



6. Die aus dieser Auslegung des § 2 DHG folgende Mehrbelastung trifft im Ergebnis den geschädigten DG. Zum einen kann er aufgrund der Haftungsreduktion nach dem DHG nur auf eine „reduzierte Solidarhaftung“ greifen; zum anderen verliert er den insol-

venzrechtlichen Schutz, der ihm nach dem Grundkonzept der §§ 1301 f ABGB durch eine gemeinsame Solidarhaftung aller Schädiger zusteht.

Thomas Schoditsch,  
Wien

EvBl 2013/16

§ 5 PHG

OGH 13. 9. 2012,  
6 Ob 215/11 b  
(OLG Innsbruck  
1 R 157/11 i;  
LG Feldkirch  
6 Cg 82/10 m)

→ Warnhinweis auf Mineralwasserflaschen

§ 5 PHG

Fehlt auf einer mit Kohlensäurehaltigem Tafelwasser befüllten Glasflasche der Hinweis auf die Explosionsgefahr, ist das Produkt fehlerhaft.

Sachverhalt:

Die ErstBekl, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter der ZweitBekl ist, füllt bereits seit längerer Zeit mit Kohlensäure versetztes Tafelwasser in aus Glas gefertigte Ein-Liter-Mehrwegflaschen ab.

Am 22. 6. 2009 kauften die Eltern des Kl, der zu diesem Zeitpunkt etwa vier Jahre alt war, in einem Supermarkt mehrere Flaschen dieses Tafelwassers, die sie sowohl im Büro als auch in der Küche (in einem Schrankauszug) ihrer Wohnung lagerten.

Am 24. 6. 2009 lief der Kl in die Küche und holte eine Tafelwasserflasche aus dem Schrankauszug, weil er Durst hatte. Diese Flasche war zuvor bereits geöffnet worden; es fehlten zumindest 0,15 bis 0,2 Liter Tafelwasser. Die Flasche wies ansonsten weder qualitative Unzulänglichkeit noch (Vor-)Schädigungen auf.

Der Kl hielt die von ihm aus der Küche geholte Flasche mit beiden Händen am Flaschenhals fest, lief damit in den Flur der Wohnung und wartete auf seine Mutter, damit diese ihm den Verschluss der Flasche aufdrehen würde. Der etwa 1,04 m große Kl stand dabei seitlich neben einem Schuhschrank, dessen Oberkante sich in einer Höhe von rund 0,75 m befand. Als die Mutter den Kl mit der Flasche in Händen stehen sah, forderte sie ihn auf, die Flasche abzustellen und auf sie zu warten, bis sie Zeit habe. Daraufhin versuchte der Kl mit Schwung, die Flasche auf dem Schuhschrank abzustellen, wobei er mit der Flasche stark bzw kräftig am Schrank anstieß.

Die Flasche zerbarst dabei explosionsartig, wodurch insb kleinere Glasscherben bzw Glassplitter auf erhebliche Geschwindigkeit beschleunigt wurden. Ein oder mehrere Splitter bzw Scherben verletzten den Kl am rechten Auge.

Die Vorinstanzen wiesen das auf das Produkthaftungsgesetz, auf die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten und auf alle nur erdenklichen Rechtsgründe gestützte Schadenersatzbegehren des Kl bereits dem Grunde nach ab. Das BerG erklärte die oRev für nicht zulässig.

Der OGH gab der aoRev des Kl Folge und erkannte mit Teilzwischenurteil das Klagebegehren, die Bekl seien zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kl € 90.000,- sA zu bezahlen, als dem Grunde nach zu Recht bestehend. Die Entscheidung der Höhe nach so-

Die Produktbeobachtungspflicht des Produzenten ist auch für den österr Rechtsbereich zu bejahen. Die Verletzung dieser Pflicht kann bei einer Serienproduktion zu einem Verstoß gegen das Produkthaftungsgesetz werden.

wie über das Feststellungsbegehren und die Kostenentscheidung wurde dem Endurteil vorbehalten.

Aus den Entscheidungsgründen:  
[Produktbeobachtungspflicht]

In Österreich hat die Produktbeobachtungspflicht in der Rsp bislang keine größere Rolle gespielt; es liegen nur vereinzelte Aussagen des OGH dazu vor: [...]

Auch in der österr Literatur wurde der Produktbeobachtungspflicht nur ansatzweise Beachtung geschenkt. [...]

