

KAI WANTZEN

Unternehmenshaftung und Enterprise Liability

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

191

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

191

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt und Reinhard Zimmermann



Kai Wantzen

Unternehmenshaftung und Enterprise Liability

Zur Idee unternehmensbezogener
Schadenshaftung als Quasi-Versicherung

Mohr Siebeck

Kai Wantzen, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Bonn und Leeds; 2003 LL.M. Washington University in St. Louis; Rechtsanwalt in Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151376-3

ISBN 978-3-16-149422-2

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde Anfang 2005 abgeschlossen; soweit möglich, fanden neuere Entwicklungen Berücksichtigung in den Fußnoten.

Dank gebührt Herrn Professor Dr. Gerhard Wagner, der die Arbeit als Erstgutachter betreut hat. Er hat mir mit seiner Anregung zum Gegenstand dieser Arbeit ein Thema anvertraut, das ihm selbst ein Anliegen ist. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Johannes Köndgen, der sich für die Erstellung des Zweitgutachtens bereitgefunden hat.

Entstanden ist die Arbeit während eines Studienaufenthalts an der Washington University in St. Louis School of Law und während meiner anschließenden Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Beiden Institutionen und ihren Mitarbeitern bin ich für die offene Aufnahme und die dort vorgefundenen Forschungsbedingungen ebenfalls zu Dank verpflichtet. Dies gilt vor allem für Herrn Martin Nachtweyh, der bereitwillig die Mühsal der ersten Korrekturen im Manuskript der Arbeit auf sich nahm.

Hamburg, im August 2007

Kai Wantzen

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
I. Betrachtungsgegenstand: Unternehmenshaftung.....	2
II. Begrifflichkeiten von Unternehmenshaftung und <i>enterprise liability</i>	33
III. Entwicklungsabriss der <i>enterprise liability</i> - Bewegung im Schrifttum	38
Kapitel 1: Institutionelle Grundlagen der Untersuchung.....	43
I. Konzeptioneller Rahmen der <i>enterprise liability</i> -Idee	43
II. Die <i>enterprise liability</i> -Idee im Kontext der Unternehmenshaftung	72
III. Mechanismen des Schadensausgleichs bei Unfällen	77
Kapitel 2: Die <i>enterprise liability</i> -Bewegung im US-amerikanischen Recht.....	136
I. Rechtskultureller Kontext der <i>enterprise liability</i> -Bewegung.....	136
II. Erscheinungsformen der <i>enterprise liability</i> -Bewegung	151
III. Wiederentdeckung der <i>Enterprise Liability</i> -Idee in den 1990er Jahren.....	175
Kapitel 3: Ausprägungen von <i>enterprise liability</i> im Recht der Unternehmenshaftung	183
I. Die Haftung für Unternehmensangehörige und <i>independent contractors</i>	184
II. Produkthaftung	191
III. Zusammenfassung: Das Scheitern der <i>enterprise liability</i> -Bewegung.....	244
Kapitel 4: Folgerungen und Ergebnisse	247
I. Die Rolle des Fehlerkriteriums	250
II. Unternehmenshaftung zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung.....	255
III. Fazit.....	289

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
I. Betrachtungsgegenstand: Unternehmenshaftung.....	2
1. Ausgangspunkte für die vergleichende Betrachtung.....	3
2. Unternehmenshaftung im deutschen Recht.....	7
a) Umgrenzung der Rechtsmaterie	7
b) Haftung für Unternehmensangehörige	8
3. Der Haftungsmaßstab für Unternehmen	12
a) Zweispurigkeit des Haftungsrechts	15
b) Insbesondere: Produkthaftung.....	21
c) Unternehmenshaftung in der europäischen Deliktsrechtsvereinheitlichung	26
d) Zusammenfassung der rechtspolitischen Sachfrage	30
4. Gang der Bearbeitung.....	32
II. Begrifflichkeiten von Unternehmenshaftung und <i>enterprise liability</i>	33
III. Entwicklungsabriss der <i>enterprise liability</i> - Bewegung im Schrifttum	38
 Kapitel 1: Institutionelle Grundlagen der Untersuchung	 43
I. Konzeptioneller Rahmen der <i>enterprise liability</i> -Idee	43
1. Haftung für Pflichtwidrigkeit	43
2. Strikte Haftung	46
3. Verhältnis zwischen Pflichtwidrigkeitshaftung und strikter Haftung	51
a) Funktionale Abgrenzung nach der Unverhältnismäßigkeitsschwelle.....	53
b) Haftungsverschärfungen und -erleichterungen.....	56
4. Aktivitätensteuerung als Grund für strikte Haftung.....	58
5. Mitverantwortlichkeit des Geschädigten	61
6. Geschäftsherrnhaftung und <i>respondeat superior</i>	64
7. Rechtswidrigkeit und <i>duty of care</i>	68

II.	Die <i>enterprise liability</i> -Idee im Kontext der Unternehmenshaftung	72
1.	Schadenskostenstreuung unter den Nutznießern einer Aktivität	72
2.	Die besondere Adressatenstellung von Unternehmen	74
3.	Abgrenzung gegenüber personalistisch begründeter Haftung.....	75
III.	Mechanismen des Schadensausgleichs bei Unfällen	77
1.	Haftungsrecht	78
2.	Versicherung	82
a)	Haftung und Versicherung	84
(1)	Die Haftpflichtigkeit als Quasi-Versicherung	84
(2)	Die Rolle von Versicherung in der Haftbarkeitsentscheidung	88
b)	Versicherungsbetriebliche Herausforderungen.....	90
(1)	Diversifikation nicht korrelierender Risiken	91
(2)	Risikosteuerung.....	92
c)	Die no fault compensation-Bewegung	96
(1)	No fault im Verhältnis zur enterprise liability-Bewegung.....	96
(2)	No fault compensation im Straßenverkehr	99
d)	Die Überlagerung des Haftungsrechts durch private und soziale Versicherung	101
(1)	Komplementärfunktionen von Haftungsrecht und Versicherung	101
(2)	Steuerungsdefizite einer Versicherung	104
3.	Vertragliche Verortung der Schadenstragung	105
a)	Vertraglicher Schadensausgleich in einem perfekten Markt ..	108
b)	Der Streit über das Ausmaß der Marktunvollkommenheit	110
c)	Gleichgewicht an Verhandlungsstärke	112
d)	Mangelnde Risikowahrnehmung	113
e)	Drittschädigungen: Zwischen Vertragsfreiheit und dem principal-agent-Problem.....	116
f)	Zwischenergebnis	120
4.	First party- vs. third party-Versicherung	121
a)	Unterschiede in der Distributionswirkung.....	122
b)	Transaktionskosten vs. Steuerungsdefizite.....	123
c)	Das Problem von Versicherungsschutz für immaterielle Schäden.....	128
(1)	Restriktive Tendenzen im US-amerikanischen Recht.....	131
(2)	Gegenläufige Entwicklung im deutschen Recht	133

Kapitel 2:

Die <i>enterprise liability</i> -Bewegung im US-amerikanischen Recht	136
I. Rechtskultureller Kontext der <i>enterprise liability</i> -Bewegung	136
1. Die Blüte der negligence-Haftung und Gegenbewegungen	137
2. Legitimierung des Kostenstreuungsgedankens durch die workers' compensation-Gesetzgebung	140
3. Das Ziel der Entschädigung von Unfallopfern in Rechtsprechung und Schrifttum.....	145
4. Vertragsrecht, insbesondere Kaufrecht	149
II. Erscheinungsformen der <i>enterprise liability</i> -Bewegung	151
1. Legal Realism: Ausgangspunkt der Verluststreuungsmaxime	152
2. Rekonzeptionalisierung: Negligence without Fault und Trespass to Negligence to Absolute Liability	158
3. Strict liability in der law & economics-Bewegung	162
4. Schadensverantwortlichkeit nach fairness-Aspekten	168
a) Der Profiteur-Gedanke	169
b) Voraussicht und Vorhersehbarkeit charakteristischer Risiken	173
III. Wiederentdeckung der <i>Enterprise Liability</i> -Idee in den 1990er Jahren.....	175
1. Nolan/Ursin: Understanding Enterprise Liability	176
2. Croley/Hanson: The Revived Case	179

