

Neue Gesichtspunkte für die Produzentenhaftung

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich GRAF VON WESTPHALEN, Köln

Die Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 28. September 1970¹ zur Haftung des Produzenten bei Fehlern von Neukonstruktionen bedeutet gegenüber früheren Urteilen auf diesem Gebiet² einen erheblichen Fortschritt im Sinn eines modernen, zeitgerechten Verbraucherschutzes. Der Unterschied dieser Entscheidung im Vergleich zum bislang führenden Urteil zur Produzentenhaftungspflicht, dem sog. Hühnerpest-Fall³, ist von so weitreichender Bedeutung, daß er es verdient, im einzelnen analysiert zu werden. Im Vergleich beider Entscheidungen fällt zunächst ein psychologisches Moment ins Gewicht: Es ist für den rechtsschutzsuchenden Verbraucher von ungleich größerem Gewicht, zu wissen, daß ein Automobilhersteller — noch dazu Mercedes-Benz — wegen eines Konstruktionsfehlers in der Bremsanlage erfolgreich belangt werden kann, als lediglich zu wissen, daß ein Hersteller von fehlerhaft abgefüllten Impfstoffen für Produktschäden haftbar ist. Ein Auto ist eben ein Gebrauchsgegenstand, bei dem häufig Fehler und Mängel auftreten, die man glaubt, dem Hersteller anlasten zu können; Impfstoffe fallen dagegen kaum in diese Rubrik. Auf Grund dieses psychologischen Mechanismus, dem die Verbrauchermentalität unterliegt, ist es wahrscheinlich, daß auch in Deutschland Produkthaftpflichtprozesse bald die Gerichtssäle überschwemmen werden. Und Diederichsen hat insoweit völlig recht, wenn er dieser Rechtsprechung eine gewisse Magie zuschreibt⁴. Schließlich begannen auch in Nordamerika die zahllosen Klagen gegen Hersteller, als sich im Lande herumgesprochen hatte, daß Automobilhersteller für Produktschäden nach gesetzlichen Grundsätzen haften⁵.

1. Dogmatisch-systematische Fragen nicht beantwortet

Bei der Entscheidung des VIII. Zivilsenats fällt vor allem auf, daß sie fast ganz darauf verzichtet, dogmatisch-systematische Erwägungen zur Produzentenhaftungspflicht anzustellen, ja, selbst der altbekannte Streit um die dogmatisch-systematisch richtige Einordnung dieser neuen Haftungsform — ob im Vertragsrecht, im Recht der unerlaubten Handlung oder auf Grund einer Analogie zu § 122 BGB — wird nicht angesprochen. Das ist natürlich keineswegs von Vorteil, weil so erhebliche Streitfragen, die sich einerseits aus den Überlegungen zur richterlichen Rechtsfortbildung und andererseits aus der je verschiedenen Systematik der angezogenen Anspruchsgrundlage ergeben⁶, für die Zukunft ungeklärt bleiben und die Diskussion um die Produzentenhaftungspflicht weiter belasten werden.

Durch diesen dogmatischen Nachteil sollten sich aber Industrie und Wirtschaft den Blick nicht für die weitreichenden praktischen Konsequenzen verstellen lassen, die sich aus diesem Urteil für sie ergeben. Für den rechtsschutzsuchenden Konsumenten kommt es ohnedies in erster Linie auf seine praktischen Chancen vor Gericht an, seinen Anspruch durchzusetzen; Dogmatik und Systematik sind ihm gleichgültig. Aus seiner Sicht sind die jetzt aufgestellten Beweisgrundsätze im Rahmen der Haftung des Produzenten von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Diejenigen, die von der Rechtsprechung zur Produzentenhaftungspflicht

Durch diesen dogmatischen Nachteil sollten sich aber Industrie und Wirtschaft den Blick nicht für die weitreichenden praktischen Konsequenzen verstellen lassen, die sich aus diesem Urteil für sie ergeben. Für den rechtsschutzsuchenden Konsumenten kommt es ohnedies in erster Linie auf seine praktischen Chancen vor Gericht an, seinen Anspruch durchzusetzen; Dogmatik und Systematik sind ihm gleichgültig. Aus seiner Sicht sind die jetzt aufgestellten Beweisgrundsätze im Rahmen der Haftung des Produzenten von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Diejenigen, die von der Rechtsprechung zur Produzentenhaftungspflicht

1 BGH, 28. 9. 1970, BB 1970 S. 1414.

2 BGH, 28. 11. 1968, BB 1969 S. 12; vgl. auch Diederichsen, NJW 1969 S. 269; Giesen, NJW 1969 S. 582; Deutsch, JZ 1969 S. 391; Rehbinder, JuS 1969 S. 208; hierzu auch BGH, 21. 6. 1967, BGHZ 48 S. 118 = BB 1967 S. 903, 1062; vgl. auch Teichmann, JuS 1968 S. 315; Graf von Westphalen, AWD 1969 S. 388.

3 BGH, 26. 11. 1968, BB 1969 S. 12.

4 Diederichsen, NJW 1969 S. 269.

5 Hierzu MacPherson v. Buick Motors, 111 NE 1050 (1916); Henningsen v. Bloomfield Motor, Inc., 161 A2d 89 (1960); Vandermark v. Ford Motor Co., 391 P2d 168 (1964); amerikanische Fälle, die in tatsächlicher Hinsicht (Fehler der Bremsen) dem vorliegenden vergleichbar sind: Budrow v. Wheatcraft, 252 P2d 637 (1953); Barni v. Kutner, 76 A2d 801 (1956); Trust Co. v. Lewis Auto Sales, 28 NE2d 300 (1940); Prokrajac v. Wade Motors, Inc., 63 NW2d 720 (1954); Stout v. Madden & Williams, 300 P2d 461 (1956); Sunada v. White Motor Co., 210 NE2d 182 (1965); Cintrone v. Hertz Truck Leasing & Rental Service, 212 A2d 769 (1965); Darryl v. Ford Motor Co., 440 SW2d 630 (1969).

6 Hierzu Simittis, DJT-Gutachten passim; Diederichsen, Die Haftung des Warenherstellers, passim; Markert, Die Schadenshaftung des Warenherstellers gegenüber dem Verbraucher, BB 1964 S. 231; Rehbinder, Zur Haftung des Warenherstellers gegenüber dem Verbraucher ohne Verschulden, BB 1965 S. 439; Weitnauer, Die Haftung des Warenherstellers, NJW 1968 S. 1593, alle mit weiteren Nachweisen.

absehbarer Zeit vor allem ein klärendes Wort und eine überzeugende Begründung der Rechtsnatur dieser Haftung erwarten — sie müßte ja noch über den Rahmen der Hühnerpest-Entscheidung hinausreichen —, sollten sich auch für die Zukunft keine allzu großen Hoffnungen machen, sondern bedenken, daß die Produzentenhaftpflicht sich wahrscheinlich auch in Deutschland als „Fallrecht“ fortentwickeln wird. Das liegt — solange der Gesetzgeber schweigt — zum einen daran, daß kein Fall so weitverzweigt sein kann, um alle möglichen Probleme, die sich im Spannungsverhältnis zwischen Hersteller und Verbraucher ereignen können, zu erfassen. Zum anderen ist es darin begründet, daß dieses Spannungsverhältnis so vielgestaltig ist, daß es sich nur typenmäßig, nach Fallgruppen verschieden, ordnen und bewältigen läßt. Die nordamerikanische Gerichtspraxis ist hierfür ein beredtes Beispiel⁷. Sie zeigt aber auch noch ein Weiteres: Bei der Bewältigung der Produkthaftpflichtprozesse wird es in erster Linie um eine umfassende Sachaufklärung und erschöpfende Beweiswürdigung gehen — einschließlich der Würdigung widerstreitender, schwieriger Sachverständigengutachten, deren Ergebnis nicht starr dogmatisch, sondern fallgerecht und interessengemäß bewertet werden muß⁸. So gesehen, ist die neue Entscheidung des VIII. Zivilsenats sehr charakteristisch.

