

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht  
Herausgegeben von Prof. Dr. Peter Forstmoser

Band 222

Zivilrechtliche Produktbeobachtungs-,  
Warn- und Rückrufpflichten  
der Hersteller

Unter Berücksichtigung Wettbewerbs- und  
versicherungsrechtlicher Aspekte

Von

Dr. Thomas Röthlisberger  
Rechtsanwalt

Schulthess 2003

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Teil: Produktsicherheit</b> .....	<b>5</b>
<b>§ 1 Produktsicherheit in der Schweiz</b> .....	<b>5</b>
A. Technische Einrichtungen und Geräte.....	5
B. Arzneimittel und Medizinprodukte.....	8
C. Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände.....	10
D. Strassenfahrzeuge.....	13
E. Ergebnis.....	14
<b>§ 2 Produktsicherheit in der EU und in Deutschland</b> .....	<b>16</b>
A. Produktspezifische Sicherheitsvorschriften.....	16
B. Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit und deutsches Produktsicherheitsgesetz.....	16
C. Produkthaftungsrichtlinie und deutsches -Produkthaftungsgesetz.....	19
D. Deutsches ausservertragliches Haftpflichtrecht.....	21
E. Ergebnis.....	22
<b>2. Teil: Zivilrechtliche Produktbeobachtungspflicht</b> .....	<b>23</b>
<b>§ 3 Begründung der Produktbeobachtungspflicht</b> .....	<b>23</b>
A. Begriff der Produktbeobachtungspflicht im deutschen Recht.....	23
B. Begriff der Produktbeobachtungspflicht im schweizerischen Recht.....	24
C. Rechtsgrundlagen der Produktbeobachtungspflicht.....	27
I. <i>Produktbeobachtungspflicht als Ausfluss der Verkehrspflichten im           deutschen Recht</i> .....	27
II. <i>Gefahrensatz</i> .....	27
1. Allgemeines.....	27
2. Verkehrssicherungspflichten als Ausfluss des Gefahrensatzes.....	29
3. Produktbeobachtungspflicht als Ausfluss des Gefahrensatzes.....	29
III. <i>Rechtfertigung der Produktbeobachtungspflicht</i> .....	30
1. Entstehungsgründe der Verkehrspflichten gemäss VON BAR.....	30
2. Schaffung oder Aufrechterhaltung eines gefährlichen Zustandes.....	31
3. Vertrauensschutz.....	32
4. Beherrschbarkeit der Gefahr.....	32
5. Vorteilsziehung aus der Gefahr.....	33

IV. Normierung der Produktbeobachtungspflicht im Zivilrecht.....	34
1. Produktbeobachtungspflicht im Haftpflichtrecht.....	34
2. Produktbeobachtungspflicht im Vertragsrecht.....	35
a. Bedeutung der Produkthaftung im Vertragsrecht.....	35
b. Produktbeobachtungspflicht im Kaufvertragsrecht.....	36
c. Produktbeobachtungspflicht als vertragliche Nebenpflicht.....	38
3. Produktbeobachtungspflicht und Wettbewerbsrecht.....	40
<b>§ 4 Konkretisierung der Produktbeobachtungspflicht.....</b>	<b>43</b>
A. Betroffene Produkte.....	43
I. Gefahrenpotential.....	44
II. Hohe Fehleranfälligkeit.....	44
III. Ungewisses Gefahrenrisiko.....	45
IV. Sicherheitsprodukte.....	45
B. Persönliche Verpflichtung zur Produktbeobachtung.....	46
I. Hersteller.....	46
II. Importeur und Lieferant.....	48
III. Ergebnis.....	50
C. Zeitliche Dauer der Produktbeobachtungspflicht.....	51
I. Beginn der Produktbeobachtungspflicht.....	51
II. Dauer der Produktbeobachtungspflicht.....	51
1. Deutsche Lehrmeinungen.....	52
2. Lösungsansatz für die Schweiz.....	53
a. Lebensdauer des Produkts.....	53
b. Keine Begrenzung durch die Verwirkungsnorm des PrHG.....	54
D. Organisationspflichten als Mittel der Produktbeobachtung.....	56
I. Allgemeines.....	56
II. Qualitätssicherung.....	57
1. Erfüllung der technischen Vorschriften.....	57
2. Eingangs- und Ausgangskontrolle.....	58
3. Produktmarkierung.....	59
4. Dokumentation.....	59
a. Technische Dokumentation.....	59
b. Organisatorische Dokumentation.....	60
5. Berücksichtigung des aktuellen Standes von Wissenschaft und Technik.....	61
6. Qualitätssicherungssysteme.....	62
III. Beobachtung der in Verkehr gebrachten Produkte.....	63
1. Zentrale Erfassung von Informationen.....	63
2. Überprüfungs-, Warn- und Rückruforganisation.....	64
3. Massnahmenplan.....	65
a. Systematik von RETTENBECK.....	65

