

Die Produkte-Haftpflichtversicherung im amerikanischen Recht

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich GRAF VON WESTPHALEN, Köln

„Experten sagen voraus, daß die Zahl der Produkte-Haftpflichtprozesse in der nächsten Dekade die Zahl der Automobil-Straßenverkehrsprozesse übertreffen wird“¹. Für deutsche Verhältnisse mag diese Prophezeiung noch recht übertrieben klingen, auf die amerikanische Gerichtspraxis aber wird sie aller Voraussicht nach zutreffen. Soviel ist nämlich jetzt schon sicher: Auf Grund zahlreicher Entscheidungen zur Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht² ist auf die Unternehmer, teilweise auch auf die Zwischenhändler³, ein neues, bislang noch nicht voll überschaubares Risiko zugekommen, das immer mehr und mehr Gegenstand von Prozessen wird. Früher betrachtete man das Risiko, wonach mit jeder Produktion auch notwendigerweise schadenstiftende Ereignisse verbunden sind, als Teil des von der Allgemeinheit zu tragenden Lebensrisikos, solange dem Hersteller nicht Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden konnte. Im Rahmen der „Strict Liability in Tort“ aber müssen die Produzenten jetzt nahezu immer⁴ für alle Schäden, die durch die von ihnen hergestellten Waren verursacht werden, haften, da sie aus dieser Tätigkeit ja auch Gewinn ziehen⁵. Für

das deutsche Recht ist diese Entwicklung aus mehreren Gründen von Interesse: Erstens nähert sich inzwischen auch die deutsche Gerichtspraxis dem amerikanischen Modell, obwohl noch erhebliche Unterschiede zu erkennen sind⁶. Zweitens sollten all die Unternehmerkreise die Fortentwicklung der amerikanischen „Products Liability“

1 Gowan, Completed Operations and Products Liability Insurance Coverage of the New Comprehensive General-Automobile Policy, American Bar Association Section of Insurance, Negligence and Compensation Law 1966 S. 265.

2 Hierzu Graf von Westphalen, Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der Uniform Commercial Code, Heidelberg 1969 S. 14 ff.; derselbe, Zur Produzentenhaftung im amerikanischen Recht, BB 1968 S. 1020 ff.; derselbe, Rechtsvergleichende Anmerkungen zur Produzentenhaftung, AWD 1969 S. 388 ff.

3 Hierzu Vandermark v. Ford Motor Co., 391 P2d 168 (1964).

4 Vgl. die Ausnahmen bei den Arzneimitteln, weiter unten, Fußnoten 52 ff. Freilich verzichten die amerikanischen Gerichte nicht auf das Erfordernis eines vorwerfbaren Fehlers im Sinne eines „failure“.

5 James, Products Liability, 34 Texas Law Review 192, S. 196 ff.

6 Hierzu Graf von Westphalen, AWD 1969 S. 338 ff. gen zur Produzentenhaftung, AWD 1969 S. 388 ff.

berücksichtigen, die die Gründung von Tochtergesellschaften in den Vereinigten Staaten planen oder dort Investitionen vornehmen wollen, wobei freilich der von Staat zu Staat sehr unterschiedliche Umfang der Warenherstellerhaftung berücksichtigt werden muß⁷. Es geht nämlich nicht zu weit, wenn man feststellt, daß die durch die „Strict Liability in Tort“ ausgelösten Haftungen für kleinere und mittlere Unternehmen ruinös werden können⁸. Die betreffenden Unternehmenskreise sollten indes noch ein weiteres im Auge behalten: Die bahnbrechenden amerikanischen Entscheidungen zur Haftung des Warenherstellers, vor allem die „dissenting opinion“ der Erstentscheidung *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno*⁹ gehen davon aus, daß die durch die Haftung verursachten Kosten versicherbar sind. Dies hat jetzt die Versicherer auf den Plan gerufen. Zum 1. 10. 1966 hat das „Mutual Insurance Rating Bureau“ und das „National Bureau of Casualty Underwriters“ eine neue Versicherungspolice herausgegeben, die die durch die „Products Liability“ verursachten Risiken berücksichtigt: Die „Comprehensive General Liability Insurance Policy“ und die „Completed Operations and Products Liability Insurance Policy“¹⁰. Diese neuartige Versicherungsform näher zu beleuchten, empfiehlt sich aus zwei Gründen: Erstens, um den in den Vereinigten Staaten investierenden Unternehmern einen kurzen Einblick in die Risiken der Produkte-Haftpflicht und -Versicherung zu gewähren, und zweitens, um den deutschen Versicherern, die vorläufig diesen Sektor nur sehr zurückhaltend betreten haben, einen Hinweis auf ein — möglicherweise brauchbares — Modell zu geben. Im folgenden sollen daher zwei Problemkreise erläutert werden: Das Haftungsrisiko der „Products Liability“ im amerikanischen Recht, dargestellt an den maßgeblichen Fallgruppen, den Automobil- und Arzneimittelentscheidungen (I) und die amerikanischen Versicherungsbedingungen unter Berücksichtigung des deutschen Rechts (II).

I. Das amerikanische Haftungsrisiko der „Products Liability“

1. Die Automobilentscheidungen

Die erste wegweisende Entscheidung auf diesem Gebiet war *MacPherson v. Buick Motor Co.*¹¹, in der Richter Cardozo zum erstenmal die Fahrlässigkeitshaftung des Automobilherstellers für die Fälle festlegte, in denen der Produzent wußte, daß sein Produkt auf den Markt gelangt und dort ohne weitere Untersuchungen vom Kunden gebraucht wird¹². Diese „negligence“-Haftung hat auch heutzutage noch große Bedeutung, ist aber in diesem Zusammenhang nicht weiter von Interesse. Denn es geht bei der „Strict Liability in Tort“ nicht mehr um den Nachweis der Fahrlässigkeit, sondern um eine „verschuldensunabhängige Bereichshaftung“¹³. Darüber hinaus erfaßt die oben erwähnte Versicherungspolice nicht die Fälle, in denen fahrlässiges Verhalten während des Herstellungsvorgangs einen Schaden herbeiführt. Voraussetzung für die „Completed Operations and Products Liability Insurance“ ist vielmehr, daß das Werk den Verfügungsbereich des Herstellers verlassen hat.

Die wahrscheinlich bedeutsamste Entscheidung der sechziger Jahre im Rahmen der „Products Liability“ ist *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*¹⁴. Dort zielte die Klage auf Ersatz von Gesundheits-, Eigentums- und Vermögensschäden, die die Klägerin bei einem Autounfall erlitten hat. Entscheidend ist dabei, daß das Oberste Gericht des Staates New Jersey für den Verkauf eines Automobils vom Herstellerwerk eine „implied warranty that it is reasonably fit for use“ annimmt, obwohl besondere, von der „Automobile Manufacturers Association“ ausgehandelte Bedingungen dem Kauf zugrunde lagen, die die Haftung des Herstellers auf Nachbesserung beschränkten und für den Ersatz von Körperschäden keine Haftung einschlossen. Das Gericht stellt jedoch zu diesem Haftungsausschluß fest:

“The warranty before us is a standardized form designed for mass use. It is imposed upon the automobile consumer. He

takes it or leaves it, and he must take it to buy an automobile. No bargaining is engaged in with respect to it. In fact, the dealer through whom it comes to the buyer is without authority to alter it; his function is ministerial — simply to deliver it. The form warranty is not only standard with Chrysler but, as mentioned above, it is the uniform warranty of the Automobile Manufacturers Association . . . Of these companies, the ‘Big Three’ (General Motors, Ford, and Chrysler) represented 93,5% of the passenger-car production for 1958 and the independents 6,5%¹⁵. . . True, the Sales Act authorizes agreements between buyer and seller qualifying the warranty obligations. But quite obviously the Legislature contemplated lawful stipulations (which are determined by the circumstances of a bargaining strength. The lawmakers did not authorize the automobile manufacturer to use its grossly disproportionate bargaining power to relieve itself from liability and to impose particular case) arrived at freely by parties of relatively equal on the ordinary buyer, who in effect has no real freedom of choice, the grave danger of injury to himself and others that attends the sale of such a dangerous instrumentality as a defectively made automobile. In the framework of this case, illuminated as it is by the facts and the many decisions noted, we are of the opinion that Chrysler’s attempted disclaimer of an implied warranty of merchantability and of the obligations arising therefrom is so inimical to the public good as to compel an adjudication of its invalidity“¹⁶.

