

Normative Kriterien zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten des Produzenten

Eine rechtsvergleichende Analyse aus der
Perspektive Deutschlands und Spaniens

Lautaro Contreras



Duncker & Humblot • Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2012 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin
<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: © Frank Schmidt, Köln

Foto des Autors: Baschi Bender

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim
Printed in Germany

ISSN 1860-0093

ISBN 978-3-86113-829-7 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-14046-6 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/12 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. als Inauguraldissertation angenommen. Sie berücksichtigt Rechtsprechung und Literatur bis Ende 2011.

Danken möchte ich vor allem meinem verehrten Doktorvater und akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. *Wolfgang Frisch*, der mich in meinem Promotionsvorhaben vorbehaltlos unterstützt und die Arbeit durch vielfältige Denkanstöße, zahlreiche Besprechungen und stets hilfreiche Kritik gefördert hat. Herrn Prof. Dr. *Roland Hefendehl* danke ich für die wertvollen Hinweise, die er mir im Rahmen der International Max Planck Research School for Comparative Criminal Law (IMPRS-CC) gegeben hat, sowie für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin allen, die auf unterschiedlichste Weise ihren Teil zur Vollendung der Arbeit beigetragen haben, insbesondere Herrn Prof. Dr. *Manuel Cancio Meliá*, Herrn Prof. Dr. *Hernán Hormazábal Malareé*, Herrn Prof. Dr. *Bernardo Feijóo Sánchez*, Herrn Prof. Dr. *Sheng-Wei Tsai*, Herrn *Ivó Co-ca Vila*, Frau *Christine Fauser*, Herrn *Rodrigo Lledó Vásquez*, Herrn Dr. *Joachim Reinhold*, Herrn *Domínik Stahl* und Frau *Mandy Vetter*.

Besonders bedanken möchte ich mich auch bei den Strafrechtsprofessorinnen und -professoren der Universidad Autónoma de Madrid für die wertvollen Anregungen, die sie mir anlässlich meines dort im Februar 2010 gehaltenen Seminarvortrags über den Art. 363 Abs. 2 spStGB gegeben haben. Der *Hans-Böckler-Stiftung* und der *Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Chile)* danke ich für die finanzielle Unterstützung.

Gedankt sei zudem Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber* für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Strafrechtliche Forschungsberichte des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“. Ein besonderer Dank geht schließlich an Frau *Petra Lehser* für die sorgfältige und umsichtige Korrektur dieser Arbeit.

Gewidmet Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Juan José Bustos Ramírez* (1935–2008),
der mit vorbildlichem Mut für die Gerechtigkeit
und die Demokratie in Chile kämpfte

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|----|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XX |

Einleitung

| | |
|---|---|
| I. Ausgangsfälle | 1 |
| II. Gegenstand der Untersuchung | 3 |
| III. Ziel der Untersuchung | 3 |
| IV. Methoden der Untersuchung | 8 |
| V. Grobstruktur der Untersuchung | 8 |

Erster Teil

Normentheoretischer und verfassungsrechtlicher Hintergrund der Untersuchung

| | |
|--|----|
| I. Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen | 9 |
| A. Einführung | 9 |
| B. Die Verhaltensnormen und ihr Zusammenhang mit der Straftat | 11 |
| 1. Inhalt und Funktion der Verhaltensnormen | 11 |
| 2. Positivierte bzw. nicht positivierte Verhaltensnormen | 12 |
| 3. <i>Ex ante</i> -Perspektive bei der Aufstellung von Verhaltensnormen | 13 |
| 4. Der Verhaltensnormverstoß als Grundvoraussetzung jeder Straftat | 14 |
| 5. Zusätzliche Sanktionserfordernisse neben dem spezifischen Verhaltensnormverstoß | 16 |
| C. Aufgabe und Wesensmerkmale der Sanktionsnormen | 17 |
| 1. Aufgabe der Sanktionsnormen | 17 |
| 2. Akzessorischer Charakter der Sanktionsnormen | 18 |
| 3. Fragmentarischer Charakter der Sanktionsnormen | 19 |
| II. Verfassungsrechtliche Legitimation der Verhaltens- und strafrechtlichen Sanktionsnormen | 20 |
| A. Verhaltens- und Sanktionsnormen als Grundrechtseingriffe | 20 |
| 1. Verhaltensnormen als Grundrechtseingriffe | 20 |
| 2. Strafrechtliche Sanktionsnormen als Grundrechtseingriffe | 21 |
| a) Primärsanktion | 21 |
| b) Sekundärsanktion | 22 |
| 3. Zwischenergebnis | 22 |

| | | |
|------|---|----|
| B. | Verfassungsrechtliche Legitimationsbedingungen der Verhaltensnormen | 23 |
| 1. | Legitimer öffentlich-rechtlicher Zweck | 23 |
| 2. | Geeignetheit der Verhaltensnormen | 24 |
| a) | Bedeutung des Gebots der Geeignetheit | 24 |
| b) | Ungeeignetheit von bloßen Verursachungsverboten | 24 |
| c) | Geeignetheit von Instruktions- und Warnpflichten | 25 |
| 3. | Erforderlichkeit der Verhaltensnormen | 26 |
| a) | Bedeutung des Gebots der Erforderlichkeit | 26 |
| b) | Erforderlichkeit von Produktverboten | 26 |
| 4. | Angemessenheit der Verhaltensnormen | 27 |
| a) | Bedeutung des Gebots der Angemessenheit | 27 |
| b) | Schritte der Angemessenheitsprüfung | 27 |
| 5. | Bedeutung der angedeuteten verfassungsrechtlichen Grenzen für die Rechtskonkretisierung | 29 |
| 6. | Übernahmeverschulden | 30 |
| C. | Verfassungsrechtliche Legitimationsbedingungen der Sanktionsnormen | 30 |
| 1. | Geeignetheit | 31 |
| 2. | Erforderlichkeit | 31 |
| a) | Zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtungen | 32 |
| b) | Durchsetzungsinstrumente des öffentlichen Produktsicherheitsrechts | 33 |
| 3. | Angemessenheit | 34 |
| 4. | Zwischenergebnis | 37 |
| 5. | Ausnahmen von der Verhältnismäßigkeit des Einsatzes von Strafe auf dem Gebiet der Produktverantwortlichkeit | 37 |
| a) | Fehlende Ursächlichkeit des Verhaltens für den Erfolg | 38 |
| b) | Fehlender Realisierungszusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg | 39 |
| III. | Zusammenfassung | 41 |

Zweiter Teil

Grundlagen der strafrechtlichen Produktverantwortung

| | | |
|----|--|----|
| I. | Begriff der strafrechtlichen Produktverantwortung | 42 |
| A. | Deutsches Strafrecht | 42 |
| 1. | Fehlen einer einheitlichen Terminologie | 42 |
| 2. | Betriebsstätten-Fälle | 43 |
| 3. | Umweltschäden durch „negative Güter“ | 44 |
| B. | Spanisches Strafrecht | 45 |
| 1. | Einheitliche Terminologie | 45 |
| 2. | Betriebsstätten-Fälle | 46 |
| 3. | Umweltschäden durch „negative Güter“ | 46 |
| C. | Zusammenfassung | 47 |

| | |
|--|----|
| II. Leitentscheidungen zur strafrechtlichen Produktverantwortung | 48 |
| A. Leitentscheidungen in Deutschland | 48 |
| 1. Zwischenstecker-Fall | 48 |
| 2. Contergan-Fall | 49 |
| 3. Monza-Steel-Fall | 50 |
| 4. Mandelbienenstich-Fall | 51 |
| 5. Hobby-Chemiekasten-Fall | 51 |
| 6. Lederspray-Fall | 52 |
| 7. Holzschutzmittel-Fall | 54 |
| B. Leitentscheidungen in Spanien | 55 |
| 1. Winzer-Fall | 55 |
| 2. Colza-Fall | 56 |
| a) Das Urteil gegen die in der Ölbranche tätigen Unternehmer (Colza I) | 58 |
| b) Das Urteil gegen Beamte des Zollamts und des Ministeriums für Handel (Colza II) | 60 |
| 3. Clenbuterol-Fall | 61 |
| C. Zwischenergebnis | 62 |
| 1. Die geringe Anzahl der Urteile im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung in Spanien | 62 |
| 2. Das Vorherrschen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte in der deutschen Rechtsprechung | 63 |
| 3. Nachweis der generellen Kausalität als gemeinsames Problem in der deutschen und spanischen Rechtsprechung | 65 |
| III. Strafrechtliche Sanktionsnormen und strafbare Verhaltensweisen im Rahmen der Produktverantwortung | 67 |
| A. Deutsches Strafrecht | 67 |
| 1. Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung | 67 |
| a) Kernstrafrecht | 68 |
| aa) §§ 223, 224, 229 StGB – Körperverletzungstatbestände | 68 |
| (1) § 223 StGB – Grundtatbestand | 68 |
| (2) Pränatale Einwirkungen als Körperverletzung? | 69 |
| (3) § 224 StGB – Gefährliche Körperverletzung | 70 |
| bb) §§ 211, 212, 222 StGB – Tötungstatbestände | 71 |
| cc) § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB – Gemeingefährliche Vergiftung | 71 |
| dd) § 330a StGB – Schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften | 73 |
| b) Nebenstrafrecht | 74 |
| aa) § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG – Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel | 74 |
| bb) § 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 7 LFGB – Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen bedenklicher Lebensmittel oder gesundheitsschädlicher Stoffe | 75 |

| | | |
|-----|--|----|
| 2. | Strafbare Verhaltensweisen im Rahmen strafrechtlicher Produktverantwortung | 76 |
| a) | Aktives Tun und Unterlassen | 77 |
| aa) | Allgemeine Erwägungen | 77 |
| | (1) Begehungs- und Unterlassungsdelikte | 77 |
| | (2) Echte und unechte Unterlassungsdelikte | 77 |
| | (3) Bedeutung der Qualifizierung eines Verhaltens als Tun oder Unterlassen | 77 |
| bb) | Aktives Tun und Unterlassen im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung | 79 |
| | (1) Die Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Lederspray-Fall | 79 |
| | (2) Kritik an der Argumentation des BGH im Lederspray-Fall | 81 |
| cc) | Garantenstellung des Herstellers | 81 |
| | (1) Grundlagen der Garantenstellung nach Ansicht des BGH im Lederspray-Fall | 82 |
| | (2) Kritik der Literatur an der Argumentation des BGH im Lederspray-Fall | 83 |
| | (a) Begründung der Pflichtwidrigkeit der Handlung | 83 |
| | (b) Die Erkennbarkeit der Gefährlichkeit des pflichtwidrigen Vorverhaltens | 84 |
| | (3) Die auf den berechtigten Erwartungen der Verbraucher beruhende Garantenstellung des Herstellers | 86 |
| b) | Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten | 87 |
| aa) | Allgemeine Erwägungen zu Fahrlässigkeit und Vorsatz | 87 |
| bb) | Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung | 88 |
| | (1) Strafrechtliche Produktverantwortlichkeit als eine Frage fahrlässigen Verhaltens | 89 |
| | (2) Strafrechtliche Produktverantwortlichkeit auch als eine Frage vorsätzlichen Verhaltens | 90 |
| | (3) Feststellung des Eventualvorsatzes auf dem Gebiet strafrechtlicher Produktverantwortlichkeit – Ausschluss gegenläufiger Alternativhypothesen | 92 |
| B. | Spanisches Strafrecht | 94 |
| 1. | Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung | 95 |
| a) | Körperverletzungs- und Tötungstatbestände im Código Penal | 95 |
| aa) | Art. 147, 148, 152 und 157 spStGB – Körperverletzungstatbestände | 95 |
| | (1) Art. 147 Abs. 1 Satz 1 spStGB – Grundtatbestand | 95 |
| | (2) Art. 148 Nr. 1 spStGB – Qualifizierter Körperverletzungstatbestand | 96 |
| | (3) Art. 152 Abs. 1 spStGB – Fahrlässige Körperverletzung | 97 |

| | | |
|-----|--|-----|
| (4) | Art. 152 Abs. 3 spStGB – Durch berufliche Fahrlässigkeit verursachte Körperverletzung | 97 |
| (5) | Art. 157 spStGB – Pränatale Einwirkungen als Körperverletzung | 98 |
| bb) | Art. 138 und 142 spStGB – Tötungstatbestände | 98 |
| b) | Delikte gegen die Volksgesundheit im Código Penal | 98 |
| aa) | Art. 361 und 362 spStGB – Delikte durch bedenkliche Arzneimittel | 99 |
| (1) | Definition | 99 |
| (2) | Beschreibung der Delikte durch bedenkliche Arzneimittel | 100 |
| bb) | Art. 363 (Nr. 1, 2, 3 und 5), 364 und 365 spStGB – Delikte durch gesundheitsschädliche Lebensmittel | 101 |
| (1) | Art. 363 Nr. 1, 2, 3 und 5 spStGB – Delikte durch Herstellung und Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel | 101 |
| (2) | Art. 364 Abs. 1 spStGB – Delikte durch Veränderung von Lebensmitteln | 102 |
| (3) | Art. 364 Abs. 2 spStGB – Delikte durch Veränderung von Fleisch und Erzeugnissen von Tieren | 103 |
| (4) | Art. 365 spStGB – Delikte durch Vergiftung oder Veränderung von Trinkwasser oder Nahrungsstoffen | 104 |
| cc) | Art. 359, 360 und 363 Nr. 4 spStGB – Delikte durch andere gefährliche Substanzen bzw. Produkte | 105 |
| (1) | Art. 359 spStGB – Unbefugtes Herstellen von oder Handeln mit gesundheitsschädlichen Substanzen | 105 |
| (2) | Art. 360 spStGB – Handel mit gesundheitsschädlichen Substanzen ohne Erfüllung der gesetzlichen Formalien | 106 |
| (3) | Art. 363 Nr. 4 spStGB – Nicht genehmigtes Verarbeiten von oder Handeln mit gesundheitsschädlichen Produkten | 106 |
| dd) | Art. 366 spStGB – Besondere Nebenfolge der Delikte gegen die Volksgesundheit | 106 |
| 2. | Strafbare Verhaltensweisen im Rahmen strafrechtlicher Produktverantwortung | 107 |
| a) | Aktives Tun und Unterlassen | 108 |
| aa) | Allgemeine Erwägungen | 108 |
| (1) | Begehungs- und Unterlassungsdelikte | 108 |
| (2) | Echte und unechte Unterlassungsdelikte | 108 |
| (3) | Bedeutung der Qualifizierung eines Verhaltens als Tun oder Unterlassen | 109 |
| bb) | Aktives Tun und Unterlassen im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung | 109 |
| cc) | Garantenstellung des Herstellers | 110 |
| b) | Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten | 111 |

| | | |
|-----|--|-----|
| aa) | Allgemeine Erwägungen zur Fahrlässigkeit und zum Vorsatz | 111 |
| bb) | Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung | 112 |
| C. | Zwischenergebnis | 114 |
| 1. | Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung im deutschen und spanischen Recht | 114 |
| 2. | Aktives Tun und Unterlassen im deutschen und spanischen Produktverantwortungsstrafrecht | 116 |
| 3. | Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im deutschen und spanischen Produktverantwortungsstrafrecht | 116 |

Dritter Teil

Konkretisierung der Herstellerpflichten als Hauptproblem der strafrechtlichen Produktverantwortung

| | | |
|------------|--|-----|
| I. | Einführung | 118 |
| II. | Deutsches Recht | 120 |
| A. | Positivierte Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten – das Produktsicherheitsgesetz | 120 |
| 1. | Einführung | 120 |
| 2. | Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten des § 3 ProdSG | 121 |
| a) | Regelungsgehalt | 121 |
| b) | Präzisierung der Konstruktions- und Fabrikationspflichten | 122 |
| c) | Verwendungsweisen eines Produkts | 123 |
| aa) | Die bestimmungsgemäße Verwendung eines Produkts | 123 |
| bb) | Die Fehlanwendung eines Produkts – Unterscheidung zwischen vorhersehbarer und unvorhersehbarer Fehlanwendung | 124 |
| 3. | Zusätzliche Verpflichtungen in § 6 ProdSG | 126 |
| a) | Instruktionspflichten | 126 |
| b) | Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten (§ 6 Abs. 2 und 3 ProdSG) | 127 |
| 4. | Zwischenergebnis | 129 |
| B. | Weitere dogmatische Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Herstellerpflichten | 130 |
| 1. | (Vorstraf-)Rechtliche Produktsicherheitsregel | 130 |
| a) | Einführung | 130 |
| b) | Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung von (vorstraf-) rechtlichen Produktsicherheitsregeln | 131 |
| aa) | Wirkung der Einhaltung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln | 132 |
| (1) | Erste Ausnahme: Fehlende Risikoidentität | 132 |

| | | |
|----|--|-----|
| | (2) Zweite Ausnahme: Technisch veraltete bzw. falsche (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln | 134 |
| | bb) Wirkung der Verletzung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln – Ausnahme | 135 |
| | c) Zwischenergebnis | 136 |
| 2. | Produktzulassungen | 136 |
| | a) Einführung | 136 |
| | b) Dogmatisch-systematische Einordnung der Produktzulassungen ... | 137 |
| | c) Wirkung der Produktzulassung auf die Strafbarkeit | 139 |
| | aa) Strafeinschränkende Wirkung der Produktzulassungen | 139 |
| | (1) Rechtswidrige Produktzulassungen | 139 |
| | (2) Nachträgliche Kenntnis des Produktrisikos | 141 |
| | bb) Strafbegründende Wirkung der Produktzulassungen | 142 |
| | d) Zwischenergebnis | 142 |
| 3. | Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln | 143 |
| | a) Einführung | 143 |
| | b) Rechtsnatur der vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln | 144 |
| | c) Wirkungen der Einhaltung bzw. der Verletzung von vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln | 145 |
| | aa) Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln und Vorhersehbarkeit des Erfolgs | 145 |
| | bb) Notwendige Normativierung der Vorhersehbarkeit des Erfolgs | 146 |
| | cc) Konsequenzen der Einhaltung adäquater vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln | 147 |
| | dd) Konsequenzen der Verletzung adäquater vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln | 148 |
| | ee) Konsequenzen der Einhaltung bzw. Verletzung inadäquater vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln | 149 |
| | (1) Auf einer Überforderung beruhende inadäquate Produktsicherheitsregeln | 149 |
| | (2) Auf einem unzureichenden Rechtsgüterschutz beruhende inadäquate Produktsicherheitsregeln | 150 |
| | d) Zwischenergebnis | 151 |
| 4. | Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten | 151 |
| | a) Einführung | 151 |
| | b) Grundzüge der zivilrechtlichen Produkthaftung | 152 |
| | aa) Deliktische Produkthaftung (§ 823 Abs. 1 BGB) | 153 |
| | (1) Haftungsvoraussetzungen | 153 |
| | (2) Beweis der Haftungsvoraussetzungen | 154 |
| | bb) Haftung aus § 1 Abs. 1 ProdHaftG | 155 |
| | (1) Haftungsvoraussetzungen | 155 |
| | (2) Haftungsausschlussgründe | 156 |
| | c) Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten auf das Strafrecht | 157 |

| | | |
|-------------|--|-----|
| aa) | Argumente für eine Übertragung des zivilen Produkthaftungsrechts ins Strafrecht zur Verhaltenspflichtkonkretisierung | 157 |
| bb) | Argumente gegen eine Übertragung des zivilen Produkthaftungsrechts ins Strafrecht zur Verhaltenspflichtkonkretisierung | 158 |
| cc) | Stellungnahme | 159 |
| d) | Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten | 160 |
| aa) | Einhaltung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten | 160 |
| bb) | Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten | 161 |
| e) | Zwischenergebnis | 161 |
| C. | Abwägung von Nutzen und Risiko | 162 |
| III. | Spanisches Recht | 163 |
| A. | Konkretisierung der Herstellerpflichten durch die Erläuterung des Begriffs „gesundheitsschädlich“ | 164 |
| 1. | „Gesundheitsschädliche“ Lebensmittel i.S.d. Art. 1.01.01 des Spanischen Lebensmittelgesetzbuchs | 165 |
| 2. | „Gesundheitsschädliche“ Lebensmittel i.S.d. Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 | 165 |
| 3. | Zwischenergebnis | 166 |
| B. | Weitere dogmatische Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Herstellerpflichten | 167 |
| 1. | (Vorstraf-)Rechtliche Produktsicherheitsregeln | 167 |
| a) | (Vorstraf-)Rechtliche Regeln im Lebensmittelbereich | 167 |
| b) | Wirkungen der Einhaltung bzw. Verletzung von (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln | 168 |
| 2. | Produktzulassungen | 169 |
| a) | Einführung | 169 |
| b) | Dogmatisch-systematische Einordnung der Produktzulassungen ... | 169 |
| c) | Wirkung der Produktzulassung auf die Strafbarkeit | 171 |
| 3. | Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln | 172 |
| a) | Einführung | 172 |
| b) | Rechtsnatur der vorrechtlichen Lebensmittelsicherheitsregeln | 172 |
| c) | Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung vorrechtlicher Lebensmittelsicherheitsregeln | 173 |
| aa) | Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten | 173 |
| (1) | Einwände in Bezug auf das Gesetzlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzip | 174 |
| (2) | Kriminalpolitische Einwände | 174 |
| bb) | Indizfunktion vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln | 176 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 4. | Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten | 177 |
| a) | Grundzüge der zivilrechtlichen Produkthaftung | 177 |
| aa) | Außervertragliche Produkthaftung (Art. 1902 Código Civil) | 178 |
| | (1) Haftungsvoraussetzungen | 178 |
| | (2) Beweis der Haftungsvoraussetzungen | 179 |
| bb) | Haftung aus Real Decreto Legislativo 1/2007 | 180 |
| | (1) Haftungsvoraussetzungen | 180 |
| | (2) Haftungsausschlussgründe | 181 |
| b) | Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Kriterien zur Verhaltensnormkonkretisierung auf das Strafrecht | 181 |
| 5. | Zwischenergebnis | 183 |
| C. | Abwägung von Nutzen und Risiko | 183 |
| IV. | Vergleich der deutschen und spanischen Kriterien zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers | 185 |
| A. | Einführung | 185 |
| B. | Ähnliche Kriterien zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers im deutschen und spanischen Recht – gemeinsames Modell | 186 |
| C. | Mängel des gemeinsamen Modells zur Konkretisierung der Herstellerpflichten | 188 |
| 1. | Notwendigkeit einer materiellen Begründung für die Grundregeln | 188 |
| 2. | Unzulänglichkeit der dogmatischen Ansatzpunkte für die Pflichtenkonkretisierung | 188 |
| 3. | Unzulänglichkeit der Risiko-Nutzen-Abwägung für die Pflichten- konkretisierung in produktstrafrechtlichen Konstellationen | 189 |
| D. | Notwendigkeit einer Korrektur des gemeinsamen Modells zur Pflichtenkonkretisierung | 190 |

Vierter Teil

Eigener Lösungsansatz zur Konkretisierung der Herstellerpflichten

| | | |
|------------|--|------------|
| I. | Einführung | 192 |
| II. | Verbot des Inverkehrbringens von bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung gefährlichen Produkten | 194 |
| A. | „Neu entwickelte“ Produkte | 194 |
| 1. | Gefahrerkennungspflichten | 195 |
| a) | Allgemeine Erwägungen zum Kriterium der Erkennbarkeit | 196 |
| b) | Zu erkennende Produktgefahren | 198 |
| c) | Wissensbasis für die Erkennbarkeit | 200 |
| 2. | Gefahrreduzierungspflichten | 201 |
| a) | Einführung | 201 |
| b) | Zu reduzierende Produktgefahren | 202 |
| aa) | Von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch ausgehende Produktgefahren | 203 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| bb) | Von einer sozial üblichen Fehlanwendung ausgehende Produktgefahren | 203 |
| cc) | Keine Gefahrreduzierungspflicht bezüglich der bei einer irrationalen Fehlanwendung entstehenden Produktgefahren | 204 |
| dd) | Zwischenergebnis | 205 |
| c) | Maßstäbe zur Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten | 206 |
| aa) | (Vorstraf-)Rechtliche und vorrechtliche Produktsicherheits- regeln, Produktzulassungen und zivilrechtliche Verkehrs- pflichten | 206 |
| bb) | Gefahrreduzierungsmaßnahmen für ähnliche Produkte | 207 |
| cc) | Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für die Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten | 208 |
| | (1) Einführung | 208 |
| | (2) Geeignetheit der Gefahrreduzierungspflichten | 209 |
| | (3) Erforderlichkeit der Gefahrreduzierungspflichten | 209 |
| | (4) Angemessenheit der Gefahrreduzierungspflichten | 210 |
| | (a) Bedeutung des Kriteriums der Angemessenheit ... | 210 |
| | (b) Die Je-desto-Formel als Abwägungsregel? | 211 |
| | (c) Die wechselseitige Akzeptanzfähigkeit als Abwägungsmaßstab | 212 |
| | (d) Maßstäbe für die Adäquatheit | 214 |
| d) | Präzisierung der Konstruktions- und Instruktionspflichten unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 214 |
| aa) | Konstruktionspflichten | 214 |
| | (1) Bedeutung der Konstruktionspflichten | 214 |
| | (2) Erforderlichkeit der Konstruktionspflichten | 215 |
| bb) | Instruktionspflichten | 216 |
| | (1) Begrenzung der Instruktionspflicht durch das allgemeine Erfahrungswissen bzw. das spezielle Wissen des Verbrauchers | 217 |
| | (2) Inhalt, Form und Umfang des Warnhinweises | 218 |
| B. | Produkte, die schon auf dem Markt sind und die der Hersteller (weiter bzw. auch) vertreiben möchte | 220 |
| 1. | Entscheidende Rolle der vorher schon beachteten Produktsicherheits- regeln | 220 |
| 2. | Entdeckung einer neuen Konstruktions- bzw. Produktionsweise | 221 |
| C. | Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Verbot des Inverkehr- bringens gefährlicher Produkte | 222 |
| III. | Gebot, das Produkt ab der Inverkehrgabe zu beobachten – die Gefahrabwendungspflichten | 223 |
| A. | Produktbeobachtungspflicht | 223 |
| B. | Gefahrabwendungspflichten | 224 |
| 1. | Mögliche Maßnahmen zur Gefahrabwendung | 224 |

| | | |
|----|---|-----|
| 2. | Erforderlichkeitserwägung zur Feststellung der Gefahrabwendungsmaßnahmen | 226 |
| a) | Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen bei Instruktionmängeln bzw. Instruktionsfehlern | 226 |
| b) | Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen bei Konstruktions- bzw. Fabrikationsfehlern | 226 |
| c) | Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen bei drohenden Gefahren für Kinder | 227 |
| 3. | Zumutbarkeit eines Produktrückrufs | 227 |
| C. | Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen die Produktbeobachtungspflicht und die Gefahrabwendungspflichten | 228 |

Fünfter Teil

**Konkretisierung der Verhaltensnormen des Angehörigen
eines Herstellerunternehmens**

| | | |
|-------------|---|-----|
| I. | Einführung | 229 |
| II. | Deutsches Strafrecht | 231 |
| A. | Pflichtenkreis der Mitglieder der Unternehmensleitung | 231 |
| 1. | Prinzip der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Unternehmensleitung | 231 |
| 2. | Organisationspflichten | 232 |
| a) | Inhalt der Organisationspflichten | 232 |
| b) | Konkretisierung der Organisationspflichten | 234 |
| c) | Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen Organisationspflichten | 235 |
| 3. | Überwachungs- und Eingriffspflichten | 236 |
| B. | Pflichtenkreis der Mitarbeiter der Ausführungsebene | 238 |
| III. | Spanisches Strafrecht | 240 |
| A. | Einordnung des Art. 363 Nr. 2 spStGB als Sonderdelikt – Folgen für die Festlegung der für die Vermeidung von Produktrisiken Zuständigen | 240 |
| B. | Problematische Aspekte der Anwendung des Art. 363 Nr. 2 spStGB bei der Delegation von Pflichten | 241 |
| IV. | Zwischenergebnis | 243 |
| | Zusammenfassung | 245 |
| | Literaturverzeichnis | 254 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| ABl | Amtsblatt |
| ABl. EG | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| Abs. | Absatz |
| Abschn. | Abschnitt |
| ADPCP | Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales |
| a.F. | alte Fassung |
| AG | Aktiengesellschaft |
| AMG | Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz) |
| AMWHV | Verordnung über die Anwendung der Guten Herstellungspraxis bei der Herstellung von Arzneimitteln und Wirkstoffen und über die Anwendung der Guten fachlichen Praxis bei der Herstellung von Produkten menschlicher Herkunft (Arzneimittel- und Wirkstoffherstellungsverordnung) |
| AN | Audiencia Nacional (Nationaler Gerichtshof) |
| Anh. | Anhang |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Actualidad Penal |
| ARJ | Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia |
| ARSP | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie |
| Art. | Artikel |
| AT | Allgemeiner Teil |
| Aufl. | Auflage |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen |

| | |
|------------|---|
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| BT | Besonderer Teil |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CDJ | Cuadernos de Derecho Judicial |
| CGPJ | Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial |
| ChemG | Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz) |
| coord. | coordinador |
| CPC | Cuadernos de Política Criminal |
| DAR | Deutsches Autorecht |
| ders. | derselbe |
| d.h. | das heißt |
| dies. | dieselbe(n) |
| DIN | Deutsches Institut für Normung |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DVB1 | Deutsches Verwaltungsblatt |
| ebda. | ebenda |
| EDJ | Estudios de Derecho Judicial |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| EMVG | Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln |
| EsC | Estudios sobre Consumo |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| EuGHE | Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |

| | |
|---------|---|
| XXII | Abkürzungsverzeichnis |
| f., ff. | folgende, fortfolgende |
| Fn. | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| GenTG | Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz) |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GPSG | Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz) |
| GRCh | Charta der Grundrechte der Europäischen Union |
| HK-GS | Gesamtes Strafrecht - Handkommentar |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i.d.R | in der Regel |
| insbes. | insbesondere |
| i.S.d. | im Sinne der (des) |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weiteren Sinn |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JBl | Juristische Blätter |
| jew. | jeweils bzw. jeweilig |
| JR | Juristische Rundschau |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KmV | Verordnung zur Begrenzung von Kontaminanten in Lebensmitteln (Kontaminanten-Verordnung) |

| | |
|---------------|--|
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| Lfg. | Lieferung |
| LFGB | Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch |
| LG | Landgericht |
| LK | Leipziger Kommentar |
| LMBG | Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenstände-gesetz) |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MedR | Medizinrecht |
| MPG | Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz) |
| MünchKommBGB | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| MünchKommStGB | Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| Nachbem. | Nachbemerkungen |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht |
| NK | Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| Nr. | Nummer |
| NStE | Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NStZ-RR | Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungs-Report |
| NZV | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht |
| OHG | Offene Handelsgesellschaft |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OWiG | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten |
| PflSchG | Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz) |
| PharmBetrV | Betriebsverordnung für pharmazeutische Unternehmer |
| PharmR | Pharmarecht |

| | |
|-------------|--|
| XXIV | Abkürzungsverzeichnis |
| PHI | Produkthaftpflicht International |
| PJ | Poder Judicial |
| ProdHaftG | Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz) |
| ProdSG | Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt (Produktsicherheitsgesetz) |
| RDPC | Revista de Derecho Penal y Criminología |
| RGD | Revista General de Derecho |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| Rn. | Randnummer |
| RP | Revista Penal |
| S. | Seite |
| SK | Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| sog. | sogenannt |
| SprengG | Gesetz über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffgesetz) |
| spStGB | Código Penal vom Jahr 1995 |
| spStGB 1973 | Código Penal vom Jahr 1973 |
| SSW-StGB | Satzger, Schmitt, Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Kommentar |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| StV | Strafverteidiger |
| StVZO | Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung |
| TS | Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) |
| u.a. | unter anderem, und andere |
| usw. | und so weiter |
| u.U. | unter Umständen |
| v. | von, vom |
| v.a. | vor allem |
| VersR | Versicherungsrecht |

| | |
|---------|--|
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| vol. | volume |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| wistra | Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZEuP | Zeitschrift für europäisches Privatrecht |
| ZfBR | Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht |
| ZfS | Zeitschrift für Schadensrecht |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht |
| ZLR | Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |
| ZUR | Zeitschrift für Umweltrecht |
| zust. | zustimmend |

Einleitung

I. Ausgangsfälle

Der deutsche Contergan-¹ und der spanische Colza- („Rapsöl“)-Fall² sind Musterbeispiele dafür, dass die Herstellung und der Vertrieb fehlerhafter Produkte nicht nur zivilrechtliche Schadensersatzansprüche begründen, sondern auch strafrechtlich geschützte Rechtsgüter gefährden bzw. verletzen können.

Im Contergan-Fall hatte die Arzneimittelfirma G. das Schlafmittel Thalidomid entwickelt und von 1957 bis Ende 1961 vertrieben. Ende der 1950er Jahre traten bei Neugeborenen, deren Mütter während einer sensiblen Phase der Schwangerschaft Thalidomidpräparate eingenommen hatten, irreparable Nervenschäden sowie schwere Missbildungen auf, die zum Teil sogar den Tod der Säuglinge zur Folge hatten. Wegen dieses Sachverhalts wurden neun Führungskräfte der Firma angeklagt. Dem Leiter der Abteilung „Forschung und Produktion“ wurde vorgeworfen, durch einen Instruktionsfehler, nämlich durch die Bezeichnung des Thalidomidpräparats als „völlig atoxisch“ und „absolut unschädlich“, schwangere Frauen nicht vor der Einnahme des Medikaments gewarnt zu haben und hierdurch Missbildungen bei ungeborenen Kindern verursacht zu haben.³ Den übrigen Angeklagten wurde die Verletzung von Produktbeobachtungs- und Rückrufpflichten vorgeworfen. Sie hätten sich zwar bis zum Eingang alarmierender Berichte über die Nebenwirkungen des Medikaments (im Februar 1961) auf die Beurteilung des Leiters der Forschung und Produktion der Firma verlassen dürfen, danach wären sie jedoch zu Gegenmaßnahmen verpflichtet gewesen (z.B. zu einer ausreichenden Unterrichtung von Ärzten und Verbrauchern oder zum Zurückziehen des Mittels vom Markt).⁴

Im Colza-Fall traten Anfang 1981 – zunächst nur in den Städten Torrejón de Ardoz und Madrid – bei Patienten gehäuft Symptome auf, die einer interstitiellen

¹ LG Aachen JZ 1971, 507 ff. (Contergan).

² Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827 ff. = CGPJ (12) 1992, 69 ff. (Colza I).

³ Vgl. die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft beim LG Aachen vom 10.3.1967, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4.1, S. 3; siehe auch die Begründung der Zustimmung zur Einstellung des Contergan-Prozesses seitens der Staatsanwaltschaft, in: DRiZ 1971, 46.

⁴ Vgl. die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft beim LG Aachen vom 10.3.1967, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4.1, S. 1 f., sowie die Begründung der Zustimmung zur Einstellung des Contergan-Prozesses seitens der Staatsanwaltschaft in DRiZ 1971, 46.

Pneumonie entsprachen.⁵ Dies führte zu der Annahme, dass die Krankheit über die Atemwege übertragen wurde. Dann wurde die Hypothese aufgestellt, dass ein Unfall mit bakteriellen Waffen im amerikanischen Luftwaffenstützpunkt von Torrejón de Ardoz die Ursache gewesen sei. Daneben zog man aber auch Vergiftungen durch Gemüse in Betracht. Schließlich stellte sich heraus, dass die Erkrankung mit dem Verzehr gewisser Öle in Zusammenhang stand.⁶ Die polizeilichen Ermittlungen ergaben, dass in den Jahren 1980 und 1981 mit Anilin verunreinigtes Rapsöl in den Handel gebracht worden war und es dadurch zu den Erkrankungen und Todesfällen gekommen war.⁷ Der Verdacht richtete sich konkret gegen skrupellose Unternehmer in der Ölbranche, welche vergälltes Rapsöl über Straßenverkäufer auf den Lebensmittelmarkt gebracht hatten.

Schon wegen der großen Zahl von Betroffenen handelt es sich bei dem Contergan- sowie dem Colza-Fall um grundlegende Beispielfälle der strafrechtlichen Produktverantwortung in Europa: ca. 7.000 Kinder in Deutschland, deren Mütter während der Schwangerschaft Contergan genommen hatten, erlitten äußerst schmerzhaft und irreparable Nervenschäden – Thalidomidpolyneuritis – sowie Missbildungen an Armen und Beinen, Augen und Ohren, inneren Organen und Genitalien, die so schwer waren, dass ca. 4.000 von ihnen nicht überlebten.⁸ Der Verzehr von verunreinigtem Öl verursachte im Colza-Fall 330 Tote und mehr als 15.000 Verletzte, weshalb es in Spanien zu einem „Jahrhundertprozess“ kam.⁹

Es ist nicht auszuschließen, dass Unternehmen auch in Zukunft fehlerhafte, gesundheitsschädliche Produkte in den Verkehr bringen und dadurch neue gravierende strafrechtliche Fälle auslösen werden. Im Zeitalter einer fortschreitenden Technologisierung drohen bei der Herstellung von Waren unzählige neue Gefahren.¹⁰ Zu denken ist etwa an die Risiken für das Leben und die Gesundheit der Verbraucher, die in den nächsten Jahren von fehlerhaften Nanomaterialien¹¹ bzw. – im Haushalt oder im medizinischen Bereich eingesetzten – mangelhaften Robotern¹² ausgehen könnten.

⁵ Im Folgenden vgl. die Zusammenfassung des Sachverhalts von *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 43 ff.

⁶ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827 = CGPJ (12) 1992, 69, 72 f. (Colza I).

⁷ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8828 = CGPJ (12) 1992, 69, 74 (Colza I).

⁸ Information des *Bundes Contergangeschädigter und Grünenthalopfer e.V.*, abrufbar unter <http://www.gruenenthal-opfer.de/Kurzdarstellung> [Stand: 19.11.2011].

⁹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8869 = CGPJ (12) 1992, 69, 170 (Colza I).

¹⁰ *Schmucker*, S. 33.

¹¹ Vgl. *Meyer, M.*, VersR 2010, 869 ff.

¹² Näher zu Robotern und strafrechtlicher Produktverantwortung *Beck, S.*, JR 2009, 227.

Angesichts der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter und des Fehlens anderer effektiver Möglichkeiten zur Prävention erscheint der Einsatz des Strafrechts in Produktverantwortungsfällen als ein grundsätzlich geeignetes sowie erforderliches und angemessenes Mittel zur Verhaltensnormstabilisierung.¹³

II. Gegenstand der Untersuchung

Auf Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung wie auf die geschilderten Contergan- und Colza-Fälle sind sowohl Gefährdungs-¹⁴ als auch Verletzungstatbestände¹⁵ anwendbar. Gefährdungstatbestände erfassen die pflichtwidrige Inverkehrgabe fehlerhafter Produkte schon dann, wenn diese lediglich Gefahren für das Leben bzw. die Gesundheit schaffen.¹⁶ Verletzungstatbestände setzen hingegen eine substantielle Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter durch die Anwendung des mangelhaften Produkts voraus.

Forschungsgegenstand des vorliegenden Dissertationsprojekts sind die Straftatbestände, die in Deutschland und Spanien am ehesten zur Behandlung von produktverantwortungsrechtlich relevanten Sachverhalten herangezogen werden können. Wie die Untersuchung zeigen wird, spielen in Deutschland die Verletzungstatbestände der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte dabei die Hauptrolle, während sich die Problematik der Produktverantwortung in Spanien in der Regel um Delikte der Gefährdung der Verbraucher durch das Inverkehrbringen von gesundheitsschädigenden Waren (Medikamente, Lebensmittel usw.) dreht.

III. Ziel der Untersuchung

Im Zusammenhang mit den Straftatbeständen, die zur Bewältigung der strafrechtlichen Produktverantwortung herangezogen werden können, hat sich die wissenschaftliche Diskussion mit zahlreichen dogmatischen Aspekten der Verantwortlichkeit des Herstellers beschäftigt. Zu den behandelten Themen gehören unter anderem das Problem der Kausalität zwischen dem Herstellen bzw. Inverkehrbringen eines Produkts und den daraus resultierenden Folgen,¹⁷ die Entwicklung der

¹³ Vgl. *Colussi*, S. 102 ff.; *Frisch*, Verhalten, S. 200, 203; *Holtermann*, S. 58 ff.; *Reus*, S. 91 ff.

¹⁴ Etwa § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB, §§ 58, 59 LFGB, §§ 95, 96 AMG.

¹⁵ §§ 211 ff., 223 ff. StGB.

¹⁶ *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 17.

¹⁷ Siehe dazu *Bock*, S. 59 ff.; *Hassemer*, Produktverantwortung, S. 38 ff.; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 114 ff.; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung,

Grundsätze zum „Organisationshandeln“¹⁸ und die Frage, ob den jeweiligen Geschäftsführern ein Tun oder Unterlassen vorgeworfen werden kann.¹⁹ Darüber hinaus wird kontrovers diskutiert, ob die Kenntnis von Produktgefahren Vorsatz oder Fahrlässigkeit begründet,²⁰ sowie die Frage, ob einer behördlichen Unbedenklichkeits- oder Zulassungsentscheidung rechtfertigende Wirkung zukommt.²¹

Vor dem Hintergrund der zentralen Rolle, die Kausalitätsfragen in den prominenten Contergan-²² und Colza-,²³ aber auch in den Lederspray-²⁴ und Holzschutzmittel-Verfahren²⁵ spielten, könnte man zu dem Schluss gelangen, dass die Frage der Nachweisbarkeit eines Kausalgesetzes und damit einer abstrakten Schadenseignung des Produkts – also einer generellen Kausalität²⁶ – den wichtigsten und schwierigsten Aspekt der strafrechtlichen Produkthaftung darstellt.²⁷ Gleichwohl muss die Tragweite dieser Problematik relativiert werden. So gibt es zum einen Fälle, in denen die generelle Kausalität unbestreitbar vorliegt und demnach ein Zusammenhang zwischen Produktverwendung und Erfolgseintritt unproblematisch nachweisbar ist.²⁸ Zum anderen ist die Existenz eines Kausalgesetzes und damit eine erwiesene Schadenseignung des Produkts irrelevant, soweit es um eine Produktverantwortung aus Risikodelikten (so etwa § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG) geht.²⁹

S. 63 ff.; *Maiwald*, Kausalität, S. 91 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 131 ff.

¹⁸ Dazu *Kuhlen*, JZ 1994, 1144 f.; *ders.*, FS für BGH, S. 663 ff. m.w.N.

¹⁹ Siehe *Bock*, S. 87 ff.; *Eichinger*, S. 141; *Schmucker*, S. 93 ff.; *Schwartz*, S. 40 ff.

²⁰ Dazu *Eichinger*, S. 269 ff.; *Höfeld*, S. 163 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 265 ff.; *Schmucker*, S. 103 ff.

²¹ Siehe *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 327 ff. m.w.N.

²² LG Aachen JZ 1971, 507, 510 ff. (Contergan).

²³ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8865 ff. = CGPJ (12) 1992, 69, 162 ff. = NSTZ 1994, 37, 37 f. (Colza I).

²⁴ BGHSt 37, 106, 111 ff. (Lederspray).

²⁵ BGHSt 41, 206, 214 ff. (Holzschutzmittel).

²⁶ Der Begriff „generelle Kausalität“ wurde von *Kaufmann* (JZ 1971, 572) geprägt und hat sich inzwischen als Standardbegriff in der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit etabliert. Zum Begriff der generellen Kausalität *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 738; *Bosch*, S. 95 ff.; *Eichinger*, S. 189 ff.; *Hilgendorf*, Jura 1995, 515; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 131 ff.

²⁷ Die generelle Kausalität stellt ein Sanktionserfordernis nicht nur für die Verletzungsdelikte der §§ 211 ff., 223 ff. StGB auf, sondern auch für die Eignungstatbestände wie § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB, die eine erwiesene Gesundheitsschädlichkeit des auf den Markt gebrachten Produkts verlangen (in diesem Sinne *Kaufmann*, JZ 1971, 575 [auch Fn. 29]; *Kuhlen*, FS für BGH, S. 655; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 131 [Fn. 161]).

²⁸ *Kuhlen*, FS für BGH, S. 655. So war etwa im Zwischenstecker- (BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV, 4, S. 170 ff.), Monza-Steel- (LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV, 28, S. 296 ff.) und Hobby-Chemiekasten-Fall (OLG Stuttgart vom 19.10.1988, NSTE Nr. 11 zu § 222 StGB) die generelle Kausalität unstrittig.

²⁹ Vgl. *Kuhlen*, FS für BGH, S. 655.

Denn bei diesen Delikten tritt die Strafbarkeit schon mit dem begründeten Verdacht einer schädlichen Wirkung des Produkts ein, ohne dass seine Eignung zur Schadensverursachung erwiesen sein muss.³⁰

Wichtiger als die Kausalitätsfrage ist für die Begründung der Produktverantwortung die Bestimmung der strafrechtlich relevanten Pflichten (Ge- und Verbote), die dem Hersteller obliegen.³¹ Diese Rechtspflichten gehören nämlich zu der Verhaltens- oder Primärordnung, auf der die im Rahmen der Produktverantwortung anwendbaren Tatbestände aufbauen.³² Der Verstoß gegen diese Verhaltensordnung seitens des Herstellers stellt die Grundbedingung für die Strafbarkeit seines Verhaltens dar.³³ Das gilt sowohl bei den Vorsatz- als auch bei den Fahrlässigkeitsdelikten, ebenso bei den Gefährdungs- bzw. den Verletzungsdelikten.³⁴ Bei all diesen Konstellationen setzt die strafrechtliche Sanktionierung des Herstellers zwingend die Verletzung einer Rechtspflicht der Primärordnung voraus.

Die Relevanz der Herstellerpflichten liegt aber nicht nur darin, dass ihre Missachtung die notwendige Bedingung für die Strafbarkeit des Verhaltens des Produzenten bildet. Vielmehr hängen insbesondere die verhaltenssteuernde Funktion und die rechtsgüterschützende Wirksamkeit der strafrechtlichen Produktverantwortung von dieser Bestimmung des Pflichtenkreises des Herstellers ab.³⁵

So wird den Produzenten nur durch eine genaue Präzisierung ihrer Pflichten die Möglichkeit eröffnet, sich vor einer bestimmten Verhaltensweise über deren Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit und damit über deren mögliche strafrechtliche Sanktionierung zu informieren.³⁶ Die Verhaltensordnung des Subsystems „Herstellung von Produkten“ gibt vor, was die Produzenten innerhalb dieses Lebensbereichs dürfen und was nicht, was also toleriertes, was dagegen missbilligtes Verhalten darstellt.³⁷ Die Aussage einer solchen Verhaltensordnung ist somit erforder-

³⁰ So Kaufmann, JZ 1971, 576; Reus, S. 150 f., 165 f.; Wolter, S. 325.

³¹ Kuhlen, JZ 1994, 1146; vgl. auch Eichinger, S. 219; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 146; Satzger, S. 627. In der zivilrechtlichen Produkthaftung wird auch betont, dass die Präzisierung der (Verkehrs-)Pflichten des Herstellers ein Kernproblem dieses Rechtsgebiets darstellt (Foerste, in: v. Westphalen [Hrsg.], Produkthaftungshandbuch, § 23 Rn. 11; Weiß, H.T., S. 432).

³² Bräutigam-Ernst, S. 313; Freund, AT, § 1 Rn. 12; Frisch, Vorsatz, S. 59 f.; Paul, S. 100; Weiß, H.T., S. 492.

³³ Grundlegend Frisch, Vorsatz, S. 59 f.; ders., Verwaltungsakzessorietät, S. 10; ders., in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 145; ihm zust. Freund, Untertassen, S. 51 f., 167; ders., ZLR 1994, 261; ders., FS für Herzberg, S. 228; ders., AT, § 2 Rn. 5, 8, 39; Heghmanns, S. 352; Kremer-Bax, S. 20; Paul, S. 100; Renzikowski, S. 58; Weiß, H.T., S. 494.

³⁴ Siehe Kuhlen, FS für BGH, S. 656.

³⁵ Kuhlen, JZ 1994, 1146.

³⁶ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 40; vgl. auch Sammer, S. 116.

³⁷ Vgl. Paul, S. 112.

derlich, damit sich die Produzenten rechtlich richtig entscheiden und sich normkonform verhalten können.³⁸

Des Weiteren ist in einem Produktstrafrecht, das nicht allein der Repression des Herstellerverhaltens, sondern auch dem präventiven Schutz von Leben und Gesundheit der Verbraucher dienen will und soll, die Ausbildung eines differenzierten Systems von Verhaltensnormen erforderlich.³⁹ Denn für das konkret beeinträchtigte Rechtsgut kommt der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen immer zu spät: Die Strafe macht den toten Verbraucher nicht wieder lebendig und die erlittenen Körperverletzungen lassen sich durch die Bestrafung des Herstellers nicht mehr aus der Welt schaffen.⁴⁰ Wenn der Hersteller bestraft wird, ist – bildlich gesprochen – „das Kind bereits in den Brunnen gefallen“.⁴¹ Unmittelbar dient die Strafe also nicht dem Rechtsgüterschutz, sondern dem Schutz der Geltungskraft derjenigen Verhaltensnormen, die der Täter durch seine Tat infrage gestellt hat.⁴² Ein Schutz des Lebens und der Gesundheit des Verbrauchers ist hingegen nur so lange möglich, wie diese Rechtsgüter unverletzt bestehen.⁴³ Ihr Schutz kann deshalb nur für die Zukunft gewährt werden und zwar indem bestimmte Pflichten aufgestellt werden, die dem Hersteller die Schaffung bestimmter Risiken verbieten.⁴⁴

Die Straftatbestände bzw. strafrechtlichen Sanktionsnormen, die auf Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung anwendbar sind, stellen freilich in der Regel keine rechtlichen Ge- oder Verbote auf, die den Herstellern als Verhaltensmaßstab dienen können.⁴⁵ Denn die eigentliche Funktion der Sanktionsnormen besteht nicht darin zu regeln, was verboten oder was geboten ist.⁴⁶ Ihre Aufgabe ist es vielmehr, diejenigen Voraussetzungen tatbestandlich zu formulieren, unter denen an ein rechtswidriges Verhalten strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden.⁴⁷

Da die Rechtspflichten des Herstellers in den auf Produktverantwortungsfälle anwendbaren strafrechtlichen Sanktionsnormen oft nicht unmittelbar zum Aus-

³⁸ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 40.

³⁹ Vgl. *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 40, 65; *Freund*, Unterlassen, S. 10.

⁴⁰ MünchKommStGB-*Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6; vgl. auch *Grünwald*, S. 41 f.; *Welzel*, Das deutsche Strafrecht, S. 3.

⁴¹ MünchKommStGB-*Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 2.

⁴² In diesem Sinne *Frisch*, Verhalten, S. 77; ihm zust. *Freund*, AT, § 1 Rn. 23.

⁴³ MünchKommStGB-*Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6.

