

### WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

**Professor Dr. Frank Arloth,**

Ministerialdirektor a.D.

**Andrea Czarnecki,** Group General Counsel Continental AG

**Professor Dr. Markus Gehrlein,**  
Richter am Bundesgerichtshof a.D.

**Karin E. Geissl,** Rechtsanwältin,  
Attorney at Law, Freshfields

**Dr. Peter Gladbach,**  
Datenschutzbeauftragter AUDI AG

**Professor Dr. Christian Heinrich,**  
Katholische Universität, Ingolstadt

**Dr. Florian Hofer, LL.M.,** Chief Legal and  
Compliance Officer, Daimler Truck AG

**Dr. Uta Karen Klawitter,**  
General Counsel AUDI AG

**Nora Klug, LL.M.,**  
General Counsel Robert Bosch GmbH

**Christian A. Mayer,**  
Rechtsanwalt, Noerr

**Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning,**  
Rechtsanwalt, Mönning Feser Partner

**Professor Dr. Dr. h.c. Hanns Prütting,**  
Universität zu Köln

**Professor Dr. Jens M. Schmittmann,**  
Rechtsanwalt, FOM Hochschule, Essen

**Dr. Stefan Schröcker,**  
Leiter Recht, Produktion und Vertrieb,  
BMW AG

**Dr. Reinhard Siegert,** Rechtsanwalt,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek

**Dr. Martin Wagener,**  
Rechtsanwalt

### SCHRIFTLEITUNG

**Dr. Nicholas Schoch,** Rechtsanwalt,  
Freshfields

### STÄNDIGE MITARBEITER

Dr. Charlotte Harms, Paul Harenberg,  
Camillo v. Haugwitz

- Patrick Schnieder, MdB und Bundesminister für Verkehr  
**107 Maßnahmen für eine erfolgreiche Zukunft: realistisch, machbar, wirksam**
- Prof. Dr. Juliane Hilf, Dr. Caspar Sachs, Dr. Jonas Köster und Alex Schmidtke, LL.M.  
**108 Leitplanken für den Wandel – Die Automobil- und Verkehrspolitik der neuen Bundesregierung**
- Dr. Daniel Arand, Volker Popp, MBA (Kellogg), MRes (IE Business School),  
Martin Neukirchner, M.Sc. (TUM), Lilia Kämpfer, B.Sc. (UCL) und Dr. Nima Moshgbar  
**115 Zölle, Zündstoff und Zukunft: Wie Handelskonflikte die Autoindustrie verändern**
- Dr. Benedikt Wolfers, M.A. und Nils Schlenkhoff  
**123 Telefahren: Deutschland ermöglicht erstmals in Europa kommerzielle Nutzung ferngelenkter Kraftfahrzeuge durch nationale Pilot-Regulierung**
- Prof. Dr. Susanne Wende, LL.M. (Trinity College Dublin)  
**130 Die Omnibus-Pakete der Europäischen Kommission: Aktueller Stand der Gesetzgebungsverfahren und Auswirkungen auf die Automobilindustrie**
- Martin Egner und Wiss. Mit. Charlotte Matheis  
**135 Offenlegung und Geheimnisschutz – Ausblick auf die zu erwartende Umsetzung der neuen Produkthaftungsrichtlinie**
- Dr. Frederic Geber, LL.M. (Exeter)  
**143 KI-Verordnung und deren Auswirkungen auf das autonome Fahren**
- Dr. Christoph Rieken, LL.M. (University of London), Dr. Fabian Kunkel und  
Dr. Joachim Rung  
**149 Der Graumarkt von Kraftfahrzeugen aus zivilrechtlicher und regulatorischer Perspektive**
- Dr. Ingo Theusinger und Zoé Flöer  
**158 Herausforderung Zwangsarbeit – rechtlicher Rahmen und Berücksichtigung in operativer Umsetzung und (Nachhaltigkeits-)Strategie**
- Anton Staib  
**163 Zwei Jahre EU-Batterieverordnung – bahnbrechend, aber auch bürokratisch**
- Dr. Joachim Rung und Dr. Florian Rast  
**170 Quo vadis EU-Altfahrzeugverordnung?**
- Dr. Burkard Wollenschläger und Julius Müller-Kassner  
**176 Aktuelle Entwicklungen rund um die CO<sub>2</sub>-Flottengrenzwerte**
- Prof. Dr. iur. Christoph Thole  
**183 Erfolglose Klimaklage gegen RWE nach § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB**  
Anmerkung zu OLG Hamm, Urt. v. 28.5.2025 – 5 U 15/17
- Tobias André  
**186 Schnelllade-Infrastruktur und „Inhouse“-Privileg bei Bestandskonzessionen: Fortwirkende Suspendierung des Kartellvergaberechts trotz Privatisierung?**  
Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 29.4.2025 – C-452/23 – Fastned Deutschland

zwei Jahre, also auf Februar und August 2027, zu verschieben.<sup>46</sup>

## VI. Fazit

Die aktuellen Omnibus-Pakete der Europäischen Kommission enthalten eine Reihe von Änderungsvorschlägen, die für die Automobilindustrie relevant sind. Ob die Änderungen jeweils tatsächlich zu Effizienzgewinnen in der Compliance und Einsparungen führen, hängt im Einzelfall allerdings wesentlich davon ab, mit welchen Maßnahmen sich ein Unternehmen bereits auf die bisher im Gesetzestext verankerten Pflichten vorbereitet hat.

Wesentlich auf die Automobilindustrie auswirken werden sich die Änderungen der Schwellenwerte zur Anwendbarkeit der nachhaltigkeitsbezogenen Berichts- und Sorgfaltspflichten. Insbesondere die Einführung eines Schwellenwerts in Verbindung mit dem geplanten Abfrageverbot und die Begrenzung der Sorgfaltspflichten auf direkte Ge-

schäftspartner wird zu einer Verschlankung und Vereinfachung der Datenerfassung und -auswertung durch die Lieferkette führen. Die genaue Ausgestaltung des Schwellenwertes, der hoffentlich auch im finalen Gesetzestext für die Bilanzrichtlinie und die CSDDD im Gleichlauf geregelt wird, bleibt allerdings bis zum Abschluss der Trilogverhandlungen offen. Gleches gilt für die konkrete Ausgestaltung der geplanten Entschärfung der Sorgfaltspflichten und im Hinblick auf zu ergreifende Korrekturmaßnahmen. Daher sollten Unternehmen aller Wertschöpfungsebenen der Automobilindustrie den Gesetzgebungsprozess engmaschig beobachten und ihre ggf. bereits in der Entwicklung befindliche Compliance-Strategie auf Anpassungsoptionen für die derzeit im Raum stehenden Änderungen der zukünftigen Pflichten überprüfen.