Die Regierungsvorlage zum Produktsicherheitsgesetz 1983 (1326 BlgNR 15. GP 11) ging davon aus, dass sich eine Produktbeobachtungspflicht auf das Ingerenzprinzip stützen könnte:

„Aus der Sicht des Privatrechts ist folgendes zu bemerken: Jedermann, der – wenn auch rechtmäßigerweise – eine Gefahrenlage für andere schafft, ist nach dem Ingerenzprinzip verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, durch die der Eintritt schädlicher Auswirkungen dieser Gefahr vermieden wird. Eine derartige Verkehrssicherungspflicht trifft insbesondere denjenigen, der eine gefährliche Sache in Verkehr bringt [...]. Dazu gehört unter anderem die Pflicht, die Verwender der Sache zu warnen, und zwar – wenn die Gefährlichkeit der Sache erst später erkannt wird – auch nachträglich. [...]“

Auch die Regierungsvorlage zum Produkthaftungsgesetz 1988 (272 BlgNR 17. GP 10) wies darauf hin, dass die Pflicht des Herstellers unberührt bleibe, „das Produkt weiterhin zu beobachten und vor dessen Verwendung zu warnen, wenn die Gefährlichkeit erst später entdeckt wird; eine Pflicht, bei deren Verletzung er sowohl deliktisch (aus dem Ingerenzprinzip) als auch vertraglich haftet“. Auf die den Hersteller im Rahmen seiner Produktbeobachtungspflichten treffende Warnpflicht verweist die Regierungsvorlage an anderer Stelle unter Verweis auf einschlägige Rsp des deutschen BGH (272 BlgNR 17. GP 12).

Damit ist auch für den österr Rechtsbereich das Bestehen einer Produktbeobachtungspflicht des Herstellers eines Produkts zu bejahen, deren dogmatische Grundlage sich in der Lehre von den Verkehrssicherungspflichten findet (vgl 8 Ob 221/70 SZ 43/177; 6 Ob 108/07 m; RIS-Justiz RS0022730). Sie gründet auf dem Gedanken, dass die Verkehrssicherungspflichten des Produzenten nicht im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts enden, sondern über diesen hi-

Der OGH entwickelt mit dieser – nur stark gekürzt wiederzugebenden – Entscheidung die Rsp zur Produzentenhaftung weiter, indem er ausführlich zur Produktbeobachtungspflicht Stellung nimmt und Warnhinweise auf Mineralwasserflaschen fordert.

naus bestehen. Die Produktbeobachtungspflicht ist daher Teil der Produzentenhaftung des in diesem Punkt – im Gegensatz zum Produkthaftungsgesetz – umfassenden allgemeinen Schadenersatzrechts.

### [Produkthaftungsgesetz]

Die Produktbeobachtungspflicht kann hingegen nicht aus dem Produkthaftungsgesetz abgeleitet werden. Voraussetzung für eine Haftung nach diesem ist nämlich, dass das Produkt bereits im Zeitpunkt seines Inverkehrbringens fehlerhaft war (*Wagner* in MünchKomm BGB<sup>5</sup> [2009] ProdHaftG § 3 Rz 25). Ein Produkt, das einmal fehlerfrei in den Verkehr gebracht wurde, bleibt fehlerfrei iS des Gesetzes (7 Ob 49/01 h SZ 74/62). Dies bedeutet, dass „eine nachträgliche Verschärfung des Sicherheitsniveaus“ nicht auf die bereits in Verkehr gebrachten Produkte ausstrahlen kann (*Wagner*, aaO). Das Produkthaftungsgesetz kennt also weder eine Produktbeobachtungspflicht noch eine Pflicht zu nachträglicher Warnung bzw zum Rückruf (*Wagner*, aaO ProdHaftG § 1 Rz 55).

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich gleichzeitig das Verhältnis von Produkthaftung iS des Produkthaftungsgesetzes und Produktbeobachtungspflicht: Ersterer gilt grundsätzlich bis zum Inverkehrbringen des Produkts, Letztere für den Zeitraum danach. In diesem Sinn sind auch die Ausführungen des BerG zu verstehen, wonach für den Kl aus der Produktbeobachtungspflicht der Bekl nichts zu gewinnen sei, weil diese ohnehin über die Gefahr des explosionsartigen Berstens der Flasche nach einem Glasbruch Bescheid gewusst hätten. War das tatsächlich der Fall, läge (allenfalls) ein Fehler nach § 5 PHG vor; andernfalls bliebe das Produkt „fehlerfrei“.