⁴⁴ Vgl. *Freund*, ZLR 1994, 270; MünchKommStGB-*ders.*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6; *Wohlers*, in: *Ackermann/Wohlers* (Hrsg.), Finanzmarkt, S. 283; *Wolter*, S. 47.

⁴⁵ Vgl. *Paul*, S. 100; vgl. auch *Münzberg*, S. 174.

⁴⁶ So *Freund*, AT, § 1 Rn. 12.

⁴⁷ *Freund*, Unterlassen, S. 114; *ders.*, AT, § 1 Rn. 12, 34; *Frisch*, Vorsatz, S. 59; *Münzberg*, S. 68; *Reus*, S. 84.

druck kommen, müssen normative Kriterien gesucht werden, die zur Präzisierung jener Pflichten führen.⁴⁸

Zur inhaltlichen Präzisierung der Rechtspflichten des Herstellers ist im Strafrecht eine Vielzahl von Figuren und Topoi vorgeschlagen worden. Sie reichen von der Anwendung des Vertrauensgrundsatzes⁴⁹ über die Ausrichtung an der Judikatur zur zivilrechtlichen Produkthaftung⁵⁰ und einer umfassenden Interessenabwägung⁵¹ bis hin zu technischen Normen, die von Privaten erarbeitet werden.⁵² Weitere entscheidende Anknüpfungspunkte stellen darüber hinaus vorstrafrechtliche Verhaltensordnungen dar, welche die Herstellung und das Inverkehrbringen von Produkten regeln,⁵³ sowie die Erwartungen der Verbraucher⁵⁴ und Produktzertifizierungen.⁵⁵

Die Kriterien zur Bestimmung der Rechtspflichten des Herstellers sind in gewissen Aspekten von der deutschen Literatur bislang nicht hinreichend geklärt worden, sodass eine eigenständige und detaillierte Untersuchung dieser Thematik erforderlich ist. Bislang hat die Literatur diese Kriterien nur im Rahmen der fahrlässigen Verletzungstatbestände, genauer gesagt der fahrlässigen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte untersucht. Die Frage, ob die Anwendung dieser Kriterien auf Gefährdungs- bzw. auf Vorsatzdelikte möglich ist, entbehrt noch einer vertieften wissenschaftlichen Aufarbeitung. Denn die Konkretisierung der nach den Maßstäben des Rechts zu beachtenden Pflichten ist unentbehrlich für die Konturierung jeder Form tatbestandsmäßigen Verhaltens,⁵⁶ einschließlich solchen Verhaltens, das durch ein Gefährdungs- bzw. Vorsatzdelikt erfasst sein kann.

Ziel der Dissertation ist es, ein System von normativen Kriterien zu finden, das unabhängig davon, ob die anwendbaren Tatbestände bei Verstoß gegen diese Pflichten Verletzungs-, konkrete Gefährdungs-, Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikte sind, zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers führt.

⁴⁸ Vgl. Münzberg, S. 141.

⁴⁹ Dazu Alexander, S. 103, 127 ff., 218 ff.; Domeier, Gesundheitsschutz, S. 92 ff.; Eichinger, S. 124 ff., 228 ff., 235 ff.; Paredes Castañón/Rodríguez Montañés, S. 157 ff.; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 223a, 223e, 223f.

⁵⁰ Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 146 ff.; Höhfeld, S. 180 ff.; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 223.

⁵¹ Dazu Große Vorholt, S. 86 ff.; Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 93 ff.; Pérez Álvarez, Protección penal, S. 123; Schmucker, S. 161 ff.

⁵² Siehe Große Vorholt, S. 176 ff.; Íñigo Corroza, La responsabilidad penal, S. 216, 224 ff.

⁵³ Vgl. Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 157; Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 114 ff.

⁵⁴ Siehe Eichinger, S. 227; Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 39, 41; § 48 Rn. 32, 34, 36, 41; Íñigo Corroza, La responsabilidad penal, S. 64 ff.

⁵⁵ Dazu Weiß, H.T., S. 503 ff.

⁵⁶ Zutreffend jüngst Bloy, FS für Maiwald, S. 41; vgl. auch Frisch, Verhalten, S. 139 (Fn. 69); Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 29; Münzberg, S. 281 ff.

IV. Methoden der Untersuchung

Das Ziel dieser Untersuchung wird rechtsdogmatisch und rechtsvergleichend verfolgt. Ein Vergleich zwischen deutschem und spanischem Produktstrafrecht stellt aus vielerlei Gründen eine geeignete Methode zur Erreichung des von dieser Dissertation verfolgten Ziels dar. Erstens haben die spanische Rechtsprechung und Literatur zahlreiche wichtige Stellungnahmen zur Bestimmung der Herstellerpflichten im Rahmen der Gefährungsdelikte abgegeben, was von der deutschen Lehre bisher nicht erschöpfend geschehen ist. Zweitens hat die wissenschaftliche Debatte in Spanien aufgezeigt, dass die Konkretisierung der Verhaltenspflichten des Herstellers auch bei vorsätzlichem Verhalten eine grundlegende Rolle spielt. Denn der Bezugspunkt des Vorsatzes ist stets ein Verhalten (das sog. tatbestandsmäßige Verhalten), das von den jeweiligen Rechtspflichten abweicht und dadurch ein bestimmtes missbilligtes Risiko in sich birgt.⁵⁷ Drittens wird in Spanien ebenso wie in Deutschland die maßgebliche Bedeutung der Bestimmung der Rechtspflichten im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung hervorgehoben.

V. Grobstruktur der Untersuchung

Zunächst wird in die Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen sowie in die verfassungsrechtliche Legitimation dieser Normen eingeführt (Teil 1). Es schließt sich eine Erläuterung des Begriffs und der wichtigsten Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung in Deutschland und Spanien an (Teil 2, I. und II.). Sodann folgen Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen der strafrechtlichen Produktverantwortung in beiden Ländern (Teil 2, III.). Hier sollen die anwendbaren Tatbestände und die strafbaren Verhaltensweisen im Rahmen der Produktverantwortung dargestellt werden. Den Schwerpunkt der Untersuchung bilden dann die Analyse der Kriterien zur Bestimmung der Rechtspflichten von Produzenten im deutschen und spanischen Recht (Teil 3) und die Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes zur Präzisierung der Herstellerpflichten (Teil 4). Darauf folgend wird hinterfragt, welche Unternehmensangehörigen für die Erfüllung der Herstellerpflichten verantwortlich sind (Teil 5). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Hauptergebnisse dieser Untersuchung.

⁵⁷ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8870 ff. = CGPJ 12 (1992), 69, 173 ff. = NStZ 1994, 37, 38 (Colza I).

Normentheoretischer und verfassungsrechtlicher Hintergrund der Untersuchung

Bevor auf die Grundlagen der strafrechtlichen Produkthaftung und die normativen Kriterien zur Konkretisierung der Herstellerpflichten im deutschen und spanischen Recht eingegangen werden kann, soll zunächst die den weiteren Ausführungen zugrunde liegende Unterscheidung von Verhaltens- und Sanktionsnormen geklärt werden (sogleich unter I.). Ebenfalls sollen die verfassungsrechtlichen Legitimationsbedingungen untersucht werden, die die Verhaltens- und Sanktionsnormen erfüllen müssen (hierzu II.).

I. Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen¹

A. Einführung

Wie sich noch zeigen wird, kommt den Tötungs- und Körperverletzungstatbeständen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB einerseits und dem Delikt der Gefährdung der Verbraucher durch die Herstellung bzw. den Verkauf von gesundheitsschädigenden Lebensmitteln des Art. 363 Abs. 2 spStGB andererseits in der strafrechtlichen deutschen bzw. spanischen Produktverantwortung jeweils eine bedeutsame Rolle zu.

Solche Tatbestände sind in erster Linie auf den Richter zugeschnitten, der sich mit der Frage der Verhängung oder Nichtverhängung von Strafe beschäftigt.² Sie sagen diesem, unter welchen tatbestandlich formulierten Voraussetzungen straf-

¹ Zu dieser Unterscheidung *Appel*, S. 433 ff.; *Freund*, Unterlassen, S. 28 ff., 51 ff., 112 ff.; *ders.*, AT, § 1 Rn. 12 ff.; *Frisch*, Vorsatz, S. 59 f., 118 ff.; *ders.*, Verhalten, S. 70 ff., 79 f., 112 ff.; *ders.*, Verwaltungsakzessorietät, S. 7 ff.; *Jakobs*, Studien, S. 9 ff.; *Mikus*, S. 19 ff.; *Münzberg*, S. 47 ff., 67 ff.; *Murmann*, FS für Herzberg, S. 123 f.; *Paul*, S. 100 ff.; *Reus*, S. 78 ff.; *LK-Walter*, Vor §§ 13 ff. Rn. 17; *Weiß*, H.T., S. 492; *Wolter*, S. 25, 46 ff., 165 ff.; grundlegend *Binding*, S. 1 ff. Im spanischen Recht findet sich die Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen etwa bei *Cobo del Rosal Vives Antón*, AT, S. 43; *Mir Puig*, AT, Lección 2 Rn. 5 ff.; *Silva Sánchez*, Aproximación, S. 382 f.

² So mit Recht *Frisch*, Vorsatz, S. 62 f., 76 f., 347 f. Dass die Straftatbestände primär auf den Rechtsanwender zugeschnitten sind, betont auch *Freund*, Unterlassen, S. 113 (Fn. 206 m.w.N.) und *Kindhäuser*, AT, § 2 Rn. 4.

rechtliche Sanktionen an ein rechtswidriges Verhalten geknüpft werden sollen.³ Zu diesen Voraussetzungen gehören etwa ein vorsätzliches Handeln oder Unterlassen,⁴ der Eintritt eines bestimmten, dem Verhalten zurechenbaren Verletzungs- (bei §§ 211 ff., 223 ff. StGB) bzw. eines Gefährdungserfolgs (bei Art. 363 Abs. 2 spStGB),⁵ der fehlende Rücktritt beim Versuchsdelikt,⁶ die Prüfung, ob eine teilnahmefähige Haupttat bei Anstiftung und Beihilfe vorliegt,⁷ sowie ggf. das Strafantragserfordernis.⁸

§§ 211 ff., 223 ff. StGB sowie Art. 363 Abs. 2 spStGB legen (nur) die Voraussetzungen der Strafe fest.⁹ Derartige *Sanktionsnormen* stellen folglich keine konkreten Ge- oder Verbote (Rechtspflichten) auf, die dem Hersteller als Verhaltensmaßstab dienen könnten.¹⁰ Was für einen Produzenten verboten oder geboten ist, ist vielmehr bereits in den von den Straftatbeständen vorausgesetzten *Verhaltensnormen* geregelt.¹¹ Diese sind Teil der primären Normenordnung, auf der das Strafrecht als sekundäre Sanktionsordnung aufbaut.¹²

Im Folgenden sollen die Wesensmerkmale der Verhaltens- und Sanktionsnormen sowie ihr Verhältnis zueinander dargestellt werden.

³ Vgl. *Freund*, AT, § 1 Rn. 12; *Frisch*, Vorsatz, S. 59; *Münzberg*, S. 68; *Paul*, S. 100; *Reus*, S. 84.

⁴ Siehe § 15 StGB und Art. 10, 12 spStGB.

⁵ Art. 363 Abs. 2 spStGB ist als konkretes Gefährdungsdelikt ausgestaltet und setzt insofern voraus, dass im Einzelfall eine wirkliche Gefahr für die Volksgesundheit („Gefährdungserfolg“) eingetreten ist; vgl. dazu *Doval Pais*, Delitos de fraude alimentario, S. 355; *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), Comentarios, S. 997; *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1461 f.; *Suay Hernández*, CDJ XI-1997, 154.

⁶ Siehe §§ 211 ff., 223 ff. StGB i.V.m. § 24 StGB sowie Art. 363 Abs. 2 spStGB i.V.m. Art. 16 Abs. 2 spStGB.

⁷ Siehe §§ 211 ff., 223 ff. StGB i.V.m. §§ 26 f. StGB sowie Art. 363 Abs. 2 spStGB i.V.m. Art. 28 spStGB.

⁸ Siehe §§ 223, 229 i.V.m. § 230 StGB.

⁹ Vgl. *Frisch*, Vorsatz, S. 59.

¹⁰ Siehe *Paul*, S. 100; vgl. auch *Münzberg*, S. 68 (Fn. 137), 174.

¹¹ *Freund*, AT, § 1 Rn. 12; vgl. auch *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.050, 1.305.

¹² *Freund*, AT, § 1 Rn. 12; *Frisch*, Vorsatz, S. 59 f.; *Paul*, S. 100; *Weiß, H.T.*, S. 492. In dem Rechtssystem ist aber eine Ableitung der Verhaltensnorm allein aus der Sanktionsnorm nicht von vornherein ausgeschlossen, sofern die Sanktionsnorm das gebotene bzw. verbotene Verhalten hinreichend konkret umschreibt (so *Mikus*, S. 91; *Münzberg*, S. 167 f.; *Paul*, S. 101 [Fn. 350]; vgl. auch *Appel*, S. 433). Man denke etwa an §§ 306, 309 Abs. 1 oder 315 Abs. 1 StGB, bei denen sich das Verhaltensverbot unmittelbar aus dem Strafgesetz ableiten lässt.

B. Die Verhaltensnormen und ihr Zusammenhang mit der Straftat

1. Inhalt und Funktion der Verhaltensnormen

Verhaltensnormen stellen den Straftatbeständen vorgelagerte rechtliche Gebote und Verbote – also Rechtspflichten – dar, die sich auf menschliches Verhalten beziehen.¹³ Ihre wesentliche Eigenschaft ist „die Tendenz, rechtmäßiges Verhalten zu fördern und unrechtmäßiges einzuschränken durch die Aussage, welches Verhalten richtig und welches fehlerhaft ist“.¹⁴ Eine Verhaltensnorm ist etwa die, dass man einen anderen Menschen nicht töten oder dass man keine gesundheitsschädlichen Lebensmittel auf den Markt bringen darf.

Die Verhaltensnormen schützen unmittelbar Rechtsgüter wie Leben, Leib, Freiheit und Eigentum.¹⁵ Der Rechtsgüterschutz durch das Aufstellen von Verhaltensnormen kann aber nicht absolut sein:¹⁶ Bestimmte Risikoschaffungen werden – ggf. unter gewissen risikoreduzierenden Bedingungen – im Hinblick auf die Notwendigkeit, Erwünschtheit oder soziale Nützlichkeit des risikobehafteten Verhaltens erlaubt.¹⁷ Ein Beispiel dafür bilden die dem Betrieb industrieller Anlagen, der Errichtung von Bauwerken sowie der Inverkehrgabe von Medikamenten immanenten Risiken, die im Interesse des mit der Tätigkeit verbundenen Nutzens häufig unter Beachtung gewisser risikominimierender Regeln hingenommen werden.¹⁸ Mit solche Regeln wird versucht, die Freiheitsausübung des Einzelnen und die vielfältigen Interessen und Bedürfnisse anderer in angemessener Weise in Einklang zu bringen.

Des Weiteren kommt den Verhaltensnormen eine Bestimmungs- und eine Bewertungsfunktion zu.¹⁹ Zum einen zielen die Verhaltensnormen darauf ab, das *zukünftige* Verhalten des Rechtsunterworfenen im Interesse des Rechtsgüterschutzes zu bestimmen,²⁰ sie sollen also verhaltenssteuernd wirken²¹ (*Bestimmungsfunktion*). Zum anderen sind sie Maßstab der rechtlichen Beurteilung eines *schon*

¹³ *Schneider*, S. 148.

¹⁴ *Münzberg*, S. 51.

¹⁵ Siehe *Appel*, S. 453; *Freund*, *Unterlassen*, S. 36; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6, 23; *Frisch*, *Verhalten*, S. 70 (auch Fn. 3); *Kremer-Bax*, S. 24; *Münzberg*, S. 54; *Paul*, S. 103 (Fn. 353); *Vogel*, GA 1990, 259.

¹⁶ *Jakobs*, AT, 2. Abschn. Rn. 23; vgl. auch BVerfGE 49, 89, 143; *Freund*, AT, § 1 Rn. 17; *Schumann, F.*, S. 85.

¹⁷ *Brätigam-Ernst*, S. 316; *Frisch*, *Vorsatz*, S. 139 f.; *ders.*, JuS 2011, 118 f.; *Paul*, S. 101.

¹⁸ *Roxin*, AT I, § 11 Rn. 66; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 144.

¹⁹ Zur Unterscheidung zwischen Bestimmungs- und Bewertungsfunktion der Verhaltensnormen siehe im deutschen Recht *Freund*, AT, § 5 Rn. 19 f.; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 236 ff.; *Mikus*, S. 21; *Münzberg*, S. 62 f.; *Paul*, S. 112 (auch Fn. 378). Zu dieser Thematik im spanischen Recht *Mir Puig*, GA 2003, 872 ff.; *ders.*, FS für Herzberg, S. 56 ff.

²⁰ *Freund*, AT, § 5 Rn. 19.

²¹ *Paul*, S. 112.

durchgeführten Verhaltens und treffen damit Aussagen darüber, ob dieses missbilligt oder erlaubt ist.²² Die Missbilligung bzw. Erlaubtheit eines Verhaltens lässt sich gerade durch einen Vergleich der wirklichen Handlung mit dem in der Norm vorgeschriebenen Verhalten feststellen (*Bewertungsfunktion*).²³

2. Positivierte bzw. nicht positiviert Verhaltensnormen²⁴

Die Verhaltensnormen der Primärordnung können positiviert oder nicht positiviert sein.²⁵ In besonders wichtigen Lebensbereichen finden sich häufig Verhaltensregeln, die positiv festgesetzt sind. Man denke etwa an das Arzneimittelgesetz, an die Straßenverkehrsordnung oder an Sicherheitsvorschriften für Baustellen, die das Verhalten des Einzelnen in dem betreffenden Lebensbereich formell-gesetzlich regeln.²⁶ Mit diesen Verhaltensregeln versucht der Gesetzgeber selbst, die jeweils kollidierenden Handlungs- und Gütererhaltungsinteressen in angemessener Weise zum Ausgleich zu bringen.²⁷

In anderen Lebensbereichen sind die Gebots- und Verbotsnormen zwar nicht explizit geregelt, existieren aber dennoch.²⁸ Sie müssen vom Rechtsanwender – unter Berücksichtigung allgemeiner Rechtsprinzipien – einzelfallbezogen bestimmt werden.²⁹ So liegt etwa keine gesetzliche Regelung vor, die den Ablauf des Silvesterfeuerwerks regelt,³⁰ oder die festlegt, was ein Sozialarbeiter tun muss, wenn eine Mutter, für deren Betreuung er zuständig ist, der sachgemäßen Pflege und Erziehung ihrer kleinen Tochter nicht gewachsen ist,³¹ oder die festsetzt, welche konkreten Maßnahmen ein Hersteller von Ledersprays zu treffen hat, nachdem bisher nicht bekannte schädliche Eigenschaften der Ware erkannt wurden.³² Dennoch existiert auch in diesen Konstellationen eine sich auf allgemeine Rechtsprinzipien stützende Primärordnung, aus der sich ergibt, was z.B. Feuerwerke handhabende Personen, Sozialarbeiter oder Hersteller von Ledersprays in den entsprechenden

²² Paul, S. 112 (Fn. 378).

²³ Münzberg, S. 109. Damit bringen die Verhaltensnormen nicht nur eine Erwartung in Bezug auf das zukünftige Agieren des Bürgers sondern auch eine rechtliche Bewertung dieses Verhaltens zum Ausdruck (Mikus, S. 22). Zur Bewertungsfunktion der (vorstraf-) rechtlichen Produktsicherheitsregeln zur Feststellung einer tolerierten bzw. missbilligten Risikoschaffung seitens des Herstellers siehe unten Teil 3, II.B.1.b).

²⁴ Vgl. Bräutigam-Ernst, S. 317 ff.; Paul, S. 101 ff.

²⁵ So Paul, S. 101 ff.; Weiß, H.T., S. 492; vgl. auch Domeier, Gesundheitsschutz, S. 190; Murmann, AT, § 8 Rn. 7.

²⁶ Vgl. NK-Puppe, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 155.

²⁷ Bräutigam-Ernst, S. 319 (Fn. 499); Paul, S. 101; Satzger, S. 610 f.

²⁸ Paul, S. 102.

²⁹ Vgl. Bräutigam-Ernst, S. 321.

³⁰ Beispiel bei Mikus, S. 134.

³¹ Vgl. LG Osnabrück NStZ 1996, 437 ff.

³² Vgl. BGHSt 37, 106 ff. (Lederspray).

Lebensbereichen dürfen und was nicht, was also rechtmäßiges und was dagegen rechtswidriges Verhalten darstellt.³³ So muss etwa ein Hersteller von Ledersprays solche Rettungshandlungen vornehmen, die in der jeweiligen tatbestandsmäßigen Situation erfahrungsgemäß zur Erfolgsabwendung erforderlich und zumutbar sind.³⁴ Während bei positiv festgesetzten Verhaltensnormen eine Güter- und Interessenabwägung vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgenommen wird, hat der Rechtsanwender, insbesondere der Richter, bei nicht positivierten Verhaltensnormen eine solche Abwägung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls vorzunehmen.³⁵

3. *Ex ante*-Perspektive bei der Aufstellung von Verhaltensnormen

Nach der heute im Strafrecht herrschenden Lehre vom (nur) *ex ante* bestimm- baren Verhaltensunrecht können Gegenstand der Verbotsnormen nur solche Hand- lungen sein, die *vor* ihrer Vornahme aus der Perspektive des Normunterworfenen möglicherweise, wahrscheinlich oder mit an Sicherheit grenzender Wahrschein- lichkeit das jeweils geschützte Rechtsgut beeinträchtigen.³⁶ Dies gilt in entspre- chender Weise für die Gebotsnormen: „Sie enthalten stets nur näher bestimmte Gefahrbekämpfungsgebote oder – anders formuliert – Gebote zur Wahrnehmung näher beschriebener Rettungschancen, die sich bei einer *ex ante*-Betrachtung nach dem Erfahrungswissen unserer Zeit für das bedrohte Rechtsgut ergeben.“³⁷

³³ Vgl. *Bräutigam-Ernst*, S. 319; *Paul*, S. 102, 112.

³⁴ Vgl. *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 108.

³⁵ *Bräutigam-Ernst*, S. 319 (Fn. 499); *Paul*, S. 103 (Fn. 352); *Satzger*, S. 610 f.; vgl. auch *Münzberg*, S. 261 f. Dass eine Strafbarkeit auch auf nicht positivierte Verhaltensnormen gestützt werden kann, wirft Fragen in Bezug auf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz auf (*Roxin*, AT I, § 24 Rn. 94 m.w.N.). Eine hinreichende gesetzliche Bestimmtheit der Strafbarkeit wird jedoch nicht infrage gestellt (*Freund*, AT, § 5 Rn. 3; *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 96; vgl. aber *MünchKommStGB-Duttge*, § 15 Rn. 33 ff.). Denn der Bürger (zu denken ist insbesondere an denjenigen, der zu einem bestimmten Fachkreis gehört) kann sich über nicht positivierte Verhaltensnormen (etwa erfahrungsorientierte Regeln) vielfach leichter unterrichten als über den Inhalt von Gesetzen (in diesem Sinne *Jescheck/Weigend*, AT, S. 564). Im Übrigen setzt die gesetzliche Bestimmtheit nicht zwangsläufig positivierte Verhaltensregeln voraus, sondern (lediglich), dass sich die Tragweite der von den Tatbeständen in Bezug genommenen Verhaltensanforderungen durch Auslegung ermitteln lässt (vgl. dazu BVerfGE 87, 209, 223 f.; 105, 135, 153).

³⁶ *Freund*, ZLR 1994, 263; *Kuhlen*, NSZ 1990, 568; *Rudolphi*, in: Schönemann (Hrsg.), Grundfragen, S. 76. Näher zur *ex ante*-Betrachtung im deutschen Strafrecht *Freund*, Unterlassen, S. 56 f., 60; *ders.*, AT, § 2 Rn. 23 ff., 34, 41; *Frisch*, Vorsatz, S. 76, 124 f., 358; *ders.*, Verhalten, S. 34, 41 f., 71 ff.; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 175 f.; *Große Vorholt*, S. 95 ff.; *Lenckner*, FS für Engisch, S. 493; *Reus*, S. 82. Aus dem zivilrechtlichen Schrifttum *Münzberg*, S. 64 ff., 109, 148, 182 ff. Zur *ex ante*-Betrachtung im spanischen Strafrecht *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 40 ff., 90; *Feijoo Sánchez*, Resultado lesivo, S. 87 f.; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 114 f., 227; *Martínez Escamilla*, S. 54 ff.; *Mendoza Buergo*, Límites dogmáticos, S. 456 ff.

³⁷ *Rudolphi*, in: Schönemann (Hrsg.), Grundfragen, S. 77.

Der Lehre vom *ex ante* zu bestimmenden Verhaltensunrecht liegt die Erwägung zugrunde, dass die Funktion der Gebots- und Verbotsnormen darin besteht, menschliches Verhalten zu regeln. Um diesen Zweck zu erreichen, müssen die Verhaltensnormen zu einem Zeitpunkt vorliegen, zu dem es den Normadressaten möglich ist, ihr Verhalten den gesetzlichen Regeln anzupassen.³⁸ Dies wäre nicht (mehr) möglich, wenn sich die Normen auf einen Zeitpunkt bezögen, in dem sich die zu regelnden Verhaltensweisen schon ereignet haben.³⁹

Die Pflichtenbestimmung des Normunterworfenen unter strikter Wahrung der *ex ante*-Perspektive ist zwar als theoretisches Gebot ein Gemeinplatz, in der Praxis aber alles andere als selbstverständlich.⁴⁰ Wie sozialpsychologische Untersuchungen gezeigt haben, besteht nämlich in einer Risikogesellschaft stets die Gefahr einer unzulässigen erfolgsorientierten Verantwortlichkeitszuschreibung.⁴¹ Dort, wo ein Schaden eingetreten ist, beginnt die Suche nach dem Schuldigen und dieser wird meist auch gefunden.⁴² Denn negative Ereignisse scheinen leichter erträglich zu sein, wenn einem Dritten dafür die Verantwortlichkeit (wenn auch zu Unrecht) zugeschrieben werden kann.⁴³ Angesichts der unübersichtlichen Entscheidungssituation und der Vielzahl oft gravierend verletzter Verbraucher bei typischen Produktverantwortlichkeitssachverhalten ist die Gefahr einer nur am Ergebnis der Handlung des Herstellers orientierten Verantwortlichkeitszuschreibung besonders groß.⁴⁴ Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, müssen Verhaltensnormen stets auf die (Entscheidungs-)Situation des Herstellers zugeschnitten sein und dürfen nicht an Umstände anknüpfen, die aus seiner Perspektive zum Zeitpunkt des zu bewertenden Verhaltens gar nicht bekannt gewesen sein konnten.⁴⁵ Davon hängt die Fairness einer strafrechtlichen Produktverantwortung entscheidend ab.⁴⁶

4. Der Verhaltensnormverstoß als Grundvoraussetzung jeder Straftat

Wie in der Einleitung dieser Untersuchung bereits erwähnt, ist der Verstoß gegen eine deliktsspezifische Verhaltensnorm materielle Grundvoraussetzung einer jeden

³⁸ *Mir Puig*, FS für Jescheck, S. 338; *Münzberg*, S. 64 m.w.N.

³⁹ *Mir Puig*, FS für Jescheck, S. 338.

⁴⁰ Zutreffend jüngst *Bloy*, FS für Maiwald, S. 42.

⁴¹ *Prittwitz*, S. 108, 381.

⁴² *Bloy*, FS für Maiwald, S. 42. Zu diesem Phänomen eingehend *Kuhlen*, in: Jung u.a. (Hrsg.), *Recht und Moral*, S. 358 ff.; *Prittwitz*, S. 107 ff., 360 ff., 378 ff.

⁴³ *Prittwitz*, S. 108; vgl. auch *Reus*, S. 135.

⁴⁴ *Große Vorholt*, S. 97; *Kuhlen*, FS für BGH, S. 658; vgl. auch *Bloy*, FS für Maiwald, S. 42; *Kuhlen*, *Fragen einer Produkthaftung*, S. 97.

⁴⁵ *Freund*, *Unterlassen*, S. 56; *Sammer*, S. 113.

⁴⁶ *Kuhlen*, FS für BGH, S. 659.

Straftat.⁴⁷ Einen solchen Verstoß stellt das tatbestandsmäßige Verhalten (= Verhaltensunrecht) im Sinne des jeweiligen Delikts dar.⁴⁸

Ohne Verhaltensnormverstoß wäre eine Bestrafung nicht nur unvernünftig und ungerecht (weil erlaubtes Verhalten Bestätigung, aber nicht Tadel verdient), sondern darüber hinaus unter zweckrationalen Aspekten nicht zu legitimieren.⁴⁹ Wenn – wie sich noch zeigen wird – Zweck der strafrechtlichen Reaktion die Sicherung der Geltung elementarer Verhaltensnormen, welche der Straftäter durch seine Tat bzw. seinen Normverstoß infrage gestellt hat,⁵⁰ ist, so ist die Verhängung der Strafe stets vom Vorliegen eines tatsächlichen Normverstoßes abhängig.

Für die Anwendbarkeit eines bestimmten Straftatbestands genügt allerdings nicht jeder beliebige Verhaltensnormverstoß. Vielmehr ist es erforderlich, dass die übertretene Verhaltensnorm gerade im Interesse des Schutzes jenes Rechtsguts legitimiert werden kann, das der betreffende Straftatbestand (mittelbar) schützt.⁵¹ Die Antwort auf die Frage, welches Rechtsgut strafrechtlich geschützt ist, erfolgt nicht selten durch die Beschreibung eines tatsächlichen, zumeist schadensträchtigen Geschehensablaufs im Straftatbestand.⁵² So beschreibt etwa § 223 Abs. 1 StGB ein Geschehen, in welchem die Gesundheit einer Person geschädigt ist. Erfasst werden damit von § 223 Abs. 1 StGB alle Verhaltensnormen, die zur Vermeidung von Schädigungen des Rechtsguts Gesundheit legitimiert sind.⁵³ Folglich nimmt dieser Straftatbestand etwa Bezug auf (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln, die Risiken für die Gesundheit bei der Verwendung der Waren reduzieren bzw. weitgehend ausschließen, nicht aber – aufgrund der materialen Garantie des *nullum crimen*-Satzes –⁵⁴ auf Regeln, die etwa ausschließlich aus Gründen der Wettbewerbsregulierung, der technischen Kompatibilität mit anderen Produktgruppen oder dem Schutz des Verbrauchers vor Täuschung erlassen worden sind.⁵⁵

⁴⁷ Grundlegend *Frisch*, Vorsatz, S. 59 f.; *ders.*, Verwaltungsakzessorietät, S. 10; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 145; ihm zust. *Freund*, Unterlassen, S. 51 f., 167; *ders.*, ZLR 1994, 261; *ders.*, FS für Herzberg, S. 228; *ders.*, AT, § 2 Rn. 5, 8, 39; *Heghmanns*, S. 352; *Kremer-Bax*, S. 20; *Paul*, S. 100; *Weiß, H.T.*, S. 494.

⁴⁸ *Frisch*, Vorsatz, S. 118, 502, 505; ihm zust. *Freund*, AT, § 2 Rn. 5.

⁴⁹ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 5; *ders.*, AT, § 2 Rn. 8; *Frisch*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 145.

⁵⁰ Siehe unten Teil 1, I.C.1.

⁵¹ *Freund*, AT, § 2 Rn. 9, 11; vgl. auch *Reus*, S. 84 f.

⁵² *Reus*, S. 84.

⁵³ *Reus*, S. 84 f.

⁵⁴ *Freund*, Unterlassen, S. 114.

⁵⁵ Zur Bedeutung der Verletzung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln zur Feststellung einer missbilligten Gefahrschaffung siehe unten Teil 3, II.B.1.b)bb).

Der Verstoß gegen eine Verhaltensnorm kann entweder durch aktives Tun oder durch Unterlassen erfolgen.⁵⁶ Bei begehungsgleichem Unterlassen – also unechten Unterlassungsdelikten – muss sich die übertretene Verhaltensnorm aber stets auf eine Sonderverantwortlichkeit („Garantenverantwortlichkeit“) des Normadressaten stützen.⁵⁷ Der Straftäter kann die Verhaltensnorm wiederum vorsätzlich oder fahrlässig übertreten. Fahrlässiges Verhaltensunrecht ist jedoch nur strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist.⁵⁸ Der Normverstoß des Vorsatztäters ist im Vergleich zu dem des Fahrlässigkeitstäters der gravierendere, weil er sich bewusst gegen das durch die Verhaltensnorm geschützte Rechtsgut entschieden hat, während der Fahrlässigkeitstäter die Gefährdung des Rechtsguts durch sein Verhalten lediglich (vorwerfbar) nicht erkennt bzw. bagatellisiert.⁵⁹

5. Zusätzliche Sanktionserfordernisse neben dem spezifischen Verhaltensnormverstoß

Das Vorliegen eines Verhaltensnormverstoßes reicht für eine Bestrafung nur dann aus, wenn eine Sanktionsnorm vorhanden ist, die den schlichten Verhaltensnormverstoß zur Straftat erhebt.⁶⁰ Ein Beispiel dafür bilden die Sanktionsnormen der versuchten Körperverletzung in Deutschland (§§ 223, 22 StGB) bzw. der versuchten Inverkehrgabe gesundheitsschädlicher Getränke oder Nahrungsmittel (Art. 363 Abs. 2, 16 Abs. 1 spStGB) in Spanien.

Regelmäßig greifen die Sanktionsnormen jedoch nur ein, wenn neben dem spezifischen Verhaltensnormverstoß zusätzliche Erfordernisse erfüllt sind. Diese zusätzlichen Strafbarkeitserfordernisse lassen sich systematisch einteilen in materiellrechtliche Erfordernisse (so etwa bestimmte tatbestandliche Anforderungen an die Tauglichkeit des Tatobjekts,⁶¹ die Begehung einer Haupttat für die Bestrafung des Teilnehmers bzw. die fehlenden Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe) einerseits und prozessual bedeutsame Erfordernisse (z.B. der Strafantrag bei Antragsdelikten und die fehlende Verjährung) andererseits.⁶²

⁵⁶ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 16; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 105; Höhfeld, S. 5; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 205. Zum aktiven Tun und Unterlassen im deutschen Strafrecht der Produktverantwortung siehe unten Teil 2, III.A.2.a).

⁵⁷ Vgl. § 13 Abs. 1 StGB, Art. 11 spStGB.

⁵⁸ § 15 StGB, Art. 12 spStGB.

⁵⁹ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 217; MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 298; ders., AT, § 5 Rn. 18. Zum fahrlässigen und vorsätzlichen Verhalten im deutschen Strafrecht der Produktverantwortung siehe unten Teil 2, III.A.2.b).

⁶⁰ Freund, AT, § 2 Rn. 43.

⁶¹ Z.B. muss bei Gemeingefährlicher Vergiftung (§ 314 Abs. 1 StGB) wirklich ein Gegenstand, der zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt ist, verkauft, feilgehalten oder sonst in den Verkehr gebracht werden.

⁶² Näher dazu Freund, AT, § 2 Rn. 45 ff., 88 ff.

Innerhalb der zusätzlichen materiell-rechtlichen Strafbarkeitserfordernisse kommt den spezifischen Folgen eines Fehlverhaltens in Produktverantwortungsfällen eine besondere Bedeutung zu.⁶³ So ist bei den produktstrafrechtlichen Erfolgsdelikten der §§ 212, 222 StGB bzw. Art. 363 Abs. 2 spStGB neben dem tatbestandmäßigen Verhalten jeweils der Eintritt des tatbestandlichen Verletzungs- oder Gefahrerfolgs festzustellen und zu prüfen, ob dieser Erfolg wirklich auf das unrechtmäßige Verhalten zurückzuführen ist.⁶⁴ Für eine Sanktionierung wegen eines vollendeten Erfolgsdelikts muss sich bei solchen Delikten ein schadensträchtiger Verlauf (zum Erfolg hin) ereignet haben, der durch ein rechtmäßiges Verhalten zu vermeiden gewesen wäre.⁶⁵ Die Vermeidung eines solchen Verlaufs (der sich wirklich ereignet hat) muss (*ex ante* aus der Perspektive des Handelnden oder Unterlassenden betrachtet) der Legitimationsgrund der übertretenen Verhaltensnorm gewesen sein.⁶⁶

Tatbestandmäßige Verhaltensfolgen setzen immer Kausalität (bzw. Quasi-Kausalität bei Unterlassungsdelikten) zwischen dem Fehlverhalten und den infrage stehenden Folgen voraus.⁶⁷ Wie sich in Teil 2 zeigen wird, kann die Kausalität bzw. Quasi-Kausalität speziell in Produktverantwortungsfällen Probleme bereiten, wenn es darum geht, festzustellen, ob zwischen der Verwendung eines Produkts einerseits und dem erlittenen Schaden andererseits eine empirische Gesetzmäßigkeit im Sinne einer abstrakten Schadenseignung des Produkts besteht.⁶⁸

C. Aufgabe und Wesensmerkmale der Sanktionsnormen

1. Aufgabe der Sanktionsnormen

Verstößt der Hersteller gegen eine Verhaltensnorm, so stellt er ihre Geltungskraft infrage.⁶⁹ Denn der Normverstoß bedeutet, dass anstelle der Sollensanforderungen der Primärordnung die davon abweichenden Maximen des Normbrüchigen gelten sollen.⁷⁰ Diese negativen Muster für künftige Normkonflikte können zu einem

⁶³ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 309; *ders.*, AT, § 2 Rn. 45. Zum Erfolgsfordernis als selbstständiger, von der Verhaltensnormverletzung unabhängiger Sanktionsvoraussetzung siehe näher *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 222; *Freund*, Unterlassen, S. 128 ff.; *Frisch*, Vorsatz, S. 57 ff.; *ders.*, Verhalten, S. 516.

⁶⁴ So *Weiß*, H.T., S. 510; vgl. auch *Freund*, AT, § 2 Rn. 46.

⁶⁵ *Freund*, AT, § 2 Rn. 46.

⁶⁶ In diesem Sinne MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 310.

⁶⁷ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 37; vgl. auch *Frisch*, Verhalten, S. 520 (auch Fn. 44).

⁶⁸ *Bock*, S. 66 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 131.

⁶⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 77, 516 f.; *Jakobs*, AT, 1. Abschn. Rn. 9; ihnen zust. *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 211 f.; *Freund*, Unterlassen, S. 82; *ders.*, AT, § 1 Rn. 8, 10, 11a; *Kremer-Bax*, S. 24.

⁷⁰ *Freund*, Unterlassen, S. 89; MünchKommStGB-*ders.*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 71.

Normgeltungsschaden durch Normendestabilisierung führen.⁷¹ Um der drohenden Gefahr eines Schadens bei der Geltung der Verhaltensnorm entgegenzuwirken, muss auf den Verstoß des Täters mit Sanktionierung reagiert werden.⁷²

Die strafrechtliche Sanktion durch die Anwendung etwa der §§ 211 ff., 223 ff. StGB und Art. 363 Abs. 2 spStGB stellt den Widerspruch zu dem begangenen Unrecht dar. Sie soll die im Unrecht zu erblickende Infragestellung der Primärrechtsordnung, die der übertretenen Ge- bzw. Verbotsnorm zugrunde liegt, neutralisieren.⁷³ Die mit einer strafrechtlichen Reaktion bezweckte unmittelbare Stabilisierung der Normgeltung führt letztlich zu einem mittelbaren Schutz von Rechtsgütern wie Leben und Leib, die direkt durch die Verhaltensnormen geschützt werden.⁷⁴

2. Akzessorischer Charakter der Sanktionsnormen

Geht man davon aus, dass die Rechtsordnung nicht mit konträren Anforderungen an den Bürger herantreten darf,⁷⁵ weil damit die Sicherheit und die Glaubwürdigkeit des Rechts infrage gestellt würden,⁷⁶ dann ist evident, dass die strafrechtlichen Sanktionsnormen die Vorgaben der primären Normenordnung achten müssen.⁷⁷ Verhaltensweisen, die laut einer solchen Primärordnung erlaubt sind, sind von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt und können durch die Sanktionsordnung des Strafrechts nicht pönalisiert werden.⁷⁸ Auf ein der Rechtsordnung entsprechen-

⁷¹ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 212; *Reus*, S. 79.

⁷² *Frisch*, Vorsatz, S. 48; ihm zust. *Freund*, ZLR 1994, 275; MünchKommStGB-ders., Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 71; ders., AT, § 1 Rn. 12; *Kremer-Bax*, S. 26.

⁷³ So *Freund*, GA 1995, 8.

⁷⁴ In diesem Sinne *Appel*, S. 452 ff., 463; *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 212; *Freund*, AT, § 1 Rn. 23; *Frisch*, Verhalten, S. 516; *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 30 (Fn. 6); *Kremer-Bax*, S. 24; *Münzberg*, S. 54; *Paul*, S. 103 (Fn. 353); *Sieber*, ZLR 1991, 468; *Vogel*, GA 1990, 259.

⁷⁵ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 202. Zum Gebot der Einheit bzw. Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung grundlegend *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935; *Felix*, S. 1 ff.

⁷⁶ *Rüthers* u.a., Rechtstheorie, Rn. 775.

⁷⁷ So *Wohlers*, in: Ackermann/Wohlers (Hrsg.), Finanzmarkt, S. 302.

⁷⁸ *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 8 m.w.N., 35; vgl. auch ders., Verhalten, S. 92; *Große Vorholt*, S. 163; *Paul*, S. 101; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.306. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die Verhaltenspflichten, die die Normunterworfenen in einer bestimmten Situation erfüllen müssen, nicht nur eine entscheidende *strafbarkeitsbegründende Wirkung* haben, indem ihre Missachtung die Mindestvoraussetzung jeder strafrechtlichen Reaktion ist. Vielmehr besitzen die Verhaltenspflichten ebenso eine bedeutende *strafbarkeitseinschränkende Wirkung*: Hat der Normadressat alle für sein Verhalten einschlägigen risikoreduzierenden Regeln eingehalten, so kann sein Handeln nicht als strafrechtswidrig angesehen werden (vgl. dazu *Bosch*, S. 416 f.; *Damnecker*, in: Amelung [Hrsg.], Individuelle Verantwortung, S. 221; *Große Vorholt*, S. 163; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 145).

des Verhalten mit einer Strafe zu reagieren, wäre widersprüchlich und würde als ungerecht empfunden.⁷⁹ Als Sekundärrecht, oder genauer noch, als Recht mit akzessorischem Charakter, das die Geltungskraft der Verhaltensnormen vor einem drohenden Verfall bewahrt, kann das Strafrecht die Primärordnung demnach nicht einfach ignorieren.⁸⁰

3. Fragmentarischer Charakter der Sanktionsnormen

Die Übereinstimmung zwischen Verhaltens- und Sanktionsordnung geht nicht so weit, dass jede Verhaltensweise, die den Vorgaben der Primärordnung zuwiderläuft, zwingend auch strafbar sein muss.⁸¹ Dies folgt daraus, dass das Strafrecht einen fragmentarischen Charakter aufweist. Gemäß dieser Eigenschaft sind nur qualifizierte Verhaltensnormverstöße mit Strafe zu belegen, d.h. solche, die „in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich“ sind.⁸² Denn solange Strafe als die schärfste Sanktion des Staates gilt,⁸³ darf mit der Strafe auch nur auf massive Infragestellungen von Verhaltensnormen reagiert werden.⁸⁴ Für die Frage, wann ein in diesem Sinne hinreichendes Gewicht vorliegt, ist insbesondere auf die Art des Rechtsguts und den Grad der Beeinträchtigung abzustellen.⁸⁵ Darauf wird zurückzukommen sein.⁸⁶

⁷⁹ Zutreffend *Frisch*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Gesamtes Strafrechtssystem*, S. 145; *Satzger*, S. 610.

⁸⁰ *Frisch*, *Verhalten*, S. 112 f.; *ders.*, in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), *Rechtsguttheorie*, S. 221; ihm zust. *Bräutigam-Ernst*, S. 323. Zur akzessorischen Natur des Strafrechts siehe *Appel*, S. 431 ff.; *Freund*, *Unterlassen*, S. 28; *ders.*, AT, § 1 Rn. 12 ff.; *Reus*, S. 80; *Schünemann*, *Grund und Grenzen*, S. 221 ff.; *Schwarz*, GA 1993, 319; *Wohlers*, *Deliktstypen*, S. 137.

⁸¹ *Wohlers*, in: Ackermann/Wohlers (Hrsg.), *Finanzmarkt*, S. 302. In diesem Sinne auch *Domeier*, *Gesundheitsschutz*, S. 212.

⁸² BVerfGE 88, 203, 258. Vgl. zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts *Appel*, S. 409 ff.; *Felix*, S. 297; *Frisch*, in: Eser u.a. (Hrsg.), *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht*, S. 222 ff.; *Hefendehl*, JA 2011, 401 ff.; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 52 f.; *Kühl*, FS für Tiedemann, S. 35 ff.; *Maiwald*, FS für Maurach, S. 9 ff. Im spanischen Recht siehe *Bustos Ramírez/Hormazábal Malareé*, AT, S. 95; *Mir Puig*, *El Derecho Penal*, S. 151 ff.; *ders.*, AT, Lección 4 Rn. 47, 49; *Muñoz Conde*, *Introducción*, S. 59 f.

⁸³ Mit mehr als Strafe kann der Staat auf einen Verhaltensnormverstoß nicht reagieren. In diesem Sinne *Frisch*, in: Eser u.a. (Hrsg.), *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht*, S. 222; vgl. auch BVerfGE 90, 145, 172; *Roxin*, AT I, § 5 Rn. 20.

⁸⁴ *Frisch*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Gesamtes Strafrechtssystem*, S. 145.

⁸⁵ *Bräutigam-Ernst*, S. 324.

⁸⁶ Siehe unten Teil 1, II.C.3.

II. Verfassungsrechtliche Legitimation der Verhaltens- und strafrechtlichen Sanktionsnormen

Nachdem der Unterschied zwischen Verhaltens- und strafrechtlichen Sanktionsnormen geklärt wurde, soll nun untersucht werden, auf welche Art und Weise diese beiden Normkategorien in grundrechtlich verbürgte Rechtspositionen des Herstellers eingreifen (dazu unter A.) und welche verfassungsrechtlichen Legitimationsbedingungen solche Rechtseingriffe beachten müssen (dazu unter B. und C.).

A. Verhaltens- und Sanktionsnormen als Grundrechtseingriffe

1. Verhaltensnormen als Grundrechtseingriffe

Die Normen, die das Verhalten des Herstellers im Interesse des Rechtsgüterschutzes regeln, schränken immer mindestens die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein.¹ So ist etwa ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Produzenten denkbar,² indem eine Verhaltensnorm die Verwendung bestimmter Farbstoffe bei der Herstellung von Lebensmitteln untersagt.³ Ebenso stellt sich beispielsweise das Verbot, dem Hersteller obliegende Prozess- und Produktkontrollpflichten durch Qualitätssicherungsvereinbarungen auf die entsprechenden Lieferanten zu übertragen, für den Hersteller als Eingriff in die Vertragsfreiheit⁴ und somit in seine allgemeine Handlungsfreiheit dar.⁵

Verhaltensnormen des Produktsicherheitsrechts können außerdem zu Einschränkungen der Berufsfreiheit der Hersteller führen.⁶ Ein Eingriff in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit liegt etwa vor, wenn produktsicherheitsrechtliche Gesetze dem Hersteller Pflichten auferlegen, etwa in Bezug auf die Einrichtung der Betriebe,⁷ die Lagerung der Ware,⁸ produktbegleitende Hinweise,⁹ die

¹ Freund, AT, § 1 Rn. 17.

² Soweit die Schutzbereiche der Berufs- (Art. 12 GG) und der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) nicht einschlägig sind.

³ Vgl. Domeier, Gesundheitsschutz, S. 85.

⁴ Zur Vertragsfreiheit als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit siehe BVerfGE 88, 384, 403; 89, 48, 61; 103, 197, 215; Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn. 4.

⁵ Vgl. Domeier, Gesundheitsschutz, S. 85.

⁶ Dazu Domeier, Gesundheitsschutz, S. 85 f.; Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, S. 91; Weiß, H.T., S. 158 f.

⁷ Siehe etwa § 3 PharmBetrV.

⁸ Siehe etwa § 4 KmV.

⁹ Siehe z.B. §§ 10 ff. AMG.

Durchführung von Stichproben¹⁰ bzw. die Überwachung der auf dem Markt befindlichen Produkte.¹¹

Auch die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) kann durch Verhaltensnormen des Produktsicherheitsrechts beeinträchtigt werden, wenn sich diese Normen auf bestehende Sach- oder Vermögenswerte auswirken, die eigentumsrechtlich geschützt sind.¹² Zu denken ist etwa an eine Verpflichtung, eine große Zahl der vom Hersteller gefertigten Lebensmittel im Rahmen einer Untersuchung zu zerstören,¹³ bzw. an eine Veränderung von gesetzlichen Sicherheitsstandards, die die Nutzbarkeit bestehender Produktionsanlagen aufhebt.¹⁴

2. Strafrechtliche Sanktionsnormen als Grundrechtseingriffe

Die Anwendung einer strafrechtlichen Sanktionsnorm beeinträchtigt Grundrechte selbstverständlich ebenso wie Verhaltensnormen.¹⁵ Die Beantwortung der Frage, welche subjektiven Rechte mit Verfassungsrang die strafrechtlichen Sanktionsnormen genau tangieren, setzt die Differenzierung zwischen einer Primär- (sogleich unter a)) und einer Sekundärsanktion (hierzu b)) voraus.

a) Primärsanktion

Primäres Ziel der strafrechtlichen Sanktionsnormen ist es – wie bereits dargestellt –, im Fall konkreter Normverstöße auf den (geistigen) Angriff des Täters auf die Norm zu reagieren und damit den (gestörten) Rechtsfrieden wiederherzustellen. Diese strafrechtliche Reaktion enthält ein spezifisches staatliches Unwerturteil, einen Vorwurf gegenüber dem Verhalten des Normbrüchigen.¹⁶ „Kennzeichen einer Kriminalstrafe“ ist es nach dem Bundesverfassungsgericht, dass sie „mit einem ehrenrührigen, autoritativen Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Betroffenen, dem Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung [...] verbunden“

¹⁰ Siehe etwa Anhang I unter Kapitel 3 3.2 der Verordnung (EG) Nr. 2073 der Kommission vom 15.11.2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel.

¹¹ Weiß, H.T., S. 158.

¹² Domeier, Gesundheitsschutz, S. 86 f.; Weiß, H.T., S. 165 ff.; vgl. auch Hufen, Verfassungsrechtliche Maßstäbe, S. 123 ff.

¹³ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 86.

¹⁴ Callies, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 17 GRCh Rn. 8; Weiß, H.T., S. 166.

