

# Produkthaftung

Lenz

2. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-73322-2  
C.H.BECK

der verbleibenden Risiken, der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung und des mit dem Produkt verbundenen Nutzens zu erfolgen. Ist zu den Sicherheitsgewinnen auf der einen Seite eine hohe Sicherheitseinbuße an anderer Stelle herzugeben, kann das Alternativdesign als Referenzmaßstab nicht in Betracht kommen.<sup>830</sup> Ergibt die Abwägung aber, dass das Produkt dennoch in den Verkehr gebracht werden darf, kann daraus zugleich die ergänzend aufkeimende Pflicht des Herstellers zur Instruktion des nicht vermeidbaren Gefahrenpotentials des Produkts folgen. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei hier jedoch noch einmal folgendes angemerkt: Der Warenhersteller hat bei der Planung und Entwicklung eines neuen Produktes immer wieder Entscheidungen unter mehreren möglichen Konstruktionsvarianten zu treffen und hat bei der Prüfung, ob und inwieweit Herstellungskosten mit Konstruktionsfehlern korrelieren, stets eine Kosten-Nutzen-Abwägung im Auge zu haben (sog. Risk-Utility-Tests).<sup>831</sup> Im Ergebnis wird idR angenommen, dass ein Produkt dann fehlerhaft konstruiert wurde, wenn es eine alternative Konstruktion gegeben hätte, deren Mehrkosten gegenüber der tatsächlich gewählten Konstruktion geringer gewesen wären als die Summe der dadurch vermiedenen Schäden.<sup>832</sup> Sofern ein Alternativdesign des Produkts möglich und zumutbar ist, hat der Warenhersteller die erhöhten Herstellungskosten zu übernehmen und einen sicheren Bauplan zu wählen; in Fällen dieser Art ist er nicht berechtigt, die Gefahrsteuerungslast im Wege der Instruktion auf den Produktbenutzer abzuwälzen.<sup>833</sup> Im Anhang I der Maschinenrichtlinie, der die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen für die Konstruktion und den **Bau von Maschinen** regelt, ist dies explizit angeführt in Ziff. 1.1. 2b) bei den „Grundsätzen für die Integration der Sicherheit“ (vgl. die dort zitierte Reihenfolge „sog. 3-Stufen-Methode“, sub b) → Rn. 200.<sup>834</sup> Die Konstruktionsverantwortung hat die besondere Bedeutung, weil von einem etwaigen Konstruktions- oder Rezeptfehler – wie bereits hervorgehoben – die ganze Produktserie betroffen ist und insofern Massenschäden entstehen können, wie wir diese auch bereits in der Geschichte der Produkthaftung der Bundesrepublik Deutschland kennen.<sup>835</sup>

**Einschlägige Entscheidungen** befassen sich mit Rungenverschlüssen,<sup>836</sup> Karussells,<sup>837</sup> Fensterkränen,<sup>838</sup> Kühlanlagen.<sup>839</sup> **Beispielsweise** muss ein Klapphocker tatsächlich so konstruiert sein, dass die Fußbügel nicht nur einrasten, sondern auch durch eine Sicherung so befestigt werden können, dass die Sitzfläche beim Hochheben nicht ausrastet und die Finger des Benutzers dann nicht gefährdet werden.<sup>840</sup> Ferner hat sich

<sup>830</sup> So zu Recht: MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 971.

<sup>831</sup> BGH NJW 2009, 2952 (2953 ff.) – Airbag mAnm Lenz PHi 2009, 196; vgl. auch Wagner/Witte ZEuP 2005, 895 (903).

<sup>832</sup> MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 972.

<sup>833</sup> Vgl. dazu auch BGH NJW 2009, 2952 (2953 ff.) – Airbag; MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 970, unter Berufung auf Schmidt-Salzer, Produkthaftung III/1 Rn. 41016 ff.; Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 127 ff.

<sup>834</sup> Dazu Lenz/Otto, Praxisratgeber Maschinensicherheit, Kap. 3.2.1; vgl. auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/1 – Zur Konstruktion einer fahrbaren Holzsägemaschine; BGH VersR 1957, 584 – Gelenkwellenschutz: Sonderanfertigungen für Schutzvorrichtungen; BGH VersR 1959, 523 – Fensterkran; BGH VersR 1960, 1095 – Kühlanlage.

<sup>835</sup> Vgl. etwa Contergan-Beschluss, LG Aachen JZ 71, 304.

<sup>836</sup> BGH VersR 1952, 357 – Rungenverschluss.

<sup>837</sup> BGH VersR 1956, 625 – Karussell.

<sup>838</sup> BGH VersR 1959, 523 – Fensterkran.

<sup>839</sup> BGH VersR 1960, 1095 – Kühlanlage.

