

Rechtshandbuch Artificial Intelligence und Machine Learning

Kaulartz / Braegelmann

2020

ISBN 978-3-406-74658-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Haftung für durch die KI hervorgerufene Schäden bei Dritten, möglicherweise nicht einmal bei Vertragspartnern.

Verschuldensunabhängige Gefährdungs- oder gar Kausalhaftungstatbestände für die private Nutzung von KI sind in der Diskussion, aber derzeit de lege lata nicht vorhanden. 293

3. Der gewerbliche Operator

Im Bereich des gewerblichen Nutzers ist die Diskussion dagegen aus den bereits für den privaten Nutzern festgestellten Rahmenbedingungen im Gange, was insbesondere dem schwierigen Nachweis des Verschuldens eines gewerblichen Betreibers durch den Geschädigten geschuldet ist.¹⁹² 294

BGHZ 92, 143 – Kupolofen

295

Der Beklagte betrieb eine genehmigte Heißwind-Kupolofen-Schmelzanlage zum Einschmelzen von Roheisen und Rohstahl, deren Emissionswerte innerhalb der zulässigen Werte der TA-Luft lagen. Gleichwohl wurden die PKWs der Kläger, die auf einem benachbarten Grundstück zu dem des Anlagenbetreibers parkten, an Lack, Glas und Chromteilen beschädigt. Die Kläger führten dies auf Anteile von Eisenoxyd in den Abgasen des Kupolofens zurück, weshalb sie Schadensersatz mit der Begründung verlangten, dass infolge fehlerhafter Bedienung und Wartung an den Tagen, wo es zu den Beschädigungen kam, die zulässigen Emissionswerte überschritten worden seien. Der Beklagte berief sich darauf, dass die Höchstemissionswerte zu keiner Zeit überschritten worden seien.

Der BGH verneinte zunächst die unmittelbare Anwendbarkeit der § 906 Abs. 2 S. 2 BGB und § 14 S. 2 BImSchG als mögliche Anspruchsgrundlagen, da die Kläger nicht, wie von diesen Normen vorausgesetzt, Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks waren, auf dem sie ihren Wagen geparkt hatten.

So kam, nach Ansicht des BGH, § 823 Abs. 1 BGB als einzige mögliche Anspruchsgrundlage in Betracht. Nach den allgemeinen Beweislastregeln habe grundsätzlich der Geschädigte im Sinne dieser Vorschrift neben der Schädigung die Rechtswidrigkeit und das Verschulden nachzuweisen. Aus revisionsrechtlichen Gründen unterstellte der BGH die haftungsbegründende Kausalität, also die Kausalität zwischen den Emissionen der Beklagten und den Schäden an den Fahrzeugen der Kläger.

Im Hinblick auf Rechtswidrigkeit und Verschulden entschied der BGH, dass die allgemeinen Grundsätze der Verteilung der Beweislast im Rahmen von deliktischen Schadensersatzansprüchen hier nicht gelten.

Vielmehr sei der Senat in Anlehnung an die Beweisgrundsätze der Rechtsprechung zu § 906 BGB sowie in Fortführung der Grundsätze für die Beweislastumkehr in den Fällen der Produzentenhaftung der Auffassung, dass es Sache des Beklagten sei, darzutun und zu beweisen, dass die von seinem Grundstück ausgehenden Emissionen sich im Rahmen einer ortsüblichen Benutzung seines Grundstücks gehalten haben und dass er die ihm wirtschaftlich zumutbaren Vorkehrungen getroffen habe, um eine Schädigung der Fahrzeuge der Kläger durch Staubimmissionen ihres Kupolofens zu verhindern.

Dies ergebe sich letztlich aus einer Analogie zu § 906 Abs. 2 S. 1 BGB.

Der durch Emissionen Geschädigte habe ebenso wenig wie der geschädigte Verbraucher im Fall der Produzentenhaftung einen Einblick in die schadensbegründenden Verhältnisse, dem Emittenten andererseits seien Verkehrssicherungspflichten auferlegt, seine Emissions-

¹⁹² Sehr klar hierzu auch Hilgendorf/*Hanisch*, Robotik im Kontext von Ethik und Moral, S. 34.

werte fortlaufend zu kontrollieren. Daraus ergebe sich, dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Kläger einen Pflichtverstoß der Beklagten zu beweisen hätten sondern der Beklagte den Entlastungsbeweis zu führen habe.