Danach steht dem klagezusprechenden Urteil nichts mehr im Weg: Die Kläger, Mr. und Mrs. Henningsen, erhalten die Kosten für Arzt- und Krankenhausrechnung von Mrs. Henningsen sowie Ersatz dafür, daß Mister Henningsen die Gesellschaft und die Dienste seiner Frau entbehren mußte, nebst Schadensersatz für den beschädigten Wagen.

Nach der ersten „Strict Liability in Tort“-Entscheidung, *Greenman v. Yuba Power Prods.*¹⁷, ist die Entwicklung im amerikanischen Recht noch sehr viel weiter gegangen. Bei Klagen eines Autokäufers gegen den Hersteller ist es jetzt grundsätzlich nicht mehr nötig, unverzüglich den Hersteller von dem eingetretenen Schaden und einer etwa beabsichtigten Klage zu unterrichten, obwohl dies nach den Regeln des „Uniform Sales of Goods Act“ und denen des inzwischen geltenden „Uniform Commercial Code“ noch erforderlich ist¹⁸. Des weiteren sehen die Gerichte davon ab, daß zwischen Hersteller und Konsument in aller Regel keine „privity“-Beziehung mehr besteht¹⁹. Vielmehr reicht es aus, wenn der Geschädigte auf Grund eines eingetretenen Schadens darlegt, daß die Ursache im Herrschaftsbereich des Herstellers zu suchen ist²⁰. Im einzelnen ist die Haftung des Herstellers bisher durch folgende Schadensursachen ausgelöst worden: durch einen allgemein minderen Zustand²¹, durch Versagen des Steuermechanismus²², des Gaspedals²³, der Elektrizität

⁷ Hierzu *Graf von Westphalen*, Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der Uniform Commercial Code, S. 23 ff.

⁸ Vgl. Angaben in *Produkte-Haftpflicht*, I, in *Schaden*, Bulletin der Schweizerischen Rückversicherungs-Gesellschaft, Zürich, 1967 S. 9 ff.

⁹ 150 P2d 436 (1944): „The cost of an injury and the loss of time or health may be an overwhelming misfortune to the person injured and a needless one, for the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed among the public as a cost of doing business“, S. 441.

¹⁰ Vgl. *Gowan*, a.a.O. (Fußnote 1), 283 ff.

¹¹ 111 NE 1050 (1916).

¹² Hierzu S. 1053.

¹³ So *Giesen*, Warenherstellerhaftung ohne Verschulden?, NJW 1968 S. 1401, 1403.

¹⁴ 161 A2d 69 (1960).

¹⁵ *Ibid.* S. 87.

¹⁶ *Ibid.* S. 95.

¹⁷ 377 P2d 897 (1962).

¹⁸ Hierzu Art. 49 des „Uniform Sales of Goods Act“ und § 2—607 (3) des „Uniform Commercial Code“.

¹⁹ *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 161 A2d 69 (1960); *Vandermark v. Ford Motor Co.*, 398 P2d 168 (1964).

²⁰ Das amerikanische Recht macht grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Fabrikations- und Produktionsfehlern, *Wright v. Massey-Harris, Inc.*, 215 NE2d 465 (1966).

²¹ *Appleman v. Fabert Motors, Inc.*, 174 NE2d 892 (1961); *Knecht v. Universal Motor Co.*, 113 NW2d 688 (1962).

²² *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, a. a. O.; *Jarnot v. Ford Motor Co.*, 156 A2d 588 (1959); *Williams v. Ford Motor Co.*, 411 SW2d 443 (1967).

²³ *Grant v. Malkerson Sales, Inc.*, 108 NW2d 347 (1961).

tät²⁴, der Bolzen²⁵, der Autoreifen²⁶. Darüber hinaus ist es auch nicht mehr erforderlich, daß ein Autokauf vorliegt, es genügt ein Verleih²⁷ oder die Überlassung zu Demonstrationszwecken²⁸.

Inzwischen hat sich eine weitere Fragestellung ergeben, die in diesem Zusammenhang von besonderem Interesse ist: Welche Pflicht hat der Hersteller eines Autos der Allgemeinheit gegenüber? Beschränkt sie sich auf Haftung für „Verschulden“ („fault“, nicht „negligence“)? Oder reicht sie so weit, daß es Pflicht des Herstellers ist, alle möglichen Gefahren — auch die durch vermeidbare Unfälle hervorgerufenen Folgen — weitestgehend auszuschalten? Diese Fragen haben in jüngster Zeit einige Bedeutung erlangt²⁹.

Es ist klar, daß eine solche Haftpflicht immer dann besteht, wenn der Hersteller eine entsprechende „representation“ abgegeben hat, so z. B. wenn er versichert, das Glas der Windschutzscheibe werde auf keinen Fall bersten³⁰, oder das Dach des Autos halte jeden Unfall aus³¹. Solche Fälle kommen auch noch in anderem Zusammenhang vor³², sind aber keine befriedigende Antwort auf die gestellten Fragen. Hier geht es nämlich entscheidend darum, ob die Pflicht („reasonable care“) des Automobilherstellers gegenüber der Allgemeinheit sich so sehr verdichtet, daß der Produzent alles tun muß, um das Kraftfahrzeug so verkehrssicher und unfallsicher zu machen wie eben möglich.

Die bisher entschiedenen Fälle lassen sich in zwei Fallgruppen einteilen: Erstens die Fälle, in denen eine sog. „second collision“ einen Schaden verursacht hat, und zweitens die Fälle, in denen der Gesundheits- oder Sachschaden oder auch der Tod auf einen bewiesenen Mangel in der Konstruktion des Fahrzeugs zurückzuführen ist. Bei den Fällen einer „second collision“ handelt es sich darum, daß der eingetretene Schaden nicht unmittelbar durch den Unfall, sondern z. B. durch eine starre Lenksäule³³ oder den hervorstehenden Dorn eines Aschenbechers³⁴, oder durch fehlende Sitzgurte^{34a} im Zusammenwirken mit einem Unfall herbeigeführt worden ist. Für das Gericht stellt sich hierbei die Frage, ob der Hersteller die erforderliche Sorgfalt bei der Gesamtkonstruktion des Fahrzeugs aufgewandt hat, um die Gefahren aus einem voraussehbaren Zusammenstoß, soweit wie möglich, auszuschalten bzw. herabzumindern.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung Larsen v. General Motors Corp.³⁵. Die starre Lenksäule verursachte hier bei einem Zusammenstoß erhebliche Verletzungen des Fahrers. Das Gericht stützt sich zunächst auf die Vorentscheidung, Gossett v. Chrysler Corp.³⁶:

“The general rule may be stated as follows: It is the duty of a manufacturer to use reasonable care under the circumstances to so design his product as to make it not accident-or foolproof, but safe for the use for which it was intended. This duty includes a duty to design the product so that it will fairly meet any emergency of use which can reasonably be anticipated.”

Nachdem das Gericht sodann die Frage stellt, was eigentlich der „vorgesehene Gebrauch“ eines Autos sei, bemerkt es, die Herstellerhaftung bejahend:

*“While automobiles are not made for the purpose of colliding with each other, a frequent and inevitable contingency of normal automobile use will result in collisions and injury-producing impacts. No rational basis exists for limiting recovery to situations where the defect in design or manufacture was the causative factor of the accident, as the accident and the resulting injury, usually caused by the so-called „second collision“ of the passenger with the interior part of the automobile, all are foreseeable.”*³⁷

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß solche Haftungen, obwohl sie auf dem alten „negligence“-Prinzip aus MacPherson beruhen, für die betroffenen Hersteller eine erhebliche Bürde darstellen können, nicht zuletzt deswegen, weil die amerikanische Produkte-Haftpflichtversicherung die oft dadurch notwendig werdende Zurückrufung aller gleichartigen Modelle wegen der „sistership exclusion“ nicht deckt³⁸.

