

Veröffentlicht in

Risikomanagement im Unternehmen

Loseblattwerk (Hrsg. Dr. Werner Gleißner)

5. Aktualisierung, 2002

“Das persönliche Haftungsrisiko des Managers“

Kapitel 5-4, S. 1-64

KOGNOS VERLAG, Augsburg

(www.kognos.de)

Das persönliche Haftungsrisiko des Managers

Autor: Prof. Dr. Michael Bartsch

Inhalt:

Haftung innerhalb des Unternehmens

- Haftung von Geschäftsführern
- Haftung des Aufsichtsrates
- Haftung von Arbeitnehmern

Produkthaftung

- Produzentenhaftung aus § 823 BGB
- Das Produkthaftungsgesetz
- Andere Anspruchsgrundlagen

Durchgriff und Regress

- Definition des Durchgriffs
- Allgemeine Definition des Regresses

Haftpflichtversicherungen von Geschäftsführern

- Allgemeines
- Grundprobleme einer D&O-Versicherung
- Grundzüge der AVB OLA 2001
- Gedeckte Schäden

Haftung innerhalb des Unternehmens

Unfälle und Schadenfälle passieren nicht, sondern sie werden von Menschen verursacht. Auf menschlichem Versagen, sei es auf überzogenen Zusagen oder auf Sorgfaltspflichtverletzungen, beruhen auch:

- Ansprüche gegen Mitglieder des eigenen Unternehmens und
- Ansprüche unmittelbar gegen Personen in anderen Unternehmen.

Abstufung der Haftungsfähigkeit
Die Schärfe dieser persönlichen Haftung ist nach dem Status, der Haftungsfähigkeit und letztlich auch nach der Versicherungsmöglichkeit des Schuldners abgestuft. Das Recht nimmt hier soziologische und soziale Unterschiede wahr.

Haftung von Geschäftsliefern¹

Aktiengesellschaft

§ 93 AktG bestimmt lakonisch:

Ansprüche der Aktiengesellschaft
„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsliebers anzuwenden. ... Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.“

Schadensersatzpflicht
Damit ist ein sehr hohes Maß an Verantwortlichkeit und als Folge stets die Schadensersatzpflicht statuiert. Der Ge-

¹ Die Vorstände einer Aktiengesellschaft und die Geschäftsführer einer GmbH werden hier zusammenfassend als Geschäftslieferer bezeichnet.

schaftsleiter trägt die Verantwortlichkeit für falsche und gesellschaftsschädigende Maßnahmen.

Organisationspflicht des Vorstandes
Von zentraler Bedeutung wird die Organisationspflicht des Vorstandes sein. Nimmt man die zur Produkthaftung entwickelte Rechtsprechung ernst, dann wird es kaum ein wichtiges Ereignis im Unternehmen geben, das man nicht unter dem Aspekt der Organisationspflicht und damit der Vorstandshaftung diskutieren kann.

Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung
In einem mehrgliedrigen Vorstand können Ressorts gebildet werden (§ 77 AktG). Das bewirkt eine weitgehende Entlastung der nicht für das Problem zuständigen Vorstandsmitglieder. Es bleibt die Pflicht zur allgemeinen Beaufsichtigung. Wo der gewissenshafte Geschäftsleiter den Verdacht haben muss, dass die Dinge nicht ordnungsgemäß laufen, muss er über sein Ressort hinaus, zunächst durch Erörterung des Problems im Vorstand, aktiv werden².

Besondere Regeln
Besondere Regeln gelten für Geschäfte, bei denen ein unangemessen hohes Risiko für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens besteht. Auch wenn dieser negative Ausgang unwahrscheinlich ist, so muss das Geschäft dennoch unterbleiben, denn das Unternehmen darf nicht im Kern gefährdet werden³.

Pflicht des Aufsichtsrates
Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen der AG gegenüber Vorstandsmitgliedern eigenverantwortlich zu prüfen. Der von der Rechtsprechung zugewiesene Handlungsspielraum endet, wo das Verhalten des Vorstandsmitgliedes pflichtwidrig ist⁴.

2 OLG Köln, NZG 2001 S. 135
3 OLG Jena, NZG 2001 S. 86 m. w. Nachw.
4 BGH NJW 1997 S. 1926, 1928; Götz, NJW 1997 S. 3275, 3276

**Die Verschuldens-
haftung**

Die Haftung ist Verschuldenshaftung (§ 93 Abs. 1 Satz 1 AktG). Als Korrelat zur herausgehobenen Position des Vorstands ist der Sorgfaltsmaßstab hoch. Der Vorstand verwaltet Fremdvermögen. Er hat die Pflicht, die Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und auch der Allgemeinheit zu wahren⁵. Mangelnde Fähigkeiten und Kenntnisse sind kein Entschuldigungsgrund, sondern eher ein Haftungsgrund. Bei Fragen, die der Vorstand nicht selbst klären und entscheiden kann, muss er externe Beratung hinzuziehen.

**Beweislast des
Vorstandes**

Es ist hieraus konsequent, dass der Vorstand die Beweislast hat, sein Verhalten habe den Sorgfaltsanforderungen entsprochen und sei also nicht schuldhaft gewesen (§ 93 Abs. 2 Satz 2 AktG).

§ 93 Abs. 4 AktG bietet nur sehr geringe Möglichkeiten des Haftungsauschlusses. Haftungsbeschränkende Vereinbarungen im Voraus sind immer unwirksam. Haftungsergänzende Vereinbarungen sind unter hohe Voraussetzungen gestellt. Die Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 93 Abs. 6 AktG) ist lang. Die Frist beginnt erst mit Eintritt des Schadens.

Ansprüche der Aktionäre

Die Aktionäre haben keinen unmittelbaren aktienrechtlichen Ersatzanspruch gegen den Vorstand. Der einzelne Aktionär kann den Vorstand auffordern, die Dinge in Ordnung zu bringen. Er kann den Aufsichtsrat, der die AG gegenüber dem Vorstand vertritt (§ 112 AktG), auffordern, die Schadensersatzforderung gegen den Vorstand geltend zu machen. Eine vergleichsweise Regulierung oder ein Verzicht des Ersatzanspruches ist frühestens drei Jahre nach Entste-

**Möglichkeit der
Regulierung**

⁵ Geisler/Hetfermehl, AktG § 93 Rdnr. 2

hung des Anspruches möglich und scheitert, wenn eine Minderheit, deren Anteile zusammen 10 % des Grundkapitals ergeben, widerspricht (§ 93 Abs. 4 Satz 3 AktG).

Aufsichtsrat haftet wie der Vorstand

Da der Aufsichtsrat selbst in gleicher Weise wie der Vorstand haftet (§ 116 AktG verweist auf § 93 AktG), da ein Anteil von 5 % der Aktionäre eine Sonderprüfung in Gang bringen können, wenn der Aktivposten „Ersatzanspruch gegen den Vorstand“ unterbewertet ist (§§ 258 ff. AktG), und da letztlich der einzelne Aktionär Druck über die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ausüben kann, sind seine Chancen nicht schlecht, dass der theoretische Haftungsanspruch gegen den Vorstand realisiert und damit die Vermögenssinn-
buße der Gesellschaft wieder ausgeglichen wird.

Ansprüche der Aktionäre gegen Vorstände können nicht aus § 823 Abs. 1 BGB hergeleitet werden, denn die Vorschrift schützt nicht das Vermögen und damit nicht den Wert der Aktie⁶.

Strafbar: falsche Bilanzierung und falsche Auskünfte

§ 823 Abs. 2 BGB jedoch schützt auch das Vermögen. § 400 AktG, wonach falsche Bilanzierung und falsche Auskünfte in der Hauptversammlung strafbar sein können, ist ein Schutzgesetz, dessen Mächtigkeit man im Ernstfall nicht unterschätzen darf. Allerdings wird der Schadensnachweis für den Aktionär schwierig sein.

Entwicklung

Die Vorstandshaftung wurde früher zwar in allen Kom-
mentaren ausführlich diskutiert, aber Rechtsprechung war
kaum zu finden. Dies hat sich geändert. Es besteht eine
**Die Vorstands-
haftung**

⁶ Der Fall BGHZ 110 S. 323 betraf die Mitgliedschaft in einem Verein. Es gibt kein weiteres Urteil auf dieser Linie.

deutlich steigende Tendenz, Vorstände zur Haftung heran-
zuziehen⁷.

Es gibt eine deutliche Tendenz, die schärferen Haftungskrite-
rien des US-amerikanischen Rechts auch nach Deutschland zu
holen⁸. In Amerika entfällt die Vorstandshaftung trotz eines
Schadenfalles, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- kein Interessenkonflikt; der Vorstand darf nur das Unter-
nehmensinteresse verfolgen haben.
- informierte Entscheidung; der Vorstand muss alle verfüg-
baren Entscheidungsmittel herangezogen haben.
- rationale Entscheidung; die Maßnahme muss aus der
damaligen Sicht objektiv nachvollziehbar und subjektiv
von einer überlegten Entscheidung getragen gewesen sein.

Für das deutsche Aktienrecht gilt zusätzlich die Anbindung
der Maßnahme an das Gemeinwohl⁹.

GmbH

Die GmbH ist typischerweise personalistischer strukturiert
und geführt als die AG. § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG be-
stimmen jedoch dieselbe Haftung wie beim Vorstand der
AG. Der Inhalt der Pflicht ist derselbe wie beim Vorstand
der Aktiengesellschaft¹⁰. Auch hier beträgt die Verjährungs-
frist fünf Jahre.

Der Vergleich mit der AG

Vorbild ist amerikanische Rechtsprechung

7 Ihlás, S. 310 ff. m. w. Nachw.; BGH NJW 1997 S. 1926; Götz,
NJW 1997 S. 3275. Im Verfahren um den Konkurs der Balsam
AG wurde auch der Aufsichtsrat verklagt; vgl. F.A.Z. vom
07.11.1998 S. 16.
8 Schaefer/Missling, NZG 1998 S. 441 ff.
9 Vgl. Hüfner, AktG § 76 Rdnr. 12; Schaefer/Missling, NZG
1998 S. 444
10 Heil/Russenschuck bieten in BB 1998 S. 1749 ff. einen Über-
blick.

Satzungsvor-
schrift kann
Haftung ändern

Die Haftung kann durch Satzungsvorschrift gemildert werden. Ob dies auch durch den Anstellungsvertrag möglich ist, ist streitig¹¹. Bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz muss es stets bei der Haftung bleiben.

Kaum Regress-
ansprüche gegen
Geschäftsführer

Den Grund, weshalb es trotz dieser scharfen Haftung und trotz der häufig unzureichenden Geschäftsführung kaum Regressprozesse gegen Geschäftsführer gibt, wird man eher im gesellschaftlichen als im juristischen Bereich suchen müssen.

Haftung des
Geschäftsführers
gegenüber
Gesellschaftern

Ob der Geschäftsführer unmittelbar gegenüber den Gesellschaftern haftet, ist ein spannendes Thema der Literatur¹². In diesem Bereich ist alles streitig. Allerdings zeigt ein Blick in die zitierte Kommentartabelle, dass es sich um einen Literaturstreit handelt. Dort wird nicht ein einziges Urteil zum GmbH-Recht zitiert.

Argumentation
des Geschäfts-
führers

Der Geschäftsführer wird nicht mit dem Argument gehört, er habe nicht die objektiv erforderliche Qualifikation, er habe die Aufgabe nur freundschaftshalber übernommen usw. Das mag dort anders sein, wo die Gesellschafter die fehlende Qualifikation kennen und wo der Haftungsfall nicht auf großem Verschulden beruht.

Kaum Verfahren
gegen Geschäfts-
führer

Auch Regressprozesse gegen GmbH-Geschäftsführer waren eine Karikatur. Auch hier gibt es denselben Wandel wie bei der Vorstandshaftung.

