

Die Produkthaftungsrichtlinie der EG

Ein Überblick

Peter GAUCH
Ordentlicher Professor

I. Einleitung

1. Die **Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985** «zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte» gehört zu den bekannten Erlassen der EG. Sie bildet Gegenstand unzähliger Kommentare und Abhandlungen, so dass die einschlägige Literatur¹ kaum mehr zu durchschauen ist.

¹ Auswahl aus der schweizerischen und deutschen **Literatur**: Borer, Haftpflichtrecht, insbesondere Produkthaftpflichtrecht, in: Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 495 ff.; Kästli, Produkthaftung – eine Herausforderung für den schweizerischen Gesetzgeber?, in: recht 1990, S. 85 ff.; Fellmann, Produzentenhaftung in der Schweiz, ZSR 1988 I, S. 275 ff.; Ficker, Der Richtlinienentwurf der EG-Kommission für ein einheitliches europäisches Produkthaftpflichtrecht, in: Ficker/Girsberger/Stark, Wer haftet für Produkteschäden, Zürich 1978; Graf von Westphalen, Das neue Produkthaftungsgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 83 ff.; Hohloch, Harmonisierung der Produkthaftung in der EG und Kollisionsrecht, in: FS Keller, Zürich 1989, S. 433 ff.; Hollmann, Die EG-Produkthaftungsrichtlinie, in: Der Betrieb 1985, S. 2389 ff.; Lorenz, Europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet der Produzentenhaftung, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1987, S. 1 ff.; Keilholz, Die Bedeutung der EG-Produkthaftpflichtrichtlinie 1985 für das private Baurecht, in: (deutsches) Baurecht 1987, S. 259 ff.; Posch, Die Umsetzung der EG-Richtlinie «Produkthaftpflicht» in den Mitgliedstaaten und die beim «autonomen Nachvollzug» durch Drittstaaten auftretenden Probleme, in: Symposium Stark, Zürich 1991, S. 85 ff.; Schlechtriem, Angleichung der Produkthaftung in der EG, in: Versicherungsrecht 1986, S. 1033 ff.; Schmidt-Salzer, Die EG-Richtlinie Produkthaftung, in: Betriebs-Berater 1986, S. 1103 ff.; derselbe, Der Fehlerbegriff der EG-Richtlinie Produkthaftung, in: Betriebs-Berater 1988, S. 349 ff.; Soergel, Bauvertragliche Gewährleistung und Produkthaftung, in: FS Locher, Düsseldorf 1990, S. 235 ff.; Stauder, Schweizerische Produkthaftung im europäischen Umfeld, in: ZSR 1990 I, S. 363 ff.; Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl., München 1990; von Hoffmann, Produkthaftung des Importeurs und Freihandel, in: FS von Overbeck, Freiburg 1990, S. 769 ff.

Nach Abgabe des Manuskripts erschienen: Zen-Ruffinen, Responsabilité du fait des produits défectueux, Marché commun, la Directive du 25 juillet 1985 (85/374/CE), in: FS Grossen, Basel 1992, S. 469 ff.; Christen, Produkthaftung nach der EG-Produkthaftungsrichtlinie im Vergleich zur

Gerade dieser Umstand aber lohnt den Versuch, die Richtlinie in einem kurzen Beitrag vorzustellen. Das dürfte sich mit Blick auf die Schweiz umso eher rechtfertigen, als der schweizerische Gesetzgeber trotz negativem Ausgang der EWR-Abstimmung nicht darum herum kommt, ein der Richtlinie entsprechendes («europakonformes») Gesetz zu schaffen.² Mit dem schweizerischen «Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht», das der Bundesrat im Rahmen des «Swisslex-Paketes» vorschlägt, wird «autonom» nachvollzogen, was die EG vorgegeben hat.

2. Die Richtlinie vom 25. Juli 1985 regelt die «**Haftung für fehlerhafte Produkte**», weshalb sie verkürzt als «Produkthaftungsrichtlinie» bezeichnet wird. Nach den Erwägungsgründen der Präambel, die den Bestimmungen der Richtlinie vorangestellt sind, soll sie Wettbewerbsverfälschungen durch unterschiedliche Haftungen ausgleichen, den freien Warenverkehr in der Gemeinschaft fördern und den Verbraucherschutz verbessern. In welchem Masse diese Zielvorgabe (namentlich auch das Ziel der Rechtsvereinheitlichung) erreicht wird, ist allerdings umstritten, wobei die kritischen Äusserungen eher überwiegen.³

3. Nach ihrer Rechtsnatur enthält die Richtlinie kein internationales Einheitsrecht, das in den Mitgliedstaaten der EG direkt zur Anwendung kommt.⁴ Deshalb bedurfte sie der **Umsetzung** (der «Transformation») in das nationale Recht, wozu den Mitgliedstaaten eine Frist von drei Jahren zur Verfügung stand (Art. 19 Abs. 1).⁵

Gemäss EWR-Vertrag haben zwar auch die zugehörigen EFTA-Staaten die Produkthaftungsrichtlinie zu übernehmen, wobei Anhang III des Vertrages gewisse Sonderregelungen hinsichtlich der Importeur-Haftung und der Nuklearschäden vorsieht.⁶ Für den vorliegenden Überblick sehe ich jedoch von

Produkthaftung nach schweizerischem Recht, Zürich 1992; Andres, Produkthaftung nach der EG-Produkthaftungsrichtlinie im Vergleich zur Produkthaftung nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1992.

² So auch der «Bericht der Studienkommission für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts». Im Bericht wird vorgeschlagen: a. Die Produkthaftpflicht ist gemäss der EG-Richtlinie über Produkthaftung von 1985 zu regeln. Von den darin vorgesehenen Optionen soll kein Gebrauch gemacht werden. b. Sachschäden und reine Vermögensschäden sind grundsätzlich einheitlich zu regeln. c. Die Regelung soll Gegenstand eines Spezialgesetzes sein.

³ Posch, S. 90 f.

⁴ Kästli, S. 89.

⁵ Die fristgerechte Umsetzung der Richtlinie gelang allerdings nur drei Staaten (Grossbritannien, Italien und Griechenland). In Deutschland z.B. geschah die Umsetzung durch das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (deutsches Produkthaftungsgesetz), das erst am 1. Januar 1990 in Kraft getreten ist.

⁶ Vgl. Botschaft des Bundesrates.

dieser «Erweiterung» ab. Beizufügen bleibt nur, dass einige EFTA-Staaten (Finnland, Island, Norwegen, Österreich) bereits jetzt Gesetze erlassen haben, die sich eng an die Richtlinie anlehnen.⁷

II. Die Grundregel des Art. 1

1. Die Richtlinie beginnt mit einem Grundsatzartikel, der die darin geregelte «Haftung für fehlerhafte Produkte» in ihren Grundzügen umschreibt. Nach der **Grundregel**, die Art. 1 enthält, *haftet «der Hersteller eines Produkts ... für den Schaden, der durch einen Fehler dieses Produkts verursacht worden ist»*.⁸ Diese Haftung, die ich im folgenden als Richtlinien-Haftung bezeichne, ist ihrem Charakter nach eine Produkthaftung.

Der Hersteller haftet allerdings nicht für Schäden, die das *Produkt* verursacht hat⁹, wohl aber für den Schaden, der durch einen *Fehler* des Produkts entstanden ist (Art. 1).¹⁰ So gesehen ist die Produkthaftung der Richtlinie in Wirklichkeit eine «Fehlerhaftung», was schon in der offiziellen Bezeichnung der Richtlinie zum Ausdruck kommt.

2. Die Produkthaftung, die Art. 1 vorsieht, besteht unabhängig vom Verschulden des Herstellers. Das Verschulden bildet weder nach dem Wortlaut des Art. 1 noch nach dem Inhalt oder dem Zweckgedanken der Gesamtrichtlinie eine Haftungsvoraussetzung. Vielmehr handelt es sich bei der Richtlinien-Haftung um eine **verschuldensunabhängige Deliktshaftung**¹¹, die mit Rücksicht auf den vorausgesetzten Fehler wohl am ehesten in die Kategorie der «gewöhnlichen» Kausalhaftungen passt¹².

Die Einführung dieser Haftung durch Umsetzung in das nationale Recht der EG-Mitgliedstaaten stellt insofern eine Neuerung dar, als die deliktische Haftung für Produkteschäden nach den bisherigen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im wesentlichen eine Verschuldenshaftung war.¹³ Ob der

⁷ Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 420.

⁸ Auszeichnungen in wörtlichen Richtlinien-Zitaten stammen vom Verfasser.

⁹ Ungenau: Art. 11.

¹⁰ Schmidt-Salzer, Betriebs-Berater 1986, S. 1108.

¹¹ Statt vieler: Taschner/Frietsch, S. 175 ff.; Hollmann, S. 2389; Graf v. Westphalen, S. 85; Schlehtriem, S. 1033.

¹² Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 422.

¹³ Vgl. dazu und zu den Ausnahmen: Hollmann, S. 2389 f.

Verzicht auf das Verschulden zu einer ökonomisch effizienteren Lösung führt, muss allerdings offen bleiben, da es diesbezüglich an empirischen Beweisen fehlt.

