
Grenzbereiche der Produkthaftung

Peter Schlechtriem*

Inhalt

1. Zentrale Haftungsvoraussetzung der außervertraglichen Produktverantwortung
2. Weiterentwicklungen der Produkthaftung nach der EG-Produkthaftungsrichtlinie
3. Haftung für reine Vermögensschäden
4. Produkthaftung von Organen und leitenden Angestellten
5. Kausalitätsfragen
6. Haftung für Entwicklungsrisiken

Lieber Hans Claudius,

die Zeit, in der wir uns kennengelernt haben, d.h. in der ersten Hälfte der 60er Jahre, war die Zeit, als in Deutschland die Produkthaftung als Problem entdeckt wurde. Es war vor allem unser verehrter Meister *Ernst v. Caemmerer*, der damals durch eine Reihe von Doktorarbeiten rechtsvergleichend den Stand der Produkthaftung in den wichtigsten Rechtsordnungen der westlichen Welt ermitteln und analysieren ließ, und man darf wohl rückblickend sagen, daß es sein wissenschaftlicher Einsatz war, der die Waage der Rechtsprechung, die von den Anhängern eines vertraglichen Ausbaus der Produkthaftung auf der einen Seite (nach französischem Vorbild) und den Anhängern einer deliktsrechtlichen Lösung in der Schwebe gehalten worden war, sich zur Seite der außervertraglichen Haftung neigen ließ. Mein eigener Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion der Produkthaftung war damals natürlich weitaus weniger prominent als Deiner, der Du uns das französische Recht erschlossen hast, aber meine Infizierung mit dem Thema

* Prof. em. Dr. Dr. h.c. Peter Schlechtriem, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Freiburg. Die Vortragsform wurde beibehalten, Veränderungen der Rechtslage durch die ab dem 1.1.2002 geltende Neufassung des BGB wurden nicht mehr berücksichtigt.

war mindestens ebenso stark, und es hat mich gerade in den letzten 10 Jahren wieder mehrfach beschäftigt. Es ist mir deshalb eine große Ehre und Freude, heute zur Feier Deines 70. Geburtstags hier sprechen zu dürfen, darf man doch ohne schamrot zu werden sagen, daß dort, wo Du lehrst und lebst, stets auch eines der Zentren des europäischen Produkthaftungsrechts ist und sein wird.

Falls die Erwartung bestehen sollte, daß ich nun eine heftige Kritik an der Produkthaftungsrichtlinie vortragen werde, muß ich alle Anwesenden enttäuschen. Ich bin nach wie vor der Überzeugung, daß die Produkthaftungsrichtlinie eines der gelungenen Projekte der europäischen Rechtsangleichung ist, und das hat seinen Grund sicher – jedenfalls habe ich das schon mehrfach so vorgetragen – darin, daß sie von ausgewählten Fachleuten, denen es in erster Linie um die Sache und nicht um politische Kompromisse ging, sorgfältig auf breiter rechtsvergleichender Grundlage ausgearbeitet worden ist. Dort, wo Kompromißnotwendigkeiten Schwächen bewirkt haben, wie bei der jüngst endlich korrigierten Ausnahme für die Landwirtschaft, darf man nicht die wissenschaftlichen Väter der Richtlinie verantwortlich machen.

Lassen Sie mich dieses positive Urteil bitte begründen, um den Verdacht zu vermeiden, dem Jubilar schmeicheln zu wollen:

1. Zentrale Haftungs voraussetzung der außervertraglichen Produktverantwortung

Zentrales Zurechnungskriterium der Produkthaftung ist nach Art. 1 der Richtlinie der Fehler des Produkts, der in Art. 6 definiert wird als Eigenschaft des Produkts, aufgrund derer „es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände [...] zu erwarten berechtigt ist“. Gehaftet wird also für die Verletzung berechtigter Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit, wobei die zu berücksichtigenden Umstände in den Buchstaben a)-c) konkretisiert werden. Gleichwohl bleibt eine wertungsoffene Formel, die sich durchaus auch als Umschreibung der Verkehrspflichten des deutschen Rechts eignet und – wie der mißglückte Versuch einer Richtlinie zur Haftung für Dienstleistungen zeigt – durchaus tragfähig ist, als Zurechnungskriterium in anderen Bereichen des außervertraglichen Haftungsrechts eingesetzt zu werden. Meines Erachtens kann deshalb die „berechtigterweise zu erwartende Sicherheit“ als ein Zentralbegriff in einer künftigen europäischen Neuordnung des außervertraglichen Haftungsrechts dienen. Diese meine Einschätzung des Zentralbegriffs „Fehler“ als gelungene Verschlüsselung der Verkehrspflichten, die den Hersteller und die ihm gleichgestellten Personen bei Konstruktion, Produktion und Darbietung treffen, könnte freilich durchaus als Wasser im Wein der Freude gespürt werden, die die Väter der Richtlinie zu Recht

empfinden. Denn da nach herrschender deutscher Dogmatik die objektiven Verkehrspflichten – m.E. fälschlich – bei der Fahrlässigkeit eingeordnet werden, scheint man damit den Anspruch der Produkthaftungsrichtlinie und des darauf aufbauenden Produkthaftungsgesetzes zu gefährden, eine verschuldensunabhängige Haftung für Produkte eingeführt zu haben. Ich will mich bei diesen eher theoretischen Fragen der richtigen Haftungskategorie nicht aufhalten, möchte aber auf zwei Punkte hinweisen:

a) Ein Thema der heutigen Veranstaltung wird sein, weshalb die in Umsetzung der Richtlinie ergangenen nationalen Produkthaftungsvorschriften so unterschiedlich häufig angewendet worden sind, insbesondere, weshalb das Produkthaftungsgesetz in Deutschland vergleichsweise geringe Bedeutung erlangt hat. Die Antwort ist einfach: Die von der Rechtsprechung auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB für Produzenten und ihnen gleichgestellte Personen entwickelten Verkehrspflichten stehen in der Schärfe den im Fehlerbegriff verschlüsselten Verkehrspflichten nicht nach, so daß aufgrund der seit dem „Hühnerpest“-Urteil¹ praktizierten Beweislastumkehr eine kaum je widerlegbare Vermutung entsprechender Pflichtverletzung besteht. Und die subjektive Seite des Verschuldens, d.h. die Zurechnungs- oder Deliktsfähigkeit, spielt im Bereich der Produkthaftung praktisch keine Rolle, denn der minderjährige, der geistesranke oder der berauschte Produzent dürften seltene Ausnahme sein.

b) Wie austauschbar die Verschlüsselung von Verkehrspflichten im Fehlerbegriff einerseits oder als objektiver Sorgfaltsstandard andererseits sind, zeigt die Geschichte der bereits erwähnten Dienstleistungsrichtlinie: Nachdem der im ersten Entwurf verwendete Fehlerbegriff heftigen Protest in einigen Mitgliedsstaaten provoziert hatte, weil man eine verschuldensunabhängige Haftung für Dienstleistungen für zu weitgehend hielt, wurde in einem zweiten Entwurf die Fehlerdefinition im wesentlichen beibehalten und schlicht als Verschuldensvermutung ausgegeben.

2. Weiterentwicklungen der Produkthaftung nach der EG-Produkthaftungsrichtlinie

Ich habe natürlich die Diskussion um die Richtlinie und insbesondere das Grünbuch 1999 und den Bericht der Kommission über die Anwendung der Richtlinie vom 31. Januar 2001 aufmerksam verfolgt, doch kann ich nicht nur aus Zeitgründen nicht auf alle Punkte, die vor allem im Bericht als diskussionswürdig aufgelistet sind, eingehen. Wenn ich meinen Vortrag „Grenzgebiete der Produkthaftung“ überschrieben habe, dann wollte ich mir damit auch die Freiheit nehmen, auf Bereiche einzugehen, die im Kommissionsbericht nicht angesprochen