<sup>840</sup> So explizit OLG Celle VersR 1978, 258 (259) – Klapphocker; Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/11.

der BGH mit Klapprädern<sup>841</sup> und mit Treppengeländern<sup>842</sup> beschäftigt. Bei Maschinen dürfen keine Schalter vorgesehen werden, die für die Anlage zu schwach oder ansonsten ungeeignet sind und deshalb zu Schäden führen können<sup>843</sup> (vgl. dazu §§ 1, 2 und 3 der Maschinenrichtlinie im Anhang I der Maschinenrichtlinie). Gerade bei Maschinen ist zu berücksichtigen, dass die Bediener teilweise ungeschickt oder durch Gewöhnung an die Gefahren abgestumpft sind. Schon deshalb hat das OLG Stuttgart bereits im Jahre 1907 die Konstruktion einer fahrbaren Holzsägemaschine beanstandet, die in der Nähe der Abschaltstelle keine hinreichende Schutzeinrichtung hatte.<sup>844</sup> Existieren noch keine technischen Regeln,<sup>845</sup> hat der Hersteller selbst zu ermitteln, welche Gefahren durch die Benutzung seines Produktes entstehen können und muss dabei auch die Produktentwicklung seiner wichtigsten Mitbewerber verfolgen und schauen, auf welche Weise diese konstruktiv zur Gefahrminimierung beitragen.<sup>846</sup> Ferner finden sich einschlägige Urteile für Steigklemmen<sup>847</sup> und Kompressoren.<sup>848</sup> Bejaht hat das OLG Düsseldorf auch einen Konstruktionsfehler bei dem Kettenantrieb von Transportbändern, der ohne ausreichende Schutzvorrichtung war.<sup>849</sup> Eine ausreichende Prüfung des Produktes hinsichtlich der ordnungsgemäßen Konstruktion erübrigt sich vor Beginn der serienmäßigen Herstellung auch dann nicht, wenn der Hersteller von einer Behörde eine **Bauartzulassung** (vgl. dazu die Medizingeräteverordnung oder § 20 StVZO) oder eine **sonstige Zulassung** (etwa nach den §§ 21 ff. AMG) erhalten hat.<sup>850</sup> Trotz Vorlage einer Zulassung kann demnach einem Hersteller vorgeworfen werden, sein Produkt sei fehlerhaft konstruiert. Er darf sich nicht darauf verlassen, die Zulassungsbehörde würde etwaige Mängel entdecken.<sup>851</sup> Zu den Pflichten des Warenherstellers im Konstruktionsbereich gehört es auch, dafür Sorge zu tragen, dass die Behältnisse, in denen er seine Produkte in Verkehr bringt, nicht zu Verletzungen führen können.<sup>852</sup> Hersteller, die für Endprodukte Zuliefererteile verwenden, müssen durch konkrete Zielvorgaben an die Zulieferer sicherstellen, dass das Zuliefererprodukt keine sicherheitsrelevanten Mängel aufweist.<sup>853</sup> Ist die Konstruktion eines Implantats nicht geeignet, die erforderliche Bruchsicherheit sicherzustellen, bietet es nicht die Sicherheit, die berechtigterweise erwartet werden kann. **Implantate**, die für eine **lebenslange Nutzung** ausgelegt sind, entsprechen nicht den konstruktiven Anforderungen, wenn feststeht, dass der Bruch des Implantats auf höhere Belastung zurückgeht, während das Implantat unter gewöhnlicher Belastung mehrere Wochen

<sup>841</sup> Vgl. dazu aber auch OLG Frankfurt VersR 1994, 1118 (1119) – Fahrradlenker.

<sup>842</sup> BGH VersR 1980, 648.

<sup>843</sup> BGHZ 67, 359 (362) – Schwimmschalter; LG Düsseldorf VersR 2006, 1650 – Abschälmaschine; OLG Celle VersR 2007, 253 (254) – Lederschleifmaschine; LG Osnabrück VersR 2005, 276 – Papierwalzen.

<sup>844</sup> OLG Stuttgart Urt. v. 10.12.1907, OLGE 18, 69, 71; vgl. dazu auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/1 – Holzsägemaschine (s. o.); OLG Celle VersR 1984, 276 – Raupe.

<sup>845</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 20 – Stahlnägel ohne Normen; Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/18.

<sup>846</sup> BGH VersR 1989, 1307 (1308) – Pferdebox.

<sup>847</sup> OLG Köln VersR 1993, 110 (111).

<sup>848</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 378.

<sup>849</sup> OLG Düsseldorf VersR 1989, 1158 – Kettenantrieb von Transportbändern.

<sup>850</sup> LG Köln NJW-RR 1987, 864 (865); Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 123 ff., 124 – Mindeststandards.

<sup>851</sup> BGH VersR 1952, 357 – Rungenverschluss; bestätigt in BGH VersR 1987, 102 (103) – Zinktom-Spray; BGHZ 99, 167 (176) – Motorradlenkerverkleidung.

<sup>852</sup> BGH ZIP 1988, 1129 – Limonadenflasche; Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/14.

<sup>853</sup> BGH ZIP 1994, 1960 – Atemüberwachungsgerät, vgl. dazu auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 8100/5; generell BGH VersR 1967, 498 ff. – Plastikmassebehälter.