2. Zulässigkeit des Anscheinsbeweises

Der wesentliche Fortschritt dieser Entscheidung gegenüber dem Hühnerpest-Fall besteht vor allem darin, daß der Bundesgerichtshof im Rahmen der Produzentenhaftpflicht jetzt Beweiserleichterungen in zweifacher Weise zuläßt: Erstens, es reichen in Zukunft „Beweisanzeichen“⁹ für den Nachweis eines Konstruktionsfehlers als Schadensursache aus, und zweitens, zum Nachweis der Kausalität zwischen Schadensursache und Schadensfolge genügt der Anscheinsbeweis. Diese Neuerung geht selbst über die Empfehlungen von Simittis in seinem Gutachten zum 47. Deutschen Juristentag⁹ hinaus.

Indes, die Mercedes-Entscheidung bleibt nicht bei den Grundsätzen des Anscheinsbeweises stehen, sondern ergänzt sie — insoweit ähnlich dem Hühnerpest-Urteil — um den Grundsatz der Umkehr der Beweislast zum Nachteil des beklagten Herstellers. Dieser muß also sein Nichtverschulden beweisen und trägt damit das Risiko der Nichtweislichkeit, wobei im wesentlichen die gleichen Argumente zur Rechtfertigung der Beweislastumkehr herangezogen werden wie im Hühnerpest-Fall. Wie im einzelnen gezeigt werden soll, sind jedoch die Voraussetzungen, denen zufolge die Umkehr der Beweislast eingreift, in beiden Fällen wesentlich verschieden. In der Hühnerpest-Entscheidung war die Klage sowohl auf die Verletzung eines Schutzgesetzes, nämlich des § 6 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB als auch auf § 823 Abs. 1 BGB unmittelbar gestützt. Im Zusammenhang mit § 823 Abs. 2 BGB ging das Gericht davon aus, daß ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz bewiesen ist. Nach § 6 des Arzneimittelgesetzes ist es nämlich verboten, Arzneimittel in den Verkehr zu bringen, die schädliche oder tödliche Wirkungen auf Menschen oder Tiere haben, was im Hühnerpest-Fall tatsächlich zutraf: Mehr als 4000 Hühner verendeten. Auf Grund dieser bewiesenen Kausalität zwischen Fehler und Schaden spricht eine Vermutung für ein Verschulden des Herstellers. Auch bei einer auf § 823 Abs. 1 BGB unmittelbar gestützten Klage braucht der Kläger ein Verschulden des beklagten Herstellers nicht zu beweisen, weil die schutzwürdigen Interessen des Verbrauchers gebieten, daß der Hersteller bei einem Schaden, der aus seinem eigenen Organisations- und Gefahrenbereich erwachsen ist, den Nachweis seiner Schuldlosigkeit führt und das Risiko der Nichtweislichkeit trägt. Diese Beweisregel von der Umkehr der Beweislast greift allerdings erst dann ein, wenn der Geschädigte den Kausalitätsbeweis geführt hat, „daß sein Schaden im Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers, und zwar durch einen objektiven Mangel oder Zustand der Verkehrswidrigkeit ausgelöst worden ist“¹⁰. Nur unter dieser beweisrechtlichen Voraussetzung, die zu erfüllen im Hühnerpest-Urteil für den Kläger keine besonderen Probleme mit sich brachte, gilt die auf § 823 Abs. 1 BGB abgestellte Regel: „Wird bei bestimmungsgemäßer Verwendung eines Industrieerzeugnisses eine Person oder eine Sache dadurch geschädigt, daß das Produkt fehlerhaft hergestellt war (Hervorhebung durch den Verfasser), so muß der Hersteller beweisen, daß ihn hinsichtlich des Fehlers kein Verschulden trifft“¹¹.

Im Mercedes-Fall kommen jedoch zwei Ursachen für den eingetretenen Schaden in Betracht, die einander ausschließen: erstens der Konstruktionsfehler in der Bremsanlage des Kraftfahrzeuges und zweitens ein fahrerisches Fehlverhalten

beim Abbremsen des Pkw. Dennoch geht das Gericht so weit, die Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Herstellers schon dann zuzulassen, wenn ein Konstruktionsfehler vorliegt, der „den Unfall verursacht haben kann“ (Hervorhebung durch das Gericht selbst)¹². Wie das Gericht an anderer Stelle unterstreicht, kommt es darauf an, ob ausreichende „Beweisanzeichen“¹³ für einen Fehler in der Bremsanlage sprechen, „daß aus diesem Grund der Beweis als geführt anzusehen ist“. Es liegt auf der Hand, daß diese Beweisforderungen von seiten des Klägers leichter erfüllt werden können, als wenn von ihm verlangt werden würde, den vollen Beweis für die Schadensursächlichkeit zu führen. Dann müßte er nämlich das Vorhandensein eines Fehlers als einzige und unmittelbare Schadensursache behaupten und notfalls beweisen und damit alle möglichen, anderweitigen Schadensursachen, die sich aus dem Gebrauch des Produkts ergeben oder außerhalb der Einflußsphäre des Herstellers eingetreten sein können, ausschließen. So aber kann er sich damit begnügen, Beweisanzeichen für das Vorhandensein eines Produktfehlers im Rahmen eines typischen Geschehensablaufs zu behaupten und notfalls nur diese zu beweisen (vgl. „verursacht haben kann“). Dies ist für den geschädigten Verbraucher ein unschätzbarer Vorzug. Dieser wird jedoch folgerichtig dadurch erweitert, daß nunmehr der Anscheinsbeweis zum Nachweis der Kausalität zwischen Schadensursache und Schadensfolge zulässig ist. Die somit nach den Grundsätzen der Mercedes-Entscheidung im Rahmen der Produzentenhaftung geltende Regel kann dahin gefaßt werden: Sprechen Beweisanzeichen für das Vorliegen eines Produktfehlers, so entspricht es einem typischen Geschehensablauf, wenn beim bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Industrieerzeugnisses ein Schaden aufgetreten ist; dieser begründet grundsätzlich die Ersatzpflicht des Herstellers gegenüber dem geschädigten Konsumenten.

3. Ein gefährliches Mißverständnis

Man sollte aber daraus keinesfalls den — sicherlich falschen — Schluß ziehen, als würde nunmehr jeder Produktschaden mehr oder weniger automatisch auf ein Verschulden des Herstellers schließen lassen. Denn — wie nordamerikanische Entscheidungen immer wieder betonen¹⁴ — ist der Produzent noch kein Versicherer, der den Konsumenten gegenüber allen Produktschäden schadlos halten muß. Des weiteren wird die erfolgreiche Berufung auf die aufgestellte Beweisregel entscheidend immer von der Gestaltung des Einzelfalles abhängen¹⁵. Es sind nämlich unzählige Fälle denkbar, in denen der Schaden nicht durch einen Produktfehler verursacht worden ist, sondern entweder durch ein Fehlverhalten des Klägers oder durch ein Ereignis, das sich ereignete, nachdem das Produkt das Werk des Herstellers verlassen hatte. Auch hier sind amerikanische Beispielfälle lehrreich¹⁶. Es liegt auf der Hand, daß diese Fälle nicht von der Produzentenhaftpflicht ohne

⁷ Hierzu Graf von Westphalen, Die Haftung des Warenherstellers und der Uniform Commercial Code, S. 119 ff.; ders., Zur Produzentenhaftung im amerikanischen Recht, BB 1968 S. 1020 ff.

