

Produkthaftung

Produkthaftung und Produktsicherheit

von

Prof. Dr. Tobias Lenz, Dr. Ellen Janßen, Prof. Dr. Thomas Klindt, Stefanie Lenz, Mike Weitzel

1. Auflage

[Produkthaftung – Lenz / Janßen / Klindt / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Arztrecht, Haftpflichtrecht, Produkthaftung](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 48161 1

und Heilungskosten gerichteten Klage dem Grunde nach mit Teil-Zwischenurteil statt und die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht Linz zurück.⁹⁵² Das Oberlandesgericht begründete die Annahme des Instruktionsfehlers vor allem damit, dass der Hinweis in der Bedienungsanleitung, sich zu vergewissern, dass alle Sprossen der Leiter vollständig eingerastet seien, entgegen der Auffassung der beklagten Importeurin nicht eindeutig genug sei. Dies gelte auch für die beigefügten Piktogramme. Denn die Anleitungen hätten jedenfalls keinerlei Gefahrenhinweise dahingehend enthalten, dass die Leiter „eintelekopieren“ könne. Insbesondere die Folgen der Gefahr und die Funktionszusammenhänge seien nicht erkennbar gewesen. Dafür haften eben auch die **Importeure**.

Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn der Hersteller – für den Vertriebs- 221
händler erkennbar – nicht mehr tätig werden kann, etwa weil er bereits überschuldet oder zahlungsunfähig ist und/oder der Vertriebshändler gegenüber dem Hersteller wesentlich näher an der Gefahrsteuerung ist (z. B. wenn der Kfz-Vertriebshändler von konkreten Mängeln am PKW Kenntnis hat, der Hersteller aber nicht über entsprechende Kenntnisse verfügt). Zudem stellen sich zahlreiche Fragen im Zusammenhang damit, dass Zwischenhändler **Umverpackungen** vornehmen und der Hersteller etwaige Warnhinweise zuvor nur auf großen Kartonagen oder Großverpackungen aufgebracht hat. Verändert der Vertriebshändler die Verpackungseinheiten und fehlen dann im Anschluss daran Hinweise, die zur Gefahrenabwehr aber notwendig und erforderlich wären, hat der Handel diese Hinweise entsprechend aufzubringen. Dies wird besonders häufig im Internethandel (vgl. zu den zwei- und dreigliedrigen Vertriebswegen) verkannt.

(d) Produktbeobachtungspflichten.

(aa) **Begriff.** Über das Verständnis, die Voraussetzungen, den Inhalt und den Umfang 222
der sog. **Produktbeobachtungspflicht** herrscht seit Mitte der 1990er Jahre eine fortlaufende Diskussion.⁹⁵³ Schon ein intensiverer Blick in den Beschluss des LG Aachen aus dem Jahre 1970⁹⁵⁴ zeigt, dass die Pflicht zur Verkehrssicherung jedenfalls nicht zwingend mit der Inverkehrgabe eines bestimmten Produkts endet, vielmehr schon seinerzeit untersucht wurde, welche konkreten Pflichten einem ordnungsgemäß handelnden Arzneimittelhersteller neben der Pflicht zur ordnungsgemäßen Konstruktion, zur Fabrikation und – bei Arzneimitteln unbestritten – auch zur Instruktion obliegen. Allerdings hat die Strafkammer den Begriff der „Produktbeobachtung“ seinerzeit noch nicht verwandt. Heute werden unter dem Begriff „Produktbeobachtungspflichten“ unterschiedliche Herstellerpflichten erörtert,⁹⁵⁵ die näher zu untersuchen sind.

(bb) **Funktion, Adressaten und Inhalte.** Neben der Pflicht zur ordnungsgemäßen Kon- 223
struktion, Fabrikation und – falls sich Restrisiken zeigen – auch zur ordnungsgemäßen Instruktion hat der Hersteller, wenn sein Produkt die eigene Sphäre verlässt, noch nicht alles getan. Vielmehr treffen den Warenhersteller – ab dem Zeitpunkt der Inverkehrgabe von Produkten⁹⁵⁶ – weitergehende Pflichten; nach der Inverkehrgabe muss er prüfen, ob

⁹⁵² OLG Linz, Urt. vom 28.6.2012, Az. 4 R 115/12b – Teleskopleiter, zitiert nach *Eidam*, PHi 2012, 215.

⁹⁵³ Vgl. *Lenz*, in Looschelders/Pohlmann, VVG 2010, Anhang E (Produkthaftpflichtversicherung), 2395, 2432; *Lenz*, in van Bühren, § 12 Rn. 207 ff.; *Bodewig*, Der Rückruf fehlerhafter Produkte, 163 ff., der ebenfalls die begrifflichen Unschärfen der „Produktbeobachtung“ erkennt sowie *Sack*, BB 1985, 813; *MüKo/Wagner*, § 823 Rn. 671. Vgl. zum Bestehen einer Produktbeobachtungspflicht für den österreichischen Rechtsbereich die sehr instruktive, aber im Ergebnis zu weitgehende Entscheidung des OGH, Teilzwischenurteil vom 13.9.2012 – Explosion einer Mineralwasserflasche nach Anstoß, Österreichisches AnwBl. 2013, 189 m. Anm. *Spitzer*.

⁹⁵⁴ AG Aachen, JZ 1971, 304 ff. – Contergan.

⁹⁵⁵ Vgl. *Sack*, BB 1985, 813; *MüKo/Wagner*, § 823 Rn. 671; Palandt/*Sprau*, § 823 Rn. 172.