Kapitel 3:

Ausprägungen von <i>enterprise liability</i> im Recht der Unternehmens- haftung.....	183
I. Die Haftung für Unternehmensangehörige und <i>independent contractors</i>	184
1. Von respondeat superior zum Unternehmensdelikt	184
2. Angleichung von scope of employment an den Maßstab der workers' compensation.....	186
3. Haftung für independent contractors und die financially irresponsible contractor-doctrine	188
II. Produkthaftung	191
1. Wurzeln der Produkthaftung.....	192
a) Die vertragliche warranty-Haftung	193
b) Abnormally Dangerous Activities	196
c) Haftung für verdorbene Speisen und Getränke.....	198
2. Die Begründung einer Produkt-Unternehmenshaftung	201
a) Die Überwindung der privity-Barriere	202

(1) Der persönliche Schutzbereich der duty of care-Haftung	202
(2) Die MacPherson-Entscheidung	205
b) Veränderung des Haftungsmaßstabes.....	208
3. Entwicklung des Haftungsmaßstabes in der products liability	210
a) Das Fehlerkriterium	211
(1) Herstellerpflichten hinsichtlich Konstruktion und Design	213
(2) Verschärfung jenseits echter Verhaltenspflichten.....	217
b) Mitverantwortlichkeit des Verletzten	221
c) Interpretation.....	224
4. Der enterprise liability-Gedanke in der Produkthaftung	227
a) Tragweite der enterprise liability-Bewegung	228
b) Normative Grundlagen in der Produkthaftungsrechtsprechung	230
c) Konzeptionelle Unterschiede	233
d) Immaterielle Schäden und punitive damages	235
5. Produkthaftung in der ALI Reporters' Study: Enterprise Responsibility.....	236
a) Analyse der liability crisis	236
b) Folgerungen für die Unternehmenshaftung	240
c) Mass toxic tort-litigation.....	241
d) Das dritte Restatement	243
III. Zusammenfassung: Das Scheitern der <i>enterprise liability</i> -Bewegung.....	244
 Kapitel 4: Folgerungen und Ergebnisse	 247
I. Die Rolle des Fehlerkriteriums	250
II. Unternehmenshaftung zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung.....	255
1. Bewertung des Arguments der Verluststreuung.....	256
2. Externalitätenzurechnung	258
3. Ambivalenz des Profiteur-Gedankens	265
4. Grenzen der Zurechnungsschärfe	266
a) Konzeptionelle Grenzen: Aktivitätenüberlagerung	268
b) Die Gefahr von Externalisierungswirkungen infolge undifferenzierter Kostenattribution	272
c) Die versicherungsbetriebliche Seite des Problems unzureichender Prämien differenzierung.....	276
d) Schadensrechtliche Dimension.....	278

5. Folgerungen.....	280
a) Die Gefährdungshaftung als ein Fall wägbarer Risiken	282
b) Enterprise liability anstelle einer Haftung für Unternehmensangehörige?	285
c) Weitere Anwendungsfälle einer enterprise liability?.....	286
d) Zusammenfassende Bewertung	288
III. Fazit	289
Literaturverzeichnis	291
Sachregister	305

Einleitung

Die Stellung des Unternehmens im außervertraglichen Haftungsrecht ist im US-amerikanischen Recht in pointierter Weise unter dem Schlagwort *enterprise liability* problematisiert worden, welches in den vierziger bis sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts Rechtsprechung und Wissenschaft besonders geprägt hat. Zu den praktischen Verdiensten dieser Bewegung wird die in den sechziger Jahren binnen kurzer Zeit zu einer strikten Haftung entwickelte Verantwortlichkeit eines Warenherstellers für Schäden durch fehlerhafte Produkte gezählt. Den Hintergrund der *enterprise liability*-Bewegung bildete der Gedanke, ein Unternehmen solle verschuldensunabhängig gleich einem Versicherer für Schäden einzustehen haben, die als typische Folgen der wirtschaftlichen Aktivität zu den Kosten der Unternehmung zu zählen seien. Obgleich die *enterprise liability*-Bewegung in ihrem Ansatz danach keineswegs auf das Gebiet der Produkthaftung beschränkt war, ist es zur Ausbildung einer umfassenden Sonderhaftung von Unternehmen für Schäden in ihrem Wirkungskreis auch im US-amerikanischen Recht nicht gekommen. Diese Arbeit hat das Anliegen, den Gründen für das Scheitern der *enterprise liability*-Bewegung nachzugehen und zu untersuchen, ob die Idee einer unternehmensbezogenen Schadenstragung in bestimmten Schädigungskontexten nicht doch eine verfolgenswerte Haftungstheorie bilden könnte.

Die rechtspolitische Diskussion der Unternehmenshaftung in Deutschland hat sich bislang vor allem an der in § 831 BGB normierten Geschäftsherrnhaftung entfacht, die in ihrer Konstruktion als Haftung für widerlegbar vermutetes Eigenverschulden von den Lösungen der meisten anderen Rechtsordnungen abweicht. Einen neueren Hinweis darauf haben die im Jahre 2004 veröffentlichten *Principles of European Tort Law* (PETL) geliefert,¹ die auch den *enterprise liability*-Gedanken auf dem Gebiet der Unternehmenshaftung aufgegriffen und zur Diskussion gestellt haben.² Rechtspolitisch geht es um die Frage, ob gerade die unternehmerische Veranlassung einer schädigenden Handlung es rechtfertigen kann, den Träger

¹ Abdruck der Fassung von November 2003 in ZEuP 2004, 427; dazu *Koziol*, ZEuP 2004, 234 ff.; *Magnus*, ZEuP 2004, 562 ff.

² Näher I.3.c), S. 26 ff.

des Unternehmens schärfer in die Haftung zu nehmen als eine Privatperson. Über den Anwendungsbereich der Geschäftsherrnhaftung hinaus sind damit sämtliche Schädigungskontexte betroffen, in denen aus dem Wirkungskreis eines Unternehmens Risiken für Dritte hervortreten, die über kurz oder lang auch bei Beachtung aller gebotenen Sorgfalt zu Unfällen führen. Vor diesem Hintergrund fragt es sich, ob in der Unternehmenshaftung ein besonderes Bedürfnis danach bestehen kann, einen Geschädigten bzw. eine auf seiner Seite vorhandene Versicherung von den Schadenskosten freizuhalten und diese auf den Unternehmensträger abzuwälzen.

I. Betrachtungsgegenstand: Unternehmenshaftung

Im deutschen Haftungsrecht setzt es das aus der Handelsrechtslehre stammende Unternehmensbild eines arbeitsteiligen Organismus des Wirtschaftslebens fort, das Unternehmen in der Person seines Trägers als Haftungssubjekt und Träger deliktischer Verkehrspflichten zu betrachten.³ Unternehmensangehörige werden unternehmensrechtlich als „Glieder der Unternehmensorganisation“ angesehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie innerhalb der juristischen Person des Unternehmensträgers Organfunktion haben (§ 31 BGB) oder als Verrichtungsgehilfen von § 831 BGB als neben dem Geschäftsherrn stehende Delinquenten gedacht werden.⁴ Eine wesentliche Rolle spielen dabei naturgemäß die dogmatischen Herausforderungen, die der Rechtspersönlichkeit des Unternehmensträgers und der infolge organschaftlicher Verfasstheit und einer arbeitsteiligen Organisation erforderlichen Zurechnung deliktischer Verhaltensweisen von Individualpersonen entspringen. Neuere Untersuchungen zur Deliktshaftung der juristischen Person⁵ und der Herausbildung von Unternehmensorganisationspflichten⁶ haben insoweit die im Schrifttum geführte Diskussion eingerahmt. Sie umfasst als Folgeproblem auch die Frage, wie die Haftung des Unternehmensträgers gegenüber derjenigen der (organschaftlichen) Geschäftsleitung einerseits und derjenigen der Arbeitnehmer andererseits richtig abzustufen ist.⁷ Unternehmenshaftung markiert in diesem

³ Vgl. *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, 4 (5) unter Hinweis auf die rechtssoziologische Handelsrechtslehre bei *Raiser*, *Das Unternehmen als Organisation*, 166 ff.

