

info-tech

Exposé I vom 23. März 2001:

Produkterückruf im schweizerischen Motorfahrzeughandel

Dr. iur. Marc Kaeslin

Rechtsanwalt, Luzern

Exposé II vom November 2002:

Rückruf von Personenwagen und Kostentragung

Dr. iur. Vito Roberto

Professor an der Universität St. Gallen und Rechtsanwalt in Zürich

Impressum

- Herausgeber:* *Touring Club Suisse (TCS) et Assista TCS SA*
- Koordination:* *Technik und Umwelt, 6032 Emmen, Luzern*
- Traduction:* *TCS, F. Antoniazzi, docteur en droit*
- Vertrieb:* *tus@tcs.ch, Fax 041 267 18 12*
- Schutzgebühr:* *kostenlose Dienstleistung im Dienste der Verkehrsicherheit*
- Titel:* *Exposé I und exposé II zum Thema:
Rückrufe von Personenwagen*
- AUsgabe:* *1. Ausgabe 31.05.2002*
- Ablage:* *Doctech 3377 vom 30.11.2002*
- Copyright:* *by TCS Emmen, 2002
Vervielfältigung, Zitierung und digitale Speicherung mit Quellenangabe gestattet.*

info-tech

**Exposé I vom 23. März 2001:
Produkterückruf im schweizerischen Motorfahrzeughandel
Dr. iur. Marc Kaeslin
Rechtsanwalt, Luzern**



Exposé I vom 23. März 2001:
Produkterückruf im schweizerischen Motorfahrzeughandel
Dr. iur. Marc Kaeslin
Rechtsanwalt, Luzern

ADVOKATURBUREAU
NIGGLI & KAESLIN

Touring Club Schweiz (TCS)
Technischer Informationsdienst
Buholzstrasse 40
Postfach
6032 Emmen

LIC. IUR. PETER NIGGLI
RECHTSANWALT

DR. IUR. MARC KAESLIN
RECHTSANWALT

LIC. IUR. MARK BÜNZLI
RECHTSANWALT

CH-6005 LUZERN
EICHWALDSTRASSE 7
TELEFON +41 41 318 60 50
TELEFAX +41 41 318 60 51

23. März 2001
B/K/ps (2)

Produkterückruf im schweizerischen Motorfahrzeughandel

Sehr geehrte Herren

Der Rückruf ganzer Produkteserien wegen technischer Mängel hat im schweizerischen Motorfahrzeughandel verschiedene Erscheinungsformen (stille Rückrufe, öffentliche Rückrufe, freiwillige Rückrufe, behördlich angeordnete Rückrufe). Zuzufolge des besonders hohen Schädigungspotentials der Motorfahrzeuge ergibt sich daraus vorab der Bedarf nach einer Beurteilung der aktuellen Rechtslage (vgl. lit. A). Aufgrund einer Würdigung dieser Situation ergeben sich sodann klare Forderungen an den Gesetzgeber (vgl. lit. B).

Meine nachstehenden Ausführungen konzentrieren sich auf die rechtliche Beurteilung und wollen die Rechtslage vorerst auch nurmehr grob skizzieren. In einem weiteren Schritt werden einzelne dieser Bereiche vertieft darzulegen und beispielsweise mit organisatorischen Aussagen zu ergänzen sein. Im Übrigen beschränke ich mich vorerst weitgehend auf eine Darstellung des schweizerischen Privatrechts und werde Ergänzungen in verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Hinsicht zu einem späteren Zeitpunkt vornehmen.

MITGLIEDER DES SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES

A. De lege lata (Aktuelle Situation in der Schweiz)

I. Vertragliche/Gesetzliche Haftung

1. Der Käufer erwirbt das Eigentum an einem Motorfahrzeug in der Regel im Rahmen eines Kaufvertrages mit einem Vertragshändler oder einem privaten Weiterveräusserer.

Weist das Kaufobjekt technische Mängel auf, kann sich der Käufer grundsätzlich auf die im Kaufvertrag vereinbarten bzw. die im Schweizerischen Obligationenrecht (Art. 197 ff. OR) geregelten Mängelrechte berufen. Diese Rechtsbehelfe sind in erster Linie darauf ausgerichtet, solche Mängel zu beheben (Nachbesserung), den Kaufpreis der Mangelhaftigkeit des Kaufobjektes anzupassen (Minderung) oder den Vertrag wegen der Mangelhaftigkeit des Kaufobjektes rückgängig zu machen (Wandelung).

2. Ob und allenfalls welche kaufvertraglichen Mängelrechte ein Käufer eines Motorfahrzeuges besitzt, kann nur aufgrund einer Beurteilung der Sach- und Rechtslage im konkreten Einzelfall festgestellt werden. Da jedoch sowohl die vertraglichen Garantiefristen als auch die gesetzliche Verjährungsfrist kurz bemessen sind, besitzt der Käufer im Zeitpunkt der Mängelentdeckung oftmals keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche mehr.

Soweit dem Käufer zudem aus der Benutzung des mangelhaften Produktes ein Körper- und/oder ein Sachschaden entsteht, dürfte eine vertragliche Haftung des Verkäufers nur in Ausnahmefällen bestehen.

3. Wenn der Motorfahrzeugveräusserer (Vertragshändler usw.) - innerhalb gesetzlicher oder vertraglicher Gewährleistungspflichten und -fristen - Kenntnis von einem konkreten Schädigungspotential des verkauften Motorfahrzeuges erlangt, kann aufgrund seines grundsätzlich höheren Informationsstandes, seiner speziellen Fachkenntnisse und auch seiner (unmittelbaren oder mittelbaren) Rechtsbeziehungen zum Motorfahrzeugproduzenten eine eigentliche vertragliche Obliegenheit beispielsweise zu einer individuellen Rückrufaktion entstehen. Eine solche 'Verpflichtung' muss aber aus verschiedenen Gründen als der Problematik völlig unangemessener Lösungsansatz beurteilt werden.

II. Ausservertragliche Haftung

4. Eine ausservertragliche Haftung kann gestützt auf den allgemeinen Gefahrensatz ('Wer einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, muss für die nötigen Schutzmassnahmen sorgen') grundsätzlich bejaht werden. Voraussetzung dazu ist jedoch, dass dem Verkäufer oder dem Hersteller eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nachgewiesen werden kann. Diese Sicherungspflichten beziehen sich auf den Konstruktions-, den Fabrikations- und den Instruktionsbereich sowie die Produktebeobachtung. Vom Hersteller wird dabei insbesondere verlangt, dass er nach der Markteinführung eines Produktes eine aktive Produktebeobachtung betreibt.
5. Wird daher z.B. eine Rückrufaktion unterlassen oder verzögert, obwohl ausreichende Kenntnisse über den Mangel und das Schädigungspotential vorliegen oder bei aktiver Produktebeobachtung vorliegen würden, muss sich der Hersteller und allenfalls auch der Vertragshändler ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten vorwerfen lassen. Dieses kann eine Schadenersatzpflicht begründen, wenn im konkreten Einzelfall nachgewiesen wird, dass ein Schadenereignis mit einer Rückrufaktion hätte verhindert werden können.

III. Spezialgesetzliche Haftung (Produktehaftpflicht)

6. Jede Person, die ein Produkt zum Zweck des Verkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit einführt, gilt als Hersteller i.S. des Produktehaftpflichtgesetzes (PrHG). Als solcher haftet er, wenn ein fehlerhaftes Produkt dazu führt, dass eine Person getötet oder verletzt wird und/oder eine Sache beschädigt oder zerstört wird, die nach ihrer Art gewöhnlich zum privaten Gebrauch oder Verbrauch bestimmt und vom Geschädigten hauptsächlich privat verwendet worden ist (Art. 1 PrHG).
7. Eine Haftung nach PrHG setzt jedoch u.a. voraus, dass die Fehlerhaftigkeit des Produktes nach dem Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt, in dem das Produkt in Verkehr gebracht wurde, hätte erkannt werden können (Art. 5 Abs. 1 lit. e PrHG). Soweit dies bei der Markteinführung eines Produktes nicht der Fall ist, kann ein Schadenersatzanspruch erst dann wieder mit Aussicht auf Erfolg auf das PrHG gestützt werden, wenn der Hersteller trotz zwischenzeitlicher erkennbar gewordenen Mängel keine Veränderungen an der Herstellung des Produktes vornimmt.