⁹⁵⁶ Dazu auch OGH-Teilzwischenurteil, Österreichisches AnwBl. 2013, 189 – Tafelwasserflaschen-Explosion.

und inwieweit sich das von ihm ausgelieferte Produkt in der Praxis auch tatsächlich bewährt, um zu eruieren, ob etwa bislang unbekannt gebliebene Gefahren – dann in der alltäglichen Praxis – auftreten und er dann die notwendig oder erforderlich werdenden Konsequenzen tragen kann.⁹⁵⁷ Daraus wird in der Literatur gefolgert, dass die Produktbeobachtungspflicht demzufolge die **Funktion** habe, die Verantwortung des Herstellers für sein Produkt über den Zeitpunkt der Inverkehrgabe – und den damaligen Stand der Kenntnisse und Möglichkeiten – hinaus festzulegen.⁹⁵⁸ Ich halte es für zutreffend anzunehmen, dass der Waren-(End-)Hersteller wie kein anderer, der an der Produktion oder an dem Vertrieb der Produkte beteiligt ist, in der Lage ist, Erfahrungen bei der Anwendung des Produktes zu sammeln und zu bewerten und die daraus folgenden Konsequenzen zu ziehen. Entwickelt hat die Rechtsprechung die Konstellation der „Produktbeobachtungspflicht“ in den „Apfelschorf-Fällen“⁹⁵⁹ als eine die Verantwortung des Herstellers treffende „zusätzliche“ Pflicht.⁹⁶⁰

- 224 Demzufolge nur konsequent ist dann auch die Annahme, dass damit Produktbeobachtungspflichten von **reinen Händlern** – jedenfalls im Regelfall – nicht anzuerkennen sind.⁹⁶¹ Zutreffend hat das OLG Koblenz⁹⁶² denn auch festgestellt, dass den Händler keine Pflicht zur Produktbeobachtung trifft. Ob und inwieweit hier Ausnahmen zugebilligt werden können, wie die Rechtsprechung dies bereits angenommen hat, etwa bei Vertriebshändlern oder bei jedenfalls mit dem Hersteller verbundenen Vertriebsgesellschaften, Quasiherstellern und/oder auch Importeuren⁹⁶³ (sog. „händlerspezifische Gefahrabwendungspflichten“⁹⁶⁴) – dann auch ganz allgemein bei Händlern –, die infolge besonderer Sachkunde positive Kenntnis von den Produktgefahren hatten und problemlos in der Lage gewesen wären, den Abnehmer zu warnen,⁹⁶⁵ bleibt abzuwarten.
- 225 Nehmen wir als Beispiel den Brustsilikonimplantats-Fall beim LG Karlsruhe.⁹⁶⁶ Die französische Poly Implant Prothèse S. A. (PIP) stellte Brustsilikonkissen aus angeblich „minderwertigem Industriesilikon“ her und vertrieb dieses u. a. auch durch Vertriebshändler. Vermeintlich geschädigte Frauen, denen von Chirurgen u. a. Silikonkissen des Herstellers PIP S. A. implantiert worden waren und die deshalb glaubten, dass die Silikonkissen allesamt „Industriesilikone“ enthielten, und insoweit geschädigt zu sein, waren

⁹⁵⁷ Grundlegend BGHZ 80, 199, 202 ff. = NJW 1981, 1606, 1607 ff. – Benomyl; ähnlich BGHZ 80, 186, 191 = NJW 1981, 1603, 1604 – Apfelschorf I („Derosal“); und BGH, NJW 1994, 3349; BGH, NJW 1990, 906; siehe dazu auch *Kullmann*, BB 1976, 1085, 1088; *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1041 ff.; *Palandt/Sprau*, § 823 Rn. 172; *Erman/Schiemann*; § 823 Rn. 119; *Michalski*, BB 1998, 961; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797 – Sesamol.

⁹⁵⁸ *Brüggemeier*, Deliktsrechts, Rn. 561, 564, RGRK/*Steffen*, § 823 Rn. 282, MüKo/*Wagner*, § 823 Rn. 672.

⁹⁵⁹ Vgl. dazu BGHZ 80, 199, 202 – Apfelschorf II („Benomyl“); BGHZ 80, 186, 192 – Apfelschorf I („Derosal“).

⁹⁶⁰ MüKo/*Wagner*, § 823 Rn. 672.

⁹⁶¹ OLG Koblenz, VersR 2007, 74, 75; ebenso MüKo/*Wagner*, § 823 Rn. 672, der ebenfalls Ausnahmen von der Regel anerkennt.

⁹⁶² OLG Koblenz, VersR 2007, 74, 75.

⁹⁶³ So BGH, NJW-RR 1995, 342; BGH, NJW 1994, 517; *Palandt/Sprau*, § 823 Rn. 172.

⁹⁶⁴ OLG Hamm, Beschluss vom 15.11.2011, NJW-RR 2012, 355 – Kabinenroller aus China: Einen Importeur treffen grundsätzlich nur händlerspezifische Gefahrabwendungspflichten, nur in Ausnahmefällen etwa „Vergewisserungspflichten“ hinsichtlich der Konstruktion, aber nicht nach Herstellerkriterien, so dass etwa keine versteckten Konstruktionsfehler ermittelt werden müssen; vgl. dazu auch OLG Karlsruhe, NJW-RR 2011, 1070, sowie *Huber/Schwaiger*, PHi 2013, 51.

⁹⁶⁵ Vgl. so ausdrücklich Ausnahmen bei MüKo/*Wagner*, § 823 Rn. 672; vgl. auch *Palandt/Sprau*, § 823 Rn. 172 und OLG Frankfurt, NJW-RR 2000, 1268.