46 COM(2025) 268 final, Art. 1.

RA Martin Egner, München und Wiss. Mit. Charlotte Mattheis, München\*

# Offenlegung und Geheimnisschutz – Ausblick auf die zu erwartende Umsetzung der neuen Produkthaftungsrichtlinie

*Am 9.12.2024 ist die neue Produkthaftungsrichtlinie der EU in Kraft getreten. Diese beinhaltet teils erhebliche Verschärfungen des gegenwärtigen Haftungsregimes, auf welche sich (potentiell) betroffene Unternehmen frühzeitig vorbereiten sollten. Zu den entsprechenden Haftungsverschärfungen gehört insbesondere auch, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Verpflichtung zur Offenlegung von Beweismitteln bestehen kann. Dieser Beitrag soll als Orientierung dafür dienen, was bei der Umsetzung dieser Offenlegungspflichten ins deutsche Recht zu erwarten ist.*

## I. Einleitung

Gemäß Art. 22 Abs. 1 der neuen Produkthaftungsrichtlinie<sup>1</sup> sind deren Vorgaben von den Mitgliedstaaten bis zum 9.12.2026 in nationales Recht umzusetzen. Mit der Reform des Produkthaftungsrechts verfolgt die EU das Ziel, das bestehende Recht an (nicht mehr ganz so) neue Technologien (Stichwort: „KI“) sowie die globalen Lieferketten und Geschäftsmodelle der Kreislaufwirtschaft anzupassen.<sup>2</sup>

Für (potentiell) betroffene Unternehmen bringt die Produkthaftungsrichtlinie teils erhebliche Verschärfungen sowie Erweiterungen des gegenwärtigen Haftungsregimes mit sich, die sich im Überblick wie folgt zusammenfassen lassen.<sup>3</sup>

### Übersicht der zu erwartenden Haftungsverschärfungen im Produkthaftungsrecht

Gegenstand	Bisheriges Haftungsregime	Neue Richtlinie
Produktbegriff	Jede bewegliche Sache; grundsätzlich gewisse Verkörperung erforderlich <sup>4</sup>	Auch Software (inkl. KI) sowie integrierte oder verbundene digitale Dienste (z. B. Sprachassistent) <sup>5</sup>

Gegenstand	Bisheriges Haftungsregime	Neue Richtlinie
Fehlerhaftigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Berechtigte Sicherheitserwartung unter Berücksichtigung aller Umstände<sup>6</sup></li> <li>- Zeitpunkt des Inverkehrbringen maßgeblich<sup>7</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Berechtigte Sicherheitserwartung und Vorgaben des Produktsicherheitsrechts (z. B. Kl-Verordnung)<sup>8</sup></li> <li>Nach ergänzenden Kriterien lässt u. a. Produktrückruf auf Fehlerhaftigkeit schließen bzw. Fehler wird vermutet<sup>9</sup></li> <li>Ggf. Fortbestand der Haftung, wenn Hersteller (z. B. durch Software-Updates) Kontrolle über das Produkt behält<sup>10</sup></li> </ul>
Geschützte Rechtsgüter	Leben, Körper, Gesundheit und privat genutzte Sachen <sup>11</sup>	Ausdrücklich auch psychische Gesundheit sowie Vernichtung oder Beschädigung von privat genutzten Daten <sup>12</sup>

\* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. III.

1 Richtlinie (EU) 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates (im Folgenden: „Produkthaftungsrichtlinie“).

2 Erwägungsgrund 3 der Produkthaftungsrichtlinie.

3 Siehe dazu auch <https://www.gviv.com/aktuelles/blog/detail/alles-neu-produkthaftungsrichtlinie-eu-2024-2853-der-eu-in-kraft-getreten> (Abruf: 9.7.2025).

4 § 2 ProdHaftG.

5 Art. 4 Nr. 1 sowie Erwägungsgründe 6 und 17 der Produkthaftungsrichtlinie.

6 § 3 Abs. 1 ProdHaftG.

7 § 3 Abs. 1c) ProdHaftG.

8 Art. 7 Abs. 2f) Produkthaftungsrichtlinie.

9 Art. 7 Abs. 2g) Produkthaftungsrichtlinie.

10 Art. 7 Abs. 2e) Produkthaftungsrichtlinie.

11 § 1 Abs. 1 ProdHaftG.

12 Art. 6 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie.

Gegenstand	Bisheriges Haftungsregime	Neue Richtlinie
Haftende Akteure	Endhersteller, Teilehersteller, Quasi-Hersteller sowie u. U. Importeur und (subsidiär) Lieferant <sup>13</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ggf. auch Fulfillment-Dienstleister und Online-Plattform/Marktplatz-Betreiber<sup>14</sup></li> <li>- Als „Hersteller“ gilt nun auch ausdrücklich, wer ein Produkt wesentlich verändert und anschließend auf dem Markt bereitstellt<sup>15</sup></li> </ul>
(Gerichtliche) Durchsetzung von Ansprüchen	Keine gesetzlich normierten Erleichterungen/Regelungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unter bestimmten Voraussetzungen widerlegliche Vermutungen für Fehlerhaftigkeit des Produkts und/oder Kausalität zwischen Produktfehler und Schaden<sup>16</sup></li> <li>- Ggf. Offenlegung von Beweismitteln, wenn Anspruch „plausibel“ dargelegt wurde<sup>17</sup></li> <li>- Möglichkeit der Verbandsklage bzw. der Abtretung von Ansprüchen an Dritte zur gebündelten Geltendmachung<sup>18</sup></li> </ul>
Umfang der Haftung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Haftungshöchstbetrag von 85 Mio. EUR bei Personenschäden<sup>19</sup></li> <li>- Selbstbeteiligung von 500 EUR bei Sachschäden<sup>20</sup></li> </ul>	Höchstbetrag und Selbstbeteiligung ersatzlos gestrichen <sup>21</sup>
Ausschlussfrist	Erlöschen der Ansprüche (unabhängig von Kenntnis) nach 10 Jahren <sup>22</sup>	Erlöschen der Ansprüche u. U. erst nach 25 Jahren („latente“ Körperverletzung) <sup>23</sup>

Etwaige Entlastungen für die Industrie sind nicht erkennbar. Dies ist gerade auch für den Automotive- und Mobilitätsbereich relevant, weil sich die Verantwortlichkeit im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung voraussichtlich zunehmend auf die Hersteller der Fahrzeuge bzw. die Anbieter digitaler Produkte verlagern wird.<sup>24</sup>

Der Fokus dieses Beitrags soll im Folgenden auf einer etwaigen Offenlegung von Beweismitteln gemäß Art. 9 der Produkthaftungsrichtlinie und der zu erwartenden Umsetzung dieser Vorgaben durch den deutschen Gesetzgeber liegen. Zur Orientierung wird insoweit maßgeblich auf eine vergleichende Betrachtung mit Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie<sup>25</sup> und dessen nationaler Ausgestaltung in § 33g GWB abgestellt. Auch bestimmte Regelungen aus dem Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes können als Auslegungshilfe für die zu erwartende Umsetzung von Art. 9 der Produkthaftungsrichtlinie herangezogen werden.

## II. Systematische Ausgestaltung und Substantiierung des Schadensersatzanspruchs

### 1. Anforderungen der Produkthaftungsrichtlinie

Nach Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass der jeweilige Beklagte im Rahmen eines gerichtlichen Schadensersatzverfahrens zur Offenlegung von relevanten Beweismitteln verpflichtet ist, wenn der (potentiell) Geschädigte „Tatsachen vorgetragen und Beweismittel vorgelegt hat, welche die Plausibilität des Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen“.

Maßgebliches Substantiierungskriterium ist folglich die „Plausibilität“ eines Schadensersatzanspruchs. Belastbare Vorgaben zur Konkretisierung der „Plausibilität“ sind in der Produkthaftungsrichtlinie jedoch nicht enthalten, so dass die konkrete Bedeutung dieses Kriteriums unklar ist.<sup>26</sup> Ergänzend stellt sich zudem die Frage nach der konkreten systematischen Ausgestaltung der Offenlegungsverpflichtung als materiell-rechtlicher Anspruch oder rein zivilprozessuales Instrument.

### 2. Vergleichende Betrachtung mit Kartellschadensersatzrichtlinie und Bestimmungen im gewerblichen Rechtsschutz

Für das nationale Recht kann gegebenenfalls eine vergleichende Betrachtung mit Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie und dessen Ausgestaltung in § 33g GWB eine gewisse Orientierung dahingehend bieten, wie das Merkmal der „Plausibilität“ nach Gesetzgebung und Judikatur zu verstehen ist.

