

Standortbestimmung im schweizerischen Produktehaftpflichtrecht

EVELYNE BERNASCONI-MAMIE

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

I	Derzeitiger Stand des Produktehaftpflichtrechts in der Schweiz	3
	1.1. Ausgangslage	3
	1.2. Überlegungen zum (Still-?)Stand der Rechtsprechung	5
	1.3. Die Bedeutung der strafrechtlichen Entscheidungen für das Produktehaftungsrecht	8
II	Einfluss des Produktehaftungsrechts in der Praxis	12
	2.1. Vorbemerkung	12
	2.2. Konsumentenverhalten und -bewusstsein und die Rolle des Staates	12
	2.2.1. Informationsbedürfnis des Konsumenten	12
	2.2.2. Die Rolle des Staates in der Produktehaftpflicht	14

2.3. Allgemein in der Vertragsgestaltung und Geschäftsplanung	16
2.3.1. Problembewusstsein auf Herstellerseite	16
2.3.2. Qualitäts-Management (QM)	17
2.3.3. Vertragsgestaltung und Regressklauseln	18
2.3.4. Versicherung	19
III Konsequenzen und Ausblick	20

I Derzeitiger Stand des Produktheftpflichtrechts in der Schweiz

1.1. Ausgangslage

Das Thema der Haftung für fehlerhafte Produkte, beziehungsweise für solche, welche die Rechtsordnung als fehlerhaft definiert, erlangte vor rund zehn Jahren eine hohe Aktualität und genoss grosse Aufmerksamkeit. Im Vorfeld der Einführung des sich an die EU-Richtlinie anlehnenden Produktheftpflichtgesetzes (PrHG) im Jahre 1995 fürchtete man vielenorts eine «Amerikanisierung» der Verhältnisse, Schreckgespenst der Wirtschaft. In der Literatur wurden die einzu-führenden Regelungen breit diskutiert und erörtert; es herrschte die weit verbreitete Meinung, dass sich das Produktheftungsrecht generell und namentlich die um Mitte der achtziger Jahre so dringend geforderte Spezialgesetzgebung¹ in vielen Branchen erheblich auswirken würde².

Will man sich heute, mehrere Jahre nach Inkrafttreten des PrHG, einen Überblick über das geltende Produktheftpflichtrecht verschaffen und eine Standortbestimmung dieses Rechtsgebietes vornehmen, stellt man bald einmal fest, dass – nicht nur in der Schweiz, sondern auch in Deutschland und Österreich, wo mit der Umsetzung der EU-Richtlinie eine mehr oder weniger identische Ausgangslage gegeben ist³ – die Judikatur zu diesen neuen Spezialgesetzen ausgesprochen mager geblieben ist und nur wenige Gerichtsentscheide sich tatsächlich darauf stützen. Vielmehr greifen Geschädigte – soweit sie ihre Produktheftungsansprüche überhaupt geltend machen – auch heute noch regelmässig auf das im Wege der Rechtsprechung bereits vorher *praeter legem* entwickelte obligationenrechtliche Produktheftpflichtrecht zurück. So bleibt der vormalige Normbestand, wel-

¹ Bekanntlich gehörte die Produktheftung ursprünglich zu den zentralen Themen der angestrebten Gesamtrevision des schweizerischen Haftpflichtrechts und wurde unter anderem unter dem Druck der EU-Gesetzgebung, welche sich unter anderem im Wege des 1989 in Kraft getretenen IPRG, und dort konkret Art. 135 IPRG, welcher die Anwendung des EU-Produktheftungsrechts auch in der Schweiz zulies, aus dieser Gesamtrevision herausgelöst, um die Spezialgesetzgebung zeitlich vorziehen zu können.

² Gestützt auf genauere juristische Prüfung der Ausgangslage kam allerdings PIERRE WIDMER schon 1995 zum sich als richtig erweisenden Schluss, dass «bei unvoreingenommener Beurteilung der Frage, was die Übernahme des EU-Modells ins schweizerische Recht für dieses bedeutet, (...) klar (wird), dass sich so viel gar nicht ändert»; vgl. WIDMER PIERRE, Grundlagen und Entwicklung der schweizerischen Produktheftung(-en), ZSR 114 (1995), S. 23 ff., 46.

³ KULLMANN HANS JOSEF, Die Rechtsprechung des BGH zum Produktheftpflichtrecht in den Jahren 2000 und 2001, NJW 2002, Heft 1, S. 30 ff.

cher vor der Einführung des PrHG im Jahre 1995 keine eigene Regelung für die Produkthaftpflicht enthielt und die Praxis entsprechende Fälle mit dem vorhandenen obligationenrechtlichen Instrumentarium, namentlich Art. 208 Abs. 2 und 3 OR bei vertraglicher sowie mit den Art. 41 und 55 OR bei ausservertraglicher Schädigung, bewältigen liess, weiterhin von massgeblicher Bedeutung.

Die diesbezügliche Rechtsprechung ist bekannt; das Bundesgericht hat im Laufe der Zeit aus der Hilfspersonenhaftung gemäss Art. 55 OR eine Haftung für Organisationsverschulden mit strengem Massstab entwickelt, was im Ergebnis zu einer eigentlichen Kausalhaftung geführt hat. Während im Jahre 1964, in der später als «Friteusen-Fall»⁴ bekannt gewordenen Entscheidung der beklagte Hersteller sich noch zu entlasten vermochte, weil der den Schaden verursachende Thermostat wohl falsch, aber von einem offenbar gut ausgebildeten Elektriker eingebaut worden war, leitete das Bundesgericht im Jahre 1984 mit der als «Schachtrahmen-Fall»⁵ bekannten Entscheidung eine neue Rechtsprechung ein. Die Schadenszufügung zufolge fehlerhafter Konstruktion des Produktes hätte in diesem Fall nach höchstrichterlicher Auffassung in der Weise vermieden werden sollen, dass die Beklagten die Konstruktion des Schachtrahmens derart gestaltet hätte, dass «ein Ausreissen der Schlaufen auch dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen (gewesen wäre), wenn deren Festigkeit nicht geprüft wurde oder geprüft werden konnte». Das Bundesgericht kam somit zum Schluss, dass eine Haftung gestützt auf Art. 55 OR auch dann zu bejahen ist, wenn die Trias der *curae* (*in eligendo, instruendo vel custodiendo*) erfüllt ist und sich im Rahmen der betrieblichen Organisation auch keine zweckmässige Nachkontrolle organisieren lässt; damit war eine im Gewande der Organisationshaftung daher kommende Kausalhaftung geschaffen⁶.

Ebenfalls noch vor der Einführung des PrHG bestätigte⁷ das Bundesgericht die so eingeleitete Entwicklung der Kausalhaftung für fehlerhafte Produkte gestützt auf das allgemeine Deliktsrecht in der als «Klappstuhl-Fall»⁸ bekannten Entscheidung. Hier traf die Haftung den Importeur des fehlerhaften Produktes, welchem man eine entsprechende Kontrollpflicht abverlangte. Der Kreis der Haftpflichtigen wurde damit ausgedehnt, in einem Sinn, wie es später auch das PrHG

⁴ BGE 90 II 86 ff.

⁵ BGE 110 II 456 ff.

⁶ WIDMER PIERRE (Fn. 2), S. 32 ff.; HESS HANS-JOACHIM, Kommentar zum Produkthaftpflichtgesetz (PrHG), Bern, Stuttgart, Wien 1994, S. 49.

⁷ Auf den Umfang dieser «Bestätigung» wird noch zurückzukommen sein.

⁸ JdT 1986 I, 571 f., vgl. auch WIDMER PIERRE, recht 1986, 50 ff.

tun sollte, im Bestreben, dem Geschädigten eine möglichst lückenlose Kette von Haftenden zu bieten.

Erstaunlich ist, dass die neue Linie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits nach diesen ersten zwei Entscheidungen (Schachtrahmen und Klappstuhl) als «gefestigtes» Recht aufgefasst wurde; das schweizerische Produkthaftpflichtrecht war damit – als *praeter* oder sogar *contra legem*⁹ geschaffenes Richterrecht – geboren.