IV. Produktesicherheit

8. Im Unterschied zur Produkthaftpflicht (vgl. Ziff. III. 6 f.) gibt es in der Schweiz nach wie vor nur sektorielle Bestimmungen zur Produktesicherheit (im Bereich der Motorfahrzeuge z.B. Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge [VTS], Verordnung über die Typgenehmigung von Strassenfahrzeugen [TGV]).

Die Übernahme der europäischen Richtlinie 92/59 EWG (neu Entwurf Richtlinie C93) bzw. die Schaffung eines Produktesicherheitsgesetzes wie es z.B. in Deutschland seit mehreren Jahren in Kraft ist, hat der Bundesrat im Juli 2000 abgelehnt. Damit hat er sich den Empfehlungen im Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe betreffend Konsumgütersicherheit in der Schweiz angeschlossen. Dementsprechend fehlt es in der Schweiz bis heute insbesondere auch an generellen Bestimmungen betreffend Warnungen vor und Rückruf von fehlerhaften Produkten.

B. De lege ferenda (Postulate)

9. Hinsichtlich der Produkthaftung (vgl. Ziff. III.6 f.) kann die in der Schweiz gültige Rechtslage als grundsätzlich ausreichend beurteilt werden. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen liegt es an den richterlichen Instanzen, die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Produzenten und Vertragshändler bei der Konstruktion, Fabrikation, Instruktion und insbesondere bei der Produktebeobachtung in der Form zu definieren, dass sich daraus indirekt auch ein erhöhter Schutz für die Konsumenten ergibt.

10. Ungeachtet dessen erscheint es aufgrund des überaus grossen Schädigungspotentials von Motorfahrzeugen als höchst angezeigt, für diesen besonderen Bereich gesetzliche Bestimmungen zur Produktesicherheit (vgl. Ziff. IV.8) und dabei insbesondere zu Warnungen und zum Rückruf zu schaffen:

- Mit grosser Priorität ist die Schaffung einer unabhängigen Fachstelle (z.B. TCS) vorzusehen, bei welcher Käufer, Garagisten, Händler u.a.m. wiederholt auftretende, die Fahrzeugsicherheit massgeblich beeinträchtigende Mängel melden können. Diesem Kompetenzzentrum muss es aufgrund eigener Abklärungen auch erlaubt sein, den Produzenten bzw. Importeuren die Pflicht aufzuerlegen, die Halter von Motorfahrzeugen vor bestimmten Mängeln zu warnen oder eine Rückrufaktion durchzuführen. Soweit einer entsprechenden Aufforderung der Fachstelle keine Folge geleistet würde, müsste es dieser Instanz auch möglich sein, selber aktiv zu werden.

Alleine auf diesem Wege kann verhindert werden, dass die Abwägung zwischen den Kosten solcher Aktionen (inkl. Imageschaden) und den Kosten der Schäden bei Unfällen im Zusammenhang mit technischen Mängeln zum Richtmass der Produzenten bzw. Importeure für die Festlegung des Vorgehens im Einzelfall bleibt.

Zudem hätten die Konsumenten daselbst auch die Möglichkeit, sich vor dem Erwerb eines Motorfahrzeuges darüber zu informieren, ob das von ihnen zum Kauf in Erwägung gezogene Motorfahrzeug frei von nach der Markteinführung aufgetretenen technischen Problemen ist.

- Im Übrigen ist sicherzustellen, dass jeder Motorfahrzeughalter über sicherheitsrelevante Warnungen und/oder Rückrufaktionen, welche sein Motorfahrzeug betreffen, direkt und klar informiert wird. Dazu gehört die Angabe des genauen Fahrzeugmodells mit Jahrgang, die Anzahl der betroffenen Motorfahrzeuge in der Schweiz, die Darstellung des technischen Mangels, die Beschreibung der Mangelursache, die Auflistung der möglichen Folgen und der notwendigen Massnahmen.

Zu diesem Zweck wäre denkbar, die entsprechenden Datenbanken der Eidgenössischen Fahrzeugkontrolle (EFKO) und/oder der kantonalen Strassenverkehrsämter heranzuziehen.

- Sodann sind die Produzenten und Importeure von Motorfahrzeugen gesetzlich zu verpflichten, Warnungen oder Rückrufaktionen durchzuführen. Damit ist auch der leichten Tendenz entgegenzuwirken, nicht vollständig ausgereifte Motorfahrzeuge auf den Markt zu bringen und den Käufer als Testperson zu missbrauchen.

Es drängt sich auf, den Gesetzgeber mit grossem Nachdruck auf den in diesen speziellen Bereichen bestehenden Handlungsbedarf aufmerksam zu machen.

Mit freundlichen Grüssen
Dr. M. Kaeslin

info-tech

**Exposé II vom November 2002:
Rückruf von Personenwagen und Kostentragung
Dr. iur. Vito Roberto
Professor an der Universität St. Gallen und Rechtsanwalt in Zürich**





Universität St. Gallen

Dr. iur. Vito Roberto, Rechtsanwalt
Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht
Guisanstrasse 92, 9010 S1. Gallen
Tel. 071 224 30 05 / Fax 071 224 30 08

Exposé II

Der Rückruf von Personenwagen und die Kostentragung
von Prof. Dr. Vito Roberto, LL.M.

I. EINLEITUNG UND FRAGESTELLUNG

In jüngster Zeit kommt es immer häufiger zu Rückrufen von Personenwagen. Da liegt der Verdacht nahe, dass zunehmend nicht ausreichend getestete Fahrzeuge auf den Markt gebracht, Automobilisten deshalb als "Testpiloten" missbraucht werden. Der Grund könnte (zum Teil) jedoch auch darin liegen, dass die Hersteller einfach qualitätsbewusster wurden und damit eher bereit sind, bei Mängeln die Fahrzeuge zurückzurufen.

Mangels einer klaren, gesetzlichen Regelung stellen sich im Zusammenhang mit Fahrzeugrückrufen in verschiedener Hinsicht Fragen: So ist schon zweifelhaft, ob eine solche Rückrufspflicht überhaupt besteht und ob sich der Fahrzeughalter an den Händler, von dem er den Wagen erworben hat, oder an den Hersteller wenden muss. Überdies stellt sich die Frage, ob und welche Kosten im Zusammenhang mit dem Rückruf zu erstatten sind.

Die TCS und die Assista TCS haben mich beauftragt, diese Fragen rechtlich abzuklären. Diesem Auftrag komme ich mit dem vorliegenden Exposé II nach; eine Kurzfassung der rechtlichen Analyse findet sich in Exposé I.

Die nachfolgenden Ausführungen werden wie folgt gegliedert:

- A) Zunächst wird untersucht, welche Ansprüche gegenüber dem Händler bestehen, von dem der Wagen erworben wurde. Die Frage lässt sich in folgende Teilaspekte aufgliedern:
 - 1. Allgemeine gesetzliche Grundlagen
 - 2. Rückrufspflicht des Händlers
 - 3. Kosten- und Schadenersatzpflicht des Händlers

- B) Sodann wird untersucht, welche Ansprüche gegenüber dem Hersteller des Wagens bestehen. Die Frage lässt sich wiederum in folgende Teilaspekte aufgliedern:
1. Allgemeine gesetzliche Grundlagen
 2. Rückrufspflicht des Herstellers
 3. Kosten- und Schadenersatzpflicht des Herstellers
- C) Anschliessend ist kurz die Rechtslage in der EU darzustellen,
- D) um dann rechtspolitische Forderungen an den schweizerischen Gesetzgeber zu formulieren.

