

# Betriebsaufspaltung und Produzentenhaftung

Rechtsanwalt Dr. *Friedrich Graf von Westphalen*, Köln

## Inhaltsübersicht

- |   |  |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. Die steuerlichen Tatbestandsvoraussetzungen der Betriebsaufspaltung<ol style="list-style-type: none"><li>1.1. Allgemeine Erwägungen</li><li>1.2. Die personelle Verflechtung</li><li>1.3. Die sachliche Verflechtung</li></ol></li><li>2. Die Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB<ol style="list-style-type: none"><li>2.1. Die Verkehrssicherungspflicht als Grundtatbestand der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB<ol style="list-style-type: none"><li>2.1.1. Der Konstruktionsbereich</li><li>2.1.2. Der Fabrikationsbereich</li><li>2.1.3. Der Instruktionsbereich</li><li>2.1.4. Der Produktbeobachtungsbereich</li></ol></li></ol></li></ol> | <ol style="list-style-type: none"><li>2.2. Die Haftungsadressaten<ol style="list-style-type: none"><li>2.2.1. Der Vertriebshändler</li><li>2.2.2. Die Mitarbeiterverantwortlichkeit</li><li>2.2.3. Die Verkehrssicherungspflicht der ausgegliederten Vertriebsgesellschaft</li></ol></li><li>3. Auswertung der gefundenen Ergebnisse<ol style="list-style-type: none"><li>3.1. Betriebsaufspaltung – Betriebs-Kapitalgesellschaft als Hersteller</li><li>3.2. Betriebsaufspaltung – Hersteller-Gesellschaft – verbundene Vertriebsgesellschaft</li><li>3.3. Ergebnis</li></ol></li></ol> |
|---|--|

Gerade weil sich der verehrte Jubilar verschiedentlich<sup>1</sup>, und sogar noch in jüngster Zeit<sup>2</sup>, mit Rechtsfragen der Betriebsaufspaltung befaßt hat – ein von ihm mitherausgegebenes Werk zählt in diesem Bereich zur Standardliteratur<sup>3</sup> – scheint es verlockend, einige neue Akzente unter der Perspektive der weithin diskutierten Produzentenhaftung zu setzen. Denn angesichts der stets steigenden Risiken der Produzentenhaftung – stichwortartig sei das freilich noch nicht in Kraft getretene Produkthaftungsgesetz<sup>4</sup> aufgrund der EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung fehlerhafter Produkte<sup>5</sup> erwähnt – stellt sich vor allem die Frage, ob eine Betriebsaufspal-

1 Felix, DStZ 1984, 575; ders., BB 1985, 1970.

2 Felix, DStZ 1988, 621.

3 Felix/Heinemann/Carlé/Streck/Richter, Kölner Handbuch der Betriebsaufspaltung und Betriebsverpachtung, 4. Aufl. 1979.

4 BT-Drucks. 11/2447.

5 Vgl. hierzu Schmidt-Salzer/Hollmann, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, 1986.

tung in der Tat das geeignete Mittel ist, auch Risiken aus der Produzentenhaftung in verlässlicher Weise zu minimieren.

## **1. Die steuerlichen Tatbestandsvoraussetzungen der Betriebsaufspaltung**

### **1.1. Allgemeine Erwägungen**

Der Begriff der „Betriebsaufspaltung“ ist im Handelsrecht nicht geregelt; auch durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz ist eine Änderung in diesem Punkt nicht eingetreten. Von einer Betriebsaufspaltung ist immer dann die Rede, wenn ein gewerblich tätiges, rechtlich selbständiges Unternehmen (Betriebsunternehmen) von einer natürlichen Person, einer Personenmehrheit in Form einer Bruchteilsgemeinschaft oder einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Personenhandelsgesellschaft) oder eine Kapitalgesellschaft Wirtschaftsgüter – verstanden als Sachen oder Rechte – zur gewerblichen Nutzung mietet, pachtet oder sonst zur Nutzung hält, sofern die Wirtschaftsgüter für das Betriebsunternehmen eine wesentliche Grundlage des Betriebs darstellen und wenn die hinter der Betriebsgesellschaft und die hinter dem Besitz-Unternehmen stehenden Personen einen einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen haben<sup>6</sup>. Bei der Betriebsaufspaltung stehen regelmäßig steuerliche Erwägungen Pate: Grundfall der Betriebsaufspaltung ist die Teilung eines einheitlichen, bestehenden Unternehmens in Besitzunternehmen einerseits und Betriebsunternehmen andererseits. Dabei ist es regelmäßig so, daß eine Besitz-Personengesellschaft Betriebsgrundstücke und Betriebsgebäude, möglicherweise auch Maschinen oder Einrichtungen hält, während das übrige Betriebsvermögen auf eine bereits vorhandene oder neu gegründete Betriebs-Kapitalgesellschaft übertragen wird – mit der Konsequenz, daß die im Eigentum der Besitz-Personengesellschaft verbleibenden Wirtschaftsgüter an die Betriebs-Kapitalgesellschaft vermietet oder verpachtet werden.

---

<sup>6</sup> BFH v. 8. 11. 71, GrS 2/71, BStBl. 1972 II, 63 ff.; BFH v. 12. 11. 85, VIII R 240/81, BStBl. 1986 II, 296; v. 27. 11. 85, I R 115/85, BStBl. 1986 II, 362; Dehmer, Die Betriebsaufspaltung, 2. Aufl. 1987, RdNr. 12; Schmidt, EStG, § 15 Anm. 141 ff.

Die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken oder anderen Gegenständen ist grundsätzlich Vermögensverwaltung und stellt sich nicht als Gewerbebetrieb im Sinn von § 15 Abs. 2 EStG dar. Darüber hinaus wird aber häufig angestrebt, durch eine Betriebsaufspaltung die Haftungsrisiken zu minimieren<sup>7</sup>. Im Ergebnis soll erreicht werden: Das Betriebsrisiko soll ausschließlich dem Betriebsunternehmen zugeordnet werden, während das Besitzunternehmen risikolos Vermögensträger und auch Gewinnempfänger bleiben soll<sup>8</sup>.

Ausgangspunkt ist dabei die naheliegende – aber hier zu hinterfragende – Konzeption, daß die Haftung der Betriebs-Kapitalgesellschaft grundsätzlich auf das Vermögen dieser Gesellschaft beschränkt ist, so daß das Privatvermögen der Gesellschafter entsprechend dem Trennungsprinzip den Gesellschaftsgläubigern (vgl. § 13 GmbHG) nicht zur Verfügung steht. Auch soll die Betriebsaufspaltung bewirken, daß auch die Grundstücke, Maschinen etc., die der Besitz-Gesellschaft zu Eigentum gehören, dem Vollstreckungszugriff Dritter entzogen werden.