lang nicht brach.<sup>854</sup> Zu Kompressoren,<sup>855</sup> zu Kondensatoren,<sup>856</sup> zu konstruktiven Mängeln bei elektronischen Bauteilen für Dunstabzugshauben,<sup>857</sup> zu Meißeln,<sup>858</sup> zu fehlerhaft konstruierten Vorderrad-Schutzblechen beim Fahrrad,<sup>859</sup> zur mangelhaften Befestigung eines Öl Ablaufrohres,<sup>860</sup> zur fehlerhaften Konstruktion bei nicht bruchfestem Expander,<sup>861</sup> zur fehlenden Funktionstüchtigkeit eines Hilfsmittels für Felskletterer,<sup>862</sup> zur fehlenden Fallsicherheit bei gesicherten Pistolen,<sup>863</sup> zu konstruktiven Mängeln bei Wasserrutschen,<sup>864</sup> zu Sprungbooten,<sup>865</sup> zu Dachabdeckfolien.<sup>866</sup> Becherhalter in PKW müssen so angebracht werden, dass Bedienteile nicht von überschwappender Flüssigkeit beschädigt werden können.<sup>867</sup> Dosierdüsen an Brennpaste-Flaschen dürfen sich nicht überraschend lösen.<sup>868</sup> Zigaretten haben nach Auffassung der deutschen Rechtsprechung trotz zahlreicher Risiken keinen Konstruktionsfehler.<sup>869</sup> Dies gilt einschließlich zulässiger Zusatzstoffe bei Zigaretten.<sup>870</sup> Kein Konstruktionsmangel ist auch die Verwendung raffinierten Zuckers zur Herstellung von Schokoriegeln,<sup>871</sup> ebenso wenig die Verwendung von Zucker und Koffein für Cola.<sup>872</sup> Ebenso wenig wird als konstruktiver Mangel die zu hohe Druckentwicklung einer verklebten Knetmaschine beim Öffnungsversuch durch einen Fachmann – entgegen der Gebrauchsanleitung – bewertet,<sup>873</sup> oder Amalgam in Zahnfüllungen.<sup>874</sup>, etc.<sup>875</sup> Für einen konstruktiven Mangel bei

<sup>854</sup> OLG Frankfurt GesR 2015, 276 mAnm Jäkel. Insgesamt dazu auch Lenz PHi 2016, 198 ff. Zur Prüfung der Konformität von Medizinprodukten durch eine vom Hersteller beauftragte Stelle – der „PIP-Skandal“.

<sup>855</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 378.

<sup>856</sup> Vgl. BGH NJW 1992, 1225 (1226).

<sup>857</sup> OLG Karlsruhe NJW-RR 1995, 594 (596) – Dunstabzugshaube: Die Entscheidung ist von großer Relevanz für die Frage des Rückrufs.

<sup>858</sup> OLG Köln VersR 1984, 270.

<sup>859</sup> LG Berlin MDR 1997, 246.

<sup>860</sup> OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 378; vgl. OLG Frankfurt BB 1986, 1117 – Motorrad.

<sup>861</sup> BGH DB 1990, 577.

<sup>862</sup> OLG Köln VersR 1993, 110.

<sup>863</sup> OLG Saarbrücken NJW-RR 1993, 990 – Pistole; ebenso Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/16.

<sup>864</sup> OLG Schleswig ZFS 1999, 369, 371.

<sup>865</sup> OLG Hamm NJW-RR 2001, 1248, 1249.

<sup>866</sup> BGH NJW 1985, 194.

<sup>867</sup> LG Köln NJW 2005, 1199 ff. – Getränkebecherhalter; vgl. auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/28.

<sup>868</sup> OLG Hamm NJW-RR 2011, 893 (894) – Brennpaste mAnm Luckey VersR 2011, 1195 ff.

<sup>869</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 2001, 1471 m. Besprechung Kullmann, ZLR 2001, 231; Lenz StoffR 2004, 13 ff.; LG Wiesbaden ZLR 2001, 342; dazu Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/24; OLG Hamm NJW 2005, 295 – Zigaretten/Ernte 23; LG Arnberg NJW 2004, 232 (234) – Ernte 23; Looschelders JR 2003, 309 (313).

<sup>870</sup> OLG Hamm NJW 2005, 295, siehe aber aA Adams/Kraas-Littger, Produkthaftung für Colagetränke, in FS für Wiegand, 1–70; siehe aber Molitoris NJW 2004, 3662; Merten VersR 2005, 465 Rn. 13; Minwegen VersR 2010, 1296 zum Passivrauchen.

<sup>871</sup> OLG Düsseldorf VersR 2003, 912 – Schokoriegel mAnm Foerste ZLR 2003, 360 ff.

<sup>872</sup> LG Essen NJW 2005, 2713; aA Adams/Kraas-Littger, Produkthaftung für Colagetränke, in FS für Wiegand, 1–70; vgl. dazu auch bereits LG Mönchengladbach NJW-RR 2002, 896 (898); OLG Düsseldorf VersR 2003, 912 (914) – Mars; OLG Köln NJW 2005, 3292 (3293) – Lakritzkonsum 400g/Tag; dazu Teufer, ZLR 2005, 741 ff.

<sup>873</sup> OLG Koblenz NJW-RR 2006, 169.

<sup>874</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 2003, 1177 – Amalgam.

<sup>875</sup> BGH VersR 1971, 80, 82 – Bremsen; BGH VersR 1963, 860 (861) – Auftaugerät; BGH VersR 1972, 559 – Förderkorb; BGH VersR 1977, 543 (545) – Verkehrsschild; sowie BGHZ 51, 91 (105) letzte Zeile – Hühnerpest.

Geschirrspülmaschinen ohne Elektroschutzschaltung<sup>876</sup> oder auch zur Möglichkeit des Ingangsetzens bei geöffneter Schutzvorrichtung,<sup>877</sup> zum fehlenden Verschluss einer Flasche für Brennpaste<sup>878</sup> vgl. die einschlägige Rechtsprechung.

