

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 89

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS
und Professor Dr. Michael R. WILL

Univ.-Prof. Dr. rer. pol. Michael ADAMS

Institut Recht der Wirtschaft
im Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität
Hamburg

EG - PRODUKTHAFTUNGS - RICHTLINIE :
WOHLTAT ODER PLAGGE ?
— eine ökonomische Analyse —

87-VI - 639,1
EF 1-89

Vortrag in Zusammenarbeit mit dem Institut
für Nationalökonomie, insbesondere Wirtschaftspolitik
vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, 16. Juni 1987

1987 © Europa-Institut der
Universität des Saarlandes

Nicht im Buchhandel erhältlich

Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

R

A. Einleitung

B. Die Produkthaftung nach der Richtlinie des Europäischen Rates sowie eine Kritik ihrer Begründung

C. Ökonomische Analyse der Produkthaftung

I. Wettbewerbspolitik und Haftungsrecht

II. Die Kritik von Oi an der Produkthaftung, gegeben: unterschiedliche Kunden

1. Die Produktsicherheit bei Verschuldenshaftung
2. Produktsicherheit und Umverteilung bei Gefährdungshaftung
3. Zusammenfassung

III. Die Wirkung von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung bei gleichartigen und risikoneutralen Konsumenten

IV. Die Wirkung von Haftungsregeln bei fehlerhafter Risikowahrnehmung

1. Fehlwahrnehmung von Produktrisiken durch die Konsumenten
 - a. Risikounterschätzung durch die Konsumenten
 - aa. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikounterschätzung durch die Konsumenten
 - bb. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikounterschätzung durch die Konsumenten
 - b. Risikoüberschätzung durch die Konsumenten
 - aa. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikoüberschätzung durch die Konsumenten
 - bb. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikoüberschätzung durch die Konsumenten
 - c. Zusammenfassung: Risikofehlwahrnehmung durch die Konsumenten
2. Fehlerhafte Risikowahrnehmung durch die Konsumenten
 - a. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikofehlwahrnehmung durch die Produzenten
 - b. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikofehlwahrnehmung durch die Produzenten
 - c. Selbstkorrektur der Risikofehlwahrnehmungen der Produzenten bei Gefährdungshaftung
3. Gefährdungs- und Verschuldenshaftung bei gemeinsamer Unfallverursachung
4. Zwischen Skylla und Charybdis

D. Produkthaftung und Versicherung

- I. Prävention und Umverteilung im Zivilrecht
- II. Prävention und Verhalten unter Risiko
- III. Haftungssysteme und Versicherungen
 1. Der "bessere Versicherer"
 2. Der Einfluß der Versicherungsaufsicht auf die Wahl des "besseren Versicherers"
- IV. Zum Gegensatz zwischen Prävention und Versicherung bei Haftungsregeln
 1. Versicherung und Sorgfalt
 2. Versicherungsbedingte Anreize zu sorglosem Verhalten
 3. Der Ersatz nicht-monetärer Schäden
 - a. Nicht-Vermögensschäden und Prävention
 - b. Versicherungen und Nicht-Vermögensschäden

E. Kosten der Haftungssysteme

F. Risikokontrolle durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen

Produkthaftung
- Wohltat oder Plage -

Eine ökonomische Analyse
von

Universitätsprofessor Dr. Michael Adams, Universität Hamburg

„Die Wahrheit ist niemals rein und selten einfach“
Oscar Wilde

A. Einleitung

Geben, ohne zu nehmen: Dies ist der Wunsch aller Menschen mildtätigen Herzens in Staat und Gesellschaft. Auch Juristen und Wirtschaftswissenschaftler sind daher stets auf der Suche nach neuen rechtlichen und sozialen Gestaltungsformen der menschlichen Zusammenarbeit, sei es in Form neuer Vertragstypen, verbesserter rechtlicher Institutionen oder durchdachterer Verhaltensregulierungen, mit deren Hilfe den Bürgern neue Freiheitsräume und zusätzliche Güter dadurch verschafft werden sollen, daß die Arbeitsteilung in der Gesellschaft weiter verbessert wird. Indem bisherige Verfahren und Güter durch bessere ersetzt werden, wird wenig genommen, aber viel gegeben¹⁾.

Obwohl mit einer Vielzahl von verhaltensbeschränkenden Sanktionen ausgestattet, weisen viele wichtige Gesetze einen solch glücklichen Inhalt auf, indem sie eine Koordinationswirkung entfalten²⁾. So wird durch das Rechtsfahrgebot, die Verkehrsampeln oder das System der Vorfahrtsregeln den Auto-

¹⁾ Vgl. hierzu C.C. von Weizsäcker, Effizienz und Gerechtigkeit, Schriften des Vereins für Socialpolitik 1984, S. 123 ff; Adams, Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis 1986, S. 433 ff.

²⁾ T. Schelling, Micromotives and Macrobehaviour (1978), S. 121 f.

fahren³⁾ eine ungleich schnellere und ungefährlichere Abwicklung des Straßenverkehrs gestattet als dies bei einer allgemeinen Regellosigkeit der Fall wäre. Obwohl die Verkehrsteilnehmer durch spürbare Sanktionen zur Beachtung des *Koordinationsverfahrens* "Straßenverkehrsrecht" angehalten werden, erwiese sich die Ansicht als verfehlt, es werde den Autofahrern durch die zwangsweise Durchsetzung der Verkehrsregeln mehr Freiheitsräume genommen als gegeben⁴⁾.

Es ist nun jedoch nicht so, daß die staatlichen Regelungen stets die Lösung von jedermann besser stellender Koordinationsaufgaben zum Gegenstand haben. Eine ebenso wichtige Aufgabe des Staates in der Wirklichkeit ist es, durch das Recht Anreize zu vermitteln, um erwünschtes Verhalten zu fördern und unerwünschtes zurückzudrängen. Desgleichen muß der Staat einem Teil der Bürger nehmen, um dem anderen geben zu können, damit eine größere Gleichheit unter den Bürgern mit Hilfe des Steuer- und Transfersystems erreicht wird. Diese unterschiedlichen Wirkungskategorien staatlicher Regelungen sollte man sich bei neuen gesetzgeberischen Vorhaben stets vor Augen halten, verwan-

³⁾ Regelungen, die unterschiedliche Aktivitäten, etwa Autofahren und "Zu-Fuß-Gehen" koordinieren, haben vielfach nicht nur lediglich koordinierenden Charakter, sondern stellen zugleich auch begünstigende und benachteiligende Maßnahmen für die einzelnen Handlungen dar, haben also Anreiz- und Verteilungswirkungen, vgl. hierzu ausführlich Adams, *Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung* (1985), S. 90 ff. und 169 ff.

⁴⁾ Aus diesen Gründen führt auch eine allgemeine *Geschwindigkeitsbegrenzung* sowie die Festsetzung einer Mindestgeschwindigkeit auf Autobahnen zu einer *erhöhten Sicherheit* aller Bürger. Eine von allen Autofahrern möglichst gleichförmig eingehaltene Geschwindigkeit koordiniert deren Verhalten und vermindert die mit Unfällen verbundenen Abstimmungserfordernisse aufgrund unterschiedlicher Geschwindigkeiten. So verringert eine Höchstgeschwindigkeitsbegrenzung den Anpassungsdruck der durchschnittlich fahrenden Autofahrer an die Möglichkeit des Auftauchens besonders schnell fahrender Automobilisten ebenso wie eine Mindestgeschwindigkeit die Koordinationserfordernisse an besonders langsam fahrende Verkehrsteilnehmer. Es ist daher nicht die *Höhe* der Geschwindigkeit, die tötet, sondern deren *Varianz*, vgl. hierzu die empirische Arbeit von C.A. Lave, *Speeding, Coordination, and the 55 MPH Limit*, *American Economic Review* 1985, S. 1159 ff. mit weiteren Nachweisen. Eine Höchstgeschwindigkeitsbegrenzung auf den deutschen Autobahnen wäre daher unzweifelhaft mit einem Rückgang an Toten und Verletzten verbunden. Die deutsche Automobilindustrie will jedoch zwecks Erleichterung ihrer Marketinganstrengungen nicht auf diese modernen Menschenopfer verzichten.

deln sich doch ansonsten beabsichtigte Wohltaten in unerwartete Plagen, verbunden mit dem Undank des Publikums. So sehen sich die verschiedensten zuweilen als *Vorhut der Gerechtigkeit* auftretenden *sozialpolitischen und religiösen Interessengruppen*⁵⁾ mancher Kritik ausgesetzt: Die Gewerkschaften, weil sie nicht unwesentlich für die Massenarbeitslosigkeit verantwortlich sind⁶⁾; die Kirchen, weil sie dort, wo sie Macht haben, wie etwa im deutschen Krankenhauswesen, etwas Andersgläubigen Beschäftigungschancen verweigern⁷⁾; die Bildungspolitiker, die bei der Schaffung der Gruppenuniversität mehr Demokratie, Pluralismus und Studienreform versprochen haben und nun ein Zweiklassensystem vorweisen können: einerseits die Gruppe derjenigen, die an den

⁵⁾ Vgl. zur Verantwortlichkeit der Interessengruppen für den Niedergang derjenigen Gesellschaften, die ihnen unangemessene Einflußmöglichkeiten einräumen, Olson, *Aufstieg und Niedergang von Nationen* (1985), passim.

⁶⁾ Nicht der Wunsch nach Beseitigung der Arbeitslosigkeit, sondern derjenige nach Verschleierung von Verantwortung mit Hilfe des allerdings allzu leicht durchschaubaren "Trugschlusses der konstanten Produktion" ist daher die verständlichste Erklärung für den von Gewerkschaftsseite so beharrlich vertretenden Vorschlag, durch Arbeitszeitverkürzungen ohne ausgleichende Lohnsenkungen für *mehr* Beschäftigung zu sorgen. Zum "Trugschluß der konstanten Produktion" vgl. ausführlich R. Layard, *How to Beat Unemployment*, (1986), S. 76 ff, sowie das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft, "Vermindert Arbeitszeitverkürzung die Arbeitslosigkeit?", 1983, passim

⁷⁾ Vgl. BVerfG NJW 1986, 367; BAG NJW 1956, 646; Mayer-Maly, NJW 1978, 2116; BAG NJW 1981, 1228; BAG NJW 1984, 2596; BAG NJW 1985, 1855; H. Weber, NJW 1983, 2551; H. Weber, NJW 1986, 370; B. Rùthers, NJW 1986, 356. In seinem Fehltrail in NJW 1986, 367 hat das Bundesverfassungsgericht die *Marktmacht der Kirchen* in bestimmten Sektoren außer Acht gelassen. Es hat damit einer großen Zahl von Bürgern, die auf die Arbeit in diesen von religiösen Interessengruppen beherrschten Branchen angewiesen sind, den arbeitsrechtlichen Schutz vor Intoleranz und unwürdiger Fremdbestimmung im privatpersönlichen Bereich entzogen und sie hierdurch dem Macht- und Missionierungsanspruch einer in diesen Fragen "tätige Nächstenliebe" (BVerfG, a.a.O.) vermessen lassender Klerikerschaft überantwortet. Bei der Darstellung des Selbstverständnisses der Kirchen hätte ihre geschichtlich wohlbelegte Intoleranz gegenüber Andersdenkenden nicht gänzlich außer Acht gelassen werden dürfen. Auch die "Heilige Inquisition" und die unverändert despotische Befehlsstruktur der katholischen Kirche sowie die implizite insbesondere bevölkerungspolitische Niedertracht ihrer Sexualethik sind Teil ihres Selbstverständnisses. Die Beurteilung des Wirkens der Kirchen lediglich nach ihrem behaupteten Selbstverständnis als "tätig Nächstenliebende" ist somit eine verkürzte Sicht der

dergestalt organisierten Universitäten arbeiten müssen, und andererseits diejenigen, die sich dem Niedergang der deutschen Universitäten durch ein Studium in den Vereinigten Staaten von Amerika zu entziehen vermögen; und schließlich die Sozialpolitiker, weil sie durch überzogene Schutzgesetze den Geschützten zwangsweise rechtliche Wohltaten oktroyieren, die diese durch erhöhte Sozialabgaben, ausgleichende Lohnsenkungen oder verringerte Arbeitsmöglichkeiten im wesentlichen selbst bezahlen müssen⁸⁾. So gilt es denn bei aller freudigen Erregung über neue, diesmal wesentlich von "Verbraucherverbänden" beeinflusste rechtlicher Geschenke nicht die Frage nach der möglichen Rechnung, und wer sie wohl bezahlen möge, völlig in Vergessenheit geraten zu lassen.

Durch die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft wird durch die verbindliche Verpflichtung der Einzelstaaten zur Rechtsetzung für die Europäische Gemeinschaft mit ihren über 315 Millionen Menschen eine Gefährdungshaftung für fehlerhafte Produkte eingeführt. Da die Befugnis für eine Weiterentwicklung des angeglichenen Rechts hiernach nicht mehr bei den einzelnen Staaten, sondern allein bei der Gemeinschaft liegt, kommt dieser Richtlinie zur Produkthaftung durchaus eine gewisse Verantwortung zu. Dieser Aufsatz soll nun versuchen zu überprüfen, ob die als Verbesserung des Verbraucherschutzes angekündigte Gefährdungshaftung für Industrieprodukte dies vom Standpunkt der Wirtschaftswissenschaften her im Ergebnis (Gleichgewicht) auch zu leisten

Dinge. Eine so umfangreiche Ausdehnung des Tendenzschutzes für religiöse Interessengruppen ist in einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung nur denkbar, wenn die damit verliehene Macht, anderen Bürgern in der Rechtswirklichkeit die Ausübung wichtiger Grundrechte unmöglich zu machen, dadurch begrenzt ist, daß die Bürger an anderer Stelle Beruf und Grundrechte miteinander vereinbaren können; vgl. zum Schutz politisch Andersdenkender durch den Wettbewerb M. Friedman, *Kapitalismus und Freiheit*, (1976), S. 27-44. Tendenzschutz und Marktmacht sind in einer freiheitlichen Gesellschaft nicht vereinbar. Entweder muß eine größere Toleranz durch weniger Tendenzschutz oder reale Ausweichmöglichkeiten der Bürger durch Abbau von Marktmacht gewährleistet sein. Pluralismus garantierender Tendenzschutz ist unvereinbar mit Pluralismus ausschließender Marktmacht einer Interessengruppe. Es ist daher dringend erforderlich, die mit geringem eigenen Einsatz erlangte personalpolitische Machtstellung der religiösen Interessengruppen im deutschen Krankenhauswesen zu beseitigen und eine ausschließlich an humanitär-ärztlichen Zielen ausgerichtete Leitung der deutschen Krankenhäuser herbeizuführen.

⁸⁾ Vgl. hierzu Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft 1977; Jahresgutachten des Sachverständigenrates 1985/86, S. 115 ff.

vermag, ob also diese bedeutsame Rechtsänderung gibt, ohne den Verbrauchern letztlich mehr zu nehmen.

B. Die Produkthaftung nach der Richtlinie des Europäischen Rates sowie eine Kritik ihrer Begründung

Da der Inhalt der zukünftigen Produzentenhaftung in der Europäischen Gemeinschaft in der Literatur bereits ausführlich dargestellt und erörtert worden ist⁹⁾, soll hier lediglich eine kurze Übersicht der grundsätzlichen Regelungen gegeben werden.

Durch die Richtlinie¹⁰⁾ wird für die Folgen des Todes, der Körperverletzung und der Beschädigung privat genutzter Sachen eine vertraglich nicht abdingbare Gefährdungshaftung für den Hersteller eines fehlerhaften Produktes eingeführt. Der Hersteller haftet nicht, wenn der Fehler zu dem Zeitpunkt des In-den-Verkehr-bringens zwar vorhanden, aber deshalb nicht erkannt werden konnte, weil der Stand von Wissenschaft und Technik eine solche Erkenntnis nicht zuließ. "Entwicklungsrisiken" werden im Gegensatz zu den Konstruktions-, Instruktions- und Fabrikationsfehlern somit nicht von den Herstellern, sondern von den Kunden getragen. Die Haftung des Herstellers vermindert sich weiterhin insoweit als der Schaden auf einem Mitverschulden des Geschädigten beruht.

Taschner¹¹⁾ bewertet die Richtlinie als einen schwer errungenen Kompromiß "zwischen den naturgemäß heftig widerstreitenden Interessen der Industrie und der Verbraucher". So habe die Industrie die Beibehaltung der Verschuldens-

⁹⁾ Vgl. hierzu H. Hollmann, Die EG Produkthaftungsrichtlinie, DB 1985, S. 2389 ff. und S. 2439 ff.; von Hippel, Verbraucherschutz, (1986), § 2 S. 46 ff.; Taschner, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NJW 1986, S. 611; Schmidt-Salzer, Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung, 1986, jeweils mit ausführlichen auch rechtsvergleichenden Nachweisen sowohl zur Entstehungsgeschichte und zur rechtswissenschaftlichen Diskussion vor Erlaß der Richtlinie.

¹⁰⁾ Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. L 210/29 v. 7.8.1985.

¹¹⁾ Taschner, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NJW 1986, S. 611 (612).

haftung¹²⁾, im Falle einer Gefährdungshaftung die Haftungsbegrenzung global und im Einzelfall auf möglichst niedrigem Niveau, den Ausschluß der "Entwicklungsrisiken", den Ausschluß der Sachschäden sowie die zeitliche Begrenzung der Haftung auf 5 Jahre verlangt, während die "Verbrauchervertreter" eine unbegrenzte Gefährdungshaftung unter Einschluß der "Entwicklungsrisiken", die Haftung für Sachschäden ohne Selbstbeteiligung und eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität zwischen Fehler und Schaden zu Lasten des Herstellers gefordert hätten¹³⁾.

Gibt man sich nicht dem leider vielfach irrigen Glauben hin, jede eine Berechtigung einräumende Rechtsregel sei bereits hierdurch auch in der Realität, d.h. nach Anpassung aller Beteiligten an diese Rechtsregelung eine tatsächliche Begünstigung der Berechtigten, erweist sich die Beurteilung der Einführung der Produkthaftung als nicht so einfach wie dies der von Taschner¹⁴⁾ geschilderte Aufmarsch der Interessengruppen nahelegt. So ist insbesondere die von Taschner¹⁵⁾ aufgestellte Behauptung, zwischen den Interessen der Industrie und der Verbraucher bestünde "naturgemäß" ein heftiger Widerstreit, unzutreffend. So sind etwa diejenigen Argumente von Wirtschaftsvertretern, mit deren Hilfe eine zusätzliche Kostenbelastung bei der Herstellung bestimmter Güter abgewehrt werden soll, zugleich auch Argumente gegen die mit den Kostensteigerungen im Gleichgewicht verbundenen Preissteigerungen und damit gleichzeitig auch Argumente im Interesse der Kunden. Ob die Konsumenten bei von Verbraucherschützern durchgesetzten unter Kosten verbesserten Leistungen der Unternehmen mehr gewinnen als sie in Form der kostenbedingten Preissteigerungen verlieren, liegt nicht in jedem Fall auf der Hand. So kann die Abwehr einer Kostenbelastung dem Wunsch wohlinformierter Verbraucher durchaus mehr entsprechen als die mit einer kostenträchtigen Wohltat für die Kunden verbundene Verteuerung der verbesserten Leistung. So wird der Wunsch von Verbrauchervertretern nach einer Gefährdungshaftung *ohne* Selbstbehalt der Kunden wegen des erheblichen "moral hazard"-Problems dieser Regelung *nicht* im In-

¹²⁾ Vgl. zur schillernden Rechtslage in der Bundesrepublik von Hippel, Verbraucherschutz, S. 50 ff.; Will, Quellen erhöhter Gefahr, (1980), S. 41 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

¹³⁾ Taschner, NJW 1986, S. 611 (612).

¹⁴⁾ Taschner, NJW 1986, S. 611.

¹⁵⁾ Taschner, NJW 1986, S. 611.

teresse der Kunden liegen¹⁶⁾, so daß sich hier die widerstrebende Industrie als der deutlich bessere Verbraucherschützer darstellt. Umgekehrt sind jedoch von der Industrie abgelehnte Wünsche der Verbrauchervertreter, etwa nach einer Verbesserung der Markttransparenz, im Gleichgewicht für die Unternehmen mit verminderten Kosten und damit für die Verbraucher mit geringeren Gleichgewichtspreisen und verminderten Such- und Informationsverarbeitungskosten verbunden¹⁷⁾, so daß sich für den Bereich der Steigerung der Effizienz des Marktes durch mehr Transparenz die Verbrauchervertreter als die besseren Förderer der Gewinninteressen der Unternehmen erweisen. Eine theoretisch befriedigende Beurteilung der Wirkungsrichtung von Haftungsregeln kann somit nicht einfach durch die Benennung der jeweils argumentierenden Interessengruppe geleistet werden.

C. Ökonomische Analyse der Produkthaftung

I. Wettbewerbspolitik und Haftungsrecht

Obwohl die Wirtschaftstheorie gezeigt hat, daß es möglich wäre, durch eine je nach der Marktmacht des Herstellers differenzierende Haftungssystemwahl¹⁸⁾ Anreize zu vermitteln, durch die die sozialen Kosten von Monopolstellungen vermindert werden, soll der Einsatz des Haftungsrechts zur Verfolgung wettbe-

¹⁶⁾ Vgl. hierzu Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985), S. 232 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁷⁾ Vgl. hierzu die Analyse der nur durch eine Steigerung der Effizienz der Märkte zu rechtfertigenden Regelungen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei Adams, Oekonomische Analyse des AGB-Gesetzes, Schriften des Vereins für Socialpolitik 1984, S. 655 ff.

¹⁸⁾ Hamada, Liability Rules and Income Distribution in Product Liability, American Economic Review 1976, S. 228 ff.; Epple/Raviv, Product Safety, Liability Rules, Market Structure, and Imperfect Information, American Economic Review 1978, S. 80 ff.; Polinsky/Rogerson, Product Liability, Consumer Misperceptions, and Market Power, Bell Journal of Economics, 1983, S. 581 ff.

werbspolitischer Ziele hier verworfen werden. Der Grund hierfür besteht darin, daß die Aufgabe der Bewahrung des Wettbewerbs besser durch das Wettbewerbsrecht und dort insbesondere durch die Beseitigung von Ausnahmebereichen sowie durch den Abbau von Handelshemmnissen, wie Zöllen oder Selbstbeschränkungsabkommen¹⁹⁾ bewerkstelligt werden kann und muß. Andernfalls würde die im Wettbewerbsrecht so außerordentlich schwierig zu entscheidende Frage, ob ein Unternehmen Marktmacht²⁰⁾ besitzt, in das Deliktsrecht als Anspruchsvoraussetzung eingebracht und dort zu einer nicht hinnehmbaren Rechtsunsicherheit führen. Es wird somit im folgenden davon ausgegangen, daß das Haftungsrecht nicht als Ersatz wettbewerbspolitischer Maßnahmen dienen soll, sondern seine Haftungsfolgen unabhängig von der jeweiligen Marktstellung des Herstellers zu entfalten hat.

II. Die Kritik von Oi an der Gefährdungshaftung für Produzenten gegenüber unterschiedliche Kunden

In ihrem Abschlußbericht hatte die amerikanische National Commission on Product Safety²¹⁾ im Jahre 1970 die Ansicht vertreten, daß die amerikanische Bevölkerung einer zu großen Zahl unvertretbar gefährlicher Produkte ausgesetzt sei. Zudem seien die haftungsrechtlichen Folgen des Schadensausgleichs unangemessen und daher ein Anreiz, unsichere Produkte herzustellen. Durch eine Verlagerung der Schadenstragungslast weg von den Konsumenten und hin auf die Produzenten sei es möglich, den Verkauf gefährlicher Produkte und damit die Zahl und Schwere von Unfällen herabzusetzen.

Oi ist dieser Ansicht der National Commission on Product Safety entgegengetreten und hat schlüssig gezeigt, daß die Einführung einer Gefährdungshaftung unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu einem Rückgang, sondern im

¹⁹⁾ Vgl. zur besonderen Tücke von Selbstbeschränkungsabkommen, P. Godeck, *Industry Structure and Redistribution through Trade Restrictions*, *Journal of Law and Economics* 1985, S. 687 ff.

²⁰⁾ Vgl. hierzu ausführlich Fisher/McGowan/Greenwood, *Der Antitrust Fall US gegen IBM* (1985), passim.

²¹⁾ National Commission on Product Safety, Washington D. C., US Government Printing Office, June 1970; von Hippel, *Verbraucherschutz*, S. 3, vertritt diese Ansicht auch noch für das Jahr 1986 für die Bundesrepublik.

Gegenteil zu einem Anstieg der Produktion gefährlicher Güter führen kann²²⁾.

