

# Pflicht zum Rückruf fehlerhafter Produkte

VON

INGEBORG SCHWENZER, MAREIKE SCHMIDT

*Besondere Verdienste hat sich der Jubilar im Bereich des Delikts- und Schadensrechts erworben. Dieser kleine Beitrag will die Ideen des Jubilars im Bereich der Reform des Haftpflichtrechtes aufgreifen und sei ihm von Herzen gewidmet.*

## I. Einleitung

Jüngst hat wieder ein Rückruf in der Automobilbranche für weltweites Aufsehen gesorgt. Der für seine hohen Qualitätsstandards bislang berühmte Autohersteller Toyota musste wegen blockierender Gaspedale beinahe vier Millionen Autos zurückrufen<sup>1</sup>. Dies allein ist nur ein spektakulärer Fall unter vielen. Neben Autos werden regelmässig Hochgeschwindigkeitsreifen, Babynahrung, Fruchtsäfte, Kinderspielzeug, Haushaltsgeräte und vieles mehr zurückgerufen oder bereits aus den Regalen der Detailhändler entfernt, ehe sie den Endkonsumenten erreicht haben.

Dieser wirtschaftlich herausragenden Bedeutung der Rückrufflicht steht freilich eine nur sehr oberflächliche juristische Durchdringung des Problems gegenüber. Bis vor kurzem fanden sich nur äusserst sporadische Erwähnungen der Rückrufflicht in der Schweizer Literatur<sup>2</sup>. Gerichtliche Entscheide dazu fehlen völlig. Zu einer gewissen Prominenz gelangte die Rückrufflicht erst mit In-Kraft-Treten des Produktesicherheitsgesetzes (PrSG) am 1. Juli 2010<sup>3</sup>. Nach Art. 10 PrSG kann die zuständige Behörde die Warnung

- 
- 1 Siehe nur Spiegel Online vom 30.09.2009, « Toyota plant Rückruf von 3,8 Millionen Autos », <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/0,1518,652205,00.html> (zuletzt besucht am 16.09.2010).
  - 2 Die soweit ersichtlich einzige ausführliche Behandlung des Themas stammt von RÖTHLISBERGER, Zivilrechtliche Produktbeobachtungs-, Warn- und Rückrufflichten der Hersteller, Zürich 2003. Kurze Erwähnungen der Problematik finden sich bei HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2005, § 21 N 44; T. KOLLER/REY, Vom « Neminem laedere » zur « Licence to kill »?, plädoyer 4/2006, S. 32, 36 f.; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, N 53.36.
  - 3 Bundesgesetz über die Produktesicherheit vom 12. Juni 2009, SR 930.11; vgl. dazu FELLMANN, Inhalt und Tragweite des Produktesicherheitsgesetzes (PrSG) vom 12. Juni 2009, HAVE 2010, S. 3, 10; HOLLIGER-HAGMANN, Überblick über das neue PrSG, Jusletter 10. Mai 2010, N 48 f.

vor den Gefahren eines Produkts, seine Rücknahme oder seinen Rückruf<sup>4</sup> anordnen und nötigenfalls selbst vollziehen, wenn dies zum Schutz der Sicherheit oder Gesundheit der Verwenderinnen und Verwender oder Dritter erforderlich ist. Diese Bestimmung geht ihrerseits auf Art. 8 Abs. 1 lit. f) der Richtlinie 2001/95/EG vom 3. Dezember 2001 zur Allgemeinen Produktsicherheit<sup>5</sup> zurück und soll der Angleichung der Massstäbe für die Produktsicherheit in der Schweiz an diejenigen der EU dienen<sup>6</sup>.

Vor Einführung des Produktesicherheitsgesetzes existierte freilich bereits eine gesetzlich angeordnete Rückrufpflicht, wenngleich für einen kleineren Wirtschaftssektor, die jedoch in der juristischen Fachöffentlichkeit kaum wahrgenommen wurde<sup>7</sup>. Nach Art. 54 Abs. 1 LGV<sup>8</sup> ist jeder mit Lebensmitteln befasste Betrieb zur Rücknahme und zum Rückruf verpflichtet, soweit Grund zur Annahme einer Gesundheitsgefährdung besteht. Einer behördlichen Anordnung bedarf es hierzu nicht.

Bei den hier genannten Rücknahme- und Rückrufpflichten handelt es sich um öffentlichrechtliche Verpflichtungen. Die Frage, ob der Warenhersteller oder eine andere Person in der Vertriebskette auch privatrechtlich zu Rücknahme und Rückruf verpflichtet ist, wird in den meisten Rechtsordnungen wie auch in der Schweiz eher stiefmütterlich behandelt. Grössere Beachtung hat dieses Thema in Deutschland erfahren, wo seit den 1970er Jahren die privatrechtliche Rückrufpflicht in der Literatur thematisiert wurde<sup>9</sup>. Einen ersten Höhepunkt erreichte die Diskussion in den 1980er Jahren<sup>10</sup>, dem dann insbe-

---

4 Gemäss Art. 2 lit. g) und h) der EG-Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit (2001/95/EG) ist « Rücknahme » jede Massnahme, mit der verhindert werden soll, dass ein gefährliches Produkt vertrieben, ausgestellt oder dem Verbraucher angeboten wird, während ein « Rückruf » jede Massnahme ist, die auf Erwirkung der Rückgabe eines dem Verbraucher vom Hersteller oder Händler bereits gelieferten oder zur Verfügung gestellten gefährlichen Produkts abzielt; für die folgenden Erörterungen zur Rückrufpflicht wird jedoch auf diese Unterscheidung verzichtet und von einem weiteren Verständnis des Begriffes « Rückruf » ausgegangen, der auch solche Produkte umfasst, die noch nicht beim Endnutzer angelangt sind.

5 Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl L 11 vom 15.01.2002, S. 4-17.

6 Botschaft zum Produktesicherheitsgesetz, BBl 2008, S. 7407, 7429.

7 Vgl. hierzu HOLLIGER-HAGMANN, Gesetzliche Pflicht zum eigenverantwortlichen Produktrückruf, StoffR 2006, S. 268, 269.

8 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005, SR 817.02.

9 DIEDERICHSEN, Wohin treibt die Produzentenhaftung?, NJW 1978, S. 1281, 1283; LÖWE, Rückrufpflicht des Warenherstellers, DAR 1978, S. 288 ff.; SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung, Produkthaftpflichtversicherung, Betriebsorganisation und risk management, BB 1972, S. 1430, 1435 f.

10 BRÜGGEMEIER, Produkthaftung und Produktsicherheit, ZHR 152 (1988), S. 511 ff.; J. HAGER, Die Kostentragung bei Rückruf fehlerhafter Produkte, VersR 1984, S. 799 ff.; HERRMANN, Die Rückrufhaftung des Produzenten, BB 1985, S. 1801 ff.; LINK, Gesetzliche Regressansprüche bei Produzentenhaftung gegenüber dem Zulieferer, BB 1985, S. 1424 ff.; K. MAYER, Produkthaftung und Gefahrbeseti-

sondere in den 1990er Jahren eine Reihe erst-<sup>11</sup> und zweitinstanzlicher<sup>12</sup> Urteile folgten, die der generellen Möglichkeit einer Rückrufpflicht positiv gegenüberstanden. Der deutsche Bundesgerichtshof setzte sich erst im Jahre 2008 sachlich mit der Rückrufpflicht auseinander<sup>13</sup>. Im so genannten Pflegebettenfall<sup>14</sup> lehnte der Bundesgerichtshof den Anspruch einer Pflegekasse auf Übernahme der Kosten für die Nachrüstung defekter, das Leben der Patienten gefährdender Pflegebetten gegen den Hersteller derselben ab. Begründet wurde dies damit, dass der Hersteller im konkreten Fall nicht zum Rückruf der Pflegebetten, sondern lediglich zur Warnung vor ihrer Gefährlichkeit verpflichtet sei.

