

„Punitive Damages“ in US-amerikanischen Produkthaftungsklagen und der Vorbehalt des Art. 12 EGBGB

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich GRAF VON WESTPHALEN, Köln

Wenn nicht alle Anzeichen trügen, so mehren sich die Hinweise darauf, daß deutsche Hersteller in wachsendem Maß vor amerikanischen Gerichten aufgrund der „products liability“ in Anspruch genommen werden und daß – durchaus häufiger als früher – auch Ansprüche auf Ersatz von „punitive damages“ in diesen Fällen geltend gemacht werden. Es stellt sich damit die Frage, ob und inwieweit der besondere ordre public des Art. 12 EGBGB bei Anerkennung eines US-amerikanischen Urteils in Deutschland einer Verurteilung auf Ersatz von „punitive damages“ erfolgreich entgegengesetzt werden kann – eine Frage, die bislang in der Literatur noch nicht erörtert wurde. Zwar mag dies darauf zurückzuführen sein, daß Produkthaftpflichtpolen in Deutschland fast generell den Ausschluß von „punitive damages“ bzw. von „exemplary damages“ enthalten; doch ist dieser Ausschluß keineswegs auch immer in älteren Polen enthalten. Zudem: Viele Produkthaftpflichtklagen werden – aus zutreffenden Gründen – durch Vergleich, einschließlich des Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“, erledigt. Es stellt sich deshalb die praktisch wichtige Frage, inwieweit ein Versicherer den Einwand fehlender Deckung in bezug auf „punitive damages“ geltend machen kann, sofern – und dies entspricht dem Regelfall – der Vergleich keine Differenzierung zwischen „punitive damages“ und „compensatory damages“ enthält.

I. Der Vorbehalt des Art. 12 EGBGB

1. Die Bestimmung des Deliktstatuts

Wenn man mit der h. M. davon ausgeht, die im Kollisionsrecht maßgebliche Frage nach der Qualifikation auf Basis der lex fori zu entscheiden¹, dann findet das Deliktrecht Anwendung, welches am Tatort gilt². Tatort im Sinn der ständigen Rechtsprechung ist dabei sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort, an dem die Rechtsgutverletzung eingetreten ist³. Bei Produkthaftpflichtklagen – unterstellt, es handele sich um einen Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler – handelt es sich jedoch regelmäßig um ein typisches internationales Distanzdelikt, d. h. Handlungs- und Erfolgsort fallen auseinander: Während der Handlungsort – bei der hier vorgenommenen Unterstellung – in Deutschland liegt, ist der Erfolgsort in den USA. In diesen Fällen aber gilt: Es findet unmittelbar das Recht Anwendung, welches dem Geschädigten günstiger ist⁴; dieses ist aufgrund eines Vergleichs der deutsch-rechtlichen Regeln zur Produkthaftung gegenüber dem jeweiligen Recht der „products liability“ zu ermitteln, welches in dem betreffenden Staat der USA gilt (vgl. unter II).

2. Struktur des Art. 12 EGBGB

Aus Art. 12 EGBGB ist nicht nur die Bestimmung des zur Anwendung berufenen Deliktstatuts abzuleiten, Art. 12 EGBGB ist vielmehr auch der Rechtssatz zu entnehmen: Ein zur Anwendung berufenes ausländisches Deliktstatut

darf gegenüber einem deutschen Schädiger nur die Auswirkung entfalten, die nach den deutschen Gesetzen begründet ist. Dabei sind freilich alle deutsch-rechtlichen Bestimmungen – nicht nur die deliktrechtlichen Vorschriften – heranzuziehen⁵. Systematisch bewertet ist Art. 12 EGBGB anerkanntermaßen eine Ausprägung des Ordre Public des Art. 30 EGBGB; infolge der Spezialität von Art. 12 EGBGB bleibt für einen Rückgriff auf Art. 30 EGBGB kein Raum⁶. Auch dies bedingt, daß die Anwendung von Art. 12 EGBGB einen Vergleich der Haftung nach dem ausländischen Deliktstatut mit der deutsch-rechtlichen Haftungsregelung voraussetzt; gleichermaßen müssen dabei die Grundlagen und die Folgen des geltend gemachten Anspruchs berücksichtigt werden⁷.

Das damit vorgezeichnete Verfahren läßt es angezeigt erscheinen, zunächst einen kurzen Vergleich der Regeln der „products liability“ mit den deutsch-rechtlichen Bestimmungen der Produkthaftung vorzunehmen (vgl. unter II), um sodann auf die Besonderheiten von „punitive damages“ auf Basis der bisher bekannten US-amerikanischen Entscheidungen einzugehen, in denen „punitive damages“ in Fällen der „products liability“ zuerkannt wurden (vgl. unter III). Erst daran anschließend erscheint es sinnvoll, die maßgebende Frage zu untersuchen, ob und inwieweit etwaige Ansprüche auf Ersatz von „punitive damages“ weitergehen und damit von Art. 12 EGBGB gesperrt werden, wobei – im Hinblick auf die Typizität von Klagen aus der „products liability“ – auf die Zuerkennung von Schmerzensgeld gemäß § 847 BGB abgehoben wird (vgl. unter IV).

II. Vergleich zwischen deutschem und amerikanischem Recht

1. Die deutsch-rechtlichen Regeln

Die sich aus § 823 BGB ergebende, aus der Verkehrssicherungspflicht abgeleitete Produzentenhaftung⁸ ist im Hin-

1 RGZ 138 S. 243, 245 f.; RGZ 145 S. 121, 128; RGZ 163 S. 367, 375 f.; BGH, NJW 1959 S. 717; BGH, AWD 1960 S. 183; weitere Nachweise bei Müller-Gindullis, Das internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1971, S. 6 f.; a. M. Wolff, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Auflage, 1954, S. 53 ff.; vgl. auch Kegel, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1977, S. 140 ff.; Makarov, Grundriß des internationalen Privatrechts, 1970, S. 64 ff.; Dölle, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, 1972, S. 94 ff.; Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl., 1976, S. 113 ff. jeweils m. w. N.

2 Statt aller Palandt/Heldrich, BGB, 39. Aufl., Art. 12 EGBGB Anm. 2 a.

3 Hierzu auch Soergel/Kegel, BGB, 10. Aufl., Art. 12 EGBGB Rdnr. 1 m. w. N.

4 BGH, NJW 1964 S. 2012; OLG Karlsruhe, RIW/AWD 1977 S. 718; Soergel/Kegel, Art. 12 Rdnr. 48 m. w. N.

5 Soergel/Kegel, Art. 12 Rdnr. 61; Palandt/Heldrich, Art. 12 Anm. 4.

6 Ferid, IPR, § 6–138, 140; Palandt/Heldrich, a. a. O.; Kegel, IPR, S. 317.

7 Vgl. RGZ 118 S. 141 ff.

8 Hierzu Kullmann, BB 1976 S. 1085 ff.; Diederichsen, NJW 1978 S. 1281 ff.; Schmidt-Salzer, BB 1980 S. 1 ff.; neuestens Garthe/Kullmann/Pfister/Selig, Produzentenhaftung, 1980, Rdnr. 1500 ff.

blick auf ihre Voraussetzungen eine mit den Mitteln der Beweislastumkehr operierende, verschuldensabhängige Haftung⁹. Im Gegensatz zum US-amerikanischen Recht¹⁰ differenziert die Rechtsprechung danach, inwieweit dem jeweiligen Hersteller oder Händler bestimmte Pflichten oblagen, die dieser im Rahmen der Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 BGB erfüllen mußte¹¹. Es besteht folglich keineswegs eine Haftungskongruenz zwischen der Hersteller- und der Vertriebsändlerhaftung¹². Im Rahmen der Beweislastverteilung stehen dem Kläger nach deutschem Recht die üblichen Vergünstigungen des Anscheins- bzw. die des Indizienbeweises im Hinblick auf das Vorhandensein eines Fehlers und in bezug auf die Kausalität zwischen Fehler und Schaden zur Verfügung¹³. Die Haftungsfolgen eines Anspruchs aus der Produzentenhaftung ergeben sich unmittelbar aus den §§ 249 ff. BGB; es gelten die allgemeinen Grundsätze des deutschen Schadensersatzrechts, einschließlich eines möglichen Anspruchs auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB.