11 Baumbach/Hueck, GmbHG § 43 Anm. 1 d m. w. Nachw.
12 Vgl. Überblick in Baumbach/Hueck, GmbHG § 43
Rdnr. 2 a)

Personengesellschaft

Wer die Geschäfte einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) führt, muss dies sorgfältig tun. Anderenfalls ist er schadensersatzpflichtig. Das Haftungsgesetz ist hier einfach. Die einzige Besonderheit ist die vertraglich abdingbare Beschränkung der Haftung auf die eigenübliche Sorgfalt (§ 708 BGB).

Einfaches Haftungsrecht
Kompetenz und Vertrauensstellung werden sich deutlich von der eines AG-Vorstandes unterscheiden. Das mag sich im Haftungsmaßstab niederschlagen.

Der Anspruch der Mitgesellschaftler geht auf Zahlung an die Gesellschaft.

Für OHG und KG gelten über §§ 105, 161 HGB zahlreiche Vorschriften des BGB-Gesellschaftsrechtes, darunter § 708 BGB¹³. Was zur BGB-Gesellschaft gesagt wurde, gilt also auch hier.

Haftung des Kommanditisten

In der KG kann auch ein Kommanditist Geschäftsführer sein¹⁴. Wenn ein Kommanditist im Rahmen seiner Tätigkeit für die Gesellschaft den Schaden verschuldet hat, haftet er nach den genannten Vorschriften.

Haftung des Aufsichtsrates

In der Aktiengesellschaft haftet auch der Aufsichtsrat dafür, dass er seine Kontrollaufgabe sachgerechtfertigt erfüllt, und zwar in gleicher Weise wie der Vorstand (§ 116 AktG verweist auf § 93 AktG). In der Literatur wird seit spektakulären Schandfällen und Unternehmenszusammenbrüchen und hieraus ergangener Rechtsprechung die Aufsichtsratshaftung

Kontrollaufgabe sachgerecht erfüllt?

¹³ Baumbach/Hopt, HGB § 105 Rdnr. 15, § 109 Rdnr. 5
¹⁴ Baumbach/Hopt, HGB § 164 Rdnr. 7

vielfach diskutiert¹⁵. Man spricht hier häufig von einer Professionalisierung des Aufsichtsrates. Wer die Aufsicht führt, hat nicht eine Honorarrententätigkeit nach altbürgerlichem Zugschnitt, die sich jährlich in zwei Tagungsgeldern und zwei opulenten Abendessen erschöpft, sondern muss mit professioneller Qualifikation und Gründlichkeit die vom Gesetz vorgegebenen hohen Ansprüche erfüllen.

Zu diesen Vorgaben gehört es auch, Ansprüche gegen die Geschäftsleiter notfalls gerichtlich durchzusetzen.

Haftung von Arbeitnehmern

Grundsatz

Die Arbeitnehmer haben aus dem Arbeitsvertrag die Pflicht, in ihrem Aufgabenbereich Schäden vom Unternehmen ab-

zuwenden. Bei voller Haftung für diese Verpflichtung wäre ein Teil des Unternehmensrisikos auf den Arbeitnehmer überbürdet. Diese Erkenntnis hat zum Gedanken der gefahrgeleiteten Arbeit und darüber hinaus zum Grundsatz geführt, dass Arbeitnehmer nur in einem gegenüber § 276 Abs. 1 BGB deutlich reduzierten Maß haften.

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat entschieden: Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat entschieden:

„Die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung gelten für alle Arbeiter, die durch den Betrieb veranlasst sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiter nicht gefahrgeleitet sind.“¹⁶

¹⁵ Henze, NJW 1998 S. 3309 ff.; Thummel, DB 1999 S. 885f;
Emde, DB 1999 S. 1486
¹⁶ BAG, DB 1994 S. 2237

**Gerichtliche
Entscheidung**

**Grundsatz der
gefahrgeleiteten
Arbeit**

**Feststellung
der Haftungs-
ansprüche**

Für die Haftungsgrundsätze gilt:

„Schäden, die ein Arbeitnehmer bei gefahrgeneigter Arbeit nicht grob fahrlässig verursacht, sind bei normaler Schuld ... in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu teilen, wobei die Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadenfolgen nach Billigkeitsgrundsätzen und Zumutbarkeitsgesichtspunkten gegeneinander abzuwägen sind.“¹⁷

Haftung nicht auf grobe Fahrlässigkeit begrenzt

Die Haftung des Arbeitnehmers ist also nicht allgemein auf grobe Fahrlässigkeit begrenzt, sondern nach Maßgabe einer groben Fahrlässigkeit bezogenen Abwägung des Verschuldens gegen das Betriebsrisiko beschränkt.¹⁸

Damit bleibt bei den Mitarbeitern ein Haftungsrisiko vorhanden, auch wenn es gering scheint. In der Praxis erheben Arbeitgeber Haftungsansprüche nur im Zusammenhang mit Kündigungen, sei es zur Stützung von Kündigungen, sei es zur Abwehr von Abfindungsansprüchen.

Fürsorgepflicht des Unternehmens

Arbeitnehmer haben wegen des verbleibenden Haftungsrisikos ein nachvollziehbares Interesse daran, dass das Unternehmen sich oder die Tätigkeit des Arbeitnehmers angemessen versichert. Aus dem Gedanken der Fürsorgepflicht kann das Unternehmen hierzu verpflichtet sein mit der Folge, dass, wenn das Unternehmen auf den Versicherungsschutz verzichtet, beim Arbeitnehmer kein Regress genommen werden kann.¹⁹

¹⁷ BAG NJW 1990 S. 468

¹⁸ BGH NJW 1995 S. 710, 1996 S. 1532

¹⁹ Bartsch, BB 1986 S. 1501

Leitende Angestellte

Für leitende Angestellte war früher eine schärfere und eine weniger scharfe Haftung als für andere Mitarbeiter diskutiert worden. Heutiger Stand der Dinge ist, dass es in Bezug auf die Haftung keine Sonderregeln für leitende Angestellte gibt.²⁰

Allgemeine Grundsätze

Zu den allgemeinen Grundsätzen allerdings gehört, dass die Sorgfaltspflicht und damit die Haftung eines Mitarbeiters sich nach der gestellten Aufgabe und der hierfür typischerweise erforderlichen Ausbildung richtet. Ein Abteilungsleiter, der sicherheitsrelevante Aufgaben zu betreiben hat (z. B. der EDV-Leiter²¹), steht deshalb in einer hohen Pflicht und unter hohem Haftungsdruck. In der Praxis steigt die Neigung, Ansprüche gegen solche Personen zu realisieren.

Haftung von freien Mitarbeitern

Nicht nur in der EDV-Branche gibt es zahlreiche Personen, die sich als „freie Mitarbeiter“ bezeichnen. Sie schließen keine Arbeitsverträge und stufen sich steuer- und sozialversicherungsgrechtlich als Unternehmer ein. Dies bedeutet, dass sie Rechnungen mit Umsatzsteuer vorlegen und für sie keine Lohnsteuer- und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden.

Definition freier Mitarbeiter

Einen großen Teil von ihnen wird man besser als „verkleidete Angestellte“ bezeichnen, wenn man die Kriterien des

Direktionsrechts, der Eingliederung in den Betrieb und der sozialen Abhängigkeit²² mit dem jeweiligen Sachverhalt vergleicht. Weil Arbeitsrecht, Steuerrecht und Sozialver-

²⁰ G. Schaub, § 52 IV 8b

²¹ Schuppenhauer, CR 1994 S. 369

²² Vgl. Stichwort „Freie Mitarbeiter“ in: Spiegelhalter, Nr. 189

sicherungsrecht zwingendes Recht ist, gibt es keine Wahl-freiheit.

Freie Mitarbeiter sind selbstständig Tätige. Für sie gilt die arbeitsrechtliche Haftungserleichterung nicht²³. Sie haften als Werkunternehmer oder Berater. Sie mögen das Haftungsrisiko vertraglich regulieren oder sich angemessen versichern.

**Arbeitsrechtliche
Haftungs-
erleichterung**

Produkt Haftung²⁴

Produzentenhaftung aus § 823 BGB

Das Recht der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB) schützt zentrale Rechtspositionen unabhängig von vertraglichen Sonderbeziehungen, vor allem die körperliche Integrität und das Sachvermögen. Ansprüche können also neben die vertraglichen Ansprüche treten. Daraus, dass die Haftung von vertraglichen Sonderbeziehungen unabhängig ist und mit einer vorteilhaften Verjährungsregelung ausgestattet ist, folgt, dass der Schutz durch solche Ansprüche besonders wertvoll ist. Außerdem sind diese Ansprüche leichter versicherbar.

**Haftung von
vertraglichen Son-
derbeziehungen
unabhängig**

**Entwicklung der
Produzenten-
haftung**

Die Rechtsprechung hat aus den Haftungsgrundätzen des § 823 BGB eine umfassende Produzentenhaftung entwickelt, neben die inzwischen ein zusätzlicher Schutz durch das ProdHG und das ProdSG getreten ist.

²³ Palandt/Henrichs, BGB § 276 Rdnr. 64 m. w. Nachw.
²⁴ Die Begriffe Produzentenhaftung und Produkt Haftung werden von vielen Autoren gleichbedeutend benutzt. Nur die Haftung aus dem ProdHG heißt eindeutig Produkt Haftung.

Grundsätze der Produzentenhaftung Verkehrssicherungspflicht

Der Ausgangspunkt der Produzentenhaftung ist einfach und einleuchtend. Die Rechtsordnung verlangt von jedem Mann, sein Verhalten so einzurichten, dass das Gefährten- und Schadenspotenzial

gering wie möglich bleibt (§ 823 Abs. 1 BGB)²⁵. Absolut und Schadenspotenzial für die absolut geschützten Güter so geschützt sind vor allem die körperliche Integrität und das Sachigentum. Nur aus dem so allgemein formulierten Prinzip der Verkehrssicherungspflicht erkennt man, dass Produzentenhaftung nicht eine Ansammlung von Sondervorschriften für industriell hergestellte Sachen ist. Die Prinzipien dieser Haftung gelten in gleicher Weise

- für Industrieprodukte;
- für handwerklich hergestellte Produkte;
- für andere Emissionen von Risiken, beispielsweise Gutschichten, Berechnungen, Messungen²⁶.

Produkt Haftung vs. Verkehrs- sicherheitspflicht

Viele Untersuchungen im Verragsrecht spielen deshalb für die Produkthaftung keine Rolle, weil die Verkehrssicherungspflicht in gleicher Weise durch eine Sache wie durch eine Information verletzt werden kann. Ob jemand die Radmuttern eines Fahrzeuges gelockert hat oder ob jemand dieses weiß, aber einem anderen sagt, mit dem Fahrzeug könne er problemlos fahren: Stets wird das Gebot verletzt, das Risikopotenzial niedrig zu halten, und deshalb ist die Haftungsfolge dieselbe.

²⁵ RGZ 54 S. 53, 56, 59; MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 203 ff.; Palandt/Thomas, BGB § 823 Rdnr. 58; Staudinger/Schäfer, BGB vor § 823 Rdnr. 43 ff.
²⁶ MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 277, 300 m. w. Nachw.; BGB-RGRK/Steffen, § 823 Rdnr. 155, 268a

Geschützte Rechtsgüter und Verletzungshandlungen

§ 823 Abs. 1 BGB schützt eine Reihe zentraler Rechtsgüter, von denen hier vor allem die körperliche Integrität und das Sacheigentum, außerdem der Gewerbebetrieb zu erörtern sind. Nicht unmittelbar geschützt ist das Vermögen.