## 1.2. Die personelle Verflechtung

Ausgangspunkt der steuerlichen Beurteilung ist der grundlegende Beschluß des Großen Senats des BFH vom 8. 11. 1971<sup>9</sup>. Der BFH hält es in diesem Zusammenhang für entscheidend, ob die hinter den beiden Unternehmen stehenden Personen „einen einheitlich geschäftlichen Betätigungswillen“ haben<sup>10</sup> – ein Tatbestand, der immer dann erfüllt ist, „wenn an beiden Unternehmen dieselben Personen im gleichen Verhältnis beteiligt sind“<sup>11</sup>. Dabei ist es allerdings ausreichend, wenn die Person oder die Personen, „die das Besitzunternehmen tatsächlich beherrschen, in der Lage sind, auch in der Betriebsgesellschaft ihren Willen durchzusetzen“<sup>12</sup>. Noch schärfer: Beherrschungsidentität ist immer dann zu bejahen, wenn das Gesellschaftsrecht „den das Besitzunternehmen beherrschenden Personen die Möglichkeit vermittelt, ihren geschäftlichen Betätigungswillen bei der Betriebsgesellschaft im gewünsch-

7 Weimar, ZIP 1988, 1525, unter dem Blickwinkel des Konzernrechts.

8 Vgl. Braun, ZIP 1983, 1175 ff.

9 BStBl. 1972 II, 63 ff.

10 BStBl. 1972 II, 63, 65.

11 BFH, aaO.

12 BFH, aaO.

ten Umfange zur Geltung zu bringen<sup>13</sup>. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, welchen Einfluß jede einzelne Person oder mehrere Personen einer Gruppe innerhalb der Doppelgesellschaft ausüben können; maßgebend ist vielmehr, „daß die Gruppe in sich durch die Gleichrichtung ihrer Interessen einen geschlossenen Block bildet und auf diese Weise in der Doppelgesellschaft ihren Willen tatsächlich durchsetzen kann“<sup>14</sup>.

In seiner Entscheidung vom 12. 11. 1985 hat der BFH<sup>15</sup> klargestellt, daß im Hinblick auf die erforderliche „Beherrschung“ die Herrschaft über die Geschäfte des täglichen Lebens ausreicht<sup>16</sup>. Wenn aber bereits die Herrschaft über die Geschäfte des täglichen Lebens bei der Betriebs-Kapitalgesellschaft ausreicht, um eine personelle Verflechtung zur Besitz-Gesellschaft zu bejahen, so gilt diese Erwägung erst recht, wenn sich die Beherrschung auch auf die außergewöhnlichen und damit grundlegenden Geschäfte zwischen der Betriebs-Kapitalgesellschaft und der Besitzgesellschaft bezieht.

### 1.3. Die sachliche Verflechtung

Neben der hier nur kurz skizzierten personellen Verflechtung als Tatbestandsvoraussetzung einer Betriebsaufspaltung ist des weiteren eine besondere sachliche Verflechtung zwischen beiden Unternehmen erforderlich. Diese ist dadurch charakterisiert, daß in den Worten des Großen Senats des BFH<sup>17</sup> darauf abzuheben ist,

„daß bei der echten Betriebsaufspaltung wohl der bisher von dem Besitzunternehmen geführte Betrieb als solcher auf die neu gegründete Betriebsgesellschaft übergeht, daß aber Wirtschaftsgüter, insbesondere Grundbesitz, die zu den wesentlichen Grundlagen des übergegangenen Betriebes gehören, bei dem Besitzunternehmen verbleiben.“

Betriebsgrundlagen können sowohl materielle als auch immaterielle Wirtschaftsgüter sein<sup>18</sup>. Als wesentliche Betriebsgrundlage wird in der Praxis häufig die Überlassung des ganzen Betriebes oder eines Teilbetriebes anzusehen sein<sup>19</sup>.

13 BFH v. 28. 1. 82, IV R 100/78, BStBl. 1982 II, 479, 480.

14 BFH v. 16. 6. 82, I R 118/80, BStBl. 1982 II, 662.

15 BStBl. 1986 II, 296, 298.

16 Vgl. Dehmer, aaO (Fn. 6), RdNr. 81.

17 BStBl. 1972 II, 63, 64.

18 Dehmer, aaO (Fn. 6), RdNr. 410.

19 Von Hoyningen-Huene, BB 1987, 999, 1002.

Aber auch die Vermietung oder Verpachtung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens, insbesondere von Grundbesitz kommt insoweit in Betracht und erfüllt das Merkmal der „wesentlichen“ Betriebsgrundlage. Denn unwesentlich im Sinne dieser Rechtsprechung sind nur solche Wirtschaftsgüter, die für keines der beiden Unternehmen funktional oder quantitativ bei objektiver Betrachtung für die Betriebsführung bzw. für die Fortführung des Betriebs erforderlich sind<sup>20</sup>. Neben der objektiven Zweckbestimmung muß aber noch eine subjektive Komponente hinzukommen, die sich auf das konkrete Unternehmen bezieht. Denn es ist allein entscheidend, ob die Wirtschaftsgüter für die betreffende Betriebsgesellschaft wirtschaftlich von Gewicht sind<sup>21</sup>.

## **2. Die Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB**

Gerade wenn man berücksichtigt, daß das Rechtsinstitut der Betriebsaufspaltung, wie es hier nur kurz skizziert werden konnte, „ohne Übertreibung als die beliebteste gesellschaftsrechtliche Gestaltung mittelständischer Unternehmen“ bezeichnet wird<sup>22</sup>, stellt sich die Frage, wie sich die gesteigerten Risiken der Produzentenhaftung auf diese Unternehmensform auswirken, wenn man von zwei Grundmodellen ausgeht: Kann die Haftung wegen eines Produktschadens auf das Vermögen der Betriebs-Kapitalgesellschaft beschränkt werden oder kann die Haftung auf die Besitz-Personengesellschaft durchgreifen? Gilt das gleiche auch dann, wenn eine Besitz-Kapitalgesellschaft ihre Vertriebsaktivitäten auf eine Vertriebs-Kapitalgesellschaft aufgespalten hat, während alle übrigen betrieblichen Aktivitäten (Forschung und Entwicklung, Konstruktion, Fabrikation etc.) bei einer anderen Kapital-Gesellschaft verbleiben?

### **2.1. Die Verkehrssicherungspflicht als Grundtatbestand der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB**

Die BGH-Judikatur hat unter der Perspektive der Produzentenhaftung<sup>23</sup> den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß derjenige, der

---

20 Dehmer, aaO (Fn. 6), RdNr. 412.

21 Herrmann/Heuer/Raupach, EStG, § 15 Anm. 13 e; BFH v. 20. 9. 73, IV R 91/69, BStBl. 1973 II, 869; BFH, BStBl. 1986 II, 299.

22 Fichtelmann, GmbHR 1984, 344.

23 V. 26. 11. 68, VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91 ff. – Hühnerpest.

eine Gefahrenquelle schafft, die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Rechtsgüter Dritter – Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum – zu treffen hat<sup>24</sup>. Das Konzept der Verkehrssicherungspflichten ermöglicht hohe Flexibilität und gewährleistet Einzelfallgerechtigkeit; der Nachteil liegt jedoch auf der Hand: Es handelt sich um typisches Fallrecht, welches – gemessen an dem Rechtsgut der Rechtssicherheit – durch mangelnde Voraussehbarkeit bestimmt ist. Erkennbar wird dieser Zusammenhang ohne weiteres, wenn man sich vor Augen führt, daß das Institut der Verkehrssicherungspflicht – einzelfallbezogen – darauf abzielt, eine Verpflichtung zu konkretisieren, daß die nach den Umständen des jeweiligen Falles zur Vermeidung oder Beseitigung einer Gefahr erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen sind<sup>25</sup>.