2. Die US-amerikanische „products liability“

Die Rechtslage in den USA im Hinblick auf Ansprüche aus der „products liability“ ist nach Staaten verschieden¹⁴. Zu differenzieren ist: Die Mehrzahl der Jurisdiktionen richtet sich im Rahmen der „products liability“ nach dem Restatement of Torts 2d, und zwar nach der Regel der Section 402 A; ein Großteil der Jurisdiktionen hat inzwischen jedoch eigene Produkthaftungsgesetze¹⁵; einige Jurisdiktionen – z. B. Alaska, Kalifornien und West Virginia – haben indessen die Haftungsregel des Restatement of Torts verfeinert, indem sie auf das Erfordernis des „unreasonably dangerous“ als Haftungsvoraussetzung im Rahmen des „defect“ verzichtet haben¹⁶. Diese im Restatement of Torts enthaltene Haftungsvoraussetzung in bezug auf die rechtlich-tatsächliche Qualifizierung eines „defect“ wurde zunächst in Kalifornien verworfen: Zumindest bei Konstruktionsfehlern reicht es in diesen Jurisdiktionen aus, ist aber auch erforderlich, daß ein „defect“ vorliegt, dessen Vorhandensein aufgrund eines „risk-utility-test“ bewertet wird¹⁷. Zur Konsequenz hat dies, daß die Verteidigung, der Hersteller habe die Anforderungen des „state of the art“ berücksichtigt, nicht zugelassen wird; vielmehr ist die Erfüllung der diesbezüglichen Erfordernisse nur ein Indiz unter anderen, daß ggf. das Produkt doch nicht mit einem „defect“ behaftet war. Im Rahmen des „risk-utility-test“ sind folglich die Risiken der gewählten Konstruktion und die daraus entspringenden Nachteile mit den Vorteilen – und Kosten – zu vergleichen, welche aufgrund eines „alternate design“ im Hinblick auf die Produktsicherheit angefallen wären¹⁸.

Soweit bei Klagen aus der „products liability“ Schadensersatzansprüche zugesprochen werden, handelt es sich grundsätzlich um den typischen Schadensersatz im Rahmen von „compensatory damages“.

3. Vergleich

Es wurde bereits früher zutreffend festgestellt¹⁹, daß im Hinblick auf die dogmatischen Differenzen zwischen einer schuldabhängigen Haftung nach § 823 BGB einerseits und der „strict liability in tort“ andererseits lediglich ein mikroskopischer Unterschied besteht, so daß im Hinblick auf den Ordre Public-Vorbehalt des deutschen Rechts – vor allem im Bereich von § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO – keine prinzipiellen Bedenken bestehen, Schadensersatzklagen amerikanischer Geschädigter gegen deutsche Produzenten in Deutschland anzuerkennen²⁰. Doch möglicherweise gilt dann etwas anderes, wenn eine umfängliche „pre-trial discovery“ stattgefunden hat, die im Ergebnis auf die Durchführung eines Ausforschungsbeweises gerichtet war²¹. Daß Ansprüche aus der „strict liability in tort“ nunmehr auch – in einigen Jurisdiktionen – gewährt werden, obwohl die Umschreibung der Tatbestandsvoraussetzung ei-

nes „defect“ schwammig ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Zum einen ist darauf hinzuweisen, daß die Vorbehaltsklausel des Art. 12 EGBGB nicht auf eine genereltypisierende Betrachtungsweise, sondern auf die Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls abhebt²²; zum anderen ist von Belang, daß der Ordre Public-Vorbehalt des Art. 12 EGBGB – und damit auch der des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO – zurückhaltend auszufüllen ist²³. Unter diesem Betracht ist es dann von Erheblichkeit, daß die nunmehr vorliegende EG-Richtlinie zur Produkthaftung²⁴, welche möglicherweise eines Tages geltendes Recht in Deutschland werden wird²⁵, auch von der Gefährdungshaftung – ähnlich den Prinzipien der „strict liability in tort“ – ausgeht, und im Bereich der Bestimmung des Fehlers weiterhin unverkennbar Schwierigkeiten in definitorischer und praktisch-tatsächlicher Hinsicht aufweist²⁶. Daraus aber ist abzuleiten: Gegenüber Klagen aus der „products liability“ ist ein Rückgriff auf die Sperrwirkung des Art. 12 EGBGB insoweit versagt, als diese Klagen lediglich Ansprüche auf Ersatz von „compensatory damages“ enthalten, und zwar unabhängig davon, ob es sich hierbei um die Ausfüllung der Regeln des „Restatement of Torts“ (Sections 402 A) oder um die Ausfüllung der Regel von Cronin²⁷ oder Barker²⁸ handelt.

III. Das Sonderproblem der „punitive damages“

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als wären „punitive damages“ von der Vorbehaltsklausel des Art. 12

9 BGHZ 51 S. 91 ff. = BB 1969 S. 12 ff.

10 Hierzu von Hülsen, RIW/AWD 1979 S. 365 ff.; Graf von Westphalen, WM 1979 S. 542 ff.; Tebbens, International Product Liability, 1979, p. 15 ff.; Feldmann, Europäische Produkthaftung und die Verteilung des Haftpflichtschadens, 1979, S. 41 ff.; vgl. auch neuestens Lorenz, RIW/AWD 1980 S. 609 ff.; vgl. auch von Hülsen, RIW/AWD 1981 S. 1 ff.

11 Hierzu insbesondere BGH, BB 1980 S. 443 mit Anm. von Schmidt-Salzer.

12 Hierzu auch Schmidt-Salzer, Produkthaftung im französischen, belgischen, deutschen, schweizerischen, englischen, kanadischen und US-amerikanischen Recht sowie in rechtspolitischer Sicht, 1957, Rdrrn. 247 ff. m. w. N.

13 Weitnauer, Festschrift für Larenz, 1973, S. 905 ff.; Kuchinke, Festschrift für Laufke, 1971, S. 113 ff.; vgl. auch Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152 ff.

14 Hierzu die Übersicht im CCH-Reporter, No. 4024 f.

15 Ebenda, vgl. auch Lorenz, RIW/AWD 1980 S. 609 ff.

16 Vgl. von Hülsen, RIW/AWD 1979 S. 365 ff.; Graf von Westphalen, WM 1979 S. 542 ff.; Cronin v. Olson Corporation 8 Cal. Rptr. 3d 121; Luque v. McLean, 8 Cal. Rptr. 3d 136; Barker v. Chrysler Corp., 55 Kal. App. 3d 710; Barker v. Lull Engineering Company, Inc., 573 P. 2d 454; Sturm, Ruger & Co., Inc. v. Day, CCH-Rptr. No. 8532; weitere Nachweise bei von Hülsen, RIW/AWD 1981 S. 1, 3 ff.

17 Lorenz, RIW/AWD 1980 S. 609 ff.

18 Im einzelnen auch Sturm, Ruger & Co., Inc. v. Day, a. a. O., S. 18.587.

19 von Hippel, AWD 1971 S. 61 ff.

20 Graf von Westphalen, WM 1979 S. 542, 546 ff.; vgl. auch Freiherr Marschall von Bieberstein, Die Produkthaftungspflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, 1975, S. 91 ff. – betreffend internationale Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte.

21 Hierzu Schütze, WM 1979 S. 1174 ff.; von Hülsen, AWD 1974 S. 315 ff.; Mentz, RIW/AWD 1981 S. 73 ff.

22 OLG Freiburg, JZ 1951 S. 223, 224; OLG Celle, NJW 1966 S. 302, 304 mit Anm. von Dunz.

23 Soergel/Kegel, Art. 30 Rdnr. 15; im einzelnen auch Roth, Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen, 1967, S. 29 ff. mit umfassendem Überblick; Ferid, IPR, § 3/11 ff.

24 BT-Drucks. 8/3358.

25 Hierzu neuestens Landfermann, RIW/AWD 1980 S. 161 ff.; von Hülsen, RIW/AWD 1981 S. 1, 7 ff.

26 Kritisch insbesondere zum vorhergehenden Entwurf der EG-Richtlinie von Hülsen, RIW/AWD 1977 S. 373 ff.

27 Cronin v. Olson Corp., 8 Kal. Rptr. 3d 121; von Hülsen, RIW/AWD 1979 S. 365, 366.

28 573 P. 2d 443; vgl. auch Wade, On The Nature of Strict Tort Liability for Products, 44 Michigan Law Review, J. S. 825 ff.; Keeton, Product Liability and the Meaning of Defect, St. Mary's L. J. S. 30 ff. (1973); Traynor, The Ways and Meanings of defective Products and Strict Liability, 32 Tennessee L. Rev. S. 363 ff.; Hoening, Product Designs and strict Tort Liability: Is there a better Approach? 8 South Western University L. Rev. S. 109 ff.; Abramson, Defining the Design Defect in Aircraft Products Liability Cases, 45 Journal of Air Law and Commerce S. 167 ff. alle m. w. N.; Henderson, Judicial Review of Manufacturer's conscious Design Choices: The Limits of Adjudication, 73 Columbia L. Rev. S. 1530 ff.