II. KURZANTWORT

Aufgrund der aktuellen Rechtslage bestehen für Händler und Hersteller zumindest Warn- und Informationspflichten, wenn sie von Fahrzeugmängeln erfahren, die eine ernste Gefahr für Insassen oder andere Personen darstellen. Ob sich diese Pflichten aber bis hin zu einer eigentlichen Rückrufspflicht erstrecken, ist rechtlich umstritten.

Kosten im Zusammenhang mit einem (ev. freiwilligen) Rückruf muss der Käufer grundsätzlich selber tragen. Solche Kosten können nur im Rahmen der vertraglichen Sachgewährleistung verlangt werden.

Anders als in der Schweiz ist die Rückrufspflicht in der EU ausdrücklich geregelt. Unklar ist jedoch, ob die mit dem Rückruf im Zusammenhang stehenden Kosten zu ersetzen sind. Es wäre sachgerecht, wenn der schweizerische Gesetzgeber die europäische Produktsicherheitsrichtlinie, die auch den Rückruf regelt, in das schweizerische Recht übernimmt. Gleichzeitig sollte auch die Kostentragung gesetzlich geregelt werden.

III. RECHTLICHE AUSFÜHRUNGEN

A. Ansprüche gegenüber dem Händler

Zwischen dem Händler (Verkäufer) und dem Fahrzeuginhaber (Käufer) besteht in der Regel ein Kaufvertrag. Liegt ein Leasingvertrag vor, bestehen rechtlich meist keine Unterschiede, da der Leasinggeber die Ansprüche gegen den Händler regelmässig an den Leasingnehmer abtritt.

1. Allgemeine gesetzliche Grundlagen

a) Sachgewährleistung

Gemäss Art. 197 ff. OR hat der Käufer bei Mangelhaftigkeit der Sache während eines Jahres ab Fahrzeugübergabe grundsätzlich folgende Sachgewährleistungsrechte: Er kann

- a) das Fahrzeug zurückgeben und den Preis zurückverlangen (Wandelung, Art. 205 ff. OR),¹
- b) einen Teil des Preises in der Höhe des Minderwertes zurückfordern (Minderung, Art. 205 ff. OR)² oder
- c) (bei Neuwagen) ein anderes Fahrzeug verlangen (bei Nachlieferung, Art. 206 OR).

Auf eine Behebung des Mangels (Nachbesserung) hat der Käufer von Gesetzes wegen keinen Anspruch.³

Zusätzlich zu den Gewährleistungsrechten hat der Käufer Anspruch auf Schadenersatz (Art. 208 Abs. 2 und 3; Art. 97 OR; vgl. dazu hinten).

* Für die Mithilfe bei der Abfassung des Exposé danke ich Herrn lic. iur. Daniel Hufschmid, Substitut bei Baker & McKenzie, Zürich.

1 Eine weitere Möglichkeit konkurrierend zur Wandelung - vom Bundesgericht in langjähriger Praxis zugelassen, in der Literatur aber überwiegend abgelehnt - besteht in der Anfechtung des Kaufvertrages wegen Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) und nachfolgender Rückabwicklung des Geschäftes (vgl. insbesondere BGE 114 II 131 - falscher Picasso; H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 111 mit weiteren Verweisen).

2 Vgl. z.B. BGE 94 II 35 = Pra 1968,509,513 (Lieferung eines Autos Modell 1963, statt 1964).

3 BGE 95 II 125 E. 6; H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 92, mit weiteren Verweisen. Einige Autoren wollen aber einen Nachbesserungsanspruch herleiten aus einer analogen Anwendung von Art. 2 ZGB (E. BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988, S. 97; FURRER, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Diss. Zürich 1973, S. 74; GULDIMANN, Der Nachbesserungsanspruch von Käufer und Besteller im schweizerischen Recht, Diss. Basel 1978, S. 67 ff. und TH. SCHLUEP, Der Nachbesserungsanspruch und seine Bedeutung innerhalb der Mängelhaftung des schweizerischen Kaufrechts, Diss. Bern 1990, S. 57 ff.) oder aus einer analogen Anwendung von Art. 368 Abs. 2 OR (Berner Kommentar/GIGER, OR 205 N 42).

b) Mängelrüge und Verjährung

Voraussetzung der Geltendmachung von Sachmängel- und Schadenersatzansprüchen ist, dass der Käufer seine Prüfungs- und Rügeobliegenheit wahrgenommen hat (Art. 201 OR). Der Käufer hat die Ware alsbald nach dem Empfang zu prüfen und etwaige Mängel anzuzeigen. Unterlässt er dies, so gilt die Ware als genehmigt, und er verliert die Ansprüche (Art. 201 Abs. 2 OR). Später auftretende Mängel muss der Käufer sofort nach der Entdeckung anzeigen. Entdeckt ist der Mangel mit seiner zweifelsfreien Feststellung.⁴ Von Bedeutung ist ausserdem die kurze, einjährige Verjährungsfrist für die Gewährleistung wegen Mängeln (Art. 210 OR). Der Verkäufer kann späteren Ansprüchen des Käufers die Verjährungseinrede entgegenhalten, auch wenn der Mangel erst nach Ablauf eines Jahres ab dem Kaufdatum feststellbar war.⁵

c) Wegbedingung der Gewährleistungs- und Schadenersatzrechte

Im Automobilbereich werden die gesetzlichen Kaufvertragsbestimmungen in den Kaufverträgen regelmässig ausgeschlossen (vgl. Art. 199 OR).⁶ Stattdessen kann der Käufer im Rahmen der vertraglich eingeräumten Garantie eine Nachbesserung fordern. Die Garantiebestimmungen schliessen jeweils weitere Ansprüche aus, sind aber im Vergleich zur gesetzlichen Regelung insofern vorteilhaft, als sie eine längere (z.B. dreijährige) Garantiefrist vorsehen.

Der Ausschluss bzw. die Einschränkung der gesetzlichen Ansprüche muss rechtsgültig in den Kaufvertrag einbezogen werden, und die Abänderung der (dispositiven) gesetzlichen Regelung muss darin klar zum Ausdruck kommen.⁷ Ist der Ausschluss bzw. die Einschränkung zulässig, erstreckt sich die Wirkung auch auf konkurrierende Ansprüche; nach herrschender Lehre gilt dies insbesondere für Deliktsansprüche des Käufers nach Art. 41 ff. OR.⁸ Zu beachten ist freilich, dass die Haftung aufgrund des Produkthaftpflichtgesetzes nicht wegbedungen werden kann (Art. 8 PrHG). Ein Teil der Lehre vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass eine Haftung für Personenschäden generell (für alle vertraglichen und deliktischen Ansprüche) nicht ausgeschlossen werden kann.⁹

4 BGE 117 II 425, 427; H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 80.

5 Vgl. mit weiteren Ausführungen H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 86 f.

6 H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 84 f., mit weiteren Verweisen.

7 BGE 91 II 348.

8 Rechtsprechung und herrschende Lehre wollen allerdings den Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) zulassen, wenn die Sachmängelhaftung nicht ausgeschlossen, sondern lediglich eingeschränkt wird, z.B., wenn der Käufer statt der Wandlung nur Nachbesserung verlangen kann; vgl. BGE 107 II 161, 168 E. 8; H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 84 f., mit weiteren Verweisen.

9 I. Schwenzer, Beschränkung und Modifikation der vertraglichen Haftung, in: Die Haftung aus Vertrag, hrsg. von A. Koller, St. Gallen 1998, S. 119 f. mit weiteren Verweisen.

2. Rückrufspflicht

Der Rückruf ist im schweizerischen Recht nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt (für die Rechtslage in der EU vgl. nachfolgend Kapitel C).