Objektiv sind danach die Verkehrssicherungsmaßnahmen erforderlich, die sich nach der Gefährlichkeit des jeweiligen Verhaltens richten<sup>26</sup>. Maßgeblich ist hierbei die Verkehrserwartung des jeweiligen – gefährdeten – Verkehrsteilnehmers<sup>27</sup>. Mit anderen Worten: Die Verkehrssicherungspflicht ist nach Auffassung des BGH dann erfüllt, „wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich erachtet“<sup>28</sup>. Wenn danach eine Maßnahme im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht – objektiv gewertet – erforderlich war, kommt es im Hinblick auf die Zumutbarkeit entscheidend darauf an, ob die Rechtsgüter Leib, Leben und Gesundheit gefährdet sind, oder ob lediglich eine Eigentumsverletzung droht<sup>29</sup>. Auch erhebliche Kosten und weitergehende finanzielle Belastungen, wie zB Imageverlust sind nicht ohne weiteres geeignet,

---

24 BGH v. 17. 3. 81, VI ZR 286/78, NJW 1981, 1606, 1608 – Benomyl; vgl. darüber hinaus BGH v. 25. 4. 56, VI ZR 34/55, VersR 1956, 419 – Dreschmaschine; BGH v. 16. 2. 72, VI ZR 111/70, VersR 1972, 559 – Förderkorb; BGH v. 3. 6. 75, VI ZR 192/73, BB 1975, 1031 – Spannkupplungen; BGH v. 24. 4. 79, VI ZR 73/78, NJW 1979, 2309, 2310 – PKW-Verkauf.

25 BGH v. 21. 1. 65, III ZR 217/63, NJW 1965, 815; BGH v. 21. 2. 72, III ZR 134/68, NJW 1972, 903, 904; Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, RdNr. 1520, 18.

26 BGH v. 12. 10. 65, VI ZR 92/64, NJW 1966, 40, 41.

27 BGH v. 23. 10. 84, VI ZR 85/83, NJW 1985, 620 – Skipistensicherung.

28 BGH, VersR 1972, 559 – Förderkorb.

29 Kullmann/Pfister, aaO, RdNr. 1520, 20.

eine objektiv geschuldete, dh. erforderliche Verkehrssicherungspflicht entfallen zu lassen<sup>30</sup>.

Übertragen auf die im Rahmen der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB eingreifende Verkehrssicherungspflicht bedeutet dies nichts anderes, als daß diese allgemeinen Grundsätze – fall-spezifisch ausgesprägt – auf die Besonderheiten angewandt werden, die im Zusammenhang mit der Herstellung und dem Vertrieb von Waren entstehen. Dabei hat sich folgende Unterscheidung herauskristallisiert:

### 2.1.1. Der Konstruktionsbereich

Aus der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht folgt für den Konstruktionsbereich, daß nur solche Produkte für den Vertrieb hergestellt werden dürfen, die von ihrer Konstruktion bzw. von ihrer Zusammensetzung her gewährleisten, daß sie der durchschnittliche Benutzer gefahrlos verwenden kann<sup>31</sup>. Grundsätzlich verlangt die BGH-Judikatur in diesem Zusammenhang, daß die Konstruktion technischer Produkte nach den jeweils gültigen technischen Standards durchgeführt wird<sup>32</sup>. Dabei kommt es nicht nur auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik an, wie sie zum Beispiel in den einschlägigen technischen Normen verkörpert sind. Diese sind nämlich lediglich eine Untergrenze<sup>33</sup>. Vielmehr ist der Hersteller verpflichtet, die Konstruktion seiner Produkte an dem jeweils gültigen Stand von Wissenschaft und Technik auszurichten<sup>34</sup>. Mit guten Gründen wird sogar die Auffassung vertreten, daß der jeweils neueste Stand von Wissenschaft und Technik Maßstab für die Verkehrssicherungspflichten ist, die der Warenhersteller im Konstruktionsbereich einhalten muß<sup>35</sup>. Ergibt sich zum Beispiel, daß die Ge-

30 OLG Celle v. 28. 11. 77, 9 U 83/77, VersR 1978, 258, 259 – Hocker; insbesondere aber auch BGH v. 11. 7. 72, VI ZR 194/70, NJW 1972, 2217, 2220 – Estil.

31 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 26.

32 BGH v. 23. 6. 52, VI ZR 168/51, VersR 1952, 357 – Rungenverschluß; BGH v. 13. 7. 56, VI ZR 223/54, VersR 1956, 625 – Karussell; BGH v. 8. 2. 77, VI ZR 217/79, VersR 1977, 543, 545 – Verkehrsschild.

33 BGH v. 28. 9. 70, VIII ZR 166/68, BB 1970, 1414 – Bremsen.

34 BGH, VersR 1952, 357 – Rungenverschluß; BGH, VersR 1956, 625 – Karussell; BGH v. 14. 4. 59, VI ZR 94/58, VersR 1959, 523, 524 – Seilhexe; BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen.

35 Graf von Westphalen, BB 1971, 152, 156; Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 27.

fährlichkeit eines Produkts nach Maßgabe der technischen Normen nicht verhindert werden kann, wohl aber bei Erfüllung eines darüber hinausreichenden – bekannten – technischen Standards, so ist der Hersteller verpflichtet, diesen einzuhalten<sup>36</sup>. Demzufolge besteht die allgemeine Verpflichtung, daß sich der Hersteller über den jeweiligen Stand von Wissenschaft und Technik ständig unterrichtet hält<sup>37</sup>.

### 2.1.2. Der Fabrikationsbereich

Soweit die Konstruktion fehlerfrei ist, stellt sich in der Praxis stets die Frage, ob ein bestimmter „Ausreißer“ – sei es als Einzelstück oder als begrenzter Serienfehler – durch menschliches oder maschinelles Versagen verursacht worden ist, so daß der Hersteller insoweit seine Verkehrssicherungspflicht verletzt hat. Der Hersteller hat nämlich dafür zu sorgen, daß der Sicherheitsgrad erreicht wird, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich erachtet<sup>38</sup>. Dabei ist es keineswegs so, daß „Ausreißer“ – angesichts eines erhöhten Sicherheitsbewußtseins der Verbraucher – frag- und klaglos hingenommen werden, wie dies in der Vergangenheit noch der Fall war, zum Beispiel beim Bruch einer Fahrradgabel<sup>39</sup>. Soweit erforderlich und dem Hersteller zumutbar, ist er auch verpflichtet, für absolute Fehlerfreiheit Sorge zu tragen<sup>40</sup>. Durch geeignete Qualitätssicherungsmaßnahmen kann dies heutzutage regelmäßig gewährleistet werden<sup>41</sup>. Deshalb ist der Hersteller verpflichtet, schon während des Produktionsprozesses so viele Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, wie nur irgend möglich und zumutbar, um nur fehlerfreie Produkte herzustellen. Zusätzlich ist der Hersteller – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – verpflichtet, eine Kontrolle der fertigen Produkte durchzuführen, zum Beispiel bei Kraftfahrzeugen<sup>42</sup>. Doch selbst dann, wenn der gesamte Produktionsprozeß automatisiert ist, hat der Hersteller nicht notwendigerweise schon

36 BGH v. 7. 10. 86, VI ZR 187/85, NJW 1987, 372, 373 – Verzinkungsspray.

37 Fischer, DB 1977, 71 ff.; Graf von Westphalen, Jura 1983, 57, 59, 63 f.; BGH, NJW 1981, 1606, 1608 – Benomyl.

38 BGH, VersR 1972, 559 – Förderkorb.

39 BGH v. 21. 4. 56, VI ZR 36/55, VersR 1956, 410 – Fahrradgabel.

40 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 40 b.

41 Steindorff, AcP 1970, 93, 99.

42 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen; vgl. auch BGH v. 28. 10. 58, VI ZR 176/57, VersR 1959, 104 – Seilschloß.



seine Verkehrssicherungspflicht auf diese Weise erfüllt, sofern er nicht individuelle Fehlleistungen seines Personals durch geeignete Kontrollen ausschalten kann<sup>43</sup>. Ob zum Beispiel Sichtprüfungen ausreichend sind<sup>44</sup>, oder ob eine Vollprüfung notwendig ist, zum Beispiel bei den Sicherheitsteilen von Kraftfahrzeugen<sup>45</sup>, läßt sich – wie gewöhnlich bei der Produzentenhaftung im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB – nicht allgemein beantworten, sondern ist abhängig von der Gefährlichkeit des Produkts und der Sicherheitserwartung des Benutzers<sup>46</sup>.