Die Verletzung dieser Rechtsgüter kann durch jede adäquat-kausale Handlung geschehen. Die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten vier Produzententpflichten sind eher Regelbeispiele für typische Kausalzusammenhänge und Pflichtenschwerpunkte, nicht aber Anspruchsgrenzen.

Verletzungshandlung kann jedes menschliche Verhalten sein (ein Tun oder ein Unterlassen), es muss nur adäquat-kausal für die Verletzung des geschützten Rechtsgutes sein. Dies ist bei Verkehrssicherungspflichten dann der Fall, wenn die Gefahrerhöhung zum Zeitpunkt des Verhaltens erkennbar ist.²⁷ Gerade dieser offene Begriff des schädigenden Verhaltens hat die plastische Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften auf eine Vielzahl unterschiedlicher Lebensverhältnisse ermöglicht.²⁸ Das Haftungsrecht erweist sich hier in besonderem Maße als System der Risikozuweisung, nicht als zivil-rechtliche Folge eines moralischen Werturteils.²⁹

**Körperliche
Integrität und
Sacheigentum**

**Adäquat-kausale
Handlungen**

**System der
Risikozuweisung**

²⁷ MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 19 ff.
²⁸ Beispiel: Im Rahmen eines Werkvertrages kontrolliert der Unternehmer unzureichend die Arbeit eines Subunternehmers. Folgt daraus eine Verletzung des Eigentums des Auftraggebers, so haftet der Unternehmer aus unerlaubter Handlung für die Verletzung der Kontrollpflicht; BGH BB 1998 S. 1128; BGH NJW 1998 S. 2436.
²⁹ Stiefen, VersW 1993 S. 15, 16; MünchKomm/Mertens, BGB vor § 823 Rdnr. 41 ff.

§ 823 Abs. 1 BGB ist nicht vom schädigenden Verhalten, sondern vom Schutzgut und seiner Verletzung her konzipiert³⁰.

Rechtswidrigkeit und Verschulden

In Bezug auf Rechtswidrigkeit und Verschulden beruht das Haftungsrecht nicht auf moralischen Werturteilen. Hier hat sich die ökonomische Analyse des Rechts³¹ als wirksam und nützlich erwiesen. Die Haftung wird dem zugewiesen, der der cheapest cost avoider oder cheapest risk avoider ist; der Haftungsdruck wird ihn zur Haftungsvermeidung oder zur kostengünstigen Haftungsregulierung veranlassen, und dies ist das angestrebte Ziel³². Hierfür wird der Verschuldensbegriff funktionalisiert. Vermeidbar sind schädigende Handlungen in der Praxis allemal. Über das Verschuldenskriterium wird lediglich die Frage organisiert, ob das Risiko dem Handelnden zugewiesen werden soll oder nicht.

Haftungs- zuweisung

Organisations- pflicht des Geschäftsleiters

Bestes Beispiel dafür ist die Rechtsprechung zu § 831 BGB. Nach dieser Vorschrift muss der Geschäftsherr nur dann für die Handlungen seiner Verrichtungsgehilfen haften, wenn er sie nicht richtig ausgewählt, angeleitet oder überwacht hat. Die konkreteren zu Produkthaftungsfällen führenden Handlungen stammen von Verrichtungsgehilfen, nämlich von Mitarbeitern des Unternehmens, und nicht von der Geschäftsführung. Die Rechtsprechung umgeht diese Haftungslücke dadurch, dass man dem Geschäftsleiter als Organisationspflicht aufgibt, die Vorgänge im Unternehmen so einzurichten, zu führen, zu prüfen und zu dokumentieren,

³⁰ BGB RGKR/Sreiffen, § 823 Rdnr. 71
³¹ Die Grundzüge sind bei Palandt/Heinrichs, BGB Eml. Rdnr. 32 dargestellt.
³² Schulz, VersR 1984 S. 608 ff.

dass kein Schaden entstehen kann³³. Damit statuiert man eine unmittelbare Verhaltenspflicht der Geschäftsleitung, deren Verletzung dem Unternehmen über §§ 31, 89 BGB zugerechnet wird. Produkthaftung ist letztlich Chetsache. Deshalb genügen die von *Moritz*³⁴ genannten klaren und eindeutigen Organisationsregelungen im Unternehmen nicht, denn damit hätte der Geschäftsführer das Thema lediglich delegiert und damit abgeschoben.

Beweislast

Das Produkthaftungsrecht hat seine besondere Schärfe aus der Beweislast: Der Geschädigte muss nur den Schaden und die kausale Verursachung durch einen Produktfehler beweisen; der Hersteller hat die volle Beweislast für alle Vorgänge in seiner Einflusssphäre³⁵. Der Entlastungsbeweis ist schwierig, weil die Rechtsprechung sehr hohe Ansprüche an Organisation und Dokumentation³⁶ stellt.

Pflichten des Produzenten

Konstruktionspflicht

Das Produkt ist so zu konstruieren, dass es die notwendige Sicherheit gewährt. Maßgeblich ist der Stand von Wissenschaft und Technik, also der höchste erreichbare Kenntnisstand³⁷. Damit sind die Anforderungen höher als im Vertragsrecht, was zugunsten der Geschützten absoluten

³³ BGHZ 109 S. 297, 302 ff.; Jauernig/Teichmann, BGB § 823

³⁴ Anm. II B 3 d

³⁵ BB 1998 S. VIII, IX

³⁶ MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 297 ff.

³⁷ Zur Beweisleichterung wegen unterliegender Befundsituation vgl. die Fundstellen bei Kullmann, NJW 1999 S. 96, 101.

Vgl. B I 3.3; MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 27 ff.;

vgl. Tagger, S. 181 ff.

**Entlastungs-
beweis schwierig**

**Anforderungen
höher als im
Vertragsrecht**

Rechtsgüter (Leben, körperliche Unversehrtheit und Eigentum) richtig ist.

Zur Bemessung der Pflicht wird man berücksichtigen:

- inländische und ausländische technische Normen³⁸;
- Qualitätsstandard von Konkurrenzprodukten;
- Ergebnisse interner und externer Prüfungen;
- Herkunft der Konstruktionsvorgaben aus einer hoch qualifizierten Quelle;
- erkannte Schwachpunkte, Beanstandungen, Fehlanwendungen.

Grundsatz der zumutbaren Sorgfalt

Der Produzent muss nur solche Gefahren nicht vertreten, die bei Anwendung aller zumutbaren Sorgfalt nach der Summe an Wissen und Technik, die international zur Verfügung stand, nicht erkennbar waren³⁹. Die Einhaltung dieser Sorgfalt entbindet jedoch weder von späteren Pflichten aus Pflegeverträgen und die Pflichten zur Produktbeobachtung noch gegebenenfalls von der Pflicht zum Rückruf.

Produktionspflicht

Die bei der Konstruktion vorgeplanten Sicherheitsmaßnahmen müssen in der Produktion realisiert werden. Der produzierte Gegenstand darf hinter der geplanten Sicherheitsanforderung nicht zurückbleiben.

³⁸ BGH NJW 1994 S. 3349
³⁹ MünchKommBertrens, BGB § 823 Rdnr. 289; Palandt/Thomas, BGB § 823 Rdnr. 205, ProdHG § 1 Rdnr. 21, beide m. w. Nachw.

**Instruktions-
pflicht ist Auf-
fangtatbestand**

Instruktionspflicht
Die Funktion der Instruktionspflicht ist nur die, den Benutzer des Produktes auf solche Risiken hinzuweisen, die auch bei korrekter Konstruktion und Produktion nicht vermeidbar sind. Die Instruktionspflicht ist also ein Auffangtatbestand. Hier können unzureichende Konstruktions- oder Produktionsergebnisse nicht wettgemacht werden.⁴⁰

**Kreis der
Adressaten
erweitert**

Inzwischen hat der BGH den Kreis der Adressaten der Instruktion erweitert, nämlich auf die Personen, die das Projekt dem Verbraucher überlassen⁴¹. Zu instruieren sind also alle diejenigen, die kraft ihrer Position Einfluss darauf nehmen können und sollen, dass die Produkt Risiken sich nicht realisieren. Kraft der kaufvertraglichen Nebenpflichten gehören die Einzelhändler zu diesen Personen. Das ist aus dem weiten Ansatzpunkt der Verkehrssicherungspflicht bündig.

**Produktiver-
schlechterung
durch laufende
Nutzung**

Produktbeobachtungspflicht
Die Produktbeobachtungspflicht hat Auffangfunktion für solche Mängel, die durch sorgfältige Konstruktion, Produktion und Instruktion nicht verhindert werden konnten oder müssen⁴². Rechtsprechung und Literatur erörtern vor allem die in der Praxis häufigen Fälle, dass sich das Produkt im Laufe der Nutzung verschlechtert und nun zum Risiko wird. Die dort entwickelten Kriterien sind auch anzuwenden auf die Situation, dass ein Produkt durch geänderte

⁴⁰ Vgl. Erman/Schietmann, BGB § 823 Rdnr. 118; MünchKommB Merrens; BGB § 823 Rdnr. 284 ff.
⁴¹ BGH NJW 1998 S. 2905 m. Anm. von Kullmann, NJW 1999 S. 96, 98
⁴² BGHZ 99 S. 167; BGHZ 80 S. 199

Außenbedingungen zum Risikofaktor wird. Auch darauf muss der Produzent achten und hinweisen.

Ansprüche

Schadensersatz

Erstattungspflichtig sind der Sach- und Personenschaden selbst und alle sich daraus entwickelnden Vermögensschäden⁴³. Erstatet wird grundsätzlich nur das negative Interesse. Der Geschädigte ist also so zu stellen, wie er ohne die unerlaubte Handlung stünde⁴⁴. Zum vertraglichen Schadensersatz gibt es folgende Unterschiede:

- Schmerzensgeld wird nur aus unerlaubter Handlung geschuldet (§ 847 BGB).
- Jeder Schadensersatzanspruch wird durch den Schutzzweck der Norm begrenzt⁴⁵. Dieser Schutzbereich kann bei Vertragsverletzungen anders sein als bei Verletzungen absolut geschützter Güter.
- Nur zu § 823 BGB gehören die Sondervorschriften der §§ 843 und 845 BGB.

Schuldner

Hersteller

Schuldner der Produzentenhaftung ist immer der, der das Produkt herstellt. Das Unternehmen haftet für die Geschäftsleistung; der Geschäftsleiter haftet dafür, organisational

⁴³ MünchKomm/Merrens, BGB § 823 Rdnr. 293 ff.

⁴⁴ Vgl. BGH BB 1998 S. 237 mit Darstellung des Sonderfallles,

dass bei einer Täuschungshandlung auch das Erfüllungsinteresses

se ersetzt wird.

⁴⁵ MünchKomm/Grunsky, BGB § 249 Rdnr. 44; Palandt/Heinrichs,

BGB vor § 249 Rdnr. 62 ff.; Jauernig/Teichmann, BGB vor

§§ 249-253 Anm. V 4; umfassend Lange, § 3 Teil IX

torisch alle Maßnahmen für die korrekte Pflichterfüllung durch alle Mitarbeiter ergreifen zu haben; er hat hierfür die in der Praxis kaum erfüllbare Beweislast. Auf diesem Wege hat er das Unternehmen regelmäßig für das Fehlverhalten aller Mitarbeiter.

Importeure

Wie Hersteller können auch Quasi-Hersteller, Importeure, Vertriebshändler und Lieferanten haben. Hierfür gelten die allgemeinen Abgrenzungen⁴⁶. Importeure haben eine eigene Instruktions- und Produktbeobachtungspflicht⁴⁷. Dies folgt aus dem Argument des Wissensgefalles und der daraus folgenden Fürsorgepflicht.