¹ BGHZ 51, 91.

worden sind, aber in der nationalen Rechtsentwicklung insbesondere in Deutschland die *new frontier* der Produkthaftung darstellen. Zunächst aber noch eine Bemerkung zur bereits erfolgten Weiterentwicklung des europäischen Produkthaftungsrechts durch die Richtlinie 99/34², durch die die Privilegierung für unverarbeitete landwirtschaftliche Naturerzeugnisse nicht zuletzt unter dem Eindruck der BSE-Krise abgeschafft worden ist. Das ist sicher zu begrüßen. Aber wenn ich auf meinem Sonntagsspaziergang an einem kleinen Bauernhof in unserer Nachbarschaft vorbeikomme, der etwa 20 Galloway-Rinder hält und das Fleisch selbst vermarktet, kann ich nicht umhin, Gedanken zu folgen, die zu unserem Thema gehören:

Eine der Rechtfertigungen für die Verschärfung der Produkthaftung war ja – ausgehend von den USA –, daß der Produzent das Haftungsrisiko über den Preis seiner Produkte auf die Versichertengemeinschaft der Konsumenten verteilen könne. Die Kosten, die ein einziger Creutzfeld-Jakob-Fall entstehen lassen würde, könnte freilich mein Galloway-Züchter sicher nicht auf den Preis seiner 20 Rinder umlegen. Die Möglichkeit, ihn haftbar zu machen, führt aber noch zu anderen Fragen unseres Themas und meiner Akzentuierung, nämlich Kausalität und ihr Beweis und Haftung für Entwicklungsrisiken, die sich realisiert haben. Doch dazu später.

Lassen Sie mich nun zu den als Thema meines Vortrags genannten Grenzgebieten kommen:

3. Haftung für reine Vermögensschäden

Außervertragliche Produkthaftung deckt grundsätzlich nicht reine Vermögensschäden, die ein defektes Produkt im Vermögen der Erwerber anrichtet. Es ist oft bemerkt worden, daß die Grenze zwischen Ersatzfähigkeit der Schäden bei Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter und reinen Vermögensschäden, die allenfalls bei Bestehen eines entsprechenden Schutzgesetzes ersatzfähig sind, anders als in Rechtsordnungen mit einer deliktischen Generalklausel, zuweilen roh und arbiträr ist. Es nimmt nicht wunder, daß deshalb immer wieder Versuche unternommen werden, diese Grenze zu überwinden. Natürlich kann hier das nuancenreiche Bild dieser Versuche nicht wiedergegeben werden. Ich möchte mich auf einige Punkte beschränken, die ich als Kernprobleme sehe.

a) Das Schädigungspotential mangelhafter Produkte ist besonders groß, wo sie im gewerblichen Bereich eingesetzt werden und z.B. Betriebsstörungen auslösen. Die technischen Hilfsmittel, hier zu helfen, sind bekannt: Frißt der Mangel weiter, kommt man u.U. doch zu einer Eigentumsverletzung, wenn auch mit angreifbarer

² ABl. Nr. L 141 vom 4.6.1999, S. 20.

Begründung und mit erheblichen Ab- und Eingrenzungsschwierigkeiten. Näher liegt es, bei solchen Störungen an einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu denken, der nach der Rechtsprechung des BGH ja auch bei fahrlässig verursachten Mängeln möglich sein soll.³ Aber man muß den eingrenzenden Begriff der „Betriebsbezogenheit“ des Eingriffs schon großzügig auslegen, wenn man hier weiterkommen will. Die Frage ist, ob man wollen soll, oder ob nicht diese reinen Vermögensschäden doch den vertraglichen Beziehungen der Parteien und ihrer parteiautonomem Risikoverteilung zugeordnet bleiben sollen, zumal im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung die Regreßsperre der rechtspolitisch verfehlten Verjährungsfrist des § 477 BGB wegfallen wird. Der geschädigte Unternehmer kann und muß sich dann an seinen Vertragspartner halten und kann nicht, wenn dieser sich als insolvent oder anders unfähig erweist, die Absatzkette überspringen, um auf den Hersteller zuzugreifen. Möchte er sich diesen Weg offen halten, dann muß er mit dem Hersteller direkt Kontakt aufnehmen und – was ohnehin häufig geschieht – Qualitätssicherungsvereinbarungen treffen, die ihm dann einen direkten vertraglichen Anspruch geben. Wo der Zugriff auf den Vertragspartner versagt, weil dieser in seinen Geschäftsbedingungen seine Haftung limitiert hat, geht es um ein Problem der Klauselkontrolle, das nicht als Anlaß taugt, deliktsrechtliche Ansprüche gegen den Hersteller zu erfinden.

