

15.04.91

EG - G - In - R - Wi

Empfehlungen

der Ausschüsse

zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei
Dienstleistungen

KOM(90) 482 endg.; Ratsdok. 4187/91

Punkt der 629. Sitzung des Bundesrates am 26. April 1991

Der federführende Ausschuß für Fragen der Europäischen Gemeinschaften (EG),
der Ausschuß für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (G),
der Ausschuß für Innere Angelegenheiten (In),
der Rechtsausschuß (R) und
der Wirtschaftsausschuß (Wi)
empfehlen dem Bundesrat, zu der Vorlage wie folgt Stellung
zu nehmen:

Zur Rechtsgrundlage

1. Das Privatrecht - und damit sowohl das Deliktrecht wie das Vertragsrecht - ist nach dem EWG-Vertrag einer Harmonisierung durch die Gemeinschaft nicht als solches zugänglich. Gemeinschaftsrechtliche Regelungen in diesem Bereich können daher nur getroffen werden, soweit im Vertrag eine ausreichende Einzelermächtigung vorhanden ist. Artikel 100 a EWGV, auf den der Vorschlag gestützt

EG
In
R
Wi

Ausgeliefert am 16. APR. 1991 ...

ist, bietet zwar eine Grundlage für Rechtsangleichungsmaßnahmen, die zur Beseitigung unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen oder im Hinblick darauf erforderlich sind, daß sich Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten nachteilig auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Solche Rechtsangleichungsmaßnahmen müssen jedoch im Hinblick auf Artikel 8 a EWGV den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und dürfen nur insoweit in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten eingreifen, als sie zur Erreichung der genannten Ziele erforderlich und geeignet sind.

Das trifft für große Teile des von dem Vorschlag in Anspruch genommenen Anwendungsbereiches nicht zu. Anders als beim Warenverkehr, der sich zunehmend internationalisiert, wird sich der Dienstleistungsverkehr auch nach Vollendung des Binnenmarktes in weiten Bereichen - so etwa in dem des Handwerkes - in lokalen oder allenfalls regionalen Umfeldern abspielen, und zwar unabhängig von rechtlichen Rahmenbedingungen. Deshalb sollte die Rechtsangleichung auf solche Branchen beschränkt werden, in denen künftig in nennenswertem Umfang mit einer die Binnengrenzen überschreitenden Tätigkeit gerechnet werden kann.

Im übrigen erscheint zweifelhaft, ob die Richtlinie überhaupt auf Artikel 100 a EWGV gestützt werden kann, der subsidiären Charakter hat. Die Richtlinie soll der Herstellung der Dienstleistungsfreiheit in der Gemeinschaft dienen. Deshalb ist zu prüfen, ob sie nicht auf Artikel 57 Abs. 2 Satz 1 und 3 i.V.m. mit Artikel 66 EWGV gestützt werden muß. Auch diese Bestimmungen ermächtigen aber entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität und dem in Artikel 8 a EWGV

zum Ausdruck kommenden Erfordernis der Notwendigkeit nur zu Regelungen, die zur Erreichung des Zieles - hier die Erleichterung der Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs - erforderlich sind. Eine solche Erforderlichkeit kann jedoch für große Teile des Vorschlags nicht angenommen werden.

Insbesondere gibt es keinen Grund, auch das Haftungsrecht der öffentlichen Dienste zu vereinheitlichen. Denn da der öffentliche Dienst in der Regel am Wettbewerb nicht teilnimmt, können Unterschiede in den nationalen Haftungsbestimmungen in diesem Bereich Wettbewerbshindernisse regelmäßig nicht begründen. Einer Harmonisierung des Haftungsrechts für öffentliche Dienstleistungen sollte in jedem Falle entschieden widersprochen werden.

EG
R
Wi
(Bei An-
nahme ent-
fällt
Ziffer 3)

2. Den Europäischen Gemeinschaften fehlt für die Bereiche, in denen der Staat hoheitlich handelt, die Regelungskompetenz. Wie sich aus Artikel 55 i.V.m. Artikel 66 EWGV ergibt, finden die Bestimmungen des EWG-Vertrages für Dienstleistungen keine Anwendung auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

In

3. Die Einbeziehung hoheitlicher Dienstleistungen außerhalb des unmittelbaren Bereiches der öffentlichen Sicherheit (z. B. Polizei, Gefängnisse usw., vgl. Kommentar des Vorschlages zu Artikel 2), wie sie beispielsweise bei (Bau-)Genehmigungen- und Planfeststellungsverfahren erbracht werden, dürfte mit Artikel 55 des EWGV nicht vereinbar sein, der weitergehend alle hoheitlichen Tätigkeiten ausnimmt.