195 An Lebensmittelhersteller müssen im Interesse der Volksgesundheit höchste Anforderungen gestellt werden.<sup>879</sup>

196 **Sonderthema Fahrzeugassistenzsysteme:** Zahlreiche in jüngerer Zeit diskutierte Fragestellungen drängen sich auf im Zusammenhang mit den sog. **Fahrerassistenzsystemen** (FAS – engl.: Advanced Drivers Assistance Systems (ADAS)). Dabei handelt es sich um sog. elektronische Zusatzeinrichtungen in Kraftfahrzeugen, die den Fahrer in bestimmten Fahrsituationen unterstützen können und unterstützen sollen.<sup>880</sup> Unter anderem handelt es sich etwa um Anti-Blockier- (ABS) und Müdigkeitserkennungssysteme, Antriebs-schlupfregelungen (ASR), elektronische Stabilitätsprogramme (ESP), adaptive Kurvenlicht, adaptive Fernlichtassistenten, Nachtsichtassistenten, Scheibenwischerautomatik, Berganfahr-, Bergabfahrhilfen, Tempomat, Abstandsregler und Abstandswarner, Todwinkelüberwachungsassistenten, Spurerkennungssysteme und vor allem – in neuerer Zeit – auch das Nothaltesystem bei gesundheitlichen Problemen des Fahrers oder auch an Ampeln. Diese Systeme sind nicht alle rein informativer Natur, wie etwa Warnungen vor Reifendruckabfall.<sup>881</sup> Bei Bremsassistenten oder Nothaltesystemen handelt es sich um sog. „**Interventionssysteme**“, also um solche, die zwar „helfend eingreifen“, die der Fahrer aber (teilweise) übersteuern kann (wie beispielsweise die Geschwindigkeitsregelung oder die Abstandsassistenz), die jedoch auch teilweise vom Fahrer hingenommen werden müssen (etwa bei einer vom Fahrzeug durchgeführten Notbremsung vor einer Kollision).<sup>882</sup> Im Zusammenhang mit dem konstruktiven Bereich der (Kfz-)Hersteller gelten insoweit **keine Besonderheiten**. Auch auf Fahrerassistenzsysteme finden die allgemeinen Regelungen Anwendung.<sup>883</sup> Zu berücksichtigen sind insoweit nicht selten Fehlfunktionen durch nicht erkannte Einflüsse zB aus unverträglicher Software und/oder sogar „Hackerangriffen“ von außen.<sup>884</sup> Bisweilen wird insoweit bereits von der „neuen Verletzlichkeit“ („new vulnerability“) gesprochen.<sup>885</sup> Sofern Notbremsysteme aus konstruktiven Gründen versagen, dürfte dies im Einzelfall eine Haftung nach sich ziehen. Sofern die Notbremsysteme jedoch – was gerüchteweise durchsickert – den Unfall bewusst und aus technischen Gründen so angelegt nicht verhindern, obwohl sie diesen hätten verhindern können, damit der „Unfall“ (nur eben) als solcher „beweisbar“ bleibt, wären im Einzelfall

<sup>876</sup> OLG Schleswig NJW-RR 2008, 691 – Geschirrspülmaschine.

<sup>877</sup> Vgl. auch den Windschutzplanen-Fall des unerwarteten Ingangsetzens und zur Frage, ob der Hersteller dies hätte konstruktiv absichern können, OLG Koblenz BeckRS 2009, 578, 7 ff. – Windschutzpläne; verneinend Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 94.

<sup>878</sup> OLG Hamm NJW-RR 2011, 893 – Grillpaste.

<sup>879</sup> Bereits BGHSt 2, 384 (385) – Besondere Sorgfaltspflichten für Lebensmittelhersteller. Dazu Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7502/3 – zu Recht; vgl. dazu die zahlreichen „Lebensmittel-skandale“.

<sup>880</sup> Grundlegend Bowersdorf, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen im Straßenverkehr, 1 ff., 32, 133 ff.; Anders PHi 2009, 230 (236); Albrecht DAR 2005, 186; Meyer/Harland CR 2007, 689; im Internet <http://www.udv.de/fahrzeugsicherheit/pkw/fas>; HAET-Automatisierung, Assistenzsysteme und eingebettete Systeme für Transportmittel, Tagungsbeiträge 7, Braunschweiger Symposium vom 21.–23.2.2006, Herausgeber: Gesamtzentrum für Verkehr/Braunschweig e.V. (GZVB); Stiller, Fahrerassistenzsysteme, Schwerpunkt-Themenheft der Zeitschrift IT – Information Technology, München.; Zu „pilothiertem“ Fahren, Klindt/Schucht PHi 2013, 122 ff.

<sup>881</sup> Anders PHi 2009, 230 (236).

<sup>882</sup> Dazu Albrecht DAR 2005, 186; Bowersdorf, Zulassung und Haftung bei Fahrerassistenzsystemen im Straßenverkehr, 33 ff.

<sup>883</sup> Ebenso Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 176.

<sup>884</sup> Dazu Helmig, ISO 26262, InTeR 2013, 28 (29).

<sup>885</sup> Automotive News vom 20.9.2011, 11 zitiert bei Helmig, InTeR 2013, 29 Fn. 11.

weitere Fragen zu stellen. Zudem muss aus Sicht der Verbraucher von Seiten der Fahrzeughersteller sichergestellt werden, dass die Fahrer durch etwaige Systeme nicht ernsthaft vom Verkehr abgelenkt werden – und sei es auch nur bei einem Zusammenwirken aller Assistenzsysteme zeitgleich. Insoweit werden von Herstellern schwere Gradwanderungen verlangt. Auch deren Interessen sind deshalb sorgfältig – im Einzelfall – zu berücksichtigen (Zumutbarkeit).

**Autonomes Fahren:** Dazu verweise ich insgesamt auf das Kapitel IoT – Autonomes Fahren, XVI, Rn. 106 ff. mit zahlreichen vertiefenden Hinweisen. Hier nur soviel: Im Hinblick auf die jüngsten innovativen Entwicklungen, insbesondere durch zunehmende Digitalisierung<sup>886</sup>, Künstliche Intelligenz und Robotik, das Internet der Dinge, um nur einige Schlageworte zu nennen, sollte es zu **grundlegenden Reformen** kommen – in und für ganz Europa. Zu Recht hat daher die Kommission auch (erneut) eine Expertengruppe initiiert, um zu eruieren, „ob“ (daran habe ich keine ernsthaften Zweifel) und „wie“ diese zentralen Begriffe von der EU-Richtlinie künftig zu erfassen sind<sup>887</sup>. Entscheidend für den hier angesprochenen Zusammenhang ist, dass Geschädigten bei **automatisierten Maschinen** und/oder anderen hochtechnisierten und digitalisierten Produkten, auch bei **autonom fahrenden Kraftfahrzeugen** (die es ab Ende 2021 auch im öffentlichen Raum, im Straßenverkehr (bei Zulassung durch die Nationalstaaten) geben wird oder geben könnte, der **notwendige Fehlernachweis** wohl nur in seltenen Fällen gelingen wird, weil sich die konkreten Ursachen, die zum Schaden geführt haben, im Nachhinein kaum noch technisch rekonstruieren lassen (werden).<sup>888</sup> Und es ist auch nicht anzunehmen, dass die Rechtsprechung in näherer Zukunft in Abweichung ihrer bisherigen Linie und auch im Lichte der EuGH Judikatur, **weitergehende Fehlervermutungen** anerkennen wird.<sup>889</sup>

**Sonderthema Produktfälschungen:** Immer wieder werden **Produktfälschungen** und/oder auch **Plagiate** im Verkehr beschlagnahmt.<sup>890</sup> Vor allem betroffen sind davon Medikamente.<sup>891</sup> Aber auch Ersatzteile sind betroffen.<sup>892</sup> Deliktsrechtlich haftet der Hersteller aber selbstverständlich nicht für das, was etwaige Fälscherbanden getan haben. Unter Umständen – allerdings nur unter engen Voraussetzungen – haften Hersteller aber für die Schaffung einer **Gefahrenquelle**, zu der ein Herstellerprodukt wird, wenn und soweit es zu Nachahmungen kommt.<sup>893</sup> Die Erfahrungen haben die EU-Kommission dazu veranlasst, einen Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG<sup>894</sup> vorzule-

<sup>886</sup> Vgl. dazu etwa bereits die Richtlinie (EU) 2019/771 vom 20.5.2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der VO (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG (ABl. L 136 vom 22.5.2019, S. 28; L 305 vom 26.11.2019, S. 66); und dazu bereits für Deutschland das „Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte, BGBl. 2021 I 2133 ff.).

<sup>887</sup> S. Kom (2018) 246, S. 11, ebenso wohl Katzenmeier/Voigt, ProdhaftG, Einl. Rn. 23.

<sup>888</sup> So mit Recht Lutz NJW 2015, 119 (120); Schaub JZ 2017, 342 (344 f.); ebenso Katzenmeier/Voigt, ProdhaftG, Einl. Rn. 24; Vorschlägen, eine erweiterte Haftung des Herstellers zu begründen analog StVG, wie Schrader vorschlägt, NJW 2015, 3537 (3541), steht der Gesetzesvorbehalt der Gefährdungshaftung entgegen, so mit Recht Borges CR 2016, 272 (279).

<sup>889</sup> So mit Recht Katzenmeier/Voigt ProdHaftG Einl. Rn. 24 und Fn. 102 mit weiteren Nachweisen.

<sup>890</sup> Visser/Dettmer/Gottwald PHi 2010, 118 (120) (Teil I); PHi 2010, 170 (Teil II) und PHi 2013, 2 ff. (Teil III).

<sup>891</sup> Report on EU customs enforcement of intellectual property rights, 13, zitiert nach Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 2.

<sup>892</sup> Visser/Dettmer/Gottwald PHi 2010, 118 (120) (Teil I).

<sup>893</sup> So explizit auch Foerster/Graf von Westphalen § 24 Rn. 169 mwN.

<sup>894</sup> Richtlinie 2011/62/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 8.6.2011 zur Änderung der Richtlinie 2001/81/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel

gen.<sup>895</sup> Inhaltlich ging es darum, sicherzustellen, dass „äußere Umhüllungen verschreibungspflichtiger Medikamente Sicherheitsmerkmale tragen sollten“, die Aufschluss über die Echtheit, Identität und Rückverfolgbarkeit des Arzneimittels geben würden.<sup>896</sup> Als Haftungstatbestand wurde formuliert, dass die „Inhaber der Herstellererlaubnis“ für Schäden gemäß der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, die durch Arzneimittel, die in Bezug auf ihre Eigenschaften gefälscht sind, entstehen, haften sollen. Wer damit gemeint war, blieb unklar. Immerhin richtete sich das grundsätzliche Verbot der Manipulation insbesondere an die **Umverpacker**.<sup>897</sup> Aber auch damit war nicht klar, ob die Hersteller der Originale ebenfalls in die Haftung geraten könnten. Insofern nahm die Entwicklung europarechtlich ihren Lauf und es kam zu Änderungsvorschlägen.<sup>898</sup> Die nationalen Gesetzgeber in Europa hatten nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2011/62/EU die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften dann bis zum 2.1.2013 zu ändern. Deshalb legte die Bundesregierung auch bereits im Frühjahr 2012 einen entsprechenden Abänderungsentwurf vor.<sup>899</sup> Inzwischen hat der deutsche Gesetzgeber das zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19.10.2012 geschaffen.<sup>900</sup> Zwar wurden mit der Umsetzung der Richtlinie 2011/62/EU in deutsches Recht und mit den daraufhin geschaffenen Umsetzungsregelungen **keine gesetzlichen Normen** geschaffen, die eine Haftung des Original-Herstellers für Schäden Dritter durch Produktfälschungen von Arzneimitteln begründen.<sup>901</sup> Da der Hersteller die Produktfälschungen nicht in Verkehr bringt, kann der Arzneimittelhersteller auch nicht nach § 84 AMG haften. Und eine Beteiligung nach § 830 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB würde vorsätzliches Handeln erfordern, an dem es regelmäßig fehlt. Der Original-Hersteller wird durch die Produktfälschung in der Regel selbst geschädigt, nicht selten muss er – und sei es aus Kulanz – seinen Kunden sogar ein Original noch nachträglich überlassen. Daher gilt es aus Sicht der Hersteller – nach wie vor – der denktheoretisch verbleibenden (Rest-)Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB als Original-Hersteller zu entgehen, vor allem wegen des ggf. aufkommenden Vorwurfes, keine genügenden Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu haben (Verletzung von Verkehrspflichten durch Unterlassen).<sup>902</sup> Demzufolge sind – soweit nur eben möglich – Hersteller gut beraten, durch **konstruktive Elemente Schutzmechanismen zu schaffen**, um Produktfälschungen tatsächlich auszuschließen.<sup>903</sup> Der Hersteller schuldet aber insoweit auch nur ihm tatsächlich zumutbare Anstrengungen;<sup>904</sup> im Einzelfall kann m. E. sogar eine Warnung genügen.<sup>905</sup>

- 198 Allein der Umstand, dass ein Hersteller ein konkretes Bauteil **später** durch einen anderen Schalter **ersetzt**, führt jedenfalls dann, wenn etwa ein Sachverständiger (während eines Prozesses) die **grundsätzliche Geeignetheit** eines Bauteils bestätigt hat, nicht

---

hinsichtlich der Verhinderung des Eindringens von gefälschten Arzneimitteln in die legale Lieferkette, ABl. L 174 vom 1.7.2011, 74 ff.

<sup>895</sup> Visser/Dettmer/Gottwald PHi 2010, 170 (175 ff.).

<sup>896</sup> Vgl. dazu auch Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 3.

<sup>897</sup> Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 3.

<sup>898</sup> Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 3 ff.

<sup>899</sup> BT-Drs. 17/9341 sowie zu Details Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 2 (5).

<sup>900</sup> BGBl. 2012, I, 2192 ff.; vgl. dazu und zur Entstehungsgeschichte auch Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 2 (5).

<sup>901</sup> Zu Recht insoweit Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 2 (6).

<sup>902</sup> Vgl. dazu Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 2 (6).

<sup>903</sup> Visser/Dettmer/Gottwald PHi 2010, 118 (119); Braun, Produktpiraterie, 10 ff.; Tillmanns PharmaR 2009, 66 (69).

<sup>904</sup> So auch Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 169 am Ende.

<sup>905</sup> Ebenso Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 169; zum Wissenschaftsplagiat grundlegend Rieble, Frankfurt 2010.

zwingend zur Annahme eines Konstruktionsfehlers,<sup>906</sup> was – so das OLG Düsseldorf – für den Bereich des ProdHaftG bereits aus der lediglich klarstellenden Norm des § 3 Abs. 2 ProdHaftG folge (folgt aber schon aus § 3 Abs. 1 lit. c ProdHaftG),<sup>907</sup> aber als Rückschluss auch im Bereich der deliktischen Produkthaftung nach § 823 Abs. 1 BGB verboten sei.<sup>908</sup> War eine Technik geeignet, bleibe sie dies, selbst wenn später verbesserte Techniken existieren und angewandt werden.