b) Gesamtwirtschaftlich weniger gefährlich, für die Betroffenen aber oft genauso gravierend ist der reine Vermögensschaden, den der Konsument durch Produktfehler erleidet. Auch hier liegt es nahe, ihn an seinen Verkäufer zu verweisen; die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die an sich die Stellung der kaufenden Konsumenten stärken sollte, hilft freilich nicht viel weiter, weil sie den für unsere Fallsituation wichtigsten Rechtsbehelf, d.h. einen Schadenersatzanspruch des Endabnehmers, gerade nicht regelt. Um dem Endabnehmer zu helfen, hat man bekanntlich vorgeschlagen, einen außervertraglichen Gefahrbeseitigungsanspruch zu konstruieren, der den Hersteller zur Beseitigung des gefährdenden Mangels, d.h. zur Nachbesserung verpflichtet. Dogmatisch flankierend wird hierzu auch auf die Warn- und Rückrufflicht als Konkretisierungen der Produktbeobachtungspflicht verwiesen. Macht man diesen Schritt mit, dann ist das weitere leicht: Hat der Endabnehmer gegen den Hersteller wegen Produktmängeln einen Nachbesserungsanspruch zur Gefahrvermeidung, dann bedeutet Selbsthilfe eine rechtsgrundlose Befreiung des Herstellers von seiner Nachbesserungspflicht, d.h. eine Bereicherung, für die der Endabnehmer Ersatz verlangen könnte. Aber der Schritt, so verlockend er scheint, führt m.E. auf dünnes Eis: Es ist eben gerade die Frage, ob dem Endabnehmer ein Leistungsanspruch gegen den Hersteller auf Mangelbeseitigung zusteht, oder ob dem Hersteller als Ausfluß seiner Produktbeobachtungspflicht bei später erkennbar werdenden Mängeln nicht nur eine Warnpflicht, gegebenenfalls

³ Vgl. statt aller den „Baustromverteiler“-Fall, BGH, NJW 1992, S. 41 sowie die Nachweise in meinem Lehrbuch Schuldrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. 1998, Rdnr. 762.

auch – wenn anders die Gefahr nicht zu steuern ist – eine Rückruffpflicht obliegt, Nachbesserung und ihre Kosten aber wieder besser der Risikoordnung zwischen den Vertragsparteien überlassen bleiben. Hier hat die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nun in der Tat geholfen: Der Konsument hat einen Nacherfüllungsanspruch gegen seinen Verkäufer, der nach dem Regierungsentwurf zur Reform des Schuld- und Verjährungsrechts erst in 2 Jahren verjährt, und der Endverkäufer muß nach Art. 4 der Richtlinie einen Aufwendungsersatzanspruch haben, dessen Verjährung frühestens 2 Monate nach Erfüllung seiner Gewährleistungspflicht gegenüber dem Verbraucher – so der Regierungsentwurf in § 479 Abs. 2 – endet. Hier ist also sichergestellt, daß der ökonomische Schaden aus Fehlern und Fehlerbehebung zurückgewälzt werden kann zum eigentlichen Verursacher. Offen bleiben freilich andere Vermögensschäden, etwa die Kosten eines Mietwagens für die Dauer der Mängelbeseitigung. Doch ist insoweit wiederum nicht das Deliktsrecht berufen, sondern eine – im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes durchaus vorgesehene – Schadenersatzhaftung des Endverkäufers, die er im Regreßweg abwälzen kann. Freilich muß das stehen gebliebene Erfordernis des Vertretenmüssens so kalibriert werden, daß die jetzt erweiterten Schadenersatzansprüche des Endabnehmers nicht leer laufen.

