Sache integriert oder damit verbunden sind. Dazu zählen nun *expressis verbis* neben der Elektrizität auch rein digitale Konstruktionsunterlagen (der Vorentwurf sprach – eher missverständlich – von „digitalen Bauunterlagen“), Rohstoffe und Software. Das gilt nach Erwägungsgrund 13 unabhängig von der Art ihrer Bereitstellung oder Nutzung und unabhängig davon, ob die Software auf einem Gerät gespeichert oder über ein Kommunikationsnetz oder eine Cloud-Technologien abgerufen oder durch Software als Dienstleistung bereitgestellt wird. Als Beispiele nennt Erwägungsgrund 17 die Bereitstellung von Verkehrsdaten in einem Navigationssystem, einen Gesundheitsüberwachungsdienst, der sich auf die Sensoren eines physischen Produkts stützt, um die körperliche Aktivität oder Gesundheitsparameter des Nutzers nachzuverfolgen, eine Temperaturüberwachung, die die Temperatur eines intelligenten Kühlschranks überwacht und reguliert, oder auch einen Sprachassistenten, der die Steuerung eines oder mehrerer Produkte mittels Sprachbefehlen ermöglicht. Eine „digitale Konstruktionsunterlage“ bezeichnet eine digitale Version einer beweglichen Sache oder eine digitale Vorlage dafür, die funktionale Informationen enthält, die zur Herstellung eines körperlichen (Vorentwurf: „materiellen“) Gegenstands erforderlich sind, indem sie die automatische Steuerung von Maschinen oder Werkzeugen ermöglicht (Art. 4 Nr. 2). Erfasst ist auch der sog. 3D-Druck (Erwägungsgrund 16). Für bloße Informationen soll aber weiterhin nicht aus der Produkthaftungsrichtlinie gehaftet werden, ebenso wenig nach Art. 2 Nr. 2 (s. auch Erwägungsgrund 14) für

34 Dafür *Wagner*, in: MünchKommBGB, § 2 ProdHaftG Rn. 25; *Katzenmeier/Voigt*, § 2 ProdHaftG Rn. 20; *Rebin*, in: BeckOGK-BGB, Stand: 1.9.2022, § 2 ProdHaftG Rn. 49 ff.; *Handorn*, MPR 2023, 16, 17 (auch unter Hinweis auf Art. 2 Nr. 1 MDR); dagegen *v. Westphalen*, in: Foerste/v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch § 47 Rn. 44; *Taschner/Frietsch*, ProdHaftG, § 2 Rn. 22.

35 NJW 2021, 2015.

freie und quelloffene Software (wie Open Source-Software), die außerhalb einer gewerblichen Tätigkeit entwickelt oder bereitgestellt wird. Allerdings wird diese nicht selten gegen Entgelt und zusammen mit weiteren Dienstleistungen angeboten, so dass dann die Haftung dessen, der das Paket in den Verkehr bringt, als Endhersteller nahe liegt.³⁶ Dem entspricht Erwägungsgrund 15.

Ebenso entspricht der Produktbegriff im Kern dem deutschen Deliktsrecht und damit dem Anwendungsbereich der Produkthaftung: Software, die einen Fehler aufweist, führt unter dem Aspekt der Produkthaftung (und sonst – mit wohl anderer Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in einem im Übrigen „beweglichen“ System der Darlegungs- und Beweislastverteilung) bei Verletzung entsprechender Rechte und Rechtsgüter ggf. zu Schadensersatzansprüchen. Anders als im Unionshaftungsrecht hat der Sachbegriff im autonomen Deliktsrecht den Anwendungsbereich der deliktischen Produkthaftung noch nie determiniert.³⁷

F. Fehler

Ein Produktfehler wird bislang in § 3 ProdHaftG so umschrieben, dass er vorliegt, wenn das Produkt nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände (wie seiner Darbietung, des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann und des Zeitpunkts, in dem es in den Verkehr gebracht wurde) berechtigterweise erwartet werden kann. Ein Fehler kann nicht nur deshalb angenommen werden, weil später ein verbessertes Produkt in den Verkehr gebracht wurde.

Daran knüpft auch Art. 7 ProdHaftRL 2024 an, konkretisiert und erweitert den Fehlerbegriff aber. Ein Fehler folgt aus der nicht vorhandenen Sicherheit des Produkts, die eine Person erwarten darf bzw. die gemäß Unionsrecht oder nationalem Recht vorgeschrieben ist. Maßgeblich für die Beurteilung der „Person“ soll eine „breite Öffentlichkeit“, also jedenfalls ein

36 Vorsichtig noch *Spindler*, CR 2022, 689 Rn. 11; dafür *Wagner*, JZ 2023, 1 (4); *ders.*, JETL 2024, 172 (184).

37 *Wagner*, in: MünchKommBGB, § 823 Rn. 1040. Zur Veränderung oder Vernichtung von Software mit und ohne Eigentumsverletzung im deutschen Deliktsrecht, die in der Richtlinie als Datenverletzung in Betracht kommt, *Hager*, in: Staudinger, 2017, § 823 Rn. B 60 m. w. N.: keine Verletzung von „bloßer“ Software ohne Eigentums- oder Besitzbezug als Verletzung eines „sonstigen Rechts“; dafür aber *Spindler*, NJW 1999, 3737 (3738).

objektiver Maßstab³⁸ sein, zumindest im Ausgangspunkt im Sinne dessen, was im Schrifttum als „allgemeiner Verkehrskreis“ bezeichnet worden ist³⁹, je nach Sachlage aber auch zugespitzt auf besondere Verkehrskreise mit entsprechender Expertise, deren Einhaltung generell von der „breiten Öffentlichkeit“ erwartet wird. Da es nicht sinnvoll möglich ist, dazu konkrete soziologische Studien (etwa Befragungen) durchzuführen (es sei denn, es existierten solche Erkenntnisse in seriöser Form), kommt es auf die richterliche Einschätzung dieser Frage an. Die Berücksichtigung ökonomisch-analytischer Ansätze ist dabei gewiss nicht ausgeschlossen,⁴⁰ mag sie auch häufig auf praktische Grenzen stoßen. Auf eine mangelnde Gebrauchsfähigkeit ist nicht abzustellen (Erwägungsgrund 30).