- EG
In 4. Eine besondere Beschlußfassung nach Artikel 55 Abs. 2 des EWGV ist nicht festzustellen.
- EG
R
Wi 5. Wenn die Richtlinie auf Artikel 66, 57 Abs. 2 EWGV gestützt würde, fände diese Vorschrift unmittelbar Anwendung. Aber auch wenn Artikel 100 a EWGV als Rechtsgrundlage herangezogen wird, kann die hoheitliche Tätigkeit der Mitgliedstaaten nicht in die Richtlinie einbezogen werden, weil sie kein Element zur Vollendung des Binnenmarktes darstellt. Auch der Begriff des freien Verkehrs von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 8 a EWGV wird von Artikel 55 EWGV begrenzt, der allgemein den Umfang der Dienstleistungsfreiheit nach dem EWGV definiert.
- EG
In 6. Nicht nachvollziehbar ist auch die Regelungsbefugnis für unentgeltliche Leistungen im fiskalischen Bereich und der Daseinsvorsorge, die nach Artikel 2 Abs. 1 des Vorschlages ebenfalls erfaßt werden sollen und durch die Bestimmung der Dienstleistung des Artikels 60 des EWGV nicht gedeckt sein dürfte, der nur von entgeltlichen gewerblichen, kaufmännischen, handwerklichen und freiberuflichen Tätigkeiten ausgeht.

Zum Richtlinienvorschlag insgesamt

- In 7. Die Bestrebungen der Kommission, im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarktes in der Gemeinschaft nach Artikel 8a des EWGV nicht allein einheitliche Regelungen für die Erbringung von Dienstleistungen herbeizuführen, sondern dabei auch den Verbraucherschutz entsprechend dem Auftrag nach Artikel 100 a Abs. 3 des EWGV zu berücksichtigen, sind anzuerkennen.

EG
In

8. Selbst unter Anerkennung einer Regelungsbefugnis der Gemeinschaft ist der Vorschlag jedoch ordnungs- und wirtschaftspolitisch nicht überzeugend. Der Vorschlag bewirkt tiefgreifende Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit der betroffenen dienstleistenden Berufe, die in ihren existenzgefährdenden Wirkungen offenbar nicht untersucht wurden.

EG
In

9. Der Hinweis der Kommission auf die bestehende "Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte" - 85/374/EWG - (ABl. EG 1985 Nr. L 210 S. 29) vermag nicht die Notwendigkeit zu begründen, ein vergleichbares verschärftes Regelwerk für den weiten Bereich qualitativ und quantitativ unterschiedlicher Dienstleistungen zu schaffen.

Dienstleistungen sind mit beweglichen Sachen nicht vergleichbar. Logischer Anknüpfungspunkt kann allenfalls eine Haftung des Auftraggebers sein, der die Produkte solcher Dienstleistungen in den Verkehr bringt. Zudem werden hier die Haftungsfristen unverhältnismäßig ausgeweitet; die Fristen für die Haftung für Schäden werden von drei auf fünf Jahre heraufgesetzt, die Ausschußfrist für Ersatzansprüche bei Gebäuden von zehn auf zwanzig Jahre ausgedehnt.

EG
R
Wi

10. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung nachdrücklich, den Richtlinienvorschlag auch unter inhaltlichen Gesichtspunkten abzulehnen, da dieser insgesamt keine auch nur grundsätzlich geeignete Lösung darstellt. Die

vorgesehenen Regelungen würden vielmehr in die Vertragsrechtsordnung der Mitgliedstaaten ohne Rechtfertigung tief und umfassend eingreifen, ohne hierfür selbst brauchbare Regelungen zur Verfügung zu stellen. Der Problematik der vertraglichen Haftung würden die Bestimmungen des Richtlinienvorschlags in keiner Weise gerecht. Für Verschulden bei Vertragsschluß, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, positive Vertragsverletzung und die Probleme der Folgeschäden und der Verjährung sind nicht einmal annähernd differenzierte und angemessene Regelungen vorgesehen. Die in der Vertragsrechtsordnung z. B. der Bundesrepublik Deutschland enthaltene und von der Rechtsprechung herausgebildete vertragliche Haftung würde damit von nur grob entwickelten Regelungen überlagert, die den Besonderheiten und Erfordernissen der einzelnen Vertragstypen in keiner Weise Rechnung tragen.