Der vorliegende Beitrag will die rechtliche Beurteilung der privatrechtlichen Rückrufpflicht in Deutschland kurz zusammenfassen und sodann diskutieren, warum dieses Phänomen nahezu ausschliesslich in Deutschland aufgetreten ist und welche Relevanz ihm in der Praxis zukommt. Abschliessend soll erörtert werden, ob und in welcher Weise die Diskussion um die Rückrufpflicht in der Schweiz rezipiert werden soll oder gar muss.

---

gungsanspruch (Stichwort « Rückrufpflicht »), DB 1985, S. 319 ff.; PAULI, Die Produktbeobachtungspflichten in der verbraucherpolitischen Auseinandersetzung, PHI 1985, S. 134 ff.; SCHWENZER, Rückruf- und Warnpflichten des Warenherstellers, JZ 1987, S. 1059 ff.

11 LG Hamburg, 21.07.1992, VersR 1994, S. 299 f. (Rettungsinsel).

12 OLG Karlsruhe, 30.05.1985, VersR 1986, S. 1125 ff. (Kondensator); OLG München, 04.03.1992, VersR 1992, S. 1135 f. (Druckmesszellen); OLG Karlsruhe, 02.04.1993, NJW-RR 1995, S. 594 ff. (Dunstabzugshauben); OLG Frankfurt a.M., 24.10.1995, VersR 1996, S. 982 f. (Einspritzpumpe); OLG Düsseldorf, 31.05.1996, NJW-RR 1997, S. 1344 ff. (Kunststoffkugelpfanne); OLG München, 18.02.1998, NJW-RR 1999, S. 1657 ff. (Gasheizdeckel); OLG Düsseldorf, 16.03.2007, NJW-RR 2008, 411 f. (Dünger).

13 Frühere zivilrechtliche Revisionen zu dieser Fragestellung hat der BGH mit Nichtannahmebeschlüssen abgelehnt; dies betrifft die Entscheidungen des OLG Karlsruhe, 30.05.1985, VersR 1986, S. 1125 ff. (Kondensator), des OLG München, 04.03.1992, VersR 1992, S. 1135 f. (Druckmesszellen) und des OLG Düsseldorf, 31.05.1996, NJW-RR 1997, S. 1344 ff. (Kunststoffkugelpfanne). Die einzige frühere Entscheidung des BGH in der Sache stammte vom 2. Strafsenat: BGH, 06.07.1990, NJW 1990, S. 2560 ff. (Lederspray); ihre Übertragbarkeit auf das Zivilrecht ist wiederholt in Zweifel gezogen worden, vgl. nur FOERSTE in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, 2. Aufl., München 1997, § 24 N 263; BURCKHARDT, Das Ende kostenloser Nachrüstung beim Rückruf von Produkten?, VersR 2007, S. 1601, 1605, Fn. 54.

14 BGH, 16.12.2008, NJW 2009, S. 1080 ff.

## II. Diskussion in Deutschland

### A. Verkehrspflichten des Warenherstellers im Allgemeinen

Wie im Schweizer Recht<sup>15</sup>, aber im Gegensatz zum US-amerikanischen<sup>16</sup> und französischen<sup>17</sup> Recht knüpft die Haftung für fehlerhafte Produkte in Deutschland an die Herstellereigenschaft an. Herstellern gleichgestellt werden nach der Produkthaftungsrichtlinie gewisse Importeure<sup>18</sup>. Hingegen treffen den blossen Zwischenhändler in der Regel keine Pflichten aus dem Inverkehrbringen der fehlerhaften Produkte. Dabei haftet der Hersteller grundsätzlich für so genannte Fabrikations-, Konstruktions- und Instruktionsfehler<sup>19</sup>. Eine Haftung für so genannte Entwicklungsrisiken besteht nach deutschem Recht ebenso wie nach Schweizer Recht nicht<sup>20</sup>.

Im deutschen Recht ist anerkannt, dass der Pflichtenkreis des Herstellers nicht mit Inverkehrbringen des Produktes endet. Vielmehr trifft ihn auch nach Inverkehrbringen eine so genannte Produktbeobachtungspflicht<sup>21</sup>. Er muss das eigene Produkt und Fremdprodukte, die nach der Verkehrsauffassung häufig mit dem eigenen Produkt verbunden werden oder in Berührung kommen, im Hinblick auf im Zeitpunkt des Inverkehrbringens noch unbekannte Gefahren beobachten, um ihnen rechtzeitig entgegenwirken zu können. Welche Pflichten nun freilich bestehen, wenn der Hersteller aufgrund seiner Produktbeobachtungspflicht eine mögliche Gefährdung erkennt, ist umstritten. In der Regel heisst es, der Hersteller müsse die Gefahren im Rahmen des Zumutbaren abwenden. Ob diese Gefahrabwendung durch eine blosser Warnung erfolgen kann oder ob gegebenenfalls ein Rückruf nötig ist, wird je nach Fallgestaltung unterschiedlich beurteilt.

---

15 HONSELL (Fn. 3), § 21 N 45.

16 Vgl. § 1 des *Restatement of the Law, Third, Torts : Products Liability* : « One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability for harm to persons or property caused by the defect. »

17 Im Wege der *action directe* kann der Endabnehmer in Frankreich einen vertraglichen Anspruch gegen jedes Glied der Verkaufskette geltend machen, ständige Rechtsprechung seit Cass. Civ., 25.01.1820, Recueil Sirey 20.1.213.

18 Art. 3 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl L 210 vom 07.08.1985, S. 29-33 ; für die Schweiz siehe Art. 2 des Bundesgesetzes über die Produkthaftung vom 18. Juni 1993, SR 221.112.944.

19 FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 262, 266 ; WAGNER in : Rebmann/Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., München 2009, § 823 N 617, 628 ff. m.w.N.

20 WAGNER in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 626 m.w.N. Für das Schweizer Recht vgl. SCHWENZER (Fn. 2), N 53.36, 53.38.

21 WAGNER in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 645 m.w.N.

## B. Rückrufpflicht

### 1. Begriffsklärung

Unter Rückruf wird oftmals nicht dasselbe verstanden. Der weiteste Begriff des Rückrufs umfasst auch die Warnung vor nicht sicheren Produkten<sup>22</sup>. Die wohl überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung grenzt den Rückruf allerdings von der Warnung ab<sup>23</sup>, verwendet aber dennoch keinen einheitlichen Rückrufbegriff. Vielmehr wird dieser häufig mit der Frage des Umfangs der Kostentragungspflicht des rückrufenden Herstellers vermischt. Im Einzelnen können folgende Spielarten unterschieden werden.

Die geringsten Kosten werden dem Hersteller auferlegt, wenn der Rückruf definiert wird als die Pflicht des Herstellers, die Konsumenten aufzufordern, das fehlerhafte Produkt auf eigene Kosten an den Hersteller oder Vertriebshändler zurückzugeben<sup>24</sup>. Ist das fehlerhafte Produkt mit einem anderen verbunden worden oder handelt es sich lediglich um ein fehlerhaftes Teilstück, so gehören dazu nach dieser Definition auch die Kosten, die im Rahmen der dann erforderlichen Trennung bzw. des Ausbaus anfallen. Nicht thematisiert wird in diesem Zusammenhang die Frage, wer die Kosten einer allfälligen Entsorgung des fehlerhaften Produktes zu tragen hat. Es ist allerdings davon auszugehen, dass der Hersteller zumindest für diese Kosten aufzukommen hat. Denn dies unterscheidet den Rückruf in diesem Sinne von der reinen Warnung, bei der der Hersteller dem

---

22 BODEWIG, Der Rückruf fehlerhafter Produkte, Tübingen 1999, S. 12; PIEPER, Verbraucherschutz durch Pflicht zum « Rückruf » fehlerhafter Produkte ?, BB 1991, S. 985, 987; vgl. auch die Definition in Ziff. 2 der Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV) zur Produkte-Rückrufkostenversicherung (« Als Rückruf gilt auch die Warnung vor nicht sicheren Erzeugnissen, soweit auf Grund gesetzlicher Verpflichtung zur Vermeidung von Personenschäden eine Warnung ausreichend ist. »).