¹⁵ Ein grundlegender Unterschied besteht jedoch zwischen den Grundrechtseingriffen durch Verhaltensnormen und den Eingriffen durch strafrechtliche Sanktionsnormen: Die Verhaltensnormen enthalten schon mit ihrem Inkrafttreten einen Eingriff in die grundrechtlich verbürgten Rechtspositionen des Einzelnen. Im Gegensatz dazu liegt mit Inkrafttreten der strafrechtlichen Sanktionsnormen noch kein selbstständiger Grundrechtseingriff vor. Dieser kann erst vorliegen, wenn ein staatlicher Vorwurf staatlicherseits geäußert wird. Dazu Lagodny, S. 96, 108.

¹⁶ Lagodny, S. 96.

ist.¹⁷ Dieser Vorwurf bildet die strafrechtliche *Primärsanktion*.¹⁸ Jeder staatliche Vorwurf stellt einen Eingriff in den verfassungsrechtlich garantierten Ehr- und Achtungsanspruch des Täters dar und beeinträchtigt damit dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁹

b) *Sekundärsanktion*

Strafrechtliche Sanktionsnormen ermächtigen aber nicht nur zum staatlichen Vorwurf im Allgemeinen, vielmehr erteilen sie auch die Befugnis zu besonderen Sanktionen,²⁰ vornehmlich zu Freiheits- und Geldstrafen. Die Auferlegung dieser besonderen Sanktionen stellt die sogenannte strafrechtliche *Sekundärsanktion* dar.²¹ Die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe tangiert den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.²² Die Verhängung einer Geldstrafe tangiert nach h.M. im Verfassungsrecht wiederum die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.²³

3. Zwischenergebnis

Sowohl Verhaltens- als auch strafrechtliche Sanktionsnormen greifen in grundrechtlich verbürgte Rechtspositionen des Herstellers ein, sodass sie einer grundrechtlichen Legitimation bedürfen. Für die Legitimation einer entsprechenden Verhaltens- und strafrechtlichen Sanktionsnorm müssen all diejenigen Erfordernisse erfüllt sein, die allgemein für staatliche Rechtseingriffe gelten, insbesondere muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden (dazu unter B. und C.).²⁴

¹⁷ BVerfGE 43, 101, 105; siehe auch BVerfGE 22, 49, 80.

¹⁸ *Appel*, S. 492 f., 574 f.; *Kudlich*, JZ 2003, 129.

¹⁹ *Appel*, S. 492 f., 496, 575; *Kudlich*, JZ 2003, 129; *Lagodny*, S. 127; *Stächel*, S. 112 ff.; *Weiß, H.T.*, S. 212.

²⁰ So *Lagodny*, S. 129.

²¹ *Appel*, S. 493 f., 590 f.; *Kudlich*, JZ 2003, 129.

²² BVerfGE 90, 145, 172; *Appel*, S. 493, 590; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 2 Rn. 115; *Lagodny*, S. 130, 134. Durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe können aber nach § 196 Strafvollzugsgesetz auch andere Grundrechte beeinträchtigt werden, nämlich die körperliche Unversehrtheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG). Dazu *Stächel*, S. 114.

²³ Siehe *Appel*, S. 493 f., 590 f.; *Kudlich*, JZ 2003, 129; *Lagodny*, S. 133 f. Die Verhängung und Vollstreckung einer Geldstrafe berührt Art. 14 GG nicht, da es sich um eine bloße Geldzahlungspflicht handelt und das Vermögen als solches grundsätzlich nicht dem Schutz des Art. 14 unterliegt (BVerfGE 74, 129, 148; 81, 108, 122; *Appel*, S. 493). Erst wenn die Geldstrafe eine „erdrosselnde Wirkung“ habe, sei Art. 14 GG verletzt (BVerfGE 87, 153, 169; *Lagodny*, S. 133).

²⁴ *Kremer-Bax*, S. 23, 65; vgl. auch *Freund*, AT, § 1 Rn. 1, 17; *Frisch*, Verhalten, S. 70 f.

B. Verfassungsrechtliche Legitimationsbedingungen der Verhaltensnormen

Gebots- und Verbotsnormen sind nur dann verfassungsgemäß, wenn sie einen legitimen öffentlich-rechtlichen Zweck verfolgen und eine geeignete, erforderliche und angemessene Lösung im Widerstreit kollidierender Güter und Interessen darstellen.²⁵ Während bei positiv festgesetzten Verhaltensnormen die Frage, ob jene ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks sind, schon vom Gesetzgeber beantwortet worden ist,²⁶ muss der Rechtsanwender bei nicht positivierten Verhaltensnormen ihre Verhältnismäßigkeit (i.w.S.) selbst gründlich prüfen. So finden sich in der Lederspray-Entscheidung ausführliche Erwägungen des BGH zur Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Rückrufpflicht (damals nicht positiviert!)²⁷ bezüglich auf den Markt gebrachter Spraydosen, deren Übertretung eine Strafbarkeit der Geschäftsführer wegen Körperverletzung (§ 230 StGB a.F. = §§ 229 StGB, 13 StGB) begründete.²⁸

1. Legitimer öffentlich-rechtlicher Zweck

Damit eine Verhaltensnorm zu legitimieren ist, muss sie zunächst einen anerkannten Zweck verfolgen.²⁹ Der Schutz der Daseins- und Entfaltungsbedingungen des Einzelnen – also der Rechtsgüterschutz – stellt immer einen solchen legitimen Zweck dar.³⁰ Soweit eine Rechtsnorm das Verhalten des Herstellers im Interesse von Lebens- bzw. Gesundheitsschutz des Verbrauchers regelt, ist somit die Legitimität des Zwecks der Norm nicht zweifelhaft.

²⁵ *Frisch*, Verhalten, S. 70 f., 74 f.; ihm zust. *Freund*, Unterlassen, S. 52; *ders.*, ZLR 1994, 261 f.; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 46 f.; *ders.*, FS für Herzberg, S. 229 f.; *ders.*, AT, § 1 Rn. 17; *Kremer-Bax*, S. 23, 65; *Reus*, S. 81.

²⁶ *Frisch*, in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), Rechtsgutstheorie, S. 223; vgl. auch *ders.*, Verhalten, S. 92. Angesichts der Weite des verfassungsrechtlichen Rahmens und der Einschätzungsprärogative des vorstrafrechtlichen Gesetzgebers kommt eine Verfassungswidrigkeit wegen Unverhältnismäßigkeit der positivierten Verhaltensnormen nur in Betracht, wenn jene offensichtlich unhalbar sind (*Frisch*, in: Hefendehl u.a. [Hrsg.], Rechtsgutstheorie, S. 221; vgl. auch BVerfGE 80, 244, 255; 90, 145, 173; *Appel*, S. 96 ff., 182, 454 f.; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter, S. 44 f.; *Vogel*, StV 1996, 112 f.).

²⁷ Anders heute (siehe dazu § 6 Abs. 2 ProdSG).

²⁸ BGHSt 37, 106, 121 f.

²⁹ Vgl. *Appel*, S. 437; *Kudlich*, JZ 2003, 130; *Schlink*, FS für BVerfG, S. 449 ff.

³⁰ Vgl. MünchKommStGB-*Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 40.

2. Geeignetheit der Verhaltensnormen

a) Bedeutung des Gebots der Geeignetheit

Verfassungsrechtlich haltbar sind Verhaltensnormen weiterhin nur dann, wenn sie ein zur Erreichung des Rechtsgüterschutzes geeignetes Mittel darstellen. Ein Mittel ist geeignet, wenn mit seiner Hilfe der legitime öffentlich-rechtliche Zweck gefördert werden kann,³¹ auch wenn dieser nicht in jedem Einzelfall erreicht wird.³² Dabei kommt es nicht darauf an, ob das benutzte Mittel das bestmögliche bzw. geeignetste ist.³³ Ein Beitrag zur Zweckerreichung genügt.³⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nur „selten und in ganz besonders gelagerten Fällen“ die objektive Zweckuntauglichkeit einer Maßnahme festzustellen.³⁵ Erst wenn eine Maßnahme bei Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten im Zeitpunkt des Erlasses der Norm „eindeutig als zweckuntauglich“ angesehen werden kann, lässt sich eine Geeignetheitsprognose des Gesetzgebers verwerfen.³⁶

b) Ungeeignetheit von bloßen Verursachungsverboten

Wie in anderen Lebensbereichen sind bei der Herstellung von Produkten bloße Verursachungsverbote zur Erreichung des angestrebten Rechtsgüterschutzes ungeeignet.³⁷ Denn ein Verbot wie „Stelle kein Arzneimittel derart her, dass seine Verwendung zu Gesundheitsschädigungen von Verbrauchern führt,“ gibt dem Arzneimittelproduzenten keine konkrete Richtschnur an die Hand, anhand derer er im Einzelfall missbilligte Risikoschaffungen vermeiden kann.³⁸ Der Arzneimittelhersteller könnte diesem Befehl nur entnehmen, welche rechtsgüterbeeinträchtigenden Verläufe er vermeiden soll, nicht aber, wie er dies bewerkstelligen kann.³⁹ Im Übrigen hat nahezu jedes Arzneimittel schädliche Nebenwirkungen für die Gesundheit, sodass ein solcher Befehl nur eine sehr geringe verhaltenssteuernde Funktion entfalten würde. Eine Primärordnung im Arzneimittelbereich, die dem präventiven Rechtsgüterschutz unmittelbar dienen will und soll, muss immer klären, welche *präzisen* Bedingungen vom Arzneimittelhersteller einzuhalten sind (z.B. bestimmte pharmakologisch-toxikologische und klinische Prüfungen, regelmäßige Warenkontrollen, produktbegleitende Hinweise und Instruktionen usw.), um Ge-

³¹ BVerfGE 63, 88, 115; 67, 157, 175; 96, 10, 23; 103, 293, 307.

³² BVerfGE 67, 157, 175.

³³ *Hufen*, Staatsrecht II, § 9 Rn. 20; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 84.

³⁴ BVerfGE 67, 157, 175.

³⁵ BVerfGE 30, 250, 263 f.; 39, 210, 230 f.

³⁶ BVerfGE 39, 210, 230; ähnlich schon BVerfGE 30, 250, 263.

³⁷ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 40 f.; *Reus*, S. 84.

³⁸ Vgl. *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 180.

³⁹ *Reus*, S. 83.

sundheitsschädigungen von Verbrauchern zu vermeiden, bzw. welche Schädigungsrisiken eines Arzneimittels um des therapeutischen Nutzens willen vom Recht toleriert sind.⁴⁰ Der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher setzt folglich immer konkrete Verhaltensanforderungen voraus, die aus einer *ex ante*-Perspektive geeignet sein müssen, die mit der Herstellung und dem Vertrieb verbundenen Gefahren zu reduzieren bzw. weitgehend auszuschließen.⁴¹

c) Geeignetheit von Instruktions- und Warnpflichten

In Bezug auf das Kriterium der Geeignetheit ist ebenso fraglich, ob den Herstellern obliegende Instruktions- (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Produktsicherheitsgesetz – ProdSG)⁴² und Warnpflichten (vgl. § 6 Abs. 2 ProdSG) zur Erreichung des Verbraucherschutzes taugliche Mittel darstellen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG ist der Hersteller dazu verpflichtet, bei Verbraucherprodukten auf alle Gefahren hinzuweisen, die während der üblichen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer von einer bestimmten Ware ausgehen können. Gemäß § 6 Abs. 2 ProdSG ist der Hersteller außerdem gehalten, in der Öffentlichkeit durch nachträgliche Instruktions- und Warnhinweise auf die bislang unbekannteten Gefahren des Produkts aufmerksam zu machen, sobald solche bekannt geworden sind. Da es bei Instruktions- und Warnpflichten um Maßnahmen geht, „die nur auf die Information der Verbraucher ausgerichtet sind, den Fehler selbst also nicht beseitigen, sondern die tatsächliche Abwendung der Gefahr letztlich den Betroffenen überlassen“,⁴³ sind sie nicht imstande, die Produktgefahr hundertprozentig – also bei allen Betroffenen – auszuschließen.⁴⁴ Denn es wird stets Verbraucher geben, die etwa eine Instruktion fehlinterpretieren oder missachten bzw. von einer Warnung nicht erreicht werden.⁴⁵ Gleichwohl ist ein Mittel – wie schon gezeigt wurde – bereits dann als geeignet anzusehen, wenn mit seiner Hilfe der Zweck gefördert werden kann, auch wenn die Norm nicht in jedem Einzelfall Wirkung entfaltet. Das Merkmal der Geeignetheit bezieht sich nicht auf die völlige Beseitigung der Gefahr, sondern nur auf ihre Verringerung.⁴⁶ Die Instruktions- und Warnpflichten des Herstellers sind somit taugliche Mittel zur Erreichung des Verbraucherschutzes.⁴⁷

⁴⁰ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 181.

⁴¹ Vgl. dazu Frisch, Verhalten, S. 71 f., 96 ff.

⁴² ProdSG vom 8.11.2011, BGBl. I, S. 2179; 2012 I, S. 131.

⁴³ Bodewig, S. 215; vgl. auch Krutein, DAR 1985, 35; Rettenbeck, S. 68.

⁴⁴ Die Wirkungslosigkeit von Warn- und Instruktionspflichten wird von v. Bar, Verkehrspflichten, S. 84 f. betont.

⁴⁵ Bodewig, S. 214.

⁴⁶ In diesem Sinne auch Bodewig, S. 215 sowie Rettenbeck, S. 68.

⁴⁷ In diesem Sinne auch Bodewig, S. 215; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 303; Rettenbeck, S. 69.

3. Erforderlichkeit der Verhaltensnormen

a) Bedeutung des Gebots der Erforderlichkeit

Des Weiteren muss die Verhaltensnorm im Produktverantwortungsbereich das erforderliche Mittel zur Erreichung des Verbrauchergesundheitsschutzes sein. Erforderlich ist die jeweilige Verhaltensnorm, wenn kein milderes Mittel existiert, das in gleicher Weise geeignet ist, dem Gesundheitsschutz zu dienen.⁴⁸ Die Erforderlichkeit einer Maßnahme ist zu verneinen, wenn zum einen das mildere Mittel zur Erreichung des Verbrauchergesundheitsschutzes ebenso geeignet ist und es zum anderen den Hersteller nicht stärker belastet.⁴⁹

Die Grenze der Erforderlichkeit kann sich im Produktverantwortungsbereich gegenüber der Auferlegung von Verhaltenspflichten als besonders wirksam erweisen (dazu unter b)).

b) Erforderlichkeit von Produktverboten

Dass zum Verbrauchergesundheitsschutz das Verbot des Inverkehrbringens von fehlerhaften Produkten – also Produkten, die bei bestimmungsgemäßem bzw. vernünftigem Gebrauch zu Rechtsgutsbeeinträchtigungen führen – erforderlich erscheint, lässt sich mit Blick auf das regelmäßige Fehlen anderer effektiver Schutzmöglichkeiten nicht grundsätzlich bestreiten.⁵⁰ Da die Verbraucher von den Herstellern stets erwarten, dass diese nur gefahrlos benutzbare Ware auf den Markt bringen – andernfalls die Produkte nicht erwerben würden –, wären die Verbraucher ohne ein solches Verbot bestimmt gefährdet.

Ein Verbot des Inverkehrbringens von Produkten, die bei zweckwidrigem Gebrauch bzw. bei Nichtbeachtung von Bedienungsvorschriften zu Rechtsgutsbeeinträchtigungen führen können, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch jedoch keine Gefahr in sich birgt, ist dagegen nicht erforderlich.⁵¹ Denn solange ein Verbraucher über das betreffende Produkt und die diesem innewohnenden Risiken ausreichend informiert ist, bedarf er keines weiteren Schutzes: Es wird grundsätzlich von einem eigenverantwortlich handelnden Verbraucher ausgegangen, der selbst entscheiden kann, ob er das Produkt erwirbt und einsetzt, und der sich bei der Anwendung durch entsprechende Vermeidungsmaßnahmen schützen kann.⁵²

⁴⁸ BVerfGE 67, 157, 177; 68, 193, 218 f.; 90, 145, 172; 92, 262, 273; 100, 313, 375; *Domier*, Gesundheitsschutz, S. 89; zur Bedeutung der Erforderlichkeit zur Legitimation von Verhaltensnormen *Freund*, Unterlassen, S. 73 ff.

⁴⁹ BVerfGE 113, 167, 259; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 85.

⁵⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 204.

⁵¹ *Frisch*, Verhalten, S. 204.

⁵² *Frisch*, Verhalten, S. 204; *Schumann, F.*, S. 87; vgl. auch *Drexler*, S. 253; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter, S. 104.

4. Angemessenheit der Verhaltensnormen

a) Bedeutung des Gebots der Angemessenheit

Letztlich müssen die Verhaltensnormen das angemessene Mittel zur Erreichung des verfolgten Rechtsgüterschutzzwecks sein. Von der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung wird hier eine strenge Überprüfung vorgenommen.⁵³ Dafür bedarf es einer rechtlichen Abwägung aller betroffenen Belange – vor allem der Gütererhaltungs- und Sicherheitsinteressen des möglichen Opfers und der Freiheitsinteressen des potenziell Normunterworfenen.⁵⁴ Im Rahmen der Produktverantwortung darf somit die nachteilige Beeinträchtigung der Belange des konkreten Herstellers nicht schwerer wiegen als der mit der jeweils erforderlichen Verhaltensnorm im Einzelnen angestrebte Verbraucher(gesundheits)schutz.⁵⁵ Nur so kann die Verhaltensnorm Ausdruck einer legitimen rechtlichen Bewertung sein und folglich von den Produzenten akzeptiert werden, was für ihre faktische Wirksamkeit dringend notwendig ist.⁵⁶

b) Schritte der Angemessenheitsprüfung

Die Angemessenheitsprüfung muss nach der Lehre in drei Schritten erfolgen.⁵⁷ Zuerst ist zu vergegenwärtigen, welche Interessen abzuwägen sind. Diesbezüglich stehen nicht nur die allgemeine Handlungs- (Art. 2 Abs. 1 GG), Berufs- (Art. 12 GG) und Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) des Herstellers sowie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) des Verbrauchers auf dem Spiel, sondern auch die Interessen der Konsumenten, zu erschwinglichen Preisen an Produkte zu gelangen.

Zweitens ist konkret zu bestimmen, wie schwer die produktsicherheitsrechtlichen Verhaltensnormen in die Grundrechte des Herstellers eingreifen.⁵⁸ Dabei tangiert etwa eine Verhaltensnorm, die sicherheitsrechtliche Standards eines Medikaments wesentlich verändert und damit die Nutzbarkeit bestehender Produktionsanlagen aufhebt, die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) des Arzneimittelherstellers deutlich schwerer als eine Norm, die diesem nur die Pflicht auferlegt, einen zusätzlichen Warnhinweis in die Packungsbeilage aufzunehmen. Zugleich sind der Grad der Erreichung des Verbraucherschutzes und damit der konkrete Gemeinwohl-

⁵³ Kudlich, JZ 2003, 131; vgl. auch Vogel, StV 1996, 114, sowie Weigend, FS für Hirsch, S. 924.

⁵⁴ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 166; ders., AT, § 1 Rn. 20; Reus, S. 81.

⁵⁵ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 99.

⁵⁶ Freund, GA 1991, 396; ders., AT, § 1 Rn. 20.

⁵⁷ Vgl. zum Folgenden Michael, JuS 2001, 150.

⁵⁸ Vgl. Michael, JuS 2001, 150; Michael/Morlok, Grundrechte, Rn. 625.

gewinn festzustellen.⁵⁹ So ist etwa der mit einer Verhaltensnorm, die es dem Spielzeugproduzenten verbietet, bestimmte toxische Substanzen bei der Herstellung von Gliederpuppen zu verwenden, zu erreichende Verbrauchergesundheitsschutz sehr hoch zu bewerten. Hingegen kann eine Verhaltensnorm, die die Häufigkeit von Stichproben bei gewissen Spielzeugen erhöht (etwa von 1 % auf 2 % der gesamten Produktion), nur einen kleinen Zusatzgewinn an Sicherheit für die Verbraucher zur Folge haben.

Drittens ist zu fragen, ob unter all diesen Prämissen die Wichtigkeit der Erreichung des Rechtsgüterschutzzwecks die Intensität der grundrechtlichen Beeinträchtigung rechtfertigt. Erst hier findet die eigentliche Interessenabwägung statt.⁶⁰ Zu den maßgeblichen Gesichtspunkten, die bei einer im Produktverantwoordungsfall durchzuführenden Interessenabwägung stets beachtet werden müssen, zählen die Wahrscheinlichkeit und die Intensität der möglichen Schädigungen,⁶¹ deren Vermeidung die entsprechende Verhaltensnorm bezweckt, sowie die soziale Nützlichkeit des Produkts für die Allgemeinheit.⁶² In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass je intensiver und wahrscheinlicher die drohenden Schädigungen durch Produkte sind, desto höhere Sorgfaltsanforderungen zumutbar werden.⁶³ Die geringe Wahrscheinlichkeit eines Schadens kann aber durch seine Schwere ausgeglichen werden, die Unerheblichkeit eines Schadens durch dessen höhere Wahrscheinlichkeit.⁶⁴ Die soziale Nützlichkeit des Produkts ist wiederum durch seine tatsächliche Funktion, seine Substituierbarkeit durch Alternativprodukte sowie durch seinen Preis bedingt.⁶⁵ So können etwa bei therapeutisch wertvollen und unersetzbaren Arzneimitteln schwerere Schäden in Kauf genommen werden als bei weniger wichtigen und leicht ersetzbaren Medikamenten.⁶⁶

⁵⁹ *Michael*, JuS 2001, 150.

⁶⁰ Vgl. *Michael*, JuS 2001, 150.

⁶¹ LG Aachen JZ 1971, 507, 516 (Contergan); *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 101; *Holtermann*, S. 157; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 267; *Weiß, H.T.*, S. 77, 316, 432; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 50.

⁶² LG Aachen JZ 1971, 507, 516 (Contergan); *Holtermann*, S. 157.

⁶³ BGH NJW 2009, 2952, 2954 f.; NJW 2007, 762, 763; LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296, 296 f., 330 (Monza-Steel); *Bodewig*, S. 217; *Eichinger*, S. 221; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 267. Zu den problematischen Aspekten dieser „Je-desto-Formel“ siehe unten Teil 4, II.A.2.c)cc(4)(b).

⁶⁴ *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 23 Rn. 17.

⁶⁵ In diesem Sinne *Weiß, H.T.*, S. 316.

⁶⁶ LG Aachen JZ 1971, 507, 516 (Contergan); *Bodewig*, S. 223.

5. Bedeutung der angedeuteten verfassungsrechtlichen Grenzen für die Rechtskonkretisierung

Die eben angedeuteten verfassungsrechtlichen Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, denen die Verhaltensnormen unterworfen sind, spielen eine wichtige Rolle für die Konkretisierung der Herstellerpflichten. Denn sofern der Gesetzgeber, wie dies etwa bei den §§ 211 ff., 223 ff. StGB bzw. bei Art. 363 Abs. 2 spStGB der Fall ist, auf eine Präzisierung der Gebots- und Verbotsnormen verzichtet hat, obliegt es im Wesentlichen dem Hersteller selbst, konkrete Pflichten zu erarbeiten, die als Orientierungsmuster rechtmäßigen Verhaltens fungieren. Für die Genese solcher Pflichten – insbesondere, wenn einschlägige (vorstraf-)rechtliche Regeln fehlen – stellen die oben aufgezeigten Grenzen ein geeignetes Instrumentarium dar, anhand dessen sich der Bereich des rechtlichen Sollens und Dürfens bei der Herstellung von Produkten differenzieren lässt.⁶⁷

Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Konkretisierung der Verhaltenspflichten des Herstellers wird zwar oft hervorgehoben, jedoch nur im Hinblick auf die Sorgfaltspflichten, deren Nichteinhaltung als Fahrlässigkeitsdelikt bestraft werden kann. So wird darauf hingewiesen, dass sich die Sorgfaltspflichten des Herstellers nur durch eine Gesamtabwägung ermitteln lassen, die sowohl den Wert des betroffenen Rechtsgutes, die Intensität der ihm drohenden Gefahr, den sozialen Nutzen des Produkts sowie die Eignung und Erforderlichkeit der Sorgfaltsmaßnahmen zu berücksichtigen hat.⁶⁸ Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Konturierung der Verhaltenspflichten des Herstellers darf jedoch nicht auf die Fahrlässigkeitsfälle beschränkt werden. Denn der Vorsatz ersetzt nicht das Erfordernis der Konkretisierung der von dem Einzelnen zu beachtenden Rechtspflichten; diese ist vielmehr für die Konturierung jeder Form tatbestandsmäßigen Verhaltens unentbehrlich. Der Vorsatz stellt (nur) ein zu dem spezifischen Verstoß gegen eine Rechtspflicht hinzukommendes Unrechts- und Bestrafungserfordernis dar.⁶⁹

⁶⁷ *Frisch*, FS für Stree/Wessels, S. 83; *Schneider*, S. 156 f.; vgl. auch *Frisch*, Verhalten, S. 137 f.; speziell im Hinblick auf die strafrechtliche Produkthaftung vgl. BGHSt 37, 106, 121 f. (Lederspray); *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 107 ff.; *Holtermann*, S. 39; *Kuhlen*, FS für Eser, S. 362 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 279, 297. Auch in der zivilrechtlichen Produkthaftung wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zur Konkretisierung der Herstellerpflichten herangezogen (siehe *Beck, T.A.*, S. 22 ff.; *Bodewig*, S. 210 ff.; *Hollmann*, PHI 1990, 40; *Pauli*, PHI 1985, 140; *Rettenbeck*, S. 66 ff.; *Schmidt-Salzer*, BB 1981, 1042).

⁶⁸ So *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 277; *Sammer*, S. 126; *Satzger*, S. 627.

⁶⁹ *Frisch*, Das erlaubte Risiko, S. 10; vgl. auch *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 94.

6. Übernahmeverschulden

Stellt eine bestimmte Verhaltenspflicht im Einzelfall eine geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme zum Rechtsgüterschutz dar, so ist der Hersteller grundsätzlich verpflichtet, sie zu erfüllen. Er kann sich nicht mit dem Hinweis entlasten, dass ihm die nötigen finanziellen bzw. technischen Mittel fehlen. Denn wer eine Tätigkeit als Hersteller ausübt, die eine finanzielle Leistungsfähigkeit und eine bestimmte Betriebsausstattung voraussetzt, ist dafür verantwortlich, dass er über die erforderlichen Mittel verfügt.⁷⁰ Ein Hersteller, der aufgrund seiner individuellen Möglichkeiten nicht in der Lage ist, allgemeingültige Sicherheitsstandards bei der Produktion oder Qualitätssicherung zu erreichen, darf das Produkt nicht anfertigen.⁷¹

C. Verfassungsrechtliche Legitimationsbedingungen der Sanktionsnormen

Nicht nur die Verhaltensnormen als Beeinträchtigungen der grundrechtlich verbürgten Rechtspositionen des Herstellers müssen geeignet, erforderlich und angemessen sein, um ihren Zweck (Rechtsgüterschutz) zu erreichen. Auch die Primär- und Sekundärstrafsanktionen als zusätzlich rechtsbeschneidende Reaktionen haben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen.⁷² Die Bestrafung des Täters ist dabei nur dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn sie zur Aufrechterhaltung der Geltungskraft und Unverbrüchlichkeit der Verhaltensnorm ein geeignetes, erforderliches sowie angemessenes Mittel darstellt. Eine solche Beschränkung des Strafrechts entspricht nicht nur einem verfassungsrechtlichen Gebot, sondern ist ebenso aus praktischer Sicht notwendig: Zum einen würde eine umfassende strafrechtliche Sanktionierung von Verhaltensnormverstößen einen Ansehensverlust für das Strafrecht bringen und so gerade nicht zur Stabilisierung der Verhaltensordnung beitragen.⁷³ Zum anderen wäre eine umfassende Strafbewehrung der Primärordnung mit den begrenzten Ressourcen des Justizapparats auch nicht realisierbar.⁷⁴

⁷⁰ Schmidt-Salzer, Produkthaftung III/1, Rn. 4.768, 4.840.

⁷¹ In diesem Sinne Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 36; vgl. auch Rettenbeck, S. 92.

⁷² Frisch, Verhalten, S. 77, 80; ders., FS für Stree/Wessels, S. 82 ff., 85 ff.; ders., in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), Rechtsgutstheorie, S. 223; in diesem Sinne auch Appel, S. 436; Domeier, Gesundheitsschutz, S. 213; Kudlich, JZ 2003, 129; Lagodny, S. 6, 72 ff.; Reus, S. 87 ff.; SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 12 ff. (Juni 1997).

⁷³ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 213; vgl. auch Freund, ZLR 1994, 262; Sieber, ZLR 1991, 466.

⁷⁴ Domeier, Gesundheitsschutz, S. 213; Sieber, ZLR 1991, 466.

1. Geeignetheit

Obwohl gesicherte kriminologische Erkenntnisse über die sozialpsychologischen Wirkungen der Strafe kaum vorliegen,⁷⁵ bewertet die Verfassungsrechtsprechung die sekundäre Sanktionsordnung des Strafrechts als taugliche Maßnahme zur Wiederherstellung der desavouierten Verhaltensnormgeltung.⁷⁶ Gleichzeitig wird in der neueren strafrechtlichen Literatur zunehmend vertreten, dass der Einsatz der Strafe der Bestärkung der Rechtstreue und des Vertrauens in die Rechtsordnung dienen kann.⁷⁷ Hierbei wird darauf hingewiesen, dass mit der Verhängung der Strafe stets ausgedrückt wird, dass das normbrechende Verhalten unmaßgeblich ist und die Norm weiterhin als verbindliches Orientierungsmuster für soziale Kontakte gilt.⁷⁸ Des Weiteren bedeutet die Tatsache, dass die Verhaltensnormen trotz strafrechtlichen Schutzes häufig verletzt werden, nicht, dass jener ein untaugliches Mittel zur Normstabilisierung darstellt.⁷⁹ Sie beweist nur, dass die positive Generalprävention nicht ausreicht, nicht aber, dass sie völlig fehlgeht, sodass sich sogar umgekehrt die Forderungen nach noch strengeren Sanktionsarten und -höhen zum Schutz der Verhaltensnormgeltung legitimieren lassen.⁸⁰

2. Erforderlichkeit

Das Kriterium der Erforderlichkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung verlangt die Untersuchung, ob das angestrebte Ziel der Normstabilisierung mit gleich wirksamen, aber weniger belastenden Mitteln, d.h. mit zivilrechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Instrumenten ebenso erreicht werden kann.⁸¹

⁷⁵ Eisenberg, Kriminologie, § 41 Rn. 6; Weigend, FS für Hirsch, S. 932.

⁷⁶ BVerfGE 39, 1, 57; 45, 187, 256 f.; Felix, S. 302. Zutreffend weist Frisch darauf hin, dass das Fehlen empirisch gesicherten Wissens über die Geeignetheit des Strafrechts zur systematischen Sicherstellung der Verhaltensnormgeltung ein rechtliches Problem darstellt, dessen Lösung sich nach Regeln der praktischen Vernunft und normativen Erwägungen vollzieht. Diesbezüglich machen allgemeine Vernunft- und Erfahrungseinsichten die Annahme einer gewissen Tauglichkeit des Strafrechts zur Verwirklichung der Normstabilisierung eindeutig plausibler als die gegenteilige Annahme (Frisch, FS für Maiwald, S. 240, 242 ff.). Denn „Selbsterfahrung und Fremdbeobachtung belegen, dass der bei bestimmtem Verhalten zu erwartende Eintritt eines Übels einen Grund bilden kann, von diesem Verhalten abzusehen“ (Frisch, FS für Maiwald, S. 244).

⁷⁷ Zur positiven Generalprävention statt vieler NK-Hassemer/Neumann, Vorbem. zu § 1 Rn. 288 ff., sowie Jakobs, AT, 1. Abschn. Rn. 4 ff., jew. m.w.N.

⁷⁸ In diesem Sinne etwa Jakobs, AT, 1. Abschn. Rn. 10; Kindhäuser, AT, § 2 Rn. 15.

⁷⁹ Felix, S. 302; Günther, S. 187.

⁸⁰ Günther, S. 187.

⁸¹ Vgl. dazu Bräutigam-Ernst, S. 339; Colussi, S. 80; Felix, S. 304; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter, S. 101; Kudlich, JZ 2003, 131; SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 14 (Juni 1997); Weigend, FS für Hirsch, S. 933.

a) *Zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtungen*

Als im Vergleich zur Strafe weniger eingriffsintensive staatliche Reaktionen kommen im Rahmen der Produktverantwortlichkeit zunächst zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtungen in Betracht. Fraglich ist indes, ob diese zur systematischen Sicherstellung der Verhaltensnormgeltung geeignet sind. Nach traditioneller Ansicht bezweckt die zivilrechtliche Produkthaftung ganz vorrangig den Ausgleich von Schäden.⁸² Schadensausgleich bedeutet, die materiellen und immateriellen Einbußen, die dem Bürger aus dem sozialen Kontakt entstehen, rückgängig zu machen oder zu kompensieren bzw. den Schaden zwischen Schädiger und Geschädigtem gerecht zu verteilen.⁸³ Neben seiner Ausgleichsfunktion kann das Deliktsrecht auch eine (general-)präventive Funktion erfüllen.⁸⁴ So erkennt die heutige zivilrechtliche Lehre an, dass die Androhung eines Schadensersatzanspruchs dem Schädiger Anlass dazu gibt, dem Eintritt des Schadens durch Sorgfaltsmaßnahmen entgegenzuwirken.⁸⁵ Für Herstellerunternehmen, die ihre Entscheidungen anhand rationaler Kriterien treffen und sich dabei an wirtschaftlichen Zielen orientieren, stellen Produkthaftungsrisiken demnach Kosten dar, die sie durch Einhaltung der entsprechenden Sicherheitsanforderungen zu reduzieren suchen werden.⁸⁶

Zwar ist dem Produkthaftungsrecht nach dem soeben Gesagten eine generalpräventive Wirkung nicht von vornherein abzusprechen. Diese Wirkung ist aber nicht hinreichend verlässlich.⁸⁷ Dies liegt in erster Linie daran, dass die Akteure des Produktsicherheitsrechts Unternehmen und diese meistens haftpflichtversichert sind, sodass die im Fall einer Haftung drohenden Kosten nicht den Schädiger, sondern dessen Versicherung treffen.⁸⁸ Unabhängig von den Betriebshaftpflichtversicherungen ist das Kostenrisiko der Unternehmen auch im Schadensfall vergleichsweise gering.⁸⁹ Aufgrund des deutschen Schadensersatzrechts, in dem das Ausgleichsprinzip im Mittelpunkt steht, sind relativ geringe Schadensersatzzahlungen zu leisten.⁹⁰ Dementsprechend kann es Konstellationen geben, in denen es betriebswirtschaftlich günstiger ist, einige Schadensfälle mit den damit einhergehenden Ersatzverpflichtungen in Kauf zu nehmen.⁹¹ Schließlich wird die Präventiv-

⁸² *Alexander*, S. 60; *Eichinger*, S. 32; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 181; *Münzberg*, S. 74 f.; *Vogel*, GA 1990, 257; MünchKommBGB-Wagner, Vorbem. §§ 823 ff. Rn. 38; *Weißer*, S. 62.

⁸³ *Brüggemeier*, S. 9.

⁸⁴ So *Colussi*, S. 48; *Große Vorholt*, S. 161; *Holtermann*, S. 47; vgl. auch *Brüggemeier*, S. 10.

⁸⁵ *Gerhard Wagner*, VersR 1999, 1442; vgl. *Bodewig*, S. 1.

⁸⁶ So *Gerhard Wagner*, VersR 1999, 1442; *Weiß, H.T.*, S. 421.

⁸⁷ *Colussi*, S. 56; *Holtermann*, S. 48; *Weiß, H.T.*, S. 553; vgl. auch *Vogel*, GA 1990, 258.

⁸⁸ In diesem Sinne *Gerhard Wagner*, VersR 1999, 1442; *Weiß, H.T.*, S. 421; vgl. auch *Gretenkordt*, S. 101 f.; *Reus*, S. 92.

⁸⁹ So *Holtermann*, S. 48.

⁹⁰ *Colussi*, S. 49; *Weiß, H.T.*, S. 554 f.

⁹¹ *Colussi*, S. 49; *Holtermann*, S. 48; *Vogel*, GA 1990, 258.

wirkung des Haftungsrechts durch die steuerliche Absetzbarkeit von Schadensersatz- und Schmerzensgeldzahlungen abgeschwächt.⁹² Dies alles führt dazu, dass zivilrechtliche Reaktionen auf Schäden, die durch fehlerhafte Produkte verursacht werden, bisweilen nicht in der Lage sind, Hersteller zu normkonformem Verhalten zu motivieren.⁹³ Somit stellt die zivilrechtliche Produkthaftung gegenüber dem Strafrecht zwar ein weniger eingriffsintensives Mittel dar, sie ist allerdings zur Verwirklichung der Verhaltensnormstabilisierung auch nicht gleich geeignet.

b) Durchsetzungsinstrumente des öffentlichen Produktsicherheitsrechts

Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung stellt sich ebenso die Frage, ob das öffentliche Produktsicherheitsrecht⁹⁴ ein milderer Mittel bietet, das den Zweck der Verhaltensnormstabilisierung ebenso wirksam wie das Strafrecht erreichen kann. Dass verwaltungsrechtliche Maßnahmen im Licht des *ultima ratio*-Prinzips in der Regel milder als der Einsatz des Strafrechts sind, ist schwer zu bestreiten.⁹⁵ Zweifelhaft ist dagegen, ob das Verwaltungsrecht im Hinblick auf den Schutz der Geltungskraft von Verhaltensnormen auch gleich effektiv ist.

⁹² Holtermann, S. 49; Vogel, GA 1990, 258.

⁹³ In diesem Sinne zutreffend Reus, S. 92; vgl. auch Colussi, S. 91; Holtermann, S. 52.

⁹⁴ Das Produktsicherheitsrecht ist Teil des (Wirtschafts-)Verwaltungsrechts (Höpke, S. 3; Klindt, GPSG, Einführung Rn. 42; vgl. auch Schumann, F., S. 25 f.). Seine Funktion ist es, die Gesundheit und das Leben der Produktverwender vor Gefahren, die von unsicheren Produkten ausgehen können, zu schützen (ders., S. 25 f.). Zur Erreichung dieses Ziels stellt das Produktsicherheitsrecht Anforderungen an die Tätigkeiten und das Verhalten der an der Herstellung und dem Vertrieb von Waren Beteiligten (Höpke, S. 3). Zur Kontrolle und Durchsetzung dieser Anforderungen stellen Produktsicherheitsnormen den Behörden die traditionellen polizeirechtlichen Instrumente in Form von Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungsverfügungen zur Gefahrenabwehr und -vorsorge zur Verfügung (Höpke, S. 3 f.).

⁹⁵ Vgl. Roxin, AT I, § 2 Rn. 102. Teilweise wird darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsrecht im Lichte des *ultima ratio*-Prinzips nicht milder als der Einsatz des Strafrechts sei. Denn während Hersteller den repressiven Straftatbeständen durch normkonformes Verhalten ausweichen könnten, würde eine präventive verwaltungsrechtliche Kontrolle notwendigerweise jedes einschlägige, also auch das gesetzmäßige Verhalten und folglich alle Produzenten treffen (Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, S. 79; siehe auch ders., Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 52; ders., Wirtschaftsstrafrecht AT, § 1 Rn. 63a). Mit anderen Worten: Durch das Strafrecht seien gezielte Eingriffe möglich und somit flächendeckende Beschränkungen wirtschaftlicher Betätigung vermeidbar. Das Strafrecht beschränke nicht viele in ihrer Freiheit, sondern nur einzelne – nämlich diejenigen, die tatsächlich kontrolliert werden müssen (Ransiek, Unternehmensstrafrecht, S. 249). Dieser Ansatz ist jedoch strittig, da er die negative generalpräventive Wirkung des Strafrechts vernachlässigt (Hefendehl, in: v. Hirsch u.a. [Hrsg.], Mediating Principles, S. 51). So kann die Androhung strafrechtlicher Folgen durch das Strafrecht ebenso wie präventive verwaltungsrechtliche Kontrolle alle auf einem bestimmten Wirtschaftsgebiet Tätigen betreffen und daher zu (wenigstens unmittelbar) flächendeckenden Beschränkungen wirtschaftlicher Betätigung führen. Dazu kommt, dass die Strafe – im Unterschied zu verwaltungsrechtlichen Maßnahmen – eine „sozialethische Missbilligung“ enthält, die einen schweren Eingriff in den verfassungsrechtlich garantierten Ehr- und Achtungsanspruch des Täters darstellt (vgl. Roxin, AT I, § 2 Rn. 102).

Zwar ist die Wirkung der verwaltungsrechtlichen Kontrolle, die das Produktsicherheitsrecht zur Durchsetzung der primären Verhaltensordnung voraussetzt, nicht zu unterschätzen.⁹⁶ Als Durchsetzungsinstrumente sind etwa Marktzugangskontrollen,⁹⁷ Marktüberwachungskontrollen⁹⁸ oder Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen zu nennen.⁹⁹ Dennoch bezwecken solche Instrumente unmittelbar nicht die Stabilisierung der Normgeltung, sondern den Bestand von Rechtsgütern.¹⁰⁰ Der verwaltungsrechtliche Eingriff knüpft stets an das Vorliegen einer Gefahr an, welche unabhängig von der Frage eines Normverstößes zu bestimmen ist.¹⁰¹ Demnach kann auch ein normkonformes Verhalten eine Gefahr begründen und eine verwaltungsrechtliche Kontrolle oder Maßnahme auslösen.¹⁰² Eine Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens durch eine angemessene Reaktion auf einen begangenen Verhaltensnormverstoß ist damit vom öffentlichen Produktsicherheitsrecht nicht intendiert und erfolgt daher höchstens zufällig.¹⁰³

Also können die Durchsetzungsinstrumente des öffentlichen Produktsicherheitsrechts die Stabilisierung der Normgeltung nicht erreichen, da sie diese gar nicht (unmittelbar) bezwecken. Die strafrechtliche Produktverantwortlichkeit ist damit ein erforderliches Mittel zum Schutz der Geltungskraft von Verhaltensnormen.

3. Angemessenheit

Die Angemessenheit bzw. die Verhältnismäßigkeit i.e.S. setzt eine Abwägung der durch die strafrechtliche Sanktionierung bewirkten Grundrechtsbeeinträchtigungen einerseits und des Stabilitätsgewinns der Verhaltensordnung durch deren – zugleich das Recht wiederherstellende – Bekräftigung andererseits voraus.¹⁰⁴ Für die Feststellung der Angemessenheit spielt die Bedeutung des von der betreffenden Verhaltensnorm geschützten Rechtsguts eine entscheidende Rolle,¹⁰⁵ denn solange Strafe als ein besonders intensiver Eingriff in die Lebensgestaltung und die Entfaltung des Bürgers gilt, hat sich eine angemessene strafrechtliche Reaktion auf die

⁹⁶ *Weiß, H.T.*, S. 493.

⁹⁷ Siehe etwa Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 VO 1829/2003/EG, § 21 AMG und Art. 3 VO 726/2004/EG bzw. § 3 Abs. 1 Mineral- und Tafelwasser-Verordnung.

⁹⁸ Siehe etwa §§ 62 AMG.

⁹⁹ *Weiß, H.T.*, S. 493 (Fn. 2533).

¹⁰⁰ *Reus*, S. 93; *Sieber*, ZLR 1991, 468; *Vogel*, GA 1990, 259.

¹⁰¹ In diesem Sinne *Holtermann*, S. 53; *Vogel*, GA 1990, 259.

¹⁰² *Holtermann*, S. 53; *Vogel*, GA 1990, 259.

¹⁰³ *Reus*, S. 93.

¹⁰⁴ So *Appel*, S. 582; *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 217; vgl. auch *Weigend*, FS für Hirsch, S. 924.

¹⁰⁵ *Reus*, S. 88; auf den Wert der betroffenen Rechtsgüter als Kriterium der Angemessenheit eingehend *Paulchuro*, S. 221 ff.

Ahndung von Verstößen gegen Verhaltensnormen, die besonders wichtige Rechtsgüter (wie Leben, Leib, Freiheit oder Eigentum) schützen, zu beschränken.¹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund ist der Einsatz von Strafe durch Verletzungs- (wie §§ 211 ff., 223 ff. StGB) bzw. konkrete Gefährdungsdelikte (etwa Art. 363 Abs. 2 spStGB) als Reaktion auf Infragestellungen solcher Verhaltensnormen, die das Leben und die Gesundheit des Verbrauchers vor Schaden bewahren, ganz allgemein anerkannt.¹⁰⁷

Des Weiteren muss der jeweilige tatbestandsspezifische Verhaltensnormverstoß hinreichend gewichtig sein, damit eine strafrechtliche Reaktion überhaupt angemessen ist:¹⁰⁸ „Bagatelldelikt darf nicht zu einer strafrechtlichen Reaktion führen.“¹⁰⁹ Praktisch bedeutsam ist das zunächst für bestimmte geringfügige oder nicht allzu bedeutende Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, die schon tatbestandlich nicht von § 223 StGB erfasst sind.¹¹⁰ Die Definition der körperlichen Misshandlung setzt nämlich eine „nicht unerhebliche“ Beeinträchtigung voraus.¹¹¹ Im Rahmen des konkreten Gefährdungsdelikts des Art. 363 Abs. 2 spStGB wird wiederum darauf hingewiesen, dass die Produktion bzw. der Verkauf von Nahrungsmitteln, die den Verbraucher nur belanglosen Risiken für die Gesundheit aussetzen, nicht bestraft werden darf.¹¹²

Das Erfordernis des hinreichend gewichtigen Verhaltensnormverstoßes ist zur Bestimmung der Reichweite einer (legitimierbaren) Fahrlässigkeitsbestrafung, die eine nicht geringe Rolle bei der Produktverantwortlichkeit spielt,¹¹³ ebenfalls wichtig.¹¹⁴ Soll der Verhaltensnormverstoß als solcher ein gewisses Mindestmaß erreichen, um die massive Rechtsfolge der Strafe zu rechtfertigen, so darf das Strafrecht nicht auf Verhaltensweisen reagieren, die Ausdruck bloßer jederzeit möglicher Versehen sind, die jedem im Rahmen des Vollzugs an sich zugestandenen Verhaltens ohne Weiteres unterlaufen können.¹¹⁵ Daran vermögen auch die u.U. eintre-

¹⁰⁶ *Frisch*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Gesamtes Strafrechtssystem*, S. 147 f.; *Reus*, S. 88.

¹⁰⁷ Vgl. *Frisch*, in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), *Rechtsguttheorie*, S. 236.

¹⁰⁸ *Frisch*, in: Eser u.a. (Hrsg.), *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht*, S. 223; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Gesamtes Strafrechtssystem*, S. 147; ihm zust. *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 207 ff., 243 ff.; *Reus*, S. 88 f.

¹⁰⁹ *Reus*, S. 89.

¹¹⁰ Siehe *Freund*, AT, § 4 Rn. 8.

¹¹¹ Vgl. nur Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben, § 223 Rn. 3, 4a.

¹¹² Vgl. *Anarte Borrallo*, *Causalidad e imputación*, S. 501; *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 1000.

¹¹³ Siehe dazu unten Teil 2, III.A.2.b)bb).

¹¹⁴ *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 245.

¹¹⁵ *Frisch*, in: Eser u.a. (Hrsg.), *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht*, S. 226 f.; *ders.*, FS für Stree/Wessels, S. 97 f.; *ders.*, *Verwaltungsakzessorietät*, S. 129 ff.; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Gesamtes Strafrechtssystem*, S. 149 f.; siehe dazu auch *Koch*, S. 82 ff. Zu denken ist etwa an einen Arbeiter, der wegen einer kleinen Unaufmerksamkeit einen Fehler bei der Plastikmischung für ein Elektrogerät macht, aufgrund dessen ein Fab-

tenden gravierenden Folgen, die auf eine solch minimale Fahrlässigkeit zurückzuführen sein können, nichts zu ändern.¹¹⁶ Diese minimale Fahrlässigkeit wird derzeit in Deutschland über prozessuale Institute, wie vor allem die Einstellung wegen Geringfügigkeit oder unter Auflagen (§§ 153, 153a StPO), aus dem effektiv zu sanktionierenden Bereich ausgegliedert.¹¹⁷ Im spanischen Recht kann wiederum nur die grobe Fahrlässigkeit Straftaten (*delitos*) begründen. Leichte Fahrlässigkeit kann hingegen nur zu Übertretungen (*faltas*) führen, wenn sie sich (ausschließlich) gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit richtet (Art. 621 Nr. 2 und 3 spStGB).¹¹⁸

Zusammenfassend muss also gesagt werden, dass eine angemessene Sanktionierung sich stets auf die Ahndung gravierender Verstöße gegen Verhaltensnormen, die bedeutsame Rechtsgüter schützen, zu beschränken hat.

Die Angemessenheit der strafrechtlichen Sanktionierung erfordert jedoch nicht nur, dass der „Schuldspruch“ (i.w.S.) als angemessene Reaktion auf einen Verhaltensnormverstoß angesehen werden kann und einem eindeutig überwiegenden Belang dient. Auch Sanktionsart und -höhe müssen zumutbar sein.¹¹⁹ Die Feststellung der Angemessenheit solcher Rechtsfolgeaspekte der Straftat wird dezisiv durch dieselben Kriterien geleitet, die bereits für die Bestimmung des „Ob“ einer Straftat bedeutsam sind,¹²⁰ und zwar durch die Bedeutung des von der entsprechenden Verhaltensnorm geschützten Rechtsguts und durch das Gewicht des Verhaltensnormverstoßes. So darf man nicht in gleicher Weise auf den Verstoß gegen ein Tötungsverbot wie auf die Verletzung von Normen, die lediglich dem Schutz des Vermögens dienen, reagieren.¹²¹ Für die Prüfung der Angemessenheit der Art und

rikationsfehler entsteht, der bestimmte Hautreizungen bei Verbrauchern verursacht (dies schließt natürlich nicht die eventuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsleitung bzw. der organisatorisch vorgeschalteten Personen des Betriebs für das Fehlen von Qualitätskontrollsystemen, die den Fehler des Arbeiters erkannt hätten, aus). Bei bewusster Missachtung deutlicher Anhaltspunkte für hohe Gefahren seitens der an Herstellung und Vertrieb von Produkten Beteiligten kann dagegen eine Bestrafung der Fahrlässigkeit völlig angemessen sein (vgl. dazu *Frisch*, FS für Stree/Wessels, S. 97). Denn hier – im Unterschied zu Unkonzentriertheiten, die auch dem prinzipiell Rechtstreuen passieren können und im Bereich der automatisierten Handlungen fast zwangsläufig irgendwann unterlaufen – geht es letztlich darum, dass der Handelnde die seinem Verhalten anhaftenden Gefahren leichtfertig bagatellisiert und damit die Freiheit und die berechtigten Interessen und Güter anderer nicht anerkennt (*Frisch*, in: Eser u.a. [Hrsg.], Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht, S. 226; *ders.*, in: Wolter/Freund [Hrsg.], Gesamtes Strafrechtssystem, S. 149), womit der Einsatz von Strafe angemessen erscheint.