Der Vorschlag ist im Ansatz verfehlt, weil er

- sich nicht eindeutig auf die außervertragliche Haftung beschränkt,
- mit dem weiten Begriff der Dienstleistung alle Vertragstypen erfaßt und dabei die bestehenden großen sachlichen Unterschiede zwischen verschiedenen Arten von Dienstleistungen mißachtet,
- durch die Beschränkung auf Körper- und Sachschäden große Bereiche von Dienstleistungen ausschließt, bei denen nur die Gefahr von Vermögensschäden besteht (Banken, Versicherungen, beratende Berufe), die für den Verbraucher nicht weniger belastend sind,
- öffentliche Dienstleistungen nur insoweit ausschließt, als sie der öffentlichen Sicherheit dienen, obwohl auch bei den anderen öffentlichen Dienstleistungen der Binnenmarkt nicht tangiert wird.

Der Richtlinienvorschlag bleibt in verschiedenen Bereichen hinter dem Schutz zurück, den z. B. das deutsche Recht dem Verbraucher bietet. Dies gilt beispielsweise für die Gewährung von Schmerzensgeld, für die von der Rechtsprechung entwickelten Beweiserleichterungen im Kausal- und Verschuldensbereich und für das Fehlen von Erlöschensfristen für die Haftung. Es ist deshalb klarzustellen, daß die Richtlinie nur Mindestansprüche des Verbrauchers gewährleisten, weitergehende Ansprüche nach einzelstaatlichem Recht aber nicht berühren soll.

Ogleich die Richtlinie in Artikel 1 von einem umfassenden Ansatz ausgeht, regelt sie, wie sich aus der Definition in Artikel 4 ergibt, soweit es um Sachschäden geht, nur die vom privaten Endverbraucher erlittenen Schäden. Es muß deshalb klargestellt werden, daß durch die Richtlinie hinsichtlich des Anspruchs anderer Personen oder Unternehmen keine Regelungen getroffen werden, so daß es insoweit bei den bestehenden innerstaatlichen Bestimmungen verbleibt.

EG
Wi

11. Der Richtlinienvorschlag vergleicht zu Unrecht die Gefährdungslage des Verbrauchers von Produkten der Massenfertigung mit der meist individuell vereinbarten vertraglichen Beziehung zwischen dem Dienstleistungserbringer (Dienstleistender) und dem Dienstleistungsempfänger.

Während die verschärfte Haftung des Produzenten auf der typischen Gefahr- und Schadensgeneigtheit von serienmäßig hergestellten Massengütern beruht, ist der Dienstleistungsauftrag regelmäßig geprägt von individuellen Absprachen über den Vertragsinhalt (z. B. bei der Maßen-

...

fertigung), durch Mitwirkungsnebenpflichten des Auftraggebers (z. B. durch Aufklärung über örtliche Gegebenheiten) und durch dessen Möglichkeit, in Vorverhandlungen ein Bild von der fachlichen Eignung des Dienstleistenden zu gewinnen.

Die Besonderheiten der Vertragsanbahnung, Vertragsgestaltung und Vertragsdurchführung bei Dienstleistungen verlangen daher einen einzelfallbezogenen Interessenausgleich, dem die pauschale Gleichstellung von Dienstleistenden und Produzenten durch den Richtlinienvorschlag zuwiderläuft.

EG
In

12. Die Schadenshaftung mit Umkehr der Beweislast für das kausale Verschulden im Verhältnis zu den Auftraggebern und Dritten kann nicht als Kriterium für einen freien Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft erkannt werden.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 Absatz 1 und 2

EG
In

13. Der Vorschlag enthält in Artikel 1 den Grundsatz der Haftung des Dienstleistenden für eigenes Verschulden unter Umkehr der Beweislast zugunsten des Geschädigten. Diese Regelung begegnet rechtspolitischen Bedenken. Sie geht weit über die innerstaatlichen Beweislastregelungen bei der Haftung für Dienstleistungen hinaus. Mit dem Anscheinsbeweis, der auf typische Geschehensabläufe abstellt, ist sie nicht vergleichbar.

EG
R
Wi

14. Die Richtlinie greift insofern in das System des deutschen Haftungsrechts ein, als sie eine generelle Beweislastumkehr bezüglich des Verschuldens des Dienstleistenden vorsieht. Im Bereich der vertraglichen Ansprüche deckt sich dies im wesentlichen mit der Beweislastverteilung bei der positiven Vertragsverletzung (pVV), wonach der Schuldner zu beweisen hat, daß er die Vertragsverletzung nicht zu vertreten hat. Demgegenüber hat der geschädigte Dritte, der nicht Vertragspartner des Dienstleistenden ist, für den Fall einer unerlaubten Handlung des Dienstleistenden dessen Verschulden zu beweisen. Nach der Richtlinie soll die vorgesehene Beweislastverteilung auch dem Dritten zugute kommen. Dies ist mit dem deutschen Haftungsrecht im Bereich der Verschuldenshaftung nicht in Einklang zu bringen und auch nicht sachgerecht, da es den im Zusammenhang mit einer Dienstleistung Geschädigten gegenüber dem Geschädigten einer anderen unerlaubten Handlung ohne Grund privilegiert.