Argument des Wissensgefalles

Die Situation ist für viele Importeure ein großes Risiko. Produkthaftungsrechtlich sind sie zur Prüfung der Produkte verpflichtet. Tatsächlich können sie nur die importierte Originalware weiterverkaufen oder vor den Produkten warnen und den Betrieb schließen. Der amerikanische Weg der Haftungsbeschränkung durch umfassende Formulklauseln⁴⁸ ist im deutschen Recht durch das Produkthaftungs- und AGB-Recht versperrt.

EDV-Berater

Aus dem Aspekt der Verkehrssicherungspflicht ist evident, dass auch EDV-Berater die entsprechenden Pflichten haben.

⁴⁶ Palandt/Thomas, BGB § 823 Rdnr. 216; Erman/Schiemann, BGB § 823 Rdnr. 123
⁴⁷ BGH NJW 1994 S. 517; Kossmann, NJW 1984 S. 1664; Taegen, S. 215 f.
⁴⁸ Bartsch/Nemmers, The National Law Journal 1995 Vol. 18 S. C 9

Rückrufpflicht

Rechtsprechung und Literatur⁴⁹ tendieren dazu, der Produkthaftung nicht nur eine Warnpflicht zu entnehmen, sondern eine Pflicht zur kostenlosen Beseitigung der Gefahr bis hin zur Reparatur der fehlerhaften Sache. Dass diese Tendenz der dogmatisch richtigen Einteilung in Äquivalenz- und Integritätsinteresse widerspricht, wird diese Entwicklung nicht aufhalten.

Die beiden wichtigsten Urteile⁵⁰ streben ausdrücklich den Schutz des Verbrauchers vor hohen Schäden an (beim BGH-Urteil Gesundheitsschäden, beim Urteil des OLG Karlsruhe wegen der vorsätzlichen Tat geboten. Im Fall OLG Karlsruhe war eine reine Warnung ungenügend. Hier musste der Gefahrenherd beseitigt werden. Das konnte verständlich nur dadurch geschehen, dass das Gerät repariert oder unbrauchbar gemacht wird. Schon das Argument, dass beides etwa gleich teuer ist, spricht hier für die Reparatur. Diese Austauschaktion hat laut OLG Karlsruhe der Hersteller zu finanzieren.

In der Literatur wurde das Thema ausführlich diskutiert⁵¹. Die Tendenz der Rechtsprechung lässt sich vor allem aus folgenden Urteilen entnehmen:

– Die Geschätzleiter einer Lederspray-Herstellerin hatten sich trotz Meldungen über große Gesundheitsgefahren

49 Nachweise bei Palandt/Thomas, BGB § 823 Rdnr. 209

50 BGH NJW 1990 S. 2560; OLG Karlsruhe, NJW-RK 1995 S.

594 (der BGH hat das Urteil durch Beschluss vom 04.10.1994 bestätigt; vgl. Kullmann, NJW 1996 S. 21)

51 Hager, VersR 1984 S. 799; Mayer, DB 1985 S. 319; Münch-Komm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 289, alle m. w. Nachw.

des Produktes für den Weiterverkauf und gegen eine Rückrufaktion entscheiden, um weiterhin den Gewinn zu machen. Im Rahmen der strafrechtlichen Würdigung entschied 1990 der BGH⁵². Aus dem Inverkehrbringen des Produktes folgt eine strafrechtliche Garantienstellung, die zum Rückruf verpflichtet. Der Fall war gekennzeichnet durch die vorsätzliche Entscheidung für den Profit und gegen die Gesundheit der Kunden und dadurch, dass das Produkt zu gefährlichen Körperverletzungen in der Form einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 StGB)⁵³ führt.

Der BGH verlangte allerdings nicht die Reparatur, sondern nur die Rücknahme der Produkte mit der Folge, dass der Hersteller höchstens in Höhe des Kaufpreises einstehen musste. Die Reparatur des Produktes war faktisch ausgeschlossen.

– Das LG Hamburg⁵⁴ entschied 1992, dass der Rückruf und die kostenlose Reparatur nur geschuldet werden, wenn das Produkt Lebensgefahr begründete.

– Das OLG Karlsruhe entschied 1993, dass der Hersteller zu einer Aufruf- und Austauschaktion verpflichtet war, um „gefährliche Folgen für Leben, Leib und Eigentum von Kunden und sonstigen Personen zu verhindern“⁵⁵. Auslöser war ein mangelhafter Kondensator in Abzugshäuben mit der Folge einer Brandgefahr. Das OLG begründet den Anspruch nur sehr knapp und bezieht sich hauptsächlich auf die eben genannte BGH-Entscheidung

⁵² BGH NJW 1990 S. 2560

⁵³ BGH NJW 1990 S. 2560, 2567

⁵⁴ LG Hamburg, VersR 1994 S. 299

⁵⁵ OLG Karlsruhe, NJW-RR 1995 S. 594, 597

von 1990, allerdings ohne zu berücksichtigen, dass dort nicht die Reparatur des Produktes gefordert wurde. – In einer zivilrechtlichen Entscheidung differenzierte der BGH⁵⁶ 1994 trotz eines hohen Schadensrisikos (Verwechslungsgefahr beim Elektrodenskabell eines Atemüberwachungsgerätes) danach, ob die Beseitigung des Problems für diesen Hersteller „technisch leicht machbar“ war; die Beklagte müsse zwar „alles in ihren Kräften Stehende unternehmen“, aber das Berufungsgericht habe doch die Sorgfaltsanforderungen an die Beklagte überspannt.

Überblick: Rechtsprechung

Die Rechtsprechung ist ersichtlich noch im Fluss. Der BGH hat zwar die Revision gegen das Urteil OLG Karlsruhe⁵⁷ nicht zur Entscheidung angenommen⁵⁷, aber seine Entscheidung von 1994 ist deutlich differenzierter. Im Überblick gibt die Rechtsprechung folgendes Bild:

- Die Risikovermeidung kann prinzipiell durch Warnung, durch Rücknahme des Produktes oder durch Reparatur des Produktes geschehen. Bei großem Risiko, vor allem bei Risiken der Konsumenten genügt die einfache Warnung nicht.
- Die Reparaturpflicht kommt nur bei hohen Risiken, insbesondere bei Gesundheits- und Lebensgefahr in Frage⁵⁸. Auch in dem am weitesten gehenden Urteil OLG Karlsruhe erscheint die Reparatur als zuzunehmend, weil sie technisch einfach und sicher möglich war.

⁵⁶ BGH BB 1994 S. 2307

⁵⁷ BGH, Beschluss vom 04.10.1994, zitiert von Kullmann, NJW 1996 S. 21

⁵⁸ Sommerlad, BB 1997 Beil. 18 S. 3, 10

– Die BGH-Entscheidung von 1990 betont, dass es auch auf die besondere Garantienstellung des Herstellers ankommt, also auf seine konkrete Verantwortlichkeit.

**Zumbarkeit
einer Rückruf-
aktion**

Steffen spricht nicht von Reparatur, sondern nur vom Umtausch der Ware und will die Zumutbarkeit einer Rückrufaktion von allen Einzelfaktoren des konkreten Falles abhängig machen, insbesondere der Größe der Gefahr⁵⁹. Auch Mertens will nach ausführlicher Diskussion der Rechtsprechung und Literatur eine Rückrufpflicht und Reparaturpflicht nur „nach Lage der Dinge“ auferlegen⁶⁰. Die Formulierungen legen nahe, zwischen einer Rücknahme des Produktes gegen Kaufpreistrückgewähr wie bei Wandlung und einer Reparatur der Sache zu unterscheiden. Beide Maßnahmen führen zur Beseitigung der Gefahr. Der Rückruf muss also nicht immer dazu führen, dass der Kunde ein mangelfreies Produkt bekommt⁶¹.

Dennoch bleibt die eingangs genannte Tendenz deutlich, sonst hätte das OLG Düsseldorf die Klage eines Systemherstellers gegen einen Teileproduzenten auf anteilige Erstattung von Rückrufkosten ohne lange Diskussion als unschlussig abweisen müssen⁶².

Verjährung

Der große Vorteil der deliktischen Ansprüche gegenüber den Gewährleistungsansprüchen ist die für den Geschädigten günstige Verjährungsregelung. Nach § 852 BGB beginnt die Verjährungsfrist erst, wenn der Geschädigte den Schaden

**Die Kenntnis
von Schäden
und Schädiger**

59 BCB-RGKR/Steffen, § 823 Rdnr. 282
60 MünchKomm/Mertens, BGB § 823 Rdnr. 289
61 A. A. Sommerlad, BB 1997 Beil. 18 S. 3, 9
62 OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997 S. 1344; der BGH hat durch Beschluss vom 28.01.1997 die Revision nicht angenommen.

und den Schädiger kennt. Die Kenntnis muss in so dichtem Maß vorhanden sein, dass seine Schadensersatzklage aufgrund der ihm jetzt bekannten Tatsachen Erfolgsaussichten hat⁶³. Ab diesem Zeitpunkt beginnt eine Verjährungsfrist von drei Jahren, die durch Verhandlungen mit dem Ersatzpflichtigen oder dem Versicherer gehemmt wird (§ 852 Abs. 2 BGB).

Wenn allerdings das durch § 823 BGB geschützte Interesse mit dem durch die Gewährleistungsvorschrift geschützten Interesse völlig deckungsgleich ist und für den vertraglichen Anspruch die kurze Verjährungsfrist gilt, soll dies auch für den Anspruch aus § 823 BGB gelten⁶⁴. Das ist bislang vom BGH nur für Kaufverträge entschieden worden, liegt aber wegen der Parallelität der Gegebenheiten auch für Werkverträge nahe⁶⁵.

Diese Rechtsprechung ist abzulehnen. Sie stellt sich in Widerspruch zum Gesetz. Sie dehnt ohne Not den Bereich der in unzureichend kurzer Frist verjährenden Ansprüche aus. Sie stellt den Geschädigten dadurch schlechter, dass er zum Schädiger in einer Sonderrechtsbeziehung steht, die nach allgemeiner Auffassung zur Haftungserweiterung führt (nämlich zu zusätzlichen Ansprüchen aus Verrat). Sie schafft eine unverständliche Divergenz zu den nach dem ProdHG gedeckten Ansprüchen.

Beurteilung der Rechtsprechung

Parallelität der Gegebenheiten

⁶³ Palandt/Thomas, BGB § 852 Rdnr. 4
⁶⁴ BGH NJW-RR 1993 S. 1113; OLG Hamm, NJW-RR 1998, S. 1355 f.
⁶⁵ MünchKommStB, BGB § 852 Rdnr. 47 ff., 54 f.

Das Produkthaftungsgesetz

Grundsätze

Die Haftung aus dem ProdHG ergänzt die Produzentenhaftung aus § 823 BGB. Zwischen den Instituten besteht Anspruchskonkurrenz⁶⁶. Der Haftungszugriff ist in beiden Fällen derselbe: Der Unternehmer soll für die Sicherheit seiner Produkte einstehen. Deshalb gibt es hier dieselben Fehlerkategorien wie zu § 823 BGB, nämlich Konstruktionsfehler, Produktionsfehler und Instruktionsfehler.

Anspruchskonkurrenz zwischen den Instituten

Gegenüber der weitgehenden Identität der Voraussetzungen und Rechtsfolgen ist der Konstruktionsunterschied der beiden Haftungsinstitute (einerseits Gefährdungshaftung mit Entlastungsmöglichkeit, andererseits extrem weitgehende Verschuldenshaftung) für die Praxis ziemlich bedeutungslos.