^{7a} Hierzu Lascher, Strict Liability in Tort for Defective Products: The Road to and past Vandermark, 38 Southern California Law Review 30 (1965), S. 52, wo er davon spricht, daß diese Produkthaftpflichtprozesse ein „Kampfplatz der Experten“ werden. Eine Fallgruppe, die in dem Zusammenhang mit der erörterten Entscheidung interessant ist, betrifft die Frage, wieviel die Pflicht des Herstellers geht, sein Produkt „sicher“ zu konstruieren, hierzu Evans v. General Motors Corp., 34 Law Week 2576 (1966); Willis v. Chrysler Corp., 264 FSupp 1010 (1967); Larsen v. General Motors Corp., 391 F2d 495 (1968); Shumard v. General Motors Corp., 270 FSupp 311 (1967); Darryl v. Ford Motor Co., 440 SW2d 630 (1969); Elmore v. American Motors Corp., 451 P2d 84 (1969).

⁸ BGH, 28. 9. 1970, BB 1970 S. 1414, 1415.

⁹ Simittis, DJT-Gutachten, S. 92 ff.

¹⁰ BGH, 26. 11. 1968, BGHZ 51 S. 91, 105 = BB 1969 S. 12, 15.

¹¹ A.a.O.

¹² Vgl. Fußnote 8.

¹³ A.a.O.

¹⁴ Hierzu vgl. Gossett v. Chrysler Corp., 34 Law Week 2577 (1966), wo es heißt: „It is the duty of the manufacturer to use reasonable care under the circumstances to so design his product as to make it not accident proof or fool-proof, but safe for the use for which it was intended . . . The manufacturer is not an insurer that his product from a design viewpoint is incapable of producing injury.“ Hierzu auch einige Fälle in Graf von Westphalen, Die Produkthaftpflichtversicherung im amerikanischen Recht, AWD 1970 S. 8 ff., insbesondere S. 11.

¹⁵ Hierzu im einzelnen weiter unten.

¹⁶ Hierzu im einzelnen Graf von Westphalen, Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der Uniform Commercial Code, S. 133 ff.

weiteres unter Verwendung der gleichen Beweisgrundsätze erfaßt werden sollten.

4. Anscheinsbeweis — Mitverschulden

Eine der in dieser Entscheidung leider nicht restlos geklärten Fragen betrifft das Verhältnis zwischen dem dem Hersteller obliegenden Nachweis eines Mitverschuldens des Klägers und dem dem Kläger obliegenden Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Fehlers und dem kausal hierdurch verursachten Schaden. Hier liegt ein — zwar lösbarer, aber immerhin sehr störender — Widerspruch in den Entscheidungsgründen vor. Unter I, 2 der Urteilsgründe führt das Gericht aus: „Wird ein fehlerhaftes Verhalten des Klägers in Erwägung gezogen, so bedarf es aber auch der Prüfung, ob ein Anscheinsbeweis (für das fahrerische Fehlverhalten) nicht im gegebenen Fall als entkräftet anzusehen ist“¹⁷. Daraus könnte man den Schluß ziehen — und dafür sprechen auch die an dieser Stelle vom Gericht angeführten Urteile¹⁸ —, daß grundsätzlich ein Anscheinsbeweis für ein fahrerisches Fehlverhalten spricht, wenn beim Abbremsen ein Kraftfahrzeug ins Schleudern gerät und dadurch Schaden verursacht. Würde man diesen Anscheinsbeweis auch bei einem Produkthaftpflichtprozeß aufrechterhalten, so müßte der Kläger einen sehr mühsamen Weg gehen, um zum Ziel zu gelangen: Er müßte zunächst diesen Anscheinsbeweis entkräften, dann Beweisanzeichen für das Vorliegen eines Produktfehlers vorbringen, notfalls diese beweisen und dann die Kausalität zwischen Fehler und Schaden im Wege eines Anscheinsbeweises begründen. Den Anscheinsbeweis für sein Fehlverhalten könnte er aber nur dann entkräften, wenn es ihm gelingt, nachzuweisen, daß im gegebenen Fall kein fahrerisches Fehlverhalten, sondern ausschließlich ein vom Hersteller zu vertretender Produktfehler vorlag. Würde man den Kläger in ein solches Beweisdickicht schicken¹⁹, so gäbe man ihm Steine statt Brot und würde ihm den interessengerechten Verbraucherschutz, den das Mercedes-Urteil an anderer Stelle ausdrücklich begründet, in aller Regel verweigern.

Dies dürfte daher auch kaum die Absicht des Bundesgerichtshofes gewesen sein. Denn am Ende der Urteilsgründe führt das Gericht aus, es sei Sache des beklagten Herstellers, „Tatsachen vorzutragen, die hinreichen, um ernsthaft die Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs in Betracht zu ziehen und den Anscheinsbeweis (für das Vorliegen eines Produktfehlers und den dadurch verursachten Schaden) zu erschüttern“²⁰. Da sich der Bundesgerichtshof über weite Strecken dieses Urteils mit der Beweiswürdigung und den Beweisergebnissen des Berufungsgerichts auseinandersetzt, mußte er seine Argumentation formal auf der vorgefundenen Begründung aufbauen. Man wird daher diesen formalen Widerspruch als obiter dictum auffassen müssen, zumal das Gericht anschließend an die zuletzt erwähnte Stelle ausführt, daß die Entkräftung des Anscheinsbeweises „nur“ auf die Weise „nach Auffassung des Berufungsgerichts“²¹ in Frage kommen kann, indem der beklagte Hersteller die ernsthafte Möglichkeit aufzeigt, daß der Kläger den Unfall durch „eine fehlerhafte Fahrweise“²² verschuldet hat. Daraus wird man entnehmen müssen, daß der Beweis klägerischen Fehlverhaltens anspruchverneinende Wirkung hat. Klägerisches Fehlverhalten ist deshalb als Einwand im Sinne des Mitverschuldens gemäß § 254 BGB aufzufassen, das zu beweisen Sache des Herstellers ist.

5. Allgemeine Geltung der Beweisgrundsätze

Der Bundesgerichtshof erweitert die angeführten Beweisgrundsätze für Fälle von Konstruktionsfehlern auch auf Fabrikations- und Entwicklungsfehler²³. Die Instruktionsfehler sind in dieser Aufzählung nicht enthalten, obwohl gerade sie zu den typischen Fällen im Zusammenhang mit der Produzentenhaftpflicht gehören. Hierfür ist die nordamerikanische Gerichtspraxis illustrativ²⁴. Die Nichterwähnung dieser Fallgruppe in der Mercedes-Entscheidung hat jedoch kaum größere Bedeutung. Vermutlich hat das Gericht auf Grund des angegebenen Rechtsprechungsnachweises nur vergessen, die Fallgruppe im Zusammenhang mit der Aufstellung der oben wiedergegebenen Beweisgrundsätze zu erwähnen. Lorenz²⁵ hat — von diesem recht formalen Argument einmal abgesehen — vor kurzem nachgewiesen, daß der Grundsatz der Umkehr der Beweislast auch für die Fälle von Instruktionsfehlern gelten soll, weil „dieselben Erwägungen materialer Gerechtigkeit“ dafür sprechen. Denn auch in diesen Fällen von Instruktionsfehlern ist der Hersteller „näher

daran“ als der Geschädigte, die Schadensursache aufzuklären. Es gilt deshalb ebenfalls der gleiche Grundsatz: Der Hersteller muß für seinen eigenen Organisations- und Gefahrenbereich einstehen²⁶. Bis zum Erlaß einer gegenteiligen höchstgerichtlichen Entscheidung wird man also davon ausgehen können, daß die Grundsätze des Anscheinsbeweises und der Beweislastumkehr bei allen Produktfehlern eingreifen.