23 BGH, 16.12.2008, NJW 2009, S. 1080, 1081 (Pflegebetten); J. HAGER in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Neubearbeitung, Berlin 2009, § 823 N F 25; KRAUSE in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 12, 13. Aufl., Stuttgart 2005, § 823 Anh III N 28; LÖWE (Fn. 12), DAR 1978, S. 288; RETTENBECK, Die Rückrufpflicht in der Produkthaftung, Baden-Baden 1994, S. 15; ROLLAND, Produkthaftungsrecht, München 1990, N 49; SCHIEMANN in: Westermann (Hrsg.), Erman: Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Köln 2008, § 823 N 119; SCHULENBERG, Der Rückruf des Warenherstellers im deutsch-amerikanischen Rechtsvergleich, Frankfurt a.M. 1992, S. 2; SPRAU in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., München 2010, § 823 N 173; STAUDINGER in: Schulze (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2009, § 823 N 176; WAGNER in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 651 ff.

24 REUSCH, Warnung und Rückruf – Versuch einer dogmatischen Begründung, StoffR 2009, S. 96, 99 f.

Endnutzer lediglich nahe legt, das fehlerhafte Produkt nicht mehr zu benutzen, jedoch keinerlei Kosten für das weitere Schicksal des Produktes übernimmt<sup>25</sup>.

Eine andere Ansicht versteht unter Rückruf das schlichte Zurücknehmen des fehlerhaften Produktes durch den Hersteller auf dessen Kosten<sup>26</sup>. Trennungs-, Ausbau- und Entsorgungskosten dürften insoweit vom Hersteller zu tragen sein<sup>27</sup>. Teilweise wird auch die Überbindung der Reparaturkosten auf den Hersteller befürwortet, unter Ausschluss jener für die Neulieferung eines mangelfreien Produktes<sup>28</sup>.

Die dritte Auffassung bürdet beim Rückruf dem Hersteller jegliche Kosten auf, neben den unmittelbar mit dem Rückruf verbundenen Kosten und den Gesamtkosten der Reparatur auch jene für die Nach- oder Neulieferung mangelfreier Erzeugnisse oder Produkte<sup>29</sup>. Soweit weder Reparatur noch Neulieferung in Betracht kommen, soll nach dieser

- 
- 25 Ähnlich BODEWIG (Fn. 22), S. 283 ; anders wohl aber KRAUSE in Soergel (Fn. 23), § 823 Anh III N 28, der im Fall des Entwicklungsrisikos eine « deutliche Warnung » regelmässig ausreichen lassen will, dem Hersteller jedoch gleichzeitig die Kosten für die Entsorgung aufbürdet.
- 26 G. HAGER, Zum Schutzbereich der Produzentenhaftung, AcP 184 (1984), S. 413, 424 f. (jedenfalls bei « Umweltgefährdung ») ; KOCH, « Mängelbeseitigungsansprüche » nach den Grundsätzen der Produzenten-/Produktshaftung, AcP 203 (2003), S. 603, 631 für Mangelfolgeschäden ; PIEPER (Fn. 22), BB 1991, S. 985, 988 ; STAUDINGER in Handkommentar (Fn. 23), § 823 N 176 für drohende Sachschäden ; DERS./CZAPLINSKI, Rückruf- und Kostentragungspflicht des Produzenten bei In- wie Auslandssachverhalten, JA 2008, S. 401, 405.
- 27 Die Übernahme der Kosten für die Entsorgung des defekten Produktes wird in der Regel nicht klar angesprochen, siehe beispielsweise KOCH (Fn. 26), AcP 203 (2003), S. 603, 631, der dem Hersteller bei Mangelfolgeschäden ausdrücklich die Kosten für den Ausbau aufbürdet, sich jedoch nicht zu Entsorgungskosten äussert. SPINDLER in Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 18. Aufl., München 2010, § 823 N 516, hält jedoch den Produktnutzer für verpflichtet, die Kosten für die Entsorgung zu tragen, solange sich nicht aus dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz etwas Gegenteiliges ergibt.
- 28 BODEWIG (Fn. 22), S. 283 (mit Ausnahme der Kosten für den Transport des Produktes zum Hersteller) ; KOCH (Fn. 26), AcP 203 (2003), S. 603, 625 f. für « Weiterfresserschäden » ; K. MAYER (Fn. 10), DB 1985, S. 319, 325 ; Ziff. 3.6, 3.7 Musterbedingungen des GDV (Fn. 22). So wohl auch die Entscheidung des OLG Karlsruhe, 02.04.1993, NJW-RR 1995, S. 594, 597 (Dunstabzugshauben), in der die Verpflichtung zur Durchführung einer « Aufruf- und Austauschaktion » angenommen wurde, sowie diejenige des OLG Düsseldorf, 31.05.1996, NJW-RR 1997, S. 1344, 1345 (Kunststoffkugelpfanne), das im Falle einer konkreten Gefährdung des Integritätsinteresses von einem « Rückruf- und Austauschanspruch » ausging.
- 29 FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 285 f. (unter Ausschluss der Transportkosten) ; LÖWE (Fn. 12), DAR 1978, S. 288, 292 ; MICHALSKI, Produktbeobachtung und Rückrufpflicht des Produzenten, BB 1998, S. 961, 965 bei drohenden Personenschäden ; SCHIEMANN in Erman (Fn. 23), § 823 N 119 geht sogar davon aus, dass eine solche Verpflichtung « heute im Grundsatz einhellig anerkannt » sei ; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1063 f. ; v. WESTPHALEN, Warn- oder Rückrufaktion bei nicht sicheren Produkten, DB 1999, S. 1369, 1370 jedenfalls für Konstruktions- und Serienfehler ; wohl auch J. HAGER (Fn. 10), VersR 1984, S. 799, 805, 807 (Pflicht zur Reparatur entfällt bei völlig wertlosen Produkten) ; DERS. in Staudinger (Fn. 23), § 823 N F 25, F 26 (Warnung reicht, wenn Produkt aufgrund

Auffassung der Hersteller neben der Rücknahme des fehlerhaften Produktes zur Erstattung des Kaufpreises an den Endabnehmer verpflichtet sein.

Dieser Vermengung des Rückrufbegriffes mit der Kostentragungspflicht gilt es entgegenzuwirken, um Missverständnisse zu vermeiden<sup>30</sup>. Das eigentlich Entscheidende ist die Frage, wer welche finanziellen Kosten zur Behebung der Gefährdung durch ein fehlerhaftes Produkt letztendlich zu tragen hat. Im Folgenden wird deshalb dieser Aspekt der Kostentragung im Vordergrund stehen.

### *2. Dogmatische Grundlagen*

Während für die Begründung einer Warnpflicht die Berufung auf in der deliktischen Grundnorm des § 823 Abs. 1 BGB wurzelnde Verkehrspflichten allgemein als genügend anerkannt wird, wird diese rechtliche Grundlage teilweise für die Begründung von Rückrufspflichten als nicht ausreichend erachtet. Hier wird zusätzlich auf § 1004 BGB recurriert, der im Hinblick auf Beeinträchtigungen des Eigentums einen Beseitigungsanspruch normiert, welcher im Rahmen der Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter entsprechend angewandt wird<sup>31</sup>. Die unmittelbare Gefährdung eines Rechtsguts wird dabei der Beeinträchtigung eines Rechtsguts gleichgesetzt. Der von einem fehlerhaften Produkt Bedrohte braucht eine Rechtsgutsverletzung nicht abzuwarten, sondern kann bereits vor der Verletzung die Schadensabwehr verlangen.