Eine generelle Umwehr der Beweislast auch im deliktischen Bereich für Dienstleistungen erscheint zu weitgehend; auch derjenige, der im Grundsatz an sich gefahrlose Dienstleistungen erbringt, hätte damit zu rechnen, für nicht vorwerfbares Handeln mangels Entlastungsbeweises einstehen zu müssen. Die von der Rechtsprechung entwickelten partiellen Beweislastabgrenzungen oder Beweislasterleichterungen erscheinen insgesamt angemessen.

Zu Artikel 1 Absatz 3 und 4

EG
R
Wi

15. Der mit Artikel 1 Abs. 3 und 4 definierte Verschuldensbegriff ist unklar. Die in Artikel 1 Abs. 3 benutzte Formulierung beschreibt eher den Fehler oder Mangel der

Dienstleistung, also im Bereich der pVV die "objektive Pflichtverletzung", und nicht das (subjektive) Vertretenmüssen des Schuldners/Dienstleistenden. Das gleiche gilt für Artikel 1 Abs. 4. Richtigerweise ist deshalb auch die sehr ähnliche Formulierung bei der Produkthaftung in § 3 Abs. 1 Produkthaftungsgesetz unter der Überschrift "Fehler" aufgenommen worden.

Bei der Beurteilung des Verschuldens müssen jedoch auch subjektive Kriterien Berücksichtigung finden, wie dies in § 276 Abs. 1 BGB bei der Legaldefinition des Begriffs der Fahrlässigkeit der Fall ist. Ein Pflichtverstoß muß bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt erkennbar gewesen sein (vgl. BGH NJW 1985, 620, 621). Hat der Dienstleistende das Maß an Umsicht und Sorgfalt gewahrt, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises zu beachten ist, haftet er nicht, auch wenn objektiv eine Pflichtverletzung vorliegt (vgl. hierzu allgemein Palandt/Heinrichs, 50. Auflage 1991, Rdnr. 16 zu § 276 mwN).

Demzufolge muß darauf hingewirkt werden, daß die in Artikel 1 Abs. 3 des Vorschlags enthaltene Formulierung dergestalt geändert wird, daß auch subjektive Kriterien zur Beurteilung des Verschuldens herangezogen werden können. Blicke es ausschließlich bei dem vorgeschlagenen Wortlaut, könnte dies im Ergebnis auf eine Gefährdungshaftung hinauslaufen, die in nicht hinnehmbarer Art und Weise tief in das Gefüge sowohl der vertraglichen als auch der deliktischen Haftung eingreifen würde.

Zu Artikel 2

- [In]
EG
In
R
Wi
16. [Unbeschadet der mangelnden Regelungsbefugnis der Gemeinschaft ist] eine Gleichstellung privater und staatlicher Dienstleistungsanbieter allenfalls im

Bereich privatrechtlichen staatlichen Handelns zu rechtfertigen, also dort, wo die öffentliche Verwaltung wie andere private Rechtssubjekte am allgemeinen Rechtsverkehr teilnimmt. Diese Bereiche müßten in der Richtlinie ausdrücklich bestimmt werden.

EG
G

17. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung darauf hinzuwirken, daß die Haftung bei Dienstleistungen im Gesundheitswesen vom Regelungsbereich dieses Richtlinienvorschlags ausgenommen wird. Der Richtlinienvorschlag hat seine Ansätze im Bereich von Wirtschaft und Wettbewerb. Die in ihm vorgesehenen Regelungen werden den Besonderheiten des Arzt-Patienten-Verhältnisses nicht gerecht.

EG
G

18. Die Rechtsprechung in der Bundesrepublik hat in den letzten Jahren und Jahrzehnten die Rechte der Patienten gegenüber Ärzten gestärkt. Insbesondere der Statuierung der Aufklärungspflicht, die Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern und Dokumentationsmangel und das Einsichtsrecht in Krankenunterlagen haben zu einer stärkeren Berücksichtigung von Patienteninteressen geführt. Ziel sollte die Schaffung einer vertrauensvollen Arzt-Patienten-Beziehung sein. Wegen der vielfältigen Besonderheiten im Gesundheitsbereich bedarf es jedoch spezieller Regelungen, die in einer allgemeinen Dienstleistungsrichtlinie keine Berücksichtigung finden können.