¹¹⁶ *Frisch*, FS für Stree/Wessels, S. 98.

¹¹⁷ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 208; *Frisch*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 150.

¹¹⁸ Dazu *Mir Puig*, AT, Lección 11 Rn. 10 ff.

¹¹⁹ Vgl. *Freund*, Unterlassen, S. 108; *ders.*, ZLR 1994, 279.

¹²⁰ MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 75.

¹²¹ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 223; *Freund*, ZLR 1994, 279.

des Umfangs der Rechtsfolgen spielt auch das Schuldprinzip eine unumgängliche Rolle.¹²² Die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls müssen stets in einem gerechten Verhältnis zur Strafe stehen.¹²³ In diesen die Strafe begrenzenden Auswirkungen deckt sich der Schuldgrundsatz mit dem Übermaßverbot.¹²⁴ Eine ausführliche Abhandlung der Faktoren, die eine angemessene Reaktion auf einen Normbruch bestimmen, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und kann daher an dieser Stelle nicht erfolgen.¹²⁵

4. Zwischenergebnis

Angesichts der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter und des Fehlens anderer effektiver Möglichkeiten zur Stabilisierung der Verhaltensordnung im Produktverantwortlichkeitsbereich erscheint der Einsatz von Strafe als grundsätzlich geeignetes sowie erforderliches und angemessenes Mittel zur Beseitigung der Gefahr eines Normgeltungsschadens.¹²⁶

5. Ausnahmen von der Verhältnismäßigkeit des Einsatzes von Strafe auf dem Gebiet der Produktverantwortlichkeit

Von der Einsicht, dass der Strafeinsatz in Produktverantwortungsfällen prinzipiell ein verhältnismäßiges Mittel darstellt, den durch den Rechtsbruch infrage gestellten Geltungsanspruch einer Verhaltensnorm zu bekräftigen, gibt es jedoch Ausnahmen. Diese haben in der Praxis aber nichts mit der spezifischen Qualität des jeweiligen tatbestandsspezifischen Verhaltensnormverstoßes zu tun, sondern damit, dass das Erfordernis eines dem Verhalten zurechenbaren Erfolgs, das etwa §§ 211 ff., 223 ff. StGB und Art. 363 Abs. 2 spStGB postulieren, in bestimmten Fallkonstellationen nicht gegeben ist. Denn wie beschrieben stellt neben der Verhaltensnormverletzung der eingetretene, mit dem Verhalten in einem bestimmten Zusammenhang stehende Erfolg eine spezifische Voraussetzung vieler Sanktionsnormen dar.¹²⁷ Dieses Erfolgserfordernis dient der Konzentration des Strafeinsatzes „auf Fälle einer – über den Erfolg vermittelten – besonders intensiven und daher den Strafeinsatz besonders indizierenden, aber auch legitimierenden Störung des Rechtsfriedens und Infragestellung der Geltung der Rechtsordnung“.¹²⁸ Denn die

¹²² Vgl. *Freund*, Unterlassen, S. 88; *Reus*, S. 89; *Vogel*, StV 1996, 113; *Weigend*, FS für Hirsch, S. 924.

¹²³ BVerfGE 45, 187, 228; 90, 145, 173; 95, 96, 140 f.

¹²⁴ BVerfGE 50, 125, 133; 73, 206, 253; 86, 288, 313; 95, 96, 140.

¹²⁵ Siehe hierzu näher *Jescheck/Weigend*, AT, S. 885 ff. m. zahlreichen w.N.

¹²⁶ In diesem Sinne auch *Frisch*, Verhalten, S. 200, 203.

¹²⁷ Siehe oben Teil 1, I.B.5.

¹²⁸ *Frisch*, Verhalten, S. 517; vgl. auch *Zielinski*, S. 207 f.

den Rechtsfrieden störende Wirkung einer tatsächlichen Verletzung bzw. einer konkreten Gefährdung des durch die übertretene Norm geschützten Rechtsguts ist in der Regel erheblich größer als die des folgenlosen Verhaltensnormverstoßes; auch wird die Infragestellung der Norm deutlicher.¹²⁹ Wenn der eingetretene Erfolg – wie dies im Produktverantwortungsbereich gelegentlich geschieht – nicht auf das missbilligte Verhalten zurückzuführen und in diesem Sinne nicht als dessen Realisierung begreifbar ist, so taugt der Erfolg zur Demonstration der Unwertigkeit des Täterhandelns ebenso wenig wie zur Auslösung einer qualifizierten Rechtsfriedensstörung.¹³⁰ Führt der Erfolg nicht zur Auslösung einer dem missbilligten Täterhandeln zuzuschreibenden weiteren Störung des Rechtsfriedens, auf deren Behebung eine angemessene strafrechtliche Reaktion stets zielen muss, dann scheidet eine Bestrafung (bei Fahrlässigkeitsdelikten) bzw. eine Bestrafung wegen Vollendung (bei Vorsatzdelikten) im Produktverantwortungsbereich aus.¹³¹

Im Folgenden sollen diese Produktverantwortungsfälle, bei denen der Strafeinsatz wegen eines fehlenden Kausal- bzw. Realisierungszusammenhangs zwischen Verhalten und Erfolg nicht angemessen erscheint, dargestellt werden.

a) *Fehlende Ursächlichkeit des Verhaltens für den Erfolg*

Im Bereich der Produktverantwortung kann ein naturwissenschaftlicher Beweis über die Schadensursächlichkeit durch einen oder mehrere Stoffe des Produkts oft nicht geführt werden. Im Contergan-,¹³² Lederspray-,¹³³ Holzschutzmittel-¹³⁴ und Colza-Fall¹³⁵ war gerade unter den Sachverständigen umstritten, ob überhaupt ein Kausalgesetz anzunehmen war, nach dem sich die Gesundheitsschäden auf die jeweilige Produktzusammensetzung zurückführen ließen.¹³⁶

Dennoch genügt es für die Annahme der Schadensursächlichkeit eines Produkts, wenn der Tatrichter nach seiner subjektiven und nachvollziehbaren Überzeugung auf einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage zu dem Schluss gelangt, die Kausalität habe objektiv vorgelegen.¹³⁷ Der Kausalitätsnachweis unterliegt demnach der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO), welche gleichwohl nicht

¹²⁹ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 222; *Frisch*, Verhalten, S. 517; vgl. auch *Zielinski*, S. 207 f.

¹³⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 519.

¹³¹ *Frisch*, Verhalten, S. 520 f.

¹³² LG Aachen JZ 1971, 507, 510 ff. (Contergan).

¹³³ BGHSt 37, 106, 111 ff. (Lederspray).

¹³⁴ BGHSt 41, 206, 214 ff. (Holzschutzmittel).

¹³⁵ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8863 ff. = CGPJ (12) 1992, 69, 159 ff. = NStZ 1994, 37, 37 f. (Colza I).

¹³⁶ *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 50; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 68.

¹³⁷ *Deutscher/Körner*, 1996, 296; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 140; *Wohlers*, JuS 1995, 1023.

willkürlich erfolgen darf.¹³⁸ Ausschlaggebend ist insofern, so der BGH, dass sich die Richter Gewissheit darüber verschaffen müssen, dass für einen bestimmten Gesundheitsschaden nur und exklusiv ein Produktfehler verantwortlich ist, da alle anderen in Betracht kommenden Schadensursachen ausgeschlossen werden können (sog. Eliminierungsverfahren).¹³⁹ Scheitert dieses Eliminierungsverfahren, weil nicht alle anderen in Betracht kommenden Schadensursachen ausgeschlossen werden können, dann ist zweifelhaft, ob zwischen Verhalten und Erfolg überhaupt ein gesetzmäßiger Zusammenhang besteht. In solchen Fällen taugt der Erfolg zur Manifestation der Unwertigkeit des Verhaltens des Herstellers im sozialen Raum ebenso wenig wie zur Auslösung einer gerade dem missbilligten Verhalten zuzuschreibenden weiteren qualifizierten Rechtsfriedensstörung.¹⁴⁰ Liegt keine Rechtsfriedensstörung vor, auf deren Behebung eine angemessene missbilligende strafrechtliche Reaktion stets zielen muss,¹⁴¹ dann ist der Strafeinsatz nicht legitimierbar.

b) Fehlender Realisierungszusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg

Ebenfalls nicht legitimierbar ist der Strafeinsatz gegen den Hersteller wegen eines vollendeten Delikts, wenn ein „objektiv zuzurechnender Erfolg“ fehlt, d.h. wenn sich der Erfolg nicht als Realisierung jener Risikoschaffung begreifen lässt, deretwegen das von dem Hersteller begangene bzw. unterlassene Verhalten verboten bzw. geboten ist.¹⁴² Kann dem Produzenten der konkret eingetretene Erfolg nicht zugerechnet werden, dann ist der Erfolg nicht mehr geeignet, die Unwertigkeit des Verhaltens anhand der Folgen der Tat zu verdeutlichen. In einem solchen Fall kann von einer gravierenden Verletzung des Rechtsfriedens, dessen Wiederherstellung der Strafeinsatz dient, keine Rede sein.¹⁴³

Ein Erfolg ist dann objektiv zurechenbar, wenn der schadensträchtige Verlauf, der sich tatsächlich ereignet hat, durch ordnungsgemäßes Verhalten hätte vermieden werden können und sollen.¹⁴⁴ In der Sache wirft der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Erfolg und der Verletzung von Instruktions-¹⁴⁵ und Warn-

¹³⁸ Kühlen, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 51.

¹³⁹ BGHSt 37, 106, 112 (Lederspray); zust. Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 53.

¹⁴⁰ Frisch, Verhalten, S. 520.

¹⁴¹ Frisch, Verhalten, S. 520.

¹⁴² Frisch, Verhalten, S. 525; vgl. auch z.B. MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 181, 350; Jescheck/Weigend, AT, S. 287; Kühl, AT, § 4 Rn. 43; Schöнке/Schröder-Lenckner/Eisele, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 92; Roxin, AT I, § 11 Rn. 47; SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 57 (Juni 1997); Wolter, S. 29 f.

¹⁴³ Frisch, Verhalten, S. 526, 534, 548; vgl. auch Freund, Unterlassen, S. 128 f.

¹⁴⁴ Freund, AT, § 2 Rn. 48 u. 75a, § 5 Rn. 67.

¹⁴⁵ Zu Instruktionspflichten siehe unten Teil 3, II.A.3.a), Teil 4, II.A.2.d)bb).

pflichten¹⁴⁶ spezielle Probleme auf. Denn ob rechtzeitige und ordnungsgemäße Instruktionen bzw. Warnungen seitens des Herstellers Tod oder Körperverletzungen von Verbrauchern verhindern, hängt davon ab, wie sich die jeweiligen Konsumenten verhalten, ob sie nämlich die Instruktion bzw. die Warnung befolgen oder ob sie diese nicht beachten oder ernst nehmen.¹⁴⁷ Unter Berücksichtigung dieser spekulativen Wirkung von Instruktionen und Warnungen dürfte der Nachweis eines Realisierungszusammenhangs zwischen dem Verstoß gegen Instruktions- und Warnpflichten und dem Tod bzw. der Körperverletzung beim Verbraucher nur in sehr seltenen Ausnahmefällen möglich sein.¹⁴⁸

Das vorstehende Problem ist dadurch zu lösen, dass bei der Feststellung eines durch das Verbraucherverhalten vermittelten Realisierungszusammenhangs von einem pflichtgemäßen bzw. die eigenen Interessen währenden Verhalten des Verbrauchers ausgegangen werden muss.¹⁴⁹ Eine solche Vermutung lässt sich damit rechtfertigen, dass sich niemand zu seiner Entlastung auf das *fiktive* rechtswidrige bzw. unvernünftige Verhalten eines anderen berufen kann.¹⁵⁰ Sofern die Pflichtverletzung des Herstellers darin besteht, dem Verbraucher nicht die Gelegenheit (durch die Instruktion bzw. Warnung) gegeben zu haben, seine eigenen Interessen zu wahren, ist zu unterstellen, dass der Verbraucher seine Interessen gewahrt hätte.¹⁵¹

Steht allerdings zum Zeitpunkt der Vornahme des Herstellerhaltens offensichtlich fest, dass der Verbraucher trotz Information bzw. Warnung untätig geblieben wäre, so entfällt ein Realisierungszusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg.¹⁵² Da in diesen Fällen der Erfolg auch bei richtigem Verhalten des Herstellers eingetreten wäre, sind die Folgen des Handelns keine Manifestation des Normverstößes in der Wirklichkeit und geben keinen legitimierenden Grund für eine strafrechtliche Reaktion her.¹⁵³

¹⁴⁶ Zu Warnpflichten siehe unten Teil 3, II.A.3.b), Teil 4, III.B.

¹⁴⁷ Vgl. *Puppe*, JR 1992, 31.

¹⁴⁸ *Eichinger*, S. 201; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.482; *Schwartz*, S. 68; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 79.

¹⁴⁹ Vgl. *Bosch*, S. 106 f.; *Puppe*, JR 1992, 31 f.; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 20; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 62. Auch im Rahmen der hypothetischen Kausalitätsfeststellung bei Kollektiventscheidungen ist von einem normkonformen Verhalten der anderen auszugehen (in diesem Sinne etwa *Jakobs*, FS für Miyazawa, S. 423; ihm zust. *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 62).

¹⁵⁰ *Bosch*, S. 107; *NK-Puppe*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 134; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 62.

¹⁵¹ *Puppe*, Jura 1997, 410; *NK-dies.*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 134.

¹⁵² *Puppe*, JR 1992, 31 f.; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 62.

¹⁵³ *Freund*, AT, § 2 Rn. 60.

III. Zusammenfassung

Die Rechtspflichten, die der Hersteller bei der Anfertigung von Waren erfüllen muss, sind in einer – positivierten oder nicht positivierten – primären Normenordnung enthalten, auf der das Strafrecht als bewahrende Sekundärordnung aufbaut. Der Verstoß gegen eine Rechtspflicht bzw. Verhaltensnorm der Primärordnung ist die materielle Grundvoraussetzung einer jeden Straftat. Ein solcher Verstoß bildet das tatbestandsmäßige Verhalten im Sinne des jeweiligen Delikts.

Während Verhaltensnormen im Produktverantwortungsbereich das Leben und die Gesundheit der Verbraucher unmittelbar schützen, dienen strafrechtliche Sanktionsnormen direkt dem Schutz der Geltungskraft solcher Verhaltensnormen.

Sowohl Verhaltensnormen als auch die Anwendung von strafrechtlichen Sanktionsnormen tangieren den Schutzbereich von Grundrechten des Herstellers. Für die Legitimation dieser Grundrechtsbeeinträchtigungen müssen alle Erfordernisse erfüllt sein, die ganz allgemein für staatliche Rechtseingriffe gelten, insbesondere muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip spielt nicht nur bei der Legitimation von Verhaltensnormen, die den Hersteller betreffen, eine Rolle, sondern auch bei der Konkretisierung solcher Normen. Denn insbesondere wenn einschlägige (vorstraf-) rechtliche Regeln fehlen, erfolgt die Feststellung der Verhaltensnormen nach Geeignetheits-, Erforderlichkeits- und Angemessenheitserwägungen.

Angesichts der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter und des Fehlens anderer effektiver Möglichkeiten zur Stabilisierung der Verhaltensordnung erscheint die Anwendung strafrechtlicher Sanktionsnormen im Produktverantwortlichkeitsbereich als ein grundsätzlich geeignetes sowie erforderliches und angemessenes Mittel zur Beseitigung der Gefahr eines Normgeltungsschadens.

Grundlagen der strafrechtlichen Produktverantwortung

Die Analyse der Grundlagen der strafrechtlichen Produktverantwortung im deutschen und spanischen Recht erfordert zunächst eine Bestimmung des Begriffs „strafrechtliche Produktverantwortung“ (sogleich unter I.). Im Anschluss daran sollen die deutschen und spanischen Leitentscheidungen im Produktverantwortungsbereich dargestellt werden (dazu unten II.). Schließlich gilt es, die strafrechtlichen Sanktionsnormen und strafbaren Verhaltensweisen im deutschen und spanischen Produktverantwortungsrecht darzulegen (dazu unten III.).

I. Begriff der strafrechtlichen Produktverantwortung

Eine Untersuchung der „strafrechtlichen Produktverantwortung“ setzt notwendigerweise eine genaue Klärung dieses Begriffs voraus, damit der Untersuchungsgegenstand eingegrenzt werden kann.¹

A. Deutsches Strafrecht

1. Fehlen einer einheitlichen Terminologie

Während sich im deutschen Zivilrecht der Begriff „Produkthaftung“ als Fachterminus etabliert hat, fehlt im Strafrecht bislang eine einheitliche Terminologie. So finden sich in der deutschen strafrechtlichen Literatur mit den Begriffen „Produkthaftung“,² „Produzentenhaftung“³ und „Produktverantwortung“⁴ gleich mehrere Bezeichnungen für ein und denselben Gegenstand.

¹ *Eichinger*, S. 1; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 3.

² So *Bode*, FS für BGH, S. 515; *Eichinger*, S. 1; *Große Vorholt*, S. 17; *Holtermann*, S. 27; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 1; *ders.*, FS für BGH, S. 647; *ders.*, FS für Eser, S. 359; *Schaumann-Werder*, S. 15; *Vogel*, GA 1990, 241; *ders.*, FS für Lorenz, S. 65.

³ So *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 13.

⁴ Siehe etwa *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 292; *Hassemer*, Produktverantwortung, S. 26; *Höhfeld*, S. 2 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 4; *Schmid-Salzer*, NJW 1988, 1937; *ders.*, NJW 1990, 2966; *Schmucker*, S. 39 f.; *Tiedemann*, FS für Hirsch, S. 765.

Obwohl der Terminus „strafrechtliche Produkthaftung“ im strafrechtlichen Schrifttum am weitesten verbreitet ist,⁵ ist er dennoch unglücklich gewählt. Denn der aus dem Zivilrecht stammende Begriff „Haftung“ umfasst auch die reine Sachhaftung ohne persönliche Schuld sowie die Haftung für fremde Schuld und damit Konstellationen, die dem Strafrecht wesensfremd sind.⁶ Aus demselben Grund muss die Bezeichnung „Produzentenhaftung“ abgelehnt werden. Es ist darum vielmehr von „Produktverantwortung“ zu sprechen, da bei diesem Terminus einerseits der personale Bezug zum Ausdruck kommt, andererseits der Tadelcharakter der strafrechtlichen Sanktion gegenüber der im Zivilrecht vorrangigen Kompensation betont wird.⁷ Unter „strafrechtlicher Produktverantwortung“ soll im Folgenden die Verantwortlichkeit für Schäden verstanden werden, die durch die Herstellung und den Vertrieb fehlerhafter Produkte verursacht worden sind.⁸

2. Betriebsstätten-Fälle

Fraglich ist, ob die Definition von strafrechtlicher Produktverantwortung auch die Verantwortlichkeit des Herstellers für die während des Produktionsvorgangs eintretenden Gesundheitsschädigungen von Angestellten umfasst. Ein bekanntes Beispiel für diese sogenannten Betriebsstätten-Fälle⁹ ist der Ziegenhaar-Fall:¹⁰

Der Angeklagte hatte für seine Pinselfabrik von einem chinesischen Händler Ziegenhaare erworben und diese trotz des Hinweises des Händlers, dass er sie desinfizieren müsse, ohne vorherige Desinfektion an seine Mitarbeiter weitergegeben. Vier Mitarbeiter, die mit der Herstellung der Pinsel beschäftigt waren, wurden mit Milzbrandbazillen infiziert und starben.

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass die möglichen Schädigungen, die bei der Güterproduktion entstünden, einen Fall der strafrechtlichen Produktverantwortung darstellten. Denn auch in den Betriebsstätten-Fällen würden Personen, die beruflich mit dem Produkt in Kontakt kommen, an Leib, Leben oder Gesundheit geschädigt, und zwar entgegen ihren berechtigten Sicherheitserwartungen. Sowohl hinsichtlich der betroffenen Rechtsgüter als auch hinsichtlich der Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und Zurechenbarkeit im Betrieb sowie der Erwartungen der Arbeitnehmer, die mit dem schädlichen Produkt in Berührung kommen,

⁵ Colussi, S. 16.

⁶ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 4; Schmucker, S. 39 f.

⁷ Schmucker, S. 40.

⁸ Siehe Alexander, S. 65; Colussi, S. 20 f.; Eichinger, S. 6; Kuhlen, FS für BGH, S. 647; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 4; Schaumann-Werder, S. 17; Vogel, GA 1990, 246; ders., FS für Lorenz, S. 65.

⁹ Begriff bei Eichinger, S. 4; ebenso Schmidt-Salzer, Produkthaftung I, Rn. 1.109.

¹⁰ Vgl. RGSt 63, 211 ff.

seien keine grundsätzlichen Unterschiede zur Schädigung von Verbrauchern feststellbar.¹¹

Die vorgebrachten Argumente zum Verständnis der Betriebsstätten-Konstellationen als Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung vermögen freilich nicht zu überzeugen. Schließlich sind nicht alle Fälle, in denen die Rechtsgüter Leib, Leben oder Gesundheit beeinträchtigt sind, Unterfälle der Produktverantwortung. Die Problematik der strafrechtlichen Zurechnung innerhalb des Betriebs – oder genauer gesagt die Problematik der Aufteilung von strafrechtlich relevanten Pflichten innerhalb des Unternehmens – ist wiederum kein spezifisches Thema der Produktverantwortung, vielmehr handelt es sich um ein allgemeines Problem des Unternehmensstrafrechts.¹² Was die Sicherheitserwartungen der Arbeitnehmer angeht, lässt sich anführen, dass sich diese eher auf sichere Arbeitsbedingungen als auf gefahrlos benutzbare bzw. hinsichtlich etwaiger Gefahren ausreichend gekennzeichnete Waren richten. Ferner wird in der Literatur mit Recht darauf hingewiesen, dass eine bewegliche Sache erst durch ihre Bestimmung zum wirtschaftlichen Austausch zum *Produkt* wird, sodass die Beeinträchtigungen von Rechtsgütern während des Herstellungsprozesses selbst keinen Fall der *Produkt*-verantwortung darstellen.¹³

Die Betriebsstätten-Fälle fallen demnach nicht unter den Begriff der strafrechtlichen Produktverantwortung.

3. Umweltschäden durch „negative Güter“

Teilweise wird vertreten, dass die strafrechtliche Produktverantwortung auch die Verantwortlichkeit für die sogenannten negativen Güter umfasst. Darunter versteht man die umweltbelastenden Emissionen (Abfall, Abluft und Abwasser), die aus der Warenproduktion stammen. Für die Wirkungen solcher „nutzlosen Produkte“ auf die Umwelt habe der Hersteller genauso wie für die schädigenden Wirkungen des fertigen Endprodukts auf die Konsumenten zu haften.¹⁴ Die Nähe der Produktverantwortung zum Umweltstrafrecht könne nicht übersehen werden, weil beide einen ähnlichen akzessorischen Charakter haben. Denn in der strafrechtlichen Produktverantwortung hänge das strafrechtliche Unrecht ebenso wie im Umweltstrafrecht von der Unrechtsnormierung in anderen Rechtsgebieten ab.¹⁵

¹¹ *Eichinger*, S. 4; vgl. auch *Colussi*, S. 19 f. und *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.049.

¹² *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 27.

¹³ So *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 23 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 5; *Schaumann-Werder*, S. 16.

¹⁴ *Hamm*, PHI 1985, 18 f.; vgl. auch *Brüggemeier*, S. 413; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 292; *Schaumann-Werder*, S. 18 f.

¹⁵ *Schulz*, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik, S. 45 f.

Die Auffassung, die das Umweltstrafrecht mit der strafrechtlichen Produktverantwortung gleichsetzt, wird zu Recht überwiegend abgelehnt, da die Probleme beider Bereiche sich recht offenkundig unterscheiden.¹⁶ So würden die produktverantwortungsrechtlich zentralen Fragen der berechtigten Sicherheitserwartungen von Konsumenten und der diesen entsprechenden Herstellerpflichten bei der Produktion umweltschädlicher Güter gar nicht auftreten.¹⁷ Zum anderen werfe das Umweltstrafrecht normative Probleme eigener Art auf, die in der Produktverantwortlichkeit keine vergleichbare Rolle spielten, wie etwa die Bestimmung ökologischer Rechtsgüter.¹⁸ Was den akzessorischen Charakter des Umweltstrafrechts und der strafrechtlichen Produktverantwortung anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Merkmal keine Besonderheit dieser Gebiete darstellt. Es gilt für das Strafrecht ganz allgemein: Alle Straftatbestände bauen – wie bereits dargestellt – auf Verstößen gegen dem Strafrecht vorgelagerte Primärordnungen auf.¹⁹

B. Spanisches Strafrecht

1. Einheitliche Terminologie

Im Unterschied zu Deutschland existiert in der spanischen Literatur hinsichtlich des strafrechtlichen Aspekts der Produktverantwortung eine einheitliche Terminologie. So behandelt man die Probleme der strafrechtlichen Produktverantwortung unter dem Stichwort „responsabilidad penal por el producto“.²⁰

Dieser Begriff bezeichnet nach der spanischen Lehre die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Herstellers bzw. Vertreibers für Verletzungen und Gefährdungen der wesentlichen Rechtsgüter (vor allem Leben und körperliche Unversehrtheit), die durch fehlerhafte Verbraucherprodukte verursacht werden.²¹ Dieser Terminus ist nicht mit dem allgemeineren Begriff „protección penal del consumidor“ zu verwechseln. Unter diesem ist die Gesamtheit der strafrechtlichen Vorschriften, die

¹⁶ In diesem Sinne *Colussi*, S. 18; *Eichinger*, S. 3 f.; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 24.

¹⁷ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 24.

¹⁸ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 24.

¹⁹ Siehe dazu oben Teil I, I.A.

²⁰ So *Doval País*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 343; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 247; *Gimbernat Ordeig*, ADPCP 1997, 48; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 60 f.; *Octavio de Toledo y Ubieta*, GS für Ruiz Antón, S. 827; *ders.*, CDJ VII-2006, 113; *Paredes Castañón*, RDPC (5) 2000, 87; *ders.*, in: Corcoy Bidasolo (Hrsg.), Derecho Penal de la empresa, S. 408; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 21.

²¹ *Anarte Borrillo*, Causalidad e imputación, S. 438; *Cuadrado Ruiz*, AP (18) 1999, Rn. 388; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 60 f.; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 21 f.; *Rodríguez Montañés*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 115 f.; vgl. auch *Octavio de Toledo y Ubieta*, CDJ VII-2006, 125.

die Interessen der Verbraucher schützen, zu verstehen.²² Wenn von „protección penal del consumidor“ die Rede ist, sind nicht nur die Vorschriften gemeint, die das Leben und die körperliche Unversehrtheit vor Schäden durch fehlerhafte Produkte bewahren, sondern auch die Strafnormen, die den Konsumenten vor Täuschungen oder Irreführungen schützen (so etwa der Tatbestand der irreführenden Werbung, Art. 282 spStGB).²³

2. Betriebsstätten-Fälle

Im spanischen Strafrecht stellt die Verantwortlichkeit für Gesundheitsbeeinträchtigungen bei der Herstellung des Produkts keinen Fall der Produktverantwortlichkeit dar.²⁴ Die Risiken für die Arbeitnehmer, die aus dem Produktionsprozess selbst stammen, werden folglich nur den Sanktionsnormen zugeordnet, die die Gesundheit am Arbeitsplatz schützen.²⁵ Von einem Fall strafrechtlicher Produktverantwortung könne man im Rahmen der Güterproduktion nur sprechen, wenn die schädigende Ware aus anderen Unternehmen stamme, da hier die Angestellten gleichzeitig Benutzer des fehlerhaften (Außen-)Produkts seien.²⁶ So läge es etwa in dem Fall, in dem eine aus einer anderen Firma erworbene technische Druckanlage wegen eines Konstruktionsfehlers versage und ein Mitarbeiter eines Druckunternehmens dadurch Körperverletzungen erleide.

3. Umweltschäden durch „negative Güter“

Die spanische Lehre spricht sich ebenfalls für eine Ausklammerung der Umweltdelikte aus dem Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung aus. Die bei der Produktion entstehenden umweltbelastenden Emissionen kann man zwar als „negative Güter“ bezeichnen, sie spielen aber nur für das Umweltstrafrecht eine Rolle. Produktverantwortungsrechtlich sind sie irrelevant.²⁷

²² Vgl. *Torío López*, in: *Estudios sobre el derecho de consumo*, S. 100.

²³ Vgl. *Acosta Estévez*, CPC (44) 1991, 469 ff.; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 22 (Fn. 2).

²⁴ Ein wichtiges Beispiel für einen Betriebsstätten-Fall in Spanien ist der Ardystil-Fall aus dem Jahr 2005 (Urteil des TS 537/2005 vom 25.4.2005, ARJ Nr. 6547, 13822 ff.). In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurden Arbeiter von verschiedenen Textilfirmen durch Gase vergiftet, die aus Produkten zum Druck von Textilien auströmen. Der Tribunal Supremo bestätigte die Verurteilung der Arbeitgeber wegen eines Tatbestands, der den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz bezweckte (Art. 348 bis a] spStGB 1973). Den Arbeitgebern wurde vorgehalten, toxische Produkte zur Herstellung von Textilien zu verwenden, ohne geeignete Gesundheitsschutzmaßnahmen für die Arbeiter (angemessene Belüftung am Arbeitsplatz, Mundschutz usw.) getroffen zu haben.

²⁵ *Corcoy Bidasolo*, in: *Mir Puig/Luzón Peña* (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 247; *Íñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 64.

²⁶ *Corcoy Bidasolo*, in: *Mir Puig/Luzón Peña* (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 248; *Íñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 64.

²⁷ Vgl. *Hassemer/Muñoz Conde*, S. 56 (Fn. 9); *Íñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 63 f.

C. Zusammenfassung

Aus dem soeben Gesagten ergibt sich, dass sowohl im deutschen wie auch im spanischen Recht unter „strafrechtlicher Produktverantwortung“ die Verantwortlichkeit von Herstellern für Schäden zu verstehen ist, die durch gefährliche Industrieprodukte herbeigeführt worden sind.

Des Weiteren umfasst der Terminus „strafrechtliche Produktverantwortung“ weder in Deutschland noch in Spanien die Verantwortlichkeit des Produzenten für die während des Produktionsvorgangs eintretenden Gesundheitsschädigungen (Betriebsstätten-Fälle) bzw. die Umweltschäden durch „negative Güter“.

II. Leitentscheidungen zur strafrechtlichen Produktverantwortung

Wenn sich in den letzten Jahren im deutschen und spanischen Recht eine strafrechtliche Produktverantwortung herausgebildet hat, so beruht das nicht auf Gesetzesänderungen, sondern im Wesentlichen auf bedeutsamen Gerichtsentscheidungen zu vorhandenen Tatbeständen.¹ Eine Betrachtung dieser Entscheidungen ist unumgänglich, wenn man sich mit der strafrechtlichen Produktverantwortung näher beschäftigen will.

Im Folgenden sollen die „Leitentscheidungen“ der Produktverantwortung in Deutschland und Spanien hinsichtlich ihres Sachverhalts, ihres Verfahrensgangs und der aufgeworfenen Rechtsfragen kurz skizziert werden.

A. Leitentscheidungen in Deutschland

1. Zwischenstecker-Fall

Den ersten Fall aus der deutschen Rechtsprechung im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortung bildet die Zwischenstecker-Entscheidung vom 17.2.1959.²

Eine Benutzerin erlitt beim Waschen mit einer elektrischen Waschmaschine einen tödlichen Stromschlag. Das Haushaltsgerät war mit einem fehlerhaften Zwischenstecker, der keine Verbindung zwischen dem Schutzleiter des Verbindungskabels der Maschine und der Erdleitung der Schutzkontakt-Steckdose ermöglichte und folglich keine Erdung herstellte, an die Steckdose angeschlossen worden. Als die Isolierung des Zuleitungskabels ausfiel, konnten die in dem schadhafte Kabel auftretenden und auf die totliegende Schutzleitung überspringenden Fehlströme nicht in die Erde abfließen und setzten das Gehäuse der Waschmaschine unter Strom.³

Der Produzent des Zwischensteckers, der wusste, dass das von ihm hergestellte und in den Verkehr gebrachte Produkt nicht den betreffenden VDE⁴-Sicherheitsrichtlinien entsprach, wurde wegen fahrlässiger Tötung verurteilt. Der BGH bestätigte den Schuldspruch.⁵

¹ *Cuadrado Ruiz*, AP (18) 1999, Rn. 392; *Kuhlen*, JZ 1994, 1142; *ders.*, FS für BGH, S. 648; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 27; *Rodríguez Montañés*, GS für Casabó Ruiz, S. 697 f.

² BGH 1 StR 618/58, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 ff. (Zwischenstecker).

³ BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 (Zwischenstecker).

⁴ Verband Deutscher Elektrotechniker.

⁵ BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170, 172 (Zwischenstecker).

2. Contergan-Fall

Von großer Bedeutung für die Entwicklung der strafrechtlichen Produktverantwortung in Deutschland war der Contergan-Fall.⁶

In diesem Fall hatte die Arzneimittelfirma G. ein Schlafmittel – Thalidomid – entwickelt und von 1957 bis 1961 vertrieben. Ende der 1950er Jahre traten bei Neugeborenen, deren Mütter während der Schwangerschaft Thalidomidpräparate eingenommen hatten, irreparable Nervenschäden sowie schwere Missbildungen, zum Teil mit Todesfolge, auf.

Die Staatsanwaltschaft klagte neun Mitarbeiter der Arzneimittelfirma wegen Körperverletzung, Tötung, Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Arzneimitteln⁷ und wegen Verkaufs von Arzneimitteln unter irreführenden Angaben⁸ an. Dem Leiter der Abteilung „Forschung und Produktion“ der Firma wurde vorgehalten, durch einen Instruktionsfehler schwangere Frauen nicht davor bewahrt zu haben, das Medikament einzunehmen und hierdurch Missbildungen bei deren ungeborenen Kindern ausgelöst zu haben.⁹ Den übrigen Angeklagten wurden Verletzungen von Produktbeobachtungs- und Rückrufpflichten vorgeworfen.¹⁰

Das LG Aachen stellte zwar fest, dass die fahrlässige Verursachung von Missbildungen beim Menschen durch Einwirkung auf die Leibesfrucht den Tatbestand der Körperverletzung und, wenn die Missbildungen zum Tode führen, den Tatbestand der Tötung erfüllen.¹¹ Weiterhin gelangte es zu der Überzeugung, dass zwischen einer länger dauernden Anwendung des Medikaments und der Entstehung bestimmter Missbildungen und Nervenschäden ein Kausalzusammenhang bestand. Hierbei wurde die Ansicht vertreten, es komme bei der Beweisführung über den Kausalzusammenhang nicht auf die für den naturwissenschaftlichen Nachweis gebotene objektive, sondern nur auf die subjektive Gewissheit der Richter an.¹² Das Landgericht stellte das Verfahren aber gemäß § 153 StPO mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft ein. Die Strafkammer beurteilte die Schuld der Angeklagten nach dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme als gering und verneinte ein

⁶ LG Aachen JZ 1971, 507 ff. (Contergan). Kommentiert wurde die Entscheidung von: *Bock*, S. 59 ff.; *Bruns*, FS für Heinitz, S. 317 ff.; *ders.*, FS für Maurach, S. 469 ff.; *Kaufmann*, JZ 1971, 569 ff. Ein Teil des Beschlusses des LG Aachen ist von *Gómez Benítez*, *Causalidad*, S. 125 ff. ins Spanische übersetzt.

⁷ §§ 6 Nr. 1, 44 Abs. 1 AMG 1961.

⁸ §§ 8, 44 Abs. 1 AMG 1961.

⁹ Vgl. die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft beim LG Aachen vom 10.3.1967, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4.1, S. 3; siehe auch die Begründung der Zustimmung zur Einstellung des Contergan-Prozesses seitens der Staatsanwaltschaft, DRiZ 1971, 46.

¹⁰ Vgl. die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft beim LG Aachen vom 10.3.1967, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4.1, S. 1 f., sowie die Begründung der Zustimmung zur Einstellung des Contergan-Prozesses seitens der Staatsanwaltschaft, DRiZ 1971, 46.

¹¹ LG Aachen JZ 1971, 507, 507 ff. (Contergan).

¹² A.a.O., 510 f.

öffentliches Interesse an der Weiterführung des Prozesses.¹³ Zur Bewertung der Schuld der Angeklagten als gering gelangte das Landgericht u.a. deshalb, weil es zur Tatzeit aufgrund des Mangels an Verhaltensmaßstäben bei der Arzneimittelherstellung schwierig für die Angeklagten gewesen sei, ihre Rechtspflichten zu erkennen:

„Entwicklung, Produktion [...] und Vertrieb von Arzneimitteln waren zur Tatzeit fast ausschließlich der Verantwortung der Hersteller überlassen. Von den allgemein gültigen Rechtsnormen abgesehen gab es zunächst praktisch keine, seit [...] 1961 nur die allgemein gehaltenen Bestimmungen des Arzneimittelgesetzes als verbindliche Orientierungsnormen. Gerichtsentscheidungen, die Maßstäbe hätten setzen können, fehlten weitgehend. Auch Richtlinien ärztlicher Fachorganisationen waren [...] zum damaligen Zeitpunkt noch nicht ausgearbeitet.“¹⁴

3. Monza-Steel-Fall

Ein weiterer Fall der strafrechtlichen Produktverantwortung wegen des Inverkehrbringens fehlerhafter Produkte war der Monza-Steel-Fall.¹⁵

Die Firma M. begann ab März 1971 mit der Herstellung und dem Vertrieb von Stahlgürtel-Hochgeschwindigkeitsreifen des Typs Monza Steel in mehreren Dimensionen. Ab Herbst 1972 traten Defekte an den genannten Reifentypen auf. Infolge von Konstruktions- und Fabrikationsfehlern lösten sich die Laufflächen der Reifen nach längerer Fahrt mit hoher Geschwindigkeit ab. Dadurch ereigneten sich zahlreiche Verkehrsunfälle, bei denen 22 Menschen verletzt wurden und 7 Menschen den Tod fanden.¹⁶

Der Leiter der Abteilung „Reifentechnische Entwicklung“ wurde wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung in mehreren Fällen verurteilt. Ihm wurde zur Last gelegt, während der Konstruktionsphase der Reifen keinen Kombinationstest (Schnelllauf- und Dauerlaufprüfungen), sondern lediglich ein überkommenes Testverfahren an dem Produkt vorgenommen zu haben. Das LG München II führte an, dass sich bei einem Kombinationstest eindeutig gezeigt hätte, dass bei den Reifen, insbesondere nach vorangegangenem Fahrzeuglauf, ein rapider Abfall der Schnelllaufbeständigkeit eintrat, sodass es jederzeit zu den gefährlichen Lösungsdefekten kommen konnte. Das Gericht führte weiter aus, dass, obwohl die naheliegende Möglichkeit des Kombinationstests noch nicht dem Stand der Technik entsprach,

¹³ LG Aachen JZ 1971, 507, 517 ff. (Contergan).

¹⁴ A.a.O., 518. Hierzu hebt *Bosch* hervor, dass produktstrafrechtliche Konstellationen von hohen Einstellungsquoten geprägt sind. Dies folgt gerade daraus, dass eine Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers angesichts offener Risikostandards in diesem Bereich unbefriedigend bleibt. Durch Auflagen kann dann trotz unklarer Rechtslage das Strafrecht die ihm zugedachte Präventionswirkung erfüllen (*Bosch*, S. 415 [Fn. 1320]).

¹⁵ LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel).

¹⁶ A.a.O., S. 296, 296 f., 333 f.

der Angeklagte zumindest für eine ausreichende Erprobung der Reifen im Fahrbetrieb auf der Straße hätte sorgen müssen.¹⁷

4. Mandelbienenstich-Fall

Eine weitere Leitentscheidung der strafrechtlichen Produktverantwortung in Deutschland war der Mandelbienenstich-Fall:¹⁸

Mit Staphylokokken befallener Bienenstich wurde an ein Krankenhaus geliefert. Nach dessen Verzehr erkrankten zahlreiche Personen an Übelkeit, heftigen Bauchschmerzen, Erbrechen und Durchfall. Trotz rechtzeitig erlangter Kenntnis von der Gefahr hatten zwei Geschäftsführer der Lebensmittelgroßhandelsfirma beschlossen, keine umfassende Warnaktion durchzuführen, da sie die gemeldeten Erkrankungen für nicht besonders gefährlich hielten.¹⁹

Der BGH bestätigte die Verurteilung der beiden Geschäftsführer wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit vorsätzlichem Inverkehrbringen verdorbener Lebensmittel. Der BGH ging ohne nähere Begründung von dem Vorliegen einer Garantenposition aus und nahm für die Angeklagten vorsätzliches Unterlassen an, da trotz Kenntnis von der Kontamination des Kuchens beschlossen wurde, aus zeitlichen, sachlichen und finanziellen Gründen, aber auch um eine mögliche Schädigung des Rufs der Firma zu vermeiden, keine umfassende Warnaktion durchzuführen.²⁰

5. Hobby-Chemiekasten-Fall

Ein weiteres Verfahren, in dem Fragen der strafrechtlichen Produktverantwortung angesprochen wurden, war der Hobby-Chemiekasten-Fall:²¹

Nach dem Verzehr von ca. 10 Nickelsulfat-Kristallen, die sein 11-jähriger Bruder kurz zuvor mithilfe eines Hobby-Chemiekastens gezüchtet hatte, starb ein 2½-jähriges Mädchen.²²

¹⁷ A.a.O., S. 296, 312 f. Kritisch zu dieser Argumentation des LG München II *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 47 Rn. 33; *Schwartz*, S. 73 f. Nach *Bosch*, S. 426, scheint eine Bezugnahme auf den „Stand der Technik“ im Monza-Steel-Fall verfehlt, „weil sich aus diesem zum Entwicklungszeitpunkt allenfalls Richtlinien hinsichtlich der Produktion von Textilgürtelreifen, nicht jedoch hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Stahlgürtelreifen ableiten ließen. Da die Firma des Angeklagten der erste Reifenhersteller in Deutschland gewesen ist, dessen Stahlgürtelreifen zugelassen wurden, konnte sich dieser nicht auf den Stand der Technik berufen, sondern hätte darlegen müssen, warum er trotz neuartiger Produktrisiken auf überkommene Testverfahren vertraute. Deshalb war der Angeklagte unabhängig vom Stand der Technik [...] verpflichtet, eine eigene Gefährlichkeitsprognose vorzunehmen [...]“.

¹⁸ BGH vom 4.5.1988, NStE Nr. 5 zu § 223 StGB (Mandelbienenstich).

¹⁹ Ebda.

²⁰ Ebda.

²¹ OLG Stuttgart vom 19.10.1988, NStE Nr. 11 zu § 222 StGB (Hobby-Chemiekasten).

In der Anklageschrift wird den Angeschuldigten zur Last gelegt, sie hätten durch Fahrlässigkeit den Tod des Kindes verursacht, indem der Angeschuldigte N. als verantwortlicher Geschäftsführer gemeinsam mit dem Angeschuldigten G. als Leiter der Abteilung „Experimentieren, Spielen, Hobby“ einer Verlagsbuchhandlung in Stuttgart zu Beginn des Jahres 1980 den Hobby-Kasten „Kristalle züchten“ auf den Markt brachte, ohne sich zuvor in ausreichender Weise über die Toxizität der darin enthaltenen Substanz Nickelsulfat zu vergewissern.²³

Das OLG Stuttgart lehnte es ab, die Anklage der Staatsanwaltschaft zuzulassen und das Hauptverfahren zu eröffnen. Die Beschwerde der Nebenkläger blieb ohne Erfolg. Nach Auffassung des OLG konnte den Angeschuldigten weder eine schuldhaftige Sorgfaltspflichtverletzung noch die Vorhersehbarkeit des Todes des Kindes strafrechtlich angelastet werden. Hierbei hob das Gericht hervor, dass die Angeschuldigten angesichts des damaligen Standes der Rechtsvorschriften über den Handel mit giftigen Mitteln und der deutschsprachigen Fachliteratur hinsichtlich der Toxizität von Nickelsulfat davon ausgehen durften, dass Nickelsulfat in einem Hobby-Kasten in Verkehr gebracht werden durfte, wenn zugleich in einem Warnhinweis auf die damals bekannten Risiken (nur gastrointestinale Reizerscheinungen) aufmerksam gemacht wurde. Das Gericht führte weiter aus, dass der Hobby-Experimentierkasten seiner Aufmachung und Zweckbestimmung nach nicht für Kleinkinder bestimmt war, sondern für Kinder frühestens ab 10 Jahren sowie für Jugendliche und Erwachsene. An diesem Konsumentenkreis und seinem Verständnishorizont hatten sich die Gefahrenprognose und damit auch die Anfertigung des Warnhinweises zu orientieren, was im vorliegenden Fall erfolgt war.²⁴

6. Lederspray-Fall

Weitere Konturen erhielt der Begriff der strafrechtlichen Produktverantwortung im sogenannten Lederspray-Fall.²⁵ Diesem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Firma W. u. M. GmbH stellte Ledersprays her, die der Pflege von Schuhen und sonstigen Bekleidungsgegenständen dienten. Dieses Produkt wurde von der Tochtergesellschaft der Firma vertrieben, ohne dass es Beschwerden vonseiten der Käufer gab. Ab Herbst 1980 erreichten die Firma W. u. M. jedoch einige Beanstandungen. Verbraucher, die das Produkt gemäß den Gebrauchsanweisungen benutzt hatten, litten an Atembeschwerden, Husten, Übelkeit, Schüttelfrost und Fieber. In manchen Fällen mussten die Betroffenen sogar wegen ihres lebensbedrohlichen Zustands auf der Intensivstation eines Krankenhauses behandelt werden. Die Diagnose zeigte regelmäßig, dass die Be-

²² OLG Stuttgart vom 19.10.1988, NStE Nr. 11 zu § 222 StGB (Hobby-Chemiekasten).

²³ Ebda.

²⁴ Ebda.

²⁵ BGHSt 37, 106 ff. (Lederspray). Zu diesem Fall siehe die Kommentierungen von: *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 ff.; *Hassemer*, JuS 1991, 253 ff.; *Hilgendorf*, NStZ 1994, 561 ff.; *Kuhlen*, NStZ 1990, 566 ff.; *Meier*, NJW 1992, 3193 ff.; *Puppe*, JR 1992, 30 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2966 ff.

troffenen an Lungenödemen litten. Aufgrund der Schadensmeldungen stellte die Firma Untersuchungen an und ergriff verschiedene Maßnahmen, um die toxischen Eigenschaften des Sprays festzustellen. Diese Aktionen blieben allerdings erfolglos. Deshalb wurde die chemische Formel des Produkts verändert. Jedoch traten in der Folge weitere Schadensfälle auf, der erste nach der Änderung am 14.2.1981. Am 12.5.1981 wurde eine Sondersitzung der Geschäftsführung abgehalten. Dabei wurde die Entscheidung getroffen, Warnhinweise auf allen Spraydosen anzubringen. Weiterhin bestand Einigkeit darüber, dass ein Vertriebsstopp, eine Rückruf- oder auch eine Warnaktion nur dann erwägenswert seien, wenn die weiteren Untersuchungen einen Beweis für einen „echten Produktfehler“ oder ein „nachweisbares Verbraucherrisiko“ erbringen sollten. In der Folgezeit traten weitere Gesundheitsschäden nach der Anwendung des Sprays auf.²⁶

Aufgrund des geschilderten Sachverhalts wurde gegen vier Geschäftsführer der Herstellerfirma und zwei Geschäftsführer der Tochtergesellschaften der Prozess eingeleitet. In vier Schadensfällen, die nach dem 14.2.1981 und vor der genannten Sondersitzung eintraten, nahm das LG Mainz eine Garantenstellung der Geschäftsführer an und verurteilte die Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen des rechtzeitigen Rückrufs der Produkte bei den Händlern (§ 230 StGB a.F. = §§ 229, 13 StGB). In Bezug auf 38 Schadensfälle, die sich nach der Sondersitzung vom 12.5.1981 ereignet hatten, sprach das Gericht die Geschäftsführer überdies wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 223a StGB a.F. = § 224 StGB) schuldig. Soweit das Produkt nach der Sondersitzung in den Verkehr gebracht worden war, stellten die Richter aktives Tun (Produktvertrieb), soweit die Auslieferung vor der Sitzung erfolgt war, Unterlassen (eines Rückrufs) fest. Das Landgericht leitete die Garantenstellung der Angeklagten aus der in der zivilrechtlichen Produkthaftung anerkannten Produktbeobachtungspflicht des Herstellers ab.²⁷

Der BGH bestätigte die Verurteilung des LG Mainz im Ergebnis, stützte die Annahme einer Garantenstellung jedoch auf andere Grundlagen. So lehnte der BGH die Argumentation des Ausgangsgerichts ab und führte aus, dass die schadensersatzorientierten Haftungsprinzipien des Zivilrechts nicht unesehen zur Bestimmung strafrechtlicher Verantwortlichkeit benutzt werden dürften, unabhängig davon, dass hier auf der Grundlage der getroffenen Feststellung auch nach strafrechtlichen Grundsätzen eine zur Schadensabwendung verpflichtende Garantenstellung der Angeklagten gegeben gewesen sei. „Diese Garantenstellung folgte aus vorangegangenen, pflichtwidrigem Gefährdungsverhalten (Ingerenz)“, fügte das Gericht hinzu.²⁸ Darüber hinaus befasste sich der Gerichtshof erneut mit der Prob-

²⁶ Vgl. BGHSt 37, 106, 108 ff. (Lederspray).

²⁷ LG Mainz vom 16.1.1989, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 3. 22, S. 27, 38 f.