1. Die Produktsicherheit bei Verschuldenshaftung

Die Argumentation von Oi beruht darauf, daß er zunächst annimmt, daß die Konsumenten bei der Entscheidung über den Kauf eines Gutes nicht nur den zu zahlenden monetären Preis des Gutes, sondern auch den mit diesem Kauf verbundenen, aus möglichen Unfällen sich ergebenden erwarteten Schaden als weiteren Kostenbestandteil des fraglichen Gutes in ihre Überlegungen vollständig und fehlerfrei einbeziehen. Die Konsumenten verstehen und wissen nach der Ansicht von Oi somit, daß sich der "Gesamtpreis" eines Gutes aus dem monetären *Marktpreis und den erwarteten Kosten* der in Abhängigkeit vom jeweiligen Sicherheitsniveau des Gutes mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit auftretenden *Unfallschäden* zusammensetzt. Der Käufer eines Automobils weiß dieser Theorie nach somit, daß der Kauf eines 20.000 DM teuren Wagens mit beispielsweise zusätzlich 400 DM pro Jahr erwarteten ("durchschnittlichen") Unfallkosten einhergeht, während ein Auto der 10.000,- DM Klasse infolge geringerer Sicherheitstechnik erwartete Unfallkosten von vielleicht 600,- DM pro Jahr für den Käufer mit sich bringen wird. Oi nimmt weiterhin an, daß die Konsumenten dasjenige Produkt kaufen werden, das bei gleichem Nutzen den geringsten "Gesamtpreis" (Marktpreis plus erwartete Unfallkosten) aufweist. Wenn die über die Unfallrisiken der jeweiligen Produkte voll informierten Konsumenten den Schaden aus einem Unfall ohne Verlagerungsmöglichkeiten auf den Hersteller selbst zu tragen hätten, würden sie die für sie günstigste Mischung aus monetärem Produktpreis und Unfallrisiko wählen. So würden diejenigen Konsumenten, die bei einem Unfall einen besonders hohen Schaden erleiden würden, ein monetär relativ teureres, aber auch sichereres Produkt vorziehen, während Konsumenten mit niedrigem Schadenspotential das monetär billigere, aber unsicherere Produkt bevorzugen würden²³⁾. So würden

²²⁾ W.Y. Oi, The Economics of Product Safety, Bell Journal of Economics 1973, S. 3 ff; W.Y. Oi, The Economics of Product Safety, a Rejoinder, Bell Journal of Economics 1974, S. 689 ff.

²³⁾ W.Y. Oi, The Economics of Product Safety, Bell Journal of Economics 1973, S. 10.

im bekannten Literaturbeispiel des fußabhackenden Rasenmähers die Besitzer eines Durchschnittsbeines den billigeren, weil ungesicherten Rasenmäher erwerben, während ein Ballettstar den sichersten, aber auch teuersten Rasenmäher erstünde.

Um diesen Vorgang näher zu erläutern, sei nun beispielhaft angenommen, es gebe zwei Produkte mit unterschiedlichen Sicherheitsniveaus, etwa einen Rasenmäher mit einer kostspieligen Sicherheitsvorrichtung, die es unmöglich macht, daß das rotierende Messer vom Fuß oder von der Hand berührt werden kann, und einen billigeren Rasenmäher, der diese Schutzmaßnahmen nicht aufweist. Abgesehen von diesen Sicherheitsvorkehrungen seien die Rasenmäher völlig gleich. Unter den Rasenmäherkäufern gebe es nun aber Kunden, die im Falle einer Fußverletzung ihre berufliche Existenz gefährden, wie etwa Fußballprofis oder Balletttänzer, während der Unfallschaden für die anderen Kunden deutlich niedriger sei. Der zur (Vergleichbarmachung) in monetäre Einheiten umgerechnete gesamte Schaden einer Fußverletzung betrage beispielsweise für die Ballettstars 100.000 DM, während er sich für die gewöhnlichen Kunden auf 30.000 DM belaufen soll. Die Wahrscheinlichkeit, daß es zu einem Unfall während der Lebensdauer des Rasenmähers kommt, sei bei dem gesicherten Typ 1 Prozent, während sie bei dem ungesicherten Typ 2 Prozent betragen soll. Der *erwartete Unfallschaden* beträgt somit für die *gesicherten* Rasenmäher und die fußabhängige Kundengruppe $0,01 \cdot 100.000 = 1.000$ DM und für die restlichen Kunden $0,02 \cdot 30.000 = 600$ DM, während sich für die *ungesicherten* Rasenmäher der erwartete Schaden infolge der doppelt so hohen Unfallwahrscheinlichkeit auf 2.000 DM für die Ballettstars und 600 DM für die übrigen Kunden beläuft. Beträgt nun der Preis für den gesicherten Rasenmäher 1.500 DM und der Preis für den ungesicherten 1.300 DM, ergibt sich für die Kunden ohne Haftungsübernahme der Schäden auf den Hersteller der *Gesamtpreis* der gesicherten Rasenmäher (Marktpreis + erwartete Unfallkosten) als 2.500 DM bzw. 1.800 DM, während der Gesamtpreis für die ungesicherten Rasenmäher 3.300 DM und 1.900 DM beträgt. Die Abbildung 1 faßt die dargelegten Möglichkeiten zusammen:

Abbildung 1

	gesicherte Rasenmäher		ungesicherte Rasenmäher	
	erwarteter Unfallsschaden	Gesamtpreis (Kaufpreis + Unfallsschaden)	erwarteter Unfallsschaden	Gesamtpreis (Kaufpreis + Unfallsschaden)
Kunden mit niedrigem Schadens- potential	300	1500 + 300 = 1800	600	1300 + 600 = 1900
Kunden mit hohem Schadens- potential	1000	1500 + 1000 2500	2000	1300 + 2000 = 3300

Gelingt es somit den Kunden, die Unfallwahrscheinlichkeit und den ihnen persönlich drohenden Schaden im Falle eines Unfalls richtig abzuschätzen, wird es auf diesem Markt keine ungesicherten Rasenmäher geben, da der Gesamtpreis der *ungesicherten* Rasenmäher für *beide* Konsumentengruppen über dem Gesamtpreis der gesicherten Rasenmäher liegt. Unsichere Rasenmäher werden damit von den Kunden einhellig als die stets schlechtere Wahl abgelehnt werden.

Diese Situation ändert sich jedoch, wenn der gesicherte Rasenmäher teurer wird, sein Preis beispielsweise statt 1.500 DM aufgrund der Sicherheitsmaßnahmen 2.000 DM beträgt. In diesem Fall beläuft sich sein Gesamtpreis für die fußabhängigen Kunden auf 3.000 DM und die restlichen Käufer auf 2.300 DM. Da der Gesamtpreis der ungesicherten Rasenmäher unverändert für die fußabhängigen Kunden 3.300 DM und die normalen Käufer 1.900 DM beträgt, werden nunmehr am Markt *zwei Arten* von Rasenmäher angeboten werden, gesicherte für die Kunden mit hohem Schadenspotential und ungesicherte für Kunden mit den geringeren erwarteten Schadensfolgen. Abbildung 2 faßt die neue Situation zusammen:

Abbildung 2

	gesicherte Rasenmäher		ungesicherte Rasenmäher	
	erwarteter Unfallsschaden	Gesamtpreis (Kaufpreis + Unfallsschaden)	erwarteter Unfallsschaden	Gesamtpreis (Kaufpreis + Unfallsschaden)
Kunden mit niedrigem Schadens- potential	300	2000 + 300 = 2300	600	1300 + 600 = 1900
Kunden mit hohem Schadens- potential	1000	2000 + 1000 = 3000	2000	1300 + 2000 = 3300

Es ist leicht einsehbar, daß bei einem weiteren Anstieg der Sicherungskosten ab einem bestimmten Punkt auch die Kunden mit hohem Schadenspotential auf diese Sicherheitsmaßnahmen verzichten werden, da deren Ertrag in Form ersparter Unfallschäden von den Kosten der Sicherungsvorkehrungen aufgezehrt werden wird. Bei sehr hohen Sicherungskosten werden nur noch ungesicherte Produkte nachgefragt werden.

2. Produktsicherheit und Umverteilung bei Gefährdungshaftung

Von besonderem Interesse für den Verbraucherschutz sollte nun die Frage sein, wie sich das Marktangebot an sicheren und unsicheren Produkten bei Einführung einer Gefährdungshaftung für Produzenten ändert.

Die Einführung einer Produzentenhaftung bedeutet, daß nun bei Sicherheitsmängeln oder Konstruktionsfehlern die Hersteller die den einzelnen Kunden entstehenden Unfallkosten zu tragen haben und diese in Form entsprechend erhöhter Preise wiederum an die Kunden zurückreichen. Eine Produzentenhaftung stellt somit einen gemischten Vertragstyp dar, bei dem die Hersteller neben ihrem Produkt gleichzeitig auch eine *Versicherung* für (bestimmte) Unfallschäden anbieten müssen²⁴⁾. Entscheidend ist nun, daß der Hersteller des Produktes üblicherweise nur geringe Kenntnisse über die möglichen Unfallkosten seiner einzelnen Kunden besitzt und daher nicht in der Lage ist, von den Kunden mit hohen Unfallfolgen einen höheren Preis zu verlangen als von denjenigen Kunden, die nur geringe Unfallkosten aufweisen werden²⁵⁾. Der Hersteller eines Produktes wird somit von jedem Kunden den *gleichen Preis* verlangen

²⁴⁾ J. Buchanan, In Defense of Caveat Emptor, University of Chicago Law Review 1970, S.64 ff.

²⁵⁾ Auf den Kreditmärkten verlangen Banken von Kunden, die Sicherungsrechte anzubieten vermögen, einen geringeren Zins, da diese Kunden für die Banken ein geringeres Schadenspotential im Falle eines Konkurses darstellen als diejenigen Kunden, die einen ungesicherten Kredit erhalten, vgl. hierzu ausführlich Adams, Oekonomische Analyse der Sicherungsrechte, S. 119, ff. Es erscheint wenig wirklichkeitsgerecht anzunehmen, daß der Hersteller eines Rasenmähers oder eine Filmes ähnliche Unterscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich des von den einzelnen Kunden zu erwartenden Schadensumfanges zu weniger als prohibitiven Kosten zu erlangen vermag. Eine Preisdifferenzierung, so wie sie den Banken mit Hilfe unterschiedlicher

müssen, obwohl die Höhe der von ihm infolge der unterschiedlichen Schadenspotentiale zu erbringenden *Leistung* von Kunde zu Kunde sehr *verschieden* ist. Wie Oi zu Recht betont²⁶⁾, ist ein solches Gefährdungshaftungssystem mit *Umverteilungswirkungen* innerhalb der Konsumenten verbunden. So müssen die Käufer mit niedrigem Schadensaufkommen die Kunden mit hohen Unfallkosten subventionieren. Ein Gewinn an Gerechtigkeit scheint mit einem solchen Vorgang nicht verbunden.

Die informationsbedingte Notwendigkeit eines Einheitspreises bei gänzlich unterschiedlicher Leistungsverpflichtung aufgrund des unterschiedlichen Schadenspotentials der einzelnen Kunden kann weiterhin dazu führen, daß ein Gefährdungshaftungssystem das *sicherere* Produkt vom Markt verdrängt.

Zwar nimmt auch der Europäische Rat²⁷⁾ und die juristische Literatur die Rückwälzung der erwarteten Unfallkosten über den Preis zur Kenntnis, begrüßen diese Umlage der Unfallkosten jedoch mit dem Argument, daß die versicherungstechnische Wirkung der Verteilung der Unfallschäden Einzelner auf alle Kunden über den Preis mit höherer "Gerechtigkeit" verbunden sei. Der Rat der Europäischen Gemeinschaften scheint darüberhinaus irrigerweise davon ausgegangen zu sein, daß die Einführung der Gefährdungshaftung ohne weiteres zugleich auch einen besseren Schutz der Verbraucher durch sicherere Produkte mit sich bringe. Das informationsbedingt notwendige Verlangen eines Einheitspreises trotz unterschiedlicher Kostenbelastung aufgrund unterschiedlicher Kundengruppen infolge der Gefährdungshaftung kann jedoch eine Verminderung des Sicherheitsniveaus der am Markt angebotenen Produkte mit sich bringen. Dies sei nun mit Hilfe einer Fortsetzung des Rasenmäherbeispiels dargelegt.

Zinsen bei unterschiedlichen Risiken möglich ist, steht somit den Produzenten vieler Güter nicht offen.

²⁶⁾ Oi, The Economics of Product Safety, Bell Journal of Economics 1973, S. 15. Oi vermutet zudem, daß diese Umverteilung durchaus zugunsten der wohlhabenderen Konsumenten arbeiten könnte, Oi, aaO., S. 27. Zur Frage, ob das Zivilrecht mit Umverteilungsaufgaben belastet werden sollte, vgl. Adams, Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis 1986, S. 453 ff. sowie S. Shavell, A Note on Efficiency versus Distributional Equity in Legal Rulemaking, American Economic Review 1981, S. 418 ff.

²⁷⁾ Richtlinie des Rates vom 25.7.1985, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 7.8.1985 Nr. L 210/29.

Damit die Unternehmen ihre Preise richtig berechnen können, müssen sie wissen, in welcher Höhe sie Kosten aus Unfällen mit ihren Produkten zu übernehmen haben. Nehmen wir daher beispielsweise an, es gelänge den Unternehmen aufgrund ihrer Erfahrung nach einiger Zeit die Feststellung zu machen, daß der von ihnen zu leistende Schadensersatz pro Rasenmäher der sicheren Kategorie 370 DM und für die nur halb so sicheren Rasenmäher 740 DM betrage, da die Konsumenten sich zu 90 Prozent aus Kunden mit niedrigem und zu 10 Prozent aus Kunden mit hohem Schadenspotential zusammensetzen, so daß sich das erwartete Schadensaufkommen pro sicheren Rasenmäher als $0,1 \cdot 1000 + 0,9 \cdot 300 = 370$ DM und entsprechend der doppelt so hohen Unfallwahrscheinlichkeit für die ungesicherten Rasenmäher als 740 DM errechnet.

Die Unternehmen haben nun die Möglichkeit den gesicherten Rasenmäher zum Marktpreis von 1.500 DM plus erwarteten Schaden von 370 DM, d.h. zu $1.500 + 370 = 1.870$ DM oder den ungesicherten Rasenmäher zum Marktpreis von 1.300 DM plus erwarteten Schaden von 740 DM, d.h. zu $1.300 + 740 = 2.040$ DM zu verkaufen. Wie bereits im ersten Beispiel wird es somit auch nach einer haftungsbedingten Übernahme der Unfallkosten auf die Hersteller und ihre Umlage auf den Preis ausschließlich sichere Rasenmäher im Marktangebot geben, da die unsicheren Geräte durch ihre höheren Unfallkosten teurer als die gesicherten sind.

Es sei nun jedoch wie schon zuvor wiederum angenommen, daß die Sicherheitsvorkehrungen zu einem Preis der sicheren Rasenmäher von 2.000 DM führen, zu dem dann bekanntlich noch die durchschnittlich erwarteten Schadenskosten hinzuzurechnen sind, so daß der Gesamtpreis der sicheren Geräte nun $2.000 + 370 = 2.370$ DM beträgt, während die *ungesicherten* Rasenmäher weiterhin nur $1.300 + 740 = 2.040$ DM kosten. Wären nun die von den Herstellern im Falle eines Unfalls zu leistenden Schadensersatzzahlungen auch in der Rechtswirklichkeit ein vollständiger Ersatz aller (auch psychischen) Unfallfolgen, würden die Kunden zwischen den gesicherten und ungesicherten Rasenmähern keinen Unterschied sehen, da sie ja nunmehr im Fall einer Verletzung definitionsgemäß ihren Schaden vollständig ersetzt erhalten und es ihnen daher gleichgültig sein kann, ob sie ein Gerät mit hoher oder niedriger Unfallrate erwerben, da die Folgen eines Unfalls ihnen ja durch die Schadensersatzzahlungen wieder vollständig abgenommen werden. Da auch die übrigen Funktionen der Rasenmäher als gleich angenommen wurden, werden sich die Kun-

den nunmehr nicht mehr am Sicherheitsniveau, sondern nur noch anhand des Verkaufspreises der Geräte entscheiden. Damit wird aber die Schlußfolgerung unabweislich, daß die Einführung einer Gefährdungshaftung in unserem Beispiel zu einer Verdrängung der sichereren Rasenmäher durch die unsichereren führt, da die Kunden infolge der Schadensersatzzahlungen ja keinerlei Anlaß mehr haben, die sichereren Rasenmäher zu erwerben, wenn diese teurer als die ungesicherten Geräte sind. Während es somit im Fall der von den Kunden zu tragenden Schadensfolgen (Verschuldenshaftung) zwei Arten von Rasenmähern zu einem monetären Marktpreis von 2.000 DM und 1.300 DM gegeben hat, ergibt sich für den Fall einer Gefährdungshaftung mit Übernahme der Schadensfolgen auf die Hersteller bei gleichzeitig informationsbedingt fehlender Differenzierungsmöglichkeit nach den kundenspezifischen Unfallrisiken die vielleicht erstaunliche Folge, daß die sichereren Produkte vom Markt verdrängt werden und ausschließlich die unsichereren Geräte zu einem Einheitspreis von 2.040 DM angeboten werden. Die Einführung einer *Produkthaftung* hat somit unter diesen Bedingungen ein *geringeres Sicherheitsniveau, mehr Unfälle* und eine *Umverteilung* zulasten der Kunden mit geringem Schadensaufkommen zur Folge.

Es sollte jedoch deutlich gesehen werden, daß mit zunehmender Zahl von Kunden mit hohem Schadenspotential die Einführung einer Gefährdungshaftung die entgegengesetzte, in der Literatur herkömmlicherweise vermutete Wirkung entfaltet, nämlich nunmehr die völlige Verdrängung der schlechteren Qualität vom Markt. Würde sich beispielsweise die Zahl der Kunden der Rasenmäherhersteller statt zu 10 Prozent zu 60 Prozent aus Kunden mit hohem Schadenspotential zusammensetzen, würde sich der erwartete *Schaden* pro sicheren Rasenmäher nunmehr als $0,6 \cdot 1.000 + 0,4 \cdot 300 = 720$ DM und pro unsicheren Rasenmäher – wegen der doppelten Unfallwahrscheinlichkeit – als 1.440 DM errechnen. Der Preis der teuren Rasenmäher müßte dann $2.000 + 720 = 2.720$ DM und der Preis der billigen Rasenmäher $1.300 + 1.440 = 2.740$ DM betragen. Der sichere Rasenmäher wäre bei einer solchen Kundenstruktur zugleich auch der billigere und würde daher das unsicherere Gerät völlig vom Markt verdrängen. Je nach der Verteilung der Schadenspotentiale unter den Kunden wird somit im Falle einer Gefährdungshaftung entweder die sicherere oder die unsicherere Güterqualität aus dem Markt verdrängt²⁸⁾.

²⁸⁾ Für die genauen Voraussetzungen, insbesondere die Grenzkosten der Si-

Es sollte weiterhin nicht übersehen werden, daß auch die Verdrängung der unsicheren Qualitäten nunmehr zugunsten der sichereren schwerwiegende Nachteile mit sich bringt.

So erweist sich der Anstieg der Sicherheit für die Kunden mit geringem Sicherheitsbedürfnis als eine aufgezwungene *Verschwendung*, da deren erwartetes Schadensaufkommen geringer als die im Produkt aufgewendeten Kosten der Schadensverhütung ist. Die Abwehr eines erwarteten Unfallschadens von beispielsweise 500 DM mit Hilfe von Sicherheitsvorkehrungen im Werte von 700 DM stellt eine *Vergeudung* dar, die die Konsumenten bei freier und über die Unfallfolgen und Sicherheitskosten wohl informierter Wahl stets vermeiden würden.

Selbst wenn somit die Einführung einer Gefährdungshaftung auf Grund einer hinreichend großen Zahl von Kunden mit hohem Schadensaufkommen zu einer Verdrängung der unsichereren Produkte vom Markt und damit zu einer *geringeren Zahl von Unfällen* führt, ergibt sich eine soziale *Verschwendung* durch übertriebenen, zu kostspieligen, da den Schadensfolgen einer Teilgruppe nicht angepaßten Sicherheitsaufwand. Da die Kunden mit geringem Schadensaufkommen infolge der Marktverdrängung der weniger sicheren Geräte ausschließlich einen Rasenmäher kaufen können, der an die Kunden mit hohem Schadenpotential angepaßt ist und sie trotz ihrer geringeren Kostenverursachung den gleichen Preis zu zahlen haben, sind es auch in diesem Fall die Kunden mit geringem Schadensaufkommen die die Last der fehlenden Differenzierung und der damit verbundenen Verschwendung zu tragen haben.

Auch im Fall einer Verdrängung der unsichereren Produkte kommt es somit zu einer asymmetrischen ("ungerechten") Verteilung der Vor- und Nachteile aus der Einführung einer Gefährdungshaftung. Bei einem Einheitspreis stehen stets die Kunden mit dem größten Schadensaufkommen am besten da, ohne daß für diese Begünstigung ein sinnvoller Grund erkennbar wäre.

cherheitsvorrichtungen, die möglichen Verallgemeinerungen des dargelegten Beispiels sowie die ausführlichen Beweise vgl. Oi, *The Economics of Product Safety*, *Bell Journal of Economics* 1973, S. 11 ff. Dort (aaO. insbesondere S. 18) wird auch dargelegt, welche Ursachen dem häufig anzutreffenden Irrtum zugrunde zu liegen scheinen, nach dem eine Gefährdungshaftung stets eine Erhöhung der Sicherheit der betroffenen Produkte herbeiführt. Vgl. zum Ganzen auch Calabresi/Bass, *Right Approach, Wrong Implications: A Critique of McKean on Products Liability*, *University of Chicago Law Review* 1970, S. 74 ff.

3. Zusammenfassung: Produkthaftung bei unterschiedlichen Kunden

Es läßt sich somit zusammenfassend festhalten, daß bei wohlinformierten Kunden mit *unterschiedlichem* Schadensaufkommen die Einführung einer Schadensübernahme auf die Produzenten im Wege einer *Gefährdungshaftung* eine *Wohlfahrtsverschlechterung* dadurch herbeiführt, daß entweder ein zu geringes oder ein übersteigertes Sicherheitsniveau und damit Verluste auf Grund fehlerhaft an das jeweilige Schadenspotential angepaßter Sicherheitsmaßnahmen, stets aber durch keinerlei Gerechtigkeitsüberlegungen begründbare Schädigungen der Kunden mit geringem Schadensaufkommen eintreten.

Sind die unterschiedlichen Kunden über die jeweiligen Risiken der von ihnen gekauften Güter wohl informiert, ist nur die Verschuldungshaftung das in ihrem Interesse liegende Haftungssystem, da diese Haftungsregel dem Schadenspotential angepaßte Sicherheitsvorkehrungen erlaubt, während eine Gefährdungshaftung infolge der informationsbedingt fehlenden Preisdifferenzierungsmöglichkeiten der Unternehmen entweder ein zu niedriges oder ein zu hohes Sicherheitsniveau erzeugt. Zudem werden durch eine Gefährdungshaftung die Kunden mit geringem Schadenspotential zu einer völlig willkürlichen Subvention der Kunden mit hohem Schadensaufkommen gezwungen.

Die Einführung einer Gefährdungshaftung erweist sich somit bei Konsumenten mit unterschiedlichem, ihnen besser als den Herstellern bekanntem Schadensaufkommen als Danaergeschenk, mehr als Fluch denn als Segen.

Obwohl auf dem von der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft erfaßten ungeheuren Markt an Industrieprodukten für wichtige Güter die zuvor genannten Voraussetzungen und damit deren Wohlfahrtswirkungen vorliegen, gilt dies jedoch zugleich für eine Vielzahl von Märkten keineswegs.

Der Erörterung der Frage, welche veränderte Beurteilung die einzelnen Haftungsregeln verdienen, wenn die zuvor genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, dient der nun folgende Abschnitt.

III. Die Wirkung von Gefährdungs - und Verschuldenshaftung bei gleichartigen und risikoneutralen Konsumenten

Die im vorangegangenen Abschnitt dargelegte Überlegenheit der Verschuldenshaftung über die Gefährdungshaftung beruhte darauf, daß die Kunden bei Verschuldenshaftung das von ihnen gewünschte und im Preis zu honorierende Sicherheitsniveau an ihr individuelles Schadenspotential anpassen konnten, während dies den Unternehmen infolge ihrer Unkenntnis über die einzelnen Kunden nicht möglich war, so daß sie das Sicherheitsniveau des von ihnen hergestellten Produktes lediglich am *Schadensdurchschnitt* der unterschiedlichen Konsumenten ausrichten und auch nur einen Durchschnittspreis für ihr Gut verlangen konnten.

