

schen Klagen abhalten soll. Maßgebend ist deshalb auch vor den Bundesgerichten für auf einzelstaatliches Recht gestützte Klagen das Recht des jeweiligen Bundesstaates.⁵³ Allerdings scheint eine Tendenz zu bestehen, das Erfordernis auf nicht dem eigenen Recht unterstehende Gesellschaften auszudehnen,⁵⁴ so dass die amerikanische Praxis keine eindeutige Qualifikation erkennen lässt.

Demgegenüber ist im deutschen Recht die Pflicht zur Leistung von Prozesskostensicherheiten zwar grundsätzlich prozessual zu qualifizieren (arg. ex §§ 6 GKG, 110 ZPO). Indessen kann dies, für sich betrachtet, nicht ausschließen, dass neben die prozessuale Pflicht zur Sicherheitsleistung ein materiellrechtlicher Vorschussanspruch tritt, ebenso wie neben dem prozessualen ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch bestehen kann.⁵⁵ Insoweit greift das materiellrechtliche Schutzanliegen auch im Rahmen der kollisionsrechtlichen Qualifikation durch. Demgegenüber streitet die etwa in New York vorgesehene Anwendung des Erfordernisses einer besonderen Prozesskostensicherheit auf ausländische Gesellschaften nur scheinbar für eine prozessuale Qualifikation. Sie beruht auf dem Ziel einer Regulierung der Tätigkeit auswärtiger Gesellschaften in New York. Sie ist somit kein Ausdruck einer prozessualen Qualifikation, sondern hat materiellfremdenrechtlichen Charakter.⁵⁶

Allerdings ordnet § 10 GKG an, dass die gerichtliche Tätigkeit nicht in weiterem Umfang, als das GKG und die Prozessordnungen dies gestatten, von der Leistung von Prozesskostensicherheiten abhängig gemacht werden darf. Das bezieht sich jedoch nur auf Gerichtskosten, nicht auf die sonstigen Verfahrenskosten.⁵⁷ Umgekehrt zielt der besondere Auslagenvorschuss nicht auf Gerichtskosten, sondern auf diejenigen Auslagen, welche für die (beklagte) Gesellschaft als Folge des Verfahrens entstehen.⁵⁸ Auf dieser Grundlage kann jedenfalls § 10 GKG der Anwendung des Vorschusserfordernisses ebenfalls nicht entgegenstehen.

Nach allgemeinen kollisionsrechtlichen Grundsätzen müssen indessen die ungewollten Kumulationseffekte einer Normenhäufung vermieden werden, wenn der Auslagenvorschussanspruch mit der besonderen Prozesskostensicherheit nach § 110 ZPO zusammentrifft. Soweit sich die Maßgaben überschneiden, darf es zu keiner Kumulation der Pflicht zur Sicherheitsleistung kommen. Diese geht der Höhe nach nicht über die strengere Rechtsordnung hinaus.

VII. Zusammenfassung

1. Einem Shareholder Derivative Suit steht nicht das Fehlen der wesenseigenen Zuständigkeit deutscher Gerichte entgegen.
2. Die nach U.S.-amerikanischen Rechten begründete Prozessführungsbefugnis eines Gesellschafters im Rahmen eines Shareholder Derivative Suit beruht auf einer durch das Gesetz begründeten gesellschaftsrechtlichen Treuhänderstellung des klagenden Gesellschafters für die Gesellschaft. Sie ist materiellrechtlich, namentlich gesellschaftsrechtlich, zu qualifizieren. Begründet das Gesellschaftsstatut eine solche Befugnis, so gilt diese auch vor deutschen Gerichten.
3. Ist der klagende Gesellschafter nur an einer Muttergesellschaft beteiligt, so bedarf es einer durchgehenden Legitimationskette. Im Falle einer deutschen Beteiligungs- oder Muttergesellschaft kann sich diese auch aus dem Zusammenwirken der Grundsätze über die gewillkürte Prozessstandschaft (auf der Ebene der Muttergesellschaft) und den Grundsätzen über den Derivative Suit auf der Ebene der amerikanischen Tochter ergeben.
4. Maßgebend für die Beurteilung der Gesellschafterstellung ist aus deutscher Sicht das einzelstaatliche Gesellschaftsrecht.
5. Die nach dem Recht der meisten U.S.-Bundesstaaten erforderliche notwendige Parteistellung der Gesellschaft kann im deutschen Recht nicht durch eine Streitverkündung ersetzt werden. Zulässig ist eine gleichzeitige Feststellungsklage gegen die Gesellschaft mit dem Ziel, diese an das Verfahrensergebnis des Derivative Suit zu binden.
6. Der im Recht einiger Bundesstaaten verlangte besondere Auslagenvorschuss ist materiellrechtlich zu qualifizieren. Soweit daneben § 110 ZPO eingreift, ist durch eine Anpassungslösung die Verdoppelung von Sicherheiten zu vermeiden.

53 *Fletcher* (Fn. 17), § 5971.40.

54 *Fletcher* (Fn. 17), § 5971.100; z.B. N.J. Statutes Annotated Title 14A:3-6; New York Business Corporation Law, §§ 627, 1319.

55 Eingehend *Becker-Eberhard*, Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, 1985, S. 92 ff.

56 *Eisenberg v. Flying Tiger Line, Inc.*, 451 F.2d 267, Court of Appeals 2nd Circuit, 22. 10. 1971.

57 Zum Kostenbegriff des GKG *Hartmann*, Kostengesetze, 36. Aufl. 2006, Einleitung II, Rn. 1.

58 *Fletcher* (Fn. 17), § 5971. 10.

Priv.-Doz. Dr. Cigdem Kirca, Ankara, und Ramazan Aydin, LL. M. (Marburg), Jena/München*

Produkthaftung im türkischen Recht

Ihre gesetzliche Grundlage findet die Produkthaftung im türkischen Recht in den einschlägigen Normen des novellierten türkischen Verbraucherschutzgesetzes und der türkischen Produkthaftungsverordnung. Diese Regelungen dienen dazu, sozusagen im Wege eines „autonomen Nachvollzugs“ die Vorschriften der EG-Produkthaftungsrichtlinie (Richtlinie 85/374/EG) in das türkische Recht zu überführen. Daneben sind aber auch die allgemeinen Haftungsregeln des türkischen Obligationenrechts

zu beachten. Der folgende Beitrag schildert die Rechtslage und vergleicht sie mit dem Regelungsinhalt der EG-Richtlinie.

* Die Autorin *Kirca* ist Assoc.-Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Ankara; der Autor *Aydin* ist freier juristischer Mitarbeiter einer Rechtsanwaltskanzlei in München. Beide Autoren danken herzlich für die redaktionelle Hilfe Herrn Doktorand *Martin Koberstädt* und für wertvolle Anregungen Herrn *Dr. Erhan Temel*, LL.M. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

I. Einleitung

Im türkischen Recht sind die allgemeinen Regelungen zur Produkthaftung im Obligationensgesetzbuch (TOGB)¹ enthalten. Dagegen werden die speziellen Vorschriften für die Produkthaftung im türkischen Verbraucherschutzgesetz (VerbrSchG) geregelt², das im Jahre 1995³ zum Schutz des Verbrauchers erlassen und im Jahre 2003⁴ in wesentlichen Punkten geändert wurde⁵. Das VerbrSchG beinhaltet viele zu Gunsten des Verbrauchers wirkende und vom allgemeinen Schuldrecht abweichende Bestimmungen, die auf die Verwirklichung der auch von den EU-Ländern gewährten Verbraucherrechte und die Anpassung des türkischen Rechts an das EU-Recht zielen⁶. Art. 172 der türkischen Verfassung⁷ ist ein weiterer Beweggrund für den Erlass des VerbrSchG⁸.

In Art. 4 VerbrSchG wird die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen Mängeln in Verträgen, bei denen ein Verbraucher Partei ist, angeordnet. In der Novellierung des Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG im Jahre 2003 wurde der Satz „In den Fällen, in denen die mangelhafte Ware den Tod und/oder eine Körperverletzung verursacht und/oder durch ihren Gebrauch andere Waren geschädigt wurden, hat der Verbraucher einen Schadensersatzanspruch gemeinsam mit einem dieser Wahlrechte gegenüber dem Hersteller-Produzent“⁹ hinzugefügt und in der Begründung zu diesem Artikel ausdrücklich betont, dass sich der vom Verbraucher geltend zu machende Schadensersatzanspruch zusammen mit den Wahlrechten des Verbrauchers auf die Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Richtlinie 85/374/EWG)⁹ bezieht¹⁰. Trotzdem ist der Streit darüber, ob eine besondere verschuldensunabhängige Produkthaftung besteht, im türkischen Schrifttum noch nicht beendet¹¹. Denn Art. 4 VerbrSchG regelt grundsätzlich die Gewährleistungspflicht des Verkäufers und lässt unter Annahme der für diesen geltenden Haftungsvoraussetzungen die Haftung des Herstellers zu, was nicht mit der Richtlinie 85/374/EWG in Einklang steht. Andererseits wurde im Bereich des VerbrSchG eine Verwaltungsverordnung über die Haftung für durch mangelhafte Ware entstandene Schäden (ProdHaft-VO)¹² erlassen. Diese ProdHaft-VO inkorporiert nahezu die gesamte Richtlinie 85/374/EWG in das türkische Recht. Dennoch wurde mit der Begründung, dass eine dem Gesetz widersprechende Verwaltungsverordnung nicht erlassen werden kann, behauptet, diese Verwaltungsverordnung sei nicht anzuwenden¹³.

Bevor die Produkthaftung nach Art. 4 VerbrSchG im Vergleich zu der Richtlinie 85/374/EWG dargestellt wird, wird im Folgenden zunächst die Produkthaftung aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 TOGB erörtert.

II. Die Produkthaftung wegen unerlaubter Handlung (Art. 41 TOGB)

Die Produzentenhaftung bei der Produkthaftung wird von der türkischen Rechtsprechung als Fall der unerlaubten Handlung beurteilt, weshalb insoweit auch die Regelung über unerlaubte Handlungen, Art. 41 TOGB (entsprechend Art. 41 OR), im türkischen Recht angewendet wird¹⁴.

Die unerlaubte Handlung nach Art. 41 TOGB erfordert, dass eine Person durch rechtswidriges und schuldhaftes¹⁵ Verhalten einer anderen Person Schaden zufügt und zwischen dem

entstandenen Schaden und der rechtswidrigen Handlung ein Kausalzusammenhang¹⁶ besteht. Art. 41 TOGB ist eine Generalnorm, so dass der Rechtslehre und der Praxis die Bestimmung der Legalbegriffe wie Rechtswidrigkeit bzw. Verschulden überlassen wurde. Nach der im türkischen Recht herrschenden objektiven Rechtswidrigkeitstheorie sind solche Handlungen rechtswidrig, die gegen den Schutz des Vermögens und der körperlichen Unversehrtheit von Personen dienende geschriebene oder ungeschriebene Normen der Rechtsordnung verstoßen. Verstöße gegen absolute Rechte sind immer rechtswidrig. Bei Rechtsgütern, die nicht unter die absoluten Rechte einzuordnen sind, ist ein Verstoß gegen eine diese Werte schützende Norm (Schutznorm) notwendig. Danach ist eine unerlaubte Handlung i. S. d. Art. 41 TOGB gegeben, soweit die Ablieferung einer sachmangelbehafteten Ware erfolgt, durch diese Ware absolute Rechte des Käufers (körperliche Unversehrtheit, Eigentum) verletzt werden und den Leistenden ein Verschulden trifft.

Auch die türkische Rechtslehre und -praxis gehen unter dem Einfluss des schweizerischen und deutschen Rechts vom Gefahrensatz im schweizerischen Recht und von den Verkehrspflichten im deutschen Recht¹⁷ aus¹⁸. Danach muss

- 1 Das TOGB, Gesetz Nr. 818 vom 22. 4. 1926, trat am 4. 10. 1926 in Kraft (Amtsblatt Nr. 366 vom 8. 5. 1926). Das TOGB wurde vom schweizerischen Obligationensrecht (OR) übernommen. Das TOGB enthält im Vergleich zum schweizerischen OR nur zwei Teile, nämlich allgemeine Bestimmungen und besondere Schuldverhältnisse.
- 2 Zur Entstehung des türkischen VerbrSchG siehe *Aydin*, Die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen und türkischen Recht, Diss. Hamburg 2007, S. 35 f.
- 3 Das VerbrSchG (Gesetz Nr. 4077 vom 23. 2. 1995) trat am 8. 9. 1995 in Kraft (Amtsblatt Nr. 22221 vom 8. 3. 1995).
- 4 Im VerbrSchG (Gesetz Nr. 4077) wurden wichtige Änderungen durch das Gesetz Nr. 4822 vom 6. 3. 2003 (Amtsblatt 25048 vom 14. 3. 2003) vorgenommen.
- 5 Siehe für den Aufbau des VerbrSchG *Aydin* (Fn. 2), S. 36, Fn. 9.
- 6 In der allgemeinen Begründung des VerbrSchG wurde betont, dass das türkische Verbraucherrecht an 13 EU-Richtlinien, die im Bereich der Verbraucherschutzpolitik verabschiedet wurden, angepasst werden sollte; siehe <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss61m.htm>.
- 7 Diese Bestimmung lautet: „Der Staat trifft Maßnahmen zum Schutz und zur Aufklärung der Verbraucher, er fördert die Selbstschutzaktivitäten der Verbraucher.“
- 8 Siehe dazu *Aydin* (Fn. 2), S. 35 f.
- 9 ABIEG Nr. L 210 vom 7. 8. 1985, S. 29 ff.
- 10 Gesetzentwurf vom 14. 2. 2002 über die Vornahme der Änderungen im Verbraucherschutzgesetz, Türkiye Büyük Millet Meclisi (Große Nationalversammlung der Türkei), Reihennr. 842.
- 11 Siehe dazu weiter unten III. 1.
- 12 Amtsblatt Nr. 25137 vom 13. 6. 2003.
- 13 Siehe dazu unten bei III. 1.
- 14 So z. B. türkischer Kassationshof, „Yargıtay“ (4. ZS), 5. 7. 1977, E. 1977/2921, K. 1977/7745; (11. ZS), 27. 1. 1989, E. 1989/216, K. 1989/328; (4. ZS) 27. 3. 1995, E. 1994/6256, K. 1995/2596; (GrZS) 27. 11. 1996, E. 1996/4-588, K. 1996/831; (13. ZS), 19. 3. 1998, E. 1998/2040, K. 1998/2557; (GrZS), 13. 2. 2002, E. 2002/4-114, K. 2002/84.
- 15 Zum Begriff des Verschuldens, *Eren*, Borclar Hukuku, Genel Hükümler (Schuldrecht, Allgemeine Bestimmungen), 8. Aufl. 2003, S. 531; *Öztaş*, İmalatcinin Sorumluluğu (Haftung des Herstellers), 1982, S. 101 f.
- 16 Ausführlich zur im türkischen Recht der unerlaubten Handlung herrschenden adäquaten Kausalzusammenhangstheorie *Eren* (Fn. 15), S. 492 ff.
- 17 Verkehrspflichten sind Pflichten von Personen, die mit ihrem Verhalten eine Gefahr schaffen oder das Andauern der Gefahr verursachen, ohne Vorsichtsmaßnahmen gegen die Schädigung anderer Personen zu ergreifen. Diese Pflichten erfordern nicht nur die aktive Verhinderung von Gefahren, sondern auch, dass keine Ursache für das Entstehen einer Gefahr geschaffen wird. Im türkischen Recht ist umstritten, ob ein Verstoß gegen Verkehrspflichten als ein Verstoß gegen eine ungeschriebene Schutznorm zu betrachten ist. Eine Ansicht behauptet, dass beim Verstoß gegen den Gefahrensatz Rechtswidrigkeit wie bei einem Verstoß gegen eine Schutznorm vorliegt; siehe *Havutcu*, Üreticinin Sorumluluğu (Produzentenhaftung), 2005, S. 49. Eine andere Ansicht weist zu Recht darauf hin, dass ein Verstoß gegen allgemeine Verkehrspflichten im Rahmen des Verschuldens bei der unerlaubten Handlung zu bewerten ist; siehe *Öztaş* (Fn. 15), S. 103 ff.; *Oguzman/Öz*, Borclar Hukuku, Ge-

derjenige, der die Ware produziert und in Verkehr bringt, sämtliche Vorsichtsmaßnahmen zum Schutz des Rechtsverkehrs vor von seiner Ware ausgehenden Gefahren ergreifen, welche rechtlich erforderlich und dem Produzenten zumutbar sind. Falls der Produzent dem nicht nachkommt, ist von seinem Verschulden auszugehen¹⁹. Bei der Feststellung der notwendigen Vorsichtsmaßnahmen zur Beseitigung von Gefahren dienen folgende Kriterien als Grundlage:

- die Vorsichtsmaßnahmen müssen zur Vermeidung der Schädigung der geschützten Rechtsgüter von Dritten erforderlich und zumutbar sein;
- die Maßnahmen müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen;
- der Produzent muss entsprechend seiner Branche den Stand der Wissenschaft und Technik berücksichtigen (branchenübliche Sorgfalt)²⁰.

Der Geschädigte hat für die Schadensersatzhaftung nach Art. 41 TOGB das Verschulden des schädigenden Produzenten, die Rechtswidrigkeit und den entstandenen Schaden (Art. 42 Abs. 1 TOGB) sowie den Kausalzusammenhang zu beweisen²¹. Allerdings ist es dem Geschädigten meist so gut wie unmöglich, das Verschulden des Produzenten zu beweisen²². Denn es ist kaum denkbar, dass außenstehende Geschädigte die Tatsachen ermitteln können, die zur Mangelhaftigkeit der Ware geführt haben. Da der Produzent Vorteile aus der schädigenden Tätigkeit zieht, muss er sein fehlendes Verschulden beweisen; damit wird die Beweislast umgekehrt²³.

Für den Beweis des Verschuldens gibt es Unterschiede je nach der Art des Fehlers. Verursacht ein Produkt wegen eines Fabrikations- oder Konstruktionsfehlers²⁴ einen Schaden, wird von „Organisationsverschulden“ ausgegangen und der Hersteller-Produzent haftet im Rahmen der „Verschuldenshaftung“. Dabei ist es ausreichend, wenn der Geschädigte beweist, dass der Schaden innerhalb des „Organisations- und Gefahrenbereichs des Hersteller-Produzenten“ entstanden ist²⁵. Gewöhnlich kann sich der Produzent von der Haftung befreien, wenn der Produktfehler nicht durch ein gegen die Sorgfaltspflicht verstoßendes Verhalten oder ein Organisationsverschulden verursacht worden ist und der Produzent dies auch nachweist. In einem solchen Fall wird in der Literatur empfohlen, dass sich der Hersteller-Produzent aufgrund der richterlichen Rechtsfindung der Haftung nicht entziehen darf. Heute erscheint daher der Beweis fehlenden Verschuldens als unmöglich. Damit liegen die sich aus der Unmöglichkeit des Beweises fehlenden Verschuldens ergebenden Nachteile beim Hersteller-Produzent.

Beim Instruktionsfehler²⁶ ist vom Verschulden des Hersteller-Produzenten auszugehen, weil diese Situation selbst schon ein Verschulden beinhaltet. In diesem Fall sind beim Beweis des Fehlers die Tatsachenbeweise heranzuziehen, und in manchen Situationen ist die Beweislast umgekehrt²⁷.

Beim Entwicklungsrisiko²⁸ muss der Produzent wegen „seiner Verfolgungs- und Beobachtungspflicht für das Produkt“ dieses umgehend vom Markt nehmen und die Produktanwender und Verbraucher über die neue Situation in Kenntnis setzen und warnen. Beim Verstoß gegen diese Pflicht, ist von einem Verschulden auszugehen und eine Verschuldenshaftung nach Art. 41 TOGB anzunehmen²⁹. Wenn der Schaden vorher durch das Produkt entstanden ist und vom Produzenten deshalb nicht verhindert werden konnte, haftet der Produzent nicht auf Schadensersatz; deshalb wurde vorgeschlagen, solche Schäden auf die Allgemeinheit zu überwälzen;

die Verbraucher durch eine „allgemeine Lebensversicherung“ zu schützen und dafür spezielle Fonds zu gründen³⁰.

Die herrschende Meinung im türkischen Recht bezüglich derjenigen Fälle, in denen die Lieferung einer mangelhaften Ware aufgrund eines Kaufvertrages gleichzeitig eine unerlaubte Handlung (Art. 41 TOGB) darstellt, geht dahin, dass Ansprüche aus Mängelgewährleistung und aus unerlaubter Handlung optional geltend zu machen sind³¹. Deshalb muss

nel Hükümler (Schuldrecht, Allgemeine Bestimmungen), 3. Aufl. 2000, S. 483; C. Kirca, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kisiye Karsi Sorumluluk (Auskunftshaftung), 2004, S. 47. Der Gefahrensatz spielt nicht nur bei der Festlegung der Rechtswidrigkeit eine erhebliche Rolle, sondern auch bei der Festlegung des Verschuldens. Zur Realisierung der Rechtswidrigkeit muss eine Verletzung absoluter Rechtsgüter erfolgen. Eine abstrakte Verletzung allgemeiner Verkehrspflichten ohne die Verletzung absoluter Rechtsgüter führt nicht zur Rechtswidrigkeit. Somit genügt für die Bejahung der Rechtswidrigkeit nicht schon die Verletzung allgemeiner Verkehrspflichten. Rechtswidrigkeit wegen Unterlassens wurde nur für den Fall angenommen, dass ein Gesetz Schutznormen hinsichtlich einer Verkehrspflicht enthält. Damit dienen allgemeine Verkehrspflichten zur Konkretisierung der durch schuldhaftes Verhalten verursachten rechtswidrigen Schadenszufügung. Eren weist darauf hin, dass Existenz und Notwendigkeit des Gefahrensatzes bezüglich der Rechtswidrigkeit umstritten sind, und betont, dass der Gefahrensatz als ein Kriterium für die Verschuldensfrage zu verwenden ist; Eren (Fn. 15), S. 552.

18 Siehe Öztan (Fn. 15), S. 103 ff., 112 ff., 233 ff.; Kaplan, Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatcinin Sorumluluğu (Die Haftung des Herstellers im türkischen und schweizerischen Recht), AD 1977, 78, 92; Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek Bir Bosluk: Yapımcının Sorumluluğu (Eine wahre Gesetzeslücke im türkischen Recht: Haftung des Herstellers), BATIDER 1979, 105, 146; einschlägige Entscheidungen des türkischen Kassationshofes „Yargıtay“ (GrZS), 27. 11. 1996, E. 1996/4-588, K. 1996/831; (4. ZS), 27. 3. 1995, E. 1994/6256, K. 1995/2596; ferner (GrZS), 13. 2. 2002 E. 2002/4-114, K. 2002/84; (4. ZS), 5. 7. 1977, E. 1977/2921, K. 1977/7745.

19 Öztan (Fn. 15), S. 104 ff., 112 ff. Bei der Festlegung, ob den Produzenten ein Verschulden trifft, ist von objektiven Kriterien auszugehen. Somit sind die subjektiven Kriterien, wie Wissensstand und individuelle Verhältnisse des Produzenten, nicht zu beachten, weil das Verhalten von Personen im Geschäftsleben an bestimmten Kriterien ausgerichtet zu sein hat. Das zeigt sich insbesondere bei außervertraglichen Rechtsverhältnissen. Für den Schädiger sind die Anforderungen an eine durchschnittliche und vernünftig handelnde Person in Bezug auf Wissen und Fähigkeit maßgebend; Öztan (Fn. 15), S. 109; Kaplan, AD 1977, 78, 92 f.

20 Öztan (Fn. 15), S. 113 ff.

21 Eren (Fn. 15), S. 692 ff.

22 Öztan (Fn. 15), S. 233 ff.; Kaplan, AD 1977, 78, 92.

23 „Der Grund, dass der Gesetzgeber die Beweislast bei der unerlaubten Handlung dem Geschädigten überlassen will, liegt darin, dass der Geschädigte besser die in seiner Sphäre liegenden Tatsachen beweisen kann. Im Falle der Haftung des Produzenten für einen Schaden wegen des Produkts weiß der Produzent selbst, ob ihm dabei ein Verschulden trifft. Deshalb wird durch die umgekehrte Beweislast nicht gegen den in Art. 41 TOGB verfolgten Zweck verstoßen. Hinsichtlich der Haftung des Produzenten handelt es sich bei Art. 41 TOGB um eine unechte Lücke, und damit ist hier die Beweislast umzukehren“ (Öztan [Fn. 15], S. 236). „Die Herstellungstätigkeit ist sehr komplex, und deshalb ist es unmöglich, dass der Geschädigte einige Sachen beweist. Deshalb ist anzunehmen, dass der Beweis durch Tatsachenbeweis zu ersetzen ist. Der Hersteller hat zu beweisen, dass der Schaden nicht durch die Verwendung der hergestellten Sache entstanden ist“ (Kassationshof „Yargıtay“ [GrZS], 27. 11. 1996, E. 1996/4-588, K. 1996/831; [4. ZS] 27. 3. 1995, E. 1994/6256, K. 1995/2596).

24 Siehe dazu I. Kirca/Aydin, Inkisaf Riski – İmalatcinin-Üreticinin Sorumluluğu (Entwicklungsrisiko – Haftung des Hersteller-Produzenten), in: FS für Fikret Eren, 2006, S. 679, 682.

25 Özsunay, BATIDER 1979, 105, 146; Öztan (Fn. 15), S. 120 ff., 142 ff., 163 ff.; Kaplan, AD 1977, 78, 92 f.

26 Siehe dazu I. Kirca/Aydin (Fn. 24), S. 679, 682; Özsunay, BATIDER 1979, 105, 150; Öztan (Fn. 15), S. 183 f.

27 Özsunay, BATIDER 1979, 105, 150.

28 Zu Entwicklungsrisiko bzw. Entwicklungsgefahr siehe Özsunay, BATIDER 1979, 105, 151; Öztan (Fn. 15), S. 184 f.; ausführlich dazu I. Kirca/Aydin (Fn. 24), S. 679 ff.

29 Öztan (Fn. 15), S. 160 f.; Özsunay, BATIDER 1979, 105, 151; Kaplan, AD 1977, 78, 92 f.

30 Özsunay, BATIDER 1979, 105, 152.

31 Aral, Borclar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Schuldrecht, Besondere Schuldverhältnisse), 2006, S. 159; Öztan (Fn. 15), S. 73 ff.

gegebenenfalls auch die Untersuchungs- und Mitteilungspflicht nicht erfüllt werden; der Anspruch kann sich auf die Haftung aus unerlaubter Handlung stützen, auch wenn die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche bereits abgelaufen sein sollte³².

III. Produkthaftung nach Art. 4 VerbrSchG

Art. 4 VerbrSchG regelt die Rechte der Verbraucher hinsichtlich mangelhafter Ware. Art. 4 Abs. 1 VerbrSchG definiert den Mangel ähnlich wie bei der Gewährleistungspflicht des Verkäufers beim Kaufvertrag in Art. 194 TOGB. Falls die verkaufte Ware mangelhaft ist, stehen dem Verbraucher wahlweise Gewährleistungsrechte zu, nämlich Rücktritt vom Vertrag einschließlich der Herausgabe des Kaufpreises, Umtausch, Minderung und kostenlose Instandsetzung³³ (Reparatur), wenn der Verbraucher dem Verkäufer innerhalb von 30 Tagen ab der Übergabe mitteilt, dass die Ware mangelhaft ist (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 VerbrSchG).

„In den Fällen, in denen die mangelhafte Ware den Tod und/oder eine Körperverletzung verursacht und/oder wenn durch ihren Gebrauch andere Waren geschädigt wurden, hat der Verbraucher auch einen Schadensersatzanspruch gemeinsam mit einem dieser Wahlrechte gegenüber dem Hersteller-Produzent“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG). Diese Bestimmung wurde durch Novellierung des VerbrSchG im Jahre 2003 hinzugefügt³⁴, und in der Begründung zu diesem Artikel wurde ausdrücklich betont, dass sich die Bestimmung auf die Richtlinie 85/374/EWG bezieht³⁵. Anschließend wurde im Bereich des VerbrSchG die ProdHaft-VO erlassen. Diese ProdHaft-VO überträgt nahezu die gesamte Richtlinie 85/374/EWG in das türkische Recht³⁶. Trotzdem ist im türkischen Recht umstritten, ob eine besondere verschuldensunabhängige Produkthaftung besteht.

1. Rechtsnatur der Haftung

Wie eben erwähnt, besteht im türkischen Recht ein Streit über die Rechtsnatur der Produkthaftung in Art. 4 VerbrSchG.

*Havutcu*³⁷ ist der Ansicht, dass die Haftung des Produzenten im VerbrSchG nicht unabhängig geregelt und damit von der Haftung des Verkäufers aus Gewährleistung abhängig sei. Somit müssten für die Haftung des Produzenten die Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung des Verkäufers gegeben sein. Deshalb wurde an der Fehlleistung des Gesetzgebers Kritik geübt und die Regelung als unzweckmäßig betrachtet³⁸; die Autorin betont, dass Angelegenheiten, die per Gesetz geregelt werden müssten, nicht, wie hier geschehen, durch Verwaltungsverordnung geregelt werden dürften³⁹. Nach ihrer Ansicht ist eine Haftung i. S. d. Richtlinie 85/374/EWG im türkischen Recht nicht vorhanden⁴⁰. Nach *Havutcu*⁴¹ handelt es sich dabei um „eine verdeckte Lücke“, weil die einschlägigen Bestimmungen des türkischen Rechts bei derartigen Problemen keine befriedigenden Antworten gäben. Jedoch lässt die Verfasserin offen, ob diese Lücke im Rahmen der vorhandenen Bestimmungen vom Richter auszufüllen ist; sie weist dagegen darauf hin, dass diese Lücke vom Richter im Rahmen der allgemeinen Gefährdungshaftung⁴² des Entwurfs zum türkischen Obligationengesetzbuch auszufüllen sei, soweit der Entwurf als Gesetz erlassen werde.

Unseres Erachtens muss hier der Wille des Gesetzgebers hervorgehoben werden. Der Gesetzgeber bezweckt mit die-

ser Regelung die Anpassung an EU-Recht und betont dies ausdrücklich in der Begründung, die lautet: „... Verbraucher kann gemeinsam mit den Wahlrechten auch Schadensersatz beanspruchen. Dieser dem Verbraucher zuerkannte Schadensersatzanspruch wurde basierend auf der Richtlinie 85/374/EWG geregelt ...“⁴³ Da die Richtlinie 85/374/EWG eine verschuldensunabhängige Haftung vorsieht, ist auch die Regelung einer verschuldensunabhängigen Haftung als vom türkischen Gesetzgeber beabsichtigt anzusehen⁴⁴. Der türkische Gesetzgeber agiert aber gesetzestechnisch verfehlt und regelt die verschuldensunabhängige Haftung aus unerlaubter Handlung zusammen mit der Gewährleistungspflicht des Verkäufers. Dieser Mangel ist zwar gravierend und sollte deshalb auch in Kürze beseitigt werden; dies rechtfertigt es jedoch nicht, die schon vorhandene Regelung zu ignorieren oder auf ganz andere Weise auszulegen. Unseres Erachtens werden im gleichen Artikel (also in Art. 4 VerbrSchG) sowohl die Gewährleistungshaftung des Verkäufers als auch die verschuldensunabhängige Produkthaftung aus unerlaubter Handlung geregelt. Damit ist die Haftung des Produzenten nicht von den Voraussetzungen der Gewährleistungshaftung abhängig. Die Einhaltung der für die Haftung des Verkäufers wegen seiner Gewährleistungspflicht erforderlichen Untersuchungs- und Mitteilungspflichten des Käufers kann der Produzent als Dritter nicht erwarten. Die Formulierung des Gesetzes – „In den Fällen, in denen das fehlerhafte Produkt den Tod und/oder eine Körperverletzung verursacht und/oder durch dessen Gebrauch andere Waren geschädigt

32 Siehe dazu Kassationshof „Yargıtay“ (11. ZS), 27. 1. 1989, E. 1989/216, K. 1989/328.

33 Diese im TOGB nicht enthaltenen Wahlrechte wurden mit dieser Bestimmung eingeführt.

34 Vor der Novellierung des Gesetzes lautete diese Bestimmung folgendermaßen: „... Für mangelhafte Ware und/oder jeglichen infolge der mangelhaften Ware entstandenen Schaden haften der Verkäufer, der Zwischenhändler, die Agentur, der Hersteller-Produzent und der Importeur gemeinschaftlich und gesamtschuldnerisch ...“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG a. F.).

35 Gesetzentwurf vom 14. 2. 2002 (Fn. 10).

36 Jedoch gibt es auch Unterschiede im Vergleich zu der Richtlinie 85/374/EWG; dazu nachfolgend 1. und 2.

37 *Havutcu* (Fn. 17), S. 118 f.; ähnlich auch *Zevkililer/Aydogdu*, *Tüketici* in *Korunması Hukuku* (Verbraucherschutzrecht), 3. Aufl. 2004, S. 89, 101, 130 ff.

38 *Havutcu* (Fn. 17), S. 117 ff. *Atamer* weist darauf hin, dass der Anspruch des Verbrauchers auf Schadensersatz aus dem Vertrag wegen mangelhafter Ware und der Anspruch des Geschädigten auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung wegen fehlerhafter Ware vermischt werden; *Atamer*, Die autonome Umsetzung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG in der Türkei – zugleich ein Beitrag zum Stand des Verbraucherschutzes in der Türkei, *ZEuP* 2005, 566, 578.

39 *Havutcu* (Fn. 17), S. 117.

40 *Havutcu* (Fn. 17), S. 117, 153; *Atamer*, *ZEuP* 2005, 566, 578.

41 *Havutcu* (Fn. 17), S. 118, 153.

42 Art. 70 Änderungsentwurf zum TOGB regelt die allgemeine Gefährdungshaftung. Diese Bestimmung lautet: „Im Falle des Schadens, der aus einer erheblich gefahrenträchtigen Unternehmenstätigkeit entsteht, haften Unternehmer und Betreiber gesamtschuldnerisch. Wenn unter Beachtung der Art der Tätigkeit oder der bei der Tätigkeit verwendeten Materialien, Mittel oder Arbeitskräfte eines Unternehmens bei Beachtung sämtlicher Sorgfaltsanforderungen, die in diesen Angelegenheiten von einer als Fachmann zu betrachtenden Person zu erwarten sind, zu erwarten ist, dass häufige und schwere Schäden entstehen können, ist anzunehmen, dass dieses ein erheblich gefahrenträchtiges Unternehmen ist“. Allerdings gibt es wichtige Diskussionen bezüglich des Entwurfs zum TOGB, und es ist unklar, ob der Entwurf als Gesetz erlassen wird. Für den ganzen Entwurf zum TOGB siehe unter <http://www.kgm.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>.

43 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss61m.htm>.

44 Vgl. *Aslan*, *Tüketici Hukuku* (Verbraucherschutzrecht), 2. Aufl. 2004, S. 213. Nach *Serozan* handelt es sich dabei um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher; *Serozan*, *Tüketiciyi Koruma Kanunu Degisikliginin Artıları ve Eksileri* (Die Vor- und Nachteile der Novellierung des Verbraucherschutzgesetzes), Bd. LXI Nr. 1–2, *TÜHF*M 2003, S. 348.

wurden, hat der Verbraucher einen Schadensersatzanspruch gemeinsam mit einem dieser Wahlrechte gegenüber dem Hersteller-Produzent“ – ist vielmehr so zu verstehen:

Der Verbraucher hat einen Anspruch auf Erfüllung eines der genannten Wahlrechte gegen den wegen seiner Gewährleistungspflicht haftenden Verkäufer, und daneben hat er wegen eines entstandenen Schadens einen Ersatzanspruch gegen den Hersteller-Produzent. Somit ist die Produzentenhaftung von der Gewährleistungspflicht des Verkäufers zu trennen. Für die Haftung des Produzenten ist es erforderlich, dass der Verbraucher in seiner Person oder an seinen anderen Vermögenswerten geschädigt worden ist. Da sich die möglichen Schäden auf eine Verletzung der Person und Schäden an anderen Sachen, wie es für Schäden aus unerlaubter Handlung typisch ist, beschränken, zeigt dies, dass insoweit eine Haftung aus unerlaubter Handlung vorliegt.

Hinzu kommt, dass bei der verschuldensunabhängigen Haftung aus unerlaubter Handlung eine andere Verjährungsfrist als bei Ansprüchen aus Gewährleistung besteht. Die Verjährung für die Haftung des Verkäufers wegen mangelhafter Ware beträgt 2 Jahre ab Übergabe der Ware an den Verbraucher, bei Immobilien zu Zwecken des Wohnens und des Urlaubs 5 Jahre (Art. 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 VerbrSchG); dagegen fallen die Ersatzansprüche wegen durch mangelhafte Ware verursachte Schäden aller Arten unter die 3-jährige Verjährungsfrist (Art. 4 Abs. 4 Satz 3 VerbrSchG)⁴⁵. Die 10-jährige Verwirkungsfrist (Höchstfrist) für die durch die mangelhafte Ware verursachten Schäden beginnt mit dem Inverkehrbringen der Ware (Art. 4 Abs. 4 Satz 4 VerbrSchG)⁴⁶. Damit macht das Gesetz einen Unterschied bei den Verjährungsfristen, indem diese einmal ähnlich wie bei der Gewährleistungshaftung geregelt sind⁴⁷, zum anderen ähnlich wie bei der Haftung aus unerlaubter Handlung⁴⁸.

Die ausführliche Regelung überlässt der Gesetzgeber der ProdHaft-VO (Art. 31 VerbrSchG). Nach unserer Ansicht kann eine verschuldensunabhängige Haftung de lege ferenda nur im Gesetz, also nicht in einer Verwaltungsverordnung, geregelt werden. Die Verwaltungsverordnungen können nur zum Zweck der Ausführung und der Anwendung des Gesetzes und im Einklang mit der gesetzlichen Regelung erlassen werden⁴⁹. Allerdings wurde hier Grundlegendes in Art. 4 VerbrSchG geregelt, und so können die Bestimmungen der Prod-Haft-VO zur Anwendung kommen, soweit sie dem Gesetz nicht widersprechen.

2. Produkthaftung nach Art. 4 VerbrSchG im Vergleich zur Richtlinie 85/374/EWG

Art. 2 Richtlinie 85/374/EWG erfasst nur bewegliche Sachen als Produkt. Der Begriff der Ware ist in Art. 3c VerbrSchG gesetzlich definiert: „Ware ist eine bewegliche Sache als Gegenstand von Kauf und Verkauf, Immobilien zum Zwecke des Wohnens und des Urlaubs und die zur Anwendung im elektronischen Bereich vorbereitete Software, Ton- und Bildinformation und ähnliche immaterielle Güter“.

Wie daraus zu entnehmen ist, gehören Immobilien zum Zwecke des Wohnens und des Urlaubs auch zu den Produkten, damit ist der Begriff Produkt im türkischen Recht weiter als nach der Richtlinie 85/374/EWG. In der Richtlinie 85/374/EWG wurde es zwar den Mitgliedstaaten überlassen, ob landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse als Produkte gelten, jedoch wurde unter dem Eindruck der BSE-Krise der Anwendungsbereich der Richtlinie 85/374/EWG durch die Änderungs-Richtlinie 99/34/EG⁵⁰ auch auf

landwirtschaftliche Naturprodukte und Jagderzeugnisse erweitert⁵¹. Da die landwirtschaftlichen Naturprodukte und Jagderzeugnisse weder im VerbrSchG noch in der ProdHaft-VO ausgenommen sind, sind diese Produkte als Waren i. S. d. Art. 3c VerbrSchG zu betrachten, so dass sie zum Schutzbereich des Art. 4 VerbrSchG gehören⁵². Nach Art. 2 Richtlinie 85/374/EWG ist Elektrizität ein Produkt. In Art. 3c VerbrSchG wird Elektrizität nicht ausdrücklich erwähnt. Nach Art. 762 des türkischen Zivilgesetzbuches (TZGB) sind Gegenstand des Eigentums an beweglichen Sachen die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie diejenigen Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören. Somit werden Naturkräfte den sachenrechtlichen Grundsätzen unterworfen, so dass Strom, Wasser oder Gas auch dem Anwendungsbereich des VerbrSchG unterfallen⁵³.

Laut Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 85/374/EWG ist ein Produkt „fehlerhaft“, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die berechtigterweise unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten ist. Wann eine Ware fehlerhaft ist, beurteilt sich nicht nach ihrer Gebrauchsfähigkeit, sondern es kommt auf die Sicherheit hinsichtlich möglicher Schädigungen in Bezug auf Gesundheit und Eigentum an⁵⁴. Die Richtlinie 85/374/EWG grenzt damit den Begriff „fehlerhaft“ deutlich von dem an der Gebrauchstauglichkeit orientierten Fehlerbegriff des Vertragsrechts ab⁵⁵. Die Richtlinie verwendet die Formel „man zu erwarten berechtigt ist“, womit das Produkthaftungsrecht um die Kategorie des „verständigen Verbrauchers“ erweitert wurde⁵⁶. Maßgeblich ist also nicht ein bestimmter Kreis von Verbrauchern, deren Erwartungshaltung möglicherweise nicht der Rechtsüberzeugung der Allgemeinheit entspricht⁵⁷.

45 Nach Art. 9 ProdHaft-VO fallen alle durch die mangelhafte Ware verursachten Ansprüche unter die 3-jährige Verjährungsfrist, die ab dem Tag läuft, an dem der Geschädigte den Schaden, den Mangel der Ware und den Hersteller-Produzent kannte oder kennen konnte. Diese Bestimmung wurde parallel zu dem Gesetz geregelt. In der Bestimmung wurde allerdings der Beginn der Verjährungsfrist verdeutlicht. Somit entspricht die Verjährungsfrist hier derjenigen bei den unerlaubten Handlungen und beginnt ab dem Tag, an dem der Geschädigte Schaden und Verletzer kannte oder kennen konnte. Folglich entspricht diese Bestimmung auch der Verjährungsfrist in Art. 10 Richtlinie 85/374/EWG.

46 Nach Art. 10 ProdHaft-VO können die wegen mangelhafter Ware entstandenen Schadensersatzansprüche wegen allen Arten von Schäden innerhalb von 10 Jahren ab dem Tag, an dem die mangelhafte Ware in den Verkehr gebracht wurde, geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich um eine Höchstfrist (vgl. auch Art. 10 Richtlinie 85/374/EWG).

47 Art. 207 Abs. 1 TOGB.

48 Art. 60 TOGB.

49 „Das Premierministerium, die Ministerien und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts können zur Durchführung der Gesetze und Rechtsverordnungen, die ihre Aufgabenbereiche betreffen, Verwaltungsverordnungen unter der Voraussetzung erlassen, dass diese nicht gegen jene Gesetze und Rechtsverordnungen verstoßen“ (Art. 124 der türkischen Verfassung).

50 Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. 5. 1999 zur Änderung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABIEG Nr. L 141 vom 4. 6. 1999, S. 20f.

51 MünchKomm-BGB/Wagner, Bd. V, 4. Aufl. 2004, Einl. ProdHaftG Rdnr. 5.

52 Vgl. Aslan (Fn. 44), S. 196f.; Zevkiler/Aydogdu (Fn. 37), S. 92.

53 Atamer, ZEuP 2005, 566, 574; vgl. Erman/G. Schiemann, BGB-Handkommentar, 11. Aufl. 2004, Bd. 2, § 2 ProdHaftG Rdnr. 2.

54 Taschner, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NJW 1986, 611, 614.

55 Brüggemeier/Reich, Die EG-Produkthaftungs-Richtlinie 1985 und ihr Verhältnis zur Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB, WM 1986, 149, 150.

56 Brüggemeier/Reich, WM 1986, 149, 150.

57 Taschner, NJW 1986, 611, 614.

Die mangelhafte Ware wurde in Art. 4 Abs. 1 VerbrSchG wie folgt definiert: „Ware, deren Eigenschaften oder deren ihre Eigenschaften beeinflussenden Merkmale nicht mit denen übereinstimmen, die auf der Verpackung, der Etikettierung oder den Informations- und Gebrauchsanweisungen oder in Reklame und Anzeigen enthalten oder vom Verkäufer mitgeteilt oder als Standard oder in einer technischen Regelung festgelegt worden sind, oder die materielle, rechtliche oder wirtschaftliche Mängel aufweist, die im Hinblick auf den Bestimmungs- oder Gebrauchszweck den Wert oder den vom Verbraucher erwarteten Nutzen mindern oder aufheben, gilt als mangelhafte Ware“⁵⁸. Der dabei verwendete Begriff „mangelhaft“ ist ein vertragsrechtlicher Begriff. Dieser wurde weiterhin auch als außervertraglicher Begriff in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG verwendet. Mit anderen Worten verwendet der Gesetzgeber den Begriff „mangelhaft“ in Art. 4 Abs. 1 VerbrSchG für *mangelhaft* in Bezug auf die Haftung des Verkäufers aus seiner Gewährleistungspflicht und in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG für *fehlerhaft* hinsichtlich der Haftung des Herstellers-Produzenten aus unerlaubter Handlung⁵⁹. Nachdem die Haftung des Herstellers-Produzenten aus unerlaubter Handlung in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG festgelegt wurde, ist es konsequent, dass der Begriff „mangelhaft“ in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG als außervertraglicher Begriff (also fehlerhaft) zu verstehen ist. Mangelhaft als vertragsrechtlicher Begriff richtet sich auf den Ausgleich von Äquivalenzinteressen zwischen Leistung und Gegenleistung; dagegen bezieht er sich als außervertraglicher Begriff (also „fehlerhaft“) auf Schadensersatz wegen der Verletzung von Rechtsgütern (körperliche Integrität und Eigentum). Unseres Erachtens ist der Begriff „mangelhaft“ in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG als *fehlerhaft* gemäß dem Recht der unerlaubten Handlung zu verstehen⁶⁰.

Der Gesetzgeber überlässt die Definition des außervertraglichen Begriffs „mangelhaft“ (also mangelhaft i. S. der Haftung des Herstellers-Produzenten) dem Art. 5 Abs. 1 ProdHaft-VO. Danach lautet die Definition von *mangelhaft* wie folgt: „Waren gelten als mangelhaft, wenn sie unter Berücksichtigung der Umstände, insbesondere der Darbietung, des vernünftigen (zweckmäßigen) Gebrauchs, des Zeitpunkts, zu dem die Ware in den Verkehr gebracht wurde, und ähnlicher Umstände nicht die Sicherheit bieten, die man berechtigterweise erwartet“. Diese Definition entspricht der Definition des Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 85/374/EWG. Damit wurde der Begriff *mangelhaft* i. S. des in der Richtlinie verwendeten Begriffs „fehlerhaft“ verwendet. Durch Übernahme des Ausdrucks „man berechtigterweise erwartet“ ist als Sicherheitserwartungsmaßstab auf die Erwartung des durchschnittlichen Verbrauchers abzustellen. Für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit ist der Zeitpunkt, zu dem die Ware in den Verkehr gebracht wurde, entscheidend, und deshalb ist auf die Sicherheitserwartungen zu diesem Zeitpunkt abzustellen⁶¹. Die Mangelhaftigkeit kann sich aus Fabrikations-, Konstruktions- und Instruktionsfehlern ergeben.

Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 85/374/EWG lautet: „Hersteller ist der Hersteller des Endprodukts, eines Grundstoffs oder eines Teilprodukts sowie jede Person, die sich als Hersteller ausgibt, indem sie ihren Namen, ihr Warenzeichen oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt“. Art. 3i VerbrSchG definiert den Hersteller-Produzent wie folgt: „Hersteller-Produzent: einschließlich öffentlicher Körperschaften und Einrichtungen sind diejenigen, welche die dem Verbraucher angebotenen Waren oder Dienstleistungen oder die Rohstoffe dieser Waren und Dienstleistungen

gen oder die Zwischenprodukte herstellen, sowie diejenigen, die ihren Namen, ihr Warenzeichen oder ein anderes Erkennungszeichen auf den Waren anbringen und die Waren zum Verkauf anbieten“.

Im Gegensatz zur Richtlinie 85/374/EWG sind im türkischen Recht auch öffentliche Körperschaften und Einrichtungen als Hersteller-Produzent anzusehen. Hinzu kommt, dass der Begriff Hersteller-Produzent nicht nur diejenigen erfasst, die Waren herstellen, sondern auch diejenigen, die Dienstleistungen anbieten. In Art. 4A VerbrSchG wird die Haftung wegen mangelhafter Dienstleistungen geregelt, und in Art. 4A Abs. 2 VerbrSchG wird auf Art. 4 VerbrSchG hingewiesen. Konkret wird bestimmt, dass Verbraucher wegen mangelhafter Dienstleistungen Schadensersatz im Rahmen des Art. 4 VerbrSchG zusammen mit den Wahlrechten in Anspruch nehmen können. Damit hat der Verbraucher auch einen Schadensersatzanspruch gegenüber Dienstleistern, wenn mangelhafte Waren den Tod und/oder eine Körperverletzung verursachen und/oder durch ihren Gebrauch andere Sachen geschädigt werden. Dagegen ist in der EU-Richtlinie die Haftung in Bezug auf Dienstleistungen nicht geregelt, und der entsprechende Richtlinienentwurf wurde zurückgezogen⁶².

Die Richtlinie enthält eine Bestimmung über Lieferanten; diese lautet: „Kann der Hersteller des Produkts nicht festgestellt werden, so wird jeder Lieferant als dessen Hersteller behandelt, es sei denn, dass er dem Geschädigten innerhalb angemessener Zeit den Hersteller oder diejenige Person benennt, die ihm das Produkt geliefert hat“ (Art. 3 Abs. 3 Richtlinie 85/374/EWG)⁶³. Nach Art 3i VerbrSchG gelten Verkäufer zwar nicht als Hersteller-Produzent, jedoch haften sie nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 VerbrSchG zusammen mit dem Hersteller-Produzenten gesamtschuldnerisch, denn Art. 4 Abs. 3 Satz 1 lautet: „Hersteller-Produzent, Verkäufer, Zwischenhändler, Agentur, Importeur und Kreditgeber nach Art. 10 Abs. 5 VerbrSchG haften für mangelhafte Ware und die Wahlrechte des Verbrauchers in diesem Artikel gesamtschuldnerisch“⁶⁴. Die Regelung wird in der Lehre so ausge-

58 Mit dieser Bestimmung wurde vom Gesetzgeber ein Eigenschaftsversprechen konkretisiert und im Übrigen die Reklame als Eigenschaftsversprechen definiert siehe *Serozan* (Fn. 44), *IHF* 2003, S. 345.

59 *Atamer*, *ZEuP* 2005, 566, 579, Fn. 62, weist auf das Bestehen der Gefahr hin, „dass in der Praxis diese beiden Mangelbegriffe nicht auseinander gehalten und der unterschiedliche Ursprung der Bestimmungen nicht berücksichtigt wird“.

60 Im deutschen Recht besteht hinsichtlich der Entwicklung der Produkthaftung eine ähnliche Situation; dazu *Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 2, Besonderer Teil, 11. Aufl. 1977, S. 69.

61 *Taschner*, *NJW* 1986, 611, 614.

62 Im Dezember 1990 schlug die Kommission eine Richtlinie des Rates zur Haftung bei Dienstleistungen vor. Ziel war es, den Verbrauchern innerhalb der EU einen besseren Schutz im Falle von Schäden durch mangelhafte Dienstleistungen zu gewähren, welche die körperliche Unversehrtheit der Person oder ihr Eigentum verletzen. Der Hauptaspekt des Vorschlages der Kommission war die Einführung eines einheitlichen Systems zur Regelung der Haftung bei Dienstleistungen, das sich auf die Umkehrung der Beweislast zu Gunsten des Geschädigten gründet. Da es sich als unmöglich erwies, ausreichende Unterstützung für diesen Vorschlag im Rat und im Europäischen Parlament zu erhalten, beschloss die Kommission im Juni 1994, ihn zurückzuziehen. Am 24. 6. 1994 wurde er dann zurückgezogen; *KOM* (90) 482 endgültig – *SYN308*, *ABIEG* Nr. C 12 vom 18. 1. 1991, S. 8 ff.

63 Der EuGH verurteilte Frankreich wegen Gleichbehandlung bei der Haftung von Verkäufer und Produzent, also weil Frankreich die Haftung des Verkäufers nicht auf den Fall, in dem ein Produzent nicht vorhanden ist, beschränkt hat. Laut EuGH hat Frankreich damit gegen Art. 228 EG verstoßen (EuGH, 14. 3. 2006 – C-177/04).

64 An dieser Regelung wurde im türkischen Recht zu Recht Kritik geübt, weil sie gegen den Relativitätsgrundsatz bei Verträgen (Schuldverhältnissen) im türkischen Recht verstößt und in der Praxis schwer auszuführen ist; *Zevkiler/Aydogdu* (Fn. 37), S. 130 ff.; *Atamer*, *ZEuP* 2005, 566, 589.

legt, dass Zwischenverkäufer nicht nur bezüglich der Wahlrechte des Verbrauchers, sondern auch für entstandene Schäden des Verbrauchers verschuldensunabhängig haften⁶⁵. Mit anderen Worten kann sich der Verbraucher auch in den Fällen, in denen die mangelhafte Ware den Tod und/oder eine Körperverletzung verursacht und/oder durch ihren Gebrauch andere Sachen geschädigt wurden, ungeachtet davon, ob der Hersteller-Produzent festgestellt werden kann, unmittelbar an den Verkäufer bzw. Zwischenverkäufer wenden, womit es bei solchen Schäden zu einer verschuldensunabhängigen Haftung des Verkäufers käme. Dabei ist zu betonen, dass nach den letzten Entscheidungen des EuGH die Richtlinie 85/374/EWG anders als andere Richtlinien (Minimal-Richtlinien) eine Maximal-Richtlinie ist und mit ihr eine maximale Anpassung bezweckt wird; somit verstößt eine mitgliedstaatliche Erweiterung der Haftung des Verkäufers über den Schutz nach der Richtlinie 85/374/EWG hinaus gegen Gemeinschaftsrecht⁶⁶.

Für die Anwendung des Art. 4 VerbrSchG muss der Geschädigte Verbraucher sein. In Art. 3e VerbrSchG wird der Verbraucher definiert: „*Verbraucher: eine natürliche oder juristische Person, die eine Ware oder Dienstleistung zu Zwecken, die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, erhält, verbraucht oder nutzt*“. Daraus ist zu entnehmen, dass natürliche und juristische Personen gleichermaßen den Verbraucherbegriff nach Art. 3e VerbrSchG erfüllen⁶⁷. Dagegen umfasst die Richtlinie nur natürliche Personen. Somit kommen im türkischen Recht als Geschädigte nicht nur natürliche Personen, sondern auch – abweichend von der Richtlinie 85/374/EWG – juristische Personen in Betracht. Schaden i. S. des Art. 1 ist der durch Tod oder Körperverletzungen verursachte Schaden und die Beschädigung oder Zerstörung einer anderen Sache als das fehlerhafte Produkt, sofern diese ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- oder Verbrauch bestimmt ist und vom Geschädigten hauptsächlich hierzu verwendet wurde (Art. 9 Richtlinie 85/374/EWG). Bei Tod und Körperverletzung kommt jeder als Geschädigter in Frage⁶⁸. Der Verbraucherschutzaspekt zeigt sich in der Erstreckung der Haftung auf Beschädigung oder Zerstörung privat genutzten Eigentums⁶⁹. Im türkischen Recht (Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG sowie Art. 6 Abs. 1 ProdHaft-VO) kommt Schadensersatz bei Tod, Körperverletzung und Beschädigung anderer Sachen durch den Gebrauch der mangelhaften Ware in Betracht. Da aber im türkischen Recht nur ein Verbraucher Geschädigter sein kann, haftet der Hersteller-Produzent nach Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG wegen Art. 3e VerbrSchG (Definition des Verbrauchers) nicht gegenüber jemandem, der die mangelhafte Ware zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken erhalten hat oder sie hierzu gebraucht oder nutzt. Damit wurde das türkische Recht nicht völlig an die Richtlinie 85/374/EWG angepasst. Dies sollte kurzfristig korrigiert werden, so dass dann alle Personenschäden unter den Schutzbereich des Art. 4 VerbrSchG fallen, unabhängig davon, ob der Geschädigte Verbraucher ist oder nicht. Nach Art. 9 b Richtlinie 85/374/EWG hat der Geschädigte einen Schaden bis zu 500 Euro (vormals: ECU) selbst zu tragen⁷⁰. Eine solche Bestimmung findet sich im türkischen Recht nicht. In einer Entscheidung des EuGH gegen Frankreich wurde ausdrücklich betont, dass das Fehlen eines solchen Selbstbehalts gegen EU-Recht verstößt⁷¹.

Art. 6 Abs. 2 ProdHaft-VO (entsprechend Art. 4 Richtlinie 85/374/EWG) enthält eine Beweislastregelung. Danach hat

der Geschädigte für die Haftung des Herstellers-Produzenten den Mangel der Ware, den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen Mangel und Schaden zu beweisen. Nach Art. 6 TZGB muss derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen, der daraus Rechte ableitet. Bei Haftungsausschlussgründen trägt der Hersteller-Produzent die Beweislast. Art. 7 ProdHaft-VO (entsprechend Art. 7 Richtlinie 85/374/EWG) enthält solche Haftungsausschlussgründe. Danach haftet der Hersteller-Produzent nicht, wenn er das Vorliegen eines der fünf in Art. 7 Abs. 1 ProdHaft-VO vorgesehenen Haftungsausschlussgründe nachweist. Solche Gründe können sich aus dem Verhalten des Herstellers, den Eigenschaften des Produktes oder der Art des Fehlers ergeben⁷². So ist z. B. einer der Haftungsausschlussgründe das Entwicklungsrisiko des Art. 7 Abs. 1 Nr. e ProdHaft-VO⁷³. Art. 8 ProdHaft-VO (entsprechend Art. 12 Richtlinie 85/374/EWG) enthält eine Regelung über die Haftungsfreizeichnung. Danach kann der Hersteller-Produzent seine potentielle Haftung vertraglich weder begrenzen noch ausschließen, indem er in Gebrauchsanweisungen, auf Beipackzetteln oder sonstwie Klauseln vorsieht, deren Annahme bei Verwendung des Produktes durch den Verbraucher unterstellt wird⁷⁴. Über die Verjährungsfristen wurde bereits oben berichtet⁷⁵.

IV. Fazit

Viele Rechtsbereiche wie u. a. das AGB-Recht, Haustürgeschäfte, das Verbraucherkreditrecht und das Produkthaftungsrecht sind im türkischen VerbrSchG geregelt. Wünschenswert wäre es allerdings, diese materiell-rechtlichen Regelungen in das türkische Obligationengesetzbuch zu integrieren, da bisher kaum strukturelle Parallelen zwischen diesen Rechtsbereichen bestehen und keine allgemein abgrenzbare Gruppe der Verbraucher erkennbar ist⁷⁶.

65 So z. B. *Aslan* (Fn. 44), S. 177, 196.

66 EuGH, 10. 1. 2006 – C-402/03 (Niederlande); EuGH, 25. 4. 2002 – C-52/00 (Frankreich); EuGH, 25. 4. 2002 – C-154/00 (Griechenland); EuGH, 25. 4. 2002 – C-183/00 (Spanien); siehe *Magnus*, Die Produkthaftung des Zwischenhändlers vor dem EuGH, GPR 2006, 121; *Wurmnest*, Das Gemeinschaftsdeliktsrecht in der aktuellen Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte (2001–2003), GPR 2004, 129, 130; *Taschner/Frietsch*, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. 1990, Einf. Rdnr. 165.

67 *Aydin* (Fn. 2), S. 58; für den Verbraucherbegriff im deutschen Recht, siehe MünchKomm-BGB/Micklitz, Bd. 1, 4. Aufl. 2001, § 13 BGB Rdnr. 9 ff.

68 *Taschner*, NJW 1986, 611, 615.

69 *Taschner*, NJW 1986, 611, 616.

70 *Taschner/Frietsch* (Fn. 66), Art. 9 Richtl. Rdnr. 14.

71 EuGH 25. 4. 2002 – C-52/00.

72 *Erman/G. Schiemann* (Fn. 53), Art. 1 ProdHaftG Rdnr. 5.

73 Wenn der Hersteller-Produzent nach Art. 7 Abs. 1 Nr. e ProdHaft-VO (vgl. Art. 7 e Richtlinie 85/374/EWG) beweist, dass der vorhandene Fehler nach den wissenschaftlichen und technischen Kenntnissen zu dem Zeitpunkt, zu dem die Ware in den Verkehr gebracht wurde, nicht erkannt werden konnte, haftet er nicht für den durch die Ware verursachten Schaden. Jedoch darf der Hersteller-Produzent den Haftungsausschlussgrund nicht nach Art. 7 Abs. 1 Nr. e ProdHaft-VO geltend machen, wenn nach Art. 6 Abs. 4 ProdHaft-VO der Stand von Wissenschaft und Technik die Feststellung des Fehlers innerhalb von 10 Jahren ab Inverkehrbringen der Ware ermöglicht und er sich nicht in höchstem Maße um die Beseitigung der möglichen schädigenden Resultate dieses Fehlers bemüht, wie z. B. durch Rückruf der Ware, Information der Verbraucher über den Fehler. Ausführlich zum Entwicklungsrisiko im türkischen Recht *I. Kirca/Aydin* (Fn. 24), S. 679 ff.

74 *Taschner*, NJW 1986, 611, 616; vgl. auch *Brüggemeier/Reich*, WM 1986, 149, 154.

75 Siehe vorstehend bei 1.

76 Ausführlich dazu *Aydin* (Fn. 2), S. 39 f.

Im türkischen Recht wurde in Art. 4 Abs. 2 Satz 4 VerbrSchG mit dem Ziel der Anpassung des türkischen Rechts an die Richtlinie 85/374/EWG eine verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers-Produzenten bei Tod, Körperverletzung und Sachschäden geregelt. Es ist aber leider nicht möglich, von einer umfassenden Angleichung des türkischen Rechts an die Richtlinie 85/374/EWG zu spre-

chen. Denn das türkische Recht erfüllt bei der Produzentenhaftung nicht alle Voraussetzungen, die in der Richtlinie 85/374/EWG postuliert werden. Deshalb muss der Gesetzgeber kurzfristig die notwendigen Korrekturen für die volle Angleichung an die Richtlinie 85/374/EWG in Angriff nehmen, um die beabsichtigte Harmonisierung des türkischen Rechts mit der Richtlinie 85/374/EWG vollständig zu erreichen.

Professor Dr. Bert Kaminski, Greifswald*

Änderungen im Bereich der internationalen Einkunftsabgrenzung durch die Unternehmensteuerreform 2008

Ein zentraler Bereich der Unternehmensteuerreform 2008 sind die Regelungen zur internationalen Einkunftsabgrenzung und zur Schaffung von gesetzlichen Vorschriften zu den steuerlichen Konsequenzen von Funktionsverlagerungen. Diese Vorgaben werden sowohl in der AO, im § 1 AStG als auch in der Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung (VO zu Art, Inhalt und Umfang von Aufzeichnungen im Sinne des § 90 Abs. 3 AO vom 13. 11. 2003, BGBl. I 2003, 2296) getroffen. Den Schwerpunkt bildet jedoch die Änderung des § 1 AStG. Der nachfolgende Beitrag stellt die Neuerungen vor und gibt eine erste Bewertung, nachdem der Bundesrat am 6. 7. 2007 der Beschlussfassung des Deutschen Bundestages ebenfalls zugestimmt hat und mit einer kurzfristigen Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt zu rechnen ist.

I. Vorgaben zur laufenden Verrechnungspreisbestimmung

1. Verrechnungspreisbestimmung nach Maßgabe des Fremdvergleichs

In § 1 Abs. 1 AStG¹ wird die bisherige Grundaussage beibehalten. Danach hat eine Einkunfts-korrektur zu erfolgen, wenn bei grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen zwischen nahe stehenden Personen vom Fremdvergleichsgrundsatz abgewichen wird. Zugleich soll – ausweislich der Regierungsbegründung – eine Definition der Begriffe *Verrechnungspreis* und *Fremdvergleichsgrundsatz* erfolgt sein. Dieser Auffassung kann m.E. jedoch nur bedingt gefolgt werden. Der Gesetzgeber nimmt eine Gleichsetzung von „Preisen“ und „Verrechnungspreisen“ vor, ohne dass diese Begrifflichkeiten näher definiert werden; vielmehr wird ein unbestimmter Begriff durch einen anderen unbestimmten Begriff ersetzt. Hinsichtlich des Fremdvergleichsgrundsatzes ist anzumerken, dass die Begriffsbestimmung ausschließlich auf den hypothetischen Fremdvergleich („... vereinbart hätten ...“) abstellt. Sollte dies – wie von der Regierungsbegründung behauptet – tatsächlich eine Definition sein, wäre zukünftig der tatsächliche Fremdvergleich ausgeschlossen. Dies ist nicht nur nicht sachgerecht, weil damit

der Grundsatz des Fremdvergleichs ad absurdum geführt würde, sondern stellte auch einen Widerspruch zu der Aussage dar, dass die Gesetzesänderung in Übereinstimmung mit der internationalen Praxis stehe. Daher kann die Definition – wenn von einer solchen denn überhaupt gesprochen werden kann – lediglich als nicht abschließend angesehen werden, so dass der tatsächliche Fremdvergleich auch weiterhin zulässig ist.

2. Verhältnis von § 1 AStG zu anderen Einkunfts-korrekturvorschriften

Wie schon in der bisher geltenden Fassung soll § 1 Abs. 1 AStG nur „... unbeschadet anderer Vorschriften ...“ gelten. Dies wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung² und der herrschenden Meinung³ in der Literatur dahingehend ausgelegt, dass § 1 AStG zumindest dann nicht zur Anwendung kommen soll, wenn es eine andere Einkunfts-korrekturvorschrift gibt, die hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen genauso weitreichend ist wie § 1 AStG. Hieraus folgt, dass die Institute „verdeckte Gewinnausschüttung“ und „verdeckte Einlage“ gegenüber einer Korrektur nach § 1 AStG vorzugswürdig sind und es nach der gesetzlichen Neuformulierung auch bleiben.

Allerdings gibt es hierzu eine materiell bedeutsame Neuregelung im § 1 Abs. 1 Satz 3 AStG. Dieser sieht vor, dass § 1 AStG ergänzend zur Anwendung kommt⁴, wenn dieser weiter gehende Rechtsfolgen hat als andere Korrekturvorschriften. Hintergrund dieser Regelung ist die Frage, welcher Einkunfts-korrekturmaßstab bei inländischen Personengesell-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Rechnungs-, Revisions- sowie betriebliches Steuerwesen an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald. Der Beitrag enthält Teile eines Vortrages, den der Verfasser auf Einladung des Instituts für Ausländisches und Internationales Finanz- und Steuerwesen der Universität Hamburg am 6. 6. 2007 gehalten hat. Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Alle §§-Angaben beziehen sich auf die Fassung nach dem Inkrafttreten der Unternehmensteuerreform 2008.

2 Vgl. BFH-Urteil vom 9. 11. 1988 – I R 335/83, BStBl. II 1989, 510.

3 Vgl. Menck, in: Blümich (Hrsg.), AStG, Stand: Februar 2003, § 1 Rdnr. 14a; Debatin, DB 1974, Beilage 15, S. 4; Raupach, JbFStR 1977/1978, S. 430; Manke, JbFSt 1977/1978, S. 464.

4 Vgl. Wassermeyer, DB 2007, 535, 536.