²⁸ Vgl. BGHSt 37, 106, 115 (Lederspray). Besonders problematisch ist im Lederspray-Fall die Begründung der Pflichtwidrigkeit des vorangegangenen Herstellerverhaltens: „Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, daß der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat [...]. Insoweit genügt die rechtliche Mißbilligung des Gefährdungserfolgs“ (BGHSt 37, 106, 118 f.). Dies

lematik der generellen Kausalität, da wie schon im Contergan-Fall nicht festzustellen war, was nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund für die Schadensverursachung durch das Produkt war. Diesbezüglich ließ der BGH genügen, dass „in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt [ist], dass die – wenn auch nicht näher aufzuklärende – inhaltliche Beschaffenheit des Produkts schadensursächlich war. [Es] ist zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs nicht noch weiter erforderlich, dass festgestellt wird, warum diese Beschaffenheit schadensursächlich werden konnte, was also nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund dafür war [...]. Freilich müssen [...] alle anderen in Betracht kommenden Schadensursachen [...] ausgeschlossen werden können“.²⁹ Die Richter am BGH hatten sich schließlich im Lederspray-Fall mit der Feststellung der Kausalbeziehung des Einzelvotums jedes Geschäftsführers zur Gesamtentscheidung und so zu der auf dem unterlassenen Rückruf beruhenden Gesundheitsschädigung zu beschäftigen.³⁰

7. Holzschutzmittel-Fall

Ein anderes Verfahren, in dem Fragen der strafrechtlichen Produktverantwortung angesprochen wurden, war der Holzschutzmittel-Fall.³¹ Dessen Ursprung liegt im Wesentlichen in folgendem Sachverhalt:

Anfang der 1970er Jahre begann der Betrieb D. GmbH, ein Holzschutzmittel für den Innenbereich auf den Markt zu bringen, welches die toxischen Substanzen PCP und Lindan enthielt. Bis Ende des Jahres 1977 ging eine Vielzahl von Beschwerdebriefen über Gesundheitsschädigungen bei der D. GmbH ein. Eine betriebsinterne Aufarbeitung kam zu dem Schluss, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den Gesundheitsschädigungen und der Benutzung des Holzschutzmittels bestand. Im August 1977 verstärkte sich dieser Verdacht durch eine große Zahl von Schadensmeldungen. Erst im Frühjahr 1978 begann die D. GmbH, ein PCP-freies Holzschutzmittel zu vertreiben. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden Holzschutzmittel mit PCP weiter hergestellt und verkauft. Die Geschäftsführer ergriffen keine Maßnahmen zur Warnung vor Schadensmerkmalen oder zur Rücknahme der Produkte vom Markt.

ist auf allgemeine Ablehnung gestoßen (so etwa *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 739; *Bosch*, S. 196 ff.; *Brammsen*, GA 1993, 101 ff.; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 138 ff.; *Kuhlen*, NSTZ 1990, 568; *Meier*, NJW 1992, 3196; *Roxin*, AT II, § 32 Rn. 199 f. m.w.N.; *Schaumann-Werder*, S. 58 f.). Denn wenn die rechtliche Missbilligung des Erfolgs schon die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens impliziert, welche Funktion und welchen Sinn soll dann ein Erfordernis der Pflichtwidrigkeit neben dem des Erfolgsunrechts noch haben? (*Puppe*, JR 1992, 30). Zur Garantenstellung des Herstellers siehe näher unten Teil 2, III.A.2.a)cc).

²⁹ BGHSt 37, 106, 112 (Lederspray); zust. *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 124; *Kuhlen*, NSTZ 1990, 567; *Wohlens*, JuS 1995, 1024; dagegen *Puppe*, JZ 1994, 1149; *Samson*, StV 1991, 183; *Schwartz*, S. 56 f.

³⁰ BGHSt 37, 106, 130 ff. (Lederspray).

³¹ BGHSt 41, 206 ff. (Holzschutzmittel). Siehe die Aufarbeitung von *Íñigo Corroza*, AP (20) 1997, Rn. 439 ff.; *Puppe*, JZ 1996, 318 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1996, 1 ff.; *Schulz*, ZUR 1994, 26 ff.

Zwei Geschäftsführer wurden wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 230 StGB a.F. = § 229 StGB) und fahrlässigen Freisetzens von Giften (§ 330a Abs. 2 StGB a.F. = § 330a Abs. 5 StGB) angeklagt, und zwar hinsichtlich derjenigen Holzschutzmittel, die von der Firma ab dem 1.1.1978 in Verkehr gebracht wurden (positives Tun) oder die zwar schon vor diesem Zeitpunkt in Verkehr gebracht worden waren, deren Verwendung im Innenraum aber nicht verhindert wurde (Unterlassen).

Das LG Frankfurt verurteilte die Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit fahrlässiger Freisetzung von Giften.³² Gegen dieses Urteil legten sowohl die Angeklagten – mit dem Ziel, einen Freispruch zu erreichen – als auch die Staatsanwaltschaft – die eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung erreichen wollte – Revision ein. Die Revision der Angeklagten zum BGH führte zur Aufhebung des Urteils und zur Rückverweisung an das LG Frankfurt,³³ welches schließlich das Verfahren gegen die beiden angeklagten Geschäftsführer wegen geringer Schuld gegen Zahlung von Geldbußen in Höhe von jeweils 100.000 DM einstellte (§ 153a StPO).³⁴

In der Entscheidung des BGH zum Holzschutzmittel-Fall finden sich bedeutsame Ausführungen über die generelle Kausalität, da wie schon im Contergan- und im Lederspray-Fall trotz zeitlichen Zusammenhangs zwischen Produktbenutzung und Schadenseintritt der schadensursächliche Stoff und sein genauer toxikologischer Wirkungsmechanismus nicht ermittelt werden konnten. Nach dem BGH kann ein Kausalzusammenhang schon dadurch nachgewiesen werden, dass alle anderen möglichen Ursachen der Körperverletzungen ausgeschlossen werden oder zumindest die Mitverursachung des Holzschutzmittels nach einer Gesamtbewertung der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und anderer Indiztatsachen zweifelsfrei festgestellt wird.³⁵

B. Leitentscheidungen in Spanien

1. Winzer-Fall

Den Anfang der Rechtsprechung zur strafrechtlichen Produktverantwortung in Spanien markiert die Entscheidung des Tribunal Supremo im Winzer-Fall.³⁶

³² LG Frankfurt/Main ZUR 1994, 33 ff.

³³ BGHSt 41, 206 (Holzschutzmittel).

³⁴ LG Frankfurt/Main NJW 1997, 1994 f.

³⁵ BGHSt 41, 206, 215 f. (Holzschutzmittel).

³⁶ Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434 f. (Winzer) mit Anm. von *Corcoy Bidasolo*, ADPCP 1989, 331 ff.

Der Angeklagte, ein Winzer, erwarb im Jahr 1971 Arsenik – ein als extrem giftig bekanntes Mittel – zur Anwendung in seinem Weinberg und brachte es in einer Plastiktüte in einem Speiseschrank seines Weinkellers unter. In dem Speiseschrank lagerten noch andere Produkte, darunter auch Zitronensäure. Trotz der großen Ähnlichkeit von Zitronensäure und Arsenik war kein Zeichen angebracht, anhand dessen die beiden Mittel hätten unterschieden werden können. Im Juni 1978 nahm der Winzer die Tüte mit Arsenik in der Überzeugung, dass es sich um die Zitronensäure handelte, und füllte 3½ Kilo davon in einen Weinbehälter ein. Der Wein wurde nachher von dem Winzer selbst verkauft. Der Verzehr des vergällten Weines verursachte 11 Tote und 35 Verletzte.³⁷

Das Landgericht verurteilte den Winzer wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung in mehreren Fällen.³⁸ Auf die Revision des Angeklagten hin bestätigte der Tribunal Supremo die Verurteilung. Er stellte fest, dass das Verhalten des Angeklagten leichtfertig war, da er die für jedermann erkennbaren Sorgfaltsanforderungen nicht beachtete. Der Tribunal Supremo hob in seiner Entscheidung hervor, dass die Lagerung eines giftigen Mittels zusammen mit Produkten, die ausschließlich zur Herstellung von Wein benutzt werden, durch spezifische Wein-Regelwerke (Estatuto del vino, de la viña y los alcoholes vom 2.12.1970 und eine Verordnung vom 23.3.1972) ausdrücklich verboten war.³⁹

2. Colza-Fall

Der in der Öffentlichkeit bekannteste Fall strafrechtlicher Produktverantwortung in Spanien war der Colza-Fall.⁴⁰ Die besondere Bedeutung des Colza-Skandals für das spanische Strafrecht sowie die Komplexität seines Sachverhalts rechtfertigen eine ausführliche Darstellung dieses Falls.

Zum kommerziellen Schutz von inländischen Ölen und Schmalz verboten die spanischen Behörden seit den 1970er Jahren Rapsöl-Importe für den menschlichen Verzehr. Um sicherzustellen, dass importiertes Öl nicht dem menschlichen Genuss zugeführt wurde, ordnete die Verwaltungsbehörde an, die organoleptischen Merkmale des Öls zu vergällen. Auf diese Weise konnte dieses Produkt nur für industrielle Verfahren (haupt-

³⁷ Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434 (Winzer).

³⁸ Art. 565 Abs. 1 und 5 spStGB 1973.

³⁹ Vgl. Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434, 2435 (Winzer).

⁴⁰ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827 ff. = CGPJ (12) 1992, 69 ff. (Colza I) und Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867 ff. (Colza II). Zum Colza-Fall *Corcoy Bidasolo*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 247 ff.; *Gimbernat Ordeig*, in: *La armonización legislativa*, S. 105 ff.; *Gómez Benítez*, EsC (13) 1988, 61 ff.; *González Lagier*, PJ (33) 1994, 83 ff.; *Hassemer/Muñoz Conde*, *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal*, 1995; *Maqueda Abreu*, ADPCP 1995, 419 ff.; *Paredes Castañón*, PJ (33) 1994, 421 ff.; *ders.*, *Huarte de San Juan* (1) 1994, 213 ff.; *ders.*, RDPC (5) 2000, 87 ff.; *ders./Rodríguez Montañés*, *El caso de la colza – Responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, 1995; *Peñaranda Ramos*, FS für González-Cuellar García, S. 414 ff.; *Rodríguez Montañés*, in: *Boix Reig/Bernardi* (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 115 ff.; *Terradillos Basoco*, in: *Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo* (Hrsg.), *Cuestiones actuales*, S. 107 ff.

sächlich der Eisenindustrie) benutzt werden. Ursprünglich wurde das Rapsöl mit Rizinus vergällt.⁴¹

Im März 1973 genehmigte das spanische Zollamt einer Kautschukersatz-Firma, das Rapsöl statt mit Rizinus mit Anilin bzw. Naphthalinöl zu vergällen. Zu diesem Zweck erstattete das zentrale Labor des Zollamts einen Bericht, gemäß dem die Vergällung des Rapsöls auch mit den erwähnten Stoffen erfolgreich sein konnte.⁴²

Im Juni 1973 verschaffte sich die Firma Rapsa, die sich seit längerer Zeit mit dem Import, der Behandlung und dem Verkauf von Ölen und Schmierölen zum industriellen Gebrauch beschäftigte, vom spanischen Zollamt auch eine Genehmigung, um Rapsöl mit Anilin zu behandeln. Die Erlaubnis der Verwaltung stützte sich auf den vom zentralen Labor schon im März erstatteten Bericht. Ab 1980 beantragte Rapsa darüber hinaus eine beträchtliche Erhöhung der Importlizenzen von Rapsöl, welche von den Behörden des Zollamts gestattet wurde, ohne dass die Gründe dieses Antrags ermittelt worden wären.⁴³

Anfang Mai 1981 traten, zunächst nur in den Städten Torrejón de Ardoz und Madrid, gehäuft Verletzungen auf, die einer interstitiellen Pneumonie entsprachen.⁴⁴ Dies führte zu der Annahme, dass die Krankheit über die Atemwege übertragen wurde. Zunächst wurde die Hypothese aufgestellt, die Krankheit sei durch einen Unfall mit bakteriellen Waffen im amerikanischen Luftwaffenstützpunkt von Torrejón de Ardoz verursacht worden. Aber man zog auch Gemüse-Vergiftungen in Betracht. Nachträglich wurde klar, dass die Erkrankung mit der Einnahme gewisser Öle ohne Marke verbunden war, die durch Straßenverkäufer vertrieben worden waren.⁴⁵

Die Polizeiermittlungen ergaben, dass in den Jahren 1980 und 1981 mit Anilin vergälltes Rapsöl zum Verzehr auf den Markt gebracht worden war.⁴⁶ Der Verdacht richtete sich konkret gegen die Firma Rapsa, die ab 1980 den Import von Rapsöl aus Frankreich erheblich gesteigert hatte. Die Zunahme des Imports von Rapsöl seitens dieser Firma war auf ein Gespräch zwischen J.M.B. (Leiter und Geschäftsführer dieser Firma, deren Verwalter ihrerseits F.B. war), J.P., E.S. und R.F. zurückzuführen. Aufgrund dieses Gesprächs verkaufte die Firma Rapsa J.P., E.S. und R.F. Öltanks mit 16.000 bzw. 24.000 kg Lagerkapazität. Das vergällte Rapsöl wurde von J.P., E.S. und R.F. über Straßenverkäufer in den Lebensmittelmarkt eingeführt.⁴⁷

Der Verzehr des Öls verursachte 330 Tote und mehr als 15.000 Verletzte.⁴⁸

⁴¹ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8828 = CGPJ (12) 1992, 69, 74 (Colza I); vgl. auch Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9870 (Colza II).

⁴² Vgl. Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9870 (Colza II).

⁴³ Vgl. Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9870 (Colza II) ebenso Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8828 f. = CGPJ (12) 1992, 69, 75 f. (Colza I).

⁴⁴ Im Folgenden vgl. die Zusammenfassung des Sachverhalts von *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 43 ff.

⁴⁵ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8827 = CGPJ (12) 1992, 69, 72 f. (Colza I).

⁴⁶ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8828 = CGPJ (12) 1992, 69, 74 (Colza I).

⁴⁷ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8828 f. = CGPJ (12) 1992, 69, 75 f. (Colza I).

⁴⁸ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8869 = CGPJ (12) 1992, 69, 170 (Colza I).

Der oben beschriebene Sachverhalt führte zu zwei Verfahren. Ein Prozess wurde gegen die in den Fall verwickelten Ölonternehmer eingeleitet.⁴⁹ Ein weiteres Verfahren wurde gegen verschiedene spanische Behörden und Beamte eröffnet, die die Vergällung des Rapsöls mit Anilin genehmigt und die Einfuhr einer großen Menge Öl nach Spanien gestattet hatten.⁵⁰ Im Folgenden sollen beide Verfahren dargestellt werden.

a) *Das Urteil gegen die in der Ölbranche tätigen Unternehmer (Colza I)*

Am 20.5.1989 erging in erster Instanz das Urteil der Audiencia Nacional (Nationaler Gerichtshof)⁵¹ gegen die in den Colza-Fall verwickelten Ölonternehmer. In dieser Entscheidung wurden die Angeklagten teils freigesprochen, teils wegen Betrugs⁵² und wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung⁵³ sowie wegen fahrlässiger bzw. vorsätzlicher Begehung eines Delikts der Gefährdung der Verbraucher durch Inverkehrbringen von gesundheitsschädigenden Lebensmitteln mit Todesfolge⁵⁴ verurteilt.⁵⁵

In seinem Beschluss stellte der Nationale Gerichtshof den Kausalzusammenhang zwischen dem Genuss des Öls und den Schädigungen der Verbraucher fest, ob schon nicht nachgewiesen werden konnte, welche Substanzen des Produkts konkret die Verletzungen bzw. den Tod verursacht und unter welchen Bedingungen diese ihre schädigende Wirkung entfaltet hatten.⁵⁶

⁴⁹ Urteil der AN vom 20.5.1989, AP (25) 1989, 1391 ff. und Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827 ff. = CGPJ (12) 1992, 69 ff. (Colza I). Ein Teil der Entscheidung des spanischen Obersten Gerichtshofs ist von *Cancio Meliá* ins Deutsche übersetzt, siehe NStZ 1994, 37 ff.

⁵⁰ Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867 ff. (Colza II).

⁵¹ Die Audiencia Nacional ist ein spanisches Gericht mit Sonderkompetenz, das mit der Verfolgung schwerer Straftaten (etwa terroristische Delikte, Straftaten gegen den König und die Staats- und Regierungsorgane, Geldfälschung, Drogendelikte, Lebensmittel- und Arzneimitteldelikte, die sich über die Grenzen einer autonomen Region auswirken usw.) betraut ist. Die Audiencia Nacional wurde mit Dekret-Gesetz 1/1977 vom 4.1.1977 (BOE Nr. 4 vom 5.1.1977) eingerichtet.

⁵² Art. 528 i.V.m. 529 Nr. 1 und 69 bis spStGB 1973.

⁵³ Art. 565 i.V.m. 407, 420, 422 und 582 spStGB 1973.

⁵⁴ Art. 348 i.V.m. 346 spStGB 1973.

⁵⁵ Urteil der AN vom 20.5.1989, AP (25) 1989, 1391, 1397 ff..

⁵⁶ Urteil der AN vom 20.5.1989, AP (25) 1989, 1391, 1393. Zur Problematik der Kausalität im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortung in Spanien eingehend *Anarte Borrallo*, Causalidad e imputación, S. 446 ff.; *Gimbernat Ordeig*, ADPCP 1997, 71 ff.; *ders.*, ADPCP 1999, 54 ff.; *González Lagier*, PJ (33) 1994, 83 ff.; *Hassmer/Muñoz Conde*, S. 81 ff.; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 84 ff.; *Paredes Castañón*, RDPC (5) 2000, 88 ff.; *ders.*, Huarte de San Juan (1) 1994, 217 ff.; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 49 ff.; *Terradillos Basoco*, in: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Hrsg.), Cuestiones actuales, S. 108 ff.; *Torio López*, ADPCP 1983, 221 ff.

Gegen diese Entscheidung wurde von der Staatsanwaltschaft und von verschiedenen Verurteilten und Privatklägern das Kassationsverfahren (Revision) vor dem Tribunal Supremo betrieben.

Der Tribunal Supremo stimmte der Rechtsansicht der Audiencia Nacional zur umstrittenen Frage der generellen Kausalität zu und billigte weiterhin ausdrücklich die Argumente des BGH im Lederspray-Fall und des LG Aachen im Contergan-Verfahren.⁵⁷ Das Gericht führte aus, dass es zur Bestimmung eines Kausalgesetzes – zumindest im Sinne des Strafrechts (d.h. beim Obersatz des Syllogismus) – nicht notwendig sei, den genauen Mechanismus der Erfolgsherbeiführung zu kennen (in diesem Fall das Toxin, das die tatbestandsmäßigen Erfolge verursacht hatte), solange eine Korrelation oder ein Zusammenhang zwischen den relevanten Ereignissen festgestellt werden könne und andere Ursachen der Erfolgsherbeiführung ausgeschlossen werden könnten. Nach dem Tribunal Supremo konnten im Strafverfahren nicht nur zahlreiche ähnliche Ereignisse mit grundlegend übereinstimmenden Folgen nachgewiesen werden; es konnte zudem festgestellt werden, dass die Unterbrechung der Lieferung des Öls an den Markt zeitgleich mit dem Verschwinden der Fälle des toxischen Syndroms stattfand. Dies erhärtete wesentlich den Ausschluss aller anderen möglichen Ursachen.⁵⁸

Das Gericht stellte darüber hinaus fest, dass die Angeklagten nicht die gebotenen Pflichten zur Gefahrenminimierung erfüllt hatten, als sie das Rapsöl auf den Markt brachten. Die bloße Verfeinerung des Öls bzw. seine routinemäßige Analyse reichten in diesem Fall nicht aus, um die Gefahr für die Verbrauchergesundheit auszuschließen. Da das Öl eine hochgiftige Substanz enthielt – nämlich Anilin –, waren zur völligen Beseitigung des Risikos vielmehr intensive Untersuchungen und Proben des Produkts erforderlich, die die Angeklagten nicht durchgeführt hatten. Das Verhalten der Angeklagten stellte deswegen ein rechtlich missbilligtes Risiko dar.⁵⁹

Weiterhin führte der Tribunal Supremo – im Gegensatz zum Nationalen Gerichtshof – aus, dass das von einigen der Hauptbeteiligten verwirklichte erfolgsqualifizierte Delikt der Gefährdung der Verbraucher durch Inverkehrbringen von gesundheitsschädigenden Lebensmitteln mit Todesfolge als vorsätzlich (und nicht fahrlässig) einzustufen sei.⁶⁰ Dieses Ergebnis erreichte der Tribunal Supremo, indem er sich den Bestrebungen in der Literatur, den Vorsatz objektivierend und normativierend zu verstehen und das Willenselement des Vorsatzes zu relativieren,

⁵⁷ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8865 u. 8867 = CGPJ (12) 1992, 69, 162 und 167 (Colza I).

⁵⁸ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8869 = CGPJ (12) 1992, 69, 171 = NStZ 1994, 37, 38 (Colza I).

⁵⁹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8875 = CGPJ (12) 1992, 69, 181 f. (Colza I).

⁶⁰ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8870 ff., 8882, 8885 f. und 8889 = CGPJ (12) 1992, 69, 172 ff., 194 f., 201 ff. und 208 (Colza I).

anschluss.⁶¹ Auf dieses im Colza-Fall enthaltenen Vorsatzverständnis wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.⁶²

b) Das Urteil gegen Beamte des Zollamts und des Ministeriums für Handel (Colza II)

Der Colza-Fall führte auch zu einem Prozess gegen verschiedene Behörden und Beamte (der sog. Prozess gegen die hohen Ämter – *proceso de los altos cargos*). Einigen Beamten wurde vorgeworfen, Öleinfuhren aus Frankreich von der Firma *Rapsa* genehmigt zu haben, ohne die Gründe für den drastischen Anstieg der Einfuhren zu untersuchen. Andere wurden beschuldigt, die Vergällung des Rapsöls durch Anilin gebilligt zu haben, ohne die toxikologische Wirkung dieser Substanz auf den menschlichen Organismus geprüft zu haben. Des Weiteren wurden Beamte, die für die Betrugsbekämpfung im Bereich der Lebensmittel, für Lebensmittelhygiene bzw. für das öffentliche Gesundheitswesen zuständig waren, in diesem Verfahren angeklagt.

Die Audiencia Nacional verurteilte nur einen Angeklagten, der in den frühen achtziger Jahren Leiter des zentralen Labors des spanischen Zollamts war, wegen leichter fahrlässiger Tötungs- und Körperverletzungsdelikte.⁶³ Den Kern des strafrechtlichen Vorwurfs sah der Gerichtshof darin, dass er die Vergällung des Rapsöls mit Anilin genehmigt hatte, ohne die Toxizität des Rapsöl-Anilin-Gemischs für den Menschen analysiert zu haben.⁶⁴ Eine solche Analyse war vor allem deshalb erforderlich, da das Anilin nicht immer die Erscheinung, die Farbe, den Geruch und den Geschmack des Rapsöls veränderte, sodass die Verbraucher das giftige Öl leicht mit dem Speiseöl verwechseln konnten.⁶⁵

Gegen dieses Urteil legten sowohl der Verurteilte als auch die Privatkläger Revision (*recurso de casación*) ein.

Die Revision der Privatkläger zum Tribunal Supremo führte zur Verurteilung des Leiters des zentralen Labors des Zollamtes wegen grober⁶⁶ (und nicht nur leichter) fahrlässiger Tötungs- und Körperverletzungsdelikte.⁶⁷ Darüber hinaus verurteilte der Gerichtshof den Leiter der Einfuhrabteilung der spanischen Generaldirektion der Tarifpolitik und Einfuhren – ein vom Ministerium für Handel abhängiges Amt – auch wegen grober fahrlässiger Tötungs- und Körperverletzungsdelikte. Der Tri-

⁶¹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8870 f. = CGPJ (12) 1992, 69, 173 f. = NStZ 1994, 37, 38 (Colza I).

⁶² Siehe dazu unten Teil 2, III.B.2.b)bb).

⁶³ Art. 586 bis spStGB 1973.

⁶⁴ Vgl. Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9870 (Colza II).

⁶⁵ Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9879 (Colza II).

⁶⁶ Art. 565 spStGB 1973.

⁶⁷ Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9880 (Colza II).

bunal Supremo warf ihm vor, wahllos einen Anstieg der Einfuhren von Rapsöl seitens der Firma *Rapsa* gebilligt zu haben und den wirklichen Importbedürfnissen nicht nachgegangen zu sein.⁶⁸

3. Clenbuterol-Fall

Von den verschiedenen in Spanien aufgetretenen Fällen⁶⁹ der Verabreichung von für Rinder verbotenen Stoffen zu Mastzwecken – die nach spanischer Rechtsprechung und Lehre Unterfälle der strafrechtlichen Produktverantwortung darstellen⁷⁰ – ist besonders die sogenannte Clenbuterol-Entscheidung⁷¹ hervorzuheben:

Die Angeklagten betrieben im Nordosten von Spanien eine Viehzucht. Damit die Rinder an Gewicht zunahmen, verabreichten sie den Tieren verbotenerweise Clenbuterol. Dieses Medikament wurde als Bronchodilatator zur Therapie infektiöser respiratorischer

⁶⁸ Vgl. Urteil des TS 895/1997 vom 26.9.1997, ARJ Nr. 6366, 9867, 9881 f. (Colza II). Die Entscheidung des TS gegen die Behörde des Zollamts und das Ministerium für Handel ist von der spanischen Literatur heftig kritisiert worden. Zum einen wird darauf hingewiesen, dass für die Angeklagten der schädliche Erfolg ihrer Handlungen nicht vorhersehbar gewesen sei. So ist etwa bezüglich des Leiters des zentralen Labors des Zollamtes schwer anzunehmen, dass er zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung (Jahr 1973) die Gefahren seines Handelns erkannte. Dafür wäre es erforderlich gewesen, dass der Beschuldigte es sich als hoch wahrscheinlich vorgestellt hätte, dass Firmen, die Anilin zur Vergällung von Rapsöl verwendeten, toxisches Öl für den menschlichen Verzehr umleiten würden und dass dadurch Hunderte Verbraucher getötet und verletzt würden. Es ist aber sehr unwahrscheinlich, dass eine Person die konkreten Umstände hinsichtlich einer Situation, die erst nach sieben Jahren geschieht, vorhersehen kann, es sei denn, dass sie besondere Kenntnisse hat, welche dem Angeklagten in diesem Fall fehlten (*Paredes Castañón*, TSJ y AP Aranzadi [15] 1998, abrufbar unter www.westlaw.es [Stand: 1.10.2011]). Zum anderen wird unterstrichen, dass die Vergehen der Angeklagten nur eine fahrlässige Förderung deliktischer vorsätzlicher Verhaltensweisen der verantwortlichen Dritten (d.h. der Ölunternehmer) darstellten und daher ihre Haftung für die Erfolge abgelehnt werden müsste (in diesem Sinne *Rodríguez Montañés*, RDPC [3] 1999, 367, 371, nach deren Ansicht den Angeklagten aufgrund des Regressverbots die Folgen der Vorsatztaten der Ölunternehmer nicht zugerechnet werden sollen). Der einzige Grund für den Schuldspruch gegen die Beamten habe darin gelegen, die Verurteilung des Staates als subsidiär Haftpflichtiger gemäß Art. 121 spStGB zu ermöglichen (so *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 264; *Rodríguez Montañés*, RDPC [3] 1999, 371 f.).

⁶⁹ Siehe etwa Urteile des TS 1397/1999 vom 4.10.1999, ARJ Nr. 7218, 11339 ff.; 1546/1999 vom 6.11.1999, ARJ Nr. 8102, 12747 f.; 517/2000 vom 22.3.2000, ARJ Nr. 2387, 3701 ff.; 1973/2000 vom 15.12.2000, ARJ Nr. 10337, 16159 ff.; 1007/2001 vom 31.5.2001, ARJ Nr. 7177, 11176 f.; 1210/2001 vom 11.6.2001, ARJ Nr. 6439, 10000 ff.; 1729/2001 vom 15.10.2001, ARJ Nr. 9421, 14899 ff.; 1767/2003 vom 15.4.2004, ARJ Nr. 4390, 9071 f.

⁷⁰ *Doval País*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 343 f., 350; *Iñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 295 ff.; vgl. auch Urteil des TS 18/2001 vom 20.1.2001, ARJ Nr. 180, 267, 268 f. (Clenbuterol).

⁷¹ Urteil des TS 18/2001 vom 20.1.2001, ARJ Nr. 180, 267 ff. (Clenbuterol). Siehe die Aufarbeitung von *Anarte Borrallo*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 383 ff.

Erkrankungen von Rindern eingesetzt und illegal wegen seiner muskelaufbauenden Wirkung als Anabolikum benutzt.

Mehrere Einzelhändler, die nicht wussten, dass die Rinder mit Clenbuterol behandelt worden waren, vermarkteten das aus der Viehzucht der Angeklagten stammende Rindfleisch. Einige Dutzend Verbraucher, die das Fleisch verzehrten, litten danach unter Kopfschmerzen, Herzrasen, Zittern und Muskelschmerzen.

Der Tribunal Supremo verurteilte den Angeklagten wegen des Delikts gegen die Volksgesundheit des Art. 346 spStGB 1973. Nach diesem Tatbestand wurde u.a. derjenige bestraft, der Gegenstände, in deren Zusammensetzung gesundheitsschädliche Substanzen eingebunden sind, herstellt oder verkauft. Bei der Feststellung der Gesundheitsschädlichkeit des Clenbuterols berücksichtigte der Gerichtshof das Vorhandensein eines rechtlichen Verbots, mithin die königliche Verordnung 1423/1987 vom 22.11.1987, die zur Zeit der Sachverhaltsereignung galt und den Bauern die Verabreichung von Clenbuterol an Rinder untersagte.⁷²

C. Zwischenergebnis

1. Die geringe Anzahl der Urteile im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung in Spanien

Anhand der zuvor geschilderten Rechtsprechung lässt sich zunächst festhalten, dass im Vergleich zu Deutschland die Anzahl der bislang in Spanien ergangenen Urteile im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung geringer ist.⁷³ In der spanischen Literatur wird hierbei darauf hingewiesen – wenngleich ohne nähere Ausführungen –, dass die Beweisprobleme im Hinblick auf die generelle Kausalität, die die Produktverantwortungsfälle mit sich bringen, und die stigmatisierende Wirkung von Strafverfahren eine höhere Zahl gerichtlicher Verurteilungen in diesem Bereich verhindern.⁷⁴

Solche Gründe vermögen allerdings nicht zu überzeugen. Denn zum einen gibt es Produktverantwortungsfälle, in denen die generelle Kausalität unbestreitbar vorliegt und demnach ein Zusammenhang zwischen Produktverwendung und Erfolgseintritt ohne Weiteres nachweisbar ist. Die Verursachung von Gesundheitsschädigungen durch Produktkontakt ist etwa im spanischen Winzer-Fall unproblematisch gegeben.⁷⁵ Zum anderen bleibt unklar, weshalb die stigmatisierenden Effekte von Strafverfahren ein Hindernis für strafrechtliche Verurteilungen darstellen und aus welchen Gründen diese vermeintlichen Effekte bei Produktverantwortungsfällen intensiver sein sollten.

⁷² Urteil des TS 18/2001 vom 20.1.2001, ARJ Nr. 180, 267, 268 f. (Clenbuterol).

⁷³ Vgl. dazu *Anarte Borrallo*, Causalidad e imputación, S. 485.

⁷⁴ In diesem Sinne *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 303.

⁷⁵ Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434 f.

Die Gründe für die Seltenheit von Strafverfahren in Spanien auf dem Gebiet der Produktverantwortung sind also an anderer Stelle zu suchen. Sie liegen möglicherweise zum einen in der schlechten Ausbildung und Ausstattung von Polizei und Justiz im Bereich spezieller Delikte (wie etwa Umwelt-, Lebens- oder Arzneimittel-delikte), die einen großen Einfluss auf die Intensität und Effektivität der Strafverfolgung haben.⁷⁶ Zum anderen sind die Strafverfolgungsorgane maßgebend auf die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden angewiesen, um ihre Wissenslücken zu schließen bzw. um auf strafrechtliche Produktverantwortungsfälle aufmerksam zu werden.⁷⁷ Die Zusammenarbeit zwischen den Strafverfolgungs- und den Verwaltungsbehörden verläuft aber nicht immer optimal. Der Hauptgrund dafür dürfte in der unterschiedlichen Aufgabenstellung zu finden sein. Die Verwaltungsbehörden verstehen es ausschließlich als ihre Aufgabe, Produktrisiken zu verhindern und zu beseitigen.⁷⁸ Zur Verwirklichung dieser Ziele setzen sie lieber auf Kooperation statt auf Konfrontation, was Polizei und Justiz aufgrund des Legalitätsprinzips verwehrt ist.⁷⁹ So sind die Verwaltungsbehörden prospektiv am Aushandeln und Einhalten einer vertrauensvollen Beziehung zum Rechtsunterworfenen interessiert und tendieren dazu, die Mitteilungspflichten gegenüber den Strafverfolgungsorganen eher zu ignorieren.⁸⁰

2. Das Vorherrschen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte in der deutschen Rechtsprechung

Des Weiteren lässt sich feststellen, dass die Fälle strafrechtlicher Produktverantwortung in Deutschland überwiegend mithilfe der Verletzungstatbestände, und zwar der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 ff. StGB), aufgearbeitet werden. In den wichtigsten Produktverantwortungsfällen in Spanien verurteilte der Tribunal Supremo die Beschuldigten hingegen wegen eines Gefährdungsdelikts, genauer gesagt eines Delikts der Gefährdung der Verbraucher durch Inverkehrbringen von gesundheitsschädigenden Lebensmitteln (Art. 346 spStGB 1973 = Art. 363 Nr. 2 spStGB). Die möglichen Gründe dafür, dass in der Rechtsprechung Deutschlands und Spaniens zur Produktverantwortung verschiedene Deliktsarten dominieren, sollen im Folgenden erläutert werden.

Zunächst ist zu sagen, dass die deutschen Gerichte über mehrere Fallkonstellationen von Produktverantwortung zu urteilen hatten, die nur als Unterlassungstaten

⁷⁶ Dieser Mangel an Spezialkenntnissen und Arbeitsausrüstung aufseiten der Ermittler im Bereich moderner Risiken wird auch von der deutschen Literatur hervorgehoben. Dazu siehe *Colussi*, S. 186 f., sowie *Reus*, S. 181.

⁷⁷ *Reus*, S. 181; *Schall*, NJW 1990, 1270.

⁷⁸ *Gerlinde Wagner*, S. 219.

⁷⁹ *Schall*, NJW 1990, 1271.

⁸⁰ *Reus*, S. 181; *Seelman*, KritV 1992, 458.

qualifiziert werden konnten (so im Bienenstich-,⁸¹ Lederspray-⁸² und Holzschutzmittel-Fall⁸³). Da in Deutschland die grundlegenden Tatbestände, anhand derer die Untätigkeit bei aufkommendem Verdacht schädlicher Wirkungen eines Produkts bestraft werden kann, in den §§ 211 ff., 223 ff. StGB enthalten sind, überwiegt die Anwendung dieser Sanktionsvorschriften. Immerhin können diese Normen über § 13 StGB ohne Mühe als Unterlassungsdelikte konstruiert werden, wenn die Warnung vor bzw. der Rückruf von bereits ausgelieferten Produkten, die sich als gefährlich erwiesen haben, unterbleibt.⁸⁴

Ein weiterer Grund für das Vorherrschen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte in der deutschen Rechtsprechung zur Produktverantwortung könnte darin liegen, dass in der Regel der Eintritt von Verletzungsfolgen bei Verbrauchern den Ausgangspunkt dafür bildet, dass überhaupt Ermittlungen wegen eines Produktverantworungsfalls aufgenommen werden.⁸⁵ Produktverantworungsfälle werden im Allgemeinen nur angezeigt, wenn die von fehlerhaften Produkten ausgehenden Gefahren in Tötungen oder Körperverletzungen resultieren. Die bloße Herbeiführung einer Gefahr durch fehlerhafte Ware kann nur mittels regelmäßiger und ausführlicher Qualitätskontrollen der Behörden entdeckt werden, was wiederum nur bei einem kleinen Teil der Produkte möglich ist.⁸⁶ Eine Konsequenz dieser Überlegungen ist, dass umgekehrt bei Gefährdungsdelikten im Rahmen der Produktverantwortung von einer hohen Dunkelziffer auszugehen ist.⁸⁷

Dass man in Deutschland Produktverantwortung hauptsächlich mithilfe von Verletzungsdelikten zu ahnden sucht, mag schließlich in der Struktur der auf diesem Gebiet anwendbaren Gefährdungsdelikte liegen. Wie sich an späterer Stelle zeigen wird, sind die anwendbaren Gefährdungsdelikte im Rahmen der Produktverantwortung lückenhaft, denn sie erfassen jeweils nur bestimmte Produktgruppen, zu denen die Waren in den zu beurteilenden Fallkonstellationen nicht zählten. Die Gefährdungsdelikte des Arzneimittelgesetzes⁸⁸ etwa erfassen lediglich Arzneimittel, die Tatbestände des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs⁸⁹ aus-

⁸¹ BGH NSTe Nr. 5 zu § 223 StGB (Mandelbienenstich).

⁸² BGHSt 37, 106 ff. (Lederspray).

⁸³ BGHSt 41, 206 ff. (Holzschutzmittel).

⁸⁴ Einigkeit besteht darin, dass eine solche Untätigkeit seitens des Herstellers von den §§ 211 ff. und 223 ff. i.V.m. § 13 StGB erfasst ist (*Eichinger*, S. 141; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 221). Dazu siehe unten Teil 2, III.A.2.a)bb)(1).

⁸⁵ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 169.

⁸⁶ *Anarte Borrallo*, Causalidad e imputación, S. 485; *Doval Pais*, in: García Rivas (Hrsg.), Protección penal, S. 257 f.; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 302 f.

⁸⁷ *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 350; *ders.*, in: García Rivas (Hrsg.), Protección penal, S. 257; *Hassemmer/Muñoz Conde*, S. 67.

⁸⁸ §§ 95–97 AMG.

⁸⁹ §§ 58–60 LFGB.

schließlich Lebens- und Futtermittel.⁹⁰ § 314 StGB, der auf den ersten Blick einen weiten Anwendungsbereich auf Produktverantwortungskonstellationen zu haben scheint, erfasst des Weiteren nur Fälle, in denen einem Gegenstand ein gesundheitsschädlicher Stoff beigefügt wurde, sodass nur chemische Produkte oder Lebensmittel in Betracht kommen. Deswegen sind häufig vorkommende Produktverantwortungsfälle wie Konstruktionsfehler an technischen Produkten von der Anwendung dieses Tatbestands ausgeschlossen. Fehlerhafte Gürtelreifen,⁹¹ Zwischenstecker⁹² oder chirurgische Instrumente⁹³ können zwar für die Gesundheit sehr gefährlich sein, sie sind allerdings meistens nicht mit gesundheitsschädlichen Stoffen vermischt, was § 314 StGB jedoch voraussetzt.⁹⁴ Die §§ 211 ff., 223 ff. StGB stellen hingegen keine tatobjektsbezogen eingeschränkten Sanktionsnormen dar. Somit sind sie grundsätzlich auf alle Schäden anwendbar, die durch irgendein fehlerhaftes Produkt herbeigeführt worden sind.

3. Nachweis der generellen Kausalität als gemeinsames Problem in der deutschen und spanischen Rechtsprechung

Schließlich lässt sich festhalten, dass die Problematik des Nachweises der generellen Kausalität, nämlich des Vorhandenseins einer empirischen Gesetzmäßigkeit im Sinne der abstrakten Schadenseignung zwischen der Anwendung des Produkts einerseits und den erlittenen Gesundheitsschädigungen andererseits, sowohl in der deutschen als auch in der spanischen Rechtsprechung eine nicht unerhebliche Rolle spielte. Die Gründe dafür liegen darin, dass zum einen die relevantesten infrage kommenden Tatbestände im Contergan-, Lederspray-, Holzschutzmittel- und im Colza-Fall Erfolgsdelikte waren⁹⁵ und daher nach dem ursächlichen Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg gefragt werden musste. Zum anderen zeichneten sich diese Fälle dadurch aus, dass die generellen Auswirkungen der in Verkehr gebrachten Produkte auf die Gesundheit nicht vollständig bekannt waren oder doch

⁹⁰ Holtermann, S. 68 f.

⁹¹ Vgl. Sachverhalt von LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel).

⁹² Vgl. Sachverhalt von BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 ff. (Zwischenstecker).

⁹³ Vgl. den zivilrechtlichen Sachverhalt von OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693.

⁹⁴ In diesem Sinne *Holtermann*, S. 169 f.; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 170.

⁹⁵ Dies ist nicht nur bezüglich der Tötungs- und Körperverletzungstatbestände der §§ 222, 224, 229 StGB im Rahmen des Contergan-, Lederspray- und Holzschutzmittel-Falls evident, sondern auch im Hinblick auf das erfolgsqualifizierte Delikt des Art. 348 i.V.m. 346 spStGB 1973, welches im Mittelpunkt des Colza-Falls stand. Zu den erfolgsqualifizierten Delikten als Sondergruppe der Erfolgsdelikte siehe *Jescheck/Weigend*, AT, S. 261.

kontrovers beurteilt wurden, was erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung eines naturgesetzlichen Zusammenhangs bereitete.⁹⁶

Wie bereits dargestellt, bejahte der Tribunal Supremo im Colza-Fall die Frage der generellen Kausalität durch Argumente, die schon von der deutschen Judikatur im Contergan-, Lederspray- oder Holzschutzmittel-Fall vorgebracht worden waren: Für die Annahme der Kausalität, welche der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt, muss nicht bekannt sein, wie der Kontakt mit dem Produkt die Gesundheitsschädigungen *im Einzelnen* bewirkt hat, sondern es genügt die Gewissheit, dass andere in Betracht kommende Schadensursachen ausgeschlossen werden können.⁹⁷ Die trichterliche Würdigung darf allerdings den Gesetzen der Logik und dem gesicherten wissenschaftlichen Erfahrungswissen nicht widersprechen.⁹⁸ Unter Zuhilfenahme dieser von der deutschen Rechtsprechung entwickelten Begründungen betonte der Tribunal Supremo, dass im Rahmen der Naturwissenschaften die Frage, welches die Mindestvoraussetzungen für die Annahme eines natürlichen Kausalgesetzes aufgrund einer wiederholten zeitlichen Abfolge von ähnlichen Tatsachen sind, von normativer Art ist. Die Bestimmung des Begriffs des den Straftatbestand ausfüllenden naturwissenschaftlichen Gesetzes bedarf also hermeneutischer Erwägungen.⁹⁹

In diesem Zusammenhang kann man von einer Rezeption der deutschen Rechtsprechung in Bezug auf die generelle Kausalität in Spanien sprechen.

⁹⁶ Vgl. *Hassemer*, Produktverantwortung, S. 40; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 64 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 132.

⁹⁷ BGHSt 37, 106, 112 (Lederspray); LG Aachen JZ 1971, 507, 510 f. (Contergan); *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 51.

⁹⁸ BGHSt 41, 206, 215 (Holzschutzmittel).

⁹⁹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8868 = CGPJ (12) 1992, 69, 169 = NSZ 1994, 37 (Colza I); zustimmend *Bloy*, FS für Maiwald, S. 52; *Kuhlen*, JZ 1994, 1145.

III. Strafrechtliche Sanktionsnormen und strafbare Verhaltensweisen im Rahmen der Produktverantwortung

Nachdem der Begriff „strafrechtliche Produktverantwortung“ und die Leitentcheidungen des deutschen und spanischen Produktverwaltungsstrafrechts dargelegt wurden, sollen nun die strafrechtlichen Sanktionsnormen und strafbaren Verhaltensweisen im Strafrecht der Produktverantwortung beider Länder analysiert werden.

A. Deutsches Strafrecht

1. Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung

Ein spezieller Straftatbestand, der die Produktverantwortung als eigenständiges Institut erfasst, existiert im deutschen Kernstrafrecht nicht.¹ Die strafrechtliche Verantwortung für Verletzungen bzw. Gefährdungen der Rechtsgüter Dritter, die durch die Herstellung oder den Vertrieb fehlerhafter Waren verursacht wurden, ergibt sich vielmehr aus der Anwendung allgemeiner Normen des Strafgesetzbuchs (Körperverletzungs- oder Tötungsdelikte der §§ 211 ff., 223 ff. StGB).² Die Tatbestände der Gemeingefährlichen Vergiftung (§ 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB), der Schweren Gefährdung durch Freisetzen von Giften (§ 330a StGB) bzw. Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)³ können in den Fällen der strafrechtlichen Produktverantwortung ggf. aber auch erfüllt sein.

Neben den erwähnten Tatbeständen des StGB gibt es zudem Straf- und Bußgeldnormen des Nebenstrafrechts, insbesondere des Arzneimittelgesetzes,⁴ des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs,⁵ des Produktsicherheitsgesetzes,⁶ des Me-

¹ Bock, S. 44; Holtermann, S. 16; Kühne, NJW 1997, 1951; Schmidt-Salzer, NJW 1988, 1937. Siehe den anlässlich des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes eingebrachten Vorschlag, einen allgemeinen Tatbestand zur Regelung der Produktverantwortung beim Inverkehrbringen „bedenklicher“ Produkte zu schaffen, Freund, ZStW 109 (1997), 478 ff.; zuvor schon ders., ZLR 1994, 297 f. Kritisch hinsichtlich dieses Vorschlags Bosch, S. 510 f. sowie Reus, S. 173 ff.

² Vgl. BGH vom 17.2.1959, in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 ff. (Zwischenstecker); BHGSt 37, 106, 110 f. (Lederspray); LG Aachen JZ 1971, 507, 507 (Contergan); LG München II vom 21.4.1978, in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 330 (Monza-Steel); OLG Stuttgart NSStE Nr. 11 zu § 222 StGB (Hobby-Chemiekasten); LG Frankfurt/Main, ZUR 1994, 33, 34 (Holzschutzmittel); Bock, S. 44; Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 26; Schaumann-Werder, S. 18; Schmid, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, § 56 Rn. 18; Schmidt-Salzer, Produkthaftung I, Rn. 1.049; Vogel, FS für Lorenz, S. 66.

³ Zu Anwendung des § 323c StGB auf Produktverantwortlichkeitsfälle Bock, S. 54 ff.; Dreher, ZGR 1992, 48.

⁴ §§ 95–97 AMG.

⁵ §§ 58–60 LFGB.

dizinproduktegesetzes,⁷ des Chemikaliengesetzes,⁸ des Gentechnikgesetzes⁹ und des Sprengstoffgesetzes,¹⁰ die in den Fällen strafrechtlicher Produktverantwortung Anwendung finden können.¹¹ Im Folgenden sollen die für die strafrechtliche Produktverantwortung bedeutsamsten deutschen Tatbestände erörtert werden.

a) Kernstrafrecht

aa) §§ 223, 224, 229 StGB – Körperverletzungstatbestände

Im Mittelpunkt der strafrechtlichen Produktverantwortung stehen in Deutschland die Körperverletzungsdelikte des StGB,¹² die das körperliche Wohl des Menschen in Form seiner körperlichen Unversehrtheit und Gesundheit (indirekt) schützen.¹³

(1) § 223 StGB – Grundtatbestand

Der Grundtatbestand der Körperverletzungsdelikte findet sich in § 223 bzw. im Fall fahrlässigen Verhaltens in § 229 StGB. Tatmodalitäten sind die körperliche Misshandlung einer anderen Person oder eine Gesundheitsschädigung. Unter einer körperlichen Misshandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, welche das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als bloß unerheblich beeinträchtigt, zu verstehen.¹⁴ Gesundheitsschädigung ist hingegen das Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustands.¹⁵

⁶ §§ 39–40 ProdSG.

⁷ §§ 40–41 MPG.

⁸ §§ 26–27 ChemG.

⁹ §§ 38–39 GenTG.

¹⁰ §§ 40–42 SprengG.

¹¹ Vgl. *Holtermann*, S. 16, 61 ff.; *Schaumann-Werder*, S. 18; *Schmid*, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, § 56 Rn. 16 f.; *Vogel*, FS für Lorenz, S. 66.

¹² Vgl. BHGSt 37, 106, 110 f. (Lederspray); LG Aachen JZ 1971, 507, 507 (Contergan); LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, *Entscheidungssammlung*, Nr. IV. 28, S. 330 (Monza-Steel); LG Frankfurt/Main ZUR 1994, 33, 34 (Holzschutzmittel); *Holtermann*, S. 16; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 119; *Schmucker*, S. 46; *Schwartz*, S. 30.

¹³ *Eser*, ZStW 97 (1985), 3 ff.; Schönke/Schröder-*Eser/Sternberg-Lieben*, § 223 Rn. 1; MünchKommStGB-*Joecks*, § 223 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, § 223 Rn. 1; LK-*Lilie*, Vor § 223 Rn. 1; NK-*Paeffgen*, § 223 Rn. 2.

¹⁴ SK-*Horn/Wolters*, § 223 Rn. 4 (August 2003); MünchKommStGB-*Joecks*, § 223 Rn. 4; NK-*Paeffgen*, § 223 Rn. 8.

¹⁵ SK-*Horn/Wolters*, § 223 Rn. 18 (August 2003); *Lackner/Kühl*, § 223 Rn. 5; LK-*Lilie*, Vor § 223 Rn. 12; *Maurach/Schroeder/Maivald*, BT 1, § 9 Rn. 5; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 257.

(2) Pränatale Einwirkungen als Körperverletzung?

Die Anwendung der Körperverletzungsdelikte auf die Fälle der Produktverantwortung kann grundsätzliche Schwierigkeiten bereiten. So wurde im Rahmen des Contergan-Falls¹⁶ die Frage erörtert, ob § 223 StGB auch pränatale Handlungen erfasst, d.h. solche, die schon während der Schwangerschaft und damit vor Erlangung der Menschlichkeit im Sinne des StGB begangen wurden, deren Erfolg (die körperliche Schädigung) sich aber erst nach der Geburt als Körperschaden des Kindes manifestiert. Das LG Aachen befasste sich mit diesem Problem, weil die Missbildungen, an denen die Contergan-Geschädigten litten, ihnen gerade im Embryonen-Stadium zugefügt worden waren. Das Gericht gelangte zu dem Ergebnis, dass pränatale Einwirkungen, die zu einer Körperverletzung beim Menschen führen, in den Anwendungsbereich der §§ 223 ff. fallen.¹⁷ Für die Tatbestandsmäßigkeit im Sinne dieser Straftatbestände sei allein entscheidend, ob das geforderte Handlungsobjekt „Mensch“ beim Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs existiert habe, während die Objektqualität zum Zeitpunkt der Handlung oder Einwirkung unbeachtlich sei. Die Anwendung der §§ 223 ff. StGB hänge damit nur davon ab, dass die Gesundheitsschädigung an einem lebenden Menschen eingetreten ist.¹⁸ Letzteres sei auch dann der Fall, wenn der Mensch krank geboren werde, denn eine Störung der ordnungsgemäßen körperlichen oder seelischen Funktionen mit Krankheitswert, wie sie der Begriff der Gesundheitsbeschädigung verlange, könne naturgemäß noch nicht bei der Leibesfrucht, sondern erst beim Menschen eintreten.¹⁹

Nach der zutreffenden h.M. im deutschen Strafrecht kann der Argumentation des LG Aachen im Contergan-Fall nicht gefolgt werden.²⁰ Denn das Angriffsobjekt der §§ 223 ff. StGB ist der Körper eines *geborenen* Menschen.²¹ Die Verletzung des Embryos fällt daher nicht unter die Tatbestände fahrlässiger oder vorsätzlicher Körperverletzungen.²² § 223 StGB ist auch nicht erfüllt, wenn ein Kind – wie im Contergan-Fall – infolge pränataler Einwirkungen mit einer Missbildung zur Welt kommt.²³ Eine Körperverletzung an dem später geborenen Kind scheidet

¹⁶ LG Aachen JZ 1971, 507 ff. (Contergan).