Für eine große Zahl von Konsumenten gilt jedoch, daß sie sich im Hinblick auf das bei ihnen vorliegende Schadenspotential nur geringfügig unterscheiden, so daß man sie für die richtige Anpassung des Sicherheitsniveaus an die erwarteten Schäden als gleichartig, also nicht wie im Rasenmäherbeispiel als in Balletstars und Durchschnittsbürger getrennt anzusehen vermag. Der nun folgende Abschnitt geht somit der Frage nach, wie Gefährdungs- und Verschuldenshaftung zu beurteilen sind, wenn die wohlinformierten Konsumenten im Falle eines Unfalles weitgehend den *gleichen Schaden* zu erwarten haben.

Man denke hierbei an einen Dampfkochtopf, der explodieren kann. Der Preis für einen Kochtopf ohne ein zuverlässiges Sicherheitsventil betrage 50 DM. Wenn die Kunden das Sicherheitsrisiko und den möglichen Schaden richtig wahrnehmen²⁹⁾, stellt der Kauf eines Dampfkochtopfes ohne Sicherheitsvorrichtung den Kauf eines Gutes dar, bei dem sich der *Gesamtpreis* der ungesicherten Kochtöpfe aus dem Kaufpreis von 50 DM und den erwarteten Unfallschäden zusammensetzt.

Wenn es den Kunden gleichgültig ist, ob Sie bei einem Kochtopfeinkauf beispielsweise mit 0,1 % Wahrscheinlichkeit einen Schaden von 10.000 DM erleiden oder mit 100 % einen Verlust in Form eines um den erwarteten Schaden erhöhten Kaufpreises von 10 DM, sie somit *risikoneutral*³⁰⁾ sind, ist die Wirkung

²⁹⁾ Die Frage, wie die einzelnen Haftungsregeln bei Fehlwahrnehmungen, der Kunden infolge einer Ueber- oder Unterschätzung des Schadensrisikos zu beurteilen sind, wird weiter unten ausführlich erörtert werden.

³⁰⁾ Vgl. zur Definition dieses Begriffs Layard/Walters, *Microeconomic Theory*,

von Verschuldens- oder Gefährdungshaftung völlig gleich³¹⁾.

So tragen im Fall einer *Verschuldenshaftung* die Kunden das Unfallrisiko, können also den Kochtopf für 50 DM erwerben, während im Fall einer durch eine Gefährdungshaftung auf die Unternehmen übergeleiteten Unfallkostentragungspflicht die Unternehmen um diese erhöhten Kosten ihren Verkaufspreis auf insgesamt 60 DM erhöhen. Da die Konsumenten auch zuvor einen Gesamtpreis von 60 DM aufzubringen hatten, wobei sich 10 DM allerdings als Durchschnitt einer Risikoverteilung ergaben, sind sie nun keinem erwarteten ("durchschnittlichen") Unfallschaden von 10 DM mehr ausgesetzt, müssen hierfür jedoch die nunmehr im Kaufpreis von 60 DM enthaltene Versicherungsprämie von 10 DM bei jedem Kochtopf-Kauf an die Unternehmen entrichten, die ihren Kunden im Falle eines Unfalls dann die insgesamt eingezahlte, dem Schadensaufkommen entsprechende Prämie zurückzahlen. Die Situation der beteiligten Kunden und Unternehmen wird durch diesen Vorgang nicht berührt, gleichgültig ob Gefährdungs- oder Verschuldenshaftung gilt.

Da die in ihrem Schadenspotential identischen Konsumenten das Sicherheitsproblem annahmegemäß richtig verstehen und richtig zu bewerten wissen, werden sie unabhängig vom Haftungssystem auch das *richtige Sicherheitsniveau* der Produkte durchsetzen. Schließt etwa ein Sicherheitsventil die Gefahr einer Explosion des Dampfkochtopfs sicher aus, werden die Kunden dieses Ventil immer dann erwerben wollen, wenn es nicht zu einer Preiserhöhung des Kochtopfes um mehr als 10 DM führt. Da der "durchschnittliche" (erwartete) Schaden 10 DM pro Topf beträgt, wäre der Kauf einer Sicherheitsvorkehrung, die mehr kostet als sie an Verlusten verhindert, eine Verschwendung, die wohlinformierten Konsumenten nicht unterliefe. Da die Kunden annahmegemäß risikoneutral sind und damit einen bestimmten Schaden unabhängig davon, ob er sich in Form einer im Preis enthaltenen Versicherungsprämie oder als Ergebnis eines mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintretenden Unfalls darstellt, gleich bewerten, solange nur der Erwartungswert übereinstimmt, werden sie sowohl bei

S. 351 ff. mit weiteren Nachweisen. Eine einführende Darstellung für Juristen findet sich auch bei Adams, Oekonomische Analyse des Zivilprozesses, (1981) S. 66 ff.

³¹⁾ Ein formaler Beweis und eine genaue Darlegung der unterstellten Kosten- und Nachfragekurven findet sich bei K. Hamada, Liability Rules and Income Distribution in Product Liability, American Economic Review 1976, S. 228 ff.; S. Shavell, Strict Liability versus Negligence, Journal of Legal Studies 1980, S. 1, (8).

Verschuldenshaftung als auch bei Gefährdungshaftung keine Töpfe ohne Sicherheitsventil erwerben, da sie im Falle der Verschuldenshaftung feststellen, daß ein Sicherheitsventil ihren erwarteten Unfallschaden um mehr als die hierfür aufgewendeten Kosten senken würde, während im Fall der Gefährdungshaftung die Unternehmen bemerken, daß der Einbau eines Sicherheitsventils Haftungskosten in Höhe von 10 DM pro Topf erspart und damit für sie lohnenswert und daher bei Wettbewerb zwingend wird. Sollte ein Unternehmen auf den Gedanken kommen, Sicherheitsvorkehrungen einzubauen, die teurer als 10 DM pro Topf und damit größer als der erwartete Schaden sind, werden sie keinen wohlinformierten risikoneutralen Käufer finden und daher einen solchen Versuch rasch wieder einstellen oder bei genügender Weitsicht erst gar nicht unternehmen.

Es läßt sich somit *festhalten*, daß bei gleichartigen, wohlinformierten und risikoneutralen Konsumenten die Wirkung von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung gleich ist und sich auch aus Wohlfahrtsgesichtspunkten als gleich wünschenswert darstellt³²⁾.

Für manche der zahlreichen Märkte der Europäischen Gemeinschaft mögen die in diesem Abschnitt über die Konsumenten gemachten Annahmen eine vernünftige Widerspiegelung der Wirklichkeit darstellen. Die Einführung einer Gefährdungshaftung auf diesen Märkten nützt dann den Konsumenten genauso wenig wie sie ihnen schadet. Welches Haftungsregime auch gilt, die Lage der Beteiligten bleibt die gleiche.

Der vom eiligen Leser ohne Nachteil für das weitere Verständnis dieser Arbeit überschlagbare *Beweis* dieser Aussagen³³⁾ geht wie folgt: Die Nachfrage der identischen und risikoneutralen Käufer nach einem vollkommen sicheren

³²⁾ Es handelt sich hier somit um einen Beispielsfall des sog. "Coase-Theorems", nach dem unter bestimmten – je nach betrachtetem Markt mal wirklichkeitsnahen, mal wirklichkeitsfernen – Bedingungen das jeweilige Haftungssystem ohne jeden Einfluß auf das Sicherheitsniveau oder die Vorteilhaftigkeit des Vertrages ist, da die Parteien aufgrund ihrer Einsicht und ihrer Verhandlungsmöglichkeiten die Wirkung der Haftungsregeln in die Vertragsverhandlungen einbeziehen und durch entsprechende Klauseln kompensieren, vgl. hierzu Coase, *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics* 1960, S. 1 ff.; vgl. hierzu auch W. Landes/ R. Posner, *A Positive Economic Analysis of Products Liability*, *Journal of Legal Studies* 1985, S. 529 ff.

³³⁾ Vgl. hierzu K. Hamada, *Liability Rules and Income Distribution in Product Liability*, *American Economic Review* 1976, S. 228 ff.

Gut ergebe sich als:

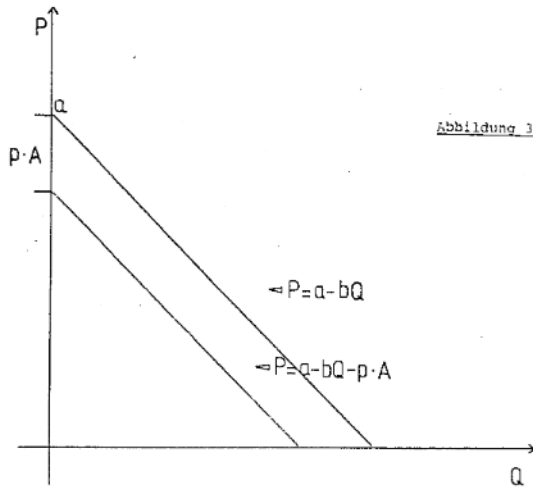
$$P = a - b \cdot Q \quad (1)$$

wobei P der Preis des Gutes, etwa des Dampfkochtopfes, und Q die verkaufbare Menge dieses Gutes symbolisiere. A sei der (monetäre und nicht-monetäre) Schaden, den ein Käufer im Falle eines Unfalls mit dem gekauften Gut erleide, zur Vergleichbarmachung ausgedrückt in DM. Da infolge der Identität der Kunden das Schadenspotential für jeden Käufer in diesem Abschnitt als gleich groß angenommen worden ist, ergibt sich ein gleich großer Schaden pro verkauftem Dampfkochtopf. Die Wahrscheinlichkeit, daß das gekaufte Gut defekt ist und den Schaden A herbeiführt, sei p . Der *erwartete Schaden* pro verkauftem Dampfkochtopf beträgt dann $p \cdot A$. Der Gesamtpreis des Gutes ist dann der monetäre Preis des völlig sicheren Gutes, P , und der vom gekauften Gut herrührende erwartete Schaden, $p \cdot A$, insgesamt also $P + p \cdot A$. Die Nachfrage nach einem Gut, dessen Kauf ein Schadensrisiko beinhaltet, ist damit:

$$P + p \cdot A = a - b \cdot Q$$

$$P = a - b \cdot Q - p \cdot A$$

Die Nachfrage nach einem sicheren und einem mit dem Risiko $p \cdot A$ verbundenen Risikogutes läßt sich dann wie folgt graphisch darstellen.

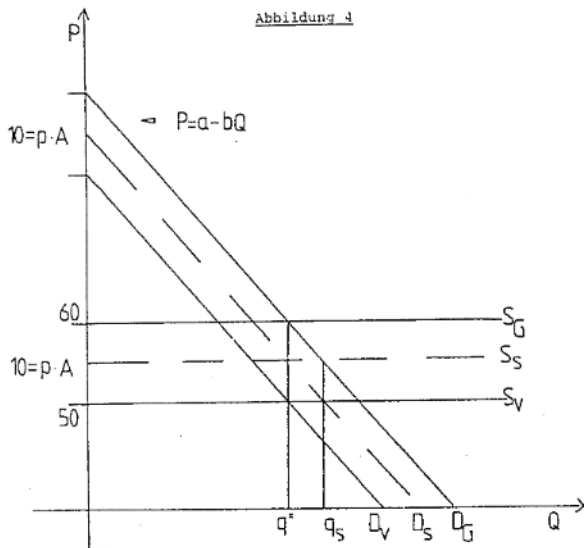


Die Tatsache, daß ein Produkt zusätzlich zu seinem Kaufpreis noch weitere

Zahlungen infolge von Unfallschäden notwendig macht, führt damit zu einer Verlagerung der Nachfragekurve um diesen Betrag, ist also wie eine Erhöhung des Preises dieses Gutes zu behandeln.

Die Nachfragekurve ändert sich jedoch nicht im geringsten, wenn die Kunden einen um die erwarteten Unfallkosten erhöhten Preis an die Unternehmen zu entrichten haben, die ihnen die erwarteten Unfallkosten in Form von Schadensersatz bei einem Defekt zurückzahlen oder, wenn die Kunden lediglich den monetären Preis P zu zahlen haben und den Preis der Unfallkosten $p \cdot A$ unmittelbar an sich selbst zu zahlen haben, also ohne Hin- und Rückzahlung über das Unternehmen. Der Geldtransfer vermag an dem tatsächlichen, von den Kunden zu entrichtenden Gesamtpreis $P + p \cdot A$ nichts zu ändern. Damit bleibt aber auch die Nachfrage nach dem Gut gleich, unabhängig davon, ob das Unternehmen oder der Kunde im Falle eines Schadens die Zahlung aufzubringen haben. Wohlinformierte Marktteilnehmer lassen sich weder durch die stochastische Natur der Unfälle noch von der jeweiligen Organisation der Geldtransfers von der richtigen Feststellung ihrer endgültigen Belastung abbringen.

Während bisher gezeigt wurde, daß die *Nachfragekurve* nicht davon beeinflusst wird, ob die Kunden im Wege eines erhöhten Verkaufspreises oder im Wege einer von ihnen selbst zu bewerkstelligen Rückstellung für den Schadensfall einen bestimmten Preis für das Gut aufzubringen haben, muß nun das Verhalten der Unternehmen berücksichtigt werden. So haben die Produzenten die Möglichkeit, durch Sicherheitsvorkehrungen den erwarteten Schaden zu beeinflussen. Wenn die Produzenten infolge einer Gefährdungshaftung den erwarteten Schaden $p \cdot A$ im Falle eines Unfalls zu tragen haben, werden sie prüfen, ob sie diesen Schaden nicht durch Sicherheitsmaßnahmen verhindern können. Beträgt etwa der Angebotspreis des Kochtopfes ohne Sicherheitsventil 50 DM und der damit verbundene erwartete Unfallschaden 10 DM, verlangen die Unternehmen im Falle ihrer Haftung einen Preis von $50 \text{ DM} + 10 \text{ DM} = 60 \text{ DM}$ pro Topf. Die Angebotskurve des Unternehmens bei Verschuldenschaftung, bei der die Risiken bekanntlich beim Käufer verbleiben, wurde in Abb. 4 auf 50 DM pro Topf oder $S_V S_V$ eingezeichnet.



Da bei Verschuldenshaftung die Kunden den Kaufpreis von 50 DM an den Produzenten und zusätzlich 10 DM erwarteten Unfallschaden Rückstellung aufzubringen haben, ist ihre Nachfragekurve die Kurve $P = a - b \cdot Q - p \cdot A$, in der Graphik bezeichnet mit $D_v D_v$. Das Gleichgewicht für die Nachfragemenge nach Dampfkochtöpfen ohne Sicherheitsventil ergibt sich somit bei der Menge q^* und $P^* = 50$ DM.

Wird nun infolge der Gefährdungshaftung die Schadenstragungslast von 10 DM pro Topf auf das Unternehmen übergeleitet, verändert sich dessen Angebotskurve auf 60 DM pro Topf, in der Graphik eingezeichnet als $S_G S_G$. Da nun die Kunden von der Last frei werden, im Falle eines Unfalls den erwarteten Schaden von 10 DM selbst tragen zu müssen, werden sie bereit sein, einen um diesen Betrag erhöhten Preis an das genau diesen Betrag als Entschädigung leistende Unternehmen zu zahlen. In der Abb. 2 wurde dies durch eine Verschiebung der Nachfragekurve um den Betrag $p \cdot A = 10$ DM dargestellt. Die neue Nachfragekurve wurde mit $D_G D_G$ bezeichnet. Da die Kunden infolge der Entschädigung bereit sind, 10 DM mehr zu bezahlen, die Unternehmen infolge dieser Belastung aber 10 DM pro Topf mehr verlangen, wird auf diesem Markt infolge des unveränderten Gesamtpreises für beide Beteiligten die gleiche Anzahl von Gütern umgesetzt werden wie zuvor. Die Wirkung der Verschiebung der Angebotskurve wurde somit durch eine gleichgroße Verschiebung der Nach-

fragekurve ausgeglichen.

Die gleiche Wirkung von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung ändert sich auch dann nicht, wenn die Unternehmen *Sicherheitsvorkehrungen* einführen können. Wenn beispielsweise die Kosten eines Sicherheitsventils 5 DM betragen, so daß die Unternehmen bei Gefährdungshaftung mit Hilfe von 5 DM erwartete Haftungslasten von 10 DM vermeiden können, versteht es sich, daß die Unternehmen sofort eine solche Maßnahme durchführen werden, da sie hierdurch ihren Absatz und Gewinn zu erhöhen vermögen. Diese Situation ist in der Abb. 4 durch die gestrichelte Linie $S_s S_s$ dargestellt, die zwischen den beiden Linien $S_V S_V$ und $S_G S_G$ verläuft. Der Absatz von Dampfkochtöpfen erhöht sich infolge ihrer Verbilligung auf q_s .

Im Falle einer Schadenstragungslast durch die Konsumenten infolge einer Verschuldenshaftung könnte man auf den Gedanken kommen, daß die Unternehmen kein Interesse an einer den monetären Verkaufspreis ihres Gutes um 5 DM erhöhenden Sicherheitsmaßnahme haben, da sie mit dem erwarteten Schaden des Kunden aus einem ungesicherten Topf in Höhe von $p \cdot A = 10\text{DM}$ haftungsrechtlich nichts zu tun haben. Eine solche Vorstellung trifft jedoch dann nicht zu, wenn die Konsumenten das Schadensrisiko von 10 DM verstanden haben und daher über ihre Nachfrage dieses Verständnis dem Produzenten vermitteln können. So kann sich ein Unternehmen auch bei eigener Haftungsfreistellung bei Wettbewerb nicht dem Wunsch seiner Kunden verschließen, ein sichereres Produkt herzustellen, da die Kunden sofort bei demjenigen Unternehmen kaufen würden, das ihnen für den zusätzlichen Preis von 5 DM Sicherheit vor einem erwarteten Schaden von 10 DM verschafft. Die bei solcherart halbierten Unfallkosten bestehende Nachfragekurve wurde in der Abb. 4 gestrichelt mit $D_s D_s$ zwischen den Kurven $D_V D_V$ und $D_G D_G$ eingezeichnet und führt zum selben Gleichgewicht wie im Falle der Gefährdungshaftung.

Es läßt sich somit *festhalten*, daß auf einem Markt mit gleichartigen wohlinformierten risikoneutralen Konsumenten die Wirkung von Gefährdungs- und Verschuldenshaftung völlig gleich ist. Im Ergebnis (Gleichgewicht) wird weder das Sicherheitsniveau noch die Einkommensverteilung, noch die Konsumenten- oder Produzentenrente durch eine Änderung des Haftungsregimes in irgendeiner Weise verändert³⁴⁾.

³⁴⁾ Ein algebraischer Beweis findet sich bei Polinsky/Rogerson, Product Liability, Consumer Misperceptions and Market Power, Bell Journal of Econo-

Es versteht sich, daß diese Aussage dann nicht mehr zutrifft, wenn die Schadensopfer nicht mehr die Käufer des Produktes sind. Die Gleichheit der Wirkung der Haftungsregime wird durch die Möglichkeit der Berücksichtigung der Risiken im Preis zwischen Produzenten und Kunden bewirkt. Sind solche Preisanpassungen infolge fehlender Verhandlungsmöglichkeiten nicht möglich, gelten andere Gesetze³⁵⁾.

IV. Die Wirkung von Haftungsregeln bei fehlerhafter Risikowahrnehmung

Das Recht erlangt seine Wirkungskraft durch die Beeinflussung menschlicher Entscheidungen. Dadurch, daß das Recht die relativen Vor- und Nachteile einzelner Entscheidungen etwa durch Schadensersatzverpflichtungen, Geldbußen oder Freiheitsstrafen zu verändern vermag, greift es in die Wahlvorgänge der Menschen ein und beeinflusst die Nutzen- und Kostengewichte auf der Waagschale des Entscheidenden. Es versteht sich nun, daß eine unzutreffende Wahrnehmung der Entscheidungsgrundlagen oder ihre fehlerhafte gedankliche Einordnung die gewollte Wirkung der rechtlichen Anreize zu gefährden vermag. Das Recht als soziales Steuerungsmittel muß die Art und Weise der Wahrnehmung der von ihm zwecks Entscheidungsbeeinflussung erzeugten Anreize durch die Betroffenen bedenken, will es nicht Gefahr laufen, daß gutgemeinte Regelungen wirkungslos oder gänzlich andere als die gewünschten Erfolge zeitigen³⁶⁾.

Die Wirkung der einzelnen Haftungsregime hängt nun davon ab, wie Produzenten und Konsumenten die ihnen von einem Produkt drohenden erwarteten Schäden wahrnehmen. Eine richtige Wahrnehmung setzt nicht nur die richtige

mics 1983, S. 581 ff.

³⁵⁾ Vgl. hierzu M. Adams, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung* (1985) mit vielen weiteren Nachweisen.

³⁶⁾ Viele rechtliche Institutionen lassen sich am einfachsten begreifen, wenn man sie als Antworten auf Unsicherheitsprobleme betrachtet, vgl. hierzu Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 299 ff.; Adams, *Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht*, *Archiv für civilistische Praxis*, 1986, S. 453 ff., Adams; *Ökonomische Analyse des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, *Schriften des Vereins für Socialpolitik* 1984, S. 655 ff., Adams; *Ökonomische Analyse der Sicherungsrechte* (1980) jeweils mit weiteren Nachweisen.

Abschätzung des im Falle eines Produktversagens auftretenden Schadens (A), sondern zusätzlich auch dessen Eintrittswahrscheinlichkeit (p) voraus.

In der Realität stehen jedoch die für diese Abschätzung benötigten Informationen zum Teil nur unter außerordentlichen Kosten³⁷⁾ und zudem häufig nur in einer lediglich für Fachleute verständlichen Form³⁸⁾ und zuweilen infolge der Unvollkommenheit des menschlichen Wissens überhaupt nicht zur Verfügung³⁹⁾.

Aber nicht nur bei der Beschaffung der Informationsbasis, der Höhe des möglichen Schadens und seiner Eintrittswahrscheinlichkeit, auch bei der Verarbeitung dieser Informationen sehen sich Konsumenten und Produzenten großen Schwierigkeiten ausgesetzt. So legen Ergebnisse der experimentellen Psychologie und anderer von Wirtschaftswissenschaftlern angestrebter Untersuchungen den Schluß nahe, daß die Individuen die Eintrittswahrscheinlichkeit schwer vorstellbarer oder außergewöhnlicher Ereignisse (wie etwa diejenigen von Todesfällen oder Verstümmelungen) systematisch als zu gering einschätzen, während sie die Wahrscheinlichkeit häufig eintretender Ereignisse überschätzen⁴⁰⁾.

Von Bedeutung für die Frage nach der richtigen Haftungssystemwahl ist zudem die Tatsache, daß die Individuen ihre Wahrscheinlichkeitsabschätzung in fehlerhafter Weise von der *Darbietung* der zur Risikoabschätzung dienenden

³⁷⁾ Als Beispiel für die kostspielige Ermittlung von Unfallschäden sei die Feststellung des Verhaltens eines Automobils in bestimmten Unfallarten und dessen Wahrscheinlichkeit in Abhängigkeit von einem bestimmten Sicherheitssystem (etwa eines Antiblockiersystems) angeführt. Zur Erzeugung solcher Informationen müssen die Automobilproduzenten neben aufwendigen Berechnungen auch kostspielige Experimente durchführen, deren Ergebnisse sie vielfach aus betriebswirtschaftlichen Gründen nicht allgemein zugänglich machen.

³⁸⁾ Da die Zahl möglicher Unfallsituationen sehr groß ist, ist allein der Ereignisraum aller möglichen Unfälle und ihrer Wahrscheinlichkeiten so groß, daß er nur noch von Fachleuten richtig definiert und interpretiert werden kann.

³⁹⁾ Solange die Funktionsweise der menschlichen Chemie noch nicht vollständig verstanden ist, kann es nicht ausgeschlossen werden, daß beispielsweise ein Medikament Nebenwirkungen auslöst, die beim jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht vorhersehbar waren.

⁴⁰⁾ A. Tversky/D. Kahnemann (eds.) *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 1980; P. Slovic, *The Psychology of Protective Behaviour*, *Journal of Safety Research* 1978, S. 58 ff; R. Hogarth, *Cognitive Processes and the Assessment of Subjective Probability Distributions* *J. Am. Statistical A.* 1975, S. 271 ff.

Informationen abhängig machen. Je nach der Wortwahl einer etwa vom Hersteller in der Gebrauchsanweisung eingefügten Warnung kann es zu einer Über- oder Unterschätzung des drohenden Risikos kommen⁴¹⁾.

Der nun folgende Abschnitt geht daher der Frage nach, welche Wirkung die einzelnen Haftungssysteme bei Fehlwahrnehmung der Produktrisiken durch die Beteiligten mit sich bringen.