Für sog. **Entwicklungsfehler**<sup>909</sup> haftet der Hersteller **mangels Verschuldens** nicht.<sup>910</sup> 199

(b) **Fabrikationsfehler**. Ist ein Produkt entsprechend dem Stand von Wissenschaft und Technik entwickelt, ist damit nur ein Teil der hinlänglichen Sicherheit erreicht. Nunmehr geht es um den Produktionsbereich und darum, wie Fabrikations- oder Fertigungsfehler (Material- oder Produktionsfehler) während des Produktionsprozesses vermieden werden können.<sup>911</sup> **Fabrikationsfehler** liegen vor, wenn während des Fertigungsprozesses eine „planwidrige Abweichung von der vom Hersteller selbst angestrebten Sollbeschaffenheit eintritt“. Es geht darum, während der Produktion menschliches oder technisches Versagen weitestgehend zurückzudrängen. Der Hersteller hat die Pflicht, die Produktionsabläufe derart zu organisieren, dass grundsätzlich als Fertigungsergebnis die Sicherheit des einzelnen Produktes gewährleistet ist. Es handelt sich um eine eigene betriebswirtschaftliche Entscheidung des Herstellers, wie er seine Fabrikationsprozesse strukturiert, ob also durch eine Optimierung der Prozessabläufe selbst oder durch verschärfte Produkt-<sup>913</sup> oder Qualitätskontrollen<sup>914</sup> (auch präventive Abschlüsse von Qualitätssicherungsvereinbarungen). Fehler während des Produktionsprozesses hängen **nicht zwangsläufig** der **gesamten Serie** an, nicht selten ist eine **Chargeneingrenzung** – im Falle des Entdeckens des Mangels – möglich, so dass im Falle von entdeckten Fehlern nicht eine gesamte Serie zurückgerufen werden muss. Fabrikationsmängel entstehen nicht selten durch fehlerhafte Wareneingangskontrollen der Zuliefererprodukte<sup>915</sup> und/oder aber durch defizitäre Warenausgangskontrollen.<sup>916</sup> Eine besondere Thematik stellen die sog. 200

<sup>906</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 22.4.2009, BeckRS 2010, 05734 – abgebrannter LKW; dazu BGH Beschl. v. 26.1.2010, BeckRS 2010, 05771 sowie Molitoris/Klindt NJW 2012, 1489, 1493.

<sup>907</sup> Siehe dazu Ausführungen zu § 3 Abs. 1 lit. c ProdHaftG Rn. 320 sowie zu § 3 Abs. 2 ProdHaftG Rn. 329.

<sup>908</sup> Vgl. dazu den Sachverhalt des OLG Düsseldorf nachfolgend unter (b) Fabrikationsfehler, Rn. 200 sowie Palandt/Sprau ProdHaftG § 3 Rn. 15.

<sup>909</sup> BGH NJW 2009, 2952 – Airbag mAnm Lenz PHI 2009, 196 („keine Pflichtwidrigkeit“ für solche Gefahren, die zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens noch nicht erkannt werden konnten. Palandt/Sprau ProdHaftG § 1 Rn. 21; vgl. auch Meyer VersR 2010, 869 – Nano.

<sup>910</sup> HM Palandt/Sprau BGB § 823 Rn. 176; Erman/Wilhelmi BGB § 823 Rn. 116; Soergel/Krause BGB § 823 Anhang III Rn. 18; § 823 Rn. F 19.

<sup>911</sup> Grundlegend: Steindorff AcP 170, 93, 99; Erman/Wilhelmi BGB § 823 Rn. 117; Kullmann VersR 1988, 655 (657), RGZ 87, 1 ff. – Brunnensalz.

<sup>912</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 22.4.2009, BeckRS 2010, 05734 – abgebrannter LKW; dazu auch BGH Beschl. v. 26.1.2010, BeckRS 2010, 05571; vgl. dazu Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, § 23 Rn. 13; nahezu wörtlich nach MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 974 sowie Fuchs/Baumgärtner JuS 2011, 1057 (1059); Dauner-Lieb/Langen/Katzenmeier BGB § 823 Rn. 312.

<sup>913</sup> Kann der Mangel bei einfacher Sichtprüfung entdeckt werden, können solche genügen, zB einfache Holzleiter, dazu RG Recht 1920, 2845 zitiert nach Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7503/1.

<sup>914</sup> Qualitätskontrollen gehören inzwischen zu den Kardinalpflichten, Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 194; kritisch insoweit Spindler in: BeckOGK, BGB, Stand 1.5.2021, § 823, Rn. 646: Hersteller hat Gestaltungsspielräume; vgl. auch OLG Oldenburg NJW-RR 2005, 1338 – Fahrradpedale.

<sup>915</sup> OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693 – Stahleinschlüsse in Operationsinstrumenten; dazu auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7503/3; OLG Köln VersR 2003, 1587 – Sandwich.