⁹⁶⁶ LG Karlsruhe, Az. 2 O 25/12; ebenso LG Karlsruhe, Az. 7 O 94/12; LG Frankenthal, Az. 6 O 304/12 – Brustsilikonimplantat.

der Ansicht, dass der Distributor – kraft seiner Produktbeobachtungspflicht – verpflichtet sei, den Einsatz von Industriesilikonem bei der Poly Implant Prothèse S. A. zu verhindern.⁹⁶⁷ Bleibt die Rechtsprechung bei ihrer bisherigen Linie und erkennt die Funktion der Produktbeobachtungspflicht – wie bisher – als Gefahrenabwehrpflicht **zentriert beim Hersteller** an, wäre die in dieser Fallkonstellation vorhandene „Lücke“ im Medizinproduktrecht, die der Gesetzgeber kannte und das Medizinproduktrecht eben nicht ähnlich scharf wie das Arzneimittelrecht vorab ausgeformt hatte, hinzunehmen und nicht durch richterliche Rechtsfortbildung der Produktbeobachtungspflicht auf den Händler auszudehnen.⁹⁶⁸

Der **Inhalt** der sog. Produktbeobachtungspflicht kann immer nur **im Einzelfall** beurteilt werden.⁹⁶⁹ Die Pflicht zur Produktbeobachtung erstreckt sich nicht nur auf Gefahren, die von den eigenen Produkten ausgehen, sondern den Hersteller trifft unter Umständen auch die Pflicht, rechtzeitig Gefahren zu erkennen, die aus der **Kombination** seines Produktes mit Zulieferer- oder Zubehörteilen anderer Hersteller entstehen können und hat ihnen entgegenzuwirken.⁹⁷⁰ Ob es dabei berechtigt ist, bei **fremden Produkten** engere Grenzen zu ziehen als bei eigenen,⁹⁷¹ ist fraglich.⁹⁷² Jedenfalls besteht eine umfassende Beobachtungspflicht bei **Zubehör**.⁹⁷³ 226

(cc) Umfang. Nach Ansicht der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH richtet sich der **Umfang** der Produktbeobachtungspflicht – wie bei der Instruktionspflicht auch – nach der Art und Intensität der möglicherweise eintretenden Gefährdungen.⁹⁷⁴ Die Inten- 227

⁹⁶⁷ Vgl. dazu Presseberichte: French implant company used same silicone in mail chest and testical implants, The Telegraph vom 5.1.2012, www.telegraph.co.uk; *Nicola Kubrt*, Bis zu 10.000 deutsche Frauen haben Billig-Implantate bekommen, www.spiegel.de vom 12.1.2012; Deutschland: Implantate entfernen, in Die Welt vom 7.1.2012, 32; *Graf*, Brustimplantate der Firma Poly Implant Prothèse (PIP) und Krebs, <http://www.professor-graf.de>, abgerufen am 20.1.2012; Frankreich empfiehlt Entfernung von fragwürdigen Brustimplantaten, Handelsblatt vom 16.1.2012; *Hofmann/Schlautmann*, Silikonkandal könnte Millionen kosten, Handelsblatt vom 16.1.2012; vgl. demgegenüber jedoch die Berichte der britischen Gesundheitsbehörde National Health Safety (NHS): „Poly Implant Prothèse (PIP) breast implants: final report of the Expert Group“ vom 18.6.2012 sowie „Volume 2: Appendice“ vom 18.6.2012, die keine Gesundheitsgefahren sieht; abgedruckt unter http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_134624.

⁹⁶⁸ Vgl. dazu ausdrücklich auch LG Frankenthal, Az. 6 O 304/12 – Brustsilikonimplantat; zur Thematik auch LG Karlsruhe, Az. 7 O 94/12 – Brustsilikonimplantat; sowie LG Karlsruhe, Az. 2 O 25/12 – Brustsilikonimplantat.

⁹⁶⁹ Vgl. dazu OLG Frankfurt, NJW-RR 2000, 1268, 1270 ff. – Brustsilikonimplantat; OLG Frankfurt, Urt. vom 29.9.1999, Az. 23 U 129/98 und jüngst LG Frankenthal, Urt. vom 14.3.2013, Az. 6 O 304/12 – Brustsilikonimplantat; LG Karlsruhe, Urt. vom 8.2.2013, Az. 7 O 94/12 – Brustsilikonimplantat; sowie LG Karlsruhe, Az. 2 O 25/12 – Brustsilikonimplantat.

⁹⁷⁰ BGHZ 99, 167, 176 – Motorradlenkerverkleidung (Honda) als grundlegende Entscheidung des BGH; sowie dazu *Kullmann*, BB 1987, 1957; BGH, VersR 1994, 1481 – Atemüberwachungsgerät, vgl. auch BGH, VersR 1977, 918, 920 – Erdbeerplantage; OLG Köln, VersR 1983, 862, 863: Warnung des Chemikalienherstellers vor Wechselwirkungen mit anderen Stoffen; BGH, NJW 1994, 932, 933 – Kindertee II; BGH, NJW 1995, 1286, 1289 – Kindertee III; OLG Frankfurt, VersR 1996, 863; OLG Frankfurt, NJW-RR 1999, 25, 26, 27, 28 ff.; *Wagner*, in Produkthaftung (Heft 31 der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht DAV), 2001, 69, 72 ff.; *Erman/Schiemann*, § 823 Rn. 119.

⁹⁷¹ So *Erman/Schiemann*, § 823 Rn. 119.

⁹⁷² Für eine generelle Pflicht zur Beobachtung und damit strenger wohl die Rechtsprechung u. a. BGH, NJW 1990, 906 ff.

⁹⁷³ BGHZ 99, 173 ff. – Motorradlenkerverkleidung (Honda); *Erman/Schiemann*, § 823 Rn. 119; sowie *Hartmann*, BB 2012, 267 ff.