1. Fehlwahrnehmung von Produktrisiken durch die Konsumenten

Je nach Gegenstand, Darbietung und Art der Gefahr werden die Käufer eines Gutes die von diesem zur erwarteten Schäden mal über- mal unterschätzen. In der gleichen Gefahr mögen auch die Produzenten des Gutes schweben. In diesem Teil der Analyse sei jedoch zunächst noch angenommen, daß die Produzenten etwa auf Grund langjähriger Produktbeobachtung die von ihren Gütern durchschnittlich verursachten Schäden abzuschätzen vermögen, so daß die Marktteilnehmer mit asymmetrisch verteilten Informationen über die Produktgefahr ausgestattet sind. Zunächst sei der Fall untersucht, daß die Kunden in systematischer Weise die von einem Gut ausgehenden Unfallschäden als geringer ansehen als dies tatsächlich der Fall ist.

a. Risikounterschätzung durch die Konsumenten

aa. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikounterschätzung durch die Konsumenten

Wenn die Kunden die von einem bestimmten Gut ausgehenden Gefah-

⁴¹⁾ A. Tversky/D. Kahnemann, The Framing and the Psychology of Choice, Science, January 1981, S. 453 ff.

ren nicht oder nicht hoch genug wahrnehmen und sie bei einem Unfall infolge eines Verschuldenshaftungssystems diesen Schaden selbst⁴²⁾ tragen müssen, be- gehen sie bei der Berechnung des Gesamtpreises des Gutes den Fehler, die mit ihrem Kauf verbundenen erwarteten Unfallschäden als zu niedrig anzusetzen. Bei dem im folgenden zur sprachlichen Vereinfachung angenommenen Extrem- fall der vollständigen Vernachlässigung der Möglichkeit eines Unfalls werden die Kunden somit ein gefahrenträchtiges Gut als ein völlig sicheres ansehen. Die Nachfragekurve der Konsumenten nimmt dann diejenige Gestalt an, die sie hätte, wenn das Gut bei gleichem monetären Preis kein Unfallkostenrisiko aufweisen würde. Ein Verhalten, das darauf aufbaut, es gäbe nicht diejenigen Kosten, die mit ihm in der Realität verbunden sind, weist nun für die han- delnden Personen eine Fülle unerwünschter Folgen auf: Zunächst werden die Konsumenten *zu viele* der gefahrenträchtigen Güter erwerben, da sie annahme- gemäß der Gefahr nicht achtend glauben, die Güter seien vollkommen sicher. Sie werden daher bei der Abwägung der Nutzen und Kosten aus dem Kauf der Güter nur die monetären Kosten berücksichtigen und daher auch Güter kau- fen, die sie bei Einbeziehung ihres Unfallrisikos nicht mehr für erwerbenswert erachtet hätten⁴³⁾.

Auch die spätere Feststellung, daß das gekaufte Gut den nicht erwarteten Preis zusätzlicher Unfallkosten aufweist, läßt den Käufer die unangenehme Ent- deckung machen, daß er es unterlassen hat, hierfür Rücklagen zu bilden und seine Budgetplanung an das Unfallrisiko anzupassen.

Die systematische Unterschätzung von Produktgefahren ist nun von großer Bedeutung für die Wirkung der Haftungsregel auf das Sicherheitsniveau der Güter. Wenn die Kunden – aus welchem Grund auch immer – die Sicher- heit eines Produktes nicht richtig wahrnehmen, besteht auch für die Unter- nehmen kein Anlaß, einem vorhandenen Wunsch nach Sicherheit der Kunden nachzukommen, da das Sicherheitsniveau der Güter infolge deren fehlender

⁴²⁾ Der Abschluß einer Unfallversicherung durch die Kunden bedeutet keine finanzielle Entlastung dieser Personen, sondern angesichts der Kosten und des Gewinnanspruchs der Versicherungsunternehmen vielmehr eine erheb- liche zusätzliche Belastung der Konsumenten, vgl. hierzu Adams, Oeko- nomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, 6. Kapitel "Haftungsrecht und Versicherungen", S. 208.

⁴³⁾ Vgl. hierzu S. Shavell, Strict Liability versus Negligence, Journal of Legal Studies 1980, S. 1 ff.; M. Spence, Consumer Misperceptions, Product and Producer Liability, Review of Economic Studies 1977, S. 561 ff.

Wahrnehmung nicht in die Kaufentscheidung einfließen kann. Bei Wettbewerb besteht für die Unternehmen infolge der Fehlwahrnehmung der Käufer keine Möglichkeit, die gewünschte, jedoch nicht wahrgenommene Sicherheit in ihre Produkte einzubauen⁴⁴⁾.

Die Produktsicherheit wird vielmehr auf das geringste, von der Rechtsprechung gerade noch nicht als fahrlässig und damit haftungsverlagernd angesehene Niveau absinken. Der Grund hierfür besteht darin, daß zusätzliche Sicherheit für die Unternehmen nur über zusätzliche Kosten erreichbar ist. Der Hersteller von Gütern mit höherer Sicherheit muß daher höhere Kosten auf sich nehmen als ein Konkurrent, der ein unsichereres, ansonsten aber völlig gleichwertiges Produkt anbietet. Wenn die Kunden - wie angenommen - ihre Kaufentscheidung nicht von der Höhe der Sicherheit des Produktes abhängig machen, ist der Hersteller unsicherer Güter in der Lage, den Preis seines Gutes ebenso hoch festzusetzen wie der Verkäufer der sichereren Produkte. Da dann beide Anbieter zu gleichem Preis verkaufen, der Hersteller sichererer Produkte jedoch mit höheren Kosten belastet ist, kann der Hersteller der unsichereren Qualität höhere Gewinne einstreichen. Will aber auch der Hersteller der sichereren Güter seinen Gewinn maximieren, wird er feststellen, daß er dies bei der angenommenen Fehlwahrnehmung seiner Kunden nur durch eine entsprechende Senkung des Sicherheitsniveaus auch seiner Güter erreichen kann. Die auf dem Markt erhältlichen Güter mögen dann erhebliche, von den Kunden trotz geringerer Kosten und Preise keinesfalls gewünschte Sicherheitsrisiken aufweisen, bei einer solchen Fehlwahrnehmung ist den Herstellern jedoch eine Erhöhung des Sicherheitsniveaus der angebotenen Güter nicht möglich. Denn selbst wenn es einem Hersteller zunächst gelänge, sicherere Produkte zu einem Preis zu verkaufen, der gerade seinen Kosten entspricht, würde er sich auf Dauer nicht auf

⁴⁴⁾ Es handelt sich seiner Struktur nach hier um das berühmte zu Marktversagen aufgrund asymmetrischer Information führende "Zitronenproblem" von Akerlof, vgl. hierzu Akerlof, *The Market for Lemons: Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism*, *Quarterly Journal of Economics* 1970, S. 488 ff. Die theoretische Rechtfertigung des AGB-Gesetzes beruht im Gegensatz zur "Bazar-Theorie" der Regierungsbegründung darauf, daß dieses Gesetz den Versuch einer Korrektur dieser Form des informationsbedingten Marktversagen darstellt, vgl. hierzu ausführlich Adams, *Oekonomische Analyse des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, *Schriften des Vereins für Socialpolitik* 1984, S. 655 ff. mit einer ausführlichen Darstellung dieses Problems und den Bedingungen möglicher aus dem Markt kommender Selbstheilungsverfahren.

dem Markt halten können. Der Grund hierfür besteht darin, daß der für den Hersteller sichererer Güter gerade noch kostendeckende Preis für die Anbieter unsichererer Produkte, die infolge der Fehlwahrnehmung der Kunden, die Sicherheitsdifferenzen nicht sehen und daher auch nicht bereit sind, einen Preisunterschied zwischen beiden Herstellern hinzunehmen, einen über ihren Kosten liegenden Gewinn erlaubt. Dieser höhere Gewinn für Hersteller unsicherer Qualität wird so lange zu einem Marktzutritt derartiger Produzenten führen, bis dieser Gewinn aufgrund der mit der zusätzlich angebotenen Menge verbundenen Absenkung des Preises verschwunden ist. Bereits lange vor diesem Zeitpunkt produziert jedoch der infolge seiner höheren Sicherheit seiner Produkte mit höheren Kosten belastete Anbieter mit Verlust und muß, da ihm die Durchsetzung eines höheren Preises infolge der Fehlwahrnehmung der Kunden nicht gelingen kann, aus dem Markt ausscheiden oder seine Kosten im Wege der Absenkung des Sicherheitsniveaus auf dasjenige seiner Konkurrenten vermindern. Im Wettbewerbsgleichgewicht können sich bei dieser Art von Fehlwahrnehmungen der Kunden nur die Produzenten mit den billigsten und unsichersten, gerade noch nicht als fahrlässig angesehenen Produkten auf dem Markt halten. Obwohl es ein Bedürfnis der Kunden nach sichereren Gütern gibt, haben die Hersteller keine Möglichkeit, diesem infolge der Fehlwahrnehmung nicht in der Kaufentscheidung Ausdruck findendem Wunsch nachzukommen⁴⁵⁾. Bei Verschuldens-

⁴⁵⁾ Da der Markt Anreize zur Beseitigung dieses Marktversagens erzeugt, lassen sich auf vielen Märkten in der Wirklichkeit Vorgänge beobachten, die dieses Marktversagen ganz oder teilweise berichtigen. So können sich die Kunden nach Einsicht in die Struktur ihrer Fehlentscheidungen durch *Wiederholungskäufe*, durch die Verwendung von *Informationsintermediären* (Testzeitschriften, TÜV-Siegeln), und die Unternehmen durch den Aufbau von Marken mit einem bestimmten "good-will" vor diesem Marktversagen schützen. Auf vielen Märkten sind jedoch die Funktionsbedingungen dieser Korrekturvorgänge nicht gegeben, so daß Marktversagen aufgrund fehlerhafter Wahrnehmungen ein wichtiges in der Wirklichkeit anzutreffendes Problem darstellt, vgl. hierzu Butters, *Equilibrium Distribution of Sales and Advertising Prices*, *Review of Economic Studies* 1977, S. 465 ff.; Schmalensee, *A Model of Advertising and Product Quality*, *Journal of Political Economy* 1978, S. 485 ff.; von Ungern-Sternberg/von Weizsäcker, *Marktstruktur und Marktverhalten bei Qualitätsunsicherheit*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 1981, S. 609 ff. sowie die umfassende Monographie von von Ungern-Sternberg, *Zur Analyse von Märkten mit unvollständiger Nachfragerinformation* (1984), passim. Ein Versagen der aus dem Markt sich ergebenden Korrektursysteme macht je nach Gefahrenquelle auch den Einsatz öffentlich-rechtlicher Anreizsysteme notwen-

haftung und Fehlwahrnehmung der Produktrisiken werden somit die Kunden entgegen ihren Wünschen nur die an der Grenze der haftungsbegründenden Fahrlässigkeit der Hersteller liegenden Produkte erhalten.

Dies sei am bekannten Beispiel des Dampfkochtopfs erläutert, bei dem ein zusätzliches Sicherheitsventil mit Kosten in Höhe von 5 DM einen erwarteten Schaden von 10 DM zu verhindern vermag. Bei richtiger Risikowahrnehmung werden die Konsumenten den Einbau dieser Sicherheitsvorkehrung unabhängig vom Haftungssystem durch ihre Kaufentscheidungen erzwingen. Nehmen die Kunden jedoch die Höhe der erwarteten Unfallschäden pro Topfkauf in Höhe von 10 DM nicht wahr, sehen sie auch keine Veranlassung, Sicherheitsvorrichtungen gegen nicht gesehene Gefahren zu erwerben. Wenn das Unterlassen des Einbaus eines Sicherheitsventils von der Rechtsprechung nicht als fahrlässig angesehen und der Schaden somit beim Kunden verbleibt, sehen sich die Hersteller gezwungen, vom Einbau eines Sicherheitsventils abzusehen, da es hierfür infolge der Wahrnehmungstrübung bei den Käufern keinen Bedarf und damit keinen Kunden gibt. Da die Konsumenten nicht den vollen Gesamtpreis zur Kenntnis nehmen, verhindern sie hierdurch nicht nur ein höheres Sicherheitsniveau, sondern kaufen auch Dampfkochtöpfe, die sie ohne diese Preisillusion nicht gekauft hätten.

Es läßt sich somit *festhalten*, daß bei Verschuldenshaftung und Risikounterschätzung durch die Konsumenten unerwünscht viele und unerwünscht gefährliche Güter auf dem Markt nachgefragt und angeboten werden.

Erinnert man sich an dieser Stelle an den von Taschner⁴⁶⁾ geschilderten Aufmarsch der Interessengruppen und an seine Behauptung von den "naturgemäß wiederstrebenden Interessen der Industrie und der Verbraucher", ergibt sich auch aus der hier dargelegten Schlußfolgerung kein Argument für seine Ansicht. Während in den vorangegangenen Abschnitten vornehmlich das unterlassene Denken in Gleichgewichten, das heißt eine Betrachtung der Ergebnisse nach der Anpassung aller Beteiligten an die jeweilige Haftungssituation, zu seiner unbegründeten Behauptung von den "naturgemäßen" Interessengegensätzen führten, könnte man für den in diesem Abschnitt behandelten Fall

dig, vgl. hierzu S. Shavell, Liability for Harm versus Regulation of Safety, Journal of Legal Studies 1984, S. 357 ff.; Adams, Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz, Zeitschrift für Zivilprozeß 1986, S. 129 ff.

⁴⁶⁾ Taschner, NJW 1986, S. 611.

auf den ersten Blick ein Beibehaltungsinteresse der Hersteller auf Grund des mit der Risikofehl Wahrnehmung verbunden erhöhten Absatzes vermuten. Die Tatsache, daß die Industrie infolge des Marktversagens keine Produkte mit dem vom Kunden gewünschten Sicherheitsniveau anzubieten vermag, führt jedoch bereits zu Interessengegensätzen innerhalb der an einem Angebot von unterschiedlichen Sicherheitsniveaus interessierten Unternehmen. Weiterhin muß die Industrie damit rechnen, daß die Kunden, die die Produktionsgefahren des *einzelnen* Herstellers nicht kennen und daher annahmegemäß unterschätzen, auf die Dauer dennoch lernen, das das *durchschnittliche* Produkt unerwartete Risiken in sich birgt, so daß sie die *durchschnittliche* Nachfrage nach Gütern dieser Art in Anpassung an diese Gefahr wieder vermindern ⁴⁷⁾. Die Möglichkeit, den berufsständischen Organisationen Disziplinargewalt über "schwarze Schafe" des eigenen Berufsstandes zu übertragen, ohne das man hierbei eine zu starke Vernachlässigung der Interessen der Marktgegenseite fürchten muß – "eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus" –, beruht auf dem gemeinsamen Interesse aller Anbieter, dem zu Einnahmeausfällen führenden "bad-will-transfer" von unredlichen einzelnen Anbietern auf den gesamten eigenen Berufsstand entgegenzuwirken. Sollte somit das Ziel kurzsichtiger industrieller Interessenvertreter auf die Ausnutzung von Risikounterschätzung bei den Konsumenten gerichtet sein, handelt es sich um den Wunsch nach einem Pyrrhussieg. Ein solch morbides Anliegen sollte man finanziell scharfsinnigen Lobbyisten nicht ohne weiteres unterstellen.

bb. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikounterschätzung durch die Konsumenten

Es soll nun der Frage nachgegangen werden, wie sich eine Risikounterschätzung durch die Konsumenten über ein Produktversagen dann auswirkt, wenn der Unfallschaden nunmehr auf Grund einer Gefährdungshaftung von

⁴⁷⁾ Die Kunden kennen dann nicht die ihnen beim Kauf eines *bestimmten* Herstellers drohende Gefahr, sie haben jedoch "rationale Erwartungen" im Hinblick auf die Gefahr, die ihnen "durchschnittlich" auf diesem Gütermarkt droht, so daß ihre Gesamtnachfrage richtig an das durchschnittliche Risiko angepaßt ist, welches sich infolge des Akerlof'schen Marktversagens jedoch als unerwünscht groß erweist.

den Produzenten zu tragen ist.

Durch die Übernahme der Unfallkosten auf die Hersteller werden die Käufer des gefahrenbehafteten Gutes bei annahmegemäß vollständigem Schadensersatz so gestellt als hätten sie ein vollständig sicheres Gut erworben. Da in diesem Abschnitt davon ausgegangen wird, daß die Käufer infolge ihrer fehlerhaften Risikowahrnehmung bereits von der Gefahrlosigkeit des Gutes überzeugt sind, ändert sich durch den Übergang von der Verschuldens- zur Gefährdungshaftung aus ihrer Sicht nichts. Ihr Nachfrageverhalten wird daher von ihrer Unfallkostenentlastung nicht berührt. Der Übergang der Unfallkostenentlastung auf die Unternehmen wird diese jedoch zu einer diese Kosten zurückreichenden Preiserhöhung zwingen, die nun die Konsumenten zu verminderten Käufen des in ihren Augen teurer gewordenen Gutes veranlaßt. Der Wegfall der Gefahrillusion infolge der nun im Preis wiederzufindenden Gefahr des Gutes führt zu einer Nutzen und Kosten des Gebrauchs gefahrenträchtiger Güter richtig ausgleichenden Kaufentscheidung und nicht wie zuvor infolge der Fehlwahrnehmung zu einem zu großen Verbrauch der gefahrenbehafteten Produkte. Die Einführung einer Gefährdungshaftung bewirkt somit eine Verbesserung der Kaufentscheidung der Konsumenten und heilt damit das Marktversagen zu hohen Verbrauchs gefährlicher Güter.

Von Bedeutung ist weiterhin, daß es durch die Gefährdungshaftung den Unternehmen nunmehr möglich wird, durch eine Erhöhung der Sicherheit der Güter miteinander in Wettbewerb zu treten und den Kunden das von diesen gewünschte Sicherheitsniveau anzubieten. Da geringere Sicherheit zu einer haftungsbedingten Kostenerhöhung und damit zu höheren Preisen führt, werden die Unternehmen stets alle diejenigen Sicherheitsvorkehrungen vorsehen, die ihnen geringere Kosten als die hierdurch ersparte Unfallhaftung verursachen. Da Erfindungen in der Sicherheitstechnologie zu Preissenkungen und damit zu Wettbewerbsvorteilen führen, ergeben sich bei einer Schadensüberleitung auf die Unternehmen auch die bekannten Vorzüge eines dynamischen Wettbewerbsmarktes.

Im Falle einer Risikounterschätzung durch die Konsumenten erweist sich somit eine Übernahme der Unfallkosten auf die Unternehmen im Wege der *Gefährdungshaftung* und deren Widerspiegelung in den Kosten und Preisen der gefahrenträchtigen Güter eine gegenüber der Verschuldenshaftung eindeutig bessere Gestaltung des Privatrechts.

b. Risikoüberschätzung durch die Konsumenten

Es wäre wenig wirklichkeitsgerecht, würde man die Konsumenten ausschließlich als der Gefahren nicht achtende Irrende ansehen. Nicht selten mag das Gegenteil zutreffen, so daß sich die Konsumenten von drohenden Gefahren umstellt sehen, die ausschließlich oder in dieser Höhe nur in ihrer Einbildung bestehen. So haben es revolutionäre Fortschritte in der Spurenanalytik möglich gemacht, Stoffe in einer Verdünnung 1 zu einer Billiarde nachzuweisen, bildhaft entspricht dies dem Nachweis der Auflösung eines Stückes Würfelzuckers im Starnberger See⁴⁸⁾. Es versteht sich, daß diese Erkenntnismöglichkeiten die Einsicht vermitteln mußte, daß es Reinheit in dieser Welt nicht mehr gibt, der Mensch an allen Orten, zu jeder Zeit und bei allen Tätigkeiten der Einwirkung einer Vielzahl giftiger, krebserregender oder Erbgut verändernder Stoffe ausgesetzt ist. Eine umfassende Würdigung dieser Tatsache, die den Bürgern eine Beurteilung der damit tatsächlich verbundenen Gefahren ermöglichen würde, ist der Wissenschaft infolge fehlender Einsicht in die Entstehungsursachen vieler Krankheiten bisher noch nicht gelungen. Sieht man von den in der Tat verheerenden Folgen des Rauchens ab⁴⁹⁾, sehen bisher Fachleute noch Anlaß, vor einer Überschätzung der von den neuerdings meßbaren Giften drohenden Gefahren zu warnen. So würden insbesondere vollständige Produktionsverbote nicht dem Nutzen vieler Stoffe trotz der mit ihnen verbundenen Gefahr gerecht⁵⁰⁾.

So manch säuerlich entbehrender frugale Bio-Müsli- Reformhaus-Lebensstil

⁴⁸⁾ Vgl. hierzu Malle, Spurenanalytik im Umweltschutz: Möglichkeiten und Grenzen, Spektrum der Wissenschaft Oktober 1986, S. 62 ff. mit weiteren Nachweisen sowie die Entgegnung von Friege, Spektrum der Wissenschaft April 1987, S. 3.

⁴⁹⁾ Das Zigarettenrauchen ist zur Zeit die wichtigste einzelne Krankheits- und Todesursache überhaupt, vgl. hierzu T. Johnson/E. Goldfinger (Eds.), Harvard-Gesundheitsbuch S. 164-168 sowie S. 85-91 mit weiteren Nachweisen. Viele Umweltbelastungen werden erst in Verbindung mit Rauchen zu einem Gesundheitsrisiko. Ein vollständiges Werbeverbot von Tabakwaren und eine zumindest in der Größenordnung einer Verdoppelung liegende Erhöhung der Tabaksteuer sind daher die gesundheitlich vordringlichsten Maßnahmen.

⁵⁰⁾ Vgl. hierzu K Heilmann, Technologischer Fortschritt und Risiko, 1985; T. Johnson/E. Goldfinger (Eds.), Harvard-Gesundheitsbuch, S. 300 ff.; B. Ames, Mother Nature is meaner than you think, Science, July/August 1983, S. 98 ff.; E. Efron, The Apocalypitics, 1983.

anstelle einer eigentlich bevorzugten hedonistischen Lebensführung mag dann auf einem Mißverständnis über die relative Größenordnung der in der Industriegesellschaft und ihren Produktionsverfahren drohenden Gefahren beruhen.

Es muß daher der Frage nachgegangen werden, wie die einzelnen Haftungssysteme bei einem von Gefahrenüberschätzung gekennzeichneten Käuferverhalten wirken.

aa. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikoüberschätzung durch die Konsumenten

Die Verschuldenshaftung beläßt die von einem nicht schuldhaft herbeigeführten Produktionsversagen hervorgerufenen Schäden bei den Käufern des Gutes. Glauben nun die Kunden, die von einem Gut ausgehenden Gefahren seien größer als sie es in Wirklichkeit sind, setzen sie den Gesamtpreis des Gutes zu hoch an und werden daher sich in ihren Käufen auf Grund der eingebildeten Gefahren zu sehr zurückhalten und andere Güter bevorzugen, die sie bei richtiger Wahrnehmung der Gefahrenlage nicht gekauft hätten. Risikoüberschätzung durch die Konsumenten führt jedoch nicht nur zu geringem Verbrauch der als überhöht gefahrenträchtig angesehenen Güter, sondern verursacht zusätzlich auch den Einbau von Sicherheitsvorkehrungen, die angesichts ihrer Kosten und der mit ihnen abgewendeten Gefahren bei richtiger Wahrnehmung von den Kunden nicht gewollt worden wäre und daher eine Verschwendung darstellt. Wird etwa der von einem Sicherheitsventil abzuwendende durchschnittliche Schaden von den Kunden anstelle der wirklichen 10 DM pro Topfkauf mit 20 DM vermutet, werden die Unternehmen im Wettbewerb Sicherheitsvorkehrungen bis zur Höhe von 20 DM einbauen, obwohl sie hierdurch lediglich einen Schaden von 10 DM abwehren. Die Verschuldenshaftung bewirkt damit einen zu geringen Verbrauch der als übermäßig risikoreich angesehenen Güter und eine Vergeudung durch zu hohe Sicherheitsvorkehrungen.

bb. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikoüberschätzung durch die Konsumenten

Im Falle einer die Unfallkosten auf die Unternehmen überleitenden Gefährdungshaftung können sich auch die ängstlichsten Konsumenten sagen, daß ihnen infolge der Schadensersatzleistungen der Unternehmen ein gefahrenloses Gut angeboten wird. Infolge ihrer Risikoüberschätzung beurteilen sie den durch die Unfallkostenübernahme auf die Unternehmen hervorgerufenen Preisanstieg als unterproportional. Sie werden daher ihre Nachfrage nach dem in ihren Augen trotz Preisanstiegs deutlich günstiger gewordenen Gut nunmehr auf die richtige Menge ausdehnen.