Identität der Voraussetzungen und Rechtsfolgen

Die Schärfe der Haftung aus dem Produkthaftungsgesetz wird nicht daraus folgen, dass hier Gefährdungs- und nicht Verschuldenshaftung vorliegt, sondern aus der Internationalität dieses Haftungsrechtes und daraus, dass überall über diese neue Haftung berichtet wurde. Diese verbreitete Kenntnis der Haftung und die Tatsache, dass ausländische Produkthaftungsurteile in Deutschland vollstreckbar sind⁶⁷, machen Inanspruchnahmen aus Produkthaftung wahr-scheinlicher.

Internationalität des Haftungsrechtes

In Deutschland ist die Praxisbedeutung des Gesetzes gering, wie sich an der Seltenheit von Gerichtsentscheidungen zeigt⁶⁸.

Praxisbedeutung in Deutschland gering

⁶⁶ Schmidt/Salzer, 4.103 f.; Erman/Schiemann, BGB § 823 Rdnr. 108
⁶⁷ Taschner/Fritsch, ProdHG Einf. Rdnr. 161
⁶⁸ Kullmann, NJW 1999 S. 96, 102 bei V

Unterschiede zur Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB

Haftungsvoraussetzungen

Ausreißer Nach dem ProdHG wird auch für Ausreißer gehaftet, außer wenn das Entwicklungsrisiko betroffen ist. Aus § 823 BGB wird nicht für Ausreißer gehaftet, jedoch ist der Entlastungsbereich schwierig.

Zeitpunkt Der für die Haftung aus dem ProdHG maßgebliche Zeitpunkt ist der Zeitpunkt, zu dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr bringt⁶⁹. Daraus folgt, dass das ProdHG keine nachverträgliche Instruktionspflicht⁷⁰ und keine Produktbeobachtungspflicht enthält. Die Lücke wird durch das Produktsicherheitsgesetz geschlossen.

Beweislast Die Beweislast, ob der Mangel aus der Herstellung stammt oder später eingetreten ist, hat beim ProdHG der Hersteller⁷¹. Bei § 823 BGB ist dies so bislang nur für Sprudelflaschen entschieden worden⁷².

Mitarbeiterhaftung Aus dem ProdHG haften nur die Unternehmen, nicht auch Geschäftsleiter oder leitende Angestellte.

Geschützte Gegenstände

Gewöhnliche Bestimmung Geschützt sind nur Sachen, die „ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt und hierzu von dem Geschädigten hauptsächlich verwendet worden“ sind (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHG). Die Abgrenzung zu anderen, also gewerblich oder beruflich genutzten Gegenständen

⁶⁹ § 1 Abs. 1 Ziff. 2 ProdHG; Taschner/Frietsch, ProdHG § 1

Rdnr. 64

⁷⁰ Taschner/Frietsch, ProdHG § 1 Rdnr. 68

⁷¹ Palandt/Thomas, ProdHG § 1 Rdnr. 25

⁷² BGHZ 104 S. 323, 326

wird nach der Verkehrsanschauung vorgenommen. Die „gewöhnliche“ Bestimmung bedeutet, dass private Nutzung in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle vorliegen muss; bei üblicher Nutzung in beiden Bereichen greift das ProdHG nicht⁷³.

Das Problem der weiterfortressenden Mängel besteht hier nicht; wenn das einzelne Bauteil die Gesamtsache beschädigt, greift also das ProdHG nicht ein⁷⁴.

Umfang der Ersatzpflicht

Das ProdHG § 10 sieht eine Haftungsbegrenzung bei Personenschäden

Personenschäden

Das deutsche ProdHG gewährt laut § 8 kein Schmerzensgeld. Die Produkthaftungsrichtlinie hat jedoch in Art. 9 Satz 2 den Staaten freigestellt, einen Anspruch auf Schmerzensgeld national einzurichten. Wenn eine Person in einem Land geschädigt wird, in dem hiervon Gebrauch gemacht wurde, kann der deutsche Hersteller dort auf Schmerzensgeld verklagt und verurteilt werden, und das Urteil ist in Deutschland vollstreckbar.

Schmerzensgeld

§ 11 ProdHG sieht bei Sachschäden eine Selbstbeteiligung in Höhe von 1.125 DM vor.

Sachschäden

⁷³ ProdHB/V. Westphalen, § 60 Rdnr. 28 ff. m. w. Nachw.;
Taschner/Frietsch, ProdHG § 1 Rdnr. 32 ff.
⁷⁴ Palandt/Thomas, ProdHG § 1 Rdnr. 6; Taschner/Frietsch,
ProdHG § 1 Rdnr. 39, beide m. w. Nachw.

Haftende Personen

§ 4 ProdHG hat einen eigenen Herstellerbegriff. Hersteller ist, wer

Definition des Herstellerbegriffs

- das Produkt, einen Grundstoff oder ein Teilprodukt hergestellt hat;
- seine Marke oder sein Kennzeichen anbringt;
- das Produkt in den Europäischen Wirtschaftsraum einführt oder
- das Produkt verkauft hat und seine Lieferquelle (die innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes liegen muss) nicht benennen kann.

Ausnahmen

Das unterscheidet sich vor allem in einem Punkt gravierend von dem Personenkreis, der nach § 823 BGB haften kann, nämlich in Bezug auf die Unternehmen, die Produkte in den Europäischen Wirtschaftsraum importieren oder die den Vorlieferanten nicht benennen können. Nur das jeweilige Unternehmen haftet, nicht auch ein Geschäftsleiter oder Angestellter.

Verjährung

Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzberechtigte von dem Schaden, dem Fehler und von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat oder hätte erlangen müssen (§ 12 ProdHG). Der Verjährungsbeginn schon ab einer fahrlässigen Unkenntnis dieser Anspruchsvoraussetzungen („kennen müssen“, § 122 Abs. 2 BGB) ist eine Abweichung gegenüber der Verjährung nach § 852 BGB. Der Geschädigte ist damit gehalten, sich aktiv um die Aufklärung des Schadenfalles zu kümmern.

Ausscheiden der Verfallungs- verkürzung

Bei dieser Verjährungsregelung bleibt es auch, wenn der Schaden mit einem Gewährleistungsinteresse völlig deckungsgleich ist. Die Verjährungsvorschrift ist aus Art. 11 der Produkthaftungsrichtlinie entnommen, ist also aufgrund des Harmonisierungszweckes des Art. 100 EWG-Vertrag autonom, das heißt EU-einheitlich auszulegen⁷⁵. Damit scheidet die Verjährungsverkürzung, wie sie der BGH in § 852 BGB vornimmt, hier aus.

Anspruchs- erlöschung

Die Ansprüche erlöschen zehn Jahre nach dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr gebracht hat (§ 13 ProdHG). Maßgeblich ist der konkretere in den Verkehr gebrachte Gegenstand, bei Softwarepflege also das letzte Re- lease, welches den Schaden auslöst hat.

Andere Anspruchsgrundlagen

**Produktsicherheitsgesetz –
Gesetzeslage und Grundprobleme**

Die Europäische Richtlinie über die allgemeine Produkt- sicherheit⁷⁶ und das ProdSG⁷⁷ legen Mindestanforderungen an die Sicherheit von Produkten für Verbraucher und Min- destpflichten für Hersteller und Händler fest; sie geben den nationalen und europäischen Behörden weitreichende Kom- petenzen zur Durchführung von Warn- und Rückrufak- tionen und anderen Verbraucherschutzmaßnahmen.

**Warn-, Rückruf-
aktionen und
andere Verbrau-
cherschutzmaß-
nahmen**

⁷⁵ ProdHB Bd. II § 58 Rdnr. 4, 5
⁷⁶ ABl. EG Nr. L 228 vom 11.08.1992 S. 24
⁷⁷ Gesetz zur Regelung der Sicherheitsanforderungen an Produkte und zum Schutz der CE-Kennzeichnung – Produktsicherheits- gesetz BGBl. 1997 I Nr. 27 vom 30.04.1997, in Kraft seit dem 23.08.1997. Überblick von Vogel, PH! 1997 S. 158 und Wag- ner, BB 1997 S. 2489

Nicht geregelte Fragen

Weil das ProdHG für die Produkthaftung nur auf den Zeitpunkt abstellt, zu dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr bringt, und weil im ProdHG nicht der Rückruf und die nachträgliche Produktbeobachtung geregelt sind, war die Ergänzung notwendig.

Es stellen sich die Fragen,

- ob der Pflichtenkreis und die Haftung des Herstellers durch das ProdSG ausgeweitet werden;
- ob das ProdSG ein allgemeines Schutzgesetz ist, das zur deliktischen Haftung des Herstellers nach § 823 Abs. 2 BGB führen kann.

Pflichten und Haftung

Der Hersteller darf ein Produkt nur in Verkehr bringen, wenn es sicher ist (§ 4 Abs. 1 ProdSG). Das bedeutet, dass er zur Instruktion und zur Produktbeobachtung verpflichtet ist (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG). Nur Personenschäden, nicht Sach- oder Vermögensschäden sollen abgewehrt werden (§ 6 Abs. 1 ProdSG). Das ProdSG definiert den Begriff „Produkt“ nicht.

Weitere Voraussetzung

Weitere Voraussetzung ist, dass das Produkt „zur privaten Nutzung durch den Verbraucher bestimmt“ oder „nach all-gemeiner Verkehrsanschauung dafür benutzt“ wird und „gewerbs- oder geschäftsmäßig in den Verkehr gebracht“ wurde (§ 2 Abs. 1 ProdSG). Die Formulierung ist weiter als die der geschützten Sache in § 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHG; sie ist nicht auf einen hauptsächlich privaten Gebrauch ausgerichtet, sondern lässt gewerbliche Nutzungen eher zu. Die Gesetzesbegründung⁷⁸ zählt deshalb Produkte auf, die sowohl im beruflichen als auch im privaten Bereich genutzt

⁷⁸ BT-Drucks. 13/3130 zu § 2 Abs. 1

werden. Dies entspricht der Formulierung in Art. 2a der Richtlinie („für Verbraucher bestimmt oder von Verbrauchern benutzt“).

Warn- und Rücknahmepflicht

Um die Gefahr von Personenschäden aus schon ausgelieferten Produkten zu vermeiden, gibt § 4 Abs. 2 ProdSG dem Hersteller „angemessene Maßnahmen“ zur Gefahrenerkennung und -abwehr auf. Nähere Aufklärung gibt Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie: Die Hersteller haben

„... den Eigenschaften der von ihnen gelieferten Produkte angemessene Maßnahmen zu treffen, damit sie imstande sind, die etwaigen von diesen Produkten ausgehenden Gefahren zu erkennen, und zu deren Vermeidung zweckmäßige Vorkehrungen, erforderlichenfalls einschließlich der Rücknahme des betreffenden Produktes vom Markt, zu treffen.“

Der Hersteller muss also warnen und je nach dem Risiko zurücknehmen⁷⁹.

Ob die Sache nur zurückerneuert oder darüber hinaus auch repariert werden muss, besagt das ProdSG nicht ausdrücklich. Daraus, dass auch Behörden nur eine Sicherstellung und Vernichtung unsicherer Produkte veranlassen können (§ 7 Abs. 3 Nr. 1, § 9 ProdSG), darf man entnehmen, dass eine Reparatur nicht geschuldet wird⁸⁰.

⁷⁹ Ebenso belgisches ProdSG Art. 7; britisches ProdSG Art. 8 Abs. 1b; österreichisches PSG § 6 Abs. 4
⁸⁰ Koch nimmt als selbstverständlich an, dass repariert werden muss, gibt aber keine Begründung (NJW-COR 1998 S. 297, 299).

Schuldung von Rücknahme oder Reparatur

Hersteller muss warnen

Haftung des Herstellers

Im ProdSG, in der Richtlinie und in den anderen europä-
schen Gesetzen finden sich keine Regeln zur Haftung des
Herstellers bei Verletzung seiner Pflichten. Im deutschen
Recht stellt sich daher die Frage, ob das ProdSG ein Schutz-
gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist.