Zur Bewertung einer vorhandenen oder fehlenden Eigenschaft des Produkts als Fehler sollen wie bisher „alle Umstände berücksichtigt“ werden. Dazu gehören zunächst die Aufmachung des Produkts einschließlich seiner Kennzeichnung, seines Designs, seiner technischen Merkmale, seiner Zusammensetzung und seiner Verpackung sowie der Anweisungen für Montage, Installation, Verwendung und Wartung.

Auch der „vernünftigerweise vorhersehbare Gebrauch des Produkts“ (bisher: billigerweise erwartbare, was kaum einen fundamentalen Unterschied ausmacht, ebenso wenig der Wechsel von der Nutzung im Vorentwurf zum Gebrauch in Art. 7 Abs. 2 lit. b) ist in Rechnung zu stellen. Die Haftung soll nach Erwägungsgrund 31 nicht einfach dadurch umgangen werden, dass nur alle denkbaren Nebenwirkungen eines Produkts aufgeführt werden. Hier lässt u. a. die Arzneimittelhaftung, in anderen Ländern der EU nicht speziell geregelt, grüßen; man denke etwa an den Fall des BGH in der Sache Alupent.⁴¹ Bei der Bestimmung der Fehlerhaftigkeit eines Produkts umfasst die vernünftigerweise vorhersehbare Nutzung auch eine unter den gegebenen Umständen nicht unvernünftige, aber unsachgemäße Nutzung, z. B. das vorhersehbare Verhalten eines Benutzers beim Betrieb einer Maschine aufgrund mangelnder Konzentration, Stress, Aufregung, gar Todesangst oder das vorhersehbare Verhalten bestimmter Benutzer-

38 Gegen eine Subjektivierung auch *Handorn*, MPR 2023, 16 (21).

39 *Deutsch*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 2. Aufl. 1995, S. 129.

40 *Wagner*, JZ 2023, 1 (6 f.: daran führe „kein Weg vorbei“).

41 BGHZ 106, 273: erwartbarer Übermaßgebrauch eines Asthma-Dosier-Aerosols. Siehe weiter zur intraarteriellen Fehlinjektion des intravenösen Narkosemittels Estil in die Ellenbeuge durch einen Arzt BGH NJW 1968, 1181. In der Gebrauchsanweisung (heute: Fachinformation) war im Fettdruck hervorgehoben worden, dass eine intraarterielle Injektion „mit Sicherheit“ vermieden werden „muss“.

gruppen, etwa von Kindern. In den Ländern, in welchen unter die Produkthaftungsrichtlinie Arzneimittel fallen, bildet deren potentieller Miss- oder Fehlgebrauch einen relevanten, ja geradezu klassischen Anwendungsfall für diese Variante.

Zu „berücksichtigen“ (was richterliche Spielräume und Flexibilität eröffnet) sind nach Art. 7 Abs. 2 lit. c weiter die Auswirkungen der Fähigkeit des Produkts, nach seinem Inverkehrbringen oder seiner Inbetriebnahme weiter zu lernen oder neue Funktionen zu erwerben, auf das Produkt. Hier wird besonders die sog. künstliche Intelligenz angesprochen. Ein Hersteller, der ein Produkt entwickelt, das die Fähigkeit aufweist, unerwartetes Verhalten zu entwickeln, soll auch weiterhin für ein Verhalten haften, das einen Schaden verursacht (Erwägungsgrund 32).

Zu beachten sind (natürlich) die einschlägigen Sicherheitsanforderungen des Produkts einschließlich sicherheitsrelevanter Cybersicherheitsanforderungen. Genannt sind sodann die nach vernünftigem Ermessen vorhersehbaren Auswirkungen anderer Produkte auf das Produkt, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie zusammen mit dem Produkt verwendet werden, unter anderem durch eine Verbindung mit dem Produkt. Bislang könnte die Verletzung von außerhalb der Produkthaftungsrichtlinie geregelten Sicherheitsanforderungen jedenfalls über § 823 Abs. 2 BGB effektiviert werden. Dabei bleibt es auch in Zukunft⁴², ohne dass aus den statuierten Regeln ohne weiteres Höchststandards folgen, deren Beachtung die Haftungsfrage erledigen würde.⁴³ Durch die Formulierung in Art. 7 Abs. 1, dass ein Produkt als fehlerhaft gilt, auch wenn es nicht die Sicherheit bietet, die gemäß Unionsrecht oder nationalem Recht vorgeschrieben ist, sind diese Fälle nun zusätzlich in den Fehlerbegriff und damit in den Anwendungsbereich des ProdHaftG implementiert. Allzu sehr unterscheidet sich dies freilich nicht von der bisherigen Rechtslage. Denn seit jeher war (über § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG = Art. 7 lit. d ProdHaftRL 1985) die Haftung nicht nur (negativ) ausgeschlossen, wenn der Fehler allein darauf beruht, dass das Produkt in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller es in den Verkehr brachte, dazu zwingenden Rechtsvorschriften entsprochen hat, sondern die Abweichung des Produkts von gesetzlichen Vorgaben konnte auch positiv zur Haftung führen.⁴⁴

42 Ebenso Handorn, MPR 2023, 16 (17).

43 Wagner, JETL 2024, 172 (195 f.).

44 Dazu Kapoor/Wende, ProdHaftG, 2023, § 3 Rn. 31; näher Wagner, JETL 2024, 172 (195 f.).

Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem das Produkt in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wurde, oder, wenn der Hersteller nach diesem Zeitpunkt die Kontrolle über das Produkt behält, der Zeitpunkt, ab dem das Produkt nicht mehr unter Kontrolle des Herstellers steht. Letzteres sollte nur insoweit anzunehmen sein, als es um die Sicherheitseigenschaften des letzten Updates oder Upgrades geht (auch im Bereich von KI-Systemen), nicht aber um das Produkt insgesamt. Art. 4 Nr. 7 ProdHaftRL 2024 definiert das „Bereitstellung auf dem Markt“ als jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer Geschäftstätigkeit, Nr. 8 das „Inverkehrbringen“ als erstmalige Bereitstellung eines Produkts auf dem Unionsmarkt.