¹⁷ LG Aachen JZ 1971, 507, 509 f. (Contergan); zust. *Arzt/Weber/Hilgendorf*, BT, § 5 Rn. 98; *Tepperwien*, S. 55 ff., 94, 138 ff.; *Weiß, A.*, GA 1995, 377.

¹⁸ So *Tepperwien*, S. 30 f.

¹⁹ *Tepperwien*, S. 31.

²⁰ Vgl. *Bruns*, FS für Heinitz, S. 322 ff.; *SK-Horn/Wolters*, § 223 Rn. 2 (August 2003); *Kaufmann*, JZ 1971, 571; *Krey/Heinrich*, BT 1, Rn. 187; *Lackner/Kühl*, § 223 Rn. 2; *LK-Lilie*, Vor § 223 Rn. 7; *Lüttger*, JR 1971, 136 ff.; *Maurach/Schroeder/Maivald*, BT 1, § 5 Rn. 27; *NK-Paeffgen*, § 223 Rn. 5; *Wessels/Hettinger*, BT 1, Rn. 246.

²¹ In diesem Sinne *Schönke/Schröder-Eser/Sternberg-Lieben*, § 223 Rn. 1; *SK-Horn/Wolters*, § 223 Rn. 2 (August 2003); *Lackner/Kühl*, § 223 Rn. 1; *NK-Paeffgen*, § 223 Rn. 4.

²² *SK-Horn/Wolters*, § 223 Rn. 2 (August 2003); *Schwartz*, S. 31 f.

²³ *LK-Lilie*, Vor § 223 Rn. 7.

aus, weil das Rechtsgut eines Zustandsdelikts im Zeitpunkt der Wirkung des Verhaltens auf das Angriffsobjekt bereits vorhanden sein muss, hier aber das Angriffsobjekt, auf das eingewirkt wurde, kein Mensch, sondern ein Embryo war.²⁴ Der BGH bestätigt diese Einsicht indirekt, indem er bei der Grenzziehung zwischen § 222 StGB und strafloser, fahrlässiger Abtreibung auf den Moment der schädigenden Einwirkungen auf das Tatobjekt abstellt.²⁵

(3) § 224 StGB – Gefährliche Körperverletzung

Sind die Voraussetzungen des § 223 StGB erfüllt, ist auch eine Anwendung von § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf die Produktverantwortungsfälle denkbar.²⁶ Damit dieser Tatbestand in Betracht kommt, muss das Produkt ein organischer oder anorganischer Stoff sein, der geeignet ist, durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu schädigen (Gift),²⁷ oder zu den sonstigen gesundheitsschädlichen Stoffen zählen. Eine Körperverletzung durch Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen ist aber nur zu bejahen, wenn neben der verursachten körperlichen Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung gemäß § 223 StGB die Stoffe aufgrund ihrer Beschaffenheit und ihrer Anwendung im Einzelfall geeignet sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.²⁸ Nur dann genügt der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB dem den Nr. 2 bis 5 eindeutig zu entnehmenden Erfordernis einer gegenüber § 223 StGB besonders gefährlichen Art der Tatausführung und rechtfertigt die gegenüber dem Grunddelikt erhöhte Strafdrohung des § 224 StGB.²⁹

Beim Vertrieb schädigender Waren kommt auch der Qualifikationsgrund der das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) in Betracht.³⁰ Um eine solche handelte es sich im Lederspray-Fall, da die chemische Komponente des Produkts sogar den Aufenthalt mancher Verbraucher auf der Intensivstation eines Krankenhauses notwendig machte und daher sowohl abstrakt als auch konkret zur Lebensgefährdung geeignet war.³¹

²⁴ LK-Lilie, Vor § 223 Rn. 7.

²⁵ BGHSt 31, 348, 352; in diesem Sinne auch LK-Lilie, Vor § 223 Rn. 7.

²⁶ So Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 121; Schmid, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, § 56 Rn. 18.

²⁷ MünchKommStGB-Hardtung, § 224 Rn. 9; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 1a; LK-Lilie, § 224 Rn. 8; NK-Paeffgen, § 224 Rn. 7; Schönke/Schröder-Streeck/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 2b.

²⁸ Krey/Heinrich, BT 1, Rn. 301; Küpper, BT 1, § 2 Rn. 7b; LK-Lilie, § 224 Rn. 11.

²⁹ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 121; vgl. auch Münch-KommStGB-Hardtung, § 224 Rn. 7; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 1a.

³⁰ In diesem Sinne Bock, S. 44; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 121.

³¹ Vgl. BGHSt 37, 106, 132 (Lederspray); Fischer, § 224 Rn. 12a.

bb) §§ 211, 212, 222 StGB – Tötungstatbestände

Kommt ein Verbraucher durch die Benutzung des Produkts zu Tode, können im deutschen Strafrecht die Tötungstatbestände der §§ 212 oder 222 StGB erfüllt sein.³² In besonders krassen Fällen ist auch eine Anwendung von § 211 StGB denkbar: zum einen wegen Habgier, wenn der Produzent ein als lebensgefährlich erkanntes Produkt auf den Markt bringt und ihm der zu erzielende Gewinn wichtiger als das Leben der Verbraucher ist;³³ zum anderen wegen der Verwendung eines gemeingefährlichen Mittels, wenn der Hersteller nach dem Inverkehrbringen bedenklicher Produkte deren Abgabe an den Endverbraucher bzw. deren spätere Weitergabe in den privaten Bereich und damit die von den Produkten ausgehenden Gefahren nicht mehr (vollständig) beherrscht.³⁴

cc) § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB – Gemeingefährliche Vergiftung³⁵

Ein anderer Tatbestand, der zur Behandlung von produktverantwortungsrechtlichen Sachverhalten herangezogen werden kann, findet sich in § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB.³⁶ Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer Gegenstände, die zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt sind, vergiftet oder ihnen gesundheitsschädliche Stoffe beimischt oder vergiftete oder mit gesundheitsschädlichen Stoffen vermischte Gegenstände verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt. Diese Norm schützt (indirekt) das Leben und die Gesundheit von Menschen.³⁷ Sie

³² Vgl. BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 ff. (Zwischenstecker); LG Aachen JZ 1971, 507, 507 (Contergan); LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 330 (Monza-Steel); OLG Stuttgart NStE Nr. 11 zu § 222 StGB (Hobby-Chemiekasten); *Bock*, S. 29; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 26; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 121; *Schaumann-Werder*, S. 18; *Schmid*, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, § 56 Rn. 18; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.049; *Vogel*, FS für Lorenz, S. 66.

³³ So *Bock*, S. 46; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 122.

³⁴ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 121 f. In diesem Sinne auch *Bock*, S. 46.

³⁵ § 314 StGB wurde durch das VI. StrG neu gefasst und entspricht in weiten Teilen § 319 StGB a.F. Zu § 314 StGB ausführlich *Holtermann*, Neue Lösungsansätze zur strafrechtlichen Produkthaftung, 2007.

³⁶ Vgl. *Bock*, S. 50; *Bosch*, S. 503; *Bottke/Mayer*, ZfBR 1991, 234; *NK-Herzog*, § 314 Rn. 4; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 164; *Holtermann*, S. 21; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 112; *Schaumann-Werder*, S. 19; *Seher*, NJW 2004, 113; *HK-GS-Weiler*, § 314 Rn. 5; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 33.

³⁷ *Fischer*, § 314 Rn. 1; *Schönke/Schröder-Heine*, § 314 Rn. 2; *MünchKommStGB-Krack*, § 314 Rn. 1; *Lackner/Kühl*, § 314 Rn. 1; *SK-Wolters*, § 314 Rn. 2 (September 2011); vgl. aber *Geerds*, FS für Tröndle, S. 258, der von einem Delikt gegen die Volksgesundheit spricht.

verlangt keinen Verletzungs- oder konkreten Gefährerfolg und ist daher ein abstraktes Gefährungsdelikt.³⁸

Tatobjekt i.S.d. § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB sind Gegenstände, die zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt sind. Darunter sind solche Gegenstände zu verstehen, bei deren bestimmungsgemäßem Gebrauch oder Verbrauch sich die besonderen Risiken der Beimischung von Gift oder gesundheitsschädlichen Stoffen realisieren können.³⁹ In Betracht kommen sämtliche Gebrauchs- und Verbrauchsartikel des menschlichen Bedarfs,⁴⁰ z.B. Trinkwasser, Lebens-, Arznei- und Genussmittel, Seife, Kosmetika, Spielsachen oder Textilien.⁴¹

Als erste Handlungsalternative nennt das Gesetz das Vergiften oder Beimischen gesundheitsschädlicher Stoffe. Tatbestandsmäßig ist die Vergiftung oder Beimischung gesundheitsschädlicher Substanzen, wenn das Produkt dann dazu geeignet ist, bei bestimmungsgemäßem Ge- oder Verbrauch gesundheitszerstörende bzw. gesundheitsschädliche Wirkungen zu entfalten.⁴² Als Tathandlung kommt auch das Inverkehrbringen in Betracht, für das der Verkauf oder das Feilhalten nur Beispiele sind.⁴³ Mit „Inverkehrbringen“ ist entsprechend der Ratio des § 314 StGB jede Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt auf einen anderen gemeint, so dass dieser über den Gegenstand nach Belieben verfügen kann.⁴⁴

Obwohl einige Stimmen in der Literatur in § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine zentrale Verbraucherschutznorm sehen⁴⁵ und diese wegen des Verzichts auf einen Erfolgseintritt und damit auf den Beweis eines Realisierungszusammenhangs zwischen einem fehlerhaften Produkt und den aufgetretenen Schäden als „Mine für die gesamte Verbrauchs- und Gebrauchsgüterwirtschaft (v.a. die chemische Industrie sowie die Arznei- und Lebensmittelwirtschaft)“⁴⁶ bezeichnen, beschäftigt sich die Judikatur nur ganz vereinzelt mit dieser Vorschrift. Lediglich im Rahmen des Holzschutzmittel-Prozesses hat sich das LG Frankfurt bei der Ablehnung der Er-

³⁸ Schönke/Schröder-Heine, § 314 Rn. 2; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 165; Holtermann, S. 81; Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 155; Lackner/Kühl, § 314 Rn. 1; LK-Wolff, § 314 Rn. 1; SSW-StGB-Wolters, § 314 Rn. 2.

³⁹ So Fischer, § 314 Rn. 5; Schönke/Schröder-Heine, § 314 Rn. 6; HK-GS-Weiler, § 314 Rn. 5.

⁴⁰ NK-Herzog, § 314 Rn. 4.

⁴¹ Bosch, S. 506 f.; Schönke/Schröder-Heine, § 314 Rn. 6; Holtermann, S. 94; Horn, NJW 1986, 153; SSW-StGB-Wolters, § 314 Rn. 7; SK-ders., § 314 Rn. 7 (September 2011).

⁴² Schönke/Schröder-Heine, § 314 Rn. 13; Holtermann, S. 131; Horn, NJW 1986, 154; Lackner/Kühl, § 314 Rn. 3; Seher, NJW 2004, 117; HK-GS-Weiler, § 314 Rn. 5.

⁴³ HK-GS-Weiler, § 314 Rn. 6.

⁴⁴ Gretenkordt, S. 61 m.w.N.; Schönke/Schröder-Heine, § 314 Rn. 20; Holtermann, S. 153 ff.; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 116.

⁴⁵ So Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 170; Holtermann, S. 168 f.; Horn, NJW 1986, 153.

⁴⁶ Horn, NJW 1986, 153.

öffnung des Hauptverfahrens zu § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB (= § 319 a.F. StGB) geäußert. In diesem Fall wurde eine Tatbestandsverwirklichung abgelehnt, da die Kammer die erhöhte Wahrscheinlichkeit eines Schadens – die allgemeine Voraussetzung der Gefährdungsdelikte – nicht zu erkennen vermochte.⁴⁷

dd) § 330a StGB – Schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften

Auch die Anwendung des § 330a StGB wird im Kontext der Produktverantwortlichkeit in Betracht gezogen.⁴⁸ So verurteilte das LG Frankfurt den Angeklagten im Holzschutzmittelprozess wegen dieses Delikts in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung.⁴⁹

Nach § 330a Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer giftige Stoffe verbreitet oder freisetzt und dadurch die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder die Gefahr einer Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht. Trotz seiner systematischen Zugehörigkeit zu den Straftaten gegen die Umwelt schützt dieses konkrete Gefährdungsdelikt (indirekt) die menschliche Gesundheit und das Leben.⁵⁰

§ 330a Abs. 1 StGB erfasst Stoffe, die Gift enthalten oder hervorbringen können. Der Stoff muss folglich geeignet sein, unter bestimmten Bedingungen (Einatmen, Verschlucken, Aufnahme über die Haut) nach seiner Beschaffenheit und Menge durch chemische oder chemisch-physikalische Einwirkung die Gesundheit zu zerstören.⁵¹ Damit scheidet alle Produkte als Tatgegenstände aus, die wie fehlerhafte Reifen⁵² oder defekte chirurgische Instrumente⁵³ nur durch rein physikalisch-mechanische Wirkungen Gesundheitsschäden herbeiführen können.⁵⁴

⁴⁷ LG Frankfurt/Main NStZ 1990, 592, 592 f.

⁴⁸ Bock, S. 48 ff.; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 169; vgl. auch Schulz, ZUR 1994, 29.

⁴⁹ LG Frankfurt/Main ZUR 1994, 33, 37. Der BGH hob dieses Urteil in seiner Entscheidung vom 2.8.1995 wegen Mängeln in der Begründung des Kausalzusammenhangs zwischen der Holzschutzmittelexposition und den körperlichen Schäden auf (BGHSt 41, 206, 207 ff.). Die Anwendung des § 330a StGB seitens des LG wurde nicht beanstandet.

⁵⁰ Siehe Bock, S. 48, auch Fn. 33, mit Verweis auf die amtliche Begründung zu § 330a StGB; Schönke/Schröder-Heine, § 330a Rn. 1; Lackner/Kühl, § 330a Rn. 1; NK-Ransiek, § 330a Rn. 1 f.; SSW-StGB-Saliger, § 330a Rn. 1.

⁵¹ Bock, S. 48; Fischer, § 224 Rn. 3a; Schönke/Schröder-Heine, § 330a Rn. 3, § 326 Rn. 4. Wie bei § 229 StGB a.F. ist bei § 330a StGB nicht schon jeder Stoff als Gift anzusehen, der geeignet ist, die Gesundheit eines anderen Menschen zu schädigen, sondern der Stoff muss geeignet sein, die Gesundheit zu zerstören (Fischer, § 224 Rn. 3a; Lackner/Kühl, § 330a Rn. 2; NK-Ransiek, § 330a Rn. 2).

⁵² Vgl. den Sachverhalt von LG München II vom 21.4.1978, in: Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel).

⁵³ Vgl. den Sachverhalt von OLG Düsseldorf NJW 1978, 1693.

⁵⁴ In diesem Sinne Bock, S. 48.

Tathandlung ist das Freisetzen oder Verbreiten giftiger Substanzen. Dies liegt dann vor, wenn eine Lage geschaffen wird, in der der schädliche Stoff sich ganz oder teilweise unkontrollierbar in der Umwelt ausbreiten kann.⁵⁵ Der Tatbestand ist also erfüllt, wenn eine giftige Ware verkauft und damit in einen Bereich verbracht wird, wo sie nicht nur dem Gewahrsam, sondern sogar fast jeder Einwirkungsmöglichkeit des Täters entzogen ist.⁵⁶

b) Nebenstrafrecht

Im deutschen Nebenstrafrecht ist ein pflichtwidriges Inverkehrbringen bestimmter Gegenstände häufig schon dann strafrechtlich erfasst, wenn es lediglich mit abstrakten Gefahren für Leib und Leben verbunden ist⁵⁷ – so etwa in den Sanktionsvorschriften des § 95 Abs. 1 Nr. 1 Arzneimittelgesetz (sogleich aa)) und § 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 7 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (nachfolgend bb)).

aa) § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG – Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel

Die Strafvorschrift zum Inverkehrbringen bedenklicher Arzneimittel (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 AMG) stellt die Grundnorm der arzneimittelstrafrechtlichen Produktverantwortlichkeit dar.⁵⁸ Sie dient dem Schutz der Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Gesundheit.⁵⁹

Durch § 95 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 AMG wird das Inverkehrbringen von Arzneimitteln, bei denen nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ein begründeter Verdacht auf schädliche Wirkungen bei bestimmungsgemäßem Gebrauch besteht, mit Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe sanktioniert. Inverkehrbringen beinhaltet gemäß § 4 Abs. 17 AMG nicht nur jedwede Abgabe an andere, sondern bereits das darauf abzielende Bevorraten, Feilhalten oder Feilbieten von Medikamenten. Nicht erfasst ist hingegen die Herstellung bedenklicher Arzneimittel als solche.⁶⁰

⁵⁵ MünchKommStGB-Alt, § 330a Rn. 8; Lackner/Kühl, § 330a Rn. 3; SSW-StGB-Saliger, § 330a Rn. 4.

⁵⁶ Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 169. A.A. SK-Horn, § 330a Rn. 3 (Juli 2001), der eine unkontrollierbare Freisetzung nur dann bejahen will, wenn keine Möglichkeit der Überwachung oder des Produktrückrufs besteht; vgl. auch LG Frankfurt/Main NStZ 1990, 592.

⁵⁷ Kühlen, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 17; Wessing, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 32.

⁵⁸ MünchKommStGB-Freund, § 95 AMG Rn. 38; Rehmann, § 95 AMG Rn. 5.

⁵⁹ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 103; vgl. auch Freund, in: Meurer (Hrsg.), Die Haftung der Unternehmensleitung, S. 82.

⁶⁰ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 105.

Ausgehend von den im Contergan-Verfahren gemachten Erfahrungen setzt § 5 AMG anders als die Vorgängerregelung des § 6 AMG 1961 keine erwiesene Schädlichkeit des Arzneimittels voraus, sondern lässt unter Verzicht auf einen naturwissenschaftlichen Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen Arzneimittelkonsum und Gesundheitsbeeinträchtigung den „begründeten Verdacht“ der Schadenseignung genügen.⁶¹ Ein solcher Verdacht soll vorliegen, wenn „ernstzunehmende Erkenntnisse den Schluss nahelegen, dass das fragliche Arzneimittel unvertretbare schädliche Wirkungen haben kann“.⁶² Ein rein intuitiver, vager, nicht substantiiertes Argwohn genügt aber nicht.⁶³

Unter schädlichen Wirkungen sind „all diejenigen messbar, fühlbar oder sonst eindeutig erkennbar durch ein Arzneimittel unmittelbar oder mittelbar ausgelösten Reaktionen des menschlichen Organismus zu verstehen, welche die Gesundheit nachteilig beeinflussen und insofern Krankheitswert besitzen“.⁶⁴ Hierzu zählen namentlich Neben- und Wechselwirkungen eines Arzneimittels i.S.d. § 4 Abs. 13 AMG.⁶⁵

bb) § 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 7 LFGB – Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen bedenklicher Lebensmittel oder gesundheitsschädlicher Stoffe

Geschützte Rechtsgüter der abstrakten Gefährdungsdelikte des § 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 7 LFGB sind die körperliche Unversehrtheit sowie Leib und Leben des Verbrauchers.⁶⁶

Gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 1 LFGB wird ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 LFGB bestraft. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 LFGB ist es verboten, Lebensmittel für andere derart herzustellen oder zu behandeln, dass der Verzehr dieser Erzeugnisse gesundheitsschädlich i.S.d. Art. 14 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002⁶⁷ ist. Als Tathandlungen kommen nur das Herstellen und Behandeln des Lebensmittels in Betracht.⁶⁸ Nach § 3 Nr. 2 LFGB umfasst „Herstellen“ das Gewinnen, Herstellen, Zubereiten, Be- und Verarbeiten sowie das Mischen. Das in § 3

⁶¹ Mayer, in: Fuhrmann u.a. (Hrsg.), Arzneimittelrecht, § 45 Rn. 16.

⁶² So Körner u.a., AMG § 95 Rn. 25.

⁶³ MünchKommStGB-Freund, § 5 AMG Rn. 18; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 109.

⁶⁴ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 105.

⁶⁵ Mayer, in: Fuhrmann u.a. (Hrsg.), Arzneimittelrecht, § 45 Rn. 14.

⁶⁶ Ziepfel/Rathke-Domeier, § 58 LFGB Rn. 11; vgl. auch Pfohl, in: Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, § 72 Rn. 51. Zur Verbreitung von Gefährdungsdelikten im Rahmen des deutschen Lebensmittelstrafrechts siehe Domeier, Gesundheitsschutz, S. 231 f.

⁶⁷ ABl. EG Nr. L 31, S. 1.

⁶⁸ Ziepfel/Rathke-Domeier, § 58 LFGB Rn. 13.

Nr. 3 LFGB geregelte „Behandeln“ ist wiederum ein Auffangbegriff für eine Reihe von Tätigkeiten, die nicht bereits als Herstellen oder Inverkehrbringen anzusehen sind.⁶⁹

Nach § 58 Abs. 1 Nr. 2 LFGB wird bestraft, wer entgegen § 5 Abs. 2 Nr. 1 LFGB einen Stoff als Lebensmittel in den Verkehr bringt, der kein Lebensmittel und dessen Verzehr gesundheitsschädlich gemäß Art. 14 Abs. 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ist. Im Unterschied zu § 58 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 LFGB wird hier auf einen „Stoff“ abgestellt, der gerade kein Lebensmittel ist, obwohl er als solches in den Verkehr gebracht wird.⁷⁰ Derartige Stoffe können insbesondere solche Substanzen darstellen, die aufgrund ihres pharmakologischen Effekts tatsächlich als Arzneimittel zugelassen werden müssten, die jedoch als Nahrungsergänzungsmittel – und somit als Lebensmittel vertrieben werden.⁷¹

Gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 7 LFGB macht sich wiederum strafbar, wer Lebensmittel in den Verkehr bringt, die einer Verordnung nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 LFGB zum Schutz der Gesundheit zuwiderlaufen. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 LFGB wird das Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz ermächtigt, im Zusammenhang mit der Herstellung oder Behandlung von Lebensmitteln die Verwendung bestimmter Stoffe, Gegenstände oder Verfahren zu verbieten oder zu beschränken sowie die Anwendung bestimmter Verfahren vorzuschreiben.

2. Strafbare Verhaltensweisen im Rahmen strafrechtlicher Produktverantwortung

Die im Rahmen der Produktverantwortung anwendbaren und soeben dargestellten Straftatbestände richten sich hinsichtlich des von ihnen jeweils erfassten Verhaltens nach der fundamentalen dogmatischen Unterscheidung zwischen positivem Tun und Unterlassen einerseits sowie vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten andererseits.⁷² Für die Frage, welche Verhaltensweisen des Herstellers konkret strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen können, ergibt sich folglich, dass zunächst zu prüfen ist, ob sein tatbestandsmäßig missbilligtes Verhalten in einem aktiven Tun oder in einem Unterlassen liegt (sogleich a)). In einem weiteren Schritt kann analysiert werden, ob der betreffende Verhaltensnormverstoß seitens des Herstellers beim Inverkehrbringen bzw. Inverkehrlassen von Waren vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde (nachfolgend b)).⁷³

⁶⁹ Ziepfel/Rathke-Domeier, § 58 LFGB Rn. 13.

⁷⁰ Ziepfel/Rathke-Domeier, § 58 LFGB Rn. 17.

⁷¹ Ziepfel/Rathke-Domeier, § 58 LFGB Rn. 17.

⁷² So Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 205.

⁷³ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 205.

a) Aktives Tun und Unterlassen

aa) Allgemeine Erwägungen

(1) Begehungs- und Unterlassungsdelikte

Verhaltensnormen können durch positives Tun oder durch Unterlassen verletzt werden.⁷⁴ Eine Rechtsverletzung durch ein Tun liegt vor, wenn man eine durch eine Verbotsnorm untersagte Handlung vornimmt. Eine Rechtsverletzung durch Unterlassen ist dagegen vorhanden, wenn der Täter ein Verhalten unterlässt, das durch eine Gebotsnorm angeordnet ist.⁷⁵

Im deutschen Strafrecht sind die Begehungsdelikte, d.h. solche, die den Verstoß gegen Verbotsnormen sanktionieren, vorherrschend. Unterlassungsdelikte, d.h. solche, die auf dem Verstoß gegen Gebotsnormen aufbauen, sind im Gegenteil die Ausnahme, da es prinzipiell nicht Aufgabe von Straftatbeständen sein kann, die Bürger zur Rettung gefährdeter Interessen durch persönlichen Einsatz anzuhalten.⁷⁶

(2) Echte und unechte Unterlassungsdelikte

Die Unterlassungsdelikte werden im deutschen Strafrecht in echte und unechte Unterlassungsdelikte unterteilt. Echte Unterlassungsdelikte sind Straftaten, die sich in der bloßen Nichtvornahme einer vom Gesetz geforderten Tätigkeit erschöpfen. Unechte Unterlassungsdelikte sind dagegen Delikte, bei denen der Täter die Verwirklichung eines Tatbestands nicht verhindert, obwohl er als Sonderverantwortlicher (Garant) zur Erfolgsabwendung gemäß § 13 StGB verpflichtet ist.⁷⁷

(3) Bedeutung der Qualifizierung eines Verhaltens als Tun oder Unterlassen

Der Qualifizierung eines Verhaltens als positives Tun oder Unterlassen kommt im deutschen Recht weitreichende Bedeutung zu. Denn grundsätzlich ist jedes Handeln, nicht aber jedes Unterlassen, das einen tatbestandsmäßigen Erfolg bewirkt, strafbar.⁷⁸ Anders ausgedrückt kann tauglicher Täter eines unechten Unterlassungsdelikts im Unterschied zu den Begehungsdelikten nur derjenige sein, der für die Nichtabwendung des Erfolgs sonderverantwortlich (Garant) ist. Die Not-

⁷⁴ Vgl. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 205; Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 105; Höhfeld, S. 5.

⁷⁵ Vgl. Engisch, Weltbild, S. 37 (Fn. 70); Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 105; Jescheck/Weigend, AT, S. 601; Lege, S. 24; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 206; Schwartz, S. 40.

⁷⁶ In diesem Sinne Jescheck/Weigend, AT, S. 602.

⁷⁷ Hierzu etwa Kindhäuser, AT, § 8 Rn. 13 f.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 696 f.

⁷⁸ So Eichinger, S. 141; Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungs-handbuch, § 47 Rn. 6.

wendigkeit der Abgrenzung von Begehung und Untätigbleiben ergibt sich zudem aus der möglichen Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB.⁷⁹

Ob einem konkreten Sachverhalt ein Tun oder ein Unterlassen zugrunde liegt, wird in der Regel nach dem äußeren Erscheinungsbild entschieden. Sofern die Tat vollendet ist, „tut“ mithin derjenige etwas, der durch positiven Energieeinsatz ein schädigendes Kausalgeschehen in Richtung auf das Angriffsobjekt in Gang gesetzt hat; wer hingegen den Dingen ihren Lauf lässt und von der Möglichkeit des Eingreifens keinen Gebrauch macht, „unterlässt“.⁸⁰

Oftmals ist die Einordnung in die Kategorien „aktives Tun“ und „Unterlassen“ nicht einfach vorzunehmen.⁸¹ Dies gilt insbesondere für mehrdeutiges bzw. ambivalentes Verhalten, das sowohl Elemente des Tuns als auch des Unterlassens aufweist.⁸² So ist etwa das Fahrlässigkeitsdelikt dadurch charakterisiert, dass der Täter einen Sorgfaltsverstoß begeht, der häufig im Außerachtlassen der gebotenen Sorgfalt liegt.⁸³ Im Ziegenhaarfall – einem bekannten Betriebsstätten-Fall⁸⁴ – lässt sich dementsprechend die Frage stellen, ob der Tod von vier Arbeiterinnen einer Pinsel-fabrik durch aktive Auslieferung der mit Milzbrandbazillen verseuchten Ziegenhaare oder durch Unterlassen der Desinfektion verursacht wurde.⁸⁵

Als Abgrenzungskriterium zwischen Tun und Unterlassen dient der neueren Rechtsprechung in Deutschland der „Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit“.⁸⁶ Es soll mithin entscheidend darauf ankommen, ob bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens in einem Aktivwerden oder in dessen Ausbleiben liegt.⁸⁷

⁷⁹ *Bosch*, S. 127; *Eichinger*, S. 141; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 6; *Höhfeld*, S. 5; *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 22; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 211; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 30; *Schwartz*, S. 40; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 37.

⁸⁰ *Kindhäuser*, AT, § 35 Rn. 4; *Otto*, Jura 2000, 549; *Roxin*, AT II, § 31 Rn. 73; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 699.

⁸¹ *Eichinger*, S. 141; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 6; *Lege*, S. 24; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 699.

⁸² *Kühl*, AT, § 18 Rn. 23; *Otto*, Jura 2000, 549; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 699.

⁸³ *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 298; *Kindhäuser*, AT, § 35 Rn. 10; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 700.

⁸⁴ Zu Betriebsstätten-Fällen siehe oben Teil 2, I.A.2.

⁸⁵ Vgl. RGSt 63, 211 ff. Die h.M. nimmt im Ziegenhaarfall mit Recht das Vorliegen eines fahrlässigen Begehungsdelikts an, denn der Schwerpunkt des strafrechtlich relevanten Verhaltens liegt auf der *Ausgabe* nicht desinfizierter Ziegenhaare (vgl. etwa *Jescheck/Weigend*, AT, S. 604; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 158a; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 700).

⁸⁶ *Roxin*, AT II, § 31 Rn. 76; *SK-Rudolph/Stein*, Vor § 13 Rn. 77 (September 2009).

⁸⁷ Vgl. BGHSt 6, 46, 59; 40, 257, 265 f.; 49, 147, 164; BGH NSTZ 1999, 607; 2003, 657; BGH StV 2007, 76, 77. Zur Kritik an der Schwerpunkt-Formel siehe *Kühl*, AT, § 18 Rn. 14; *Roxin*, AT II, § 31 Rn. 79 ff.

bb) Aktives Tun und Unterlassen im Bereich der strafrechtlichen
Produktverantwortung

Auch in Produktverantwortungsfällen stellen sich Probleme bei der Unterscheidung von vorwerfbarém Tätigwerden und strafbarem Unterlassen. Werden etwa fehlerhaft konstruierte Hochgeschwindigkeitsreifen auf den Markt gebracht, kann man darin sowohl ein positives Handeln (das Inverkehrbringen der Ware) als auch ein Unterlassen (etwa Unterlassen einer hinreichenden Serienerprobung unter den Bedingungen des praktischen Einsatzes) erblicken.⁸⁸

(1) Die Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Lederspray-Fall

Die Unterscheidung von Tun und Unterlassen wurde im Lederspray-Verfahren ausführlich thematisiert. Der BGH nahm eine gefährliche Körperverletzung (§ 223a StGB a.F. = § 224 StGB) durch aktives Tun an, soweit Schäden durch die Verwendung der Sprays eintraten, die erst nach der Krisensitzung vom 12.5.1981 produziert oder vertrieben worden waren. Spätestens ab diesem Zeitpunkt konnte die mögliche gesundheitsschädliche Wirkung des Produkts als bekannt vorausgesetzt werden. Hinsichtlich der Körperverletzungen, die aufgrund von Sprays eintraten, die zu diesem Zeitpunkt bereits im Handel waren, den Verbraucher aber noch nicht erreicht hatten, wurde eine Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen bejaht. Hier wäre es erforderlich gewesen, eine Warn- und Rückrufaktion durch die Angeklagten zu veranlassen, was sie unterlassen hatten.⁸⁹

Ob die einzelnen Angeklagten in der Krisensitzung oder beim Produktvertrieb aktiv tätig wurden oder nicht, ob sie also z.B. Meinungen äußerten oder Anweisungen erteilten, war für den Senat irrelevant. Entscheidend war vielmehr die mit

⁸⁸ Vgl. Sachverhalt von LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel); *Bock*, S. 87; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 298; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 4; *Lege*, S. 25. Mit Recht wird teilweise darauf hingewiesen, dass üblicherweise in strafrechtlichen Produktverantwortungsfällen das begehungsgleiche Unterlassen und die aktive Gefahrschaffung in gewissem Umfang austauschbar sind. Dies lässt sich durch die Entscheidung für die Weiterproduktion einer Ware veranschaulichen (*Bosch*, S. 130). Der Beschluss der Geschäftsführer, die Produktion fortzuführen, kann – wie es im Lederspray-Fall geschah – als positives Tun interpretiert werden. Da gleichwohl die Produktion wegen des zu Produktionsbeginn festgelegten Herstellungsprozesses auch ohne einen expliziten Geschäftsführerbeschluss fortgesetzt wird, kann nicht ohne Weiteres bejaht werden, dass die Entscheidung der Geschäftsführer für den weiteren Vertrieb des Sprays und damit für die eingetretenen Gesundheitsschäden (aktiv-)ursächlich ist. Unter Kausalitätskriterien ist es deswegen auch möglich, hier ein Unterlassen anzunehmen (*Bosch*, S. 130 f.).

⁸⁹ BGHSt 37, 106, 114 (Lederspray). Siehe auch das Urteil des Ausgangsgerichts LG Mainz vom 16.1.1989, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 3.22, S. 38 f.

Blick auf das Unternehmen selbst zu treffende Verhaltensqualifikation.⁹⁰ Anknüpfungspunkt bei der Abgrenzung von aktivem Tun und Unterlassen ist damit zunächst nur die *betriebliche* Aktivität, d.h. das Inverkehrbringen bzw. das Inverkehrlassen des unsicheren Produkts.⁹¹ Die Rechtsprechung entscheidet damit hinsichtlich der Abgrenzung der Deliktformen für das betroffene Unternehmen als juristische Personen ebenso, wie es bei einer als Produzent fungierenden natürlichen Person der Fall wäre. Der „Hersteller“ hat es unterlassen, die bereits ausgelieferten Produkte zurückzurufen bzw. hat aktiv gehandelt, soweit er weitere schädliche Produkte in den Verkehr brachte.⁹² Erst in einem zweiten Schritt wird das festgestellte Verhalten den einzelnen Geschäftsführern „als eigenes Handeln“ strafrechtlich zugerechnet – aufgrund ihrer Stellung als Mitglied der Geschäftsführung.⁹³

Im Fall des Inverkehrbringens eines mangelhaften Produkts kommt damit nur eine Begehungsstrafbarkeit in Betracht.⁹⁴ Derartiges aktives Tun wird sowohl von § 314 StGB, § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG und § 58 Abs. 1 Nr. 2 und 7 LFGB, die explizit auf die Inverkehrgabe von Waren abstellen, als auch von den §§ 211 ff., 223 ff. StGB erfasst.⁹⁵

Die Untätigkeit bei aufkommendem Verdacht auf unvertretbar schädliche Wirkungen eines bereits ausgelieferten Produkts begründet hingegen einen Unterlassungsvorwurf.⁹⁶ Die Sanktion kann sich hierbei unstreitig aus den §§ 211 ff., 223 ff. i.V.m. § 13 StGB ergeben.⁹⁷

⁹⁰ Kühlen, JZ 1994, 1144; ders., in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 26.

⁹¹ Heine, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 156; Höhfeld, S. 15.

⁹² Höhfeld, S. 15; Kühlen, JZ 1994, 1144; ders., in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 26.

⁹³ Heine, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 156; Höhfeld, S. 15; Rotsch, wistra 1999, 325.

⁹⁴ So Bock, S. 95, 102; Lege, S. 24; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 219.

⁹⁵ Vgl. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 219.

⁹⁶ In diesem Sinne Höhfeld, S. 13 f.; Lege, S. 24; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 221.

⁹⁷ Fraglich ist indes, ob das Unterlassen darüber hinaus auch eine Strafbarkeit nach den Gefährdungstatbeständen des § 314 StGB, § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG und § 58 Abs. 1 Nr. 2 und 7 LFGB, die explizit auf das Inverkehrbringen abstellen, begründen kann. Hierbei wird in der Literatur mit Recht darauf hingewiesen, dass ein Gebot, ein bereits im Verkehr befindliches gefährliches Produkt wieder „aus dem Verkehr zu ziehen“, nicht besteht. Denn der Unterlassungstäter ist nur zur Erfolgsabwendung verpflichtet, nicht aber dazu, einen bereits eingetretenen Erfolg wieder zu beseitigen. Wenn sich das Produkt bereits im Verkehr befindet, also ein Dritter die tatsächliche Verfügungsgewalt übernommen hat, ist der tatbestandsmäßige Erfolg i.S.d. § 314 StGB, § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG und § 58 Abs. 1 Nr. 2 und 7 LFGB schon eingetreten und die aus diesen Tatbeständen resultierenden Eingriffspflichten für den Garanten sind beendet (vgl. Bosch, S. 507; Gretenkordt, S. 54, 76;

(2) Kritik an der Argumentation des BGH im Lederspray-Fall

Der BGH hat die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen bei ambivalenten Verhaltensweisen auf dem Gebiet strafrechtlicher Produktverantwortung nicht anhand des Schwerpunkts des strafrechtlich relevanten Verhaltens vorgenommen, womit er auf das von ihm vertretene und in vielen anderen Fällen angewandte Abgrenzungskriterium verzichtete. Der Gerichtshof verließ den Boden einer verhaltensorientierten Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen⁹⁸ und stützte seine Entscheidung auf eine bloße Fiktion. So sieht er zunächst im Sinne einer unternehmensbezogenen Beurteilung das Unternehmen als Einheit an, fingiert ein Verhalten des Unternehmens als solchem und überprüft dieses darauf, ob es als Tun oder Unterlassen zu interpretieren ist. Erst in einem zweiten Schritt wird dieses fiktive Verhalten des Betriebs ohne Rücksicht auf das individuelle Handeln der Geschäftsführer diesen kraft der unternehmensinternen Verantwortungszuweisung zugerechnet.⁹⁹ Die Sprengkraft dieser Argumentation des BGH im Lederspray-Fall ist von *Heine* erkannt worden, der darin eine implizite Anerkennung der Handlungsfähigkeit juristischer Personen durch den Gerichtshof sieht.¹⁰⁰ Damit hat der BGH „in einer fast beiläufigen Diktion und offenbar gezielt ohne tiefeschürfende Analyse und Begründung, [...] einen das gesamte bisherige Strafrechtssystem revolutionierenden neuen Handlungsbegriff kreiert“.¹⁰¹

cc) Garantenstellung des Herstellers

Wie bereits dargelegt, kann nach Ansicht des BGH das Versäumen einer ausreichenden Warnaktion oder eines Rückrufs in Bezug auf ein Produkt, dessen Gefährlichkeit beim Inverkehrbringen nicht erkennbar war und erst nachträglich bekannt wurde, als Tötung bzw. Körperverletzung durch (unechtes) Unterlassen (§§ 211 ff., 223 ff. i.V.m. § 13 StGB) sanktioniert werden. Da als Täter eines unechten Unterlassungsdelikts nur bestraft werden kann, wer als Garant rechtlich dafür einzustehen hat (§ 13 Abs. 1 StGB), dass der betreffende Erfolg nicht eintritt, ist es entscheidend, die Garantenstellung im Produktverantwortungsbereich zu bestimmen.

Horn, NJW 1977, 2335 f.; *ders.*, NJW 1986, 156; *Lege*, S. 15; *SK-Wolters*, § 314 Rn. 24 [September 2011]). Eine Unterlassungsstrafbarkeit ist nur in jenen Fällen möglich, in denen der Gesundheitsgarant – auch wenn er hierzu fähig ist – den drohenden Wechsel der Verfügungsgewalt (also das Inverkehrgelangen des gefährlichen Produkts) bewusst nicht hindert (*SK-Wolters*, § 314 Rn. 24 [September 2011]). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Ladeninhaber bewusst nicht einschreitet, wenn seine Mitarbeiter die Ware an Käufer abgeben (*Gretenkordt*, S. 54, 76). Nach *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 76 ist ein Inverkehrbringen durch Unterlassen schon begrifflich unmöglich (ihm zust. *Reus*, S. 170).

⁹⁸ So *Bosch*, S. 133.

⁹⁹ *Bosch*, S. 132.

¹⁰⁰ *Heine*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 156 (Fn. 33).

¹⁰¹ *Schünemann*, FS für BGH, S. 623.

(1) Grundlagen der Garantenstellung nach Ansicht des BGH im Lederspray-Fall

Der BGH führt in seiner Urteilsbegründung zur Unterlassungsstrafbarkeit der Angeklagten im Lederspray-Fall aus, dass ihre Garantenstellung aus vorangegangenen, pflichtwidrigem Gefährdungsverhalten (Ingerenz) folgte. Jeder, der durch pflichtwidriges Vorverhalten eine Gefahrenlage für Dritte geschaffen habe, sei verpflichtet, den dadurch drohenden Schaden abzuwenden.¹⁰² Das Vorverhalten der Angeklagten bestand in dem Inverkehrbringen der Lederpflegemittel, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch gesundheitliche Schäden bei den Benutzern zu verursachen drohten.¹⁰³

In seiner Entscheidung stimmt der BGH auf den ersten Blick den in der h.M. entwickelten Einschränkungen des Ingerenzgedankens zu:¹⁰⁴ Einmal muss das vorangegangene Tun objektiv pflichtwidrig sein. Zweitens ist es erforderlich, dass das Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts bewirkt hat. Schließlich muss die Pflichtwidrigkeit des vorangegangenen Tuns in dem Verstoß gegen eine Norm bestehen, die gerade dem Schutz des gefährdeten Rechtsguts dient. Diese Voraussetzungen, insbesondere das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit, sah das Gericht in diesem Fall als erfüllt an. Es folgerte sie aus dem allgemeinen Schädigungsverbot *neminem laedere*, aus einem verfassungsrechtlich fundierten Schädigungsverbot sowie aus gesetzlichen Bestimmungen. So begründete das Gericht die Pflichtwidrigkeit mit der Feststellung, dass es die Rechtsordnung zumindest grundsätzlich verbiete, Gefahren zu schaffen, aus denen ohne fremdes Eingreifen im weiteren Fortgang körperliche Schäden für Dritte entstehen (*neminem laedere*-Grundsatz);¹⁰⁵ hierfür biete „schon der generelle Schutz, den das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit genießt (vgl. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) [...] die rechtliche Grundlage“.¹⁰⁶ Der BGH fügte hinzu, dass die Angeklagten auch Bestimmungen des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes (LMBG)¹⁰⁷ missachtet hätten, konkret das Verbot, Gegenstände oder Mittel, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch geeignet sind, die Gesundheit durch ihre stoffliche Zusammensetzung zu schädigen, als Bedarfsgegenstände in den Verkehr zu bringen (§ 30 Nr. 2 LMBG).¹⁰⁸

¹⁰² BGHSt 37, 106, 115.

¹⁰³ BGHSt 37, 106, 117.

¹⁰⁴ Siehe dazu etwa *Fischer*, § 13 Rn. 27 ff.; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 625; *SK-Rudolphi/Stein*, § 13 Rn. 38 ff. (September 2009); *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 34 ff.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 725 f.

¹⁰⁵ BGHSt 37, 106, 117.

¹⁰⁶ BGHSt 37, 106, 117.

¹⁰⁷ Das Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz) von 1974 wurde durch das Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB) abgelöst (BGBI. I S. 2618). Das LFGB trat am 7.9.2005 in Kraft.

¹⁰⁸ BGHSt 37, 106, 117 f.

Die Pflichtwidrigkeit bestimmt das Gericht in der Lederspray-Entscheidung aus einer *ex post*-Perspektive und leitet sie aus der rechtlichen Missbilligung des Erfolgs ab: „Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, dass der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat [...]. Insoweit genügt die rechtliche Missbilligung des Gefährdungserfolgs. Darauf, ob das Verhalten dessen, der ihn herbeiführt, im Sinne persönlicher Schuld vorwerfbar ist, kommt es nicht an.“¹⁰⁹

(2) Kritik der Literatur an der Argumentation des BGH im Lederspray-Fall

Im Folgenden soll in Grundzügen die in der Literatur geäußerte Kritik an der Argumentation des BGH bezüglich der Garantenstellung des Produzenten zusammenfassend dargestellt werden. Diese Beanstandungen können in zwei Gruppen unterteilt werden: erstens Kritiken darüber, wie der BGH die Pflichtwidrigkeit der Handlung des Produzenten begründete (sogleich unter (a)), zweitens Einwände gegen die Bestimmung der Erkennbarkeit der Gefährlichkeit des pflichtwidrigen Vorverhaltens (dazu unter (b)).

(a) Begründung der Pflichtwidrigkeit der Handlung

Wie oben erwähnt, brachte der BGH zur Begründung der Pflichtwidrigkeit des Produzentenvorverhaltens vor, dass dieses gegen das Verbot, andere zu verletzen (*neminem laedere*-Grundsatz), gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sowie gegen § 30 Nr. 2 LMBG a.F. verstoße. Demgegenüber vertritt die deutsche Lehre die Auffassung, dass das Verhalten des Herstellers keine der vom BGH genannten Regeln verletzt.

Die Pflichtwidrigkeit des Produzentenvorverhaltens lässt sich nicht durch die Berufung auf den *neminem laedere*-Grundsatz begründen, da dieser ein völlig unbestimmtes Prinzip ohne echten Regelungsgehalt bildet.¹¹⁰ Im Übrigen ist dieser Grundsatz „in den detaillierten Rechtsschutzsystemen des römischen Rechts, des Vernunftrechts und des geltenden Straf- und Zivilrechts nirgends absolut realisiert und uneingeschränkt in verbindliches Recht umgesetzt“.¹¹¹ Das Strafrechtssystem enthält weder eine „Jedermann-Grundnorm zur Schadensvermeidung“ noch eine Regel für die Strafbarkeit ihrer Missachtung.¹¹²

Die Pflicht des Produzenten, den Erfolg zu verhindern, soll sich auch nicht aus dem verfassungsrechtlichen Schutz des Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) ableiten lassen. Denn die Grundrechte seien ursprünglich

¹⁰⁹ BGHSt 37, 106, 118 f.

¹¹⁰ So Bosch, S. 192.

¹¹¹ Brammsen, GA 1993, 103.

¹¹² Brammsen, GA 1993, 103.

als Mittel entworfen worden, um vor Übergriffen der Staatsgewalt auf den privaten Bereich zu schützen und eine Sphäre privater Freiheit zu gewährleisten.¹¹³ Die Grundlagen der strafrechtlichen Garantenpflichten seien somit nicht in der Verfassung zu finden, weil die Grundrechte negative Abwehrrechte seien, „welche allein Rechtsgutsbeeinträchtigungen staatlicher Organe regeln“.¹¹⁴ Selbst wenn man die Drittwirkung der Grundrechte annähme, wäre sie zur Begründung einer Ingerenzhaftung ungeeignet, weil sie nur verdeutlichen, „dass ein bestimmter Erfolg rechtlich missbilligt wird, nicht jedoch die Pflichtwidrigkeit der Erfolgsherbeiführung näher kennzeichnen“.¹¹⁵

Ebenso unzureichend wie die Heranziehung eines verfassungsrechtlichen Schädigungsverbots ist der Verweis auf Vorschriften des LMBG, um eine Garantenstellung des Produzenten zu begründen. Der BGH erklärt, dass die objektive Pflichtwidrigkeit des gefahrbezüglichen Vorverhaltens auch aus § 30 Nr. 2 LMBG folgte, wonach es verboten war, gesundheitsschädliche Gegenstände in den Verkehr zu bringen.¹¹⁶ Mit dieser Argumentation verkennt der BGH den Inhalt dieser Norm. Denn § 30 Nr. 2 LMBG sieht *keine konkreten* Verhaltensanweisungen – etwa das Verbot, bestimmte Stoffe für Sprays zu verwenden bzw. das Erfordernis ausreichender Testverfahren und Kontrollen – vor, die der Hersteller beachten musste und aus deren Missachtung die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens abgeleitet werden konnte. Diese Bestimmung beschrieb nur einen *Erfolg*, welcher in Gesundheitsschäden der Verbraucher bestand.¹¹⁷ Das Gericht bestimmte somit das Risiko des Eintritts von Gesundheitsschäden aus einer *ex post*-Perspektive.¹¹⁸ Diese Betrachtungsweise der Erkennbarkeit der Gefährlichkeit eines pflichtwidrigen Vorverhaltens ist die Grundlage der hauptsächlich geübten Kritik der Lehre gegenüber der Entscheidung, welche im Folgenden dargestellt wird.

(b) Die Erkennbarkeit der Gefährlichkeit des pflichtwidrigen Vorverhaltens

Verlangt man – wie der BGH im Lederspray-Fall – die Rechtswidrigkeit der vorangegangenen Handlung zur Bejahung einer Verantwortlichkeit aus Ingerenz,¹¹⁹

¹¹³ Siehe etwa *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 18 Rn. 15.

¹¹⁴ *Brammsen*, GA 1993, 104; ihm zust. *Bosch*, S. 200; *Weißer*, S. 35.

¹¹⁵ *Bosch*, S. 200.

¹¹⁶ BGHSt 37, 106, 117 f.

¹¹⁷ In diesem Sinne *Bosch*, S. 201.

¹¹⁸ Siehe dazu *Bosch*, S. 201; *Roxin*, AT II, § 32 Rn. 201 i.V.m. Rn. 199.

¹¹⁹ Die Garantenstellung der Geschäftsführer „folgte aus vorangegangenen, *pflichtwidrigem* Gefährdungsverhalten (Ingerenz)“ (BGHSt 37, 106, 115), Hervorhebung durch den Verfasser. Auch nach der deutschen h.M. setzt die Ingerenz ein pflichtwidriges Vorverhalten voraus (vgl. etwa BGHSt 25, 218; *Kühl*, AT, § 18 Rn. 93; *Roxin*, AT II, § 32 Rn. 167; *SK-Rudolph/Stein*, § 13 Rn. 40 [September 2009]; *Schönke/Schröder-Stree/Bosch*, § 13 Rn. 35 m.w.N.). Eine Mindermeinung vertritt die Auffassung, dass sich auch aus erlaub-

so ist diese Rechtswidrigkeit aus einer *ex ante*-Perspektive zu bestimmen. Dies ergibt sich aus der heute im Strafrecht dominierenden Lehre vom nur *ex ante* bestimmbareren Verhaltensunrecht.¹²⁰ Nach dieser Theorie können Gegenstand der Verbotsnormen nur solche Handlungen sein, die vor ihrer Vornahme aus der Perspektive des Normunterworfenen möglicherweise, wahrscheinlich oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das jeweils geschützte Rechtsgut beeinträchtigen.¹²¹

Nach der Lehre vom nur *ex ante* bestimmbareren Verhaltensunrecht war somit das Inverkehrbringen der Ledersprays nur dann rechtswidrig, wenn für die Geschäftsführer zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens die Gefährlichkeit der Ware erkennbar war.¹²² Diese Voraussetzung kann im Lederspray-Fall aber nur für diejenigen Spraydosen als erfüllt angesehen werden, die nach der Änderung der chemischen Formel des Produkts und trotz anhaltender Reklamationen ausgeliefert wurden.¹²³ Für die bereits auf dem Markt vorhandenen Produkte weist *Kuhlen*¹²⁴ richtig darauf hin, dass sich der Feststellung des BGH nicht entnehmen lässt, ob die schadensursächlichen Ledersprays in den Fällen, in denen ein strafbares Unterlassen angenommen wurde, nach diesem Zeitpunkt in den Verkehr gebracht wurden. Damit ist davon auszugehen, dass deren Inverkehrgabe nicht rechtswidrig erfolgte. Der BGH erkennt dennoch ein objektiv pflichtwidriges Vorverhalten an: „[...] so versagt [...] der vom Beschwerdeführer [...] erhobene Einwand, der Eindruck von der Gefährlichkeit der Ledersprays habe sich allenfalls nach der Geschäftsführerbesprechung [...] derart gefestigt, dass der weitere Vertrieb dieser Produkte und ihre Belassung im Handel ‚sorgfaltswidrig‘ erscheinen konnte. Die objektive Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens setzt nicht voraus, dass der Handelnde bereits damit seine Sorgfaltspflichten verletzt, sich also fahrlässig verhalten hat [...]. Insoweit *genügt die rechtliche Missbilligung des Gefährdungserfolgs*. Darauf, ob das [den Erfolg herbeiführende] Verhalten [...] im Sinne persönlicher Schuld vorwerfbar ist, kommt es nicht an“.¹²⁵

Es besteht Einigkeit darüber, dass der BGH in Wirklichkeit durch seine Argumentation von der Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens im Ergebnis auf diese ver-

tem, aber riskantem Vorverhalten Gefährdungspflichten ergeben können (siehe etwa *Freund*, AT, § 6 Rn. 67 ff.; *Jakobs*, AT, 29. Abschn. Rn. 39, jew. m.w.N.).