Noch problematischer sind jedoch die Fälle, in denen die Streitfrage nach der ausreichenden Konstruktion des

Automobils unmittelbar gestellt wird³⁹. Typisch ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung Evans v. General Motors Corp.⁴⁰. Hier klagt die Witwe eines Autofahrers, der bei einem Unfall getötet worden ist, gegen den Hersteller des Fahrzeugs mit der Behauptung, ein perimetrischer Rahmen hätte besser voraussehbare Unfallschäden vermieden als der verwandte „X“-Rahmen. Der Hersteller sei auch verpflichtet gewesen, einen perimetrischen Rahmen einzubauen, da er dies in anderen Modellen bereits getan habe. Auch hier zielt die entscheidende Frage darauf ab, ob es zum „vorgesehenen Gebrauch“ eines Autos gehört, in Unfälle verwickelt zu werden: Wird dies nämlich bejaht, so ergibt sich aus diesen dann voraussehbaren Tatsachen die Frage an die „jury“, ob der Hersteller alles Zumutbare und Erforderliche getan hat, um die Unfallfolgen auszuschließen bzw. herabzumindern. Das Gericht stellt fest:

*“We cannot agree with the plaintiff that the defendant had a duty to equip all its automobiles with raide perimeter frames, or that such duty can be inferred from the mere fact that some of defendant's, or some of its competitors' automobiles are now made with side rails, or from the opinion of a certain expert that perimeter frames are 'safer' in a collision. Defendant had a duty to test the frame only to ensure that it was reasonably fit for its intended purpose.”*⁴¹

Es ist allerdings nicht auszuschließen, daß ein amerikanisches Gericht eines Tages den entscheidenden Schritt nach vorn vornimmt und in solchen Fällen eine Haftung des Automobilherstellers bejaht. Darauf deutet jedenfalls die „dissenting opinion“ von Justice Kiley in Evans⁴² hin. Er bemängelt, daß das Gericht es unterlassen habe, die Pflicht des Herstellers positiv zu definieren, da der Verwendungszweck eines Autos es keinesfalls von Rechts wegen ausschließe (was bekanntlich die Vorlage an die „jury“ verhindert), daß es in einen Unfall verwickelt wird:

*“In my view, General Motors' duty was to use such care in designing its automobiles that reasonable protection is given purchasers against death and injury from accidents which are expected and foreseeable yet unavoidable by the purchaser despite careful use.”*⁴³

24 Ford Motor Co. v. Mathis, 322 F2d 267 (1963); State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Anderson-Weber, Inc., 110 NW2d 443 (1961); Nationwide Mutual Insurance Co. v. Don Allen Chevrolet Co., 116 SE2d 786 (1960) — aber „misuse“.

25 Meacase v. Chrysler Corp., 335 F2d 562 (1964).

26 Hansen v. Firestone Tire and Rubber Co., 276 F2d 254 (1960); Mc Devitt v. Standard Oil Co. of Texas, 391 F2d 364 (1968) — aber „misuse“.

27 Cintrone v. Hertz Truck Leasing and Rental Service, 212 A2d 769 (1965).

28 Delaney v. Towmotor Corp., 339 F2d 4 (1964) — hinsichtlich eines Gabelstaplers.

29 Nader/Page, Automobile Design and the Judicial Process, 55 California Law Review 645 (1967).

30 Baxter v. Ford Motor Co., 12 F2d 409 (1932).

31 Bahlman v. Hudson Motor Co., 288 NW 309 (1939).

32 Vgl. statt vieler Randy, 181 NE2d 399 (1962).

33 Larsen v. General Motors Corp., 391 F2d 495 (1968).

34 Ford Motor Co. v. Zahn, 265 F2d 729 (1959).

34aMortensen v. Southern Pacific Co., 53 Cal. Rptr. 851 (1966). Dabei schadet selbst die Trunkenheit des anderen Kfz-Führers nicht, um die Möglichkeit einer fahrlässigen Verursachung des Todes des Beifahrers wegen der fehlenden Sitzgurte auszuschalten. Demgegenüber: Kavanagh v. Butorac, 221 NE2d 824 (1967): „Failure to use available seat belts is not as a matter of law contributory negligence.“

35 Vgl. Fußnote 33.

36 359 F2d 84 (1966).

37 Vgl. Fußnote 33.

38 Vgl. Gowan, a.a.O. (Fußnote 1), S. 281.

39 Gossett v. Chrysler Corp., 359 F2d 84 (1966); Shanklin v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 254 FSupp 223 (1966): „For mere failure to adopt the most modern, or even a better safeguard, did not render the manufacturer liable“ to plaintiff.“ Berufung auf Brown v. General Motors Corp., 355 F2d 814 (1965).

Der Hersteller ist nicht verpflichtet, seine Fahrzeuge so zu konstruieren, daß sie im parkenden Zustand, z. B. wenn spielende Kinder auf sie fallen und sich verletzen, keine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen, vgl. Kahn v. Chrysler Corp., 221 FSupp 677 (1963); Hatch v. Ford Motor Co., 329 P2d 605 (1958).

40 34 Law Week 2576 (1966); 359 F2d 822 (1966).

41 Ibid.; vgl. Magee v. General Motors Corp., 117 FSupp. 101 (1963).

42 Ibid.

43 Ibid.

Nader / Page schließen sich in ihrem Beitrag „Automobile Design and the Judicial Process“⁴⁴ weitgehend dieser Ansicht an:

„Traffic accidents from a wide variety of causes are foreseeable to the auto manufacturer, and the absence of inadequacy of design features which might protect vehicle occupants may be a sufficient reason to hold the manufacturer liable for injuries attributable to unsafe design“⁴⁵.

Geht man so weit, so stellen sich naturgemäß schwierige Beweisfragen: Inwieweit ist der eingetretene Schaden des Klägers durch den Konstruktionsmangel, inwieweit durch eigenes Mit-Verschulden entstanden⁴⁶. Einer der maßgeblichen Gesichtspunkte, warum die amerikanischen Gerichte bislang noch nicht soweit gegangen sind, ist wohl darin zu sehen, daß die Frage, ob ein Konstruktionsmangel tatsächlich vorliegt, von der „jury“ beantwortet werden muß. Dabei aber spielen allzu leicht unsachgemäße Erwägungen mit hinein, wie z. B. anti-kapitalistische Affekte gegen „das Monopol der Automobilhersteller“⁴⁷. Davon abgesehen empfinden die Gerichte wahrscheinlich eine gewisse Scheu, eine so komplizierte Frage nicht von zuständigen Experten beantworten zu lassen, sondern von unerfahrenen Laien⁴⁸, nämlich letztlich von der „jury“, an deren Entscheidung der Richter gebunden ist. Kein durchschlagendes Gegenargument ist jedoch, daß der „Traffic and Motor Vehicle Safety Act“⁴⁹ diese Materie abschließend geregelt habe; denn nach dem Entscheid in *Larsen v. General Motors Corp.*⁵⁰ ergänzt dieses Gesetz nur die Prinzipien des sich ständig fortentwickelnden common law.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die von den Gerichten vorgenommene Ausweitung der „Strict Liability in Tort“ im Rahmen der Haftung des Automobilherstellers so umfangreich geworden ist, daß diesen kaum eine andere Wahl bleiben dürfte, als dieses neue Risiko durch die „Completed Operations and Products Liability Insurance“ abzudecken⁵¹.