b. Systematik von SCHMIDT-SALZER.....	67
E. Begründung von Warn- und Rückrufflichten.....	68
3. Teil:    Zivürechtliche Warm- und Rückrufflichten.....	69
§ 5 Begriffsdefinitionen.....	69
A. Unterscheidung zwischen Warn- und Rückrufrnassnahmen.....	69
B. Warnmassnahmen.....	70
I. <i>Warnung</i> .....	70
II. <i>Nachträgliche Instruktion</i> .....	71
C. Rückrufrnassnahmen.....	72
I. <i>Arten des Rückrufs</i> .....	72
1. Produktrückruf und Produktrückzug.....	72
2. Freiwilliger Rückruf und angeordneter Rückruf.....	72
3. Offener oder öffentlicher Rückruf und stiller Rückruf.....	73
4. Eigenrückruf und Fremdrückruf.....	73
II. <i>Formen des Rückrufs</i> .....	74
1. Reparatur.....	74
2. Austausch.....	74
3. Rücknahme.....	75
4. Nachrüstung.....	75
5. Zuzahlung.....	75
§ 6 <b>Warn- und Rückrufrnassnahmen im Rahmen des</b>	
<b>Produktehaftpflichtgesetzes</b> .....	<b>76</b>
A. Haftungsvoraussetzungen des PrHG.....	76
I. <i>Personen- und Sachschäden</i> .....	76
II. <i>Hersteller</i> .....	77
III. <i>Fehlerhaftes Produkt</i> .....	78
1. Begriff gemäss PrHG.....	78
a. Definitionen.....	78
b. Produktpräsentation und vernünftiger Gebrauch.....	79
c. Zeitpunkt des Inverkehrbringens.....	79
2. Begriff im allgemeinen Haftpflichtrecht.....	81
a. Allgemeines.....	81
b. Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler.....	82
c. Produktbeobachtungsfehler.....	83
d. Entwicklungsfehler.....	84
IV. <i>Keine Warn- und Rückrufflichten</i> .....	84
B. Rechtsfolgen von Warn- und Rückrufrnassnahmen.....	85
<i>Warnmassnahmen</i> .....	86
1. Nachträgliche Instruktion.....	86

a.	Beseitigung des Fehlers.....	86
b.	Beweisfragen.....	86
2.	Nachträgliche Warnungen.....	87
a.	Kein'Ausnahmetatbestand im Sinne von Art. 5 PrHG-.....	87
b.	Auswirkungen der Warnung auf den Kausalverlauf.....	88
c.	Missachtete, Warnung als Reduktionsgrund des Schadenersatzes.....	89
d.	Beweisfragen.....	90
//.	<i>Rückruf fehlerhafter Produkte</i> .....	91
• 1.	Durchführung des Rückrufs.....	91
2.	Rechtliche Wirkungen eines missachteten Rückrufs.....	92
3.	Beweisfragen.....	93
C.	Zusammenfassung.....	93
§ 7	<b>Warnungen und Rückrufe im verschuldensabhängigen Deliktsrecht</b> .....	<b>94</b>
A.	Warn- und Rückruffpflichten nach Art. 41 Abs. 1 OR.....*	94
/.	<i>Schaden und Widerrechtlichkeit</i> .....	95
II.	<i>Produktfehler als Verschuldenstatbestand</i> .....	96
1.	Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler.....	96
2.	Produktbeobachtungsfehler als originärer Haftungstatbestand .....	98
3.	Warn- und Rückruffpflichten beim Entwicklungsrisiko.....	100
///.	<i>Umfang der Warn- und Rückruffpflichten</i> .....	102
1.	Forderungen des Gefahrensatzes.....	102
2.	Einbezug der Systematiken von RETTENBECK und SCHMIDT- SALZER.....	103
3.	Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips.....	104
a.	Geeignetheit.....	104
b.	Erforderlichkeit.....	105
c.	Zumutbarkeit.....	106
i.	Art und Ausmass der Gefahr.....	106
ii.	Umstände im Bereich des Herstellers.....	108
iii.	Umstände in der Person des Betroffenen.....	110
iv.	Art des Produkts und des Vertriebs.....	112
4.	Verhältnismässigkeit und Ausgestaltung von Warnpflichten.....	112
a.	Geeignetheit.....	113
b.	Erforderlichkeit und Zumutbarkeit:.....	113
i.	Nachträgliche Instruktion.....	113
ii.	Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von Warnungen.....	114
iii.	Ausmass der Gefahr.....	115
iv.	Art der gefährdeten Rechtsgüter.....	116
(a)	Gefährdung der physischen Integrität.....	116
(b)	Gefährdung von Sachgütern.....	118