### [Serienproduktion]

Der Kl hält diese vom BerG vertretene Auffassung für „weder plausibel noch einleuchtend“ und verweist auf die Kenntnis der Bekl bei Inverkehrbringen der konkreten Flasche. Er spielt damit auf den Umstand an, dass die in den Händen des Kl explodierte Tafelwasserflasche kein einzelnes in den Verkehr gebrachtes Produkt war, sondern Teil einer laufend und seit längerem produzierten und in Verkehr gebrachten Serie:

Die Fehlerhaftigkeit eines gefährlichen Produkts beurteilt sich immer nach dem jeweiligen Zeitpunkt seines Inverkehrbringens (vgl § 5 Abs 1 Z 3, Abs 2, § 6, § 7 Abs 2, § 8 Z 2 PHG). Bei Serienprodukten bedeutet dies, dass immer auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem das jeweilige schadensstiftende Produkt in Verkehr gebracht wurde, nicht jedoch auf den Zeitpunkt der erstmaligen Einführung der Serie (*Welser/Rabl*, PHG<sup>2</sup> [2004] § 5 Rz 28; *Graf von Westphalen* in *Graf von Westphalen*, Produkthaftungshandbuch II<sup>2</sup> [1997] § 74 Rz 60). Daraus folgt aber, dass der Produzent einer Serie auf nach der Serieneinführung gewonnene Erkenntnisse Bedacht zu nehmen und diese Erkenntnisse in der zukünftigen Produktion zu berücksichtigen hat, widrigenfalls das dann hergestellte Produkt fehlerhaft iSd § 5 PHG wäre (*Welser/Rabl*, aaO; *Wagner* in MünchKomm BGB<sup>5</sup> [2009] ProdHaftG § 1 Rz 55); dabei hat der Produzent auch auf etwaige Miss- oder Fehlgebräuche seiner Produkte

Rücksicht zu nehmen und zu reagieren (*Graf von Westphalen*, aaO Rz 58). Bei laufender Serie ist also zu beachten, dass sich die Sicherungserwartungen im Laufe der Zeit „aktualisieren“ können (*Graf von Westphalen*, aaO). Daraus folgt, dass die zukünftige Produktion einer Serie im Lichte neuer Erkenntnisse und unter Verwendung neuartiger Technologien im Interesse der Produktsicherheit zu modifizieren sein kann (*Wagner*, aaO). Der Produzent ist dann dazu verpflichtet, aus seinen gewonnenen Erkenntnissen auch für die weitere Produktion der Serie Konsequenzen zu ziehen, also etwa die Konstruktion umzustellen, seinen Fertigungsprozess zu ändern oder die Instruktion seiner Benutzer zu verbessern (*Wagner* in MünchKomm BGB<sup>5</sup> [2009] § 823 Rz 650; BGH VI ZR 258/88 NJW 1990, 906; BGH VI ZR 150/93 NJW 1994, 3349). Die Verletzung der Produktbeobachtungspflicht kann sich demnach bei einer Serie zu einem Verstoß gegen das Produkthaftungsgesetz verwandeln.

### [Umfang der Produktbeobachtungspflicht]

Der Umfang der Produktbeobachtungspflicht richtet sich nach Art und Größe der möglicherweise eintretenden Gefahren, welche maßgeblich von den Eigenheiten des Produkts bestimmt werden (*Kullmann* in *Kullmann/Pfister*, Produzentenhaftung KZ 1520, 57 mwN; *Wagner* in MünchKomm BGB<sup>5</sup> [2009] § 823 Rz 647). Des Weiteren ist auf Möglichkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit von Beobachtungsmaßnahmen Rücksicht zu nehmen (*Wagner*, aaO) und auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu achten; so erfordern Gefahren für Leben und körperliche Unversehrtheit den größten Aufwand (*Michalski*, BB 1998, 961). Besonders intensiv ist die Produktbeobachtungspflicht bei Neuentwicklungen mit großem Schädigungspotenzial; bei bewährten Produkten, die schon längere Zeit und in größerer Stückzahl auf dem Markt sind, ist sie hingegen schwächer ausgeprägt (*Wagner*, aaO; *Sack*, BB 1985, 813; vgl auch OLG Karlsruhe VersR 1978, 550).