Die unveränderte Hardware ist also weiter an dem Maßstab zu messen, der im Zeitpunkt ihres Inverkehrbringens relevant war. Nach Art. 11 Abs. 2 lit. b und c entfällt die Haftungsbefreiung indes nicht, wenn neben einer nachträglichen Änderung des Produkts seine Fehlerhaftigkeit auf Software einschließlich Software-Updates oder -Upgrades oder das Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind, zurückzuführen ist, vorausgesetzt, der Hersteller hat die Kontrolle darüber.⁴⁵

Neu im Rahmen der Richtlinienhaftung ist unter dem Aspekt der Produktbeobachtungspflichten⁴⁶ die Berücksichtigung von Produktrückrufen oder sonstigen relevanten Eingriffen einer zuständigen Behörde oder eines der definierten potentiell passivlegitimierten Wirtschaftsakteure im Zusammenhang mit der Produktsicherheit (Art. 7 Abs. 2 lit. g). In Deutschland ist die Produktbeobachtungspflicht von Produzenten seit langem im Rahmen des autonomen Deliktsrechts anerkannt. Behördliche Eingriffe (wie die Anordnung von Produktrückrufen) sollen jedoch „für sich genommen“ keine Vermutung der Fehlerhaftigkeit begründen (Erwägungsgrund 34); ihnen kann aber m. E. durchaus indizielle Wirkung zukommen. Im Übrigen soll gemäß Erwägungsgrund 19 ein Produkt auch nach dem Inverkehrbringen als weiterhin unter der Kontrolle des Herstellers stehend betrachtet werden, wenn der Hersteller nach wie vor die Möglichkeit hat, Software-Updates

45 Dazu bereits *Wagner*, JZ 2023, 1 (6).

46 Dazu grundlegend *Bodewig*, Der Rückruf fehlerhafter Produkte, 1999; weiter z. B. *Wagner*, in: MünchKommBGB, § 823 Rn. 1108 ff., *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht, § 17 Rn. 55 ff., je m. w. N.

oder -Upgrades bereitzustellen oder deren Bereitstellung durch Dritte zu veranlassen.

Zu berücksichtigen sind bei alledem die spezifischen Bedürfnisse der Gruppe von Nutzern, für die das Produkt bestimmt ist, oder – im Falle eines Produkts, dessen Zweck gerade darin besteht, Schäden zu verhindern (z. B. Rauchwarnmelder, Erwägungsgrund 33) – auch die Tatsache, dass das Produkt diesen Zweck nicht erfüllt.

Ein Produkt gilt nicht allein deshalb als fehlerhaft, weil ein besseres Produkt, einschließlich Aktualisierungen oder Upgrades eines Produkts, bereits in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wurde bzw. künftig in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wird (Art. 7 Abs. 3). Erwägungsgrund 35 ergänzt das dahingehend, dass das ebenso für die bloße Bereitstellung von Aktualisierungen oder Upgrades eines Produkts gilt.

Mehr Flexibilität lässt Art. 18 Abs. 1 und 2 den Mitgliedstaaten in Bezug auf Entwicklungsrisiken. Die Haftung für Entwicklungsrisiken kann (verschuldensunabhängig) beibehalten, neu erlassen oder geändert werden, wenn es dem Haftpflichtigen nicht möglich war, die Fehlerhaftigkeit des Produkts zu entdecken. Art. 18 Abs. 3 limitiert die Option freilich, die zu einer Durchbrechung des Grundsatzes der Vollharmonisierung führt. Neuregelungen in diesem Sinne sind auf bestimmte Kategorien von Produkten beschränkt, sie müssen durch Ziele im öffentlichen Interesse (Erwägungsgrund 59 nennt die öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit und öffentliche Gesundheit) gerechtfertigt und insofern verhältnismäßig erscheinen, als sie geeignet sind, die Verwirklichung der angestrebten Ziele zu ermöglichen, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele erforderlich ist.

Alles in allem folgt m. E. aus den Neuerungen im Rahmen der europäisierten Produkthaftung wie schon zuvor aus der Perspektive des Niveaus der deliktischen Produkthaftung in Deutschland vielleicht hier und da eine Klarstellung, kaum aber eine grundstürzende Verschärfung der Produkthaftung im Ganzen.

G. Kausalität und Zurechnung

Die Kriterien zur Bestimmung der zwischen haftungsbegründendem Verhalten (zumeist: der Inverkehrgabe des fehlerhaften Produkts) und Verletzungserfolg einerseits und Verletzungserfolg und Schaden (haftungsausfü-

lend) andererseits setzen die alte wie neue Richtlinie zwar voraus, „definieren“ sie aber – genau wie typischerweise die nationalen Haftungsrechtsordnungen – nicht weiter. Bislang wird typischerweise auf intern-rechtlich entwickelte Kriterien zurückgegriffen, obwohl eine autonome Auslegung näher liegen würde.⁴⁷ Allerdings haben sich bislang kaum gravierende Konsequenzen in den Ergebnissen gezeigt. Ausgangspunkt ist gewiss die naturgesetzliche Kausalität, mag sie im Kontext der psychisch vermittelten Kausalverläufe auch zu gewissen Modifikationen nötigen.⁴⁸ Im Bereich der wertenden Zurechnung mag man in Ermangelung besserer Einsicht auf die tradierten, im Zweifel gewissermaßen archetypischen Eingrenzungskriterien der intern-autonomen Dogmatik zurückgreifen,⁴⁹ freilich nur, wenn und solange diese dem Effektivitätsprinzip nicht zuwiderlaufen und gemeineuropäischem Standard entsprechen. Vor allem die Schutzzwecklehre, kaum aber die Adäquanzlehre (auf die im Kontext von zumindest echten Gefährdungshaftungstatbeständen ohnehin mehrheitlich nicht zurückgegriffen wird⁵⁰), erscheint im Rahmen einer autonomen Zurechnungslehre konsensfähig.

