

Produkthaftung

Lenz

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

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

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.⁸³⁰ 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).⁸³¹ 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.⁸³² 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.⁸³³ 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. 200.⁸³⁴ 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.⁸³⁵

Einschlägige Entscheidungen befassen sich mit Rungenverschlüssen,⁸³⁶ Karussells,⁸³⁷ Fensterkränen,⁸³⁸ Kühlanlagen.⁸³⁹ **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.⁸⁴⁰ Ferner hat sich

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

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

⁸³² MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 972.

⁸³³ 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.

⁸³⁴ 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.

⁸³⁵ Vgl. etwa Contergan-Beschluss, LG Aachen JZ 71, 304.

⁸³⁶ BGH VersR 1952, 357 – Rungenverschluss.

⁸³⁷ BGH VersR 1956, 625 – Karussell.

⁸³⁸ BGH VersR 1959, 523 – Fensterkran.

⁸³⁹ BGH VersR 1960, 1095 – Kühlanlage.

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

der BGH mit Klapprädern⁸⁴¹ und mit Treppengeländern⁸⁴² beschäftigt. Bei Maschinen dürfen keine Schalter vorgesehen werden, die für die Anlage zu schwach oder ansonsten ungeeignet sind und deshalb zu Schäden führen können⁸⁴³ (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.⁸⁴⁴ Existieren noch keine technischen Regeln,⁸⁴⁵ 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.⁸⁴⁶ Ferner finden sich einschlägige Urteile für Steigklemmen⁸⁴⁷ und Kompressoren.⁸⁴⁸ Bejaht hat das OLG Düsseldorf auch einen Konstruktionsfehler bei dem Kettenantrieb von Transportbändern, der ohne ausreichende Schutzvorrichtung war.⁸⁴⁹ 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.⁸⁵⁰ 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.⁸⁵¹ 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.⁸⁵² Hersteller, die für Endprodukte Zuliefererteile verwenden, müssen durch konkrete Zielvorgaben an die Zulieferer sicherstellen, dass das Zuliefererprodukt keine sicherheitsrelevanten Mängel aufweist.⁸⁵³ 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

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

⁸⁴² BGH VersR 1980, 648.

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

⁸⁴⁴ 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.

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

⁸⁴⁶ BGH VersR 1989, 1307 (1308) – Pferdebox.

⁸⁴⁷ OLG Köln VersR 1993, 110 (111).

⁸⁴⁸ OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 378.

⁸⁴⁹ OLG Düsseldorf VersR 1989, 1158 – Kettenantrieb von Transportbändern.

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

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

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

⁸⁵³ 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.⁸⁵⁴ Zu Kompressoren,⁸⁵⁵ zu Kondensatoren,⁸⁵⁶ zu konstruktiven Mängeln bei elektronischen Bauteilen für Dunstabzugshauben,⁸⁵⁷ zu Meißeln,⁸⁵⁸ zu fehlerhaft konstruierten Vorderrad-Schutzblechen beim Fahrrad,⁸⁵⁹ zur mangelhaften Befestigung eines Öl Ablaufrohres,⁸⁶⁰ zur fehlerhaften Konstruktion bei nicht bruchfestem Expander,⁸⁶¹ zur fehlenden Funktionstüchtigkeit eines Hilfsmittels für Felskletterer,⁸⁶² zur fehlenden Fallsicherheit bei gesicherten Pistolen,⁸⁶³ zu konstruktiven Mängeln bei Wasserrutschen,⁸⁶⁴ zu Sprungbooten,⁸⁶⁵ zu Dachabdeckfolien.⁸⁶⁶ Becherhalter in PKW müssen so angebracht werden, dass Bedienteile nicht von überschwappender Flüssigkeit beschädigt werden können.⁸⁶⁷ Dosierdüsen an Brennpaste-Flaschen dürfen sich nicht überraschend lösen.⁸⁶⁸ Zigaretten haben nach Auffassung der deutschen Rechtsprechung trotz zahlreicher Risiken keinen Konstruktionsfehler.⁸⁶⁹ Dies gilt einschließlich zulässiger Zusatzstoffe bei Zigaretten.⁸⁷⁰ Kein Konstruktionsmangel ist auch die Verwendung raffinierten Zuckers zur Herstellung von Schokoriegeln,⁸⁷¹ ebenso wenig die Verwendung von Zucker und Koffein für Cola.⁸⁷² Ebenso wenig wird als konstruktiver Mangel die zu hohe Druckentwicklung einer verklebten Knetmaschine beim Öffnungsversuch durch einen Fachmann – entgegen der Gebrauchsanleitung – bewertet,⁸⁷³ oder Amalgam in Zahnfüllungen.⁸⁷⁴, etc.⁸⁷⁵ Für einen konstruktiven Mangel bei