1.2. Überlegungen zum (Still-?)Stand der Rechtsprechung

Aus heutiger Perspektive erscheint interessant, in welcher Weise sich das Bundesgericht der Thematik damals in methodischer Hinsicht näherte. Bei erneuter Lektüre der fast zwanzig Jahre zurückliegenden Schachtrahmen-Entscheidung fällt nämlich auf, dass sich das Bundesgericht in seinen damaligen Erwägungen weniger mit dem vom historischen Gesetzgeber gewollten Inhalt von Art. 55 OR auseinandersetzte, als vielmehr die Norm im Lichte der damals *de lege ferenda* geführten Diskussion zur Produkthaftung ausdehnte. Das vom Bundesgericht so gefundene Ergebnis hätte der Norm von Art. 55 OR bei dieser «Auslegung» gar nicht bedurft, sondern wäre auch – unter Berufung auf den allgemeinen Gefahrensatz – aus Art. 41 OR ableitbar gewesen. Die Entscheidung war somit nicht das Ergebnis einer differenzierten Auslegung von Art. 55 OR, sondern resultierte im Bestreben, dem allseits spürbaren Bedürfnis nach einer Produkthaftung Rechnung zu tragen. Trotzdem muss erkannt werden, dass sich das Bundesgericht mit grosser Zurückhaltung explizit gegenüber den damals *de lege ferenda* eine strenge Produzentenhaftung postulierenden Autoren abgrenzte und zur Vorsicht vor zu hohen Messlatten an den Befreiungsbeweis des Geschäftsherrn gemäss Art. 55 Abs. 1 OR mahnte. Es gab zu bedenken, dass im Nachhinein «im allgemeinen leicht festzustellen ist, durch welche Massnahme der Fehler hätte entdeckt und der Schaden verhindert werden können...»¹⁰. Dem Grundtenor der Entscheidung lässt sich entnehmen, dass das Bundesgericht nicht unbesehen eine Produzentenhaftung schaffen wollte, bei welcher sich die Haftung – wie es eben später das PrHG tat – von den Sicherheitserwartungen des Konsumenten her definiert, sondern eine solche, unter welcher sich die Haftung nach den «tatsächlich gegebenen Umständen» bestimmen müsse. In diesem Sinne stellte das Bundesgericht fest, dass es nicht angehe, die vom Geschäftsführer *im Einzelfall* gefor-

⁹ WIDMER PIERRE (Fn. 2), S. 34.

¹⁰ BGE 110 II 463.

derte Sorgfalt an Massstäben zu messen, die auf allgemeinen Annahmen über die Arbeitsabläufe bei der Herstellung von Massenprodukten beruhen.

Mit diesen Formulierungen liess das Bundesgericht an sich klar erkennen, dass das Verschuldenselement nicht vollends zugunsten einer Kausalhaftung aufgegeben werden sollte; trotzdem machte diese Entscheidung vom Ergebnis her den Weg für die Kausalhaftung im alten Haftpflichtrecht frei und öffnete paradoxerweise einem schweizerischen Produkthaftpflichtrecht Tore, welche das zwischenzeitlich in Kraft getretene PrHG nicht mehr zu schliessen vermochte. Weil nämlich Art. 11 Abs. 2 PrHG gemeinhin im Sinne einer uneingeschränkten Anspruchskonkurrenz verstanden wird¹¹, die es den Geschädigten erlaubt, sich weiterhin auf das allgemeine und praktisch als Kausalhaftung ausgedehnte Deliktsrecht zu stützen, kommen die im PrHG enthaltenen Beschränkungen der Haftung für fehlerhafte Produkte gar nicht erst zum Tragen. So lässt das allgemeine Deliktsrecht beispielsweise die Geltendmachung des Mangelschadens¹² zu, und es bestehen etwa auch keine Beschränkungen hinsichtlich der gewerblichen Nutzung der fehlerhaften Sache¹³. Zutreffend stellt HONSELL fest, dass diese Rechtsprechung «zum Werkzeug im Märchen mutiert»¹⁴, weil ihr Eigenleben die im PrHG vorgesehenen Beschränkungen illusorisch macht. Weil es «schwer möglich und jedenfalls kaum üblich ist, dass der Gesetzgeber eine authentische Interpretation seiner Norm vorschreibt, um eine verfehlte Judikatur in den Griff zu bekommen» und weil es kaum zu erwarten sei, dass «das Bundesgericht selbst (erkläre), dass der innere Grund für diese Rechtsprechung nunmehr weggefallen und dass an ihr nicht festzuhalten (sei)»¹⁵, zeichnet HONSELL in seinem Ausblick eine einigermaßen düstere Perspektive.

Nun verhält es sich allerdings so, dass das Bundesgericht seit Erkennenwerden dieses Defizits keine Gelegenheit hatte, seine Rechtsprechung explizit und vor allem unter Berücksichtigung dieser Problematik zu bestätigen, sie zu präzisieren oder gar aufzugeben. Entgegen dem, was in der Literatur gemeinhin ausgeführt wird, ist es m.E. nicht zutreffend, die beiden bundesgerichtlichen Entscheide, BGE 121 IV 10 ff. (Hebebühnenfall) sowie BGE 122 IV 103 ff. (von Roll-Fall), als «Bestätigung» der «Schachtrahmen»-Rechtsprechung zu betrachten. Diese beiden Entscheidungen haben eine Verschärfung der *strafrechtlichen* Verantwortung gebracht. So hielt das Bundesgericht in BGE 121 IV 15 fest, dass sich die

¹¹ Vgl. dazu jedoch die in diesem Bericht in Abschnitt III angesprochene Thematik.

¹² Anders aber das PrHG in Art. 1 Abs. 2.

¹³ PrHG Art. 1 Abs. 1 lit. b.

¹⁴ HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. A., Zürich 2000, S. 185.

¹⁵ HONSELL HEINRICH (Fn. 14), S. 185.

(strafrechtlich massgebliche) Verpflichtung, Leben und Gesundheit nicht zu gefährden, aus dem allgemeinen Gefahrensatz sowie insbesondere aus Art. 1 und 3 des Bundesgesetzes über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten und eben auch aus der Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR ergäbe. Diese könne – so das Bundesgericht – «für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Unternehmen herangezogen werden» und aus ihr folge die Pflicht des Verantwortlichen zur Schaffung einer zweckmässigen Arbeitsorganisation und einer Endkontrolle der Produkte, wenn damit eine Schädigung Dritter verhindert werden könne. Das Bundesgericht leitet somit eine strafrechtliche Verantwortlichkeit (unter anderem) aus Art. 55 OR ab, allerdings ohne sich inhaltlich näher zu dieser Bestimmung zu äussern und m.E. auch ohne sich explizit darüber auszusprechen, ob sich konkret ein zivilrechtlicher Anspruch auf Art. 55 OR stützen liesse. Die in den bundesgerichtlichen Erwägungen enthaltenen Überlegungen können zwar so verstanden werden; es ist jedoch nicht zu übersehen, dass sich das Bundesgericht explizit jedenfalls nur auf das vorgenannte Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten bezieht, ohne nähere Ausführungen zu Art. 55 OR zu machen. Der Hinweis des Bundesgerichts auf die Publikation von NIKLAUS SCHMID¹⁶ legt m.E. eine dort nicht vertretene, unbesehene Gleichsetzung von zivilrechtlichen und strafrechtlichen Sorgfaltsmassstäben in der Produkthaftung nahe, ohne dass dieser Schluss dann aber wirklich in die Erwägungen aufgenommen würde.

Auch die zweite, im Kontext der Produkthaftung regelmässig genannte Bundesgerichtsentscheidung, der Von Roll-Fall (BGE 122 IV 103), in welchem dem Konzernchef vorgeworfen wurde, keine organisatorischen Sicherheitsvorkehrungen getroffen zu haben, um Verstösse gegen das Kriegsmaterialgesetz auszuschliessen, brachte zwar eine Verschärfung der Geschäftsherrenhaftung, nämlich der strafrechtlichen Komponente. Auch sie darf aber nicht wirklich als «Bestätigung» der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereiche der zivilrechtlichen Produkthaftung angesehen werden. Zwar wird in dieser Entscheidung vorausgesetzt, dass es ein privatrechtliches Einstehenmüssen für fremdes Fehlverhalten gibt; die bundesgerichtliche Entscheidung erschöpft sich jedoch darin, von der m.E. auf verschiedene Normen gestützten Organisationsverantwortung auszugehen.