⁹⁷⁴ BGHZ 99, 167, 176 – Motorradlenkerverkleidung (Honda); OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797 – Sesamöl; Saarländisches OLG, NJW-RR 2013, 271 – schadhafte Verschlüsse an Ölkannistern.

sität der Produktbeobachtungspflicht ist aber nicht nur abhängig vom Umfang des drohenden Schadens und dem Grad der Eintrittsgefahr, sondern auch von der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Produktbeobachtungsmaßnahmen.⁹⁷⁵ Bewährte Produkte, die seit längerer Zeit – ohne dass es zu Problemen mit ihnen gekommen wäre – bereits auf dem Markt sind, führen zu weniger stark ausgeprägter Produktbeobachtungsverpflichtung als Produkte, die durch komplexe Neuentwicklungen soeben erst entstanden sind und ein enormes Schädigungspotential für Leib und Leben hervorrufen.⁹⁷⁶ Sind lediglich Eigentums- oder Besitzrechte, dazu möglicherweise noch in nicht erheblichem Umfang, gefährdet, genügt der Warenhersteller seiner Produktbeobachtungspflicht im allgemeinen, wenn er etwaige Beanstandungen des Produkts, die ihm zugeleitet werden, prüft (**passive Produktbeobachtung**).⁹⁷⁷ Mit geringem wirtschaftlichem Aufwand ist es Herstellern möglich, Beschwerden entgegen zu nehmen und systematisch auszuwerten. Im Regelfall sind aufwendige Untersuchungs- und Testverfahren nicht erforderlich und der Hersteller kann – unter Umständen ohne großen Aufwand – leicht für Abhilfe sorgen. Nach Ansicht der Rechtsprechung obliegt – in bestimmten Konstellationen – auch **Händlern** die Verpflichtung, Kundenbeschwerden zu sammeln und diese an die Hersteller weiterzuleiten.⁹⁷⁸ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Verbindung zwischen einem Verbraucher und (einem ausländischen) Hersteller durch einen **Importeur** oder – bei reinen Inlandsfällen – durch einen Vertriebshändler mit Monopolstellung vermittelt wird.⁹⁷⁹ In bestimmten Rechtsgebieten, etwa auf dem Gebiet des Arzneimittelrechts, bestehen sog. „**verwaltungsrechtliche Produktbeobachtungspflichten**“, so dass von Herstellern ein „Mehr“ erwartet wird.⁹⁸⁰ Entsprechende Pflichten finden sich bis heute de lege lata jedoch nicht im Medizinproduktrecht, was insbesondere im Brustsilikonimplantats-Fall der PIP S. A. problematisiert worden ist.

- 228 Demgegenüber besteht in Fällen, in denen Leben und Gesundheit der Produktbenutzer oder anderer Personen durch ein industrielles Massenprodukt tatsächlich und ernsthaft beeinträchtigt werden können, die Pflicht, mehr zu tun, als passiv Kundenbeschwerden entgegen zu nehmen. Zumindest in Fällen der soeben beschriebenen Art⁹⁸¹ besteht die Verpflichtung des Herstellers zur **aktiven Produktbeobachtung**, was im Einzelfall die Generierung von Informationen über mögliche Schadensrisiken des eigenen Produkts, aber auch Erfahrungen mit Konkurrenzprodukten gleicher oder ähnlicher Beschaffenheit, sofern der Hersteller diese Informationen hat, bedeutet.⁹⁸² Erforderlich sind vor allem

⁹⁷⁵ OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797, 799 – Sesamöl; MüKo/Wagner, § 823 Rn. 673.

⁹⁷⁶ OLG Karlsruhe, VersR 1978, 550 ff. – Coca-Cola; vgl. näher dazu Kullmann/Pfister, Kza 1520, 56, Sack, BB 1985, 813, 815 ff.; Kullmann, Höchstrichterliche Rechtsprechung, Rn. 158 ff.

⁹⁷⁷ Kullmann/Pfister, Kza 1520, 56; BGHZ 99, 167, 176 – Motorradlenkerverkleidung (Honda); BGH, NJW 1994, 517, 519 – Gewindeschneidemittel I; BGH, NJW-RR 1995, 342, 343 – Gewindeschneidemittel II. Zur Unterscheidung zwischen passiver und aktiver Produktbeobachtung Staudinger/Hager, § 823 Rn. F21 sowie Erman/Schiemann, § 823 Rn. 119.

⁹⁷⁸ BGH, NJW 1981, 2250, 2251 – Asbestzementplatten; BGH, NJW 1994, 517, 519 – Gewindeschneidemittel I; BGH, NJW-RR 1995, 342, 343 – Gewindeschneidemittel II; vgl. auch RG, DR 1940, 1293, 1294 ff. – Bremsen II.

⁹⁷⁹ Zustimmend MüKo/Wagner, § 823 Rn. 673.

⁹⁸⁰ Vgl. etwa § 28 Abs. 3a AMG und § 29 Abs. 1 AMG; vgl. aber auch § 6 ProdSG und zu den Wirkungen auf § 823 Abs. 1 BGB Marburger, Produktsicherheit und Produkthaftung, in FS für Deutsch, 1999, 271, 285 ff. zur alten Rechtslage.

⁹⁸¹ Weitergehend möglicherweise Stöhr, in FS für Müller, 173, 179: „... mit gefährlichen Folgen für Leib, Leben und Eigentum von Kunden und sonstigen Personen ...“; vgl. dazu Lenz, in FS für Meilicke, 432 ff.; siehe auch OGH, Österreichisches AnwBl. 2013, 189 – Tafelwasserflaschen-Explosion.