### *3. Umfang der Kostentragungspflicht*

Für die Beurteilung des Umfangs der Kostentragungspflicht des Herstellers gibt es – bei allen Unterschieden im Detail – zwei grundlegende Ansätze. Die heute wohl überwiegende und auch vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung geht strikt von der Frage aus, welche Massnahmen erforderlich sind, um die Gefahr, die von dem defekten Produkt ausgeht, abzuwenden. Daraus ergibt sich ein bewegliches System, das von der blossen Warnung bis hin zum Rückruf unter voller Kostenfolge für den betroffenen Hersteller reicht. Demgegenüber steht eine Literaturmeinung, die an das Vorverhalten des Herstellers anknüpft und entsprechend der verschiedenen Fehlertypen differenziert.

---

des Fehlers wertlos ist) und KETTLER, Renaissance der Rückrufkostendiskussion, PHI 2008, S. 52, 58 f. (allerdings nur gegenüber Verbrauchern).

30 So auch FRICK/KLUTH, Produktbeobachtung – Umfang, Reaktion und Kostentragung, PHI 2006, S. 206, 210; SCHIEMANN in Erman (Fn. 23), § 823 N 119; STAUDINGER in Handkommentar (Fn. 23), § 823 N 176.

31 HERRMANN (Fn. 10), BB 1985, S. 1801, 1805 f.; SCHIEMANN in Erman (Fn. 23), § 823 N 119; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 519; SPRAU in Palandt (Fn. 23), § 823 N 173.

a) Erforderlichkeit der Massnahme

Die heute in Deutschland herrschende Meinung hält eine Rückrufflicht mit wie auch immer gearteter Kostentragung seitens des Herstellers für subsidiär, d.h. sie trifft den Hersteller nur, wenn eine Warnpflicht nicht ausreicht, um die Gefährdung durch das fehlerhafte Produkt wirksam abzuwenden<sup>32</sup>. Dabei wird eine vollständige Kostentragung überwiegend abgelehnt, weil eine solche dem Ersatz des Äquivalenzinteresses gleich käme, d.h. der Produktnutzer dadurch ein fehlerfreies Produkt erlangte<sup>33</sup>. Der Ersatz dieses Äquivalenzinteresses sei kaufrechtlichen Rechtsbehelfen vorbehalten, müsse deswegen gegen den Verkäufer geltend gemacht werden und könne nicht auf ausservertraglicher Grundlage vom Hersteller des Produktes erlangt werden.

Zur Beantwortung der Frage, wann eine Warnpflicht ausreicht bzw. wann ein Rückruf mit teilweiser oder vollständiger Kostentragung in Frage kommt, wird auf verschiedene Kriterien abgestellt.

Primärer Ansatzpunkt ist die Art des bedrohten Rechtsguts.

Bei drohenden reinen Vermögensschäden einschliesslich solcher drohender Schäden am fehlerhaften Produkt selbst, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als stoffgleich zu betrachten sind, ist danach jegliche Pflicht zur Warnung oder zum Rückruf zu verneinen<sup>34</sup>. Denn die Verkehrspflichten des Warenherstellers sind entsprechend den deliktischen Grundwertungen nicht auf die Abwehr von Vermögensbeeinträchtigungen, sondern nur auf den Schutz der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter, d.h. im Wesentlichen absoluter Rechte gerichtet. Dieses Ergebnis mag unbefriedigend erscheinen, gleichwohl muss daran festgehalten werden, dass der präventive Rechtsgüterschutz nicht weiter gehen kann als der sich an eine Verletzung anknüpfende.

Im Falle der Bedrohung von Sachgütern wird eine Warnpflicht tendenziell als ausreichend erachtet und eine Kostentragungspflicht des Herstellers für darüber hinausge-

---

32 BGH, 16.12.2008, NJW 2009, S. 1080, 1081 (Pflegebetten) ; BODEWIG (Fn. 22), S. 281 ; FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 262 ; MOLITORIS, « Kehrtwende » des BGH bei Produktrückrufen ? – Keine generelle Verpflichtung zur kostenfreien Nachrüstung/Reparatur von mit sicherheitsrelevanten Fehlern behafteten Produkten, NJW 2009, S. 1049, 1052 ; PAULI (Fn. 10), PHI 1985, S. 134, 141 ; PIEPER (Fn. 22), BB 1991, S. 985, 988 ; SCHULENBERG (Fn. 23), S. 40 ; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 517 m.w.N. ; STAUDINGER in Handkommentar (Fn. 23), § 823 N 176 ; DERS./CZAPLINSKI (Fn. 26), JA 2008, S. 401, 405.

33 BGH, 16.12.2008, NJW 2009, S. 1080, 1082 (Pflegebetten) ; DROSTE, Der Regreß des Herstellers gegen den Zulieferanten, Diss. Bonn 1994, S. 236 ff. ; LENZ, Anmerkung zu OLG Hamm, 16.05.2007, PHI 2007, S. 135, 137 ; TEICHMANN in : Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., München 2009, § 823 N 135. Vgl. aber BODEWIG (Fn. 22), S. 281 f.

34 BODEWIG (Fn. 22), S. 248 ff. ; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 519 hält sogar bei jeglichem drohenden Schaden allein am Produkt selbst eine Warnung für ausreichend.



hende Massnahmen verneint<sup>35</sup>. Das Risiko einer allfälligen Schädigung des Eigentums wird hier dem Endnutzer aufgebürdet, wenn er trotz der Warnung nicht auf die weitere Nutzung des fehlerhaften Produktes verzichtet oder den Fehler auf seine eigenen Kosten beheben lässt.

Eine Rückrufpflicht inklusive Kostentragung seitens des Herstellers wird am ehesten angenommen, wenn das fehlerhafte Produkt Leib und Leben von Menschen gefährdet<sup>36</sup>. Auch die Produkte-Rückrufkostenversicherung beschränkt den Versicherungsfall auf Fälle des Rückrufs zur Vermeidung von Personenschäden<sup>37</sup>.

Die Gefahr von Personenschäden allein soll jedoch nach überwiegender Auffassung noch nicht ausreichen, um einen Rückruf unter Kostentragungspflicht zu begründen<sup>38</sup>. Weitere Kriterien, die zu berücksichtigen sind, sind insbesondere die Wahrscheinlichkeit eines Personenschadens, der drohende Verletzungsgrad, die Zahl der gefährdeten Personen<sup>39</sup> – insbesondere, ob neben den Produktnutzern auch so genannte *innocent bystander* gefährdet werden<sup>40</sup> – und die Verletzungsanfälligkeit des gefährdeten Personenkreises<sup>41</sup>, z.B. Kleinkinder. Schliesslich können auch der Wert des Produktes und seine Relation zu den allfälligen Kosten der Behebung der Fehlerhaftigkeit eine Rolle spielen<sup>42</sup>.

Infolge des Pflegebetten-Urteils des Bundesgerichtshofs rückt zunehmend auch die wirtschaftliche Stellung des Produktnutzers für die Beurteilung der Kostentragungspflicht des Herstellers in den Vordergrund<sup>43</sup>. Ist der Produktnutzer – wie die Pflegeversicherung

---

35 BODEWIG (Fn. 22), S. 274 f.; MICHALSKI (Fn. 29), BB 1998, S. 961, 965; anders aber für schwerwiegende Sachschäden, die einer Vielzahl von Personen drohen STAUDINGER/CZAPLINSKI (Fn. 26), JA 2008, S. 401, 405. Anders wohl auch OLG Düsseldorf, 31.05.1996, NJW-RR 1997, S. 1344, 1346 (Kunststoffkugelpfanne).