In der Zusammenschau dieser Umstände ergibt sich m.E., dass sich die «Stabilität» dieser «verfehlten Judikatur», als welche etwa HONSELL sie apostrophiert, weniger aus einer ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst, als viel-

¹⁶ SCHMID NIKLAUS, Von der zivilrechtlichen zur strafrechtlichen Produkthaftung, Festschrift für Max Fischer, Zürich 1989, S. 647 ff.

mehr aus deren «ständiger Kommentierung» ergibt. Zwar hat sich das Bundesgericht – wie erwähnt – wenige Monate nach der Schachtrahmen-Entscheidung im Klappstuhl-Fall auf sein «Präjudiz» berufen; da es jedoch prozessual um die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks genauerer Abklärung des Sachverhalts hinsichtlich der Erkennbarkeit der Fehlkonstruktion des Klappstuhls ging, gibt die Entscheidung nüchtern betrachtet nicht mehr her als den Hinweis des Bundesgerichtes, die Vorinstanz habe die im Schachtrahmen-Entscheid entwickelten Leitlinien zu beachten¹⁷.

Bei nüchterner Betrachtung zeigt sich also, dass bezüglich des Standes der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich des Produkthaftpflichtrechts mehr von einem *Stillstehen*, denn von einem *Feststehen* gesprochen werden kann.

1.3. Die Bedeutung der strafrechtlichen Entscheidungen für das Produkthaftpflichtrecht

Selbst wenn sich – wie ausgeführt – für das Zivilrecht aus den beiden strafrechtlichen Entscheidungen «Hebebühne» und «von Roll» kaum Neues entnehmen lässt, bleiben diese trotzdem unter dem Gesichtspunkt des Produkthaftpflichtrechts interessant. Davon ausgehend, dass die Funktion des Strafrechts nicht allein in der Spezialprävention, sondern auch darin liegen soll, die Rechtsunterworfenen zu rechtstreuem Verhalten zu veranlassen, somit in der Generalprävention, hat eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eine Reflexwirkung auf das Produkthaftpflichtrecht. Es veranlasst nämlich die Haftungsadressaten zur effizienten Produktkontrolle, und zwar unabhängig von der wirtschaftlichen Möglichkeit, die zivilrechtlichen Kosten einer solchen Haftung kalkulatorisch auf den Produktpreis zu schlagen. Eine Produktverbesserung, beziehungsweise eine Verbesserung der Produktsicherheit und damit einen erhöhten Grad an Schadensvermeidung erreicht das zivilrechtliche Produkthaftpflichtrecht nämlich nicht, wenn es auf eine reine Kosten-Nutzen-Rechnung reduziert wird. Dieses letztgenannte Risiko besteht in unserer Rechtsordnung – worauf zurückzukommen sein wird –, ebenso wie jenes, dass sich die Gesetzgebung mangels wirtschaftlichen Bedarfs bei den betroffenen Geschädigten und zufolge anderer Funktionen der Gesetzgebung generell wenig erkennbar auswirkt.

Von der Funktion her betrachtet, welche der Produkthaftung hierzulande zukommt, war weitgehend vorgezeigt, dass sich das Bestreben der Haftungsadressaten, einer solchen Inanspruchnahme mit andern als kalkulatorischen Massnah-

¹⁷ Der Fall wurde nach der Rückweisung vergleichsweise erledigt.

men zu begegnen, in Grenzen halten würde. Während in einigen Ländern nämlich das Produkthaftpflichtrecht in weitgehendem Masse eine fehlende oder unzureichende sozialversicherungsrechtliche Absicherung zu kompensieren hat, ist dies in der Schweiz sicherlich nicht die primäre Aufgabe dieses Rechtszweiges. Es ist vielmehr so, dass die Geschädigten für gesundheitliche Schädigungen durch die Invalidenversicherung, die Krankenkasse oder auch die Renten im Rahmen der beruflichen Vorsorge weitgehend aufgefangen werden und sich nicht gezwungen sehen, den Schädiger zu belangen. Der daraus resultierende mangelnde Anreiz, die Schadensliquidation über die Geltendmachung von Produkthaftungsansprüchen zu erreichen, erklärt im Ergebnis auch den Mangel an Präjudizien. Die Situation ist bekanntlich in den USA, dem Erfinderland des Produkthaftpflichtrechts, fundamental verschieden; dort ist ein Geschädigter wirtschaftlich häufig darauf angewiesen, für eine aus einem fehlerhaften Produkt erlittene gesundheitliche Einschränkung auf einen Haftpflichtigen greifen zu können. Auch in anderen Ländern, die sich im Laufe der Zeit eine Produkthaftpflichtgesetzgebung gegeben haben, spielen Gedanken der sozialen Absicherung des einzelnen Geschädigten eine zentrale Rolle. So etwa in Russland, welches – immer noch zur grossen Überraschung vieler dort Geschäftswilliger – bereits seit über 10 Jahren ein entsprechendes, sogar scharfes Gesetz hat¹⁸. Hierzulande besteht diesbezüglich ein weit geringeres Bedürfnis, auch wenn selbstverständlich die Frage, ob ein Haftpflichtiger vorhanden ist oder nicht, sehr wohl Einfluss auf die geltend zu machende Schadenshöhe haben kann. Zu denken ist etwa an die im Rahmen der Unfallversicherung nicht abgedeckten Einkommensprozente und an Genugtuungsansprüche. In der Praxis ist jedoch festzustellen, dass sich eine grosse Zahl von Geschädigten (nicht bloss im Rahmen einer Produkthaftpflicht, sondern generell) mit den diversen Versicherern ohne anwaltlichen Beistand auseinandersetzt und im für Laien doch sehr schwer durchschaubaren Dschungel des Zusammenspiels von Versicherungsträgern die dahinterliegenden Anspruchsgrundlagen angesichts der weitgehenden Schadensdeckung nicht weiter hinterfragt, mit anderen Worten, die Möglichkeiten einer haftungsmässigen Inanspruchnahme nicht voll ausleuchtet. Was die Geltendmachung eines solchen Anspruches auf dem Regresswege anbelangt, hüten sich die Versicherer davor, «unnötige» Präjudizien zu erwirken, die im Ergebnis geeignet sein könnten, das noch schlafende Anspruchsbewusstsein des schweizerischen Konsumenten zu wecken.

¹⁸ Gesetz der Russischen Föderation über den Verbraucherschutz vom 7. Februar 1992 (zwischenzeitlich mit diversen Revisionen), vgl. BERNASCONI-MAMIE EVELYNE, Das russische Produkthaftpflichtrecht, Versuch einer rechtsvergleichenden Standortbestimmung, Zürich 1995.

Soviel zur unterschiedlichen Funktion der Produkthaftpflicht in einzelnen Rechtsordnungen; was nun die kalkulatorische Behandlung derartiger Ansprüche anbelangt, ist auf die Zurückhaltung schweizerischer – oder allgemein kontinental-europäischer – Gerichte zu sprechen zu kommen, die bei der betragsmässigen Zusprennung von Genugtuungsansprüchen festzustellen ist. Es trifft zwar zu, dass sich auch hier die Zahlen langsam in Richtung einer Besserstellung der Geschädigten korrigieren; mit den in den USA bekannten *punitive damages* – und zwar auch mit den jeweils nach unten korrigierten¹⁹ – haben die unter diesem Titel bezahlten Beträge jedoch nichts zu tun. Das schweizerische Rechtsdenken ist nach wie vor der Vorstellung verhaftet, dass eine moralische Schädigung nicht in Geld aufgewogen werden könne²⁰. Diese Haltung ist nicht nur diejenige der Gerichte, sondern es ist festzustellen, dass sich Geschädigte bisweilen geradezu «schämen», über den erlittenen wirtschaftlichen Schaden hinaus Ansprüche in Geldwert zu formulieren, welche sie für einen erlittenen *tort moral* kompensieren sollen. Der Geschädigte zieht es in der Regel vor, einen in seiner Existenz oder der Adäquanz seines Eintritts schwer nachweisbaren wirtschaftlichen Schaden geltend zu machen, anstatt den Versuch zu unternehmen, sich etwa für eine Einbusse in der Lebensqualität mit Geld entschädigen zu lassen. Es ist in der anwaltlichen Praxis feststellbar, dass Geschädigte in Vergleichsverhandlungen bei der Genugtuungssumme schneller geneigt sind, Konzessionen zu machen, obwohl oder vielleicht auch gerade weil sie der Ansicht sind, dass man ihnen ihre Lebensqualitätseinbusse letztlich gar nicht monetär entschädigen könne. Unterschwellig spielt auch häufig das Bedürfnis mit, nicht als jemand zu erscheinen, der sich am (wenn auch eigenen) Unglück «bereichere». Auch hier ist selbstverständlich das Bewusstsein der Geschädigten im Wandel; solange jedoch diese grundsätzliche Einstellung besteht, entwickeln sich in unserer Rechtsordnung keine Genugtuungssummen, welche mit *punitive damages* vergleichbar wären. Angesichts gewisser Exzesse, welche dieses Institut in den USA mit sich gebracht hat, wird man dies vielleicht nicht grundsätzlich bedauern. Selbst bei einem Wandel der Anspruchsmentalität würde indes das Verständnis von der Funktion des Zivilrechts, welches nicht auf die Bestrafung des Schädigers, sondern auf den Schadensausgleich ausgerichtet ist, einem «Überborden» entgegen stehen.