4. Produkthaftung von Organen und leitenden Angestellten

Die Richtlinie und das darauf aufbauende deutsche Produkthaftungsgesetz lassen nur Hersteller, „Quasi-Hersteller“, Importeure und unter bestimmten Voraussetzungen Letztverkäufer haften. Die Rechtsprechung des BGH hatte dagegen bereits im sogenannten „Spannkupplungs“-Fall im Jahre 1975⁴ den Produktionsleiter eines Werkes einer KG persönlich nach den Grundsätzen der deliktischen Produzentenhaftung einstehen lassen, was teilweise mit den Besonderheiten des Falles – kapitalmäßige Beteiligung des Betriebsleiters als Kommanditist am Herstellerunternehmen – gerechtfertigt wurde. Die Entwicklung lief zunächst nicht gradlinig,⁵ mündete aber im „Hochzeitsessen“-Fall in der klaren Festlegung aus, daß auch Mitarbeiter Außenstehenden deliktisch für von ihnen zu verantwortende Produktfehler haften.⁶ In einer Entscheidung vom 12. Dezember 2000⁷ ist der BGH ganz selbstverständlich davon ausgegangen, daß Organe und leitende Mitarbeiter selbst nach Produkthaftungsgrundsätzen einzustehen haben. Warum rechne ich diese Fälle zu den „Grenzgebieten der Produkthaftung“?

⁴ NJW 1975, S. 1827.

⁵ Vgl. hierzu *Brüggemeier*, ZIP 2001, S. 381 ff.

⁶ BGHZ 116, S. 104 ff.

⁷ NJW 2001, S. 964.

a) Zunächst muß man fragen, ob nicht auch hier der Grundgedanke für die Verschärfung der Produkthaftung versagt, daß der Produzent der bessere Risikoträger und -verteiler ist. Dem kann entgegengehalten werden, daß auch in Deutschland zunehmend für die Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften sogenannte D&O-Versicherungen abgeschlossen werden, für die das Unternehmen die Prämien bezahlt, so daß insoweit die Kosten der Haftung doch wieder auf das Unternehmen als Produzenten zurücklaufen. Auch wo nicht schon eine Haftpflichtversicherung für Entscheidungsträger abgeschlossen und vom Betrieb bezahlt wird, kann der in Anspruch genommene Mitarbeiter wahrscheinlich mit einem arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch seine Haftung auf das Unternehmen übertragen, wie er für die Schädigungen Dritter in Ausführung der früher sogenannten gefahrgeneigten und heute betriebsbezogenen Tätigkeit entwickelt worden ist. Auch kommt u.U. § 426 BGB als Regreßgrundlage in Betracht.

b) In der Möglichkeit, daß der aus Produkthaftung in Anspruch genommene Mitarbeiter seine Haftung auf das Unternehmen zurück- oder weiterwälzen kann, liegt jedoch, wie der jüngste Fall des BGH zeigt, die besondere Dimension dieser Ergänzung der Produkthaftung: Ansprüche gegen das Unternehmen können längst verjährt sein, bevor der verantwortliche Mitarbeiter ausgemacht und zur Rechenschaft gezogen worden ist. Erst mit der Kenntnis seiner Person beginnt aber „seine“ Verjährung zu laufen, und entsprechend lange muß das Unternehmen mit seinem Regreß rechnen. Nach der m.E. unrichtigen, aber noch geltenden Rechtslage verjährt der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB ohnehin erst in 30 Jahren, so daß die Haftungslast des Unternehmens entsprechend lange währt.