Eine Rückrufspflicht des Händlers lässt sich gleichwohl herleiten; in Betracht kommen

- a) die ausservertraglichen Verkehrssicherungspflichten¹⁰, d.h. die Pflichten aus dem allgemeinen Gefahrensatz, sowie
- b) die vertraglichen Nebenpflichten.

Die beiden Möglichkeiten sollen nachfolgend erörtert werden:

a) Gefahrensatz

Bei nicht anders abwendbarer Gefahr für Leib und Leben bejaht ein Teil der Lehre eine Rückrufspflicht des Herstellers gestützt auf dessen aus der Produzentenhaftung fließende Produktebeobachtungspflicht (Art. 55 OR).¹²

Eine solche Rückrufspflicht des Herstellers lässt sich aber nicht *tel quel* auf den Verkäufer übertragen:

- Die während der ganzen Lebensphase des Produktes andauernde Beobachtungspflicht des Herstellers ist grundsätzlich zu unterscheiden von der Untersuchungspflicht des Verkäufers vor dem Verkauf der Sache.
- Zudem kann die Untersuchungspflicht des Verkäufers nicht soweit gehen wie die Sorgfaltspflichten des Herstellers, da der erstere mit der Entwicklung und Fabrikation des Wagens nicht in demselben Masse vertraut ist wie der letztere.¹³

Im Einzelfall können sich jedoch Untersuchungspflichten aus der besonderen Sachkunde des Verkäufers, aus Verkehrssitte, Handelsusancen oder Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) ergeben.¹⁴ Das Bundesgericht hat z.B. für das Privatrecht eine Untersuchungspflicht des Importeurs bejaht ("Klappstuhl-Fall", JdT 1986

I 571) und darüber hinaus sogar für das Strafrecht eine Sorgfaltspflichtverletzung des Verkäufers eines Gerätes, das mit Gefahren verbunden sein kann, angenommen ("Hebebühnenfall",

BGE 121 IV 10 ff.). Diese Urteile werden in der Lehre

10 Diese Sicherungspflichten beziehen sich auf den Konstruktions-, Fabrikations- und den Instruktionbereich sowie auf die Produktebeobachtung nach der Markteinführung. Vgl.

V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 48 ff. und 316 ff.

11 "Wer einen Zustand schafft (oder Aufrecht erhält), der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen."

12 V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, S. 90 ff und 93 f., mit weiteren Verweisen.

13 H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 104.

14 BGE 66 11 140; H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S.104.

zu Recht kritisiert;¹⁵ gleichwohl ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung entsprechende Untersuchungs-, Warn- und Informationspflichten des Verkäufers sowohl für die Vertrags- als auch für die Deliktshaftung bejaht.¹⁶ Dies bedeutet indessen nicht, dass darüber hinaus auch eine Rückrufspflicht besteht.

b) Vertragliche Nebenpflichten

Erfährt der Verkäufer nachträglich von Mängeln an der Kaufsache (z.B. durch den Hersteller), die geeignet sind, Mangelfolgeschäden zu verursachen, ist er - insbesondere bei Gefahren für Leib und Leben - nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) verpflichtet, den Käufer darüber zu informieren. Unterlässt er dies, verletzt er eine vertragliche Nebenpflicht, und er kann im Rahmen des Kaufvertragsrechts für einen dadurch verursachten Schaden haftbar gemacht werden.¹⁷ Eine Warn- und Informationspflicht ist jedoch wiederum nicht mit einer Rückrufspflicht gleichzusetzen.

Das Bundesgericht hat sich bislang, soweit ersichtlich, nicht zur Frage geäußert, ob eine Rückrufspflicht aus den vertraglichen Nebenpflichten abgeleitet werden kann. Es kann indessen nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechtsprechung eine solche Pflicht des Verkäufers bejahen würde.

3 Kosten- und Schadenersatzpflicht

Zunächst ist noch einmal daran zu erinnern, dass in den Garantievereinbarungen beim Autokauf die gesetzlichen Ansprüche des Käufers regelmässig ausgeschlossen werden. Die nachfolgend erörterten gesetzlichen Anspruchsgrundlagen kommen deshalb nur in Ausnahmefällen zum Zuge.

a) Anspruchsgrundlagen und Abgrenzungen

Die allgemeine Bestimmung von Art. 97 OR, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts konkurrierend zu den Haftungsbestimmungen des Kaufvertragsrechts zur Anwendung kommt,¹⁸ und die spezielle Bestimmung des Art. 208 Abs. 3 OR sehen eine verschuldensabhängige¹⁹ Haftung des Verkäufers für Schäden vor, die infolge der Mangelhaftigkeit des verkauften

15 Vgl. etwa H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 108.

16 Vgl. H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 105, mit weiteren Verweisen.

17 Da es sich dabei um die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten (Art. 97 OR), und nicht um eine Sachmängelgewährleistung handelt, gilt in diesem Fall für die Geltendmachung des Schadens die längere, zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR. Zudem hat der Käufer innerhalb der kaufrechtlichen Verjährungs- (Art. 210 OR: 1 Jahr) oder vertraglich vereinbarten Garantiefrist einen durchsetzbaren Anspruch auf Sachmängelgewährleistung; vgl. H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 44.

18 BGE 108 II 104.

19 Dieses Verschulden bezieht sich nicht auf die Mangelhaftigkeit als solche sondern auf die Tatsache des Vertragsschlusses in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Mängel (BGE 107 II 66 f.).

Wagens entstehen. Die Beweislast für das Verschulden trägt der Verkäufer, d.h., er muss beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.

Bei der Wandelung - also nur, wenn der Käufer den Wagen zurückgibt und den Kaufpreis zurückverlangt - sieht das Gesetz zusätzlich zur Verschuldenshaftung noch eine Kausalhaftung für "unmittelbare" Schäden vor (Art. 208 Abs. 2 OR).²⁰

Für die Kosten des Rücktransports bei der Wandelung hat der Käufer gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR einen Ersatzanspruch, da es sich um eine Holschuld des Verkäufers handelt.²¹ Die Zeit und Mühe, die der Käufer im Zusammenhang mit dem Rückruf aufwendet, stellen dagegen keinen ersatzfähigen Schaden dar.

Im Bereich des Schadens sind die folgenden Abgrenzungen von Bedeutung:²²

- Zum einen ist zwischen dem Minderwert der Sache aufgrund des Mangels (der sich z.B. anhand der Nachbesserungskosten eruieren lässt: Auswechslung der defekten Bremsen) und dem aufgrund dieses Mangels entstandenen weiteren Schaden zu unterscheiden.
- Zum anderen ist zu unterscheiden zwischen dem "unmittelbaren" und "mittelbaren" Schaden. Diese Abgrenzung bezieht sich auf die Länge der Kausalkette. Gemäss herrschender Lehre gelten als
 - *unmittelbarer Schaden* die Kosten, die unmittelbar mit dem Kaufvertrag und dem mangelhaften Kaufobjekt in Zusammenhang stehen, also neben dem Schaden an der Sache selbst (z.B. Beschädigung eines Wagens als Folge defekter Bremsen)²³ etwa die Kosten für ein Ersatzauto, für die öffentlichen Verkehrsmittel (wobei man die Vorteile - insbesondere die eingesparten Benzinkosten - abziehen muss), nur die Prozesskosten und dergleichen. Gemäss Art. 208 Abs. 2 OR haftet der Verkäufer bei der Wandelung für diese Schäden - wie bereits erwähnt - auch ohne Verschulden;²⁴

20 Das Bundesgericht will die Kausalhaftung des Art. 208 Abs. 2 nur neben der Wandelung anwenden, wogegen ein Teil der Lehre in analoger Anwendung dieser Bestimmung eine allgemeine, von der Wandelung unabhängige Kausalhaftung des Verkäufers für den unmittelbaren Schaden bejaht (vgl. BGE 107 II 165; Basler Kommentar/HONSELL, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Basel 1996, Art. 208 N. 7 mit weiteren Verweisen).