Inhaltlich ist zwischen aktiver und passiver Produktbeobachtungspflicht zu unterscheiden. Im Rahmen Ersterer hat der Produzent selbständig Informationen über Schadensrisiken und Gefahren seiner Produkte zu erheben (*Wagner*, aaO Rz 648); außerdem hat er die Produktentwicklung seiner wichtigsten Mitbewerber zu verfolgen (BGH VI ZR 258/88 NJW 1990, 906) und für sein Angebot einschlägige Fachliteratur auszuwerten (*Wagner*, aaO; BGH VI ZR 286/78 BGHZ 80, 199; BGH VI ZR 258/88 NJW 1990, 906), bei größeren Unternehmen, die ihre Produkte auf der gesamten Welt vertreiben, sogar internationale Kongresse und Fachveranstaltungen und das gesamte internationale Fachschrifttum zu beobachten (BGH VI ZR 286/78 BGHZ 80, 199). Die passive Produktbeobachtungspflicht betrifft die Sammlung, Bearbeitung und Auswertung von Kundenbeschwerden, Schadensmeldungen und Mitteilungen über Sicherheitsdefizite der in Verkehr gebrachten Produkte (*Wagner*, aaO Rz 647; *Kullmann*, aaO; BGH VI ZR 74/93 NJW 1994, 517).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war den Bekl bereits vor dem gegenständlichen Vorfall v 24. 6. 2009 bekannt, dass unter Druck stehende Was-

serflaschen explosionsartig zerbersten können, wenn sie an einen harten Gegenstand angeschlagen werden. Der ZweitBekl hat im Verfahren erster Instanz selbst zugestanden, dass die in den Händen des Kl explodierte Tafelwasserflasche „sicher schon zehn Jahre alt“ war, damit aber offensichtlich nicht die konkrete Flasche, sondern die Flaschenserie gemeint. (Neu) befüllt wurde die konkrete Flasche am 18. 5. 2009, was sich aus den im Verfahren erster Instanz verwerteten Sachverständigengutachten ergibt. Von der ErstBekl in Verkehr gebracht wurde die Flasche somit zwischen 18. 5. und (spätestens) 22. 6. 2009. In diesem Zeitraum hatten die Bekl den erwähnten Kenntnis- und Wissensstand.

Da ein explosionsartiges Zerbersten einer Tafelwasserflasche auch nach deren starkem Anschlagen an einen harten Gegenstand nicht den berechtigten Sicherheitserwartungen entspricht, haben die Bekl die ihnen obliegende Produktbeobachtungspflicht verletzt; dafür haben sie nach allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts einzustehen. Das Zerbersten der Flaschen birgt unweigerlich die große Gefahr in sich, dass dadurch Personen in ihrer körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt werden; ein Umstand, der durch zahlreiche Gerichtsverfahren in Österreich und Deutschland dokumentiert ist und von den Bekl bei entsprechender Produktbeobachtung leicht festzustellen gewesen wäre. Die Bekl hätte daher eine erhöhte Beobachtungspflicht getroffen. Darüber hinaus wären sie verpflichtet gewesen, aus ihren gewonnenen Erkenntnissen für die weitere Produktion der Serie Konsequenzen zu ziehen, also etwa die Konstruktion umzustellen (und alte Flaschen nicht mehr neu zu befüllen), ihren Fertigungsprozess zu ändern oder jedenfalls die Instruktion der Benutzer zu verbessern. Insofern war die in den Händen des Kl explodierte Tafelwasserflasche der ErstBekl (auch) fehlerhaft iSd § 5 PHG gewesen.

**[Inverkehrbringen von Mehrwegflaschen]**

Nach § 6 PHG ist ein Produkt in den Verkehr gebracht, sobald es der Unternehmer [...] einem anderen in dessen Verfügungsmacht zu dessen Gebrauch übergeben hat. Befüllt und in den Handel gebracht wurde die in den Händen des Kl explodierte Flasche von der ErstBekl, die somit Hersteller des Endprodukts iSd § 3 PHG war. Dass es sich bei der konkreten Flasche um eine Mehrwegflasche handelte, die am 18. 5. 2009 nicht erstmals befüllt, sondern wiederbefüllt wurde, ändert daran nichts. (End-)Produkt iSd § 4 PHG ist die mit kohlenstoffhaltigem Tafelwasser befüllte Glasflasche; dies zeigt sich geradezu exemplarisch beim hier zu beurteilenden Schadensereignis, explodierte doch die Flasche nur aufgrund ihrer konkreten Befüllung. Mehrwegflaschen werden damit gem § 6 PHG nach jeder Neubefüllung (wieder) in den Verkehr gebracht.