5. Kausalitätsfragen

Der Nachweis der Kausalität zwischen Produkt – und seinem eventuellen Fehler – und Verletzung kann schwierig sein. Unsicher kann auch der Zeitpunkt der Fehlerentstehung sein, ein Problem für den Verletzten, das der deutsche BGH mit der sogenannten Befundsicherungspflicht des Produzenten zu mildern versucht hat. Auch der Kommissionsbericht vom Januar dieses Jahres weist auf Beweislastprobleme im Bereich der Kausalität hin, ohne konkrete Empfehlungen zu formulieren.

a) Bekannt ist das Problem, ob Regeln zur alternativen Kausalität wie in Deutschland § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB uneingeschränkt im Bereich der Produkthaftung angewendet werden können oder ob nicht entsprechend der in der „Alete-Milupa“-Entscheidung des BGH angestellten Überlegung⁸ eine Art Anteilshaftung entwickelt werden muß.

⁸ BGH, NJW 1994, S. 931 ff.

b) In einer unübersehbaren Vielzahl von Entscheidungen und entsprechenden wissenschaftlichen Beiträgen erörtert ist die Frage, wie die Kausalität zwischen unzureichender Information, d.h. hier Verletzung von Instruktions-, Informations- oder Warnpflichten, und Verletzung zu beweisen ist: Gilt eine Beweislastumkehr zu Lasten des Produzenten, daß der Benutzer des Produkts bei korrekter Information sein Verhalten so eingerichtet hätte, daß er nicht verletzt worden wäre? Oder spricht jedenfalls ein Beweis des ersten Anscheins für informationsentsprechendes Verhalten und – deshalb – Vermeidung einer Verletzung? Rechtspolitische Bedürfnisse sprechen dafür, eine Beweislastumkehr oder jedenfalls einen Beweis des ersten Anscheins für aufklärungskonformes Verhalten des Verletzten anzunehmen, der gesunde Menschenverstand und die praktische Menschenkenntnis sprechen dagegen, jedenfalls in manchen Fällen. Wie nicht selten im Recht wird man auch hier wohl kontrafaktische Annahmen zugrunde legen müssen, wenn man wirklich helfen will, also mindestens einen Beweis des ersten Anscheins, wenn nicht sogar eine Vermutung annehmen müssen, daß der richtig informierte Verbraucher sich entsprechend richtig verhalten hätte.

6. Haftung für Entwicklungsrisiken

Zur Haftung für Entwicklungsrisiken möchte man *Wittgenstein* paraphrasieren, wonach man dazu, wozu man nichts Neues sagen kann, schweigen soll. Aber für uns Rechtswissenschaftler gilt dieses Gebot ja nicht, und deshalb brauche ich nicht zu schweigen:

Eine Weiterentwicklung der Produkthaftung, die Produzenten und ihnen gleichstehende Personen auch für Entwicklungsrisiken, die sich als Verletzung und Schädigung realisiert haben, entstehen läßt, findet viele Befürworter (sicher auch hier im Saal). Die entsprechende Ausnahme in Art. 7 lit. e der Richtlinie soll deshalb nach den Befürwortern einer entsprechenden Haftungsverschärfung gekippt werden. Trotz des Anlasses unseres Zusammenseins möchte ich meine eher kritische Einschätzung zu diesem Punkt nicht verhehlen. Man muß freilich differenzieren:

a) In Deutschland ist das Problem der Entwicklungsrisiken m.E. sehr stark durch die bereits oben erwähnte sogenannte Produktbeobachtungspflicht entschärft, die ja weniger eine Verpflichtung zur Produktbeobachtung als vielmehr zur Warnung und Rückruf von Produkten beschrieben werden muß, deren gefährdende Eigenschaft sich erst später, d.h. nachdem das Produkt den Herrschaftsbereich des Produzenten verlassen hat, herausgestellt hat – gleich, ob aufgrund eigener Beobachtungen oder Informationen von dritter Seite.