H. Schadensersatz

Als Rechtsfolge⁵¹ sieht Art. 6 Abs. 2 vor, dass der Schadensersatzanspruch alle Vermögens(folge)verletzungen erfasst. Damit ist das Prinzip der Totalreparation kodifiziert. Haftungsobergrenzen sind nicht vorgesehen oder – anders als noch in Art. 16 Abs. 1 der ProdHaftRL 1985 – ermöglicht. Der Selbstbehalt bei Sachbeschädigungen (Art. 9 S. 1 lit. b ProdHaftRL 1985, § 11 ProdHaftG), der in Deutschland wegen § 823 Abs. 1 BGB kaum relevant geworden ist, ist erfreulicherweise entfallen.

Der Anspruch erstreckt sich auch auf immaterielle Schäden, soweit für Verluste dieser Art nach nationalem Recht eine Entschädigung geleistet

47 Dafür dezidiert v. *Westphalen*, in: Foerste/v. Westphalen, Produkthaftungshandbuch, § 45 Rn. 31-34 unter Hinweis u. a. auf EuGH NJW 2002, 574 Rn. 25 (da die Produkthaftung „zur Gänze“ erfasst ist); tendenziell auch *Taschner/Frietsch*, Produkthaftungs-Richtlinie, Art. 4 Rn. 8, 9.

48 Dazu *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl. 1996, Rn. 123; *Ahrens/Spickhoff*, Deliktsrecht, § 6 Rn. 9. Grundsätzlich kritisch, was indes kaum gemeineuropäischem Standard entspricht, v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht II, 1999, § 4.

49 Dafür auch *Wagner*, in: MünchKommBGB § 1 ProdHaftG Rn. 19 ff. m. w. N.

50 S. BGHZ 37, 311 (317); BGHZ 79, 259 (261).

51 Näher dazu *Wagner*, JETL 2024, 172 (206 ff.).

werden kann. Damit verweist der Entwurf auf die autonomen (und durchaus innerhalb der EU unterschiedlichen) Maßstäbe, soweit es um die Bemessung von Schmerzens- und Hinterbliebenengeld geht. In den Rechtsfolgen existiert insoweit gewiss keine Vollharmonisierung der Produkthaftung.

I. Beweisrecht

Neues und in seiner Durchführung Irritierendes beinhaltet die neue Richtlinie dagegen in beweisrechtlicher Hinsicht.

In Art. 4 der ProdHaftRL 1985 findet sich dagegen zunächst der kaum überraschende Hinweis, dass prinzipiell der Geschädigte den Schaden (einschließlich des Verletzungserfolges), den Fehler und die Kausalität zwischen Schaden und Fehler zu beweisen hat. Die Haftungsausschlüsse gemäß Art. 7 der ProdHaftRL 1985 (entspricht § 1 Abs. 2 und 3 ProdHaftG) hat nach der Anlage des Wortlauts und im Umkehrschluss zu Art. 4 der ProdHaftRL 1985 demgegenüber ggf. der Hersteller zu beweisen.

II. Offenlegung von Beweismitteln

Neu in der ProdHaftRL 2024 ist zunächst die Introduktion der ins Verfahren reichende Pflicht (aus der Sicht der deutschen Dogmatik eher: Obliegenheit) des Herstellers und des Anspruchstellers, bestimmte in ihrer Verfügungsgewalt befindliche relevante Beweismittel offenzulegen.

Art. 9 Abs. 1 sieht diese Pflicht unter der Prämisse vor, dass der Geschädigte die anspruchsbegründenden Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs auf der Basis der neuen Produkthaftungsrichtlinie zunächst einmal plausibel gemacht hat. Auch der Geschädigte – nun aber unter der Prämisse eines „ausreichenden Nachweises“ seitens des Herstellers, dass er seinerseits Beweismittel benötigt, um sich der Schadensersatzforderung zu widersetzen – ist nach Art. 9 Abs. 2 verpflichtet, im Einklang mit dem nationalen Recht in seiner Verfügungsgewalt befindliche relevante Beweismittel offenzulegen. Diese beiderseitigen Pflichten zur Offenlegung von Beweismitteln sind auf das erforderliche und verhältnismäßige Maß beschränkt. Dazu haben die Gerichte die berechtigten Interessen aller beteiligten Parteien einschließlich Dritter zu berücksichtigen, insbesondere in Bezug auf den Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen. Insbesondere dann, wenn es sich um zumindest mutmaßliche

Geschäftsgeheimnisse handelt, sind besondere Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um die Vertraulichkeit dieser Informationen zu wahren, wenn sie im Laufe des Gerichtsverfahrens und danach verwendet werden oder auf sie Bezug genommen wird (Art. 9 Absätze 3 bis 5). Das zu konkretisieren und einer interessengerechten Feinabstimmung zuzuführen, wird eine durchaus herausfordernde Aufgabe der Rechtsprechung sein. Zu weitgehende Offenbarungspflichten mögen – je nach Produkt mehr oder weniger – wirtschaftspolitisch kaum wünschenswerte Überlegungen zu Verlagerung von Entwicklung, Produktion und Vertrieb entsprechender Produkte nach sich ziehen.