¹⁹ Vgl. DASSER FELIX, *Punitive damages: Vom «fremden Fötzel» zum «Miteidgenoss»?», SJZ 96 (2000), S. 101 ff., 103 Fn. 17.*

²⁰ HONSELL HEINRICH (Fn. 2), S. 108; Gemäss BGE 118 II 410 ff. muss die Genugtuungssumme so hoch sein, dass es für das Opfer nicht «lächerlich» («dérisoire») ist; damit ist das zentrale Problem der Bemessung der Genugtuungssummen in der Schweiz formuliert.

Stellt man bei dieser Ausgangslage neu die Frage nach der Bedeutung der strafrechtlichen Entscheide «Hebebühne» und «Von-Roll» für das Produkthaftungsrecht und letztlich die Produktsicherheit, so wird eine Funktionsverwandtschaft mit dem US-amerikanischen Institut der *punitive damages* erkennbar. Die im anglo-amerikanischen Bereich bestehende Vorstellung, man müsse die Haftenden über den Ersatz des effektiv erlittenen wirtschaftlichen Schadens hinaus mit *damages* belasten, die einen edukatorischen Effekt haben (in der US Sprechweise «teach a lesson» oder «send a message»), besteht hierzulande nicht. Ebenso wenig entspricht es gesetzgeberischer Absicht, dass eine Genugtuungssumme bewirken soll, dass schon ein einzelner Schadensfall bei den Entscheidungsträgern einer Herstellerfirma wegen seiner wirtschaftlichen Relevanz zum Anlass grundsätzlicher Überlegungen genommen wird, die dann zu Veränderungen in den Produktionsabläufen und erhöhter Produktsicherheit führen. Hingegen zwingt die Rezeption der zivilrechtlichen Organisationsverantwortung als Verpflichtung, deren Nichtbeachtung vermöge der «Allokation» der Schuld auf oberster Unternehmensebene zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Entscheidungsträger führt, zu einer Überprüfung der Produktionsabläufe im Hinblick auf eine Steigerung der Sicherheit der Produktion. Angestrebt wird die Vermeidung nicht nur des (kalkulatorisch «lösbaren») Haftungsfalles, sondern des strafrechtlich einschneidend(er)en Schadenfalles. Die Produkthaftung wird damit auf eine Ebene gehoben, die sie angesichts der nach wie vor moderaten Schadens- respektive Genugtuungssummen nicht leicht zu erreichen vermöchte²¹.

Die vorstehenden Ausführungen erfolgen aus einer rein zivilrechtlichen Perspektive. Welche Konsequenzen der bundesgerichtliche Schritt, die Produkthaftung als Grundlage strafrechtlicher Verantwortung heranzuziehen, unter strafrechtlichen Gesichtspunkten hat, ist damit völlig offen gelassen und erweckt m.E. zumindest vom Ergebnis her Bedenken. Sollten sich nämlich strafrechtliche Verurteilungen von (nur) organisatorisch Verantwortlichen häufen, bei welchen nach allgemeiner sozialer Anschauung die konkret verurteilte Person sich eigentlich kein verwerfliches Verhalten hat zuschulden kommen lassen, weshalb sie für fremdes Fehlverhalten als «Sündenbock» einstehen müsste, so unterminierte dies die Glaubwürdigkeit solcher Entscheidungen. Diese rechtspolitischen Bedenken können hier nicht weiter vertieft werden, wobei immerhin angemerkt werden darf, dass eine adäquate (richtigerweise gesetzgeberische) Reaktion in der Statuierung einer erweiterten Strafbarkeit der juristischen Person liegen könnte²².

²¹ Vgl. hierzu auch NIKLAUS SCHMID (Fn. 16), S. 674 ff., 649.

²² Eingehend LÜTOLF SANDRA, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zürich 1997, insbesondere S. 419 ff.; KOLLER THOMAS, *Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung – Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht?*, SJZ 92 (1996), S. 409 ff., 412 Fn. 23.

II Einfluss des Produkthaftungsrechts in der Praxis

2.1. Vorbemerkung

Die vorstehenden Ausführungen zum Produkthaftpflichtrecht in der Schweiz mögen den falschen Eindruck vermitteln, dem noch jüngeren Rechtsgebiet käme entgegen den ursprünglichen Erwartungen gar keine Bedeutung zu. Dies ist nicht der Fall. Auch wenn es in den letzten Jahren nicht zu einer Fülle von gerichtlichen Entscheidungen zu diesem Thema gekommen ist und vor allem das PrHG nicht als Anspruchsgrundlage genutzt wurde, hat das neu eingeführte Rechtsgebiet in der Praxis sehr wohl Wirkungen gezeitigt. Diese lassen sich auf beiden Seiten – auf der Seite der Konsumenten, wie auch der Hersteller, also bei den Haftungsadressaten im Sinne dieser Gesetzgebung – erkennen. Im Folgenden werden die beiden Perspektiven etwas näher betrachtet.

2.2. Konsumentenverhalten und -bewusstsein und die Rolle des Staates

2.2.1. Informationsbedürfnis des Konsumenten

Die geringe Zahl von Entscheidungen ist sicherlich nicht darauf zurückzuführen, dass es in der Schweiz (oder überhaupt in Kontinentaleuropa) keine Fälle gäbe, welche die Inanspruchnahme der Produkthaftungsgesetzgebung erlaubten. Vielmehr ist festzustellen, dass zahlreiche Anwendungsmöglichkeiten vorhanden wären, dies unter anderem, weil die traditionell im kontinentalen Rechtsbewusstsein nach wie vor stark verwurzelte *casum-sentit-dominus*-Einstellung geeignet war und ist, schadensgeneigte Situationen (nicht nur solche, die von fehlerhaften Produkten herrühren) fortbestehen zu lassen²³. Allgemein gilt, dass der schweizerische Konsument (und hier ist immer auch der kontinentaleuropäische Konsument im Gegensatz zum angelsächsischen gemeint) *sich selbst* eine höhere Sorgfaltpflicht im Umgang mit gefahrgeneigten Situationen auferlegt, also im Schadensfall weniger schnell einen anderen Schuldigen sucht und damit im Ergebnis seltener an die Geltendmachung eines rechtlichen Anspruchs denkt.

²³ Im Kontrast dazu ist auf die US-amerikanischen «slip and fall»-cases hinzuweisen, welche dazu geführt haben, dass sich in den USA jeder Grundeigentümer oder Anlagenbetreiber eingehend überlegt, wie etwa auf einen glitschigen Fussboden hinzuweisen ist oder ob man gegebenenfalls die Anlage bei nur temporär bestehender Gefahr nicht lieber kurzfristig ganz sperrt.