Jede Behandlung ist mit gewissen Risiken behaftet, für einen Erfolg der Heilbehandlung kann nur in den seltensten Fällen garantiert werden. Im Unterschied zu anderen Dienstleistungsbereichen schuldet der Arzt nicht den Erfolg einer ärztlichen Behandlung, sondern lediglich die fachgerechte Bemühung um Heilung. Eine Dienst-

leistungsrichtlinie für den Gesundheitsbereich könnte diesen Unterschied verdeutlichen und klarstellen, daß eine Haftung für den Nichteintritt von Heilung oder Linderung der Beschwerden nur dann gegeben ist, wenn ein Verschulden vorliegt.

Es ist daher weder sinnvoll noch geboten, das Gesundheitswesen dem Regelungsbereich dieses Richtlinien-vorschlags zu unterwerfen, selbst wenn es sich nur um eine Rahmenrichtlinie handeln sollte.

Im übrigen bittet der Bundesrat die Bundesregierung, sich dafür einzusetzen, daß auch der Bereich des Wohlfahrtswesens aus dem Geltungsbereich der Richtlinie ausgenommen wird. Insbesondere die vorgeschlagene Beweislastumkehr beim Verschuldensnachweis ist geeignet, neben- und ehrenamtliche Mitarbeiter und Helfer aufgrund des Haftungsrisikos von einer weiteren Mitarbeit in sozialen Einrichtungen und bei sozialen Diensten abzuhalten und die Gewinnung neuer Mitarbeiter und Helfer zu erschweren. Auf das Engagement dieser Mitarbeiter und Helfer sind aber die freien Wohlfahrtsverbände im Rahmen ihrer vielfältigen sozialen Einrichtungen und sozialen Dienste dringend angewiesen.

EG
In
R
Wi

19. Keinesfalls hinnehmbar ist es, die Bereiche, in denen der Staat hoheitlich handelt, in die Richtlinie einzu- beziehen. Die von Artikel 2 Abs. 2 vorgesehene Ausnahme ist nicht ausreichend, das sie weite Bereiche hoheit- licher Verwaltung sowie der Rechtsprechung den Rege- lungen der Richtlinie unterwerfen würde.

...

EG
In

20. Der Vorschlag erfaßt neben bestimmten Leistungen des öffentlichen Dienstes ausschließlich gewerbliche Dienstleistungen. Im Hinblick auf Artikel 60 Abs. 2 des EWGV sind damit kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten nicht betroffen.

Gewerbliche Tätigkeiten werden in der Regel gegen Entgelt erbracht. Da Artikel 60 Abs. 1 des EWGV an Dienstleistungen anknüpft, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, ist eine Ausweitung der Haftung für gewerbliche Tätigkeiten, die unentgeltlich erbracht werden, nicht zu rechtfertigen.

EG
R
Wi

21. Die generelle Erfassung unentgeltlicher Leistungen erscheint auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil in Bezug auf solche Leistungen keine Gesichtspunkte dafür ersichtlich sind, daß die unterschiedlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten Hemmnisse für grenzüberschreitende Dienstleistungen darstellen oder sich nachteilig auf den Wettbewerb zwischen den Dienstleistungserbringern auswirken können.

EG
In

22. Dieselben Haftungsbestimmungen für unentgeltliche Dienstleistungen zu begründen wie für entgeltliche Dienstleistungen, die im Rahmen eines öffentlichen Dienstes erbracht werden, läßt sich im Zusammenhang mit einer allgemeinen Haftungsrichtlinie für Dienstleistungen im Sinne der Artikel 59 bis 66 des EWGV überhaupt nicht mehr nachvollziehen.

Zu Artikel 4

EG
R
Wi

23. Fraglich erscheint, inwieweit der unter Artikel 4 Buchstabe c des Vorschlags genannte Schadensposten überhaupt erforderlich ist. Führt eine fehlerhafte Dienstleistung

zu einer Beeinträchtigung der in Artikel 4 Buchstabe a und b genannten Rechtsgüter, so ist wohl bereits aufgrund dieser Vorschriften in vollem Umfang Schadensersatz zu leisten. Demnach hätte Artikel 4 Buchstabe c des Entwurfs keinen eigenständigen Regelungsgehalt.