⁴ *K. Schmidt*, *FS Raisch*, 189 (208); siehe auch ders., *Karlsruher Forum* 1993, 4 ff.; repräsentativ schon *Martinek*, *Repräsentantenhaftung*.

⁵ *Kleindiek*, *Deliktshaftung*.

⁶ *Spindler*, *Unternehmensorganisationspflichten*.

⁷ Dazu neben den vorstehend Genannten etwa auch *Altmeyen*, *ZIP* 1995, 881 ff.; *v. Bar*, *FS Kitagawa*, 279 (290); *Brüggemeier*, *AcP* 191 (1991) 33 (58 ff., 63 ff.); *K. Schmidt*, *Karlsruher Forum* 1993, 4 (12); *Wagner*, *VersR* 2001, 1057 (1059 ff.); dagegen *Foerste*, *VersR* 2002, 1 ff.

Zusammenhang begrifflich die Haftung des Unternehmensträgers im Gegensatz zur Individualhaftung der Leitungsorgane und Mitarbeiter des Unternehmensträgers.⁸

Die vorliegende Arbeit misst der Unternehmenshaftung indes einen über diesen beschreibenden Inhalt hinausgehenden, normativen Gehalt bei, indem die unternehmerische Natur einer haftungsrelevanten Tätigkeit mit den Gründen der Haftbarkeit verknüpft wird. Unternehmenshaftung fragt nach diesem Verständnis danach, ob und in welchem Umfang sich die deliktische Haftbarkeit von Unternehmen(strägern) von der Deliktshaftung einer Privatperson unterscheidet. Eine solche Sonderstellung des Unternehmens kann sich in erster Linie durch einen modifizierten Sorgfaltsmaßstab für Unternehmen äußern, der graduell bis hin zu einer strikten Haftung verschärft werden kann, wie es für den Haftungsgrund der Gefahrschaffung in den Verkehrspflichten des deutschen Deliktsrechts entwickelt worden ist.⁹ Das Extrem eines Sonderregimes der Unternehmenshaftung bildete ein der Gefährdungshaftung nachgebildeter Tatbestand, der eine Haftung eines Unternehmensträgers für sämtliche Drittschädigungen im Wirkungskreis des Unternehmens einer verschuldensunabhängigen Haftung unterstellte. In eben dieser Form ist die unternehmerische Haftung im US-amerikanischen Recht mit dem Schlagwort *enterprise liability* belegt worden.

1. Ausgangspunkte für die vergleichende Betrachtung

Auch die deutsche Rechtswissenschaft hat sich vereinzelt des Ausdrucks *enterprise liability* bedient, wengleich der begriffliche Verwendungszusammenhang uneinheitlich geblieben ist. Die Entwicklung der Haftung des Unternehmensträgers und der Unternehmensangehörigen ist im deutschen Deliktsrecht im Lichte der konzeptionellen Wurzeln des BGB umfänglich erörtert worden.¹⁰ Hier geht es um die kritische Auseinandersetzung mit dem haftungsrechtlichen Ausgangsmodell des BGB und den dogmatischen Windungen, mit denen im Laufe der Zeit das personalistische Zurechnungsmodell des Gesetzes an die unternehmensrechtliche Sichtweise an-

⁸ Vgl. die Überschriften bei MünchKomm/Wagner, § 823 Rdnr. 368 ff.; Siehe auch Brügge-meier, Unternehmenshaftung – Enterprise Liability, 10 (in: Schäfer/Ott, Travemünder Symposium 2004); Brügge-meier, AcP 191 (1991) 33 ff.: „Organisationshaftung“; ders., Prinzipien, 112; K. Schmidt, FS Raisch, 189 ff.; ders., Karlsruher Forum 1993, 4 ff.; Schmidt-Salzer, NJW 1996, 1305 (1306). Dagegen vermeidet Kleindiek soweit ersichtlich den Ausdruck Unternehmenshaftung in seiner Untersuchung; konsequent abweichende Begriffsbildung bei Martinek, Repräsentantenhaftung.

⁹ v. Bar, Verkehrspflichten, 112 ff., 144, der den fließenden Übergang zwischen Verkehrspflichten und Gefährdungshaftung herausstellt, die beiderseits auf dem Gedanken der Gefährerhöhung beruhen.

¹⁰ Siehe insbesondere Kleindiek, Deliktshaftung, 41 ff.

gepasst wurde, die den Unternehmensträger selbst als Pflichtenträger und Haftungssubjekt identifiziert.¹¹ In diesem Problemkreis hat das deutsche Schrifttum mit dem Schlagwort der *enterprise liability* als wörtliche Übersetzung von Unternehmenshaftung operiert,¹² um die Abgrenzung von Privathaftung und Unternehmenshaftung zu illustrieren. Diese Abgrenzung beruht auf der Beobachtung, dass das „zivile Haftungsrecht es mit zwei grundverschiedenen Kategorien von Haftpflichtschuldern zu tun hat – mit natürlichen Personen und mit Unternehmen und Unternehmensangehörigen.“¹³

Dabei steht offenbar der Problemkreis im Vordergrund, die Haftungsverantwortlichkeit innerhalb des Unternehmens zu bestimmen. Über diese Adressatenebene hinaus geht es dagegen, wenn *enterprise liability* verwendet wird, um zu zeigen, dass auch im Ausmaß der Haftungsverantwortlichkeit ein Unterschied zwischen der Haftung eines Unternehmens und der „Jedermannhaftung“ in Rede steht.¹⁴ Ausgehend von diesem Bedeutungszusammenhang des Begriffs *enterprise liability* wird hier untersucht, welche konzeptionellen und normativen Wurzeln der Gedanke einer besonderen Haftungsverantwortlichkeit von Unternehmen hat und welche rechtspolitischen Schlüsse daraus gezogen werden können.

Ziel dieser Untersuchung kann nicht der Entwurf einer Unternehmenshaftung sein. Noch weniger sinnvoll wäre es, mit Blick auf das amerikanische Recht, dessen Rahmenbedingungen sich von denen des deutschen Rechts maßgeblich unterscheiden, auf die Ausgestaltung der einschlägigen Rechtsgebiete, namentlich der Gehilfen- und Produkthaftung, schließen zu wollen. Es geht vielmehr um eine Annäherung an die grundsätzlichere Frage, ob die unternehmerische Natur einer Tätigkeit überhaupt einen Anknüpfungspunkt für ein Haftungsregime bietet, das sich in seinen Regeln von denen einer „Jedermannhaftung“ absetzt. Als ein Teilaspekt dieser Frage wird diejenige Idee einer Haftungstheorie herausgegriffen, die im US-amerikanischen Recht vor allem während der sechziger Jahre unter dem Namen *enterprise liability* das Haftungsrecht auf dem Gebiet der *strict products liability* maßgeblich beeinflusst hat. Die in Rechtsprechung und Schrifttum der USA vorgetragenen Argumentationslinien zur *enter-*

¹¹ Vgl. nur *Brüggemeier*, Deliktsrecht, Rdnrn. 118 ff.; ders., Prinzipien, 116 ff.

¹² Siehe *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1305 (1306); ähnlich *Brüggemeier*, Prinzipien, 126; *Wagner*, Grundstrukturen, in: *Zimmermann*, Europäisches Deliktsrecht, 189 (303).