6. Die Gefahr von Regelsätzen in der Produzentenhaftpflicht

Es ist sicherlich dogmatisch gesehen richtig, die angegebenen Beweisgrundsätze allgemein bei Produktfehlern anzuwenden. Aber bei der Produzentenhaftpflicht ist die Schaffung von Regelsätzen — wie immer bei einem Fallrecht — nicht ungefährlich. Hierdurch entsteht nämlich ein ansonsten leicht vermeidbares Übel: Klagen werden ohne Rücksicht auf die jeweilige Tatsachensituation erhoben und vornehmlich auf die Tatsache abgestellt, die für das Vorliegen eines Anscheinsbeweises sprechen. Demnach gibt es also einen formelhaften, typischen Geschehensablauf, eine Lebenserfahrung, daß Schäden bei der Benutzung von Industrieerzeugnissen auf einen Produktfehler schließen lassen, für den der Hersteller haftet. Vor einer solchen „regelförmigen Erstarrung“²⁷ ist jedoch eindringlich zu warnen. Das ergibt sich anschaulich aus den Fällen der Instruktionsfehler. Dabei kommt es nämlich noch mehr als bei anderen Fällen der Produzentenhaftpflicht entscheidend auf die jeweilige Tatsachensituation an: Waren die Instruktionen ausreichend? Sind sie befolgt worden oder liegt auch Mitverschulden vor? Waren die Instruktionen verständlich? Welchen Weg hat das Produkt genommen, bevor es in die Hände des Geschädigten kam? Liegt nicht ein Fehler des Produkts selbst vor usw.? Eine allgemein gültige Lebenserfahrung derart, daß Schäden bei der Benutzung eines Produkts gleichbedeutend mit der Haftung des Herstellers sind, gibt es einfach nicht. So weit geht nicht einmal die amerikanische Judikatur²⁸. Denn die Nachteile liegen auf der Hand: Erstens würde die Begründung eines im Rahmen der Produzentenhaftung grundsätzlich geltenden Anscheinsbewei-

17 Vgl. Fußnote 8.

18 BGH, 21. 2. 1961, VersR 1961 S. 444; BGH, 25. 3. 1969, VersR 1969 S. 636; BGH, 19. 12. 1969, VersR 1970 S. 284.

19 Vgl. hierzu z. B. den „Gabelbruch-Fall“, BGH, 21. 4. 1956, VersR 1956 S. 410.

20 BB 1970 S. 1416.

21 BB 1970 S. 1416.

22 BB 1970 S. 1416.

23 BB 1970 S. 1415.

24 Graf von Westphalen (Fußnote 16), S. 131 ff.

25 Lorenz, Beweisprobleme bei der Produzentenhaftung, AcP 170 (1970) S. 367, 389.

26 Hierzu auch Michaelis, Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensersatzrechts, Sonderausgabe aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinrich Siber — Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 124 S. 81 ff.; Pröls, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, S. 63 ff.; hierzu kritisch Hauss, NJW 1967 S. 969 f.

27 Lorenz, AcP 170 (1970) S. 386.

28 Hierzu vor allem Jakubowski v. Minnesota Mining and Manufacturing, 199 A2d 826 (1964), danach muß das Beweisergebnis den Rückschluß zulassen („inference“), daß das Produkt fehlerhaft war, bevor es verkauft wurde; maßgebend auch Henningsen v. Bloomfield Motors Inc., 161 A2d 69 (1960): „The court pointed out that while existence of a defect cannot be found on the basis of mere conjuncture or guess, yet it is not necessary to exclude every other possible cause which the ingenuity of counsel might suggest“, S. 89; auch Shoshone Coca-Cola Bottling Co. v. Dolinski, 420 P2d 855 (1966): „The concept of strict liability does not prove causation, nor does it trace cause to the defendant“.

Nach Lascher, 38 Southern California Law Review 30, S. 49 (1965) gilt im Rahmen der Produzentenhaftpflicht für die Beweispflicht folgendes: Der Kläger muß dartun und beweisen, (1) daß die Ware von einem bestimmten Hersteller und Verkäufer veräußert wurde; (2) daß sie auf den Markt gelangte; (3) Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis des Herstellers, daß die Ware ohne Untersuchung ihrer Funktionstüchtigkeit gebraucht wurde; (4) Wahrscheinlichkeit eines Schadens, falls die Ware fehlerhaft war; (5) Fehler; (6) Kausalität; (7) Schaden. Ausgehend von der dogmatischen Struktur der „strict tort liability“ führt allerdings die Note in 19 Rutgers Law Review 715 S. 729 (1965) folgendes Bemerkenswerte aus: Die „strict liability“ ist im Grunde genommen eine bisher nicht bekannte Haftungsgrundlage, die der absoluten Haftung verwandt ist. Deswegen gilt bei dieser Haftung, „the injury, then, is not „proximately caused“, it follows in the absence of any supervening factors“.

Das läuft im praktischen Fall darauf hinaus, daß der Kläger sein Hauptaugenmerk darauf richten muß, darzutun und zu beweisen, daß er alles getan hat, was der Hersteller für die Behandlung seines Erzeugnisses als angemessen und notwendig erachtet hatte. Das klägerische Verhalten muß deshalb im Rahmen der Voraussetzbarkeit des Herstellers liegen. Aber auch hier stellen sich sehr schwierige Fragen, vgl. Graf von Westphalen, Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der Uniform Commercial Code, S. 128 ff.

ses in Verbindung mit der Beweislastumkehr dazu führen, daß die Prozeßchancen eines beklagten Herstellers in der Regel sehr gering wären. Er müßte nämlich die Last der Beweisumkehr dadurch abwälzen, indem er — auf meist sehr kostspielige Weise (Sachverständige) — den für einen Fehler streitenden Anscheinsbeweis entkräftet. Das ist grundsätzlich infolge der Beziehung: Hersteller, Abkäufer, Verkäufer — Konsument nur möglich, wenn es dem Beklagten gelingt, dem Kläger ein Mitverschulden bei der Benutzung des Produkts nachzuweisen. Er müßte also seine Sphäre verlassen und — wie weiter unten ausgeführt — in die Sphäre des Konsumenten eindringen, um so den Anscheinsbeweis zu erschüttern. Das ist ihm kaum zuzumuten. Die zweite Gefahr, die sich aus der Verwendung des Anscheinsbeweises ergibt, daß dann das Tatbestandsmerkmal „Verschulden“ regelmäßig nur noch fingiert würde, was zwar ein oft anvisiertes Ziel ist, jedoch auf diesem Weg nicht erreicht werden sollte. Die dritte sich auf Grund der Verwendung des Anscheinsbeweises abzeichnende Gefahr resultiert daraus, daß konsequenterweise der Hersteller den Nachteil des „non liquet“ trägt: Wenn der Anscheinsbeweis nicht entkräftet werden kann, dann fällt dieser Nachteil dem Hersteller zur Last. Obwohl dies die logische Konsequenz der Benutzung des Anscheinsbeweises ist, muß man darauf hinweisen, daß das amerikanische Recht den Nachteil des non liquet in jedem Fall dem Kläger aufbürdet²⁹.