**[Berechtigte Sicherheitserwartung]**

Grundvoraussetzung eines jeden Fehlers iSd § 5 PHG ist die Enttäuschung einer Sicherheitserwartung; dies gilt auch für den Bereich der Produktbeobachtungspflicht. Nach der Rsp des OGH (RIS-Justiz RS0107605) setzt nämlich jede Ersatzpflicht ein fehlerhaftes Produkt voraus; das schutzauslösende Moment ist das sowohl

den Körperschaden als auch den Sachschaden umfassende Integritätsinteresse jeder durch das Produkt geschädigten Person.

Ausschlaggebend sind die berechtigten Sicherheitserwartungen, ein objektiver Maßstab, dessen Konkretisierung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen ist; was im Einzelfall an Produktsicherheit erwartet werden darf, ist eine Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0107605). [...]

Die nach § 5 PHG maßgebenden Sicherheitserwartungen sind nur berechtigt, wenn der Benutzer den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird, spricht doch § 5 Abs 1 Z 2 PHG vom Gebrauch des Produkts, mit dem billigerweise gerechnet werden könne. Dieser Bezug auf die Billigkeit zeigt zwar, dass das Risiko einer missbräuchlichen Produktverwendung nicht auf den Hersteller abgewälzt werden soll (1 Ob 62/00 z SZ 73/151; 1 Ob 116/05 y). Zu prüfen ist aber, ob das geübte Verbraucherverhalten für den Hersteller vorhersehbar war; denn nur für unvorhersehbare oder geradezu absurde Gebrauchsarten hat der Hersteller keinesfalls einzustehen. Darüber hinaus ist auch ein sozial übliches Verhalten (als Beispiele werden in der Rsp etwa die Angewohnheit, Bleistiftenden in den Mund zu nehmen oder Sitzhocker als Trittpläche zu benutzen, angeführt) für den Unternehmer ohne weiteres vorhersehbar. Auch unterhalb der Schwelle der Sozialüblichkeit ist mit bestimmten Verbrauchergewohnheiten zu rechnen, solange es sich nicht nur um einen theoretisch denkbaren, sondern um einen naheliegenden Abusus handelt (RIS-Justiz RS0107610).

Die Haftung für „generell-abstrakt“ fehlerfreie Produkte, die in „individuell-konkreten“ Teilbereichen der Verwendung zu Schädigungen führen können und somit gefahrenträchtig sind, ist somit zwar zu bejahen, wenn der Veräußerer mit einer derartigen Verwendung rechnen musste (RIS-Justiz RS0106978). Was hingegen im Bereich allgemeiner Erfahrung der in Betracht kommenden Abnehmer und Benutzer liegt, braucht nicht zum Inhalt einer Warnung gemacht zu werden; entscheidend sind dabei die berechtigten Sicherheitserwartungen des idealtypischen durchschnittlichen Produktbenutzers (RIS-Justiz RS0071543). [...]

Nach Auffassung des OGH stellt es auch in Österreich kein sozialunübliches Verhalten dar, wenn ein Verbraucher eine teilentleerte, mit einem kohlenstoffhaltigen Getränk gefüllte Glasflasche unabsichtlich hart auf festem Boden abstellt oder aus geringer Höhe auf diesen fallen lässt, sie umstößt oder stark beziehungsweise kräftig, nicht aber mit unüblich hoher Krafteinwirkung an einen festen Gegenstand anstößt. Dann braucht er aufgrund seiner berechtigten Sicherheitserwartungen aber nicht damit zu rechnen, dass die Flasche nicht nur zerbricht, sondern explodiert und Glasscherben beziehungsweise Glassplitter mit hoher Geschwindigkeit weggeschleudert werden.

Damit haben die Bekl sowohl ihre Produktbeobachtungspflicht verletzt als auch ein mit einem Fehler gem § 5 PHG belastetes Produkt in Verkehr gebracht. Der Kl beruft sich dabei in der Rev lediglich auf einen Instruktionsfehler, weil sich auf der Flasche kein Hinweis auf die Explosionsgefahr befand; ein solcher liegt jedenfalls vor.

**[Warnhinweis]**

Bei einem solchen macht die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft. Zu den Instruktionspflichten des Herstellers gehört es, den Benutzer auf gefährliche Eigenschaften des Produkts hinzuweisen und ihn unter Umständen selbst vor widmungswidrigem Gebrauch zu warnen. Die Pflicht zur Warnung vor gefährlichen Eigenschaften des Produkts besteht bei einem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Ein solches ist dann gegeben, wenn der Hersteller damit rechnen muss, dass ein Produkt in die Hände von Personen gerät, die mit den Produktgefahren nicht vertraut sind. Beurteilungsmaßstab ist dabei der Idealtypus des durchschnittlichen Produktbenutzers. Inhalt und Umfang der Instruktionen sind dabei nach der am wenigsten informierten und damit gefährdetsten Benutzergruppe auszurichten. Nur was im Erfahrungswissen eines solchen (potenziellen) Benutzers liegt, muss nicht zum Inhalt einer Warnung gemacht werden (1 Ob 216/11 p).