### 2.1.3. Der Instruktionsbereich

Soweit es dem Hersteller nicht möglich oder nicht zumutbar ist, sein Produkt so zu gestalten oder herzustellen, daß es für alle vorhersehbaren Verwendungszwecke gefahrlos zu benutzen ist, besteht eine Instruktionspflicht. Ihr Zweck ist es, dem Produktbenutzer die Möglichkeit zu geben, sich auch vor solchen Gefahren zu schützen, mit denen er selbst nicht unmittelbar rechnet<sup>47</sup>. Innerhalb des Bezugsrahmens der Sicherheitserwartung des durchschnittlichen Produktbenutzers bezieht sich die Instruktionspflicht des Warenherstellers jedoch nicht auf solche Gefahren, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch auftreten und dem Produktbenutzer üblicherweise bekannt sind<sup>48</sup>.

Ist aber eine Instruktion erforderlich, so muß der Hersteller gewährleisten, daß sie auch den Adressaten erreicht und von ihm verstanden wird<sup>49</sup>. Produktwarnungen sind deshalb so abzufassen, daß sie eindeutig, klar verständlich und vor konkreten Gefahren warnen<sup>50</sup>. Dies gilt auch dann, wenn bestimmte Risiken oder Ge-

43 BGH v. 19. 6. 73, VI ZR 178/71, BB 1973, 1372 – Feuerwerkskörper.

44 BGH, VersR 1959, 104 – Seilschloß.

45 Schmidt-Salzer/Hollmann, Kommentar zur EG-Richtlinie Produkthaftung, Einleitung RdNr. 118.

46 OLG Düsseldorf v. 24. 1. 78, 4 U 154/77, NJW 1978, 1693 – Operationsinstrument; BGH v. 17. 10. 67, VI ZR 70/66, BB 1967, 1357 – Schubstrebe.

47 BGH, VersR 1959, 523, 524 – Fensterkran; BGH, NJW 1975, 824 – Haartonikum; BGH, NJW 1975, 1827, 1829 – Spannkupplung; BGH, NJW 1986, 1863, 1864 – Überrollbügel; BGH, NJW 1987, 372, 374 – Verzinkungsspray; BGH, NJW 1987, 1009, 1012 – Lenkerverkleidung.

48 BGH, NJW 1975, 1827, 1829 – Spannkupplung.

49 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 46.

50 BGH, VersR 1960, 342, 343 – Klebemittel; BGH, NJW 1987, 372, 374 – Verzinkungsspray.

fahren sich nur in einigen, nicht aber in allen Fällen zeigen, wie zum Beispiel Allergien<sup>51</sup>. Deshalb ist der Hersteller verpflichtet, durch organisatorische Vorkehrungen Sorge dafür zu treffen, daß er sich über die Bewährung seines Produktes – und die dabei auftretenden schädigenden Folgen – ständig unterrichtet hält<sup>52</sup>. Besonders strenge Anforderungen stellt die BGH-Judikatur notwendigerweise dann, wenn Leib, Leben oder Gesundheit des Produktbenutzers betroffen sind<sup>53</sup>. Gegenüber diesem Grundsatz verbietet sich jede Rücksichtnahme auf die Absatzinteressen des Herstellers<sup>54</sup>.

Die Grenzen der Instruktionspflicht enden nicht bereits dann, wenn der Benutzer das Produkt bestimmungswidrig einsetzt, sofern dieser Produktmißbrauch entweder vorhersehbar oder aus anderen Quellen dem Hersteller bereits bekannt ist<sup>55</sup>. Freilich sind die Grenzen zum Produktmißbrauch für den der Hersteller nicht verantwortlich ist, fließend<sup>56</sup>.

#### 2.1.4. Der Produktbeobachtungsbereich

Die sich aus § 823 Abs. 1 BGB ergebenden Verkehrssicherungspflichten enden nicht mit dem Inverkehrbringen des bestimmten Produkts<sup>57</sup>. Sie enden auch nicht mit Ablauf der Gewährleistungsfrist<sup>58</sup>. Vielmehr ist der Hersteller verpflichtet, sich über die Bewährung seines Produkts in der Praxis zu überzeugen, damit er auch etwa dabei ermittelte und ihm bislang unbekannt gebliebene Gefahren durch geeignete Maßnahmen begrenzen oder ausschließen kann<sup>59</sup>. Ergeben sich im Rahmen dieser Produktbeobachtung

51 BGH, NJW 1975, 824, 825 – Haartonikum.

52 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen; BGH, NJW 1987, 1009, 1012 – Lenker-  
verkleidung.

53 BGH, NJW 1972, 2217 – Estil.

54 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 47; Schmidt-Salzer, NJW 1972, 2219.

55 BGH, NJW 1972, 2217 – Estil; OLG Koblenz, in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung II, 26 – Holzschutzmittel.

56 BGH v. 7. 7. 81, VI ZR 62/80, NJW 1981, 2514 – Kältemittel.

57 BGH, NJW 1981, 1606 – Benomyl; LG Freiburg, in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung I, III 3; Graf von Westphalen, WiR Nr. 1/1972, 67, 78 f.

58 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen.

59 BGH, NJW 1981, 1606 – Benomyl; BGH, NJW 1981, 1603 – Derosal; BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen.

Anhaltspunkte für Gefahren, so ist der Hersteller verpflichtet, die erforderlichen – Gefahren abwendenden – Maßnahmen zu ergreifen, zum Beispiel einen Rückruf<sup>60</sup>. Welche Maßnahmen der Hersteller – als Konsequenz seiner Produktbeobachtung – ergreift, liegt grundsätzlich in seinem Ermessen. Doch ist zu unterstreichen: Je größer die Gefährdung der Allgemeinheit im Hinblick auf die gemäß § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter ist, desto weniger wird der Hersteller es bei einer Warnung bewenden lassen dürfen, desto eher wird er einen Rückruf durchzuführen verpflichtet sein<sup>61</sup>. Orientierungsmaßstab ist auch hierbei der neueste Stand von Wissenschaft und Technik, wenn sich zum Beispiel – nach Inverkehrbringen des Produkts – Gefahrenpotentiale ergeben, die zuvor nicht bekannt waren<sup>62</sup>. Dabei ist es in der Sache gleichgültig, ob es sich um einen Konstruktions- oder um einen Fabrikationsfehler handelt<sup>63</sup>.

Soweit sich das Produkt in der Praxis bewährt, wird Inhalt und Umfang der Produktbeobachtungspflicht – aufgrund des Zeitablaufs – immer weniger intensiv. So gesehen ist es erforderlich, daß der Hersteller organisatorische Vorkehrungen dafür trifft, daß alle Mängelrügen, Reklamationen, Schadensfälle etc. sorgfältig gesammelt, analysiert und ausgewertet werden. Denn Produktrisiken sind regelmäßig Serienrisiken; im Fall des Konstruktionsfehlers ist dies evident, im Fall eines Fabrikationsfehlers naheliegend, weil ein einzelner „Ausreißer“ in der Praxis selten ist. Gesteigerte Produktbeobachtungspflichten bestehen jedoch immer dann, wenn es sich um neu konstruierte Produkte handelt, die sich auf dem Markt noch nicht bewährt haben<sup>64</sup>. Gleiches gilt dann, wenn sich die Produktionsweise geändert hat. Stets ist der Zielpunkt im Auge zu behalten: Die Produktbeobachtungsverpflichtung – insbesondere die Rückrufflicht – dient dem Zweck, die Rechtsgüter Dritter gegenüber weiteren Schäden aufgrund eines aufgetretenen, dem Hersteller bekannten Produktfehlers zu schützen.