**ProdSG ist
Schutzgesetz**
**effret utile – regelt
Schadensersatz-
anspruch**

Das vom ProdSG verfolgte Ziel entspricht dem Ziel des
Gesetzes über technische Arbeitsmittel, welches ein Schutz-
gesetz ist⁸¹. Im Interesse des Verbraucherschutzes und auf
der Grundlage der zielorientierten gemeinschaftlichen
Rechtsprechung („effet utile“) ist auch das ProdSG ein
Schutzgesetz⁸². Dann kann ein Verbraucher bei einer Verlet-
zung der Warn- und Rückrufpflicht Schadensersatz geltend
machen.

Spezialgesetze

Zahlreiche Spezialgesetze des Bundes und der Länder ord-
nen unmittelbar, also nicht nur als Schutzgesetz über § 823
Abs. 2 BGB, eine Schadensersatzhaftung an.

Beispiel

Nach § 84 AMG haftet der pharmazeutische Unternehmer
ohne Verschulden für Gesundheitsschäden aus schädlichen
Wirkungen des Medikaments, die über ein wissenschaftlich
verifizierbares Maß hinausgehen und aus der Entwicklung
oder Herstellung des Medikamentes stammen.

Die Struktur solcher Haftungsnormen ist unterschiedlich.
Teils handelt es sich um Verschuldenshaftung, teils um
Gefährdungshaftung. Gelegentlich wird eine unmittelbare
Einstandspflicht des Geschäftslleiters festgelegt. In der zivil-
**Verschuldens-
haftung vs.
Gefährdungs-
haftung**

⁸¹ BGH NJW 1980 S. 1219

⁸² Wäger, BB 1997 S. 2541 f.

rechtlichen Struktur gelten im Übrigen dieselben Regeln wie bei der Produkthaftung.

Durchgriff und Regress

Definition des Durchgriffs

Als Durchgriff wird hier bezeichnet, dass sich der Anspruch nicht gegen das Unternehmen richtet, das die vertragliche Leistungspflicht versäumt oder die gesetzliche Verkehrssicherungspflicht verletzt hat, sondern gegen eine konkretere Einzelperson, die üblicherweise wegen der Abschirmungsfunktion des Unternehmens nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden kann.

Nachfolgend werden nur die hauptsächlichsten Durchgriffsmöglichkeiten dargestellt. Die Fälle der Haftung aus eigenem Verhalten (z. B. aus unerlaubter Handlung) gehören dabei nicht zu dem im Gesellschaftsrecht als Durchgriff diskutierten Problem, dass ein Hintermann für Schulden der Gesellschaft haftet, denn bei der unerlaubten Handlung haftet der Handelnde selbst⁸³. Der Übersichtlichkeit der Darstellung wegen werden hier jedoch alle Fälle genannt, in denen eine Einzelperson, die nicht der Verragspartner ist, zur Haftung verpflichtet wird.

Durchgriff im Gesellschaftsrecht

Ansprüche gegen den Vorstand einer Aktiengesellschaft

Die Gläubiger einer AG haben bei grober Pflichtverletzung einen Anspruch auf Ausfallhaftung gegen den Vorstand der AG, wenn die AG den Schaden nicht selbst ausgleichen kann (§ 93 Abs. 5 AktG).

⁸³ Scholz/Emmertich, GmbHG § 13 Rdnr. 57

**Versäumnis
vertraglicher
Leistungspflicht**

**Darstellung der
Durchgriffsmöglichkeiten**

**Anspruch auf
Ausfallhaftung**

Die Grundzüge der Haftung des Vorstandes innerhalb der Gesellschaft sind oben dargestellt.

Ansprüche gegen Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH

Der Durchgriff durch die Haftungsgsschranke der Kapitalgesellschaft auf Vermögen des Gesellschafters gehört zu den großen Themen des GmbH-Gesellschaftsrechtes. Als Durchgriffshaftung werden sehr unterschiedliche Konstellationen erfasst (z. B. Missbrauch der Rechtsform, Unterkapitalisierung, Vermögensvermischung und Rechtsscheinhafung)⁸⁴.

Konzernhaftung

Über den Durchgriff hinaus kommt eine Einstandspflicht eines Gesellschafters oder Geschäftsführers über die Grundsätze der Konzernhaftung in Frage. Die Rechtsprechung hat mit dem BGH-Urteil vom 29.03.1993⁸⁵ einen gewissen Abschluss gefunden.

Ansprüche gegen Personengesellschafter

Die Gesellschafter der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und der OHG haften für verrätliche Ansprüche, die gegen die Gesellschaft bestehen, unmittelbar. Für gesetzliche Ansprüche hafter bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nur der handelnde Gesellschafter, bei der OHG jeder Gesellschafter (§ 128 HGB). Die Reduktion des Sorgfaltsmaßstabes (§ 708 BGB) gilt im Außenverhältnis nicht.

Reduktion des Sorgfaltsmaßstabes gilt nicht

⁸⁴ Scholz/Emmerich, GmbHG § 13 Rdnr. 63, 77, 79, 83; Baumbach/Hueck, GmbHG § 13 Rdnr. 15 f.
⁸⁵ BGHZ 122 S. 123

Der Durchgriff gegen einen Kommandaristen wird die Seltenheit sein; er richtet sich nach oben dargestellten Grundsätzen.

Durchgriff bei persönlicher Vertrauensstellung

Der Wertungshintergrund der Haftungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist das gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen. Oft ist das Wissensgefälle zwischen dem Auftraggeber und dem Fachmann die objektive Grundlage dieses Vertrauens. Für die Struktur dieser Haftung ist die Entwicklung der Haftung des Kapitalanlageberaters der beste Beleg. Mit dem Argument, ihm persönlich werde das Vertrauen entgegengebracht, hat der BGH seine persönliche Haftung begründet und damit, bei Untätigkeit des Gesetzgebers, den Markt von unzähligen unseriösen Erscheinungen befreit.⁸⁶

Wer in verantwortlicher Stellung berät, hierbei in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt und das Beratungsergebnis maßgeblich beeinflusst, riskiert die persönliche Schadensersatzhaftung aus Verschulden bei Vertragsabschluss oder aus stillschweigendem Beratungsvertrag. Dies wird in besonderem Maße gelten, wenn er eigenen wirtschaftlichen Nutzen anstrebt (z. B. Gewinn seiner GmbH⁸⁷ oder Provision für den Auftrag).

Die persönliche Schadensersatzhaftung

**Wissensgefälle
zwischen
Auftraggeber und
Fachmann**

⁸⁶ Vgl. die prägnante Zusammenfassung bei Palandt/Heinrichs, BGB § 276 Rdnr. 22, 129

⁸⁷ Vgl. Scholz/Emmerich, GmbHG § 13 Rdnr. 64 m. w. Nachw.

**Durchgriff bei gesetzlichen Ansprüchen –
Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB**

Aus § 823 Abs. 1 BGB folgen die Schadensersatzansprüche bei Personen- und Sachschäden.

Ansprüche gegen den Geschäftsführer

Dass Geschäftsführer persönlich haften können, ist schon lange Bestandteil der Rechtsprechung⁸⁸. Die neuerdings ergangenen Strafurteile gegen Geschäftsführer wegen Körperverletzung aus Produktfehlern⁸⁹ haben das Thema nur verdeutlicht.

Ansprüche gegen leitende Angestellte

Auch leitende Angestellte werden im Rahmen ihres Verantwortungsbereiches zur Haftung herangezogen. Das ist aus dem Gedanken der Verkehrssicherungspflicht folgerichtig. Der BGH wendet auch zu ihren Lasten die Beweislastumkehr des Produkthaftungsrechtes an⁹⁰.

Ansprüche gegen Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer, der das konkrete Produkt fehlerhaft herstellt, haftet dem Geschädigten unmittelbar. Gegen die persönliche Inanspruchnahme ist er vor allem dadurch geschützt, dass der Geschädigte nur das herstellende Unternehmen, nicht auch die einzelnen Arbeitnehmer kennt.

88

BGH NJW 1975 S. 1827

89 Zum Beispiel BGH NJW 1990 S. 2560

90 BGH NJW 1975 S. 1827; kritisch hierzu MünchKomm/Mertens,

§ 823 Rdnr. 311 und Taeger, S. 230

**Die persönliche
Inanspruchnahme****Haftung aus
dem Gedanken
der Verkehrs-
sicherungspflicht****Körperverletzung
durch Produkt-
fehler**

Außerdem sind auf Arbeitnehmer nicht die Grundsätze der Beweislastumkehr aus der Produkthaftungsrechtspflichten anzuwenden.

Der Arbeitnehmer wird regelmäßig einen Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber haben.

Beweislast

Der BGH hat entschieden, dass die Beweislastumkehr der Produkthaftung nur dann zu Lasten von Betriebsangehörigen gilt, „... wenn der Betriebsangehörige aufgrund seiner besonderen Stellung im Betrieb als Repräsentant des Unternehmens betrachtet werden kann, vor allem, wenn er zusätzlich noch kapitalmäßig, etwa als Kommanditist, an dem Herstellungsunternehmen beteiligt ist“⁹¹. Dies ist auch zu Lasten der für die Produktsicherheit zuständigen Leitenden Angestellten entschieden worden.⁹²

Das OLG Karlsruhe⁹³ lässt für Klagen gegen GmbH-Geschäftsführer den objektiven Pflichtverstoß genügen; der Geschäftsführer müsse seine Schuldllosigkeit darlegen und beweisen. Das ist doppelt prekär, denn einerseits wird dem Geschädigten zur Verjährungsunterbrechung zugemutet, das Risiko eines solchen Gegenbeweises auf sich zu nehmen. Das ist andererseits nur akzeptabel, wenn dieser Gegenbeweis so unwahrscheinlich und entlegen ist wie der Entlastungsbeweis des Herstellungsunternehmens selbst, was eine extreme Verschärfung der Geschäftsführerhaftung

Objektiver Pflichtverstoß genügt

Geltung der Beweislastumkehr der Produkthaftung

⁹¹ BGH NJW 1992 S. 1039
⁹² BGH NJW 1975 S. 1827; kritisch hierzu MünchKomm/Mertens, § 823 Rdnr. 311 und Tager, S. 230
⁹³ OLG Karlsruhe, NJW-RR 1999 S. 35

bedeutet. Auch Kullmann wundert sich deshalb, dass der BGH dieses Urteil passieren ließ⁹⁴.

Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB

Bei der Verletzung von Schutzgesetzen gilt dasselbe wie bei einer Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB.

Eine Haftung aus § 303a StGB trifft, wie die strafrechtliche Verantwortung auch, die handelnde Person unmittelbar. Haftungserleichterungen des Produkthaftungsrechtes gelten allerdings hier nicht. Dies folgt schon daraus, dass der für § 303a StGB notwendige Vorsatz nachgewiesen werden muss.

Verjährung

Neuerdings hat der BGH⁹⁵ entschieden, dass die Verjährung dieser Ansprüche erst dann beginnt, wenn der Geschädigte die für eine Klage notwendige Kenntnis von der persönlichen Verantwortlichkeit des Geschäftsleiters oder Mitarbeiters hat und über dessen Namen und ladungsfähige Privatanschrift verfügt.

Haftung aus dem ProdHG und dem ProdSG

Haftungsschuldner ist immer nur das Unternehmen, welches das Produkt in den Verkehr bringt. Aus diesen Gesetzen gibt es also keinen Durchgriff auf Geschäftsleiter und Mitarbeiter.