#### a) Zur systematischen Ausgestaltung der Offenlegungsverpflichten

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie sollten die Mitgliedstaaten in Kartellschadensersatzverfahren ebenfalls eine Offenlegung von relevanten Beweismitteln gewährleisten, wobei als zentrale Voraussetzung – wie in Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie – eine ausreichende Plausibilität des Schadensersatzanspruchs gefordert wurde.

#### Gegenüberstellung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Kartellschadensersatzrichtlinie und Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie

Art. 5 Abs. 1 S. 1 Kartellschadensersatzrichtlinie	Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie
<i>Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass in Verfahren über Schadensersatzklagen in der Union auf Antrag eines Klägers, der eine substantielle Begründung vorgelegt hat, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, die nationalen Gerichte unter den Voraussetzungen dieses Kapitels die Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Beklagten oder einen Dritten, die sich in deren Verfügungsgewalt befinden, anordnen können.<sup>27</sup></i>	<i>Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass auf Antrag einer Person, die in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht Klage auf Ersatz des durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schadens erhoben (im Folgenden „Kläger“) und Tatsachen vorgetragen und Beweismittel vorgelegt hat, welche die Plausibilität des Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, der Beklagte verpflichtet ist, unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen in der Verfügungsgewalt des Beklagten befindliche relevante Beweismittel offenzulegen.<sup>28</sup></i>

13 § 4 ProdHaftG.

14 Art. 8 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie.

15 Art. 8 Abs. 2 Produkthaftungsrichtlinie.

16 Art. 10 Abs. 2, 3 Produkthaftungsrichtlinie.

17 Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie.

18 Erwägungsgrund 29 der Produkthaftungsrichtlinie.

19 § 10 Abs. 1 ProdHaftG.

20 § 11 ProdHaftG.

21 Art. 15 Produkthaftungsrichtlinie.

22 § 13 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG.

23 Art. 17 Abs. 2 Produkthaftungsrichtlinie.

24 So auch Wagner, NJW 2023, 1313, 1313.

25 Richtlinie 2014/1047/EU über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (im Folgenden „Kartellschadensersatzrichtlinie“).

26 von Westphalen, IWRZ 2024, 9, 15; Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 118, Rn. 11.

27 Hervorhebungen und Unterstreichungen durch Autoren hinzugefügt.

28 Hervorhebungen und Unterstreichungen durch Autoren hinzugefügt.

Auch wenn Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie lediglich die Vorgabe enthielt, dass Gerichte in Kartellschadensersatzverfahren die Offenlegung von Beweismitteln anordnen können, wurde die entsprechende Offenlegung vom deutschen Gesetzgeber in § 33g Abs. 1 GWB dann als materiell-rechtlicher Anspruch des (potentiell) Geschädigten und damit als entsprechende Verpflichtung des Inhabers der Beweismittel ausgestaltet.<sup>29</sup>

Der ursprüngliche Vorschlag einer neuen Produkthaftungsrichtlinie vom 28.9.2022 enthielt in Art. 8 Abs. 1 ebenfalls nur eine „kann“-Regelung.<sup>30</sup> In Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie ist dagegen nunmehr von vornherein eine entsprechende Verpflichtung des Beklagten vorgesehen. Es dürfte deshalb zu erwarten sein, dass der deutsche Gesetzgeber Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie ebenfalls als spezialgesetzlichen materiell-rechtlichen Anspruch des (potentiell) Geschädigten unmittelbar im ProdHaftG und nicht etwa als allgemeine zivilprozessuale Offenlegungsvorschrift (wie bspw. § 142 ZPO) umsetzen wird. Auch Piovano/Hess halten eine solche Ausgestaltung der produkthaftungsrechtlichen Offenlegungsansprüche zumindest für denkbar.<sup>31</sup>

Hierfür spricht zunächst, dass Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie selbst ausdrücklich nur auf produkthaftungsrechtliche Schadensersatzansprüche abstellt („*Klage auf Ersatz des durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schadens*“). Das Bedürfnis für eine Offenlegung von Beweismitteln in derartigen Verfahren wird vom europäischen Gesetzgeber zudem damit begründet, dass zwischen dem (potentiell) Geschädigten und dem Hersteller – insbesondere in Fällen von technischer oder wissenschaftlicher Komplexität – häufig eine Informationsasymmetrie dahingehend bestünde, „wie ein Produkt hergestellt wurde und wie es funktioniert“.<sup>32</sup> Diese Erwägungen lassen sich nur schwer generalisieren und damit nicht per se auf andere Sachverhaltskonstellationen übertragen. Weitergehende Möglichkeiten zur Offenlegung von Beweismitteln ganz allgemein im Bereich der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung waren in Art. 3 Abs. 1 des Vorschlags einer KI-Haftungsrichtlinie<sup>33</sup> enthalten.<sup>34</sup> Am 11.2.2025 hat die EU-Kommission allerdings angekündigt, dass der Vorschlag einer KI-Haftungsrichtlinie zurückgezogen werden soll.<sup>35</sup> Ob und gegebenenfalls wie es insoweit weitergeht, ist derzeit vollkommen offen.

Hinzu kommt, dass das Instrument der Offenlegung von Beweismitteln dem deutschen Zivilprozess weitgehend fremd ist<sup>36</sup> und damit grundsätzlich jede Offenlegungsverpflichtung eine Durchbrechung von zivilprozessualen Grundprinzipien wie dem Beibringungsgrundsatz darstellt.<sup>37</sup> Um sich hier nicht zu stark an eine „Disclosure of Documents“ nach US-amerikanischem Vorbild anzunähern, ist im deutschen Recht daher eine zurückhaltende Anwendung von (zivilprozessualen) Offenlegungsvorschriften geboten.

Entsprechende Erwägungen hat der deutsche Gesetzgeber beispielsweise auch im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes bei Art. 6 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums<sup>38</sup> und dessen Umsetzung in § 140c PatG angestellt. In Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums war – wie in Art. 5 Abs. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie – vorgesehen, dass die Gerichte unter bestimmten Vorausset-

zungen die Vorlage von Beweismitteln anordnen können. In der Gesetzesbegründung zu § 140c PatG und der insoweit erfolgten Ausgestaltung der Offenlegung als materiell-rechtlicher Anspruch führte der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich aus:

*„Nach dem Wortlaut handelt es sich dabei um eine prozessuale Vorschrift. Die Zivilprozessordnung macht indes die Pflicht zur Vorlage von Beweismitteln durch den Gegner grundsätzlich vom materiellen Recht abhängig, so § 422 ZPO für den Urkundenbeweis und § 371 Abs. 2 ZPO für den Augenscheinbeweis. Dieser Grundsatz ist zwar durch die Vorschriften der §§ 142 und 144 ZPO, [...], durchbrochen. Denn danach kann das Gericht in recht weitem Umfang die Vorlage von Urkunden und Augenscheinobjekten auch durch den Prozessgegner anordnen. Jedoch steht die Anordnung im Ermessen des Gerichts. Der Rechtsinhaber hat hierauf keinen Anspruch. Zudem ist die Anordnung des Gerichts nicht durchsetzbar. Bei Nichtvorlage sind vielmehr nur die Grundsätze der freien Beweiswürdigung anzuwenden oder das Vorbringen des Verletzten als zugestanden zu erachten. Aus diesen Gründen tragen die §§ 142, 144 ZPO den Anforderungen der Richtlinie nicht ausreichend Rechnung.“*

[...]