21 BGE 109 II 32 E. 4a; Basler Kommentar/HONSELL, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Basel 1996, Art. 208 N. 2.

22 Vgl. H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 101 ff.

23 Diesen Schaden kann man bei der Wandelung nicht geltend machen, da man den Wagen definitiv zurückgibt.

24 Generell wird die Unterscheidung zwischen "unmittelbaren" Schäden, für die der Käufer bei der Wandelung ohne Verschulden haftet, und "mittelbaren" Schäden, für die er nur bei Verschulden haftet, in der Lehre kritisiert; Vgl. Basler Kommentar/HONSELL, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Basel 1996, Art. 208 N. 6 und 9 mit weiteren Verweisen.

- *mittelbarer Schaden* die Schadensfolgen, die nicht unmittelbar mit dem Kaufvertrag und dem mangelhaften Kaufobjekt in Zusammenhang stehen; zu denken ist insbesondere an den entgangenen Gewinn (z.B. ein aufgrund des Rückrufs entstandener Erwerbsausfall). Für diese Schäden haftet der Verkäufer nur, wenn er nicht nachweisen kann, dass ihn kein Verschulden trifft (Art. 208 Abs. 3 OR).

Die Ausführungen betreffen die vertraglichen Ansprüche des Käufers. Kommen aufgrund des Mangels Drittpersonen zu Schaden, ist dieser über das ausservertragliche Haftungsrecht abzuwickeln.²⁵

b) Die einzelnen Schadensposten

aa) Nutzungsausfallentschädigung

Beim Nutzungsausfall handelt es sich wohl um einen mittelbaren Schaden. Ob ein Anspruch auf eine abstrakte Nutzungsausfallsentschädigung besteht, ist in der Lehre umstritten.²⁶

Unbestritten ist, dass ein ersatzfähiger Schadensposten vorliegt, wenn aufgrund des Nutzungsausfalles eine Vermögenseinbusse entsteht, etwa wenn der Wagen wegen des Mangels nicht weitervermietet werden kann (Erwerbsausfall) oder der Käufer aus beruflichen Gründen auf einen Ersatzwagen angewiesen ist. Kann dem Käufer die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zugemutet werden, hat er keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten eines Mietwagens; ersetzbar sind nur die Kosten des öffentlichen Verkehrs. Die damit verbundenen Unannehmlichkeiten und der Zeitverlust sind dagegen nicht als Schaden anzusehen.²⁷

Da der Schadensbegriff in der Schweiz einen wirtschaftlichen Nachteil voraussetzt, erhält derjenige, welcher das Auto lediglich zum Vergnügen oder aus Prestige Gründen benützt, die Auslagen für ein Mietfahrzeug nicht ersetzt.²⁸ Dies gilt insbesondere auch für sogenannte fiktive Mietkosten, d.h. wenn bloss die Kosten für ein Mietauto in Rechnung gestellt werden, ohne dass tatsächlich ein Mietauto gemietet wird.²⁹

25 Der vor allem in Deutschland bekannten Konstruktion der Drittschadensliquidation wird in der Schweiz eher mit Zurückhaltung begegnet (H. REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 363 ff.). In der Rechtsprechung finden sich denn auch eher spärliche Ansätze dazu (vgl. z.B. BGE 97 II 265 ff. E. 2 und 4).

26 Vgl. V. ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, N 132 f. und 597 ff.;

H. REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 184 ff., 312 ff. und 371 ff. je mit zahlreichen Verweisen.

27 V. ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, N 699 ff.

28 H. REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2. Auflage, Zürich 1998, N 314.

29 V. ROBERTO, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zürich 2002, N 726; siehe auch BGE 126 III 393 f.

Die Kosten für ein Ersatzfahrzeug bzw. den öffentlichen Verkehr zählen zum unmittelbaren Schaden: Der Händler haftet folglich bei der Wandelung auch ohne Verschulden (Art. 208 Abs. 2 OR). Der Erwerbsausfall zählt dagegen zum mittelbaren Schaden: Die Einstandspflicht setzt deshalb ein Verschulden des Händlers voraus.³⁰

bb) Erwerbsausfall
Vgl. die Ausführungen unter aa).

cc) Kosten des Rücktransports
Bei den Kosten des Rücktransports zum Zwecke der Reparatur handelt es sich wohl um einen mittelbaren Schaden, für den der Verkäufer bloss bei Verschulden haftet. Für die Kosten des Rücktransports bei der Wandelung hat der Käufer dagegen gestützt auf die analoge Anwendung von Art. 74 Abs. 2 Ziff. 2 OR auch ohne Verschulden des Verkäufers einen Ersatzanspruch, da es sich um eine Holschuld des Verkäufers handelt.³¹

dd) Betriebsstoffe und andere Teile
Bei den Betriebsstoffen und anderen Teilen, die bei der Nachbesserung benötigt werden, handelt es sich um Reparaturkosten, die der Käufer bei der Minderung als Minderungsbetrag in Rechnung stellen könnte. Deshalb hat grundsätzlich der Verkäufer dafür aufzukommen.³² Vorbehalten bleiben selbstredend die vertraglich vereinbarten Garantiebestimmungen, die hiervon Abweichendes vorsehen können.

ee) Ersatzwagen/öffentliche Verkehrsmittel/Taxi
Vgl. die Ausführungen unter aa).

ff) Kosten aus einem Unfall mit dem Ersatzwagen
Bei einem Unfall sollte der Käufer grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden, als wenn er mit der auf seinem Wagen bestehenden Versicherungsdeckung gefahren wäre. Demnach kann der Käufer von der Versicherung ungedeckte Beträge, die er selber tragen muss, als Schäden beim Verkäufer geltend machen. Vorausgesetzt ist jedoch wiederum, dass den Verkäufer ein Verschulden trifft. Zudem kann für die Bemessung des Schadenersatzes auch das Verschulden des Käufers am Unfall eine Rolle spielen.

30 Vgl. H. HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2000, S. 10;

H. REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich 1998, N 333 ff.

31 BGE 109 II 32 E. 4a; Basler Kommentar/HONSELL, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, Basel 1996, Art. 208 N 2.

32 Vgl. H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 98 ff.

Da der Käufer mit dem Ersatzwagen nicht vertraut ist, es sich dabei regelmässig um neuere Fahrzeuge handelt und die Fahrzeugvermieter selbst Bagatellschäden vollständig zu beheben pflegen, sind dem Geschädigten bei Ersatzfahrzeugen auch die Kosten einer Vollkaskoversicherung zuzubilligen. Damit erspart man sich überdies Diskussionen darüber, ob ein Unfall mit dem Mietwagen als Folgeschaden überhaupt dem Verkäufer zuzurechnen ist.³³

B. Ansprüche gegenüber dem Hersteller

1. Allgemeine gesetzliche Grundlagen

Gegenüber dem Hersteller, der nicht selber Verkäufer ist, kann der Fahrzeuginhaber nicht Ansprüche gestützt aus Vertrag, sondern nur gestützt auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht geltend machen.

Im Zusammenhang mit dem Verkauf von Fahrzeugen ist dabei die Anwendbarkeit des allgemeinen Gefahrensatzes³⁴ massgebend.

Voraussetzung für einen Deliktsanspruch ist, dass dem Hersteller die (schuldhaft)³⁵ Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nachgewiesen werden kann.

Diese Sicherungspflichten beziehen sich auf den Konstruktions-, Fabrikations- und den Instruktionsbereich sowie auf die Produktbeobachtung nach der Markteinführung.³⁶

- *Konstruktionsfehler*: die ganze Produktion eines Fahrzeugtyps besteht aus mangelhaften Objekten, weil das Konzept Fehler aufweist;³⁷
- *Fabrikationsfehler*: im Unterschied zum Konstruktionsfehler ist das Konzept fehlerfrei, das einzelne Fahrzeug ist jedoch mangelhaft gefertigt;³⁸ im Fahrzeugbereich spricht man diesbezüglich von einem "Montagsauto", womit der Umstand angesprochen wird, dass anfangs und Ende einer Arbeitswoche die Fehlerquote bei der Herstellung über dem Durchschnitt liegt;³⁹
- *Instruktionsfehler*: das Fahrzeug ist dadurch fehlerhaft, dass auf besondere Risiken, die mit dessen Gebrauch verbunden sind, in der Gebrauchsanweisung nicht oder nur unzureichend hingewiesen wird;⁴⁰

33) V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 701.