36 FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 264; LÖWE (Fn. 12), DAR 1978, S. 288, 292; MICHALSKI (Fn. 29), BB 1998, S. 961, 965; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 517.

37 Ziff. 1.1 und 2 Musterbedingungen des GDV (Fn. 22).

38 BODEWIG (Fn. 22), S. 280.

39 SCHULENBERG (Fn. 23), S. 44; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 518.

40 BODEWIG (Fn. 22), S. 280; BURCKHARDT (Fn. 13), VersR 2007, S. 1601, 1604, 1605; FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 264; KETTLER, Anmerkung zu BGH, 16.12.2008, VersR 2009, S. 274, 275; SCHULENBERG (Fn. 23), S. 50. Anders wohl PIEPER (Fn. 22), BB 1991, S. 985, 989, 990.

41 BODEWIG (Fn. 22), S. 268, 280; SCHULENBERG (Fn. 23), S. 47.

42 So ist laut J. HAGER (Fn. 10), VersR 1984, S. 799, 805 f. dem Produktnutzer bei völliger Wertlosigkeit des Produktes der Verzicht auf die Nutzung zumutbar; siehe auch K. MAYER (Fn. 10), DB 1985, S. 319, 325; REITENBECK (Fn. 23), S. 71 f., 96 (keine Rückrufpflicht für geringwertige Produkte); SCHULENBERG (Fn. 23), S. 51 f. (keine Kostentragungspflicht des Herstellers bei wertlosen Sachen, mit Einschränkungen).

43 BURCKHARDT (Fn. 13), VersR 2007, S. 1601, 1605 f.; KETTLER (Fn. 29), PHI 2008, S. 52, 58, 60; DERS. (Fn. 40), VersR 2009, S. 274, 275; KLINDT, Produktrückrufe und deren Kostenerstattung nach der

im Pflegebettenfall – selbst zur Gefahrenabwehr aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verpflichtet, kann davon ausgegangen werden, dass er das fehlerhafte Produkt nicht mehr weiter benutzt bzw. eine Nachrüstung auf eigene Kosten vornehmen lässt, um seinen eigenen Gefahrabwendungspflichten nachzukommen. Handelt es sich beim Endnutzer hingegen um einen Konsumenten, werden dem Hersteller die Kosten für einen Rückruf bzw. eine Nachrüstung eher aufgebürdet<sup>44</sup>.

#### b) Fehlerkategorien

Eine andere Ansicht stellt für die Frage, ob sich der Hersteller eines fehlerhaften Produktes auf eine Warnung beschränken darf oder ob er zu einem Rückruf und Reparatur – bzw. im Falle nicht behebbarer Fehler sogar zu einer Ersatzlieferung oder Rückerstattung des Kaufpreises – verpflichtet ist, auf die Art des dem Produkt anhaftenden Fehlers ab<sup>45</sup>.

Eine Warnung wird einerseits dann als ausreichend angesehen, wenn der Hersteller die ihm im Planungs- und Fertigungsprozess obliegenden Pflichten nicht verletzt hat, d.h. bei Vorliegen eines so genannten Entwicklungsrisikos, das im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produktes nach dem dann vorherrschenden Stand von Wissenschaft und Technik nicht vorhersehbar war. Die präventive Haftung des Warenherstellers kann hier nicht weiter gehen als nach Gefahren Eintritt<sup>46</sup>.

---

Pflegebetten-Entscheidung des BGH, BB 2009, S. 792, 794; SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 518.

44 Weniger differenzierend aber wohl MOLTORIS (Fn. 32), NJW 2009, S. 1049, 1050 f., der darauf abstellt, dass « grundsätzlich rechtstreu Verhalten » auch von Verbrauchern verlangt werden kann.

45 Grundlegend dazu bereits SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1061 ff.; siehe auch KRAUSE in Soergel (Fn. 23), § 823 Anh III N 28.

46 So FOERSTE in Produkthaftungshandbuch (Fn. 13), § 24 N 261 (auch für « Ausreisser »); G. HAGER (Fn. 26), AcP 184 (1984), S. 413, 424, KÖTZ/WAGNER, Deliktsrecht, 10. Aufl., München 2006, N 644; KRAUSE in Soergel (Fn. 23), § 823 Anh III N 28 (allerdings mit Übernahme der Kosten für die Entsorgung durch den Hersteller); K. MAYER (Fn. 10), DB 1985, S. 319, 324; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1061; RETTENBECK (Fn. 23), S. 79, 82 f.; WAGNER in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 653 f. Eine andere Frage ist es jedoch, ob es wünschenswert ist, die Entlastung durch die *state of the art defense* im Rahmen der Produkthaftung generell zuzulassen. Den Ausschluss des Rückrufs bei Entwicklungsrisiken als zu pauschal ablehnend: PIEPER (Fn. 22), BB 1991, S. 985, 988 und BODEWIG (Fn. 22), S. 264 f.; ebenfalls ablehnend: SPINDLER in Bamberger/Roth (Fn. 27), § 823 N 518 und SCHIEMANN in Erman (Fn. 23), § 823 N 119. STAUDINGER/CZAPLINSKI (Fn. 26), JA 2008, S. 401, 405 halten eine Rückrufpflicht für nötig, möchten den Interessen des Herstellers dann aber auf der Ebene der Kostentragung Genüge tun.

## Pflicht zum Rückruf fehlerhafter Produkte

Fehlende oder fehlerhafte Instruktion kann nach dieser Ansicht ebenfalls durch eine nachträgliche Warnung nachgeholt werden<sup>47</sup>. Ein Rückruf scheidet hier bereits deshalb aus, weil das Produkt als solches bei korrekter Handhabung keinerlei Gefahrenpotential aufweist.

Anders werden die Fälle von Konstruktions- und Fabrikationsfehler beurteilt, wo eine Pflicht zum Rückruf und zur Reparatur als angezeigt betrachtet wird<sup>48</sup>. Hier hat der Hersteller die ihm obliegenden Pflichten bereits vor Inverkehrbringen des Produkts verletzt und muss deshalb für jedwede darauf zurückzuführende Rechtsgutsverletzungen eintreten. Es kann nicht angehen, dass er sich seiner potentiellen Haftung in diesen Fällen durch blosser Warnung entledigt<sup>49</sup>. Denn würde der Produktnutzer das fehlerhafte Produkt trotz Warnung seitens des Herstellers weiter nutzen, wäre sein Schadenersatzanspruch im Falle der Verletzung seiner Person oder seines Eigentums wegen Selbstverschuldens zumindest zu kürzen, wenn nicht gar auszuschliessen. Bei Schädigung Dritter würde sich der Produktnutzer selbst haftpflichtig machen, während der Hersteller unter Umständen aufgrund einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs von der Haftung befreit wäre<sup>50</sup>. Schliesslich kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass sich Konstruktions- und Fabrikationsfehler am Ende sogar gewinnbringend für den fehlerhaften Hersteller auswirken könnten, wenn der Nutzer das fehlerhafte Produkt etwa mit Originalteilen des Herstellers auf eigene Kosten nachrüsten muss<sup>51</sup>. Auch die Argumentation, dass der Hersteller damit auf das Äquivalenzinteresse hafte, rechtfertigt dieser Ansicht nach keine andere Beurteilung. Denn entscheidend ist, dass es dem Hersteller obliegt, ein Produkt auf den Markt zu bringen, von dem keine Gefährdung ausgeht und damit auch, wenn ein gefährdendes Produkt bereits auf dem Markt ist, dieses in einen Zustand zu versetzen, in dem es nicht weiter gefährlich ist<sup>52</sup>.