¹²⁰ *Kuhlen*, NStZ 1990, 568.

¹²¹ *Freund*, ZLR 1994, 263; *Kuhlen*, NStZ 1990, 568; *Rudolphi*, in: Schönemann (Hrsg.), Grundfragen, S. 76; grundlegend *Frisch*, Vorsatz, S. 76, 124 f., 358; *ders.*, Verhalten, S. 34, 41 f., 71 ff.; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 175 f. Zu der *ex ante*-Betrachtung in der strafrechtlichen Produktverantwortung siehe schon oben Teil 1, I.B.3.

¹²² *Hassemer*, Produktverantwortung, S. 56; *Kuhlen*, NStZ 1990, 568.

¹²³ *Kuhlen*, NStZ 1990, 568.

¹²⁴ *Kuhlen*, NStZ 1990, 568.

¹²⁵ BGHSt 37, 106, 118 f. (Hervorhebung durch den Verfasser).

zichtet. Denn von einer solchen Pflichtwidrigkeit kann nicht mehr die Rede sein, wenn die Gefährlichkeit der Ledersprays zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht vorhersehbar war und nur die rechtliche Missbilligung des Erfolgs genügt.¹²⁶

Die Einwände gegen die Argumente des BGH im Lederspray-Fall hinsichtlich der Ingerenz zeigen, dass die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens ein Schwachpunkt dieser Garantenstellung im Produktverantwortungsbereich ist. Denn normalerweise werden die Produkte von den Herstellern *bona fide* auf den Markt gebracht, d.h. die Produzenten gehen in fast allen Fällen von deren Ungefährlichkeit aus. Es ist allgemein üblich, dass die Gefährlichkeit eines Produkts zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkannt werden kann. Vielmehr entwickelt sich die Gefahr in kleinen Schritten.¹²⁷ Bis zu dem Zeitpunkt, an dem die Gefährlichkeit bemerkt wird, kann den Herstellern demzufolge kein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden. Deswegen würde die als pflichtwidriges Vorverhalten begriffene Ingerenz nur selten die Begründung der Garantenstellung des Herstellers ermöglichen.

(3) Die auf den berechtigten Erwartungen der Verbraucher beruhende Garantenstellung des Herstellers

Die Garantenstellung des Herstellers beruht nicht auf einer Ingerenz, sondern auf den berechtigten Erwartungen der Verbraucher, die ein Unternehmer erfüllen muss, wenn er in der Rolle des „Herstellers“ auftritt.¹²⁸ Denn die Verbraucher gehen nicht nur davon aus, dass die Hersteller einwandfreie Ware in den Verkehr bringen, sondern auch davon, dass sie ihre auf dem Markt befindlichen Produkte ständig im Hinblick auf zuvor unbekannte schädliche Eigenschaften beobachten und ggf. Gefahrabwendungsmaßnahmen ergreifen. Die häufigen Warn- und Rückrufaktionen in Zeitungen, Rundfunk oder Fernsehen bestätigen diese Erwartungen der Verbraucher. Solche Erwartungen schaffen für die Konsumenten einen größeren Freiheitsentfaltungsspielraum und erleichtern zugunsten des Herstellers den Absatz der „vertrauenswürdigen“ Produkte erheblich.¹²⁹ Der Hersteller, der wirtschaftliche Vorteile aus diesem berechtigten Vertrauen ziehen möchte, muss jedoch eine angemessene „Gegenleistung“ erbringen:¹³⁰ Er muss sein Produkt beobachten und

¹²⁶ Siehe dazu *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 739; *Bock*, S. 133; *Bode*, FS für BGH, S. 523; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 299; *MünchKommStGB-Freund*, § 13, Rn. 129; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 140; *Kühl*, AT, § 18 Rn. 103; *Kuhlen*, NStZ 1990, 568; *Samson*, StV 1991, 184.

¹²⁷ *Hassemer*, Produktverantwortung, S. 52.

¹²⁸ Vgl. zum Folgenden *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 115; *Schumann*, H., *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, S. 119; *ders.*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 209.

¹²⁹ *Freund*, *Unterlassen*, S. 219.

¹³⁰ Vgl. *Freund*, AT, § 6 Rn. 69.

ggf. die Konsumenten über ein nachträglich bekannt gewordenes Produktrisiko informieren bzw. das Produkt zurückrufen.

b) Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten

Wie bereits erwähnt, kann sich eine strafrechtliche Produktverantwortung sowohl unter dem Gesichtspunkt des vorsätzlichen als auch des fahrlässigen Verhaltens ergeben.

Die Grenzziehung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit hat große Bedeutung in der Praxis, nicht nur wegen des im Vergleich zum fahrlässigen Verhalten höheren Strafrahmens des vorsätzlichen Verhaltens,¹³¹ sondern auch weil die fahrlässige Tat gemäß § 15 2. Halbsatz StGB nur strafbar ist, sofern dies in einem bestimmten Strafgesetz ausdrücklich angeordnet ist. Hinzu kommt, dass die Regeln für den Versuch in den §§ 22 bis 24 StGB und für die Beteiligung in den §§ 25 bis 27 StGB auf Vorsatzdelikte zugeschnitten sind.¹³²

aa) Allgemeine Erwägungen

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind durch das unterschiedliche Ausmaß der Erschütterung der Rechtstreue und des Vertrauens in die Unverbrüchlichkeit der Rechtsordnung beider Fälle gekennzeichnet.¹³³ Die Infragestellung der Normgeltung ist nämlich qualitativ deutlich gravierender, wenn der Handelnde oder Unterlassende vorsätzlich agierte, weil er dann die spezifische tatbestandliche Unwertdimension seines Verhaltens vollumfänglich erfasst und sich dennoch gegen das durch die von ihm übertretene Verhaltensnorm geschützte Rechtsgut entschieden hat. Der fahrlässig Normbrüchige hingegen erfasst die tatbestandsrelevante Unwertdimension seines Verhaltens nicht in vollem Umfang, irrt also bloß.¹³⁴ Trotz des qualitativen Unterschieds zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten stehen sie in einer Plus-Minus-Relation.¹³⁵ Den Fahrlässigkeits- und Vorsatztatbeständen ist die Schaffung

¹³¹ Die Strafrahmen des Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB (angedroht ist Freiheitsstrafe *nicht unter* fünf Jahren) und der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB (angedroht sind Geldstrafe und Freiheitsstrafe *bis zu* fünf Jahren) zeigen beispielhaft die signifikant strengere Behandlung des vorsätzlichen Verhaltens (*Freund*, AT, § 7 Rn. 2).

¹³² *Jescheck/Weigend*, AT, S. 573; *Kindhäuser*, AT, § 30 Rn. 20, § 38 Rn. 54; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 659.

¹³³ *Frisch*, Vorsatz, S. 49.

¹³⁴ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 217; *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 297 f.; *ders.*, AT, § 7 Rn. 7, 37 f.

¹³⁵ So *Freund*, FS für Herzberg, S. 228; *Frisch*, Verhalten, S. 40 m.w.N.; *ders.*, FS für Roxin, S. 226 f.; *NK-Frister*, Nachbem. § 2 Rn. 40 f.; *Herzberg*, GA 2001, 572 f.; *NK-Puppe*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 154; a.A. *Jescheck/Weigend*, AT, S. 563; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 259; *Schmucker*, S. 103; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 3.

eines rechtlich missbilligten Risikos gemeinsam. Der Vorsatz bildet dabei den Spezialfall der Fahrlässigkeit.¹³⁶

Das StGB enthält keine Legaldefinition des von § 15 StGB geforderten „vorsätzlichen Handelns“. Nach einer „gängigen, aber ungenauen Definition“¹³⁷ der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre bedeutet Vorsatz der Wille zur Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestands in Kenntnis aller seiner objektiven Tatumstände – kurz: Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.¹³⁸

Im Bereich des vorsätzlichen Verhaltens werden in Deutschland meist drei Erscheinungsformen des Vorsatzes unterschieden: Die erste Form ist die Absicht, auch als „*dolus directus* 1. Grades“ bezeichnet. Diese ist dann gegeben, wenn es dem Täter gerade darauf ankommt, den Eintritt des in einer strafrechtlichen Sanktionsnorm umschriebenen Erfolgs herbeizuführen.¹³⁹ Eine zweite Erscheinungsform liegt vor, wenn der Handelnde es für sicher hält, dass sein Verhalten zur Verwirklichung des Straftatbestands führen wird (Wissentlichkeit als Vorsatzform, auch „*dolus directus* 2. Grades“ genannt).¹⁴⁰ Die dritte Form vorsätzlichen Agierens ist gegeben, wenn sich der Täter für die Ausführung eines Verhaltens entscheidet, obgleich er die von diesem Verhalten ausgehende Gefahr für das Rechtsgut ernst genommen und sich mit ihr abgefunden hat (Eventualvorsatz).¹⁴¹

Was das Fahrlässigkeitsdelikt angeht, so ist dieses gegeben, wenn der Täter die objektiv gebotene Sorgfalt außer Acht lässt und infolgedessen den Straftatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen (unbewusste Fahrlässigkeit), oder wenn der Täter beim Entschluss zur Tat pflichtwidrig darauf vertraut, dass sich der Straftatbestand nicht verwirklichen werde (bewusste Fahrlässigkeit).¹⁴²

bb) Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung

Während § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB als reines Vorsatzdelikt ausgestaltet ist,¹⁴³ stellen die auf die Fälle der Produktverantwortlichkeit weiter anwendbaren Straf-

¹³⁶ LK-Dannecker, Anh. § 1 Rn. 81; NK-Frister, Nachbem. § 2 Rn. 40; Jakobs, AT, 9. Abschn. Rn. 4; NK-Puppe, § 15 Rn. 5.

¹³⁷ Jescheck/Weigend, AT, S. 293.

¹³⁸ BGHSt 19, 295, 298; 36, 1, 10 f.; BGH NStZ 1988, 175; Fischer, § 15 Rn. 3; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 9; Wessels/Beulke, AT, Rn. 203.

¹³⁹ Vgl. Eichinger, S. 269; LK-Vogel, § 15 Rn. 79 m.w.N.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 211 m.w.N.

¹⁴⁰ Eichinger, S. 269; Kühl, AT, § 5 Rn. 38; LK-Vogel, § 15 Rn. 91; Wessels/Beulke, AT, Rn. 213.

¹⁴¹ Kühl, AT, § 5 Rn. 85; siehe auch Jescheck/Weigend, AT, S. 299 m.w.N.

¹⁴² Wessels/Beulke, AT, Rn. 661; siehe hierzu näher Roxin, AT I, § 24 Rn. 66 ff. m. zahlreichen w.N.

¹⁴³ Holtermann, S. 163.

tatbestände der §§ 222, 229, 330a Abs. 4 StGB, des § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG¹⁴⁴ und des § 58 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 7 LFGB¹⁴⁵ auch die fahrlässige Begehungsweise unter Strafe.

(1) Strafrechtliche Produktverantwortlichkeit als eine Frage fahrlässigen Verhaltens

Nach h.M. ist die strafrechtliche Produktverantwortlichkeit meist eine Frage fahrlässigen Verhaltens. Vorsätzliches Agieren spielt hingegen nur eine untergeordnete Rolle.¹⁴⁶ So ist eine absichtliche Deliktsbegehung im Sinne des *dolus directus* 1. Grades selbst theoretisch kaum konstruierbar, da es dem Hersteller in aller Regel nicht darauf ankommt, die Rechtsgüter der Konsumenten zu schädigen. Auch wird der Hersteller meistens wegen der komplexen, naturwissenschaftlich umstrittenen Kausalzusammenhänge im Produktverantwortungsbereich nicht wissen oder nicht als sicher voraussehen, dass es zu Schädigungen der Konsumenten kommen wird, sodass eine Tatbegehung mit *dolus directus* 2. Grades auch selten anzunehmen ist.¹⁴⁷ Bedingt vorsätzliches Tun oder Unterlassen ist wiederum nur schwer zu beweisen, da die Behauptung des Unternehmensverantwortlichen, er habe trotz Kenntnis der Gefährlichkeit der Ware darauf vertraut, es werde schon alles gut gehen und der Erfolg werde ausbleiben, in der Regel kaum zweifelsfrei zu widerlegen sein dürfte.¹⁴⁸

Dass die strafrechtliche Verantwortung für fehlerhafte Produkte in den meisten Fällen eine Frage fahrlässigen Verhaltens ist, zeigt sich auch an der geringen Anzahl der Verurteilungen wegen vorsätzlichen Verhaltens.¹⁴⁹ So erkannte der BGH nur im Bienenstich-¹⁵⁰ und Lederspray-Fall¹⁵¹ auf Vorsatz. Im Zwischenstecker-¹⁵²

¹⁴⁴ I.V.m. § 95 Abs. 4 AMG.

¹⁴⁵ I.V.m. § 58 Abs. 6 LFGB.

¹⁴⁶ In diesem Sinne *Eidam*, Rn. 2446 f.; *Freund*, Unterlassen, S. 217; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 22; *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 64; *Schünemann*, GS für Meurer, S. 45; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 84.

¹⁴⁷ So *Eichinger*, S. 269; *Höfeld*, S. 167; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 84.

¹⁴⁸ *Eichinger*, S. 270; in diesem Sinne auch *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 22; *Heine/Ringelmann*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, S. 376; *Holtermann*, S. 165; *Schmucker*, S. 104; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 90.

¹⁴⁹ *Höfeld*, S. 169; vgl. auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 266.

¹⁵⁰ BGH vom 4.5.1988, NStE Nr. 5 zu § 223 StGB.

¹⁵¹ BGHSt 37, 106, 132.

¹⁵² BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170.

Contergan-,¹⁵³ Monza-Steel-¹⁵⁴ und Holzschutzmittel-Fall¹⁵⁵ haben die deutschen Gerichte demgegenüber nur fahrlässiges Handeln der Unternehmensverantwortlichen für gegeben erachtet.

Im Holzschutzmittel-Fall führte der BGH zur Annahme bloßer Fahrlässigkeit aus, dass selbst wenn die Angeklagten eine mögliche Gesundheitsschädlichkeit ihrer Produkte ernsthaft in Erwägung gezogen hätten, die gesamten Umstände dafür sprächen, dass sie auf die Unschädlichkeit der Holzschutzmittel vertrauten. Denn sie hätten ein großes Interesse daran, dass ihre Produkte nicht in Verfall gerieten und ihre Firma keinen Schadensersatzforderungen ausgesetzt werde.¹⁵⁶

In Anlehnung an den Holzschutzmittel-Fall wird in der deutschen Literatur darauf hingewiesen, dass ein Vorsatzvorwurf bei Produktverantwortungskonstellationen regelmäßig an der fehlenden voluntativen Komponente scheitern wird.¹⁵⁷ Eine Inkaufnahme von Gesundheitsschädigungen der eigenen Kunden liegt eher fern, da die Interessenlage des Produzenten, auch bei Betonung der ökonomischen Perspektive, sicher nicht die Schädigung oder gar Tötung des Kunden umfasst, der schließlich Quelle seines Verdienstes ist.¹⁵⁸

(2) Strafrechtliche Produktverantwortlichkeit auch als eine Frage vorsätzlichen Verhaltens

Die Prämisse, von der die Holzschutzmittel-Entscheidung und die herrschende deutsche Lehre im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortlichkeit ausgehen, um in der Regel einen Eventualvorsatzvorwurf zu verneinen, scheint abwegig zu sein. So wird betont, dass das Interesse am guten Ruf der Firma und der Marke sowie an der Vermeidung von Schadensersatzforderungen stets ein starkes Indiz dafür sei, dass das Unternehmen bzw. dessen Verantwortliche letztlich auf ein Ausbleiben von Rechtsgutsverletzungen vertrauen, sodass mithin bewusste Fahrlässigkeit anzunehmen sei.¹⁵⁹ Von dieser Prämisse ausgehend gäbe es freilich keinen Raum für den Eventualvorsatz im gesamten Bereich des Unternehmensstrafrechts, da eine derartige Interessenlage theoretisch in nahezu jedem Fall von durch wirtschaftskriminelles Verhalten verursachten Schäden gegeben ist. Darüber hinaus

¹⁵³ LG Aachen JZ 1971, 507, 514.

¹⁵⁴ LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 330.

¹⁵⁵ BGHSt 41, 206, 218 f.

¹⁵⁶ BGHSt 41, 206, 219.

¹⁵⁷ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 265; vgl. auch *Höhlfeld*, S. 171 f.

¹⁵⁸ *Kühne*, NJW 1997, 1951; *Schmucker*, S. 104.

¹⁵⁹ So *Eichinger*, S. 270; *Kühne*, NJW 1997, 1951; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 265 f.; *Schmucker*, S. 104.

sind abstrakte, also von einem konkreten Fall der Lebenswirklichkeit losgelöste Aussagen über die Verneinung bzw. Bejahung des Eventualvorsatzes, wie sie die h.L. im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortung macht (so etwa „in der Regel sprechen die Interessen der Herstellerfirmen in Produktverantwortungsfällen gegen die Annahme des Vorsatzes“), schwerlich möglich. Für die Bejahung bzw. Verneinung des *dolus eventualis* kommt es vielmehr allein auf die situativen und personalen Besonderheiten des Täters im Einzelfall an.¹⁶⁰

Um einen sachlich angemessenen Ansatz in Bezug auf den Vorsatz im Rahmen der Produktverantwortlichkeit entwickeln zu können, muss man sich stets das Wesen vorsätzlichen Handelns vor Augen halten. Dieses liegt in der Entscheidung für jenes Verhalten, das nach den Maßstäben der Rechtsordnung verboten ist, also in einer Entscheidung abweichend von der tatbestandsrelevanten Verhaltensnorm.¹⁶¹ Eine solche abweichende Entscheidung liegt vor, wenn der Täter von gerade den Tatsachen ausgeht, bei denen das Verhalten verboten bzw. geboten ist: wenn er also den von seinem Verhalten ausgelösten Verlauf für sich selbst als im Sinne des Ausbleibens bestimmter Folgen zum Nachteil des Opfers als *ungewiss* einstuft.¹⁶² Dies ergibt sich aus zwei Einsichten. Zum einen, dass Mindestvoraussetzung eines nicht mehr tolerierten Risikos der Güterbeeinträchtigung die objektive Ungewissheit des weiteren Verlaufs ist, und zum anderen, dass für die Annahme vorsätzlichen Verhaltens eben dies dem Täter auch bewusst sein muss.¹⁶³

Bei Produktverantwortungsfällen kann also von einem vorsätzlichen Verhalten die Rede sein, wenn der Hersteller den Eintritt der Körperverletzung bzw. des Todes des Konsumenten bei Inverkehrbringen bzw. Imverkehrlassen des fehlerhaften Produkts nach den Umständen des Einzelfalls für sich selbst als ungewiss einordnet, mit anderen Worten wenn dem Hersteller bewusst ist, dass im konkreten Fall die Möglichkeit des Eintritts der tatbestandsmäßigen Folgen nicht völlig ausgeschlossen werden kann.¹⁶⁴ Zur Erläuterung dient folgendes Beispiel:

¹⁶⁰ Freund, Normative Probleme, S. 35.

¹⁶¹ Frisch, GS für Meyer, S. 544; siehe ebenso Frisch, Vorsatz, S. 102 ff.; Hassemer, GS für Kaufmann, S. 295 f., 309; Roxin, JuS 1964, 59; ders., AT I, § 12 Rn. 23; Schöne/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 7.

¹⁶² Frisch, Vorsatz, S. 120 f., 208 ff.; ders., GS für Meyer, S. 544.

¹⁶³ Frisch, GS für Meyer, S. 544.

¹⁶⁴ Eine ähnliche Auffassung bezüglich des Vorsatzes in produktstrafrechtlichen Konstellationen findet sich bei Kuhlen. So ist nach Ansicht dieses Autors bedingt vorsätzliches Handeln gegeben, wenn ein Produzent Waren vertreibt, obwohl er die „rechtlich missbilligte Produktgefährlichkeit kennt“. Denn aufgrund der unbestimmten Vielzahl der potenziell gefährdeten Produktverwender sei es dann schwer anzunehmen, der Hersteller habe ernsthaft – nicht nur vage – darauf vertraut, dass keine Rechtsgutsverletzungen hervorgerufen werden würden. Näher liege dann die Sachverhaltsinterpretation, der Hersteller habe Gesundheitsschädigungen eines gewissen Grades bei einer Reihe von Konsumenten hingenommen. Siehe Kuhlen, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 66.

Eine Firma stellt eine Körperlotion her. Nach einiger Zeit gehen Meldungen ein, dass es nach der Verwendung des Produkts zu akuten allergischen Hautausschlägen gekommen ist. Ein Sachverständiger erklärt den Geschäftsführern der Firma, dass nach derzeitigem Kenntnisstand nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass die Körperlotion für die aufgetretenen Gesundheitsschäden kausal sei. Der Sachverständige weist jedoch darauf hin, dass alle Personen, die allergische Hautausschläge erlitten haben, das Produkt tatsächlich benutzt hatten. Er präzisiert darüber hinaus, dass alle allergischen Reaktionen identische Merkmale aufgewiesen hätten und dass andere Fälle in der Zukunft nicht auszuschließen seien. Dennoch beschließen die Geschäftsführer einstimmig, die Körperlotion weiter zu produzieren und keine zusätzlichen Warnhinweise auf den Produkten anzubringen. Ein Rückruf erfolgt nicht. In der Folgezeit treten weitere Gesundheitsschädigungen nach der Benutzung des Produkts auf.

Da in diesem Fall die Geschäftsführer die Körperlotion weiter vertrieben haben, obwohl ihnen die Ungewissheit des Eintritts weiterer Körperverletzungen bewusst war, haben sie mit Eventualvorsatz gehandelt. Wenn hingegen der Produzent zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens bzw. Imverkehrlassens subjektiv davon überzeugt ist, d.h. als sicher annimmt, dass es zum Eintritt der tatbestandlichen Folgen nicht kommen werde, anders ausgedrückt, er auf das Ausbleiben bestimmter Folgen vertraut, kommt nur bewusste Fahrlässigkeit in Betracht. Denn ein Hersteller, der für sich davon ausgeht, dass nichts passieren könne, entscheidet sich durch sein Tun bzw. Unterlassen nicht abweichend von der Rechtsordnung oder gegen das Rechtsgut: Es fehlt damit am Wesen vorsätzlichen Verhaltens. Angemessen ist hier nur ein Fahrlässigkeitsvorwurf wegen der Unrichtigkeit der dem Tun bzw. Unterlassen irrtümlich zugrunde gelegten Annahme.¹⁶⁵

Genauso wichtig wie die Erläuterung des Vorsatzbegriffs im Hinblick auf produktstrafrechtliche Konstellationen ist das Vorgehen bei der Feststellung des Vorsatzes im Einzelfall (sogleich (3)).

(3) Feststellung des Eventualvorsatzes auf dem Gebiet strafrechtlicher Produktverantwortlichkeit – Ausschluss gegenläufiger Alternativhypothesen

Die Eventualvorsatzfeststellung auf dem Gebiet der Produktverantwortung erfordert stets ein strukturiertes Verfahren des Ausschlusses jener konkurrierenden Hypothesen, die mit der Annahme bedingten Vorsatzes unvereinbar sind.¹⁶⁶ Es geht darum, die subjektive Ungewissheit seitens des Herstellers über die Folgen seines Handelns zu beweisen, indem gegenläufige Alternativhypothesen, nach denen nur bewusste Fahrlässigkeit vorgelegen hätte, ausgeschlossen werden.¹⁶⁷ Die Alternativhypothesen zur bewussten Fahrlässigkeit, also vom Vertrauen des Fabrikanten auf den guten Ausgang, die ausgeschlossen werden müssen, damit der

¹⁶⁵ Frisch, GS für Meyer, S. 545.

¹⁶⁶ Vgl. Frisch, GS für Meyer, S. 555 f., 560.

¹⁶⁷ Vgl. MünchKommStGB-Schneider, § 212 Rn. 46; LK-Vogel, § 15 Rn. 109.

Eventualvorsatz festgestellt werden kann, stützen sich auf unterschiedliche Ansatzpunkte. Sie sollen im Folgenden dargestellt werden.

Zunächst kann ein Indiz für ein ernsthaftes Vertrauen des Herstellers in die Unschädlichkeit seines Produkts und damit ein Indiz für nur bewusste Fahrlässigkeit dann vorliegen, wenn er Maßnahmen zur Vermeidung des Erfolgseintritts trifft.¹⁶⁸ Das verdeutlicht folgendes Beispiel:

Nach mehreren von Wechselwirkungen mit anderen Arzneimitteln herrührenden Schadensmeldungen trifft der Herstellungsleiter einer Arzneimittelfirma nach rationaler Überlegung die Entscheidung, zusätzliche und ausführliche Warnhinweise auf allen betreffenden Medikamenten anzubringen, um bei ihrer Anwendung weitere negative Wirkungen zu vermeiden. In der Folgezeit treten nach der Anwendung des Medikaments weitere Gesundheitsschäden auf. Die Vorkehrung zur Vermeidung weiterer Schadensfälle, und zwar die Beifügung neuer und detaillierter Gebrauchsinformationen über die Wechselwirkungen, mag ein Indiz dafür sein, dass der Herstellungsleiter auf den guten Ausgang vertraute und nicht vorsätzlich handelte.

Auch die relativ geringe statistische Höhe des Produktrisikos kann einen Ansatzpunkt dafür bieten, dass der Hersteller von der Folgenlosigkeit seines Verhaltens ausgeht und folglich im Einzelfall keine vorsätzliche Tat vorliegt.¹⁶⁹ Denn es fällt natürlich entscheidend leichter, darauf zu vertrauen, „dass es im Gefolge eines bestimmten Verhaltens nicht zu tatbestandsmäßigen Folgen kommt, wenn das statistische Risiko solcher Folgen gering ist, als dann, wenn es hoch ist“.¹⁷⁰

Weitere Ansatzpunkte für ein Vertrauen des Herstellers auf einen guten Ausgang und somit für ein (höchstens) fahrlässiges Verhalten liegen vor, wenn verschiedene Informationsquellen zur Verfügung stehen, von denen mindestens eine das Risiko als gering angibt oder gänzlich verneint oder der Produzent mehrfache Vorerfahrungen mit der Gefährlichkeit bestimmter Handlungen im Sinne eines guten Ausgangs in vergleichbaren Fällen hat („Risikogewöhnung“) und sich auch nicht in irgendeiner Ausnahmesituation befand.¹⁷¹ Zur Erläuterung dienen folgende Beispiele:

¹⁶⁸ Vgl. BGH bei *Holtz*, MDR 1980, 812; *LK-Vogel*, § 15 Rn. 107. Im Colza-Fall führte der Tribunal Supremo aus, dass die Darlegung der Verteidigung, die Angeklagten hätten darauf vertraut, das vergällte Öl werde die Verbraucher in einwandfreiem Zustand erreichen, abzulehnen ist. Denn sie hatten *keinerlei Maßnahmen* ergriffen, die ein Bemühen um die Neutralisierung der geschaffenen Gefahren erkennen ließen (siehe Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8872 = CGPJ 12 [1992], 69, 175 = NSTZ 1994, 37, 38 [Colza I], Hervorhebung durch den Verfasser). Aus dem Fehlen von Vermeidungsmaßnahmen konnte man also im Colza-Fall auf ein vorsätzliches Verhalten schließen.

¹⁶⁹ *Frisch*, GS für Meyer, S. 557.

¹⁷⁰ *Frisch*, JuS 1990, 367. Wenn die statistische Höhe des Risikos minimal ist, mag es schon an einer objektiven Gefahrschaffung fehlen, die die Relevanzschwelle der Verhaltensnormen erreicht (dazu *Frisch*, Vorsatz, S. 210 f.).

¹⁷¹ In diesem Sinne *Frisch*, GS für Meyer, S. 557. Zur „Risikogewöhnung“ siehe *ders.*, Vorsatz, S. 209; *Jakobs*, AT, 8. Abschn. Rn. 30.

Beispiel 1: Der Chemiker einer Spielzeugfirma versichert seinem Vorgesetzten (Entwicklungsleiter des Betriebs), dass die Plastikmischung für eine neue Gliederpuppe untoxisch ist. Auf der Grundlage dieser Information ordnet der Entwicklungsleiter die Herstellung des Spielzeugs an, das aufgrund hoher Kadmiumwerte Übelkeit und Magenschmerzen bei zahlreichen Kindern verursacht. Im Strafverfahren wegen Körperverletzung wird festgestellt, dass der Entwicklungsleiter auf die Beurteilung der Risikosituation durch den Chemiker nicht völlig vertrauen durfte, da der Chemiker nicht die erforderliche Qualifikation und Zuverlässigkeit zur Beurteilung der Situation hat. Hier ist wegen der Informationsquelle, die der Vorgesetzte zur Verfügung hatte, kein Eventualvorsatz, sondern nur bewusste Fahrlässigkeit anzunehmen.

Beispiel 2: Bei einem Reifenhersteller gehen Meldungen von Verbrauchern ein, die über Körperverletzungen nach Platzen der Reifen und den daraus folgenden Kontrollverlust über ihr Fahrzeug klagen. Da die Merkmale der Unfälle anderen vorhergehenden Ereignissen sehr ähnlich sind, die ihren Ursprung im ungenügenden Luftdruck der Reifen hatten und folglich (nur) auf die eigenverantwortliche Selbstgefährdung der Verbraucher zurückzuführen waren, beschließen die Geschäftsführer der Reifenfirma, keinen Vertriebsstopp und keine Rückrufaktion anzuordnen. Die neuen Unfälle sind jedoch durch Fabrikationsfehler der Waren verursacht worden, die mittels eingehender Prüfung der Kundenbeschwerden hätten entdeckt werden können. Hier ist ebenfalls nur auf fahrlässiges Verhalten zu erkennen.

Auch aus dem Nachtatverhalten des Herstellers, so etwa dem unverzüglichen Rückruf eines fehlerhaften Produkts, kann geschlossen werden, dass das anfängliche pflichtwidrige Inverkehrbringen des Produkts nur fahrlässig war.¹⁷² Ebenfalls können die berufs- und produktspezifischen Kenntnisse des jeweiligen Verbraucherkreises ein Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolgs, also keine bewusste Entscheidung gegen das Rechtsgut nahe legen. Das verdeutlicht folgendes Beispiel:

Ein Waffenhersteller überschätzt die Fachkenntnisse der Polizeibeamten und warnt nicht davor, dass sich beim heftigen Fallenlassen einer (auch) gesicherten Schusswaffe ein Schuss lösen kann. Ein Polizist wird durch eine Waffe getötet, als er diese fallen lässt und sich beim Aufprall ein Schuss löst.¹⁷³

Alle erwähnten Ansatzpunkte können der Annahme von Eventualvorsatz seitens des Herstellers entgegenstehen und für eine Vertrauenshypothese (bewusste Fahrlässigkeit) sprechen. Solche Ansatzpunkte müssen also ausgeschlossen werden, um einen Eventualvorsatz feststellen zu können.

B. Spanisches Strafrecht

Nachdem die Sanktionsnormen und strafbaren Verhaltensweisen des deutschen Produktverwaltungsstrafrechts untersucht wurden, sollen nun die Straftatbestände und strafbaren Verhaltensweisen in der spanischen Produktverantwortung analysiert werden.

¹⁷² Vgl. *Altwater*, NSStZ 2006, 87; *LK-Vogel*, § 15 Rn. 107.

¹⁷³ Vgl. den zivilrechtlichen Sachverhalt von OLG Karlsruhe VersR 1998, 63 ff.

1. Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung

Im Gegensatz zum StGB enthält das spanische Strafgesetzbuch¹⁷⁴ mehrere Straftatbestände (Art. 359 bis 365 spStGB – „Delikte gegen die Volksgesundheit“), die speziell Rechtsgutsbeeinträchtigungen durch fehlerhafte Produkte zum Gegenstand haben. Einige dieser Vorschriften stellen Normen des Lebensmittel- und Arzneimittelstrafrechts dar, die – im Unterschied zu Deutschland und anderen europäischen Ländern – nicht in speziellen Strafgesetzen geregelt, sondern vom Kernstrafrecht erfasst sind.¹⁷⁵

Im Código Penal gibt es darüber hinaus in Art. 138 ff. (Tötungsdelikte) sowie in Art. 147 ff. (Körperverletzungsdelikte) allgemeine Straftatbestände, die auch auf Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung anwendbar sind.¹⁷⁶

Im Folgenden sollen die für die strafrechtliche Produktverantwortlichkeit bedeutsamsten Delikte des spanischen Strafgesetzbuchs dargestellt werden, und zwar zunächst die allgemeinen Körperverletzungs- und Tötungstatbestände und anschließend die Delikte gegen die Volksgesundheit.

a) Körperverletzungs- und Tötungstatbestände im Código Penal

aa) Art. 147, 148, 152 und 157 spStGB – Körperverletzungstatbestände

(1) Art. 147 Abs. 1 Satz 1 spStGB – Grundtatbestand

Grundtatbestand der Körperverletzungsdelikte des Código Penal ist Art. 147 Abs. 1 Satz 1:

Wer durch ein Hilfsmittel oder eine Vorgehensweise einem anderen eine Verletzung zufügt, die dessen körperliche Unversehrtheit oder physische oder geistige Gesundheit beeinträchtigt, wird als Täter einer Körperverletzung [...] bestraft, sofern zur Heilung der Verletzung zusätzlich zur ärztlichen Ersten Hilfe objektiv eine medizinische oder chirurgische Behandlung erforderlich ist [...].¹⁷⁷

Die Tathandlung des Art. 147 Abs. 1 Satz 1 spStGB besteht in der Verursachung einer Verletzung durch irgendein Mittel bzw. irgendeine Vorgehensweise, die die körperliche Unversehrtheit bzw. die psychische und physische Gesundheit des Op-

¹⁷⁴ Ley Orgánica 10/1995 vom 23. November (BOE Nr. 281 vom 24.11.1995).

¹⁷⁵ Vgl. *De la Gándara Vallejo*, in: Bacigalupo Zapater (Hrsg.), *Curso de Derecho Penal*, S. 266; *Doval Pais*, in: García Rivas (Hrsg.), *Protección penal*, S. 249.

¹⁷⁶ Vgl. Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434, 2434 f. (Winzer); *Corcoy Bidasolo*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 248; *Cuadrado Ruiz*, *La responsabilidad por omisión*, S. 193 ff.; *dies.*, AP 18 (1999), Rn. 389; *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 347; *Hassmer/Muñoz Conde*, S. 108 ff., 116 ff.; *Íñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 62.

¹⁷⁷ Alle Artikel des spanischen Strafgesetzbuchs werden nach der deutschen Übersetzung von Hoffmann, *Das spanische Strafgesetzbuch*, 2002, zitiert.

fers beeinträchtigt.¹⁷⁸ Die Tathandlung kann aus einem Tun oder Unterlassen bestehen. Auf welche Weise und mit welchen Mitteln die Körperverletzung begangen wird, ist gleichgültig.¹⁷⁹ Die Beurteilung einer Körperverletzung als Straftat (*delito*)¹⁸⁰ i.S.d. Art. 147 Abs. 1 Satz 1 spStGB setzt aber voraus, dass zur Heilung der Verletzung zusätzlich zur ärztlichen Ersten Hilfe eine medizinische oder chirurgische Behandlung erforderlich ist. Unter einer medizinischen oder chirurgischen Behandlung ist ein solches therapeutisches Programm zu verstehen, das von einem Arzt verschrieben wird, um eine Krankheit zu heilen bzw. deren Wirkungen zu verringern.¹⁸¹ Wenn zur Heilung der Verletzung hingegen kein therapeutisches Programm, sondern lediglich eine ärztliche Erste Hilfe notwendig ist oder die Verletzung spontan heilt, kann die Körperverletzung nur als eine Übertretung (*falta*) i.S.d. Art. 617 Abs. 1 spStGB gewertet werden.¹⁸²

(2) Art. 148 Nr. 1 spStGB – Qualifizierter Körperverletzungstatbestand

Auch die Anwendung des qualifizierten Körperverletzungstatbestands des Art. 148 Nr. 1 spStGB kann im Kontext mit der Verantwortlichkeit für fehlerhafte Produkte in Betracht gezogen werden. Diese Norm bestraft solche Verletzungen, die durch für das Leben oder die Gesundheit konkret gefährliche Gegenstände, Methoden oder Handlungsweisen verursacht sind:

Die im ersten Absatz des vorhergehenden Artikels bezeichneten Körperverletzungen können unter Berücksichtigung des herbeigeführten Erfolgs oder der verursachten Gefahr [...] bestraft werden:

¹⁷⁸ *Felip i Saborit*, in: Silva Sánchez (Hrsg.), Lecciones, S. 68 f.; *Martínez Ruiz*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios, S. 372.

¹⁷⁹ *Carbonell Mateu/González Cussac*, in: Vives Antón u.a., BT, S. 136 f.; *Tamarit Sumalla*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 101.

¹⁸⁰ Nach der Schwere der angedrohten Strafe unterscheidet Art. 13 spStGB zwischen zwei Arten von rechtswidrigen Taten, und zwar zwischen Straftaten (*delitos*) und Übertretungen (*faltas*). Die Straftaten untergliedern sich in schwere Straftaten (*delitos graves*) und weniger schwere Straftaten (*delitos menos graves*). Schwere Straftaten sind Taten, die das Gesetz mit schwerer Strafe (*penas graves*) bedroht. Diese Strafen sind in Art. 33 Abs. 2 spStGB aufgezählt. Weniger schwere Straftaten sind hingegen Taten, die das spStGB mit weniger schwerer Strafe (*penas menos graves*) ahndet. Solche Sanktionen sind in Art. 33 Abs. 3 spStGB geregelt. Übertretungen sind schließlich Taten, die das Gesetz mit leichter Strafe (*penas leves*) bedroht. Die leichten Strafen sind in Art. 33 Abs. 4 spStGB enthalten. Die Unterscheidung von Straftaten und Übertretungen ist in mehrfacher Hinsicht von praktischer Bedeutung und zwar u.a. für die Strafbarkeit des Versuchs (Art. 15 spStGB), die Verjährung (Art. 131 spStGB) und die Verhängung von Maßregeln der Sicherung (Art. 95 spStGB).

¹⁸¹ Vgl. Urteile des TS vom 3.11.1992, ARJ Nr. 8875, 11627, 11629; vom 6.2.1993, ARJ Nr. 882, 1142, 1143 und vom 12.7.1995, ARJ Nr. 5405, 7289, 7291.

¹⁸² *Carbonell Mateu/González Cussac*, in: Vives Antón u.a., BT, S. 135; *Felip i Saborit*, in: Silva Sánchez (Hrsg.), Lecciones, S. 70 f.; *Muñoz Conde*, BT, S. 108; *Tamarit Sumalla*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 101.

1. wenn bei dem Angriff Waffen, Werkzeuge, *Gegenstände*,¹⁸³ Mittel, Methoden oder Handlungsweisen angewendet wurden, die für das Leben oder die physische oder psychische Gesundheit des Verletzten konkret gefährlich sind.

Teilweise wird darauf hingewiesen, dass sich ggf. toxische Produkte als konkret gefährliche Gegenstände für das Leben oder für die Gesundheit i.S.d. Art. 148 Nr. 1 spStGB ansehen lassen.¹⁸⁴

(3) Art. 152 Abs. 1 spStGB – Fahrlässige Körperverletzung

Im Produktverantwortlichkeitsbereich ist darüber hinaus die Begehung einer fahrlässigen Körperverletzung nach Art. 152 Abs. 1 spStGB denkbar. Diese Sanktionsvorschrift bestraft denjenigen, der durch grobe Fahrlässigkeit die körperliche Unversehrtheit oder die Gesundheit verletzt. Bei einer leichten fahrlässigen Körperverletzung kommt nur eine Übertretung (*falta*) in Betracht (Art. 621 Abs. 3 spStGB).

(4) Art. 152 Abs. 3 spStGB – Durch berufliche Fahrlässigkeit verursachte Körperverletzung

Wird eine Körperverletzung durch die sogenannte berufliche Fahrlässigkeit (*imprudencia profesional*) begangen, droht dem Täter neben einer Freiheitsstrafe zusätzlich die besondere Untauglichkeitserklärung zur Ausübung des Berufs, der beruflichen Tätigkeit oder des Amtes für die Dauer von bis zu vier Jahren (Art. 152 Abs. 3 spStGB).

Die berufliche Fahrlässigkeit stellt einen qualifizierten Fall der groben Fahrlässigkeit dar, die das spanische Strafgesetzbuch für bestimmte Straftaten¹⁸⁵ vorsieht und die eine besondere Untauglichkeitserklärung zur Folge hat.¹⁸⁶ Mit beruflicher Fahrlässigkeit ist die von einem Fachmann bei der Ausübung seines Berufs begangene grobe Fahrlässigkeit gemeint, die auf Unkenntnis oder Mangel an Geschicklichkeit zurückzuführen ist bzw. durch das Vorgehen entgegen den von ihm erwarteten und ihm zugemuteten Verhaltensweisen entsteht.¹⁸⁷

¹⁸³ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁸⁴ *Felip i Saborit*, in: Silva Sánchez (Hrsg.), *Lecciones*, S. 73.

¹⁸⁵ So etwa für Totschlag (Art. 142 Abs. 3 spStGB), Schwangerschaftsabbruch (Art. 146 spStGB), Körperverletzung (Art. 152 Abs. 3 spStGB) bzw. Verletzungen des Fötus (Art. 158 spStGB).

¹⁸⁶ Vgl. *García Rivas*, FS für Torío López, S. 384.

¹⁸⁷ Vgl. STS 1606/1999 vom 8.11.1999, ARJ Nr. 8701, 13642; *Fernández Pantoja*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 432 f. Näher zur beruflichen Fahrlässigkeit in der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit *Guisasola Lerma*, S. 163 ff. sowie *Terradillos Basoco*, in: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Hrsg.), *Cuestiones actuales*, S. 122 f.

(5) Art. 157 spStGB – Pränatale Einwirkungen als Körperverletzung

Die Leibesfrucht ist im spanischen Recht im Unterschied zum deutschen nicht nur vor völliger Vernichtung (durch Abtreibungsdelikte), sondern auch vor Schädigungen strafrechtlich geschützt. So bestraft Art. 157 spStGB denjenigen, der durch ein Mittel oder eine Vorgehensweise einem Fötus eine Verletzung zufügt oder bei ihm eine Krankheit verursacht, die seine normale Entwicklung schwerwiegend beeinträchtigt oder bei ihm einen schweren körperlichen oder psychischen Mangel herbeiführt.¹⁸⁸ Folglich können pränatale Schädigungen, die durch fehlerhafte Produkte verursacht worden sind – wie im Contergan-Fall –, mühelos unter diese Sanktionsnorm gefasst werden.¹⁸⁹

bb) Art. 138 und 142 spStGB – Tötungstatbestände

Auf Fälle der strafrechtlichen Produktverantwortung können darüber hinaus in Spanien die allgemeinen Sanktionsnormen der vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötung Anwendung finden (Art. 138, 142 spStGB). Demgegenüber ist eine Bestrafung wegen Mordes, d.h. bei Erfüllung eines Mordmerkmals des Art. 139 spStGB (und zwar Heimtücke, gegen Bezahlung, Belohnung oder ein Versprechen bzw. mit Grausamkeit, unter absichtlicher und unmenschlicher Steigerung des Schmerzes des Verletzten) selbst theoretisch kaum konstruierbar.

b) Delikte gegen die Volksgesundheit im Código Penal

Unter der Überschrift „Delikte gegen die Volksgesundheit“ (*delitos contra la salud pública*) finden sich im 17. Titel des 2. Buches des Código Penal mehrere Tatbestände, welche zur Bewältigung der strafrechtlichen Produktverantwortung herangezogen werden können.¹⁹⁰ Diese Normen schützen (indirekt) die Volksgesundheit (*salud pública*)¹⁹¹ gegen Gefährdungen, die diesem Rechtsgut aus dem

¹⁸⁸ Zu pränatalen Schädigungen der Leibesfrucht im spanischen Strafrecht siehe *Gracia Martín/Escuchuri Aisa*, Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética, 2005; *Latorre Latorre*, in: ders. (Hrsg.), *Mujer y Derecho Penal*, S. 177 ff.; *Mendoza Buergo*, FS für Rodríguez Mourullo, S. 1579 ff.

¹⁸⁹ Vgl. *Carbonell Mateu/González Cussac*, in: *Vives Antón u.a.*, BT, S. 161 f.

¹⁹⁰ Diesbezüglich ist anzumerken, dass die Überschrift „Delikte gegen die Volksgesundheit“ neben Straftatbeständen, die auf die Produktverantwortungsfälle anwendbar sind (Art. 359–367 spStGB), auch Betäubungsmitteldelikte (Art. 368–378 spStGB) enthält.

¹⁹¹ Im spanischen Strafrecht sind unter „Volksgesundheit“ all diejenigen positiven oder negativen Bedingungen zu verstehen, die die Gesundheit der Bürger gewährleisten und fördern. Diesbezüglich siehe etwa Urteil des TS 1210/2001 vom 11.6.2001, ARJ Nr. 6439, 10000, 10002; *Mendoza Buergo*, in: *Bajo Fernández* (Hrsg.), *Compendio*, S. 654; *Rodríguez Ramos*, S. 96; *Rubio Lara*, in: *Cobo del Rosal* (Hrsg.), *Comentarios*, S. 27 f.; *Sánchez Martínez*, S. 68. Umstritten bleibt, ob die Volksgesundheit als kollektives Rechtsgut mit Bezug auf die individuelle Gesundheit der Menschen zu verstehen ist (so etwa

Gebrauch oder Verbrauch gesundheitsschädlicher Gegenstände erwachsen können.¹⁹² Nach der Art des schädlichen Gegenstands, auf den sich der betreffende Tatbestand bezieht, lassen sich diese Delikte in folgende Gruppen einteilen: Delikte durch bedenkliche Arzneimittel der Art. 361 und 362 spStGB (dazu unter aa)), Delikte durch gesundheitsschädliche Lebensmittel der Art. 363 (Nr. 1, 2, 3 und 5), 364 und 365 spStGB (sogleich unter bb)) und Delikte durch andere gefährliche Gegenstände der Art. 359, 360 und 363 Nr. 4 spStGB (dazu unter cc)).

Unter der Überschrift „Delikte gegen die Volksgesundheit“ findet sich darüber hinaus eine wichtige Vorschrift (Art. 366 spStGB) (dazu unter dd)), die strafrechtliche Nebenfolgen festlegt, die den Betrieb selbst im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit treffen können.

aa) Art. 361 und 362 spStGB – Delikte durch bedenkliche Arzneimittel

(1) Definition

Arzneimittel werden gesetzlich definiert als alle Stoffe oder Stoffzusammensetzungen, die zur Heilung oder zur Verhütung menschlicher Krankheiten bestimmt sind, oder die im oder am menschlichen Körper verwendet oder einem Menschen verabreicht werden können, um entweder die menschlichen physiologischen Funktionen wiederherzustellen, zu korrigieren, zu beeinflussen oder eine medizinische Diagnose zu erstellen.¹⁹³ Im spanischen Recht stellte sich darüber hinaus die Frage, ob das Blut und seine Derivate unter den Begriff „Arzneimittel“ fallen.¹⁹⁴ Ausgehend von einem weiten Arzneimittelbegriff („jedes bei der Medizin anwendbare Produkt“) hat der Oberste Gerichtshof dies bejaht und den ärztlichen Chef und den Leiter der Hämatologie-Abteilung eines Krankenhauses wegen eines Delikts gegen die Volksgesundheit (Art. 343 spStGB 1973 = Art. 361 spStGB) verurteilt. Die

Anarte Borrallo, Causalidad e imputación, S. 498; *Choclán Montalvo*, Deber de cuidado, S. 160 f.; *Doval Pais*, Delitos de fraude alimentario, S. 254), oder aber als ein von der individuellen Gesundheit zu unterscheidendes, komplementäres Rechtsgut mit eigener Autonomie und Eigenschaften (so *Andrés Domínguez*, S. 52 ff.; *García Rivas*, in: Boix Reig/Bernardi [Hrsg.], Responsabilidad penal por defectos, S. 437 ff.; *Muñoz Conde*, BT, S. 647; *Pérez Alvarez*, Protección penal, S. 44; *Suay Hernández*, CDJ XI-1997, 151). Wird die Volksgesundheit als kollektives, von der individuellen Gesundheit zu unterscheidendes Rechtsgut verstanden, so ist eine Einwilligung von vornherein ausgeschlossen (vgl. *Mir Puig*, AT, Lección 19 Rn. 14).

¹⁹² Vgl. *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 228 ff.; *Ganzenmüller Roig* u.a., Delitos contra la salud pública, S. 32; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 287; *Mendoza Buergo*, in: Bajo Fernández (Hrsg.), Compendio, S. 653; *Romeo Casabona*, GS für Barbero Santos, S. 630.

¹⁹³ Art. 8 a) des Gesetzes 29/2006 vom 26. Juli über Garantien für den vernünftigen Gebrauch von Medikamenten und Gesundheitsprodukten (BOE Nr. 178 vom 27.7.2006).

¹⁹⁴ Siehe *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1438; *Jericó Ojer*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios, S. 124 f.; *Muñoz Conde*, BT, S. 651 f.; *Valls Prieto*, FS für Mantonavi, S. 486.