Da die Unternehmen das tatsächliche Unfallaufkommen annahmegemäß kennen, werden sie die Gefahr der Güter im Preis richtig widerspiegeln und auch die den Unfallgefahren angemessenen Vorkehrungen vorsehen. Ein Gefährdungshaftungssystem vermag somit auch die von der Risikoüberschätzung durch die Konsumenten ausgehende Gefahr des Marktversagens abzuwehren und richtige Entscheidungen bei Konsumenten und Herstellern herbeizuführen.

c. Zusammenfassung: Risikofehlwahrnehmung durch die Konsumenten

Die vorangegangenen Erörterungen legen somit den vielleicht erstaunlichen Schluß nahe, daß die Überleitung der Unfallkosten auf die Unternehmen das von der Fehlwahrnehmung der Konsumenten über die Gefahrenträchtigkeit der Güter verursachte Marktversagen sowohl im Fall der Gefahren*unter-* als auch im Fall der Gefahren*überschätzung* wirksam zu verhindern vermag. Dieses Ergebnis beruht nicht — wie etwa so manche beklagenswerte arbeitsrechtliche Analyse — auf dem Irrglauben, eine Verlagerung von Kosten weg von den Konsumenten hin auf die Unternehmen bewirke bei diesen keine die zusätzlichen Kosten kompensierende Preissteigerung, sondern ergab sich aufgrund einer Gleichgewichtsbetrachtung, in der jede Kostenbelastung im Preis widergespiegelt wurde.

Die alle Parteien, Konsumenten und Produzenten, besser stellende Wirkung der Gefährdungshaftung im Falle von Fehlwahrnehmungen auf Seiten der Konsumenten beruht darauf, daß die Berechnung eines Bestandteiles des Gesamtpreises, die Auswirkung der Produktgefahr, im Falle der Gefährdungshaftung derjenigen Marktseite zugewiesen wird, die wohlinformiert und daher zu einer fehlerfreieren Beurteilung in der Lage ist. Da die Gefährdungshaftung die

Einbeziehung der Unfallkosten in den an das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreis bewirkt, verwandelt sie einen von den Konsumenten fehlerhaft ermittelten Kostenbestandteil in einen von den Unternehmen richtig berechneten und offen ausgewiesenen Preisbestandteil um. Durch den Wechsel des zur Berechnung des Gesamtpreises berufenen Marktbeteiligten vom Irrenden zum Wissenden wurde das zu einer richtigen Kaufentscheidung von den Kunden benötigte Entscheidungskriterium des Gesamtpreises um die Fehlwahrnehmung korrigiert und damit wieder zum unverfälscht richtigen Lenkungssignal. Der wohlfahrtssteigernde Kniff bei der Einführung einer Gefährdungshaftung besteht somit darin, denjenigen zur Preisbildung anzuhalten, der hierzu fehlerfreier in der Lage ist.

Die Einsicht, daß eine Erhöhung der Haftungslast auch im Interesse der Unternehmen liegen kann, läßt sich beispielsweise aus dem Verhalten der Unternehmen bei einer freiwilligen Haftungsausdehnung für bestimmte Sachschäden im Wege einer die gesetzlichen Fristen weit übersteigenden vertraglichen Verlängerung der Gewährleistungsfristen ableiten.

Gibt es etwa beim Korrosionsschutz für Automobile einen erheblichen technischen Fortschritt, kann dessen Durchsetzung am Markt dadurch behindert werden, daß die Automobilkunden die ihrem Automobil bei Anwendung dieser Technik noch vom Rostfraß drohenden Schäden als zu hoch ansetzen und daher nicht bereit sind, die dem Fortschritt entsprechende Preiserhöhung zu zahlen, obwohl sie hierzu bereit wären, wäre ihnen dieser Sachverhalt vertraut. Die Unternehmen haben nun die Möglichkeit, den Kunden die zur Neuberechnung der Rostgefahren dienenden Informationen zu vermitteln. Hierbei stehen sie jedoch häufig vor dem Problem, daß die Kunden etwa aus Verständnisgründen diese Informationen nicht verarbeiten können. Ein anderes, die Wirkung des technischen Fortschrittes verdeutlichendes Verfahren besteht nun darin, durch das Versprechen der Übernahme der nur von den Kunden vermuteten, in Wirklichkeit aufgrund des technischen Fortschrittes nicht mehr eintretenden Rostschäden, auf das Unternehmen den Kunden die Vorteilhaftigkeit der neuen Korrosionsschutzmaßnahmen in einfacherer Form vor Augen zu führen. Die zum Teil die gesetzlichen Gewährleistungsfristen um ein Vielfaches übertreffenden Garantieversprechen der Automobilhersteller mögen daher Ausdruck der hier dargelegten, alle Beteiligten besser stellenden Wirkung der Gefährdungshaftung bei möglichen Produktfehlbeurteilungen darstellen. Angesichts der Vielfalt möglicher Wahrnehmungsschwierigkeiten lassen sich somit viele

Haftungs-/ Schadenstragungsvereinbarungen nicht nur aus den jeweiligen komparativen Vorteilen bei der *tatsächlich* stattfindenden Schadenslastübernahme der Beteiligten verstehen, sondern auch aus der vergleichsweise besseren Wahrnehmung der jeweiligen Risiken, die es dann wohlfahrtsfördernd einer Seite ermöglicht, zu geben, ohne im Preis wieder zu nehmen.

Die ungeheure Vielzahl der Märkte in der Europäischen Gemeinschaft macht es leicht zu behaupten, daß für viele Märkte die der vorangegangenen Analyse zugrunde gelegten Annahmen der Wirklichkeit entsprechen, so daß sich die Einführung der europaweiten Gefährdungshaftung für Produktfehler für diese Märkte insoweit als Wohltat, nicht jedoch als Plage erweist.

2. Fehlerhafte Risikowahrnehmung durch die Produzenten

Die Diversifikation der Menschen im Konsum und ihre Spezialisierung in der Produktion legt die Vermutung nahe, daß die Produzenten die Eigenschaften der von ihnen hergestellten Güter einschließlich deren Gefahren besser beurteilen können als dies den Konsumenten möglich ist, die es mit einer Vielzahl von Gütern zu tun haben, deren Charakteristika sie angesichts der Begrenztheit ihrer persönlichen Informationsverarbeitungsmöglichkeiten nur bruchstückweise zu verstehen vermögen. Fehlwahrnehmungen von Produkteigenschaften dürften daher in der Wirklichkeit deutlich häufiger auf Seiten der Konsumenten anzutreffen sein. Dennoch sind Fehlwahrnehmungen der erwarteten Unfallkosten durch die Hersteller bei gleichzeitig richtiger Beurteilung durch die Konsumenten keineswegs ausgeschlossen und bedürfen daher der nun folgenden analytischen Behandlung.

a. Die Wirkung der Verschuldenshaftung bei Risikofehlwahrnehmung durch die Produzenten

Da ein Hersteller nach Art. 6 der Richtlinie auch dann haftet, wenn sein Produkt nicht die Sicherheit bietet, die man beim Gebrauch des Produktes zu

erwarten berechtigt ist, erscheint es bei manchen Gütergruppen möglich, daß die Hersteller über den *Gebrauch* der Güter bei den einzelnen Konsumenten weniger wissen als diese. So ist es insbesondere bei Beginn einer Produktionsserie, bei der noch keine Erfahrungsdaten aus der Produktbeobachtung zugrunde gelegt werden können, durchaus denkbar, daß die Produzenten das Unfallaufkommen aus dem Gebrauch ihrer Produkte durch die Kunden überschätzen. Aus dem gleichen Grund ist auch eine Unterschätzung der Gefahr möglich.

Für den Fall einer richtigen Sicherheitsbeurteilung der Gefahr durch die Konsumenten und einer die Kunden aufgrund einer Verschuldungshaftung treffenden Unfallkostentragungslast ist die Risikoüber- oder -unterschätzung durch die Produzenten folgenlos, da die Kunden bei gleicher Funktion der Güter stets dasjenige Produkt kaufen werden, das den niedrigsten Gesamtpreis aufweist. Über- oder Unterausstattungen eines Produktes in der Sicherheitstechnik aufgrund der fehlerhaften Erkenntnisse der Hersteller werden in den Kaufentscheidungen der nunmehr wieder als wohlinformiert angenommenen Kunden berücksichtigt. Den Kunden erkennbare Fehlentscheidungen der Hersteller können sich am Markt nicht halten. Bei wohlinformierten Kunden und Verschuldungshaftung läßt sich somit trotz fehlerhafter Risikobeurteilung durch die Hersteller kein Marktversagen beobachten.

b. Die Wirkung der Gefährdungshaftung bei Risikofehlwahrnehmungen durch die Produzenten

Bei der Übernahme der erwarteten, jedoch von den Herstellern *überschätzten* Unfallkosten auf die Hersteller im Wege einer Gefährdungshaftung werden die Hersteller für die erwarteten jedoch nicht eintretenden Kosten einen Preisausgleich verlangen, den die Kunden infolge ihres besseren Wissens als zu hoch einstufen. Gibt es keine Möglichkeit, die Hersteller von ihrem Irrtum abzubringen oder das Haftungssystem vertraglich umzuordnen, werden die Konsumenten zu wenig von dem zu teuren und sicherheitstechnisch zu aufwendigen Gut erwerben. Im Extremfall ist es möglich, daß infolge eines von den Produzenten irrtümlicherweise zu hoch angesetzten Risikos kein Angebot mehr erfolgt und damit ein ganzer Markt nicht existiert. Die Hersteller werden aufgrund ihres überhöhten Risikozuschlages im Preis einen unerwarteten Gewinn infolge un-

erwartet geringer Haftungskosten erzielen, wenn sie nicht diesen in Anpassung an die überhöht angenommenen Risiken durch übermäßige Sicherheitsvorkehrungen bereits aufgezehrt haben.

Haben die Hersteller die Unfallkosten *unterschätzt*, stellt der von ihnen verlangte Preis für die Käufer ein besonders günstiges Angebot dar, das diese zu überhöhten, den Kosten des Gutes nicht angepaßte Käufe veranlaßt. Die Hersteller werden ihre Erwartungen durch ein höheres als geschätztes Schadensaufkommen getäuscht sehen und unerwartete Verluste, wenn nicht sogar ihren eigenen Marktaustritt infolge Konkurses erleben.

Es ergibt sich somit, daß bei fehlerhafter Risikowahrnehmung auf Seiten der Hersteller ein Verschuldenshaftungsregime die alle Parteien besser stellende Haftungsregel darstellt.

c. Selbstkorrektur der Risikofehlwahrnehmungen der Produzenten bei Gefährdungshaftung

Es besteht jedoch Grund dafür anzunehmen, daß in der Wirklichkeit solche informationsbedingten Ungleichgewichtssituationen infolge der den Herstellern bei der Güterproduktion gegebenen gegenüber den Konsumenten erheblich besseren Lernmöglichkeiten nicht von Dauer sind, da das Gefährdungshaftungsregime und die Spezialisierung des Wissens bei der Produktion zu einem den Irrtum des Herstellers berichtigenden Informationsfluß führt.

Da nicht alle von den Konsumenten verbrauchten Güter lediglich in einem Unternehmen produziert werden, sondern es aufgrund der Produktivitätsgewinne bei der Spezialisierung viele Hersteller gibt, besitzen die Produzenten im Vergleich zu ihren Kunden, die ja im Konsum diversifiziert sind, spezialisierteres Wissen über die Produkte. Ein Hersteller erlangt somit allein aus der Tatsache, daß er sich nur mit einigen wenigen Produkten zu beschäftigen hat, leichter Erfahrungstatsachen über deren Gütereigenschaften, da er statistisch gewinnbare Informationen aus einer erheblich größeren Grundgesamtheit zu gewinnen vermag. Unterliegt der Hersteller eines Gutes einer Gefährdungshaftung, wird er bereits allein aufgrund der geltend gemachten Haftungsansprüche im Laufe der Zeit eine zunehmend bessere Kenntnis über die mit seinem Produkt ver-

bundenen Risiken erlangen als dies einem Konsumenten möglich wäre. Mit jedem neuen Unfall wird aufgrund der bei ihm von all seinen Kunden zentral zufließenden Informationen seine Risikoabschätzung besser. Damit nähert sich auch bei einer anfänglichen Fehlwahrnehmung seine Erwartungen über die Unfallrisiken derjenigen an, die seinen Produkten in der Wirklichkeit entspricht. Der mit der Gefährdungshaftung der Hersteller verbundene Informationsfluß bewirkt somit, daß auch eine anfänglich bestehende Risikofehlbeurteilung, sei sie eine Über- oder Unterschätzung, unter dem Zustrom der mit dieser Fehlwahrnehmung im Widerspruch stehenden Informationen einer zunehmend wirklichkeitsgerechteren Beurteilung weicht. Eine Gefährdungshaftung für Hersteller erzeugt somit eine Wahrnehmungsanpassung der Produzenten und damit eine dieses Marktversagen beseitigende Selbstkorrektur.

Es ist für das Verständnis der folgenden Abschnitte dieser Arbeit förderlich, wenn man sich stets vor Augen hält, daß die Konsumenten bei Wahrnehmungsfehlern über Produktgefahren nicht von einer solchen Informationsstruktur begünstigt sind, da sie, etwa wegen Fehlens eines Informationsvermittlers (Testzeitschrift) über Produktrisiken, nicht von den bei anderen Kunden auftretenden oder unterbleibenden Unfällen Kenntnis erlangen und daher nicht die Möglichkeit einer Korrektur ihrer Gefahreinschätzung besitzen. Eine solche Fehlerkorrektur auch auf Seiten der Konsumenten, etwa auf Grund hinreichend häufiger Verkaufsvorgänge, dürfte vielmehr eine seltene Ausnahme sein.

Es kann daher *festgehalten* werden, daß die Hersteller auf Grund ihrer Spezialisierung bei der Produktion besser als die Konsumenten in den Besitz Fehlwahrnehmungen korrigierender Informationen gelangen. Da es in der Realität nicht möglich ist, Haftungsregeln auf die Besonderheiten einzelner Produktmärkte zuzuschneiden, erweist sich eine Gefährdungshaftung infolge des Selbstkorrekturmechanismus als der kleinere Fehler, wenn es auf dem einen Markt zu Fehlwahrnehmungen der Konsumenten und auf dem anderen zu Fehlwahrnehmungen der Produzenten kommen sollte.

3. Gefährdungs- und Verschuldenshaftung bei gemeinsamer Unfallverursachung

Die bisherigen Abschnitte dieser Arbeit gingen davon aus, daß die Höhe des Sicherheitsniveaus der Güter ausschließlich von ihren Herstellern, etwa durch bestimmte Konstruktions- oder Produktionsverfahren beeinflusst werden konnte. Für viele Unfälle, etwa auf Grund verborgener Produktmängel mag dies bereits eine vollständige und richtige Beurteilung der Wirklichkeit darstellen. Dennoch gibt es eine gleichfalls große Anzahl von Unfällen, deren Eintrittswahrscheinlichkeit nicht nur vom Hersteller, sondern auch vom Benutzer und Käufer wesentlich beeinflusst werden kann. So hängt die Wahrscheinlichkeit, mit einem Automobil zu verunglücken, sowohl von der Sicherheitstechnik des Wagens als auch vom Fahrstil des Benutzers ab. Unfälle auf Grund der Benutzung von Gütern sind somit häufig ein *gemeinsam* von Hersteller *und* Verbraucher herbeigeführtes Ereignis. Damit steht das Haftungsrecht vor der weiteren Aufgabe mit Hilfe der haftungszuordnenden Tatbestände sowohl Hersteller als auch Konsument zum jeweils richtigen ("sorgfältigen") Verhalten anzuhalten.

In der Literatur⁵¹⁾ ist ausführlich dargelegt worden, wie und unter welchen Bedingungen es möglich ist, mit Hilfe des Haftungsrechts *beiden* Parteien diese wohlfahrtsoptimalen Anreize zu vermitteln, das heißt den Abstand zwischen den Nutzen und Kosten aus dem Gebrauch der Güter zu maximieren. Insbesondere ist gezeigt worden, daß ein jedes Haftungssystem, das das Mitverschulden der Gegenseite nicht berücksichtigt, zu Verschwendung und zu zu vielen Unfällen führt und daher auch von den haftungsrechtlich anscheinend Begünstigten niemals gewünscht werden würde⁵²⁾. So ist es keinesfalls im Interesse der Konsumenten, wenn es diesen durch ein verfehltes Haftungsrecht, das etwa ausnahmslos die Produzenten haften ließe, ermöglicht würde, ohne haftungsrechtliche Sanktionen fürchten zu müssen, mit ihrem Wagen zu schnell oder ohne ausreichende technische Wartung fahren zu können, da hierdurch der Automobilproduzent genötigt würde unter *hohen* Kosten den Wagen an

⁵¹⁾ Vgl. hierzu J. P. Brown Towards an Economic Theory of Liability, Journal of Legal Studies 1973, S. 323 ff; P. Diamond, Single Activities Accidents, Journal of Legal Studies 1974, S. 107 ff; S. Shavel Strict Liability versus Negligence, Journal of Legal Studies 1980, S. 1 ff; W. Landes/R. Posner, A Positive Analysis of Products Liability, Journal of Legal Studies 1985, S. 535 ff; Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, (1985) S. 36 ff; K. Hamada, Liability Rules and Income Distribution in Product Liability, American Economic Review 1976, S. 228 (230 ff).

⁵²⁾ Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 48 ff.

das Fehlverhalten des Kunden anzupassen, obwohl der Kunde mit etwas mehr Sorgfalt und damit unter *geringeren* Kosten als der Produzent die gleiche Wirkung hätte erzielen können. Ein Haftungsrecht, das die erforderliche Sorgfalt nicht so auf die Parteien verteilt, daß die Kosten dieser Sorgfalt minimiert werden, hält die Parteien zu sinnloser Vergeudung an⁵³⁾.

Es versteht sich, daß diesem Wunsch der Parteien nach einer rechtlichen Anreizordnung mit einer effizienten Aufteilung der Sorgfaltsmaßnahmen nicht mit der Idee eines "gerechten" Schadensausgleichs widersprochen werden kann. Da die Güter auf Grund vertraglicher Vereinbarungen in den Gebrauch gelangen, wird jede Art von Haftungsbelastung oder -entlastung im Preis wiedergespiegelt werden. Haftungsbe- oder -entlastungen finden sich stets mit anderem Vorzeichen in der Bilanz der Vertragsgegenseite wieder und werden dort bei richtiger Wahrnehmung zu ausgleichendem Nachfrage- oder Angebotsverhalten führen. Ein zu unnötigen Kosten anhaltendes ineffizientes Haftungssystem vermindert den Nutzen der verwendeten Güter und stellt hierdurch eine Schädigung *beider* Parteien dar. Soweit die Parteien diese gesetzliche Regelung durch den Vertrag umzugestalten vermögen, werden sie zwar die mißlungenen, lediglich die gemeinsamen Kosten steigernden Regelungen außer Kraft setzen und wieder zu einer kostminimierenden Anreizordnung gelangen. Sind jedoch kompensierende Vertragsgestaltungen nicht möglich, bleibt es bei der gesetzlichen Regelung und ihrer sinnlosen Kostenproduktion⁵⁴⁾.

Artikel 12 der Richtlinie des Europäischen Rates verbietet eine haftungsbe-

⁵³⁾ Vgl. zum Beweis, daß die Parteien ein *gemeinsames* Interesse an einer die gesamten Kosten eines Leistungsaustausches minimierenden Vertragsgestaltung aufweisen S. Shavell, *Damage Measures for Breach of Contract* Bell Journal of Economics 1980, S. 466 ff.; Adams, *Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht*, Archiv für civilistische Praxis 1986, S. 453 ff.

⁵⁴⁾ Unter dem Gesichtspunkt der Wirkungsanalyse zerfällt das Recht der unerlaubten Handlungen in Fälle, in denen die Parteien in vertraglichen Beziehungen miteinander stehen und daher die Unfallrisiken über das Preisystem sinnvoll zu ordnen vermögen, und in Fälle in denen die Parteien vertragliche Vereinbarungen vor einem Unfall nicht schließen können. Der ersten Gruppe von Schädigungen ist dieser Aufsatz gewidmet, der zweiten Gruppe mein Buch über die Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (1985), vgl. hierzu insbesondere S. 1 f. und S. 164 ff. Dieser entscheidende Unterschied wird in der juristischen Literatur nicht immer hinreichend genug beachtet und erklärt die zuweilen widersprüchliche Vielfalt der dort anzutreffenden Argumentation.

grenzende oder haftungsausschließende vertragliche Vereinbarung. Angesichts der Möglichkeit, daß die in der Richtlinie vorgenommene Festlegung der von den Beteiligten zu tragenden Pflichten nicht diejenige ist, die die Parteien auf Grund ihres gemeinsamen Interesses an einer kostenminimierenden Gestaltung der Unfallvorbeugemaßnahmen gewollt hätten, ist diese Regelung als verfehlt anzusehen. Auch wenn man die Möglichkeit von Risikofehlurwahnnehmungen durch die Konsumenten berücksichtigt, hätte es dem Schutz der Konsumenten besser gedient, wenn lediglich die Vereinbarung von Haftungsausschlußklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verboten worden wäre.

Die Aufhebung der Vertragsfreiheit für wohlinformierte oder durch ein AGB-Gesetz geschützte Bürger beruht auf einem Mißverständnis über Aufgaben und Gestaltungsmöglichkeiten des Zivilrechts.

Durch das Verbot vertraglicher Haftungsbegrenzungen ist somit das Regelungssystem der europäischen Produkthaftung mit der zusätzlichen Verantwortung belastet, die Verhaltensweisen der Beteiligten so zu ordnen, daß es nicht zu zu vielen Unfällen oder ineffizienten Vorbeugemaßnahmen kommt.

Es ist an anderer Stelle in der Literatur⁵⁵⁾ ausführlich dargelegt worden, daß für die Rechtspraxis eine sozial sinnvolle Bestimmung der den Parteien aufzuerlegenden Sorgfaltsverpflichtung dadurch erreicht werden kann, daß man annimmt, Hersteller und Konsument seien in einer Person vereinigt, die versucht für sich selbst die kostengünstigsten Unfallvorkehrungen bei Produktion und Produktgebrauch festzulegen.

Untersucht man mit diesem Grundsatz die Richtlinie des Europäischen Rates, ergibt sich, daß diese grundsätzlich den ökonomischen Anforderungen entspricht.

So wird in Art. 1 und Art. 6 eine Gefährdungshaftung für die Hersteller eingeführt, zugleich durch Art. 6 Abs. II jedoch sichergestellt, daß auch der Konsument die notwendige Sorgfalt aufwendet. Bei einer dem Grundsatz der hypothetisch vereinigten Person folgenden Auslegung des Sorgfaltsbegriffs wird mit dieser gesetzlichen Regelung eine sozial effiziente⁵⁶⁾ Haftungsordnung

⁵⁵⁾ S. Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, *Journal of Legal Studies* 1980, S. 1 ff; J. P. Brown, *Toward An Economic Theory of Liability*, *Journal of Legal Studies* 1973, S. 323 ff; Adams, *Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz*, *Zeitschrift für Zivilprozeß* 1986, S. 129 (139 ff).

⁵⁶⁾ Eine ausführliche Darlegung dieses Wohlfahrtskriterium findet sich bei

erreicht.

Allerdings kann das ökonomisch vernünftige Grundprinzip der Haftung nach der relativen Verschuldenshöhe durch eine extensive Auslegung von Art. 6 Abs. I b gefährdet werden. Nach diesem Artikel muß der Hersteller auch gegen einen Fehlgebrauch seiner Produkte, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, Vorkehrungen treffen, wenn er nicht haften will. Diese Regelung kommt zunächst trotz des Anreizes zu weniger sorgfältigem Verhalten den Wünschen der Konsumenten entgegen, wenn diese Regelung sie gegen Bedienungsfehler oder typische kleinere Nachlässigkeiten im täglichen Leben schützen soll, gegeben, daß diese Vorkehrungen nicht mehr kosten als sie den Verbrauchern an Sorgfaltsaufwendungen ersparen. Sicherheitsvorkehrungen gegen nur unter hohem Sorgfaltsaufwand bei den Konsumenten verbundenen Fehlgebrauch sind daher stets im Interesse der Kunden und fallen deshalb unter die zuvor dargestellte Regelung der Sorgfaltspflicht nach den Prinzipien der hypothetisch vereinigten Person, da nach dieser Regelung die Sorgfaltspflichten kostenminimierend auf die Beteiligten aufgeteilt werden sollen. Die Regelung des Art. 6 Abs. I b ist somit nur eine Klarstellung dieses Prinzips. In ihr ist jedoch nicht die Pflicht des Herstellers enthalten, die Produkte unter hohen Kosten "idiosicher" zu machen, wenn diese Gefahren durch geringeren Aufwand von den Konsumenten vermieden werden können. Hält man sich bei der Auslegung über den billigerweise zu erwartenden Gebrauch der Sache nach Art. 6 an die Regel der "integrierten Person" oder an die Idee des "vollständigen Vertrages"⁵⁷⁾, dürfte die Gefahr einer verschwenderischen, ineffizienten Aufteilung der Sorgfaltsaufwendungen auf die Beteiligten durch zu hohe Sicherheitsvorkehrungen auf Seiten der Produzenten abzuwenden sein. Erwähnt sei bereits hier, daß der von "Verbrauchervertretern" bekämpfte *Selbstbehalt* in Höhe von 500 ECU bei Sachschäden dem Interesse der Konsumenten entspricht, da er insbesondere die Herbeiführung nicht beobachtbarer, als Produktfehler geltend gemachter Bagatellschäden durch die Käufer verhindert und er hierdurch verhältnismäßig besonders kostenträchtige Auseinandersetzungen über fragliche Produktfehler unterbindet und den Käufern die damit notwendigerweise verbundenen Preis-

Ott/Schäfer, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts, S. 21 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁵⁷⁾ Vgl. hierzu Adams, Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis 1986, S.453 ff mit weiteren Nachweisen.

steigerungen erspart⁵⁸⁾.