Die Bekl haben damit jedenfalls einen Instruktionsfehler zu verantworten. Die Warnhinweise zu gestalten, wäre dabei ihre Sache gewesen; ihr Einwand, der Kl habe nicht dargelegt, wovor sie hätten warnen sollen, geht somit ins Leere. [...]

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde der Kl aufgrund des Vorfalls v 24. 6. 2009 am rechten Auge verletzt. Da die Bekl sowohl rechtswidrig und schuldhaft (ihre Kenntnis des Fehlers steht fest) gehandelt als auch gegen die Bestimmungen des Produkthaftungsgesetzes verstoßen haben, haben sie dem Kl für dessen Verletzung zu haften. Dass (offensichtlich) auch andere Hersteller von Glasflaschen mit kohlenstoffhaltigem Inhalt keine Warnungen anbringen, vermag die Bekl nicht zu entlasten; auf Branchenüblichkeit kommt es nämlich nicht an, weil die in der jeweiligen Branche tatsächlich praktizierten Sicherheitsvorkehrungen durchaus hinter den rechtlich gebotenen Maßnahmen zurückbleiben können (8 Ob 21/11 p).

**Hinweis:**

Die Rsp war bereits mehrfach mit Unfällen infolge explodierender Getränkeflaschen oder explosionsartig abschleudernder Verschlusskappen befasst (6 Ob 560/93; 4 Ob 87/97 s; 10 Ob 19/01 v; 9 Ob 238/01 t; 7 Ob 125/03 p; 9 Ob 60/09 b ua; für Deutschland: BGH VI ZR 158/94 BGHZ 129, 353; VI ZR 24/92 NJW 1993, 528; VI ZR 91/87 BGHZ 104, 323 ua). In 7 Ob 125/03 p wurde die Haftung des Herstellers für eine explodierende Mineralwasserflasche verneint: Die teilentleerte Flasche war bei sommerlicher Hitze im Fußraum eines Pkw hin- und hergerollt und dabei gegen einen harten Gegenstand gestoßen. In 10 Ob 19/01 v wurde die Haftung für lebensgefährliche Verletzungen eines Kindes bejaht, in dessen Hand eine Fruchtsaftflasche explodiert war: Die teilentleerte Flasche war bei Sommerhitze im Kofferraum eines Pkw gelegen, wodurch es zur Gärung des Inhalts kam. Auch 9 Ob 60/09 b hatte die Explosion einer teilentleerten Mineralwasserflasche zum Gegenstand. Die Flasche war zuerst in den Tiefkühler gelegt und dann in einen Kühlschrank gestellt worden, wo sie beim Öffnen der Tür gegen andere Flaschen stieß. Die Produzentenhaftung wurde grundsätzlich bejaht.

Ronald Rohrer

**Anmerkung:**

1. Explodierende Flaschen bleiben ein Leitmotiv der produkthaftungsrechtlichen Rsp: Dass eine völlig intakte (= fehlerlos produzierte) Glas-Mineralwasserflasche bei einem „starken bzw kräftigen“ Stoß nicht einfach zerbricht, sondern so explodiert, dass Glassplitter mit hoher Geschwindigkeit herumfliegen, entspricht nicht den Sicherheitserwartungen, die man an eine solche Flasche hat. Welche Kraft für eine solche Explosion ausreicht, zeigt eine andere Entscheidung, bei der eine Flasche aus 3 cm Höhe in einen Korb mit anderen Flaschen fallen gelassen wurde (OLG Innsbruck ZVR 1997/132).