Allerdings dürften die Anforderungen an diesen Entlastungsbeweis nicht überspannt werden, da gewährleistet bleiben müsse, dass der Beklagte nicht mit einer bloßen Verursacherhaftung belastet werde, sondern nur für sein Verschulden einzustehen habe.

Der BGH wies die Sache nach diesen Feststellungen zur Urteilsfindung an das OLG Zweibrücken zurück, das anschließend zu dem Ergebnis kam, dass im konkreten Fall der beklagte Anlagenbetreiber den ihm obliegenden Beweis erbracht habe, alle zumutbaren Vorkehrungen zur Vermeidung einer Schädigung des Klägers ergriffen zu haben. Mangels Verletzung der Verkehrssicherungspflichten war die Klage letztlich abzuweisen.

- 296** Für die vorliegende Diskussion um den Nachweis des Verschuldens gegenüber dem operator scheint mir das nachfolgende Zitat aus der Urteilsbegründung relevant:

*Mithin kann auf sich beruhen, ob dem Anspruchsteller, der aus unerlaubter Handlung Ersatz für die Schadensfolgen von ... Immissionen begehrt, wegen der regelmäßig erheblichen Beweisschwierigkeiten aus dem Gesichtspunkt der Schadensnähe Beweiserleichterungen für den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zugutekommen können.*¹⁹³

a) § 823 Abs. 1 BGB

- 297** Der Geschädigte hat im Kern neben der Pflichtverletzung auch die Kausalität und das Verschulden des betreibenden Schädigers darzulegen und zu beweisen. Die aus den Grundsätzen des Hühnerpest-Urteils in der Produkthaftung wirkende Beweislastumkehr wirkt sich in Fällen von Schäden durch den Betrieb von KI nicht aus. Eine Beweislastumkehr im Bereich des Verschuldens existiert demnach nicht.
- 298** Der Vollbeweis erscheint häufig unangemessen schwierig, vor allem vor dem Hintergrund, dass der gewerbliche Operator die finale, singuläre Funktionsweise der KI im Schädigungsfall weder vorhergesehen, geplant noch retrospektiv nachvollziehen kann. Worin also liegt die Pflichtverletzung und das Verschulden?¹⁹⁴
- 299** Mit dem zitierten Bestandteil des Kupolofenfalls zeigt sich die Tendenz der Rechtsprechung, auf solche Ausgangssituationen zumindest im Bereich des Verschuldens mit Beweiserleichterungen zugunsten des Geschädigten zu reagieren. Diese wirken sich aber nicht in der Darlegungs- und Beweislast bezogen auf die Verletzungshandlung des gewerblichen Operators aus. Weiterhin ist der Geschädigte verpflichtet, die Pflichtverletzung nachzuweisen.
- 300** Worin liegt diese Pflichtverletzung bei einem gewerblichen operator einer KI, der diese nicht selbst erstellt, sondern lediglich erworben und im Rahmen seines Business eingesetzt hat?
- 301** Die deliktischen Verkehrspflichten im Rahmen des Betriebes eines Produktes, hier einer KI, sind gesetzlich nicht definiert und im Gegensatz zu denen der Produzentenhaftung aus § 823 Abs. 1 BGB auch nicht richterrechtlich entwickelt

¹⁹³ BGH BB 1984, 1971.

¹⁹⁴ Ebenso auch Hilgendorf/*Hanisch*, Robotik im Kontext von Ethik und Moral, Fn. 187.

worden. Derzeit liegt der Befund nahe, dass es keine erkennbaren Vorgaben dahingehend gibt, welche Voraussetzungen eine KI und ein operator erfüllen müssen, bevor die KI eingesetzt wird.¹⁹⁵