2. Arzneimittelentscheidungen

Nach den bereits an anderer Stelle wiedergegebenen Grundsätzen des Restatement of Torts, Second, § 402 A, „comment“ i, j und k⁵² zur Haftung des Arzneimittelherstellers⁵³ gilt für seine Haftung nach wie vor im Grunde genommen die alte Fahrlässigkeitsregel aus *MacPherson*. Da sie sich jedoch, wie im einzelnen noch erläutert wird, bereits stark verdünnt hat, ist es keineswegs ausgeschlossen, daß sie sich eines Tages auf eine „Strict Liability“ hin entwickelt⁵⁴. Allerdings lösen schon jetzt derartige Fälle eine oft ungewöhnlich große Haftungsbürde aus. So sind z. B. die *Cutter-Laboratories* in Kalifornien, die den Salk-Impfstoff hergestellt haben, in 60 Prozessen verklagt worden, weil aus unerfindlichen Gründen aktive Polioviren in ihrem Serum vorhanden waren. Der Schadensbetrag belief sich dabei auf über 12 Millionen Dollar⁵⁵. Der Schulfall, *Gottsdanker v. Cutter Labs.*⁵⁶, zieht ohne Umschweife die Parallele von der „implied warranty“ bei Nahrungsmitteln zu einer gleich starken „implied warranty“ bei Arzneimitteln und gibt der Klage statt. Noch gewaltiger dürfte die Haftungssumme sein, die auf die *Richardson-Merrell-Gesellschaft* zukommen wird, die das bekannte Mittel „MER-29“ hergestellt hat. Im Herbst 1966 schwebten noch mehr als 600 Prozesse gegen diese Firma⁵⁷. Kaum besser dürfte es der *Sterling Drug, Inc.* gehen, deren arthritisekämpfendes Mittel *Aralen* schädigende Nebenwirkungen auf das Sehvermögen des Patienten hatte, vor denen die Herstellerfirma zu spät gewarnt hat⁵⁸.

Die *conditio sine qua non* aller dieser Entscheidungen ist indes immer noch, daß der klagende Konsument einen fahrlässig verursachten Fehler des Arzneimittels nachweist, entweder als Fabrikations-⁵⁹, als Produktions-⁶⁰ oder — was meistens der Fall sein wird — als Instruktionsfehler⁶¹. Dabei wird die Anforderung an den Hersteller entsprechend hoch gesteckt:

„Manufacturer-distributor of prescription drug to be administered to human beings is held to skill of an expert in that particular business and to an expert's knowledge of the arts,

materials and processes, and is bound to keep reasonably abreast of scientific knowledge and discoveries concerning his field and is deemed to possess whatever knowledge is thereby imparted“⁶².

In aller Regel ist es ausreichend, aber auch erforderlich, daß der Hersteller geeignete Warnungen an die behandelnden Ärzte⁶³ weiterreicht⁶⁴, eine Information des Publikums ist nicht nötig — im Gegensatz zu Konsumwaren⁶⁵. Dabei besteht eine Warnpflicht immer dann, wenn es sich um wahrscheinliche Gefahren handelt⁶⁶, und zwar selbst dann, wenn diese Wahrscheinlichkeit — das steht jetzt im Gegensatz zu früheren Entscheidungen⁶⁷ — sehr gering ist⁶⁸. Von Bedeutung ist, daß in diesen Fällen die Reklame

44 55 California Law Review 645 (1967). S. 654: „To determine whether the defendant's conduct was substandard, the court should weigh the possibility and gravity of harm against the economic burden defendant would have had to assume in order to avoid the risk of harm. Careful balancing of these factors, rather than judicial fiat, would provide a proper basis for deciding whether a manufacturer exercised reasonable care.“

45 S. 658.

46 Vgl. Fälle in Fußnote 34 a.

47 So *Produkte-Haftpflicht*, I, S. 12.

48 *Nader/Page*, a. a. O., S. 663.

49 80 U. S. Stat. 718 (1966).

50 391 F2d 495 (1968).

51 Hierzu *Gowan*, a. a. O. (Fußnote 1).

52 Comment k: „There are some products which, in the present state of human knowledge, are quite incapable of being made safe for their intended and ordinary use. These are especially common in the field of drugs . . . Such a product, properly prepared, and accompanied by proper directions and warning, is not defective, nor unreasonably dangerous . . .“

53 Vgl. *Graf von Westphalen*, AWD 1969 S. 388, 390 f.; hierzu *Tort — Products Liability for Injuries Caused by Negligence in the Manufacture, Dispensing and Sale of Potentially Harmful Drugs and Medicines*, 36 University of Missouri at Kansas City Law Review 170 (1968); *Gowan*, Is the Doctrine of Strict Liability Still Expanding in Drugs and Consumer Items? American Bar Association Section of Insurance, Negligence and Compensation Law 1966 S. 160.

54 Hierzu *Cocchia*, Manufacturer's Liability for Oral Contraceptives, American Bar Association Section of Insurance, Negligence and Compensation Law 1968 S. 512, 525.

55 Hierzu *Produkte-Haftpflicht*, I, S. 10 f.

56 6 Cal Rptr. 320 (1960).

57 Hierzu oben Fußnote 55 S. 10. Dort ist von einem Fall die Rede, er ist allerdings nicht genau zitiert, in dem die zugesprochene Schadensersatzsumme 1 200 000 Dollar betragen hat.

58 Hierzu die wegweisenden Fälle *Sterling Drug, Inc. v. Cornish*, 370 F2d 82 (1966); *Krug v. Sterling Drug, Inc.*, 416 SW2d 143 (1967); *Yarrow v. Sterling Drug, Inc.*, 263 FSupp 159 (1967); andererseits aber auch die gegenläufigen Entscheidungen, die ebenfalls das Produkt *Aralen* betreffen: *Oppenheimer v. Sterling Drug, Inc.*, 219 NE2d 54 (1964) auf Grund eines insoweit anders liegenden Tatbestandes: Der behandelnde Arzt hatte nur auf seine Erfahrung vertraut, nicht aber auf die vom Hersteller zur Verfügung gestellten Informationen. Wieder anders liegt der Fall *Cochran v. Brooke*, 409 P2d 904 (1965), der auf Grund einer besonderen Prozeßlage anders entschieden wird. Die wesentlichen Fakten sind in allen Fällen die gleichen.

59 *Gottsdanker v. Cutter Labs.*, 6 Cal Rptr 320 (1960). Darüber hinaus zahlreiche als Präjudizien dienende „food cases“: *Glas in einer Flasche: Smith v. Salem Coca-Cola Bottling Co.*, 25 A2d 125 (1942); *Carter v. St. Louis Dairy Co.*, 139 SW2d 1025 (1940); *Rozumailski v. Philadelphia Coca-Cola Bottling Co.*, 145 A 700 (1929); *Maus in einer Flasche: Anderson v. Tyler*, 274 NW 48 (1937); *Maus in Öl: Bowman v. The Great Atlantic & Pacific Tea Co.*, 133 NYS2d 904 (1954).

60 *Hamon v. Diglianti*, 174 A2d 294 (1961); Dauerwellenmittel: *Bonowski v. Revlon, Inc.*, 100 NW2d 5 (1959); *Rudermann v. Warner-Lambert Pharmaceutical Co.*, 184 A2d 63 (1962); Waschmittel: *Worley v. Procter & Gamble Mfg. Co.*, 253 SW2d 532 (1952).

61 Hierzu Fälle in Fußnote 58 mit weiteren Nachweisen.

62 *Krug v. Sterling Drug, Inc.*, 416 SW2d 143 (1967); vgl. aber noch *Cudmore v. Richardson-Merrell, Inc.*, 398 SW2d 640 (1965), wonach eine Haftung nur dann besteht, „when such results or some similar results (Nebenfolgen) ought reasonably to have been foreseen by a person of ordinary care in an appreciable number of persons in the light of the attending circumstances“, S. 644.

63 Ausnahmesituation in *Oppenheimer v. Sterling Drug, Inc.*, 219 NE2d 54 (1964); Zeugenaussage, S. 58.

64 Wegweisend *Magee v. Wyeth*, 29 Cal Rptr 322 (1963); *Yarrow v. Sterling Drug, Inc.*, 263 FSupp 159 (1967).

65 Allgemein hierzu 76 ALR2d 9 ff.

66 Vgl. hierzu Fußnote 64.

67 *Merrill v. Beate Vues Corp.*, 235 F2d 893 (1956); *Bonowski v. Revlon, Inc.*, 100 NW2d 5 (1959); *Cudmore v. Richardson-Merrell, Inc.*, 398 SW2d 640 (1965).