Zu Artikel 5

EG
R
Wi

24. Nach Artikel 5 hat der Geschädigte lediglich den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen der Dienstleistung und dem Schaden zu beweisen. Der Dienstleistende hat sein Nichtverschulden zu beweisen (Artikel 1 Abs. 2), wozu auch die Frage gehört, ob die Dienstleistung den berechtigterweise zu erwartenden Sicherheitsanforderungen genügt (Artikel 1 Abs. 3). Damit wird ihm zugleich auch der Nachweis dafür auferlegt, daß seine Dienstleistung in diesem Sinne fehlerfrei war.

Dies ist - sollte der Vorschlag auch die vertragliche Haftung umfassen - nicht vertretbar. Die Regelung begründet dann im Ergebnis die Vermutung der Fehlerhaftigkeit jeglicher Dienstleistung, was schon vom Tatsächlichen her nicht haltbar ist. Sie ist aber auch evident ungerecht, weil der Negativbeweis der Fehlerfreiheit einer Dienstleistung von Anfang an nur schwer und nach einiger Zeit aus tatsächlichen Gründen überhaupt nicht mehr geführt werden kann. In Anlehnung an die Artikel 4 und 6 der Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (85/374/EWG) muß auch - soll nicht eine bloße Verdachtshaftung entstehen - dem durch eine Dienstleistung Geschädigten jedenfalls für den Bereich der vertraglichen Haftung der Nachweis obliegen, daß die Dienstleistung fehlerhaft oder in sonstiger Weise vertragswidrig war.

Zu Artikel 6

EG
R
Wi

25. Artikel 6 und Artikel 8 des Vorschlags betreffen die Fälle, in denen mehrere Personen den Schaden verursacht haben. Artikel 6 Abs. 1 des Entwurfs erfaßt dabei offensichtlich den Fall, daß die schädigende Handlung des Dritten nicht unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt. Der Ausschluß einer Haftungsminde- rung kann aber sinnvollerweise nur im Außenverhältnis zu dem Geschädigten eingreifen. Im Innenverhältnis mit dem Dritten muß ein Regreß nach den Vorschriften über die gesamtschuldnerische Haftung möglich bleiben, so wie dies Artikel 8 des Entwurfs auch vorsieht.

Daher sollte zur Klarstellung darauf hingewirkt werden, daß die Regelung in Artikel 6 Abs. 1 des Vorschlags nur das Außenverhältnis betrifft und im übrigen die Vorschriften über den gesamtschuldnerischen Ausgleich auch hier unberührt bleiben.

Zu Artikel 7

EG
R
Wi

26. Die in Artikel 7 des Vorschlags enthaltene Regelung, wonach der Dienstleistende die Haftung nach dieser Richtlinie dem Geschädigten gegenüber weder begrenzen noch ausschließen kann, ist jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht hinnehmbar.

Das geltende Vertragsrecht ist geprägt vom Grundsatz der Vertragsfreiheit mit der Inhaltsfreiheit als wesentlichem Bestandteil. Danach können die Vertragspartner den Inhalt eines Vertrages frei aushandeln. Gerade im Bereich von Individualvereinbarungen, bei denen sich die Vertragspartner gleichgewichtig gegenüberstehen und den

...

Vertragsinhalt auch beeinflussen können, darf eine Haftungsfreizeichnung nicht von vornherein ausgeschlossen sein. Hier bietet die innerstaatliche Regelung des § 276 Abs. 2 BGB, wonach die Haftung des Schuldners wegen Vorsatz nicht im voraus erlassen werden kann, Anhaltspunkte für eine ausgewogene Regelung.

Strengere Maßstäbe sind in allgemeinen Geschäftsbedingungen anzulegen. Aber auch das AGBG schützt den Geschädigten nur insoweit, als ein Ausschluß oder eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden, der auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten beruht, unwirksam ist (so § 11 Nr. 7 AGBG). Das in der Richtlinie vorgesehene Verbot jeglicher Haftungsbegrenzung geht zu weit. Besonders negativ betroffen durch dieses generelle Verbot wären die Dienstleistenden des Bau-gewerbes einschließlich der Architekten, weil hier Sonderregelungen mit sehr viel längeren Fristen für die Verjährung und das Erlöschen von Ansprüchen gelten.

Diese Erwägungen müssen um so mehr gelten, als auch das unentgeltliche Erbringen von Dienstleistungen - mögen sie im Bereich der gewerblichen Tätigkeit auch seltener sein - vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfaßt sein soll. Gerade in diesen Fällen des altruistischen Tätigwerdens kann ein angemessener Risikoausgleich zwischen den Interessen der beiden Vertragsparteien vielfach nur durch entsprechende Freizeichnungsklauseln erreicht werden. Im Bereich der unentgeltlichen Rechtsgeschäfte sieht das innerstaatliche Recht in einer Vielzahl von Fällen wegen der Uneigennützigkeit des Leistenden eine gesetzliche Haftungsprivilegierung vor, weshalb der Leistende nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet (§§ 521, 599, 690 BGB). Mit der in

Artikel 7 des Entwurfs vorgesehenen Regelung wäre ein angemessener Ausgleich durch vertragliche Vereinbarung selbst in diesen Fällen der unentgeltlichen Tätigkeit des Dienstleistenden ausgeschlossen.