60 Hierzu Löwe, DAR 1978, 288 ff.; Schmidt-Salzer, BB 1981, 1041 ff.; Herrmann, BB 1985, 1801 ff.; Link, BB 1985, 1424 ff.; Mayer, DB 1985, 319, 324.

61 Hierzu auch Diederichsen, DAR 1976, 312, 316; von Bar, JZ 1979, 728, 729.

62 BGH, NJW 1981, 1606 – Benomyl; Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1520, 50.

63 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen.

64 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen.

Wenn Produkte aber bereits ausgeliefert worden sind, bereitet die Erfüllung dieser Verpflichtung erhebliche Schwierigkeiten: Rückrufmaßnahmen sind kostenintensiv, zeitraubend, und sie schädigen mit hoher Wahrscheinlichkeit das Image des Herstellers auf dem Markt. Doch zählen diese Rücksichten nicht; auch das Kriterium der Zumutbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB ist nicht geeignet, den Hersteller von einer gebotenen Rückrufmaßnahme zu dispensieren, weil ja dies in der Sache notwendigerweise darauf hinauslaufen würde, die Verletzung Rechtsgüter Dritter an Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum zu tolerieren. Angesichts des überragenden Rechtsgüterschutzes kann sich der Hersteller – bei Nichtdurchführung einer gebotenen Rückrufaktion – also nicht damit verteidigen, daß er auf seine ansonsten gefährdete wirtschaftliche Existenz verweist.

Welche Maßnahmen im Rahmen einer gebotenen Rückrufaktion getroffen werden, unterliegt dem – pflichtgemäßen – Ermessen des Herstellers. Es kann sein, daß es ausreichend ist, den Handel zu warnen. Auch kann es ausreichend sein, den Handel mit der Auflage zu informieren, seinerseits den Produktbenutzer davon zu unterrichten, daß das jeweilige Produkt aus einem ganz bestimmten Grund fehlerhaft ist. Es kann aber auch geboten sein, die Massenmedien einzuschalten, um eine effiziente Rückrufaktion durchzuführen. Geschieht dies, ist notwendigerweise die regelmäßig nicht sehr hohe Erfolgsrate im Auge zu behalten, weil eine gebotene Rückrufmaßnahme erst dann berechtigterweise abgebrochen werden darf, wenn im Ergebnis der Gefahrenabwendungsverpflichtung Genüge getan ist.

## **2.2. Die Haftungsadressaten**

Im Vorstehenden war immer davon die Rede, daß der „Hersteller“ nach Maßgabe von § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, zum Schutz von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum die erforderlichen und ihm zumutbaren Gefahrenabwendungsmaßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, daß die von ihm hergestellten und in den Verkehr gebrachten Produkte keine Schäden verursachen. Dieses Bild ist nunmehr zu differenzieren, wobei hinzugefügt werden muß, es ist das Spezifikum der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB, daß sie – jedenfalls im Konstruktions- und Fabrikationsbereich – mit dem Mittel der Beweislastumkehr – freilich bezogen

auf das Tatbestandselement des Verschuldens – arbeitet<sup>65</sup>. Daß allerdings als „Hersteller“ auch der Zulieferant anzusehen ist, bedarf keiner weiteren Begründung<sup>66</sup>.

### 2.2.1. Der Vertriebshändler

Daß auch der Vertriebshändler deliktrechtlich gemäß § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die im Sinn des § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter Dritter nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar zu beeinträchtigen, bedarf keiner weiteren Erläuterung<sup>67</sup>. Dennoch trifft den Vertriebshändler eine prinzipiell andere Sorgfaltspflicht als den Hersteller, weil er – dies leuchtet unmittelbar ein – keine genuine konstruktions- oder fabrikationstechnische Verantwortung für das vom Hersteller bezogene Produkt hat.

Auch ist der Vertriebshändler nicht verpflichtet, vor Auslieferung des von ihm vertriebenen Produkts dieses in allen Einzelheiten zu untersuchen. Vielmehr genügt er regelmäßig seiner Kontrollpflicht, wenn er die gekaufte Ware auf offensichtliche Fehler oder Mängel untersucht<sup>68</sup>. Nach Auffassung des BGH sind die sich aus den §§ 377, 378 HGB ergebenden Untersuchungs- und Rügepflichten auf deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche nicht anwendbar<sup>69</sup>. Freilich bleibt der Anwendungsbereich von § 254 BGB unberührt<sup>70</sup>.

Hat indessen der Vertriebshändler Anlaß zur Annahme, daß aufgrund eines von ihm ausgelieferten Produkts eine Gefahrenlage geschaffen wird, so ist er verpflichtet, weitergehende, möglicherweise sogar detaillierte Prüfungen durchzuführen, bevor er weitere Produkte ausliefert<sup>71</sup>. Dies ist zum Beispiel dann zu bejahen, wenn dem Vertriebshändler bereits Schadensfälle bekannt geworden sind, die darauf schließen lassen, daß die „Serie“ ganz oder teilweise fehlerhaft ist<sup>72</sup>. Das gleiche gilt dann, wenn dem Vertriebshändler bekannt ist, daß der Hersteller – aus welchen Grün-

65 BGHZ 51, 91 ff.; BGH, BB 1970, 1414.

66 BGH, NJW 1968, 247 – Schubstrebe.

67 Kossmann, NJW 1984, 1644 ff.

68 Schmidt-Salzer, BB 1972, 1430, 1437.

69 BGH, NJW 1987, 52.

70 BGH, aaO.

71 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1524, 2.

72 BGH v. 5. 7. 60, VI ZR 130/59, VersR 1960, 855 – Kondenstopf; BGH v. 5. 7. 78, VIII ZR 172/77, BB 1978, 1491 – Kraftfahrzeuginspektion.

den immer – unzuverlässig ist<sup>73</sup>. Nichts anderes ist dann anzunehmen, wenn der Vertriebshändler Anlaß hat, der Güte der Ware zu mißtrauen<sup>74</sup>.

Selbstverständlich trifft den Vertriebshändler die gleiche Instruktionspflicht wie den Hersteller, weil der Vertriebshändler ja dafür Sorge tragen muß, daß der Käufer die richtige Gebrauchsanweisung/Bedienungsanleitung erhält<sup>75</sup>. Dabei ist von besonderer Bedeutung, ob dem Vertriebshändler – aufgrund seines unmittelbaren Kundenkontakts – erkennbar ist, daß der Käufer nur unterdurchschnittliche Kenntnisse im Hinblick auf die Produktbenutzung hat<sup>76</sup>.

### **2.2.2. Die Mitarbeiterverantwortlichkeit**

Für die hier zu behandelnde Problematik ist die Frage von überragender Bedeutung, inwieweit die Rechtsprechung bislang die persönliche Haftung der Betriebsinhaber/Mitarbeiter unter der Perspektive der Produzentenhaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB bejaht hat. Denn angesichts der notwendigen personellen Verflechtung, wie sie für die Betriebsaufspaltung typisch ist, wäre damit ein wesentlicher Anhaltspunkt gewonnen, die haftungsbeschränkende Funktion der Betriebs-Kapitalgesellschaft – mit Hilfe eines Haftungsrückgriffs auf die deliktsrechtlich verantwortlichen Inhaber des Besitz-Unternehmens – zu unterlaufen.