7. Indizienbeweis

Die sich damit aufdrängende Gleichung: Schaden bei der Benutzung eines Produkts = Haftung des Herstellers ist allerdings ein — wohl unbeabsichtigtes — Nebenergebnis der Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Es wäre ohne weiteres vermieden worden, wenn das Gericht die Erfahrungen der nordamerikanischen Praxis ausgewertet hätte. Dort arbeiten nämlich die Gerichte vorzugsweise mit der „circumstantial evidence“³⁰ und vermeiden die Härte der „res ipsa“-Regel³¹. Sie stellen also entscheidend auf das Beweisergebnis ab. Lorenz hat völlig recht³². „Im Vordergrund steht die sorgfältige Abwägung von Wahrscheinlichkeiten, die auf der Grundlage aller auffindbaren Indizien des konkreten Falles erfolgt.“ Das sollte auch für das deutsche Recht gelten, denn nur so kann ein vertretbares, billiges Ergebnis für die schwierigen Fälle der Produzentenhaftung gefunden werden. Nur auf diese Weise können auch die für die deutschen Gerichte recht ungewohnten Klippen eines Fallrechts umschifft werden. Die Tendenz der Rechtsprechung sollte deshalb vom Anscheinsbeweis und seiner Typizität wegführen und überleiten zum Indizienbeweis. Im praktischen Ergebnis bedeutet dies für den Hersteller über die erwähnten Nachteile hinaus einen Vorteil, weil er nicht auf Grund von fingierten Klagen zu kostspieligen Prozessen gezwungen werden kann — eine Gefahr, die sonst „evident“³³ wäre. Für den Konsumenten ist der Indizienbeweis aber auch kein unbilliger Nachteil, weil es in jedem Fall die Aufgabe als Kläger ist, dem beklagten Hersteller einen Fehler in seinem Organisations- und Gefahrenbereich nachzuweisen. Der Bundesgerichtshof deutet dies selbst an einer Stelle an. Er erörtert nämlich die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht gegebenenfalls bei der Neuverhandlung ein Sachverständigengutachten einholen müsse, in welchem Schadensursache und Schadensfolge weiterer Fahrzeugunfälle untersucht werden, „die Unfälle ähnlicher Art erlitten haben“³⁴. Dieses Beweisthema als erheblich zuzulassen, liegt durchaus in der Logik dieser Entscheidung begründet, weil die erforderlichen Beweisanzeichen für das Vorhandensein eines Produktfehlers am sichersten aus den Beweisergebnissen ähnlicher Fälle entnommen werden können. Dann kann nämlich das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme aus der Gleichartigkeit des Produkts und der Gleichartigkeit des gesamten Schadensverlaufs den Schluß auf die gleiche Ursache, das Vorhandensein eines Produktfehlers, ziehen und bejahendenfalls die Haftung des Produzenten auf diese Weise begründen. Der Kläger könnte seinen Vortrag darauf beschränken, daß beim Gebrauch eines bestimmten Industrieerzeugnisses ein Schaden eingetreten ist, der durch einen Produktfehler verursacht sein kann, und daß im übrigen der Schadensverlauf der gleiche ist wie in anderen ähnlich gelagerten Fällen, in denen das Vorhandensein eines Fehlers festgestellt worden ist.

Diese Beweiserleichterung wäre jedoch für den Kläger von nur geringem Wert und würde sich außerdem mit dem

Grundsatz der Umkehr der Beweislast nicht vertragen, wenn der Kläger behaupten und beweisen müßte, welche Schadensursachen bei bestimmten Produkten des Herstellers im einzelnen vorgelegen haben und welches die vergleichbaren Fälle sind, die den Schluß auf den gleichen Fehler zulassen. Macht man nämlich mit dem Grundsatz der Umkehr der Beweislast ernst, und zwingt man damit den Hersteller dazu, den Entwicklungsgang bei der Herstellung seines Produkts von den ersten Anfängen an aufzudecken, dann muß es auch Sache des Herstellers sein, die tatsächlichen Schadensursachen der von ihm zu vertretenden Produktschäden offenzulegen. Sofern der Kläger substantiiert vorträgt, daß infolge des Vergleichs mit anderen ähnlichen Fällen auch in seinem Fall ein Fehler im Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers als maßgebliche Schadensursache in Frage kommen kann, ist es Sache des beklagten Herstellers, im einzelnen vorzutragen und notfalls zu beweisen, daß die vom Kläger zum Vergleich herangezogenen Fälle mit dem seinen eben doch nicht vergleichbar sind. Aufs Ganze gesehen ist diese Beweiserleichterung für den Kläger von erheblichem Vorteil gegenüber den Grundsätzen der früheren Rechtsprechung.

8. Anforderungen an die Schlüssigkeit der Klage

Es erübrigt sich eigentlich zu betonen, daß Produkthaftpflichtprozesse in tatsächlicher Hinsicht von den Parteien sehr sorgfältig vorbereitet werden müssen, und daß das Kostenrisiko ganz erheblich ist. Dem Kläger wird man jedoch empfehlen, sich nicht nur darauf zu konzentrieren, den Beweis im Sinn der besprochenen Grundsätze für das Vorliegen eines Produktfehlers und eines Produktschadens zu erbringen. Viel mehr sollte die Rechtsprechung auch folgendes zur Voraussetzung der Schlüssigkeit einer solchen Klage erheben: Der Kläger sollte im einzelnen aufzeigen, wann das Produkt in seine Hände gelangt ist, wie er es in der Folgezeit behandelt, ob er zum Beispiel Instruktionen des Herstellers Folge geleistet hat und wie es im einzelnen zum Schadensereignis kam. Kurz: Die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags setzt voraus, daß Tatsachen vorgetragen werden, die auf ein klägerisches Wohlverhalten im Umgang mit dem Produkt des Herstellers schließen lassen. Damit ist der Kläger keineswegs überfordert, da es sich bei dieser Verpflichtung nur um die spiegelbildliche Verpflichtung des Herstellers handelt, im einzelnen den Entwicklungsgang innerhalb seines Produktionsbereichs aufzuzeigen. Genauso wenig wie der Kläger in den Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers Einblick nehmen kann, kann der Hersteller die Sphäre des Klägers durchleuchten. Gilt der Grundsatz des Risikobereichs zum Nachteil des Herstellers, so ist es nur recht und billig, ihn auch zum Nachteil des Klägers anzuwenden. Die Risiken verteilen sich damit gleichermaßen auf die Sphären beider Parteien³⁵ — nur mit dem Unterschied, daß dem Kläger nicht

²⁹ Vgl. Fußnote 30.

³⁰ Der Fall der amerikanischen Judikatur, der dem hier besprochenen am nächsten kommt, ist *Elmore v. American Motors Corp.*, 451 P2d 84 (1969). Hier wird „circumstantial evidence“ zum Nachweis des Fehlers und zum Nachweis der Kausalität zugelassen und darüber hinaus noch ein „bystander“ in den Schutzbereich der Norm einbezogen. Hierzu auch weiter *Darryl v. Ford Motor Co.*, 440 SW2d 630 (1969): „To exclude circumstantial evidence that the product was defective at the time of the sale would frustrate the beneficial purposes of the doctrine (of strict liability in tort)“, S. 632. Auch in *Vandermark v. Ford Motor Co.*, 391 P2d 168 (1964) war zum ersten Mal im Rahmen der Produzentenhaftpflicht, der „strict liability in tort“, die Zulässigkeit von „circumstantial evidence“ bejaht worden. Zu diesem Problemkreis allgemein, *Prosser, Law of Torts*, 3rd Edition, St. Paul, Minn. 1964, S. 215 ff.