Der OGH hat im vorliegenden Fall daher völlig zutreffend Ersatz nach dem PHG zugesprochen. Wenn

der Hersteller mit der Aussage zitiert wird, so etwas (= Explosionen!) passiere täglich, kann daraus mE nur abgeleitet werden, dass solche Flaschen an einem Konstruktionsfehler leiden und daher grundsätzlich als nicht sicher anzusehen sind. Dass der OGH meint, der Hersteller habe „jedenfalls einen Instruktionsfehler zu verantworten“, dürfte am Klagsvorbringen gelegen haben. Deshalb sei nur der Vollständigkeit halber angemerkt, dass Warnhinweise dieses Produkt auch nicht sicher gemacht hätten, weil eine Warnung vor unwillkürlichem Verhalten (Anstoßen, Fallenlassen) wenig hilfreich ist. Die Idee der Instruktion ist ja, dass der Produktbenutzer sein Verhalten danach ausrichten und den Schaden so vermeiden kann (*Welser/Rabl*, PHG<sup>2</sup> § 5 Rz 37). Will man weiterhin Glasflaschen einsetzen, muss daher mE die Konstruktion geändert werden.

2. Der Umstand, dass die Hersteller wissen und freimütig eingestehen, dass täglich Flaschen unter solchen Umständen explodieren, eröffnet neben dem verschuldensunabhängigen PHG auch Ansprüche aus der Verschuldenshaftung, und zwar sowohl im Wege des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als auch der Deliktshaftung.

3. Eine andere Stoßrichtung hat die vom OGH eingehend geprüfte Produktbeobachtungspflicht. Dabei handelt es sich um eine Pflicht des Herstellers, seine Produkte „im Feld“ auf Gefahren zu beobachten. Diese Pflicht ist nicht im PHG geregelt, das auf den Zeitpunkt des Inverkehrbringens abstellt. Sie lässt sich aber aus allgemeinen Grundsätzen ableiten. Zu dieser Frage nimmt der OGH in der vorliegenden Entscheidung erstmals sehr ausführlich Stellung und anerkennt das Bestehen einer Produktbeobachtungspflicht als Verkehrssicherungspflicht (vgl noch 7 Ob 544/88 ZVR 1989/89), die damit jedermann (also auch dem innocent bystander) gegenüber besteht und nicht nur gegenüber dem Letztabnehmer. Die Produktbeobachtungspflicht ist nicht nur in der Rsp, sondern auch in der Lehre in Österreich bisher aber noch vergleichsweise wenig erforscht (vgl aber die Nachweise in der Entscheidung und jüngst *Schopper*, Nachvertragliche





Pflichten [2009] 239 ff). Sie kann verschiedene Herstellerpflichten umfassen, die von eigentlichen Beobachtungspflichten wie dem Auswerten von Reklamationen (passive Produktbeobachtung) oder der Prüfung wissenschaftlicher Entwicklungen (aktive Produktbeobachtung) bis hin zu Reaktionspflichten (Umstellen der Produktion, Warnung der Verbraucher, Rückruf) nach Feststellen einer Gefährlichkeit reichen (vgl *Wagner* in MünchKomm, BGB<sup>5</sup> § 823 Rz 645 ff).

4. Im konkreten Fall war die Produktbeobachtungspflicht aber ohnehin gar nicht einschlägig. Die Glasflasche wurde zwar nach einer „Konstruktion“ gebaut, die schon zehn Jahre alt war. Sie selbst wurde aber erst kurz vor dem Unfall befüllt und in Verkehr gebracht. Nach § 6 PHG ist der Zeitpunkt des Inverkehrbringens des

konkreten Produkts für die Haftung maßgebend, sodass es keine Rolle spielt, ob das Produkt vor zehn Jahren auch schon als fehlerhaft erkannt werden konnte. Daran, dass die Mineralwasserflasche mit ihrer Auslieferung in Verkehr gebracht wurde (Werktorprinzip), ändert natürlich auch der Umstand nichts, dass es sich dabei um ein wiederverwendbares Produkt gehandelt hat. Solche Produkte werden – wie der OGH ausführt – mit jedem Durchlauf erneut in Verkehr gebracht. Egal wie oft die Flasche den Produktionskreislauf daher schon durchlaufen hat: Für die Haftung nach dem PHG zählt nur das letzte Inverkehrbringen.

Martin Spitzer,  
WU Wien

EvBI 2013/17

§ 1295 ABGB  
(§ 1311 ABGB)

OGH 2. 8. 2012,  
4 Ob 46/12 m  
(OLG Wien  
5 R 185/10 b;  
HG Wien  
11 Cg 168/08 f)

→ Kartellverstoß führt zu Schadenersatz

§ 1295 ABGB (§ 1311 ABGB)

Kartellrechtliche Verbotsbestimmungen sind als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zu qualifizieren, deren Übertretung einen Schadenersatzanspruch begründet. Der persönliche Schutzbereich des Kartellverbots erstreckt sich auf alle Anbieter und Nachfrager, die auf den von einem Kartell betroffene-

Sachverhalt:

Die Bekl sind inländische Bankunternehmen und – neben weiteren – Gesellschafter der Netzbetreiberin, die an einem System zur bargeldlosen Zahlung mittels Bankomatkarte beteiligt ist. Die Kl, die selbst keine Konzession für Bankgeschäfte besitzt, ist Mitbewerberin der Netzbetreiberin.