68 Wegweisend: *Sterling Drug, Inc. v. Cornish*, 370 F2d 82 (1966), auch wohl schon *Love v. Wolf*, 38 Cal Rptr 183 (1964).

die erteilte Warnung im Ergebnis nicht illusorisch macht⁶⁰, was bei den den Arzneimittelfällen verwandten Zigaretten-Lungenkrebs-Fällen einmal⁷⁰ eine Rolle gespielt hat.

Die 1968 bestätigte Zigaretten-Lungenkrebs-Entscheidung in *Green v. American Tobacco Co.*⁷¹ könnte sich allerdings für die Arzneimittelhersteller als fatal erweisen, wenn die amerikanischen Gerichte dort ebenfalls auf das bisher beachtete Erfordernis der Vorausschbarkeit eines Schadens verzichten würden. Denn dann wäre das weite Feld der Entwicklungsgefahren — trotz der strengen amerikanischen Arzneimittelgesetzgebung⁷² — mit unabsehbaren Konsequenzen für die Hersteller geöffnet. Ähnlich schwerwiegend wäre es, wenn an dem Erfordernis eines genau bewiesenen „Fehlers“, wie dies in *Henningesen*⁷³ und vor allem in *Vandermark*⁷⁴ geschehen ist, nicht länger festgehalten würde, weil sich die ohnehin in diesen Arzneimittelfällen schwierige Beweislage⁷⁵ für die Gerichte noch mehr komplizieren würde: Der Nachweis eines Fehlers würde zu einem „Ratespiel der Experten“ — zum Nachteil der Hersteller. Das Oberste Gericht von New Jersey hat jedoch in einem anderen Fall, *Jakubowski v. Minnesota Mining & Manufacturing Co.*⁷⁶, die Vorentscheidung in *Henningesen* dahin wieder korrigiert, daß es zur weiteren Sachaufklärung in bezug auf den „Fehler“ an die untere Instanz zurückverwiesen hat. Das entspricht dem bisherigen Trend.

Zusammenfassend ist zu den bislang ergangenen Arzneimittelentscheidungen festzustellen: Die Sorgfaltsanforderungen an den Hersteller sind zwar noch dem Fahrlässigkeitsrecht verhaftet, aber doch entsprechend der Verantwortung dieses Berufsstandes erheblich verschärft. Auf der anderen Seite sind die von den Gerichten ausgesprochenen Schadensersatzsummen (für deutsche Verhältnisse) derart hoch, daß in jedem Fall eine Versicherung erforderlich erscheint.

II. Die amerikanischen Versicherungsbedingungen

Simitis hat nur zu sehr recht, wenn er in seinem Juristentag-Gutachten betont: „Die Schadensfrage erweist sich letztlich immer wieder als ein Deckungsproblem. So ist es nicht verwunderlich, wenn jede Diskussion über neue Haftungsgründe früher oder später bei versicherungsrechtlichen oder versicherungswirtschaftlichen Überlegungen landet“⁷⁷. Es ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht möglich, auf all die besonderen Fragen einzugehen, die typischerweise mit dem Problem der Produkte-Haftpflichtversicherung zusammenhängen, wie Serienschäden, weite Streuung, Schwierigkeiten der Abgrenzung des Risikos, Versicherbarkeit oder Nicht-Versicherbarkeit des Unternehmensrisikos, Haftung für Folgeschäden und Tarifierung⁷⁸. Soweit zum Verständnis der amerikanischen Haftpflichtbestimmungen erforderlich, werden diese Fragen zwar berührt, ohne aber eine grundsätzliche Stellungnahme mitzuliefern.

Die zum 1. 10. 1966 herausgegebenen neuen amerikanischen Vorschriften über die Haftpflichtversicherung enthalten zwei Versicherungsarten: Die „Comprehensive General Liability Insurance“ und die „Completed Operations and Products Liability Insurance“, denen jeweils ein allgemeiner Definitionskatalog vorgeschaltet ist („Jacket“). Hier interessiert nur die Produkte-Haftpflichtversicherung: „Completed Operations and Products Liability Insurance“, die allerdings meist zusammen mit der allgemeinen Betriebshaftpflichtversicherung in einer „Comprehensive Policy“ verkauft wird⁷⁹. Um den Überblick für den mit der Materie noch nicht vertrauten Leser zu erleichtern, empfiehlt es sich, zunächst auf die allgemeinen Definitionen der „Jacket“ einzugehen und daran anschließend die speziellen Regeln über die Produkte-Haftpflichtversicherung kurz zu behandeln.

1. Die allgemeinen Definitionen

Neben einigen in diesem Zusammenhang entbehrlichen Definitionen über „damages“⁸⁰, „bodily injury“⁸¹, „property damage“⁸² und „occurrence“⁸³ umschreibt die *Police* das maßgebliche Produkte-Risiko wie folgt:

„Completed operations hazard' includes bodily injury and property damage arising out of operations or reliance upon a representation or warranty made at any time with respect thereto, but only if the bodily injury or property damage occurs after such operations have been completed or abandoned and occurs away from premises owned by or rented to the named insured.“

Auffallend ist zunächst, daß die Produkte-Haftpflichtversicherung in Amerika nur dann eingreift, wenn das Werk beendet ist. Dies ist im einzelnen genau festgelegt⁸⁴, wobei aber Nachbesserungsarbeiten oder sonstige Reparaturen auf Grund eines Fehlers nicht zur Folge haben, daß das Produkt noch nicht als fertiggestellt anzusehen ist⁸⁵. Dieser Trennung kommt durchaus eine gewisse innere Berechtigung zu, weil das Risiko einer Produkte-Haftpflicht erscheinungstypisch von dem einer Betriebshaftpflicht

69 *Hierzu Coccia, a. a. O., S. 523.*

70 *Pritchard v. Liggett & Myers Tobacco Co., 34 Law Week 2100 (1966).*

71 391 F2d 97 (1968).

72 Eine recht eindrucksvolle Übersicht über die Arbeitsweise dieser Gesetze bietet sich in den verschiedenen *Sterling-Fällen*, vgl. Fußnote 58.

73 161 A2d 69 (1960).

74 391 P2d 168 (1964).

75 Vgl. hierzu Fußnote 58.

76 199 A2d 826 (1964).

77 *Simitis, DJT-Gutachten, S. 70 f.*

78 *Hierzu Produkte-Haftpflicht, I, S. 6 ff.; Sorensen, What a Lawyer Ought to Know About Products Liability Insurance Coverage, Trial Law Guide 12, 69; Gowan, Completed Operations and Products Liability Insurance Coverage of the New Comprehensive General-Automobile Policy, American Bar Association of Insurance, Negligence and Compensation Law 1966 S. 265; Produkthaftpflicht — Rundschreiben des HUK-Verbandes (H 20/69) vom 26. 9. 1969.*

79 *So Produkte-Haftpflicht, I, S. 7.*

80 „Damage' includes damages for death and for care and loss of services resulting from bodily injury and damages for loss of property resulting from property damage.“ Zitiert wie alle nachfolgenden Definitionen aus *Gowan, a. a. O., S. 283 ff.*

81 „Bodily injury' means bodily injury, sickness or disease sustained by any person.“

82 „Property damage' means injury to or destruction of tangible property.“

83 „Occurrence' means an accident, including injurious exposure to conditions, which results, during the policy period, in bodily injury or property damage neither expected nor intended from the standpoint of the insured.“ Auffallend und nicht ganz bedeutungslos ist, daß es früher anstatt „occurrence“ „accident“ hieß. Nach der begrifflichen Terminologie ergibt sich insoweit zwar kein Unterschied, vgl. *American Casualty Co. v. Minnesota Farm Bureau Service Co., 270 F2d 686 (1959)*, dennoch werden dadurch die bekannten unliebsamen Probleme vermieden, weil bei Verwendung des Begriffs „accident“ nicht klar ist, ob auf die schadenauslösende Handlung selbst oder auf den Erfolg abgestellt wird. Dies kann sowohl für die Gewährung von zeitlichem wie räumlichem Versicherungsschutz von erheblichem Interesse sein. Vgl. *Sorensen, a. a. O., S. 71*: Jetzt ist klargestellt, daß es auf den Versicherungsfall („occurrence“) ankommt.