34) "Wer einen Zustand schafft (oder Aufrecht erhält), der einen anderen schädigen könnte, ist verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen."

35) Die Voraussetzung des Verschuldens des Herstellers entfällt im Falle einer gesetzlichen Kausalhaftung (z.B. Art. 55 OR und PrHG).

36) Vgl. V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 48 ff. und 316 ff.

37) Vgl. W. FELLMANN, Produzentenhaftung in der Schweiz, ZSR 107 I, 1988, S. 275 ff.

38) W. FELLMANN, a.a.O.

39) V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 321.

40) Vgl. W. FELLMANN, Produzentenhaftung in der Schweiz, ZSR 107 I, 1988, S. 275 ff.

- *(Produkte-)Beobachtungsfehler*: es stellt sich nach Inverkehrbringen des Fahrzeuges heraus, dass es nicht dem erwarteten - und geforderten - Sicherheitsstandard entspricht;⁴¹ der Hersteller kommt jedoch seiner Pflicht zur Beobachtung des Produktes im Markt nicht nach und unterlässt es darum, die erforderlichen Massnahmen (bspw. Änderung des Herstellungsverfahrens, Warnhinweise, evtl. sogar Rückruf der Produktserie) zu treffen, um Schäden zu vermeiden.⁴²

Als Anspruchsgrundlagen in Betracht zu ziehen sind das Produkthaftungsgesetz (PrHG) und konkurrierend dazu die allgemeinen Bestimmungen des OR (Art. 41 ff. OR, v.a. die Produzentenhaftung gemäss Art. 55 OR).⁴³

2. Rückrufspflicht

a) Produkthaftungsgesetz

Das Produkthaftungsgesetz gewährt dem Käufer nur Schadenersatzansprüche und sieht keine Rückrufspflicht des Herstellers vor.⁴⁴

b) Produzentenhaftung

(Art. 55 OR) Die Produzentenhaftung basiert auf den durch die Rechtsprechung entwickelten Organisationspflichten des Geschäftsherrn; der Sache nach geht es um Sorgfaltspflichten des Warenherstellers. Danach hat der Produzent dafür zu sorgen, dass seine Produkte bei Dritten keine Schädigungen bewirken. Er muss entweder durch eine (End-) Kontrolle der Ware oder, wenn dies nicht möglich ist, durch eine sichere Konstruktionsart gewährleisten, dass Produkte keine Schädigungen verursachen.⁴⁵

Aspekte einer zweckmässigen Organisation der Arbeitsabläufe sind - wie bereits oben erwähnt - die gebotene Sorgfalt bei Konstruktion und Herstellung der Produkte sowie die Informations- und Produktebeobachtungspflicht.⁴⁶ Ein Teil der Lehre leitet nun aus der Produktebeobachtungspflicht eine eigentliche Rückrufspflicht des Herstellers ab. Im einzelnen bestehen folgende Pflichten:⁴⁷

41 D.h., dass ein sog. "Entwicklungsfehler" vorliegt (H. REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N 1216 ff.).

42 Vgl. W. FELLMANN, a.a.O.

43 V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 384.

44 Vgl. H.-J. HESS, Kommentar zum Produkthaftungsgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996, Art. 4 N 42 ff. mit weiteren Verweisen.

45 V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 316.

46 V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 317.

47 Vgl. hierzu H.-J. HESS, Kommentar zum Produkthaftungsgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996, Art. 4 N 42 ff. mit weiteren Verweisen.

- Die Produktebeobachtungspflicht des Herstellers besteht darin, die Bewährung seines Produktes in der Praxis zu prüfen oder überprüfen zu lassen, damit er aus dabei ermittelten und ihm bislang unbekannt gebliebenen Gefahren die notwendigen Konsequenzen ziehen kann. Die Produktebeobachtungspflicht richtet sich dabei wie alle Gefahrabwendungspflichten nach Grösse und Art der möglicherweise eintretenden Gefährdungen. In allen Fällen, in denen Leib und Leben der Produktbenutzer oder anderer Personen ernstlich beeinträchtigt werden können, sind im allgemeinen umfangreiche Massnahmen notwendig.⁴⁸
- Treffen Schadensmeldungen ein, so muss der Hersteller sorgfältig überprüfen, ob die Unfälle auf Konstruktions- oder Fabrikationsfehler bzw. Instruktionsfehler oder Fehlanwendungen zurückzuführen sind. Lässt sich nicht sofort klären, ob das Produkt als Schadensursache in Betracht kommt, so müssen die vor der Produkteinführung vorgenommenen Test- und Prüfverfahren wiederholt werden. Unter Umständen muss der Hersteller bereits vor endgültiger Klärung dieser Frage Sicherungsvorkehrungen treffen, vor allem dann, wenn aufgrund eines zwar nicht dringenden, aber ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, dass Gesundheitsschäden entstehen können.
- Wenn er erkennt, dass sein Produkt Schäden verursachen kann, muss er aufgrund seiner Sorgfaltspflicht dafür sorgen, dass in Zukunft solche Schäden nach Möglichkeit vermieden werden.
- Sind die Gefahren nach Änderungen in der Konstruktion bzw. Zusammensetzung des Produkts oder im Herstellungsverfahren zu vermeiden, dann darf der Hersteller erst dann die Produktion fortsetzen, wenn er diese Änderungen vorgenommen hat. Er ist sogar dann zu einer Änderung seiner Produkte gezwungen, wenn andere Hersteller noch auf die herkömmliche Art weiterproduzieren. Eventuell kann es auch genügen, die Produktkennzeichnung oder die Gebrauchsinformation zu ändern. Dabei muss der Hersteller berücksichtigen, dass der mit dem Produkt bereits vertraute Benutzer eines besonders deutlichen Hinweises bedarf, um neue Warnungen zur Kenntnis zu nehmen. Ist weder eine Änderung eines Produkts noch der Produktinformation möglich, dann muss der Hersteller den Vertrieb des Produkts einstellen.

48 Insbesondere der Aufbau einer Aussenorganisation zur Sammlung von Kundenbeschwerden. Überprüfung solcher Anzeigen, Verfolgung der Ergebnisse wissenschaftlich-technischer Kongresse, Sammlung und Auswertung von Fachliteratur, usw. (Vgl. H.-J. HESS, Kommentar zum Produkthaftungsgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996, Art. 4 N 44 f.).

- Bezüglich der bereits ausgelieferten Produkte hat der Hersteller alles zu tun, was ihm den Umständen nach zugemutet werden kann, um die Gefahr abzuwenden. Es kann daher ausreichen, wenn der Hersteller den Abnehmer bzw. Konsumenten nachträglich weitere Hinweise über die Handhabung gibt oder entsprechende Warnungen erteilt.
- Unter Umständen sind sogar gross angelegte Warnaktionen über Presse, Rundfunk und Fernsehen mit mehrfachen Wiederholungen erforderlich, die möglichst die gesamte Bevölkerung erreichen. Die einschneidendste und für den Unternehmer kostspieligste Massnahme ist der Rückruf ganzer Produktserien, der insbesondere aus der Kraftfahrzeugbranche bekannt und dort, vor allem bei erheblichen Fehlern in der Serienproduktion, auch häufig unumgänglich ist. Solche Aktionen müssen, wenn die Gefahr gross ist, ebenfalls durch die Presse, Rundfunk und Fernsehen bekannt gegeben werden. Der Hersteller hat dann dafür zu sorgen, dass in den entsprechenden Vertragswerkstätten oder in seinem Unternehmen selbst der Fehler behoben wird. Wirtschaftliche Erwägungen müssen, wenn Leben und Gesundheit einzelner oder der Allgemeinheit in Gefahr sind, in den Hintergrund treten.⁴⁹

Die angeführten Pflichten wurden - wie erwähnt - durch die Lehre entwickelt. Das Bundesgericht hat dagegen bislang noch nicht entschieden, ob eine Rückrufpflicht des Herstellers überhaupt besteht.⁵⁰ Es ist aber aufgrund der kontinuierlich erhöhten Anforderungen des Bundesgerichts an die Pflichten des Warenherstellers damit zu rechnen, dass es eine Rückrufpflicht im konkreten Fall bejahen würde.