Zu erwarten ist, dass die Rechtsprechung in den kommenden Jahren vermehrt die Produkthaftung und die deliktische Haftung des operator in den tatbestandlichen Begründungen annähern wird. Wenn also die Verkehrspflichtverletzung beim Hersteller in fehlendem Testing, der fehlenden Einhaltung des Standes von Wissenschaft und Technik, der Integration nicht qualifizierter Zulieferkomponenten liegt, wird man gut begründen können, dass die Haftung eines Operators in dem Erwerb und der Nutzung von KI liegt, die diese Eigenschaften nachweislich nicht hat. Die immer wieder auftauchende Diskussion um Kennzeichnung von KI respektive eines Algorithmen-TÜV ist ein vorauseilender Begleiter dieses prognostizierten Gleichlaufs der Verkehrspflichtinhalte. 302

Daneben wird des Öfteren über den § 831 Abs. 1 BGB diskutiert, mit dem die KI dem Betreiber gleich einem Verrichtungsgehilfen zugerechnet werden können soll. 303

b) § 831 Abs. 1 BGB

Der Geschäftsherr haftet für vermutetes eigenes Verschulden bei der Auswahl, Überwachung und Leitung des Verrichtungsgehilfen sowie bei der Beschaffung der zur Verrichtung erforderlichen Gerätschaften und der Ausstattung des Arbeitsplatzes. Ferner wird nach § 831 Abs. 1 der ursächliche Zusammenhang zwischen dem dem Dritten zugefügten Schaden und dem Verschulden des Geschäftsherrn vermutet. Eine Einschränkung auf Verletzungen bestimmter Rechtsgüter enthält § 831 nicht, sodass auch Vermögensschäden von § 831 erfasst werden können, was gerade im Hinblick auf betriebliche Einschränkungen durch Ausfälle von KI sehr relevant werden könnte.¹⁹⁶ 304

Eine Zurechnung im Wege des § 831 Abs. 1 BGB setzt aber ein Verschulden eines Verrichtungsgehilfen voraus, dass dem ansonsten selbst schuldlos gebliebenen Geschäftsherrn zugerechnet wird. Die KI wird eine dementsprechende Zurechnung des Verschuldens bereits deswegen nicht ermöglichen, weil mangels Rechtsfähigkeit bereits eine elementare Voraussetzung für das Entstehen von Verschulden überhaupt besteht.¹⁹⁷ 305

Der reine Einsatz einer KI, deren Fehlerhaftigkeit in keiner Weise vom Betreiber erkannt oder durch sein eigenes Verhalten, insbesondere in der Lernphase, hervorgerufen wurde, führt soweit ersichtlich zu keiner generellen Haftung des Betreibers über § 831 Abs. 1 BGB; ansonsten bleiben die Ausführungen zu § 823 Abs. 1 BGB gleichermaßen bestehen, die Anwendungsbereiche der §§ 823 und 831 BGB sind stark überlappend. 306

Daneben scheint eine Haftung des Betreibers gegenüber seinen Arbeitnehmern aus dem Arbeitsschutz, insbesondere Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) als Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB für innerbetriebliche Schäden nahezuliegen. 307

¹⁹⁵ Riehm/Meier S. 12.

¹⁹⁶ BeckOGK/Spindler, 1.10.2019, BGB § 831 Rn. 3.

¹⁹⁷ Horner/Kaulartz CR 2016, 7.