Für die Bestimmung der Fehlerhaftigkeit des Produktes betont Art. 6 Abs. I a weiterhin die Sicherheitserwartungen der Konsumenten aufgrund der *Darbietung* des Produktes.

Diese Vorschrift enthält im Ergebnis eine Teilkorrektur des fragwürdigen Verbotes des vertraglichen Haftungsausschlusses, da der Hersteller durch einen klaren, verständlichen und eindeutigen Hinweis auf die Gefahren des Produktes seine Haftung ausschließen kann. Die Warnung muß die Konsumenten jedoch in die Lage versetzen, durch eigene Sorgfaltsaufwendungen die Gefahr auf das gewünschte Maß abzusenken oder die dargelegte Gefahr nach einer Abwägung mit dem Nutzen des Gutes in Kauf zu nehmen. Es versteht sich daher, daß die Warnung je nach Gefahr dem Käufer so zur Kenntnis gebracht werden muß, daß er diese Gefahr sowohl im Hinblick auf ihre Eintrittswahrscheinlichkeit als auch im Hinblick auf ihr Schadenspotential ohne Expertenwissen richtig verstehen kann und er damit in die Lage versetzt wird, sich nach dieser Aufklärung wohlinformiert zu verhalten.

Aus ökonomischer Sicht besteht der Vorteil einer solchen Warnregelung darin, daß durch die Warnung den Kunden die Möglichkeit gegeben wird, den Gesamtpreis des Gutes richtig zu verstehen und anschließend die richtigen Unfallvorkehrungen einschließlich verminderten oder unterlassenen Produktgebrauchs zu treffen. Wie aus der Kritik von Oj⁵⁹⁾ an der Gefährdungshaftung zu lernen war, ist ein solches Verhalten von besonderem Vorteil, wenn sich die Kunden nicht als gleichartig, sondern als unterschiedlich in ihrem Schadenspo-

⁵⁸⁾ Ein Kaufvertrag bei Geltung einer Gefährdungshaftung stellt im Hinblick auf seinen Leistungsinhalt einen gemischten Vertragstyp dar, bei dem ein Teil der Leistung des Herstellers die Gewährung einer Versicherung beinhaltet. Unter den üblichen Bedingungen bei asymmetrischer Information sind jedoch Selbstbehalte bei Versicherungsverträgen *stets* im Interesse der Kunden. Die Tatsache, daß es im deutschen Haftpflichtversicherungsrecht üblicherweise keine Selbstbehalte gibt, beruht auf der Ausschaltung des Wettbewerbs unter den Versicherungsunternehmen und ihrer verfehlten Regulierung durch das Bundesaufsichtsamt, vgl. hierzu Varian, *Mikroökonomie*, (1981) S. 113 f. und S. 244 f.; Finsinger, *Versicherungsmärkte* (1983); Finsinger/Pauly (Hrsg.), *The Economics of Insurance Regulation: A Cross-National Study*, London 1986; Adams, *Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, S. 232 ff.

⁵⁹⁾ Vgl. hierzu den obigen Abschnitt C, II.

tential darstellen. Durch eine Warnung vor bestimmten Gefahren kann das bereits oben ausführlich dargelegte Problem vermieden werden, daß die Produkte sicherheitstechnisch nur für eine bestimmte Konsumentengruppe ausgelegt werden und hierdurch andere Konsumenten durch Verschwendung, zu geringe oder zu hohe Sicherheit und Umverteilung geschädigt werden. Ein gelungener Warnhinweis kann dann zu richtiger Sicherheit und zu geringeren Kosten der Sicherheitsvorkehrungen bei Herstellern und Konsumenten führen.

Eine gelungene Auslegung der in Art. 6 Abs. I a erwähnten "Darbietung des Produktes" stellt sich dann als eine ökonomische wohlbegründete Regelung dar.

4. Zwischen Skylla und Charybdis

Die Jurisprudenz kann sich als eine zur sozialen Gestaltung aufgerufene Wissenschaft der Notwendigkeit, sich in irgendeiner Weise entscheiden zu müssen, nicht durch die Berufung auf unklare Entscheidungsgrundlagen entziehen. Die Entscheidung für irgendein Haftungssystem ist unausweichlich. Es gilt daher Mutmaßungen über die relativen Vorzüge der einzelnen Haftungssysteme in der Wirklichkeit anzustellen.

Die vorrangegangenen Abschnitte dieser Arbeit haben einerseits dargelegt, daß ein Gefährdungshaftungssystem bei Fehlwahrnehmung der Konsumenten stets vorzugswürdig ist, während eine Verschuldenshaftung bei falscher Risikoeinschätzung der Produzenten und heterogenen Konsumenten die bessere Lösung darstellt.

Angesichts der außerordentlichen Vielgestalt der empirisch anzutreffenden Produktmärkte wird es damit unvermeidlich, daß jede Entscheidung für irgendein Haftungssystem an irgendeiner Stelle mit einem Fehler verbunden ist. So bleibt nur, den besten, da geringsten Fehler in die Tat umzusetzen. Angesichts des spezialisierungsbedingt größeren Produktwissens und der durch einen korrigierenden Informationsfluß begünstigten Herstellerposition erscheint dem Verfasser die grundsätzliche Einführung einer Gefährdungshaftung für die Produzenten (selbstverständlich mit Berücksichtigung des Mitverschuldens des Konsumenten) die vorzugswürdigere Lösung.

D. Produkthaftung und Versicherung

I. Prävention und Umverteilung im Zivilrecht

Die bisherigen Abschnitte dieser Arbeit haben sich mit der Frage beschäftigt, auf welche Art und Weise das Haftungsrecht alle Beteiligten dazu anzuhalten vermag, Nutzen und Kosten ihrer Handlungen richtig gegeneinander abzuwägen. Es ging somit darum, durch das Haftungsrecht allen Parteien Anreize zu richtigem Verhalten zu vermitteln, so daß die Zahl der Unfälle und die Höhe der aufgewendeten Vorsorgekosten im richtigen Verhältnis⁶⁰⁾ zum Nutzen aus dem Gebrauch der gefahrenbehafteten Güter steht. Diese Sicht von der Aufgabe des Haftungsrechts wird auch als Präventionsfunktion bezeichnet und von vielen juristischen Autoren als weniger dringlich angenommen⁶¹⁾. Das Haftungsrecht soll nach Meinung dieser Autoren vornehmlich eine Schadensüberwälzung vom Opfer auf den Täter bezwecken, wobei diese nach irgendeinem Gerechtigkeitskriterium mal besser und mal schlechter angesehen werden soll⁶²⁾.

Bei dieser "Schadensaufteilungsfunktion" des Haftungsrechts muß zwischen der Vorstellung unterschieden werden, daß durch das Haftungsrecht "*persönliche Umverteilungswirkungen*" erreichbar seien, so wie sie das Steuer- und Transfersystem bewerkstelligen. Nach einer solchen Vorstellung ist das Haftungsrecht in der Lage zu bewirken, daß eine Person von einer anderen auf Grund einer Haftungsnorm nehmen kann, ohne gleichzeitig zu geben. Es ist

⁶⁰⁾ D. h. der Grenznutzen der Vorsorgemaßnahmen in Form rückläufiger Unfallkosten muß gleich den Grenzkosten dieser Maßnahmen sein, vgl. hierzu S. Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, *Journal of Legal Studies* 1980, S. 1 ff.; Adams, *Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, S. 42 f.; Brown, *Towards an Economic Theory of Liability*, *Journal of Legal Studies*, 1973, S. 323 ff.

⁶¹⁾ Vgl. hierzu etwa Deutsch, *Haftungsrecht*, S. 72 f. mit weiteren Nachweisen.

⁶²⁾ Deutsch, *Haftungsrecht*, S. 72 f.; Esser, *Schuldrecht*, I §40 I; Mertens, *Vermögensschäden* (1967), S. 93 ff.; von Hippel, *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen* (1968), S. 80 ff.; Kötz, *Sozialer Wandel im Unfallrecht*, S. 29 ff.; D. Schäfer, *Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung* (1982), S. 160 ff.

an anderer Stelle⁶³⁾ ausführlich dargelegt worden, daß das Zivilrecht kein Ersatz für eine Umverteilungsmaßnahme im Steuer- oder im Transfersystem sein kann, daß also die Absicht, mit Hilfe des Zivilrechts "soziale" etc. Ziele erreichen zu wollen, infolge der Anpassungsmöglichkeiten der Menschen zum Scheitern verurteilt ist und üblicherweise von allen Beteiligten an dieser Stelle der Rechtsordnung infolge der damit verbundenen Kosten nicht gewünscht werden würde⁶⁴⁾.

Von dieser steuerpolitisch sozial verstandenen Umverteilungsvorstellung ist der Wunsch zu unterscheiden, mit Hilfe des Haftungsrechts die Unfallschäden unter die Beteiligten besser, aber eben nicht gegenleistungslos zu verteilen. Es geht hier somit nicht um das Ziel zu versuchen, durch Haftungsnormen eine Partei dergestalt zu begünstigen, daß sie vom Unfallgeschehen im Ergebnis entlastet wird. Wie zuvor gezeigt wurde wäre dies infolge der Preis- und Nachfrageanpassung der wohlinformierten Beteiligten nicht möglich. Wenn die Parteien die Haftungslasten richtig wahrnehmen, kommt es je nach der gesetzlichen Lastverteilung zu kompensierenden Preis- oder Nachfrageveränderungen die im Ergebnis (Gleichgewicht) keinem Beteiligten einen gesetzlich bedingten relativen Vorteil verschaffen. Aus diesem Grunde hat in dieser Arbeit auch stets die Frage nach einer *beiden* Parteien durch eine effiziente, Verschwendung verhindernde nützende Gestaltung der Verhaltenspflichten im Vordergrund gestanden.

⁶³⁾ Adams, Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz, Zeitschrift für Zivilprozeß 1986, S. 129 (135); Adams Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 88 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁶⁴⁾ Vgl. hierzu Adams, Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis 1986, S. 453 ff.; C.C. von Weizsäcker, Effizienz und Gerechtigkeit, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Band 140, 1984, S. 123 ff. Die Idee, das Zivilrecht sei zu persönlichen Umverteilungsmaßnahmen in der Lage, mag von der in der juristischen Ausbildung im Uebermaß geübten "Fallmethode" herrühren. Bei der Lösung von Fällen wird das Nachdenken über die möglichen Anpassungen der Beteiligten bei unterschiedlichen Fall-Lösungen in den Hintergrund gedrängt, da der Sachverhalt als fest vorgegeben angenommen wird und den Parteien hierdurch in den jeweilig zu entscheidenden Fällen keine Anpassungen mehr offenstehen. Der Schluß, daß die für einen abgeschlossenen Fall gefundene Lösung sich auch in allen derartigen zukünftigen Fällen als endgültige Wirkung ergeben wird, mag dann vielleicht naheliegen, obwohl er unzutreffend ist. Verteilungswirkungen endgültiger Art können durch Gerichtsurteil nur im abgeschlossenen Einzelfall herbeigeführt werden, nicht aber für zukünftige Fälle, in denen die Parteien ihre Rechtspositionen kennen und sich an diese gegebenenfalls kompensierend anpassen.

II. Prävention und Verhalten unter Risiko

In den bisherigen Erörterungen wurde der von den Parteien zu tragende Unfallschaden als "erwarteter", oder anschaulicher ausgedrückt als der "durchschnittliche" vom durchschnittlichen Vertragsbeteiligten zu tragende Schaden aufgefaßt. Die Tatsache, daß es diesen erwarteten Schaden etwa in Höhe von 10 DM pro Dampfkochtopfkauf nur solange "gibt", bis man im nachhinein (ex post) weiß, daß 999 Personen überhaupt keinen Verlust erlitten haben, eine bestimmte Person jedoch einen Schaden in Höhe von 10.000 DM, wurde bisher dadurch berücksichtigt, daß angenommen wurde, daß sich die Parteien *risikoneutral* verhalten.

Risikoneutrales Verhalten liegt dann vor, wenn die Personen einen sicheren Schaden in Höhe von 10 DM pro Dampfkochtopf infolge eines um diesen Betrag erhöhten Verkaufspreises für genauso hoch erachten, wie das Unfallrisiko, mit 99,9 % Wahrscheinlichkeit überhaupt nichts oder mit 0,01 % 10.000 DM aufbringen zu müssen.

Risikoneutralität⁶⁵⁾ besagt somit, daß sich die Parteien ausschließlich aufgrund des Erwartungswertes eines Unfallrisikos entscheiden, nicht aber danach, aus welchen Ereignissen sich der Erwartungswert jeweils ergibt. Es ist im Falle der Risikoneutralität den Parteien also gleichgültig, ob sie 10 DM sicher verlieren oder den Ereignissen 0,01 DM · 10.000 DM Verlust und 0,99 · 0 ausgesetzt sind. Falls es den Konsumenten jedoch lieber ist, bei jedem Dampfkochtopfkauf stets 10 DM zahlen zu müssen, um hierdurch auszuschließen, daß sie mit 0,01 % Wahrscheinlichkeit einen Schaden von 10.000 DM erleiden, sind sie *risikoscheu*, und würden daher in einem solchen Fall ein Gefährdungshaftungssystem einer Verschuldenshaftung vorziehen. Obwohl den Konsumenten bei einer Gefährdungshaftung infolge des um die Unfallkosten erhöhten Preises *nichts* geschenkt würde, würden sie eine solche Regelung bevorzugen, da sie – bei gleichem Erwartungswert – eine andere ihnen besser gefallende *Risikostruktur* aufweist. Die Möglichkeit, mit einer kleinen Wahrscheinlichkeit einen großen Schaden zu erleiden, wird dann von den Konsumenten schlechter beurteilt, als eine Vertrags-

⁶⁵⁾ Eine ausführliche Darstellung dieses Begriffs findet sich bei Layard/Walters, *Microeconomic Theory*, S. 351 ff.; Arrow, *Theory of Risk Aversion*, in: *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, (1970), S. 90 ff.; Adams, *Oekonomische Analyse des Zivilprozesses*, S. 66 ff.

gestaltung, in der sie nicht das Risiko tragen, einen großen Schaden erleiden zu müssen, obwohl sie eine im Preis des Gutes enthaltene Prämie zu entrichten haben, die sich als mindestens so hoch wie ihr erwarteter ("durchschnittlicher") Schaden darstellt. Schließen somit die Parteien neben der Höhe des Risikos (des Erwartungswertes) auch die Risikostruktur (die Streuung) in die Beurteilung der Vorteilhaftigkeit des Vertrages ein, ist es möglich, daß die Parteien nicht nur stets die mit den günstigsten Unfall- und Unfallvermeidungskosten verbundene Haftungsregel bevorzugen, sondern auch bereit sind, Kosten in Form höherer Unfälle oder höherer Vorsorge in Kauf zu nehmen, um eine ihnen günstiger erscheinende Risikostruktur zu erzielen. Neben die Frage, welche Rechtslage die günstigsten Kosten, weil den geringsten Erwartungswert bei Unfällen und Vorsorge aufweist, tritt nun zusätzlich die Frage, wie zugleich eine möglichst günstige Risikostruktur, also die günstigste "Versicherung" herbeizuführen ist. Ein Teil der Literatur⁶⁶⁾ und der Rechtsprechung ist bereits der Frage nachgegangen, wer bei Haftungsfällen der *bessere Versicherer* sei, um dann zuweilen einseitig übertreibend *lediglich* hierauf gestützt eine Entscheidung über die Zuweisung der Haftungslast zu treffen⁶⁷⁾.

Die Allgegenwärtigkeit von Versicherungen läßt zunächst nur den Schluß zu, daß die am Wirtschaftsleben beteiligten Personen üblicherweise nicht nur die Höhe des Risikos, sondern auch dessen Struktur in ihre Überlegungen einbeziehen und eine möglichst geringe Schwankung ihrer Einkommens- und Vermögenslage wünschen. Hierbei nehmen sie nicht nur die außerordentlichen Kosten und Gewinnansprüche der die Risikostreuungsverminderung organisierenden Unternehmen in Kauf, sondern lassen sich auf Grund der verfehlten Regulierung der Versicherungen durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen auch zu Verhaltensweisen anreizen, die mit einer deutlichen Steigerung der Unfallschäden verbunden sind⁶⁸⁾. Es läßt sich daher festhalten, daß die mit ei-

⁶⁶⁾ Vgl. für den deutschsprachigen Bereich etwa Koller, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, (1979) S. 77 ff.

⁶⁷⁾ Vgl. hierzu wohl am einseitigsten R. Epstein, Products Liability as an Insurance Market, Journal of Legal Studies, 1985, S. 645 ff. mit vielen weiteren Nachweisen auch zur nordamerikanischen Rechtsprechung. Vgl. hierzu jedoch bereits die Kritik von juristischer Seite von M. Trebilcock, Comment on Epstein, Journal of Legal Studies 1985, S. 675 ff. sowie von E. Weinrib, The Insurance Justification and Private Law, Journal of Legal Studies 1985, S. 681 ff.

⁶⁸⁾ Vgl. hierzu Finsinger, Eine positive Theorie der Regulierung entwickelt

nem bestimmten Haftungssystem verbundene Risikostruktur, d.h. die Streuung der den Erwartungswert bildenden Komponenten aus Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit, ein stark beachteter Gesichtspunkt von Herstellern und Konsumenten von Produkten darstellt.

Es muß daher nun der Frage nachgegangen werden, welche Risikostruktur die einzelnen Haftungssysteme für die Beteiligten mit sich bringen und wie diese zu beurteilen sind.

III. Haftungssysteme als Versicherungen

Die von den Beteiligten gewünschte Verringerung der Einkommens- und Vermögensschwankungen läßt sich auf vielerlei Weise bewerkstelligen: So besteht ein Verfahren darin, viele Schadensfälle in einem "großen Topf" zusammenzufassen und jeden der Beteiligten mit dem durchschnittlichen Schaden als einzuzahlender Prämie zu belasten. Durch eine solche Regelung geht das *Risiko* in Form der *Schwankung* der zur Finanzierung des "großen Topfes" dienenden Prämie immer mehr gegen Null, je größer die Zahl der Teilnehmer an dieser Vereinbarung wird⁶⁹⁾.

Ein weiterer Weg der Risikoverminderung, d. h. der *Streuungs-* (also

am Beispiel der Geschichte des Kfz-Versicherungsmarktes, Schriften des Vereins für Sozialpolitik Band 140, 1984, S. 459 ff.; Finsinger, Versicherungsmärkte (1983), passim; Finsinger, Wettbewerb im Markt für Lebensversicherungen, Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1982, S. 186 ff; Finsinger/Hammond/Tapp, Insurance: Competition or Regulation, Institute for Fiscal Studies, London 1985; Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung S. 206 ff. Trotz einiger Verbesserungen im Verhalten des Bundesaufsichtsamtes und des Versicherungswesens, wie etwa einer eingeschränkten Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt oder des teilweisen Zusammenbruchs der im Widerspruch zum EG-Recht stehenden jahrzehntelangen Blockade des Wettbewerbs ausländischer Versicherungsunternehmen durch die deutschen Versicherungen für einige Versicherungsbranchen und der verminderten Verwendung falscher Lebenserwartungstaktiken bestehen die in der obigen Literatur beschriebenen auch im internationalen Vergleich erheblichen Mißstände im deutschen Versicherungswesen weiter fort.

⁶⁹⁾ Dieser Vorgang beruht auf der Wirkung des "Gesetzes der Großen Zahl", vgl. hierzu Layard/Walters, a.a.O. S. 362 f.

nicht: Erwartungswert-)absenkung besteht darin, einen möglichen großen Schaden auf viele Personen zu verteilen. Die Risikozerfällung⁷⁰⁾ vermindert selbstverständlicherweise ebenfalls nicht die Höhe des zu erwartenden Schadens. Dadurch, daß der eine große Unfallschaden nunmehr von vielen Personen getragen wird, wird die Einkommens- und Vermögensschwankungsmöglichkeit für die einzelnen Beteiligten immer kleiner, je größer die Zahl der Personen ist, auf die der Schaden umgelegt werden kann.

1. Der "bessere Versicherer"

Die von den Parteien gewünschte Risikoverminderung läßt sich nun für den Bereich fehlerhafter Produkte auf vielfältige Art erzielen:

So ist es möglich, daß im Falle einer Verschuldenshaftung die beim Konsumenten verbleibende Schadenslast durch diesen im Wege einer *Unfallversicherung* in einem stetigen Strom (weitgehend) gleichbleibender Prämienzahlungen umgewandelt wird.

Ein anderes Verfahren, die Einkommensstreuung des Konsumenten zu vermindern, besteht darin, durch eine Gefährdungshaftung den Hersteller als Versicherer einzusetzen, indem man diesen dazu anhält, alle nicht vom Opfer schuldhaft herbeigeführten Produktschäden diesem zu ersetzen und diesen Betrag durch einen erhöhten Preis auf alle Konsumenten umzulegen⁷¹⁾. Diese Preiserhöhung ist dann das Äquivalent der Prämie einer nur auf dieses Produkt bezogenen Unfallschadensversicherung. Eine Gefährdungshaftung für Produkte stellt somit eine von den Herstellern der Produkte organisierte Versicherungsleistung dar.

⁷⁰⁾ Vgl. hierzu Layard/Walters, a.a.O. S. 362 f.

⁷¹⁾ Diese Idee war eine der historisch wichtigsten Rechtfertigungen für die Ausdehnung der Produkthaftung in den Vereinigten Staaten von Amerika vgl. hierzu Escola v. Coca Cola Bottling Co, 24 Cal 2d 453, 150 P. 2d 436 (1944); Barker v. Lull Engineering Co. 20 Cal. 3d 413, 426 - 34, 573 P. 2d 443, 452 - 57, 143 Cal. Rptr. 225, 234 - 239 (1978); Beshada v. Johns-Manville Products corp. 90 N. J. 191, 447 A. 2d 539 (1982). Vgl. hierzu auch R. Epstein, Products Liability as an Insurance Market, Journal of Legal Studies 1985, S. 645 ff.; G. Priest The Invention of the Enterprise Liability, Journal of Legal Studies 1985, S. 461 ff.

Je nach der Ursache des Unfallschadens der Konsumenten löst diese Risikoverlagerung auf einen möglicherweise ebenfalls risikoscheuen Hersteller einen Rückversicherungsbedarf für diesen aus.

Handelt es sich um zufällige Ausreißer einer ansonsten fehlerfreien Produktion, kann bereits der Hersteller das "Gesetz der Großen Zahl" nutzen und die wenigen einzelnen Unfallschäden auf viele Kunden im Preis so verteilen, daß auch er sich keiner größeren Einkommens- und Vermögensschwankung aufgrund der Gefährdungshaftung ausgesetzt sieht. In diesem Fall ist der Hersteller unzweifelhaft der "bessere Versicherer" gegenüber dem nicht unfallversicherten Konsumenten.

Diese Situation ändert sich jedoch grundlegend, wenn sich der Hersteller der Möglichkeit eines Serienversagens seiner Produkte, etwa aufgrund eines Konstruktionsfehlers ausgesetzt sieht. Selbst wenn der Schaden in einem solchen Fall für den einzelnen Kunden nicht sonderlich hoch wäre, so daß sich das Risiko für den Käufer als gering darstellt, kann der aufgrund der Gefährdungshaftung beim Hersteller anfallende Schaden außerordentlich sein und diesen gegebenenfalls zum Konkurs nötigen. Es liegt auf der Hand, daß sich ein risikoscheuer Produzent gegen ein solches Risiko versichern wird⁷²⁾. In einem solchen Fall wären somit die Kunden die "besseren Versicherer". Bei jeweils kleinen Schäden für die Konsumenten und erst aufaddiert großen Schäden für den Hersteller weist somit die Gefährdungshaftung aus Versicherungsgesichtspunkten die schlechtere Risikozuweisung auf⁷³⁾.

