

# Rückstellungen wegen gesteigener Risiken aus der Produzentenhaftung?

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

Obwohl die Risiken der Produzentenhaftung ständig steigen und immer mehr Unternehmen von Haftungsfällen bedroht oder in Anspruch genommen werden, ist die Frage weitgehend ungeklärt, ob der Unternehmer berechtigt ist, für diese Risiken Rückstellungen im Sinn von § 152 Abs. (7) AktG zu bilden — als Teil der gebotenen Risikovorsorge. Dabei ist von besonderem Belang, daß die Produzentenhaftung im deutschen Recht nicht nur — und keineswegs primär — Ansprüche des geschädigten Endverbraucher gemäß § 823 BGB erfaßt, sondern, daß — wie zu zeigen ist — vor allem Industrieunternehmen untereinander das Haftungsinstrumentarium der Produzentenhaftung, insbesondere unter Berücksichtigung der beweislasmäßigen Erleichterungen dazu verwenden, Ansprüche durchzusetzen. Insofern weist die Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — als typisch deutsch-rechtliche Besonderheit — eine weitgehende Verwandtschaft mit den Gewährleistungshaftungen gemäß §§ 433 ff, 633 ff BGB auf.

## I. Grundsätze der gesetzlichen Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB

### 1. Das deliktsrechtliche Haftungsprinzip

Aus § 823 BGB hat die Judikatur — schon zu Zeiten des Reichsgerichts<sup>1</sup> — den allgemeinen Grundsatz entwickelt: Derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, hat die nach Lage der Verhältnisse erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zum Schutze der Rechtsgüter Dritter zu treffen<sup>2</sup>. Bezogen auf die Produzentenhaftung bedeutet dies: Alle Personen, die mit der Herstellung sowie mit dem Vertrieb von Waren/Dienstleistungen befaßt sind, sind verpflichtet, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um Gefahren abzuwenden, die aus einer möglichen Schadhaftheit der hergestellten bzw. vertriebenen Produkte/Dienstleistungen im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter Dritter resultieren können<sup>3</sup>. Dies besagt freilich nicht, daß die an der Herstellung bzw. am Vertrieb von Waren/Dienstleistungen beteiligten Personen gesetzlich verpflichtet sind, alle Maßnahmen zu treffen, um im Ergebnis sicherzustellen, daß keine Risiken für die Rechtsgüter Dritter entstehen. Denn die Prinzipien der Produzentenhaftung bedingen nicht, daß nur solche Produkte hergestellt bzw. vertrieben werden dürfen, die absolut sicher sind. Ansatzpunkt der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB ist es vielmehr, daß jedenfalls die Produktfehler eine Haftung wegen Sach- oder Körperschäden nach sich ziehen, die bei Anwendung der objektiv erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen hätten vermieden werden können. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — nach wie vor — eine verschuldensabhängige Haftung ist<sup>4</sup>.

Sowohl in der Judikatur als auch in der Literatur wird der allgemeine Grundsatz der Produzentenhaftung — bezogen auf die typischen Verkehrssicherungspflichten des § 823 BGB — danach differenziert, ob es sich um einen Entwicklungs-, Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktions- oder um einen Produktbeobachtungsfehler handelte<sup>5</sup>. Diese — bereichsbezogene — Differenzierung der Produzentenhaftung im Sinn des § 823 BGB bietet sich trotz Bedenken indessen deswegen an, weil nach der Rechtsprechung des BGH die Voraussetzungen der Haftung — in beweisrechtlicher Hinsicht — inzwischen unterschiedlich ausgestaltet sind<sup>16</sup>.

### a) Im Konstruktionsbereich

Aus den allgemeinen Prinzipien der Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 BGB folgt, daß — bezogen auf den Konstruktionsbereich — nur solche Produkte für den Vertrieb hergestellt bzw. freigegeben werden dürfen, die in konstruktiver Hinsicht Gewähr bieten, daß der durchschnittliche Produktbenutzer sie gefahrlos verwenden kann<sup>7</sup>. Maßgebend für die Bestimmung der Pflichten, welche im Konstruktionsbereich zu erfüllen sind, ist deshalb „die wissenschaftlich-technische Entwicklung“, welche zum „Garanten des Benutzers“ wird<sup>8</sup>. Damit ist gleichzeitig zum Ausdruck gebracht: Die Formel vom „Stand von Wissenschaft und Technik“ ist nicht etwa dahin zu verstehen, daß im Konstruktionsbereich lediglich die Pflichten zu erfüllen sind, welche als allgemein anerkannt sind, also den „Regeln der Technik“ entsprechen; vielmehr ist — insoweit — auf den *neuesten* Stand von Wissenschaft und Technik abzuheben<sup>9</sup>. Daraus folgt: Der Hersteller von Produkten ist verpflichtet, nicht nur die im Augenblick anerkannten, allgemeinen Regeln der Technik zu respektieren, sondern er ist — darüber hinaus — gehalten, sich nach den neuesten, ihm zugänglichen technischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Möglichkeiten zu orientieren<sup>10</sup>. Deshalb ist der Hersteller neuer Produkte verpflichtet, vor dem Inverkehrbringen dieser Produkte im einzelnen zu prüfen, ob es nicht erforderlich ist, entsprechend dem — fortgeschrittenen — Stand von Wissenschaft und Technik andere Methoden einzusetzen, um die neuen Produkte für den Benutzer noch sicherer auszugestalten<sup>11</sup>.

### aa) Die objektive Relativierung des Sorgfaltsmaßstabs

Gerade weil die Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB eine verschuldensabhängige Haftung ist, setzt jede Haftung voraus, daß der Hersteller die erforder-

<sup>1</sup> RGZ 52 S. 373; RGZ 54 S. 53.

<sup>2</sup> BGH, NJW 1961 S. 455; BGHZ 65 S. 221, 224.

<sup>3</sup> Im einzelnen Garthe/Kullmann/Pfister/Seelig, Produzentenhaftung, Rdnr. 1520 — F, I, 1 m.w.N.

<sup>4</sup> Im einzelnen Kullmann, BB 1976 S. 1085, 1086 ff.

<sup>5</sup> Kritisch hierzu Kuchinke, FS für Laufke, S. 113, 117; Steindorff, AcP 170, S. 93, 98; vgl. aber insbesondere Kullmann, in: Garthe/Kullmann/Pfister/Seelig, a.a.O., Rdnr. 1520, III, 1.

<sup>6</sup> BGH, BB 1975 S. 1031 mit Anmerkung von Schmidt-Salzer und Graf von Westphalen; BGH, WM 1981 S. 548 ff.

<sup>7</sup> Hägele/Hägele, Produzentenhaftung — Eine Gefahr für jeden Betrieb, S. 35; von Hippel, Verbraucherschutz, 2. Aufl., S. 30.

<sup>8</sup> Simitis, DJT-Gutachten, S. C 47.

<sup>9</sup> Simitis, a.a.O.; Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152, 156; Kullmann, in: Garthe/Kullmann/Pfister/Seelig, a.a.O., Rdnr. 1520 — S. 27.

<sup>10</sup> Im einzelnen Fischer, DB 1977 S. 71 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> Kullmann, a.a.O.

liche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Was im Einzelfall als erforderlich — und nach dem Stand von Wissenschaft und Technik als geboten — zu qualifizieren ist, kann nur in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden — ein Gesichtspunkt, der in der Judikatur anerkannt ist<sup>12</sup>: Je größer die potentiellen Risiken und Gefahren aus einem Produktfehler sind, um so höhere Anforderungen werden an die Erfüllung der Sorgfaltspflichten — bezogen auf das Maß des Erforderlichen gemäß § 276 BGB — gestellt<sup>13</sup>.

#### bb) Das Sonderproblem der Zulieferungen

Die Rechtsprechung des BGH ist insoweit noch nicht abgeschlossen; es ergeben sich folgende Gesichtspunkte: Ausgangspunkt ist: Soweit sich der Hersteller eines Endproduktes bestimmter Zusatz- oder Hilfsstoffe bedient, welche ihm von einem Zulieferanten beigestellt werden, so erstreckt sich seine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit im Sinn des § 823 BGB jedenfalls darauf, daß die zugelieferten Produkte grundsätzlich für das Endprodukt geeignet sein müssen<sup>14</sup>. Ausgangspunkt ist dabei die Erkenntnis, daß der jeweilige Zulieferant — verglichen mit den Kenntnissen des Herstellers des Endproduktes — eher in der Lage ist, die jeweilige, besondere Gefährlichkeit seines zugelieferten Produktes zu erkennen und die erforderlichen Vorkehrungsmaßnahmen zu treffen. Demzufolge kann der Hersteller des Endproduktes seine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit für zugelieferte Teile nur dann auf den Zulieferanten delegieren, wenn der Zulieferant eine als zuverlässig qualifizierte Fachfirma ist<sup>15</sup>.

Schmidt-Salzer<sup>16</sup> hat für die hier interessierende Frage folgende Lösung angeboten: Der Hersteller eines Endproduktes kann sich dann — deliktsrechtlich — von der Haftung gemäß § 823 BGB befreien, wenn er nachweist, den Zulieferanten ordnungsgemäß ausgewählt, ihn ordnungsgemäß vertraglich eingebunden und ihn ordnungsgemäß überwacht zu haben<sup>17</sup>. Dies schließt ein: Der Hersteller des Endproduktes ist primär für sein Endprodukt verantwortlich; hinsichtlich der fremdproduzierten, zugelieferten Teile trifft ihn keine unmittelbare, herstellereigene Haftung, wohl aber die Verpflichtung, ausreichende Kontrollen — im beschriebenen Sinn — durchzuführen.

Diesen von der Literatur — in Anlehnung an Ergebnisse der Judikatur — herausgearbeiteten Grundsätzen steht freilich z. T. die BGH-Entscheidung vom 24. 11. 1976<sup>18</sup> entgegen. In dieser Entscheidung ist ein Doppeltes von Belang: Zum einen verzichtet der BGH darauf, eine exakte Abgrenzung zwischen den Pflichten in bezug auf einen Konstruktionsfehler sowie in bezug auf einen Fabrikationsfehler durchzuführen<sup>19</sup>. Zum anderen — und dies ist in dem hier zu behandelnden Zusammenhang von Bedeutung — überspringt der BGH die genuine Zulieferantenverantwortung, indem er ausführt:

„Aber auch wenn die Konstruktion einwandfrei war und lediglich der Schalter einen Defekt aufwies, müßte sich die Beklagte — unbeschadet der Frage, welche Ansprüche der Klägerin u. U. zusätzlich gegen den Hersteller des Schalters zustehen könnten — hinsichtlich des Verschuldens bei einem derarti-

gen Fabrikationsfehler entlasten; denn nachdem die Beklagte diesen für die Betriebssicherheit der verkauften Anlage notwendigen Schalter nach ihrer Konstruktion bestellt und eingebaut hatte, lag nunmehr die Verantwortung für ein fehlerfreies Arbeiten des Schalters — im Verhältnis der Parteien zueinander — ausschließlich im Bereich der Beklagten, die allein die Ausführung und den Einbau des Schalters kontrollieren konnte, während der Firma D. (Zulieferantin) diese Überprüfungsmöglichkeit verschlossen war“<sup>20</sup>.

Aus diesem Urteil läßt sich im Ergebnis die Schlußfolgerung ableiten, daß die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit — im Rahmen der Rechtsprechung zur Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — jedenfalls für die Fälle noch nicht völlig abgeklärt ist, daß ein Zulieferant aufgrund der besonderen Bedürfnisse des Endherstellers eingeschaltet wird. So gesehen läßt sich die Argumentation nicht völlig von der Hand weisen, daß der Hersteller des Endproduktes auch für Fabrikationsfehler des Zulieferanten haftet, und zwar möglicherweise ohne Rücksicht auf die zuvor dargestellte Distinktion im Hinblick auf den Nachweis ordnungsgemäßer Auswahl, ordnungsgemäßer vertraglicher Einbindung und ordnungsgemäßer Überwachung.

#### b) Im Fabrikationsbereich

Von einem „Fabrikationsfehler“ ist dann die Rede, wenn ein Produkt entsprechend dem Stand von Wissenschaft und Technik hergestellt wurde, aber — infolge eines personellen oder maschinellen Versagens — gleichwohl einen Fehler aufweist. Auch in diesem Zusammenhang gilt: Je höher das Risiko eines Schadens aufgrund eines Produktfehlers — bezogen auf die Rechtsgüter gemäß § 823 BGB — ist, um so höher sind die Anforderungen an die Erfüllung der die konkrete Produktkontrolle ausmachenden Pflichten<sup>21</sup>. Indessen bedeutet dies nicht, daß eine vollständige Ausschaltung jeglicher Fehlerursachen erforderlich ist<sup>22</sup>.

Dabei ist es unerheblich, wie die betreffende Firma diese Pflichten durchführt — ob z. B. der Fertigungsablauf kontrolliert wird<sup>23</sup> oder ob Sichtkontrollen am Fertigprodukt durchgeführt werden<sup>24</sup> oder ob sonstige Prüfverfahren eingesetzt werden, z. B. auch in Form von zerstörenden Prüfungen<sup>25</sup>. Jedenfalls muß gewährleistet sein, daß die durchgeführte Prüfung eine so wirksame Qualitätskontrolle ist, daß im Hinblick auf die Größe der Gefahr von Rechtsgutverletzungen im Sinn des § 823 BGB vermeidbare Produktfehler nicht auftreten<sup>26</sup>.

<sup>12</sup> BGH, VersR 1954 S. 364; BGH, VersR 1965 S. 38, 41; vgl. auch BGH, VersR 1960 S. 856.

<sup>13</sup> Im einzelnen Kullmann, BB 1976 S. 1085, 1088 f.

<sup>14</sup> BGH, VersR 1960 S. 855, 856; so auch in der Sache BGH, BB 1975 S. 1031.

<sup>15</sup> BGH, VersR 1975 S. 87.

<sup>16</sup> BB 1979 S. 1, 2 ff.

<sup>17</sup> Vgl. auch BGH, VersR 1978 S. 550.

<sup>18</sup> BB 1977 S. 162.

<sup>19</sup> S. 163.

<sup>20</sup> S. 163.

<sup>21</sup> Im einzelnen Schmidt-Salzer, Produkthaftung, S. 81.

<sup>22</sup> Hierzu im einzelnen auch Steindorff, AcP 170 S. 89 ff.; Graf von Westphalen, WiR 1972 S. 67 ff. jeweils m.w.N.

<sup>23</sup> BGH, BB 1973 S. 1372.

<sup>24</sup> Vgl. BGH, VersR 1959 S. 104, 105.

<sup>25</sup> Hierzu auch Steindorff, a.a.O., S. 110.

<sup>26</sup> Im einzelnen auch Kullmann, a.a.O., Rdnr. 1520, S. 40 ff. m.w.N.