Nichtsdestotrotz wurden in den letzten Jahren Schadensfälle als Folge von fehlerhaften Produkten in der Gesellschaft deutlich mehr thematisiert. Das Bewusstsein der Konsumenten und ihrer zwischenzeitlich bestehenden Verbände ist gestiegen und geht einher mit einem ebenfalls gesteigerten Gesundheitsbewusstsein. Ein Blick in jede beliebige Konsumentenzeitschrift²⁴ wird zum Beispiel im Lebensmittel- und Baubereich im Nu eine Fülle von einschlägigen Artikeln zu Tage fördern, welche problembehaftete Materialien etc. betreffen. So wird etwa im Baubereich längst nicht mehr nur an das altbekannte Thema der Asbest-Schäden erörtert, mit welchen gewissermassen die Produkthaftung aus den USA eingeflossen ist, sondern es wird auch über diverse andere gesundheitsschädigende Substanzen berichtet. So ist sich der heutige Konsument bewusst, dass Gifte zur Bekämpfung etwa von Algen und Pilzen möglicherweise die Gesundheit gefährden, dass Allergien von Baumaterialien ausgehen können, dass eine nicht ordnungsgemässe Konstruktion oder Wartung von Klimaanlage oder aber ein schlechtes Leitungssystem die Gefahr der Legionellose²⁵ in sich birgt usw. Auch das aus den USA bekannte Stichwort des «sick building syndrome» (SBS)²⁶ findet sich hierzulande in der Baufachliteratur. Zusammengefasst ist somit dem durchschnittlich informierten Konsumenten durchaus bewusst, dass ein Produkt die berechtigten Sicherheitserwartungen möglicherweise nicht erfüllt und daraus auch ein Schaden entstehen kann.

Beim Studium der erwähnten (Konsumenten-)Zeitschriften fällt allerdings auf, dass die Ausführungen oftmals nicht über die Stufe einer Bewusstseinsbildung und allenfalls Ratschläge für die Beseitigung der Gefahr (auf eigene Initiative hin oder, wo gegeben, allenfalls im Rahmen vertraglicher Gewährleistung) hinausgehen. Sicherlich mitbegründet im bereits geschilderten anderen Haftungsbewusstsein des schweizerischen Konsumenten, setzen die Informationsartikel den Akzent primär (und teilweise sogar ausschliesslich) auf die Gefahrvermeidung und -beseitigung, motivieren den Konsumenten jedoch nicht dazu, ausservertragliche Ansprüche gegenüber dem Hersteller (oder einer anderen nach dem PrHG belangbaren Person) geltend zu machen. Zuweilen konzentrieren sich die Fragen auf eigentliche Nebenschauplätze, etwa, wer (Mieter oder Vermieter) eine Asbest-Verdacht-Materialabklärung bei der EMPA zu bezahlen habe²⁷, eine Frage,

²⁴ So etwa der K-Tipp, PULStip, Saldo.

²⁵ www.bauzentrale.com/news, «Unternehmen schlampen bei Klimaanlage».

²⁶ Mit SBS wird ein Sachverhalt bezeichnet, bei welchem durch eine akute Luftverunreinigung in nicht oder schlecht belüfteten Gebäuden gesundheitsschädigende Komponenten den Organismus der darin lebenden Personen tangieren können.

Vgl. auch www.bauzentrale.com/news oder www.jwcorley.tripod.com/bigwoods oder www.bau.net/forum oder www.Lueftungsreinigung.de/linksammlung.html.

²⁷ K-Tipp Nr. 6, 20. März 2002, S. 4ff.

die angesichts des Schadenspotenzials des Materials sicherlich nicht die zentrale ist. In einem anderen Beispiel aus der aktuellen Presse²⁸ über die Existenz des verbotenen PCP in einem Kindergarten (hier konkret in der Gemeinde Freienwil im Aargau) wird berichtet, der Gemeinderat habe Eltern und Schulpflege informiert, der Gemeinderat sei sich seiner Verantwortung bewusst, man wolle «mit aller gebotenen Umsicht vorgehen» und im Juli über das weitere Vorgehen entscheiden; der Kindergarten sei seit über 30 Jahren in Betrieb und es seien keinerlei Anzeichen bekannt, die auf Folgen des PCP zurückzuführen sein könnten. Angesichts der Tatsache, dass Pentachlorphenol (PCP) seit den siebziger Jahren in seiner Problematik bekannt und der Import seit 1986 verboten ist, erstaunt einigermassen, dass sich das Konsumentenpublikum schon mit der genannten Information über den problematischen Sachverhalt «zufrieden» erklärt²⁹ und im Ergebnis die Kinder weiter in den Kindergarten schickt. Noch unverständlicher ist die im Wesentlichen ausbleibende Reaktion der Konsumenten nach der Berichterstattung über PCB in Schulen, von welchem es vor wenigen Jahren von öffentlicher Seite her noch hiess, die Innenräume von Schulhäusern etc. enthielten keine solchen Substanzen mehr, der Puls-Tipp im Oktober 2000³⁰ (vom Buwal anerkannt) jedoch feststellte, dass nach wie vor eine sogar erhebliche Belastung besteht. Auch diese Schüler werden von ihren jetzt zwar «informierten» Eltern weiter zur Schule geschickt, und dies, obwohl das Material nicht nur längst verboten ist, sondern auch wenige Suchschritte im Internet zum Thema zahlreiche Fälle von dramatischen Gesundheitsfolgen zu Tage fördern³¹. Solche Themen werden in den Berichten in erster Linie unter präventiv-informativen Gesichtspunkten beleuchtet, nicht aber unter dem Aspekt einer möglichen Haftung.

2.2.2. Die Rolle des Staates in der Produkthaftungspflicht

Im Ergebnis lässt sich für den Konsumenten heute feststellen, dass er – sensibilisiert durch die Thematisierung der Produkthaftung – über ein Produkt im Allgemeinen mehr wissen will und diesbezüglich auch besser informiert wird, als dies früher der Fall war. Mitbeteiligt an der Informationsvermittlung an den Konsumenten ist nicht allein der Produzent – auch dem Staate fällt bei dieser Aufgabe eine wichtige Rolle zu. Während nämlich, wie festgestellt, als unmittelbarer Effekt der neuen Produkthaftungsgesetzgebung nicht etwa zahlreiche Rechtsfälle oder gar hohe gerichtlich zugesprochene Haftungssummen festzustellen waren,

²⁸ Neue Aargauer Zeitung, 18. Juni 2003, S. 13.

²⁹ Wie es heisst «gut reagiert».

³⁰ PULStip, Oktober 2000, S. 18 ff.

³¹ Z.B. www.free.de/WiLa/Arbeitsschutz/Pcbnrevh.htm; «Krebskrank und tot durch PCB in der Schule, Zeitungen berichten über PCB und Erkrankungen an Schulen».

ist immerhin eine Diskussion um den wünschbaren oder notwendigen Umfang und Inhalt der Verbraucherinformation lanciert worden³². Aus Sicht des Staates geht es dabei keineswegs um eine rein akademische oder bloss rechtspolitische Frage. Die Befriedigung des gesteigerten Informationsbedürfnisses des Konsumenten determiniert dessen berechnete Sicherheitserwartungen im Sinne der Fehlerdefinition von Art. 4. Abs. 1 PrHG. Daraus ergeben sich für die öffentliche Hand, etwa das Bundesamt für Gesundheitswesen, nicht unproblematische Entscheidungssituationen, in denen das Gebot wettbewerbsneutralen Verhaltens des Gemeinwesens mit der Zielsetzung möglichst umfassender Konsumenteninformation in Konflikt tritt. Der Entscheid darüber, bei welchem Kenntnisstand eine Warnung und Produktinformation erfolgen darf oder gar muss, die für einzelne Wettbewerber absehbar nachteilige wirtschaftliche Folgen hat, erfordert eine Interessenabwägung, die sich im Einzelfall als sehr schwierig entpuppen kann.

Diese Thematik konkretisierte sich etwa in Deutschland in einer unter der Bezeichnung «Birkel-Urteil»³³ bekannt gewordenen bemerkenswerten Entscheidung: Die im Labor gewonnene Erkenntnis, dass in Deutschland Teigwaren ein unter gesundheitlichen Aspekten problematisches flüssiges Ei enthalten könnten, führte zu einer Pressemitteilung des Regierungspräsidiums Baden-Württemberg und brachte die betroffene Firma ohne gesicherten Ursachennachweis mit einer sich später als falsch erweisenden Verunreinigung der Produkte in Verbindung. In der darauf angestrebten Schadenersatzklage der Firma erliess das Oberlandesgericht Stuttgart die genannte Entscheidung, welche in der nachfolgenden Zeit für eine starke Zurückhaltung der Behörden in ihrer Informationspolitik verantwortlich war.