84 „Operations shall be deemed completed at the earliest of the following times:

1) when all operations to be performed by or on behalf of the named insured under the contract have been completed,

2) when all operations to be performed by or on behalf of the named insured at the site of the operations have been completed, or

3) when the portion of the work out of which injury or damage arises has been put to its intended use by any person or organization other than another contractor or subcontractor engaged in performing operations for a principal as a part of the same project.“

85 „Operations which may require further service or maintenance work, or correction, repair or replacement because of any defect or deficiency, but which are otherwise complete, shall be deemed completed.“

Der Vollständigkeit halber sei hier noch darauf hingewiesen, daß es darüber hinaus folgende Ausnahmen gibt:

„The completed operations hazard does not include bodily injury or property damage arising out of

a) operations in connection with the transportation of property, unless the bodily injury or property damage arises out of a condition in or on a vehicle created by the loading or unloading thereof,

b) the existence of tools, uninstalled equipment or abandoned or unused materials, or

c) operations for which the classification stated in the policy or in the company's manual specifies „including completed operations“.

Die sich hieraus ergebenden Risiko-Lücken werden jedoch von anderen möglichen Versicherungspolizen abgedeckt, was hier im einzelnen nicht untersucht werden kann, vgl. *Gowan, a. a. O., S. 271 ff.*

verschieden ist, obschon die deutsche Versicherungspraxis⁸⁶ das Produkte-Haftpflichtrisiko von der bestehenden Betriebshaftpflicht mitumfassen läßt. Einer der maßgeblichen Gründe, warum die deutschen Versicherer bisher diesen Weg gehen konnten, ohne bitteres Reugeld zahlen zu müssen, liegt jedoch in folgendem: Die Begriffe der „reliance“ und der „representation“ sowie der vielschichtige Begriff der „warranty“ gehören in dem Sinn, in dem sie in der zitierten Police gebraucht werden, dem Deliktsrecht an⁸⁷, nicht aber — wie im deutschen Recht — als „Zusicherung“ dem Vertragsrecht der §§ 463 bzw. 480 Abs. 2 BGB⁸⁸ mit der versicherungsrechtlichen Folge, daß für etwaige Produkte-Haftpflichtschäden nach den gebräuchlichen §§ 1 Nr. 1 und 4 Nr. I, 6 Abs. 3 AHB⁸⁹ im deutschen Recht in krassem Unterschied zum amerikanischen kein Versicherungsschutz besteht. Auf Grund der wachsenden Notwendigkeit, sich im Wettbewerb zu behaupten, wird es für die Hersteller immer dringender, Zusicherungen werbewirksam auf den potentiellen Kunden hin abzugeben. Im amerikanischen Recht ist die Grenze zwischen einem gefahrenlosen „puffing“ oder „sales talk“ und einer haftungsbegründenden „representation“, wie ich an anderer Stelle ausführlich nachgewiesen habe⁹⁰, immer mehr zugunsten einer „representation“ ausgeweitet worden. Es gibt für den amerikanischen Hersteller — und den Versicherer — jetzt kaum noch den Bereich eines gefahrenlosen „puffing“, weil alle seine Äußerungen, gleichgültig, ob in Zeitschriften, Zeitungen, Broschüren, im Rundfunk oder im Fernsehen⁹¹ gegenüber dem hilflosen Verbraucher haftungsbegründend mit Rücksicht auf dessen Vertrauen („reliance“) ausgelegt werden können⁹². Soweit gehen die deutschen Gerichte noch nicht. Zugunsten der deutschen Versicherer streitet darüber hinaus der Umstand, daß der erwähnte Haftungsausschluß nach den Allgemeinen Haftpflicht-Bedingungen selbst dann eingreift, wenn es zu einer Anspruchskonkurrenz aus § 823 BGB und §§ 463 bzw. 480 Abs. 2 BGB kommt⁹³. Dieser Unterschied zwischen dem deutschen und dem amerikanischen Haftungsrecht erleichtert naturgemäß den deutschen Versicherern die Versicherung des Produkte-Risikos. Für den Versicherungsschutz suchenden Hersteller aber ist diese Beschränkung von erheblichem Nachteil, weil auch im deutschen Recht die Tendenz erkennbar wird, werbewirksame Zusicherungen in verstärktem Maß für rechtserheblich zu halten. Somit vergrößert sich im Interesse des Verbraucherschutzes der Haftungsbereich des Warenherstellers, ohne daß die Versicherer bisher Mittel und Wege gefunden hätten, dieser Entwicklung Rechnung zu tragen⁹⁴.

2. Die speziellen Definitionen

Angesichts der Komplexität der zu regelnden Versicherungsmaterie überrascht es nicht, daß sich bisher kein Versicherungsmarkt auf eine positive Definition des Gegenstands des Versicherungsvertrags festgelegt hat⁹⁵. Vorzugsweise arbeiten die Versicherer — vor allem in Deutschland und in den Vereinigten Staaten — mit Hilfe einer negativen Abgrenzung. Diese lautet in ihren wichtigsten Abschnitten in der amerikanischen „Completed Operations and Products Liability Insurance“ wie folgt:

„This insurance does not apply

(a) to liability assumed by the insured under any contract or agreement; but this exclusion does not apply to a warranty of fitness or quality of the named insured's products or of a warranty that work performed by or on behalf of the named insured will be done in a workmanlike manner;

(e) to bodily injury or property damage resulting from the failure of the named insured's product or work completed by or for the named insured to perform the function or serve the purpose intended by the named insured, if such failure is due to a mistake or deficiency in any design, formula, plan, specifications, advertising material or printed instructions prepared or developed by any insured; but this exclusion does not apply to bodily injury or property damage resulting from the active malfunctioning of such product or work.“

Die unter (a) wiedergegebene Vorschrift ist im Grunde genommen nichts anderes als die übliche und notwendige

Ausschlußbestimmung eines wie auch immer gearteten vertraglichen Erfüllungsanspruchs. Dennoch ergeben sich im amerikanischen Recht auf Grund der vielschichtigen Natur der „warranty“ möglicherweise Schwierigkeiten. Eine „warranty“ kann nämlich, wie Prosser ausführlich nachgewiesen hat⁹⁶, deliktischen oder vertraglichen Charakter haben oder auch als Mischform auftreten. Nachdem jedoch die Definition des Begriffs „Completed Operations Hazard“ und die gleichlaufende Umschreibung des „Products Hazard“ erst jetzt den Risikotatbestand der Produkte-Haftpflicht um den Begriff der „warranty“ erweitert hat, scheint klar zu sein, daß die Verfasser der vorliegenden Police nur dann eine „warranty“-Haftung ausschließen wollten, wenn diese Vertragscharakter aufweist. Dies ist grundsätzlich dann der Fall, wenn es sich um eine „warranty of fitness for a particular purpose“ handelt⁹⁷, obwohl die Grenzen zur „warranty of merchantable quality“ mitunter auch sehr fließend sind⁹⁸. Alle übrigen deliktischen Erscheinungsformen der „warranty“ und der „representation“ sind hingegen von der vorliegenden Versicherung mitumfaßt.