b) Eine Verschärfung könnte auch dadurch erreicht werden, daß man Haftung bereits dann eintreten läßt, wenn man nicht nur auf die herrschende Meinung in Wissenschaft und Technik sieht, sondern auch wissenschaftliche Ansichten berücksichtigt, die zunächst noch Außenseitermeinung waren, sich später aber als richtig erwiesen haben. So war es ja in den USA in den Asbestfällen, die erst dann für die Kläger erfolgreich ausgingen, als in einem *pretrial-hearing* einem Vorstandsmitglied eines Asbestherstellers herausschlüpfte, daß man sehr wohl eine Dissertation aus den 30er Jahren, die auf die Krebsgefährlichkeit von Asbest hingewiesen hatte, gekannt hatte. Aber diese Möglichkeit der Haftungsverschärfung führt mich zu meinen eigentlichen Bedenken:

aa) Die rechtswissenschaftliche Aufarbeitung der Entwicklung der Produkthaftung stand zunächst stark unter dem Einfluß des amerikanischen Rechts; heute fürchtet man eher, daß die Rückführung der Haftung in den USA auf eine Fahrlässigkeitshaftung in Europa ebenfalls Anhänger finden könnte. Beim Vergleich mit der amerikanischen Produkthaftung sind aber nicht nur die vielen bekannten Unterschiede, etwa durch die Mitwirkung einer Laienjury wichtig, sondern auch das Konkursrecht: Die Annahme eines Konstruktionsfehlers statt eines Entwicklungsrisikos selbst dann, wenn zunächst nur ein wissenschaftlicher Außenseiter auf bestimmte Gefahren aufmerksam gemacht hat, war Grundlage für die Verurteilung aller Asbesthersteller zu Milliardenbeträgen, die an sich zum Untergang dieser Unternehmen geführt hätten, wenn sie nicht Zuflucht im *chapter 11* des amerikanischen Konkursrechts gefunden hätten, das Reorganisation unter Abschütteln der meisten Verbindlichkeiten erlaubt. In Deutschland wäre das nicht möglich. Würden sich also die Ansichten bestätigen, daß die von Handys ausgehenden elektromagnetischen Wellen schwere Langzeitschäden verursachen können, dann könnten auf die Hersteller solcher Geräte Schadenersatzsummen zukommen, die zu ihrem Untergang im Konkurs führen würden. Wollen wir das in Kauf nehmen? Trägt hier noch die ökonomische Rechtfertigung der Produkthaftung, daß es sachgerecht sei, Produzenten fehlerhafter Produkte aus dem Markt zu werfen?

bb) Es ist gegen die Haftung für Entwicklungsrisiken immer wieder vorgebracht worden, daß sie zur Einstellung von Entwicklungen führen müßte, auf die wir alle angewiesen sind. Es spricht in der Tat einiges dafür, Unternehmen, die neue Produkte entwickeln, trotz ihres Gewinnstrebens auch als Agenten einer Gesellschaft zu sehen, die auf solche Entwicklungen angewiesen ist, sei es, um ihren Wohlstand zu halten und zu mehren, sei es, um Risiken wie Krankheit und Hunger zu steuern und bereits eingetretene Schäden zu beheben. Mein Beispiel der möglicherweise gefährlichen Handys, die gleichwohl von jedermann benutzt werden, zeigt aber auch, daß die Gesellschaft nicht nur unbekannte, sondern auch bekannte Risiken in Kauf zu nehmen bereit ist, wo damit bestimmte Bedürfnisse befriedigt werden. Zuweilen, aber nicht immer kann man mit dem Topos des Handelns auf eigene Gefahr helfen, denn bei manchen dieser Risiken handle ich gar nicht selbst, bin aber von dem betroffen, was die Gesellschaft haben möchte. Ein Beispiel sind die

ins Gerede gekommenen Hochspannungsleitungen oder Funkmasten für die Telekommunikation – ich kann mich ihnen nicht entziehen, auch wenn ich wollte, weil ich von ihrer Gefährlichkeit überzeugt bin. Sollen Hersteller und Betreiber dieser Anlagen haften, wenn die jetzt nur als Verdacht von Außenseitern geäußerten Besorgnisse sich als real erweisen sollten?