Für die Schweiz ist etwa an die vor kurzem aufgetauchte Problematik der Bildung von Acrylamid zu denken, die sich bei der Erhitzung von stärkehaltigen Produkten äussert. Trotz grossem Konsumenteninteresse gab das BAG nähere Erkenntnisse betreffend die betroffenen Produktkategorien zunächst zögerlich bekannt. Wiewohl diese Erkenntnisse nur vorläufig waren, beraubte damit das BAG den Konsumenten der Möglichkeit, sich sicherheitshalber und rein vorsorglich – bis zum Erlangen gesicherter Information – des Konsums sämtlicher potentiell betroffener Produkte zu enthalten.

³² In Deutschland besteht sogar ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Verbraucherinformationsgesetz (VerbIG, Bundesrats-Drucksache 210/02 vom 15.3.02), welcher allerdings am deutschen Bundesrat gescheitert ist. Vgl. auch KNITSCH PETER, Die Rolle des Staates im Rahmen der Produktinformation, Zeitschrift für Rechtspolitik mit Rechtspolitischer Umschau, April 2003, S. 113 ff.

³³ OLG Stuttgart, NJW 1990, 2690.

Das Dilemma von Wettbewerbsschutz und Wahrung von Konsumenteninteressen ist in der Schweiz dasselbe, und die Grenzziehung zwischen grundrechtsrelevanten staatlichen (Informations- oder Verbots-) Eingriffen und nicht grundrechtsrelevanter staatlicher Produktinformation, vor allem bei laufenden Abklärungen, ist nicht befriedigend geregelt.

2.3. Allgemein in der Vertragsgestaltung und Geschäftsplanung

2.3.1. Problembewusstsein auf Herstellerseite

Mit der Betrachtung der Auswirkungen der Produkthaftung auf die Herstellerseite verlässt man die einstweilen vor allem rechtspolitisch und rechtssoziologisch interessant erscheinende Perspektive der Konsumenten. Was die Produzentenseite anbelangt, so ist nämlich eindeutig, dass sich die neue Gesetzgebung, also das PrHG – mangelnde Spruchpraxis hin oder her – erheblich ausgewirkt hat und einiges in Bewegung geraten ist, auch wenn man gleichzeitig nicht um die Feststellung herumkommt, dass insbesondere in KMU eine überraschende Unkenntnis der effektiven Tragweite des Rechtes der Produkthaftung feststellbar ist. Sehr praxisnah fasst EUGÉNIE HOLLIGER-HAGMANN³⁴ diese Situation unter dem Titel «Viele wissen vieles falsch» mit der Auflistung von zwanzig fatalen Irrtümern über die Produkthaftung zusammen, welche tatsächlich immer wieder anzutreffen sind.

Einer der zentralen Irrtümer, die das Recht der Produkthaftung, nicht zuletzt auch wegen des ausservertraglichen Charakters der Haftung, den betroffenen Betrieben bereitet, ist die Vorstellung, eine Produktion nach den Regeln der Technik und unter Respektierung der *Good Manufacturing Practice* schliesse einen Haftpflichtanspruch gegen den produzierenden Betrieb *a priori* aus. Weiter spielt die verbreitete, falsche Vorstellung eine Rolle, die eigene Verantwortung reiche in zeitlicher Hinsicht bis zur Ablieferung der Ware, es gelte das sogenannte «Werktorprinzip». Man unterliegt der falschen Vorstellung, was nach der Lieferung des Produktes mit diesem geschehe, liege nicht mehr im eigenen Verantwortungsbereich und müsse somit auch nicht beobachtet werden. Namentlich herrscht die Meinung vor, für eine nicht vorschriftsgemässe Verwendung sei ohnehin keine Haftung möglich. Eine weitverbreitete Unkenntnis besteht auch

³⁴ HOLLIGER-HAGMANN EUGÉNIE, Management der Produkthaftung, Ein Leitfadens für KMU, Grossunternehmen und die Advokatur, Zürich 2001.

bezüglich der möglichen Haftung eines Betriebes allein aufgrund seiner Importeursqualität.

Der Inhalt des PrHG zu diesen Punkten ist bekannt: Die Fehlerhaftigkeit eines Produktes ergibt sich nicht aus Normen, sondern aus den sogenannten «berechtigten Sicherheitserwartungen» des Benutzers, das Gesetz verwendet somit gerade nicht einen an Normen orientierten Begriff, sondern einen unbestimmten Rechtsbegriff, der eigentlich von der (eben nicht vorhandenen) Rechtsprechung auszufüllen wäre. Diese Unbestimmtheit des Fehlerbegriffes ergibt sich sogar direkt aus der Entstehungsgeschichte der Norm, indem das PrHG auf die vom deliktischen Handlungsunrecht geprägte Struktur verzichten und als Kausalhaftung an den objektivierten haftungsbegründenden Umstand des Produktfehlers anknüpfen wollte³⁵. Normenkonformität und eingehaltene Vorschriften stellen demgegenüber einen Aspekt der Sorgfalt des Herstellers dar, (die im vertraglichen Kontext durchaus relevant ist), schützen den Hersteller jedoch nicht vor Produkthaftungsansprüchen.

Die Fehlvorstellung, die Betriebsverantwortung gehe bis zur Ablieferung des Produktes, meist verbunden mit der vermeintlichen Sicherheit, mit dem Abnehmer vertraglich alles bestens geregelt zu haben, hängt mit der ausservertraglichen Natur der Produkthaftung zusammen, was hier nicht weiter zu erläutern ist. Bekanntlich schützt das PrHG den Verwender des Produktes, der keineswegs eine rechtsgeschäftliche Beziehung zum Hersteller haben muss, und geht sogar noch einen Schritt weiter, indem auch der unbeteiligte Dritte, der «Bystander», den gewährten Schutz genießt.

Immerhin haben viele Betriebe im Laufe der Zeit diese irrigen Vorstellungen überwunden und abgeklärt, welche Konsequenzen aus der neuen Gesetzgebung zu ziehen sind. In der Folge haben sie die im Produkthaftpflichtrecht als Ganzem zur Verfügung stehenden Möglichkeiten genutzt, um sich gegen allfällige Ansprüche zu wappnen.

2.3.2. Qualitäts-Management (QM)

Eine spürbare Konsequenz der Produkthaftungsgesetzgebung ist sicherlich das gesteigerte Qualitätsmanagement, welches in den Betrieben zur Vermeidung von Haftungsfällen überhaupt erhebliche Verbesserungen gebracht hat. Der ausser-

³⁵ TASCHNER/FRIETSCH, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, Kommentar, 2. A., München 1990, N 4 ad § 3.

vertraglichen Natur der Haftungsgrundlage Rechnung tragend, verlangen etwa die QM-Normen der Europanorm ISO 9004 Zertifizierung, es seien, die «interessierten Parteien», also nicht etwa nur Vertragspartner, sondern im Ergebnis exakt die vom PrHG avisierte «Allgemeinheit», zufrieden zu stellen. Die Kontrolle der den Betrieb verlassenden Produkte, im Sinne einer Prävention von Haftungsfällen, verlangt somit eine umfassende Prüfung des Produkts nicht nur auf seine Vertragskonformität, sondern entsprechend Art. 4 PrHG auch darauf hin, ob die berechtigten Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit hinsichtlich eines vernünftigerweise zu erwartenden Gebrauchs, der auch den voraussehbaren Fehlgebrauch miteinschliessen muss, und hinsichtlich der durch den Betrieb vorgenommenen Präsentation des Produkts erfüllt werden. Das QM ist vermöge ihm so zusätzlich zufallender Aufgaben weit über seine hergebrachte Funktion hinausgewachsen. Aus betriebsexterner Perspektive wird oft gar nicht wahrgenommen, dass dies eine unmittelbare Folge der Produkthaftpflichtgesetzgebung darstellt.