³¹ Hierzu *Coca Cola Bottling Co. of Houston v. Hobart*, 423 SW2d 118 (1967): „While the test applicable to the doctrine of res ipsa loquitur is different from that involved in strict liability, in that in the former, it is necessary for the plaintiff to show that the instrumentality causing harm was in the exclusive control and possession of the defendant at the time of the occurrence, or at least at the time of the alleged negligence, in the latter it is only necessary to show that the defect existed at the time of sale and delivery, and that no substantial change occurred thereafter.“ Die grundsätzliche Differenzierung zwischen „circumstantial evidence“ und der daraus abgeleiteten Beweisregel der „res ipsa loquitur“ ergibt sich im Rahmen der „products liability“ auch daraus, daß die hier angestrebten Klagen nicht auf dem „negligence“-Konzept basieren.

³² Lorenz, a.a.O., AcP 170 (1970) S. 386.

³³ Lorenz, AcP 170 (1970) S. 386.

³⁴ Insoweit in BB 1970 S. 1414 f. nicht abgedruckt.

³⁵ Hierzu Fußnote 26.

das Risiko der Nichterweislichkeit eines Verschuldens im Wege der Umkehr der Beweislast für seinen eigenen Bereich aufgebürdet wird. Dieses trägt nur der Hersteller.

9. Folgen der Beweisvereitelung

Abschließend zu den besprochenen Beweisgründen sei noch erwähnt, daß der Bundesgerichtshof wesentliche Ausführungen zum Problem der Beweisvereitelung durch den Hersteller macht. Denn der VIII. Zivilsenat unterstreicht, daß im Zusammenhang mit der Haftung des Herstellers eine fahrlässige Beweisvereitelung dazu führen kann, daß „grundsätzlich dem nachbessernden Hersteller der Nachteil aufzubürden“³⁶ ist, „der dadurch entsteht, daß er den ausgewechselten Teil nicht als Beweismittel zur Verfügung stellt“. Es war schon seit langem in der Rechtsprechung anerkannt³⁷, daß derjenige den Beweismittel zu tragen hat, der ein notwendiges Beweismittel nicht zur Verfügung stellt. Im Rahmen der Haftung des Produzenten, der ja nie im Vorhinein weiß, ob nicht etwa ein Verbraucher gegen ihn wegen eines vermeintlichen Produktfehlers Klage erhebt, ergibt sich hierdurch eine neue Organisationspflicht: Der Hersteller muß sicherstellen, daß alle ausgewechselten Teile, die im Rahmen eines Produkthaftpflichtprozesses von Bedeutung sein könnten, aufbewahrt werden, es sei denn, der Verbraucher gestattet deren Vernichtung.

Da jedoch die Reparaturwerkstätte in aller Regel mit dem Herstellerwerk nicht identisch ist, stellt sich ein weiteres Problem: Muß nicht der Hersteller auch dafür sorgen, daß seine autorisierten Kundenwerkstätten dieser neuen Organisationspflicht nachkommen? Das hätte möglicherweise auch zur Folge, daß der Hersteller nach den Grundsätzen des § 278 BGB wegen der Folgen einer eventuellen Beweisvereitelung durch seinen autorisierten Händler haften müßte. Das vorliegende Urteil hat zu diesen Fragen nicht Stellung beziehen müssen. Aber es wäre nur folgerichtig, wenn man den Hersteller in Zukunft im Falle einer fahrlässigen Beweisvereitelung durch seine Kundenwerkstatt nicht exkulpieren würde, entspricht es doch Treu und Glauben — aus der Sicht des Verbrauchers —, Hersteller und Kundendienstwerkstatt als eine Einheit zu betrachten. Hinzu kommt, daß ja die handelsübliche „Garantie“ nur dann gilt, wenn die erforderlichen Inspektionen und Reparaturen von einem autorisierten Händler des Herstellerwerks vorgenommen worden sind. Zwingt der Hersteller damit den Verbraucher, sich an eine seiner Vertragswerkstätten zu wenden, so muß er auch dafür einstehen, wenn diese sich einer Beweisvereitelung schuldig macht.

10. Neue Pflichten für die Hersteller

Die Mercedes-Entscheidung ist die erste im Rahmen der Produzentenhaftpflicht, in der die einzelnen Elemente dargestellt werden, die sich aus dem Grundsatz der Umkehr der Beweislast ergeben. Bislang beschränkte sich die Rechtsprechung darauf, vom beklagten Hersteller zum Nachweis seiner Schuldlosigkeit einen Entlastungsbeweis zu verlangen³⁸. Diesen kann der Hersteller in aller Regel dadurch führen, daß er den Entwicklungsgang im einzelnen aufdeckt und dabei nachzuweisen versucht, daß ihn kein Verschulden hinsichtlich des Produktfehlers trifft. Neu ist nunmehr, daß der Bundesgerichtshof vom Hersteller auch fordert, darzutun, daß „sie (die Beklagte) die nötigen Anstalten getroffen hat, um von der praktischen Bewährung oder etwaigen Betriebsunfällen unterrichtet zu werden, die mit dem Versagen der Vorrichtung (der Bremsanlage) zusammenhängen können“³⁹. Nach diesen Grundsätzen reicht es sicherlich nicht aus, daß ein beklagter Hersteller nachweist, er habe im Rahmen seiner Absatzorganisation für derartige Maßnahmen gesorgt, um sicherzustellen, daß er über etwaige Fehler seines Produkts unterrichtet wird. Erforderlich ist vielmehr — und nur das gewährleistet den notwendigen Verbraucherschutz —, daß diese Benachrichtigung des Herstellers so schnell und zuverlässig wie eben möglich erfolgt. Es muß gewährleistet sein, daß Produktschäden so weit wie irgend möglich vermieden werden, und zwar gerade auch in den Fällen, in denen das betreffende Produkt bereits verkauft ist⁴⁰. Welche organisatorischen Maßnahmen hier im Einzelfall als erforderlich und zumutbar angesehen werden, läßt sich generell nur an Hand der von der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten entwickelten Grundsätzen ablesen: Je erheblicher die Gefahrenquelle, die der Hersteller durch die

Produktion und den Vertrieb seines Produkts geschaffen hat, umso strenger werden die Anforderungen an ihn sein, sich über Qualität und Funktionsweise seines Produkts ständig auf dem laufenden zu halten.