Die Kl begehrte von den Bekl € 8,498.174,92 an Schadenersatz. Die Bekl und andere Gesellschafter der Netzbetreiberin hätten mit dieser einen „Bankomatvertrag“ abgeschlossen, der auch Gebühren für die Verwendung der von ihnen ausgegebenen Bankomatkarten im Rahmen unterschiedlicher Formen der bargeldlosen Zahlungsabwicklung festlege. Für das System sei die Gebühr mit umgerechnet € 0,36 pro Transaktion festgesetzt worden, obwohl die tatsächlichen Transaktionskosten bei nur € 0,06 lägen.

Die Kl habe den Bekl im Betrieb ihres Zahlungssystems in den Jahren 2000 bis 2008 überhöhte Transaktionsgebühren gezahlt; darüber hinaus sei ihr Gewinn, den sie bei marktconformen Transaktionsgebühren gemacht hätte, entgangen.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte dieses Urteil.

Der OGH gab der Rev der Kl statt und hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf.

Aus der Begründung:

[Deliktischer Schadenersatz]

In Österreich bestehen noch keine spezifischen Rechtsvorschriften, die einen Schadenersatzanspruch bei Verstößen gegen innerstaatliches oder gemeinschaftsrechtliches Wettbewerbsrecht regeln (vgl aber § 37a KartG des in Begutachtung befindlichen Entwurfs einer

nen sachlich und räumlich relevanten Märkten tätig sind. Kartellrechtsverstöße mehrerer Unternehmen im Unternehmensverbund sind sämtlichen beteiligten Unternehmen zuzurechnen, die in Kenntnis der wesentlichen Umstände des Verstoßes daran beteiligt sind, auch wenn intern eine Aufgabenverteilung vereinbart wurde.

KartG-Nov 2012). In der Rsp des EuGH (C-453/99, *Courage/Crehan*, und C-295/04, *Manfredi*) wurde wiederholt die nach Unionsrecht bestehende Pflicht des nationalen Gesetzgebers ausgesprochen, einem durch einen Wettbewerbsverstoß Geschädigten einen Schadenersatzanspruch zur Verfügung zu stellen. Vor diesem Hintergrund und unter Bezugnahme auf die Rsp des BGH (BGH 28. 6. 2011, KZR 75/10) hat der 5. Senat des OGH erst jüngst ausgesprochen, dass die Wettbewerbsregeln des nationalen Rechts und des Unionsrechts neben wettbewerbsrechtlichen Zwecken gerade auch den Zweck haben, Übervorteilungen der Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite durch Absprachen von Kartellanten zu verhindern, weshalb sie als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zu qualifizieren sind, deren Übertretung einen Schadenersatzanspruch begründen kann (5 Ob 39/11 p mwN EvBl 2012/80). Der Senat schließt sich dieser überzeugenden Auffassung an, die sich auch im jüngeren Schrifttum durchgesetzt hat (*Stillfried/Stockenhuber*, Schadenersatz bei Verstoß gegen das Kartellverbot des Art 85 EG-V, wbl 1995, 301 [345]; *Gehmacher/Hauck/Madl*, Schadenersatz bei Kartellverstoß – Zur Lombard-Club-Entscheidung der Kommission, *ecolex* 2002, 564 [567]; *Petsche/Tautscher* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG § 1 Rz 99; *Hoffer*, KartG 229; *Reidinger/Hartung*, Das österreichische Kartellrecht<sup>2</sup> 241; *Wollmann*, Europarechtliches zu BGH Selbstdurchschreibepapier, *ecolex* 2012 [113]). Dies gilt auch für das hier noch anzuwendende KartG 1988.

Hier läge ein Vereinbarungskartell vor, bei dem eine Beschränkung des Wettbewerbs, ua bei den Preisen, bewirkt werden sollte (Absichtskartell). Da gem § 18 KartG 1988 die Durchführung von Kartellen – ausgenommen Wirkungs- und Bagatellkartelle – vor rechts-

In dieser Entscheidung klärt der OGH die schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen.