

Die neue Produkthaftungsrichtlinie und das französische Recht: Update oder Kick-Up?

*Jean-Sébastien Borghetti**

Frankreich pflegt eine widersprüchliche Liebesbeziehung mit der Produkthaftung. Um dies zu verstehen, muss man sich vor Augen halten, dass die zivilrechtliche Haftung und insbesondere die Haftung für unerlaubte Handlungen in Frankreich auf eigenwillige Weise behandelt wird, die sich von vielen anderen westlichen Ländern, darunter auch Deutschland, unterscheidet.¹ Während das Anliegen vieler nationaler Rechtsordnungen häufig darin besteht, den Umfang der Haftung für unerlaubte Handlungen zu begrenzen, insbesondere aus Angst vor einer zu großen Belastung der Unternehmen („*keep the floodgates shut*“), ist das französische Recht historisch gesehen besonders vorteilhaft für die Kläger, die bedeutungsvoll als „Opfer“ (*victimes*) bezeichnet werden. Dies hat dazu geführt, dass auf Initiative des Gesetzgebers, aber auch der Rechtsprechung, umfassende Regelungen zur verschuldensunabhängigen Haftung für unerlaubte Handlungen erlassen wurden. Die Rechtsprechung, insbesondere die *Cour de cassation* (das höchste Gericht in Zivil-, Handels- und Strafsachen), nimmt dabei eine entscheidende Rolle in der Entwicklung ein – was unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass der *code civil* von 1804 nicht viel zu dieser Materie sagte. Er widmete ihr nur die Artikel 1382 bis 1386 aF. Anlässlich der Reform des Vertragsrechts von 2016² wurde die Regelung neu in den Artikeln 1240 bis 1244 platziert, ihr Inhalt blieb jedoch unverändert. Eine Reform des Haftungsrechts, die im Zuge der Reform des Vertragsrechts erfolgen sollte, befindet sich noch im Entwurfsstadium.³ Das Deliktsrecht

* Prof. Dr. Jean-Sébastien Borghetti ist Professor für Privatrecht an der Université Paris-Panthéon-Assas.

1 S. auf Deutsch P. Cossalter/J. Dubarry, Einführung in das französische Recht, München 2024, Rn. 823 ff.

2 Für eine Darstellung und Analyse der Reform auf Deutsch s. F. Bien/J.-S. Borghetti (Hrsg.), Die Reform des französischen Vertragsrechts, Tübingen 2018.

3 Für eine Darstellung und Analyse des Reformentwurfs auf Deutsch s. S. Huber/J. Kleinschmidt (Hrsg.), Die Reform des französischen Haftungsrechts im europäischen Kontext, Tübingen 2021.

bleibt also weitgehend von der Rechtsprechung geprägt, auch wenn der Gesetzgeber punktuell eingegriffen hat, hauptsächlich um neue Fälle der verschuldensunabhängigen Haftung zu schaffen und die Regelung der Produkthaftungsrichtlinie von 1985 (ProdHaftRL 1985) umzusetzen.⁴

Der allgemeinere Kontext des französischen Rechts machte die Umsetzung schwierig. Die Hauptproblematik besteht darin, dass die erste Richtlinie, von der angekündigt wurde, dass sie die Situation der Opfer von fehlerhaften Produkten verbessern würde, in Wirklichkeit Rechte, die diese nach französischem Recht hatten, eingeschränkt hat.⁵ Dies hat zu Versuchen geführt, die Richtlinie zu umgehen, was die Beziehung des französischen Rechts zur Richtlinie besonders verkomplizierte. Anlässlich der neuen Richtlinie kann diese Vergangenheit nicht ignoriert werden, da letztere zum Teil beeinflussen wird, wie französische Juristen die Produkthaftungsrichtlinie von 2024 (ProdHaftRL 2024) verstehen und wie diese möglicherweise in französisches Recht umgesetzt wird. Es wird daher hilfreich sein, einen Blick zurück auf die Umsetzung der Richtlinie von 1985 in französisches Recht zu werfen, bevor man einen vorausschauenden Blick auf die Umsetzung der Richtlinie von 2024 wagt.

A. Ein Blick zurück

Auch wenn der Umfang dieses Beitrags es nicht zulässt, allzu sehr ins Detail zu gehen, kann es hilfreich sein, die Geschichte der Haftung für fehlerhafte Produkte in Frankreich in Erinnerung zu rufen, bevor man sich ansieht, welche Fragen sich auch heute noch, bei der Verabschiedung einer neuen Richtlinie, stellen.

I. Die Entwicklung der Haftung für fehlerhafte Produkte in Frankreich

Die vor der Verabschiedung der Richtlinie von 1985 geltenden Vorschriften über fehlerhafte Produkte waren sehr vorteilhaft für die Geschädigten ausgestaltet (1), was die Schwierigkeiten bei der Umsetzung (2) und die Versuche, die Regelungen der Richtlinie zu umgehen (3), erklärt.

4 Cossalter/Dubarry, Einführung (Fn. 1), Rn. 846.

5 Für eine detaillierte Darstellung des Zustands des französischen Rechts im Bereich Produkthaftung vor der Umsetzung der ProdHaftRL 1985 s. J.-S. Borghetti, *La Responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé*, Paris: LGDJ 2004, Rn. 198 ff.

1. Das Recht vor der Richtlinie

Historisch gesehen ist die Entstehung eines Sondersystems für die Haftung für fehlerhafte Produkte weitgehend auf die Unzulänglichkeiten des allgemeinen Rechts zurückzuführen.⁶ Weil die klassischen Regeln der deliktischen oder vertraglichen Haftung den durch fehlerhafte Produkte Geschädigten, insbesondere die sogenannten *bystanders*, nur als unzureichend empfundene Schutz boten, wurde ein spezielles System der verschuldensunabhängigen Haftung entwickelt. Das Beispiel kam aus den USA und wurde in Europa durch die Richtlinie von 1985 übernommen. Frankreich war hingegen nicht mit vergleichbaren Unzulänglichkeiten seines allgemeinen Rechts konfrontiert, was auch erklärt, warum die Haftung für fehlerhafte Produkte praktisch ein Nicht-Thema blieb, bis die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) begann, über die künftige Richtlinie zu diskutieren.⁷ Insbesondere werden die Käufer fehlerhafter Produkte im französischen Recht durch das sehr günstige System der Garantie für verdeckte Mängel (*garantie des vices cachés*) geschützt.⁸ Nach dieser Regelung muss der gewerbliche Verkäufer eines fehlerhaften Produkts den Schaden ersetzen, der durch den verdeckten Mangel des Produkts verursacht wurde. Es handelt sich um eine Haftung, die vertraglich nicht einschränkt oder ausgeschlossen werden kann und die auch dann gilt, wenn der Verkäufer von der Existenz des Mangels nichts wusste und keine Möglichkeit hatte, ihn zu erkennen. Darüber hinaus erlaubt das französische Recht aufgrund seiner flexiblen Auffassung der relativen Wirkung von Verträgen dem Käufer eines Produkts, die Klage auf Gewährleistung für verdeckte Mängel gegen jedes Glied der Verkaufskette zu erheben, einschließlich gegen den ursprünglichen Verkäufer, der in der Regel der Hersteller ist.⁹ Das französische Kaufrecht bietet daher über die Garantie für versteckte Mängel einen

6 S. Whittaker, Introduction to fault in product liability, in: S. Whittaker (Hrsg.), The Development of Product Liability, Cambridge: Cambridge University Press 2010, S. 1 (9 ff.).

7 J.-S. Borghetti, The development of product liability in France, in Whittaker (Hrsg.), Development (Fn. 6), S. 87 (91 f.).

8 Art. 1641-1649 *code civil*.

9 Für eine Darstellung auf Englisch der Garantie für verdeckte Mängel und ihre Effekte zugunsten Dritter s. J.-S. Borghetti, Breach of contract and liability to third parties in French law: how to break deadlock?, ZEuP 2/2010, S. 279 (283 ff.).

sehr wirksamen Schutz für Käufer fehlerhafter Produkte.¹⁰ Was die Dritten, d.h. die *bystanders*, betrifft, so wurden sie durch ein sehr objektives Verständnis des Schuld begriffs geschützt. Bereits in den 1930er Jahren erkannte die *Cour de cassation* an, dass die bloße Tatsache, ein fehlerhaftes Produkt zum Verkauf anzubieten, ein Verschulden im Sinne von Artikel 1382 a.F. (heute Art. 1240) des *code civil* darstellte, d.h. im Sinne der allgemeinen Haftungsregel.¹¹ Auch hier war die Haftung unabhängig von der konkreten Kenntnis des Fehlers, so dass der Geschädigte sowohl gegen den Hersteller als auch gegen den gewerblichen Verkäufer vorgehen konnte. In der Praxis profitierten also sowohl Geschädigte, die das fehlerhafte Produkt erworben hatten, als auch Drittgeschädigte von einem System der verschuldensunabhängigen Haftung, das ihnen erlaubte, sowohl gegen den Hersteller als auch gegen den gewerblichen Verkäufer des fehlerhaften Produkts vorzugehen. Unter diesen Umständen war es für die französischen Juristen nicht besonders wichtig, dass ein spezifisches System der verschuldensunabhängigen Haftung für fehlerhafte Produkte geschaffen wurde.

2. Die Richtlinie und ihre Umsetzung

Die ProdHaftRL 1985 weckte daher zwar das Interesse der französischen Juristen, aber nicht deren Enthusiasmus. Ihre Umsetzung war schwierig und erfolgte fast zehn Jahre nach der im Text vorgesehenen Frist durch ein Gesetz vom 19. Mai 1997.¹² Diese Verzögerung erklärt sich hauptsächlich mit den Schwierigkeiten des Parlaments, eine Einigung über die berühmte Befreiung für Entwicklungsrisiken zu erzielen, die schon in der alten Richtlinie einen optionalen Charakter aufwies (Art. 15 Abs. 1 lit. b). Diese Befreiung wurde von wirtschaftsfreundlichen Strömungen vehement verteidigt, die befürchteten, dass eine Haftung, die bei unentdeckten Fehlern greift, für die Unternehmen zu belastend wäre. Frankreich stand damals unter dem Eindruck des jüngsten „Skandals des verseuchten Bluts“ (*scandale du sang contaminé*), bei dem sehr viele Menschen mit dem HI-Virus infiziert wurden, weil bei der Rekrutierung von Blutspendern und der Prüfung

10 Auch wenn einige Aspekte des Systems der Garantie für verdeckte Mängel für den Kläger weniger günstig sind, insbesondere die Frist von zwei Jahren ab der Entdeckung des Mangels, der die Klage auf Garantie unterliegt.

11 Cass. civ., 22.7.1931, Gaz. Pal. 1931, 2, S. 683; Cass. req., 8.3.1937, S. 1937, 1, S. 241; Cass. req., 7.10.1940, DH 1940, jur. S. 180.

12 *Borghetti, Development* (Fn. 7), S. 105 f.

des gespendeten Bluts nicht vorsichtig genug vorgegangen worden war.¹³ Infolge dieses Skandals wurde die zivilrechtliche und sogar strafrechtliche Verantwortung verschiedener Akteure anerkannt. Zum Zeitpunkt der ersten Ansteckungen Anfang der 1980er Jahre war das HI-Virus jedoch noch unbekannt und nicht nachweisbar, so dass die Geschädigten aufgrund der Freistellung für Entwicklungsrisiken in der Richtlinie keinen Anspruch auf Entschädigung gehabt hätten, was vielen als unannehmbar erschien. Letztendlich – und als Frankreich aufgrund der verspäteten Umsetzung bereits wegen Vertragsverletzung verurteilt worden war¹⁴ und sich auf eine erneute Verurteilung vorbereitete – wurde ein Kompromiss gefunden. Die Befreiung für Entwicklungsrisiken wurde beibehalten, ihr Anwendungsbe- reich jedoch eingeschränkt. Es wurde beschlossen, sie nicht auf Produkte und Bestandteile des menschlichen Körpers, d.h. hauptsächlich auf Blut, anzuwenden (Art. 1386-12 a. F. *code civil*, heute Art. 1245-11 *code civil*).

Dieser Kompromiss ermöglichte die Verabschiedung der Bestimmungen zur Umsetzung der ProdHaftRL 1985,¹⁵ die im Zivilgesetzbuch in einem neuen Kapitel im Anschluss an die historischen Bestimmungen über die Haftung für unerlaubte Handlungen eingefügt wurden (Art. 1386-1 – 1386-18 a.F. *code civil*, heute Art. 1245 – 1245-17 *code civil*). Zu diesem Zeitpunkt hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) jedoch noch nicht bestätigt, dass die Richtlinie eine maximale Harmonisierung bewirkte, und der Gesetzgeber hielt es für zulässig, in einigen Punkten vom europäischen Text abzuweichen, um den Schutz der Geschädigten zu stärken und die Unterschiede zwischen dem neuen System und dem vorherigen nationalen Recht zu begrenzen. Die wichtigste Abweichung von der Richtlinie bestand darin, dass der gewerbliche Verkäufer gegenüber dem durch das fehlerhafte Produkt Geschädigten unter den gleichen Bedingungen wie der Hersteller selbst haften sollte, mit einem Rückgriffsrecht gegen den Hersteller (Art. 1386-7 a.F. *code civil*).

Einige Jahre später wurden die meisten dieser Unterschiede zwischen der Richtlinie und den neuen französischen Bestimmungen vom EuGH in einem seiner Urteile vom 25. April 2002 für unionsrechtswidrig erklärt, indem er gerade feststellte, dass die Richtlinie eine maximale Harmonisierung

13 Eine umfassende Darstellung dieses Skandals und seiner Auswirkungen auf das französische Haftungsrecht auf Englisch findet sich bei S. Whittaker, *Liability for Products*, Oxford: Oxford University Press, 2005, S. 149-151, 315-319, 394-401.

14 EuGH 13.I.1993, *Frankreich*, C-293/91.

15 Gesetz Nr. 98-389 des 19.5.1998.

bewirke.¹⁶ Dies zwang den französischen Gesetzgeber, die Bestimmungen des *code civil* zu ändern.¹⁷ Wie wir sehen werden, wurden dadurch jedoch nicht alle Fragen geklärt, die sich in Frankreich im Zusammenhang mit der ProdHaftRL 1985 und ihrem Verhältnis zum nationalen Recht stellen.

3. Die Auswirkungen der Umsetzung

Wie zu erwarten, wurden die Auswirkungen der Umsetzung nicht sofort spürbar. Es dauerte eine Weile, bis die ersten Fälle, in denen die neuen Bestimmungen des *code civil* angewendet wurden, bei den einfachen Gerichten und der *Cour de cassation* eintrafen.¹⁸ Seit den 2010er Jahren hat der oberste französische Gerichtshof dann eine recht große Anzahl von Entscheidungen zu diesem Thema getroffen und dem EuGH mehrere Vorabentscheidungsfragen vorgelegt, was bei ihm nicht so häufig vorkommt und auf einige Schwierigkeiten bei der Umsetzung der neuen Regelung hindeutet.¹⁹

Die Rechtsstreitigkeiten betreffen alle Arten von Produkten. Fälle im Zusammenhang mit Gesundheitsprodukten sind recht zahlreich, wobei zu beachten ist, dass Frankreich im Gegensatz zu Deutschland kein spezielles Haftungssystem in diesem Bereich hat. Eine kleine Anzahl von Arzneimitteln macht den Großteil der Rechtsstreitigkeiten aus.²⁰ In den letzten Jahren

16 EuGH 25.4.2002, *Frankreich*, C-52/00.

17 Gesetz Nr. 2006-406 des 5.4.2006, das Art. 1386-7 a.F. *code civil* änderte.

18 Die erste Entscheidung der Cour de cassation, die die neuen Vorschriften des *code civil* betraf, ist nach unserer Kenntnis Cass. civ. 1, 3.5.2006, Nr. 04-10.994.

19 S. EuGH 4.6.2009, *Leroy Somer*, C-285/08; EuGH, 21.12.2011, *CHU Besançon*, C-495-10; EuGH 21.6.2017, *Sanofi*, C-621/15; EuGH, 24.11.2022, *Cafpi*, C-691/21.

20 Der Hepatitis-B-Impfstoff, den einige beschuldigen, Entmarkungskrankheiten zu verursachen, hat in Frankreich einen besonders großen Rechtsstreit ausgelöst, der bis nach Luxemburg reichte: EuGH 21.6.2017, *Sanofi*, C-621/15. Für eine Analyse dieses Rechtsstreits auf Englisch, s. J.-S. Borghetti, *Causation in Hepatitis B Vaccination Litigation in France: Breaking Through Scientific Uncertainty?*, 91 *Chicago-Kent* 2 (2016), S. 543. Zwei anderen Arzneimittel, die in den letzten Jahrzehnten zu vielen Fällen vor den Gerichten geführt haben, sind Mediator und Depakine. Mediator, ein Medikament zur Behandlung von Typ-2-Diabetes, war von 1976 bis 2009 in Frankreich auf dem Markt. Die Toxizität seines Wirkstoffs Benfluorex, die dem Hersteller (Laboratoires Servier) bekannt war, der es auf dem Markt hielt, führte bei Tausenden von Menschen zu Tod und schweren Erkrankungen; für eine Analyse der verschiedenen rechtlichen Aspekte dieses großen Gesundheitsskandals s. A. Danis-Fatôme/F.-X. Roux-Demare (Hrsg.), *L’Affaire du Mediator 2010-2020*, Paris:

betrafen Fälle auch Schäden, die durch Elektrizität verursacht wurden.²¹ Dagegen sind mir keine Fälle bekannt, die „technologieintensive“ Produkte betreffen (abgesehen von Gesundheitsprodukten). Man kann also nicht sagen, dass das Bestreben, sich an neue Technologien anzupassen, der Grund für die Ausarbeitung der neuen Richtlinie war – zumindest aus der Perspektive des Bedarfs im französischen Recht.

Insgesamt kann man sagen, dass das französische Recht trotz der durch die ProdHaftRL 1985 vorgeschriebenen Harmonisierung eine sehr opferfreundliche Ausrichtung beibehalten hat, die es zweifellos von mehreren anderen europäischen Rechtsordnungen unterscheidet.²² Ohne Anspruch auf Vollständigkeit können mehrere signifikante Ausprägungen dieser Tendenz erwähnt werden.

Zunächst einmal muss darauf hingewiesen werden, dass es immer noch einen erheblichen Unterschied zwischen der ProdHaftRL 1985 und dem französischen Umsetzungsgesetz gibt. Während die Richtlinie einen engen Rahmen für den ersetzbaren Schaden setzt, insbesondere bei Schäden an anderen Sachen als dem fehlerhaften Produkt selbst (Art. 9 Abs. 1 lit. b), ist der *code civil* großzügiger und sieht vor, dass alle Schäden an anderen Sachen als dem fehlerhaften Produkt selbst nach der Regelung der Richtlinie ersetzt werden können, auch wenn es sich um Sachen handelt, die für eine berufliche Nutzung bestimmt sind oder verwendet werden (Art. 1245-1 Abs. 2 *code civil*). Diese Bestimmung wurde vom EuGH mit der Begründung bestätigt, dass Schäden, deren Ersatz die Richtlinie ausschließt, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, so dass es den Mitgliedstaaten freisteht, ihren Ersatz nach eigenem Ermessen zu organisieren, einschließlich der Ausweitung der in der Richtlinie vorgesehenen Regelung.²³

Die Bevorzugung des tatsächlichen oder vermeintlichen Geschädigten zeigt sich besonders deutlich in Rechtsstreitigkeiten über Gesundheitspro-

Dalloz, 2021. Depakine ist ein Medikament gegen Epilepsie, das bei schwangeren Frauen teratogene Wirkungen hat.

21 S. z.B. Cass. civ. 1, 11.7.2018, Nr. 17-20.154; Cass. civ. 1, 2.6.2021, Nr. 19-19.349; Cass. com., 13.4.2023, Nr. 20-17.368 (in diesem Fall gab es auch eine Vorabentscheidung des EuGH, 24.11.2022, *Cafpi*, C-691/21).

22 Für eine Übersicht über die französische Rechtsprechung in den ersten anderthalb Jahrzehnten nach der Umsetzung der ProdHaftRL, s. J.-S. Borghetti, Product Liability in France, in: P. Machnikowski (Hrsg.), European Product Liability. An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies, Cambridge: Intersentia 2016, S. 205.

23 EuGH 4.6.2009, *Leroy Somer*, C-285/08.

dukte. In Bezug auf den Nachweis des Kausalzusammenhangs hat die *Cour de cassation* die Richter ermutigt, auf Tatsachenvermutungen zurückzugreifen, um einen Kausalzusammenhang zwischen der Verwendung des Produkts und dem vom Kläger erlittenen Schaden anzunehmen, selbst wenn wissenschaftliche Unsicherheiten über die genauen Nebenwirkungen des Produkts bestehen.²⁴ Diese Rechtsprechung ist meiner Meinung nach kritisch zu sehen, wurde jedoch vom EuGH in seinem berühmten *Sanofi*-Urteil weitgehend bestätigt. Es wurde der *Cour de cassation* jedoch untersagt, weiterzugehen und eine Rechtsvermutung aufzustellen, die die Beweislast für die Kausalität in bestimmten Fällen umgekehrt hätte.²⁵

In Bezug auf den Fehler hat die *Cour de cassation* zu Recht anerkannt, dass die bloße Information der Benutzer über die Risiken des Produkts, in diesem Fall eines Arzneimittels, nicht ausreicht, um den eigentlichen Fabrikations- oder Konstruktionsfehler des Produkts zu beseitigen.²⁶ Ihre Rechtsprechung ist hingegen weniger klar in Bezug auf Medien, in denen die Informationen über Arzneimittel bereitgestellt werden müssen und die Möglichkeit, nur den Arzt über bestimmte Risiken zu informieren, wenn das Arzneimittel auf Rezept verschrieben wird.²⁷ Die *Cour de cassation* hat außerdem entschieden, dass das Vorhandensein eines Mangels des Arzneimittels durch eine Nutzen-Risiko-Bilanz nachgewiesen werden kann.²⁸

Es muss noch erwähnt werden, dass die Befreiung aufgrund des Entwicklungsrisikos regelmäßig von den Beklagten geltend gemacht wird, insbesondere bei Gesundheitsprodukten, jedoch selten mit Erfolg.²⁹ Vor kurzem hat die *Cour de cassation* den Befreiungsgrund in einem Fall zugelassen, bei dem es um einen Camembert ging, der toxische Bakterien enthielt, was zum Zeitpunkt des Geschehens ein bekanntes, aber unentdeckbares Risiko darstellte.³⁰

24 Cass. civ. 1, 22.5.2008, Nr. 05-20.317.

25 EuGH 21.6.2017, *Sanofi*, C-621/15.

26 Cass. civ. 1, 26.9.2018, Nr. 17-21.271.

27 Cass. civ. 1, 27.11.2019, Nr. 18-16.537.

28 Cass. civ. 1, 26.9.2018, Nr. 17-21.271.

29 S. z.B., zu einem einen Mediator betreffenden Fall, Cass. civ. 1, 20.9.2017, Nr. 16-19643.

30 Cass. civ. 1, 5.5.2021, Nr. 19-25102.

II. Verbleibende Fragen zur Haftung für fehlerhafte Produkte im französischen Recht

Die relativ hohe Anzahl von Vorabentscheidungsfragen, die dem EuGH von französischen Gerichten im Bereich der fehlerhaften Produkte vorgelegt wurden, zeigt die Schwierigkeiten, die die Anwendung des Systems der ProdHaftRL 1985 in Verknüpfung mit dem bestehenden französischen Recht mit sich bringt. Mehrere dieser Schwierigkeiten sind inzwischen gelöst worden und müssen hier nicht weiter erörtert werden. Einige bleiben jedoch bestehen, von denen hier nur zwei angesprochen werden sollen.

Die erste Problematik betrifft die Verteilung der endgültigen Schadensersatzlast, wenn mehrere Personen nach der Richtlinie haftbar sind. Die ProdHaftRL 1985 überlässt die Frage des Rückgriffs zwischen Mitverantwortlichen offiziell dem nationalen Recht (Art. 5). Die *Cour de cassation* hat dies wörtlich genommen, insbesondere in einem Fall, in dem ein Schaden durch eine fehlerhafte Prothese verursacht wurde, wobei der Fehler der Prothese auf einen Bestandteil zurückzuführen war. Der Träger der Prothese hatte den Hersteller der Prothese haftbar gemacht, der wiederum den Hersteller des Bestandteils in Regress genommen hatte. Unter strikter Anwendung der gewöhnlichen Regel des französischen Rechts im Falle eines Regresses zwischen Mitverantwortlichen teilte die *Cour de cassation* die endgültige Last der Entschädigung gleichmäßig zwischen dem Hersteller der Prothese und dem Hersteller des Bestandteils auf.³¹ Es ist zweifelhaft, ob diese Lösung dem (von dem EuGH gesehenen) Geist der Richtlinie entspricht, die eher gebieten würde, dass die endgültige Reparaturlast demjenigen auferlegt wird, der den Fehler tatsächlich verursacht hat, d.h. dem Hersteller des Bestandteils.³² Das französische Recht sollte in diesem Punkt korrigiert werden, auch wenn die Frage der Regressansprüche zwischen

31 Cass. civ. I, 26.11.2014, Nr. 13-18.819.

32 S. EuGH, 10.12.2006, *Skov*, C-402/03, Rn. 29: „nach Abwägung der jeweiligen Rollen der verschiedenen in den Herstellungs- und Vertriebsketten tätig werdenden Wirtschaftsteilnehmer die Entscheidung getroffen wurde, die Haftung für durch fehlerhafte Produkte verursachte Schäden in der durch die Richtlinie geschaffenen rechtlichen Regelung grundsätzlich dem Hersteller und nur in einigen beschränkten Fällen dem Importeur und dem Lieferanten aufzubürden.“ Diese Aussage bezieht sich zwar nur auf das Verhältnis zwischen der Haftung des Herstellers und der des Lieferanten oder Importeurs, bringt aber deutlich zum Ausdruck, dass die Benennung der Verantwortlichen durch die Richtlinie unter anderem versucht, die Rolle der verschiedenen Wirtschaftsakteure bei der Entstehung des Fehlers widerzuspiegeln.

Mitverantwortlichen in der Praxis häufig durch die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge geregelt werden wird.

Die wichtigste Frage, die sich heute in Frankreich im Zusammenhang mit der Haftung für fehlerhafte Produkte stellt, betrifft die Koexistenz des Systems der Richtlinie und rein nationalen Vorschriften. Die Regel, die in diesem Bereich gilt, ist wohlbekannt und ergibt sich aus der restriktiven Auslegung von Artikel 13 der ProdHaftRL 1985 durch den EuGH: Im Anwendungsbereich der Richtlinie können weiterhin nur vertragliche oder außervertragliche Haftungsregelungen angewendet werden, die auf anderen Grundlagen beruhen, d. h. nicht auf einem Sicherheitsfehler, wie etwa die Haftung für verdeckte Mängel oder für Verschulden.³³

Aus dieser Regel folgt im Umkehrschluss, dass eine andere Haftungsregelung als die der Richtlinie, die ebenfalls auf einem Produktfehler beruht, gegen jene Beklagte herangezogen werden kann, deren Haftung nicht durch die Richtlinie geregelt ist, wie z.B. bei gewerblichen Nutzern.³⁴ Diese Möglichkeit nutzt das französische Recht in großem Ausmaß, da es verschiedene Systeme der verschuldensunabhängigen Haftung für unerlaubte Handlungen beinhaltet, die auf dem Gebrauch einer Sache beruhen.³⁵

Die Hauptfrage, die sich aus der vom Gerichtshof aufgestellten Regel ergibt, ist jedoch, wann eine rein nationale Haftungsregelung über eine „Grundlage“ verfügt, die sich von der in der Richtlinie vorgesehenen Haftung unterscheidet. Genauer gesagt, und jedenfalls im französischen Kontext, geht es darum, ob sich die Grundlage auf den formalen Tatbestand der Regelung, dessen Anwendung in Betracht gezogen wird, oder auf den konkreten Tatbestand bezieht, der die Anwendung dieser Regelung im Einzelfall rechtfertigt. Im ersten Fall würde die Anwendbarkeit der Haftung für fehlerhafte Produkte niemals die Anwendung der Verschuldenshaftung oder des typisch französischen Systems der Sachhalterhaftung verhindern, da sich Verschulden und „Tatbestand der Sache“ (*fait de la chose*, der die offizielle Grundlage der Sachhalterhaftung ist) formal vom Sicherheitsfehler unterscheiden. Wenn man hingegen darauf achtet, was Verschulden oder *fait de la chose* in einem bestimmten Fall konkret umfassen, kann es sein, dass sie einem Sicherheitsfehler genau entsprechen und somit die An-

33 EuGH, 25.4.2002, *González Sánchez*, C-183/00.

34 EuGH, 21.12.2011, *CHU Besançon*, C-495-10.

35 Das Bekannteste ist natürlich die Sachhalterhaftung, die auf der gerichtlichen Auslegung des Art. 1242 Abs. 1 (Art. 1384 Abs. 1 a. F.) *code civil* beruht, s. *Cossalter/Dubarry*, Einführung (Fn. 1), Rn. 834 ff. es gibt jedoch andere, z.B. im Sonderbereich der Haftung des Staates oder öffentlicher Personen.

wendung der Verschuldenshaftung oder der Sachhalterhaftung verbieten. Der erste Ansatz entspricht formal der Position des EuGH, ermöglicht es jedoch, den Geist dessen Rechtsprechung zu umgehen, indem er eine sehr weitgehende Überschneidung verschiedener Regelungen des innerstaatlichen Rechts und der Regelung der Richtlinie zulässt. Der zweite Ansatz hingegen beschränkt die Überschneidung auf Fälle, in denen dem Hersteller ein Sachverhalt zugerechnet werden kann, der sich materiell von einem Sicherheitsfehler unterscheidet. Dadurch wird verhindert, dass das System der Richtlinie allzu leicht umgangen werden kann, indem hinter jedem Sicherheitsfehler ein Verschulden oder ein Tatbestand der Sache entdeckt wird.

Es scheint, dass diese Frage die deutsche Rechtsprechung nicht sehr beunruhigt hat, die nicht zögert, den Anwendungsbereich der Produkthaftung und des § 823 Abs. 1 BGB zu überschneiden.³⁶ Allerdings muss man sich darüber im Klaren sein, dass die Frage in Frankreich eine besondere Herausforderung darstellt, die mit den Fristen für die Geltendmachung von Haftungsansprüchen zusammenhängt. Die im rein nationalen Recht vorgesehenen Fristen sind nämlich weitaus großzügiger als die Fristen der Richtlinie. Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt im französischen Recht fünf Jahre (Art. 2224 *code civil*), während die Richtlinie drei Jahre vorsieht (Art. 10 Abs. 1 ProdHaftRL 1985 und Art. 1245-16 *code civil*). Die Ausschlussfrist beträgt im französischen Recht außerdem zwanzig Jahre (Art. 2232 Abs. 1 *code civil*), während die Richtlinie zehn Jahre vorsieht (Art. 11 ProdHaftRL 1985 und Art. 1245-15 *code civil*). Vor allem aber sieht das französische Recht abweichende, noch günstigere Regeln für den Fall vor, dass ein Personenschaden vorliegt. Dann beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre ab der Konsolidierung des Schadens (Art. 2226 Abs. 1 *code civil*), und es gilt keine Ausschlussfrist (Art. 2232 Abs. 2 *code civil*). In der Praxis ist es daher nicht ungewöhnlich, dass ein Geschädigter nicht mehr auf Grundlage der Richtlinie klagen kann, z.B. weil die zehnjährige Frist abgelaufen ist, aber noch auf der Grundlage der Verschuldenshaftung des *code civil*, weil sein Schaden noch nicht konsolidiert ist oder weil er vor weniger als zehn Jahren konsolidiert wurde.

Wie bereits erwähnt, verfolgt das französische Recht eine besonders extensive und entkörperlichte Auffassung des Verschuldens, die insbesondere dazu veranlasste, bereits in den 1930er Jahren anzuerkennen, dass die

36 H. Kötz/G. Wagner, Deliktsrecht, 13. Auflage, München, 2016, Rn. 615.

Vermarktung eines fehlerhaften Produkts durch einen Gewerbetreibenden mit einem deliktischen Verschulden gleichgesetzt werden kann, selbst wenn der Fehler einen nicht erkennbaren Charakter aufwies.³⁷ In diesem Fall wird das Verschulden mit dem Fehler vermischt und der Unterschied in der Grundlage zwischen der Verschuldenshaftung und der Haftung, die sich aus der Richtlinie ergibt, wird rein fiktiv. Es besteht also die Gefahr, dass das französische Recht unter dem Deckmantel der Anwendung der Verschuldenshaftung in Wirklichkeit die Anwendung eines Systems der verschuldensunabhängigen Haftung ermöglicht, welches einfach auf der mangelnden Sicherheit des Produkts beruht und somit direkt mit dem aus der Richtlinie hervorgegangenen System konkurriert.

Was auch immer man von der Zweckmäßigkeit einer solchen Lösung halten mag, sie würde eindeutig dem Geist, wenn nicht sogar den Buchstaben der vom EuGH 2002 aufgestellten Lösung widersprechen. Daher ist der *Cour de cassation* zuzustimmen, die bereits 2010 einräumte, dass, wenn ein Schaden durch ein fehlerhaftes Produkt verursacht wird, der Lieferant nur dann aufgrund seines Verschuldens haftbar gemacht werden kann, wenn ein Verschulden vorliegt, dass sich vom Sicherheitsfehler des Produkts unterscheidet.³⁸ Die Lösung wurde seither mehrfach bekräftigt.³⁹ In einem *Monsanto*-Fall ging die *Cour de cassation* zudem implizit davon aus, dass das dortige Verschulden, keine ausreichenden Angaben auf der Kennzeichnung und Verpackung des Produkts gemacht zu haben, mit einem Sicherheitsfehler (in diesem Fall einem Instruktionsfehler, der manchmal als „extrinsischer Fehler“ bezeichnet wird) vermischt wird.⁴⁰

Die Forderung nach einem Verschulden, das sich vom Sicherheitsfehler unterscheidet und nicht mit diesem verwechselt werden kann, wirft jedoch die Frage auf, wie ein solches Verschulden definiert oder zumindest abgegrenzt werden kann.⁴¹ Die *Cour de cassation* hat diese Frage in einem Urteil vom 15. November 2023 beantwortet, das wiederum neue Fragen aufwirft. Die Entscheidung besagt, dass „das Opfer eines Schadens, der auf ein fehlerhaftes Produkt zurückzuführen ist, den Hersteller auf der Grundlage von Art. 1240 *code civil* [d. h. der Verschuldenshaftung] haftbar machen kann, wenn es nachweist, dass sein Schaden auf ein Verschulden des Herstellers

37 S. Fn 11 oben.

38 Cass. civ. 1, 26.5.2010, Nr. 08-18545.

39 Cass. civ. 1, 10.12.2014, Nr. 13-14314; Cass. civ. 1, 17.3.2016, Nr. 13-18876.

40 Cass. ch. mixte, 7.7.2017, Nr. 15-25651.

41 J. Knetsch, Anm. unter Cass. civ. 1, 16.3.2022, Nr. 20-19786, JCP G 2022, 1310, Rn. 7.

zurückzuführen ist, wie etwa das Inverkehrhalten des Produkts, dessen Fehler ihm bekannt ist, oder auch eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht hinsichtlich der von dem Produkt ausgehenden Gefahren“.⁴² Leider enthält das Urteil vom 15. November 2023 keine näheren Angaben zu den beiden erwähnten Arten von Verschulden, die es ermöglichen, gegen den Hersteller vorzugehen, ohne den Fristen der Richtlinie unterworfen zu sein.

Die erste Art entspricht offenbar derjenigen, die dem Urteil zugrunde lag: das Inverkehrhalten des Produkts, dessen Fehler dem Hersteller bekannt ist.⁴³ Über diese Hypothese hinaus und da die *Cour de cassation* deutlich macht, dass sie nur Beispiele für einzelne Verschuldensformen ohne Anspruch auf Vollständigkeit anführt, muss man zugeben, dass Vorsatz und Absicht die Haftung des Herstellers, unabhängig von der Regelung der Richtlinie, nach Art. 1240 *code civil* auslösen können (auch wenn ein solches Verschulden in der Praxis fast immer darin bestehen wird, dass man andere unter Inkaufnahme eines Schadens einem Risiko ausgesetzt hat, d. h. in einer Form von *dolus eventualis*, ohne dass eine qualifizierte Schädigungsabsicht vorliegt).

Die zweite von der *Cour de cassation* in Betracht gezogene Art von Verschulden ist die einer „Verletzung der Sorgfaltspflicht in Bezug auf die vom Produkt ausgehenden Risiken“. Sie knüpft dazu an verschiedene doktrinäre Arbeiten an.⁴⁴ Der genaue Inhalt dieser Pflicht und damit auch des Verschuldens, das sich aus deren Verletzung ergibt, ist jedoch nicht völlig klar. Es ist nicht schwierig zuzugeben, dass den Hersteller, der fahrlässig handelt und den Fehler seines Produkts nach dessen Inverkehrbringen nicht entdeckt, obwohl dies bei vernünftiger Sorgfalt (unter Berücksichtigung der Umstände) möglich gewesen wäre, ein Verschulden i. S. d. Art. 1240 *code civil* trifft. In einem solchen Fall macht sich der Hersteller zwar nicht der absichtlichen Exposition anderer gegenüber einem anormalen Risiko schuldig, aber er geht zumindest das Risiko ein, andere weiterhin einem ungerechtfertigten Risiko auszusetzen, was eine Haftung außerhalb des Rahmens der Richtlinie rechtfertigen kann. Ein solches Fehlverhalten wurde beispielsweise im Zusammenhang mit dem Molekül DES gesehen,

42 Cass. civ. 1, 15.11.2023, Nr. 22-21.174, Rn. 6.

43 Vgl. z.B. bereits in diesem Sinne J. *Calais-Auloy*, Existe-t-il en droit français plusieurs régimes de responsabilité du fait des produits?, in J.-S. Borghetti/O. Deshayes/C. Pérès, *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris : LGDJ 2008, S. 201.

44 G. *Viney/P. Jourdain/S. Carval*, *Les Régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité*, Paris : LGDJ 2017, Rn. 67; s. auch T. *Riehm*, *Produits défectueux : quel avenir pour le droit commun*, D. 2007, S. 2749.

das auch in Frankreich viele Schäden verursacht hat (auch wenn sich in diesem Fall die Frage des Konflikts mit der Regelung der Richtlinie, die *ratione temporis* nicht anwendbar war, nicht stellte).⁴⁵

Die Verpflichtung zur Nachsorge kann jedoch weiter gefasst werden. Wie steht es zum Beispiel mit den gesetzlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Pharmakovigilanz? Sollte man annehmen, dass jede Nichteinhaltung dieser Pflichten einen vom Fehler getrenntes Verschulden darstellt, das den Hersteller haftbar machen kann (vorausgesetzt natürlich, dass der kausale Zusammenhang mit dem Schaden nachgewiesen ist)? Die Antwort ist nicht eindeutig. Einerseits ist eine solche Pflichtverletzung materiell von der bloßen abnormalen Gefährlichkeit des Produkts zu unterscheiden; außerdem lässt das französische Recht grundsätzlich zu, dass jede Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift ein zivilrechtliches Verschulden im Sinne von Art. 1240 *code civil* darstellt. Auf der anderen Seite ist diese systematische Gleichsetzung jeder Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift mit einem zivilrechtlichen Verschulden äußerst problematisch.⁴⁶ Zudem ist sie in den meisten ausländischen Rechtsordnungen, die die Haftung für die Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift an restriktive Bedingungen knüpfen (wie z. B. § 823 Abs. 2 BGB), unbekannt. Nimmt man an, dass jede Verletzung einer Pharmakovigilanzpflicht ein zivilrechtliches Verschulden darstellt, das außerhalb des Systems der Richtlinie steht, würde das französische Recht höchstwahrscheinlich vom Recht der meisten anderen Mitgliedstaaten abweichen.

Die Haltung des französischen Rechts zur Frage des Verhältnisses zwischen der Richtlinie und dem nationalen Recht ist also noch nicht völlig klar, zumal sich die Frage nicht nur im Verhältnis zur Verschuldenshaftung stellt, sondern auch in Bezug auf andere rein nationale Haftungsregelungen, wie die Sachhalterhaftung oder die Garantie für versteckte Mängel. Im Übrigen gibt es interessante Fälle, in denen die Hersteller die Anwendung der Sonderregelung für die Haftung für fehlerhafte Produkte fordern, um der Anwendung des allgemeinen Rechts zu entgehen und insbesondere von den in der Richtlinie vorgesehenen besonderen Fristen zu profitieren.⁴⁷

45 Cass. civ. 1, 7.3.2006, Nr. 04-16179.

46 Wie z.B. Cass. civ. 1, 20.9.2017, Nr. 16-19109, in dem : RDC März 2018, Nr. RDC114v6, Anm. J. Knetsch illustriert.

47 S. z.B. Cass. civ. 1, 11.7.2018, Nr. 17-20.154; Cass. com., 13.4.2023, Nr. 20-17.368.

B. Perspektiven

Das Ziel der neuen Richtlinie besteht vor allem darin, die Anwendung des europäischen Systems der Haftung für fehlerhafte Produkte auf Algorithmen und digitale Produkte zu ermöglichen und auszuweiten. In den anderen Punkten, mit Ausnahme der Beweisfragen, steht die künftige Richtlinie entschieden in der Kontinuität des derzeitigen Textes. Sie bestätigt im Wesentlichen die bestehenden Lösungen, einschließlich der vom EuGH herausgearbeiteten, und sieht kaum Neuerungen vor. Insbesondere bietet sie keine Antworten auf die Fragen, die sich heute im französischen Recht stellen und die gerade angeführt wurden.

Wenn diese Fragen, die sich morgen genauso stellen werden wie heute, nunmehr beiseitegelassen werden, erscheint es sinnvoll, eine kurze Bewertung der neuen Richtlinie aus französischer Sicht vorzunehmen, bevor man sich mit den Schwierigkeiten befasst, die ihre Umsetzung verursachen könnte. Diese Analyse wird sich nicht speziell auf neue Technologien konzentrieren, da, wie bereits erwähnt, die Produkte, die diese Technologien einsetzen, noch nicht zu Rechtsstreitigkeiten geführt haben. Bis auf Weiteres wird die ProdHaftRL 2024 vor allem in Verknüpfung zu „klassischen“ Produkten angewandt werden.

I. Eine französische Sicht auf die Richtlinie

Im Hinblick auf ihr Ziel muss die neue Richtlinie positiv bewertet werden. Die Anpassung einer Regelung, die für „physische“ Produkte gedacht ist, an immaterielle Produkte ist keine Selbstverständlichkeit. Es geht nicht nur darum, die Definition des Produkts zu erweitern, was an sich keine Schwierigkeit darstellt, sondern viele Begriffe oder Mechanismen zu überdenken, die für materielle Güter gedacht, aber für immaterielle Güter ungeeignet sind, insbesondere wegen der Möglichkeit für den Hersteller, die Kontrolle über sein Produkt zu behalten, nachdem er es in Umlauf gebracht hat.

Es ist nicht angebracht, die neue Richtlinie hier zu kommentieren, doch soll die technische Qualität des Textes hinsichtlich immaterieller Produkte positiv bewertet werden, auch wenn zwangsläufig einige Lücken oder Schwächen verbleiben. Ich möchte lediglich auf eine hinweisen, die ich für die wichtigste halte. Diese betrifft die Pflicht zur Aktualisierung digitaler Produkte, die unter der Kontrolle des Herstellers bleiben. Die ProdHaftRL 2024 sieht eine solche Pflicht nicht ausdrücklich vor, aber

Art. 11 Abs. 2 lit. c) besagt, dass die Möglichkeit für einen Wirtschaftsakteur, sich zu entlasten, wenn er nachweist, dass der Fehler wahrscheinlich nach dem Inverkehrbringen des Produkts aufgetreten ist, nicht gilt, wenn die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit erforderlichen Software-Updates oder -Upgrades nicht durchgeführt werden. Diese Bestimmung legt nahe, dass es eine Pflicht zur Aktualisierung gibt, um die Sicherheit des Produkts zu gewährleisten, deren genauer Inhalt jedoch noch zu definieren ist. Insbesondere stellt sich die Frage, wie lange diese Pflicht besteht und inwieweit sie vertraglich festgelegt werden kann.

Obwohl die technische Qualität der neuen Richtlinie unbestritten ist, ist es erlaubt, von dem Text etwas enttäuscht zu sein. Der Grund dafür ist, dass die Ausarbeitung des Textes in erster Linie politischen Erwägungen folgte: Es ging darum, das Engagement der EU in der digitalen Frage zu demonstrieren. Das Problem ist, dass sich die Arbeit der Europäischen Kommission nicht auf eine gründliche vorherige Bewertung des bestehenden Systems stützte.⁴⁸ Zwar wurden Berichte über die ProdHaftRL 1985 erstellt, aber die Art und Weise, wie sie erstellt wurden, ist sehr kritikwürdig, und sie kommen alle zu dem Schluss, dass die Regelungen der Richtlinie vollkommen zufriedenstellend sind, außer vielleicht in Bezug auf die Beweislast für den Fehler und den Kausalzusammenhang. Diese Schlussfolgerung ist jedoch äußerst fragwürdig.

Die von der Europäischen Kommission selbst vorgelegten Zahlen belegen in der Tat, dass die Regelung der ProdHaftRL 1985 in der gesamten EU von den Gerichten nur sehr selten auf der gesamt EU-Ebene angewandt wird.⁴⁹ Natürlich ist es schwierig, das Ausmaß der Rechtsstreitigkeiten, insbesondere vor den erstinstanzlichen Gerichten, genau zu messen, und die Zahl der außergerichtlich beigelegten Fälle ist völlig unmöglich zu ermitteln. Nichtsdestotrotz deutet der lächerlich geringe Umfang der bekannten Streitfälle auf das Problem hin, dass die Richtlinie nicht ausreichend

48 J.-S. Borghetti, *Taking EU Product Liability Law Seriously: How Can the Product Liability Directive Effectively Contribute to Consumer Protection?*, 1 French Journal of Legal Policy 2023, 136 (141).

49 Das zeigt die neueste Studie über die Anwendung der ProdHaftRL 1985, die von der Europäischen Kommission in Auftrag gegeben und von externen Beratern durchgeführt und 2018 veröffentlicht wurde. Die Studie ist online verfügbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d4e3elf5-526c-11e8-b1e1-01aa75ed71a1/language-en> (abgerufen am 23. Januar 2025). Die wichtigsten Ergebnisse der Evaluierung wurden von der Kommission in ihrem *Commission Staff Working Document* vom 7. Mai 2018, SWD (2018) 157 final, zusammengefasst.

angewandt wird.⁵⁰ Diese Befürchtung wird von der Tatsache gestützt, dass die Zahl der durch die Kommission ermittelten Fälle, bei denen ein ausländischer Beklagter beteiligt war, verschwindend gering ist.⁵¹ Dies deutet an, dass sich die von fehlerhaften Produkten Geschädigten bei ihren Schadenersatzansprüchen selten auf die Richtlinie stützen, wenn sie einen Verantwortlichen in ihrem Land finden können, aber praktisch nie, wenn die potenziellen Haftpflichtigen im Ausland sind, selbst innerhalb der EU.

Wenn dies tatsächlich der Fall ist, scheint hier ein weitaus größeres Problem zu bestehen als die Anwendung oder Nichtanwendung der Richtlinienregelung auf immaterielle Produkte. Welchen Sinn hat es, den Anwendungsbereich einer Regelung auszuweiten, die innerhalb ihres derzeitigen Anwendungsbereichs nicht ausreichend angewandt wird? Die Priorität hätte darin bestanden, darüber nachzudenken, was die Anwendung der Richtlinie behindert – doch diese Frage wurde leider weitgehend ignoriert.

Ohne zu sehr ins Detail zu gehen, scheint mir der Hauptgrund für die unzureichende Anwendung der Richtlinie in der Identität der potenziellen Beklagten zu liegen.⁵² Die ProdHaftRL 1985 kanalisiert die Haftung auf den Hersteller oder Importeur des Produkts in die EU (Art. 3 Abs. 1-2) und geht davon aus, dass es für den Geschädigten ausreicht, sich an einen Beklagten in der EU wenden zu können, um einen Anspruch auf Schadenersatz geltend machen zu können. Diese Annahme erscheint mir zu optimistisch, worauf auch die geringe Zahl von Verfahren mit ausländischen Beklagten hindeutet. Zudem müsste berücksichtigt werden, dass es aufgrund der Weiterentwicklung der Vermarktungsmethoden heute möglich ist, Produkte direkt in der Europäischen Union zu vermarkten – insbesondere über Plattformen – ohne dass es in der Union einen potenziellen Beklagten gibt, da der Hersteller außerhalb der Union ansässig ist und sein Produkt ohne Umweg über einen Importeur vermarktet hat.

Leider trägt die ProdHaftRL 2024 dieser Situation nicht ausreichend Rechnung. Zwar erweitert sie den Kreis der potenziell Verantwortlichen auf den Bevollmächtigten des Herstellers (Art. 8 Abs. 1 lit. c) Ziff. ii)), den „Fulfilment-Dienstleister“ (Art. 8 Abs. 1 lit. c) Ziff. iii)) und (restriktiv) auf

50 *Borghetti* (Fn. 48), 149-156.

51 Studie (Fn. 49), S. 35: „over the period 2000-2016, there were only 21 cross-border cases (ie 3% of the total number) for defective products where the injured person summoned a defendant from another Member State. Only four cases (ie 0.05% of the cases) involved a third-country defendant.“

52 *Borghetti* (Fn. 48), 159-160.

Online-Plattformen, die es Verbrauchern ermöglichen, im Fernabsatz Verträge mit Gewerbetreibenden abzuschließen (Art. 8 Abs. 4), doch sind diese Möglichkeit zu eng gefasst. Den von fehlerhaften Produkten Geschädigten wird nicht immer ermöglicht, sich an einen wirklich zugänglichen Haftpflichtigen zu wenden.⁵³

Um die Richtlinie effektiv auszustalten, hätte man den Kreis der potenziellen Haftpflichtigen viel deutlicher erweitern müssen, indem man den Geschädigten insbesondere die Möglichkeit gegeben hätte, sich in jedem Fall an den gewerblichen Verkäufer des Produkts oder an die Online-Plattform zu wenden, über die das Produkt vertrieben wurde.⁵⁴ Ich bin mir durchaus bewusst, dass meine Ausführungen provozierend wirken können, insbesondere in Deutschland, wo die Haftung von gewerblichen Verkäufern traditionell recht restriktiv ausgelegt ist, aber die traditionelle Begründung für die Ablehnung der Haftung von Verkäufern, nämlich dass es ihnen nicht möglich war, den Fehler zu vermeiden oder zu erkennen, scheint mir erheblich geschwächt, sobald die neue Richtlinie die Haftung von Fulfilment-Dienstleister zulässt, die für die Geschädigten oft viel schwerer zu identifizieren sind als der gewerbliche Verkäufer, die aber noch weniger Kontrolle über die Produkte haben, deren Vertrieb sie ermöglichen. Was die Haftung von Plattformen betrifft, so scheint mir diese zumindest in den Fällen geboten, in denen das fehlerhafte Produkt direkt von außerhalb der EU kommt, und das Unionsrecht sollte sich in dieser Hinsicht von den jüngsten Entwicklungen im US-amerikanischen Recht inspirieren lassen.⁵⁵

53 *Borghetti* (Fn. 48), 161-164.

54 *Borghetti* (Fn. 48), 164-170.

55 S. insb. *Bolger v. Amazon.com, LLC*, 267 Cal. Rptr. 3d 601 (Cal. Ct. App. 2020); *Loomis v. Amazon.com, Inc.*, 277 Cal. Rptr. 3d 769, 789 (Cal. Ct. App. 2021). Diese und andere Produkthaftungsfälle, an denen Online-Einzelhandelsplattformen beteiligt sind, haben bei US-amerikanischen Rechtswissenschaftlern große Aufmerksamkeit erregt; s. insb. *A. R. Bullard*, Out-Techning Products Liability: Reviving Strict Products Liability in an Age of Amazon, (2019) 20 North Carolina J. L. & Tech. 181; *A. Doyer*, Who Sells? Testing Amazon.com for Product Defect Liability in Pennsylvania and Beyond, (2019) 28 J. L. & Policy 719; *E. J. Janger/A. D. Twerski*, The Heavy Hand of Amazon: A Seller Not a Neutral Platform, (2020) 14(2) Brook J. Corp. Fin. & Com. L. 259; *C. M. Sharkey*, Products Liability in the Digital Age: Online Platforms as 'Cheapest Cost Avoiders', (2022) 73(5) Hastings Law Journal 1327; *R. Sprague*, It's a Jungle Out There: Public Policy Considerations Arising From a Liability-free Amazon.com, (2020) 60 Santa Clara L. Rev 253. In Europa s. *E. Büyüksagis*, Extension of Strict Liability to E-Retailers, (2022) 13(1) J. Europ. Tort L. 64; *C. Busch*, When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on *Oberdorf v. Amazon*, (2019) 8 J. Eur. Consumer and Market L. 173

II. Schwierigkeiten bei der Umsetzung

Im französischen Kontext lassen sich einige Schwierigkeiten bei der Umsetzung voraussehen. Ich werde drei davon erwähnen.

Die erste betrifft den ersetzbaren Schaden. Die ProdHaftRL 2024 erweitert dessen Umfang im Vergleich zur ProdHaftRL 1985, indem sie insbesondere nur noch den Ersatz der Beschädigung oder Zerstörung von anderen Sachen als dem fehlerhaften Produkt selbst ausschließt, die ausschließlich für berufliche Zwecke verwendet werden (Art. 6 Abs. 1 lit. b) Ziff. iii)). Andererseits übernimmt sie die deutsche Mehrheitsposition, wonach Schäden am Endprodukt, die durch eine Komponente verursacht werden, die vom Hersteller dieses Produkts oder unter der Kontrolle dieses Herstellers in das Produkt integriert oder mit diesem verbunden wurde, nicht ersetzbar sind (Art. 6 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii)). Die Position des französischen Rechts (auch wenn es anscheinend noch keine eindeutige Rechtsprechung zu dieser Frage gibt) besteht im Gegenteil eher darin, dass solche Schäden nach der derzeitigen Regelung ersetzbar sind. Wie dem auch sei, es stellt sich die Frage, ob Frankreich es der ProdHaftRL 1985 gleichtun und ein Konzept des ersetzbaren Schadens übernehmen kann, das weiter gefasst ist als das der ProdHaftRL 2024. Etwas anders ausgedrückt geht es darum, ob Schäden, deren Ersatz durch die Richtlinie ausgeschlossen wird, weiterhin außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegen, wobei es dem französischen Recht dann freisteht, ihren Ersatz nach eigenem Ermessen zu gestalten, oder ob sie nun Teil des Anwendungsbereichs der Richtlinie sind, wobei das französische Recht dann an den Grundsatz der Maximalharmonisierung gebunden ist und ihren Ersatz nicht auf der Grundlage der Richtlinienregelung vorsehen kann. Art. 6 Abs. 3 ProdHaftRL 2024 kann so ausgelegt werden,⁵⁶ dass nunmehr die zweite Alternative gelten soll, in welchem Fall das französische Recht in der Frage des ersatzfähigen Schadens nicht mehr von der Richtlinie abweichen könnte.

Die zweite Schwierigkeit betrifft den Haftungsausschluss für Entwicklungsrisiken. 2022 sah der erste Richtlinienentwurf noch vor, die Befreiung obligatorisch zu machen. Der angenommene Art. 18 ProdHaftRL 2024 bringt in diesem Punkt jedoch wieder eine gewisse Flexibilität – zweifellos auf Wunsch Frankreichs. Ohne auf die Einzelheiten einzugehen, lässt

(2019); V. Ulfbeck/P. Verbruggen, *Online Marketplaces and Product Liability: Back to the Where We Started?* (2022) Eur. R. of Priv. L. 975, 982.

56 Er lautet: „Dieser Artikel berührt nicht das nationale Recht über den Ersatz von Schäden im Rahmen anderer Haftungsregelungen.“

sich sagen, dass es Frankreich bei der Umsetzung der Richtlinie im Wesentlichen freisteht, den derzeitigen Umfang des Haftungsausschlusses für Entwicklungsrisiken beizubehalten (Art. 18 Abs. 1) oder ihn weiter einzuschränken (Art. 18 Abs. 2), wobei im letzteren Fall eine überzeugende Begründung für eine Einschränkung gegeben werden muss (Art. 18 Abs. 3-4). Diese zweite Lösung wird wahrscheinlich bevorzugt werden, da sie dem inzwischen eingeschlafenen Reformentwurf des französischen Haftungsrechts entspricht, der vorsah, die Befreiung aufgrund des Entwicklungsrisikos im Falle eines durch ein Gesundheitsprodukt verursachten Schadens auszuschließen (Art. 1298-1). Die Idee ist nicht unbedingt schlecht, auch wenn der Haftungsausschluss für Entwicklungsrisiken ohnehin praktisch nie erfolgreich geltend gemacht wurde. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die Änderung des Anwendungsbereichs des Haftungsausschlusses jene Debatte, die die Umsetzung der ProdHaftRL1985 gelähmt hatte, wieder aufleben lässt und die Umsetzung der neuen Richtlinie verzögert.

Die letzte vorhersehbare Schwierigkeit, die hier erwähnt werden soll, betrifft Art. 10 Abs. 4 der ProdHaftRL 2024, der die Vermutung der Fehlerhaftigkeit des Produkts oder des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dessen Fehlerhaftigkeit und dem Schaden oder beider Voraussetzungen zulässt. Dies gilt dann, wenn der Kläger mit übermäßigen Schwierigkeiten, insbesondere aufgrund technischer oder wissenschaftlicher Komplexität, konfrontiert ist, und zumindest nachweisen kann, dass es wahrscheinlich ist, dass das Produkt fehlerhaft ist oder dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Fehlerhaftigkeit des Produkts und dem Schaden besteht, oder dass beides wahrscheinlich ist. Diese Vermutung ist nicht von derselben Art wie die Vermutungen in den vorangehenden Vorschriften. Sie stellt vielmehr eine Regel auf, die sich darauf bezieht, was angloamerikanische Juristen als Beweisstandard (*standard of proof*) bezeichnen würden. Damit wagt sich die neue Richtlinie gefährlich weit in den Bereich des Verfahrensrechts vor. Darüber hinaus ist die Lockerung der Beweisanforderungen bereits in der Praxis der französischen Gerichte zu finden. Es ist entsprechend fraglich, ob Frankreich die Bestimmung umsetzen sollte. Tut man dies, werden sich keine Auswirkungen auf die Rechte der Geschädigten einstellen. Wenn die Vorschrift in Art. 10 Abs. 4 nicht formell umgesetzt wird, könnte die Kommission Frankreich allerdings eine Vertragsverletzung vorwerfen. Andererseits besteht bei rein formeller Umsetzung der Regel die Gefahr, dass die neue Bestimmung die französischen Gerichte dazu veranlasst, bei der Lockerung des Beweisstandards noch weiterzugehen, als

sie es heute schon tun. Dadurch könnte das von der Richtlinie angestrebte Gleichgewicht der Parteiinteressen verzerrt werden.

Die neue Richtlinie hält also noch viele schöne Fragen bereit!