---

47 BGH, 04.02.1986, NJW 1986, S. 1863, 1864; BODEWIG (Fn. 22), S. 261 f.; KRAUSE in Soergel (Fn. 23), § 823 Anh III N 28; RETTENBECK (Fn. 23), S. 70 f.; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1061; MICHALSKI (Fn. 29), BB 1998, S. 961, 965.

48 BODEWIG (Fn. 22), S. 260; KRAUSE in Soergel (Fn. 23), § 823 Anh III N 28; RETTENBECK (Fn. 23), S. 198; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1061; v. WESTPHALEN (Fn. 29), DB 1999, S. 1369, 1370 (jedenfalls für Konstruktions- und Serienfehler).

49 WAGNER in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 653.

50 Darüber hinaus verliert der Produktnutzer unter Umständen auch seine Ansprüche aus eigener Sachversicherung, siehe Presseinformation der Zurich Gruppe, 04.02.2010, [http://www.zurich.de/NR/rdonlyres/68D1FE33-C4A4-4131-A6A2-6E9F5596FED1/0/zurich\\_versicherung\\_pi\\_20100204\\_pkwherstellerrueckruf.pdf](http://www.zurich.de/NR/rdonlyres/68D1FE33-C4A4-4131-A6A2-6E9F5596FED1/0/zurich_versicherung_pi_20100204_pkwherstellerrueckruf.pdf) (zuletzt besucht am 16.09.2010).

51 J. HAGER (Fn. 10), VersR 1984, S. 799, 800; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1061; WAGNER, Anmerkung zu BGH, 16.12.2008, JZ 2009, S. 908, 911.

52 SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1063 f.; WAGNER (Fn. 51), JZ 2009, S. 908, 909 f.; DERS. in Münchener Kommentar (Fn. 19), § 823 N 653.

Auch nach dieser Ansicht ist freilich die Art des drohenden Schadens im Rahmen der Rückrufpflicht zu berücksichtigen. Drohende reine Vermögensschäden vermögen keine Rückrufpflicht zu begründen<sup>53</sup>. Im Hinblick darauf, ob eine Differenzierung zwischen drohenden Personen- und Sachschäden angezeigt erscheint, gehen die Meinungen allerdings auseinander. Während teilweise unter Hinweis auf die Gleichstellung beider Schadensarten namentlich auch im Rahmen der Produkthaftpflicht eine Unterscheidung im Bereich der Rückrufpflicht abgelehnt wird<sup>54</sup>, wird von anderer Seite eine Rückrufpflicht verneint, soweit nur und ausschliesslich Sachschäden drohen<sup>55</sup>.

### **III. Relevanz der Diskussion um die Rückrufpflicht für die Schweiz**

Für die Relevanz der Rückrufpflicht gilt es, zwischen dem Verhältnis zwischen Endabnehmer und Hersteller einerseits und demjenigen zwischen Hersteller und Zulieferer andererseits zu unterscheiden. Bei letzterem geht es vor allem um die Frage, ob der Hersteller des Endproduktes nach einer Rückrufaktion einen Regressanspruch gegen den Zulieferer eines fehlerhaften Teiles hat.

#### **A. Ansprüche des Endabnehmers gegen den Hersteller**

Gegen eine Rückrufpflicht mit Kostentragung des Herstellers wird wie oben dargestellt immer wieder ins Feld geführt, dass es sich insoweit um das Äquivalenzinteresse handelt, wofür nicht der Hersteller, sondern der Verkäufer einzustehen habe. Ob insoweit die Rückrufpflicht des Herstellers notwendig ist, um die Rechte des Endabnehmers zu wahren, kann nur beurteilt werden, wenn man zunächst die Rechte des Käufers gegen seinen Verkäufer näher betrachtet. Sowohl im deutschen als auch im Schweizer Recht steht dem Käufer jedenfalls in der Praxis der Rechtsbehelf der Nacherfüllung zu. Im deutschen Recht ergibt sich dies seit der Schuldrechtsreform unmittelbar aus dem Gesetz (§ 437 Ziff. 1 i.V.m. § 439 Abs. 1 BGB). In der Schweiz kann der Käufer gemäss Art. 206 Abs. 1 OR jedenfalls beim Gattungskauf Nachlieferung verlangen. Das OR sieht zwar keinen expliziten Nachbesserungsanspruch des Käufers vor, jedoch ist ein solcher

---

53 SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1062.

54 RETTENBECK (Fn. 23), S. 96, 199 (Rückrufpflicht bei drohenden Sachschäden allerdings nur bei Konstruktionsfehlern und mit der beachtlichen Einschränkung, dass die Produktgefahr und die konkret gefährdeten Produkte feststehen müssen).

55 BODEWIG (Fn. 22), S. 274 f.; SCHULENBERG (Fn. 23), S. 44; SCHWENZER (Fn. 10), JZ 1987, S. 1059, 1062.

Anspruch regelmässig in Allgemeinen Verkaufsbedingungen als primärer Rechtsbehelf vorgesehen. Im Regelfall sind damit die Interessen des Käufers an einer Reparatur des fehlerhaften Produktes gewahrt. Probleme treten jedoch auf, falls das Produkt mit einer anderen Sache verbunden wurde und deshalb Aus- und Einbaukosten entstehen. Für das deutsche Recht hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass im Rahmen der Nacherfüllungspflicht zwar die Ausbaukosten vom Verkäufer zu tragen sind, die Kosten für den Einbau der mangelfreien Sache jedoch nicht<sup>56</sup>. Letztere können nur als Schadenersatzanspruch vom Verkäufer verlangt werden. Dieser ist gemäss § 280 Abs. 1 BGB abhängig von einem Verschulden des Verkäufers, dessen Vorliegen bei einem Zwischenhändler regelmässig verneint wird<sup>57</sup>. Im Schweizer Recht können die Kosten für Aus- und Einbau insgesamt nur im Wege des Schadenersatzes verlangt werden. Insoweit stellt sich die Frage, ob diese Kosten unmittelbar durch die fehlerhafte Sache verursacht wurden und deshalb eine Kausalhaftung nach Art. 208 Abs. 2 OR vorliegt oder ob es sich insoweit um einen weiteren Schaden handelt, der wiederum nur bei Verschulden des Verkäufers ersetzt wird (Art. 208 Abs. 3 OR). Angesichts der desperaten Abgrenzungsversuche in der Schweizer Rechtsprechung und Literatur erscheint die Antwort auf diese Frage völlig offen. Begreift man diese Kosten als weiteren Schaden, so wird auch hier der Käufer in der Regel keinen Ersatz erzielen, weil auch hierzulande dem blossen Zwischenhändler mangels Untersuchungspflicht kein Verschulden nachzuweisen sein wird<sup>58</sup>.

In der Schweiz stellt sich zudem die Frage, wer bei einer allfälligen Reparatur die Transportkosten zu tragen hat, während diese nach § 439 Abs. 2 BGB im deutschen Recht ausdrücklich dem Verkäufer aufgebürdet werden. Auch wenn es hierzulande an einer expliziten Regelung diesbezüglich fehlt, so sind die Transportkosten doch als Schaden anzusehen, der durch die Lieferung des fehlerhaften Produktes unmittelbar verursacht wurde, und damit nach Art. 208 Abs. 2 OR verschuldensunabhängig zu ersetzen<sup>59</sup>.