Haftungsschuldner

Kenntnis der persönlichen Verantwortlichkeit

Ausschluss von Haftungs-erleichterung

⁹⁴ Kullmann, NJW 1999 S. 96, 101
⁹⁵ Urteil vom 12.12.2000 VI ZR 345/99

Prozessualer Durchgriff

Häufig scheitern Ansprüche gegen Unternehmen daran, dass das Unternehmen nicht bezahlen kann. Damit sind die Haftungsaspekte nicht beendet:

– Der Geschädigte kann sich einen Titel gegen das Unternehmen beschaffen.

– Das Verfahren wird durch ein Insolvenzverfahren des Unternehmens letztlich nicht verhindert. Das Insolvenzverfahren unterbricht nur.

– Das Verfahren wird auch nicht dadurch verhindert, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Unternehmens mangels Masse nicht eröffnet und die Unternehmens-GmbH im Handelsregister gelöscht wird.

– Aufgrund des Titels plündert der Geschädigte die Ansprüche des Unternehmens gegen dessen Geschäftsführer, leitende Angestellte, Berater und Vorlieferanten aus den oben dargestellten Anspruchsrundlagen.

– Diese Haftungsansprüche müssen nun durchgesetzt werden.

Obwohl der Weg übermäßig lang, schwierig und aufwendig erscheint, kann er erfolgreich durchgesetzt werden. Bei kleinen Unternehmen liegt die persönliche Verantwortung des Geschäftsführers häufig auf der Hand, so dass der Binnenananspruch auch durch einen Externen durchgesetzt werden kann.

Allgemeine Definition des Regresses

Als Regress wird die Situation bezeichnet, dass ein in Haftung Genommener aus dieser Inanspruchnahme einen Anspruch gegen einen Dritten hat (Regressanspruch).

Inanspruchnahme Dritter

Gesamtschuld

Bei Gesamtschuld kann der Gläubiger die Erfüllung seines Anspruches von mehreren Schuldnern, insgesamt aber nur einmal verlangen. Die Ansprüche gegen die Schuldner müssen nicht auf derselben Grundlage beruhen. Entscheidend ist, dass sie dasselbe Leistungsinteresse sichern.

Zusätzliche Voraussetzung ist „eine innere Verbundenheit der Forderungen, die diese zu einem Schuldverhältnis höherer Ordnung und zu einer Tilgungsgemeinschaft zusammenfasst“⁹⁶. Das hierfür maßgebliche Kriterium ist die Gleichstufigkeit, mit der die beiden Schuldner gegenüber dem Gläubiger haften. Sie kann verrataglich begründet werden (§ 427 BGB), gesetzlich angeordnet sein (§ 830, § 840 BGB) oder sich aus den Umständen ergeben.

Gesamtschuld aus Leistungsverträgen

Mehrere Unternehmen, die gemeinsam ein Werk errichten, bilden eine Arbeitsgemeinschaft, also eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Ihr Innenausschlag folgt aus dem Arbeitsgemeinschaftsvertrag. Mangels Regelung haften sie zu gleichen Teilen (§ 722 BGB).

Gegenüber dem Auftraggeber sind der Generalunternehmer und seine Subunternehmer nicht Gesamtschuldner. Der Auftraggeber hat nur Ansprüche gegen den Verragspartner, also den Generalunternehmer. Anders ist die Situation, wenn der Auftraggeber sich vorsichtshalber die Erfüllung oder zumindest die Gewährleistungsansprüche des Generalunternehmers gegen dessen Subunternehmer abtreten lässt (z. B. als Absicherung gegen einen Konkurs des Generalunternehmer

⁹⁶ Palandt/Heinrichs, BGB § 421 Rdnr. 6

ternehmers). Nun liegt eine Zweckgemeinschaft und damit eine Gesamtschuld vor.

Gesamtschuld bei Binnenhaftung

Innerhalb eines Unternehmens können mehrere Personen für den Schaden haftbar sein. Zwischen ihnen besteht Gesamtschuld, denn sie haften dem geschädigten Unternehmen gleichrangig.

Der Arbeitnehmer haftet dem Unternehmen nur in sehr beschränktem Umfang. Ein Geschäftsführer, der vom Unternehmen in voller Höhe zur persönlichen Haftung herangezogen wird, hat in Höhe der Arbeitnehmerhaftung einen Ausgleichsanspruch gegen diesen Arbeitnehmer.

Gesamtschuld aus unerlaubter Handlung

Alle Personen, die für einen Schadenfall aus unerlaubter Handlung haften, sind Gesamtschuldner. Teils ist dies gesetzlich angeordnet⁹⁷. Im Übrigen ergibt es sich aus der Gleichstufbarkeit, in der die Schuldner im Verhältnis zum Geschädigten stehen. Jeder von ihnen hat seinen Bereich des Risikos zu vertreten, das zum Schaden führte und das durch die Summe der Vorschriften verhindert werden sollte. Das gilt nicht nur, wenn sie gemeinsamhaftlich das Risiko oder den Schaden herbeiführen, sondern auch in Lieferketten⁹⁸ und auch dann, wenn sie nicht bewusst zusammenwirken⁹⁹.

Haftung mehrerer
Personen

Haftung der
Arbeitnehmer

Einkordnung der
Gleichstufbarkeit

Die Beweislast
des Auftraggebers

Diese Regelungen helfen immer nur, wenn feststeht, dass jeder der Handelnde einen kausalen Beitrag zum Schaden geleistet hat. Diese Beweislast kann dem Auftraggeber hohe Schwierigkeiten bereiten.

⁹⁷

§ 830, § 840 BGB; § 5 ProdHG

⁹⁸

Grothe, VersR 1994 S. 1269, 1271

⁹⁹

MünchKomm/Mertens, BGB § 830 Rdnr. 6; OLG Düsseldorf,

NJW-RR 1995 S. 281

rigkeiten bereiten. Er muss für jeden Anspruchsgegner darstellen und beweisen, dass dessen Handlungsbeitrag kausal den Schaden bewirkt hat. Eine Erleichterung hat er über § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann, wenn er jedem Unternehmen einen Fehler nachweist und dieses Fehlverhalten den Schaden bewirkt haben kann.

Kriterien für den Binnenausgleich

Das maßgebliche Kriterium für den Binnenausgleich zwischen mehreren Schuldnern ist die Verantwortung. Nur wenn sich aus dem Sachverhalt keine unterschiedliche Bewertung der Schadensbeiträge entnehmen lässt, haften mehrere Gesamtschuldner zu gleichen Teilen (§ 426 Abs. 1 BGB). In erster Linie wird auf die Verursachung, in zweiter Linie auf das Verschulden abgestellt.

Die Verantwortung bemisst sich nach dem gewährten und in Anspruch genommenen Vertrauen, nach beruflicher Kompetenz, nach der Bedeutung des Arbeitsbereiches (z. B. nur geringe Haftungsbeteiligung desjenigen, der fremde Arbeit nur zu organisieren oder zu überwachen hat). Die unterschiedlich strenge Inanspruchnahme eines Geschäftsführers, eines leitenden Angestellten und eines Arbeitnehmers ist ein Beispiel für die Wirkungsweise dieses Prinzips.

Ausgleichsansprüche und Verjährung

Der Gesamtschuldner, der die Forderung gegenüber dem Gläubiger erfüllt, hat zwei Ausgleichsansprüche:
- Nach § 426 Abs. 1 Satz 2 BGB steht ihm aus dem Gesamtschuldverhältnis ein Ausgleichsanspruch gegen den Mitschuldner zu.

**Ausgleichs-
ansprüche**

**Bemessung der
Verantwortung**

**Verantwortung der
als maßgebliches
Kriterium**

- Zusätzlich gehen nach § 426 Abs. 2 BGB die Ansprüche des Gläubigers auf ihn über, so dass er aus abgetretenem Recht gegen den Mitschuldner vorgehen kann.

Der erste Anspruch hat den großen Vorteil, dass er verjährungsfest ist. Dies kann zu folgender Konstellation führen:

Der Auftraggeber hat für ein großes technisches Projekt nicht nur ein Unternehmen als Auftragnehmer eingeschaltet, sondern auch einen Berater als Projektleiter und -organisator. Das Projektergebnis erweist sich als mangelhaft. Der Berater haftet dem Auftraggeber 30 Jahre lang. Er kann seinen Ausgleichsanspruch gegenüber dem liefernden Unternehmen auch dann noch geltend machen, wenn Ansprüche des Auftraggebers gegen das liefernde Unternehmen verjährt sind.

Über diesen Regress droht also eine deutliche Verlängerung des Gewährleistungsrisikos.

Scheinbare Gesamtschuld

Wenn die Schuldner nicht gleichstufig für den Schaden einzuzurechen haben, liegt keine Gesamtschuld vor. Folglich gibt es keinen Binnenausgleich nach § 426 BGB. Diese Konstellation gibt es beispielsweise, wenn ein Versicherer den Geschädigten vom Schaden frei hält oder wenn ein Geschäftsführer dem Unternehmen aus mangelnder Überwachungssorgfalt haftet und der Schaden auf einer Straftat eines Mitarbeiters beruht.

Bei der Schadensdeckung durch eine Versicherung geht der Schadensersatzanspruch auf den Versicherer über (§ 67 VVG). In anderen Fällen muss der zunächst in Anspruch Genommene nur gegen Abtretung der Ersatzansprüche gegen den eigentlichen Schädiger leisten (§ 255 BGB).

**Keine Gleich-
stufigkeit, keine
Gesamtschuld**

**Verjährungs-
festigkeit des
Anspruches
Beispiel**

Freistellungsansprüche

Ein in Haftung Genommener kann einen Anspruch auf vollständige oder teilweise Schadloshaltung nicht nur aus Gesamtschuld, sondern aus anderen Rechtsgrundlagen herleiten.

Anspruch auf Freistellung

Hier ist vor allem der Anspruch des Arbeitnehmers auf Freistellung gegenüber dem Arbeitgeber zu benennen, wenn der Arbeitnehmer durch einen Dritten in Haftung genommen wird, z. B. aus unerlaubter Handlung. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung vielfach die Person, die dem Kunden gegenüber als Berater auftrat, persönlich aus Verschulden bei Verragsabschluss in Haftung genommen. Soweit der Angestellte durch den Dritten über das Maß hinaus in Anspruch genommen wird, für das er arbeitsrechtlich gegenüber dem Arbeitgeber einzutreten hat, ist der Arbeitgeber aus dem Arbeitsvertrag verpflichtet, ihn freizustellen¹⁰⁰.

Haftpflichtversicherungen von Geschäftsleitern

Allgemeines

Mit dieser Versicherung soll die Haftpflicht von Vorständen und Geschäftsführern (die hier einheitlich „die Geschäftsleiter“ genannt werden) und Aufsichtsräten abgedeckt werden. Die Versicherung, die nach ihrer Herkunft aus den USA üblicherweise „D&O-Versicherung“¹⁰¹ genannt wird, hat ihren Ursprung in US-amerikanischen Gesetzen von

D&O-Versicherungen

¹⁰⁰ Bartsch, BB 1986 S. 1500

¹⁰¹ Von „directors and officers“. Die Bezeichnung ist auch in Deutschland üblich, vgl. Sieg, VersR 1996 S. 1210, 1211; Thümmel/Sparberg, DB 1995 S. 1013.

1933 und 1934, die zu einer deutlichen Haftungsverschärfung der Geschäftsleiter führte¹⁰². D&O-Versicherungen sind in USA völlig üblich.

Eine Marktstudie von 1995¹⁰³ benennt folgende Zahlen:

- 66 % der kleineren Gesellschaften (Bilanzsumme unter \$ 50 Mio.) und 97 % der größeren Gesellschaften (Bilanzsumme ab \$ 10 Mrd.) haben solche Policen.
- Die Schadenshäufigkeit steigt deutlich¹⁰⁴. Die durchschnittliche Deckungssumme beträgt \$ 32,5 Mio. Die Prämissen sind rückläufig.