EGBGB deswegen erfaßt, weil es sich hierbei um Schadensersatzansprüche mit „Strafcharakter“ handelt, welche nach gängiger Definition dem deutschen Recht fremd sind²⁹. Indessen wäre ein solches Resultat sicherlich zu voreilig deduziert; sowohl die dogmatischen Besonderheiten der „punitive damages“ wären dabei außer Betracht geblieben, und es wäre auch dem Umstand nicht ausreichend Rechnung getragen, daß Ordre Public-Vorbehaltsklauseln – ganz allgemein – restriktiv angewendet werden wollen³⁰, wobei vor allem auch darauf hinzuweisen ist, daß der Spezialvorbehalt des Art. 12 EGBGB in der Literatur sogar als rechtspolitisch verfehlt qualifiziert wird³¹. Demzufolge erscheint es angezeigt, zunächst die historischen Wurzeln von Ansprüchen auf Ersatz von „punitive damages“ kurz darzulegen (vgl. unter 1), sodann ist die Frage zu ventilieren, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen bislang – soweit erkennbar – US-amerikanische Gerichte bei Klagen aus der „products liability“ „punitive damages“ zugesprochen haben (vgl. unter 2).

1. Die historischen Wurzeln

„Punitive damages“ sind ein altehrwürdiges Gebilde des angelsächsischen Rechtskreises³². Die Trennlinie zwischen „punitive damages“ einerseits und einer Kriminalstrafe andererseits ist – insbesondere unter Berücksichtigung sehr kritischer Stimmen gegen die Verhängung von „punitive damages“³³ – im Einzelfall schwer zu ziehen, obwohl sie im Ergebnis sicherlich nicht als Kriminalstrafe, sondern als „Privatstrafe“ zu werten sind³⁴, ist doch nicht der Staat, sondern der Geschädigte selbst Begünstigter des Anspruchs³⁵.

a) Generelle Voraussetzungen

Die Zuerkennung von „punitive damages“ setzt voraus, daß ein deliktsrechtlicher Haftungsanspruch auf Schadensersatz dem Geschädigten eingeräumt ist³⁶. Mit anderen Worten: Soweit „punitive damages“ zuerkannt werden, bedeutet dies nicht, daß damit die Haftungstatbestände des Deliktrechts – in bezug auf deren Voraussetzungen – erweitert werden. Vielmehr ist festzustellen: Die Umstände einer unerlaubten Handlung müssen – insbesondere auf der subjektiven Tatseite – vorhanden sein; es müssen erschwerende Umstände vorliegen, die immer wieder formelhaft umschrieben werden, wie z. B. „malice“ oder auch „actual malice“; es wird auch teilweise ein „conscious disregard“ verlangt oder ein „outrageous conduct“³⁷. Die Übertragung dieser Begriffe auf deutschrechtliche Vorstellungen ist nicht eindeutig zu vollziehen; wie üblich lassen sich diese termini technici nur annähernd umschreiben³⁸. Versucht man dies, so ergibt sich: Die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“ sind jedenfalls dann gegeben, wenn eine vorsätzliche, im Ergebnis wohl auch sittenwidrige Schädigung eines Dritten oder der Allgemeinheit vorliegt, wenn es sich also um eine absichtlich zielgerichtete Schädigung handelt. Die vorerwähnten Begriffe umschreiben also im wesentlichen, daß eine besonders verwerfliche Tat vorliegen muß. Der Vergleich ist etwa zu den Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 226, 266 BGB zu ziehen. Andererseits ist soviel sicher: Eine bloß fahrlässige Schädigung eines Dritten reicht für die Zusprechung von „punitive damages“ nie aus³⁹; „mere negligence“ oder auch „implied malice“ ist als Anspruchsvoraussetzung untauglich, um Ersatz von „punitive damages“ zu gewähren⁴⁰. So gesehen ist also die Zuerkennung von „punitive damages“ nicht auf das Vorliegen eines „dolus directus“ beschränkt, und es ist auch nicht zutreffend, daß stets Vorsatz bei Zuerkennung von „punitive damages“ erforderlich ist⁴¹. Vielmehr können „punitive damages“ – abhängig vom Einzelfall (!) – auch dann gewährt werden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen einer groben Fahrlässig-

keit vorliegen, wobei bekanntlich die Grenzen zum „dolus eventualis“ nicht immer leicht zu ziehen sind. Erforderlich ist aber allemal ein krasses Unwerturteil in bezug auf das Verhalten des Schädigers.

2. Die allgemeinen Funktionen der Zuerkennung von „punitive damages“

Wären „punitive damages“, wie mancherorts immer wieder betont, wirklich und ausschließlich Schadensersatzansprüche mit „Strafcharakter“⁴², dann müßte sich erweisen, daß die Funktion der Bestrafung eindeutig bei der Verhängung von „punitive damages“ im Vordergrund steht; es müßte also das Element des „punishment“ vorrangige Bedeutung haben. Demgegenüber ist jedoch schon in der Vergangenheit mit Recht immer wieder darauf hingewiesen worden⁴³, daß „punitive damages“ durchaus mehrere Funktionen erfüllen können. So ist z. B. entschieden worden, daß der Anspruch auf Ersatz von „punitive damages“ Ausgleichsfunktion im Hinblick auf den Ersatz von wirtschaftlichen Nachteilen einer unerlaubten Handlung hat⁴⁴. Dabei wird auch darauf verwiesen, daß in Kartellrechtsstreitigkeiten nach amerikanischem Recht dreifacher Schadensersatz („treble damage“) gewährt wird, was auch eine Form des „punitive damage“ ist, obwohl es durchaus so sein kann, daß der Geschädigte einen wesentlich höheren Schaden erlitten hat, ohne allerdings in der Lage zu sein, diesen exakt zu spezifizieren, wie z. B. der Verlust von goodwill. Auch ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Gewährung von „punitive damages“ dem Zweck diene, die nach amerikanischem Recht ansonsten dem Schädiger nicht zu ersetzenden Anwaltskosten zu kompensieren⁴⁶. Diese Ausgleichsfunktion von „punitive damages“ ist im Auge zu behalten, auch wenn ohne weiteres zuzugeben ist, daß „punitive damages“ durchaus aufgrund des Elements des „punishment“ auch spezial- und generalpräventiven Charakter als „deterrence“ besitzen⁴⁷. Dennoch: Die Zuerkennung von „punitive damages“ neben „compensatory damages“ enthält Elemente, die den Bestrafungscharakter eines solchen Anspruchs zwar offenlegen, doch besagt dies noch nicht, daß „punitive damages“ damit eine Instrument sind, welches dem Zivilrecht fremd ist. Vielmehr ist mit Recht hervorgehoben

29 Zeller, VersR 1979 S. 115, 120 f.; Heesch, JZ 1978 S. 247.

30 Kegel, IPR, S. 317; Wolf, IPR, S. 166; Ferid, IPR, § 3–11 ff.

31 Kegel, a. a. O.

32 Hierzu McCormic, Handbook on the Law of Damages, St. Paul 1935, S. 275 ff.; Owen, Punitive Damages in Products Liability Litigation, Michigan L. Rev. 1976 S. 1258, 1259, 1263 ff.; vgl. auch Großfeld, Die Privatstrafe, 1961, S. 59 ff.

33 Hierzu kritisch Coccia/Morrissey, Punitive Damages in Products Liability Cases should not be allowed, 22 Trial Lawyer's Guide, S. 46 ff.; vgl. demgegenüber auch Igoe, Punitive Damages in Products Liability Cases should be allowed, ebenda, S. 24 ff.; Nelson, Products Liability: New Directions and practical Approaches, the Corporation L. Rev. 179, 197 ff. (1979); Hoenig, Products Liability and Punitive Damages, 1980 L. J. S. 198 ff.; Robinson/Chane, Punitive Damages in Products Liability Cases, 6 Peperdine L. Rev. 139 ff. (1978); vgl. schließlich auch Folton, Punitive Damages in Product Liability Cases, 15 Forum 117 ff. (1979).

34 Hierzu Großfeld, a. a. O.; vgl. auch Stoll, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts, Chapter 8 S. 100 ff.

35 Prosser, Law of Torts, 4. Aufl., St. Paul 1971, S. 9; McCormic, a. a. O., S. 275 ff. m. w. N.

36 Stoll, a. a. O.; Großfeld, a. a. O., S. 59.

37 Hierzu Prosser, a. a. O. S. 9 f.; McCormic, a. a. O., S. 280 ff.; Owen, a. a. O. (Fn. 32).

38 So auch Großfeld, a. a. O., S. 59.

39 Prosser, a. a. O., S. 10; Großfeld, a. a. O., S. 60.

40 McCormic, a. a. O., S. 280 ff.

41 So aber Heesch, JZ 1978 S. 247.

42 Vgl. insbesondere die instruktive note in 70 Harvard L. Rev. 517 ff.; vgl. Nachweise bei Großfeld, a. a. O., S. 51 ff.