⁹⁸² BGH, VersR 1960, 1095; BGH, VersR 1977, 918, 920 – Pflanzenschutzmittel; BGHZ 80, 199, 202 – Apfelschorf II (Benomyl); BGH, VersR 1989, 1307, 1308 – Pferdebox; vgl. dazu insgesamt aber auch Schmidt-Salzer, BB 1972, 1430, 1435; MüKo/Wagner, § 823 Rn. 674.

bereits der präventive Aufbau einer Organisation, die Kundenbeschwerden sammelt und an eine zentrale Stelle weiterleitet, das Erfassen sämtlicher Informationen, die die Bewährung des Produkts in der Praxis betreffen und im Einzelfall eine konzentrierte Überprüfung von Mängel-Schadenanzeigen, aber auch die Verfolgung wissenschaftlich-technischer Publikationen, die Teilnahme an entsprechenden Kongressen und Fachveranstaltungen und die Auswertung von etwaigen Testberichten und Unfallanalysen.⁹⁸³ International agierende Konzerne haben dabei nicht nur die deutschen Publikationen zur Kenntnis zu nehmen, sondern selbstverständlich auch internationale Fachjournale.⁹⁸⁴ Können Hersteller nicht sogleich erkennen, was als Schadenursache in Betracht kommt, müssen ggf. zusätzliche Test- und Probeverfahren eingeleitet werden, unter Umständen sind Gutachten „neutraler“ Institute bzw. solche von Dritten etc. angezeigt.⁹⁸⁵ Ggf. müssen bereits vor endgültiger Abklärung der tatsächlichen Ursache – rein vorsorglich – Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden, insbesondere dann, wenn aufgrund zwar nicht dringenden, aber durchaus ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, dass ansonsten (schwerwiegende) Gesundheitsschäden entstehen können.⁹⁸⁶ Wenn ein Warenhersteller erkennt, dass sein Produkt Schäden verursachen kann, hat er dann aufgrund der Produktbeobachtungspflicht als besondere Ausprägung der Verkehrssicherungspflicht dafür zu sorgen, dass solche Schäden in Zukunft nach Möglichkeit tatsächlich auch vermieden werden.⁹⁸⁷ Erkennt der Hersteller von Ölkannistern, dass diese mit schadhafte Verschlüssen ausgestattet sind, ist er in Erfüllung seiner deliktsrechtlichen Verkehrssicherungspflicht gehalten, Maßnahmen zu ergreifen, um den Erwerber äußerlich unbeschädigter Kanister vor einer drohenden Leckage zu warnen.⁹⁸⁸

Dies bedeutet für die **weitere Produktion** im Regelfall eine **Umstellung/Änderung**.²²⁹ Ggf. hat der Hersteller die Konstruktion oder die Zusammensetzung des Produkts – oder die Produktionsweise – zu ändern und umzustellen.⁹⁸⁹ Der österreichische Oberste Gerichtshof⁹⁹⁰ hat durch Teilzwischenurteil entschieden, dass die künftige Produktion einer Serie im Lichte neuer Erkenntnisse und unter Verwendung neuartiger Technologien ggf. modifiziert werden müsse im Interesse der Produktsicherheit. Unterlässt dies der Hersteller, könne dies eine Verletzung der Produktbeobachtungspflicht darstellen und sich diese Verletzung – bei einer Serie – „zu einem Verstoß gegen das (österreichische) Produkthaftungsgesetz verwandeln“. Erst wenn der Hersteller diese Änderungen vorgenommen hat, darf er dann die Produktion fortsetzen. Liegt die erkannte Gefahr darin, dass ein Zuliefererteil eines elektrischen Geräts bei einer offensichtlichen Fehlanwendung einen Schaden auslösen kann, genügt der Warenhersteller im Allgemeinen seiner Produktbeobachtungspflicht, wenn er seinen Zulieferer veranlasst, kurzfristig das von ihm hergestellte Teil abzuändern.⁹⁹¹ Für die Umstellung ist dem Hersteller dabei aber eine gewisse **Karenz-**

⁹⁸³ OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797, 799 – Sesamöl; vgl. dazu auch *Kullmann*, Höchstgerichtliche Rechtsprechung, Rn. 158; *Erman/Schiemann*, § 823 Rn. 119.

⁹⁸⁴ BGHZ 80, 199, 203 – Apfelschorf II (Benomyl).

⁹⁸⁵ *Kullmann/Pfister*, Kza 7508/1.

⁹⁸⁶ OLG Frankfurt mit BGH Nichtannahmebeschluss vom 22.11.1994, NJW-RR 1995, 406 – Mumpsimpfstoff; OLG Karlsruhe mit BGH Nichtannahmebeschluss vom 3.12.1996, VersR 1998, 63 – Pistole; ggf. ist bereits zu warnen, vgl. dazu Ausführungen zur Instruktion.

⁹⁸⁷ Vgl. dazu *Kullmann*, Höchstgerichtliche Rechtsprechung, Rn. 166 ff. u. 177 ff.; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797, 799 – Sesamöl; dazu – wenngleich sehr weitgehend – OGH, Teilzwischenurteil, Österreichisches AnwBl. 2013, 189 – Tafelwasserflaschen-Explosion.

⁹⁸⁸ Saarländisches OLG, NJW-RR 2013, 271, 273 – schadhafte Verschlüsse an Ölkannistern.

⁹⁸⁹ BGH, VersR 1960, 1095 – Kühlanlage; BGH, VersR 1989, 1307, 1308 – Pferdebox.

⁹⁹⁰ OGH, Österreichisches AnwBl. 2013, 189 – Tafelwasserflaschen-Explosion (zu weitgehend).