c) § 823 Abs. 2 BGB

- 308** Ziel der BetrSichV ist es – in Abgrenzung zum Arbeitsschutzgesetz – die Sicherheit und den Schutz der Gesundheit von Beschäftigten bei der Verwendung von Arbeitsmitteln zu gewährleisten. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere erreicht werden durch
- die Auswahl geeigneter Arbeitsmittel und deren sichere Verwendung,
 - die für den vorgesehenen Verwendungszweck geeignete Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren sowie
 - die Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten.
- 309** Gemäß § 1 Abs. 1 BetrSichV gilt die BetrSichV für die Verwendung von Arbeitsmitteln. Arbeitsmittel in diesem Sinne sind Werkzeuge, Geräte, Maschinen oder Anlagen, die für die Arbeit verwendet werden.
- 310** Die BetrSichV regelt die Bereitstellung von sicheren Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber, die sichere Benutzung von Arbeitsmitteln durch die Beschäftigten bei der Arbeit. Das in ihr enthaltene Schutzkonzept ist auf alle von Arbeitsmitteln ausgehenden Gefährdungen anwendbar.
- 311** Darüber hinaus kann es zu Überschneidungen mit den Regelungen des ProdSG kommen, etwa wenn der Arbeitgeber Veränderung an Arbeitsmitteln vornimmt bzw. nehmen lässt, die seine Herstellereigenschaft im Sinne des ProdSG begründen (vgl. § 14 S. 1 Nr. 14 Buchst. b ProdSG). Das ProdSG regelt den Bereich des Bereitstellens auf dem Markt und trifft keinerlei Regelungen für den Bereich der Verwendung von Produkten.
- 312** Die §§ 3–14 BetrSichV regeln die Gefährdungsbeurteilung sowie weitere grundlegende Pflichten des Arbeitgebers im Rahmen der betrieblichen Beschäftigung.
- 313** Flankiert werden diese Vorgaben durch die im gemeinsamen Ministerialblatt vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales bekannt gegebenen Technischen Regeln für Betriebssicherheit (TRBS).
- 314** Gemäß § 3 BetrSichV hat der Arbeitgeber vorrangig die Verpflichtung, vor der Verwendung von Arbeitsmitteln eine eigene Gefährdungsbeurteilung durchzuführen und das Ergebnis seiner Beurteilung zu dokumentieren. Diese stellt den Ausgangspunkt und das Kernstück der Arbeitgeberpflichten dar, ohne die ein effektiver Arbeitsschutz von vornherein nicht möglich ist. Demgemäß muss der Arbeitgeber vor der Verwendung von Arbeitsmitteln die auftretenden Gefährdungen, die von den Arbeitsmitteln selbst, der Arbeitsumgebung und den Arbeitsgegenständen ausgehen können, zu beurteilen, sich die hierfür notwendigen Informationen zu besorgen und geeignete Schutzmaßnahmen abzuleiten. Die Gefährdungsbeurteilung soll bereits zeitlich früh in der Planungsphase vor der Auswahl und der Beschaffung der Arbeitsmittel begonnen werden, § 3 Abs. 3 BetrSichV.
- 315** Des Weiteren trifft den Arbeitgeber die Pflicht, seine Gefährdungsbeurteilung regelmäßig zu überprüfen, wobei er den Stand der Technik zu beachten hat. Unter Umständen kann ihn auch eine Pflicht zur unverzüglichen Aktualisierung treffen, etwa, wenn sicherheitsrelevante Veränderungen der Arbeitsbedingungen eingetreten sind.

Schließlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Ergebnis seiner Gefährdungs- 316
beurteilung vor der erstmaligen Verwendung der Arbeitsmittel zu dokumentieren,
§ 3 Abs. 8 BetrSichV.

Soweit die KI demnach vom Arbeitgeber für die Benutzung durch Arbeitneh- 317
mer vorgesehen ist, ist eine Haftung für die bei den Arbeitnehmern entstehenden
Schäden insoweit über den Rückgriff auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den
Vorschriften der BetrSichV möglich. Durch die oftmals vom Betreiber nicht vor-
nehmbare Gefährdungsbeurteilung und entsprechende Abstellmaßnahmen für ent-
sprechend erkannte Risiken manifestiert sich in der Darlegung der fehlenden Um-
setzung von Maßnahmen nach der BetrSichV der Tatbestand des § 823 Abs. 2 BGB.

XII. Marktbeobachtung, Marktmaßnahmen und Rückrufe

Die Pflicht zur Markt- und Produktbeobachtung in § 823 Abs. 1 BGB ist bereits 318
oben verdeutlicht. Die Beweislast trifft den Geschädigten, der darlegen und be-
weisen muss, dass die fehlerhafte Produktbeobachtung oder die daraufhin nicht
oder nicht richtig erfolgte Reaktion des Herstellers zu seinem Schaden geführt hat.

Bezogen auf KI wird Produkt- und Marktbeobachtung häufig nur dann mög- 319
lich sein, wenn die Rahmenbedingungen der Datenschutzgrundverordnung
(DSGVO) beachtet werden.