3. Da es sich bei der Haftung der Richtlinie um eine **Delikthaftung** handelt, setzt sie keine vertraglichen Beziehungen zwischen dem haftpflichtigen Hersteller und dem Geschädigten voraus. Umgekehrt aber sind Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten kein Grund, der einer Richtlinien-Haftung entgegensteht (vgl. Art. 12). Richtlinien-Haftung und Vertragshaftung können im Sinne der Anspruchskonkurrenz zusammentreffen (vgl. Art. 13).¹⁴

III. Die einzelnen Merkmale der Richtlinien-Haftung

Die zitierte Grundregel des Art. 1 ist knapp und so formuliert, dass sie einer Erläuterung bedarf. Zu diesem Zweck sind weitere Bestimmungen der Richtlinie herbeizuziehen, welche die Tatbestandsmerkmale des Grundsatzartikels näher umschreiben. Hervorzuheben sind namentlich die folgenden Punkte:

1. Die Richtlinien-Haftung des Herstellers setzt die **Verursachung** eines Schadens durch den Fehler eines Produkts voraus (Art. 1). Über die Merkmale der haftungsbegründenden Kausalität enthält die Richtlinie keine allgemeinen Regeln, weshalb es diesbezüglich auf das nationale Recht der Umsetzungsstaaten (etwa auf das Erfordernis eines *adäquaten* Kausalzusammenhanges) ankommt¹⁵. Hingegen bestimmt die Richtlinie:

a. «Unbeschadet des einzelstaatlichen Rückgriffsrechts wird die Haftung eines Herstellers nicht gemindert, wenn der Schaden durch einen Fehler des Produkts und zugleich durch die *Handlung eines Dritten* verursacht worden ist» (Art. 8 Abs. 1). Mitwirkende Verursachung durch einen Dritten entlastet also den in Anspruch genommenen Hersteller weder ganz noch teilweise von der Ersatzpflicht für den Schaden, den der Produktfehler (mit-)verursacht hat. Ob und in welchem Umfang der Hersteller auf den Dritten regressieren kann, beurteilt sich nach dem jeweils anwendbaren Recht des Einzelstaates.

¹⁴ Schmidt-Salzer, Betriebs-Berater 1986, S. 1104.

¹⁵ Schlechtriem, S. 1034.

b. «Die Haftung des Herstellers kann unter Berücksichtigung aller Umstände gemindert werden oder entfallen, wenn der Schaden durch einen Fehler des Produkts und zugleich durch *Verschulden des Geschädigten oder einer Person, für die der Geschädigte haftet*, verursacht worden ist» (Art. 8 Abs. 2).

Diese Herabsetzung der Schadenersatzpflicht setzt voraus, dass der Schaden vom Geschädigten oder von einer Person, für die er eintreten muss, durch Vorsatz oder Unsigfalt mitverursacht wurde, wobei schon geringe Unsigfalt für eine adäquate Herabsetzung genügt¹⁶. Die Frage, für welche Personen «der Geschädigte haftet», wird in der Richtlinie nicht beantwortet, sondern dem Recht der Einzelstaaten zur Beantwortung überlassen.

2. Das «**Produkt**» (Art. 1), für dessen schädigenden Fehler der Hersteller haftet, ist eine im Zeitpunkt des Inverkehrbringens bewegliche Sache (Art. 2).

a. Zu diesen «Produkten» gehören auch bewegliche Sachen, «die bei der *Errichtung von Bauwerken* verwendet oder in Bauwerke eingebaut werden»¹⁷. Überhaupt endet die Produkteigenschaft einer ursprünglich beweglichen Sache nicht dadurch, dass sie zum Bestandteil einer anderen (beweglichen oder unbeweglichen) Sache wird, worauf Art. 2 ausdrücklich hinweist.

Kein «Produkt» im Sinne der Richtlinie ist jedoch eine unbewegliche Sache als solche. Eine Richtlinien-Haftung des Unternehmers für fehlerhafte Bauleistungen fällt von daher ausser Betracht¹⁸, nicht aber die Produkthaftung des Herstellers von Baustoff oder anderer Materialien, die für den Bau verwendet wurden. Für den Unternehmer ist das letztere deshalb bedeutsam, weil er hinsichtlich der verwendeten Materialien die Merkmale eines haftpflichtigen Herstellers (Art. 3) auch selber erfüllen kann.¹⁹

b. Gleichgültig ist die *Erscheinungsform* der beweglichen Sache, weshalb z.B. auch Bücher²⁰ oder gedruckte Normenwerke Produkte im Sinne der Richtlinie sind. Insbesondere aber hängt die Produkteigenschaft nicht

¹⁶ Das ist zu betonen gegenüber Kästli, S. 89, der davon ausgeht, dass die Haftung nur «in krassen Fällen» gemindert oder ausgeschlossen wird.

¹⁷ Erwägungsgründe der Präambel.

¹⁸ Soergel, S. 238.

¹⁹ Vgl. darüber Taschner/Frietsch, S. 243f. Soweit der Unternehmer nicht unter eine andere Kategorie der «Hersteller» (Art. 3) fällt, gilt er jedenfalls als «Lieferant» der Materialien, die er durch deren Verwendung «in den Verkehr bringt», weshalb ihn bei gegebenen Voraussetzungen die subsidiäre Lieferanten-Haftung nach Art. 3 Abs. 3 trifft.

²⁰ Schlechtriem, S. 1034.

davon ab, ob es sich bei der beweglichen Sache um einen festen Stoff handelt oder zum Beispiel um Gase²¹ oder Flüssigkeiten, etwa um Trinkwasser oder um menschliches Blut, das eine Blutbank vertreibt²². Ausserdem ist zu merken:

Anders als die Präambel der Richtlinie in ihren Erwägungsgründen²³ erwarten lässt, bildet die «*industrielle*» Anfertigung der Sache keine Haftungsvoraussetzung.²⁴ «Produkte» im Sinne der Richtlinie sind deshalb auch bewegliche Sachen, die z.B. handwerklich, in Heimarbeit oder durch einen Künstler angefertigt wurden.

c. Als «Produkt» im Sinne der Richtlinie ist nach ausdrücklicher Anordnung des Art. 2 «auch *Elektrizität* zu verstehen». Somit fällt die elektrische Energie in den Anwendungsbereich der Richtlinie, und zwar gleichgültig, ob sie nach dem Recht des jeweiligen Einzelstaates als bewegliche Sache verstanden wird oder nicht. Dadurch wird der Anwendungsbereich der Richtlinie ausgedehnt. Das gilt jedoch nur für die ausdrücklich genannte Elektrizität, nicht auch für Wärme oder andere Energien.²⁵

d. Demgegenüber gilt eine Einschränkung mit Bezug auf «*landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse*». Nach Art. 2 sind sie keine «Produkte», weshalb sie dem Anwendungsbereich der Richtlinie grundsätzlich entzogen bleiben. Zu den «landwirtschaftlichen Produkten» gehören, wie Art. 2 präzisiert, «Boden-, Tierzucht- und Fischereierzeugnisse ..., ausgenommen Produkte, die einer ersten Verarbeitung unterzogen wurden».

Diese Sonderregel ist sachlich kaum begründet, wenn man etwa an die Gefahren denkt, die von vergifteten Naturprodukten ausgehen können.²⁶ Gemildert wird die Sonderregel allerdings durch den Zusatz, wonach «Produkte, die einer ersten Verarbeitung²⁷ unterzogen wurden», doch wieder in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.²⁸ Dieser Zusatz bezieht sich

²¹ Anders für das Gas: Lorenz, S. 18.

²² Taschner/Frietsch, S. 256.

²³ Danach darf die Haftung sich «nur auf bewegliche Sachen beziehen, die industriell gefertigt wurden».

²⁴ Kästli, S. 90; Taschner/Frietsch, S. 260; zweifelnd: Hollmann, S. 2390f.

²⁵ Taschner/Frietsch, S. 254.

²⁶ Vgl. Lorenz, S. 17f.

²⁷ Die «erste Verarbeitung» braucht keine «industrielle Verarbeitung» zu sein, obwohl die Erwägungsgründe der Präambel gegenteilig lauten. Bei einem weiten und richtigen Verständnis erfasst das Wort «Verarbeitung» z.B. auch die Dressur eines Tieres (etwa die Abrichtung eines Hundes).

²⁸ «Es haftet also nicht der Fischer für quecksilberverseuchte Fische, aber die Fischmehlfabrik für ihr Fischmehl, nicht der Bauer für seine vergifteten Kartoffeln, aber die Kartoffelchipsfabrik für ihre Erzeugnisse», nicht der Weinbauer für die vergiftete Traubenernte, wohl aber die Fabrik für den ausgepressten Saft (Schlechtriem, S. 1035).

nach dem Wortlaut des Art. 2 zwar nur auf «landwirtschaftliche Produkte», muss sinngemäss aber auch für die «Jagderzeugnisse» gelten. Ausserdem steht es den Umsetzungsstaaten frei, «landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse» dem Anwendungsbereich der Richtlinien-Haftung ebenfalls zu unterstellen (Art. 15 Abs. 1 lit. a).