#### **2.2.2.1. Das Erfordernis der ordnungsgemäßen Betriebsorganisation**

Es unterliegt keinem Zweifel: Den Hersteller bzw. die Organe einer mit der Warenherstellung befaßten juristischen Person trifft die Pflicht, persönlich für eine Organisation zu sorgen, die das Risiko von Produktfehlern minimiert<sup>77</sup>. Diese Pflicht ist Teil der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht des § 823 Abs. 1 BGB. Deshalb zählen auch ordnungsgemäße Auswahl sowie Überwachung der jeweils eingeschalteten Verrichtungsgehilfen zur betrieblichen Organisationspflicht, die unmittelbar aus § 823 Abs. 1 BGB folgt

73 Schmidt-Salzer, BB 1979, 1, 5.

74 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25).

75 OLG Karlsruhe, VersR 1986, 46 – Motorsense.

76 Graf von Westphalen, Jura 1983, 133, 135.

77 Im einzelnen Graf von Westphalen, WiR Nr. 1/1972, 67, 81 ff.

und nicht delegierbar ist. Demgegenüber erfaßt § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB nur die Haftung für Pflichtwidrigkeiten, die bei der Beschäftigung von Verrichtungsgehilfen sich ereignen. Diese wiederum löst die unmittelbare Eigenhaftung der Verrichtungsgehilfen aus, sofern der Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB gelingt. Von dieser dogmatischen Struktur abgesehen ist im Auge zu behalten: Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation des Betriebs bezeichnet die Summe aller Verpflichtungen, die als – nicht delegierbare – Verkehrssicherungspflichten unmittelbar aus § 823 Abs. 1 BGB abgeleitet werden und in den einzelnen Pflichtenbereichen – Konstruktion, Fabrikation, Instruktion, Produktbeobachtung – ihren Niederschlag findet. Daraus folgt: Der Inhaber des jeweiligen Produktionsbetriebes sowie die für eine Kapitalgesellschaft bestellten Organe handeln auf eigenes Risiko, wenn sie die für die Produktsicherheit erforderlichen organisatorischen Maßnahmen nicht treffen. Zwar ist vor einer Überspannung der Organisationspflichten des § 823 Abs. 1 BGB zu warnen<sup>78</sup>. Doch sind auch hier die Kriterien der Erforderlichkeit dominant; diese sind ihrerseits – wie dargelegt – ausgerichtet an den Tatbestandselementen, die den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik charakterisieren.

#### **2.2.2.2. Die Entwicklung der Rechtsprechung und persönlichen Haftung bei der Verletzung von Organisationspflichten**

Die erste Entscheidung des BGH, welche die persönliche Organisationshaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB zum Gegenstand hat, datiert vom 23. 6. 1952<sup>79</sup>. In diesem Fall verunglückte der Kläger bei der Beladung eines Langholzwagens, weil sich eine Runge gelöst hatte. Die Rungenbefestigung war verdeckt eingebaut. Ob die Runge gesichert war, konnte nur durch das hörbare Einrasten des Sicherungskeils und durch starkes Rütteln an den Rungen festgestellt werden. Nachdem der BGH festgestellt hatte, daß das „sicherste Mittel zur Vereinfachung der Bedienung“ und demgemäß zur Erhöhung der „Sicherheit“ die Verwendung einer anderen Konstruktion gewesen wäre, erklärte das Gericht:

„Für die fahrlässige Herstellung und Auslieferung von betriebsunsicheren Langholzwagen sind die Inhaber der Beklagten auch dann verantwortlich, wenn sie die Konstruktion durch bei ihr angestellte Fachingenieure besorgen ließen. Die Verwendung hochwertiger Konstruk-

<sup>78</sup> Canaris, JZ 1968, 494, 498; Graf von Westphalen, WiR Nr. 1/1967, 76.

<sup>79</sup> VersR 1952, 357 – Rungenverschluß.

teure allein genügt zu der Entlastung der Betriebsleitung nicht, wenn es darauf ankommt, auch die Verwendbarkeit der Konstruktion in der Praxis des Holzverladegeschäftes sicherzustellen<sup>80</sup>.

Kurze Zeit danach entschied der BGH in seinem Urteil vom 4. 6. 1957<sup>81</sup>, daß die Eigenhaftung des Mitarbeiters gemäß § 823 Abs. 1 BGB deswegen begründet ist, weil gegen eine bestimmte Unfallverhütungsvorschrift verstoßen wurde, „im Gefahrenbereich eines Baggers während des Betriebes zu arbeiten oder sich dort aufzuhalten, wenn ein Zug oder Fahrzeug durchfährt oder sich dort aufhält“. Weitere, in diesem Zusammenhang interessierende Ausführungen macht das Gericht allerdings nicht.

Von zentraler Bedeutung ist sodann das BGH-Urteil vom 3. 6. 1975<sup>82</sup>. Der Sachverhalt ist kurz folgender: Bei der Einspannung von Armierungsgrundstäben in Schalungen für Spannbeton verwendeten Arbeiter eine von der Erstbeklagten gelieferte Spannpressen sowie die ebenfalls von dieser gelieferten Spannkupplungen. An einer der Spannkupplungen zerbarst die Spannhülse. Dies ist ein Vorgang, mit dem allgemein in der betreffenden Industrie gerechnet wird. Gleichwohl wurde ein Arbeiter tödlich verletzt; die Berufsgenossenschaft verklagte daraufhin ua. den für die Produktion der Werkzeuge für Spannbetonteile verantwortlichen Geschäftsleiter sowie einen ebenfalls bei der gleichen Firma beschäftigten Maschinenbauingenieur, der für die Bearbeitung, Prüfung und Auslieferung derartiger Werkzeuge zuständig war.

Während die Klage gegen den Maschinenbauingenieur abgewiesen wurde, erklärte der BGH – bezogen auf die Haftung des verantwortlichen Geschäftsleiters („Zweitbeklagter“):

„Das Berufungsgericht lastet dem Zweitbeklagten als dem verantwortlichen Geschäftsleiter für die Produktion der Werkzeuge für Spannbetonteile ein eigenes Verschulden sowohl bei der Herstellung der Spannkupplung als auch bei der Belehrung der Kunden an. Das ist nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen fehlerfrei... Der Zweitbeklagte hatte als verantwortlicher Geschäftsleiter für die Produktion der Werkzeuge für Spannbetonteile dafür Sorge zu tragen, daß niemand durch mit Fehler behaftete Werkzeuge gefährdet werde. Die bezüglich des Herstellers eines gefährlichen Produkts entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr müssen auch zu seinen Lasten Anwendung finden. Er hatte eine herausgehobene und verantwortli-

80 BGH, aaO (Fn. 79).

81 VI ZR 145/56, VersR 1957, 585 – Bagger.

82 VI ZR 192/73, 1031 m. Anm. von Graf von Westphalen und Schmidt-Salzer – Spannkupplungen.



che Stellung im Produktionsbereich der Erstbeklagten inne. Auch er überblickte die von ihm geleitete Produktionssphäre, er bestimmte und organisierte den Herstellungsprozeß der Spannkupplungen und deren Kontrolle bei ihrer Auslieferung; daher ist auch er „näher daran“, den Sachverhalt aufzuklären, als der Geschädigte. Die schutzbedürftigen Interessen des Geschädigten gebieten es daher auch bei ihm, daß er sich nicht bereits dadurch entlasten kann, indem er Möglichkeiten aufzeigt, nach denen der Fehler des Produktes ohne ein in seinem Organisationsgebiet liegendes Verschulden entstanden sein kann, während es andererseits seine schutzwürdigen Interessen erlauben, von ihm in gleicher Weise wie vom Unternehmer selbst den Nachweis der Schuldlosigkeit zu verlangen<sup>83</sup>.