⁹⁹¹ BGH, ZIP 1994, 1960 – Atemüberwachungsgerät; LG Frankfurt, VersR 2007, 1575, 1576 – Röntgengerät.

zeit zuzubilligen.⁹⁹² Soweit Schäden durch veränderte Produktinformationen vermieden werden können, hat der Hersteller dafür zu sorgen, dass entsprechende Produktkennzeichnungen bzw. Gebrauchsinformationen vorgenommen und ggf. gut und deutlich sichtbare Warnungen ausgesprochen werden.⁹⁹³ Können schwerwiegende Gefahren für Personen und Sachgüter nicht durch entsprechende Maßnahmen beseitigt werden, muss der Hersteller den Vertrieb des Produkts im für ihn schlimmsten Fall einstellen.⁹⁹⁴ Eine Frage, die sich in jüngerer Zeit stellt, ist die, welche konkreten Pflichten ein Hersteller hat, wenn er einen **Gefahrenverdacht** hat: Einige Gerichtsentscheidungen – phänotypisch im Bereich der Medizinproduktehaftung für Implantate⁹⁹⁵ als Fallgruppe – geben erneut Anlass, der Frage nachzugehen. Diesen Fällen gemein ist die Erkenntnis der Hersteller über **erhöhte Ausfallraten** der Produkte einer konkreten Serie. Betroffen in Gerichtsverfahren waren vor allem Herzschrittmacher⁹⁹⁶ und Defibrillatoren⁹⁹⁷ sowie Brustsilikonimplantate,⁹⁹⁸ andere Produkte wie Endoprothesen, Intraokularlinsen, Knochennägel etc.⁹⁹⁹ könnten aber auch betroffen sein. Konkret ist grundsätzlich die Annahme einer Körperverletzung oder einer tatsächlich eingetretenen Gesundheitsbeschädigung im Gerichtsverfahren von etwaig geschädigten Klägern darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen. Im Zusammenhang mit der Thematik „Gefahrenverdacht“ stellen sich u. a. folgende Fragenkomplexe:

- Kann allein auf die abstrakte Ausfallwahrscheinlichkeit des Produkts abgestellt werden, um die Fehlereigenschaft mit Kostenfolge zu bejahen?¹⁰⁰⁰
- Und/oder muss das explantierte Gerät sogar – wenn es explantiert ist – konkret mangelbehaftet sein?
- Wie, wenn sich der Fehlerverdacht im Nachhinein als unbegründet erweist?
- Ist zwischen Konstruktions- und Fabrikationsfehlern sogar zu differenzieren?¹⁰⁰¹

230 Details werden im Zusammenhang mit der Kommentierung zum Produktfehler (§ 3 III. 2. b. bb. Rn. 302) besprochen. Im Zusammenhang mit der Produktbeobachtung ist es wichtig klarzustellen, dass es bei den üblichen Abwägungen verbleibt. Bei konkreten Gefahren für Leib und Leben – diese müssen sich nicht realisiert haben – hat der Hersteller einen Rückruf durchzuführen, die Behörde diesen ggf. nach § 26 ProdSG anzuordnen.¹⁰⁰²

⁹⁹² BGH, NJW 1994, 3349, 3351 ff. – Atemüberwachungsgerät.

⁹⁹³ BGH, NJW 1994, 3349, 3351 ff. – Atemüberwachungsgerät; LG Berlin, MDR 1997, 246, 247 – Treckingrad; BGHZ 99, 167 – Motorradlenkerverkleidung (Honda). Es muss ein besonders deutlicher Hinweis gegeben werden, Grund: BGH, VersR 1992, 96, 98 – Kindertee I; vgl. auch BGH, NJW 1997, 249 – Kindertee II.

⁹⁹⁴ Kullmann, Höchstrichterliche Rechtsprechung, Rn. 170.

⁹⁹⁵ So explizit und mit Recht Handorn, PHi 2011, 206 ff.; Dahm-Loraing/Koyuncu, PHi 2010, 142, 150.

⁹⁹⁶ OLG Hamm, MPJ 2011, 213, 215 – Herzschrittmacher; dazu Klindt, MPG 2011, 218 ff.

⁹⁹⁷ BGH, VersR 2010, 1606 – Defibrillator: Aufhebung und Zurückverweisung; dazu Juretzek, PHi 2011, 68; LG Magdeburg, BeckRS 2010, 26573 – Defibrillator; OLG München, Urt. vom 21.9.2009, Az. 18 U 1549/09 – Defibrillator.

⁹⁹⁸ LG Karlsruhe, Az. 7 O 94/12 – Brustsilikonimplantat; LG Karlsruhe, Az. 2 O 25/12 – Brustsilikonimplantat; LG Frankenthal, Az. 6 O 304/12 – Brustsilikonimplantat.

⁹⁹⁹ Vgl. die Beispiele bei Handorn, PHi 2011, 206.

¹⁰⁰⁰ So OLG Hamm, MPJ 2011, 213, 215 – Herzschrittmacher; Handorn, PHi 2011, 206, 207 in Fn. 7.

¹⁰⁰¹ OLG München, Urt. vom 21.9.2009, Az. 18 U 1549/09 – Defibrillator.

¹⁰⁰² Handorn, PHi 2011, 206, 208 zu Recht: Die Gefahrabwendungspflicht ist vom Eintritt einer Körperverletzung zu trennen und „die Grundsätze der Rückruf- und Kostentragungspflicht können nicht ohne weiteres auf § 1 ProdHaftG übertragen werden“.

Bezüglich der bereits ausgelieferten Produkte folgt aus der Produktbeobachtungspflicht zudem Folgendes:¹⁰⁰³ Der Hersteller hat das zu tun, was ihm den Umständen nach zugemutet werden kann, um die konkreten Gefahren für Leib und Leben abzuwenden, die von seinem Produkt ausgehen.¹⁰⁰⁴ In der zivilrechtlichen Rechtsprechung¹⁰⁰⁵ und der älteren Literatur¹⁰⁰⁶ hieß es über lange Zeit, dass jedenfalls durch **Warnungen** die Nutzer über die drohenden Gefahren in Kenntnis gesetzt werden könnten, damit sie dann selbst die Gefahrsteuerung übernehmen. So könne es ausreichen, wenn Hersteller nachträglich weitere Hinweise über die Handhabung, Anwendung und Haltbarkeit erteilen.¹⁰⁰⁷ Aber schon früher wurde gefordert, dass je nach dem Grad der Eintrittsgefahr und den Folgen für Leib und Leben, u. U. sogar groß angelegte Warnaktionen über Presse, Funk und Fernsehen – ggf. mit mehrfachen **Wiederholungen** – erforderlich sein könnten, etwa dann, wenn nahezu die gesamte Bevölkerung erreicht werden muss, z. B. bei bestimmten Gefahren für Leben und Gesundheit durch Verbrauch giftiger, verunreinigter Lebensmittel.¹⁰⁰⁸ Eine Reihe jüngerer Entscheidungen, insbesondere drei landgerichtliche Urteile,¹⁰⁰⁹ und die Entscheidung des OLG Hamm¹⁰¹⁰ und natürlich die dazu später ergangene Entscheidung des BGH,¹⁰¹¹ aber, wenn auch untergeordnet, auch die „Rizin-Düngemittel-Entscheidung“ des OLG Düsseldorf,¹⁰¹² haben die Diskussion – diesmal konkreter **fokussiert** auf den Aspekt des **Umfangs** von **Gefahrenbeseitigungsmaßnahmen und der Kostentragung** (kostenloser Austausch als adäquates Mittel) und über die Abgrenzung zwischen (kostenlosem) Austausch und der **bloßen Warnung** – wieder aufleben lassen.¹⁰¹³ In der Literatur hatte *Molitoris*¹⁰¹⁴ in einer kurzen Pressemitteilung verlauten lassen, dass der Entscheidung des LG Frankfurt¹⁰¹⁵ „Meilensteincharakter“ zukomme. Er wagte die

¹⁰⁰³ Vgl. dazu *Kullmann*, Höchststrichterliche Rechtsprechung, Rn. 171 ff.

¹⁰⁰⁴ So bereits RGZ 163, 21, 23 – Bremsen I; in jüngster Zeit: OLG Saarbrücken, NJW-RR 2012, 797, 799.

¹⁰⁰⁵ BGHZ 80, 186, 191 ff. – Apfelschorf I; BGHZ 80, 199, 202 – Apfelschorf II; BGH, VersR 1992, 100 – Möbellack I; BGH, NJW 1994, 3349, 3351 – Atemüberwachungsgerät; BGH, NJW-RR 1995, 342 – Gewindeschneidemittel II.

¹⁰⁰⁶ *Birkmann*, DAR 1990, 124, 127 ff.; *Sack*, BB 1985, 813, 816 ff.

¹⁰⁰⁷ *Kullmann*, Höchststrichterliche Rechtsprechung, Rn. 172, mit Verw. auf BGHZ 99, 167 – Motorradlenkerverkleidung (Honda); jüngst nunmehr auch Saarländisches OLG, NJW-RR 2013, 271, 272: Erkennt der Hersteller von Ölkannistern, dass diese mit schadhafte Verschlüssen ausgestattet sind, hat er – ungeachtet der Frage der Durchführung eines „Komplett-Rückrufes“ (so das OLG) – in jedem Fall Veranlassung, den Endkunden beim Erwerb von Kannistern mit äußerlich unbeschädigten Verschlüssen durch Warnhinweise vor einer drohenden Leckage zu warnen. Ggf. hätten auch Anweisungen an Zwischenhändler genügt.

¹⁰⁰⁸ *Kullmann*, Höchststrichterliche Rechtsprechung, Rn. 175.

¹⁰⁰⁹ LG Bielefeld, PHi 2006, 18 – Pflegebetten; LG Arnsberg, Urt. vom 6.5.2003 – Pflegebetten; zitiert bei *Lenz*, PHi 2007, 135 Fn. 3; LG Frankfurt, VersR 2007, 1575 ff. – Federbruchsicherung.

¹⁰¹⁰ OLG Hamm, BB 2007, 2367ff – Pflegebetten (als Vorentscheidung vor der Pflegebettenentscheidung des BGH, VersR 2009, 272).

¹⁰¹¹ BGH, VersR 2009, 272 – Pflegebetten.

¹⁰¹² OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 411 ff. – auch sog. Hundesterben-Entscheidung genannt. Dass die Parteien sich vor Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde verglichen haben, zeigt eine gewisse Unsicherheit auf beiden Seiten im Umgang mit der Bewertung der Erfolgsaussichten und damit u. a. auch über die Frage, ob eine Warnung seinerzeit ausgereicht hätte. Dieser Aspekt wird in aktuellen Publikationen nicht selten übersehen oder ausgeblendet, vgl. dazu *Lenz*, in FS für Meilicke, 417, 431.

¹⁰¹³ Vgl. dazu im Einzelnen *Lenz*, in FS für Meilicke, 417 ff.; *Erman/Schiemann*, § 823 Rn. 119.

¹⁰¹⁴ *Molitoris*, FAZ vom 1.11.2006, 25; *ders.* auch VW 2007, 1175 ff.

¹⁰¹⁵ LG Frankfurt, VersR 2007, 1575 ff. – Federbruchsicherung; dazu auch *Molitoris/Klindt*, NJW 2008, 1206 ff.