3. Der «Fehler» (Art. 1), der die haftungsbegründende Schadensursache bildet, wird in Art. 6 definiert.²⁹ Danach ist ein Produkt «fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände ... zu erwarten berechtigt ist».

a. Der Fehler eines Produkts besteht somit in einem «*Mangel an Sicherheit*»³⁰, der dem Produkt dann anhaftet, wenn die Sicherheit, die es nach seiner Beschaffenheit bietet, von der berechtigten Sicherheitserwartung negativ abweicht. Massgebend für die Feststellung eines derartigen Mangels ist aber nicht die persönliche Sicherheitserwartung gerade des Geschädigten, sondern die Erwartung, zu der die Allgemeinheit³¹ (das Publikum³²) berechtigt ist. Das letztere ergibt sich einerseits aus dem Ausdruck «man», mit dem der Text des Art. 6 auf einen überindividuellen Erwartungshorizont verweist, drängt sich andererseits aber auch aus sachlichen Gründen auf, um die Produkthaftung in verobjektivierte Grenzen zu weisen.

b. Diese Umschreibung des Fehlerbegriffs und und dessen Orientierung am Konzept der Sicherheit³³ *machen ein Vierfaches deutlich*:

- Erstens ist der Fehler der Richtlinie zu *unterscheiden von der vertragswidrigen Beschaffenheit* eines Produkts. Ein Produkt kann fehlerhaft sein, obwohl es «vertragsgemäss» geliefert wurde, und umgekehrt.
- Zweitens unterscheidet der Fehlerbegriff nicht zwischen verschiedenen *Ursachen des Fehlers*. Die Fehlerhaftigkeit eines Produkts setzt also nicht voraus, dass ein Fehler mit ganz bestimmter Ursache, z.B. ein Konstruktions- oder ein Fabrikationsfehler, vorliegt. Diese und andere Fehlerkategorien, die von der traditionellen Lehre zur Produkthaftung herausgearbeitet wurden³⁴, haben für die EG-Produkthaftung

²⁹ Kritisch dazu Kästli, S. 93 ff.

³⁰ Erwägungsgründe der Präambel.

³¹ Erwägungsgründe der Präambel.

³² Schlechtriem, S. 1035.

³³ Kästli, S. 91.

³⁴ Statt vieler: Ficker, S. 36f.

keine konstitutive Bedeutung.³⁵ Ausschlaggebend für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit ist hier einzig die Frage, ob das Produkt die unter dem Gesichtspunkt der berechtigten Sicherheitserwartung erforderliche Soll-Beschaffenheit aufweist oder nicht.³⁶

– Drittens setzt die «Fehlerhaftung» keine Sorgfaltsverletzung des Haftpflichtigen voraus, weshalb z.B. die Ausreisser-Verteidigung des Fabrikanten entfällt³⁷. Das entspricht dem Prinzip der *verschuldensunabhängigen Haftung*, das schon der Regel des Art. 1 zugrundeliegt, und macht deutlich, dass es sich bei der Richtlinien-Haftung nicht nur um eine besondere Ausgestaltung der «Fahrlässigkeitshaftung» handelt. Nach einer anderen Meinung³⁸ allerdings wird durch das Kriterium der berechtigten Sicherheitserwartung «wieder ein Verschuldenselement eingeführt», was jedoch nicht einsichtig ist.

– Viertens handelt es sich beim Fehler im Sinne der Richtlinie um einen *normativen Begriff*, indem er auf die «berechtigte» (nicht auf die tatsächliche) Sicherheitserwartung abstellt. Das aber verlangt von den Gerichten der Umsetzungsstaaten, die über das Vorliegen eines Fehlers zu urteilen haben, einen Wertungsentscheid und öffnet dem Ermessen des entscheidenden Richters ein weites Feld.

c. Welche Sicherheitserwartung berechtigt ist, beurteilt sich *nach Treu und Glauben im Verkehr*. Bei dieser Beurteilung mag der Richter sich an der Erwartungshaltung eines vernünftigen Durchschnittsmenschen orientieren, der dann als «hypothetische Normalperson», die in Wirklichkeit eine blosse Denkfigur ist, die «Allgemeinheit» repräsentiert. Jedenfalls aber hat der Richter alle erheblichen Umstände (auch den Preis des Produktes³⁹) zu berücksichtigen, was in Art. 6 ausdrücklich hervorgehoben wird. Art. 6 geht noch einen Schritt weiter, indem er die wichtigsten Umstände, die es zu berücksichtigen gilt, beispielhaft aufzählt. Es sind dies:

– Die «*Darbietung des Produkts*». Gemeint ist zunächst die Art und Weise, wie das Produkt sich durch seine äussere Erscheinung (Form, Stiling, Farbe u.s.w.) selber «präsentiert», gewissermassen also die «Selbstdarstellung» des Produkts. Darüber hinaus aber umfasst die

³⁵ Schmidt-Salzer, Betriebs-Berater 1988, S. 356.

³⁶ Schmidt-Salzer, Betriebs-Berater 1988, S. 356.

³⁷ Schlechtriem, S. 1035; Kästli, S. 93.

³⁸ Kästli, S. 93.

³⁹ Schmidt-Salzer, Betriebs-Berater 1988, S. 352.

«Darbietung» des Produkts auch dessen Beschreibung durch Gebrauchsanleitungen, Angabe der Gebrauchsbestimmung, reklamehafte Anpreisungen und dergleichen.⁴⁰

– Der «*Gebrauch des Produkts, mit dem billigerweise gerechnet werden kann*». Dieses Kriterium hängt insofern mit der «Darbietung des Produkts» zusammen, als er durch die Darbietung mitbestimmt wird. Im übrigen bleibt anzumerken:

Der Gebrauch eines Produkts charakterisiert sich durch zwei Elemente: durch den Gebrauchszweck und die Modalitäten des Gebrauchs. Der Gebrauchszweck gibt Antwort auf die Frage, *wofür* das Produkt verwendet wird (z.B. zum Skifahren, zum Heben von Lasten, zum Transport von Personen, zur Ernährung von Mensch oder Tier). Die Modalitäten hingegen betreffen die Art und Weise, *wie* dieser Gebrauch gemacht wird. Dazu gehören namentlich der Benutzerkreis (z.B. Kinder oder Erwachsene, Fachleute oder Laien), die Zeit, die Dauer, die Intensität und der Ort des Gebrauchs.

In Art. 6 umfasst nun der «Gebrauch des Produkts» beide Elemente, also die gesamte «Gebrauchssituation». Massgeblich sind somit der Gebrauchszweck und die Art und Weise des Gebrauchs, namentlich auch der Gebrauchsort⁴¹ und der Benutzerkreis, mit denen der betreffende Hersteller billigerweise zu rechnen hat.

Dieser «Gebrauch», «mit dem billigerweise gerechnet werden kann», geht zwar weiter als der bestimmungsgemässe Gebrauch. Er umschliesst auch die nach Zweck und Modalitäten sozialübliche Verwendung (etwa die Verwendung eines Küchenstuhls als Tritt), ja überhaupt jede Verwendung, «auf die ein verständiger Durchschnittsverbraucher kommen kann»⁴². Umgekehrt aber umfasst er nicht den offenkundigen Missbrauch des Produkts⁴³ durch fernliegenden Fehlgebrauch (z.B. nicht den Missbrauch technischer Lösungsmittel zum Inhalieren⁴⁴). Bei der Beurteilung der Sicherheit ist deshalb «von jedem missbräuchlichen Gebrauch des Produkts» abzusehen, «der unter den betreffenden Umständen als unvernünftig gelten muss».⁴⁵ Dadurch wird eine unsinnige «Ausuferung» der Produkthaftpflicht vermieden, mag auch ein gewisser Interpretationsspielraum offen bleiben.

⁴⁰ Hollmann, S. 2394; differenzierend: Taschner/Frietsch, S. 298.

⁴¹ Vgl. dazu Schlechtriem, S. 1036, mit Beispielen.

⁴² Keilholz, S. 263.

⁴³ Kästli, S. 92.

⁴⁴ Schlechtriem, S. 1035.

⁴⁵ Erwägungsgründe der Präambel.

– Der «Zeitpunkt, zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht wurde». Nach diesem (nicht nach einem späteren) Zeitpunkt bestimmt sich, welche Sicherheitserwartungen berechtigt sind.

Art. 6 Abs. 2 präzisiert ausserdem, dass «ein Produkt ... nicht allein deshalb als fehlerhaft angesehen werden (kann), weil später ein verbessertes Produkt in den Verkehr gebracht wurde». Die spätere (technische) Verbesserung des Produkts (die «product modification») ist für sich allein also noch kein Umstand, der es gestattet, auf die Fehlerhaftigkeit des früheren Produkts zu schliessen. Vielmehr wird die Beweiskraft einer nachträglichen Produktverbesserung hinsichtlich der früheren Fehlerhaftigkeit durch Art. 6 Abs. 2 ausdrücklich abgelehnt.⁴⁶

d. Der umschriebene Fehlerbegriff ist schon deshalb von grosser *Tragweite*, weil er die wichtigste Trennungslinie zwischen der Haftung und Nichthaftung zieht. Da er dem Richter einen weiten Ermessensspielraum öffnet, hängt seine Konkretisierung von der Rechtsprechung der einzelnen Umsetzungsstaaten und auch von den subjektiven Wertungen des entscheidenden Richters ab⁴⁷. Dadurch wird die Kalkulierung des Risikos und damit die Preisgestaltung für den Hersteller erschwert. Darauf möchte ich nicht weiter eintreten. Hingewiesen sei jedoch auf *zwei Spezialfragen*, deren Beantwortung Schwierigkeiten bereiten kann:

– Die erste Frage betrifft die Anwendung des Fehlerbegriffs auf *das Produkt «Elektrizität»*. Fehlerhaft im Sinne der Richtlinie kann die gelieferte (elektrische) Energie wohl nur dann sein, wenn Spannungsschwankungen oder Stromausfälle auftreten, die man berechtigterweise nicht zu erwarten brauchte.⁴⁸ Andere Fehler der «Elektrizität» sind dagegen kaum vorstellbar⁴⁹, es sei denn, man würde das Produkt «Elektrizität» unter Einschluss der *Energielieferung* verstehen. Als dann wäre auch der gänzliche Ausfall der Elektrizitätszufuhr ein Produktfehler.⁵⁰

⁴⁶ Hollmann, S. 2393; Posch, S. 106.