Dieses Urteil des BGH hat freilich in der Literatur weitgehend Kritik gefunden<sup>84</sup>. Doch hat der BGH bislang keine Anstalten genommen, von dieser Haftungsfigur Abstand zu nehmen. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Mitarbeiter die Kompetenz hatte, seinen eigenen Arbeitsbereich zu organisieren, er also gewissermaßen der „Repräsentant“ des Herstellers ist<sup>85</sup>, wird man also weiterhin von dieser BGH-Entscheidung als maßgebendes Präjudiz ausgehen müssen – ungeachtet der Feststellung, daß damit der Mitarbeiter das „Insolvenzrisiko“ des Arbeitgeberbetriebes aufgrund seiner fortdauernden Eigenhaftung trägt.

Steht also fest, welcher leitende Mitarbeiter – zum Beispiel in der Funktion des Betriebsleiters – für den eingetretenen Produktschaden verantwortlich ist, so kann der Geschädigte ihn und den Hersteller als Gesamtschuldner gemäß §§ 830, 840 BGB verklagen. In beiden Fällen kommt dem Geschädigten bei einem Konstruktions- oder Fabrikationsfehler die Bonifikation der Beweislastumkehr – bezogen auf das Tatbestandselement des Verschuldens – zugute<sup>86</sup>. Freilich gilt diese Beweislastumkehr nicht generell. Vielmehr hat der BGH für Instruktionsfehler festgestellt, daß in diesen Fällen grundsätzlich der Geschädigte verpflichtet ist, den Nachweis zu erbringen, daß der Hersteller gegen die „äußere“ Sorgfalt verstoßen hat, daß also zu dem Zeitpunkt, in dem die Instruktionspflicht zu erfüllen war, nach dem damaligen Stand von Wissenschaft und Technik die Produktgefahr erkennbar war<sup>87</sup>. Folglich muß der Ge-

83 BGH, aaO (Fn. 82).

84 Diederichsen, DAR 1976, 312; Lessmann, JuS 1979, 835; Freiherr von Marschall, VersR 1976, 411, 413; Stoll, AcP 1976, 145, 170.

85 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1526, 20.

86 BGHZ 50, 91 – Hühnerpest.

87 BGHZ 80, 186, 196 – Derosal.

schädigte grundsätzlich dem Hersteller, aber auch dem beklagten leitenden Mitarbeiter nachweisen, daß beide nach dem für ihr Handeln maßgebenden Stand von Wissenschaft und Technik die Gefahr erkennen konnten und daß zumutbare Möglichkeiten zur Gefahrenabwehr bestanden<sup>88</sup>. Freilich gilt dann der Grundsatz der Beweislastumkehr im Sinn der Hühnerpest-Entscheidung<sup>89</sup>, sofern feststeht, daß ein Produkt wegen eines Instruktionsfehlers – bezogen auf den Erkenntnisstand im Zeitpunkt seines Inverkehrbringens – nicht die erforderliche Sicherheit bot, so daß sich dann der Hersteller entlasten muß, weil in diesen Fällen der Hersteller bereits die ursprüngliche Warnpflicht verletzt hat<sup>90</sup>. Ähnliche Erwägungen gelten in der Sache dann, wenn es darum geht, Produktbeobachtungsfehler beweisrechtlich zu kategorisieren<sup>91</sup>.

### **2.2.3. Die Verkehrssicherungspflicht der ausgegliederten Vertriebsgesellschaft**

Auch die rechtlich selbständige Vertriebsgesellschaft im Rahmen eines Konzerns ist – deliktsrechtlich gewertet – nicht zu weiterreichenden Verkehrssicherungspflichten gemäß § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet als andere Vertriebsgesellschaften<sup>92</sup>. Dies gilt freilich nur als Grundsatz. Denn es ist anerkannt, daß die konzernmäßige Abhängigkeit des Händlers von der Herstellergesellschaft diesem einen erleichterten Zugang zu Informationen verschafft, die zur Beurteilung des Produkts, seiner Qualität und seiner potentiellen Mängel erforderlich sind<sup>93</sup>. Zu berücksichtigen ist des weiteren der allgemeine Erfahrungs- und Meinungsaustausch, der sich regelmäßig zwischen einer konzernverbundenen Hersteller- und Vertriebsgesellschaft vollzieht. Darin können „besondere Umstände“ liegen, die – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – eine weitergehende deliktsrechtliche Verkehrssicherungspflicht im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB zugunsten des Produktbenutzers einfordern. Die-

88 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1526, 17.

89 BGHZ 51, 91 ff.

90 Steffen in: RGRK-BGB, § 823 RdNr. 534; vgl. auch BGH, NJW 1987, 1009, 1012 – Lenkerverkleidung.

91 BGH, BB 1970, 1414 – Bremsen; Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25).

92 Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1524, 7; BGH v. 5. 5. 81, VI ZR 280/79, NJW 1981, 2250 – Asbestzementplatten; LG Köln v. 17. 12. 86, 13 S 239/86, NJW-RR 1987, 864, 865 – Zylinderkopf.

93 Vgl. Schmidt-Salzer, BB 1979, 1, 5; Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25).

se Pflichten zielen dann in erster Linie darauf ab, besondere Kontrollen im Interesse der Produktsicherheit durchzuführen<sup>94</sup>.

Diese Konstellation spielte in der Kondensstopfentscheidung des BGH vom 5. 7. 1960<sup>95</sup> eine wesentliche Rolle. Der Sachverhalt ist kurz folgender: Ein von dem Kläger erworbener Kondensstopf zerplatzte und verletzte den Kläger schwer. Ursache des Unfalls war, daß die durchschnittliche Wandstärke 6 bis 6,5 mm betrug, an der Bruchstelle in der Nähe des Übergangs zum Flansch aber nur 1,9 mm stark war. Der Kläger war persönlich haftender Gesellschafter und Betriebsleiter der Firma P., die den Kondensomaten von der Beklagten gekauft hatte. Herstellerin dieses Kondensomaten war die Firma T. Sie war eine Tochtergesellschaft der Beklagten, deren persönlich haftender Gesellschafter G. zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer der T. war. Die T. hatte das Gußgehäuse des Kondensomaten von der Eisengießerei F. bezogen. In diesem Zusammenhang erklärte dann der BGH:

„Die Notwendigkeit einer Überprüfung war schon damit gegeben, daß die von ihr (der T.) fertiggestellten Kondensomaten nach ihrer Herstellung mitsamt dem Kondensstopf auf ihre Ordnungsgemäßheit und Betriebssicherheit untersucht werden mußten. Hinsichtlich dieser Prüfungspflicht hat das Berufungsgericht die Beklagte ihrer T. praktisch gleichgestellt. Das ist insofern gerechtfertigt, als bei der Identität des Geschäftsführers der T. mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten dieser offenbar nicht unbekannt geblieben wäre, wenn die notwendigen Überprüfungen im Betriebe der T. unterblieben wären und die Beklagte dann selbst die Überprüfung hätte vornehmen müssen“<sup>96</sup>.