1. Marktbeobachtung und DSGVO

Der Umgang mit personenbezogenen Daten wird für Produkthersteller in der 320
immer stärker vernetzten Gesellschaft zur Pflicht, wenn sie ihren gesetzlichen
Anforderungen als Produzenten nachkommen wollen. Mehr Sensoren und bessere
Erkenntnisquellen, um Informationen aus dem Markt zu erhalten, bieten zum
einen die Chance, Produktbeobachtungspflichten noch feingranularer zu erfüllen
und schneller und gegebenenfalls auch effizienter auf kritische Rückmeldungen
zum eigenen Produkt reagieren zu können. Dabei dürfen datenschutzrechtliche
Vorgaben jedoch nicht außer Acht gelassen werden. In der Praxis kann es in
diesem Zusammenhang durchaus zu Überschneidungen zwischen gesetzlichen
Anforderungen zur Vermeidung einer Produkthaftung einerseits und datenschutz-
rechtlichen Beschränkungen andererseits kommen.

So könnte man durchaus diskutieren, inwiefern überwiegende schutzwürdige 321
Interessen eines Betroffenen einer Datenanalyse und -auswertung entgegenste-
hen. Hier sollten Unternehmen zusätzliche (technische oder organisatorische)
Schutzmaßnahmen umsetzen, um die Interessen der Betroffenen am Schutz der
personenbezogenen Daten zu berücksichtigen. Beispielhaft seien eine strikte
Trennung von Daten, je nach produktbeobachtungspflichtigem Produkt oder eine
verschlüsselte Übertragung der Daten aus dem Produkt und Speicherung dieser
Daten beim Hersteller genannt.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Piltz/Reusch BB 2017, 841.

2. Marktbeobachtung und Reaktionspflicht des Herstellers

- 322** Wird ein Fehler identifiziert, hat der Hersteller umgehend zu reagieren und darf nicht abwarten, bis erhebliche Schadensfälle eingetreten sind. Die Reaktionspflichten erstrecken sich sowohl auf die Produktion als auch auf bereits im Markt befindliche Produkte.
- 323** Innerbetrieblich hat er eine Organisation vorzulegen, die die von den Produkten ausgehenden Gefahren sammelt und identifiziert. Erkannte Fehler und Gefahren sind zu dokumentieren, zu archivieren und der firmeneigenen Qualitätssicherungsabteilung zur weiteren Verfolgung und ggf. zur Abstellung zu übermitteln. Erhält der Hersteller Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit eines Produktes durch die Produktbeobachtung, darf er diese Produkte nicht weiter ausliefern. Die Produkte müssen entweder nachgebessert werden, oder es ist zumindest auf die erkannten Gefahren in der begleitenden Produktdokumentation hinzuweisen. Gleiches gilt, wenn das Produkt zwar nicht fehlerhaft ist, die Produktbeobachtung jedoch einen in der Praxis vermehrt vorkommenden Fehlgebrauch feststellt.
- 324** Hinsichtlich der bereits in den Verkehr gebrachten Produkte, deren Gefährlichkeit sich erst im Nachhinein herausstellt, muss der Hersteller Maßnahmen ergreifen, um Gefahren für die Benutzer des Produktes oder Innocent Bystander abzuwenden. Der Hersteller kommt dieser Pflicht dadurch nach, dass er Käufer, Händler und/oder sonstige Vertriebspersonen zumindest informiert und warnt. Bei Gefahren für Leib und Leben müssen die beteiligten Kreise durch breit angelegte Warnaktionen über Presse, Funk und Fernsehen mit mehrfachen Wiederholungen gewarnt werden.¹⁹⁹
- 325** Ob darüber hinaus auch eine Verpflichtung zum Rückruf des Produktes besteht, ist grundsätzlich nur in Fällen zu bejahen, in denen der Hersteller davon ausgehen muss, dass die von ihm ausgesprochene Warnung nicht ausreicht, um die Gefahr abzuwenden.

3. Mobile Updates im Rückruffall

- 326** Unter aktiver Update-Pflicht wird die rechtliche Verpflichtung des Herstellers verstanden, Updates für seine Produkte zur Verfügung zu stellen. Diese können sowohl produktsicherheits- als auch produkthaftungsrechtlich indiziert sein.
- 327** Neben den Maßnahmen des ProdSG ist die Verpflichtung eines Herstellers aus produzentenhaftungsrechtlichen Überlegungen im Rahmen des §823 Abs. 1 BGB zentral.
- 327a** Seit dem Pflgebetten-Urteil des BGH hat die produkthaftungsrechtliche Diskussion um Reichweite und Intensität von Marktmaßnahmen zur Abwendung von Risiken gefährlicher Produkte an Klarheit gewonnen. Hieraus lassen sich auch Leitlinien für die Frage der Verpflichtung von Herstellern im Falle unsicherer bzw. angreifbarer Produkte aufgrund von Softwarefehlern generieren.
- 328** Dazu zunächst die wesentlichen Erkenntnisse aus der Entscheidung des BGH im Überblick:

¹⁹⁹ Schmitt/Pfeifer/Reusch, Qualitätsmanagement: Strategien, Methoden, Techniken, Teil 10.