Ist der Produktfehler nicht behebbbar, kann der Endabnehmer vom Verkäufer im Rahmen der Wandlung Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Da der Käufer in diesem Fall die Sache an den Verkäufer zurückgibt, wird er auch nicht mit allfälligen Entsorgungskosten belastet. Transport-, Ausbau- und sonstige Kosten können auch hier nur im Wege des Schadenersatzes geltend gemacht werden.

---

56 BGH, 15.07.2008, NJW 2008, S. 2837 ff.

57 Vgl. aber SCHROETER, Untersuchungspflicht und Vertretenmüssen des Händlers bei der Lieferung sachmangelhafter Ware, JZ 2010, S. 495, 497 ff.

58 HONSELL in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 208 N 10.

59 HONSELL in Basler Kommentar OR I (Fn. 58), Art. 208 N 6.

Damit wird deutlich, dass für den Endabnehmer die Rückrufflicht des Warenherstellers unter Tragung sämtlicher Kosten auch neben seinen vertragsrechtlichen Ansprüchen gegen den Verkäufer von wichtiger Bedeutung ist. Dies gilt umso mehr, soweit allfällige Ansprüche gegen den Verkäufer verjährt sind oder der Verkäufer nicht mehr greifbar ist.

Nicht verschwiegen werden soll hier, dass, soweit es sich beim Endabnehmer um einen Konsumenten handelt, allfällige Ansprüche in der Praxis von nur geringer Relevanz sind. Betrachtet man sich die deutschen Entscheide, in denen ein Endabnehmer des fehlerhaften Produktes gegen den Hersteller wegen Verletzung der Rückrufflicht vorging, so handelte es sich durchwegs um gewerbliche Endabnehmer<sup>60</sup>. Das Durchsetzungsdefizit bei konsumentenrechtlichen Ansprüchen ist hinreichend bekannt. In den USA wird deshalb der Rückrufanspruch der Konsumenten gegen den Warenhersteller weniger als individueller Anspruch, sondern eher unter dem Gesichtspunkt der *class action* diskutiert.

## B. Regressansprüche gegen Zulieferer

Von herausragender wirtschaftlicher Bedeutung ist die Frage der Rückrufflicht für einen möglichen Regressanspruch des Warenherstellers gegen den Zulieferer einer fehlerhaften Komponente des späteren Produktes. Wie aus der Rechtswirklichkeit bekannt ist, unternehmen Hersteller fehlerhafter Produkte Rückrufaktionen heutzutage weltweit ohne behördliche Anordnung und unabhängig von der Frage, ob sie hierzu rechtlich verpflichtet sind oder nicht. Die Kosten für derartige Rückrufaktionen belaufen sich schnell auf einige Millionen<sup>61</sup>. Zu denken ist etwa an die Kosten für die Benachrichtigung der Konsumenten inklusive Kosten für Aufrufe über Medien, das Vorsortieren der vom Rückruf betroffenen Erzeugnisse und deren Überprüfung bis hin zu Austausch, Reparatur oder Nachrüstung sowie schlussendlich Entsorgung der defekten Produkte. Ist die Fehlerhaftigkeit des Endproduktes allein auf die Fehlerhaftigkeit eines von einem Zulieferer gelieferten Teilproduktes zurückzuführen, will der Hersteller regelmässig die Kosten der Rückrufaktion von seinem Zulieferer, sei es im Wege eines Schadenersatzanspruches oder als Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag, erstattet bekommen.

---

60 BGH, 16.12.2008, NJW 2009, S. 1080, 1081 (Pflegebetten) : gesetzliche Pflegekassen ; OLG Düsseldorf, 16.03.2007, NJW-RR 2008, 411 f. (Dünger) : Düngemittelhersteller ; OLG München, 18.02.1998, NJW-RR 1999, S. 1657 ff. (Gasheizdeckel) : Herstellerin von Gasheizungen ; OLG Düsseldorf, 31.05.1996, NJW-RR 1997, S. 1344 ff. (Kunststoffkugelpfanne) : Automobilzulieferer ; OLG Karlsruhe, 02.04.1993, NJW-RR 1995, S. 594 ff. (Dunstabzugshauben) : Herstellerin von Dunstabzugshauben.

61 Für die Rückrufaktion Anfang 2010 rechnete Toyota sogar mit rund einer Milliarde Euro an Kosten, siehe Spiegel Online vom 04.02.2010, « Rückrufe kosten Toyota mehr als eine Milliarde Euro », <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,675874,00.html> (zuletzt besucht am 16.09.2010).

Ein vertragsrechtlicher Schadenersatzanspruch des Herstellers gegen den Zulieferer setzt primär einen Schaden des Herstellers voraus. Da Schaden im deutschen Rechtskreis definiert wird als unfreiwillige Vermögenseinbusse, kommt es für die Bejahung eines rechtlich relevanten Schadens entscheidend darauf an, ob der Hersteller zum Rückruf rechtlich verpflichtet war. Erscheint der Rückruf als freiwillige Massnahme, kann ein Schadenersatzanspruch allenfalls darauf gestützt werden, dass der Rückruf letztlich eine Massnahme der Schadensminderung darstellte und ein weit grösserer Schaden, der sich aus einer Rechtsgutsverletzung ergeben hätte, abgewendet werden konnte. Aus Beweisgründen dürfte ein solcher Anspruch wenn überhaupt nur sehr schwer durchsetzbar sein, sind doch einerseits allfällige Kosten aus Rechtsgutsverletzungen oft niedriger als die Kosten einer Rückrufaktion und andererseits die Frage der Ersatzfähigkeit und Berechnung möglicher Reputationsschäden sehr ungewiss.

Auch für einen möglichen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag kommt es entscheidend auf das Bestehen einer Rückrufpflicht an. Hier ist es jedoch erforderlich, dass der Zulieferer seinerseits zu einem Rückruf verpflichtet gewesen wäre ; nur dann kann davon gesprochen werden, dass der Hersteller mit der Durchführung der Rückrufaktion zumindest auch ein Geschäft des Zulieferers geführt hat<sup>62</sup>.

### **C. Ansprüche aus einer allfälligen Produkte-Rückrufkostenversicherung**

In Deutschland knüpfen auch Ansprüche aus möglichen Produkte-Rückrufkostenversicherungen<sup>63</sup> regelmässig an den rechtlichen Bestand einer Rückrufpflicht an. So setzen etwa die Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft eine « gesetzliche Verpflichtung » des Versicherungsnehmers zum Rückruf voraus<sup>64</sup>. Die Musterbedingungen des Schweizerischen Versicherungsverbandes hingegen verlangen für den Versicherungsschutz lediglich, dass der Rückruf entweder « aufgrund festgestellter oder nach objektiven Tatsachen vermuteter Produktfehler zur Vermeidung versicherter Personen- oder versicherter wesentlicher Sachschäden notwendig

---

62 Vgl. Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8. Aufl., Bern 2006, § 24 II 1.

63 Die Betriebshaftpflichtversicherung deckt die Kosten für Produktrückrufe regelmässig nicht ab, vgl. Art. 7 lit. p) der Musterbedingungen für Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Betriebshaftpflichtversicherung des Schweizerischen Versicherungsverbandes, Ausgabe 2010, abrufbar unter <http://www.svv.ch/artikel6839/publikationen/versicherungsbedingungen/versicherungsbedingungen-haftpflicht.shtm> (zuletzt besucht am 16.09.2010).

64 Ziff. 2 Musterbedingungen des GDV (Fn. 22).

ist » oder zur Vermeidung solcher Schäden behördlich angeordnet wurde<sup>65</sup>. Insbesondere in Anbetracht der äusserst spärlichen rechtlichen Auseinandersetzung mit Rückruffpflichten in der Schweiz erscheint dieser pragmatischere Ansatz als vorzugswürdig.