- Als besonders riskant werden High-Tech-Unternehmen und die Erstemission von Aktien angesehen. 98 % dieser Unternehmen haben D&O-Schäden gemeldet.
- Die durchschnittliche Höhe der Schadensausgleichszahlungen war 1995 \$ 4,5 Mio., die durchschnittlichen Anwaltskosten pro Fall waren \$ 1,4 Mio.

In Deutschland werden solche Versicherungen seit 1986 durch Tochterunternehmen ausländischer Versicherer angeboten, aber der Versicherungstyp blieb ohne größere Marktbedeutung. Erst die Wirtschaftsskandale (z. B. Metallgesellschaft, Lopez, Balsam AG, Schneider) haben die Managerschaft zum tagespolitischen Thema gemacht.

¹⁰² Zur Geschichte der Versicherung vgl. Ihlás, S. 35 ff.
¹⁰³ Directors and Officers Liability Survey, erstellt durch Watson Wyatt Worldwide, Chicago, Illinois 1995
¹⁰⁴ Diese Tendenz gilt auch für Deutschland; vgl. Ihlás, S. 310 ff.

Einfluss des Kontrahenten

Einen weiteren Anstoß gab der Referentenentwurf des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich („KonTraG“), der die Verantwortung der Vorstände und Aufsichtsräte sichtbarer und öffentlicher machen will¹⁰⁵.

AG versichert das Handeln des Vorstandes

Dass eine Aktiengesellschaft das Handeln ihres Vorstandes versichert, verstößt nicht gegen § 93 AktG. Die AG versichert in solchen Fällen die bei den großen Schäden immer erwartbare Zahlungsunfähigkeit des Vorstandes und hat damit die Funktion einer Kreditversicherung¹⁰⁶.

Grundprobleme einer D&O-Versicherung

Das Problem einer Versicherungsdeckung für die Haftung des Managements liegt auf der Hand:

Keine Versicherung gegen Fehlentscheidungen

Die Versicherung will nicht unternehmerische Fehlentscheidungen versichern. Das Bundesaufsichtsam für das Versicherungswesen hatte früher ausdrücklich verlangt, dass die Versicherungsbedingungen einen Ausschluss von Ansprüchen im Zusammenhang mit unternehmerischen Fehlentscheidungen enthalten müssten¹⁰⁷.

D&O – die Superpolice?

Wenn man den Grundsatz einer scharfen Geschäftsführerhaftung ernst nimmt, wird man Mühe haben, Schadensfälle zu benennen, die mit Gewissheit außerhalb der Verantwortung des Geschäftsführers liegen. Liegen sie aber innerhalb dieser Verantwortung, dann liegt seine Haftung nahe.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 3/397 vom 30.01.1995; Seibert, WM 1997 S. 1

¹⁰⁶ Ihlás, S. 59 f. m. w. Nachw.

¹⁰⁷ Latwein/Krüger, VersW 1997 S. 1360; die Genehmigungspflicht für solche Versicherungsbedingungen ist seit 1994 abgeschafft; vgl. BGBl. 1994 I S. 1630.

Damit wäre die D&O-Versicherung die Superpolice für alle betrieblichen Schadenfälle.

Um dem ersten Risiko vorzubeugen, müssen die Versicherer sich sehr verlässlich mit den Gegebenheiten des Unternehmens befassen¹⁰⁸. Man lässt sich beispielsweise die Jahresabschlüsse der letzten Jahre vorlegen, analysiert das Unternehmen, die Geschäftsleiter, die Beziehung zu Kunden, Lieferanten und Banken und schätzt die künftige Entwicklung ab¹⁰⁹. Die Prüfung wird jährlich wiederholt. Außerdem will man durch eine „Öffentlichkeitsklausel“ verhindern, dass Unternehmen und Geschäftsleiter auf Kosten der Versicherung zusammenwirken.

Um dem zweiten Risiko vorzubeugen, enthalten D&O-Polices umfangreiche Haftungsbeschränkungen und -ausschlüsse.

Eine kritische Durchsicht mancher Bedingungswerke zeigt, dass der tatsächliche Deckungsschutz noch recht fragwürdig ist.

Grundzüge der AVB OLA 2001

„Der Versicherer gewährt Versicherung für den Fall, dass eine der versicherten Personen wegen eines Fehlverhaltens von einem Dritten oder einem versicherten Unternehmen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen wird. Die Versicherung umfasst die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr unbegründeter sowie die Befriedigung begründeter Schadensersatzansprüche.“

**Gerichtliche und
außergerichtliche
Abwehr**

**Umfangreiche
Haftungs-
beschränkungen**

**Prävention durch
Unternehmens-
analyse**

¹⁰⁸ Vgl. Lattwein/Krüger, VersW 1997 S. 1369, 1370
¹⁰⁹ Hendricks, VersW 1996 S. 567 f.

Definition: Fehlverhalten

„Fehlverhalten ist ein tatsächliches oder behauptetes, vollesendertes oder versuchtes, einzeln oder gemeinschaftlich begangenes Handeln oder Unterlassen einer versicherten Person in Ausübung der versicherten Tätigkeit, insbesondere: Irrtümer, falsche oder irreführende Berichte, Pflichtverletzungen oder irgendwelche Vorwürfe, welche sich nur auf die Ausübung der versicherten Tätigkeit stützen.“

Definition: Schadensersatzanspruch

„Schadensersatzanspruch meint einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Ersatz eines Vermögensschadens.“
Das sind Schäden, die weder Personenschäden noch Sachschäden sind.

Versicherte Personen

Die versicherten Personen sind „alle ehemaligen, gegenwärtigen und zukünftigen Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrates, Verwaltungsrates, Beirates und der Geschäftsführung oder ähnlicher Organe sowie deren Stellvertreter; außerdem Prokuristen und sonstige leitende Angestellte“.

Versicherte Tätigkeit

„Versicherte Tätigkeit ist die Position oder Funktion der versicherten Person innerhalb des versicherten Unternehmens.“

Für die Versicherungsdeckung gilt ein Selbstbehalt und ein Höchstbeitrag. Die Versicherung gilt weltweit. Sie hat allerdings einige Ausschlüsse:

- Die wesentliche Pflichtverletzung ist nicht versichert. Allerdings muss dieser Versicherungsauschluss durch ein Gerichtsurteil belegt sein.
- Die Pflichtverletzung darf dem Versicherten nicht vor Beginn des Versicherungsvertrages bekannt sein.
- Ansprüche nach US-amerikanischem Recht sind ausgeschlossen.

Gedekte Schäden

Gedekt sind nur reine Vermögensschäden. Personen- und Sachschäden und solche Schäden, die sich hieraus entwickeln, sind nicht gedeckt; hierfür sollen die Betriebshaftpflichtversicherung und die erweiterte Produkthaftpflichtversicherung gelten,¹¹⁰ teils auch andere Versicherungen. Alle Schäden aus einer weit verstandenen Produkthaftung liegen also außerhalb der D&O-Versicherung.

Auf den Geschäftsführer können auch Ersatzansprüche wegen Personen- und Sachschäden zukommen, beispielsweise aus Produkthaftung und Vertrauenshaftung. Der Produkthaftungsbereich ist grundsätzlich versicherbar. Die Vertrauenshaftung liegt außerhalb der Versicherungskonzepte.

**Deckung reiner Vermögens-
schäden**

**Vertrauenshaftung außerhalb
der Versicherungs-
konzepte**

Literatur

Bartsch, M.: Die Haftung des angestellten Programmierers, in: BB 1986, S. 1500 ff.

Bartsch, M./Nemmers, B.: Boilerplate U.S. Contracts often miss the mark, in: The National Law Journal New York 1995 Vol. 18, S. C 9.

Emde, R.: Das Sonderwissen des Aufsichtsratsmitglieds und die Pflicht zur Informationsweitergabe, in: DB 199, S. 1486 ff.

¹¹⁰ Diese Versicherungen decken auch die persönliche Inanspruchnahme der Geschäftsführer und leitenden Angestellten; AHB § 7 Ziff. 1; ProdHM 1.3; Späte, AHB § 1 Rdnr. 9 ff.

- Götz, H.: Die Pflicht des Aufsichtsrates zur Haftbarma-
chung von Vorstandsmitgliedern, in: NJW 1997, S. 3275 ff.
- Grote, D.: Der Herstellerregress beim Produktrückruf, in:
VersR 1994, S. 1269 ff.
- Hager, J.: Die Kostentragung bei Rückruf fehlerhafter Pro-
dukte, in: VersR 1984, S. 799 ff.
- Heil, U./Russenschuck, V.: Die persönliche Haftung des
GmbH-Geschäftsführers, in: BB 1998, S. 1749 ff.
- Hendricks, M.: Der D&O-Prozess: Haftungstragen einer
neuen Haftpflichtpolice, in: VersW 1996, S. 566 ff.
- Henze, H.: Prüfungs- und Kontrollaufgaben des Aufsichts-
rates in der Aktiengesellschaft, in: NJW 1998, S. 3309 ff.
- Ihäs, H.: Organhaftung und Haftpflichtversicherung,
Schriften des Instituts für deutsches und internationales
Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes-
Gutenberg-Universität Mainz, Band 106, Berlin 1997.
- Koch, F.: Haftungsrisiken aus der Jahr-2000-Datums-
stellung, in: NJW-COR 1998, S. 297 ff.
- Kossmann, H.: Der Handel im System der Produkthaft-
pflicht, in: NJW 1984, S. 1664 ff.
- Kullmann, H.-J.: Die Rechtsprechung des BGH zum Pro-
dukthaftpflichtrecht in den Jahren 1994 – 1995, in: NJW
1996, S. 18 ff.
- Kullmann, H.-J.: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts-
hofs zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1997/1998,
in: NJW 1999, S. 96 ff.

Larwejn, A./Krüger, B.: D&O: Von der Ablehnung wegen Ummoral bis zum Verbandskonzept, in: VersW 1997, S. 1360 ff.

Mayer, Kurt, Produkthaftung und Gefährdeseitzigungsanspruch (Stichwort: „Rückrufpflicht“), in: DB 1985, S. 319 ff.

Seibert, U.: Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), in: WM 1997, S. 1 ff.

Sieg, K.: Zur Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers und zu ihrer Deckung durch Versicherung, in: VersR 1996, S. 1210 ff.

Sommerlad, K.: Millennium Bug – Haftungsrisiken bei Software zur Jahrtausendwende, in: BB 1997 Beil. 18, S. 3 ff.

Schaefer, H./Missling, P.: Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, in: NZG 1998, S. 441 ff.

Schulz, A.: Überlegungen zur ökonomischen Analyse des Haftungsrechts, in: VersR 1984, S. 608 ff.

Schuppenhauer, R.: Die Haftung des EDV-Leiters, in: CR 1994, S. 369 ff.

Spiegelhalter, H. J.: Arbeitsrechtlexikon, Beck'sches Personallhandbuch Band 1 (Loseblattwerk), München 1997.

Steffen, E.: Haftung im Wandel, in: VersW 1993, S. 15 ff.

Taeger, J.: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Tübingen 1995.

Thümmel, R./Sparberg, M.: Haftungsrisiken der Vorstände, Geschäftsführer, Aufsichtsräte und Beiräte sowie deren Versicherbarkeit, in: DB 1995, S. 1013 ff.

Thümmel, R.: Aufsichtsräte in der Pflicht? Die Aufsichtsratshaftung gewinnt Konturen, in: DB 1999, S. 885 ff.
Vogel, R.: Das neue Produktsicherheitsgesetz, in: PHl 1997, S. 158 ff.
Wagner, G.: Das neue Produktsicherheitsgesetz: Öffentlich-rechtliche Produktverantwortung und zivilrechtliche Folgen, in: BB 1997, Teil I, S. 2489 ff.