Außerhalb der kaufvertraglichen Gewährleistungsfrist ist regelmäßig gegenüber einem gewerblichen Betreiber die Warnung vor dem unsicheren Produkt durch den Hersteller ausreichend. Eine – gegebenenfalls kostenfreie – Ertüchtigung des Produkts in einen sicheren Zustand ist wegen der gesetzgeberischen Wertung zwischen dem Äquivalenzinteresse des Käufers einerseits und dem Integritätsinteresse potenziell Geschädigter andererseits in diesem Fall nicht angezeigt.²⁰⁰

Im entschiedenen Fall hatte der durch die Medizinproduktebetreiberverordnung mit einer eigenen Obliegenheit zur Bereitstellung sicherer Produkte verpflichtete Betreiber keinen Anspruch auf Kostenerstattung gegenüber dem Hersteller, wegen eines unstrittig unsicheren Produktes, da die Warnung des Herstellers über die Unsicherheit des Produktes als ausreichend betrachtet wurde. **329**

Dogmatisch liegen der Entscheidung zwei für die hier vorzunehmende Betrachtung wesentliche Komplexe zugrunde: **330**

Zum einen ist die Differenzierung zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse relevant. Erstere ist während der Sachmängelhaftung für den Käufer entsprechend durchsetzbar und schützt das Interesse an einem vertragsgerechten Produkt. Letztere schützt nicht das Interesse des Käufers an der Vertragsmäßigkeit von Leistung und Gegenleistung, sondern lediglich das Interesse der am Rechtsverkehr Beteiligten an der Integrität der von § 823 Abs. 1 BGB umfassten Rechtsgüter. Im Rahmen der deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB ist es laut des BGH nicht notwendig ein fehlerfreies, in jeder Hinsicht gebrauchstaugliches Produkt zur Verfügung zu stellen, wie es für die Befriedigung des Äquivalenzinteresses des Käufers notwendig wäre. Auch wenn in der Literatur davon ausgegangen wird, dass die Herstellung dieses Zustandes dem Erwerber auf eigene Kosten nicht zuzumuten ist, ist es nicht Aufgabe der Produzentenhaftung das vertragliche Erfüllungsinteresse zu kompensieren. **331**

Der Erwerber kann im Rahmen der Produzentenhaftung nicht mehr verlangen als § 823 Abs. 1 BGB durch die dort genannten Rechtsgüter schützt (Integritätsinteresse). Die Pflicht des Herstellers ist daher darauf begrenzt, Gefahren für eben diese Rechtsgüter so „effektiv wie möglich und zumutbar auszuschalten“. **332**

Zum anderen bestätigt der BGH im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, dass durch Warnungen eine geeignete Gefahrabwendungsmaßnahme vorgenommen werden kann. Einem generellen Verbot das Risiko einer Rechtsgutsverletzung durch Warnungen und Aufklärung nicht auch dem Produktnutzer zuweisen zu dürfen, erteilt der BGH eine Absage. Art und Umfang der erforderlichen Warnung hingegen hängt weiterhin vom Einzelfall und der Wertigkeit des konkret betroffenen Rechtsgutes ab. **332**

Der BGH geht – im Übrigen wohl vor allem wegen der gewerblichen Eigenschaft der Pflegebettenbetreiber mit eigenen Betriebssicherheitspflichten – davon aus, dass die Warnung und jede incentivierte Intensivierung der Warnung – etwa durch eine kostengünstige oder kostenfreie Reparatur oder ein Neulieferungsangebot – gleichermaßen effektiv sind. Mit anderen Worten: Wenn alle Maßnahmen im konkreten Fall gleichermaßen geeignet sind, kann der Hersteller die ihn am wenigsten belastende wählen. **333**

Abschließend stellt der BGH klar, dass diese Ausführungen allein im B2B-Bereich gelten. **334**

²⁰⁰ Reusch BB 2019, 904 (905).