(c) Schäden am Produkt selbst und reine »» Vermögens                  schaden.....	121
v. Besonderheit des Entwicklungsfehlers.....	121
vi. Kombinationsgefahren.....	122
vii. Fehlgebrauch und Produktmanipulation.....	124
viii. Ergebnis.....	127
c. Ausgestaltung der Warnmassnahme.....	128
5. Verhältnismässigkeit und Ausgestaltung von Rückrufpflichten.....	129
a. Kostentragungspflicht.....	130
b. Auswahl der Massnahme.....	131
c. Ausgestaltung der einzelnen Massnahmen.....	131
i. Reparatur.....	131
(a), Ausführung der Reparatur.....	131
(b) Nutzungsausfall.....	133
ii. Austausch.....	135
iii. Rücknahme.....	136
iv. Nachrüstung.....	137
v. Zuzahlung.....	138
IV. <i>Kausalzusammenhang</i> .....	139
1. Hypothetischer Kausalverlauf.....	139
2. Hypothetischer Kausalverlauf bei Warn- und Rückrufmassnahmen.....	140
a. Empirische Untersuchungen in den USA und in Deutschland.....	141
b. Anforderungen an den hypothetischen Kausalverlauf.....	143
3. Kausalität bei ordentlicher Durchführung einer Massnahme.....	145
V. <i>Verpflichtete Personen</i> .....	146
1. Hersteller.....	146
2. Importeur und Lieferant.....	148
VI. <i>Verjährung</i> .....	149
VII. <i>Zusammenfassung</i> .....	151
B. Warn- und Rückrufansprüche?.....	153
I. <i>Ansprüche de lege lata</i> .....	153
II. <i>Ansprüchegemäss Vorentwurf</i> .....	154
C. Warn- und Rückrufpflichten nach Art. 41, Abs. 2 OR.....	155
§ 8 <b>Warn- und Rückrufpflichten gestützt auf Art. 55 OR</b> .....	157
A. Bedeutung der Norm im Bereich der Produkthaftung.....	157
B. Haftungsvoraussetzungen.....	159
I. <i>Subordinationsverhältnis und geschäftliche Verrichtung</i> .....	159
II. <i>Kein Sorgfalts- und Befreiungsbeweis</i> .....	160
C. Haftung für fehlerhafte Produkte.....	161
I. <i>Haftung für Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler</i> .....	161
II. <i>Haftung für Beobachtungsfehler</i> .....	162

1. Produktbeobachtungspflicht bezüglich der laufenden Produktion.....	162
2. Produktbeobachtungspflicht bezüglich in Verkehr gebrachter Produkte.....	163
///. Ausgestaltung der Warn- und Rückruffpflichten.....	164
IV. • Sorgfalts- und Befreiungsbeweis..... /.....	165
V. Entlastungs- und Reduktionsgründe.....	166
D. Abgrenzung zu Art. 41 Abs. 1 OR und zum PrHG.....	167
E. Vorentwurf.....	168
<b>§ 9 Vertragsrechtliche Gefahrabwendungspflichten.....</b>	<b>170</b>
A. Kaufvertragsrecht.....	170
B. Gefahrabwendungspflichten nach Art. 97 Abs. 1 OR.....	171
/. Nachwirkung vertraglicher Schutzpflichten.....	171
II. Gefahrabwendungspflichten.....	173
1. Allgemeines.....	173
2. Leistungsbezogene Nebenpflichten.....	174
3. Nachwirkende Schutzpflichten.....	175
///. Verschulden, Verjährung und Beweislast.....	177
C. Ergebnis.....	179
4. Teil: Präventiver Rechtsschutz und versicherungrechtliche Behandlung der Warn- und Rückruffpflichten.....	181
<b>§ 10 Präventive Rechtsbehelfe.....</b>	<b>181</b>
A. actio negatoria.....	181
/. Legitimationen.....	182
II. Eigentumsstörung durch Verletzung der Gefahrab- wendungspflichten?.....	183
B. Persönlichkeitsrechtliche Ansprüche.....	185
/. Persönlichkeitsverletzung durch gefährliche Produkte.....	185
II. Negatorische Ansprüche.....	186
1. Legitimationen.....	186
2. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch.....	187
C. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche.....	188
/. Unlauterer Wettbewerb durch Verletzung der Gefahrabwendungspflichten.....	188
1. Generalklausel von Art. 2 UWG.....	188
a. Verletzung der Warn- und Rückruffpflichten als unlauteres Wettbewerbsverhalten.....	188
b. Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung.....	190
2. Spezialtatbestände.....	192