Die hauptsächlichen Schwierigkeiten werden indes durch die sogenannte „business risk exclusion“ hervorgerufen. Es ist anerkannt⁹⁹, daß das Unternehmensrisiko nicht versicherbar ist. Dieser Grundsatz hat vor allem volkswirtschaftliche Bedeutung. Erstens soll verhindert werden, daß — übertrieben gesagt — die Versicherungsgesellschaften die „einzigsten Unternehmer“ werden, ohne selbst am Gesellschaftsgewinn und am Management der Versicherungsnehmer beteiligt zu sein. Zweitens sollen die Versicherer nicht dafür aufkommen, daß die Unternehmer, ohne dafür einstehen zu müssen, die volkswirtschaftlich erwünschten und notwendigen ethischen Standards ein-

⁸⁶ Vgl. Übersicht in Produkte-Haftpflicht, II, S. 32/33.

⁸⁷ Hierzu Santor v. Karagheusian, 207 A2d 305 (1965) S. 309: „Since the basis of the liability terms not upon the character of the product (i. e. whether, if defective, it is likely to cause personal injury) but upon the representation, there is no justification for a distinction on the basis of the type of injury suffered or the type of article or goods involved.“ Und dann heißt es im Anschluß an Randy, 181 NE2d 399 (1962): „As we have said, this representation is found in the law.“ S. 313.

⁸⁸ Hierzu statt vieler BGH, 21. 6. 1967, BGHZ 48 S. 118; BB 1967 S. 993, 1062; vgl. im übrigen Grunow, Zur Deckung vertraglicher Erfüllungs- und Surrogatsansprüche in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, Diss. Köln 1968 S. 59 ff.

⁸⁹ § 1 Nr. 1 AHB lautet:

„Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, daß er wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Ereignisses, das den Tod, die Verletzung oder Gesundheitsschädigung von Menschen (Personenschaden) oder die Beschädigung oder Vernichtung von Sachen (Sachschaden) zur Folge hatte, für diese Folgen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.“

§ 4 I 6 Absatz III AHB lautet:

„Die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung ist nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung, auch dann nicht, wenn es sich um gesetzliche Ansprüche handelt, desgleichen nicht der Anspruch aus der gesetzlichen Gefahrtragung (für zufälligen Untergang und zufällige Verschlechterung).“

⁹⁰ Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der Uniform Commercial Code, S. 60 ff.

⁹¹ Hierzu z. B. Randy, 181 NE2d 399 (1962): „Today, the significant warranty, the one which effectively induces the purchase, is frequently that given by the manufacturer through mass advertising and labelling to ultimate business users.“

⁹² Hierzu Jaeger, Privity of Warranty: Has the Tocsin Sounded? 1 Duquesne Law Review 1, S. 29 (1963).

⁹³ Vgl. Fußnote 89.

⁹⁴ Im Unterschied zum amerikanischen Recht gilt dies auch deswegen, weil die Definition für „products hazard“ der für „completed operations hazard“ jetzt angeglichen und durch den Zusatz „or reliance upon a representation or warranty made at any time with respect thereto“ ergänzt worden ist, vgl. Gowan, a. a. O., S. 274.

⁹⁵ So Produkte-Haftpflicht, I, S. 18.

⁹⁶ Hierzu Prosser, The Implied Warranty of Merchantable Quality, 27 Minnesota Law Review 117 (1943).

⁹⁷ Vgl. hierzu Graf von Westphalen, a. a. O. (Fußnote 90), S. 76 ff.

⁹⁸ So Loomis Bros. v. Queens, 17 Pa D & C2d 182 (1958).

⁹⁹ Schnoll v. Standard Acc. Ins. Co., 154 A2d 431 (1959); American Casualty Co. v. Minnesota Farm Service Co., 270 F2d 686 (1959); beide Male wird das Vorliegen eines „accident“ verneint.

fach verletzen, indem sie anstatt Qualitätsarbeit in erster Linie — bis zum Erlöschen des Versicherungsschutzes — Pfscharbeit anbieten. Um letzteres versicherungstechnisch auszuschließen, wird in aller Regel¹⁰⁰ für Schäden, die an den vom Versicherungsnehmer hergestellten oder gelieferten Arbeiten oder Sachen entstehen, kein Versicherungsschutz gewährt¹⁰¹. Das dürfte auch im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Produkte-Haftpflicht unbedenklich sein. Problematisch ist jedoch die Tragweite der unter (e) mitgeteilten amerikanischen Ausschlußvorschrift. Es ist mit Recht bemerkt worden, daß sie für amerikanische Verhältnisse sehr unklar ist¹⁰². Die Antwort auf den Willen der Verfasser dieser Police ergibt sich weder aus dem Text selbst, noch aus der kurz gehaltenen kommentierenden Anmerkung¹⁰³. Nur so viel ist klar: Im Unterschied zu sogenannten „Management-Fehlern“ sollen mögliche „Produktionsfehler“ vom Versicherungsschutz mitumfaßt werden. Daraus ergeben sich jedoch für die Versicherungsschutz suchenden Unternehmer erhebliche Probleme, wenn man z. B. einmal die erwähnten Automobilentscheidungen daraufhin überprüft. Ist die Nichtanbringung eines Sicherheitsgurtes in einem Kraftfahrzeug ein ausgeschlossener „Management-Fehler“ oder nicht¹⁰⁴? In welche Kategorie gehört die starre Lenksäule in Larsen¹⁰⁵ oder der Aschenbecher in der Entscheidung *Ford Motor Co. v. Zahn*¹⁰⁶? Auf Grund des praktischen Bedürfnisses nach möglichst umfassendem Schutz durch eine Produkte-Haftpflichtversicherung müßten diese Fälle gedeckt sein, dem Wortlaut der Ausschlußbestimmung nach aber dürfte der Unternehmer für diese vermutlich als „Management-Fehler“ zu qualifizierenden Mängel das Risiko tragen¹⁰⁷, so daß kein Versicherungsschutz gewährt werden würde.

Die Schwierigkeiten häufen sich indes noch, wenn man nach dem Sinn der „Negation der Negation“ fragt: „... but this exclusion does not apply to bodily injury or property damage resulting from active malfunctioning of such products or work.“ „Malfunctioning“ soll nichts weiter heißen als „schlechtes Funktionieren“¹⁰⁸. Das Adjektiv „active“ ist deswegen gewählt worden, um den Unterschied zu „Konstruktionsfehlern“ deutlich zu machen¹⁰⁹. Aber genau da setzt das Problem ein: Was ist, wenn sich ein Konstruktionsfehler darin äußert, daß das erstellte Werk schlecht funktioniert? Unter diesem Aspekt betrachtet, könnten die vorerwähnten Automobilentscheidungen¹¹⁰ möglicherweise befriedigend gelöst werden¹¹¹. Dennoch bestehen Bedenken, ob die Ursache einer sogenannten „second collision“ als „active malfunctioning“ anzusehen ist. Noch schwieriger aber sind die Arzneimittelfeststellungen zu lösen. In den meisten dieser Fälle handelte es sich um nicht rechtzeitige oder nicht ausreichende Warnungen¹¹². Faßt man das Erfordernis einer Warnung unter den Begriff der „printed instruction“, so ist der Versicherungsschutz *expressis verbis* ausgeschlossen, zumal bei diesen Nebenwirkungen hervorrufenden Arzneimitteln wohl kaum von einem „active malfunctioning“ gesprochen werden kann¹¹³. Daß darüber hinaus die extrem gelagerten Fälle, einerseits *Gottsdanker v. Cutter Labs.*¹¹⁴, andererseits *Green v. American Tobacco Co.*¹¹⁵, nicht vom vorliegenden Versicherungsschutz erfaßt werden, bedarf eigentlich kaum einer Erwähnung, folgt es doch zum einen daraus, daß den Cutter Laboratories bei Erstellung des Salk-Impfstoffs kein Verschulden nachgewiesen worden war, also kein „failure“ gegeben war, zum anderen daraus, daß Green der Musterfall einer Haftung für unbekanntes, nicht voraussehbares Gefahren des hergestellten Produkts ist.