⁴⁷ Dass auch subjektive Wertungen des Richters in seine Ermessensentscheide einfließen, ist unvermeidbar, obwohl die juristische Maxime einen «objektiven» oder «sachlich begründeten» Entscheid verlangt (vgl. z.B. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 14 zu Art. 4 ZGB). Denn als menschliches Verhalten ist das richterliche Entscheidverhalten notgedrungen mitgeprägt durch die Persönlichkeit und die Erfahrungen des Richters. Wer dies bestreitet, der glaubt, dass der Richter sich, wenn er in dieser Rolle tätig ist, von seinem persönlichen «Hintergrund» lösen kann, was aber eine «naive» Annahme ist, die der Realität der psychologischen Abläufe widerspricht.

⁴⁸ Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 425.

⁴⁹ Lorenz, S. 18, mit weiteren Ausführungen.

⁵⁰ Ablehnend: Posch, S. 106.

– Die zweite (wichtigere) Frage betrifft Produkte, die nach dem Gebrauchszweck, mit dem billigerweise zu rechnen ist, dem *Schutz bestimmter Rechtsgüter gegen bestimmte Gefahren* dienen. Ist ein derartiges Produkt (z.B. ein Impfstoff, ein Herzschrittmacher, eine Sicherheitsbindung, ein Sicherheitsnetz, ein Reservefallschirm, eine Dichtungsfolie oder ein Sicherheitsventil) wirkungslos, indem es versagt, so vermag es die Gefahr (z.B. die Krankheit, das Herzversagen, den Unfall oder die Sachbeschädigung), gegen die es schützen soll, nicht abzuwenden. Mit Rücksicht darauf stellt sich die Frage, ob sich das Kriterium der «Sicherheit» (Art. 6) auch auf die *Wirksamkeit* des betreffenden Produktes (z.B. des Impfstoffes oder der Sicherheitsbindung) bezieht. Diese Frage ist zu bejahen, weil sich die Sicherheitserwartung des Publikums bei derartigen Produkten vor allem auch «auf das einwandfreie und wirksame 'Funktionieren' richtet»⁵¹. Somit kann ein «Fehler» des Produkts auch darin bestehen, dass es entgegen berechtigter Erwartung wirkungslos oder vermindert wirksam ist.⁵² Welche Erwartung berechtigt ist, beurteilt sich wiederum unter Berücksichtigung aller Umstände, namentlich auch nach der Darbietung des Produkts und nach dem Zeitpunkt der Inverkehrgabe.

Nach dem soeben Gesagten kann also auch die fehlende oder verminderte Wirksamkeit eines Produkts, das der Gefahrenabwehr dient, ein haftungsbegründender Produktfehler sein. Ursächlich für einen eingetretenen Schaden (Art. 1) ist ein solcher Fehler allerdings nur, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Vorausgesetzt ist erstens, dass das verwendete Produkt den eingetretenen Schaden bei erwartungsgemässer Wirksamkeit verhindert oder verringert hätte. Und zweitens ist vorausgesetzt, dass es möglich gewesen wäre, den Schaden auf andere Weise (namentlich durch Verwendung eines anderen Produktes) zu verhindern oder zu vermindern.⁵³

4. Der «Schaden» (Art. 1), für den der Hersteller bei gegebenen Voraussetzungen haftet, wird in Art. 9 der Richtlinie näher umschrieben.

a. Nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie ist *nicht jeder Schaden ersatzfähig*. Vielmehr umfasst der Schaden, der eine Richtlinien-Haftung begründet, nur:

⁵¹ Posch, S. 106.

⁵² Vgl. Schlechtriem, S. 1034 und 1036; anders: Taschner/Frietsch, S. 306f.; offen gelassen bei Lorenz, S. 32.

⁵³ Zwar hat die mangelnde Wirksamkeit des Produkts auch unter diesen Voraussetzungen bloss den Charakter einer «Mit-Ursache», was aber der Annahme eines relevanten Kausalzusammenhanges zwischen Unwirksamkeit und Schaden nicht entgegensteht (vgl. sinngemäss BGHZ 80, S. 186ff.).

– Erstens den «*durch Tod und Körperverletzungen verursachten Schäden*». Unerheblich ist, wer diesen Schaden in welcher Eigenschaft und bei welcher Gelegenheit erleidet.⁵⁴ Gedeckt ist z.B. auch der Körperschaden, den ein zufälliger Passant infolge eines explodierenden Benzintanks erleidet.

– Zweitens «*die Beschädigung oder Zerstörung einer anderen Sache als des fehlerhaften Produktes* – bei einer Selbstbeteiligung von 500 ECU –, sofern diese Sache i) von einer Art ist, wie sie gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt ist, und ii) von dem Geschädigten hauptsächlich zum privaten Ge- oder Verbrauch verwendet worden ist». Ob es sich bei der «anderen Sache», die beschädigt oder zerstört worden ist, um eine bewegliche oder um eine unbewegliche Sache handelt, macht keinen Unterschied, weshalb die Richtlinien-Haftung z.B. auch Schäden an Bauwerken erfassen kann, die durch den Fehler eines eingebauten Produkts verursacht werden.⁵⁵ Gleichgültig ist des weiteren, ob das «fehlerhafte Produkt» dem Geschädigten selbst gehört, von ihm selbst benutzt wurde oder nicht.

b. Durch die Regel des Art. 9 Abs. 1 wird die Richtlinien-Haftung des Herstellers *auf die darin genannten Personen- und Sachschäden beschränkt*, um einer «Ausuferung» der Produkthaftung auch von daher entgegenzuwirken. Vom Schutzbereich der Richtlinie bleiben somit ausgeschlossen:

– Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind, namentlich reine Vermögensschäden. Somit besteht z.B. keine Richtlinien-Haftung des Herstellers für den Schaden, den der Verwender dadurch erleidet, dass er infolge des Produktfehlers einem Dritten gegenüber (etwa nach den Regeln über die Gewährleistung) haftbar wird.

– Sachschäden durch Beeinträchtigung (Beschädigung oder Zerstörung) von Sachen, die ihrer Art nach «gewöhnlich» nicht für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt sind. Für welchen Zweck eine Sache von ihrer Art her «gewöhnlich» bestimmt ist, beurteilt sich nach der Verkehrsauffassung am Orte ihrer Verwendung. Ergibt sich daraus, dass eine bestimmte Sache (z.B. ein Personenfahrzeug, eine Telefaxmaschine, ein Personalcomputer) ihrer Art nach sowohl für den pri-

⁵⁴ Ficker, S. 40.

⁵⁵ Soergel, S. 238.

vaten als auch für den nicht-privaten (insbesondere gewerblichen, industriellen oder beruflichen) Zweck bestimmt ist, kommt die Richtlinie unter diesem Gesichtspunkt zum Tragen.

– Sachschäden durch Beeinträchtigung von Sachen, die vom jeweils Geschädigten zu einem anderen als zum privaten (persönlichen oder familiären) Gebrauch oder Verbrauch (z.B. auch zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben) verwendet wurden. Hat der Geschädigte die beeinträchtigte Sache (z.B. ein Haus oder einen bestimmten Betriebsstoff) sowohl zum privaten als auch zum nicht-privaten Gebrauch (Verbrauch) verwendet, so fällt der Schaden nur (aber immerhin) dann in den Schutzbereich der Richtlinie, wenn der Gebrauch «hauptsächlich» privater Natur war.

«Hauptsächlich» (Art. 9 Abs. 1) bedeutet: «in erster Linie», was zum Ausdruck bringt, dass der private Gebrauch stark überwiegen muss, damit der Schaden an der Sache ein nach der Richtlinie ersatzfähiger Schaden ist.⁵⁶ Trifft dies nicht zu, so fällt eine Richtlinien-Haftung ausser Betracht, selbst wenn die beschädigte oder zerstörte Sache ihrer Art nach «gewöhnlich» für den privaten Gebrauch bestimmt war.

– Schäden, die durch Zerstörung oder Beschädigung von fehlerhaften Sachen selbst entstanden sind. Nicht unter die Richtlinien-Haftung fallen demnach: Kosten für die Reparatur, den Ersatz oder den Ausbau der durch den immanenten Fehler zerstörten oder beschädigten Sache sowie eine Wertverminderung des fehlerhaften Produkts infolge eines «weiterfressenden Mangels».

– Sachschäden bis jeweils 500 ECU. Die Selbstbeteiligung von 500 ECU, die Art. 9 Abs. 1 vorsieht, soll die Haftung auf gravierende Fälle beschränken⁵⁷ und dadurch zur «Vermeidung einer allzu grossen Zahl von Streitfällen» beitragen⁵⁸. Sie kommt bei jedem Schadensereignis und bei jedem Geschädigten nur einmal zum Tragen, auch wenn verschiedene Sachen beschädigt sind.⁵⁹ Überwiegend wird sie als echte

⁵⁶ Im einzelnen vgl. dazu Keilholz, S. 261, mit Beispielen aus dem Baubereich.

⁵⁷ Graf v. Westphalen, S. 85.

⁵⁸ Erwägungsgründe der Präambel.

⁵⁹ Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 427.