Aussage, die Entscheidung lasse Raum für die Überlegung, dass der Rückruf – in Form eines kostenlosen Austausches oder in Form einer kostenlosen Nachrüstung – sogar gänzlich obsolet sein könne.¹⁰¹⁶ Die erkennbar provokant erhobene These verfehlte ihr Ziel nicht. Die Wiederbelebung der Diskussion wirkte wie ein Paukenschlag. Es fand eine „Renaissance“ der Rückrufdiskussion¹⁰¹⁷ statt, die allerdings viel Raum für unterschiedliche Bewertungen zulässt. Einigkeit besteht in der Literatur darin, dass nach dem **Adressatenkreis zu differenzieren** ist.¹⁰¹⁸ Zum einen kann es für die Frage, ob bloße Warnungen genügen oder aber ein „Rückruf“ im Sinne eines (kostenlosen) Austauschs der gesamten Serie erforderlich wird (vgl. dazu § 4 zum Rückruf), einen Unterschied machen, ob Adressat des Produktes ein „**Verbraucher**“ ist oder ein **professioneller Betreiber** (§ 14 BGB). Gelangen die Produkte in die Verantwortung fachkundiger, professioneller Abnehmer, kann nach bisheriger zivilrechtlicher Rechtsprechung im Einzelfall die **Warnung genügen**. Dies kann jedoch anders sein, wenn sog. unbeteiligte Dritte, sog. innocent bystander, nichts von den Produktgefahren wissen.¹⁰¹⁹ Beispiel: Es wird festgestellt, dass hölzerne Dachfensterrahmen (von erheblichem Gewicht) nach einigen Jahren in der prallen Sonne aus der Verankerung herauspringen und – nach außen über das Dach hinweg z. B. fünf Stockwerke tiefer – auf die Straße fallen können. Dadurch könnten sich Passanten, die von den Gefahren um das Produkt keine Kenntnisse haben und sich demzufolge davor nicht schützen können, schwer verletzen.¹⁰²⁰ Dass aber im Einzelfall die einschneidendste und für den Unternehmer im Regelfall kostspieligste Maßnahme auch bedeuten kann, **ganze Produktserien zurückzurufen**, kann heute nicht mehr ernsthaft bestritten werden.¹⁰²¹ Insoweit ist die Rechtsprechung eindeutig.¹⁰²² Ggf. müssen derartige Austauschaktionen sogar mit Presse, Rundfunk und Fernsehen begleitet werden.¹⁰²³ Einzelheiten stelle ich im Zusammenhang mit dem „Rückruf“ – wegen der Bedeutung für die Praxis – in einem einheitlichen Kapitel (sub § 4) insgesamt zusammen. Vorab sei an dieser Stelle lediglich Folgendes ergänzt: Soweit in der Literatur die Lösung der Thematik darin gesehen wird, (allein) nach dem „Zeitpunkt der Inverkehrgabe“ zu differenzieren,¹⁰²⁴

¹⁰¹⁶ Dazu *Molitoris*, „... Kehrtwende“ des BGH bei Produktrückrufen? NJW 2009, 1049 ff., die er im Ergebnis verneint.

¹⁰¹⁷ Vgl. dazu *Kettler*, PHi 2008, 52.

¹⁰¹⁸ *Kettler*, PHi 2008, 52 ff.

¹⁰¹⁹ *Molitoris*, Weitergehende Pflichten im Einzelfall, NJW 2009, 1049, 1050; BGH, NJW 2009, 1080 – Pflegebetten.

¹⁰²⁰ Vgl. zu Einzelheiten *Lenz*, in FS für Meilicke, 417, 432, 434.

¹⁰²¹ *Brüggemeier*, ZHR 152 (1988), 511, 525ff; *ders.*, Deliktsrecht, Rn. 565, *Brüggemeier/RabelsZ* 66 (2002), 193 ff.; vgl. dazu auch *Stöbr*, Haftung trotz eines perfekten Rückrufs?, in FS für Müller, 2009, 173 ff.; *Droste*, Der Regress des Herstellers gegen den Zulieferanten, 1994, 1 ff.; *Tamme*, Rückrufkosten, Haftung und Versicherung, 1996; *Pannenbecker*, Produktrückrufpflicht und Kostenersatz in der Haftpflichtversicherung, 1998; *Bodewig*, Der Rückruf fehlerhafter Produkte, 1999; *Staudinger/Hager*, § 823 Rn. 26 m. w. N. und statt vieler auch *MüKo/Wagner*, § 823 Rn. 642 ff., 671 ff.; *Lenz*, in *Looschelders/Pohlmann*, Anhang E (Produkthaftpflichtversicherung), 2394 ff. Rn. 1 ff.; *Lenz*, in *van Bühren*, § 12 Rn. 207 ff.

¹⁰²² Vgl. die älteren Entscheidungen von 1996 bis 1999, etwa OLG Karlsruhe, VersR 1986, 1125 ff. – Milchkühlanlage; OLG München, VersR 1992, 1135 ff. – Bremsen; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1995, 594 ff. – Dunstabzugshaube; OLG Düsseldorf mit Nichtannahmebeschluss des BGH vom 28.1.1997, NJW-RR 1997, 1344 – Tempostat; OLG München mit Nichtannahmebeschluss des BGH vom 27.5.1999, NJW-RR 1999, 1657 ff. – Gasheizungsdeckel; vgl. dazu auch *Müller/Dörre*, VersR 1999, 1333 ff.; und die aktuelle Rechtsprechung im neuen Jahrtausend: Vor allem die Pflegebetten-Urteile, zitiert bei *Lenz*, PHi 2007, 135; *ders.*, Kein Aufwendungsersatz bei Nachrüstung von Pflegebetten, PHi 2006, 17 ff.; *ders.*, „Brennende Pflegebetten“ – Sichere Medizinprodukte, PHi 2003, 142 ff.

¹⁰²³ *Kullmann*, Höchststrichterliche Rechtsprechung, Rn. 177; *Loewe*, DAR, 1979, 288, 292; BGH, NJW 1972, 2217 – Estil Narkosemittel.

¹⁰²⁴ So explizit *MüKo/Wagner*, § 823 Rn. 679.