Hiermit ist — und das muß ganz deutlich unterstrichen werden — eine neue Organisationspflicht des Herstellers geschaffen. Es ist nicht mehr zutreffend, wenn Simittis ausführt: „Die Organisationspflicht beginnt mit den Produktionsvorbereitungen und endet erst mit dem Augenblick, in dem die Ware für Dritte freigegeben wird“⁴¹. Es ist daher fraglich, ob die bislang von den Herstellern für den Vertrieb ihrer Produkte verwandten Händler- und Absatzketten in organisatorischer Hinsicht ausreichen, um diese neue Anforderung im Rahmen ihrer Produktheftpflicht zu erfüllen. Denn es werden Vorkehrungen notwendig sein, die sicherstellen, daß ausgelieferte, gefährliche Produkte⁴² unverzüglich vom Hersteller repariert werden können, wenn sich ein Konstruktions-, ein häufiger Fabrikationsfehler oder eine Entwicklungsgefahr ergeben. Das ist nur möglich, wenn der Hersteller rasch und zuverlässig die Abkäufer und Benutzer seiner Produkte erreichen kann, um sie vor den mit dem Gebrauch des Produkts verbundenen Gefahren klar und unmißverständlich zu warnen⁴³. Hersteller, die über eigene Absatzorganisationen verfügen, werden diese Anforderung leichter erfüllen können als die Hersteller, die sich zum Absatz ihres Produkts einer lockeren Vertreterorganisation bedienen. Da diese Neuorganisation aber erhebliche Kosten für die Hersteller verursachen wird, stellt sich im Hintergrund die Frage, ob und inwieweit im Rahmen der Produktheftpflicht der Einwand fehlender Zumutbarkeit wegen des unverhältnismäßig hohen Kostenrisikos zulässig ist⁴⁴. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage nicht eigens angeschnitten, aber man wird sie im Auge behalten müssen.

11. Neukonstruktion und Pflichtenmaßstab

Ein weiteres schwieriges Problem ergibt sich nach den Grundsätzen dieser Entscheidung daraus, daß der Bundesgerichtshof den Maßstab der Pflichten des Herstellers einer Neukonstruktion dem „neuesten Stand der Entwicklung“ angepaßt und dies im vorliegenden Fall mit dem Hinweis auf die „besondere Bedeutung der Bremsen für die Sicherheit des Kraftfahrzeuges“⁴⁵ gerechtfertigt hat. Damit weist das Gericht die Auffassung des Berufungsgerichts zurück, daß — selbst bei Neukonstruktionen — eine technische Überprüfung nur im Rahmen des allgemein Üblichen erforderlich sei. Daß im Zusammenhang mit den Organisationspflichten des Herstellers der objektive Maßstab des neuesten Standes von Wissenschaft und Technik maßgebend ist, ist an und für sich in der Rechtsprechung nichts Ungewöhnliches⁴⁶. Es ist auch selbstverständlich, daß diese Verpflichtung des

36 BB 1970 S. 1415.

37 Vgl. statt aller *Thomas/Putzo*, Zivilprozeßordnung, § 286 Anm. 5.

38 Hierzu im einzelnen auch *Lorenz*, AcP 170 (1970) S. 369 ff.

39 BB 1970 S. 1415.

40 Geht man so weit, muß man eine Rechtspflicht zur Rückrufung ausgelieferter Produkte annehmen, was von vielen Herstellern bereits praktiziert wird, vgl. hierzu die jüngste Pressemeldung der UPI in Rheinische Post, 29. 12. 1970 Nr. 300, S. 1, danach hat das Volkswagenwerk wegen eines möglichen Fehlers im Lenk- und Zündschloß 200 000 Modelle des Jahrgangs 1970/71 zurückgerufen. Für die versicherungsrechtliche Problematik kommt es insoweit dann auf die „sisterchip exclusion“ an, vgl. hierzu *Graf von Westphalen*, AWD 1970 S. 8, 14, Fußnote 118 mit Nachweisen.

41 DJT-Gutachten, S. 46.

42 Vgl. hierzu die allgemeine Problematik, die sich im amerikanischen Recht auf Grund des Begriffs „unreasonably dangerous“ ergeben hat, *Restatement of Torts*, Second, § 402 A, und die sich darauf stützende Rechtsprechung, hierzu Fußnote 16, S. 122 f.

43 Hierzu *Simittis*, DJT-Gutachten, S. 48. Für das amerikanische Recht, vgl. den sehr weitgehenden Fall *Hubbard-Hall Chemical Co. v. Silverman*, 340 F2d 402 (1965). Hierunter fällt auch das inzwischen in den Vereinigten Staaten durchgesetzte Verbot, in den Massenmedien für das Zigarettenrauchen zu werben, nachdem früher eine Warnung bereits auf den Zigarettenpackungen stehen mußte, daß Rauchen gesundheitsgefährdend sein kann. Später war dann gestattet, daß Gegenreklame in den Massenmedien kostenlos durchgeführt werden konnte, um die Zigarettenreklame zu neutralisieren. Auch die deutsche Zigarettenindustrie will sich in der Werbung Zügel anlegen, vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 13. 1. 1971, Nr. 10, S. 15. Vgl. auch den Bericht der Londoner Ärztevereinigung über die Gefahren des Zigarettenrauchens, *Neue Zürcher Zeitung*, 8. 1. 1971, Nr. 6, S. 4.

44 *Simittis*, a.a.O.

45 BB 1970 S. 1415.

46 Hierzu *Simittis*, a.a.O., S. 47 mit weiteren Nachweisen.

Herstellers unabhängig davon gilt, ob Delikt oder Vertrag — wie hier — zur Anspruchsgrundlage gewählt wird.

Problematisch ist in dieser Entscheidung, daß es sich bei dem Fehler in der Bremsanlage um eine Neukonstruktion handelt. Der Bundesgerichtshof beschränkt nämlich seine Ausführungen nur auf den Fall, daß wegen der „erheblichen Gefahr für Kraftfahrer und Dritte im Straßenverkehr“⁴⁷ eine Haftung eingreift, wenn sich herausstellen sollte, daß die „automatische Nachstellvorrichtung (der Bremsanlage) mit dem üblichen Rollenprüfstand nur unzulänglich geprüft werden“⁴⁸ könne. Das Gericht läßt aber die wesentlich wichtigere Frage im Zusammenhang mit Neukonstruktionen und den daraus möglicherweise resultierenden Entwicklungsgefahren unerwähnt, ob nämlich auch dann eine Haftung gegeben sei, wenn sich ergibt, daß die eingebaute Bremskonstruktion mit den damals wissenschaftlichen und technischen Prüfmethode nicht ausreichend getestet werden konnte.

An dieser Stelle liegt die Weggabelung zwischen einer verschuldensabhängigen Bereichshaftung und einer verschuldensunabhängigen Risikoverteilung zwischen Hersteller und Verbraucher. Wie Simitis zu Recht im Zusammenhang mit den Entwicklungsverfahren betont⁴⁹, ist die Formel vom „neuesten Stand der Entwicklung“ in diesem Punkt kein ausreichendes Abgrenzungskriterium, die verwandte Formel deckt beide Haftungsformen. Es kommt nämlich nur darauf an, ob man diese Formel extensiv oder restriktiv auffaßt und ob man in diesem Zusammenhang in irgendeiner Form die Grenze der subjektiven Zumutbarkeit berücksichtigt. Denn es läßt sich — wie amerikanische Entscheidungen beweisen⁵⁰ — immer in der wissenschaftlichen Literatur etwas finden, das darauf schließen läßt: Der Hersteller hätte das Produkt nicht in der Weise produziert, wenn ihm die Bedenken, die dort geäußert worden sind, bekannt gewesen wären; dazu aber war er auf Grund des objektiven Pflichtenmaßstabs, sich am „neuesten Stand der Entwicklung“ zu orientieren, verpflichtet. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die vielfältigen Probleme, die sich unter Anwendung dieses objektiven Maßstabs bei der Herstellung von pharmazeutischen Produkten ergeben⁵¹.