Erwägungsgrund 42 erklärt diese Regelung der Auskunftsansprüche bzw. Obliegenheiten aus der Sicht potentieller Opfer plausibel damit, dass Geschädigte häufig einen signifikanten Nachteil gegenüber den Herstellern haben, und zwar in Bezug auf den Zugang zu und das Verständnis von Informationen darüber, wie ein Produkt hergestellt wurde und wie es funktioniert. Das führt zur Annahme einer Informationsasymmetrie, welche eine angemessene Risikoverteilung insbesondere in Fällen von technischer oder wissenschaftlicher Komplexität vereiteln könnte. Daher soll der Zugang zu entsprechenden Beweismitteln erleichtert werden. Erfasst sind z. B. Dokumente, die vom Hersteller auch durch Zusammenstellung oder Klassifizierung der verfügbaren Beweismittel ggf. neu erstellt werden müssen. Das geht über den bisherigen Auskunftsanspruch gemäß § 242 BGB, der sich wenn, dann auf eine unschwer zu erteilende Auskunft beschränkt,⁵² signifikant hinaus. Bei der Konkretisierung dieser Offenlegungspflicht ist ungeachtet dessen eine nicht gezielte Suche nach Informationen, die für das Verfahren nicht relevant sind, quasi „ins Blaue hinein“, hintanzuhalten. Auch müssen vertrauliche Informationen, insbesondere solche, die unter das Berufsgeheimnis von Angehörigen der Rechtsberufe fallen, und Geschäftsgeheimnisse – verwiesen wird dazu auf die Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates – geschützt werden. Ungeachtet dessen sind die Beweismittel ggf. in leicht zugänglicher und leicht verständlicher Weise vorzulegen. Dazu ist es je nach Sachlage erforderlich, auch mit Vorlieferanten entsprechende Vereinbarungen zu treffen.⁵³

52 BGHZ 81, 21 (24 f.); MünchKommBGB/Krüger, 9. Aufl. 2022, § 260 Rn. 20; zur Auskunftspflicht des Lieferanten (auch) nach internem (deutschen) Recht Spickhoff, NJW 1992, 2055.

53 Handorn, MPR 2023, 16 (22).

All das deutet an, dass noch erheblicher Konkretisierungsbedarf besteht. Man wird nicht fehlgehen in der Annahme, dass in der Praxis insoweit gewiss nicht weniger Streitfragen entstehen – z. B. im (anders gelagerten) Kontext des Informations- bzw. Auskunftsanspruchs nach § 84a AMG. Funktional läuft die Regelung auf eine im weitesten Sinne parallele Art der U.S.-amerikanischen Pretrial Discovery hinaus.⁵⁴

In der Literatur wird mit guten Gründen darauf hingewiesen, dass sich dafür insbesondere (im deutschen Zivilprozessrecht außerhalb von bestimmten familiengerichtlichen Verfahren bislang nicht bekannte) sog. In-Camera-Verfahren anbieten könnten. In derartigen Verfahren werden die betreffenden geheimen Informationen nur dem Gericht und einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen oder den ebenso verpflichteten Anwälten, nicht aber der Gegenpartei oder gar der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht. Das Prinzip der Gerichtsöffentlichkeit wird (ähnlich wie in bestimmten Strafverfahren) entsprechend eingeschränkt.⁵⁵ Ein solches In-Camera-Verfahren ist übrigens auch im Kontext des Rechts auf Einsichtnahme in die Patientenakte (§ 630g BGB) vorgeschlagen (wenngleich dort bislang nicht konsentiert) worden, soweit es um die (ggf. zu begründende) ablehnende Antwort auf die Frage geht, ob einer Einsichtnahme „nicht erhebliche therapeutische Gründe“ entgehen.⁵⁶

Dass es dennoch zu Durchbrechungen der Pflicht zu Verschwiegenheit (namentlich durch die Anwälte der Gegenseite) bzw. dass es Anwälte hier und da mit der entsprechenden Verschwiegenheitspflicht indes nicht zwingend durchgehend allzu ernst nehmen könnten, ist freilich aus Strafverfahren in Bezug auf die anwaltliche Einsichtnahme der Ermittlungsakten gegenüber ihren Mandanten, den Beschuldigten oder Angeklagten, bekannt. Hier sind also besonderes richterliches Fingerspitzengefühl und Behutsamkeit geboten.

54 Davor hat *Spindler*, CR 2022, 689 Rn. 47, 51, mit Grund gewarnt.

55 *Spindler*, CR 2022, 689 Rn. 48; *Wagner*, JZ 2023, 1 (9).

56 Dafür *Wagner*, in: MünchKommBGB, 9. Aufl. 2023, § 630g Rn. 28; *Spickhoff*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 630g BGB Rn. 6; grundsätzlich kritisch und zurückhaltend gegenüber der drohenden „paternalistischen Beschränkung“ des Einsichtsrechts – jedenfalls im Ausgangspunkt gewiss zu Recht – *Staudinger/Gutmann*, 2021, § 630g Rn. 49 ff.

III. Beweislastverteilung

Bei der Verteilung der Beweislast verbleibt es nach Art. 10 Abs. 1 ProdHaftRL 2024 zunächst bei dem Grundsatz, dass der Geschädigte die Fehlerhaftigkeit des Produkts, den erlittenen Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Fehlerhaftigkeit und diesem Schaden zu beweisen hat. Die weitere Konkretisierung dieses Ausgangspunktes ist jedoch von etlichen Beweiserleichterungen, genauer: Vermutungen⁵⁷ geprägt. Die betreffenden Vermutungen können vom Hersteller widerlegt werden; es handelt sich nicht um Fiktionen, wie Art. 10 Abs. 5 zeigt, der von der Widerlegbarkeit der vorherigen Vermutungen spricht (die sonst mit der Formulierung in Art. 10 Abs. 4, von der Fehlerhaftigkeit und der Kausalität „gehe“ das Gericht „aus“, sogar Fiktionen zugunsten potentiell Geschädigter hätten nahelegen können).

a) Fehlervermutungen

Derartige Vermutungen können zunächst den Produktfehler betreffen. Die Fehlerhaftigkeit des Produkts wird nach Art. 10 Abs. 2 vermutet, wenn (1.) der Hersteller entgegen seiner Obliegenheit relevante Beweismittel nicht offenlegt, wenn (2.) der Geschädigte nachweist, dass das Produkt verbindliche Anforderungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts hinsichtlich der Produktsicherheit, die einen Schutz gegen das Risiko des der geschädigten Person entstandenen Schadens bieten sollen, nicht erfüllt, oder wenn (3.) der Geschädigte nachweist, dass der Schaden durch eine offensichtliche Funktionsstörung des Produkts bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung oder unter normalen Umständen verursacht wurde.

Durch die die Fehlervermutung auslösende Verletzung der Pflicht zur Offenlegung von Informationen soll präventiv ein Anreiz geschaffen werden, diese Informationen zu erteilen (oder genauer: die Nichterteilung soll sich nicht „lohnen“). Die feststehende Nichteinhaltung von statuierten Sicherheitsanforderungen zur Schadensprävention indiziert nicht nur einen Fehler, sondern soll gleichfalls sogar eine entsprechende Vermutung auslösen. Gedacht ist auch an Fälle, in denen ein Produkt nicht mit einer Vorrichtung ausgestattet ist, mit welcher von Rechts wegen gebotene Informationen über die Verwendung des Produkts aufgezeichnet werden (ggf.

57 Erwägungsgrund 46 spricht von „widerlegbaren Tatsachenvermutungen“.

„Flugschreiber“ im Kraftfahrzeug), oder für Konstellationen offensichtlicher Fehlfunktionen (z. B. eine Glas- oder Mineralwasserflasche, die bei vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung platzt). Die „vernünftigerweise vorhersehbare Verwendung“ umfasst die Verwendungen, für die ein Produkt entsprechend den Informationen des Herstellers bestimmt ist. Üblich ist die Verwendung, die aus der Konzeption und Konstruktion des Produkts folgt. Der vernünftigerweise vorhersehbare Gebrauch umfasst eine Verwendung, die aus rechtmäßigem und leicht vorhersehbarem menschlichen Verhalten resultieren kann (Erwägungsgrund 46). Dieser letztgenannte Vermutungstatbestand ist voraussichtlich besonders für Digitalprodukte relevant. Es geht wohl in erster Linie um digitale Fabrikationsfehler, bei denen sich das Produkt anders „verhält“ als es die Steuerungssoftware „eigentlich“ vorgesehen hat.⁵⁸

b) Kausalitätsvermutungen

Die Kausalität des Produktfehlers für den Schaden – gemeint ist in deutscher Terminologie die Rechtsgutsverletzung⁵⁹ – wird nach Art. 10 Abs. 3 vermutet, wenn festgestellt wird, dass das Produkt fehlerhaft und der entstandene Schaden von der dem betreffenden Fehler typischerweise entsprechenden Art ist. Die Nähe dieser Vermutung zum Anscheinsbeweis des deutschen Beweisrechts, der einer Umkehr der Beweislast zumindest praktisch oft nahekommt, ist zu Recht hervorgehoben worden.⁶⁰ Man kennt diese dogmatische Vermengung auch von § 84 Abs. 2 AMG, wenn es dort heißt, die Kausalität des Arzneimittels für den Verletzungserfolg werde vermutet, wenn das angewendete Arzneimittel nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen (was eher typisch für den Anscheinsbeweis ist).⁶¹

c) Fehler- und Kausalitätsvermutung; partielle Absenkung des Beweismaßes

Nach Art 10 Abs. 4 wird die Fehlerhaftigkeit des Produkts oder der ursächliche Zusammenhang zwischen dessen Fehlerhaftigkeit und dem Schaden

⁵⁸ So *Wagner*, JZ 2023, 1 (9).

⁵⁹ *Wagner*, JZ 2023, 1 (10).

⁶⁰ *Wagner*, JZ 2023, 1 (10).

⁶¹ Siehe *Spickhoff*, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 84 AMG Rn. 33; ferner BGH NJW 2019, 2091.

oder von beidem obendrein vermutet, wenn es (1.) trotz der gebotenen Offenlegung von Beweismitteln unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles für den Geschädigten insbesondere aufgrund der technischen oder wissenschaftlichen Komplexität übermäßig schwierig ist, die Fehlerhaftigkeit des Produkts oder den ursächlichen Zusammenhang zwischen dessen Fehlerhaftigkeit und dem Schaden oder beides nachzuweisen, und der Geschädigte (2.) zusätzlich nachweist, dass das Produkt (nur) wahrscheinlich fehlerhaft ist oder dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Fehlerhaftigkeit und dem Schaden besteht oder beides. Eine bloß wahrscheinliche Kausalität scheint damit nicht zu genügen, da man – was indes m. E. allein Sinn machen würde – die Wahrscheinlichkeit des Fehlers grammatikalisch nicht auf die Kausalität beziehen kann. Genau diese Konsequenz (bloß wahrscheinliche Kausalität genügt), die eher Unklarheiten der Auslegung auslöst als sie zu beseitigen, ist aber offenbar gemeint.

Erwägungsgrund 48 erläutert das wie folgt: Es sollen – was kaum weiterführt – alle Umstände des Falles berücksichtigt werden. In Fällen einer „übermäßigen Schwierigkeit“ des Fehler- oder Kausalitätsbeweises würde die Durchsetzung des üblichen Beweismaßes, wie es nach nationalem Recht vorgeschrieben ist und häufig eine hohe Wahrscheinlichkeit (in Deutschland im Rahmen von § 286 ZPO sogar nach ständiger Rechtsprechung: die volle richterliche Überzeugung⁶²) erfordert, die Wirksamkeit des Rechts auf Schadensersatz beeinträchtigen. Da die Hersteller über Fachwissen verfügen und besser informiert sind als die geschädigte Person, und um eine gerechte Risikoverteilung zu ermöglichen und gleichzeitig eine Umkehr der Beweislast zu verhindern, sollte der Geschädigte in den Fällen, in denen er Schwierigkeiten hat, die Fehlerhaftigkeit nachzuweisen, nur nachweisen müssen, dass es wahrscheinlich ist, dass das Produkt fehlerhaft war, oder in den Fällen, in denen er Schwierigkeiten hat, den ursächlichen Zusammenhang nachzuweisen, nur nachweisen müssen, dass die Fehlerhaftigkeit des Produkts eine *wahrscheinliche Ursache* für den Schaden darstellt (Erwägungsgrund 48 S. 4). Die hier angesprochene Wahrscheinlichkeit dürfte im Sinne der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (more likely than not) zu verstehen sein,⁶³ die zumindest im Ansatz aus § 287 ZPO auch deutschen Gerichten geläufig ist.

62 Z. B. BGH NJW 2022, 3509 Rn. 14 ff.; näher Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht § 6 Rn. 102 ff. m. w. N.

63 Hierzu Wagner, JZ 2023, 1 (10) mit begründeter rechtspolitischer Kritik.

Umgekehrt ist nach Art. 11 Abs. 1 lit. c ProdHaftRL 2024 die Haftung ausgeschlossen, wenn nur nachgewiesen wird, dass die Fehlerhaftigkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt „wahrscheinlich“ noch nicht bestanden hat; auch hier wird das Beweismaß – aus deutscher Sicht – herabgesetzt. Auch das gilt gemäß Art. 11 Abs. 2 aber schon wieder nicht, wenn die Fehlerhaftigkeit des Produkts auf eine der folgenden Ursachen zurückzuführen ist, sofern die Ursache der Kontrolle des Herstellers unterliegt: einen verbundenen Dienst, auf Software, einschließlich Software-Updates oder -Upgrades, auf das Fehlen von Software-Updates oder -Upgrades, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlich sind, oder auf eine wesentliche Änderung an dem Produkt. Man fühlt sich an die Echternacher Springprozeession im Beweisrecht der neuen EU-Produkthaftungsrichtlinie – zwei Schritte vor, einer zurück – erinnert.

Nun läge es nahe, in den Fällen, in denen ein Fehler und/oder die Kausalität (überwiegend) wahrscheinlich, aber nicht zureichend für eine „volle richterliche Überzeugung“ z. B. nach deutschem Prozessrecht ist, unionsweit das Beweismaß generell auf dasjenige der Wahrscheinlichkeit abzusinken (was seit Langem einer Forderung der haftungs- und prozessrechtlichen Literatur entspricht⁶⁴). Der BGH hat selbst eine über 90%ige Kausalitäts-Unwahrscheinlichkeit im Kontext des Gegenbeweises bei vermuteter Kausalität im Bereich der Arzthaftung nicht genügen lassen, und konsequent gilt dann nichts anderes beim positiven Beweis der (haftungsbegründenden) Kausalität (für den „Primärschaden“).⁶⁵ Das ist aber offensichtlich nicht gemeint.

Die technische oder wissenschaftliche Komplexität soll von den nationalen Gerichten von Fall zu Fall unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren bestimmt werden. Diese Faktoren sollen gemäß Erwägungsgrund 48 S. 6 Folgendes einbeziehen: die Komplexität des Produkts (z. B. ein innovatives Medizinprodukt), die Komplexität der verwendeten Technologie (z. B. maschinelles Lernen), die Komplexität der vom Kläger zu analysierenden Informationen und Daten sowie die Komplexität des Kausalzusammenhangs (z. B. ein Zusammenhang zwischen einem – für Deutschland

64 Nach wie vor lesenswert *Kegel*, Festschrift für Kronstein, 1967, 321; weiter *Gottwald*, Karlsruher Forum 1986, 3 (13); *ders.*, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 78ff.; *Hanau*, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971, S. 121 ff.; 134 f.; *Maassen*, Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess, 1975, S. 98 f.; im Sinne der h. M. Prütting, in: MünchKommZPO, 6. Aufl. 2020, § 286, Rn. 35 ff.

65 BGH NJW 2004, 2011 (heute § 630h Abs. 5 S. 2 BGB); dazu *Spickhoff*, NJW 2004, 2345.

nicht relevant: Arznei- oder Lebensmittel und dem Eintritt eines Gesundheitsproblems oder ein Zusammenhang, der den Kläger zwingen würde, die Funktionsweise eines KI-Systems zu erläutern, um einen Nachweis zu erbringen). Die Beurteilung übermäßiger Schwierigkeiten soll gleichfalls von den nationalen Gerichten einzelfallbezogen vorgenommen werden. Geschädigte sollen nur Argumente vorbringen müssen, um übermäßige Schwierigkeiten darzulegen oder plausibel zu machen; ein echter Nachweis solcher Schwierigkeiten soll wiederum nicht verlangt werden.

Es geht insoweit also wohl um eine gewisse Plausibilität, die opferseitig darzutun ist. Beispielsweise sollen Kläger bei einer Klage in Bezug auf ein KI-System weder verpflichtet werden, die spezifischen Merkmale des KI-Systems zu erläutern, noch, inwiefern diese Merkmale die Feststellung des Kausalzusammenhangs erschweren. Mit der Bemerkung, der Hersteller solle die Möglichkeit haben, alle Elemente der Klage, einschließlich des Vorliegens übermäßiger Schwierigkeiten, „anzufechten“,⁶⁶ ist wohl nichts anderes als die prozessuale Möglichkeit des (substantiierten, ggf. mit Beweisansatz ausgestatteten) Gegenvortrags gemeint. Und ob die genannten Faktoren mit der (überwiegenden) Wahrscheinlichkeit des Produktfehlers oder der Kausalität zu tun haben (und daher nur unter diesem Vorbehalt relevant sind),⁶⁷ wird nicht zum Ausdruck gebracht. Das ähnelt dem „groben Behandlungsfehler“, der die Kausalitätsvermutung für den sog. Primärschaden (= Verletzungserfolg) im Bereich der Arzthaftung auslöst, ohne dass damit notwendig die Wahrscheinlichkeit des groben Fehlers in Bezug auf die Kausalität in Korrelation steht.⁶⁸

Insgesamt erscheint sowohl die rechtspolitische Sinnhaftigkeit als auch die viel Nebel verbreitende Formulierung dieser Neu- und Umverteilung der Beweislast, die an die nicht minder dunkel (wenn auch anders) formulierte Sonderverteilung der Beweislast im Kontext der Arzneimittelhaftung in Deutschland erinnert (vgl. § 84 Abs. 2 AMG), vielleicht gut gemeint, aber schlecht gemacht, zumindest mäßig formuliert: Gar dunkel war der Rede Sinn.

66 Hiergegen kritisch zu Recht *Wagner*, JZ 2023, 1 (10).

67 Dafür (zum Vorentwurf) *Wagner*, JZ 2023, 1 (10).

68 Das legt indes *Wagner*, in: MünchKommBGB, § 630h Rn. 79 als wesentlichen Zweck der Beweislastumkehr wegen groben Behandlungsfehlers zugrunde; anders und m. E. zutr. *Katzenmeier*, in: BeckOK-BGB, 1.5.2024, § 630h Rn. 62 (im Sinne der h. M.).

IV. Beweismaß

Das Beweismaß wird – von der eben erörterten Sonderthematik abgesehen – von dem Entwurf nicht weiter aufgegriffen, nicht anders als nach h. M. seit jeher im Bereich des europäisierten internationalen Schuldrechts im Rahmen der Rom I- und Rom II-VO.⁶⁹ Demgemäß heißt es in Erwägungsgrund 42 ProdHaftRL 2024, die Beweislastverteilung erfolge (zumindest im Ausgangspunkt) „im Einklang mit dem Beweismaß gemäß nationalem Recht“. Dabei handelt es sich in Deutschland im Bereich des Haftungsgrundes, also vom haftungserheblichen Verhalten, den Produktfehler über die Kausalität bis hin zum Verletzungserfolg, nach h. M. im Rahmen von § 286 ZPO um das Beweismaß der vollen richterlichen Überzeugung. Deswegen ist es zweifelhaft, ob von Gerichten in Deutschland an die Widerlegung der Vermutungen wirklich „keine überspannten Anforderungen an die Widerlegung der Vermutungswirkungen gestellt werden dürfen“ oder nach tradiertem internem Verständnis sogar müss(t)en.⁷⁰

Geht man vom Erfordernis einer vollen, und das heißt über 90%igen richterlichen Überzeugung⁷¹ unter dem Aspekt eines grundsätzlich einheitlichen Beweismaßes aus, ist das zumindest rechtspolitisch zu hinterfragen: Zum einen macht die neue EU-Produkthaftungsrichtlinie von diesem Ausgangspunkt selbst die genannten Abstriche, zum anderen ist der Zusammenhang zwischen Beweislastverteilung und Beweismaß – beides reagiert aufeinander – evident. Die Anlegung unterschiedlichen Beweismaßes von den Gerichten in den jeweiligen Mitgliedstaaten beschwört ohne Frage jedenfalls uneinheitliche Maßstäbe und damit ein uneinheitliches Haftungsniveau im Kontext der Produzentenhaftung innerhalb der EU – dem prinzipiellen Anliegen der Vollharmonisierung zum Trotz – herauf, gleich ob es – zum Nachteil der Geschädigten – um die Erbringung dessen Beweislast geht, oder – dann zum Nachteil des Produzenten – um die Erbringung des Gegenbeweises gegenüber der benannten Vermutungen.⁷²

69 Dazu *Spickhoff*, in: BeckOK (1.8.2024), Art. 18 Rom I-VO Rn. 4 und Art. 22 Rom II-VO Rn. 3 m. w. N.

70 Dafür *Handorn*, MPR 2023, 16 (23).

71 Wie zum Arzthaftungsrecht beim (hypothetischen) groben Behandlungsfehler BGH NJW 2004, 2011 (heute § 630h Abs. 5 S. 2 BGB); dazu *Spickhoff*, NJW 2004, 2345.

72 Hierzu noch einmal BGH NJW 2004, 2011 (zur Beweislastumkehr wegen – hypothetischen – groben Behandlungsfehlers bei einfachem Befunderhebungsfehler; selbst eine feststehende über 90%ige Kausalitäts-Unwahrscheinlichkeit bewirke nicht, dass der Gegenbeweis zur vollen richterlichen Überzeugung erbracht sei).

I. Fazit

Ob die Reform der Produkthaftung in der EU nun mit *Gerhard Wagner*⁷³ ein „großer Wurf“ oder ein „Paukenschlag“ ist oder nicht, mag man je nach Standpunkt unterschiedlich beurteilen. Jedenfalls ist die Produkthaftung in der Europäischen Union auf dem Weg zu einem guten Stück notwendiger Modernisierung. Der Kreis möglicher Passivlegitimierter der verschuldens-unabhängigen Haftung wird erweitert, der Produktbegriff klar um Software ergänzt. Geklärt worden sein dürfte auch die unionsrechtliche Zulässigkeit der deutschen Haftung nach §§ 84 ff. AMG (was freilich bereits bisher der h. M. entsprach) und nach §§ 32 ff. GenTG.

Manche Fortschreibungen werden die unionsweite Produkthaftung auf den in Deutschland im autonomen Recht seit Langem anerkannten Stand bringen. Manches gibt auch zum Überdenken Anlass. Für Ersteres mögen die Produktbeobachtungspflichten, für Letzteres die (in Deutschland nie ganz unbestritten gebliebenen) sog. Weiterfresserschäden stehen (die auf der Grundlage allzu kurzer kaufrechtlicher Verjährungsvorschriften entwickelt worden sind). Anderes erweitert möglicherweise den Kreis der geschützten Rechte, Rechtsgüter und Interessen wie der bisher nicht nur im Produkthaftungsrecht umstrittene deliktsrechtliche Schutz von Daten, der nun vorgesehen ist.

Als zu wenig gelungen erscheint allerdings der Versuch, die mit der Produzentenhaftung seit jeher zusammenhängenden beweisrechtlichen Fragen fortzuschreiben. Hier hat es den Anschein, als könne sich – je nach Konkretisierung durch die nationalen Gerichte und den EuGH – im Vergleich eine nicht unerhebliche Umakzentuierung, aber auch Uneinheitlichkeit des Produkthaftungsniveaus selbst im Rahmen der Produkthaftungsrichtlinie innerhalb der EU ergeben.

73 *Wagner*, JZ 2023, 1 (10); *ders.*, JETL 2024, 172 („The new Directive on Product Liability is hard to overestimate, as it is nothing less than a complete overhaul of the 1985 Product Liability Directive“) und – differenzierend – 221 ff.