Abzugsfranchise verstanden, während z.B. nach dem britischen Umsetzungsgesetz der ganze Schaden zu ersetzen ist, wenn er den Beteiligungsbetrag übersteigt.⁶⁰

c. Die Fragen, welcher *Schadensbegriff* (z.B. klassischer oder normativer Begriff) massgebend ist, was für Schadenersatzansprüche unter dem Titel der Körperverletzung oder Tötung geltend gemacht werden können, und ob z.B. auch der Versorgerschaden dazugehört, beurteilen sich nach dem nationalen Schadensrecht der einzelnen Umsetzungsstaaten. Gleich verhält es sich für die Frage, ob auch *immaterielle Schäden* («tort moral») durch Leistung von Genugtuung zu ersetzen sind. Art. 9 Abs. 2 bestimmt ausdrücklich, dass die Regelung dieser Frage dem einzelstaatlichen Recht überlassen bleibt. Für den «durch Tod und Körperverletzungen verursachten Schaden» gilt ausserdem die folgende Besonderheit:

Nach Art. 16 Abs. 1 kann «jeder Mitgliedstaat ... vorsehen, dass die Gesamthaftung des Herstellers für die Schäden infolge von Tod oder Körperverletzungen, die durch gleiche Artikel mit demselben Fehler verursacht wurden, auf einen Betrag von nicht weniger als 70 Millionen ECU begrenzt wird». Dieses Optionsrecht erlaubt es den Umsetzungsstaaten, die Haftung des Herstellers für serienmässige Personenschäden⁶¹ global zu beschränken, was sich (wenn überhaupt) als Korrektiv für die verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers rechtfertigt. Nicht erlaubt ist hingegen, eine summenmässige Haftungsbeschränkung für den Einzelfall oder für Sachschäden einzuführen.

d. Überhaupt keine Anwendung findet die Richtlinie «auf Schäden infolge eines nuklearen Zwischenfalls ..., die in von den Mitgliedstaaten ratifizierten internationalen Übereinkommen erfasst sind». Art. 14 der Richtlinie, welche diese Ausnahmeregel vorsieht, gilt für sämtliche Schäden, unabhängig davon, ob es sich um einen Personen- oder Sachschaden handelt.

5. Haftpflichtig ist der «Hersteller» (Art. 1). Was die Richtlinie darunter versteht, wird in Art. 3 umschrieben.

a. Art. 3 der Richtlinie umschreibt den *Herstellerbegriff*, indem er aufzählt, wer alles unter den Begriff des Herstellers fällt.

⁶⁰ Posch, S. 99, Anm. 50.

⁶¹ Ihr Merkmal besteht darin, dass sie durch identische Fehler in verschiedenen Produkten gleicher Art verursacht werden.

– «Hersteller» im Sinne der Richtlinie ist zunächst «der Hersteller des Endprodukts⁶², eines Grundstoffs oder eines Teilprodukts» (*eigentlicher Hersteller*⁶³)⁶⁴ «sowie jede Person, die sich als Hersteller ausgibt» (*Quasi-Hersteller*), «indem sie ihren Namen, ihr Warenzeichen oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt» (Art. 3 Abs. 1).

Damit jemand als Quasi-Hersteller haftet, ist dem Gesagten zufolge vorausgesetzt und genügend, dass er sich, obwohl er das Produkt tatsächlich nicht selber herstellt, beim Vertrieb des Produkts in der umschriebenen Weise «als Hersteller ausgibt». Dass er das Produkt, für dessen Hersteller er sich ausgibt, «nach genauen Anweisungen herstellen» liess, ist dagegen nicht erforderlich.⁶⁵ Ebensowenig ist verlangt, dass der Erwerber des Produkts oder der Geschädigte darauf vertraut hat, der Quasi-Hersteller sei der eigentliche Hersteller. Deshalb bleibt es bei der Haftung des Quasi-Herstellers selbst dann, wenn die Umstände vermuten lassen, dass der eigentliche Hersteller ein anderer ist.⁶⁶ Anders verhält es sich höchstens dann, wenn derjenige, der sein eigenes Erkennungszeichen verwendet, den Anschein, er sei der wirkliche Hersteller, von vornherein zerstört, indem er dem Erkennungszeichen eine Information beifügt, welche die Identität des tatsächlichen Produzenten unmissverständlich aufdeckt.⁶⁷

– Neben den soeben erwähnten «Herstellern» (und unbeschadet ihrer Haftung) gilt als Hersteller im Sinne der Richtlinie aber auch der *Importeur*, der «ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs im Rahmen (seiner) geschäftlichen Tätigkeit in die Gemeinschaft einführt» (Art. 3 Abs. 2).⁶⁸ Ein derartiger Drittstaaten-Importeur «haftet wie der Her-

⁶² Auch wenn der Endhersteller fehlerhafte Einzelteile anderer verwendet, wird er so behandelt, als habe er das Produkt in vollem Umfange selbst hergestellt. Er kann also nicht einwenden, das fehlerhafte Einzelteil sei von einem Dritten hergestellt worden, was dem Prinzip der Kausalhaftung entspricht.

⁶³ Dazu gehört auch der «Assembler», der von anderen fabrizierte oder gelieferte Einzelteile zu einem Produkt nur zusammenfügt (Kästli, S. 95).

⁶⁴ Das bedeutet: Keine Konzentration (Kanalisierung) der Haftung auf den Hersteller des Endproduktes!

⁶⁵ Ungenau: Hollmann, S. 2391.

⁶⁶ Taschner/Fritsch, S. 347f.

⁶⁷ So jedenfalls: Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 423.

⁶⁸ Keine Haftung trifft den Importeur, der die Ware aus einem Drittstaat zur unmittelbaren eigenen Verwendung einführt (z.B. Direktimport von Maschinen durch einen Bauunternehmer).

steller» im Sinne des Art. 3 Abs. 1, um den Schwierigkeiten zu begegnen, die sich einer Rechtsverfolgung ausserhalb der Gemeinschaft entgegenstellen.

Diese Rechtslage belastet den Importeur mit einem erheblichen Haftungsrisiko, umso mehr, als dessen Haftung auch dann eingreift, wenn der eigentliche Hersteller (oder der Quasi-Hersteller) bekannt ist. Immerhin aber setzt die Haftung voraus, dass das betreffende Produkt aus einem Drittland eingeführt wurde.⁶⁹ Importe von einem EG-Land in das andere werden somit nicht erfasst⁷⁰, was dazu führt, dass die Exportwirtschaft der Drittstaaten diskriminiert wird.⁷¹

– «Kann der Hersteller des Produkts nicht festgestellt werden, so wird» schliesslich «jeder *Lieferant* als dessen Hersteller behandelt, es sei denn, dass er dem Geschädigten innerhalb angemessener Zeit den Hersteller oder diejenige Person benennt, die ihm das Produkt geliefert hat» (Art. 3 Abs. 3).

Diese *subsidiäre Haftung* des Lieferanten für «anonyme» Produkte stellt den Lieferanten, falls die Voraussetzungen erfüllt sind, haftungsrechtlich auf die gleiche Stufe wie den Hersteller. Sie besteht «auch für eingeführte Produkte, wenn sich bei diesen der Importeur im Sinne des Absatzes 2 nicht feststellen lässt, selbst wenn der Name des Herstellers angegeben ist» (Art. 3 Abs. 3).

Was eine «angemessene» Zeit ist und in welcher Form der Hersteller oder Vorlieferant zu «benennen» sind, wird in der Richtlinie nicht gesagt. In beiden Punkten bleibt eine Konkretisierungslücke, die durch die Umsetzungserlasse⁷² oder die Rechtsprechung der Umsetzungsstaaten ausgefüllt werden muss. Bei der Konkretisierung der «angemessenen Zeit», die mit der Aufforderung zur Benennung zu laufen

⁶⁹ Lorenz, S. 21; zweifelnd: Hollmann, S. 2391.

⁷⁰ Im EWR-Abkommen «wird die Haftung des Importeurs im Handel zwischen EWR-Staaten zwar gelockert, da sie ein Handelshemmnis darstellt, aber nicht vollständig beseitigt. Sie gilt grundsätzlich auch für den Handel zwischen EG- und EFTA-Staaten ... sowie zwischen EFTA-Staaten untereinander... Sie entfällt nur soweit, als die betreffenden Staaten das EG/EFTA-Gerichtsstandsübereinkommen von Lugano ... ratifiziert haben und dieses dem Geschädigten ermöglicht, ein Urteil im Staate vollstrecken zu lassen, wo sich der Sitz des Herstellers oder der Person, welche das Produkt in den EWR importiert hat, befindet. Das Übereinkommen erlaubt es, Ansprüche aus unerlaubter Handlung im Staat beurteilen zu lassen, wo der Schaden eingetreten ist, und im Staat vollstrecken zu lassen, wo der Beklagte seinen Sitz hat» (Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 423 f).

⁷¹ Posch, S. 96.

⁷² Z.B. Deutschland und Finnland oder Italien und Portugal, deren Umsetzungserlasse eine Frist von einem oder von drei Monaten vorsehen.

beginnt, «wird der Richter unter anderem berücksichtigen, dass dem Geschädigten bei älteren Produkten die Verwirkung seiner Ansprüche droht (Art. 11)». ⁷³

b. Durch die erwähnte Umschreibung des Herstellerbegriffs wird der Kreis der Haftpflichtigen und damit die *Haftung für fehlerhafte Produkte erheblich ausgedehnt*. Im einzelnen sind die folgenden Punkte hervorzuheben:

– Der Hersteller haftet nach der Richtlinie unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder um eine juristische Person (des privaten oder öffentlichen Rechtes) handelt, und ob er seinen Wohnsitz oder seine Geschäftsniederlassung im EG-Raum hat oder nicht ⁷⁴. Hingegen haftet er nur, wenn er das fehlerhafte Produkt (nach der Umsetzung der Richtlinie ⁷⁵) *in den Verkehr gebracht* hat, wofür er im Bestreitungsfall beweislaster ist (Art. 7 lit. a).