*Bei der konkreten Ausgestaltung kommen zwei verschiedene Ansätze in Betracht, nämlich der Ausbau prozessrechtlicher Instrumente oder die Ausweitung oder Schaffung materiell-rechtlicher Ansprüche auf Informations- und Beweismittelbeschaffung. Der Entwurf wählt die Umsetzung auf der Grundlage materiell-rechtlicher Ansprüche. Dieser Weg entspricht der Systematik des deutschen Rechts und ermöglicht problemlos eine direkte Erzwingbarkeit der Rechtsfolgen, die den prozessrechtlichen Instituten fremd ist.“<sup>39</sup>*

Diese Erwägungen des deutschen Gesetzgebers dürften voraussichtlich auch bei der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie zum Tragen kommen. Dies gilt umso mehr, als die Offenlegung von Beweismitteln in der Produkthaftungsrichtlinie – wie bereits vorstehend dargestellt<sup>40</sup> – von vornherein als Verpflichtung des Beklagten

29 Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB, § 33g Rn. 8.

30 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Haftung für fehlerhafte Produkte, COM(2022) 495 final.

31 Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 122, Rn. 27.

32 Erwägungsgrund 42 der Produkthaftungsrichtlinie.

33 EU-Kommission, Richtlinievorschlag zur Anpassung der Vorschriften über außervertragliche zivilrechtliche Haftung an künstliche Intelligenz, COM(2022), 496 final.

34 Ausführlich zum Vorschlag der KI-Haftungsrichtlinie, Egner, RAW 2/2024, S. 109 ff.

35 Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission work programme 2025, COM(2025) 45 final, S. 26.

36 Kapoor/Kapoor, ProdHaftG, § 1 Rn. 213; Kapoor/Klindt, BB 2023, 67, 70 f.

37 Adelberg, ZfPC 2023, 59, 62 sowie zu § 33g GWB: Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB, § 33g Rn. 1.

38 RICHTLINIE 2004/48/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (im Folgenden: „Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums“).

39 BR-Drs. 64/07, S. 59 ff., Hervorhebungen durch Autoren hinzugefügt.

40 Siehe oben, II.1. und II.2.a).

und nicht als Anordnungsbefugnis des Gerichts ausgestaltet ist.

#### b) Zum Kriterium der „Plausibilität“

Bei der Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie hat der deutsche Gesetzgeber im Hinblick auf das Kriterium der „Plausibilität“ des Schadensersatzanspruchs in § 33g Abs. 1 GWB eine „Glaubhaftmachung“ vorgesehen.

Das Kriterium der Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO) beinhaltet im deutschen Recht prinzipiell eine Abweichung vom Regelbeweismaß der vollen tatrichterlichen Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache (§ 286 ZPO).<sup>41</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Tatsache grundsätzlich dann glaubhaft gemacht, sofern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft.<sup>42</sup>

Im Hinblick auf die in § 33g Abs. 1 GWB vorgesehene „Glaubhaftmachung“ eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs hat sich der Bundesgerichtshof jedoch für eine eigenständige Auslegung ausgesprochen.<sup>43</sup> Der Gesetzgeber habe mit § 33g GWB Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie umsetzen wollen, der lediglich eine ausreichende Plausibilität eines Schadensersatzanspruchs voraussetze. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sei nach der Kartellschadensersatzrichtlinie nicht erforderlich.<sup>44</sup> Bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung könne daher nicht angenommen werden, dass mit dem Kriterium der „Glaubhaftmachung“ in § 33g GWB auf den entsprechenden Begriff im nationalen Prozessrecht (§ 294 ZPO) Bezug genommen werde.<sup>45</sup> Gegen einen solchen Verweis auf § 294 ZPO spreche auch, dass der deutsche Gesetzgeber Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie im nationalen Recht als materiell-rechtlichen Anspruch umgesetzt habe, sodass die Glaubhaftmachung nicht allein die zivilprozessuale Frage der Beweisführung, sondern eine materiell-rechtliche Voraussetzung des Auskunfts- und Beweismittelherausgabeanspruchs betreffe.<sup>46</sup>

Zur näheren Konkretisierung des Kriteriums der „Glaubhaftmachung“ im Rahmen von § 33g Abs. 1 GWB verweist der Bundesgerichtshof sodann darauf, dass vom deutschen Gesetzgeber bereits bei verschiedenen Vorlage- und Besichtigungsansprüchen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes<sup>47</sup> ein ähnliches Umsetzungskonzept verfolgt worden sei.<sup>48</sup> In diesen Fällen habe der Gesetzgeber stets das Merkmal der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ einer Rechtsverletzung als Tatbestandsmerkmal normiert.<sup>49</sup>

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs erfüllt das Kriterium der Glaubhaftmachung im Rahmen von § 33g Abs. 1 GWB eine vergleichbare Funktion, weshalb die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht überspannt werden dürfen.<sup>50</sup> Ausreichend seien daher konkrete Anhaltspunkte, die einen gewissen Grad an Wahrscheinlichkeit (aber nicht zwingend eine überwiegende Wahrscheinlichkeit) begründen würden.<sup>51</sup>

Im Vergleich zum Begriff der Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 ZPO (überwiegende Wahrscheinlichkeit) fordert die Rechtsprechung für das entsprechende Kriterium im Rahmen des § 33g Abs. 1 GWB daher nur eine geringere Wahrscheinlichkeit (gewisser Grad).

Die diesbezüglichen Erwägungen des Bundesgerichtshofs dürften sich letztlich auf Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungs-

richtlinie übertragen lassen, weil in beiden Fällen an das Kriterium der „Plausibilität“ eines Schadensersatzanspruchs angeknüpft wird.<sup>52</sup> Zudem ist auch im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie eine Umsetzung als materiell-rechtlicher Anspruch des (potentiell) Geschädigten zu erwarten.<sup>53</sup>

Sofern sich der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie erneut für die Verwendung des Begriffs der „Glaubhaftmachung“ entscheidet, wäre folglich auch in diesem Zusammenhang von einer entsprechenden Auslegung des Kriteriums (gewisser Grad an Wahrscheinlichkeit) durch die Rechtsprechung auszugehen. Alternativ käme in Betracht, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzesbegründung oder – wie bei § 19a Abs. 1 MarkenG, § 140c Abs. 1 PatG, § 24c Abs. 1 GebrMG und § 46a Abs. 1 DesignG – in den neuen Offenlegungsvorschriften selbst, eigene Vorgaben zur erforderlichen Plausibilität eines Schadensersatzanspruchs macht. Da es zur beabsichtigten Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie vom deutschen Gesetzgeber bisher noch keine Veröffentlichungen gegeben hat,<sup>54</sup> bleibt dessen konkreter Ansatz abzuwarten.

### III. Verhältnismäßigkeit und Geheimnisschutz

Gemäß Art. 9 Abs. 3 Produkthaftungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass eine etwaige Offenlegung von Beweismitteln „im Einklang mit nationalem Recht auf das erforderliche und verhältnismäßige Maß beschränkt“ ist. Bei der diesbezüglichen Feststellung sind nach Art. 9 Abs. 4 der Produkthaftungsrichtlinie die berechtigten Interessen aller beteiligten Parteien, einschließlich Dritter, zu berücksichtigen, insbesondere in Bezug auf den Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen. Auf hinreichend begründeten Antrag einer Partei oder von Amts wegen sollen die Gerichte insoweit gegebenenfalls auch spezifischen Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen oder mutmaßlichen Geschäftsgeheimnissen ergreifen (Art. 9 Abs. 5 Produkthaftungsrichtlinie).