#### IV. Schlussbetrachtung

Will man eine mögliche Rezeption der Diskussion um die Rückruffpflicht für die Schweiz diskutieren, so gilt es, sich nochmals in Erinnerung zu rufen, warum diese im deutschen Recht im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen, insbesondere zum französischen und US-amerikanischen Recht, von besonderer Bedeutung ist. In erster Linie bleibt im deutschen Rechtskreis die vertragliche Verkäuferhaftung aufgrund des Verschuldensanfordernisses für Schadenersatz hinter jener in den meisten ausländischen Rechtsordnungen zurück. Verschärft wird diese Situation zudem durch kurze Verjährungsfristen. Ansprüche des Endabnehmers gegen den Hersteller sind insofern ausgeschlossen, als es sich um reine Vermögensschäden handelt, Ansprüche des Herstellers gegen verantwortliche Zulieferer in der Regresskette drohen oftmals an einem zu engen Schadensbegriff zu scheitern.

Dieselben Probleme stellen sich in der Schweiz. Auch wenn Schweizer Unternehmen bislang nicht in so spektakuläre Rückrufaktionen verwickelt waren wie deutsche, japanische und andere Automobilhersteller, so verfügt die Schweiz dennoch über viele herstellende Unternehmen, deren Produkte potentiell grosse Schäden anrichten können. Allein aus Gründen der Rechtssicherheit, gerade auch für die betroffenen Unternehmen, muss deshalb die Frage einer privatrechtlichen Rückruffpflicht für fehlerhafte Produkte auch hierzulande diskutiert werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass faktisch auch von Schweizer Unternehmen Produktrückrufe durchgeführt werden<sup>66</sup>.

Wie bereits beschrieben statuiert das Produktesicherheitsgesetz lediglich eine öffentlichrechtliche Rückruffpflicht nach behördlicher Anordnung. Behördliche Anordnungen in diesem Bereich sind jedoch äusserst selten und kommen oft zu spät. Auf eine privatrechtlich fundierte Rückruffpflicht kann schon deshalb nicht verzichtet werden.

Entscheidend ist nun freilich die Begrenzung einer derartigen privatrechtlichen Rückruffpflicht, gilt es doch hierbei die Wertungen des Vertragsrechts und der Verkäuferhaftung auf der einen Seite und die des Deliktsrechts und der Produktheftpflicht des

---

65 Ziff. 1 der Musterbedingungen zur Versicherung von Rückrufkosten des Schweizerischen Versicherungsverbandes, Ausgabe 2010, abrufbar unter <http://www.svv.ch/article6839/publikationen/versicherungsbedingungen/versicherungsbedingungen-haftpflicht.htm> (zuletzt besucht am 16.09.2010).

66 Siehe beispielsweise die freiwillige Rückrufaktion von Nescafé Espresso-Gläsern durch Nestlé im Mai 2010 ([http://www.nestle.ch/de/company/press/archiv/Pages/2010\\_05\\_20.aspx](http://www.nestle.ch/de/company/press/archiv/Pages/2010_05_20.aspx)).



Warenherstellern auf der anderen Seite gegeneinander abzuschichten. Vertragsrecht schützt Verwendungsinteressen, Deliktsrecht Sicherheitsinteressen.

Zentral muss deshalb die Art der drohenden Schäden sein. Reine Vermögensschäden stellen jedenfalls im deutschen Rechtskreis typische Vertragserwartungen dar; drohen allein diese, muss deshalb eine Pflicht zum Rückruf von vornherein ausscheiden. Den Gegenpol hierzu bilden Personenschäden, wo typischerweise Sicherheitserwartungen auf dem Spiel stehen; hier ist eine Rückrufpflicht zu befürworten. Wo allein Sachschäden drohen, ist die Frage nicht so einfach zu beantworten. Einerseits werden hier häufig reine Verwendungsinteressen enttäuscht, wie z.B. wenn fehlerhafte Korken den in Flaschen abgefüllten Wein verderben oder die fehlerhafte Milchkühlanlage die Milch zu Butter rührt. Andererseits kann die vom Gesetzgeber im Produkthaftpflichtgesetz vorgenommene Wertung, dass jedenfalls beim Konsumenten eingetretene Sachschäden ab einer bestimmten Schwelle den Personenschäden gleichzusetzen sind<sup>67</sup>, nicht ausser Acht gelassen werden<sup>68</sup>. Daraus folgt, dass eine Rückrufpflicht sicher nicht angenommen werden kann, wenn bei einem gewerblichen Abnehmer ausschliesslich Sachschäden drohen. Dies erscheint auch und gerade unter dem Gesichtspunkt gerechtfertigt, dass derartige Schäden zumeist von der eigenen Sachversicherung des gewerblichen Abnehmers abgedeckt sind. Eine andere Beurteilung, soweit Sachschäden dem nicht-gewerblichen Endabnehmer drohen, lässt sich aus Gründen des Konsumentenschutzes sehr wohl rechtfertigen.

Fraglich ist, ob man innerhalb dieser Schadenskategorien für das Bestehen einer Rückrufpflicht weitere Eingrenzungen vornehmen muss. Sicher erscheint, dass bei so genannten Entwicklungsrisiken eine Rückrufpflicht von vornherein ausscheidet. Wo sich der Gesetzgeber – wie im deutschen Rechtskreis – explizit gegen eine Haftung nach Eintritt eines Schadens entschieden hat<sup>69</sup>, muss auch vor Eintritt eines solchen jegliche Einstandspflicht verneint werden. Insoweit muss es mit einer allfälligen Warnung seitens des Warenherstellers nach Bekanntwerden des Risikos sein Bewenden haben.

Zu diskutieren bleibt, ob man darüber hinausgehend entsprechend der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes darauf abstellen will, ob mit einer Behebung des Fehlers durch den Endabnehmer gerechnet werden kann oder nicht. Verschiedene Gesichtspunkte sprechen dafür, diese Frage nicht fallentscheidend sein zu lassen. Die Rückrufpflicht dient nicht allein dazu, dafür zu sorgen, dass fehlerhafte Produkte nicht länger benutzt werden. Der Rückrufpflicht wohnt vielmehr auch ein starker präventiver

---

67 Vgl. Art. 6 Abs. 1 Produkthaftpflichtgesetz (Fn. 18).

68 So auch RÖTHLISBERGER (Fn. 2), S. 120, der vorschlägt, eine Warnung ausreichen zu lassen, wenn lediglich Sachschäden drohen, die im Einzelfall unter dem im Produkthaftpflichtgesetz statuierten Selbstbehalt liegen.

69 Für die Schweiz siehe Art. 5 Abs. 1 lit. e) Produkthaftpflichtgesetz (Fn. 18).

Charakter inne. Würde man darauf abstellen, ob der Endabnehmer seinerseits zur Gefahrabwendung verpflichtet und bereit ist, hiesse dies, den Warenhersteller in ungerechtfertigter Weise von seiner eigenen Sicherungspflicht zu entbinden, indem er diese auf den Endabnehmer womöglich noch lukrativ abwälzen könnte. Auch der Gedanke der Rechtssicherheit mag hier für dieses Ergebnis ins Feld geführt werden.

Mit dieser Lösung wird einerseits sichergestellt, dass fehlerhafte Produkte, von denen eine Gefahr ausgeht, nicht mehr verwendet, sondern repariert oder vom Markt genommen werden. Zum anderen ist bei tatsächlich erfolgtem Rückruf seitens des Herstellers des Endproduktes gewährleistet, dass dieser auf einen für den Fehler verantwortlichen Teilehersteller im Wege des Regresses zurückgreifen kann. Wo auch den Hersteller des Endproduktes neben dem Teilehersteller eine Verantwortung für die Fehlerhaftigkeit des Produktes trifft, kann eine Kostenteilung im Rahmen des Regresses erfolgen.