Auf den rechtlichen Grund des Inverkehrbringens (Kauf, Miete, Leasing usw.) kommt es nicht an. ⁷⁶ Entscheidend ist lediglich, dass der Hersteller seine tatsächliche Verfügungsgewalt über das Produkt aufgibt, indem er es willentlich in den Wirtschaftskreislauf einführt. ⁷⁷ Wird das Produkt gegen den Willen des Herstellers (etwa infolge Diebstahles ⁷⁸) in den Wirtschaftskreislauf eingeführt, so entfällt die Haftung des Herstellers.

– Bei der tatsächlichen Herstellung beweglicher oder unbeweglicher Sachen fallen oftmals *Abfälle* an. Da es sich bei diesen Abfällen (namentlich bei industriellen Abfällen) um bewegliche Sachen handelt, sind sie ebenfalls Produkte im Sinne der Richtlinie, wobei der Hersteller des Hauptproduktes auch den Abfall «herstellt», den er bei der Produktion erzeugt. ⁷⁹ Dass der produzierte Abfall nicht als primäres Produkt gewollt, sondern unvermeidbar war, vermag daran nichts zu ändern. Abzulehnen ist deshalb die Ansicht, wonach erst derjenige als

⁷³ Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 424.

⁷⁴ Taschner/Frietsch, S. 179. Ob sich aber im konkreten Fall die Haftung eines EG-fremden Herstellers nach der in einem EG-Mitgliedstaat umgesetzten Richtlinie beurteilt, ist eine Frage des anwendbaren IPR.

⁷⁵ Art. 17.

⁷⁶ Vgl. Schlechtriem, S. 1037.

⁷⁷ Taschner/Frietsch, S. 188.

⁷⁸ Vgl. Hollmann, S. 2394; Schlechtriem, S. 1037.

⁷⁹ Vgl. Schlechtriem, S. 1038.

Hersteller haftet, der angefallene Abfälle ankauft und vertreibt.⁸⁰ Doch ist zu beachten:

Der «Abfallproduzent» haftet selbstverständlich nur, wenn auch die übrigen Voraussetzungen der Haftung erfüllt sind. Dazu gehört unter anderem, dass er den Abfall in den Verkehr gebracht hat. Daran aber fehlt es, wenn er den Abfall einem anderen zur Beseitigung übertragen hat, der den Abfall in den Verkehr bringt, statt ihn vereinbarungsgemäss zu vernichten.⁸¹ In diesem Falle ist der «Abfallproduzent», nicht aber sein Vertragspartner, von der Haftung befreit.

– Wird ein Produkt *in Lizenz* hergestellt, so haftet der Lizenznehmer, der die Herstellung besorgt, als eigentlicher Hersteller, und zwar selbst dann, wenn der Fehler seine Ursache im lizenzierten Know-how oder im lizenzierten Patent hat.⁸² Der *blosse Lizenzgeber* hingegen fällt in dieser Eigenschaft unter keine der in Art. 3 erwähnten Kategorien. Insbesondere ist er weder eigentlicher Hersteller noch Quasi-Hersteller (Art. 3 Abs. 1)⁸³, das letztere auch dann nicht, wenn das *in Lizenz* hergestellte Produkt mit seinem Erkennungszeichen versehen wird.

6. Um eine «gerechte Verteilung der Risiken» zu erreichen⁸⁴, muss die Haftung des Herstellers (Art. 1) angemessen beschränkt sein. Deshalb verfügt der Hersteller über verschiedene **Entlastungsbeweise**, die sich aus Art. 7 ergeben.

a. Nach Art. 7 entfällt die Haftung des Herstellers, wenn er beweist, dass einer der folgenden *Entlastungsfälle* vorliegt:

– Der Hersteller hat «das Produkt nicht in den Verkehr gebracht» (Art. 7 lit. a). Auf diesen Entlastungsfall wurde bereits hingewiesen.

– «Unter Berücksichtigung der Umstände⁸⁵» ist «davon auszugehen ..., dass der Fehler, der den Schaden verursacht hat, nicht vorlag, als das Produkt» vom betreffenden Hersteller «in den Verkehr gebracht wurde, oder dass dieser Fehler später entstanden ist» (Art. 7 lit. b).⁸⁶

⁸⁰ So aber Taschner/Frietsch, S. 256 f.

⁸¹ Schlechtriem, S. 1037 f.

⁸² Vgl. Graf von Westphalen, S. 89.

⁸³ Taschner/Frietsch, S. 346.

⁸⁴ Erwägungsgründe der Präambel.

⁸⁵ Gemeint sind die besonderen Umstände des Einzelfalles.

⁸⁶ Die Richtlinie statuiert keine Pflicht des Herstellers, seine Produkte zu beobachten und gegebenenfalls zurückzurufen. Oder anders ausgedrückt: Sie kennt keine Haftung für Beobachtungsfehler.

In diesem Entlastungsfalle äussert sich das Prinzip, dass der Hersteller nur für solche Fehler haftet, die schon vorhanden waren, als er das Produkt in den Verkehr brachte. Die dem Hersteller aufgebürdete Beweislast beruht auf der Vermutung, dass der Fehler dem Produkt bereits im damaligen Zeitpunkt, nicht erst bei der Schädigung, angehaftet hat. Je weiter dieser Zeitpunkt zurückliegt, desto mehr verschlechtert sich die Abwehrposition des Herstellers. Immerhin wird aber durch die in Art. 7 lit. b gewählte Formulierung («auszugehen») klargestellt, dass der Beweis nicht strikte geleistet werden muss, sondern hohe Wahrscheinlichkeit genügt.⁸⁷ Ausserdem präzisiert Art. 7 lit. b, dass auch der positive Nachweis, wonach der Fehler später entstanden ist, für die Entlastung des Herstellers ausreicht.

– Der betreffende Hersteller hat «das Produkt weder für den Verkauf oder eine andere Form des Vertriebs mit wirtschaftlichem Zweck hergestellt noch im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben» (Art. 7 lit. c). Dieser Entlastungsgrund greift ein, wenn zwei negative Voraussetzungen *kumulativ* erfüllt sind:

Die erste Voraussetzung des Art. 7 lit. c nimmt, wenn man sie wörtlich versteht, Bezug auf den Zweck, der mit der *Herstellung* verfolgt wurde. Sinngemäss und richtig ausgelegt kommt es hingegen auf den Zweck an, den der Hersteller mit dem *Vertrieb* verfolgt hat.⁸⁸ Damit die Haftung nach Art. 7 lit. c entfällt, darf dieser Zweck nicht wirtschaftlicher Natur sein. Wirtschaftlich aber ist er, wenn das Produkt verkauft oder sonstwie mit der Absicht vertrieben wird, wirtschaftlichen Nutzen aus dem Vertrieb zu ziehen. Worin der (angestrebte) wirtschaftliche Nutzen besteht, macht keinen Unterschied. Er kann (muss aber nicht) in der Erzielung eines Gewinnes bestehen.⁸⁹

Die zweite Voraussetzung nimmt Bezug auf die Tätigkeit des Herstellers. Damit der Hersteller nach Art. 7 lit. c entlastet ist, darf er das Produkt auch nicht «im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben» haben. Dieses Kriterium stellt also darauf ab, welche berufliche Tätigkeit der Hersteller ausübt, und ob er die Herstellung oder den Vertrieb des Produktes in Ausübung dieser Tätigkeit vorgenommen hat oder nicht.

⁸⁷ Vgl. Hollmann, S. 2394; Einzelheiten bei Schlechtriem, S. 1038.

⁸⁸ Taschner/Frietsch, S. 193.

⁸⁹ Zu eng deshalb: Taschner/Frietsch, S. 192.

– «Der Fehler» ist «darauf zurückzuführen ..., dass das Produkt verbindlichen hoheitlich erlassenen Normen entspricht» (Art. 7 lit. d). Dieser Entlastungsfall ist in mehrfacher Hinsicht fragwürdig, jedenfalls aber interpretationsbedürftig. Richtig verstanden kann er nur für den tatsächlichen Hersteller des Produktes gelten.⁹⁰ Ausserdem ist anzumerken:

«Hoheitlich» erlassene Normen sind staatliche Rechtsnormen, die durch Hoheitsakt erlassen wurden. «Verbindlich» sind sie, wenn sie für den Produzenten verpflichtenden Charakter in dem Sinne haben, dass er gehalten ist, sein Produkt exakt nach diesen Normen herzustellen. Nicht unter Art. 7 lit. d fallen somit: Von den Parteien vereinbarte Normen, Normen privater Verbände oder hoheitlich erlassene Rechtsnormen, die blosse Empfehlungen oder Minimalanforderungen (z.B. minimale Sicherheitsanforderungen) enthalten.⁹¹

– «Der vorhandene Fehler» konnte «nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zu dem Zeitpunkt», in dem der in Frage stehende Hersteller «das betreffende Produkt in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden» (Art. 7 lit. e).⁹² Derartige «Entwicklungsrisiken» sind von der Richtlinien-Haftung ausgeschlossen, was allerdings nicht missverstanden werden darf:

Für die Befreiung des Herstellers kommt es nicht *darauf* an, dass die betreffende Sache nach dem damaligen Stand der Wissenschaft und Technik *produziert* wurde.⁹³ Massgeblich ist vielmehr, dass es nach dem Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt der Inverkehrgabe objektiv ausgeschlossen war, den Fehler zu *entdecken*.⁹⁴ Trifft dies zu, so ist der Hersteller von seiner Haftung befreit, auch wenn er das Produkt überhaupt nicht oder unsorgfältig geprüft hat. Umgekehrt aber bleibt es bei der Haftung, wenn ein Fehler nach dem damaligen Erkenntnisstand zwar entdeckbar gewesen wäre, der Hersteller aber die Prüfung unterliess, weil man im damaligen Zeitpunkt mit einem derartigen Fehler noch gar nicht gerechnet hat. Im übrigen ist zu merken:

⁹⁰ Taschner/Frietsch, S. 198.