¹³ Mit Blick auf die Deliktsrechtsreform und -vereinheitlichung und auf die Entwicklung des amerikanischen Rechts abhebend mit diesen Worten *Brüggemeier*, Unternehmenshaftung – Enterprise Liability, 10 (in: *Schäfer/Ott*, Travemünder Symposium 2004).

¹⁴ So etwa *Wagner*, Grundstrukturen, in: *Zimmermann*, Europäisches Deliktsrecht, 189 (303 f.); in *MünchKommWagner*, § 823 Rdnr. 380 taucht der Ausdruck *enterprise liability* ebenfalls auf, verstanden als Idee einer an die Unternehmenseigenschaft angeknüpften Gefährdungshaftung für Gehilfenversagen.

prise liability werden systematisch in den Kontext der Haftungsrechtsentwicklung im amerikanischen Recht eingeordnet und zugleich in Beziehung zu denjenigen Aspekten der Unternehmenshaftung im deutschen Recht gesetzt, in denen sich die konzeptionellen Grundlagen und sozialen Rahmenbedingungen beider Rechtsordnungen unterscheiden. Dadurch soll die Fülle von Argumenten und Konzepten im Zusammenhang mit dem Schlagwort *enterprise liability* für die rechtspolitische Diskussion über die Unternehmenshaftung im deutschen Recht nutzbar gemacht werden.

Das US-amerikanische Recht eignet sich zur vergleichenden Betrachtung auf dem Gebiet der Unternehmenshaftung wie kein anderes. Das zeigt sich vor allem daran, dass das deutsche Schrifttum zumindest das Schlagwort der *enterprise liability* im US-amerikanischen Recht längst wahrgenommen und rechtsvergleichend verarbeitet hat.¹⁵ Auf der einen Seite steht der dem föderal strukturierten amerikanischen Rechtssystem zu verdankende Fallreichtum. Durch ihn hat sich bis in die sechziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts hinein der zuvor beschriebene Perspektivenwechsel im Haftungsrecht in rasanter Form vollzogen.¹⁶ Zudem liefern die Entscheidungen mitunter wegen der richterlichen Freizügigkeit in der Benennung ökonomischer Erwägungen wertvolles Argumentationsmaterial, das im Abgleich mit den erheblichen Unterschieden nutzbar zu machen ist, die in den rechtskulturellen, prozessrechtlichen sowie sozialstaatlichen Rahmenbedingungen vorhanden sind. Auf der anderen Seite besteht hierzulande angesichts der Auswirkungen der so genannten „amerikanischen Verhältnisse“ eine verhaltene bis offene Skepsis gegenüber den Konzepten des amerikanischen Haftungsrechts. Dazu sind nicht nur die in Deutschland berühmt-berüchtigten Instrumente der *punitive damages*, der *strict products liability* und der *class action* zu zählen,¹⁷ sondern auch die von

¹⁵ v. Caemmerer, *RabelsZ* 42 (1978) 5 (18); *Brüggemeier*, *Prinzipien*, 128 ff.; *Wagner*, *Grundstrukturen*, in: *Zimmermann*, *Europäisches Deliktsrecht*, 189 (303 f.); *MünchKomm/Wagner*., § 823 Rdnr. 380; *Schmidt-Salzer*, *NJW* 1994, 1305 (1308); der Sache nach unter dem Aspekt „kollektive Schadenstragung“ durch Produkthaftung auch *Marschall v. Bieberstein*, *VersR* 1976, 411 (414); *Ficker*, *FS Duden*, 93 (101 ff., insbes. 104 f.); v. Caemmerer, *FS Rheinsteine*, 659 (667 f.); *Schmidt-Salzer*, *Kommentar ProdHaftRL I*, Art. 1 Rdnr. 16; *Adams*, *Produkthaftung*, *BB-Beil.* 20 (1987) 18; *Müller*, *AcP* 165 (1965) 285 (323).

¹⁶ Vgl. etwa *Prosser/Keeton*, *Torts*, 690: „[T]he most rapid and altogether spectacular overturn of an established rule in the entire history of the law of torts.“ Siehe auch *Prosser*, *The Fall of the Citadel*, 50 *Minn. L. Rev.* 791, 793 (1966).

¹⁷ Vgl. zu den „für den europäischen Beobachter überraschenden“ Aspekten der Produkthaftung in den USA *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, 681; zu den anerkennungsrechtlichen Bedenken gegen Strafschadensersatzklagen *Brockmeier*, *Punitive damages*, *multiple damages* und deutscher *ordre public*; zum verfahrensrechtlichen *ordre public* bei der Anerkennung US-amerikanischer Sammelverfahren *Greiner*, *Die „Class action“ im amerikanischen Recht und deutscher „ordre public“*; neuerdings auch bei der Zustellung,

Schrifttum und Rechtsprechung bemühten methodischen Konzepte der rechtsökonomischen Analyse des Rechts, die durch Rechtsfolgenbetrachtung einerseits und eine Instrumentalisierung des Rechts andererseits am Ziel der Allokationseffizienz ausgerichtet ist.¹⁸ Gerade in der US-amerikanischen *products liability*-Rechtsprechung der vierziger bis sechziger Jahre ist dieses Gedankengut in Grundzügen, aber pointiert zum Ausdruck gekommen. Zugleich gingen von dieser Entwicklung gewichtige Impulse für Bestrebungen im deutschen und europäischen Haftungsrecht aus,¹⁹ die Produkt-Verschuldenshaftung durch eine verschuldensunabhängige Produkthaftung zu ersetzen, wie es schließlich durch die Produkthaftungsrichtlinie²⁰ europaweit umgesetzt wurde.²¹ Ferner ist die Unternehmenshaftung auf dem Gebiet des klassischen Unfallrechts auch im US-amerikanischen Recht nach wie vor Gegenstand einer Kontroverse. Erst 1991 veröffentlichte das *American Law Institute (ALI)* eine Studie, genannt *Reporters' Study Enterprise Responsibility for Personal Injuries*, mit der eine Untersuchung der Schadensbewältigung in den Kerngebieten der Unternehmensunfallhaftung vorgelegt wurde.²² Das Schicksal dieser ursprünglich als Vorarbeit für ein drittes *Restatement of Torts* gedachten Arbeit, deren Ergebnisse im *ALI-Council* keine Mehrheit finden konnte,²³ verdeutlicht die Aktualität des Themas Unternehmenshaftung auch im US-amerikanischen Recht.²⁴

BVerfGE 108, 238 ff.; dazu *Hopt/Kulms/v. Hein*, Die Zustellung einer US-amerikanischen class action in Deutschland.

¹⁸ Kritisch im deutschen Schrifttum vor allem *Fezer*, JZ 1986, 817 ff.; ders., JZ 1988, 223 ff.; vgl. zusammenfassend und als Erwiderung dazu *Blaschczok*, Gefährdungshaftung und Risikozuweisung, 268 ff.

¹⁹ Repräsentativ *Simitis*, Gutachten 47. DJT, C 63 ff. ; vgl. auch *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rdnr. 440.

²⁰ Richtlinie vom 25. 7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. EG Nr. L 210 vom 7. 8.1985, S. 29 ff.

²¹ Siehe dazu *Schmidt-Salzer*, Kommentar ProdHaftRL I, Einl. Rdnrn. 47 ff.

²² Die Einführungskapitel beider Bände sind abgedruckt in 30 San Diego L. Rev. 371 et seq. und 405 et seq. (1993).

²³ Siehe im Einzelnen die Beiträge zum Symposium *Perspectives on the American Law Institute's Reporters' Study on Enterprise Responsibility for Personal Injury*, 30 San Diego L. Rev. 213-370 (1993).

²⁴ Mit dieser Bilanz *Shapo*, 30 San Diego L. Rev. 365, 370 (1993); *Keating*, 54 Vand. L. Rev. 1285, 1287 (2001); näher Kapitel 3.II.5.d), S. 243 f.