Zusammenfassend muß deshalb festgehalten werden: Die amerikanische Produkte-Haftpflichtversicherung ist zwar ein bedeutender Schritt nach vorn, aber noch keine befriedigende Lösung. Diese ist aber auch vorderhand nicht zu erwarten, weil sich die Rechtsprechung noch nicht so verfestigt hat, daß im Rahmen der „Products Liability“ von Rechtssicherheit bereits gesprochen werden kann¹¹⁶. Es wäre vermessen, wollte man dessenungeachtet, von den Versicherern mehr verlangen als sie mit diesem ersten

Versuch gegeben haben. Er ist für die Versicherungsschutz suchenden Unternehmer immerhin eine spürbare Hilfe¹¹⁷. Ob sie sich in der Praxis bewähren wird, ist zwar zu hoffen, bleibt aber fürs erste noch abzuwarten.

III. Folgerungen für eine deutsche Produkte-Haftpflichtversicherung

Ohne auf weitere Besonderheiten der amerikanischen Produkte-Haftpflichtversicherung eingehen zu können¹¹⁸, ist es doch angebracht, aus dem Vorstehenden einige Empfehlungen an die deutschen Produkte-Haftpflichtversicherer abzuleiten, die dazu beitragen könnten, die in Amerika zu erwartenden Schwierigkeiten zu vermeiden.

1. Es empfiehlt sich, die allgemeine Haftpflichtversicherung technisch von der Produkte-Haftpflichtversicherung zu trennen, weil die zu deckenden Risiken in beiden Fällen eine zu unterschiedliche Behandlung erfordern. Dem amerikanischen Beispiel folgend ist es hingegen angebracht, beide Versicherungen bei einem Versicherer unterzubringen, schon allein aus dem Grund, um nur einen Verantwortlichen im Fall einer streitigen Auseinandersetzung zu haben.

2. Grundsätzlich reicht eine Risiko-Deckung entsprechend § 1 Nr. 1 AHB aus. Diese Vorschrift müßte jedoch wie folgt erweitert werden:

a) Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf alle Schadensfälle im Sinn der Nr. 1, in denen ein Fabrikations- oder Produktions- oder Instruktionsfehler die Ursache eines Schadens war¹¹⁹.

b) Davon ausgeschlossen sind aber alle Schäden, die auf Grund einer unternehmerischen Fehlentscheidung in der Planung, Konstruktion, Spezifikation und Zusammensetzung eines bestimmten Produkts entstanden sind und für die den Unternehmer kein Verschulden trifft¹²⁰.

c) Der Versicherungsschutz erstreckt sich auf alle Schäden, die ein Dritter im Vertrauen auf die Richtigkeit werbewirksamer Zusicherungen des Versicherungsnehmers durch einen Fehler des Produkts erlitten hat.

100 Eine Ausnahme macht insoweit die Produkte-Haftpflicht des Flugzeugbaus, hierzu Produkte-Haftpflicht, I S. 19.

101 Hierzu Ausnahme f): „to property damage to the named insured's products arising out of such products or any part of such products.“

102 Produkte-Haftpflicht, I S. 20; *Simitis*, DJT-Gutachten S. 80.

103 Die Anmerkung enthält folgenden Fall: Ein Schädlingsbekämpfungsmittel ist nicht geeignet — entgegen der Reklame — Schädlinge zu töten, dann besteht keine Deckung (Management-Fehler). Deckung wird jedoch gewährt, wenn ein Verschulden eines Angestellten vorliegt, oder wenn das Schädlingsbekämpfungsmittel die mit ihm behandelten Pflanzen zerstört. *Simitis*, a. a. O. meint allerdings, der Sinn der Ausschlußbestimmungen ergebe sich aus der Anmerkung.

104 *Mortensen v. Southern Pacific Co.*, 53 Cal Rptr 851 (1966).

105 *Larsen v. General Motors Corp.*, 391 F2d 495 (1968).

106 265 F2d 729 (1959).

107 Eine zufriedenstellende Auslegung dieser Ausschlußbestimmung fällt wegen ihrer doppelten Negation sehr schwer, obwohl auch im amerikanischen Recht der Grundsatz besteht, solche Vorschriften eng auszulegen, so daß Zweifelsfragen zu Lasten des Versicherers gehen.

108 Hierzu *Gowan*, a. a. O. S. 276. Die Übersetzung in Produkte-Haftpflicht, I S. 21 mit Produkt, von dem „eine direkte schädliche Wirkung ausgeht“, dürfte vermutlich zu weit gehen.

109 *Gowan*, a. a. O.

110 Vgl. Fußnoten 104—106.

111 Ähnlich auch *Sorensen*, a. a. O. S. 77.

112 Vgl. Fußnote 58.

113 So auch *Sorensen*, a. a. O.

114 6 Cal Rptr 320 (1960).

115 391 F2d 97 (1968).

116 Vgl. *Graf von Westphalen*, a. a. O. (Fußnote 97), S. 119 ff.

117 In den Vereinigten Staaten herrscht ein Trend zu immer höheren Deckungslimits, Deckungen in einer Größenordnung von 10—50 Millionen Dollar sind keineswegs außergewöhnlich. Vgl. Produkte-Haftpflicht, I S. 41. Das belastet freilich die betroffenen Unternehmer.

118 So die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, hierzu *Gowan*, a. a. O., S. 284 f.; Tarifierung, hierzu Produkte-Haftpflicht, I S. 36 ff.; „aggregate limits“, S. 42 f.; „sistership exclusion“, hierzu *Gowan*, a. a. O., S. 277.

119 Für unverschuldete Fabrikationsfehler wird grundsätzlich eine Herstellerhaftung im deutschen Recht abgelehnt, vgl. *Simitis*, DJT-Gutachten, S. 55.

120 Das Abheben auf das Verschulden erweist sich als Vorteil, um einer Haftung für Entwicklungsgefahren vorzubeugen, was keineswegs volkswirtschaftlich wünschenswert wäre.

3. Auf Grund dieser aus dem amerikanischen Recht abgeleiteten Forderungen und Empfehlungen an die deutschen Versicherer ist es nicht sehr befriedigend, wenn Roth¹²¹ meint, die bestehende Betriebshaftpflicht-Versicherung reiche aus, um auch die Risiken der Produkte-Haftpflicht abzudecken. Es ist auch nicht damit getan, daß die Deckungssummen und die vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien erhöht werden, um das Produkte-Haftpflicht-Risiko abzudecken. Daß die Tarifierung des jeweils anderen Produkte-Risikos auch in Amerika Kopfzerbrechen bereitet, bedarf eigentlich keiner Erwähnung, zumal die dort zugesagten Deckungssummen die deutschen Versicherer das Fürchten lehren: Deckungen in Höhe von 10 bis 50 Millionen Dollar sind nichts Außergewöhnliches¹²². Für solche Summen dürfte es in Deutschland kaum ausreichende Kapazitäten und auch keinen aufnahmebereiten Markt geben. Dennoch wird es nicht genügen, daß sich die deutschen Versicherer auf die vorhandenen Möglichkeiten der

Betriebshaftpflicht-Versicherung zurückziehen und die Übernahme des Produkte-Risikos nach amerikanischem Muster rundweg ablehnen. Wie gezeigt, kommt den deutschen Versicherern — noch — die Rechtsprechung der deutschen Gerichte zur Warenherstellerhaftung entgegen, so daß der alte Grundsatz der Versicherungswirtschaft wieder einmal seine Gültigkeit unter Beweis stellt: „Insurance breeds claims“, aber auf der anderen Seite resultieren Versicherungsbedürfnisse aus wirtschaftlichen und rechtlichen Momenten.

Freilich, die deutschen Versicherer sollten sich nicht allzu lange Zeit in dieser Hoffnung wiegen, die sich plötzlich eines Tages als trügerisch erweisen könnte. Sie sollten vielmehr behutsam dieses Neuland betreten, in dem sicherlich noch manche unliebsame Überraschung versteckt liegt.

¹²¹ Roth, Die Produkte-Haftpflichtversicherung — Versicherungsrechtliche und versicherungstechnische Probleme, Karlsruher Forum 1963, S. 24 ff.

¹²² Hierzu Produkte-Haftpflicht, I S. 41.