Daher ist darauf hinzuwirken, daß in dem bezeichneten Umfang abweichende Vereinbarungen zulässig bleiben.

Im übrigen sollte berücksichtigt werden, daß ein Haftungsausschluß für leichte Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit der Verletzung von Gesundheit oder Leben des Verbrauchers sachgerecht sein kann, etwa in Fällen der Risikoübernahme seitens des Dienstleistungsempfängers. Auch Haftungsbeschränkungen können sinnvollerweise nicht schlechthin verboten werden, so etwa bei der Personenbeförderung.

EG
In

27. Der Ausschluß jedweder Begrenzung der Haftung, die bei der Planung und Errichtung eines Gebäudes erst nach zwanzig Jahren erlischt, gibt zu der Befürchtung Anlaß, daß alle Dienstleistenden ihre Tätigkeit in Form einer juristischen Person auszuüben gezwungen werden. Anders ist das Haftungsrisiko auch beim Bestand einer Haftpflichtversicherung, die selbst entsprechende Regreßbedingungen enthalten dürfte, für den Dienstleistenden selbst und seine Rechtsnachfolger nicht aufzufangen.

Zu Artikel 9 und 10

EG
In

28. Die Haftungsregelungen im Zusammenhang mit der Planung von Gebäuden sind völlig überzogen.

EG
R
Wi

29. Die langen Fristen bei Ansprüchen im Zusammenhang mit der Planung und dem Bau von Gebäuden sind so generell nicht akzeptabel.

...

EG
In

30. Planungsbedingte und überwachungsbedingte Mängel treten überwiegend in den ersten drei bis fünf Jahren seit Abnahme eines Bauwerkes auf. Der Einfluß von nachträglichen Eingriffen und Änderungen an einem Gebäude sowie nutzungsbedingte, alterungsbedingte, umweltbedingte oder unterhaltungsbedingte Schäden steigt mit den Jahren stetig. Schäden, die auf einen Fehler der Dienstleistung selbst zurückzuführen sind, lassen sich dabei allein kausal oft begründen. Dem Betroffenen wird es im Laufe der Zeit aber immer schwieriger, sein Nichtverschulden zu beweisen, insbesondere wenn schadensstiftende Ereignisse hinzutreten, die Dritte verursacht haben. Die Betroffenen wären danach gezwungen, nicht allein die Bauvorlagen, die Gegenstand entsprechender Genehmigungsverfahren sind, sondern auch alle Ausführungs- und Einzelunterlagen und Anweisungen sowie ein besonders zu führendes Baubuch hierzu bis zu fünfundzwanzig Jahre nach Abschluß ihrer Leistungen aufzubewahren.

EG
R
Wi

31. Das geltende Werkvertragsrecht sieht in § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB bei Bauwerken eine Verjährungsfrist von fünf Jahren vor, die nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Abnahme des Werkes beginnt. Im Bereich der Mängelhaftung für Bauwerke muß bei der Frage einer angemessenen Verjährungsfrist in erster Linie darauf abgestellt werden, welcher Zweck mit derartigen Fristen verfolgt wird. Für den hier angesprochenen Bereich ist entscheidend, daß Auseinandersetzungen der Vertragsparteien über das fehlerhafte Erbringen von Bauleistungen zu solchen Zeiten vermieden werden sollen, zu denen es gar nicht mehr oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten mit einem dann regelmäßig hohen Kostenaufwand für Sachverständigengutachten möglich ist, festzustellen, ob eine Werkleistung fehlerhaft ist oder ob die in Erscheinung

getretenen Beeinträchtigungen nicht auf einer anderen Ursache beruhen (z. B. Beschädigungen von dritter Seite, Verschleiß oder Alterung). Je mehr Zeit nach der Abnahme verstrichen ist, desto schwieriger ist die Beweisführung der jeweils beweisbelasteten Partei. Eine Fünfjahresfrist wird regelmäßig die Grenze darstellen, nach deren Überschreitung es kaum mehr möglich sein wird, Alterungs- oder Verschleißschäden von echten Mängeln zu unterscheiden (vgl. Soergel im Münchener Kommentar zum BGB, 2. Auflage 1988 Rdnr. 1 zu § 538). Unter diesem Aspekt wird auch die in der Diskussion zur Schuldrechtsreform für das Recht der Bundesrepublik Deutschland vorgeschlagene Verlängerung der Verjährungsfrist auf zehn Jahre in diesem Bereich als sehr problematisch bezeichnet (vgl. Soergel a.a.O.). Diese Erwägungen gelten in noch viel stärkerem Maße, wenn die Ersatzansprüche erst nach Ablauf einer Frist von 20 Jahren erlöschen sollen.

Diese sehr langen Fristen von 10 bzw. 20 Jahren würden zu einer erheblichen Belastung für mittelständische Unternehmen im Bereich der Bauwirtschaft führen, weil hier eine erheblich höhere Kostenbelastung zu befürchten ist. Die Baukosten würden voraussichtlich auch deshalb steigen, sobald eine Abwälzung der dann wohl ebenfalls ansteigenden Versicherungsprämien auf den Vertragspartner des Bauunternehmers möglich ist.

EG
In

32. Bei gemischten Leistungen, wie sie beispielsweise bei Werklieferungsverträgen üblich sind, führt der Vorschlag zu völlig unterschiedlichen Haftungsfristen zu Lasten des Dienstleistungsanteils; das gilt um so mehr, soweit eine gesamtschuldnerische Haftung nach Artikel 5 der Richtlinie 85/374/EWG und nach Artikel 8 des Vorschlages

...

gegeben sein sollte. Bei Gebäuden haftet danach das Bauunternehmen überhaupt nicht; der Objektüberwacher (i.d.R. Architekt oder Ingenieur, der vom Bauherrn beauftragt wird, die Ausführung der Bauleistung zu überwachen) haftet dagegen bis zu fünfundzwanzig Jahren, da seine Leistung nicht unmittelbar und ausschließlich die Herstellung eines Gutes zum Gegenstand hat.

EG
In 33. Die versicherungswirtschaftliche Lösung ist in ihren tatsächlichen Auswirkungen nicht überzeugend dargestellt. Ein Wagnis, das bis zu fünfundzwanzig Jahren nach Erbringung der Dienstleistung über eine Berufshaftpflichtversicherung abzudecken ist, bewirkt erhebliche Versicherungsprämien, die von den Berufsangehörigen nicht zu leisten sein und auf die Entgelte für die Dienstleistungen in beachtlicher Höhe durchschlagen dürften. Ungeklärt ist dabei, ob solche Risiken in der Gemeinschaft überhaupt versicherbar sind; die Berufshaftpflicht im Zusammenhang mit Werklieferungsverträgen ist nach den besonderen Versicherungsbedingungen für Berufshaftpflichtversicherungen nicht versicherbar, weil eine Trennung der Berufshaftpflicht von werkvertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen praktisch nicht sicherzustellen ist.

EG
R
Wi 34. Andererseits besteht kein hinreichender Grund, für deliktische Ansprüche die Ausschlußfrist mit fünf Jahren gegenüber der Regelung in der Produkthaftungsrichtlinie zu halbieren. Die geringe Differenz zwischen der relativen Frist von drei und der absoluten Frist von fünf Jahren ergibt keinen Sinn. Bei nicht sofort erkennbaren Körperschäden ist eine absolute Frist von fünf Jahren erheblich zu kurz.

Zu Artikel 12

EG
R
Wi

35. Die in Artikel 12 vorgesehene Umsetzungsfrist ist nicht einzuhalten. Die vielfältigen Änderungen der einschlägigen Haftungsregelungen, die durch die Richtlinie erforderlich wären, lassen sich binnen dieser kurzen Frist nicht durchführen. Die Bundesregierung wird gebeten, auf eine angemessene Verlängerung hinzuwirken.

EG
In

36. Die Kommission ist abschließend zu bitten, zunächst die Rechtsgrundlagen für diesen Vorschlag im einzelnen darzulegen und in den Mitgliedstaaten Gutachten und Erhebungen über die Auswirkungen durchführen zu lassen, bevor dieser Vorschlag weiter behandelt wird. Artikel 8 a des EWGV, der die Verwirklichung des Binnenmarktes bis zum 31. Dezember 1992 sicherstellen will, gibt keine Rechtfertigung, eine Richtlinie der vorliegenden Art mit weitreichenden Eingriffen in nationale Rechtsordnungen, in Berufsstände sowie Leistungsmöglichkeiten öffentlicher Einrichtungen und Behörden ohne weitergehende Prüfungen alsbald zu verabschieden.