3. Kosten- und Schadenersatzpflicht

a) Produkthaftungsgesetz

Das Produkthaftungsgesetz gewährt dem Käufer Schadenersatzansprüche gegen den Hersteller, wenn ein nach dem damaligen Stand der Technik bereits bei der Inverkehrsetzung bestehender Fahrzeugmangel zu einer Personenverletzung oder zu einer Sachbeschädigung an überwiegend privat genutzten Sachen führt.⁵¹

48 Vgl. zum ganzen H.-J. HESS, Kommentar zum Produktheftpflichtgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996, Art. 4 N 42 ff. V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 328; H. REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1998, N 1218; H. HONSELL, Schweizerische Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2000, S. 175 f.

49 Erwähnt sei, dass das Obergericht des Kantons Zürich in einem konkreten Fall die Rückrufpflicht abgelehnt hat, freilich bloss in einem *obiter dictum*, vgl. Entscheid vom 19.1.1984, vgl. ZR 1985 Nr. 4, S. 11.

50 Die Sorgfaltspflichten des Herstellers gemäss PrHG erschöpfen sich mit dem Inverkehrbringen des einwandfreien Produktes. Im Gegensatz dazu hat der Hersteller aufgrund der Produzentenhaftung nach Art. 55 OR auch nach der Markteinführung die Pflicht zu beobachten, ob sich Risiken offenbaren, die zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht erkennbar waren (sog. Entwicklungsfehler), und gegebenenfalls geeignete Abwehrmassnahmen vorzukehren (siehe oben); vgl. H.-J. HESS, Kommentar zum Produktheftpflichtgesetz, 2. Auflage, Bern, Stuttgart, Wien 1996, Art. 4 N 42 ff. mit weiteren Verweisen.

Kann der Hersteller nicht ermittelt werden, haften subsidiär der Importeur und letztendlich der Endverkäufer (Art. 2 PrHG). Die Haftung besteht verschuldensunabhängig (Art. 1 PrHG).

Der Hersteller haftet nicht für Schäden, die am Produkt selbst entstehen (Art. 1 Abs. 2 PrHG). Deshalb, und auch weil das PrHG keine Rückrufspflicht des Herstellers statuiert, haftet der letztere aufgrund des PrHG auch nicht für die Kosten eines Rückrufs.

b) Produzentenhaftung (Art. 55 OR)

Wie beim PrHG regeln die allgemeinen Haftungsbestimmungen des OR, inkl. Art. 55 OR, nur die Haftungsfolgen für den Fall, dass ein mangelhaftes Fahrzeug einen Schaden verursacht hat. Die blosser Lieferung eines mangelhaften Fahrzeuges begründet keine ausservertragliche Haftung des Herstellers.⁵² Kommt es zu einem Sach- oder Personenschaden, hat der haftpflichtige Hersteller deshalb nur für den Schaden, nicht aber auch für die Kosten der Beseitigung des ursprünglichen Mangels aufzukommen.

Selbst wenn eine auf die Produzentenhaftung gestützte Rückrufspflicht bejaht würde, wird in der Lehre offen gelassen, ob diese Pflicht auch die Schadenersatzpflicht für die damit verbundenen Kosten beinhalten würde.⁵³

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Hersteller aufgrund der aktuellen Rechtslage grundsätzlich nicht für die mit einem Rückruf verbundenen Kosten haftet. Er wird erst schadenersatzpflichtig, wenn aufgrund eines mangelhaften Fahrzeuges ein Körper- oder Sachschaden verursacht wird. Oftmals dürfte es jedoch im eigenen Interesse des Herstellers liegen, einen Rückruf freiwillig durchzuführen, um Schadensereignisse mit entsprechenden Schadenersatzfolgen zu verhindern.

52 H. HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. Aufl., Bern 2001, S. 108. - Vgl. aber BGE 107 II 161, wo die Anwendung der Deliktshaftung bei einem Mangel an der Sache selbst (Verkauf eines mit Öl verseuchten Grundstücks) grundsätzlich bejaht wurde. - Richtiger Ansicht nach ist aber bei der blossen Verschaffung mangelhaften Eigentums der Tatbestand der Widerrechtlichkeit gemäss Art. 41 OR nicht erfüllt. Der Schaden des Käufers besteht nicht in einer Eigentumsverletzung, sondern z.B. in den zur Beseitigung des verseuchten Erdreichs notwendigen Aufwendungen. Die deutsche Rechtsprechung wiederum qualifiziert die Lieferung mangelhaften Eigentums immerhin dann als Widerrechtlichkeit, wenn nur ein funktionell begrenztes Teil einer Maschine fehlerhaft ist, dies aber zur Zerstörung oder Beschädigung der Gesamtsache führt (sog. "weiterfressender Mangel"; BGHZ 86, 256; BGHZ 67,359).

53 Zu denken wäre einerseits an die Kosten für die Reparatur/Nachbesserung des Wagens selbst und andererseits an die weiteren Kosten wie Erwerbsausfall, Kosten eines Ersatzautos und andere Umtriebe (Zeit und Mühe): Grundsätzlich besteht für den ursprünglichen Mangel am Fahrzeug eine Haftung nur gestützt auf Vertrag. Für die weiteren Kosten wie Erwerbsausfall und Ersatzauto besteht keine ausservertragliche Haftung, da sich der Schutzbereich der deliktischen Sorgfaltspflichten bloss auf Körperverletzungen oder Sachbeschädigungen erstreckt, die hier vorliegenden Vermögensschäden dagegen regelmässig nicht geschützt sind; siehe etwa H. REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Zürich 1998, N 698 ff. Zeit und Mühe stellen ohnehin keinen ersatzfähigen Schaden dar.

C. Die Rechtslage in der EU

Auf europäischer Ebene sind vor allem die Produkthaftungsrichtlinie⁵⁴, die Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit⁵⁵ und die Richtlinie zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs⁵⁶ zu erwähnen. Nachfolgend soll erörtert werden, wie diese Richtlinien die Rückrufpflicht und die damit verbundenen Kosten regeln.