<sup>916</sup> Vgl. etwa BGH VersR 1960, 855, OLG Oldenburg NJW-RR 2005, 1338 – mindestens stichprobenweise Prüfung der Erzeugnisse von Zulieferern auf deren grds. einwandfreie Beschaffenheit;



**Ausreißer**<sup>917</sup> dar. **Ausreißer** betreffen nur ganz wenige Stücke oder gar einzelne Stücke und sind Fabrikationsfehler, die trotz **aller zumutbarer Vorkehrungen** tatsächlich **unvermeidbar** sind.<sup>918</sup> Für solche Fehler, also für Ausreißer, besteht (dies kann im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht anders zu bewerten sein) mangels Verschuldens **keine Deliktshaftung**,<sup>919</sup> allenfalls eine Gefährdungshaftung nach dem ProdHaftG.<sup>920</sup>

- 201 **Einzelfälle:** Ein nur 6.600 km gelaufener LKW **brannte vollständig ab**. Zündquelle war eine mangelhafte Schweißnaht der Kontaktplatte innerhalb eines Magnetschalters. Diesen Schalter bezog eine der Beklagten, die Endherstellerin, von einem renommierten Zulieferer, von einem der Weltmarktführer, der die Endherstellerin seit Jahren beliefert hatte, ohne dass es zu Beanstandungen gekommen wäre. Die Endherstellerin hatte ein **umfassendes Auswahlverfahren** durchgeführt, dann erst den Zulieferanten ausgewählt. Im **Freigabeverfahren** prüfte sie zudem die ordnungsgemäße Konstruktion und Produktion des Bauteils. Erst aufgrund dieser **Qualitäts- und Funktionsprüfungen**, die fehlerfrei vorlagen, und nachdem feststand, dass das Bauteil für die **Serie** geeignet war, hat es die Beklagte abschließend beim Zulieferer bestellt. Zudem hatte die Beklagte ein **anerkanntes Qualitätssicherungssystem** eingesetzt, das auch eine **Wareneingangskontrolle** (vgl. § 377 HGB)<sup>921</sup> vorsah; zudem war das Zuliefererteil zertifiziert.<sup>922</sup> Das OLG Düsseldorf stellte fest, dass eine deliktische Haftung für solche Fabrikationsfehler nicht besteht, die trotz aller zumutbarer Vorkehrungen als sog. „**Ausreißer**“ unvermeidbar sind. Die Darlegungs- und Beweislast dafür trage der Hersteller.<sup>923</sup> Die Wahl eines renommierten Zulieferers und der Abschluss entsprechender Qualitätssicherungsvereinbarungen könnten die **Absenkung des eigenen Prüfaufwands**<sup>924</sup> rechtfertigen, weil der Hersteller sich dann auf den Zulieferer verlassen dürfe. Hat der Hersteller den Nachweis geführt, die entsprechenden Maßnahmen – s. o. – getroffen zu haben, so sind Fabrikationsfehler des Zulieferers für ihn als Abnehmer sog. Ausreißer, für die der Endhersteller dann – mangels Verschuldens – nicht haftet.<sup>925</sup>

außer wenn der Zulieferer aufgrund besonderer fachlicher Erfahrungen und Einrichtungen diese Prüfung bereits vorgenommen hatte: BGH NJW 1975, 1827; OLG Köln VersR 1990, 863. Bloßes Nichterkennenkönnen des Produktfehlers entlastet nicht zwangsläufig, BGH NJW 1989, 707 – Fischfutter-Antibiotika; dazu auch Kullmann/Pfister/Stöhr/Spindler Kza 7503/4.

<sup>917</sup> Vgl. dazu jüngst BGH Beschl. v. 26.1.2010; BeckRS 2010, 5571 und OLG Düsseldorf (Vorinstanz) BeckRS 2010, 5734 – abgebrannter LKW; LG Gießen NJW 1969, 582 (586); Steindorff AcP 170, 93.

<sup>918</sup> BGH Beschl. v. 26.1.2010, BeckRS 2010, 5571; OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 5734 – abgebrannter LKW; BGHZ 129, 53; OLG Koblenz NJW-RR 1999, 1624; vgl. dazu auch Wagner, Deliktsrecht, § 248 Rn. 22; Fuchs/Baumgärtner JuS 2011, 1057 (1059); Einzelheiten sind strittig, vgl. Nachweise bei Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 178.

<sup>919</sup> Vgl. dazu jüngst BGH Beschl. v. 26.1.2010; BeckRS 2010, 5571 und OLG Düsseldorf (Vorinstanz) BeckRS 2010, 5734 – abgebrannter LKW.

<sup>920</sup> So explizit Palandt/Sprau BGB § 823 Rn. 176; ebenso wohl Foerste/Graf von Westphalen § 24 Rn. 178: unter Darlegung der Begründung, dass es keine absolute Sicherheit gibt, aber nur ein zumutbarer Kontrollaufwand geschuldet ist und kein Kontrollaufwand in absurder Höhe; ebenso LG Dortmund VersR 1987, 697 (698) – Wurst.

<sup>921</sup> Vgl. dazu die Ausführungen zu § 377 HGB → § 3 I. Rn. 92 ff., und zu QSV → § 5 I. 1. b.

<sup>922</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 22.4.2009, BeckRS 2010, 5734 – abgebrannter LKW und BGH Beschl. v. 26.1.2010, BeckRS 2010, 5571.

<sup>923</sup> OLG Düsseldorf Urt. v. 22.4.2009, BeckRS 2010, 5734 – abgebrannter LKW und BGH Beschl. v. 26.1.2010, BeckRS 2010, 5571.

<sup>924</sup> Molitoris/Klindt NJW 2012, 1489, 1493.

<sup>925</sup> In den Verfahren beim OLG Düsseldorf und dem BGH musste nicht festgestellt werden, ob der Fabrikationsfehler auch für den Zulieferer ein Ausreißer war, oder von diesem schuldhaft in Verkehr gebracht worden ist; Molitoris/Klindt NJW 2012, 1489, 1493.