2.3.3. Vertragsgestaltung und Regressklauseln

Grosse Auswirkungen hat das Produkthaftungsrecht im Bereiche der Vertragsgestaltung der Herstellerbetriebe gezeitigt. Aufgrund des Umstandes, dass Art. 8 PrHG die Wegbedingung der Haftung gegenüber dem Geschädigten für nichtig erklärt, hat die vertragliche Absicherung im Innenverhältnis der solidarisch haftenden Hersteller, mit welchem die Ausgestaltung des Regressweges losgelöst vom Geschädigten vorgenommen wird, erhebliche Bedeutung gewonnen. Es haben sich drei Typen von Klauseln entwickelt:

In erster Linie die klassische *Regressklausel*, mit welcher etwa der Distributor des Produkts sicherstellt, dass er im Falle der Inanspruchnahme durch einen Geschädigten vom Hersteller den Ersatz des entstandenen Schadens verlangen kann. Zu diesen Regressklauseln gehört auch die Freistellungsklausel, welche dem Hersteller die Möglichkeit bietet und die Verpflichtung auferlegt, nicht bloss *post festum* mit der Regressforderung konfrontiert zu werden, sondern bereits während laufender Inanspruchnahme des Händlers (oder Importeurs) involviert zu sein. Diese Klauseln sind in der Praxis in der Handhabung auf der prozessualen Ebene nicht unproblematisch, weil grundsätzlich zu definieren ist, ab wann sich ein Hersteller «direkt einmischen» darf, wie er sich zu verhalten hat (namentlich weil ja gegebenenfalls der Ruf des Verkäufers tangiert ist) und wie das Zusammenspiel der involvierten Versicherer zu gestalten ist. Diese Verpflichtungen münden deshalb nicht selten in entsprechende *Abwicklungsklauseln*, mit welchen das Zusammenwirken der solidarisch Haftenden geregelt wird und das Mass der Mitwirkung in einem allfälligen Prozess, bis hin zur Stipulierung der Zustimmungsbefähigung von Vergleichsvereinbarungen, aufgenommen wird.

Schliesslich ist die *Präventivklausel* von grosser Bedeutung, mit welcher die in Bezug auf die Produktsicherheit zu erfüllenden Sorgfaltspflichten (etwa die Abgabe von Instruktionen, die Lagerung und regelmässige Produktkontrolle, die Beobachtung des Produkts in der Praxis und die Weitergabe von Beanstandungen an den vom Konsumenten weiter entfernten Hersteller etc.) in der Absatzkette geregelt werden.

2.3.4. Versicherung

Zu wenig Bedeutung hat in der Praxis bislang das sorgfältige Studium der Versicherungspolice und Versicherungsbedingungen, mit Einschluss der AVB, eingenommen. Hier ist festzustellen, dass sich potentiell Haftende nicht selten in der falschen Sicherheit wähnen, im Ernstfalle sowieso abgedeckt zu sein. Prüft man allerdings diese Policen, ist leicht erkennbar, dass sich von allen Beteiligten die Versicherungsbranche der Produkthaftungsthematik wohl am sorgfältigsten angenommen hat, mit dem Ergebnis, dass – käme es tatsächlich zum Haftungsfall – manche Versicherte böse Überraschungen erleben könnten. So kommt vor, dass Schäden, welche eingangs unter den «Grundsätzen» als versichert aufgelistet sind, aufgrund von Einschränkungen und Ausnahmen an späterer Stelle letztlich doch nicht oder nur in reduziertem Umfang gedeckt werden.

Für den Betroffenen höchst problematisch können etwa Klauseln sein, welche die Haftung der Versicherung bei gleicher Ursache des Schadens auf *einen* Schaden reduziert, welche somit die Deckung im Falle von Serienschäden zufolge der Maximalversicherungssumme pro Schadensfall erheblich einschränken³⁶. Des Weiteren sind Klauseln üblich, welche die Kosten für einen Rückruf oder für die Rücknahme von Sachen oder die Abgabe von Warnungen vor dem Gebrauch nicht decken. Auch hier kann ein erhebliches finanzielles Risiko liegen, welches im Ernstfall versicherungsmässig nicht abgedeckt ist. Dies wirkt insofern störend, als dass es dabei um Kosten von Massnahmen geht, deren Unterlassung dazu führte, dass ein allenfalls resultierender Schaden versicherungsmässig gerade zufolge solcher Unterlassung nicht (mehr) abgedeckt wäre. Schliesslich besteht ein grosses Problem beim Ausschluss der Versicherungsdeckung für Umweltbe-

³⁶ Anzutreffen sind in Berufshaftpflichtversicherungspolice von Architekten z.B. Klauseln folgenden Inhalts: «Die Gesamtheit aller Ansprüche und Kosten aus sämtlichen Schäden mit derselben Ursache (z.B. mehrere Ansprüche aus Schäden, die auf den gleichen Mangel, wie Entwicklungs-, Konstruktions-, Produktions-, Instruktions- oder Darbietungsfehler, den gleichen Mangel oder Fehler eines Produkts oder Stoffs oder auf die gleiche Handlung oder Unterlassung zurückzuführen sind), gilt als ein Schaden. Die Zahl der Geschädigten, Anspruchserhebenden oder -berechtigten ist dabei unerheblich.»

eintrüchtigungen «sofern als Folge dieser Störung schädliche oder sonstige Einwirkungen auf die menschliche Gesundheit, auf Sachwerte oder auf Ökosysteme entstehen können oder entstanden sind»³⁷. Mit solchen Klauseln wird der Versicherungsschutz entzogen, wenn etwa durch die Verwendung von schädlichen Materialien oder Substanzen Gesundheitsschäden eintreten, eine im Bauwesen potentiell zentrale Problematik. Der soeben erwähnte Ausschluss geht einher mit der Beschränkung der Versicherungsdeckung auf ein einzelnes, plötzlich eingetretenes, unvorhergesehenes Ereignis. Mit der Definition des «Störfalls» wird der in der Produkthaftung hochrelevante, sich langsam verwirklichende, kriechend eintretende Schaden ausgeklammert. Schliesslich finden sich weitere Ausnahmen von der Deckung, im Baubereich etwa bei der Verwendung vorfabrizierter Bauteile. Auch hier droht einem nach PrHG solidarisch Haftenden, dass er gegebenenfalls ohne entsprechende Deckung dasteht.

Es ist somit festzustellen, dass die Versicherer ihre «Hausaufgaben» bedeutend sorgfältiger erledigt haben als viele der direkt mit einer Haftung konfrontierten Betriebe. Immerhin kommt man um den Eindruck nicht herum, Versicherer wollten hier keine «schlafenden Hunde wecken». Kommt nämlich in der Praxis bei der Bewältigung eines konkreten Falles einmal eine Diskussion über den Umfang der Deckung auf, so ist deutlich feststellbar, dass Versicherungen diese Fälle mit noch grösserem Bestreben aussergerichtlich erledigen, als sie dies generell schon tun. Zudem wird die rechtliche Grundlage der Haftung in einer Schadensübernahmevereinbarung immer unterdrückt und zur Vermeidung von Präjudizien rein betragsmässig erledigt.

III Konsequenzen und Ausblick

Die Standortbestimmung im schweizerischen Produkthaftungsrecht zeigt zusammengefasst, dass beide Seiten in einer gewissen «Abwartehaltung» verharren. Die Konsumenten machen von den ihnen mit dem PrHG neu eingeräumten Rechten noch nicht wirklich Gebrauch, während die Herstellerseite sich einseitig, so gut es eben geht, in abwartender Defensive befindet. Bei dieser Ausgangslage kann man leicht den Eindruck gewinnen, eine Art «Funke ins Pulverfass» würde die Situation im Nu erheblich verändern können. Naturgemäss haftet solchen Gedanken etwas Spekulatives an. Immerhin sind zwei Szenarien denkbar, die zu einer gesteigerten Anspruchsmentalität und damit zu einer grösseren Zahl von (auch gerichtlich geltend gemachten) Haftungsfällen führen könnten.

³⁷ So eine gängige Formulierung in AVB.