- 335** Auf Grundlage dieser Überlegungen kann auch die Frage nach der Verpflichtung eines Herstellers zur Bereitstellung von Updates für seine Produkte beantwortet werden.
- 336** Schrittweise ist zu klären, ob (1) gewerbliche Produkte betroffen sind und (2) ob das Äquivalenz- oder das Integritätsinteresse durchsetzbar/betroffen ist. Entscheidende Hürde bei der Betrachtung der Verpflichtung eines Herstellers zur Bereitstellung von Updates für seine Produkte ist also die Differenzierung zwischen Äquivalenz- und Integritätsinteresse. Ist die – gesetzliche oder vertragliche – Verjährungsfrist für die Sachmangelhaftung abgelaufen, sind Maßnahmen zur Wiederherstellung des vertragsgerechten Zustandes des Produktes auf Basis der vertraglichen Verbindung der Parteien nicht mehr einseitig durchsetzbar.
- 337** Hier ist kritisch anzusetzen: Das Äquivalenzinteresse steht naturgemäß nur dem Käufer eines Produktes gegen den Verkäufer zu. Jeder andere, der mit dem Produkt wie auch immer in Kontakt kommt, ist ohnehin nur auf das – das Integritätsinteresse schützende – Deliktsrecht verwiesen. Für diesen anderen Dritten gestaltet sich die Situation derart, dass – auch die einer KI zugrundeliegende – Software ein Produkt ist, das schon nicht fehlerfrei produziert werden kann. Damit sehen sich neben dem Käufer auch Dritte mit einem bereits bei Eigentumsübergang unzulänglichen, mit einem Konstruktionsfehler behafteten Produkt konfrontiert.
- 338** Es ist zu erwägen, die herabgesetzten Sicherheitsstandards bei der Inverkehrgabe der Produkte mit einer erhöhten Verpflichtung der Hersteller zur Ertüchtigung der Produkte im Feld zu kompensieren.
- 339** Insoweit ist auch der Nutzer im Kern nicht an einem vertragsgerechten Zustand im Sinne des Äquivalenzinteresses interessiert, sondern vielmehr an einem Schutz vor der Manifestierung der dem Produkt inhärenten Gefahren aufgrund der unzulänglichen Programmierung. Die Funktionalität ist in vielen durch Softwarefehler initiierten Situationen ohnehin nicht betroffen bzw. die Unsicherheit wird vom Nutzer im Umgang mit dem Produkt gar nicht wahrgenommen. Hieraus eine Beeinträchtigung des Sachmängelhaftungsrechts durch das Deliktsrecht abzuleiten, verkennt die Zielrichtung der Intention des Produktnutzers und unbeteiligter Dritter. Erstere sind unabhängig von der Funktionalität an einer gefahrlosen Nutzung der Produkte interessiert, der unbeteiligte Dritte nicht einmal notwendigerweise an deren Funktionalität, sondern ausschließlich an der fehlenden Gefährdung der durch das Integritätsinteresse geschützten Rechtsgüter. Ähnliche Argumentationslinien zieht auch der BGH im genannten Pflegebetten-Urteil, wenn er bei Drittgefährdungen durch Produkte auch weitergehende Pflichten als eine Warnung für möglich hält. Eine weitergehende Pflicht kann dann zwar möglicherweise mit Pflichten übereinstimmen, die zur Erfüllung des Äquivalenzinteresses ebenfalls notwendig sind, sie ist aber nicht hierauf gerichtet, sondern dient allein der Sicherung der Gefahrenquellen der Software.
- 340** Bereits im Gaszug-Urteil²⁰¹ des BGH sind ähnliche Grundzüge sichtbar, die eine Unterscheidung zwischen Gebrauchstauglichkeit und Gefährdung machen.
- 341** Ohne diesen Widerspruch final auflösen zu müssen, ergeben sich herstellereitige Verpflichtungen zur Bereitstellung von Updates eventuell auch bereits aus der Anwendung der Grundsätze der Pflegebetten-Entscheidung des BGH in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Warnung und Update.

²⁰¹ BGH NJW 1983, 810.