⁷²⁾ Sind die möglichen Risiken aus einem solchen Schadensfall höher als das Eigenkapital des Unternehmens wird es für das Unternehmen sinnvoll, auf eine Versicherung völlig zu verzichten. Eine Begrenzung der Haftung durch Höchstsummen ist daher neben der Möglichkeit eine Versicherungspflicht vorzuschreiben, eine die Anreize des Zivilrechts aufrechterhaltende Maßnahme, vgl. hierzu bereits Calabresi, *The Costs of Accidents* (1970), S. 58 ff.; Keeton/Kwerel, *Externalities in Automobile Insurance and the Underinsured Driver Problem*, *Journal of Law and Economics* 1984, S. 149 ff.; R. Cooter, *Defective Warnings, Remote Causes, and Bankruptcy: Comment on Schwartz*, *Journal of Legal Studies* 1985, S. 737 ff.

⁷³⁾ Der in der Richtlinie in Artikel 9 vorgesehene Selbstbehalt in Höhe von 500 ECU erweist sich daher auch aus Risikoverteilungsgründen als geglückt. Er verhindert, daß die Hersteller bei Konstruktionsfehlern kleinerer Art ein aufaddiert möglicherweise sehr hohes Risiko zu tragen hätten und nimmt daher für diese Fälle die Konsumenten als die "besseren Versicherer" in Anspruch. Aus dem Gesichtspunkt der Prävention solcher Schäden ist diese

Sind die möglichen Schäden jedoch sowohl für den Käufer als auch für den Hersteller so groß, daß sie eine erhebliche Streuung ihrer Einkommens- und Vermögenslage herbeiführen würden, läßt sich kein Urteil darüber fällen, welche der beiden Vertragsparteien der "bessere Versicherer" ist, da beide Seiten für diese Art von Schäden selbst keinen Gebrauch vom "Gesetz der Großen Zahl" machen können und hierdurch auf eine (Rück-)Versicherung durch Abschluß einer Haftpflichtversicherung auf Seiten der Hersteller oder einer Unfallversicherung auf Seiten der Konsumenten angewiesen sind.

2. Der Einfluß der Versicherungsaufsicht auf die Wahl des "besseren Versicherers"

Es fragt sich daher, ob es Gründe dafür gibt, daß eine der Parteien bevorzugt in der Lage ist, allgemein oder für bestimmte Produktschäden zu besseren Bedingungen eine solche Versicherung zu erlangen.

Die allgemeine Verbreitung von Unfall- und Sachschadensversicherungen bei den Konsumenten und privaten Haushalten zeigt ebenso wie die Verbreitung der Industriehaftpflichtversicherungen, daß beide Marktseiten grundsätzlich keinen Schwierigkeiten begegnen, vom Versicherungsgewerbe eine ihrem Versicherungsbedarf entsprechende Versicherung zu erhalten⁷⁴⁾.

Regelung allerdings entgegengesetzt zu beurteilen, da sie für die Hersteller den Anreiz wegfallen läßt, zur Verhinderung dieser Unfälle die angemessenen Vorsorgeaufwendungen zu tätigen. Da jedoch Serienschäden mit besonders hohen "good-will-Verlusten" verbunden sind, ergibt sich vielfach eine hinreichende Prävention auf Grund der drohenden Absatzverluste für die Hersteller von Produkten mit Serienversagen.

⁷⁴⁾ Die außerordentlichen Kosten und Unwägbarkeiten des amerikanischen Zivilprozesses und die Besonderheiten beim Haftungsstandard insbesondere der "punitive damages" sowie das System einer Millionenbeträge gewährenden Laienjury, die verrobende Entlohnung der Anwälte nach der Höhe der erstrittenen Urteilssumme sowie die Befrachtung des Haftungsrechts mit den zusätzlichen Aufgaben einer Sozialversicherung haben in Amerika dazu geführt, daß nicht nur die Produkthaftpflichtversicherungsprämien außerordentliche Höhen erreicht haben, sondern auch, daß die Unternehmen für bestimmte Bereiche keine oder nur sehr eingeschränkte Versicherungsdeckung erlangen zu vermögen, vgl. hierzu einleitend Botwi-

Wäre der deutsche Versicherungsmarkt nicht von den Kartellinteressen der Versicherungsunternehmen und von einer fehlerhaften Regulierung durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen und einer verhängnisvollen Freistellung vom AGB-Gesetz gekennzeichnet⁷⁵⁾, wäre kein Grund ersichtlich, der einer der beiden Marktseiten einen besonderen Vorteil bei der Suche nach einer Versicherung gegen die unerwünschten Einkommens- und Vermögensschwankungen verschaffen sollte. Die Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen den inländischen Unternehmen durch die Freistellung vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und gegenüber den ausländischen Unternehmen durch die Bekämpfung des Marktzutritts anderer Anbieter aus der Europäischen Gemeinschaft unter tätiger Mithilfe des Bundesaufsichtsamtes haben jedoch zu deutlich unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnissen bei Industrieversicherungen und Privatkunden geführt. So wurden beispielsweise die privaten Kunden der privaten Lebensversicherungen nicht nur durch überhöhte Prämien, sondern beispielsweise auch durch die Verwendung unrichtiger Lebenserwartungstabellen, die beträchtliche Unterschiede in der Lebenserwartung zwischen Männern und Frauen nicht berücksichtigen, um Beträge in volkswirtschaftlicher

nik/Mattiaccio/Nette, Amerika: Das Land der Juristen und Rechtsstreitigkeiten, Harvard Manager 1986, S. 75 ff.; Hammit/ Carroll/Relles, Tort Standards and Jury Decisions, Journal of Legal Studies 1985, S. 751 ff.; R. Schmalz, On the Financing of Compensation Systems, Journal of Legal Studies 1985, S. 807 ff.; Schmidt/Salzer, USA-Haftpflichtrisiken der deutschen Industrie: Ein rationaler Approach VPnr. 10/1985 S. 157 ff.; Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II (1984) S. 429. Es wird in dieser Arbeit davon ausgegangen, daß die Zivilverfahrensordnungen sowie die gewährten Haftungssummen in der Europäischen Gemeinschaft solche Mißstände auszuschließen vermögen.

⁷⁵⁾ Vgl., hierzu Finsinger, Versicherungsmärkte (1983); Adams Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 206. Die von Interessengruppen unbeeinflusste deutsche Zivilgerichtsbarkeit würde wesentliche Teile der bisher üblichen Versicherungsbedingungen für unvereinbar mit §§ 3 und 9 AGBG erklären. So erschweren erst- und zweitinstanzliche Urteile zur Zeit den Banken, durch Intransparenzen Preisillusionen im Wege fiktiver Zinsberechnungstermine oder zu Lasten der Kunden verzerrter Wertstellungsverfahren zu erzeugen und auszunutzen. Die gegenwärtigen Intransparenzen im Versicherungswesen, wie etwa die Verwendung falscher Lebenserwartungstabellen, schädigen die Effizienz des Marktes und die Versicherungskunden um mindestens diejenigen (Milliarden-) Beträge, die die Banken mit Hilfe ihrer Wertstellungspraktiken erzielen. Die Freistellung des Versicherungswesens vom AGB-Gesetz stellt somit dessen größten Mangel dar, der umgehend korrigiert werden sollte.

Größenordnung übervorteilt⁷⁶⁾. Ein Ende dieser Geschehnisse ist gegenwärtig noch nicht abzusehen, da sich die Lobby des Versicherungswesens – wie sich etwa an den genannten Freistellungen vom GWB und AGBG sowie an den beliebig gewährten Steuerprivilegien für gemischte Lebensversicherungen selbst gegenüber den Banken ablesen läßt – als politisch nicht gänzlich einflußlos darstellt.

Vom Markt der Industrieversicherungen sind derartige Mißstände nicht bekannt, da es infolge des besseren wirtschaftlichen Verständnisses der Marktgegenseite der Versicherungen und infolge mehr "unregulierten Wettbewerbs" mehr Gegenwehr gegen allzu überhöhte Gewinnansprüche der Versicherungsunternehmen und ihrer Vertreter gibt. Da zudem der Markt für Industrieversicherungen nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes⁷⁷⁾ infolge der Möglichkeit des Marktzutritts anderer europäischer Versicherungsunternehmen eine Verbesserung seiner Wettbewerbsverhältnisse erfahren wird, werden die Prämien für Industrieversicherungen in Zukunft deutlich besser den volkswirtschaftlichen Kosten für Versicherungsleistungen entsprechen und somit nicht die allokativen und distributiven sozialen Verluste verursachen, wie sie die bei gleichem Risiko erheblich teureren Konsumentenversicherungen zur Zeit noch mit sich bringen.

Es sollte weiterhin nicht übersehen werden, daß die *unterschiedlichen* Prämien für Risiken mit *gleichem* Erwartungswert das Verhalten der Beteiligten in gleicher Weise wie die oben dargestellten *Fehlwahrnehmungen* von Risiken verzerren⁷⁸⁾.

⁷⁶⁾ Hierzu ausführlicher Finsinger, Wettbewerb im Markt für Lebensversicherungen, Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1982, S. 186 ff., der die deutschen Prämien mit den Prämien vergleicht, die sich in Großbritannien auf Grund eines Wettbewerbsmarktes gebildet haben.

⁷⁷⁾ Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 27.1.1987, NJW 1987, S.572 ff.; Schwintowski, Europäisierung der Versicherungsmärkte im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, NJW 1987, S. 521 ff. Es besteht jedoch Anlaß zur Sorge, daß das Bundesaufsichtsamt versucht, dieses Urteil zu unterlaufen, vgl. hierzu Finsinger, Zur Liberalisierung des Preiswettbewerbs in der Versicherungswirtschaft, Veröffentlichungen des Vereins für Socialpolitik 1988 (Hrsg. Seidenfuß).

⁷⁸⁾ Während der Rückgang der Güterkäufe auf Grund zusätzlicher Verteuerungen der Prämien auf Grund des verminderten Einkommen der Konsumenten stets eintritt, hängt die Verzerrung des Verhaltens, etwa überhöhte Vorsorgeaufwendungen, von der genauen Art der Versicherungsvereinbarung ab.

Es läßt sich somit *festhalten*, daß die unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für Industrieversicherungen im Vergleich zum Markt für Privatkundenversicherungen sowie die bessere Möglichkeit der Produzenten zur Selbstversicherung bei gleichzeitigem Selbstbehalt der Kunden für Bagatellschäden den Schluß zulassen, daß die Produzenten aus volkswirtschaftlicher Sicht besser in der Lage sind, die von risikoscheuen Vertragspartnern gewünschte Risikostruktur durch Gewähren von "Versicherung" herbeizuführen. Die Einführung einer Gefährdungshaftung für fehlerhafte Produkte ist somit grundsätzlich auch aus Gründen der kostengünstigeren Risikotragungsmöglichkeit auf Seiten der Hersteller zu begrüßen.

IV. Zum Gegensatz zwischen Prävention und Versicherung bei Haftungsregeln

Bei der Darstellung der von den Haftungssystemen ausgehenden Anreize war das *gemeinsame* Interesse der Beteiligten an einer die Unfallkosten minimierenden Gestaltung dieser Anreizordnung dargelegt worden. Die Tatsache, daß Unternehmen und Privatpersonen bereit sind, durch das Aufbringen der Kosten und Gewinne von Versicherungen auf Einkommen zu verzichten, um mögliche Einkommens- und Vermögensschwankungen zu verkleinern, zeigt jedoch, daß die Vertragsbeteiligten auch auf eine Minimierung der Unfallkosten verzichten werden, wenn dieser Verzicht zu einer für sie günstigeren Risikostruktur führt.

Aber auch die unter bestimmten Bedingungen von der Existenz der Versicherungen ausgehenden Verhaltensanreize, die die Beteiligten zu ineffizientem, mit höheren Unfallkosten verbundenem Verhalten bewegt, erweisen sich als unvereinbar mit dem auf Kostenminimierung ausgerichteten Wunsch der Prävention.

Nicht nur diese vom Versicherungssystem hervorgerufenen höheren Unfallkosten auch die Frage, welche der einzelnen bei einem Unfall auftretenden Schadensfolgen ersetzt werden sollte, führt zu einem Widerspruch in dem gleichzeitigen Wunsch der Parteien nach Prävention *und* Versicherung.

Der Darstellung dieses Gegensatzes zwischen Prävention und Versicherung

und seiner möglichen Abmilderung durch die Wahl eines geeigneten Haftungssystems dient der nun folgende Abschnitt.

1. Versicherung und Sorgfalt

Es war zuvor dargestellt worden, daß sowohl Verschuldens- als auch Gefährdunghaftungssysteme (jeweils mit Berücksichtigung der Höhe des Mitverschuldens der Vertragsgegenseite) auf die Beteiligten die sozial richtigen Anreize ausüben, in angemessenem Umfang Unfallvorkehrungen zu treffen.

Ist es nun einer Partei möglich, die bei einem Unfall entstehenden Schäden auf eine Versicherung abzuwälzen, könnte sie sich dazu veranlaßt sehen, die bei ihr mit Kosten verbundenen Unfallvorbeugungsmaßnahmen zu vermindern, da die mit den Vorbeugemaßnahmen verbundene Verminderung der Unfälle (fast vollständig) der Versicherung, die ersparten Vorbeugekosten jedoch gänzlich ihr zugutekommen.

Es ist in der Literatur bereits ausführlich dargelegt worden, daß die Versicherungsunternehmen auf einem Wettbewerbsmarkt jedem Versicherungskunden (zumindest) diejenige Prämie abverlangen werden, die dem vom Kunden in die Versicherung eingebrachten erwarteten Schadensaufkommen entspricht⁷⁹⁾. Erhöht somit eine der Parteien durch ihre verminderte Sorgfalt das von der Versicherung zu tragende Schadensaufkommen, wird das Versicherungsunternehmen dem sorglosen Kunden im Wege einer entsprechend erhöhten Prämie den erhöhten erwarteten Schaden zurückreichen.

Da die erhöhte Prämie das von der Sorgfaltsverminderung ausgehende Schadenpotential widerspiegelt, ist der Versicherungskunde wiederum dem richtigen Anreiz ausgesetzt, die Kosten seiner Sorgfaltsveränderung mit deren Schadensfolgen abzuwägen. Das Versicherungssystem wird somit die Anreize des materiellen Rechts und der dort festgesetzten Sorgfaltsstandards dann nicht verzerren, wenn die Versicherungen stets in der Lage sind, die durch sorgloseres Verhalten der Beteiligten verursachte Erhöhung des Schadensaufkommens zu

⁷⁹⁾ Vgl hierzu S. Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, *Journal of Legal Studies* 1980, S. 1 ff.; Adams, *Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, S. 201 ff. mit weiteren Nachweisen.

beobachten und diese mit entsprechenden Prämien erhöhungen zu belegen.

2. Versicherungsbedingte Anreize zu sorglosem Verhalten

In der Wirklichkeit ist es den Versicherungen aufgrund der damit verbundenen Kosten jedoch vielfach unmöglich, die Unfallvorbeugemaßnahmen der Beteiligten richtig einzuschätzen und mit den entsprechenden Prämien zu bedenken. Die Beteiligten werden dann jedoch zu weniger sorgfältigem Verhalten angehalten, da die eingesparten Sorgfaltskosten dem Versicherungsnehmer voll zugute kommen, während der hierdurch verursachte Schaden fast vollständig auf die Mitversicherten überwältzt wird. Aus der *Nichtbeobachtbarkeit* des Verhaltens ergibt sich dann ein geringeres Sorgfaltsniveau aller Beteiligten und infolge des höheren Unfallaufkommens auch eine höhere Prämie. Es ist dies das bekannte "Moral-Hazard-Problem", daß zur Nichtexistenz oder Ineffizienz von Versicherungsmärkten führen kann⁸⁰⁾.

Auf einem Versicherungsmarkt werden sich die Versicherungsunternehmen im Interesse der auf niedrige Prämien achtenden Versicherungskunden durch Selbstbeteiligungsregelungen, Regreßverfahren und durch Bonus-Malusssysteme gegen das mit einem Absinken der Sorgfalt der Versicherten ansteigende Schadensaufkommen zu wehren suchen⁸¹⁾. Die zur Abwehr der aus der Nichtbeobachtbarkeit der Sorgfalt der Parteien notwendigen und *von den Kunden* wegen der damit verbundenen Prämienenkung gewünschten Selbstbeteiligungs-, Regress- Bonus- Malusverfahren haben neben der erwünschten Wirkung besserer Sorgfaltsanreize jedoch den Nachteil, daß die Kunden im Interesse der Prävention einen Teil des Risikos nunmehr selbst tragen müssen, sie also trotz ihrer Risikoaversion keine Vollversicherung erhalten, da eine Vollversicherung infolge des hohen Schadensaufkommens mit einer zu hohen Prämie verbunden

⁸⁰⁾ Arrow, *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, (1971); Layard/Walters, *Microeconomic Theory*, S. 382 ff.

⁸¹⁾ Vgl. hierzu Adams, *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung*, S. 225 ff. mit weiteren Nachweisen. Dort wird auch dargelegt, warum in der Realität auf vielen Versicherungsmärkten für Privatkunden solche Regelungen seltener anzutreffen sind als dies dem Wunsch der Kunden entspräche.

wäre. Die Parteien werden dann auf Grund ihrer Risikoscheu infolge des von ihnen zu tragenden Restrisikos von Aktivitäten abgeschreckt, deren Ertrag bei Risikoneutralität von den Parteien als ausreichend angesehen worden wäre. Darüberhinaus wird das von den Parteien zu tragende Restrisiko zu Unfallvorbeugemaßnahmen führen, die sich für das Restrisiko als zu hoch erweisen⁸²⁾.

Es läßt sich somit festhalten, daß es für den Fall nichtbeobachtbarer Nachlässigkeiten bei der Unfallvorbeugung zu einem *Gegensatz* zwischen dem Wunsch der Beteiligten nach effizienter *Unfallprävention* und vollständiger *Versicherung* kommt. Auf einem *Wettbewerbsmarkt* werden diese Gegensätze durch Selbstbeteiligungs-, Regress- und Bonus- Malusverfahren entsprechend den Wünschen der Kunden ausgeglichen, allerdings nicht gänzlich aufgehoben.

Die Einführung einer Gefährdungshaftung hat für die Konsumenten die Wirkung einer Versicherung. Da es üblicherweise bei jedem Produktgebrauch verschiedene nichtbeobachtbare Sorgfaltsabstufungen gibt, erweist sich der Selbstbehalt der Konsumenten bei Sachschäden nach Artikel 9 der Richtlinie als ein notwendiger, im Interesse der *Kunden* liegender Anreiz, dem von der Versicherungswirkung der Gefährdungshaftung ausgehenden Anreiz zu geringerer Sorgfalt nur begrenzt nachzugeben. Der Selbstbehalt bewirkt somit einen geringeren Produktpreis, da er die von sorglosem, aber nicht beobachtbaren Verhalten der Konsumenten ausgelösten Schäden gar nicht erst entstehen läßt⁸³⁾.

Der Selbstbehalt ist jedoch nur für Sachschäden vorgesehen. Es fragt sich daher, wie die vorgesehene Regelung für den Schadensersatz bei Tod oder Körperverletzung und den Ersatz immaterieller (nicht-monetärer) Schäden angesichts der Anwesenheit von Versicherungen zu beurteilen ist.

⁸²⁾ Die Scheu der Beteiligten vor dem Restrisiko führt zu höheren Vorbeugemaßnahmen als diesem Risiko seinem Erwartungswert nach entsprechen würde. Der Selbstbehalt zwecks Sorgfaltserhöhung kann somit durch Ausnutzung der Risikoaversion auf das Restrisiko kleiner gehalten werden.

⁸³⁾ Wenn die Richtlinie davon spricht, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1985 Nr. L 210/29, daß der Selbstbehalt (lediglich) dazu diene, eine allzu große Zahl von Streitfällen zu verhindern, vergißt sie diese wichtige Aufgabe von Selbsthalten. Vgl. hierzu Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 232 ff. mit weiteren Hinweisen.

3. Der Ersatz nicht-monetärer Schäden

Artikel 9 der Richtlinie sieht vor, daß unter dem zu ersetzenden Schaden auch der durch Tod und Körperverletzung verursachte Schaden zu verstehen ist. Soweit Heilungskosten, Verdienstausfall oder andere *monetäre* Schadensfolgen durch den Produktfehler verursacht werden, ergeben sich gegenüber der vorangegangenen Diskussion keinerlei Besonderheiten. Im Falle der *Tötung* einer Person wird jedoch im deutschen Recht nur der Unterhaltanspruch bestimmter Personen geschützt, während ein Ersatz für das zerstörte Leben auch nach der Richtlinie nicht gewährt wird⁸⁴⁾. In gleicher Weise wird nach der Richtlinie aufgrund der Produkthaftung kein Ersatz für immaterielle Schäden gewährt, wenn auch die Vorschriften der Mitgliedsstaaten, die einen solchen Ersatz, wie in der Bundesrepublik etwa in § 847 BGB unter der Voraussetzung des Verschuldens des Herstellers vorsehen, durch die Produkthaftung nicht beseitigt werden.

So ändert auch die zukünftige Produzentenhaftung nichts an der gegenwärtigen Rechtslage, nach der beispielsweise tödliche Unfälle mit Kindern nicht zu Schadensersatzansprüchen führen, die dem wirklichen nichtmonetären Schaden dieses Vorgangs entsprechen, obwohl § 823 I BGB eine Verletzung des Lebens dem Worte, nicht der Wirklichkeit nach mit einer Schadensersatzverpflichtung belegt.

Es muß daher der Frage nachgegangen werden, welche Überlegung eine solch weitgehende Haftungsbefreiung für die Verursachung nicht-monetärer Schäden tragen könnte.

a. Nicht-Vermögensschäden und Prävention

Es ist unmittelbar einsichtig, daß die Freistellung der Zerstörung nicht-monetärer Güter von einer Schadensersatzverpflichtung bei den möglichen Schädigern einen Anreiz bewirkt, diese Güter bei den Vorbeugemaßnahmen und bei der Frage, ob die unfallträchtige Tätigkeit überhaupt ausgeübt werden soll,

⁸⁴⁾ Vgl. hierzu die Kritik dieses Zustands aus dem Gesichtspunkt der Prävention, Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 174 ff.

nicht zu berücksichtigen, da diese ja selbst bei einer Zerstörung keine haftungsbedingten Kosten beim Schädiger auslösen. So finden etwa die Kraftfahrer in ihren Versicherungsprämien keinen Anteil für die nicht-monetären Schäden, die sie im Straßenverkehr etwa durch die Tötung von Kindern verursachen, da die Verletzung des Lebens dieser Menschen keine zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtung auslöst.

Da monetäre wie nicht-monetäre Güter aus der Sicht der Wirtschaftswissenschaften in völlig gleicher Weise ihren Wert ausschließlich aus der jeweiligen Steigerung der Zufriedenheit, des "Nutzens", der Menschen beziehen, ist der Verlust eines nicht-monetären Gutes in gleicher Weise real wie der Verlust eines monetär bewerteten Gutes. Die Schwierigkeiten der *Messung* und Vergleichbarmachung der Höhe des Verlustes bei nicht-monetären Gütern dürfen daher nicht zu der Annahme verführen, diese Güter seien in irgendeiner Weise von minderer Wichtigkeit. Sieht man die Aufgabe des Schadensersatzrechtes in der *Prävention*, d.h. der Vermittlung der Anreize zu richtigem Verhalten angesichts möglicher Schäden, ist es unvermeidlich, auch eine Schadensersatzverpflichtung für nicht-monetäre Schädigungen zu fordern. Der Ausschluß nicht-monetärer Schäden im geltenden Recht bedeutet somit eine Anreizlücke im Rechtsgüterschutz⁸⁵⁾.

Es fragt sich jedoch, ob es nicht Gründe gibt, die die betroffenen Parteien dazu veranlassen würden, trotz der fehlerhaften Präventionswirkung einen solchen Verzicht auf Schadensersatz selbst zu vereinbaren, so daß die Regelung des geltenden Rechts dann dem Wunsch der Beteiligten entspräche⁸⁶⁾.

Der Grund für einen solchen Verzicht der Parteien auf richtige Präventionsanreize könnte darin liegen, daß ein Verzicht auf Schadensersatz für nicht-monetäre Schäden den Parteien einen Vorteil bei der Gestaltung des *Versicherungsschutzes* bei *dieser Art* von Schäden verschafft, der allerdings mit einem Anreiz zur Sorglosigkeit beim Umgang mit nicht-monetären Gütern erkauf

⁸⁵⁾ Auf der Grundlage des Gedankens, daß das Schadensrecht der sozial optimalen Prävention von Schäden zu dienen hat, haben Ott/Schäfer, Begründung und Bemessung des Schadensersatzes wegen entgangener Sachnutzung, ZIP 1986, S. 613 ff. (620) die übliche konzeptionslose Schadensermittlung in der Rechtspraxis zu Recht kritisiert.