Gleiche Erwägungen gelten in der Sache, falls die Instruktion deswegen Sache der Vertriebsgesellschaft ist, weil die Hersteller-gesellschaft ihre Verpflichtung insoweit an diese delegiert hat<sup>97</sup>. Unter dieser Voraussetzung wird man die Vertriebsgesellschaft uneingeschränkt für verpflichtet halten müssen, den Produktbenutzer sachgerecht und umfassend über die Produktrisiken zu informieren, einschließlich etwaiger Warnungen aufgrund der Ergebnisse eigener Produktkontrollen. Dies hat zwar der BGH bislang nur für einen Importeur eines ausländischen Herstellers entschieden<sup>98</sup>. Im Interesse des sowohl rechtspolitisch als auch unter der

94 BGH v. 5. 7. 60, VI ZR 130/59, VersR 1960, 855, 856 – Kondensstopf.

95 VersR 1960, 855, 856.

96 BGH, aaO (Fn. 95).

97 BGH, NJW 1987, 1009 – Lenkerverkleidung.

98 BGH, NJW 1987, 1009 – Lenkerverkleidung.

Perspektive der Gerechtigkeit geforderten Verbraucherschutzes ist dieses Ergebnis sicherlich zutreffend. Man wird es aber auch dann – weitergehend – als richtig ansehen müssen, wenn und soweit eine konzernverbundene Herstellergesellschaft ihre Instruktionspflichten an die Vertriebsgesellschaft vertraglich delegiert hat<sup>99</sup>. Mehr noch: Man wird die konzernverbundene Vertriebsgesellschaft auch für verpflichtet ansehen müssen, eine Rückrufaktion durchzuführen, sofern ihr Schadensfälle bei bestimmungsgemäßer Anwendung des Produkts bekannt geworden sind<sup>100</sup>. Von dem Zeitpunkt an, in welchem Kenntnis von der Gefährlichkeit des Produkts vorliegt, ist die konzernverbundene Vertriebsgesellschaft also verpflichtet, die Produktbenutzer zu benachrichtigen und vor der weiteren Benutzung zu warnen<sup>101</sup>. Tut sie dies nicht, macht sie sich gemäß § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig; abhängig von den Umständen des Einzelfalls kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der handelnden Personen eingreifen<sup>102</sup>.

### 3. Auswertung der gefundenen Ergebnisse

#### 3.1. Betriebsaufspaltung – Betriebs-Kapitalgesellschaft als Hersteller

Soweit sich die Betriebsaufspaltung – unter Berücksichtigung der zuvor dargestellten Prämissen einer personellen Verflechtung – auf einen als Kapitalgesellschaft auftretenden Hersteller und auf eine Besitz-Personengesellschaft bezieht, ist die BGH-Entscheidung vom 3. 6. 1975<sup>103</sup> einschlägig. Der Haftungszugriff auf das Vermögen der Besitzgesellschaft ist deshalb immer dann unter der Perspektive des § 823 Abs. 1 BGB unbedenklich, soweit der in der Herstellergesellschaft deliktsrechtlich Verantwortliche – Inhaber, Betriebsleiter, Konstrukteur etc. – Gesellschafter in der Besitzge-

99 Vgl. BGH v. 5. 4. 67, VIII ZR 32/65, DB 1967, 944 – Betonbereitungsanlage.

100 OLG Saarbrücken, in: Schmidt-Salzer, Produkthaftung – Entscheidungssammlung II., 187, 9; Schmidt-Salzer, BB 1979, 1, 5; Kullmann/Pfister, aaO (Fn. 25), RdNr. 1524, 8; Mertens in: MünchKomm., § 823 RdNr. 219.

101 OLG Saarbrücken, aaO (Fn. 100).

102 Hierzu grundlegend Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Bd. I, Strafrecht, 1988.

103 BGH, BB 1975, 1031 m. Anm. von Schmidt-Salzer und Graf von Westphalen.

sellschaft ist. Notwendigerweise besteht dann zwischen der Herstellergesellschaft einerseits und dem persönlich im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB Verantwortlichen andererseits eine gesamtschuldnerische Haftung im Sinne der §§ 830, 840 BGB; deren Haftungsausgleich vollzieht sich gemäß § 426 BGB, allerdings begrenzt auf das Innenverhältnis. Dem Haftungszugriff des Geschädigten unterliegt deshalb das gesamte Vermögen der Betriebsgesellschaft sowie der Geschäftsanteil des persönlich Verantwortlichen in der Besitzgesellschaft.

Bei der Produzentenhaftung im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB sind jedoch nicht die Risiken am meisten zu fürchten, die auf Kompensation eines eingetretenen Schadens gerichtet sind; im Vordergrund stehen vielmehr Rückrufpflichten, die sich aus der Produktbeobachtungspflicht ergeben. Sie sind schlechthin der neuralgische Punkt, weil die Haftungsrisiken hier regelmäßig extrem sind und Versicherungsschutz lediglich in den engen Grenzen einer Rückrufkosten-Versicherung (produktabhängig) zur Verfügung steht. Macht unter diesen Voraussetzungen die Besitzgesellschaft ihren beherrschenden Einfluß gegenüber der Betriebsgesellschaft (Herstellergesellschaft) geltend, eine gebotene Rückrufaktion nicht durchzuführen, so ist notwendigerweise für dieses pflichtwidrige Unterlassen im Sinn von § 823 Abs. 1 BGB jeder Gesellschafter der Besitzgesellschaft verantwortlich, der einen entsprechenden, die Betriebsgesellschaft bindenden Beschluß herbeiführt. Alle Gesellschafter, die den auf ein pflichtwidriges Unterlassen zielenden Gesellschafterbeschuß herbeigeführt haben, sind zivilrechtlich<sup>104</sup> und auch strafrechtlich zur Haftung bzw. Verantwortung heranzuziehen. Es kann ja nicht Sinn und Zweck des Rechtsgüterschutzes des § 823 Abs. 1 BGB sein, die Schadensersatzhaftung auf das Vermögen der Betriebsgesellschaft zum Nachteil des Geschädigten zu begrenzen, sofern das pflichtwidrige Handeln den Gesellschaftern der Besitzgesellschaft unmittelbar zuzurechnen ist. Es haftet dann auch das gesamte Vermögen der Besitzges. des Geschädigten.

### **3.2. Betriebsaufspaltung – Hersteller-Gesellschaft – verbundene Vertriebsgesellschaft**

In der Sache gelten die gleichen Erwägungen auch dann, wenn im Interesse des Rechtsgüterschutzes gebotene Handlungen einer

<sup>104</sup> BGH, BB 1987, 717 – Lenkerverkleidung.

Vertriebsgesellschaft auf Weisung der Herstellgesellschaft oder der Besitzgesellschaft pflichtwidrig unterlassen werden.

Erkennbar wird dabei, daß das Deliktsrecht – gestützt durch strafrechtliche Sanktionen – die Verantwortlichkeit der juristischen Person keineswegs anonymisiert, sondern personalisiert. Das ist in seiner psychologischen Auswirkung für die Kompensation eines Schadens ebenso wichtig wie für dessen Prävention.

### **3.3. Ergebnis**

Damit ist auch die Antwort auf die hier diskutierte Frage gefunden, ob nämlich die Betriebsaufspaltung – wie häufig in der mittelständischen Industrie angenommen und praktiziert – ein Instrument der Haftungsminimierung auch im Bereich der Produzentenhaftung ist. Soweit nämlich eine persönliche Zuordnung der deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit – auch außerhalb der engen Grenzen der juristischen Personen – auszumachen ist, kann der „Haftungsschild“ der Kapitalgesellschaft – wie immer diese im einzelnen mit anderen Unternehmen verbunden sein mag – zum Nachteil des Geschäftsanteils des jeweils Handelnden durchbrochen werden. Unter dieser Perspektive hat die weithin kritisierte Spannkupplungsentscheidung des BGH vom 3. 6. 1975<sup>105</sup> ihre Meriten – ein Aspekt, der in der Euphorie, Betriebsaufspaltung um jeden Preis zu kreieren, häufig übersehen wird.

---

105 BB 1975, 1031.