⁸⁵⁴ 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“.

⁸⁵⁵ OLG Nürnberg NJW-RR 1988, 378.

⁸⁵⁶ Vgl. BGH NJW 1992, 1225 (1226).

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

⁸⁵⁸ OLG Köln VersR 1984, 270.

⁸⁵⁹ LG Berlin MDR 1997, 246.

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

⁸⁶¹ BGH DB 1990, 577.

⁸⁶² OLG Köln VersR 1993, 110.

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

⁸⁶⁴ OLG Schleswig ZFS 1999, 369, 371.

⁸⁶⁵ OLG Hamm NJW-RR 2001, 1248, 1249.

⁸⁶⁶ BGH NJW 1985, 194.

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

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

⁸⁶⁹ 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).

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

⁸⁷¹ OLG Düsseldorf VersR 2003, 912 – Schokoriegel mAnm Foerste ZLR 2003, 360 ff.

⁸⁷² 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.

⁸⁷³ OLG Koblenz NJW-RR 2006, 169.

⁸⁷⁴ OLG Frankfurt NJW-RR 2003, 1177 – Amalgam.

⁸⁷⁵ 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 Elektroschutzschaltung⁸⁷⁶ oder auch zur Möglichkeit des Ingangsetzens bei geöffneter Schutzvorrichtung,⁸⁷⁷ zum fehlenden Verschluss einer Flasche für Brennpaste⁸⁷⁸ vgl. die einschlägige Rechtsprechung.

195 An Lebensmittelhersteller müssen im Interesse der Volksgesundheit höchste Anforderungen gestellt werden.⁸⁷⁹

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.⁸⁸⁰ 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.⁸⁸¹ 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).⁸⁸² Im Zusammenhang mit dem konstruktiven Bereich der (Kfz-)Hersteller gelten insoweit **keine Besonderheiten**. Auch auf Fahrerassistenzsysteme finden die allgemeinen Regelungen Anwendung.⁸⁸³ Zu berücksichtigen sind insoweit nicht selten Fehlfunktionen durch nicht erkannte Einflüsse zB aus unverträglicher Software und/oder sogar „Hackerangriffen“ von außen.⁸⁸⁴ Bisweilen wird insoweit bereits von der „neuen Verletzlichkeit“ („new vulnerability“) gesprochen.⁸⁸⁵ 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

⁸⁷⁶ OLG Schleswig NJW-RR 2008, 691 – Geschirrspülmaschine.

⁸⁷⁷ 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.

⁸⁷⁸ OLG Hamm NJW-RR 2011, 893 – Grillpaste.

⁸⁷⁹ 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“.

⁸⁸⁰ 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 „pilottiertem“ Fahren, Klindt/Schucht PHi 2013, 122 ff.

⁸⁸¹ Anders PHi 2009, 230 (236).

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

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

⁸⁸⁴ Dazu Helmig, ISO 26262, InTeR 2013, 28 (29).