⁸⁶⁾ Vgl. zu diesem Konzept Adams, Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht, Archiv für civilistische Praxis 1986, S. 453 ff.; S. Shavell, Damage Measures for Breach of Contract, Bell Journal of Economics 1980, S. 466 ff.

wird⁸⁷⁾.

b. Versicherungen und Nicht-Vermögensschäden

Die gewünschte Wirkung einer Versicherung besteht darin, daß sie eine mögliche Einkommens- und Vermögensschwankung des Versicherten in einen (weitgehenden) gleichmäßigen Strom von Prämienzahlungen verwandelt. Der Wunsch der Menschen nach einer solch gleichmäßigeren Verteilung ihres Einkommens in den verschiedenen Lebenslagen läßt sich darauf zurückführen, daß bei großen Vermögensschäden für den Geschädigten ein relativ besonders dringendes Bedürfnis nach Finanzmitteln zwecks Ausgleichs dieses Verlustes entsteht.

Durch das Versicherungssystem ist es den Versicherten möglich, ihr Einkommen so auf die verschiedenen möglichen Schadensereignisse und die damit verbundenen Lebenslagen umzuveteilern, daß dieses Einkommen ihnen insgesamt den höchsten Nutzen bringt. Bekanntlich ist dies der Fall, wenn der Grenznutzen des Einkommens in jeder Lebenslage gleich hoch ist⁸⁸⁾.

Entscheidend ist nun, daß es Güter gibt, deren Verlust *keinen* Einfluß auf den jeweiligen Nutzen von Geld in den einzelnen Lebenslagen hat. Während die Zerstörung der üblichen "vermögenswerten" Güter, wie etwa der Abbrand des Familiensitzes, einen besonders dringenden Bedarf nach Geld für eine Er-

⁸⁷⁾ Wenn die Parteien mit Hilfe des Vertrages mehrere Ziele verfolgen, die miteinander in Konflikt stehen, wie etwa Prävention *und* Versicherung, kann auch die Gewährung von Schadensersatz nicht beiden Zielen gleichzeitig gerecht werden. Vielmehr muß ein Kompromiß bei den gegensätzlichen Absichten gefunden werden. Vgl. hierzu bereits die Analyse der Frage, ob der Ersatz des positiven oder negativen Interesses die richtigen Anreize zu vermitteln vermag bei S. Shavell, *Damage Measures for Breach of Contract*, *Bell Journal of Economics* 1980, S. 466 ff.; J. H. Barton, *The Economic Basis of Damages for Breach of Contract*, *Journal of Legal Studies* 1972, S. 277 ff. Es bedarf in solchen Fällen zusätzlicher Instrumentvariablen, wie etwa strafrechtlicher Anreize, um den Wunsch der Parteien nach optimalen Vorsorgeanreizen und optimaler Versicherung gleichzeitig erfüllbar zu machen, M. Spence, *Consumer Misperceptions, Product Failure, and Product Liability*, *Review of Economic Studies* 1977, S. 541 ff.

⁸⁸⁾ Vgl. Arrow, *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, 1971.

satzbeschaffung auslöst und es damit für den Betroffenen sinnvoll macht, von anderen Lebenslagen Geld in die Notlage nach Abbrand im Wege einer Versicherungsprämie umzuschichten, ist eine solche finanzielle Umschichtung bei den "nicht-monetären" Gütern mit keinerlei Nutzen verbunden. Nicht-Vermögensschäden sind somit dadurch gekennzeichnet, daß sie keinen besonderen durch Umschichtung zu erfüllenden Bedarf an zusätzlichem Einkommen auslösen. Ein Verzicht auf Einkommen in einer anderen Lebenslage zugunsten derjenigen, in der der Verlust des nicht-monetären Gutes stattfindet, kann daher die Situation des Betroffenen nicht verbessern und unterbliebe daher. Es besteht somit für den Fall nicht-monetärer, den Nutzen von Geld unverändert lassender Schädigungen kein Bedürfnis nach einer Geld unter erheblichen Kosten umschichtenden Versicherung⁸⁹⁾. Eine Versicherung nicht-monetärer Schäden wäre daher aus der Sicht der Kunden völlig sinnlos. Die Parteien werden somit bei der Gestaltung ihrer "vollständigen" Verträge keine Schadensersatzverpflichtungen vereinbaren, die dem Zweck der Gewährung einer *Versicherung* für nicht-monetäre Schäden dienen soll.

Dieser Gedankengang sei am Beispiel eines tödlichen Unfalls eines Kindes verdeutlicht⁹⁰⁾. Der Tod des Kindes ändert das Bedürfnis der Eltern nach Geld nicht. Die Eltern werden sogar finanziell eher entlastet. Es handelt sich daher um einen "Nicht-Vermögensschaden", gegen den sich die Eltern nicht zu versichern wünschen. Eine Lebensversicherung für den Fall des Todes eines Kindes zugunsten der Eltern wird daher nicht abgeschlossen werden. In der gleichen Weise würden die Eltern auch keine durch das Haftungsrecht für tödliche Unfälle von Kindern vermittelte Versicherung beim Kauf von Gütern oder Dienstleistungen wünschen. Würde etwa der Hersteller eines Dreirades immer dann einen sehr hohen Betrag als Schadensersatz unabhängig vom Sicherheitsniveau seiner Produkte zu zahlen haben, wenn ein Kind sich beim Dreiradfahren tödlich verletzt, würde eine solche Produktschadensversicherung in Gestalt einer Haftungsregel nicht den Wünschen der Vertragsschließenden entsprechen. Da die Eltern im Preis des Dreirads die vom Hersteller zu lei-

⁸⁹⁾ S. A. Rea, Non-Pecuniary Loss and Breach of Contract, *Journal of Legal Studies* 1982, S. 35 ff.; P. Cook/D. Graham, The Demand for Insurance and Protection: The Case of Irreplaceable Commodities, *Quarterly Journal of Economics* 1977, S. 143 ff.; R. Zeckhauser, Coverage for Catastrophic Illness, *Public Policy* 1973, S. 149 ff.

⁹⁰⁾ Vgl. S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press 1987, Kapitel 10.

stende Versicherung aufzubringen hätten, erhielten sie eine Versicherung, die ihnen nicht eine bessere, sondern eine ungünstigere monetäre Einkommensgestaltung beschert.

Die Eltern werden somit auf den mit keinerlei Nutzensverbesserung verbundenen haftungsrechtlichen Zwangskauf der Versicherung für den Nicht-Vermögensschaden zu Gunsten billigeren Spielzeugs verzichten.

Die Haftungsfreistellung der Schädigung nicht-monetärer immaterieller Güter oder der Verletzung des Lebens nicht gesetzlich unterhaltspflichtiger Personen läßt sich daher damit erklären, daß das Gesetz hierdurch dem Wunsch der Bürger entgegenkommt, nicht mit einer *Versicherung* überzogen zu werden, die für diese Art von Gütern keinen Vorteil aufweist.

Wie jedoch schon zuvor dargelegt, ist die Verweigerung der Ersatzpflicht für Nicht-Vermögensschäden jedoch zugleich mit dem Anreiz verbunden, die Verletzung dieser Güter bei der Gestaltung der Sorgfaltsmaßnahmen außer Betracht zu lassen. *Für den Bereich der Nicht-Vermögensschäden* kommt es somit zu einem *Gegensatz* zwischen *optimaler Prävention* und *optimaler Versicherung*.

Die Einführung einer Gefährdungshaftung für unsichere Produkte hat für die Konsumenten die Wirkung einer Versicherung. Wenn die Konsumenten aufgrund ihres Verhaltens unbeobachtet und damit sanktionsfrei den vom Hersteller zu ersetzenden Schaden herbeiführen können, besteht ein Interesse der *Konsumenten* an einem diesem Anreiz und damit dem Anstieg des Produktpreises entgegenwirkenden Selbstbehalt. Da für den Ersatz von Nicht-Vermögensschäden kein Interesse der Konsumenten an einer Versicherung in Form einer Gefährdungshaftung besteht, der Nicht-Vermögensschaden für sie jedoch gleichermaßen einen Verlust wie jedes andere Gut darstellt, ist der Verzicht auf den Ersatz eines Nicht-Vermögensschaden ein besonders günstig zu beurteilender Selbstbehalt, da er die *Konsumenten* mit einem richtigen Präventionsanreiz versieht, ohne daß dieser wie bei monetären Schäden mit einem Verlust an optimaler vertraglicher Risikoordnung (Versicherung) einhergeht. Der Verzicht auf den Ersatz von Nicht-Vermögensschäden stellt somit eine von den Parteien als besonders günstig angesehene Gestaltung des Selbsthalts dar. Es ist dies die Grundidee der Regelung des § 253 BGB.

Nicht gelöst wird durch dieses Verfahren, neben den Konsumenten auch den *Produzenten* die richtigen Anreize zur optimalen Gestaltung der Unfall-

vorbeugemaßnahmen zu vermitteln, die ja auch die Verhinderung von Nicht-Vermögensschäden zum Ziele haben müssen. Die Ausklammerung der Nicht-Vermögensschäden aus dem ersatzfähigen Schaden führt somit zu sozial nicht optimalen Unfallvorbeugemaßnahmen auf Seiten des Herstellers, da ein wesentlicher Schadensbestandteil haftungsrechtlich nicht berücksichtigt wird. Ein Ersatz würde jedoch dem Wunsch der Parteien nach einem Verzicht auf Versicherung der nicht-monetären Schäden sowie ihrem Wunsch nach einem Selbstbehalt beim Ersatz der monetären Schäden widersprechen. Der Umfang des zu leistenden Schadenersatzes, d.h. die Festlegung der Ersatzfähigkeit monetärer und die Einschränkung des Ersatzes nicht-monetärer Verluste, ist daher stets ein *Kompromiß* zwischen dem Wunsch der Parteien nach optimaler *Prävention* und *Versicherung*.

Versucht man die in der Rechtswirklichkeit anzutreffende Mischung aus Prävention und Versicherung zu würdigen, kann man in der grundsätzlichen Ausklammerung von Nicht-Vermögensschäden vom Schadenersatz in § 253 BGB (aber unter Einbeziehung besonders schwerwiegender Nicht-Vermögensschäden in § 847 BGB) einen mehr oder minder gelungenen Kompromiß zwischen Prävention und Versicherung sehen. Lediglich der völlige Verzicht auf jeglichen zivilrechtlichen Schutz des Lebens nicht gesetzlich unterhaltspflichtiger Personen muß als schwerwiegende Fehlleistung der Jurisprudenz bezeichnet werden⁹¹⁾. Die zukünftige Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Produkthaf-

⁹¹⁾ Es ist an anderer Stelle, M. Spence, a.a.O., Adams Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 183 ff. dargelegt worden, daß der verwaltungs- und strafrechtliche Schutz zwar eine gewisse Verstärkung der Prävention gewährleistet, ohne die zuvor dargelegten Nachteile einer zivilrechtlichen Schadenersatzverpflichtung aufzuweisen. Die aus guten Gründen verschieden ausgestalteten Voraussetzungen einer Schadensverpflichtung und einer strafrechtlichen Sanktion lassen es nicht zu, strafrechtlich angedrohte Geldbußen als gleichwertigen Ersatz einer zivilrechtlichen Haftung anzusehen, Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 183 f. Es besteht Anlaß zu der Vermutung, daß die erheblich höhere Zahl der Toten im deutschen Straßenverkehr im Vergleich zum englischen auf der fast völligen zivilrechtlichen Haftungsfreistellung beruht. Vgl. hierzu ausführlich mit weiteren Nachweisen Adams, Oekonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 240 ff. Das Fehlen eines im Interesse der Autofahrer liegenden Selbsthalts in der Haftpflichtversicherung beruht auf einer fehlerhaften Regulierung dieser Versicherungsart durch das Bundesaufsichtsamt, die bei den Versicherungsunternehmen ein Interesse an einer

tung sollte daher auf die Gewährung eines vererblichen⁹²⁾ Schadensersatzanspruches im Falle der Tötung eines *jeden* Menschen nicht mehr verzichten⁹³⁾.

E. Kosten der Haftungssysteme

Für die Vereinigten Staaten wird von einem Kenner der dortigen Produkthaftung zur Kennzeichnung der exzessiven Kosten des amerikanischen Zivilverfahrens der launige Ausspruch berichtet, daß für die geschädigten Konsumenten eines fehlerhaften Gutes nur noch wenig verbliebe, wenn der Produkthaftpflichtprozeß durch die Python des Produkthaftungsverfahrens geschleust worden sei. Nur zwanzig bis dreißig Prozent der in einem solchen Verfahren insgesamt verbrauchten Ressourcen gelange in die Taschen des geschädigten Opfers⁹⁴⁾. Da die Geschädigten über den Produktpreis einen wesentlichen⁹⁵⁾ Teil dieser Ressourcen selber aufzubringen haben, liegt es nicht fern anzunehmen, daß die Opfer auf eine solch kostspielige Prozedur zu Gunsten niedrigerer Preise und Steuern (Gerichtskosten) gerne verzichtet hätten. Die amerikanischen Mißstände bei der Rechtsdurchsetzung der Produkthaftung machen es somit notwendig, die für Europa mit den unterschiedlichen Haftungssystemen in der Wirklichkeit verbundenen verfahrensbedingten Kosten in die Betrachtung einzubeziehen.

Zunächst erweist sich der in der amerikanischen Literatur angestellte Ver-

großen Zahl von Unfällen entstehen läßt, vgl. hierzu Finsinger, Eine positive Theorie der Regulierung, entwickelt am Beispiel der Geschichte des Kfz-Versicherungsmarktes, Schriften des Vereins für Sozialpolitik 1984, S. 459 ff.; Finsinger/Pauly, The Economics of Insurance Regulation: A Cross-National Study, London 1986.

⁹²⁾ Vgl. hierzu Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 180, Fn. 279.

⁹³⁾ Ein Vorschlag zur "Berechnung" der Höhe des bei einer Tötung einer Person zu gewährenden Schadensersatzes findet sich bei Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, S. 178 ff. Vgl. zur Methode auch W. Viscoussi, Risk by Choice: Regulating Health and Safety in the Workplace, 1983.

⁹⁴⁾ M. Trebilcock, Comment on Epstein, Journal of Legal Studies 1985, S. 675.

⁹⁵⁾ Infolge der Kostenunterdeckung der Ziviljustiz wird ein Teil der Kosten vom Steuerzahler aufgebracht.

gleich zwischen den sehr hohen Kosten des Produkthaftungssystems und den deutlich niedrigeren⁹⁶⁾ einer Unfallversicherung vom Ansatz her als verfehlt. Der Fehler besteht darin, daß die Unfallversicherungskosten bei jedem einzelnen Schadensfall auftreten, eine Beanspruchung des Ziviljustizsystems jedoch erheblich seltener anfällt – und zwar dann, wenn die Parteien aufgrund von Rechts- oder Tatsachenunsicherheit widersprüchliche Erwartungen über den Prozeßausgang aufweisen⁹⁷⁾ oder aufgrund strategischer Verhaltensweisen bei Verhandlungen einen Prozeß in Kauf nehmen⁹⁸⁾.

Ist die Rechtslage klar oder ergeben sich nicht stark unterschiedliche von den Parteien zu beurteilende Sachverhaltsbeweisprobleme, kann es zu vielerlei Produktschäden kommen, ohne daß hierbei in irgendeiner Form die Ziviljustiz beansprucht würde⁹⁹⁾. Ein Kostenvergleich zwischen Versicherung und Haftung muß somit neben den augenfällig werdenden Kosten der tatsächlich durchgeführten Zivilverfahren auch die kostengünstig erledigten Schadenszahlungen berücksichtigen, die ohne Bemühung der Ziviljustiz und ihrer Diener vollzogen werden. Da die Zahl der geräuschlos abgewickelten Schadensfälle im Verhältnis zur Zahl der in der Justiz auftauchenden Fälle nicht verläßlich abgeschätzt wurden, erweisen sich alle Kostenvergleiche, die Versicherungen als billigeres Schadensabwicklungssystem empfehlen, als aus der Luft gegriffen.

Ein weiterer Grund für die pro Fall möglicherweise geringeren Abwicklungskosten nach einem Versicherungssystem besteht darin, daß Versicherungen je nach der Gestaltung des Versicherungsvertrages vielfach nur ein geringes Interesse an der Aufklärung des genauen Unfallherganges haben, da ihre Einstandspflicht häufig hiervon unberührt bleibt. Ein zur Verhaltenssteuerung durch die Festlegung von Sorgfaltsstandards aufgerufenes Gericht muß jedoch die Einzelheiten der Verhaltensweisen der Beteiligten zur Feststellung der jeweilig aufgewandten Sorgfalt der Parteien in die Betrachtung einbeziehen, da ein

⁹⁶⁾ Trebilcock, Comment on Epstein, Journal of Legal Studies 1985, S. 675 zitiert eine Schätzung, nach der die Produktgeschädigten nur zwanzig bis dreißig Prozent auf Grund eines Haftpflichtprozesses, jedoch achtzig bis neunzig Prozent bei Bestehen einer Unfallversicherung von den aufgewendeten Kosten erhalten.

⁹⁷⁾ Vgl. hierzu Adams, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, (1980), S. 3 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁹⁸⁾ Vgl. hierzu Adams, Der Zivilprozeß als Folge strategischen Verhaltens, Zeitschrift für Rechtssoziologie, 1986, S. 212 ff.

⁹⁹⁾ Adams Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, S. 60.

Verzicht auf die Ermittlung der von den Parteien aufgewendeten Sorgfalt ansonsten das Sicherheitsniveau in der Gesellschaft verschlechtern würde. Ein derart simpler Kostenvergleich zwischen Versicherungssystem und Ziviljustiz ist somit auch aufgrund der unterschiedlichen Aufgaben beider Systeme unzulässig.

Der Selbstbehalt nach Art. 9 der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften erweist sich auch unter dem Gesichtspunkt der Justizkostensparnis als segensreich, da er die im Kosten-/Ertragsverhältnis besonders ungünstig zu beurteilenden Bagatellschäden nicht in die Schadensumverlagerung durch das Haftungsrecht einbezieht. Diese Regelung verhindert zudem, daß es zu einer zusätzlichen, von den Rechtsschutzversicherungen ausgelösten Prozeßlawine kommt, bewirken Rechtsschutzversicherungen doch einen Rüstungswettlauf der Bürger zum Schaden Aller¹⁰⁰⁾.

Der Selbstbehalt wirkt damit den von den Rechtsschutzversicherungen zusätzlich zu befürchtenden Mißständen entgegen.

Wenn die europäischen Zivilverfahrensordnungen anders als in den USA auch in Zukunft das Entstehen exzessiver Kosten wie bisher zu verhindern wissen, läßt sich gegen die Einführung der Produkthaftung nicht einwenden, sie sei dadurch zu teuer erkaufte, daß sie erhebliche zusätzliche Ressourcen in volkswirtschaftlich unproduktive zivilprozessuale Verteilungskämpfe umlenke. Berücksichtigt man weiterhin den Umstand, daß eine der Richtlinie entsprechende Gefährdungshaftung für Produzenten für viele Märkte nicht nur lediglich mit einer etwas verwickelteren Schadensumverteilung, sondern auch mit einer Verbesserung der Anreize verbunden ist, erscheint die Hinnahme der Gefahr eines geringfügigen Anstiegs des Ressourcenverbrauches im Ziviljustizsystem vertretbar.

F. Risikokontrolle durch öffentlich-rechtliche Maßnahmen

In dieser Arbeit stand die Anreizwirkung des Haftungsrechtes im Vordergrund der Betrachtung. Da sich die Parteien durch Konkurs, beschränkte Haf-

¹⁰⁰⁾ Vgl. hierzu ausführlich Adams, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, S. 119 ff.

tung oder bei Umweltschäden hinter unbeweisbaren Kausalverläufen¹⁰¹⁾ der haftungsrechtlichen Belastung zu entziehen vermögen, verfügt das Zivilrecht in vielen Fällen über keine wirksamen Sanktionen. Es ist daher der zusätzliche Einsatz öffentlich-rechtlicher Maßnahmen vonnöten¹⁰²⁾.

So kann mit Hilfe des *Strafrechts* die bei fehlendem haftenden Eigenkapital des Schädigers entfallende zivilrechtliche Sanktion durch Gefängnisstrafen ersetzt werden. Da das deutsche Zivilrecht aus guten Gründen keinen über den Schaden hinausgehenden Strafschadensersatz kennt, vermag das Strafrecht allerdings unter den im Strafrecht üblichen stark eingeschränkten Voraussetzungen die zivilrechtliche Anreizlücke bei nur teilweiser Entdeckung eines Schadens durch die Verletzten sowie bei nicht hinreichendem Eigenkapital des Schädigers zu schließen.

Öffentlich-rechtliche *Zulassungsverfahren* und allgemeine *Sicherheitsvorschriften* dienen einer durch das Zivilrecht insbesondere beim Zusammenwirken einer großen Anzahl von Personen nicht zu vermittelnden Koordinierung des Verhaltens und nützen häufig "Größenvorteile" (Economies of Scale) bei der Produktion und messtechnischen Anwendung von sicherheitstechnischem Wissen. So kann nicht jeder Lackierbetrieb die Summe der Gefahren der von ihm verwendeten Lacke richtig abschätzen, da es hierzu zuweilen des Expertenwissens vieler wissenschaftlicher Disziplinen bedarf. Durch Erlaß öffentlich-rechtlicher, sanktionenbewehrter Sicherheitsvorschriften und Nutzungsverbote kann man den Beteiligten in diesem Falle die äußerst kostspielige Aneignung und Verarbeitung dieses Wissens ersparen. Die Parteien benötigen dann nur die Kenntnis der Sicherheitsvorschriften und ihrer Sanktionen, um zu verstehen, mit welchen Risiken sie es zu tun haben. Öffentlich-rechtliche Verbote sind auch dann erforderlich, wenn die Geschädigten selbst die ihnen drohenden Risiken

¹⁰¹⁾ Vgl. hierzu Adams, Zur Aufgabe des Haftungsrechts im Umweltschutz, Zeitschrift für Zivilprozeß 1986, S. 129 ff. mit weiteren Nachweisen.

¹⁰²⁾ Vgl. hierzu D. Wittman, Prior Regulation versus Post Liability: The Choice between Input and Output Monitoring, Journal of Legal Studies 1977, S. 193 ff.; M. Polinsky, Resolving Nuisance Disputes: The Simple Economics of Injunctive and Damage Remedies, Stanford Law Review 1980, S. 1075 ff.; R. Posner, An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review 1985, S. 1193 ff.; S. Shavell, Liability for Harm versus Regulation of Safety, Journal of Legal Studies 1984, S. 357 ff.; S. Shavell, A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation, Rand Journal of Economics 1984, S. 271 ff.

nicht kennen oder die Schadensursachen nicht dem richtigen Schädiger zuzuordnen wissen und daher zivilrechtliche Maßnahmen nicht ergreifen können. Öffentlich-rechtliche Regulierungen oder *Steuern* auf bestimmte Schädigungen ersetzen dann den vertraglich nicht möglichen (effizienten) zivilrechtlichen Kosten-/Nutzenausgleich unter allen Beteiligten.

Es läßt sich somit *festhalten*, daß die Produkthaftung kein vollständiges System der optimalen Verhaltenssteuerung der Bürger darstellt. Verschiedene systembedingte unvermeidliche Anreizlücken des Zivilrechts bedürfen vielmehr ergänzender öffentlich-rechtlicher sanktionsbewehrter Hilfe. Für die vielen Bereiche, in denen eine richtige Anpassung an die Produktgefahren erhebliches wissenschaftlich-technisches Wissen oder Messen voraussetzt, bestehen "Größenvorteile", die eine zusätzliche staatlich organisierte Sicherheitsregulierung zu einem sozial kostengünstigeren Verfahren der Verhaltenssteuerung macht.

Der Darstellung und Bewertung der Rolle des Zivilrechts im gesamten rechtlichen Sanktionenorchester zur Erzeugung vernünftiger Kosten-Nutzenausgleichender Verhaltensweisen beim Umgang mit Gefahren behafteter Güter diene diese Arbeit zur Produkthaftung. Das Haftungsrecht ist sicherlich nicht auf eine Rolle hinter der Kulisse beschränkt, bedarf aber dennoch der Hilfe öffentlich-rechtlicher Akteure, sollen die Bürger in ausgewogener Weise Freud und Leid aus den vielfältigen Gütern der modernen Industriegesellschaft erfahren.