cc) Handelt es sich um Risiken, die gesellschaftlich akzeptiert, ja gewollt sind, dann sollte die Gesellschaft für ihre Folgen aufkommen. In Ländern mit einem gut ausgebildeten Versicherungssystem, das praktisch jeden Menschen bei Gesundheitsbeeinträchtigungen auffängt, scheint die gesamtgesellschaftliche Risikotragung bereits gewährleistet zu sein. Aber das wäre zu kurz argumentiert, denn man muß auch daran denken, daß solche Güter in Länder exportiert werden, die kein vergleichbares soziales Netz haben. Sollen die Betroffenen deshalb stellvertretend für die Gesellschaft Opfer tragen, die die von der Gesellschaft geforderten Entwicklungen nun einmal mit sich bringen?

dd) Meines Erachtens ist das Unbehagen, eine Schadensersatzhaftung in Fällen zu befürworten, in denen sich von der Gesellschaft insgesamt akzeptierte Risiken aus von der Gesellschaft geforderten Entwicklungen realisiert haben, darauf gegründet, daß man außervertragliche Schadensersatzhaftung immer noch mit vermeidbarem Fehlverhalten gleichsetzt. Deshalb muß die Lösung für Schäden aus Risiken der Entwicklung, denen das Opfer nicht ausweichen kann, anders aufgefangen werden. Die Rechtsprechung des deutschen BGH hat seit langem – und von den Haftungsrechtlern fast unbemerkt – für die Fälle von Beeinträchtigung, die von benachbarten Grundstücken ausgehen und die der Betroffene rechtlich oder faktisch hinnehmen muß, in Entsprechung zu § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB einen Ausgleichsanspruch gewährt, dessen Rechtsnatur freilich umstritten ist.⁹ Meines Erachtens geht es um eine Art privatrechtlichen Aufopferungsanspruchs¹⁰: Ich muß bestimmte Beeinträchtigungen dulden, weil die Rechtslage das von mir verlangt – der beeinträchtigende Betrieb also genehmigt und erlaubt ist – oder weil ich das Beeinträchtigungspotenzial zu spät erkannt habe, um mich mit Abwehr- oder Beseitigungsansprüchen rechtzeitig wehren zu können. So aber liegt es bei den Beeinträchtigungen, die ich aufgrund erlaubter oder unbekannter Entwicklungsrissen und ihrer Realisierung erleide: Wo ich sie dulden muß – und nicht etwa wie beim Handy freiwillig eingehe –, muß ich für die aufgeopferten Güter entschädigt werden. Adressat sollte freilich die Gesamtgesellschaft sein, die Entwicklungen verlangt und Risiken hinnimmt, nicht das jeweilige Unternehmen. Für diese Gesamtgesellschaft müßten dann Fonds einstehen. Eine Einstandspflicht einzelner Produzenten halte ich für unangemessen. Freilich, mit der Forderung der

⁹ Vgl. zuletzt (Ausdehnung auf Besitzer) BGH vom 23.2.2001, ZIP 2001, S. 744.

¹⁰ Zum Ganzen neuestens *Roth/Lemke/Krohn*, Der bürgerlich rechtliche Aufopferungsanspruch als Problem der Systemgerechtigkeit im Schadensersatzrecht, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe Bd. 245, Karlsruhe 2001.

Einrichtung entsprechender Fonds, zu denen die Entwicklungen erwartende, ja fordernde Gesellschaft in Gestalt des Steuerzahlers beitragen müßte, habe ich mich ins Feld nicht nur der rechtspolitischen, sondern der politischen Forderungen vorgewagt. Rückzug ist deshalb angezeigt, und das ist auch ein guter Grund, meinen kleinen Beitrag zu beenden.