43 Ebenda.

44 Wright Titus Inc. v. Swafford, 133 S.W. 2d 287, 295 (1939).

45 Hierzu auch Stoll, a. a. O., S. 102.

46 Großfeld, a. a. O., S. 52 f.

47 Prosser, a. a. O., S. 9; Note in 70 Harvard L. Rev. 517, 521 f.; Großfeld, a. a. O., S. 54.

worden, daß beide Elemente – also das der Ausgleichs- als auch das der Bestrafungsfunktion – dem Grunde nach zusammengehören, um eine ausreichende Erklärung der Charakteristika des zivilrechtlichen Schadensersatzrechts nach US-amerikanischem Recht zu ermöglichen⁴⁸ – nicht zuletzt deswegen auch, weil Genugtuungsfunktion („satisfaction“) Ansprüchen auf Ersatz von „punitive damages“ durchaus zukommt⁴⁹.

Zusammenfassend kann also gesagt werden: Die Gewährung von „punitive damages“ setzt ein besonders verwerfliches – nicht notwendigerweise absichtliches oder vorsätzliches – Verhalten des Schädigers gegenüber dem Geschädigten oder der Öffentlichkeit voraus; die Funktionen von „punitive damages“ erschöpfen sich indessen nicht eindeutig darin, daß diese Ansprüche das Element des „punishment“ oder das der „deterrence“ enthalten, vielmehr ist – abhängig vom Einzelfall – dem Anspruch auf Ersatz von „punitive damages“ ein Ausgleichselement durchaus eigen. Diese allgemeinen Feststellungen führen deshalb dazu, nunmehr die Frage zu untersuchen, welche Ausprägung die bisher entschiedenen Fälle der „products liability“ hatten, in denen die Gerichte „punitive damages“ zusprachen, wobei besonders auf die funktionale Begründung des Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“ abgehoben werden soll.

3. Die Gewährung von „punitive damages“ in Entscheidungen der „products liability“

Ausgangspunkt ist – soweit erkennbar – die Entscheidung des United States Court of Appeals vom 4. 4. 1967 in *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*⁵⁰. Zugrunde liegt der bekannte Fall MER/29 – ein Medikament, welches den Zweck hatte, den Cholesterinspiegel des Blutes herabzusetzen, zeitigte jedoch Nebenwirkungen in der Art, daß erhebliche Augenschäden eintraten. Der Hersteller dieses Medikaments hatte unter dem 1. 12. 1960 – nach Bekanntwerden der ersten negativen Auswirkungen – einen üblichen „dear doctor“-letter geschickt. Das Gericht verneinte in dieser Klage das Recht, Ersatz von „punitive damages“ zu fordern. Zwar hatte der Kläger geltend gemacht, die Fahrlässigkeit des Beklagten habe ein solches Maß an Unverantwortlichkeit und Rücksichtslosigkeit erreicht, daß es erforderlich sei, „punitive damages“ zu verhängen. Doch das Gericht folgte dem nicht. Es begründete seine Auffassung in erster Linie damit, daß die Gewährung von „punitive damages“ – letzten Endes – den Aktionär trifft, daß die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Hersteller gegen derartige Ansprüche auf Ersatz von „punitive damages“ versichert ist, so daß die Abschreckungswirkung von „punitive damages“ gering ist, insbesondere aber hob das Gericht darauf ab, daß die Gewährung von „punitive damages“ in derartigen „mass actions“ ohne weiteres dazu führen könnte, daß der Beklagte in Konkurs gehen müsse⁵¹.

Doch bereits in einer nur wenig später ergangenen Entscheidung, welche auch das Produkt MER/29 betraf, entschied der Court of Appeal, First District am 12. 6. 1967, daß die Gewährung von „punitive damages“ rechtlich nicht zu beanstanden ist⁵², wobei das Gericht betonte, die ihm vorgelegten Beweise seien ausreichend, um einen Anspruch auf Ersatz von „punitive damages“ wegen „malice“ zu gewähren⁵³.

Die nächste wesentliche Entscheidung ist die des United States Court of Appeal, Sixth Circuit vom 25. 9. 1975 in *Sachen Gillham v. The Admiral Corporation*⁵⁴. Die Jury hatte zugunsten der Klägerin Schadensersatzansprüche in Höhe von US-Dollar 125 000 festgesetzt, zusätzlich US-Dollar 1 Million als „punitive damages“ und als Ersatz der Anwaltskosten einen Betrag in Höhe von US-Dollar 50 000⁵⁵. Zugrunde liegt die Tatsache, daß ein Fernsehge-

rät in Brand geraten war, was darauf zurückgeführt wird, daß der Hersteller äußerst minderwertiges Material (nämlich: Papier und Wachs) verwandte – und dies, obwohl die Manager der Firma Admiral wußten, daß dieses Material, welches im Transformator eingesetzt war, die „major source“ von Feuersbrünsten in TV-Sets war. Aufgrund des bei der Klägerin ausgebrochenen Feuers erlitt sie erhebliche Verletzungen, so daß sie 18 Monate im Krankenhaus verbringen mußte; zwischenzeitlich mußte sie 7 Operationen über sich ergehen lassen.

Unter Berufung auf das Recht des Staates Ohio erklärte das Gericht, die Festsetzung von „punitive damages“ gegen eine juristische Person bereite keine Schwierigkeiten⁵⁶ – vorausgesetzt, die Beweislage sei eindeutig⁵⁷. Nach Auffassung des Court of Appeals war die Bewertung der nachweisbaren Tatsachen durch das Instanzgericht fehlerhaft; dieses hatte nämlich lediglich „gross negligence“ konstatiert, so daß die Sache zur weiteren Sachaufklärung zurückverwiesen wurde. Indessen stellte das Gericht fest, daß das Verhalten der Beklagten, welche weder das TV-Set konstruktiv geändert noch das Publikum gewarnt hatte, als Verhalten zu qualifizieren ist, welches „sufficiently intentional, reckless, wanton, willful, or gross“ sei – mit der Folge, daß es als „malice“ zu bewerten ist im Hinblick auf den Ersatz von „punitive damages“ und „attorneys' fees“.

Eine weitere Entscheidung ist die des Missouri Court of Appeals in *Sachen Rinker v. Ford Motor Company*⁵⁸. Die Jury hatte der Klägerin „compensatory damages“ in Höhe von US-Dollar 100 000 und „punitive damages“ in Höhe von US-Dollar 460 000 zugesprochen⁵⁹.

In tatsächlicher Hinsicht liegt der Klage der Sachverhalt zugrunde, daß ein „fast idle cam“ (Nockenwelle) wegen eines Konstruktionsmangels brach, was Ford – ordnungsgemäße Sorgfalt vorausgesetzt – hätte bekannt sein müssen und teilweise sogar bekannt war. Das Gericht erwähnt den Fall *Roginsky*, in welchem – auf der Grundlage des Rechts des Staates von New York – der Ersatz von „punitive damages“ abgelehnt wurde. Während das Recht des Staates New York die sog. „complicity“-Regel kennt – das „management“ eines Herstellers ist nur dann verpflichtet, auch „punitive damages“ zu ersetzen, wenn es die schadensursächlichen Handlungen autorisiert, genehmigt oder gar daran teilhat⁶⁰ – kennt Missouri eine solche „complicity“-Regel im Hinblick auf den Ersatz von „punitive damages“ nicht⁶¹. Das Gericht in *Sachen Rinker* beruft sich daher auf die Entscheidung *Toole* sowie auf das Urteil in *Sachen Gillham* und hielt die Gewährung von „punitive damages“ für sachlich gerechtfertigt. Dabei heißt es:

„Punitive damages were appropriate because the manufacturer knew of the carburetor defect which caused the accident, yet failed to warn potential drivers of the hazard. The jury had the right to weigh the manufacturer's inactivity against the hazard presented, and could well conclude that the manufacturer consciously elected to disregard what it well knew to be a genuine potential for danger.“⁶²

Die nächste wesentliche Entscheidung ist die des United

48 70 Harvard L. Rev. S. 517, 523 f.

49 *Stoll*, a. a. O., S. 101; *Großfeld*, a. a. O., S. 53 jeweils m. w. N.

50 378 f. 2d 832 (1967).

51 Ebenda S. 838–850; vgl. auch *Owen*, a. a. O., S. 1260 f.

52 *Toole v. Richardson-Merrell, Inc.*, 60 Cal. Rptr. 398, 415 ff. (1967).

53 Insbesondere S. 416 bei Fn. 3.

54 523 F.2d 102 (1975).

55 S. 104.

56 S. 108.

57 S. 109.

58 CCH-Rptr. No. 214.

59 S. 17.135.

60 *Roginsky*, a. a. O. (Fn. 50), 378 F. 2d S. 842, 846.

61 S. 17.145.

62 S. 17.135 – Leitsatz.

States District Court, Dallas Division vom 21. 4. 1978⁶³ in Sachen *Maxey v. Freightliner Corporation*. In einem LKW war ein Feuer ausgebrochen, das die Eltern der Kläger getötet hatte. Die Jury sprach „compensatory damages“ in Höhe von US-Dollar 150 000 und „punitive damages“ in Höhe von US-Dollar 10 Millionen zu.