1. Rückrufpflicht

In der EU besteht seit 1985 eine Produkthaftungsrichtlinie⁵⁷, welche die Mitgliedstaaten verpflichtete, im nationalen Recht eine Haftung des HerstellerS für fehlerhafte Produkte vorzusehen.⁵⁸ Die Richtlinie wurde im Jahre 1992 durch eine präventive Produktsicherheitsrichtlinie⁵⁹ ergänzt. Danach müssen Hersteller unter anderem die Produkte überwachen, die Konsumenten über Gefahren bei der Benutzung von Konsumgütern informieren und gegebenenfalls die erforderlichen Massnahmen zur Abwendung der Gefahr treffen; dazu gehört insbesondere der Rückruf des Produktes vom Markt. Wesentlich ist, dass die zuständigen Behörden - sofern die Hersteller untätig bleiben - die Öffentlichkeit über die Gefahren warnen dürfen oder gar einen Rückruf anordnen können (Art. 6 Abs. 1 lit. e und h).⁶⁰

Vor kurzem wurde diese Produktsicherheitsrichtlinie ergänzt:⁶¹ Bis anfangs des Jahres 2004 müssen die EU-Länder Regelungen erlassen, welche nicht bloss die Hersteller, sondern auch die Händler stärker in die Pflicht nehmen. Insbesondere sollen die ersteren bei entsprechender Gefahr für die Konsumenten ausdrücklich einer Rückrufpflicht unterstehen. Die Händler haben inskünftig Massnahmen zu treffen, damit eine wirksame Warnung bzw. ein Rückruf überhaupt erst möglich ist. Sie sind daher nicht mehr bloss verpflichtet, die in den Verkehr gebrachten Produkte zu überwachen, sondern müssen Hinweise auf Gefahren an die zuständigen Behörden weiterleiten sowie eine Dokumentation erstellen und aufbewahren, die eine Rückverfolgung der Produkte erst ermöglicht (vgl. Art. 5).⁶² Die neue Richtlinie schreibt zudem eine vermehrte Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Mitgliedstaaten vor, da nur so eine Verwirklichung des Schutzziels möglich sei. Gerade beim Rückruf gefährlicher Produkte soll neben den Aufsichtsbehörden auch die Kommission von jeder Massnahme unterrichtet werden.⁶³

54 Richtlinie des Rates vom 25.07.1985, 85/374/EWG.

55 Richtlinie des Rates vom 29.06.1992, 92/59/EWG, gültig bis 15.01.2004, anschliessend ersetzt durch die Richtlinie des Rates und des Europäischen Parlaments vom 03.12.2001, 2001/95/EG.

56 Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25.05.1999, 1999/44/EG.

57 Richtlinie des Rates vom 25.07.1985, 85/374/EWG.

58 Vgl. R. H. WEBER/D. THÜRER/R. ZÄCH, Produktheftpflicht im europäischen Umfeld, Zürich 1994, S. 145 ff.

59 Richtlinie des Rates vom 29.06.1992, 92/59/EWG, gültig bis 15.01.2004.

60 Vgl. R. H. WEBER/D. THÜRER/R. ZÄCH, Produktheftpflicht im europäischen Umfeld, Zürich 1994, S. 189 ff.

61 Richtlinie des Rates und des Europäischen Parlaments vom 03.12.2001, 2001/95/EG.

62 EuZ 2002 19.

Wie bereits in der alten Richtlinie soll die zuständige Behörde über die Befugnis verfügen, für alle bereits in Verkehr gebrachten gefährlichen Produkte die tatsächliche und unmittelbare Rücknahme und die Warnung der Verbraucher anzuordnen oder zu organisieren (Art. 8 Abs. 1 lit. f).

2. Kosten- und Schadenersatzpflicht

In der Produkthaftungsrichtlinie von 1985 ist die Frage des Rückrufs und die damit verbundenen Kosten nicht geregelt. In der Produktsicherheitsrichtlinie von 1992 ist zwar der Rückruf, nicht aber die damit verbundenen Kosten geregelt.

Die neue Produktsicherheitsrichtlinie von 2001 enthält nur in der Präambel den Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten beim Rückruf allenfalls eine "geeignete Form der Entschädigung" vorsehen können. Als Beispiele sind der "Umtausch des Produktes oder eine Erstattung" aufgeführt.⁶⁴ Es bleibt abzuwarten, ob und wie die Mitgliedstaaten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden.

Für Ansprüche gegen den Verkäufer kann im Rahmen der Sachgewährleistung die Richtlinie zum Verbrauchgüterkauf von 1999⁶⁵ beigezogen werden: Für die im Zeitpunkt der Lieferung bestehenden Mängel hat der Käufer während zwei Jahren (sofern nicht unverhältnismässig) einen unabdingbaren, unentgeltlichen Anspruch auf Nachbesserung (Art. 3 und 5).⁶⁶ "Unentgeltlich" bedeutet, dass die für "die Herstellung des vertragsgemässen Zustandes des Verbrauchgutes notwendigen Kosten, insbesondere Versand-, Arbeits- und Materialkosten" nicht dem Käufer auferlegt werden dürfen. Diese Richtlinie musste von den Mitgliedstaaten bis anfangs des Jahres 2002 umgesetzt werden.⁶⁷

D. Was ist vom Gesetzgeber zu fordern?

Die Schweiz hat im Jahre 1994 das Produkthaftpflichtgesetz in Kraft gesetzt und damit die europäische Produkthaftungsrichtlinie übernommen. In der EU wurde die Richtlinie über die Produkthaftung freilich schon im Jahre 1992 durch die Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit ergänzt, die nunmehr noch ergänzt und verbessert wurde.

63 Ziff. 25 f. der Präambel zur RL 2001/95/EG.

64 Ziff. 19 der Präambel zur RL 2001/95/EG.

65 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25.05.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

66 Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Käufer den Verkäufer zur Inanspruchnahme seiner Rechte über die Vertragswidrigkeit binnen zwei Monaten nach dem Zeitpunkt, zu dem er die Vertragswidrigkeit festgestellt hat, unterrichten muss (Art. 5 Abs. 2).

67 Wird eine Richtlinie nicht rechtzeitig umgesetzt, hat der Mitgliedstaat für die daraus möglicherweise entstehenden Schäden einzustehen.

Die *Produktsicherheitsrichtlinie schliesst eine wesentliche Lücke*. Es darf eben nicht nur darum gehen, den Konsumenten bei einer Schädigung einen Schadenersatzanspruch zu geben; vielmehr sollte verhindert werden, dass als gefährlich erkannte Produkte im Markt verbleiben. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Hersteller bei einem Fahrzeugfehler, der nur selten zu entsprechenden Schädigungen führt, eine Kostenabwägung macht und gestützt darauf auf den Rückruf verzichtet; das berühmteste Beispiel ist der Ford Pinto, bei dem der Benzintank unmittelbar bei der hinteren Stossstange angebracht war, was bei Auffahrunfällen zu Explosionen und zahlreichen Verletzten und Toten führte. Gleichwohl verzichtete Ford zunächst aus Kostengründen auf den Rückruf; ein amerikanisches Gericht sprach deshalb einem Kläger in der Folge einen Strafschadenersatz in Millionenhöhe zu.

Will man den Rückruf in Fällen, bei denen eine Gefährdung von Leib und Leben besteht, nicht von einer Kostenabwägung abhängig machen, und da solche Abwägungen in der Schweiz auch nicht durch Strafschadenersatzurteile beeinflusst werden können, sollte die Rückrufspflicht durch den Gesetzgeber geregelt werden.⁶⁸

Jedenfalls sollte die Schweiz in diesem Bereich nicht hinter dem europäischen Recht zurückstehen und die Produktsicherheitsrichtlinie - ebenso wie das Produkthaftungsgesetz - übernehmen. Insbesondere wäre es wünschenswert, wie dies der Bundesrat bereits am 28. Juni 2000 vorgeschlagen hat, dass eine Behörde zur Koordination der Konsumgütersicherheit geschaffen wird; diese könnte dann auch für die Durchsetzung der Hersteller und Händlerpflichten besorgt sein.

Bei der Übernahme der europäischen Produktsicherheitsrichtlinie dürfte sich für die Fahrzeughersteller kaum etwas ändern, da sich die Bedingungen im schweizerischen Markt lediglich den Verhältnissen in den EU-Ländern anpassen würden. Für die schweizerischen Automobilisten wäre dagegen geklärt, welche Rechte sie im Falle mangelhafter Fahrzeuge geltend machen können.

Bei der gesetzlichen Regelung sollte aber nicht bloss die Rückrufspflicht, sondern auch die Kostentragung geregelt werden. Die derzeitige Rechtslage, wonach der Fahrzeuginhaber die Kosten, die im Zusammenhang mit der Abwicklung des Rückrufs bei ihm anfallen, selbst tragen muss, ist wenig befriedigend. Zumindest die Kosten für die Beseitigung der Gefahr und - im Fahrzeugbereich - für ein Ersatzauto sollten vom Hersteller getragen werden.

November 2002

68 Vgl. V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 318.