⁸⁸⁵ 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 Digitalisierung⁸⁸⁶, 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 sind⁸⁸⁷. 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).⁸⁸⁸ 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.⁸⁸⁹

Sonderthema Produktfälschungen: Immer wieder werden **Produktfälschungen** und/oder auch **Plagiate** im Verkehr beschlagnahmt.⁸⁹⁰ Vor allem betroffen sind davon Medikamente.⁸⁹¹ Aber auch Ersatzteile sind betroffen.⁸⁹² 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.⁸⁹³ Die Erfahrungen haben die EU-Kommission dazu veranlasst, einen Vorschlag zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG⁸⁹⁴ vorzule-

⁸⁸⁶ 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.).

⁸⁸⁷ S. Kom (2018) 246, S. 11, ebenso wohl Katzenmeier/Voigt, ProdhafTG, Einl. Rn. 23.

⁸⁸⁸ 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).

⁸⁸⁹ So mit Recht Katzenmeier/Voigt ProdhafTG Einl. Rn. 24 und Fn. 102 mit weiteren Nachweisen.

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

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

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

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

⁸⁹⁴ 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.⁸⁹⁵ 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.⁸⁹⁶ 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**.⁸⁹⁷ 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.⁸⁹⁸ 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.⁸⁹⁹ Inzwischen hat der deutsche Gesetzgeber das zweite Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19.10.2012 geschaffen.⁹⁰⁰ 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.⁹⁰¹ 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).⁹⁰² Demzufolge sind – soweit nur eben möglich – Hersteller gut beraten, durch **konstruktive Elemente Schutzmechanismen zu schaffen**, um Produktfälschungen tatsächlich auszuschließen.⁹⁰³ Der Hersteller schuldet aber insoweit auch nur ihm tatsächlich zumutbare Anstrengungen;⁹⁰⁴ im Einzelfall kann m. E. sogar eine Warnung genügen.⁹⁰⁵

- 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.

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

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

⁸⁹⁷ Visser/Dettmer/Gottwald/Serdiuk PHi 2013, 3.

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

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

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

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

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

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

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

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

zwingend zur Annahme eines Konstruktionsfehlers,⁹⁰⁶ 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),⁹⁰⁷ aber als Rückschluss auch im Bereich der deliktischen Produkthaftung nach § 823 Abs. 1 BGB verboten sei.⁹⁰⁸ War eine Technik geeignet, bleibe sie dies, selbst wenn später verbesserte Techniken existieren und angewandt werden.

Für sog. **Entwicklungsfehler**⁹⁰⁹ haftet der Hersteller **mangels Verschuldens** nicht.⁹¹⁰ 199

(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.⁹¹¹ **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-⁹¹³ oder Qualitätskontrollen⁹¹⁴ (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 Zuliefererprodukte⁹¹⁵ und/oder aber durch defizitäre Warenausgangskontrollen.⁹¹⁶ Eine besondere Thematik stellen die sog. 200

⁹⁰⁶ 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.

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

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

⁹⁰⁹ 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.

⁹¹⁰ 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.

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

⁹¹² 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.

⁹¹³ 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.

⁹¹⁴ 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.

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

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

Ausreißer⁹¹⁷ dar. **Ausreißer** betreffen nur ganz wenige Stücke oder gar einzelne Stücke und sind Fabrikationsfehler, die trotz **aller zumutbarer Vorkehrungen** tatsächlich **unvermeidbar** sind.⁹¹⁸ Für solche Fehler, also für Ausreißer, besteht (dies kann im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht anders zu bewerten sein) mangels Verschuldens **keine Deliktshaftung**,⁹¹⁹ allenfalls eine Gefährdungshaftung nach dem ProdHaftG.⁹²⁰

- 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)⁹²¹ vorsah; zudem war das Zuliefererteil zertifiziert.⁹²² 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.⁹²³ Die Wahl eines renommierten Zulieferers und der Abschluss entsprechender Qualitätssicherungsvereinbarungen könnten die **Absenkung des eigenen Prüfaufwands**⁹²⁴ 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.⁹²⁵

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.

⁹¹⁷ 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.

⁹¹⁸ 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.

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

⁹²⁰ 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.

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

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

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

⁹²⁴ Molitoris/Klindt NJW 2012, 1489, 1493.

⁹²⁵ 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.