Einerseits wäre denkbar, dass sich in einem «Pionierfall» eine Vielzahl von in gleicher Weise durch einen Produktfehler Geschädigten zur prozessualen Interessenvergemeinschaftung zusammenfinden, im Bestreben, das Prozessrisiko und überhaupt die Kosten der Rechtsdurchsetzung für den einzelnen Geschädigten zu minimieren. Einen gewissen Anstoss dazu könnte – Vorliegen eines solchen Schadens einmal vorausgesetzt – Art. 27 GestG geben, der für Massenschäden einen zwingenden Gerichtsstand am Handlungsort vorsieht³⁸. Ebenfalls im GestG, nämlich in dessen Art. 7, welcher eine Kompetenzattraktion nunmehr auch in Fällen der subjektiven Klagenhäufung³⁹ vorsieht, und Art. 36 Abs. 2 (Möglichkeit der Prozessüberweisung an ein mit einer sachlich zusammenhängenden Klage bereits früher befasstes Gericht), sieht BRUNNER⁴⁰ die *sedes materiae* einer «rationalen Alternative» zu einer *class action* (Sammelklage) nach US-amerikanischem Muster⁴¹. Tatsächlich käme eine auf solcher Grundlage aufbauende Geltendmachung eines Massen- oder Streuschadens im Ansatz einer *class action* nahe⁴² und wäre zumindest von der Dimension her tendenziell geeignet, dem Recht der Produkthaftung in den Augen der Allgemeinheit mehr Profil und Gewicht zu geben.

Denkbar wäre auch, dass das Bundesgericht, unabhängig von solchen Entwicklungen, Gelegenheit bekäme, sich über den Grad der Bestätigung seiner vor Inkrafttreten des PrHG entwickelten Rechtsprechung explizit zu äussern oder eben im Lichte der nunmehr geltenden Spezialgesetzgebung allenfalls auch eine Abkehr von dieser vorzunehmen. Es wäre wünschbar, wenn das oberste Gericht in solchem Kontext – veranlasst in erster Linie durch entsprechende Vorbringen und Argumentationen eines beklagten Produzenten – zu methodischen Erwägun-

³⁸ BSK-HEINRICH HEMPEL, Art. 27 GestG N 7 erwähnt ausdrücklich «...gewisse Fälle der Produkthaftpflicht wie bei Lebensmittelvergiftungen in einer Betriebskantine oder durch Medikamente verursachte Gesundheitsschäden».

³⁹ Anders noch vor Inkrafttreten des GestG: Gemäss BGE 125 III 95 war eine Kompetenzattraktion allein in Fällen objektiver Klagenhäufung möglich.

⁴⁰ BRUNNER ALEXANDER, Zur Verbands- und Sammelklage in der Schweiz, in: WALDER-RICHLI HANS ULRICH (Hrsg.), Rechtsschutz im Privatrecht, Symposium für Richard Frank, Zürich 2003, S. 37 ff. (47/48).

⁴¹ Vgl. etwa Rule 23 der Federal Rules of Civil Procedure (FRCP).

⁴² Dabei ist nicht zu übersehen, dass der rechtspolitische Hintergrund ein komplett verschiedener ist: Die *class action* ist ein von der US-Industrie ursprünglich befürwortetes Instrument für eine aus Sicht der Beklagten möglichst umfassende ökonomische Bewältigung der gerichtlichen Aufarbeitung einer Vielzahl von in bestimmter Hinsicht gleichgelagerten Haftungsfällen. Art. 27 GestG standen wiederum allein prozessökonomische und Praktikabilitätsgründe zu Gevatter (vgl. BSK-HEINRICH HEMPEL, Art. 27 GestG N 3).

gen gedrängt würde. Eine methodisch saubere Überlegung müsste m.E. unbedingt zu einer Differenzierung gegenüber der Situation von 1984, also der Schachtrahmen-Entscheidung, führen. Ungeachtet dessen, dass gemeinhin von einer uneingeschränkten Anspruchskonkurrenz, statuiert in Art. 11 Abs. 2 PrHG, ausgegangen wird, hätte die Rechtsprechung heute jedenfalls zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich seinen Willen konkretisiert und dabei die Haftung für fehlerhafte Produkte Beschränkungen unterworfen hat, welche bei einer Bestätigung der «alten» Rechtsprechung zur Farce werden.

Das Bundesgericht käme m.E. nicht umhin, sich über das Ausmass der durch Art. 11 Abs. 2 PrHG wirklich intendierten Anspruchskonkurrenz auszusprechen. Es hätte dabei zu berücksichtigen, dass Artikel 13 der EU-Richtlinie, dem Art. 11 Abs. 2 PrHG nachgebildet ist, einen komplett verschiedenen institutionellen und gesetzgeberischen Hintergrund hat⁴³. Darüberhinaus dürfte sich eine methodische Prüfung dieser Thematik auch nicht der Erkenntnis verschliessen, dass bei der Ermittlung der Tragweite von Art. 11 Abs. 2 PrHG nicht davon auszugehen ist, der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung seinem neuen (Spezial-)Gesetz die praktische Bedeutung gleich *ab initio* entziehen wollen⁴⁴. Zu bedenken sein wird schliesslich der methodische Grundsatz, gemäss welchem «...ein Vorrang der *lex specialis* und damit deren Exklusivität (bei Anspruchskonkurrenzen) immer dann zu bejahen [ist], wenn die *lex specialis* die Geltendmachung von Ansprüchen an insgesamt einschränkendere (ungünstigere) Bedingungen knüpft als die *lex generalis*.»⁴⁵ Es wäre meines Erachtens unzulässig, wenn sich das Bundesgericht über diese veränderte gesetzgeberische Ausgangslage hinwegsetzen würde und unbezogen an der vormals – im Bestreben, eine rechtspolitische Lücke zu füllen – entwickelten Rechtsprechung zu Art. 55 OR festhielte; *diesfalls* würde die «alte» Rechtsprechung tatsächlich zur «verfehlten» Judikatur. Selbstredend wäre es

⁴³ Nämlich denjenigen der Eingliederung von Gemeinschaftsrecht in einzelstaatliches Recht. Vgl. auch WIDMER PIERRE (Fn. 2), S. 49.

⁴⁴ MEIER-HAYOZ ARTHUR (Berner Kommentar, Bern 1966, Rz 154 ff., insbesondere 160 ad Art. 1 ZGB) befürwortet auf Basis der objektiv-historischen Auslegungsmethode für den Fall des Erlasses neuer Gesetze, denen eine geänderte gesetzgeberische Auffassung zugrundeliegt, richterliche Rechtsfortbildung im Sinne einer «Neuorientierung bei der Interpretation eines alten Gesetzes». Ebenso LARENZ KARL, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin und Heidelberg 1991, S. 350 ff., welcher zum «Wandel der Normsituation» bemerkt, dieser könne «...zur Änderung – Einschränkung oder Erweiterung – der bis jetzt massgebenden Normbedeutung führen». Ebenso seien die «...deutliche Tendenz der neueren Gesetzgebung, ein neues Verständnis der *ratio legis* oder der objektiv-teleologischen Kriterien ...» geeignet, eine geänderte Auslegung bereits bestehender Gesetze zu bewirken (a.a.O., 352).

⁴⁵ So KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 83 ff. mit Berufung auf HANS MERZ, der diesen Grundsatz in der Abhandlung «Vom Kauf nach schweizerischem Recht» (in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Theo Guhl, Zürich 1950, 94 ff.) begründet hat.

auch höchst interessant, wenn sich das Bundesgericht bei solcher Gelegenheit mit dem Projekt der Gesamtrevision des Haftpflichtrechts, namentlich mit den dortigen Art. 49a und 50, vor allem 50 Abs. 3 OR (Entwurf) auseinandersetzt⁴⁶.

⁴⁶ Mit Bezug auf das PrHG wird die Tragweite der Revision des Haftpflichtrechts immerhin zurückhaltend beurteilt. So ist etwa gemäss dem «Erläuternden Bericht» von Pierre Widmer und Pierre Wessner davon auszugehen, dass die Reform des Haftpflichtrechts auf das PrHG praktisch keine Auswirkungen haben wird. Das PrHG wird im Bericht explizit «pro memoria» erwähnt, um zu begründen, weshalb im Rahmen der Gesamtrevision keine Änderungen an diesem Erlass vorgesehen sind.