### c) Im Instruktionsbereich

Wie bereits weiter oben kurz angedeutet: Die Instruktionspflicht ist als selbständige Pflicht der Produzentenhaftung ausgebildet worden<sup>27</sup>. Diese Form der Haftung ist kein „Sonderbereich der Konstruktionshaftung“<sup>28</sup>. Denn die Instruktionshaftung kommt auch dann zum Zuge, wenn und soweit die Konstruktion eines Produktes nicht zu beanstanden ist, gleichwohl aber Gefahren für den durchschnittlichen Produktbenutzer nicht völlig ausgeschlossen werden können<sup>29</sup>.

Art und Umfang der Instruktion sind auf das Durchschnittswissen des Produktbenutzers angelegt<sup>30</sup>. Die Anforderungen an die Instruktionshaftung sind dann besonders streng<sup>31</sup>, wenn erhebliche Gefahren für die körperliche Integrität des Verbrauchers/Produktbenutzers zu besorgen sind. Unter dieser Voraussetzung ist ggf. nicht nur eine Anwendungswarnung erforderlich, sondern — darüber hinaus — auch eine Folgenwarnung notwendig, um die sich aus § 823 BGB ergebenden Pflichten zu erfüllen<sup>32</sup>. Was auf dem Gebiet des allgemeinen Erfahrungswissens — eines durchschnittlichen Produktbenutzers — liegt, braucht allerdings nicht Gegenstand einer wie auch immer gearteten Instruktionspflicht zu sein<sup>33</sup>. Dies gilt insbesondere mit Rücksicht auf den sogenannten „bestimmungsgemäßen Gebrauch“ eines Produktes: Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß Gefahren, welche nur beim bestimmungswidrigen Gebrauch eines Produktes eintreten können, nicht Gegenstand einer besonderen Instruktion sein müssen, sofern allgemein bekannt ist, wie ein Produkt bestimmungsgemäß zu gebrauchen ist<sup>34</sup>. Doch kann dies — bei besonderer Risikolage — anders sein; dann kann es geboten erscheinen, auch vor den spezifischen Gefahren eines bestimmungswidrigen, aber vorhersehbaren Gebrauchs des Produktes zu warnen<sup>35</sup>.

### d) Im Bereich der Produktbeobachtung

Durch die wegweisende BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>36</sup> ist klargestellt, daß der Hersteller eines Endproduktes seine Pflichten auch dadurch verletzen kann, daß er das in den Verkehr gebrachte Produkt — im Hinblick auf dessen praktische Verwendung — unzureichend beobachtet<sup>37</sup>. Es handelt sich hierbei um eine eigenständige Pflicht des Herstellers; sie hat mit den üblichen Gewährleistungspflichten der §§ 459 ff, 633 ff. BGB nichts gemein<sup>38</sup>. Auch hier gilt: Sofern erhebliche Gefahren im Hinblick auf die Rechtsgüter des § 823 BGB aus einer Pflichtverletzung resultieren, um so höher sind die Anforderungen an die Erfüllung der Produktbeobachtungspflicht des Herstellers<sup>39</sup>. Der Hersteller ist also gehalten, auch insoweit den neuesten Stand von Wissenschaft und Technik zu berücksichtigen, d. h. sich über den Fortgang der technischen Entwicklung laufend — produktspezifisch — unterrichtet zu halten<sup>40</sup>. Dabei ist es nicht erforderlich, daß irgendwelche Maßnahmen im Rahmen der Produktbeobachtung schon in dem Augenblick einsetzen, in welchem erst die Indizien für das Vorliegen eines Produktfehlers/Produktschadens erkennbar werden<sup>41</sup>. Nicht bereits jede entfernt liegende Möglichkeit einer Gefahr ist entscheidend, sondern Pflichten im Rahmen der Produktbeobachtung — bezogen auf Warnaktionen bis hin zu einer Produkt-

rückrufaktion — werden erst dann ausgelöst, wenn und soweit die jeweilige Gefahr bereits konkret greifbar ist<sup>42</sup>. Welche Maßnahmen dann im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht durchgeführt werden, ist in das Ermessen des Herstellers gestellt, doch muß es sich um eine geeignete Maßnahme handeln; dies gilt gleichermaßen im Hinblick auf die laufende Produktion wie in bezug auf die bereits ausgelieferten Produkte<sup>43</sup>.

## 2. Die Beweiserleichterungen

Das tragende Prinzip der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB ist, daß — unterschiedlich nach den Pflichtenkategorien — Beweiserleichterungen eingreifen. Ausgangspunkt dieser Bewertung ist die Erkenntnis, daß grundsätzlich der Anspruchsteller verpflichtet ist, die seinen Anspruch stützenden Tatsachen zu behaupten und notfalls — im Bestreitensfall — zu beweisen. Dies besagt, daß der Geschädigte bei einem Anspruch gemäß § 823 BGB verpflichtet ist, den deliktsrechtlichen Pflichtenverstoß, die Kausalität zum Schaden, den Schaden und das Verschulden darzulegen und zu beweisen. Diese Beweislastverteilung ist durch die tragende BGH-Entscheidung 26. November 1968 zugunsten des Geschädigten verändert worden<sup>44</sup>.

### a) Bisherige Erwägungen zur Beweisverteilung

Aufgrund von BGHZ 51 S. 91 ff ging die Literatur in der Sache übereinstimmend davon aus, daß der Geschädigte folgendes darlegen und beweisen muß:

- Das Vorhandensein eines Produktfehlers in Form eines objektiven Pflichtenverstößes durch den Hersteller;
- den Schaden;
- die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden.

Sofern dem Geschädigten dieser Nachweis gelungen war, braucht er das Verschulden des Herstellers im Sinn der §§ 823, 276 BGB nicht mehr nachzuweisen; vielmehr war es Sache des Schädigers/Herstellers entweder den Nachweis zu führen, daß ein ihm zuzurechnender Produktfehler nicht vorlag oder daß ihn kein Verschulden traf<sup>45</sup>.

<sup>27</sup> Hierzu grundlegend BGH, WM 1981 S. 548 ff.

<sup>28</sup> So aber Schmidt-Salzer, NJW 1972 S. 2219.

<sup>29</sup> Kullmann, a.a.O., Rdnr. 1520 — S. 45 f.

<sup>30</sup> BGH, VersR 1960, S. 342, 343; BGH, BB 1972 S. 13; BGH, BB 1972 S. 1161.

<sup>31</sup> Insbesondere BGH, BB 1972 S. 1161.

<sup>32</sup> Vgl. auch Kullmann, BB 1976 S. 1085, 1088.

<sup>33</sup> BGH, BB 1975 S. 1031, 1032.

<sup>34</sup> BGH, BB 1975 S. 1031, 1032.

<sup>35</sup> BGH, BB 1972 S. 1161.

<sup>36</sup> WM 1981 S. 548, 550; vgl. aber auch BGH, WM 1981 S. 544, 555 f.; insbesondere auch Schmidt-Salzer, BB 1981 S. 1041 ff.

<sup>37</sup> BGH, BB 1970 S. 1414; BGH, WM 1981 S. 548, 550.

<sup>38</sup> Im einzelnen Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152, 156; Diederichsen, DAR 1976 S. 312, 315 f.; Simitis, FS für Duden, S. 605, 634 f.

<sup>39</sup> Löwe, DAR 1978 S. 288, 290.

<sup>40</sup> BGH, WM 1981 S. 548, 550.

<sup>41</sup> BGH, VersR 1980 S. 67 m.w.N.

<sup>42</sup> BGH, WM 1981 S. 544, 546.

<sup>43</sup> Hierzu auch Kullmann, a.a.O., Rdnr. 1520 — S. 52 f.

<sup>44</sup> BGHZ 51 S. 91 ff.

<sup>45</sup> Hierzu Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Rdnrn. 223 ff.; Mertens, in: MünchKomm., § 823 Rdnrn. 307 ff.; Jauernig/Teichmann, § 823 Anm. D 3, b. gg.; im einzelnen auch Lorenz, AcP 170 S. 367 ff.; Weitnauer, FS für Lorenz, 1973, S. 905 ff.; Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152 ff.

Selbstverständlich war dabei allerdings, daß dem Geschädigten im Rahmen des Indizien- bzw. des Anscheinsbeweises Beweiserleichterungen im Hinblick auf den Nachweis des Fehlers in Form der objektiven Pflichtverletzung sowie in bezug auf die Kausalität zwischen Fehler und Schaden zugute kamen<sup>46</sup>.

#### b) Die BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>47</sup>

Wie bereits weiter oben angedeutet: Der BGH hat in seinen Entscheidungen vom 17. 3. 1981<sup>48</sup> eine weitreichende Distinktion im Hinblick auf die Beweislastverteilung — bezogen auf die jeweiligen Kategorien der Pflichtenverletzung bei der Produzentenhaftung — vorgenommen. Nunmehr ergibt sich folgende weitergehende Differenzierung:

##### aa) Bei Konstruktions- und Fabrikationsfehlern

Der BGH<sup>49</sup> hat ausdrücklich klargestellt, daß die zuvor dargestellte Auffassung über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB auf einem „Mißverständnis“ von BGHZ 51 S. 91, 105 f beruht. Zur Aufklärung dieses angeblichen „Mißverständnisses“<sup>50</sup> hat der BGH freilich wenig beigetragen, wie das nachstehende Zitat ausweist; der BGH führt aus:

„Zwar heißt es in BGHZ 51, 105 f, die schutzwürdigen Interessen des Produzenten erlaubten es, von ihm den Nachweis seiner „Schuldlosigkeit“ zu verlangen bzw., es sei sachgerecht und zumutbar, daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit seiner „Schuldlosigkeit“ trifft. Der Senat hat aber die Beweisnot des Geschädigten, die ihn zur „Umkehrung“ der Beweislast geführt hat, darin gesehen, daß dieser, müßte er das Verschulden des Produzenten beweisen, auch den „objektiven Geschehensablauf in seinen Einzelheiten aufklären“ müßte, was für ihn besonders schwierig sei (a. a. O., S. 104), und weiter darin, daß er dem Richter den Sachverhalt nicht in solcher Weise darzulegen vermöge, daß dieser zuverlässig beurteilen kann, ob einerseits der Betriebsleitung ein Versäumnis vorzuwerfen ist oder ob es sich um einen von einem Arbeiter verschuldeten Fabrikationsfehler handele, oder ob es sich andererseits (vgl. Weitnauer, VersR 1970, 585, 597) um einen der immer wieder einmal vorkommenden „Ausreißer“ oder gar um einen „Entwicklungsfehler“, der nach dem damaligen Stand der Technik und Wissenschaft unvorhersehbar war, gehandelt hat (a. a. O., S. 105). Diese Sätze des Urteils zeigen, daß die Beweislastumkehr in dem erwähnten Umfang auch die sogenannte „äußere“ Sorgfalt und damit bereits den objektiven Pflichtenverstoß umfassen sollte“<sup>51</sup>.

Daraus kann und muß folglich als Resultat abgeleitet werden:

Nach dieser Auffassung des BGH ist der Geschädigte nur noch verpflichtet, den Schaden im einzelnen nachzuweisen, wobei ihm freilich die Möglichkeit der richterlichen Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO zugute kommt. Desweiteren ist der Geschädigte nur verpflichtet, im Hinblick auf den ihm entstandenen Schaden zu behaupten, daß dieser — bei bestimmungsgemäßer Produktbenutzung — eingetreten ist. Hat der Geschädigte dies plausibel behauptet, ist es Sache des beklagten Herstellers im Rahmen der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB, den Nachweis zu führen, daß entweder eine Pflichtverletzung — im Sinn der Konstruktions- bzw. Fabrikationshaftung — nicht zuzurechnen ist, oder daß

ihn kein Verschulden trifft. Im Ergebnis reduziert sich also die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten bei Ansprüchen aus der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB nunmehr auf zwei Tatbestandselemente des § 823 BGB, nämlich: auf das Vorliegen eines Schadens und auf die Kausalität zwischen (behaupteter) Pflichtenverletzung und eingetretenem (und nachzuweisendem) Schaden. Selbstverständlich ist dabei allerdings, daß dem Geschädigten — bei Ansprüchen wegen eines Konstruktions- bzw. wegen eines Fabrikationsfehlers — die Beweiserleichterungen des Indizien- bzw. Anscheinsbeweises zugute kommen<sup>52</sup>.

Der Unterschied zu der zuvor dargestellten Literaturmeinung ist erheblich. Denn nach Ansicht der Literatur war es unerläßliche Voraussetzung für die Begründetheit eines Anspruchs aus der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB, daß der Geschädigte — zumindest — wesentliche Indizien dafür behauptete und nachwies, daß innerhalb des Herrschafts- und Organisationsbereichs des Herstellers ein objektiver Pflichtenverstoß vorlag, also ein Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktions- oder auch Produktbeobachtungsfehler. Dieser Nachweis ist nun dem Geschädigten abgenommen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Geschädigte ein Endverbraucher ist oder ob der Geschädigte deliktsrechtliche Ansprüche im Rahmen vertraglicher Beziehungen geltend macht<sup>53</sup>.

##### bb) Bei einem Instruktionsfehler

In der gleichen Entscheidung hat der BGH — völlig wider Erwarten — die allgemeinen Beweiserleichterungen aus BGHZ 51 S. 91 ff. für den Bereich von Instruktionsfehlern nicht übernommen. Die Literatur stand bislang — nahezu geschlossen — auf dem Standpunkt, daß auch Instruktionsfehler — beweisrechtlich — in gleicher Weise zu qualifizieren sind wie Konstruktions- oder Fabrikationsfehler<sup>54</sup>. Dies hat der BGH nunmehr<sup>55</sup> definitiv abgelehnt.

Es gilt folgende Beweisverteilung:

„Geht es aber — wie im Streitfall — darum, ob der Hersteller nach Inverkehrbringen seines Produktes durch allgemein zugängliche Veröffentlichungen und durch Erfahrungen, die dessen Benutzer mit dem Produkt inzwischen gemacht haben und die er kennen mußte, Anlaß zu Warnungen hatte, so läßt sich in aller Regel nicht sagen, der Geschädigte hätte Vorgänge aufzuklären, die sich in seinem Bereich zugetragen haben, der allein dem Produzenten, nicht aber dem Benutzer zugänglich war. Infolgedessen fehlt es an einem ausreichenden Grund, die Benutzer einer Ware gegenüber deren Hersteller entgegen der nach dem Gesetz grundsätzlich geltenden Beweisregel besser zu stellen... Ein Produkt-

<sup>46</sup> BGH, BB 1970 S. 1414; so auch Freiherr Marschall von Bieberstein, in: Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, S. 40; so insbesondere auch Weitnauer, a.a.O.; Lukes, Reform der Produkthaftung, S. 48 ff.; insbesondere auch Larenz, FS für Haub, 1978, S. 225 ff.

<sup>47</sup> WM 1981 S. 541, 547.

<sup>48</sup> WM 1981 S. 544; WM 1981 S. 548 ff.

<sup>49</sup> WM 1981 S. 544, 547.

<sup>50</sup> Vgl. auch insoweit BGHZ 67 S. 383 ff.

<sup>51</sup> S. 547.

<sup>52</sup> BGH, BB 1970 S. 1414.

<sup>53</sup> BGH, BB 1977 S. 162.

<sup>54</sup> Freiherr Marschall von Bieberstein, a.a.O., S. 40; Stoll, AcP 1976 S. 145, 170; Lorenz, AcP 170 S. 367, 391; Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152, 154; Jauernig/Teichmann, § 823 Anm. D 3, c, bb.

<sup>55</sup> S. 547.

geschädigter muß, wenn er dem Hersteller lediglich einen erst nach neueren Erkenntnissen aufgedeckten „Instruktionsfehler“ vorwerfen kann, den Nachweis führen, daß dieser objektiv seine Instruktionspflicht verletzt hat, muß also dem Hersteller nachweisen, daß nach dem für dessen Handeln maßgeblichen Stand der Wissenschaft, der Technik usw. die Gefahr erkennbar war und zumutbare Möglichkeiten der Gefahrenabwehr vorhanden waren. Hat der Geschädigte diesen Beweis geführt, dann kann er, soweit es um die Verletzung der „inneren“ Sorgfalt geht, für diesen Nachweis, also für die Frage, ob dieser Hersteller die entsprechenden Erkenntnismöglichkeiten hatte oder sich hätte verschaffen müssen, von der weiteren Beweisführung entlastet werden“<sup>56</sup>.

Interpretiert man diese Ansicht des BGH, so spricht — vom Wortlaut her gewertet — einiges dafür, daß diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nur für die — seltenen — Fälle gilt, daß nämlich eine „Instruktionshaftung“ im Rahmen der Produktbeobachtungspflicht eingreift. Wenn aber der BGH seine Ansicht in diese Richtung verstanden wissen wollte, dann hätte es nahegelegen, gegenüber sonstigen Fällen der „Instruktionshaftung“ eine klare Differenzierung anzubringen. Dies aber hat der BGH nicht getan; er hat vielmehr — wie dargelegt — die im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung eindeutig abgelehnt, wobei anzumerken ist, daß die vom BGH zitierten — und in der Sache widerlegten — Autoren nicht danach differenziert haben, ob eine „Instruktionshaftung“ nach dem Inverkehrbringen der Ware eingreift oder ohne Rücksicht auf Ergebnisse der Produktbeobachtung anzunehmen ist. Dieses Argument wird auch dadurch bekräftigt, daß der BGH den zuvor zitierten Grundsatz der Beweisverteilung als Regelsatz ausgebildet hat. Dazu hätte kein Anlaß bestanden, wenn — im Hinblick auf die verschiedenen Fälle der „Instruktionshaftung“ — eine Distinktion dem BGH nahegelegen hätte. Es ist also davon auszugehen, daß im Hinblick auf die Instruktionshaftung die allgemeinen Beweiserleichterungen aus BGHZ 51 S. 91 ff. nicht gelten.

#### cc) Beweiserleichterungen bei Fehlern der Produktbeobachtung

Wenn man — nach der hier vertretenen Auffassung — davon ausgeht, daß die Beweiserleichterungen gemäß BGHZ 51 S. 91 ff. nur in den Fällen der Konstruktions- bzw. Fabrikationshaftung eingreifen, dann ist der tragende Grund — insoweit in wörtlicher Übereinstimmung mit der BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>57</sup> — in folgendem zu suchen:

Die Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten beruht darauf, daß er Vorgänge in der Risikosphäre des Herstellers nicht überschauen kann und deshalb auch nicht verpflichtet ist, diese aufzuklären. Diese Sphäre ist dem Geschädigten versperrt. Ein Verstoß gegen die Pflichten der Produktbeobachtung setzt aber grundsätzlich Umstände voraus, welche außerhalb der unmittelbaren Herstellersphäre ihren Ursprung haben; es handelt sich im wesentlichen um Informationen, Daten und Erkenntnisse, welche — nach dem Inverkehrbringen der Produkte — dem Hersteller zugehen. Insoweit aber handelt es sich um allgemeine Tatumstände, welche dem geschädigten Produktbenutzer grundsätzlich

nicht versperrt sind. Zwar ist es Sache des Herstellers — im Rahmen der ihn treffenden Produktbeobachtungsverpflichtung —, die externen Daten auszuwerten, um festzulegen, ob — und wenn ja: welche — Maßnahmen im Rahmen der Produktbeobachtungsverpflichtung erforderlich sind (z. B. Warnung oder Produktrückruf). Doch handelt es sich hierbei — ersichtlich — um einen inneren Entscheidungsvorgang, freilich ist dieser wesentlich durch die dem Hersteller zufließenden Daten, Informationen und Erkenntnisse — betreffend die Bewährung seiner Produkte auf dem Markt — ausgelöst.

Deshalb bin ich der Auffassung, daß die Beweiserleichterungen gemäß BGHZ 51 S. 91 ff. dem Geschädigten dann grundsätzlich nicht zur Verfügung stehen, wenn er eine Haftung auf Verletzung der dem Hersteller obliegenden Produktbeobachtungspflicht gründet.

#### c) Der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB — jedenfalls im Bereich der Konstruktions- und Fabrikationshaftung — dem Produzenten nicht mehr zur Verfügung steht. Dies ist primär darauf zurückzuführen, daß die Organisationspflichten des Herstellers erheblich gesteigert worden sind. Soweit aber ein Organisationsverschulden vorliegt, scheidet die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises für Personalverschulden gemäß § 831 BGB stets aus<sup>58</sup>. Zum anderen sind zwei maßgebende Gesichtspunkte im Auge zu behalten:

Soweit kein Organisations-, sondern ein Personalverschulden vorliegt, setzt der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB voraus, daß der beklagte Hersteller im einzelnen den Nachweis erbringt, welcher — individuell zu benennende — Angestellte/Arbeitnehmer den Schaden verursacht hat und daß er, der beklagte Hersteller, diesen ordnungsgemäß ausgewählt und ordnungsgemäß überwacht hat<sup>59</sup>. Gelingt dieser Nachweis dem beklagten Hersteller — bezogen auf den individuell namhaft gemachten Angestellten/Arbeitnehmer — nicht, dann muß sich der beklagte Hersteller im Hinblick auf alle Mitarbeiter/Angestellten/Arbeitnehmer entlasten, die möglicherweise den Produktfehler verursacht haben könnten<sup>60</sup>. Dabei ist ein weiteres zu berücksichtigen: Soweit dem beklagten Hersteller der Nachweis gelingen sollte, daß ein bestimmter, individuell bezeichneter Angestellter/Arbeitnehmer den Schaden verursacht hat, und daß dieser ordnungsgemäß ausgewählt und ordnungsgemäß überwacht war, dann besteht im Zweifel eine eigene Haftung des jeweiligen Arbeitnehmers/Angestellten gemäß § 823 BGB. Der BGH hat nämlich — jedenfalls bezogen auf leitende Angestellte — die Beweislastgrundsätze von BGHZ 51 S. 91 ff. auch auf die persönliche Haftung dieser Personen erstreckt<sup>61</sup>. Daraus aber ist abzuleiten: Soweit die persönliche Haftung eines Mitarbeiters/Angestellten/Arbeitnehmers des beklagten Herstellers in Betracht kommt, spricht vieles dafür, den

<sup>56</sup> S. 547.

<sup>57</sup> WM 1981 S. 544, 547.

<sup>58</sup> Statt aller Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Rdnrn. 242 ff.

<sup>59</sup> Im einzelnen BGH, BB 1973 S. 1372 mit Anmerkung Graf von Westphalen.

<sup>60</sup> BGH, a.a.O.; insbesondere auch BGH, BB 1967 S. 1357.

<sup>61</sup> Grundlegend BGH, BB 1975 S. 1031 mit Anmerkung Schmidt-Salzer und Graf von Westphalen.

Hersteller aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Fürsorge für verpflichtet zu halten, den Betroffenen von seiner persönlichen Haftung freizustellen. Tut er dies aber, dann ist ein etwa angestrebter Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB — von vornherein — sinn- und zwecklos.

Im Ergebnis ist also der Entlastungsbeweis des § 831 BGB — bezogen auf ein etwaiges Personalverschulden — nicht geeignet, die Auswirkungen der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB zugunsten des beklagten Herstellers zu mildern.

### 3. Zusammenfassung

Die wesentliche Verschärfung der Produzentenhaftung resultiert aus der Umkehr der Beweislast, wie sie der tragenden Scheidung in BGHZ 51 S. 91 ff. entspricht. Aufgrund der BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>62</sup> ist aber nunmehr klargestellt: Sofern der Geschädigte seinen Anspruch aus dem Bereich der Konstruktions- oder der Fabrikationshaftung geltend macht, braucht der Geschädigte lediglich das Vorliegen eines Schadens und die Tatsache darzulegen und zu beweisen, daß dieser Schaden bei bestimmungsgemäßem Gebrauch des Produktes eingetreten ist. Der Geschädigte ist nicht mehr verpflichtet, die Tatsache eines objektiven Pflichtverstoßes in Form eines dem Hersteller zuzurechnenden Konstruktions- bzw. Fabrikationsfehlers nachzuweisen. Gegenüber der früher vor allem auch in der Literatur durchweg vertretenen Auffassung verkürzt sich damit die Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten bei einem Produkthaftungsprozeß erheblich, weil es Sache des Schädigers ist, den Nachweis dafür zu führen, daß entweder — objektiv gewertet — ein ihm zurechenbarer Konstruktions- oder Fabrikationsfehler nicht vorlag oder daß ihn an diesem Fehler kein Verschulden traf. Dies ist eine erhebliche Verschärfung der Produzentenhaftung, zumal die überwiegende Anzahl der praktisch werdenden Fälle aus dem Bereich der Konstruktions- bzw. Fabrikationshaftung herrührt.

Demgegenüber fällt es nur unerheblich ins Gewicht, wenn der BGH in seiner Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>63</sup> erklärt, daß es im Hinblick auf Instruktionsfehler — jedenfalls nach Inverkehrbringen des Produkts — bei den üblichen Grundsätzen der Beweislastverteilung bleibt. Dies besagt: Der Geschädigte ist verpflichtet, auch die Tatsache eines objektiven Pflichtverstoßes dem Hersteller nachzuweisen, sofern Ansprüche aus der Instruktionshaftung geltend gemacht werden. Das gleiche gilt in der Sache auch für etwaige Verstöße gegen die Produktbeobachtungspflicht.

Die Möglichkeit des beklagten Herstellers, den Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB erfolgreich für ein etwa vorliegendes Personalverschulden zu führen, ist — letztlich — dadurch versperrt, daß die eigene deliktsrechtliche Verantwortlichkeit des betroffenen Mitarbeiters/Angestellten/Arbeitnehmers dann eingreifen würde — mit der Folge, daß der Hersteller als Arbeitgeber verpflichtet ist, den Betroffenen gegenüber den Ansprüchen des Geschädigten freizustellen.

## II. Die vertragsrechtliche Haftung

Die besonderen Risiken der Produzentenhaftung ergeben sich im vertragsrechtlichen Bereich aus der Gewährleistungshaftung der §§ 459 ff. BGB. Soweit ein Fehler oder Mangel der gelieferten Sache vorliegt, führt dies grundsätzlich dazu, daß der Käufer Ansprüche auf Wandlung oder Minderung geltend machen kann. In der Praxis überwiegt allerdings der Anspruch auf Nachbesserung gemäß § 476 a BGB. Dieser schließt ein, daß der zur Nachbesserung verpflichtete Verkäufer alle zum Zweck der Nachbesserung erforderlich werdenden Aufwendungen zu übernehmen hat. Darüber hinaus ist — jedenfalls beim Gattungskauf — ein Recht auf Ersatzlieferung gemäß § 480 Abs. (1) BGB gesetzlich normiert. Von entscheidender Bedeutung ist indessen das Risiko von Schadensersatzansprüchen. Dieses ergibt sich im Gewährleistungsbereich entweder — bezogen auf etwaige Mangelfolgeschäden — aus dem Institut der positiven Vertragsverletzung oder beim Fehlen von zugesicherten Eigenschaften aus der gesetzlichen Sanktion der §§ 463, 480 Abs. (2) BGB. Im einzelnen ist hierzu folgendes von Erheblichkeit:

### 1. Abgrenzung zwischen § 459 Abs. (1) und § 459 Abs. (2) BGB

Es ist im einzelnen ungeheuer schwierig, generell die Frage zu beantworten, ob ein Mangel einer Sache — im Hinblick auf den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch derselben — vorliegt oder ob der verkauften Sache eine zugesicherte Eigenschaft fehlt<sup>64</sup>. Insoweit sind folgende Einzelheiten von Belang:

#### a) Reklamehafte Anpreisung

Reklamehafte Anpreisungen sind — für sich allein genommen — weder Zusicherung einer Eigenschaft noch sind sie Beschreibung der zu liefernden Ware im Sinn des § 459 Abs. (1) BGB. Vielmehr wird grundsätzlich durch reklamehafte Anpreisungen keine Einstandspflicht des Verkäufers für bestimmte Eigenschaften der Sache begründet<sup>65</sup>. Im Interesse des Käuferschutzes und unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB wird man jedoch bei der Annahme lediglich unverbindlicher Anpreisungen Zurückhaltung üben müssen, sofern bereits ernsthafte Vertragsverhandlungen begonnen hatten. Entscheidendes Kriterium ist insoweit die Frage, ob — bezogen aus der Perspektive des Käufers — die Erklärung des Verkäufers einen Verpflichtungswillen erkennen läßt, für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft der Kaufsache eintreten zu wollen<sup>66</sup>. Wesentliches Indiz hierfür ist es, ob die reklamehafte Anpreisung lediglich allgemein gehalten war, oder ob sie sich auf die konkreten Eigenschaften bezog, die der Kaufsache zukommen sollten<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>63</sup> WM 1981 S. 544.

<sup>64</sup> Hierzu im einzelnen Semler, NJW 1976 S. 406 f.

<sup>65</sup> Mezger, in: RGRK-BGB, § 459 Rdnr. 21.

<sup>66</sup> Staudinger/Honsell, § 459 Rdnr. 70.

<sup>67</sup> Hierzu LG Dortmund, DAR 1978 S. 165 — Gebrauchtwagen ist „tip-top in Ordnung“ gleich Anpreisung; vgl. aber auch OLG Bamberg, VersR 1977 S. 182 — Haftung für die Zulassung des verkauften Kfz beim Straßenverkehrsamt, sofern die Erklärung des Verkäufers dahingehend, der Wagen müßte nur noch zur Berichtigung der Kfz-Papiere beim TÜV vorgeführt werden.

## b) Warenbeschreibung nach DIN bzw. VDE

Die Judikatur geht bislang davon aus, daß bei DIN- bzw. VDE-Spezifikationen keine Eigenschaftszusicherungen gemäß § 459 Abs. (2) BGB vorliegen, sondern lediglich Warenbeschreibungen gemäß § 459 Abs. (1) BGB<sup>68</sup>. Die Auffassungen in der Literatur zu diesem Punkt sind indessen geteilt. Das Vorliegen einer Eigenschaftszusicherung wird in diesen Fällen bejaht von Henseler<sup>69</sup>, von Mezger<sup>70</sup>, Marburger<sup>71</sup> sowie von Honsell<sup>72</sup>. Schließlich steht auch Westermann<sup>73</sup> auf dem gleichen Standpunkt. Demgegenüber vertritt lediglich eine Mindermeinung in der Literatur die Ansicht, daß die — jeweils Einzelfälle betreffenden Entscheidungen des BGH — dahin zu generalisieren sind: Bei Verwendung von DIN-Normen sowie bei Bezugnahme auf VDE-Standards etc. handelt es sich in der Regel nicht um die Zusicherung einer Eigenschaft gemäß § 459 Abs. (2) BGB<sup>74</sup>.

Demzufolge wird man grundsätzlich zwar davon ausgehen dürfen, daß auch die ständige Bezugnahme auf VDE-Standards und DIN-Normen keine Eigenschaftszusicherung gemäß § 459 Abs. (2) BGB begründet. Doch kommt hier alles — und entscheidend — auf die Umstände des Einzelfalles an: Maßgebend ist und bleibt, ob aus der Perspektive des Erklärungsempfängers sowie unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB ein Verpflichtungswille des Verkäufers — bezogen auf die Perspektive des jeweiligen Käufers — angenommen werden kann, für das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgrund der jeweils abgegebenen Erklärungen eintreten zu wollen.

## c) Zusicherungen von Eigenschaften gemäß §§ 463, 480 Abs. (2) BGB

### aa) Ausdrückliche Zusicherungen

Die Zusicherung einer Eigenschaft liegt nach ständiger Rechtsprechung in jeder vertragsgemäßen Erklärung des Verkäufers, für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft der verkauften Sache eintreten zu wollen<sup>75</sup>. Dies ist auch die Tendenz der Judikatur<sup>76</sup>.

### bb) Stillschweigende Eigenschaftszusicherungen

Auch wenn sich lediglich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, daß der Verkäufer für bestimmte Eigenschaften der verkauften Sache eintreten und den Käufer — im Fall eines Mangels — schadlos halten will, kann das Vorliegen einer Eigenschaftszusicherung gemäß §§ 463, 480 Abs. (2) BGB gefolgert werden<sup>77</sup>. Doch bedarf es in diesen Fällen stets einer sorgfältigen Prüfung, ob aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalles tatsächlich der Schluß abgeleitet werden kann und darf, daß — unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und den Interessen des Käufers — der Verkäufer für das Vorhandensein oder Fehlen bestimmter Eigenschaften der verkauften Sache eintreten wollte<sup>78</sup>.

### cc) Anwendungsfälle

Eigenschaftszusicherungen können ohne weiteres in Werbeangaben enthalten sein<sup>79</sup>, sie können aber auch in Prospekten oder Katalogen gefunden werden<sup>80</sup>. Schon daraus ist ersichtlich: Eigenschaftszusicherungen können auch dann — abhängig vom

Vorhandensein eines Verpflichtungswillens auf Seiten des Verkäufers — bejaht werden, wenn sie lediglich allgemein im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Verkäufers abgegeben werden. In Betracht kommt insoweit auch, daß Eigenschaftszusicherungen das Ergebnis einer Beratung des Käufers sind, sofern der spezifische Anwendungszweck, das besondere Bedürfnis des Käufers Gegenstand der Beratung — und damit Gegenstand der zusichernden Erklärung des Verkäufers — war<sup>81</sup>.

## 2. Haftungsfolgen

Bereits weiter oben wurde angedeutet, daß das Risiko eines Mangelfolgeschadens im Bereich des § 459 Abs. (1) BGB nur über das Institut der positiven Forderungsverletzung reklamiert werden kann. Hierfür gilt dann gewährleistungsspezifisch die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB<sup>82</sup>. Erfasst wird vom Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung lediglich Folgeschäden in Form von Begleitschäden, welche an anderen Rechtsgütern des Käufers eingetreten sind, unter Ausschluß des Anspruchs auf entgangenen Gewinn<sup>83</sup>. Anders liegen die Dinge jedoch dann, wenn und soweit eine zugesicherte Eigenschaft gemäß §§ 463, 480 Abs. (2) BGB fehlt. Unter dieser Voraussetzung ist folgende Distinktion durchzuführen:

### a) Auslegung der Zusicherungserklärung

Seit der wegweisenden Entscheidung in BGHZ 50 S. 200 ff. ist klar: Die Reichweite einer Zusicherungserklärung ist jeweils — bezogen auf die Perspektive des Käufers sowie unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB — durch Auslegung zu ermitteln. Es ist die Frage zu beantworten, ob sich die Zusicherungserklärung lediglich auf die Vertragsgemäßheit der Sache bezog, oder ob die Erklärung darauf abzielte, den Käufer gegenüber dem weiterreichenden Risiko eines Mangelfolgeschadenrisikos abzudecken. Die Rechtsprechung ist relativ großzügig in der Bejahung der Frage, daß sich die Zusicherungserklärung auch auf das Risiko etwaiger Mangelfolgeschäden erstreckte<sup>84</sup>.

<sup>68</sup> BGH, BB 1968 S. 1216; BGHZ 59 S. 303, 308; BGH, BB 1974 S. 996; BGH, BB 1980 S. 1069; BGH, BB 1981 S. 815.

<sup>69</sup> BB 1969 S. 24.

<sup>70</sup> RGRK-BGB, § 459 Rdnr. 21.

<sup>71</sup> JuS 1976 S. 638, 640; ders., Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 509 ff.

<sup>72</sup> Staudinger/Honsell, § 459 Rdnr. 74.

<sup>73</sup> in: MünchKomm., § 459 Rdnr. 59.

<sup>74</sup> Palandt/Putzo, § 459 Anm. 4 a, bb; Erman/Weitnauer, § 459 Rdnr. 33; Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Heidelberg 1973, Rdnr. 296; Semler, NJW 1976 S. 406, 407; Graf von Westphalen, DB 1978 S. 2061, 2062.

<sup>75</sup> Palandt/Putzo, § 459 Anm. 4 a; Mezger, in: RGRK-BGB, § 459 Rdnr. 21; Westermann, in: MünchKomm., § 459 Rdnr. 52.

<sup>76</sup> BGH, BB 1958 S. 284; insbesondere BGHZ 48 S. 118 ff.; BGH, BB 1972 S. 1069; vgl. auch BGH, WM 1977 S. 365; BGH, BB 1977 S. 1623; BGH, BB 1980 S. 1235 — Neuheit eines PKW.

<sup>77</sup> BGH, BB 1972 S. 1069; BGH, DB 1978 S. 1779.

<sup>78</sup> Zurückhaltend insoweit BGH, DB 1978 S. 1779.

<sup>79</sup> BGHZ 48 S. 118 — treviramäßige Behandlung eines Stoffes.

<sup>80</sup> BGH, WM 1968 S. 828 ff. — Funktionstüchtigkeit des Klebers; BGH, BB 1973 S. 494 — risikolose Verwendung einer Nottestamentmappe für bayerische Bürgermeister.

<sup>81</sup> BGHZ 50 S. 200 ff.; BGH, BB 1972 S. 1069; insbesondere auch BGH, BB 1977 S. 1373 mit abl. Anm. von Graf von Westphalen.

<sup>82</sup> Grundlegend BGH, BB 1980 S. 1068.

<sup>83</sup> Vgl. BGHZ 46 S. 238; BGHZ 54 S. 352; BGHZ 58 S. 305; BGH, BB 1979 S. 757; BGH, BB 1980 S. 1068.

<sup>84</sup> BGHZ 50 S. 200; BGH, BB 1972 S. 1069; BGH, BB 1973 S. 494; BGH, BB 1975 S. 1507; BGH, WM 1977 S. 365; BGH, BB 1979 S. 1489; BGH, BB 1980 S. 1235.

## b) Haftungsfreizeichnungen — Haftungsbegrenzungen

Ohne auf das generelle Problem einzugehen, wie die Kollisionsfälle zwischen Einkaufs- und Verkaufsbedingungen zu bewältigen sind (hierzu im einzelnen unter III, 1), soll hier jedenfalls folgendes festgehalten werden:

Es entspricht eindeutiger Auffassung in Literatur und Judikatur: Soweit eine Eigenschaftszusicherung gemäß §§ 463, 480 Abs. (2) BGB das Risiko etwaiger Mangelfolgeschäden erfaßte, ist auch im kaufmännischen Verkehr jedwede Haftungsfreizeichnung wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. (2) Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam<sup>85</sup>. Dies entspricht auch den Ergebnissen der Judikatur<sup>86</sup>. Nur so weit Eigenschaftszusicherungen im Hinblick auf die bloße Vertragsgemäßheit der Produkte vorkommen, muß die Frage weiter vertieft werden, inwieweit — auch in diesem Bereich — etwaige Haftungsfreizeichnungen und Haftungsbegrenzungen mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz nicht vereinbar sind<sup>87</sup>, was der h. L. entspricht.

## III. Die Durchdringung der Gewährleistungsregelungen durch die Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB

Von ganz außergewöhnlicher Maßgeblichkeit ist — im Hinblick auf eine zutreffende, gegenwartsbezogene Risikoanalyse — zu erkennen, daß die Judikatur des BGH in wachsendem Maße dazu tendiert, den Gewährleistungsbereich durch Gewährung von Ansprüchen aus § 823 BGB zu „durchlöchern“. Um diese Tendenz in ihren Auswirkungen aufzuzeigen, erscheint es zunächst geboten, sich der Frage zuzuwenden, ob Verkäufer — wie bisher — darauf vertrauen dürfen, daß AGB-Bestimmungen geeignet sind, das allgemeine Schadensersatzrisiko auszuschließen oder zumindest dieses zu minimieren.

### 1. Die Kollision von Standardbedingungen beim Vertragsabschluß

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung die Kollision von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen beim Vertragsabschluß unter Berücksichtigung der Wertung des § 150 Abs. (2) BGB — jedenfalls im Ausgangspunkt — vorgenommen<sup>88</sup>. Allerdings hat der BGH — in den zuletzt erwähnten drei Entscheidungen — die Lösung des Kollisionsproblems unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Falls nicht mehr in § 150 Abs. (2) BGB gesucht, sondern in den §§ 154, 155 BGB<sup>89</sup>. Die Tendenz in der instanzgerichtlichen Judikatur geht indessen in letzter Zeit — zunehmend — in die Richtung, das Kollisionsproblem mit Hilfe der §§ 154, 155 BGB zu bewältigen<sup>90</sup>.

Diese Auffassung wird auch von der Literatur gestützt<sup>91</sup>.

Der Unterschied in dem Lösungsansatz gemäß § 150 Abs. (2) BGB — verglichen mit demjenigen nach §§ 154, 155 BGB — liegt in folgendem: Bemüht man beim Zusammentreffen von Einkaufs- und Verkaufsbedingungen die Bestimmung des § 150 Abs. (2) BGB, so bedeutet dies: Diejenige Partei, welche zuletzt auf die Geltung ihrer eigenen AGB verwiesen hat, setzt sich mit diesen AGB — gegenüber den entgegenstehenden der anderen Partei — durch. Denn: Die Auftragsbestätigung des Lieferanten ist regelmäßig als Ablehnung des in der Bestellung liegenden Angebots zu sehen, weil nämlich die AGB in der Auftragsbestätigung von den Einkaufs-

AGB in der Bestellung abweichen. Deshalb ist die Auftragsbestätigung des Lieferanten (mit den dort in bezug genommenen AGB) ein neuer Antrag, gerichtet an den Besteller. Dieser aber nimmt diesen Antrag erst dann an, wenn er — in Kenntnis der AGB des Lieferanten in der Auftragsbestätigung — die Ware vorbehaltlos annimmt. Erst in diesem Augenblick kommt dann der Vertrag — durch schlüssiges Verhalten — zustande; bis zu diesem Zeitpunkt aber ist — dogmatisch gewertet — überhaupt noch kein Vertrag wirksam abgeschlossen worden; der Vertragsabschluß bleibt also bis zur Bewirkung der Leistung in der Schwebe. Der Lösungsansatz gemäß §§ 154, 155 BGB geht demgegenüber einen ganz anderen Weg: Soweit sich Lieferant und Besteller über die wesentlichen Bedingungen eines Geschäfts verständigt haben (Ware, Spezifikation, Lieferzeit, Preis etc.), dann ist der Dissens in den Verkaufs- und Einkaufsbedingungen — für die Bejahung des Vertragsabschlusses — irrelevant. Es gelten dann aber weder die Bedingungen des Bestellers/Einkäufers noch die AGB des Lieferanten. Vielmehr gilt — soweit der Widerspruch der Bedingungen reicht — Gesetz.

Wie der BGH — letzten Endes — diese hier aufgeworfene Streitfrage entscheidet, ist offen. Auf die Entscheidung des OLG Köln<sup>92</sup> ist über die Revision ist bislang noch nicht entschieden. Ungeachtet dieser Tatsache ist — in Übereinstimmung mit der instanzgerichtlichen Judikatur sowie mit dem überwiegend in der Literatur vertretenen Meinungstrend — davon auszugehen, daß im Kollisionsfall zwischen Einkaufs- und Verkaufsbedingungen weder die AGB des Bestellers noch die AGB des Lieferanten sich durchsetzen. Folglich gelten im Zweifel die gesetzlichen Bestimmungen; diese aber sind deswegen dem Lieferanten nachteiliger, weil auf diese Weise Haftungsfreizeichnung und Haftungsbeschränkungen — vornehmlich im Gewährleistungs- und Produkthaftungsbereich — nicht zum Zuge kommen; vielmehr gilt die gesetzliche — unlimitierte — Haftung.

### 2. Die Bedeutung des Schwimmschalters-Urteils vom 24. 11. 1976

#### a) Der neue Aspekt der Eigentumsverletzung gemäß § 823 Abs. (1) BGB

Einer der wesentlichen Aspekte dieser BGH-Entscheidung<sup>93</sup> besteht darin, daß im Hinblick auf Ansprüche aus der Produzentenhaftung — unter bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen — die Distinktion zwischen Gewährleistungshaftung und Deliktsrecht aufgehoben wird. Es gilt die Regel: Liegt der Mangel der übereigneten Sachen von vornher-

<sup>85</sup> Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 11; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 11 Rdnrn. 21 ff.; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 11 Nr. 11 Rdnr. 20; Dittmann/Stahl, Rdnr. 547; Koch/Stübging, § 11 Nr. 11 Rdnr. 10; Stein, § 11 Rdnr. 105; Kötz, in: MünchKomm., § 11 Rdnr. 126; Schmidt-Salzer, AGB, F 117 ff.; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 11 Rdnrn. 20 ff.

<sup>86</sup> BGHZ 50 S. 200, 207; BGH, BB 1974 S. 104; BGH, BB 1975 S. 1507; BGH, WM 1977 S. 365; BGH, BB 1977 S. 1623; BGH, DB 1978 S. 1878.

<sup>87</sup> Im einzelnen Graf von Westphalen, DB 1978 S. 2061 ff. m.w.N.

<sup>88</sup> BGH, LM Nr. 3 zu § 150 BGB; BGH, LM Nr. 6 zu § 150 BGB; BGHZ 61 S. 282; BGH, BB 1974 S. 1136; BGH, WM 1977 S. 451.

<sup>89</sup> Hierzu im einzelnen auch Graf von Westphalen, DB 1976 S. 1317 ff.

<sup>90</sup> OLG Karlsruhe, BB 1972 S. 1162; OLG Karlsruhe, BB 1973 S. 816; OLG Frankfurt, BB 1975 S. 1606; LG Hagen, BB 1976 S. 723; OLG Hamm, BB 1979 S. 701.

<sup>91</sup> Larenz, AT, 5. Aufl., S. 510; Schlechtriem, FS für Wahl, 1973 S. 67, 76 ff.; ders., BB 1974 S. 1309; Staudinger/Schlosser, § 2 Rdnr. 83; Ulmer/Brandner/Hensen, § 2 Rdnrn. 71 ff.

<sup>92</sup> WM 1980 S. 905 ff.

<sup>93</sup> BB 1977 S. 162 ff.

ein vor, ist also die verkaufte Sache für den Erwerber von Anfang an schlechthin unbrauchbar, dann scheiden Schadensersatzansprüche wegen einer Eigentumsverletzung gemäß § 823 Abs. (1) BGB aus<sup>94</sup>. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn lediglich ein funktionell abgegrenztes, schadhafte Teil — nach Gefahrenübergang — bewirkt, daß die im übrigen einwandfreie Kaufsache zerstört oder beschädigt wird. Unter dieser Voraussetzung kommt es nicht entscheidend auf den Umstand an, daß — nach formaler Betrachtungsweise — der Käufer von vornherein nur ein mit einem Mangel behaftetes Eigentum erworben hat. Entscheidend ist vielmehr — so die Argumentationskette des BGH<sup>95</sup> —, daß „die in der Mitlieferung des schadhafte Schalters liegende Gefahrenursache sich erst nach Eigentumsübergang zu einem über diesen Mangel hinausgehenden Schaden realisiert hat und dadurch das im übrigen mangelfreie Eigentum des Erwerbers an der Anlage insgesamt verletzt worden ist“.

#### b) Die Möglichkeiten einer Haftungsfreizeichnung

Unter der zuvor geschilderten tatbestandlichen Voraussetzung steht dem Erwerber/Käufer ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 BGB — nach den Regeln der Produzentenhaftung — zu. Dieser Schadensersatzanspruch hat — und dies ist entscheidend — mit der gesetzlichen oder vertraglichen Regelung der Gewährleistungspflichten der §§ 459 ff. BGB nichts gemein<sup>96</sup>. Vielmehr handelt es sich insoweit um den klassischen Fall der Anspruchskonkurrenz: Für den Anspruch wegen Beschädigung der Sache steht dann dem Käufer/Geschädigten sowohl ein Anspruch aus der Gewährleistung als auch ein Anspruch aus Deliktsrecht zu. Für die Frage nach der Wirksamkeit von Haftungsfreizeichnungsklauseln in Verkaufs- und Lieferbedingungen hat dies allerdings weitreichende Bedeutung:

Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, daß Haftungsfreizeichnungsklauseln in AGB eng auszu-legen sind<sup>97</sup>.

Dies bedeutet: Soweit eine — wie auch immer gestaltete — Haftungsfreizeichnungsklausel lediglich innerhalb der Gewährleistungsregelung, also gewährleistungsspezifisch aufgebaut ist, kann sie als solche für Ansprüche aus § 823 BGB keine Bedeutung erlangen<sup>98</sup>. Dies gilt nur dann nicht, wenn im Hinblick auf eben die Ansprüche aus § 823 BGB eine eindeutige, klare und transparente Regelung vorliegt<sup>99</sup>. Dabei ist eine weitere Einschränkung vorzunehmen: Haftungsfreizeichnungsklauseln sind — bezogen auf das Risiko der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — auch im kaufmännischen Verkehr nur dann wirksam, wenn kein Organisationsverschulden vorliegt; denn die Freizeichnung von Kardinalpflichten ist unwirksam<sup>100</sup>. Bezogen auf das Organisationsverschulden der Produzentenhaftung im Sinn des § 823 BGB bedeutet dies: Je höher das generelle Schadensrisiko, insbesondere im Bereich von Körper- und erheblichen Sachschäden ist, um so eher versagt eine Haftungsfreizeichnungsklausel in AGB<sup>101</sup>. Dieser Gesichtspunkt gilt indessen dann nicht, wenn es sich lediglich um den einfachen Fall eines Personalverschuldens handelt, der also weder auf grober Fahrlässigkeit, noch auf einem Organisationsverschulden beruht<sup>102</sup>.

### 3. Die Konsequenzen der BGH-Entscheidung vom 14. 3. 1981

Wie bereits mehrfach angedeutet, hat der BGH in seiner wegweisenden neuen Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>103</sup> die Trennlinie zwischen dem Gewährleistungsrecht einerseits und dem Deliktsrecht andererseits — bezogen auf die typischen Risiken der Produzentenhaftung — weiter durchlöchert. In der Sache ist er noch erheblich über die haftungsrelevante Bedeutung des Schwimmschalter-Urteils vom 24. 11. 1976 hinausgegangen. Der BGH erklärt:

„Einer deliktischen Einstandspflicht der Beklagten als Herstellerin des Pflanzenschutzmittels steht auch nicht entgegen, daß es grundsätzlich der Vertragshaftung vorbehalten bleiben muß, das Interesse des Verbrauchers oder Benutzers an der Gebrauchstauglichkeit eines Produktes zu schützen, während es der Deliktshaftung in erster Linie um das Integritätsinteresse geht. Pflichten zum Schutz vor gebrauchsuntauglichen Waren, hier vor gegenüber gefahrenunwirksamen Mitteln, können dem Warenhersteller auch aus Deliktsrecht zum Schutz von Integritätsinteressen des Verbrauchers oder Benutzers der Ware aufgegeben sein. Das gilt u. a. für Produkte, deren Verwendungszweck — wie hier — es ist, das Eigentum des Verbrauchers oder Benutzers zu schützen. Dann können die Gebrauchserwartungen, die der Hersteller mit der Inverkehrgabe seines Produktes schafft, auch um dieses Schutzgebietes willen nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen zu sichern sein. Hält der Hersteller durch die von ihm geweckten Gebrauchs- und Sicherheitserwartungen den Benutzer davon ab, andere Maßnahmen zum Schutz seines Eigentums zu ergreifen, dann hat er (in den Grenzen des Möglichen und Zumutbaren) dafür zu sorgen, daß dem Verwender des Produktes hieraus keine Nachteile für sein Eigentum entstehen. Voraussetzung dieser Haftung ist, daß der Betroffene den Schadenseintritt auf anderem Weg hätte verhüten können und der Hersteller, weil er auf die Gebrauchstauglichkeit des Produktes vertraut hat, ihn davon abgehalten hat“<sup>104</sup>.

Dies besagt: Unter den tatbestandlichen Voraussetzungen der Zusicherung einer bestimmten Wirkung — im Hinblick auf eine potentielle Gefahr/potentielle Risiko — haftet also der Hersteller bereits bei Wirkungslosigkeit seines Produktes für den entstandenen Eigentumsschaden, und zwar gerade auch in dem Fall der Gebrauchsuntauglichkeit des Produktes.

### IV. Die Möglichkeit von Rückstellungen im Sinn des § 152 Abs. (7) AktG

Um nunmehr die Frage zu vertiefen, ob eine Firma berechtigt ist, für die neuen Risiken der Produzentenhaftung Rückstellungen für ungewisse Ver-

<sup>94</sup> S. 163

<sup>95</sup> a. a. O.

<sup>96</sup> BGH, BB 1976 S. 902 mit Anmerkung Graf von Westphalen, BB 1976 S. 1097; BGH, BB 1977 S. 162, 163.

<sup>97</sup> BGHZ 5 S. 111, 115; OLG Celle, BB 1970 S. 513 f.; BGH, BB 1970 S. 466; BGH, NJW 1975 S. 1315; BGH, WM 1977 S. 505; BGH, WM 1978 S. 163, 164; BGH, WM 1978 S. 727.

<sup>98</sup> BGH, BB 1977 S. 162 ff.

<sup>99</sup> BGH, BB 1979 S. 698 mit Anm. von Schmidt-Salzer.

<sup>100</sup> BGHZ 49 S. 356; BGH, BB 1976 S. 159; BGH, MDR 1980 S. 208; insbesondere auch BGH, NJW 1974 S. 900; BGH, BB 1978 S. 827; hierzu auch Schlosser, WM 1978 S. 562 ff.; Graf von Westphalen, NJW 1979 S. 838 ff.

<sup>101</sup> Hierzu auch Wolf, NJW 1980 S. 2433, 2434 f.

<sup>102</sup> BGH, BB 1979 S. 689 mit Anmerkung Schmidt-Salzer.

<sup>103</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>104</sup> S. 545.

bindlichkeiten im Sinn des § 152 Abs. (7) AktG zu bilden, erscheint es zweckmäßig, zunächst die Frage zu beantworten, unter welchen Voraussetzungen — ganz allgemein — Rückstellungen handelsrechtlich zu bilden sind.

### 1. Rückstellungen für ungewisse

#### Verbindlichkeiten gemäß § 152 Abs. (7) AktG

Aktienrechtlich sind Rückstellungen immer dann zu bilden, wenn eine ungewisse Verbindlichkeit vorliegt, die am Abschlußstichtag besteht<sup>105</sup>. Dabei ist anerkannt, daß der Maßstab des § 152 Abs. (7) AktG nichts anderes ist als gesetzliche Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes ordnungsgemäßer Bilanzierung, der folglich für alle Kaufleute — ohne Rücksicht auf die Rechtsform des von ihnen betriebenen Unternehmens — gilt<sup>106</sup>.

Demzufolge sind Inanspruchnahmen aus Gewährleistungspflichten oder aus Delikt passivierungspflichtig<sup>107</sup>. Diese handelsrechtliche Kategorisierung ist auch für das Steuerrecht verbindlich, was der BFH ausdrücklich in seinem Urteil vom 26. 10. 1977 bestätigt hat<sup>108</sup>. Danach gilt:

„§ 152 Abs. (7) AktG enthält einen allgemeinen Grundsatz ordnungsgemäßer Bilanzierung, soweit die Vorschrift Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften sowie das Verbot anderer als der in § 152 Abs. (7) AktG aufgeführten Rückstellungen betrifft.“

Da bei Rückstellungen zwischen dem Gewährleistungsrisiko einerseits und dem deliktsrechtlichen Haftungsrisiko andererseits getrennt wird, erscheint es angezeigt, die hierzu vom BFH vertretene Auffassung kurz zu skizzieren.

#### a) Rückstellungen wegen Garantieverpflichtungen

Unabhängig davon, welche Definition für den Begriff der Garantierückstellungen verwendet wird<sup>109</sup>, ist jedenfalls festzuhalten: Garantierückstellungen sind — im Unterschied zu Haftpflichtrückstellungen — Erlösschmälerungen, die sich aus drohenden Inanspruchnahmen wegen Nachbesserung, Minderung, Wandlung oder als Schadensersatz wegen Nichterfüllung ergeben<sup>110</sup>. Dabei ist — wiederum im Unterschied zur Haftpflichtrückstellung — von entscheidender Bedeutung, daß Garantieverpflichtungen gegenüber Vertragspartnern bestehen<sup>111</sup>.

Dem Grunde nach ist eine Garantie-Rückstellung geboten, sofern nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag sowie aufgrund der Kenntnisse des Steuerpflichtigen bei der Aufstellung der Bilanz mit einer Inanspruchnahme zu rechnen ist; die bloße Möglichkeit, daß Garantieverpflichtungen zur Entstehung gelangen, genügt nicht, zumal dann nicht, wenn ungewiß ist, ob und in welcher Höhe ein Garantieaufwand entstehen kann. Andererseits ist eine Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen aufgrund von Garantieverpflichtungen nicht erforderlich, sie muß jedoch drohen<sup>112</sup>. Dies wird auch vom BFH in seiner Entscheidung vom 20. 11. 1962 bestätigt<sup>113</sup>.

Im Hinblick auf die Höhe der zu bildenden Garantierückstellungen ist zwar auf das Urteil des Steuerpflichtigen abzustellen, doch muß sich die Schätzung im objektiven nachprüfbaren Rahmen bewegen<sup>114</sup>. Eine bloße Schätzung ist nicht anzuerkennen<sup>115</sup>. Ist die Höhe der drohenden Inanspruchnahme

aus Garantieverpflichtungen/Gewährleistungsverpflichtungen gewiß, so ist dieser Betrag zurückzustellen; ist er ungewiß, dann ist die objektiv nachprüfbare Beurteilung zunächst an den Erfahrungen auszurichten, welche der Steuerpflichtige in der Vergangenheit, also bis zum Zeitpunkt der Bilanzaufstellung, gemacht hat<sup>116</sup>. Insoweit kann von entscheidender Bedeutung sein, ob der Steuerpflichtige mit gewisser Regelmäßigkeit — sowohl nach Grund als auch nach Höhe — mit Inanspruchnahmen aus Garantieleistungen rechnen muß<sup>117</sup>. Aber auch in den Fällen, wo dies nicht zutrifft, ist eine vorsichtige Rückstellungsbildung jedenfalls dann zulässig, wenn sich aus den branchenmäßigen Erfahrungen und der individuellen Gestaltung des Betriebs die Wahrscheinlichkeit ergibt, daß Garantieleistungen erbracht werden müssen<sup>118</sup>.

#### b) Die Bildung von Haftpflichtrückstellungen

Wie bereits angedeutet: Der BFH unterscheidet Haftpflichtrückstellungen von Garantierückstellungen in erster Linie danach, ob die Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen aufgrund einer Haftung des Vertragspartners — dann handelt es sich um eine Garantierückstellung — oder um eine Haftung gegenüber einem Dritten handelt; nur in diesem Fall ist von einer Haftpflichtrückstellung zu reden<sup>119</sup>. Der BFH<sup>120</sup> steht auf dem Standpunkt, daß zum einen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme wegen Haftpflicht deswegen anders als die Inanspruchnahme aufgrund einer Garantieverpflichtung zu bewerten ist, weil erstere grundsätzlich „vom Verschulden des Verpflichteten“ abhängig sind und den „Ersatz weitergehender Schäden dritter Personen“ zum Gegenstand haben.

Im Gegensatz zu Garantierückstellungen sind Rückstellungen für Haftpflicht in pauschaler Weise grundsätzlich nicht zulässig<sup>121</sup>. Folglich ist eine Rückstellung wegen Haftpflichtansprüchen nur dann zu bilden, wenn und soweit am Bilanzstichtag eine Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen ernsthaft droht; spätestens im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung muß entweder ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Steuerpflichtigen aufgrund einer bestimmten früheren Tätigkeit geltend gemacht oder die den

<sup>105</sup> Statt aller Geßler/Kropff, Aktiengesetz, § 152 Rdnr. 48; Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., § 152 Rdnr. 108.

<sup>106</sup> Küffner, DStR 1978 S. 539, 542; Rux, in: Brendel, Produkt- und Produzentenhaftung, Gruppe 11, S. 39; Bordewin, BB 1979 S. 413.

<sup>107</sup> Adler/Düring/Schmaltz, a.a.O., § 152 Rdnrn. 130 f.

<sup>108</sup> BStBl. 1978 II S. 97.

<sup>109</sup> Hierzu Mittelbach, Handbuch der Rückstellungen und Rücklagen im Steuerrecht, Rdnrn. 281 ff.

<sup>110</sup> BFH, DB 1963 S. 641; BFH, DB 1966 S. 1076; Mittelbach, Rdnrn. 281 ff.; Herrmann/Heuer, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, § 5 Anm. 61 Rdnr. 2.

<sup>111</sup> BFH, DB 1963 S. 641; Herrmann/Heuer, a.a.O.; Littmann/Grube, Das Einkommensteuerrecht, 12. Aufl., §§ 4, 5 Rdnr. 590.

<sup>112</sup> Hierzu Herrmann/Heuer, § 5 Anm. 61 Rdnr. 4; Oswald, DStZ 1978 S. 59; Littmann/Grube, §§ 4, 5 Rdnr. 594 m.w.N.

<sup>113</sup> BFH, DB 1963 S. 328.

<sup>114</sup> BFH, DB 1964 S. 32; BFH, DB 1961 S. 326; BFH, DB 1963 S. 641.

<sup>115</sup> Statt aller Littmann/Grube, §§ 4, 5 Rdnr. 595.

<sup>116</sup> Herrmann/Heuer, § 5 Anm. 61 Rdnr. 6.

<sup>117</sup> BFH, DB 1960 S. 1380.

<sup>118</sup> BFH, DB 1963 S. 641.

<sup>119</sup> BFH, DB 1963 S. 641; BFH, DB 1966 S. 1076; so auch Herrmann/Heuer, § 5 Anm. 6 — Stichwort: Haftpflicht m.w.N.

<sup>120</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>121</sup> BFH, DB 1963 S. 641; Littmann/Grube, §§ 4, 5 Rdnr. 605.

Anspruch begründenden Tatsachen müssen im einzelnen bekannt sein<sup>122</sup>.

Soweit für Haftpflichtansprüche eine Versicherungsdeckung besteht, ist dies bei Bildung von Haftpflichtrückstellungen zu berücksichtigen: Der Deckungsanspruch gegenüber dem Versicherer ist in der Bilanz zu aktivieren<sup>123</sup>.

## 2. Rückstellungen aufgrund der Produkthaftungsrisiken

Da eine gerichtliche oder höchstgerichtliche Entscheidung zu diesem Problemkreis bislang noch nicht vorliegt, erscheint es zweckmäßig, zunächst die in der Literatur geäußerten Argumentationsketten kurz darzustellen; denn nur auf dieser Basis erscheint dann eine konkrete Beurteilung des jeweiligen Sachverhalts vertretbar.

### a) Die bislang in der Literatur geäußerten Auffassungen

Soweit ich sehe, hat Popp als erster die hier interessierende Problematik aufgegriffen<sup>124</sup>. Popp stellt im Ergebnis fest, daß eine Rückstellung für Produkthaftungsrisiken insoweit zu bilden ist, als eine Lücke zwischen drohender Inanspruchnahme und Deckungsschutz im Rahmen der bestehenden Versicherung vorliegt.

Im Anschluß an Popp<sup>125</sup> hat sich Thomas<sup>126</sup> mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen — bei allgemeiner Berücksichtigung des „Bedeutungswandels“ beim Rückstellungsbegriff — eine Rückstellung für Verbindlichkeiten aus der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB in Betracht kommt<sup>127</sup>. Thomas ist der Auffassung, daß die für den Bereich des Verschuldens eingreifende Beweislastumkehr<sup>128</sup> ein Risiko darstellt, für welches eine Rückstellung in Betracht kommt. Hinsichtlich des Zeitpunkts ist Thomas<sup>129</sup> der Meinung, es komme auf den Zeitpunkt an, in welchem das fehlerhafte Produkt die Sphäre des Herstellers verläßt; daß am Bilanzstichtag beim Verbraucher noch kein Schaden eingetreten ist, ist insoweit irrelevant. Im Hinblick auf die Höhe der zu bildenden Rückstellung vertritt Thomas<sup>130</sup> die Meinung, mangels Erfahrungen aus der Vergangenheit müsse die Entscheidung über die Höhe der zu bildenden Rückstellungen „ausschließlich nach subjektiver Wahrscheinlichkeit“ getroffen werden, und zwar als Rückschluß „aus der Zahl und Art der gelieferten Produkte“, bezogen auf die „Höhe des möglichen Schadens“. Nur für den Fall, daß am Bilanzstichtag „nicht die geringsten Anhaltspunkte und Tatsachen feststellbar sind oder sich eine Inanspruchnahme überhaupt noch nicht erkennbar abzeichnet“, sieht Thomas — bereits dem Grunde nach — Schwierigkeiten für die Passivierung von Rückstellungen<sup>131</sup>. Im Gegensatz zu Popp<sup>132</sup> setzt sich Thomas allerdings nicht mit dem Problem auseinander, inwieweit das Bestehen des Versicherungsschutzes geeignet ist, die Bildung von Rückstellungen auszuschalten.

Vogel<sup>133</sup> greift die Gedanken von Thomas<sup>134</sup> auf. Auch er sieht in der Beweislastumkehr das wesentliche Kriterium, aus dem eine Verschärfung der Produzentenhaftung abzuleiten ist. Vogel<sup>135</sup> zieht daraus die Folgerung: „Dieser Entlastungsbeweis ist in der Praxis nur äußerst schwer zu führen — man

kann sagen, kaum möglich —, so daß dem Hersteller im Ergebnis ein hohes Haftungsrisiko aufgebürdet wird.“ Zur Konsequenz hat dies — so Vogel<sup>136</sup> —, daß jedes Unternehmen demzufolge „sein Risiko aus der Produzentenhaftung überdenken und rückstellungsmäßig absichern“ muß.

Dabei bejaht Vogel<sup>137</sup>, daß es sich bei Ansprüchen aus der Produzentenhaftung um eine ungewisse Verbindlichkeit gemäß § 152 Abs. (7) AktG handelt. Bezogen auf das bereits mehrfach erwähnte Urteil des BFH vom 17. 1. 1963<sup>138</sup> stellt sich Vogel auf den Standpunkt, daß eine Haftpflichtrückstellung — dies könnte auch für Fälle der Produzentenhaftung gelten — nur dann gebildet werden dürfe, wenn ein Schaden beim Abnehmer bereits eingetreten, ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Inverkehrbringen des fehlerhaften Produkts einerseits und dem Schaden andererseits bestehe und auch der Steuerpflichtige nicht in der Lage sei, ein fehlendes Verschulden nachzuweisen. Der wesentliche Gesichtspunkt in den Darlegungen von Vogel<sup>139</sup> läßt sich indessen dahin zusammenfassen: Die Auffassung des BFH ist zu eng, eine nur dem Grunde nach wahrscheinliche Inanspruchnahme reicht aus, um eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden; Voraussetzung ist lediglich, daß das fehlerhafte Produkt den Gefahrenbereich des Herstellers verlassen hat — eine Auffassung, die der Ansicht von Thomas<sup>140</sup> entspricht. Deshalb erklärt Vogel<sup>141</sup>:

„Maßgebend für die Bildung einer Rückstellung ist m. E. somit die Feststellung, daß ein ausgeliefertes Produkt mit Sicherheit oder mit großer Wahrscheinlichkeit mit einem Fehler behaftet ist, der zu Schäden beim Endabnehmer führen kann.“

Letzten Endes aber vertritt auch Vogel<sup>142</sup> die Meinung, Rückstellungen aufgrund der Produzentenhaftung seien nur im Rahmen von Einzelbewertungen zu ermitteln, es sei unzulässig, eine Pauschalierung der Rückstellungen vorzunehmen. Daß die Höhe der Rückstellungen schwierig zu quantifizieren sei, dürfe jedoch nicht dahin interpretiert werden, daß die Rückstellung auch dem Grunde nach abgelehnt wird<sup>143</sup>.

Bordewin<sup>144</sup> ist der Meinung, daß in Anlehnung an das Urteil des BFH vom 16. 7. 1969<sup>145</sup> eine Rückstellung für Risiken aus der Produzentenhaftung in

<sup>122</sup> BFH, DB 1976 S. 1076.

<sup>123</sup> RFH, RStBl. S. 1085.

<sup>124</sup> DB 1976 S. 455 ff.

<sup>125</sup> a.a.O.

<sup>126</sup> BB 1976 S. 1165 ff.

<sup>127</sup> S. 1170 ff.

<sup>128</sup> BGHZ 51 S. 91 ff.; BGH, BB 1975 S. 1031.

<sup>129</sup> S. 1171.

<sup>130</sup> S. 1172.

<sup>131</sup> S. 1172.

<sup>132</sup> a.a.O.

<sup>133</sup> DB 1977 S. 1475 ff.

<sup>134</sup> BB 1976 S. 1165 ff.

<sup>135</sup> S. 1476.

<sup>136</sup> a.a.O.

<sup>137</sup> S. 1476.

<sup>138</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>139</sup> S. 1476.

<sup>140</sup> BB 1976 S. 1165, 1171.

<sup>141</sup> S. 1476.

<sup>142</sup> S. 1477.

<sup>143</sup> S. 1477.

<sup>144</sup> BB 1979 S. 1413 ff.

<sup>145</sup> BB 1969 S. 1339.

Betracht kommt. Maßgeblich ist also: Am Bilanzstichtag müssen Tatsachen vorliegen, welche eine Verletzung der die Produzentenhaftung begründenden Verkehrssicherungspflichten gemäß § 823 BGB und eine daraus resultierende Inanspruchnahme des Geschädigten wahrscheinlich erscheinen lassen; dabei kommt den individuellen Verhältnissen des Steuerpflichtigen — so Bordewin — entscheidende Bedeutung zu<sup>146</sup>. Dabei ist auffallend, daß Bordewin zwischen den Erfordernissen der Garantierückstellung einerseits — bezogen auf das Risiko von Ersatzlieferung, Nachbesserung, Wandlung und Minderung — und dem Risiko von Schadensersatzverpflichtungen andererseits trennt. Soweit Schadensersatzrisiken in Rede stehen, will aber Bordewin nur dann eine aus den individuellen Verhältnissen des Steuerpflichtigen abzuleitende Rückstellungsbildung akzeptieren, wenn — wie gezeigt — der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist; demgegenüber sind bei der Bildung von Garantierückstellungen — allerdings im Rahmen der von Bordewin aufgezeigten Risikobegrenzung — Pauschalierungen auf Basis des BFH-Urteils vom 13. 12. 1972<sup>147</sup> als zulässig zu qualifizieren.

In bezug auf Haftpflichtverbindlichkeiten gegenüber Dritten, also bezogen auf das Risiko der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — vertritt Bordewin<sup>148</sup> die Ansicht, Voraussetzung für die Bildung einer Rückstellung dem Grunde nach sei, daß ein Produktfehler vorliegt und ein Schaden bei bestimmungsgemäßem Gebrauch des Produkts eingetreten sei; lediglich die Tatsache, daß Ansprüche wegen Produktfehlern geltend gemacht werden könnten, reicht — so Bordewin — für die Bildung von Rückstellungen schon dem Grunde nach nicht aus. Dieses Risiko ist dem allgemeinen Unternehmerrisiko zuzurechnen; es ist kein darüberhinaus gehendes Haftpflichtrisiko, welchem durch Bildung von Rückstellungen Rechnung getragen werden müsse.

Im Hinblick auf die Höhe der zu bildenden Haftpflichtrückstellungen ist eine vernünftige Wertung der bekanntgewordenen Fakten angezeigt. Soweit aber Produkthaftpflichtrisiken versicherungsgemäß abgedeckt sind, ist dies nach Auffassung von Bordewin<sup>149</sup> bei der Bewertung von Rückstellungen zu berücksichtigen.

Besonders ausführlich hat sich Oswald<sup>150</sup> mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen eine Neudotierung der Rückstellungen — bezogen auf die Risiken aus dem AGB-Gesetz sowie denen aus der Produzentenhaftung — in Betracht kommt. Als erster<sup>151</sup> vertritt Oswald die Meinung, die Distinktion zwischen Garantie- und Haftpflichtrückstellungen sei aufgrund der Entwicklung zur Produzentenhaftung „jedenfalls im Ergebnis weithin gegenstandslos geworden“. Diese Risiken seien so gestiegen, „daß sie sich von den Fällen der Garantieverpflichtung kaum noch unterscheiden“. Oswald sieht in diesen Risiken häufig „Massenrisiken mit einer gewissen Gesetzmäßigkeit<sup>152</sup>“. Wesentlich stützt sich dabei Oswald<sup>153</sup> auf das BFH-Urteil vom 22. 5. 1958<sup>154</sup>. Danach ist ein buchführender Notar selbst dann berechtigt, Rückstellungen für drohende Haftpflichtverbindlichkeiten zu bilden, wenn Schadensersatzforderungen gegen ihn noch nicht geltend gemacht worden sind, aber den Umständen nach mit

einer solchen Inanspruchnahme „ernstlich zu rechnen ist<sup>155</sup>“. Dabei stützt sich Oswald insbesondere auf folgendes Zitat des BFH:

„Es ist zweckmäßig, zu der Frage, ob die Rückstellung dem Grunde und der Höhe nach berechtigt ist, die beruflichen Standesorganisationen zu hören sowie sich mit den mit diesem Versicherungszweig befassenden Versicherungsgesellschaften zu bedienen. Bei der Höhe der Rückstellung sind eine Verschärfung der Haftungssituation infolge Unübersichtlichkeit des geltenden Rechts und mangelnde Dokumentationskraft des Grundbuchs sowie der Umfang des Ausschlusses des Versicherungsschutzes durch die Versicherungsgesellschaften zu beachten.“

Darüber hinaus setzt sich Oswald<sup>156</sup> mit den zuvor dargestellten, in der Literatur vertretenen Auffassungen auseinander und pflichtet — im Ergebnis — den Autoren bei, die die Zulässigkeit einer Rückstellungsbildung bejahen.

Küffner<sup>157</sup> beschäftigt sich im Anschluß an die Darlegung von Oswald mit der gleichen Problematik. Er kommt zu dem Resultat, daß — bezogen auf die Risiken des AGB-Gesetzes — eine Überprüfung des in der Vergangenheit angewandten, pauschalen Maßstabs zur Bildung von Garantie-Rückstellungen angezeigt ist<sup>158</sup>. In bezug auf die Zulässigkeit von Rückstellungen — bezogen auf das Risiko der Produzentenhaftung — vertritt Küffner im Ergebnis nach ausführlicher Auseinandersetzung mit den zuvor dargestellten Auffassungen in der Literatur die Meinung, es sei zwingend geboten, eine weitere Rückstellung — neben der Garantierückstellung — für die Risiken der Produzentenhaftung zu bilden<sup>159</sup>. Auch er vertritt die Auffassung, „die exponierte Haftungssituation (des Steuerpflichtigen) erzwingt geradezu eine Pauschalrückstellung“<sup>160</sup>. Im Hinblick auf die Höhe der zu bildenden Rückstellungen — bezogen auf die Risiken der Produzentenhaftung — ist Küffner der Überzeugung daß dieses Risiko „zumindest in Höhe der Rückstellung für Gewährleistung eingestellt werden könnte“. Insoweit kann die Vergangenheit kein Maßstab sein<sup>161</sup>.

Söffing<sup>162</sup> befaßt sich auch mit dem Problem, inwieweit Rückstellungen für Risiken der Produzentenhaftung zulässig sind. Sein Ausgangspunkt ist dabei — in Übereinstimmung mit nahezu allen anderen Autoren —, das Spezifische der Produzentenhaftung bestehe darin, daß Ansprüche dieser Art nicht vom unmittelbaren Abnehmer, sondern von einem geschädigten Endverbraucher geltend gemacht werden<sup>163</sup>. Besondere Bedeutung verdient da-

<sup>146</sup> S. 413.

<sup>147</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>148</sup> S. 414.

<sup>149</sup> S. 414.

<sup>150</sup> DSiz 1978 S. 59 ff.

<sup>151</sup> S. 63.

<sup>152</sup> S. 63.

<sup>153</sup> S. 64.

<sup>154</sup> DB 1958 S. 914.

<sup>155</sup> S. 914.

<sup>156</sup> S. 64 ff.

<sup>157</sup> DSiz 1978 S. 539 ff.

<sup>158</sup> S. 543.

<sup>159</sup> S. 544.

<sup>160</sup> S. 544.

<sup>161</sup> Ebenda.

<sup>162</sup> FR 1978 S. 598 ff.

<sup>163</sup> S. 601.

bei, daß Söffing<sup>164</sup> die Möglichkeit nicht ausschließt, Rückstellungen für die Risiken der Produzentenhaftung auch dann zu bilden, wenn und soweit Erfahrungen aus der Vergangenheit nicht vorliegen, insbesondere wenn und soweit bis zum Bilanzstichtag weder haftungsbegründende Tatsachen bekannt noch Ansprüche geltend gemacht worden sind. Voraussetzung ist allerdings — so Söffing im Ergebnis —, daß z. B. eine gewisse Risikobehaftung des Produkts vorliegt, aus der sich die Wahrscheinlichkeit eines Haftungsanspruchs ergeben könnte<sup>165</sup>.

#### b) Zusammenfassung

Eine finanzgerichtliche Entscheidung im Hinblick auf die Zulässigkeit, wegen der Risiken der Produzentenhaftung Rückstellungen zu bilden, liegt noch nicht vor. Es überrascht deshalb nicht, daß die in der Literatur vertretene Auffassung keineswegs homogen ist. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, daß überwiegend nur Einzelrückstellungen für zulässig angesehen werden. Dies gilt auch für die in der Kommentarliteratur vertretene Ansicht<sup>166</sup>.

### 3. Eigene Auffassung

#### a) Pauschalierung der Rückstellungen

Von entscheidender Bedeutung ist die Antwort auf die Frage, ob die Distinktion des BFH in seinem Urteil vom 17. 1. 1963<sup>167</sup> in bezug auf die Voraussetzungen einer Garantie-Rückstellung im Unterschied zu einer Haftpflicht-Rückstellung zutreffend ist, um die spezifischen Risiken der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB — haftungsrechtlich — zu erfassen.

#### aa) Das Prinzip des Verschuldens

Es ist zutreffend, daß deliktsrechtliche Ansprüche gemäß § 823 BGB verschuldensabhängig sind. Doch spielt dieses Erfordernis, wie in der Literatur zutreffend bemerkt wird<sup>168</sup>, keine Rolle mehr. Bedeutsam ist vielmehr, daß sowohl Söffing<sup>169</sup> als auch Bordenwin<sup>170</sup> im Hinblick auf die Grundsätze zur Produzentenhaftung von fehlerhaften dogmatischen Voraussetzungen ausgehen. Söffing<sup>171</sup> meint unter Berufung auf das BGH-Urteil vom 28. 9. 1970<sup>172</sup>, der BGH sei vom „Anscheinsbeweis für das Verschulden des Herstellers“ ausgegangen. Bordenwin<sup>173</sup> meint demgegenüber — ganz allgemein — dem Geschädigten kämen „Beweiserleichterungen“ bei der Durchsetzung seines Produkthaftungsanspruchs zugute. Das eine wie das andere ist unzutreffend: Zwar hat der BGH in seiner Entscheidung vom 28. 9. 1970<sup>174</sup> die Grundsätze des „Anscheinsbeweises“ aufgegriffen. Dies geschah aber nicht im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens, sondern — wie allgemein anerkannt ist — für die Tatbestandselemente des Produktfehlers und der Kausalität<sup>175</sup>. Ausdrücklich hat der BGH<sup>176</sup> vielmehr betont, daß — unter Berufung auf BGHZ 51 S. 91 ff. — eine Beweislastumkehr im Hinblick auf das Verschuldenselement zugunsten des Geschädigten eingreift. Indessen: Der Anscheinsbeweis ist sicherlich eine „Beweiserleichterung“ und gehört systematisch zum Komplex der Beweismäßigkeit<sup>177</sup>. Demgegenüber betrifft die für die Produzentenhaftung seit BGHZ 51 S. 91 ff. typische Beweislastumkehr nicht die Beweismäßigkeit, sondern hat die dem Beweisführer obliegende Beweislast zum Gegenstand<sup>178</sup>.

Doch es geht bei der Produzentenhaftung, wie nunmehr durch die BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981<sup>179</sup> klargestellt, keineswegs nur darum, daß eine Beweislastumkehr für das Tatbestandselement des Verschuldens gemäß § 823 BGB eingreift. In Wirklichkeit nämlich bezieht sich die Beweislastumkehr nicht nur auf die subjektive Seite des Verschuldens, sondern auch auf deren objektiven Aspekt, d. h. auf das Vorliegen eines Produktfehlers. Dieser Gesichtspunkt wird bislang in der steuerrechtlichen Literatur in gar keiner Weise gewürdigt, ist aber für die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen Rückstellungen für die spezifischen Produkthaftungsrisiken zulässig sind, von wegweisender Bedeutung. Denn die vom Geschädigten zu erfüllenden Beweiserfordernisse sind — jedenfalls bei den typischen Konstruktions- und Fabrikationsfehlern — nunmehr erheblich verkürzt.

#### bb) Ansprüche von Dritten

Das BFH-Urteil vom 17. 1. 1963<sup>180</sup> basiert — im Hinblick auf die Zulässigkeit von Haftpflichtrückstellungen — auf der Erwägung, daß diese Ansprüche nicht nur Verschulden voraussetzen, sondern — über den Nichterfüllungsschaden hinausgehend — „weitergehende Schäden dritter Personen“ betreffen. Dies ist zivilrechtlich irrig.

Seit der BGH-Entscheidung vom 28. 9. 1970<sup>181</sup> steht fest, daß Ansprüche aus der Produzentenhaftung — unter Berücksichtigung der beweismäßigen Spezifika — nicht daran scheitern, daß der Geschädigte Vertragspartner des Schädigers ist. Dies ist vom BGH inzwischen ausdrücklich bestätigt worden<sup>182</sup>. Gerade das Risiko der Produzentenhaftung innerhalb von Vertragsbeziehungen ist das besondere Charakteristikum dieses Risikos. Insbesondere ist es unzutreffend, wenn der Eindruck erweckt wird, als sei die Produzentenhaftung seit BGHZ 51 S. 91 ff. ausschließlich ein geeignetes Anspruchsinstrument für den geschädigten Endverbraucher<sup>183</sup>. Ganz im Gegenteil: Es ist festzuhalten und zu unterstreichen, daß die besonderen Risiken der Produzentenhaftung den Hersteller von Industrieprodukten deswegen besonders belasten, weil es in erster Linie seine Kunden sind, welche Ansprüche geltend machen.

<sup>164</sup> S. 602.

<sup>165</sup> S. 602.

<sup>166</sup> Littmann, §§ 4, 5 Rdn. 638 a ff.; vgl. auch Mayer-Wegelin, DStZ 1980 S. 269; im übrigen auch Christiansen, Die steuerliche Betriebsprüfung 1980 S. 151 ff.

<sup>167</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>168</sup> Küffner, DStR 1978 S. 539, 544; Oswald, DStZ 1978 S. 59, 63; Mayer-Wegelin, DStZ 1980 S. 269.

<sup>169</sup> FR 1978 S. 596, 601.

<sup>170</sup> BB 1979 S. 413, 414.

<sup>171</sup> a.a.O.

<sup>172</sup> DB 1970 S. 2213.

<sup>173</sup> a.a.O.

<sup>174</sup> DB 1970 S. 2213; vgl. auch Graf von Westphalen, BB 1971 S. 152 ff.

<sup>175</sup> Im einzelnen Weitnauer, FS für Larenz, 1973, S. 905 ff.

<sup>176</sup> a.a.O.

<sup>177</sup> Statt aller Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Auflage, § 114 3 m.w.N.

<sup>178</sup> Statt aller Zöllner/Stephan, ZPO, 12. Aufl., vor § 284 Anm. V 2, 4.

<sup>179</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>180</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>181</sup> DB 1970 S. 2213.

<sup>182</sup> BGH, BB 1977 S. 162; BGH, BB 1979 S. 698.

<sup>183</sup> So aber Söffing, FR 1978 S. 596, 601.

### cc) Keine Beschränkung auf die Gewährleistung

Es ist die Konsequenz der BGH-Entscheidung vom 24. 11. 1976<sup>184</sup> sowie das Ergebnis der BGH-Entscheidung vom 15. 3. 1981<sup>185</sup>, daß die Produkthaftung — wie bereits aufgezeigt — dem geschädigten Vertragspartner dazu dient, über die Gewährleistungsansprüche hinausgehende Forderungen gegenüber seinem Lieferanten geltend zu machen. Dies gilt uneingeschränkt dann, wenn und soweit die spezifische Fallkonstellation des Schwimmschalter-Urteils vom 24. 11. 1976 vorliegt oder wenn eine besondere Wirksamkeits- oder Sicherheitszusage für ein Produkt — im Hinblick auf die besonderen Bedürfnisse des Benutzers/Abnehmers — abgegeben worden ist. In diesem Fall ist eine gegenständliche Erstreckung der üblichen früher regelmäßig anzutreffenden Gewährleistungsrisiken festzustellen: Die Ansprüche auf Nachbesserung/Ersatzlieferung treten in den Hintergrund; das gleiche gilt für Ansprüche auf Wandlung oder Minderung. Im Vordergrund stehen — unter Berücksichtigung der beweislasmäßigen Besonderheiten der Produzentenhaftung — Ansprüche auf Schadensersatz, und zwar auch für Schäden an der gelieferten Sache. Gleichzeitig wird in zeitlicher Hinsicht das Gewährleistungsrisiko — wegen der Besonderheiten der Anspruchskonkurrenz — erheblich extendiert, und zwar gemäß § 852 BGB auf die Dauer von drei Jahren, gerechnet ab Kenntnis des Schadens und Kenntnis von der Person des Schädigers. Haftungsfreizeichnungen sind, sofern sie überhaupt als zulässig angesehen werden<sup>186</sup> überhaupt nur dann in AGB wirksam, wenn — von formellen Erfordernissen abgesehen — kein Fall grober Fahrlässigkeit oder eines Organisationsverschuldens vorliegt<sup>187</sup>.

### dd) Haftpflichtansprüche: Seltene Vorkommnisse

Ein weiteres wesentliches Argument in der Deduktion des BFH<sup>188</sup> besteht darin, daß Haftpflichtansprüche als „selten“ charakterisiert werden. Dies mag für die üblichen Haftpflichtansprüche gemäß § 823 BGB zutreffend sein; es ist mit Sicherheit im Hinblick auf die besonderen Risiken der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB verfehlt. Zwar ist sicherlich soviel richtig, daß eine Inflation von Produkthaftpflichtklagen gegenwärtig in Deutschland noch nicht festzustellen ist. Wohl aber ist mit Schmidt-Salzer festzuhalten<sup>189</sup>, daß sich die Haftpflichttrisiken infolge der Rechtsfortbildung — letztlich auch bestätigt durch die BGH-Entscheidung vom 17. 3. 1981 — beträchtlich erhöht haben, daß das Anspruchsbewußtsein ebenso zugenommen hat wie das Anspruchsdenken, und daß die Anspruchskenntnis für die Risikoexponierung des Unternehmens maßgebliche Bedeutung erlangt hat. Mit anderen Worten: Das Produkthaftpflichtrisiko hat „neue Dimensionen gewonnen“<sup>190</sup>; anders gewendet: Die „Produkthaftung“ ist „eine Gefahr für jeden Betrieb“<sup>191</sup>.

Dabei ist von Belang, daß die Industrieversicherer in der Sache übereinstimmend bestätigen, daß die ganz überwiegende Anzahl der Haftpflichtaufwendungen dem Bereich der Produkthaftung entspringen und Ansprüche zum Gegenstand haben, welche zwischen Industrieunternehmen geltend gemacht werden. Es werden in diesem Zusammenhang Zah-

len zwischen 70 und 80% der Deckungsaufwendungen der Industrie-Haftpflichtversicherer genannt.

### ee) Schlußfolgerung

Die maßgebende Distinktion des BFH<sup>192</sup> zwischen Gewährleistungs- und Haftpflichtrückstellungen läßt sich — bezogen auf die Risiken der Produzentenhaftung — nicht weiter aufrechterhalten. Die tatbestandlichen Voraussetzungen, welche der BFH der Zulässigkeit von Haftpflichtrückstellungen — zivilrechtlich — zugrunde gelegt hat, sind für die Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB unzutreffend. Das wesentliche Risiko dieser Haftung ist durch die beweislasmäßigen Besonderheiten<sup>193</sup> geprägt und dadurch charakterisiert, daß die Produzentenhaftung weitestgehend Risiken erfaßt, welche zwischen Vertragspartnern — schadenspezifisch — eintreten. So gesehen ist es eine zusätzliche Haftungsnorm, welche neben die Gewährleistungshaftung des Steuerpflichtigen tritt. Daß sie auch darüber hinaus geht und Anspruchsnorm für durch Produktfehler geschädigte Dritte ist, beruht insoweit nicht auf einem Widerspruch, sondern ist Konsequenz der spezifischen Ausprägung der Produzentenhaftung durch die Rechtsprechung, d. h. erfaßt sowohl Ansprüche Dritter als auch Ansprüche von Vertragspartnern.

Da, wie gezeigt, alle vom BFH zugrunde gelegten Tatbestandselemente für die Produzentenhaftung sachlich unrichtig sind, stellt sich die weitergehende Frage, unter welchen Voraussetzungen Rückstellungen gemäß § 152 Abs. (7) AktG gebildet werden dürfen, um dieses besondere Risiko zu erfassen.

### b) Drohende Inanspruchnahme

#### aa) Sachliche Voraussetzungen

Der BFH<sup>194</sup> ist der Auffassung, daß eine Rückstellung für Haftpflicht-Verbindlichkeiten nur dann gebildet werden dürfe, wenn bis zur Bilanzaufstellung ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht worden ist oder wenn wenigstens die anspruchsbegründenden Tatsachen bis dahin bekannt geworden sind<sup>195</sup>. In der Literatur ist das Bild insoweit differenzierter. Thomas<sup>196</sup> steht auf dem Standpunkt, daß es auf die Lieferung eines fehlerhaften Produkts innerhalb des Geschäftsjahres ankommt, sofern der Steuerpflichtige nach dem Bilanzstichtag dieserhalb noch in Anspruch genommen werden kann. Vogel<sup>197</sup> will demgegenüber, auch wenn er sich der Meinung von Thomas anschließt, eine Rückstellung nur dann als zulässig qualifizieren, wenn die Feststellung vorliegt, „daß ein ausgeliefertes Produkt mit Sicherheit oder mit großer Wahrscheinlichkeit mit einem

<sup>184</sup> BB 1977 S. 162.

<sup>185</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>186</sup> BGH, BB 1977 S. 162; BGH, BB 1979 S. 698.

<sup>187</sup> Im einzelnen Graf von Westphalen, NJW 1979 S. 836 ff.; in der Sache auch Schmidt-Salzer, BB 1980 S. 1, 3 ff.; vgl. auch Wolf, NJW 1980 S. 2433, 2434.

<sup>188</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>189</sup> BB 1980 S. 1 ff.

<sup>190</sup> Schmidt-Salzer, a.a.O., S. 10.

<sup>191</sup> Hägele/Hägele, Bad Wörishofen, 1978.

<sup>192</sup> DB 1963, S. 641.

<sup>193</sup> BGH, WM 1981 S. 544 ff.

<sup>194</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>195</sup> Vgl. auch BFH, DB 1966 S. 1076.

<sup>196</sup> BB 1976 S. 1165, 1171.

<sup>197</sup> DB 1977 S. 1475, 1476.

Fehler behaftet ist, der zu Schäden beim Endabnehmer führen kann". Demgegenüber will Küffner<sup>198</sup> die „Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme“ ausreichend sein lassen. Diese Meinung wird auch im Ergebnis von Söffing<sup>199</sup> geteilt, wenn er von einer „gewissen Risikobehaftung des Produkts“ und einer sich daraus ergebenden „Wahrscheinlichkeit“ spricht, der Steuerpflichtige werde auf Schadensersatz wegen fehlerhafter Produkte in Anspruch genommen. Ganz anders äußert sich indessen Bordewin<sup>200</sup>. Er verlangt als „wichtigste Indizien“ für das Bestehen einer ungewissen Haftpflichtverbindlichkeit das „Vorliegen eines Produktfehlers und der Eintritt eines Schadens“.

#### bb) Abgrenzung zum Unternehmerrisiko

Anerkanntermaßen sind Rückstellungen gemäß § 152 Abs. (7) AktG nur in den gesetzlich spezifizierten Fällen zulässig. Nicht zulässig sind sie also im Hinblick auf eine — wie auch immer geartete — Selbstversicherung; und sie sind auch nicht zulässig im Hinblick auf das allgemeine Unternehmerrisiko<sup>201</sup>. Unerlässlich ist es deshalb, eine hinreichende Konkretisierung in bezug auf das spezifische Produkthaftpflichtrisiko eines Unternehmens zu verlangen, bevor dieses berechtigt sein kann, wegen der besonderen Risiken der Produzentenhaftung eine Rückstellung zu bilden<sup>202</sup>. Eine solche ausreichende Konkretisierung ist jedoch nicht gleichzusetzen mit der eindeutigen Kenntnis von Produktfehler und geltend gemachtem Schadensersatzanspruch<sup>203</sup>. Vielmehr erscheint insoweit ein Rückgriff auf die anerkannten Grundsätze zulässig, unter denen eine Garantie-Rückstellung gebildet werden darf, zumal — wie gezeigt — das besondere Risiko der Produzentenhaftung weitestgehend neben der Gewährleistung besteht. Insoweit aber genügt anerkanntermaßen, daß am Bilanzstichtag die Gefahr einer Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen besteht<sup>204</sup>. Es ist also keineswegs erforderlich, daß eine Inanspruchnahme dem Steuerpflichtigen bereits angezeigt ist oder gar bereits geltend gemacht wurde; notwendig ist lediglich, daß die Inanspruchnahme mit hoher Wahrscheinlichkeit droht<sup>205</sup>.

Eine solche hinreichende Wahrscheinlichkeit aber ist immer dann anzunehmen, wenn der Steuerpflichtige berechtigt war, aufgrund mehr oder weniger regelmäßiger Garantiefälle in der Vergangenheit Garantie-Rückstellungen zu bilden. Denn auch Garantie-Rückstellungen beruhen — wie Ansprüche aus der Produzentenhaftung — auf einem Fehler/Mangel des hergestellten/gelieferten Produkts; ferner dient die Produzentenhaftung vornehmlich der Geltendmachung von Ansprüchen zwischen Vertragspartnern. So gesehen aber können — ganz allgemein — Produktfehler entweder Gewährleistungsansprüche oder Ansprüche gemäß § 823 BGB auslösen — vorausgesetzt, die spezifischen Fallkonstellationen der BGH-Entscheidung vom 24. 11. 1976<sup>206</sup> oder des BGH-Urteils vom 15. 3. 1981<sup>207</sup> liegen vor, was überaus häufig zu bejahen sein dürfte.

Anders gewendet: Wer Gewährleistungsansprüche in der Vergangenheit ausgesetzt war, muß regelmäßig aufgrund des gleichen technischen Sachverhalts mit Ansprüchen aus der Produzentenhaftung gemäß § 823 BGB rechnen, sofern entweder ein weitergehender Schaden an anderen Rechtsgütern

des Kunden/Dritten eingetreten ist oder das Produkt nur teilweise fehlerhaft war, nach Gefahrenübergang aber infolge dieses Teil-Fehlers zerstört wurde<sup>208</sup>. Gleiches gilt dann, wenn und soweit eine Wirksamkeitszusage im Sinn der BGH-Entscheidung vom 15. 3. 1981<sup>209</sup> vorlag.

#### c) Höhe der Rückstellung

##### aa) Kein Rückgriff auf Werte der Vergangenheit

Es gehört zu den besonderen Risiken der Produzentenhaftung, daß die Erfahrungssätze der Vergangenheit keine Gültigkeit beanspruchen dürfen. Nichts belegt dies in der Sache deutlicher als die BGH-Entscheidung vom 15. 3. 1981<sup>210</sup>, weil die an sich festgefügte Beweislastverteilung dort — unter Berücksichtigung der Ausgangsentscheidung in BGHZ 51 S. 91 ff. — entgegen maßgeblichen Stimmen in der Literatur modifiziert und im Sinne einer Risikoverschärfung interpretiert wurde. Hinzuweisen ist dabei freilich auch auf die Ausführung von Schmidt-Salzer, der den Risiken der Produzentenhaftung „neue Dimensionen“ abgewann<sup>211</sup>. Dabei ist desweiteren von Bedeutung, daß der BFH, wie Oswald<sup>212</sup> zutreffend hervorhebt, bei der Bildung von Haftpflichtrückstellungen keineswegs nur — schablonenhaft — auf die Erfahrungen der Vergangenheit sowie auf die branchenmäßigen Erfahrungen und die individuelle Gestaltung des Betriebs<sup>213</sup> abhebt, sondern u. a. auch auf die „Verschärfung der Haftungssituation infolge Unübersichtlichkeit des geltenden Rechts“<sup>214</sup>. Exakt diese Fallkonstellation liegt hier vor: Die Produzentenhaftung ist typisches Fallrecht; sie ist „judge-made law“, das sich ständig weiterentwickelt und — tendenziell — verschärft. Gerade deswegen ist die Rechtslage überaus „unübersichtlich“; daß gleichwohl das Anspruchsbewußtsein gewachsen ist, steht dem nicht entgegen, sondern ist die logische Konsequenz der zunehmenden Verschärfung der Produzentenhaftung, welche insgesamt als Datenkranz vielen vertraut ist, denen die spezifischen Besonderheiten der Rechtslage freilich unklar oder gar verschlossen sind.

##### bb) Versicherungsargument

Popp<sup>215</sup> vertritt die Auffassung, daß eine Rückstellung für die besonderen Risiken der Produzentenhaftung nur insoweit in Betracht kommt, als kein Deckungsschutz gegeben ist. Diese Auffassung ist extrem; sie wird insbesondere auch nicht von der

<sup>198</sup> DSIR 1978 S. 539, 544.

<sup>199</sup> FR 1978 S. 598, 602.

<sup>200</sup> BB 1979 S. 413, 414.

<sup>201</sup> Popp, DB 1976 S. 455 f.; Adler/Düring/Schmaltz, a.a.O., § 152 AktG Rdnr. 155; insbesondere auch RFH, RSStB 32 S. 290.

<sup>202</sup> So in der Sache auch Mayer-Wegelin, DSStZ 1980 S. 269.

<sup>203</sup> So aber Bordewin, a.a.O.

<sup>204</sup> BFH, DB 1963 S. 641; Littmann/Grube, §§ 4, 5 Rdnr. 594.

<sup>205</sup> Littmann/Grube, a.a.O.

<sup>206</sup> BB 1977 S. 162.

<sup>207</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>208</sup> Vgl. BGH, BB 1977 S. 162.

<sup>209</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>210</sup> WM 1981 S. 544 ff.

<sup>211</sup> BB 1980 S. 1 ff.

<sup>212</sup> DSStZ 1978 S. 59, 64.

<sup>213</sup> DB 1963 S. 641.

<sup>214</sup> DB 1958 S. 914.

<sup>215</sup> DB 1976 S. 446, 457 f.

h. M. geteilt<sup>216</sup>. Soweit Versicherungsschutz im Rahmen der AHB-Betriebshaftpflichtversicherung oder im Rahmen der Produkthaftpflicht-Versicherung besteht, ist dieser Umstand allerdings bei der Bewertung der Höhe der Rückstellungen wegen der spezifischen Produkthaftpflichttrisiken grundsätzlich zu berücksichtigen, zumal der Abschluß von Produkthaftpflichtversicherungen nach dem HUK-Modell inzwischen als üblich anzusehen ist. Dies beweist gerade, daß der Steuerpflichtige mit der Inanspruchnahme aus Risiken der Produzentenhaftung rechnet. Doch ergeben sich wesentliche Besonderheiten: Zum einen ist darauf aufmerksam zu machen, daß Fallkonstellationen auf Basis des Schwimmschalter-Urteils vom 24. 11. 1976<sup>217</sup> wegen des allgemeinen Ausschußtatbestandes von § 4 II 5 AHB nicht gedeckt sind<sup>218</sup>. Auch erscheint fraglich, ob das Haftungsrisiko auf Basis des BGH-Urteils vom 15. 3. 1981<sup>219</sup> gedeckt ist oder dem allgemeinen Ausschußtatbestand von § 4 I 6 AHB unterfällt, soweit der BGH die deliktsrechtliche Haftung auf den vertraglichen Erfüllungsbereich ausgedehnt hat. Stellungnahmen der Versicherer liegen z. Zt. hierüber noch nicht vor; doch ist zu befürchten, daß insoweit ein Deckungsausschuß realisiert wird, es sei denn, ein Sach- oder Körperschaden tritt ein.

Daraus also ist abzuleiten, daß weite Bereiche des Produkthaftungsrisikos versicherungsrechtlich nicht abdeckbar sind. Dies gilt vor allem auch dann, wenn Haftungsrisiken über den Rahmen von § 4 I 1 AHB hinaus begründet werden, was oft geschieht. Folglich können die sich daraus ergebenden Risiken vom Steuerpflichtigen nur dadurch berücksichtigt werden, daß diese als ungewisse Verbindlichkeiten durch pauschale Rückstellungen zusätzlich neben dem Deckungsschutz der Versicherung erfaßt werden.

#### 4. Konkreter Bewertungsversuch

Da die besonderen Risiken der Produzentenhaftung ähnlich gelagert sind wie die Gewährleistungsrisiken, rechtfertigt sich insoweit eine pauschalierte — zusätzliche — Rückstellung. Diese ist — angesichts und aufgrund der neuen Entwicklung der Judikatur zur Produzentenhaftung — in gleicher Höhe wie die bisherigen angemessenen Garantierückstellungen — zusätzlich — zu fixieren<sup>220</sup>. Rechtfertigender Gesichtspunkt hierfür ist auch die Tatsache, daß für die neuartigen Risiken der Produzentenhaftung Versicherungsschutz nicht in jedem Fall besteht. Sollten jedoch in der Vergangenheit Ansprüche aus der Produzentenhaftung noch nie gestellt worden sein, dann erscheint jedenfalls eine zusätzliche Bildung von Rückstellungen in Höhe von 50% der bisherigen, sich aus den Werten der Vergangenheit ergebenden, anerkannten Garantierückstellungen aufgrund der Einschränkung des Steuerpflichtigen zulässig. Diese Rückstellungen sind für die Dauer von 3 Jahren zu bilden, weil dies der besonderen Verjährungsregel des § 852 BGB entspricht, welche insoweit die halbjährige Gewährleistungsfrist des § 477 BGB ablöst.

<sup>216</sup> Littmann/Grube, §§ 4, 5 Rdnr. 607; Oswald, DSIZ 1978 S. 59, 65; insbesondere auch Herrmann/Heuer, § 5 Anm. 61 — Haftpflicht; Rux, in: Brendel, a.a.O., Gruppe 11 S. 42 f.

<sup>217</sup> BB 1977 S. 162.

<sup>218</sup> Hierzu insbesondere auch Löwe, BB 1978 S. 1495 ff.

<sup>219</sup> WM 1981 S. 544.

<sup>220</sup> So auch Küffner, DSIR 1978 S. 539, 544.