12. Verschuldensgrundsatz

Die vorliegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes bedeutet indessen noch nicht notwendigerweise eine Abkehr vom Verschuldensprinzip bei der Produzentenhaftung. Denn das Gericht spricht sehr klar von einer „von der Beklagten zu vertretenden Fahrlässigkeit ihrer Konstrukteure“⁵² und verwendet den Begriff „Verschulden“ auch im zweiten Leitsatz seines Urteiles. Dies ist jedoch nicht unbedingt eine ausreichende Basis für die Neuverhandlung und Entscheidung dieses Falles durch das Berufungsgericht, an das der Bundesgerichtshof zurückverwiesen hat. Denn — wie angedeutet — fehlt die Antwort darauf, „wieweit“⁵³ die Haftung des Herstellers wegen einer Pflichtverletzung reicht, wenn sich tatsächlich herausstellen sollte, daß die Entwicklungsgefahren dieser Neukonstruktion nicht mit den bekannten — und zumutbaren — Methoden des damaligen Wissensstandes vermieden werden konnten. Der Bundesgerichtshof beschränkt sich recht apodiktisch darauf zu sagen, daß der Hersteller eine Gefahr für Kraftfahrer und Dritte im Straßenverkehr geschaffen habe, wenn eine Überprüfung mit den üblichen Methoden nur unzulänglich möglich gewesen sei. Daraus könnte man jedoch den Schluß ableiten, daß der entscheidende Haftungsgrund nicht die Pflichtverletzung, sondern die Schaffung einer Gefahr für Dritte ist. Dann könnte man — angesichts der hier vorgenommenen Unterstellung wohl nur als Fiktion — von einem Verschulden des Herstellers deswegen sprechen, weil eine Neukonstruktion, die Gefahren in sich barg, überhaupt anstelle einer altbewährten verwandt worden ist. Der Vorwurf läge nunmehr darin, daß technischer Fortschritt versucht worden ist, obwohl Altbewährtes noch zur Verfügung stand. Es liegt auf der Hand, daß eine solche Argumentation, die im Interesse eines extensiven und umfassenden Verbraucherschutzes sogar einiges für sich hat, den für unsere Gesellschaft unbedingt notwendigen technischen Fortschritt hemmen würde. Die Produkthaftpflicht würde zur Bremse des technischen und wissenschaftlichen Fortschritts, der ja immer und notwendigerweise mit Risiken verbunden ist, dessen Vorteile für die Gesellschaft aber nur auf diese Weise erkauft werden können.

Man wird deshalb gespannt abwarten müssen, wie die tatsächlichen Beweisergebnisse des angerufenen Berufungsgerichts ausfallen und welche rechtlichen Folgerungen im Hinblick auf die Haftung des Produzenten gezogen werden. Die betroffenen Herstellerkreise sollten indes nicht die Augen vor den Gefahren verschließen, die sich aus dem Gebrauch der Formel vom „neuesten Stand der Entwicklung“ gerade bei Neukonstruktionen ergeben können.

13. Zusammenfassung

Die Haftungsbürde für die Hersteller ist mit der neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofes ganz erheblich angewachsen. Dem Hersteller sind neue Beweismachteile aufgebürdet und neue Pflichten im Rahmen seines Organisations- und Gefahrenbereichs aufgelastet worden. Die Pflicht, sich über die Funktionstüchtigkeit seines Produkts laufend zu informieren, geht sogar über diesen engen Bereich hinaus. Sie entsteht auf Grund der unauflöschlichen Verbindung zwischen Ware und Hersteller, die eine Verantwortlichkeit nach sich zieht, welche der Hersteller bis zum Verbrauch seines Produkts nicht abstreifen kann. Man wird allerdings abwarten müssen, wie die deutschen Gerichte sich im einzelnen zu den hier aufgestellten Regelsätzen verhalten werden. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die Frage, wieweit die Gerichte an der Starrheit der Regel vom Anscheinsbeweis festhalten oder inwieweit sie zum Indizienbeweis überleiten. Festzuhalten ist jedenfalls, daß die deutsche Rechtsprechung zur Produzentenhaftpflicht nach diesem Urteil die amerikanische Judikatur nicht nur im Ergebnis erreicht⁵⁴, sondern die Beweisgrundsätze sogar weiter gespannt hat⁵⁵ — zumindest, wenn man die Dogmatik näher beleuchtet, muß man zu diesem Ergebnis kommen. Dennoch wird man abwarten müssen, wie die Entwicklung im einzelnen verlaufen wird.

Für die Hersteller stellt sich freilich die schwerwiegende Frage, wie sie die neue Haftungsbürde auffangen können — sei es, daß sie die hierdurch entstandenen Kosten einkalkulieren und auf die Preise schlagen, sei es, daß sie sich entschließen, eine Versicherung abzuschließen⁵⁶. Dazu ist der deutsche Versicherungsmarkt freilich noch nicht bereit; für das Produkthaftpflichtrisiko gibt es immer noch so gut wie keinen aufnahmebereiten Versicherungsmarkt. Daß allerdings eine dringende Notwendigkeit hierzu besteht, hat die neue Entscheidung des Bundesgerichtshofes deutlich unterstrichen.

Für die Verbraucher ist diese Entscheidung ein Markstein und für etwaige Klagen eine wesentlich zuverlässigere Basis als das Hühnerpest-Urteil. Die Mercedes-Entscheidung ebnet den Weg für einen zeitgerechten Verbraucherschutz und stellt — ohne es ausdrücklich zu erwähnen — einen Beweis dafür dar, welche Möglichkeiten den Verbrauchern in Zukunft offen stehen⁵⁷.

47 BB 1970 S. 1415.

48 Ebenda.

49 A.a.O., S. 54 f.

50 Hierzu illustrativ die Fallgruppe: *Krug v. Sterling Drug, Inc.*, 416 SW2d 143 (1967); *Sterling Drug, Inc. v. Cornish*, 370 F2d 82 (1966); *Yarrow v. Sterling Drug, Inc.*, 283 FSupp 159 (1967); *Oppenheimer v. Sterling Drug, Inc.*, 219 NE2d 54 (1964); aber auch *Braun v. Roux Distrib. Co.*, 312 SW2d 758 (1958); *La Plant v. du Pont de Nemours & Co.*, 346 SW2d 231 (1961).

51 Hierzu den aufschlußreichen Aufsatz von *Greiser*, Nach den Fällen *Contergan* und *Menocil*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2. 1. 1971, Nr. 1, S. 2.

52 BB 1970 S. 1415.

53 Ebenda.

54 Hierzu im einzelnen *Graf von Westphalen*, Rechtsvergleichende Anmerkungen zur Produzentenhaftung, AWD 1969 S. 388 ff.

55 Hierzu Fußnoten 30 und 31.

56 Hierzu auch *Graf von Westphalen*, Die Produkte-Haftpflichtversicherung im amerikanischen Recht, AWD 1970 S. 8 ff.

57 Für die Vereinigten Staaten. vgl. *Newsweek*, 22. 1. 1968, S. 47; *Time*, 12. 12. 1969; *US News & World Report*, 25. 8. 1969, S. 43; *US News & World Report*, 18. 1. 1971, S. 20 und 22. Von besonderer Bedeutung erscheint dem Verfasser die Ansicht in *Time*, 28. 12. 1970, S. 47: „Consumer Crusader Ralph Nader kept winning plaudits — and practical victories. In part because of the safer autos that he helped force automakers to build. Highway fatalities are expected to show their first significant decline this year since 1958. The toll will drop 2% to about 55,400. Speaking of automakers' accumulating problems, Henry Ford II predicts: 'Never before has American business been under such great pressure to change. Neither business in general nor the auto business in particular will survive in its present form.'“