a.	Verhältnis zwischen Generalklausel und Spezialtatbeständen.....	192-
b.	Irreführende Angaben über Waren.....	193
c.	Verschleierung der Gefährlichkeit von Waren.....	194
d.	Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen.....	195
e.	Ergebnis.....	196
//.	<i>Ansprüche</i> .....	196
1.	Verbot einer drohender Verletzung.....	196
2.	Beseitigung einer bestehenden Verletzung.....	197
3.	Feststellungsanspruch.....	199
4.	Berichtigung.....	200
5.	Urteilspublikation.....	201
6.	Reparatorische Ansprüche.....	201
7.	Vorsorgliche Massnahmen.....	203
8.	Beweislast.....	204
III.	<i>Ergebnis</i> .....	205
D.	Geschäftsführung ohne Auftrag.....	206
/.	<i>Allgemeines</i> .....	206
II.	<i>Gefahrabwendung als Geschäftsführung ohne Auftrag</i> .....	207
1.	Voraussetzungen.....	207
a.	Gefahrabwendung als Besorgung eines fremden Geschäfts ohne Handlungspflicht.....	207
b.	Gebotensein der Gefahrbeseitigung und Geschäftsführungswille. . .	208
2.	Ansprüche des Gefahrabwenders.....	209
3.	Ansprüche des Herstellers.....	210
4.	Zusammenfassung.....	212
§ 11	<b>Versicherungsrechtliche Behandlung der Warn- und Rückrufpflichten</b> .....	<b>213</b>
A.	Betriebshaftpflichtversicherung.....	213
/.	<i>Allgemeines</i> .....	213
II.	<i>Ausgestaltung des Betriebshaftpflichtversicherungsvertrages</i> .....	213
1.	Vermögensversicherung.....	213
2.	Versicherte Personen.....	215
3.	Versicherte Schadensarten.....	215
III.	<i>Versicherte Risiken</i> .....	216
B.	Produkt Rückrufkostenversicherung.....	217
/.	<i>Gegenstand der Versicherung</i> .....	217
II.	<i>Versicherte Leistungen</i> .....	218
III.	<i>Einschränkungen</i> .....	218
IV.	<i>Deckung für Warnmassnahmen?</i> .....	220
V.	<i>Obliegenheiten des Herstellers</i> .....	221
1.	Rechtsnatur und Bedeutung der Obliegenheiten.....	221

2. Organisation des Herstellers.....	222
3. Deckungsauslösung.....	223
VI. <i>Risikobeurteilung und Prämienbemessung</i> .....	225
VII. <i>Gefahrsverminderung und -erhöhung</i> .....	226
5. Teil: Fazit.....	228
<b>§ 12 Erkenntnisse</b> .....	<b>228</b>
A. Produktsicherheit.....	228
B. Zivilrechtliche Produktbeobachtungspflicht.....	229
C. Zivilrechtliche Warn- und Rückrufpflichten.....	231
/. <i>Begründung von Warn- und Rückrufpflichten im Haftpflichtrecht</i> ....	231
II. <i>Ausgestaltung von Warn- und Rückrufpflichten</i> .....	233
D. Begründung von Warn- und Rückrufansprüchen?.....	237
E. Produktrückrufkostenversicherung.....	238
<b>§ 13 Rechtspolitische Wertung</b> .....	<b>240</b>
A. Rechtspolitischer Befund.....	240
B. Spezialgesetzliche Regelung.....	241