2. Unternehmenshaftung im deutschen Recht

a) Umgrenzung der Rechtsmaterie

Die Rechtsmaterie der haftungsrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit im deutschen Recht besteht aus den deliktsrechtlichen Generalklauseln der §§ 823 ff. BGB und den ausschnittsweise, sondergesetzlich formulierten Haftungsregeln für bestimmte, typischerweise unternehmensrelevante Lebensbereiche, durch die Einstandspflichten für besondere Risiken normiert werden. Insgesamt bildet das Zusammenspiel dieser Vorschriften die Unternehmenshaftung in rechtstatsächlicher Hinsicht insoweit, als die Vorschriften Schädigungen erfassen, die sich im Rahmen des Wirkungskreises von Unternehmen ereignen. Das allgemeine Deliktsrecht beschränkt sich zur Erfassung des unternehmerischen Kontexts einer Schädigung darauf, dass es auf eine unternehmenstypisch arbeitsteilige Organisation mit Pflichten im Hinblick auf schadenstiftendes Verhaltensweisen solcher Personen reagiert, die im Wirkungskreis des Unternehmens zur Verrichtung bestellt sind und damit nach außen hin die Verkehrspflichten des Unternehmensträgers wahrnehmen (§§ 823, 831 BGB). Auch das sondergesetzliche Gefährdungshaftungsrecht knüpft Einstandspflichten weitestgehend nicht primär an die Unternehmereigenschaft des Adressaten, sondern an die Schaffung der jeweilig beschriebenen Risiken. Der Sache nach ist zur Unternehmenshaftung auch die in SGB VII geregelte gesetzliche Unfallversicherung zu zählen, welche die Haftung für Arbeitsunfälle im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ersetzt und damit einen bedeutenden Teil des unternehmerisch geprägten Lebensbereiches abdeckt.

Im Bereich des sondergesetzlichen Haftungsrechts entspricht es weiterhin zumindest der Rechtswirklichkeit, dass hinter den dort beschriebenen Tätigkeiten regelmäßig Unternehmen stehen, deren Kapitalausstattung und arbeitsteilige Organisation erst die Aufnahme dieser Tätigkeiten ermöglichen. Das betrifft in erster Linie den Betrieb gefährlicher Anlagen, geregelt für Energie- und Rohrleitungsanlagen in § 2 HPfLG, für Bergwerke in § 114 BergBG, für Luftfahrzeuge in §§ 33 ff. LuftVG, für Kernanlagen in §§ 25 ff. AtG. Daneben erzeugen § 1 ProdHaftG und § 84 AMG eine auf Unternehmen zugeschnittene Haftung für Schädigungen, die aus der Herstellung und dem Vertrieb fehlerhafter Produkte bzw. Arzneimittel hervorgehen. Industriell-technischen Risiken wird ebenfalls Rechnung getragen in §§ 32 ff. GenTG und §§ 1 ff. UmweltHG. Gewichtige Ausnahmen von der rechtstatsächlichen Häufigkeit unternehmerischer Aktivitäten im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftungen bilden freilich die Halterhaftung im Straßenverkehr in § 7 Abs. 1 StVG und die Tierhalterhaftung gemäß § 833 Satz 1 BGB.

Die Tatbestände der Gefährdungshaftung werden herkömmlich als sachgebietsspezifische Haftungsverschärfungen gegenüber dem Verschuldensgrundsatz des BGB verstanden; das Nebeneinander von Verschuldenshaftung und Gefährdungshaftung macht die „Zweispurigkeit“ des Rechts der außervertraglichen Schadenshaftung aus.²⁵ Weil hinter den der fraglichen Tätigkeit innewohnenden besonderen Risiken zumeist Unternehmen stehen, ist die Haftung von Unternehmen als adressatenspezifischer Querschnitt dieses Normengefüges besonders von dieser Zweispurigkeit geprägt. Tatbestände der Gefährdungshaftung decken freilich nur einen Bruchteil unternehmungshaftungsrelevanter Schädigungskontexte ab. Gerade weil die deutsche Rechtsprechung sich der Ausweitung verschuldensunabhängiger Haftungsgrundlagen im Wege der Analogie zur Gefährdungshaftung verweigert hat,²⁶ bilden die §§ 823 ff. BGB nach wie vor das Kernstück der Unternehmenshaftung.

b) Haftung für Unternehmensangehörige

Den Kernbereich der Diskussion über die Unternehmenshaftung im deutschen Recht bildet die Haftung des inkorporierten Unternehmensträgers für das Verhalten der Unternehmensangehörigen, deren dogmatische Bewältigung zu erheblichen Schwierigkeiten geführt hat. In diesem Problemkreis treffen die Einflüsse des gesellschaftsrechtlichen Gebildes der juristischen Person und des personalistisch konstruierten Deliktsrechts aufeinander, die bisweilen von einer ordnungspolitischen Komponente überlagert werden. Für die Haftung bei arbeitsteilig organisierten Unternehmungen ist als Ausgangspunkt im Grunde gesichert, dass der Unternehmensträger sich seiner deliktischen Verkehrs- und Verhaltenspflichten nicht schlechterdings durch jedwede Delegation begeben können soll. Das Problem erzeugt indes die Bestimmung der Einschränkungen zulässiger Haftungsbefreiung durch Pflichtendelegation auf Unternehmensangehörige, wofür das deutsche Recht mit den §§ 31, 831 BGB zwischen Organen einer juristischen Person und Verrichtungsgehilfen eines Geschäftsherrn unterscheidet. Während die angloamerikanischen Rechtsordnungen dem Prinzipal eine haftungsbefreiende Delegation auf Gehilfen durch eine unbedingte Einstandspflicht nach der Regel *respondeat superior* ganz abschneiden, wählte der deutsche Gesetzgeber in § 831 Abs. 1 S. 2 BGB eine für den Geschäftsherrn günstigere Regelung.²⁷ Diese erlaubt eine haftungsbefreiende

²⁵ Esser, Gefährdungshaftung; ders., JZ 1953, 129.

²⁶ RGZ 78, 171 (172); 99, 96 (98 ff.); 147, 353 (355 f.); BGHZ 55, 229 (234); 63, 234 (237); BGH, NJW 1993, 2173 (2174).

²⁷ Vgl. Prot. II, 2778, in: *Mugdan* II, 1092, wo herausgestellt wird, die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn für Schäden, die ein Angestellter einem Dritten zufüge, gelte nur in „gewissem Maße“; sie sei jedoch – in Abgrenzung zum französischen

Pflichtendelegation, wenn und soweit der Geschäftsherr seinerseits bei Auswahl und Überwachung alles Zumutbare zur Schadensvermeidung beigetragen hat. Dieser Ansatz, wonach die Haftung für das Verschulden nichtorganschafflicher Unternehmensangehöriger einen eigenen Zurechnungsgrund in der Person des Unternehmensträgers als Geschäftsherrn fordert, hat das deutsche Haftungsrecht bis hin zur Haftung für Organisationspflichten nachhaltig geprägt.

Die Haftung für Organisationspflichten führt den soeben beschriebenen konzeptionellen Ansatz fort, nach dem die Unternehmenshaftung für das Verhalten nichtorganschafflicher Mitarbeiter eben nicht unbedingt besteht, sondern von der Begehung eines Delikts durch ein Organ abhängt, für das eine Haftung ohne weiteres nach § 31 BGB besteht. Zugleich hat die Entwicklung der Organisationspflichten allerdings dem mutmaßlichen Ziel gedient, das in § 831 Abs. 1 BGB enthaltene Delegationsprivileg zu beschränken und in weiten Bereichen rückgängig zu machen.²⁸ Der Organisationspflichtenansatz bewirkte nicht nur, dass einem Geschäftsherrn die Exkulpation in Form des dezentralisierten Entlastungsbeweises abgeschnitten wurde, sondern auch, dass der geschädigte Kläger vom Nachweis eines individualisierten Gehilfenhandelns entbunden werden konnte. So stützte das Reichsgericht etwa die Produzentenhaftung in der Brunnensalzentscheidung noch auf § 831 BGB, ließ aber für dessen Anwendung ohne Rücksicht auf einzelne Arbeiter ausreichen, dass „die Ursache der Verletzung der Klägerin in der Fabrik der Beklagten gesetzt worden ist“ und die Unternehmensinhaberin die Beachtung ihrer „Oberaufsichtspflicht“ nicht nachweisen konnte.²⁹ Diese Haftungsgrundlage verlagerte der Bundesgerichtshof später in der Hühnerpestentscheidung nach § 823 Abs. 1 BGB und verband sie damit, dem Produzenten die Beweislast dafür aufzuerle-

Recht – nicht zwingend, „da der Handelnde ein zurechnungsfähiger und verantwortlicher Mensch, die Ausführung der Verrichtung seine Angelegenheit sei und die Beschädigung lediglich von ihm ausgehe. Mit dem Geschäftsherrn, so ließe sich sagen, stehe der Beschädigte in keiner unmittelbaren Beziehung, dessen Verantwortlichkeit sei deshalb von vornherein ausgeschlossen.“ Siehe auch Mot. II, 736, in: *Mugdan* II, 411 zu §§ 711, 712 des I. Entwurfs, der „das Prinzip, dass, wer zur Verrichtung einer[...] Handlung Auftrag erteilt habe, für die von dem Beauftragten in Vollziehung des Auftrages begangenen Delikte hafte, zurück[weißt].“

²⁸ Als Beispiele aus der Rechtsprechung vgl. etwa RGZ 53, 53 ff.; BGHZ 17, 214 (220 f.); 49, 19 (21); BGH, NJW-RR 1996, 867 f.; dazu v. *Bar*, Verkehrspflichten, 247; *Brügge*meier, Prinzipien, 120; ders., Deliktsrecht, Rdnr. 70; *K. Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, 4 (5); MünchKomm/*Wagner*, § 831 Rdnr. 2.; siehe aber zum gegenteiligen Befund, *Kleindiek*, Deliktshaftung juristische Person, 304 f., die Organisationspflichten stellten als situationsspezifische Konkretisierungen einer schon unabhängig vom Gehilfeneinsatz bestehenden Verkehrspflicht keine „Umgehung“ des § 831 BGB und seiner Exkulpationsmöglichkeit zugunsten des Geschäftsherrn dar.

²⁹ RGZ 87, 1 (3); vgl. dazu *Brügge*meier, Prinzipien, 121.

gen, eine zur Vermeidung von Produktfehlern geeignete Organisation der Produktion eingesetzt zu haben.³⁰ Praktisch kommt es mit Hilfe dieser beweisrechtlichen Verschärfung der Organisationspflichten zu einer weitgehenden Einstandspflicht für sorgfaltswidriges Verhalten von Unternehmensangehörigen, die einer verschuldensunabhängigen Schadenskostenzuweisung vergleichsweise oft nahekommt.³¹

Den gleichen Effekt hatte zum einen die Ausdehnung der Reichweite von § 31 BGB „von der Organhaftung zur Repräsentantenhaftung“,³² derzufolge die Haftung eines Unternehmensträgers auf sämtliche Personen in seinem Organisationskreis erstreckt wurde, denen wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, so dass sie als Repräsentanten der juristischen Person im Rechtsverkehr anzusehen sind.³³ Die haftungserweiternde Wirkung dieser Praxis ist zusätzlich durch eine Haftung für körperschaftliche Organisationsmängel verstärkt worden, die eingreift, wenn deliktische Verhaltenspflichten des Unternehmensträgers einer Person zur eigenverantwortlichen Erfüllung anvertraut werden, deren Stellung nicht organschaftlich ist.³⁴ Zum anderen führte auch die Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 278 BGB auf vor- und quasi-vertragliche Schädigungskontexte zu einer faktischen Umgehung von § 831 Abs. 1 S. 2 BGB.³⁵ Solche Sonderverbindungen, die den Anwendungsbereich der Zurechnung von Erfüllungsgehilfenschulden nach § 278 BGB eröffnen, decken in Form des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte und der vorvertraglichen Haftung für Pflichtverletzung einen Großteil unternehmerischer Aktivität ab, in der es zu unmittelbaren Schädigungen zu Lasten von geschäftsnahen Personen kommen kann. Auf dieser Grundlage hat sich für den Unternehmensträger eine Art „strenge“ Leutehaftung wegen Verstößen gegen Vertragshaupt- und -nebenpflichten des Unternehmens entwickelt, die auch vor strafbaren

³⁰ BGHZ 51, 91 (105 f.); vgl. dazu v. Bar, Verkehrspflichten, 297 ff.; Brügemeier, Deliktsrecht, Rdnr. 167.

³¹ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 781 ff.; als jüngeres Beispiel aus der Rechtsprechung BGHZ 116, 104 ff. – Hochzeitsessen, dazu sogleich.

³² So die Lösung des Problems durch Gesamtanalogie zu § 31 auf nicht verfassungsmäßig berufene Repräsentanten von Verbänden von Martinek, Repräsentantenhaftung, 196 ff.; MünchKomm/Reuter, § 31 Rdnr. 3.

³³ Siehe beispielsweise RGZ 163, 21 (30); BGHZ 24, 200 (212 f.); BGHZ 49, 19 (21); 77, 74 (79); 101, 215 (218); BGH, NJW 1972, 334; 1977, 2259 f.; vgl. dazu Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 342 ff.

³⁴ Vgl. nur BGH, NJW 1980, 2810 (2811).

³⁵ Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 1013; Mertens, AcP 178 (1978) 227 (235 f.); Kötz/Wagner, Deliktsrecht, Rdnrn. 289 ff.; MünchKomm/Wagner, § 831 Rdnr. 2; Kleindiek, Deliktshaftung und juristische Person, 284 ff.; K. Schmidt, Karlsruher Forum 1993, 4 (5 ff.); Brügemeier, Prinzipien, 116 ff.

Handlungen der Angestellten bei Gelegenheit der Erfüllung nicht Halt macht.³⁶

Weiterhin haben die Gefährdungshaftungstatbestände abgesehen von ihrer Sanktionierungsfunktion in Bezug auf Quellen besonderer Gefahr auch zur Wirkung gehabt, Lebensbereiche der Unternehmenshaftung über die dogmatischen Hürden der Verhaltenszurechnung hinwegzuheben, indem sie die Dimension von Rechtsträger und Unternehmen hinter dem Anknüpfungspunkt der besonderen Gefahrschaffung praktisch ausgeblendet haben.³⁷ Weder bei gefährlichen Anlagen noch bei der Teilnahme von Unternehmensangehörigen am Straßenverkehr und schließlich dort, wo einzelne Mitarbeiter eines Warenherstellers Fehler innerhalb des Produktionsvorgangs zu verantworten haben, steht die Haftung des Unternehmensträgers für das Handeln der Unternehmensangehörigen in Frage. Dadurch dass der Haftungsgrund der erhöhten Gefahrschaffung den Haftungsträger unmittelbar in sich trägt, erscheint der Unternehmensträger selbst als unmittelbarer Haftungsadressat, auch wenn die Gefahrenquelle erst durch das Verhalten Einzelner aus der betrieblichen Organisation nach außen hin vermittelt wird.³⁸

Der Sache nach zeichnet sich deshalb zumindest im Bereich von Unternehmen der Weg zu einer Einstandspflicht für Delikte von Unternehmensangehörigen ab,³⁹ auch wenn noch mit dem Referentenentwurf von 1969 eine allgemeine unbedingte Geschäftsherrnhaftung für Gehilfenversagen⁴⁰ an der legislativen Umsetzung scheiterte. Zu einer praktisch bedeutsamen Verstärkung der quasi-vertraglichen Schiene der an § 831 BGB vorbeiführenden Unternehmenshaftung hat im Übrigen auch die Eingliederung von § 847 BGB a.F. in § 253 Abs. 2 BGB n.F. durch das Zweite Schadens-

³⁶ Siehe z.B. BGH, NJW 1965, 962 (963, 964); BGH, NJW 1977, 2259; BGH, NJW 1991, 3208 (3210); vgl. K. Schmidt, FS Raisch, 189 (202 f.).

³⁷ Brüggemeier, Unternehmenshaftung – Enterprise Liability, 4 (in: Schäfer/Ott, Tramvänder Symposium 2004), der von einer „legislative[n] Parzellierung der Unternehmenshaftung in Sondergesetzen“ spricht.

³⁸ K. Schmidt, Karlsruher Forum 1993, 4 (6): „Die Gefährdungshaftung sucht sich ihren Schuldner gleichsam selbst.“

³⁹ Siehe v. Bar, Verkehrspflichten, 254 ff.; ders., FS Kitagawa, 279 (288); Brüggemeier, Deliktsrecht, Rdnrn. 120 ff.; ders., Prinzipien des Haftungsrechts, 112 ff., 148; Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 691 ff., 781 ff.; MünchKomm/Wagner, § 823 Rdnr. 369; Wagner, Grundstrukturen, in: Zimmermann, Grundstrukturen, 189 (298); K. Schmidt, Karlsruher Forum 1993, 4 (7 f.); Martinek, Repräsentantenhaftung, 196 ff.

⁴⁰ BMJ, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften I, 4: „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist, wenn der andere in Ausführung der Verrichtung durch eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene Handlung einem Dritten einen Schaden zufügt, neben dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“ Kritisch dazu E. Schmidt, AcP 107 (1970) 502 (520 ff.).

rechtsänderungsgesetz geführt,⁴¹ so dass der Zuspruch von Schmerzensgeld seitdem auch im Rahmen einer vertraglichen Haftung möglich ist.⁴² Die Konsequenz dieser Entwicklung, nach der es im Anwendungsbereich vertraglicher Beziehungen auf die Feststellung deliktischer Haftung kaum noch ankommt, mag der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung bereits im Rahmen einer auf § 823 Abs. 1 BGB gestützten Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld antizipiert haben: Beim Verkauf eines Sportwagens hatte es ein Mitarbeiter des beklagten Gebrauchtwagenhändlers pflichtwidrig unterlassen, die Reifen des Wagens anhand der DOT-Nummer auf Überalterung hin zu überprüfen, so dass es wenig später auf der Autobahn zu einem Verkehrsunfall kam. Der BGH bejahte die Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB und beschränkte sich hinsichtlich deren Verschuldens auf die Feststellung, „das Unterlassen der gebotenen und zumutbaren Überprüfung der Reifen durch ihren Geschäftsführer oder einen anderen zuständigen Mitarbeiter muss sich die Beklagte als Verschulden anrechnen lassen (§ 278 BGB)“.⁴³ Ungeachtet der systematischen Bedenken gegen diese Begründung⁴⁴ bestätigt sie einmal mehr den Befund, dass das deutsche Recht sich ungeachtet der dogmatischen Windungen der Sache nach an eine Einstandshaftung für pflichtwidriges Verhalten von Unternehmensangehörigen angenähert hat. Diese Entwicklung liegt auf einer Linie mit dem im *common law* und in anderen Rechtsordnungen (z.B. den Niederlanden) anerkannten Grundsatz *respondeat superior*, der eine unbedingte Einstandspflicht des Geschäftsherrn für das Fehlverhalten seiner Gehilfen ohne weiteres verwirklicht.⁴⁵

3. Der Haftungsmaßstab für Unternehmen

Dieser von konstruktiven und rechtsinstitutionellen Anstrengungen geprägte Befund der Haftung für Unternehmensangehörige im deutschen Recht führt allerdings erst zum eigentlichen Sachproblem der unternehmerischen Deliktshaftung. Denn selbst bei uneingeschränkter Anwendung der Regel *respondeat superior* – einer unbedingten Einstandspflicht für Fremddelikte – verbliebe die Frage danach, welcher Haftungsmaßstab für die im Rahmen eines Unternehmens wahrzunehmenden Verhaltenspflichten maßgeblich sein soll, deren Verletzung das zuzurechnende Gehilfendelikt be-

⁴¹ Dazu näher Kapitel 1.III.4.c(2), S. 133 ff. (Nachweis in Fn. 379).

⁴² Vgl. dazu *Wagner*, NJW 2002, 2049 (2056).

⁴³ BGH, NJW 2004, 1032 (1033).

⁴⁴ Vgl. dazu die Anmerkung von *Kunz*, VersR 2004, 1332 (1333), der darauf hinweist, der BGH habe aus „Versehen“ § 278 BGB zur Zurechnung des Mitarbeiterverschuldens im Rahmen der deliktischen Haftung der Beklagten herangezogen.

⁴⁵ Vgl. *Brügemeier*, Prinzipien, 149; *Wagner*, Grundstrukturen, in: *Zimmermann*, Europäisches Deliktsrecht, 189 (289).

gründet. Durch Einführung einer *respondeat superior*-Regel ins deutsche Recht würde zwar die erwähnte *Maxime* bedient, den Geschäftsherrn nicht dadurch besserzustellen, dass nicht er selbst, sondern sein Gehilfe zu einer Verrichtung gehandelt hat. Damit wäre jedoch nicht mehr erreicht als die konzeptionelle Einebnung der dem deutschen Recht vermöge § 831 BGB innewohnenden Privilegierung eines arbeitsteilig organisierten Unternehmers gegenüber einer selbst handelnden Privatperson. Die eigentliche Frage nach der Gestalt der von einem Unternehmen nach außen hin wahrzunehmenden Pflichten und danach, ob nicht die unternehmerische Natur einer Tätigkeit sowie das damit verbundene kommerzielle Interesse an der Schaffung einer Gefahr ein erhöhtes Sorgfaltsniveau gebieten kann, ist dadurch keineswegs beantwortet.

Damit ist die rechtspolitische Fragestellung nach der richtigen Dosierung des deliktischen Rechtsgüterschutzes für Unternehmen eröffnet, die sich über den Bereich der Haftung für das konkrete Verhalten Unternehmensangehöriger hinaus auf die Haftung für sämtliche Schädigungen im Rahmen anonymer Produktions- und Dienstleistungsprozesse erstreckt.⁴⁶ Das theoretisch denkbare Extrem einer Haftungsverschärfung zu Lasten von Unternehmen bestünde in einer umfassend formulierten strikten Haftung eines Unternehmensträgers für sämtliche im Betrieb seines Unternehmens begründeten Risiken. Dadurch würde die Unternehmenshaftung als eine Schadenstragung nach der Art einer Gefährdungshaftung auf verkehrsrichtiges Verhalten ausgedehnt.⁴⁷ Eine derartige strikte Haftung von Unternehmen machte die rechtspolitische Agenda der *enterprise liability*-Bewegung im US-amerikanischen Recht aus, die in der bundesweiten Anerkennung der *strict products liability* in den sechziger Jahren ihren Höhepunkt hatte.⁴⁸ Eine verschuldensunabhängige unternehmensbezogene Schadenshaftung entspräche im Bereich der Gehilfenhaftung schließlich auch den §§ 331, 334 DDR-ZGB, die insoweit eine quasi-strikte Organisationshaftung verwirklichten.⁴⁹ Danach hatte ein Betrieb, dessen Mitarbeiter in Erfüllung ihrer betrieblichen Aufgaben Schäden bei Dritten verursach-

⁴⁶ Vgl. Brüggeleier, Prinzipien, 150.

⁴⁷ Zu dieser Überlegung Wagner, Grundstrukturen, in: Zimmermann, Europäisches Deliktsrecht, 189 (303 f.); anders der Begriff Unternehmenshaftung bei Spindler, Unternehmensorganisationspflichten, 1022 ff., der unter der Überschrift „Strikte Unternehmenshaftung statt Organisationspflichten“ das Für und Wider des Organisationspflichtenansatzes gegenüber einer unbedingten Einstandspflicht für fremdes sorgfaltswidriges Verhalten abhandelt.

⁴⁸ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P.2d 897 (Cal. 1963).

⁴⁹ § 331 Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975: „Verursacht ein Mitarbeiter eines Betriebes in Erfüllung ihm obliegender betrieblicher Aufgaben einen Schaden, hat der Betrieb den Schaden zu ersetzen ...“ (Hervorhebung hinzugefügt).

ten, Entschädigung zu leisten. Dies galt unabhängig davon, ob die schadenstiftende Verhaltensweise sorgfaltswidrig war oder nicht, es sei denn, der Schaden war im Einzelfall gänzlich unabwendbar.⁵⁰

Das deutsche Recht kennt eine sorgfaltsunabhängige Schadenshaftung nur in Form der Gefährdungshaftung und in der Gestalt der gesetzlichen Unfallversicherung, die den haftungsrechtlichen Schadensausgleich im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ersetzt hat. Wie in den USA ließe sich jedoch auch in Deutschland die Frage formulieren, ob es rechtspolitische Gründe dafür gibt, die Haftung eines Unternehmensträgers über die Grenzen der Sorgfaltshaftung hinaus im Sinne einer strikten Unternehmenshaftung auszubauen, die sich insoweit von einer Privathaftung abhebt.⁵¹ In der Folge müsste etwa die Haftung eines Ladenlokalbesitzers für Schäden, die Besucher der Geschäftsräume erleiden, nicht mehr auf die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht bzw. die Zurechnung des diesbezüglichen Erfüllungsgehilfenversagens gemäß § 278 BGB gestützt werden, sondern könnte als eine verschuldensunabhängige Haftung verstanden werden, die nur noch um den Anteil des Mitverschuldens auf Verletzten-seite zu kürzen wäre.⁵² Ebenso würden sich Unklarheiten über die Bestimmung der gebotenen Sorgfalt bei der Anwendung von § 823 BGB, beispielsweise zur Sicherung von Freizeiteinrichtungen wie einer Schwimmbadrutsche, auf einen Schlag erledigen,⁵³ denn der jeweilige Betreiber würde unabhängig von einer Verletzung der ihm obliegenden Verkehrssicherungspflicht wie ein Versicherer für Schäden herangezogen, welche die Benutzer im Rahmen seines Betriebes erlitten. Konzeptionell bedeutete dies, den Wirkungskreis eines Unternehmens zum Gegenstand einer Ge-

⁵⁰ Dazu eingehend *Brüggemeier*, AcP 191 (1991) 33, 41 f.; siehe auch *Wagner*, Grundstrukturen, in: *Zimmermann*, Europäisches Deliktsrecht, 189 (303); unter Hinweis auf die Konvergenz des modernen unternehmensrechtlichen Bildes und § 330 ZGB K. *Schmidt*, Karlsruher Forum 1993, 4 (7).

⁵¹ Im Ergebnis ablehnend *Wagner*, Grundstrukturen, in: *Zimmermann*, Europäisches Deliktsrecht, 189 (303); vgl. auch *Brüggemeier*, Prinzipien, 150 ff.; v. *Bar*, FS Kitagawa, 279 (288 f.); siehe aber *Brüggemeier*, Unternehmenshaftung – Enterprise Liability, 12 (in: *Schäfer/Ott*, Travemünder Symposium 2004), der „eine quasi-strikte Unternehmenshaftung für versicherbare Schäden mit Haftungsausschluss in Fällen von nachgewiesener Unvermeidbarkeit“ zur Diskussion stellt.

⁵² Siehe dazu im US-amerikanischen Recht *Ursin*, Strict Liability for Defective Business Premises – One Step Beyond Rowland and Greenman, 22 UCLA L. Rev. 820, 821 (1975); ähnlich die Vorschläge einer strikten Vermieterhaftung für Unfälle durch Verwendung der Einrichtungen eines Mietshauses, *Becker v. IRM Corp.*, 698 P.2d 116 (Cal. 1985); dazu *Nolan/Ursin*, Strict Tort Liability of Landlords: *Becker v. IRM Corp.* in Context, 23 San Diego L. Rev. 125 (1986).

⁵³ Siehe etwa BGH, NJW 2004, 1449; BGH, Urt. vom 5.10.2004 – VI ZR 294/03; OLG Celle, NJW-RR 2004, 20.

fährdungshaftung zu machen, in der sämtliche Betätigungsformen von Unternehmen als Quellen erhöhter Gefahr aufgingen.

Diese Überlegung wird im Folgenden in Beziehung zu den Bestimmungsgrößen der Unternehmenshaftung im deutschen Recht gesetzt. Diese werden insbesondere daraufhin untersucht, ob sich vereinzelt bereits im geltenden Recht Ansätze ausmachen lassen, die auf einen besonderen Haftungsmaßstab für Unternehmen hindeuten könnten.

a) *Zweispurigkeit des Haftungsrechts*

Im traditionellen Bild des zweispurigen Haftungsrechts bildet die Grundform der zivilrechtlichen Haftpflicht die Deliktshaftung nach dem Verschuldensprinzip, während der Gefährdungshaftung die Rolle einer Ausnahmekategorie zukommt, die auf die Schaffung erhöhter Gefahrenpotentiale in bestimmten, sonderatbestandlich beschriebenen Lebensbereichen reagiert.⁵⁴ Innerhalb dieser Kategorien erschiene der Gedanke einer generellen Haftungsverschärfung zu Lasten von Unternehmen völlig abwegig. Immerhin hieße eine strikte Unternehmenshaftung für Schäden, die Unternehmensangehörige in Verrichtung betrieblicher Tätigkeiten verursachen, das Unternehmen selbst zur Quelle erhöhter Gefahr zu erheben, was angesichts des Ausnahmecharakters der Gefährdungshaftung wenig nachvollziehbar klingt. Schon Esser führte jedoch die außerdeliktische Schadenszurechnung auf die „Zuerkennung einer sozialen Verantwortung oder Einstandspflicht für die eigenen Betriebswagnisse“ zurück und entthob die Gefährdungshaftung damit ein Stück weit ihres Ausnahmecharakters.⁵⁵ Die Entwicklung der Verkehrspflichten im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB hat zudem die Gesichtspunkte der Gefahrschaffung und -beherrschung als haftungsbegründende Umstände in die allgemeine Deliktshaftung hineingetragen. Vor dem Hintergrund dieser Verkehrspflichten, die – gemessen an einem weitgehend verobjektivierten Standard – zur Sicherung von Gefahrenquellen bis zur Schwelle der Unzumutbarkeit verpflichtet, ist die Gegensätzlichkeit von Verschuldens- und Gefährdungshaftung grundsätzlich in Frage gestellt worden.⁵⁶ Für diese Tendenz sprechen die offenkun-

⁵⁴ Vgl. Esser, Gefährdungshaftung, 1 ff.; ders., Die Zweispurigkeit unseres Haftungsrechts, JZ 1953, 129; vgl. zum Schuldprinzip des zivilrechtlichen Schadensausgleichs bereits die Kritik v. Gierkes, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 33: „Es ist eine [...] Verkennung der sozialen Aufgabe des Privatrechts, wenn die Gesamtordnung des Schadensersatzrechts auf den Deliktsbegriff gebaut werden soll.“

⁵⁵ Esser, Gefährdungshaftung, 97 ff.

⁵⁶ Siehe v. Bar, Verkehrspflichten, 112 ff.; aus rechtsvergleichender Sicht ders., Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. II, Rdnr. 331; siehe ferner Brüggemeier, Prinzipien, 79, der die Gefährdungshaftung als ein „Hybridinstitut zwischen Kausal- und Verschuldenshaftung“ ansieht; Zimmermann, Wege, in: Ders., Europäisches Deliktsrecht, 19 (25);