⁹¹ Zum Ganzen Hollmann, S. 2395; Lorenz, S. 12; Taschner/Frietsch, S. 194 ff.

⁹² Unklar ist, ob es auf den «Stand der Wissenschaft und Technik» im Land des in Anspruch genommenen Herstellers ankommt, oder auf den international höchsten Erkenntnisstand.

⁹³ Anders offenbar: Kästli, S. 93.

⁹⁴ Taschner/Frietsch, S. 177.

Nach Art. 15 Abs. 1 lit. b ist jeder Umsetzungsstaat frei, den Entlastungsgrund des Art. 7 lit. e aufzuheben, sei es, dass er eine Rechtsvorschrift, die Art. 7 lit. e widerspricht, beibehält oder sie neu einführt.⁹⁵ Diese Option liegt vordergründig zwar im Interesse des «Verbraucherschutzes»; soweit von ihr Gebrauch gemacht wird, führt sie wohl aber zu einer Steigerung der Preise und zu einer Herabminderung der Innovationsfreudigkeit.⁹⁶

b. Eine *Sonderbestimmung* für Zulieferanten enthält Art. 7 lit. f. Danach kann sich der Hersteller eines Teilprodukts von der Haftung befreien, wenn er beweist, «dass der Fehler durch die Konstruktion des Produkts, in welches das Teilprodukt eingearbeitet wurde, oder durch die Anleitungen des Herstellers des Produktes verursacht worden ist».⁹⁷ Den Teilprodukten stehen Grundstoffe gleich.⁹⁸ Dass sie in Art. 7 lit. f unerwähnt blieben, ist ein Redaktionsversehen.⁹⁹

Im ersten Entlastungsfall, den Art. 7 lit. f erwähnt, geht es um fehlerfrei gelieferte Teilprodukte, deren Fehler erst durch die nachfolgende Konstruktion des Gesamtproduktes entstanden sind. Der Hersteller des Gesamtproduktes hat ein Teilprodukt (z.B. eine Schraube, ein Ventil) ausgewählt und eingebaut, das an sich fehlerfrei war, als Bestandteil des Gesamtproduktes aber fehlerhaft wurde, weil es den Sicherheitsanforderungen des Gesamtproduktes nicht genügt. Der Zulieferant ist entlastet, was mit dem Grundgedanken des Art. 7 lit. b übereinstimmt.

Im zweiten Entlastungsfall des Art. 7 lit. f beruht der Fehler des Teilproduktes darauf, dass sich der Zulieferant bei der Herstellung des Teilproduktes an Anleitungen (Instruktionen) gehalten hat, die ihm vom Hersteller des Gesamtproduktes erteilt wurden. Trifft dies zu, so ist der Zulieferant nach dem Wortlaut des Art. 7 lit. f selbst dann befreit, wenn er um den Verwendungszweck des Teilproduktes wusste, was weder vom Ergebnis her noch auf dem Hintergrund des Art. 8 Abs. 1 befriedigt.¹⁰⁰ Mit Rücksicht darauf stellt sich die Frage, ob Art. 7 lit. f nicht eng auszulegen und der Zulieferant nur

⁹⁵ Im zweiten Fall hat er ein besonderes Verfahren einzuhalten, das Art. 15 Abs. 2 umschreibt.

⁹⁶ Keilholz, S. 263.

⁹⁷ Zu einer restriktiven Auslegung dieser Bestimmung, die sie «überflüssig» macht, vgl. Taschner/Frietsch, S. 207ff.

⁹⁸ Hoffmann, S. 2396; Lorenz, S. 13, Anm. 33.

⁹⁹ Taschner/Frietsch, S. 107, 210.

¹⁰⁰ Schlechtriem, S. 1040f.

dann zu entlasten ist, «wenn er aufgrund der 'Anleitungen' mit einem bestimmten sicherheitsrelevanten Gebrauch des Produkts billigerweise nicht rechnen konnte»¹⁰¹.

IV. Ergänzende Einzelbestimmungen

Die bereits erwähnten Regeln der Richtlinie werden ergänzt durch mehrere Einzelbestimmungen, die sich auf verschiedene Fragen beziehen. Sie betreffen:

1. **Die Haftung mehrerer.** Haften aufgrund der (umgesetzten) Richtlinie «mehrere Personen für denselben Schaden, so haften sie» nach Art. 5 im Verhältnis zum Geschädigten «gesamtschuldnerisch». Das interne Rückgriffsrecht hingegen richtet sich nach den einzelstaatlichen Regeln, die Art. 5 ausdrücklich vorbehält, indem er sie nach seinem Wortlaut «unbeschadet» lässt.

Eine solidarische Haftung nach Art. 5 besteht zu Lasten von Herstellern (Art. 3), die «aufgrund der Richtlinie», allenfalls auch als Importeur oder Lieferant (Art. 3 Abs. 2 und 3), ersatzpflichtig sind. Die Frage aber, ob überhaupt eine Richtlinien-Haftung eingreift, beurteilt sich für jeden Hersteller separat, weshalb etwa für das Vorliegen eines Entlastungsgrundes gemäss Art. 7 lit. d und f unterschiedliche Zeitpunkte (je nach Hersteller) massgebend sind.¹⁰² An dieser Rechtslage wird durch Art. 5 nichts geändert.

2. **Die Beweislast.** Einige Beweislastregeln wurden bereits angesprochen. Dazu kommt die Regel des Art. 4. Danach obliegt es dem Geschädigten, «den Schaden, den Fehler und den ursächlichen Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden zu beweisen». Die Richtlinie hat also davon abgesehen, die Beweislast für den Kausalzusammenhang umzukehren, was zumindest aus der Sicht der Geschädigten bedauerlich ist.¹⁰³ Möglich bleibt nur (aber immerhin) eine Erleichterung der Beweisführung durch Anscheinsbeweis, soweit das nationale Recht dies zulässt.¹⁰⁴

¹⁰¹ Schlechtriem, S. 1041, der die Frage allerdings offenlässt, indem er beifügt, dass sich «die vom Wortlaut gebotene, recht weitgehende Entlastung des Zulieferers ... allenfalls damit rechtfertigen» lässt, «dass sie eine Kanalisierung der Haftung zum Hersteller der Gesamtsache hin bewirkt».

¹⁰² Posch, S. 107.

¹⁰³ Kästli, S. 90.

¹⁰⁴ Schlechtriem, S. 1034.

Der Beweis für die in Art. 7 erwähnten Entlastungsgründe obliegt hingegen dem Hersteller. Das gilt insbesondere auch für die Tatsachen, dass der Hersteller das schadensstiftende Produkt entweder überhaupt nicht oder nicht fehlerhaft in den Verkehr gebracht hat (Art. 7 lit. a und b), weshalb zum Beweisthema des Geschädigten weder die Inverkehrgabe durch den Hersteller noch die Fehlerhaftigkeit des Produkts schon im Zeitpunkt der Inverkehrgabe gehören.

Art. 4 und die anderen Beweislastregeln der Richtlinie äussern sich nicht darüber, welche Beweiskraft welchen Beweismitteln zukommt. Die Beantwortung dieser Frage bleibt dem nationalen Recht überlassen, dem der entscheidende Richter untersteht. Anwendbare Regeln finden sich vor allem in den Prozessgesetzen, welche die freie Beweiswürdigung vorschreiben oder umgekehrt beschränken können. Das alles gilt auch für den Nachweis des Fehlers, der dem Geschädigten obliegt (Art. 4), obwohl die rechtliche Qualifizierung eines Sachverhaltes als Fehler dem Richter einen weiten Ermessensspielraum öffnet. Denn «die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes ist begrifflich zu trennen von der Feststellung des rechtlich zu beurteilenden Sachverhaltes»¹⁰⁵, bei der es um die Beweiswürdigung geht.

3. Die Verjährung der Haftung. Nach Art. 10 Abs. 1 sehen die Mitgliedstaaten «vor, dass der aufgrund dieser Richtlinie vorgesehene Ersatzanspruch nach Ablauf einer Frist von drei Jahren ab dem Tage *verjährt*, an dem der Kläger von dem Schaden, dem Fehler und der Identität des Herstellers Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen».

Die Verjährungsfrist beträgt somit drei Jahre. Sie beginnt in dem Zeitpunkt, da der Geschädigte die erwähnten Tatsachen (Schaden, Fehler und Identität des Herstellers) kennt oder bei der Aufmerksamkeit, die von ihm nach den Umständen verlangt werden kann, kennen muss. Haften mehrere Hersteller, so beurteilt sich die Verjährung gegenüber jedem Haftpflichtigen verschieden.

Was die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung angeht, so richtet sich die Rechtslage nach den Vorschriften der Umsetzungsstaaten, worauf die Richtlinie in Art. 10 Abs. 2 verweist.

4. Die Verwirkung der Haftung durch Zeitablauf. Art. 10, der die Verjährung in der umschriebenen Weise regelt, wird ergänzt durch Art. 11 der Richtlinie. Danach haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, «dass die dem

¹⁰⁵ Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 4 ZGB.

Geschädigten aus dieser Richtlinie erwachsenden Ansprüche nach Ablauf einer Frist von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt erlöschen, zu dem der Hersteller das Produkt, welches den Schaden verursacht hat, in den Verkehr gebracht hat, es sei denn, der Geschädigte hat in der Zwischenzeit ein gerichtliches Verfahren gegen den Hersteller eingeleitet».

Die zehnjährige Frist unterscheidet sich in dreifacher Weise von der Frist des Art. 10. Erstens handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, nicht um eine blossе Verjährungsfrist, da der Anspruch des Geschädigten mit dem Fristablauf erlischt. Zweitens beginnt die Frist an dem Tage zu laufen, an dem der betreffende Hersteller das schadensstiftende Produkt («the actual product which caused the damage») in den Verkehr gebracht hat¹⁰⁶, ganz unabhängig vom subjektiven Wissensstand des Geschädigten. Und drittens kann die Frist grundsätzlich weder ruhen noch unterbrochen werden, ohne dass es hiebei auf die Vorschriften der Umsetzungsstaaten ankommt. Ein rechtshängiger Haftungsanspruch aber bleibt von der Verwirkung unberührt.

5. Die Freizeichnung. Nach Art. 12 kann «die Haftung des Herstellers aufgrund dieser Richtlinie ... gegenüber dem Geschädigten nicht durch eine die Haftung begrenzende oder von der Haftung befreiende Klausel begrenzt oder ausgeschlossen werden».

Dieses Freizeichnungsverbot, das sich gleichermaßen auf vorformulierte und auf individuell vereinbarte Haftungsklauseln bezieht, gilt für sämtliche Schadenersatzansprüche, die sich aus der Richtlinie ergeben, nicht nur für Personenschäden. Es erfasst sowohl den völligen Haftungsausschluss als auch die vereinbarte Haftungsbeschränkung, und zwar gleichgültig, ob die Haftung summenmässig beschränkt oder auf eine andere Weise begrenzt, allenfalls nur erschwert wird. So betrachtet fällt z.B. auch eine vertragliche Verkürzung der Verjährungs- oder Verwirkungsfrist (Art. 10 oder Art. 11) unter das Verbot des Art. 12. Klarzustellen ist aber das Folgende:

Art. 12 betrifft nur Haftungsabreden, welche im voraus getroffen werden, nicht auch Vereinbarungen über einen bereits entstandenen Haftungsanspruch. Dem Geschädigten steht es somit frei, auf einen entstandenen Haftungsanspruch ganz oder teilweise (z.B. vergleichsweise) zu verzichten.

6. Das Verhältnis zu anderen Ansprüchen. Nach Art. 13 werden «die Ansprüche, die ein Geschädigter aufgrund der Vorschriften über die vertrag-

¹⁰⁶ Auf *diesen* Tag kommt es an, und zwar auch dann, wenn das schadensstiftende (Einzel-) Produkt zu einer ganzen Produkteserie gehört, so dass diesbezüglich unerheblich ist, wann das erste oder letzte Stück der Serie in den Verkehr gebracht wurde.

liche und ausservertragliche Haftung oder aufgrund einer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie bestehenden besonderen Haftungsregelung geltend machen kann, ... durch diese Richtlinie nicht berührt». Daraus ergibt sich insbesondere, dass der durch ein Produkt Geschädigte sich nach wie vor auch auf das allgemeine Deliktsrecht eines Umsetzungsstaates oder gegebenenfalls auf vertragliche Haftungsansprüche berufen kann.

7. Die Optionsrechte der Umsetzungsstaaten. Auf drei Gebieten können die Umsetzungsstaaten von der EG-Richtlinie abweichen. Sie dürfen die Haftung auf landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse ausdehnen, auf die Entwicklungsrisiken erstrecken und hinsichtlich der Personenschäden auf einen Höchstbetrag von 70 Millionen ECU oder mehr beschränken. Diese Optionsrechte, die sich aus Art. 15 und 16 ergeben, wurden bereits erwähnt und umschrieben. Weitere Abweichungen von der Richtlinie sind den Umsetzungsstaaten nicht gestattet.

V. Die Bedeutung der Richtlinie für die Schweiz

1. Die Produkthaftungsrichtlinie der EG hat zunächst und zweifellos **Vorbild-Funktion für den schweizerischen Gesetzgeber**, dem sie als Vorlage für die eigene Legiferierung dient. Der «Bundesbeschluss über die Produktheftpflicht»¹⁰⁷, der dem Parlament im Hinblick auf den erhofften EWR-Beitritt schon einmal vorgelegen hat, wurde praktisch unverändert «revitalisiert» und dem Parlament im Rahmen des «Swisslex-Paketes» erneut (als Gesetzesvorlage) unterbreitet.

Dieser Bundesbeschluss, aus dem jetzt ein «autonomes» Produktheftungsgesetz (das «Bundesgesetz über die Produktheftpflicht») werden soll, übernahm im wesentlichen (wenn auch in teilweise geänderter «Redaktion») die Produkthaftungsrichtlinie der EG, soweit sie vom OR abweicht. Von den Optionen, welche die Richtlinie den Umsetzungsstaaten offen hält, wurde kein Gebrauch gemacht.

2. Sodann ist die in den Mitgliedstaaten der EG umgesetzte Richtlinie **schon jetzt von praktischer Bedeutung** für die Schweiz. Drei Merkmale mögen dies belegen:

¹⁰⁷ Eurolex-Botschaft I, BBl 1992 V, S. 433.

a. Der EG-Produkthaftung untersteht auch ein *Hersteller mit Wohnsitz oder Niederlassung in der Schweiz*, sofern sich der konkrete Schadensfall nach dem Umsetzungserlass eines EG-Mitgliedstaates beurteilt. Ob das Recht eines bestimmten Umsetzungsstaates zur Anwendung kommt, ist eine Frage, die sich nach dem internationalen Privatrecht beantwortet, das für den konkreten Fall massgeblich ist.

b. Wer im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit *Produkte aus der Schweiz* zum Zwecke des Vertriebs in die Gemeinschaft einführt, gilt nach Art. 3 Abs. 2 als Hersteller im Sinne der Richtlinie. Kann der Importeur nicht festgestellt werden, so wird unter der Voraussetzung des Art. 3 Abs. 3 der Lieferant (Händler) als Hersteller behandelt.

c. Bestimmt sich die massgebende Rechtsordnung nach dem Internationalen Privatrecht der Schweiz, *kommt Art. 135 Abs. 1 IPRG*¹⁰⁸ zum Tragen. Danach unterstehen «Ansprüche aus Mängeln oder mangelhafter Beschreibung eines Produktes ... nach Wahl des Geschädigten: a. dem Recht des Staates, in dem der Schädiger seine Niederlassung oder, wenn eine solche fehlt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, oder b. dem Recht des Staates, in dem das Produkt erworben worden ist, sofern der Schädiger nicht nachweist, dass es in diesem Staat ohne sein Einverständnis in den Handel gelangt ist».

Befindet sich also die Niederlassung (allenfalls der Aufenthalt) des Schädigers oder der Ort, wo das Produkt erworben wurde, in einem Umsetzungsstaat, so kann der Geschädigte das Recht dieses Staates wählen. Alsdann beurteilt sich der Produkthaftungsfall nach dem dort umgesetzten Richtlinienrecht (z.B. nach dem deutschen Produkthaftungsgesetz). Das steht ausser Zweifel. Schwierigkeiten ergeben sich dagegen aus der Bestimmung des Art. 135 Abs. 2 IPRG, die wie folgt lautet:

«Unterstehen Ansprüche aus Mängeln oder mangelhafter Beschreibung eines Produktes ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen (französisch: «autres indemnités») zugesprochen werden, als nach schweizerischem Recht für einen solchen Schaden zuzusprechen wären». Die Auslegung dieser unklar gefassten «Korrekturklausel» bereitet erhebliche Mühe, weshalb nur schwer zu sagen ist, inwieweit das in einem ausländischen Staat umgesetzte Richtlinienrecht von Art. 135 Abs. 2

¹⁰⁸ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987. Zu Art. 135 IPRG vgl. Lörtscher, Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift 58, 1990, S. 253 ff.

IPRG betroffen wird.¹⁰⁹ Das gilt umso mehr, als auch die Erläuterungen zu Art. 135 Abs. 2, die sich in der Botschaft zum IPR-Gesetz finden¹¹⁰, alles andere als klar sind.

3. Und schliesslich befruchtet die Richtlinie auch die **schweizerische Rechtsliteratur**.¹¹¹ Dass es noch mancherlei Fragen zu klären gibt, ist kaum bestreitbar. Mein eigener Beitrag hatte lediglich den Zweck, die Richtlinie in ihren «Umrissen» vorzustellen. Das geschah ohne Anspruch auf besondere «Originalität», wohl aber im Bestreben, den schweizerischen Juristen einen brauchbaren Überblick zu verschaffen.

¹⁰⁹ Vgl. die eingehenden Erörterungen bei Hohloch, S. 446ff.; ausserdem Schnyder, Das neue IPR-Gesetz, 2. Aufl., Zürich 1990, S. 123.

¹¹⁰ BB1 1983 I, S. 427.

¹¹¹ Vgl. die in Anm. 1 zitierten Schweizer Autoren.