Das Gericht stellte fest, daß – unter Berücksichtigung des Rechts des Staates Texas – die Zuerkennung von „punitive damages“ nicht zu beanstanden ist, daß insbesondere Ansprüche aus der „strict liability in tort“ mit „punitive damages“ nicht im Widerstreit stehen⁶⁴. Das Gericht setzte sich sodann mit dem Fall *Roginsky* auseinander und betonte anschließend, bei der Zuweisung von „punitive damages“ müßten die Beweisanforderungen strikt eingehalten werden⁶⁵. Schließlich stellte das Gericht fest:

„The jury's award here was within the range allowed by the substantive law“.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang insbesondere, daß die Weigerung des Gerichts, den Betrag von US-Dollar 10 Millionen als „punitive damages“ zu reduzieren, damit begründet wurde, daß der Betrag von „compensatory damage“ in Höhe von US-Dollar 150 000 als „modest“ qualifiziert wurde und daß das Gericht konstatierte, es sei durchaus in Betracht zu ziehen gewesen, eine wesentlich höhere Summe zuzusprechen („a substantial sum would have been supportable“).

Die nächste, als wesentlich zu qualifizierende Entscheidung ist die des Wisconsin Supreme Court vom 27. 6. 1980 in Sachen *Wangen v. Ford Motor Company*⁶⁶. Ein Ford Mustang wurde dabei in einen Verkehrsunfall verwickelt; der Tank des Mustang brach; es kam zu einem Feuer, welches die Insassen schwer verletzte. Der Kläger stützt seine Behauptung darauf, daß Ford wußte, daß die Tanks in den 1967 hergestellten Mustangs gefährlich waren, daß bei späteren Modellen konstruktive Änderungen angebracht wurden und daß es Ford verabsäumt habe, die Produktbenutzer vor der möglichen Gefahr zu warnen, nachdem die konstruktiven Änderungen angebracht waren; weiter stützt der Kläger seinen Anspruch darauf, daß Ford keine Rückrufaktion durchgeführt hat, nachdem der Mangel in den 1976 hergestellten Mustangs bekannt geworden ist – alles zusammen, daß dieses Verhalten den Vorwurf eines „intentional, deliberate, reckless, willful, wanton, gross, callous, malicious and fraudulent disregard for the safety of uses of Ford's product“ belegt.

Diese Entscheidung ist deswegen von überragender Bedeutung, weil das Gericht – gestützt auf die Darlegungen von *Owen*⁶⁷ – sich im Detail mit allen in Betracht kommenden Gegenargumenten auseinandersetzt, welche in der Vergangenheit vorgebracht worden sind, um Ansprüche auf Ersatz von „punitive damages“ bei Klagen aus der „strict liability in tort“ zurückzuweisen. Das Gericht begründet zunächst die tatbestandliche Voraussetzung eines Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“ als „outrageous conduct“⁶⁸ und behauptet in diesem Zusammenhang, eine Haftung auf Ersatz von „punitive damages“ sei:

„a natural, direct outgrowth of basic common law concepts of tort law and punitive damages“⁶⁹.

Sodann befaßt sich das Gericht mit der geschichtlichen Entwicklung des Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“ und prüft, inwieweit sonstige Jurisdiktionen bereits Ansprüche auf Ersatz von „punitive damages“ Klagen aus der „products liability“ zugelassen haben⁷⁰. Im Gegensatz zur Entscheidung in Sachen *Roginsky* sieht das Gericht jedoch keinen Hinderungsgrund, „punitive damages“ auch im Rahmen der Haftung einer juristischen Person für das Verhalten des „management“ im Rahmen der „vicarious liability“ zuzusprechen⁷¹. Letzten Endes beschränkt sich das Gericht darauf, den vorliegenden Fall zu

entscheiden, beruft sich aber dabei auf die verschiedenen Studien, welche zwischenzeitlich im Zusammenhang mit der „Produkthaftungskrise“ in den Vereinigten Staaten erschienen sind⁷², um – wie andere Gerichte auch – das Beweiserfordernis eines „outrageous conduct“ in den Vordergrund zu stellen. Es heißt sodann, nachdem die verschiedenen Kontrollmechanismen – auch im Hinblick auf die Höhe eines Anspruchs auf Ersatz von „punitive damages“, einschließlich der public policy, diskutiert wurden –:

„We believe punitive damages subject to judicial control can be a valuable and effective tool in deterring and punishing misconduct.“⁷³

Während nach dem Recht des Staates Wisconsin „punitive damages“ im Zusammenhang mit „wrongful death“ nicht in Betracht kommen⁷⁴, entscheidet das Gericht jedoch, die Gewährung von „punitive damages“ neben „compensatory damages“ sei bei einer Körperverletzung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, was zu einer teilweisen Zurückverweisung der Klage führte.

Schließlich ist die Entscheidung *Sturm, Ruger & Co., Inc. v. Day*⁷⁵ zu erwähnen. Wie bereits angedeutet, wendet das Recht des Staates Alaska die „strict liability“ unter Verwendung der *Barker-Doktrin*⁷⁶ an, was in dieser Entscheidung vorbehaltlos bestätigt wird; des weiteren wird in dem Urteil zum Ausdruck gebracht, daß die Zuerkennung von „punitive damages“ im Rahmen der „products liability“ keine grundsätzlichen Probleme darstellt⁷⁷, wobei folgender Sachverhalt relevant ist: Der Beklagte hatte einen „Single Action Revolver“ vom Berufungskläger *Sturm, Ruger & Co.* im August 1970 gekauft; am 30. 7. 1972 kam es zu einem Unfall, als sich der Beklagte entschloß, den Revolver zu entladen. Dieser fiel dabei aus seiner Hand; als er sich nach dem Revolver bückte, löste sich ein Schuß, der den Beklagten am Bein erheblich verletzte.

Der Beklagte begründete seinen Anspruch auf Ersatz von „punitive damages“ damit, daß es zu einem Unfall kam, obwohl der Hahn auf der Position Nr. 3 („loading“) stand. Die Jury verurteilte die Firma *Sturm, Ruger & Co.* zum Schadensersatz in Höhe von US-Dollar 137 750 sowie zum Ersatz von „punitive damages“ in Höhe von US-Dollar 2 895 000.

Im Hinblick auf den Streitpunkt „punitive damages“ bezog sich das Gericht weitestgehend auf die Ausführungen von *Owen*⁷⁸ und reduzierte die Höhe der „punitive damages“ – ohne ausführliche Begründung – auf US-Dollar 250 000. In bezug auf die funktionale Abgrenzung von „punitive damage“ gegenüber „compensatory damage“ erklärt das Gericht zum einen:

„Punitive damages are designed not only to punish the wrongdoer, but also to deter him and others like him from similar wrongdoing in the future.“⁷⁹

Zum anderen stellt das Gericht fest:

„That amount (US-Dollar 250 000) is quite sufficient to

63 CCH-Rptr. No. 8316.

64 S. 17.591.

65 S. 17.592 ff.

66 CCH-Rptr. No. 8703.

67 *Owen*, a. a. O.

68 S. 19.399.

69 *Ebenda*, a. E.

70 S. 19.402–19.405.

71 S. 19.406 ff.

72 Vgl. *von Hülsen*, RIW/AWD 1979 S. 365 ff.; vgl. auch *Lorenz*, RIW/AWD 1980 S. 609 ff. m. w. N.

73 S. 19.410.

74 S. 19.412.

75 CCH-Rptr. No. 8532.

76 Vgl. Fn. 27 f. m. w. N.

77 S. 18.588 ff.

78 *Owen*, a. a. O.

79 S. 18.588.

achieve the deterrent purposes to be served, without at the same inflicting a penalty disproportionate to the defendant's wrong."⁸⁰

4. Die Funktionsbeschreibung der „punitive damages“ in den vorstehenden Klagen

In der Entscheidung *Toole v. Richardson-Merrell, Inc.*⁸¹ fehlt eine eindeutige – funktional abgrenzbare – Begründung, warum „punitive damages“ zugesprochen wurden; das Gericht beschränkt sich darauf, die tatbestandlichen Voraussetzungen von „malice“ als gegeben zu erachten.

Die Entscheidung in *Sachen Gillham v. The Admiral Corporation*⁸² beschäftigt sich mit dem Problem der „punitive damages“ im Rahmen der „vicarious liability“⁸³. Gemeint ist damit folgendes: Die „vicarious liability“ ist – verkürzt gesagt – die Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen oder Unterlassungen seiner Mitarbeiter/Angestellten/Arbeitnehmer; Voraussetzung einer solchen Haftung ist lediglich, daß – und dies wird sehr weit ausgelegt – die fragliche Handlung oder Unterlassung derart sein muß, daß sie „within the range of the employment“ fällt⁸⁴. Ungeachtet der in der Literatur teilweise geltend gemachten Bedenken, das Institut von „punitive damages“ auch auf die Fälle der „vicarious liability“ zu erstrecken⁸⁵, ist also festzuhalten: Selbst die Tatsache, daß für „punitive damages“ letzten Endes der Aktionär haftbar gemacht wird, ist kein Hindernis, „punitive damages“ zu gewähren, sofern „malice“ vorliegt. Eine weitergehende – funktionale – Begründung gibt die Entscheidung indessen für die Zuerkennung von „punitive damages“ nicht.

Dieser zuletzt erwähnte Gesichtspunkt wird auch in der Entscheidung *Rinker v. Ford Motor Company*⁸⁶ bestätigt; es heißt dort:

„Action of a nature which gives rise to such liability by a corporate agent acting within the scope of his authority is all that is required to impose liability for punitive damages on a corporate employer.“⁸⁷

Eine weitergehende Begründung der funktionalen Bedeutung von „punitive damages“ fehlt aber auch in diesem Urteil.

In der Entscheidung *Wangen v. Ford Motor Company*⁸⁸ heißt es allerdings – bezogen auf die Funktionalität von „punitive damages“:

„Punitive damages are awarded to punish a wrongdoer and to serve as a deterrent.“⁸⁹

Sodann heißt es:

„This court takes the position that punitive damages do serve as a deterrent.“⁹⁰

In Abwandlung ist dann zu lesen:

„The jury determines the amount of the punitive damages with the view to having the punitive damages accomplish their purposes, namely, punishment and deterrence.“⁹¹

In *Sachen Sturm, Ruger & Co. v. Day*⁹² stützt der Supreme Court des Staates Alaska die Gewährung von „punitive damages“ auch auf die Elemente von „punishment“ sowie auf „deterrence“. Von besonderer Maßgeblichkeit ist indessen, daß das Gericht sich die Befugnis ausbedingt – und diese auch ausübt –, eine überhöhte Zuerkennung von „punitive damages“ zu reduzieren, und zwar ausdrücklich unter Hinweis darauf, daß „punitive damages“ eben nur insoweit verhängt werden dürfen, als sie im Hinblick auf das Verhalten des Schädigers angemessen sind; in der Fußnote 18 wird dabei auch auf eine – bislang nicht behandelte – Funktion der „punitive damages“ verwiesen, daß diesen nämlich der Charakter einer Belohnung zukommt, ist es doch dem Kläger/Geschädigten zuzurechnen, im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens („to re-

ward the private plaintiff“) dafür gesorgt zu haben, daß dem Recht Genüge getan wird:

„We recognize also that an award of punitive damages serves to reward the private plaintiff for enforcing the rules of law against one who otherwise would not be coerced into observing those rules.“⁹³

Mithin dürfte als Zwischenergebnis festzuhalten sein:

Unter der Voraussetzung, daß ein Beklagter in erheblichem Maße verwerflich gehandelt und dadurch einen Produktschaden verursacht hat, bestehen gegen die Zuerkennung von „punitive damages“ in Fällen der „products liability“ keine durchgreifenden Bedenken. Dies gilt auch im Rahmen der Haftung der „vicarious liability“. Die funktionale Rechtfertigung von „punitive damages“ ist dabei in erster Linie „punishment“ sowie „deterrence“. Daneben belegt jedoch die Entscheidung in *Sachen Maxey*⁹⁴, daß „punitive damages“ auch Ausgleichsfunktion insoweit haben, als dort der Anspruch auf Ersatz von „compensatory damage“ als moderat bewertet wurde; schließlich fällt auch der Gesichtspunkt ins Auge, den der Supreme Court of Alaska in *Sachen Sturm, Ruger & Co. v. Day*⁹⁵ im Belohnungseffekt sah, daß nämlich der Privatkläger dafür gesorgt hat, daß dem Recht Genüge geschieht. Freilich ist die Verhängung von „punitive damages“ jeweils von einer eindeutigen Beweislastfrage – nicht zuletzt im Hinblick auf die subjektive Tatseite – abhängig⁹⁶.

5. Weiterführende Gesichtspunkte in der Literatur

Selbst wenn man davon ausgeht, daß – ganz allgemein im amerikanischen Recht – der Stellenwert von wissenschaftlichen Äußerungen wesentlich niedriger zu veranschlagen ist als im deutschen Recht, und auch wenn man berücksichtigt, daß die Frage von „punitive damages“ in Fällen der „products liability“ durchaus kontrovers ist⁹⁷, so erscheint es doch hilfreich, auf einige Argumente kurz einzugehen, die Owen in seinem von verschiedenen Gerichten zustimmend wiedergegebenen Aufsatz über „Punitive Damages in Products Liability Litigation“⁹⁸ dargelegt hat. Soweit diese über die Gesichtspunkte des „punishment“ sowie über den Aspekt der „deterrence“ hinausreichen, erscheinen vor allem folgende Aspekte von Wichtigkeit:

Wie bereits in *Sachen Sturm, Ruger & Co. v. Day*⁹⁹ angedeutet, besteht einer der Zwecke von „punitive damages“ auch darin, einen im Rahmen eines Zivilverfahrens tätig werdenden Kläger dafür zu belohnen, dem Recht zum Sieg zu verhelfen. Owen¹⁰⁰ betont deshalb auch den Gesichtspunkt des „Law Enforcement“. Sicherlich ist damit nicht gesagt, daß ein jeder Kläger – aus eigenem Antrieb – als „Ralph Nader“ und als Verbraucheranwalt auftreten soll-

80 S. 18.590.

81 60 Cal. Rptr. 398.

82 523 F. 2d 102.

83 Ebenda, S. 108.

84 Hierzu im einzelnen auch *Prosser*, a. a. O., S. 498 ff. m. w. N.

85 Im einzelnen auch *Owen*, a. a. O., S. 1299 ff. m. w. N.

86 CCH-Rptr. No. 8214.

87 S. 17.145.

88 CCH-Rptr. No. 8703.

89 S. 19.399.

90 S. 19.403.

91 S. 19.409.

92 Siehe Fn. 75.

93 S. 18.592.

94 CCH-Rptr. No. 8316.

95 Siehe Fn. 92.

96 Vgl. *Robinson/Cane*, 6 *Pepperdine L. Rev.* 139 ff. (1978); *Owen*, a. a. O., S. 1325 ff.

97 Hierzu der besonders instruktive Beitrag *Igoe*, 22 *Trial Lawyers Guide* 24 ff. gegenüber dem Beitrag von *Coccia/Morrissey*, ebenda, S. 46 ff.

98 74 *Michigan L. Rev.* S. 1257 ff.

99 Siehe Fn. 92.

100 Siehe Fn. 98, S. 1287 ff. m. w. N.

te; gemeint ist damit vielmehr folgendes: Wie erwähnt, wenden die amerikanischen Gerichte im Rahmen von Konstruktionsfehlern den sog. „risk-utility-test“ zur Bestimmung eines „defect“ an; mit anderen Worten: Ein Produkt ist eben dann „defective“, wenn die Schadenskosten wesentlich höher sind als der durch das Produkt bedingte soziale Nutzen. Anders gewendet: Es ist in diesen Fällen stets die Frage zu stellen und zu beantworten, ob eine konstruktive Änderung des Produkts unverhältnismäßig hohe Kosten gegenüber der dann eintretenden Minimierung des Schadenspotentials verursacht hätte¹⁰¹. Wenn also ein Hersteller ein Produkt auf den Markt gebracht hat, welches – in dieser Kategorisierung – als „defective“ zu bewerten ist, dann erzielt er – aktuell – einen höheren Gewinn, als er aufgrund der Rechtsordnung berechtigt wäre, hätte er doch – angesichts des „risk-utility-test“ – Kosten aufwenden müssen, um die Konstruktion seines Produktes abzuändern. So gesehen aber bewirkt die Zuerkennung von „punitive damages“, daß dem Schädiger der Gewinn genommen wird, den er – unter Mißachtung der Gebote des Rechts – durch das In-den-verkehr-bringen eines „defective product“ erwirtschaftet hat. Anders gesagt: Die Gewährung von „punitive damage“ nimmt dem Schädiger nur das, worauf er ohnehin keinen Rechtsanspruch legitimerweise hatte.

Weiter oben wurde bereits darauf hingewiesen, daß „punitive damages“ auch kompensatorische Funktion besitzen, obwohl diese nur in seltenen Fällen zum Tragen kommt. Indessen hat Owen¹⁰² überzeugend darauf aufmerksam gemacht, daß das System des amerikanischen Schadensersatzrechts es grundsätzlich dem Geschädigten/Kläger überläßt, die teils beträchtlichen Anwaltskosten selbst zu tragen; diese belaufen sich erfahrungsgemäß auf ein Drittel bis 50% der tatsächlich zugesprochenen Klagesumme¹⁰³. Dies aber besagt: Die Wiedergutmachungsfunktion von „compensatory damages“ ist im amerikanischen Recht stets begrenzt, weil – zumindest – das Erfolgshonorar der Klägeranwälte – beim Vergleich des ursprünglichen Zustandes mit dem wiederhergestellten – zum Nachteil des Geschädigten ausschlägt. So gesehen aber kommen „punitive damages“ stets unmittelbare Kompensationsfunktionen zu, selbst wenn man berücksichtigt, daß die dort zugesprochenen Schadensersatzsummen im Rahmen von „compensatory damages“ oft sehr erheblich sind¹⁰⁴.

6. Die Funktion des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB

Um die Anwendbarkeit von Art. 12 EGBGB im Hinblick auf „punitive damages“ zu begründen, ist erforderlich, nunmehr im einzelnen zu untersuchen, inwieweit der Schmerzensgeldanspruch gemäß § 847 BGB einem Anspruch auf „punitive damages“ im wesentlichen vergleichbar ist; selbst bei der „products liability“ steht im amerikanischen Recht der Ersatz von Körperschäden deutlich im Vordergrund; nach deutsch-rechtlichen Vorstellungen wären also Schmerzensgeldansprüche in diesen Fällen stets zu bejahen. Es fragt sich also, inwieweit ggf. Schmerzensgeldansprüche nach § 847 BGB pönalen Charakter besitzen und nicht nur kompensatorische Funktion aufweisen.

a) Rechtsprechung

Seit der Entscheidung des Großen Zivilsenats vom 6. 7. 1955¹⁰⁵ steht fest: Der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB ist kein gewöhnlicher Schadensersatzanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion. Er soll – zum einen – dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und er soll – zum anderen – dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten „Genugtuung“ schuldet für das, was er ihm angetan hat¹⁰⁶.

Auch wenn es – nach der Rechtsprechung des BGH – nicht möglich ist, die Wiedergutmachungs- von der Genugtuungsfunktion zu trennen, so ist gleichwohl die Entscheidung des BGH vom 16. 12. 1975¹⁰⁷ von weitestreichender Bedeutung. Bei der lebensgefährlichen Verletzungen eines 14 Monate alten Kindes, das schwerste Hirnschädigungen erlitt und seither völlig gelähmt war, erklärte der BGH: Selbst in diesen Fällen, in denen Ausgleichsfunktion bzw. Wiedergutmachungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB deutlich in den Hintergrund tritt, ist es gerechtfertigt, aufgrund der Genugtuungsfunktion – gleichwohl – einen Ersatzanspruch zuzubilligen. In diesem Zusammenhang erklärte der BGH:

„Vielmehr müssen hier, eben weil der Gesichtspunkt der Buße auch bei der Motivierung des Schmerzensgeldes in den Vordergrund tritt, ähnliche Erwägungen Platz greifen, wie die, auf denen es beruht, daß nach allgemeiner Meinung auch der Schutz der Ehre der menschlichen Person gegen Beeinträchtigungen primär nicht materieller Natur, nicht voraussetzt, daß der Beeinträchtigte fähig ist, diese Beeinträchtigung zu erkennen.“¹⁰⁸

Neben dem damit geäußerten Gedanken der „Buße“ bemüht der BGH sodann auch den „Sühnegedanken“, indem er erklärt:

„Es liegt nicht fern, daß sich die beiden Zweckrichtungen des Schmerzensgeldes in derartigen besonderen Fällen in einem beiden gemeinsamen Bereich überschneiden, indem ein nicht notwendig pönaler, verfeinerter Sühnegedanke im Sinne der gesetzlichen Regelung fordert, daß die schwere Beeinträchtigung des Menschseins nicht ohne eine wenigstens zeichenhafte Wiedergutmachung bleibe.“¹⁰⁹

Besonders deutlich wird der enge Zusammenhang zwischen der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nach § 847 BGB einerseits und der Kriminalstrafe andererseits, wenn – in ständiger Rechtsprechung – judiziert wird, daß eine strafgerichtliche Verurteilung bei der Bemessung der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes „anzurechnen“ ist¹¹⁰.

Des weiteren ist von Erheblichkeit: Es entspricht ständiger Rechtsprechung, den nach § 847 BGB geschuldeten Geldbetrag nach der Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, der Leiden sowie der Entstellungen zu berücksichtigen¹¹¹. Zusätzlich spielt der Grad des Verschuldens insoweit eine Rolle, ob z. B. grob fahrlässiges oder sogar vorsätzliches Verhalten des Schädigers vorlag; des weiteren ist der Anlaß des Geschehens in Rechnung zu stellen. Insbesondere aber können auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten sowie insbesondere auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes Bedeutung erlangen¹¹².

Damit ist – zusammenfassend – festzuhalten: Ungeachtet der Kompensationsfunktion, welche normalerweise im Vordergrund des Schadensersatzrechts steht, kennt das

101 Vgl. auch *Graf von Westphalen*, WM 1979 S. 542 ff.

102 Siehe Fn. 98, S. 1296 ff.

103 Vgl. die Übersicht in CCH-Rprtr. – Damage Awards – S. 781 ff.

104 Siehe Fn. 54.

105 BGHZ 18 S. 149 ff.

106 BGHZ 18 S. 149.

107 BGH, JZ 1976 S. 559.

108 S. 560.

109 Ebenda.

110 OLG Celle, JZ 1970 S. 548; OLG Düsseldorf, NJW 1974 S. 1289; vgl. auch *Deutsch*, Festschrift für Wahl, 1973, S. 339, 342 f.

111 BGHZ 18 S. 149, 154.

112 BGHZ 18 S. 157 ff.

deutsche Recht im Bereich des Schmerzensgeldanspruchs die Genugtuungsfunktion; diese hat durchaus auch den Charakter einer „Buße“ sowie den der „Sühne“; hingegen bestehen gleichwohl Unterschiede zur Kriminalstrafe, obwohl festzuhalten ist, daß, soweit eine Kriminalstrafe verhängt ist, sich dieser Gesichtspunkt mindernd auf die aktuelle Genugtuung im Rahmen des § 847 BGB auswirkt – ein Gesichtspunkt, der zumindest eine „Artverwandtschaft“ belegt.

b) Die Ansichten in der Literatur

Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nach § 847 BGB wird in der Literatur weitestgehend bejaht¹¹³. Allerdings finden sich auch ablehnende Stellungnahmen, welche die Genugtuungsfunktion unter Hinweis auf Art. 103 Abs. 2 GG schlechthin verneinen¹¹⁴. Teilweise wird indessen auch die Auffassung vertreten, die Vermögensverhältnisse des Schädigers sowie die des Geschädigten müßten bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldanspruchs außer Betracht bleiben¹¹⁵.

Soweit – auf Basis der h.M. – eine Differenzierung zwischen der (verbotenen) Kriminalstrafe im Rahmen des Zivilrechts einerseits und der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB andererseits versucht wird, bleiben die Kriterien – letzten Endes – vage, wie sich aus nachfolgender Übersicht ersehen läßt.

Ausgangspunkt ist zunächst, daß Ausgleichs- und Genugtuungsfunktionen im Rahmen des Schmerzensgeldes keine selbständigen Funktionen besitzen, sondern einander ergänzen¹¹⁶. Demzufolge bezieht sich die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs auf die Person des Geschädigten; ihm soll geholfen werden, sein beeinträchtigtes Selbstgefühl wiederherzustellen – ein Gesichtspunkt, der vor allem im Bereich von Schmerzensgeldansprüchen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Sinn des § 823 Abs. 1 BGB überragende Bedeutung besitzt¹¹⁷. Deshalb ist die Genugtuungsfunktion dem Schadensersatzrecht zuzuweisen, weil – im Gegensatz hierzu – die Privatstrafe primär am Verhalten des Schädigers anknüpft¹¹⁸. Demgegenüber betont indessen Deutsch¹¹⁹, in der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes komme ein „Übel“ zum Ausdruck, weil dem Schädiger eine Geldzahlung auferlegt wird, „deren Empfang den Verletzten besänftigen soll“. So gesehen aber ist unverkennbar, daß die dem Geschädigten zukommende Genugtuung auf Seiten des Schädigers general- und spezialpräventiven Charakter hat; es handelt sich um eine Sanktion. Deshalb unterstreicht Lange¹²⁰: „Die pönalen Elemente der Genugtuung sind trotz aller Abgrenzungsversuche in der Tat erheblich (Hervorhebung vom Verfasser).“

Dieser Gesichtspunkt wird auch von Köndgen¹²¹ sowie von Kötz¹²² in jüngster Zeit vertreten, und es ist hinzuzufügen, daß Derleder¹²³ die Genugtuungsfunktion im Bereich des § 847 BGB rundweg ablehnt.

Es muß also festgehalten werden:

Die dem Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB zuzuweisende Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion sind untrennbare Bestandteile; die Genugtuungsfunktion ist indessen dem zivilrechtlichen Schadensersatzrecht zuzuweisen; der Anspruch aus § 847 BGB ist keine Kriminalstrafe, wohl aber sind die Unterschiede zur Privatstrafe gering, weil die Genugtuungsfunktion auch general- und spezialpräventiven Charakter besitzt; sie ist – in den Worten des BGH – eine „Buße“; nach der in der Literatur vertretenen Auffassung kommt ihr pönaler Charakter zu. Dies wird überdeutlich in den Fällen belegt, in denen die Genugtuungsfunktion im Hinblick auf eine verhängte Kriminalstrafe reduziert wird sowie in den Fällen, in denen die Genugtuungsfunktion auch dann eingreift, wenn

diese vom Geschädigten nicht als solche empfunden wird oder sogar empfunden werden kann.

7. Der prozeßrechtliche Kostenerstattungsanspruch nach § 91 ZPO

Bei der Diskussion der funktionalen Elemente der „punitive damages“ wurde auch darauf hingewiesen, daß diese insoweit kompensatorische Funktion besitzen, als der Schadensersatzanspruch des Geschädigten nach amerikanischem Recht nicht den Ersatz von Gerichts- und Anwaltskosten umschließt. Diese zu übernehmen ist vielmehr ausschließlich Sache des Geschädigten, so daß eine entsprechende Reduktion der „compensatory damages“ eintritt, d.h. ungeachtet der teils erheblichen Schadensersatzsummen tritt – streng genommen – eine Kompensation in der Person des Geschädigten nur dort ein, wo im Hinblick auf die von ihm zu tragenden Anwaltskosten „punitive damages“ zugesprochen werden.

Dies wirft die Frage auf, inwieweit diese Ausgleichsfunktion der „punitive damages“ mit deutsch-rechtlichen Bestimmungen in Einklang steht, weil ja nach Art. 12 EGBGB, wie gezeigt, ein Gesamtvergleich in Betracht zu ziehen ist. Es sind alle nach deutschem Recht begründeten Ansprüche zu berücksichtigen¹²⁴. Der erfolgreiche Kläger kann vom Beklagten nach deutschem Recht stets verlangen, daß die ihm entstandenen Anwaltskosten (sowie die Gerichtskosten) gemäß § 91 ZPO erstattet werden. So gesehen ist das deutsch-rechtliche Kostenerstattungssystem – im Rahmen der Ausgleichsfunktion des Schadensersatzrechtes – grundsätzlich günstiger als das amerikanische. Denn das in der Regel etwa ein Drittel der erstrittenen Schadenssumme betragende Anwaltshonorar trifft dort den Geschädigten, es sei denn, es gelingt ihm, dem Schädiger nachzuweisen, daß die Voraussetzungen eines „outrageous conduct“ im Hinblick auf „punitive damages“ gegeben sind. Mit anderen Worten, bei dem nach Art. 12 EGBGB gebotenen Anspruchsvergleich ist nur dann, und nur insoweit, ein „Gleichklang“ festzustellen, als dem Geschädigten ein Anspruch auf „punitive damage“ zuerkannt wird.

8. Vergleichsergebnis

Es ist sicherlich soviel richtig: Nach Art. 12 EGBGB kommt es auf den jeweiligen konkreten Einzelfall an. Es läßt sich also keineswegs generell und abschließend sagen, daß die Zuerkennung von „punitive damages“ stets und in jedem Fall die Hürde des Art. 12 EGBGB überwindet. Es sind jedoch durchaus Fälle denkbar, in denen dies möglich ist – und dies dürfte sogar durchaus häufig zutreffend sein. Der wesentliche Inhalt von „punitive damages“ ist „punishment“ und „deterrence“, soweit diese Ansprüche im Rahmen von Klagen aus der „products liability“ zugesprochen werden. Daneben kommen jedoch auch typische kompensatorische Ausgleichsfunktionen, z. B. im Hinblick auf Anwaltskosten oder in bezug auf die moderate Höhe der „compensatory damages“ zum Zug. Soweit „punish-

113 Hierzu *Deutsch*, JuS 1969 S. 197 ff.; *ders.*, Haftungsrecht, 1. Bd., 1976, S. 89 ff.; *ders.*, Festschrift für Wahl, S. 339, 342 f.; *Lange*, Schadensersatz, 1979, S. 264 ff.; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 11. Aufl., S. 601 ff.; *Erman/Drees*, BGB, 6. Aufl., § 847 Rdnrn. 6 ff.

114 *Böttcher*, MDR 1963 S. 353, 359; *ders.*, AcP 158 S. 385, 396 ff.; so im Ergebnis auch *Honsell*, VersR 1974 S. 205.

115 *Knöpfel*, AcP 155 S. 135, 149; kritisch auch *Derleder*, AK-BGB, § 847 Rdnrn. 15 ff.

116 *Soergel/Zeumer*, § 847 Rdnr. 11; *Deutsch*, Haftungsrecht, S. 471 ff.

117 *Lange*, a. a. O., S. 265.

118 *Larenz*, a. a. O., S. 603 f.

119 Haftungsrecht, S. 91.

120 Schadensersatz, S. 266; vgl. auch *Derleder*, a. a. O., Rdnr. 15.

121 Haftpflicht-Funktionen und Immaterialschaden, 1976, S. 150.

122 Festschrift für von Caemmerer, 1978, S. 389, 393.

123 Siehe Fn. 120.

124 *Soergel/Kegel*, Art. 12 Rdnr. 61.

ment“ und „deterrence“ den funktionalen Charakter von „punitive damages“ entscheidend bestimmen, besteht indessen eine erhebliche Ähnlichkeit mit der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldanspruchs nach § 847 BGB. Denn die Genugtuungsfunktion hat, wie inzwischen in der Literatur weitgehend anerkannt ist, pönalen Charakter, obwohl kein Zweifel daran besteht, daß dieser deliktrechtliche Anspruch dem Zivilrecht zuzuweisen ist. Demnach hat auch der Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB charakteristische Elemente einer Privatstrafe¹²⁵. Neben diesen pönalen Ähnlichkeiten zwischen „punitive damage“ einerseits und dem Schmerzensgeldanspruch gemäß § 847 BGB andererseits fällt ins Gewicht, daß der Anspruch auf Ersatz von „compensatory damage“ nach US-amerikanischem Recht dem Geschädigten insoweit keine Ausgleichsfunktion zugesteht, als der Ersatz der Anwaltskosten nicht Sache des Schädigers ist; dies ist nur dann anders, wenn „punitive damages“ zuerkannt werden. Die insoweit – aus tatsächlichen Erwägungen – abzuleitende kompensatorische Funktion von „punitive damages“ entspricht der Kompensationsfunktion des Kostenerstattungsanspruchs des § 91 ZPO. Unter diesen Voraussetzungen verbietet sich regelmäßig ein Rückgriff auf die Vorbehaltsklausel des Art. 12 EGBGB, sofern „punitive damages“ geltend gemacht werden; denn „punitive damages“ sind dem Grunde nach keine Ansprüche, die dem System des deutschen Anspruchsrechts – insbesondere unter Berücksichtigung von § 847 BGB – wesensfremd sind. Daß diese Ansprüche höher ausfallen als nach deutschem Recht begründet, führt indessen nicht zur Anwendung des Art. 12 EGBGB, weil dieser nur die Prüfung der Frage bewerk-

stellt, inwieweit nach der Anspruchssubstanz nach dem zur Anwendung berufenen Deliktstatut weitergehende Ansprüche begründet sind als dies nach deutschem Recht der Fall wäre.

Soweit Versicherungen Auslandsdeckung gewähren, jedoch den Vorbehalt des Ausschlusses im Hinblick auf „punitive damages“ oder „exemplary damages“ nicht enthalten, ist darin ein konkludenter Verzicht auf die Vorbehaltsklausel des Art. 12 EGBGB zu sehen. Der Deckungsanspruch richtet sich dann nach dem durch das Deliktstatut berufenen materiellen Deliktrecht, ohne daß – innerhalb des Deckungsprozesses – die Möglichkeit bestände, auf die Vorbehaltsklausel des Art. 12 EGBGB zu rekurrieren. Sofern nur „Ansprüche mit Strafcharakter“ von der Deckung ausgeschlossen sind, ist es fraglich, ob dies ausreichend klar ist. Selbst in den Fällen, in denen Versicherer den „punitive damages“ oder „exemplary damages“ ausdrücklich ausgeschlossen haben, ist es – zumindest im Fall eines Vergleichs mit dem Geschädigten – Sache des Versicherers, den Nachweis anzutreten, inwieweit die Voraussetzungen des Deckungsausschlusses vorliegen, d. h. inwieweit der Vergleich „compensatory damages“ oder gar „punitive damages“ enthält. Eine ziffermäßige Differenzierung zwischen beiden Schadensarten und den zugrunde liegenden „causes of action“ dürfte regelmäßig in der Praxis nicht gegeben sein, kann aber unter Berücksichtigung vorstehender Darlegungen für den Versicherer sehr sinnvoll sein.

125 Siehe Fußnoten 120 ff.