Mit diesen Bestimmungen verfolgt der europäische Gesetzgeber das Ziel, eine nicht gezielte Suche nach Informationen zu vermeiden sowie vertrauliche Informationen und Geschäftsgeheimnisse zu schützen.<sup>55</sup> Piovano/Hess fordern zu Recht, diese Prämisse auch unmittelbar im nationalen Umsetzgesetz festzuschreiben.<sup>56</sup>

41 Röß, in: Musielak/Voigt, 22. Aufl. 2025, § 294 ZPO Rn. 3.

42 BGH, Beschl. v. 27.9.2016 – XI ZB 12/14, NJW-RR 2017, 308 Rn. 12; BGH, Beschl. v. 10.9.2015 – III ZB 56/14, NJW 2015, 3517 Rn. 13, mwN.

43 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 50.

44 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 51.

45 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 52.

46 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 53.

47 Konkret § 19a Abs. 1 MarkenG, § 140c Abs. 1 PatG, § 24c Abs. 1 GebrMG und § 46a Abs. 1 DesignG.

48 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 54.

49 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 55.

50 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 55.

51 BGH, Urt. v. 4.4.2023 – KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 55.

52 Siehe oben, II.2b).

53 Siehe oben, II.2a).

54 Stand 9.7.2025.

55 Erwägungsgrund 42 der Produkthaftungsrichtlinie.

56 Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 118 Rn. 13.

## 1. Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Offenlegung

Angesichts der Tatsache, dass Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie lediglich die „Plausibilität“ eines Schadensersatzanspruchs verlangt,<sup>57</sup> sind Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit (Art. 9 Abs. 3, 4 der Produkthaftungsrichtlinie) wichtige Korrekturinstrumente, um einer ausufernden Offenlegung von Beweismitteln vorzubeugen.

Die Frage, welcher Umfang einer Offenlegung von Informationen im Einzelfall tatsächlich verhältnismäßig und erforderlich ist, birgt erhebliches Streitpotential.<sup>58</sup> Letztlich dürfte es in diesem Zusammenhang – wie auch bei § 33g GWB<sup>59</sup> – auf eine umfassende Interessenabwägung hinauslaufen.

Im Rahmen der Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie in deutsches Recht wären insoweit möglichst konkrete Vorgaben zu den abzuwägenden Belangen wünschenswert. Einzelne Kriterien sind bereits in Art. 9 Abs. 4 und Erwägungsgrund 45 der Produkthaftungsrichtlinie genannt. Auch in diesem Zusammenhang erscheint es wiederum denkbar, dass sich der Gesetzgeber an der Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (konkret § 33g Abs. 3 GWB) orientieren wird.

Zu § 33g GWB wurde bereits entschieden, dass der Verpflichtete von vornherein nur solche Informationen und Dokumente herauszugeben hat, die dem Kläger aufgrund eines dem Anspruch eigenen strukturellen Informationsdefizits nicht selbst zur Verfügung stehen bzw. zur Verfügung gestanden haben.<sup>60</sup> Das Landgericht Hannover hatte in einem Verfahren zur Offenlegung von Beweismitteln gemäß § 33g Abs. 1 GWB beispielsweise eine Vorlage des unredigierten Beschlusses der Europäischen Kommission über einen Kartellverstoß – unter Anordnung bestimmter Schutzmaßnahmen (konkret keine Weitergabe an Dritte) – für verhältnismäßig gehalten.<sup>61</sup>

## 2. Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Für den in Art. 9 Abs. 5 der Produkthaftungsrichtlinie angelegten Schutz von Geschäftsgeheimnissen oder mutmaßlichen Geschäftsgeheimnissen ist gemäß Art. 4 Nr. 17 der Produkthaftungsrichtlinie auf den Begriff aus der Richtlinie (EU) 2016/943<sup>62</sup> abzustellen. Diese Richtlinie enthält in Art. 2 Nr. 1 eine Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ anhand von kumulativ zu erfüllenden Kriterien. Im deutschen Recht ist der Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ zusätzlich in § 2 Nr. 1 GeschGehG definiert.<sup>63</sup> Danach kann grundsätzlich das gesamte Know-how eines Herstellers als „Geschäftsgeheimnis“ anzusehen sein.<sup>64</sup>

Die Produkthaftungsrichtlinie selbst nennt als exemplarische Schutzmaßnahmen die Beschränkung des Zugangs zu Anhörungen auf eine begrenzte Anzahl von Personen sowie den Zugang zu ausschließlich unkenntlich gemachten Dokumenten von Anhörungen.<sup>65</sup> In der Literatur wird vorgeschlagen, den Konflikt zwischen Offenlegung und zu schützenden Geschäftsgeheimnissen durch sektorspezifische „In-Camera-Verfahren“ zu lösen.<sup>66</sup> Hierbei handelt es sich um ein besonderes Zwischenverfahren, in dem die Rechtmäßigkeit einer Vorlageverweigerung aus Geheimnisschutzgründen gesondert überprüft wird (vgl. §§ 99, 189 VwGO). Bis zur Entscheidung werden die Informationen lediglich dem Gericht des Zwischenverfahrens und einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständi-

gen oder Rechtsanwalt, nicht aber dem Gegner und/oder Gericht der Hauptsache zugänglich gemacht.<sup>67</sup> Im deutschen Zivilprozessrecht ist ein solches „In-Camera-Verfahren“ bisher allerdings nicht etabliert.<sup>68</sup>

Vom Landgericht München I wurden im Zusammenhang mit einer Offenlegung von vertraulichen Informationen zum Zwecke der Beweisaufnahme in einem Kartellschadensersatzverfahren unter anderem die folgenden Geheimnisschutzmaßnahmen angeordnet:<sup>69</sup>

- mit dem Gericht und dem Sachverständigen abzustimmende Anonymisierung von Daten;
- namentliche Benennung derjenigen Personen, die Zugriff auf die vertraulichen Informationen haben und deren Verpflichtung zur Vertraulichkeit;
- dauerhafte Löschung der vertraulichen Informationen nach rechtskräftigem Abschluss oder anderweitiger Beendigung des Verfahrens und Dokumentation der Löschung;
- Gewährleistung der Vertraulichkeit des Gutachtens, unter anderem durch Schwärzung von vertraulichen Bestandteilen;
- Recht auf Einsicht von bestimmten Parteien in offengelegte vertrauliche Informationen von anderen Parteien nur bei Abschluss einer ergänzenden Vertraulichkeitsvereinbarung, die mit einer Vertragsstrafe klausel zu versehen ist;
- Möglichkeit der Übertragung von Schriftsätzen und Dokumenten nicht elektronisch, sondern auf Datenträgern zur Ablage auf einem der Kammer zugewiesenen und nur von einem beschränkten Personenkreis einsehbaren Speicherplatz oder in Papierform;
- Ausschluss der Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung nach Maßgabe des GVG.

Das Landgericht München I hat hierbei auch ganz allgemein festgestellt, dass die Anordnung der Offenlegung von Informationen einen Hersteller in seinen Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 GG berühre, weshalb geeignete Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Geschäftsgeheimnisse erforderlich seien.<sup>70</sup>

57 Siehe oben, II.1.

58 Bomhard/Sigmüller, RD 2022, 506, 508.

59 Bechtold/Bosch, in: Bechtold/Bosch, GWB, 10. Aufl. 2021, § 33g GWB, Rn. 14.

60 LG München, Urteil v. 27.3.2020 – 37 O 18471/18, NZKart 2020, 269, 270.

61 LG Hannover, Beschl. v. 17.12.2020 – 13 O 265/20, BeckRS 2020, 39826 Rn. 26.

62 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.

63 Siehe dazu auch Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 121 Rn. 21 f.

64 ProdHaft-Hdb/Graf von Westphalen, § 55 Rn. 53.

65 Erwägungsgrund 45 der Produkthaftungsrichtlinie.  
66 von Westphalen, IWRZ 2024, 9, 20.

67 Siehe dazu auch Kapoor/Kapoor, ProdHaftG, § 1, Rn. 215; Wagner, JZ 2023, 1, 9; Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 121 Rn. 24

68 So auch LG München I, Beschl. v. 1.4.2021 – 37 O 19200/17, BeckRS 2021, 12925.

69 LG München I, Beschl. v. 1.4.2021 – 37 O 19200/17, BeckRS 2021, 12925.

70 LG München I, Beschl. v. 1.4.2021 – 37 O 19200/17, BeckRS 2021, 12925.

Einen Schutz von Geschäftsgeheimnissen im deutschen Zivilprozess gewährleistet neuerdings auch der zum 1.4.2025 in Kraft getretene § 273a ZPO.<sup>71</sup> Diese Norm beruht auf dem „Justizstandort-Stärkungsgesetz“ und ist in allen „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“, also für sämtliche in der ZPO geregelten Verfahren und im gesamten Instanzenzug anwendbar.<sup>72</sup> Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für etwaige Schutzmaßnahmen ist, dass die jeweils betroffenen Informationen „Geschäftsgeheimnisse“ im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG sein „können“.<sup>73</sup>

Für die konkrete Ausgestaltung der Schutzmaßnahmen wird in § 273a ZPO sodann schlicht auf die §§ 16–20 GeschGehG verwiesen. Diese gesetzgeberische Regelungstechnik wird in der Literatur insbesondere deshalb als „problematisch“ kritisiert, weil es der Gesetzgeber versäumt habe, essentielle Einzelheiten näher zu regeln und bereits bestehende Auslegungsfragen bei den in Bezug genommenen Vorschriften des GeschGehG zu berücksichtigen.<sup>74</sup> Auch der Begriff der „*streitgegenständlichen Informationen*“ in § 273a ZPO erscheint – zu Recht – noch konkretisierungs- bzw. auslegungsbedürftig.<sup>75</sup>

Im Ergebnis bieten die §§ 273a ZPO i. V. m. §§ 16–20 GeschGehG aber jedenfalls die Möglichkeit, Informationen ganz oder teilweise als geheimhaltungsbedürftig einstufen zu lassen. Sofern eine solche Einstufung erfolgt, sind alle Verfahrensbeteiligten zur Vertraulichkeit verpflichtet. Sie dürfen die geheimhaltungsbedürftigen Informationen außerhalb des Gerichtsverfahrens weder nutzen noch offenlegen (§ 16 Abs. 2 GeschGehG). Die entsprechenden Verpflichtungen bestehen gemäß § 18 S. 1 GeschGehG grundsätzlich auch nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens fort. Bei Verstößen gegen diese Geheimhaltungspflicht kann das Gericht ein Ordnungsgeld von bis zu 100 000 EUR oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten festsetzen (§ 17 S. 1 GeschGehG). In § 19 GeschGehG sind zudem weitere gerichtliche Maßnahmen wie eine Beschränkung des Zugangs zu eingereichten Dokumenten oder der mündlichen Verhandlung vorgesehen. Ein „In-Camera-Verfahren“ wurde im deutschen Zivilprozess aber auch durch § 273a ZPO nicht etabliert bzw. normiert.

Im Hinblick auf die Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie ins deutsche Recht bleibt das Zusammenspiel zwischen deren Vorgaben zum Geheimnisschutz und der neuen Regelung des § 273a ZPO abzuwarten. Angesichts der bereits vorhandenen Kritik an § 273a ZPO wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber jedenfalls zu bestimmten Einzelfragen klarstellende Spezialregelungen einführt, wie diese mit § 145a S. 2 PatG beispielsweise auch im Patentverletzungsverfahren (konkret zur Frage der „*streitgegenständlichen Informationen*“) existieren. Ergänzend sollte der Gesetzgeber zudem auch ernsthaft erwägen, zumindest für Zivilprozesse über materiell-rechtliche Ansprüche auf Offenlegung von Beweismitteln eine ausdrückliche Etablierung bzw. Normierung eines „In-Camera-Verfahrens“ vorzunehmen.

#### IV. Ersatz von Aufwendungen des Verpflichteten

In der Produkthaftungsrichtlinie selbst sind keine Regelungen über die Kosten der Offenlegung und einen

etwaigen Aufwendungsersatzanspruch des Verpflichteten enthalten.

Derartige Bestimmungen waren allerdings auch in der Kartellschadensersatzrichtlinie nicht vorgesehen. Gleichwohl hat der deutsche Gesetzgeber in § 33g Abs. 7 GWB ausdrücklich einen entsprechenden Aufwendungsersatzanspruch des Verpflichteten normiert.<sup>76</sup> Da die Kartellschadensersatzrichtlinie zur Frage der Kosten keine Aussage treffe, könne diese Lücke durch nationales Recht geschlossen werden.<sup>77</sup>

Auch wenn in der Literatur teilweise „erhebliche Zweifel“ an der Vereinbarkeit des Aufwendungsersatzanspruchs mit der Kartellschadensersatzrichtlinie geäußert werden,<sup>78</sup> erscheint es im Ergebnis sachgerecht, dem Verpflichteten eines Offenlegungsanspruchs eine Erstattung der tatsächlich entstandenen (und erforderlichen) Aufwendungen zuzustehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die konkrete Offenlegung – wie bei § 33g Abs. 1 GWB der Fall und auch im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie zu erwarten – als materiell-rechtlicher Anspruch des Gegners ausgestaltet ist. Anders als bei einer prozessual konzipierten Offenlegung dürften deren Kosten in dieser Konstellation nicht den Kosten des Rechtsstreits zuzuordnen, sondern gesondert zuzuweisen sein.<sup>79</sup>

Im Hinblick auf die Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie ins deutsche Recht ist ein Aufwendungsersatzanspruch des Verpflichteten schon allein deshalb zu fordern, weil dieser nach Erwägungsgrund 42 der Richtlinie auch explizit gehalten sein soll, durch Zusammenstellung oder Klassifizierung der verfügbaren Dokumente gegebenenfalls neue Beweismittel zu erstellen.<sup>80</sup> In Art. 9 Abs. 6 der Produkthaftungsrichtlinie ist unter bestimmten Voraussetzungen zudem das Erfordernis einer Vorlage in „leicht zugänglicher und leicht verständlicher Form“ vorgesehen. Gerade auch hieraus können sich für die Hersteller erhebliche Schwierigkeiten ergeben.<sup>81</sup> Angesichts dieser Anforderungen an die Art und Weise einer etwaigen Offenlegung und der verhältnismäßig niederschwelligen Tatbestandsvoraussetzung der „Plausibilität“ eines Schadensersatzanspruchs, dürfte es im Ergebnis nicht gerechtfertigt sein, den Offenlegungsverpflichteten zusätzlich zu einer Herausgabe von möglicherweise sensiblen Informa-

<sup>71</sup> Siehe hierzu auch [https://www.gvw.com/aktuelles/blog/detail/der-neue-273a-zpo-als-schutzschild-fuer-geschaeftsgeheimnisse-im-zivilprozess?utm\\_source=CleverReach&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=25.02.25+GVW+Newsletter&utm\\_content=Mailing\\_15984248](https://www.gvw.com/aktuelles/blog/detail/der-neue-273a-zpo-als-schutzschild-fuer-geschaeftsgeheimnisse-im-zivilprozess?utm_source=CleverReach&utm_medium=email&utm_campaign=25.02.25+GVW+Newsletter&utm_content=Mailing_15984248) (Abruf am 9.7.2025).

<sup>72</sup> Hauck, GRUR-Prax 2025, 232, 233.

<sup>73</sup> Zu den Anforderungen an das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses ausführlich Apel, GRUR-Prax 2025, 55, 56 f.

<sup>74</sup> Hauck, GRUR-Prax 2025, 232, 234.

<sup>75</sup> Dazu Hauck, GRUR-Prax 2025, 232, 234.

<sup>76</sup> Siehe zur Kostenerstattung gemäß § 33g Abs. 7 GWB auch ausführlich, Fiedler/Niermann, NZKart 2017, 497, 499.

<sup>77</sup> BT-Drucks. 18/10207, S. 65.

<sup>78</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 140.

<sup>79</sup> So auch Fiedler/Niermann, NZKart 2017, 497, 499.

<sup>80</sup> Die Kartellschadensersatzrichtlinie enthielt demgegenüber keinen ausdrücklichen Verweis auf die Verpflichtung zur Erstellung von neuen Beweismitteln und wurde erst nachträglich durch den Europäischen Gerichtshof dahingehend ausgelegt (siehe EuGH Beck RS 2022, 30700 Tenor und Rn. 69 – PACCAR).

<sup>81</sup> Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 123 Rn. 30.

tionen auch noch mit den Kosten dieser Offenlegung zu belasten.

Zur konkreten Geltendmachung des Aufwendungsersatzanspruchs führt der Gesetzgeber in der Begründung zu § 33g Abs. 7 GWB aus, dass der Ersatzanspruch nicht vor Erfüllung der Verpflichtung zur Auskunft oder Herausgabe von Beweismitteln bestehe.<sup>82</sup> Hierdurch werden nach ganz überwiegender Auffassung ein Anspruch auf Vorschuss sowie ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht des Offenlegungsschuldners ausgeschlossen.<sup>83</sup>

Bei Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie ist dieser Ansatz zumindest (nochmals) kritisch zu hinterfragen. Insbesondere der gänzliche Ausschluss von Vorschusszahlungen hat nämlich zur Folge, dass ein Offenlegungsschuldner, der zur (ordnungsgemäßen) Erfüllung einer Offenlegungsverpflichtung gegebenenfalls erhebliche Aufwendungen tätigen muss, letztlich einseitig mit dem Risiko einer Zahlungsunwilligkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Offenlegungsgläubigers belastet wird. Vor diesem Hintergrund wäre zu erwägen, bei der Aufnahme von Offenlegungsvorschriften im ProdHaftG nicht nur einen Aufwendungsersatzanspruch des Verpflichteten vorzusehen, sondern diesem – entsprechend zu bestehenden Bestimmungen betreffend Vorlage- und Besichtigungsansprüche im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes<sup>84</sup> – auch einen Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss einzuräumen.

## V. Weitere Einzelfragen zur Offenlegung

Der europäische Gesetzgeber hat in der Produkthaftungsrichtlinie selbst unmittelbar klargestellt, dass die Vorschriften über die Offenlegung von Beweismitteln nur insoweit harmonisiert werden, als diese in der Richtlinie geregt sind. Nicht geregt wurden in der Produkthaftungsrichtlinie beispielsweise Vorschriften über die Offenlegung von Beweismitteln im vorprozessualen Verfahren sowie durch Dritte oder auch etwaige Sanktionen bei Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Offenlegung von Beweismitteln.<sup>85</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint es denkbar, dass der deutsche Gesetzgeber die Offenlegung nach der Produkthaftungsrichtlinie ebenfalls als eigenständigen Anspruch des (potentiell) Geschädigten ausgestaltet, der schon unabhängig von einer erhobenen Schadensersatzklage (beispielsweise im Rahmen von vorprozessualen Verhandlungen) geltend gemacht werden kann. Entsprechend war der deutsche Gesetzgeber bereits bei der Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie verfahren, obwohl dieser – wie auch Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie – auf ein bereits anhängiges Schadensersatzverfahren abstellte.<sup>86</sup> Piovano/Hess weisen zu Recht darauf hin, dass eine solche Erstreckung von Offenlegungsansprüchen die Gefahr mit sich bringt, dass deren Geltendmachung im Vorfeld von Vergleichsverhandlungen als bloßes Druckmittel verwendet wird.<sup>87</sup> Auf einen solchen Einsatz von vorprozessualen Offenlegungsansprüchen des (potentiell) Geschädigten als Druckmittel in Vergleichsverhandlungen hat auch Podszun im Zusammenhang mit § 33g Abs. 1 GWB hingewiesen.<sup>88</sup> Da bereits die Produkthaftungsrichtlinie selbst verschiedene Verschärfungen des gegenwärtigen Haftungsregimes, aber keine erkennbaren

Entlastungen für die Industrie vorsieht,<sup>89</sup> ist vom deutschen Gesetzgeber ganz grundsätzlich zu fordern, möglichst auf überschießende bzw. weitergehende Bestimmungen zu verzichten.

Diese Erwürdigung gilt entsprechend für das ebenfalls denkbare Szenario, dass der deutsche Gesetzgeber auch Dritte in eine Offenlegung von Beweismitteln nach der Produkthaftungsrichtlinie miteinbezieht. Dies ist bei den Herausgabe- und Auskunftsansprüche gemäß § 33 Abs. 1 GWB der Fall, die grundsätzlich gegenüber jedermann (mit Ausnahme der Wettbewerbsbehörden) erhoben werden können.<sup>90</sup> Anders als in Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie war eine solche Einbeziehung von Dritten in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Kartellschadensersatzrichtlinie allerdings auch explizit vorgesehen, sodass der Gesetzgeber insoweit gerade keine überschießende Umsetzung der Richtlinie vorgenommen hat.

Schließlich sollte der deutsche Gesetzgeber auch bei einer etwaigen Sanktionierung von Verstößen gegen die Offenlegungspflichten eher zurückhaltend sein. Bei Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie hatte der deutsche Gesetzgeber in § 33g Abs. 8 GWB insoweit ausdrücklich einen Schadensersatzanspruch des jeweiligen Anspruchstellers normiert. Im Hinblick auf die Produkthaftungsrichtlinie ist allerdings zu beachten, dass für den Fall einer unterlassenen Offenlegung von relevanten Beweismittel bereits eine Vermutung für die tatsächliche Fehlerhaftigkeit des Produkts gelten soll.<sup>91</sup> Schon aufgrund des Risikos, einen etwaigen Prozess allein wegen dieser Vermutung zu verlieren, werden sich Unternehmen der Vorlage von Beweismitteln im Zweifel kaum entziehen können.<sup>92</sup> Ein Bedürfnis für eine zusätzliche Sanktionierung durch den Gesetzgeber ist daher nicht ersichtlich.

## VI. Offenlegung zur Verteidigung in Schadensersatzverfahren

Art. 9 Abs. 2 der Produkthaftungsrichtlinie sieht vor, dass auch der Beklagte unter bestimmten Voraussetzungen eine Offenlegung von Beweismitteln verlangen kann. Es handelt sich insoweit um einen spiegelbildlichen Anspruch des Beklagten gegen den Kläger, der sich auf relevante Beweis-

<sup>82</sup> BT-Drucks. 18/10207, S. 65.

<sup>83</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 147, 148.

<sup>84</sup> Konkret § 19a Abs. 4 MarkenG, § 140c Abs. 4 PatG, § 24c Abs. 4 GebrMG und § 46a Abs. 4 DesignG.

<sup>85</sup> Erwägungsgrund 43 der Produkthaftungsrichtlinie.

<sup>86</sup> Art. 5 Abs. 1 Kartellschadensersatzrichtlinie: „[...] in Verfahren über Schadensersatzklagen in der Union auf Antrag eines Klägers [...]“; Art. 9 Abs. 1 Produkthaftungsrichtlinie: „[...] auf Antrag einer Person, die in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht Klage auf Ersatz des durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schadens erhoben [...]“.

<sup>87</sup> Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 122 Rn. 27.

<sup>88</sup> Podszun, Stellungnahme als Sachverständiger im Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestags zur Vorbereitung der Anhörung am 23.1.2017, S. 23.

<sup>89</sup> Siehe oben, I.

<sup>90</sup> Bechtold/Bosch, in: Bechtold/Bosch, 11. Aufl. 2025, GWB, § 33g Rn. 5.

<sup>91</sup> Art. 10 Abs. 2a) der Produkthaftungsrichtlinie.

<sup>92</sup> Dazu auch Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 117 Rn. 8 unter Verweis auf Wagner/Ruttloff/Römer, CCZ 2023, 109, 110.

mittel zur Verteidigung gegen einen Schadensersatzanspruch erstreckt.<sup>93</sup>

Eine solche Offenlegung von Beweismittel durch den Kläger (oder einen Dritten) war auch schon in Art. 5 Abs. 1 S. 2 der Kartellschadensersatzrichtlinie – dort allerdings wiederum in Form einer gerichtlichen Anordnungsbefugnis („kann“-Vorschrift) – vorgesehen:

*Gegenüberstellung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Kartellschadensersatzrichtlinie und Art. 9 Abs. 2 Produkthaftungsrichtlinie*

Art. 5 Abs. 1 S. 2 Kartellschadensersatzrichtlinie	Art. 9 Abs. 2 Produkthaftungsrichtlinie
<i>Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die nationalen Gerichte auf Antrag des Beklagten die Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Kläger oder einen Dritten anordnen können.</i> <sup>94</sup>	<i>Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass auf Antrag eines Beklagten, der Tatsachen vorgetragen und Beweismittel vorgelegt hat, mit denen ausreichend nachgewiesen wird, dass der Beklagte Beweismittel benötigt, um sich gegen eine Schadensersatzklage zu verteidigen, der Kläger verpflichtet ist, im Einklang mit dem nationalen Recht in seiner Verfügungsgewalt befindliche relevante Beweismittel offenzulegen.</i> <sup>95</sup>

Letztlich wurde diese Anordnungsbefugnis vom deutschen Gesetzgeber bei Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie in § 33g Abs. 2 GWB aber ebenfalls als materiell-rechtlicher Anspruch ausgestaltet.<sup>96</sup> Entsprechend der vorstehenden Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie,<sup>97</sup> ist auch bei Art. 9 Abs. 2 der Produkthaftungsrichtlinie eine Umsetzung in Form eines materiell-rechtlichen Anspruchs zu erwarten.

Anders als der Anspruch des (potentiell) Geschädigten gemäß § 33 Abs. 1 GWB, der auch bereits vorprozessual geltend gemacht werden kann, kommt § 33 Abs. 2 GWB nur in einem laufenden Prozess zur Anwendung. Voraussetzung für den Offenlegungsanspruch des (potentiellen) Schädigers ist mithin die Rechtshängigkeit einer gegen den (potentiellen) Schädiger gerichteten Schadensersatzklage oder die Rechtshängigkeit der gerichtlichen Geltendmachung eines Offenlegungsanspruchs des (potentiell) Geschädigten.<sup>98</sup> Eine vorherige Geltendmachung des Offenlegungsanspruch vor Rechtshängigkeit einer Klage gegen den (potentiellen) Schädiger soll gemäß § 33g Abs. 2 S. 2 GWB nur ausnahmsweise im Rahmen einer negativen Feststellungsklage zulässig sein, wenn der (potentielle) Schädiger den Haftungsgrund (d. h. den Kartellverstoß) nicht bestreitet, sondern sich nur hinsichtlich des Umfangs der Haftung verteidigt.<sup>99</sup> Diese Beschränkung begründet der Gesetzgeber damit, dass von der Möglichkeit einer Kombination von negativer Feststellungsklage und Offenlegungsanspruch „nicht uferlos Gebrauch gemacht werden“ soll.<sup>100</sup>

Auch wenn dieser Ansatz des Gesetzgebers in der Literatur Zustimmung findet,<sup>101</sup> vermag dies unter Berücksichtigung des Grundsatzes der prozessualen Waffengleichheit – auf welchen der Gesetzgeber sogar selbst verweist<sup>102</sup> – nicht zu überzeugen. Wenn der Gesetzgeber dem (potentiell) Geschädigten in überschießender Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Kartellschadensersatzrichtlinie einen Anspruch auf Offenlegung auch schon im Vorfeld eines gerichtlichen Schadensersatzverfahrens einräumt, sollte dies spiegelbildlich spätestens auch dann – ohne inhaltliche Einschrän-

kung – für den Offenlegungsanspruch des (potentiellen) Schädigers gelten, wenn sich der (potentiell) Geschädigte vorprozessual des Bestehens eines Schadensersatzanspruchs berühmt.

Im Rahmen der zu erwartenden Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie gilt dies umso mehr, als auch hier Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie selbst keine vorprozessuale Geltendmachung einer Offenlegung von Beweismitteln durch den (potentiell) Geschädigten vorsieht und vom deutschen Gesetzgeber ein möglichst weitgehender Verzicht auf überschießende Bestimmungen zu fordern ist.<sup>103</sup> Sofern der deutsche Gesetzgeber dem (potentiell) Geschädigten – über die Vorgaben von Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie hinaus – gleichwohl einen Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln bereits im vorprozessualen Stadium einräumen sollte, wäre ein solcher Anspruch zur Wahrung der prozessualen Waffengleichheit auch dem (potentiellen) Schädiger jedenfalls dann ohne weitere Einschränkung zuzubilligen, wenn sich der (potentiell) Geschädigte eines Schadensersatzanspruchs gegen den (potentiellen) Schädiger berühmt hat. Andernfalls erschiene die vorprozessuale Handhabung der wechselseitigen Angriffs- und Verteidigungsmöglichkeiten nicht sachgerecht.

## VII. Summary

The new Product Liability Directive entails significant extensions of the existing liability regime for (potentially) affected companies. Under certain conditions, these companies will also be obliged to disclose relevant evidence necessary for the assertion of a claim for damages. Since such disclosure of evidence is largely unfamiliar to German civil procedure, one has to await the specific implementation of these provisions by the legislator. However, and based on a comparative analysis with previous EU Directives – particularly Directive (2014/104/EU) and Directive (2204/48/EG) – the authors of this article venture an initial outlook on the expected implementation of the Product Liability Directive's disclosure obligations. In doing so, they also critically examine specific aspects of how earlier Directives were transposed into national law.

Ultimately, it seems favorable to refrain from introducing excessive or overly far-reaching provisions when transposing the Product Liability Directive into German law, as the Directive itself already contains various tightening measures to the current liability regime without offering any apparent relief for the industry.

<sup>93</sup> Piovano/Hess, Das neue europäische Produkthaftungsrecht, S. 118 Rn. 14.

<sup>94</sup> Hervorhebungen durch Autoren hinzugefügt.

<sup>95</sup> Hervorhebungen durch Autoren hinzugefügt.

<sup>96</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 68.

<sup>97</sup> Siehe oben, II.

<sup>98</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 68.

<sup>99</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 72.

<sup>100</sup> BT-Drucks. 18/10207, S. 62.

<sup>101</sup> Bach, in: Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2024, GWB § 33g Rn. 72.

<sup>102</sup> BT-Drucks. 18/10207, S. 62.

<sup>103</sup> Siehe oben, IV.