Angeklagten hatten mehrere Bluttransfusionen freigegeben, ohne das Blut auf Viruserkrankungen zu untersuchen. In der Folge wurden zwei Patienten mit HIV infiziert.¹⁹⁵

(2) Beschreibung der Delikte durch bedenkliche Arzneimittel

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für bedenkliche Arzneimittel ist vor allem in den Art. 361 und 362 spStGB geregelt.¹⁹⁶ Gemäß Art. 361 spStGB macht sich jeder strafbar, der schadhafte oder abgelaufene Arzneimittel in den Umlauf bringt oder die technischen Anforderungen in Bezug auf die Zusammensetzung, Konsistenz und Wirkung eines Arzneimittels nicht erfüllt, oder ein Arzneimittel durch ein anderes ersetzt und dadurch das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdet.

Strafbar ist nach Art. 362 Abs. 1 Nr. 1 spStGB auch die Veränderung der in der Genehmigung oder Erklärung ursprünglich bezeichneten Menge, Dosis oder Zusammensetzung eines Arzneimittels, sodass dieses vollständig oder teilweise seiner therapeutischen Wirkung beraubt und dadurch das Leben oder die Gesundheit der Einnehmenden gefährdet wird.

Ferner ist das Nachmachen oder Vortäuschen von scheinbar echten Arzneimitteln oder Substanzen mit gesundheitsfördernden Wirkungen verboten, wenn dadurch das Leben oder die Gesundheit gefährdet wird (Art. 362 Abs. 1 Nr. 2 spStGB). Die Lagerung, das Annoncieren, das Bewerben, das Anbieten, die Ausstellung bzw. der Verkauf jener Arzneimittel oder Substanzen ist ebenfalls eine Straftat (Art. 362 Abs. 1 Nr. 3 spStGB).

Bei all diesen Sanktionsvorschriften handelt es sich um konkrete Gefährdungsdelikte.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Vgl. Urteil des TS vom 18.11.1991, ARJ Nr. 9448, 12796, 12810.

¹⁹⁶ Diesbezüglich siehe auch die Ordnungswidrigkeiten im Arzneimittelbereich, die der Art. 101 des spanischen Gesetzes 29/2006 vom 26 Juli über Garantien für den vernünftigen Gebrauch von Medikamenten und Gesundheitsprodukten (BOE Nr. 178 vom 27.7.2006) enthält. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit für gefährliche Arzneimittel in Spanien eingehend *Sánchez Martínez*, El delito farmacológico, 1995; siehe auch *Ganzenmüller Roig* u.a., RGD Nr. 661-662 (1999), 12465 ff.; *García Sánchez*, in: Marin López (Hrsg.), La protección jurídica, S. 153 ff.; *Gómez Rivero/Monge Fernández*, in: Martos Núñez (Hrsg.), Protección penal, S. 75 ff. und *Valls Prieto*, FS für Mantovani, S. 481 ff.

¹⁹⁷ *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 229; *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), Comentarios, S. 990, 994; *Ganzenmüller Roig* u.a., Delitos contra la salud pública, S. 67, 77; *Mendoza Buergo*, in: Bajo Fernández (Hrsg.), Compendio, S. 655; *Queral Jiménez*, BT, S. 1017 f.; *Valls Prieto*, FS für Mantovani, S. 482.

bb) Art. 363 (Nr. 1, 2, 3 und 5), 364 und 365 spStGB –
Delikte durch gesundheitsschädliche Lebensmittel

Die spanische Lehre sieht in den Delikten durch gesundheitsschädliche Lebensmittel (*delitos alimentarios*) der Art. 363 (Nr. 1, 2, 3 und 5), 364 und 365 spStGB den Inbegriff der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit.¹⁹⁸ Die Gründe dafür liegen möglicherweise in der großen Aufmerksamkeit, die der Colza-Skandal – ein paradigmatischer Fall aus dem Lebensmittelstrafrecht – in der Literatur erregte. Darüber hinaus stellen die Lebensmitteldelikte in Spanien diejenigen Verbrechen dar, die unter allen auf Fallkonstellationen der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit herangezogenen Tatbeständen des spStGB die weitestgehende und ausführlichste Regelung erlangt haben.¹⁹⁹ Sie lassen sich in vier Gruppen untergliedern:

- a. Delikte durch Herstellung und Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel (Art. 363 Nr. 1, 2, 3 und 5),
- b. Delikte durch Veränderung von Lebensmitteln (Art. 364 Abs. 1),
- c. Delikte durch Veränderung von Fleisch und Erzeugnissen von Tieren (Art. 364 Abs. 2) und
- d. Delikte durch Vergiftung oder Veränderung von Trinkwasser oder Nahrungssubstanzen (Art. 365).

Im Folgenden sollen diese Vorschriften dargestellt werden.

(1) Art. 363 Nr. 1, 2, 3 und 5 spStGB – Delikte durch Herstellung und Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel

Art. 363 spStGB enthält mehrere Tatbestände in Bezug auf die Herstellung und den Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel. All diese Sanktionsnormen sind als konkrete Gefährdungsdelikte ausgestaltet.²⁰⁰ Bei ihnen handelt es sich darüber hinaus um Sonderdelikte, da die jeweiligen Tatbestände nicht von jedermann, sondern nur vom Hersteller, Vertreiber oder Händler verwirklicht werden können.²⁰¹

¹⁹⁸ Vgl. *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 197 (auch Fn. 416), 210 f., 229; *Doval Pais*, in: Zúñiga Rodríguez u.a. (Hrsg.), Derecho Penal, S. 142; *ders.*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 343; *Hassemmer/Muñoz Conde*, S. 71.

¹⁹⁹ *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 344.

²⁰⁰ *De Vicente Remesal/García Mosquera*, FS für Mir Puig, S. 813; *Doval Pais*, Delitos de fraude alimentario, S. 355; *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), Comentarios, S. 997; *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1461 f.; *Suay Hernández*, CDJ XI-1997, 154. Anders aber *Grauer Godoy*, Revista de Derecho y Proceso Penal (21) 2009, 18 f., der Art. 363 spStGB der Deliktskategorie der Eignungsdelikte zuordnet.

²⁰¹ *Corcoy Bidasolo*, EDJ 72 (2005), 247; *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 83; *Doval Pais*, Delitos de fraude alimentario, S. 121; *Ganzenmüller Roig* u.a.,

Gemäß Art. 363 Nr. 1 spStGB macht sich jeder Hersteller, Vertreiber oder Händler strafbar, der unter Missachtung oder Änderung der in den Gesetzen oder Verordnungen über die Haltbarkeit oder die Zusammensetzung festgelegten Voraussetzungen Nahrungsmittel auf dem Markt anbietet.

Eine Straftat nach Art. 363 Nr. 2 spStGB begeht darüber hinaus jeder Hersteller, Vertreiber oder Händler, der für den allgemeinen Verbrauch bestimmte Getränke oder Nahrungsmittel, die gesundheitsschädlich sind, herstellt oder verkauft. Im Zusammenhang mit dem Terminus „gesundheitsschädlich“ wird hervorgehoben, dass es sich bei ihm um ein normatives Tatbestandsmerkmal handelt.²⁰² Die gesundheitsschädliche Eigenschaft der Getränke oder Nahrungsmittel lässt sich nicht abstrakt feststellen, sondern hängt vielmehr von weiteren tatsächlichen Bedingungen, etwa der Quantität des spezifischen giftigen Bestandteils des Lebensmittels bzw. der körperlichen Konstitution der potenziellen Verbraucher ab.²⁰³ Auf diese Sanktionsnorm wird an späterer Stelle ausführlich zurückzukommen sein.²⁰⁴

Gemäß Art. 363 Nr. 3 spStGB wird darüber hinaus der Produzent, Vertreiber oder Händler bestraft, der mit verdorbenen Waren Handel treibt. Verdorbene Waren sind Produkte, die aufgrund ihres Zustands der Verwesung die menschliche Gesundheit gefährden.²⁰⁵

Schließlich macht sich nach Art. 363 Nr. 5 spStGB der Produzent, Vertreiber oder Händler strafbar, der Sachen, die dazu bestimmt sind, unbrauchbar gemacht oder desinfiziert zu werden, verbirgt oder entwendet, um mit ihnen zu handeln.

(2) Art. 364 Abs. 1 spStGB – Delikte durch Veränderung von Lebensmitteln

Strafbar ist nach Art. 364 Abs. 1 spStGB die Veränderung von Lebensmitteln bzw. Getränken durch Beigabe von nicht genehmigten Zusätzen oder anderen Stoffen, die die Gesundheit von Menschen schädigen können. Um festzustellen, wann ein Zusatz nicht genehmigt ist, muss man sich an die vorstrafrechtliche Verhaltens-

Delitos contra la salud pública, S. 103; *Morillas Cuevas*, in: *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, S. 403; *Pérez Álvarez*, GS Barbero Santos, S. 464. Zum Inhalt der Begriffe „Hersteller“, „Vertreiber“ und „Händler“ im Rahmen des Art. 363 spStGB siehe *Cuadrado Ruiz*, in: *Martos Nuñez* (Hrsg.), *Protección penal*, S. 113 ff.; *dies.*, *La responsabilidad por omisión*, S. 85 ff.

²⁰² So *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 198; *Pérez Álvarez*, GS für Barbero Santos, S. 475.

²⁰³ Siehe *Corcoy Bidasolo*, ADPCP 1989, 339; *Doval Pais*, PJ (28) 1992, 152 f.; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 198.

²⁰⁴ Teil 3, III.

²⁰⁵ *Serrano Gómez/Serrano Maillo*, BT, S. 703.

ordnung wenden,²⁰⁶ weshalb es sich bei diesem Tatbestand um eine Blankettvorschrift handelt.²⁰⁷

(3) Art. 364 Abs. 2 spStGB – Delikte durch Veränderung von Fleisch und Erzeugnissen von Tieren

Zahlreiche zwischen Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre aufgetretene Fälle der Vergiftung von Konsumenten durch das Fleisch von Rindern, denen zu Mastzwecken verbotene Stoffe verabreicht worden waren, führten 1995 zur Einführung von mehreren Tatbeständen in den Código Penal, die sich mit der Verabreichung von für Menschen gesundheitsschädlichen Substanzen an das Vieh befassen.²⁰⁸

In diesem Zusammenhang stellt Art. 364 Abs. 2 Nr. 1 spStGB eine zentrale Sanktionsvorschrift dar. Nach dieser Norm wird derjenige bestraft, der Tieren, deren Fleisch oder Erzeugnisse für den menschlichen Verzehr bestimmt sind, nicht erlaubte Substanzen, die eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen herbeiführen, in höheren Dosierungen oder zu anderen als den genehmigten Zwecken verabreicht. Die Rechtsnatur dieses Tatbestands ist hoch umstritten. Nach der h.M. in der Literatur handelt es sich um ein Eignungsdelikt (*delito de aptitud*),²⁰⁹ bei dem die Verabreichung nicht erlaubter Substanzen an Tiere zur Erfüllung des Tatbestands nicht genügt. Vielmehr sei es erforderlich, dass der Stoff geeignet ist, sich schädigend auf den menschlichen Organismus auszuwirken.²¹⁰ Der spanische Oberste Gerichtshof wies hingegen darauf hin, dass Art. 364 Abs. 2 Nr. 1 spStGB keine besondere Gefährgeignetheit der verabreichten Substanz verlange und es für die Strafbarkeit des Verhaltens ausreiche, dass die Substanz von der Primärordnung

²⁰⁶ So *Muñoz Conde*, BT, S. 660; *Romeo Casabona*, GS für Barbero Santos, S. 640.

²⁰⁷ In diesem Sinne *Benítez Ortúzar/Domínguez Izquierdo*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 216; *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1472 f.

²⁰⁸ *Díaz-Maroto y Villarejo*, *La Ley Penal* (69) 2010, 66; *Doval Pais*, in: *García Rivas* (Hrsg.), *Protección penal*, S. 253; *Feijoo Sánchez*, in: *Rodríguez Mourullo* (Hrsg.), *Comentarios*, S. 1005; *Iñigo Corroza*, *La responsabilidad penal*, S. 300.

²⁰⁹ So *Benítez Ortúzar/Domínguez Izquierdo*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 229; *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 374; *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1474. Anders aber *Queralt Jiménez*, BT, S. 1026, der Art. 364 Abs. 2 Nr. 1 spStGB der Deliktskategorie der konkreten Gefährdungsdelikte zuordnet. Zu Eignungsdelikten im spanischen Recht siehe *Bustos Ramírez/Hormazábal Malarée*, AT, S. 250; *Doval Pais*, CDJ XXXVI-1994, 52 ff.; *ders.*, *Delitos de fraude alimentario*, S. 339 ff.; *Mendoza Buergo*, *Límites dogmáticos*, S. 38 ff.; *Rodríguez Montañés*, *Delitos de peligro*, S. 17 ff.; *Torío López*, ADPCP 1981, 825 ff.

²¹⁰ *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1474.

nicht erlaubt ist.²¹¹ Argumentiert wurde mit dem Vorsorgegrundsatz (*principio de precaución*).²¹² Bei diesem Grundsatz handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, der in allen Tätigkeitsbereichen der Gemeinschaft zur Anwendung kommt.²¹³ Inhaltlich besagt er, dass in einer Situation, in der das Vorliegen oder die Schwere von Risiken für die menschliche Gesundheit ungewiss ist, Schutzmaßnahmen ergriffen werden können, ohne dass abgewartet werden muss bis das tatsächliche Bestehen und die Ernsthaftigkeit dieser Risiken klar dargelegt sind.²¹⁴ Basierend auf diesem Prinzip führte der Tribunal Supremo aus – wenngleich ohne nähere Ausführungen –, dass die Sanktionsvorschrift als typisches abstraktes Gefährungsdelikt aufzufassen ist und folglich der Richter nicht zu prüfen hat, ob eine Gefährdung für die Volksgesundheit im Einzelfall wirklich eingetreten ist oder nicht.²¹⁵

Art. 364 Abs. 2 spStGB enthält weitere bedeutende Tatbestände, die die Anwendung gesundheitsschädlicher Substanzen bei Nutztieren unter Strafe stellen. So ist das Schlachten von Tieren oder die Bestimmung von deren Erzeugnissen für den menschlichen Verzehr mit dem Wissen, dass den Tieren gesundheitsschädliche Substanzen verabreicht wurden, strafbar (Art. 364 Abs. 2 Nr. 2 spStGB). Das Inverkehrbringen von Fleisch und Erzeugnissen von Tieren ohne Beachtung der jeweiligen durch Verordnung vorgesehenen Wartezeit ist ebenfalls eine Straftat (Art. 364 Abs. 2 Nr. 4 spStGB).

(4) Art. 365 spStGB – Delikte durch Vergiftung oder Veränderung von Trinkwasser oder Nahrungssubstanzen

Nach Art. 365 spStGB macht sich jeder strafbar, der Trinkwasser oder Nahrungssubstanzen, die für die allgemeine Verwendung oder den Verbrauch durch eine Gemeinschaft von Personen bestimmt sind, mit infektiösen oder anderen Substanzen, die schwer gesundheitsschädlich sein können, vergiftet oder verändert.

²¹¹ Urteil des TS 1442/2002 vom 14.9.2002, ARJ Nr. 8653, 15796, 15798; vgl. auch Urteile des TS 1546/1999 vom 6.11.1999, ARJ Nr. 8102, 12747, 12748 und 1973/2000 vom 15.12.2000, ARJ Nr. 10337, 16159, 16162.

²¹² Zur Einwirkung des Vorsorgegrundsatzes auf das spanische Strafrecht siehe *García Rivas*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 417 ff.; *Romeo Casabona*, in: *Modernas tendencias*, S. 77 ff.; *Terradillos Basoco*, in: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Hrsg.), *Cuestiones actuales*, S. 116 ff.

²¹³ EuGE 2002, 4945 Rn. 183 f.

²¹⁴ EuGHE 1998, 2211 Rn. 63, 99; EuGHE 2003, 9693 Rn. 49 ff.; EuGE 2002, 4945 Rn. 185.

²¹⁵ Kritisch hinsichtlich der Anwendung des Vorsorgegrundsatzes zur Einstufung des Art. 364 Abs. 2 Nr. 1 spStGB als abstraktes Gefährungsdelikt *Anarte Borrallo*, Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 394 ff.; *Corcoy Bidasolo*, EDJ (72) 2005, 232; *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 369 f.; *ders.*, in: García Rivas (Hrsg.), *Protección penal*, S. 259; *García Rivas*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 455 ff.

cc) Art. 359, 360 und 363 Nr. 4 spStGB – Delikte durch andere gefährliche Substanzen bzw. Produkte

Die Art. 359, 360 und 363 Nr. 4 spStGB stellen weitere Straftaten gegen die Volksgesundheit dar, die auch bei Fällen der Produktverantwortlichkeit in Betracht kommen, deren Tatobjekt aber weder Arzneimittel noch Lebensmittel, sondern eine andere Art von gefährlichen Produkten, sind.

(1) Art. 359 spStGB – Unbefugtes Herstellen von oder Handeln mit gesundheitsschädlichen Substanzen

Gemäß Art. 359 spStGB begeht derjenige eine Straftat, der, ohne dazu befugt zu sein, gesundheitsschädliche Substanzen oder chemische Produkte, die Schäden verursachen können, herstellt oder abgibt, liefert oder mit ihnen handelt. Dieser Straftatbestand ist als Eignungsdelikt (*delito de aptitud*) aufzufassen. Er ist nur dann erfüllt, wenn die Eignung der Substanzen bzw. Produkte zur Herbeiführung gesundheitlicher Schäden, auf die sich diese Normen beziehen, vom Gericht im Einzelfall festgestellt ist.²¹⁶

Tatobjekte des Art. 359 spStGB sind gesundheitsschädliche Substanzen bzw. chemische Produkte, die Schäden hervorrufen können. Als gesundheitsschädliche Substanzen werden solche Stoffe verstanden, die bei vernünftiger Verwendung und unter Beachtung ihrer Gebrauchsanleitung geeignet sind, Schädigungen der Gesundheit von Verbrauchern oder Dritten hervorzurufen.²¹⁷ Sind die gesundheitsschädlichen Substanzen zugleich bedenkliche Medikamente oder gefährliche Lebensmittel, so verdrängen die Art. 361 ff. bzw. 363 ff. spStGB den Art. 359 spStGB. Diese letztgenannte Norm ist dementsprechend subsidiär gegenüber den anderen im Código Penal vorgesehenen Delikten gegen die Volksgesundheit und stellt damit eine Auffangvorschrift der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit dar.²¹⁸

Von chemischen Produkten, die Schäden verursachen können, ist dann die Rede, wenn die Waren per se zur Auslösung von Zerstörungen bzw. Schäden fähig sind,²¹⁹ so etwa explosive bzw. entzündbare Stoffe.²²⁰

²¹⁶ Vgl. *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1432; *Guinarte Cabada*, GS für Fernández-Albor, S. 402; *Romeo Casabona*, GS für Barbero Santos, S. 631; *Roso Cañadillas*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 46 f.; *Rubio Lara*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 36.

²¹⁷ Vgl. *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 988; *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1432 f.; *Guinarte Cabada*, GS für Fernández-Albor, S. 403.

²¹⁸ *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 986; *Ganzenmüller Roig* u.a., *Delitos contra la salud pública*, S. 41; *Queralt Jiménez*, BT, S. 1014.

²¹⁹ Urteil des TS vom 9.7.1982, bei *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 988.

(2) Art. 360 spStGB – Handel mit gesundheitsschädlichen Substanzen ohne Erfüllung der gesetzlichen Formalien

Gemäß Art. 360 spStGB macht sich jede Person strafbar, die zum Handel mit den Substanzen oder Produkten, auf die sich Art. 359 spStGB bezieht, befugt ist und sie abgibt oder ausliefert, ohne die in den jeweiligen Gesetzen und Verordnungen vorgesehenen Formalien zu erfüllen.

(3) Art. 363 Nr. 4 spStGB – Nicht genehmigtes Verarbeiten von oder Handeln mit gesundheitsschädlichen Produkten

Schließlich macht sich nach Art. 363 Nr. 4 spStGB der Hersteller, Vertreiber oder Händler strafbar, der Produkte verarbeitet oder mit ihnen handelt, deren Verwendung nicht genehmigt ist und die gesundheitsschädlich sind (Art. 363 Nr. 4 spStGB). Teilweise wird vertreten, dass dieser Tatbestand auch eine Auffangvorschrift der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Spanien bildet.²²¹ Der weite Umfang des Begriffs „Produkte“ vermag nämlich das Inverkehrbringen vielfältiger gefährlicher Waren – so etwa Spielzeug, Bekleidungen und Kosmetika – zu bestrafen, die keine Lebens- bzw. Arzneimittel sind und sich dementsprechend nicht unter Art. 361, 362, 363 (Nr. 1–3, 5), 364 oder 365 spStGB subsumieren lassen. Allerdings sind die Anwendungsmöglichkeiten der Norm beschränkt, da sie für die Bestrafung des Täters in schwer verständlicher Weise verlangt, dass die *Verwendung* (d.h. der Verbrauch) des gesundheitsschädlichen Produkts *nicht genehmigt* ist. Da die meisten staatlichen Genehmigungen nur die Herstellung bzw. das Inverkehrbringen von Waren, nicht aber die Verwendung von Produkten zum Gegenstand haben, kann Art. 363 Nr. 4 spStGB auf die Konstellationen der Produktverantwortlichkeit nur in wenigen Fällen Anwendung finden.²²² Die Auffangvorschrift der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bildet damit nur Art. 359 spStGB.

dd) Art. 366 spStGB – Besondere Nebenfolge der Delikte gegen die Volksgesundheit

Neben der Untauglichkeitserklärung zur Ausübung des Berufs oder der beruflichen Tätigkeit und den Freiheits- und Geldstrafen, die natürlichen Personen wegen der bereits dargestellten Delikte gegen die Volksgesundheit (Art. 359–365 spStGB) auferlegt werden können, legt das spanische Strafgesetzbuch Nebenfolgen fest, die den Betrieb selbst im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit treffen können. So sieht der Código Penal hinsichtlich der in den Art. 359–365

²²⁰ *Romeo Casabona*, GS für Barbero Santos, S. 634.

²²¹ *Feijoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 1001.

²²² In diesem Sinne *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), *Comentarios a la Parte Especial*, S. 1468 f. sowie *Pérez Álvarez*, ADPCP 1993, 1078.

enthaltenen Tatbestände die Möglichkeit vor, die betreffenden Einrichtungen, Werke, Labore oder Räume, in denen das schädliche Produkt hergestellt wurde, für eine befristete Zeit zu schließen (Art. 366 spStGB).²²³

Die Schließung kann nach Art. 366 spStGB in äußerst schwerwiegenden Fällen (*supuestos de extrema gravedad*) auch endgültig sein. Um festzustellen, ob ein solcher Fall vorliegt, sind im Rahmen des Art. 366 spStGB folgende Kriterien heranzuziehen: das Maß der Abweichung des Täters von den Produktsicherheitsstandards (etwa die höhere oder niedrigere Dosis der verbotenen verabreichten Substanz), das Ergreifen von Sorgfaltsmaßnahmen (auch wenn diese sich als unzureichend erwiesen haben), das Ausmaß und die Ernsthaftigkeit der dem Hersteller bekannten Gefahr, die Schwere der möglichen Schädigungen und die hohe bzw. niedrige Zahl von potenziellen Opfern.²²⁴

2. Strafbare Verhaltensweisen im Rahmen strafrechtlicher Produktverantwortung

Wie im deutschen Recht kann sich eine strafrechtliche Produktverantwortung in Spanien sowohl unter dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen als auch der fahrlässigen Begehungs- und Unterlassungsdelikte ergeben.

²²³ Die Rechtsnatur der Schließung der Einrichtung, des Werks, Labors oder Raumes (Art. 366 spStGB) ist in Spanien umstritten. *Zugaldía Espinar*, Revista del Poder Judicial (46) 1997, 334, vertritt die Auffassung, dass es sich bei der Schließung um eine Strafe handelt und ihre Einführung in das Strafgesetzbuch die Abschaffung des Grundsatzes *societas delinquere non potest* bedeutet. Nach Meinung anderer Autoren stellt eine solche Schließung eine Maßregel der Sicherung dar, da sie nicht auf die Schuld, sondern auf die objektive Gefährlichkeit des Betriebs gestützt ist, indem der Betrieb von der natürlichen Person als Mittel zur Begehung neuer Straftaten benutzt werden kann (*García Arán*, FS für Torío López, S. 327; *Mapelli Caffarena*, RP [1] 1998, 53). Teilweise wird aber auch vertreten, dass die Schließung keine strafrechtliche Natur besitze, sondern vielmehr eine bloße Verwaltungsanktion darstelle (*Gracia Martín*, in: ders. [Hrsg.], *Lecciones de consecuencias jurídicas*, S. 512 f.). Näher zu diesen Nebenfolgen des spanischen Strafgesetzbuches *De la Fuente Honrubia*, *Las consecuencias accesorias del Artículo 129 del Código Penal*, 2004.

²²⁴ *Fejoo Sánchez*, in: Rodríguez Mourullo (Hrsg.), *Comentarios*, S. 1011. Bezüglich der Bedeutung des Ausdrucks „äußerst schwerwiegende Fälle“ wird freilich teilweise darauf hingewiesen, dass dieser sich nicht auf die Schwere der Tat bzw. die Schuld des Täters, sondern auf die objektive Gefährlichkeit des Betriebs bezieht, indem dieser von dem Täter bzw. anderen Personen als Instrument zur Verwirklichung weiterer Straftaten eingesetzt werden kann (so *Aguado López*, ADPCP 2005, 88).

a) Aktives Tun und Unterlassen

aa) Allgemeine Erwägungen

(1) Begehungs- und Unterlassungsdelikte

Auch im spanischen Strafrecht lassen sich die einzelnen Strafgesetze des Besonderen Teils in Begehungs- und Unterlassungsdelikte unterteilen. Diese Unterscheidung stützt sich auf Art. 10 spStGB, der Straftaten als vorsätzliche oder fahrlässige durch Gesetz mit Strafe bedrohte *Handlungen* und *Unterlassungen* definiert. Begehungsdelikte sind nach der spanischen Lehre Straftaten, bei denen das Gesetz ein positives Tun, welches als schädlich betrachtet wird, untersagt. Unterlassungsdelikte sind dagegen Delikte, bei denen ein Verhalten angeordnet und dessen Nichtvornahme geahndet wird.²²⁵

(2) Echte und unechte Unterlassungsdelikte

Die Unterlassungsdelikte werden in echte und unechte Unterlassungsdelikte eingeteilt. Bei den echten Unterlassungsdelikten setzt der Tatbestand ein bloßes „Nichtstun“ voraus, unabhängig davon, ob die Untätigkeit einen Erfolg verursacht oder nicht. Unechte Unterlassungsdelikte sind wiederum solche Straftaten, bei denen das Gesetz die Vermeidung eines bestimmten Erfolgs anordnet.²²⁶

Die Voraussetzungen, unter denen eine unechte Unterlassung bestraft werden kann, sind in Art. 11 spStGB geregelt. Nach dieser Norm werden Straftaten, die in der Herbeiführung eines Erfolgs bestehen, nur dann als durch Unterlassung begangen angesehen, wenn die Nichtvermeidung des Erfolgs unter Verletzung einer besonderen Rechtspflicht des Täters der Verursachung gleichsteht. Art. 11 spStGB fügt hinzu, dass die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun voraussetzt, dass der Unterlassende Garant für den (Nicht-)Eintritt des drohenden Erfolgs ist. Im Unterschied zum deutschen StGB enthält der Código Penal eine abschließende Aufzählung der Umstände, die eine solche Garantienstellung begründen können,²²⁷ und zwar Gesetz, Vertrag und vorausgegangenes gefährdendes Tun bzw. Unterlassen.

²²⁵ Statt aller *Mir Puig*, AT, Lección 9 Rn. 28.

²²⁶ Statt aller *Mir Puig*, AT, Lección 9 Rn. 29.

²²⁷ *Quintero Olivares*, AT, S. 379; *Vives Antón*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 529 f. Anders aber *Silva Sánchez*, *El nuevo Código Penal*, S. 68 f., der darauf hinweist, dass die in Art. 11 spStGB enthaltene Aufzählung von Garantienstellungen nur beispielhaft sei. Diese seien nur „formale Hinweise“, die nicht alle Fälle umfassten, in denen eine normative Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun erfolgen könnte. Entscheidend sei dabei, ob die Nichtvermeidung nach dem Sinn des Gesetzestextes der Verursachung gleichsteht, wozu es allein darauf ankomme, ob der Unterlassende die Verantwortung für den Schutz vor bestimmten Risiken für bestimmte Rechtsgüter übernimmt oder

(3) Bedeutung der Qualifizierung eines Verhaltens als Tun oder Unterlassen

Weil im Bereich der unechten Unterlassungsdelikte eine strafrechtliche Verantwortung für die Unterlassung einer Handlung nur für denjenigen in Betracht kommt, den eine spezielle Rechtspflicht zur Vermeidung des tatbestandlichen Erfolgs trifft, ist die Qualifizierung eines Verhaltens als positives Tun oder Unterlassen besonders wichtig.²²⁸ Eine spezielle Strafmilderungsmöglichkeit für unechte Unterlassungsdelikte enthält Art. 11 spStGB aber nicht, weshalb die Unterscheidung von Tun und Unterlassen für die Strafzumessung keine Rolle spielt.

Zur Bestimmung des Unterschieds von Tun und Unterlassen wird in der spanischen Rechtsprechung und Literatur auf die Kausalität abgestellt: Hat ein bestimmtes Verhalten die Außenwelt durch kausale Einwirkung verändert, liegt positives Tun vor. Ist das zu betrachtende Verhalten für den Erfolg nicht ursächlich geworden, kommt nur ein Unterlassen infrage.²²⁹

bb) Aktives Tun und Unterlassen im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung

Im Unterschied zum Lederspray-Fall, in welchem die Angeklagten zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens weder vorsätzlich noch fahrlässig handelten, die Gefährlichkeit des Produkts sich also erst nach und nach herausstellte und sich infolgedessen der strafrechtliche Vorwurf um die Untätigkeit bei aufkommendem Verdacht der Schädlichkeit drehte, haben die Ölonternehmen im Colza-Fall von Anfang an um die Toxizität des Lebensmittels gewusst.²³⁰ Das Inverkehrbringen des erkennbar giftigen Öls wurde vom Tribunal Supremo ohne Weiteres als positives Tun betrachtet.²³¹ Die spanische Lehre ist in Übereinstimmung mit dem Tribunal Supremo im Colza-Fall der Meinung, dass das Inverkehrbringen eines defekten Produkts als strafrechtlich relevantes Tun zu qualifizieren ist. Dafür greift die Lehre auf das Kausalitätskriterium zurück: Da die Produzenten durch die Inverkehr-

nicht. Aufgrund dieser materiellen Begründung der Gleichstellung des Unterlassens mit dem Tun seien auch andere als die in Art. 11 spStGB ausdrücklich erwähnten Garantstellungen möglich.

²²⁸ Vgl. *Rebollo Vargas*, GS für Valle Muñiz, S. 662; *Zugaldía Espinar*, CPC (24) 1984, 574.

²²⁹ Urteil des TS vom 12.6.1992, ARJ Nr. 5203, 6836, 6836; vom 27.10.1995, ARJ Nr. 7687, 10235, 10240; *Bacigalupo Zapater*, Principios, S. 391; *Lacruz López*, S. 341 f.; *Mir Puig*, AT, Lección 12 Rn. 8.

²³⁰ Siehe *Gimbernat Ordeig*, ADPCP 1997, 67 f.; *ders.*, in: *La armonización legislativa*, S. 122 f.

²³¹ So führte der TS hinsichtlich des Angeklagten R. F. an: „Seine *Handlungen* verursachten Tötungen und Körperverletzungen“ (Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8886 = CGPJ 12 [1992]), 69, 203 (Colza I).

gabe des toxischen Öls Tötungen und Körperverletzungen *auslösten*, müssen sie wegen eines positiven Handelns haften.²³²

Das Versäumen einer ausreichenden Warnaktion oder eines Rückrufs in Bezug auf ein Produkt, dessen Gefährlichkeit beim Inverkehrbringen weder erkennbar noch voraussehbar war und erst nachträglich auftrat, wird demgegenüber als Unterlassungstat qualifiziert.²³³

Eine strafrechtliche Produktverantwortlichkeit für das Inverkehrbringen fehlerhafter Waren (aktives Handeln) kann sich im spanischen Recht unter dem Gesichtspunkt der Art. 138, 142, 147 f., 152, 157, 359 bis 367 spStGB ergeben. Auf Fälle des Ausbleibens von Warnaktionen bzw. Rückrufen können die Art. 138, 142, 147 f., 152 und 157 i.V.m. Art. 11 spStGB Anwendung finden.²³⁴

cc) Garantenstellung des Herstellers

Das Versäumen hinreichender Warnaktionen bzw. das Ausbleiben eines Rückrufs bereits auf dem Markt befindlicher mangelhafter Produkte kann wegen Tötung bzw. Körperverletzung durch (unechtes) Unterlassen pönalisiert werden (Art. 138, 142, 147 f., 152 und 157 i.V.m. Art. 11 spStGB). Die Garantenpflicht zur Warnung der Verbraucher oder zum Rückruf der Ware begründet *Cuadrado Ruiz* aus dem Gesetz.²³⁵ Erkennt der Hersteller, dass sein Produkt gesundheitsschädlich ist, so muss er gemäß Art. 4 Abs. 3 Buchstabe b) Real Decreto 1801/2003 vom 26. De-

²³² Siehe *Gimbernat Ordeig*, ADPCP 1997, 71; *Paredes Castañón*, RDPC (5) 2000, 121.

²³³ Vgl. *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 188 f.; *Juanatey Dorado*, ADPCP 2004, 53 f.; *Morillas Cuevas*, in: *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, S. 404; *Peñaranda Ramos*, FS für González-Cuellar García, S. 414.

²³⁴ In der spanischen Literatur wird darauf hingewiesen, dass das Versäumen hinreichender Warnaktionen bzw. das Ausbleiben des Rückrufs bereits im Markt befindlicher Produkte auch eine Unterlassungsstrafbarkeit nach Art. 363 spStGB begründen kann (*Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 187 ff.; *Morillas Cuevas*, in: *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare*, S. 404; *Muñoz Conde*, BT, S. 657). Argumentiert wird dabei mit dem Zweck der Norm, und zwar dem Schutz der Volksgesundheit vor fehlerhaften Produkten. Damit dieser Zweck nicht verfehlt werde, dürften die Tathandlungen des Art. 363 spStGB (so etwa „herstellen“ [Art. 363 Nr. 2 spStGB], „Handel treiben“ [Art. 363 Nr. 3 spStGB], „verkaufen“ [Art. 363 Nr. 2 spStGB]) nicht wörtlich interpretiert werden, mit der Folge, dass diese sowohl positive Handlungen als auch Unterlassungen umfassen. Was dieser Tatbestand eigentlich verbiete, sei folglich die Herbeiführung einer Gefahr für die Volksgesundheit durch mangelhafte Ware. Eine solche Herbeiführung könne durch Tun oder Unterlassen begangen werden (*Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 187 ff.). Diese Auffassung ist jedoch nicht überzeugend: Um die Bestrafung der Unterlassungskonstellationen im Rahmen der Produktverantwortlichkeit durch Gefährungsdelikte zu ermöglichen, wendet *Cuadrado Ruiz* Art. 363 spStGB über seinen durch Auslegung ermittelten Wortsinn hinaus zulasten des Herstellers an. Dadurch verstößt diese Autorin gegen das Analogieverbot.

²³⁵ *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 144, 148.

zember²³⁶ geeignete Maßnahmen zur Vermeidung der durch das Produkt verursachten Gefahren treffen, einschließlich einer wirksamen Warnung und eines Rückrufs. *Juanatey Dorado* befürwortet ihrerseits eine Garantenstellung der Hersteller durch materielle Erwägungen.²³⁷ Nach ihrer Ansicht haben die Hersteller eine (abstrakte) Herrschaft über das Produkt inne. Denn sie sammeln etwa durch Meldungen bereits geschädigter Verbraucher oder durch Produktforschung bedeutende Informationen über die Gefährlichkeit der Ware. Die Hersteller können darüber hinaus eine zentral gesteuerte Warn- oder Rückrufaktion durchführen. Deshalb gehen die Verbraucher davon aus, dass die Hersteller das Produkt ständig beobachten und erforderlichenfalls Gefahrabwendungsmaßnahmen treffen. Dieses Vertrauen der Konsumenten begründet eine Garantenstellung der Hersteller.

b) Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten

aa) Allgemeine Erwägungen

Art. 5 spStGB legt fest, dass es keine Strafe ohne Vorsatz (*dolo*) oder Fahrlässigkeit (*imprudencia*) gibt. Somit muss notwendigerweise eine dieser Verschuldensformen vorliegen, damit ein Verhalten als Delikt gewertet werden kann.²³⁸

Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist im spanischen Strafrecht bedeutend. So sind gemäß Art. 12 spStGB nur vorsätzliche Handlungen und Unterlassungen strafbar, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Verhalten ausdrücklich mit Strafe bedroht. Darüber hinaus ist ein strafbarer Versuch nur bei vorsätzlichem Verhalten möglich.²³⁹ Im Hinblick auf die strafbare Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) spielt die Grenzziehung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit demgegenüber keine Rolle, da nach h.M. auch bei Fahrlässigkeitsdelikten eine Teilnahme möglich ist.²⁴⁰

In der Lehre wird meist hervorgehoben, dass neben dem Wissen eine voluntative Komponente gegeben sein muss, damit ein vorsätzliches Verhalten vorliegt. Vorsatz ist folglich definiert als Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.²⁴¹ In Spanien werden wie in Deutschland drei Arten von Vorsatz unterschieden, näm-

²³⁶ Real Decreto 1801/2003 vom 26. Dezember, sobre seguridad general de los productos, BOE Nr. 9 vom 10.1.2004 (Produktsicherheitsgesetz).

²³⁷ Vgl. zum Folgenden *Juanatey Dorado*, ADPCP 2004, 71 ff., 74 f.

²³⁸ *Ramos Tapia*, ZStW 113 (2001), 401; vgl. auch *Bustos Ramírez/Hormazábal Malareé*, AT, S. 314; *Muñoz Conde/García Arán*, AT, S. 267.

²³⁹ So *Bacigalupo Zapater*, Principios, S. 250; *Bustos Ramírez/Hormazábal Malareé*, AT, S. 391; *Quintero Olivares*, AT, S. 600.

²⁴⁰ Siehe hierzu näher *Feijoo Sánchez*, CPC (62) 1997, 319 ff. m. zahlreichen w.N.

²⁴¹ *Bacigalupo Zapater*, FS für Rodríguez Mourullo, S. 68; *Bustos Ramírez/Hormazábal Malareé*, AT, S. 314; *Cerezo Mir*, AT II, S. 123; *Muñoz Conde/García Arán*, AT, S. 267; *Quintero Olivares*, AT, S. 331 f.

lich *dolus directus* 1. Grades (*dolo directo de primer grado*), *dolus directus* 2. Grades (*dolo directo de segundo grado*) und *dolus eventualis* (*dolo eventual*).

Der Täter handelt mit *dolus directus* 1. Grades, wenn er die Tat mit der Absicht begeht, den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeizuführen.²⁴² Mit *dolus directus* 2. Grades handelt er, wenn er mit dem sicheren Wissen tätig wird, dass dieser Erfolg herbeigeführt werden wird.²⁴³ *Dolus eventualis* kommt schließlich in Betracht, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung weder zum Ziel hat noch für sicher hält, sie aber als möglich erkennt und sich damit abfindet.²⁴⁴

Auch im Bereich der Fahrlässigkeit finden sich in Spanien wesentliche Übereinstimmungen mit dem deutschen Recht. So unterscheidet man ebenfalls zwischen unbewusster und bewusster Fahrlässigkeit. Bei der bewussten Fahrlässigkeit (*imprudencia consciente*) erkennt der Täter die Gefährlichkeit seines Verhaltens, vertraut aber darauf, dass der Erfolg nicht eintreten wird. Unbewusste Fahrlässigkeit (*imprudencia inconsciente*) liegt dann vor, wenn der Täter die Möglichkeit, dass der Verletzungserfolg eintritt, nicht voraussieht.²⁴⁵

bb) Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im Bereich strafrechtlicher Produktverantwortung

Alle für die strafrechtliche Produktverantwortlichkeit bedeutsamen Delikte des spanischen Strafgesetzbuchs, und zwar sowohl die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (Art. 138 ff., 147 ff. spStGB) als auch die Delikte gegen die Volksgesundheit (Art. 359–365 spStGB), lassen sich nicht nur durch Vorsatz, sondern ebenfalls durch – notwendigerweise grobe – Fahrlässigkeit begehen.²⁴⁶

Obwohl im Strafrecht darauf hingewiesen wird, dass die Produktverantwortung in der Praxis eine Frage fahrlässigen Verhaltens sei,²⁴⁷ nahm der Tribunal Supremo im Colza-Fall ein bedingt vorsätzliches Handeln der Angeklagten an. Um die Vorsätzlichkeit des Handelns zu begründen, stellte der Gerichtshof ausschließlich auf

²⁴² So Ramos Tapia, ZStW 113 (2001), 402 f.

²⁴³ Ramos Tapia, ZStW 113 (2001), 403.

²⁴⁴ Siehe Mir Puig, AT, Lección 10 Rn. 101.

²⁴⁵ Statt aller Mir Puig, AT, Lección 11 Rn. 6 ff.

²⁴⁶ Siehe speziell Art. 142, 146, 152 und 367 spStGB. Es werden zwei Arten der Fahrlässigkeit unterschieden, nämlich grobe und leichte Fahrlässigkeit. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Täter eine elementare Sorgfaltspflicht verletzt hat. Leichte Fahrlässigkeit kommt in Betracht, wenn der Handelnde gegen besonders wichtige Verhaltenspflichten verstößt. Nur die grobe Fahrlässigkeit kann Straftaten (*delitos*) begründen. Leichte Fahrlässigkeit kann hingegen nur Anlass zur Verwirklichung von Übertretungen (*faltas*) gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit geben (Art. 621 Nr. 2 und 3 spStGB). Siehe dazu Mir Puig, AT, Lección 11 Rn. 10 ff.

²⁴⁷ Vgl. Hassemer/Muñoz Conde, S. 112 f.; Juanatey Dorado, ADPCP 2004, 75; Octavio de Toledo y Ubieto, GS für Ruiz Antón, S. 830.

das Kriterium der Kenntnis der Beschuldigten in Bezug auf das Risiko ihres Handelns ab, ohne eine voluntative Komponente zu verlangen.²⁴⁸ So wies der Tribunal Supremo in Bezug auf den Angeklagten J.M.B.C.²⁴⁹ darauf hin, dass das Instanzgericht zwar angenommen habe, bezüglich der durch das Inverkehrbringen des Öls verursachten Todesfolge liege nur Fahrlässigkeit vor. Diese Annahme sei jedoch offenkundig unzutreffend. Denn wenn der Täter wusste, dass das Öl eine gefährliche Substanz für das Leben und die Gesundheit von Verbrauchern enthielt (Anilin) und ihm außerdem bewusst war, dass das Produkt auf den Markt gebracht werden könnte, dann müsse der Schluss gezogen werden, dass er mit Eventualvorsatz gehandelt habe.

Der Gerichtshof führte weiter aus, dass die Rechtsprechung schon in anderen Fällen (Urteil des Tribunal Supremo vom 27.12.1982 im Bultó-Fall)²⁵⁰ Vorsatz angenommen hatte, bei denen der Täter in Kenntnis der von seinem Verhalten ausgehenden konkreten Gefahr gehandelt und diese eindeutig das tolerierte Risiko überschritten hatte. Soweit man sich zur Bestimmung des objektiven Tatbestands der Lehre von der objektiven Zurechnung anschließt, ist es Bedingung der objektiven Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens, dass der Täter eine Handlung ausgeführt hat, die ein rechtlich missbilligtes Risiko schafft. Also handelt derjenige Täter vorsätzlich, der Kenntnis von diesem konkreten rechtlich missbilligten Risiko hat, denn er kennt die Umstände des objektiven Tatbestands, auf die sich der Vorsatz beziehen muss. In diesen Fällen kann nicht infrage gestellt werden, dass der Angeklagte, der die konkrete rechtlich missbilligte Gefahr kannte und trotzdem handelte, den Erfolg ebenso in seine Entscheidung aufgenommen hat wie dies die Rechtsprechung zur Voraussetzung des *dolus eventualis* gemacht hat. Der Täter musste wissen, dass seine Handlung die Grenzen des erlaubten Risikos überschreiten würde. Andererseits kann auch nicht bezweifelt werden, dass die Gefahr konkret vorhanden war, denn durch die Lieferung des Öls an Händler, die Speiseöl vertrieben, gelangte das Öl unmittelbar in den Bereich menschlichen Verbrauchs.²⁵¹

²⁴⁸ So ausdrücklich *Ramos Tapia*, ZStW 113 (2001), 415.

²⁴⁹ Auf folgende Ausführungen über den Vorsatz verweist der Tribunal Supremo an weiteren Stellen der Entscheidung, um die Verurteilung anderer Angeklagter wegen vorsätzlichen Handelns zu begründen (siehe Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8882, 8885 f. u. 8889 = CGPJ 12 [1992], 69, 194 f., 201 ff. und 208) (Colza I).

²⁵⁰ ARJ Nr. 7869, 5249 ff.

²⁵¹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8870 ff. = CGPJ 12 (1992), 69, 173 ff. = NSIZ 1994, 37, 38 (Colza I). Zur Problematik der Abgrenzung von bedingtem Vorsatz von bewusster Fahrlässigkeit im Colza-Fall eingehend *Bacigalupo Zapater*, FS für Rodríguez Mourullo, S. 75 ff.; *Maqueda Abreu*, ADPCP 1995, 421 ff.; *Moreno Alcázar*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 184 ff.; *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 203 ff.; *Rodríguez Montañés*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad de las empresas, S. 273 ff.; *Terradillos Basoco*, in: Serrano-Piedecabras/Demetrio Crespo (Hrsg.), Cuestiones actuales, S. 115 ff.

Anhand der Ausführungen des Tribunal Supremo im Colza-Fall wird deutlich, dass er schon von den theoretischen Grundlagen her auf das Wollen als charakteristische Komponente des Vorsatzes verzichtet.²⁵² Die Begründung der Vorsätzlichkeit strafbaren Verhaltens hängt folglich einzig und allein von der Kenntnis bzw. Unkenntnis eines normrelevanten, nicht mehr tolerierten Risikos ab.²⁵³ Vorsatz bedeutet nur die Kenntnis der konkreten Gefahr der Erfolgsverwirklichung.²⁵⁴ Im Anschluss an den Colza-Fall wurde in Spanien im Rahmen der Begründung des vorsätzlichen Handelns in mehreren Entscheidungen nur das Kriterium der Kenntnis des Täters in Bezug auf das Risiko seines Verhaltens herausgestrichen.²⁵⁵ Auch fand der vom Tribunal Supremo entwickelte Vorsatzbegriff bei der Lehre Anklang. So handelt nach *Laurenzo Copello* derjenige vorsätzlich, der in Kenntnis der konkreten Verletzungsgefahr für das Rechtsgut handelt.²⁵⁶ Für *Ragués Vallès* liegt wiederum Vorsatz vor, wenn sich ausgehend von dem sozialen Sinn eines Geschehens und seiner Begleitumstände eindeutig behaupten lässt, dass eine Person ein objektiv tatbestandsmäßiges Verhalten gezeigt hat, dem sie die Eignung zur Straftatbestandsverwirklichung zuschreibt.²⁵⁷

C. Zwischenergebnis

1. Strafrechtliche Sanktionsnormen zur Produktverantwortung im deutschen und spanischen Recht

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich im deutschen Recht wichtige Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortung für fehlerhafte Produkte in speziellen Gesetzen finden. Dies trifft ganz offensichtlich auf Straftatbestände des Arznei- und Lebensmittelstrafrechts zu, die im AMG und LFGB enthalten sind. Im spanischen Recht hingegen sind alle Strafvorschriften, die im Rahmen der Produktverantwortung Anwendung finden können, im Código Penal enthalten. Auch sind im Código Penal – im Unterschied zum StGB und deutschen Spezialgesetzen – Nebenfolgen geregelt, die den Betrieb selbst im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit treffen können. So ist hinsichtlich der in den Art. 359–365 enthaltenen Tatbestände die Möglichkeit vorgesehen, die betreffenden Einrichtun-

²⁵² So *Ramos Tapia*, ZStW 113 (2001), 414.

²⁵³ *Bacigalupo Zapater*, Principios, S. 226; *Maqueda Abreu*, ADPCP 1995, 422.

²⁵⁴ *Bacigalupo Zapater*, FS für Rodríguez Mourullo, S. 76; *Ramos Tapia*, ZStW 113 (2001), 415.

²⁵⁵ Dies wird von *Ramos Tapia* (ZStW 113 [2001], 415) betont. Diesbezüglich siehe etwa Urteile des TS 187/1998 vom 11.2.1998, ARJ Nr. 1980, 3036, 3036 f.; 410/1998 vom 18.3.1998, ARJ Nr. 3758, 5433, 5433; Urteil des TS 1210/2001 vom 11.6.2001, ARJ Nr. 6439, 10000, 10002.

²⁵⁶ *Laurenzo Copello*, S. 248.

²⁵⁷ *Ragués i Vallès*, S. 175, 353.

gen, Werke, Labore oder Räume, in denen das schädliche Produkt hergestellt wurde, für eine befristete Zeit zu schließen (Art. 366 spStGB). Die Schließung kann in äußerst schwerwiegenden Fällen sogar endgültig sein.

Darüber hinaus lässt sich festhalten, dass die auf dem Gebiet der strafrechtlichen Produktverantwortung anwendbaren Gefährdungstatbestände des deutschen und spanischen Rechts lückenhaft sind, indem sie nur konkret bezeichnete Produkte erfassen. So sind etwa §§ 95–97 AMG und Art. 361–362 spStGB ausschließlich auf das Herstellen oder Inverkehrbringen von fehlerhaften Medikamenten bzw. §§ 58–60 LFGB und Art. 363–365 spStGB nur auf gesundheitsschädliche Lebensmittel zugeschnitten. Andere eventuell gefährliche Produkte, wie etwa elektrische Haushaltsgeräte, Spielzeug bzw. medizinische Instrumente, die durch die vorhandenen Gefährdungstatbestände der deutschen und spanischen strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit nicht erfasst werden, „lassen trotz gleichen Unrechtsgehalts und gleichem Gefährdungspotenzial eine Strafbarkeit nicht entstehen“.²⁵⁸ Weshalb nur bestimmte Produkte unter Strafandrohung nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen, ist nicht einsichtig.²⁵⁹ Die strafrechtliche Verantwortlichkeit sollte für alle Arten von Gegenständen, die Gefahren für Leib und Leben in sich bergen, gleichermaßen ausgestaltet sein.²⁶⁰ Dies ist nämlich ein Gebot des Gleichbehandlungsgrundsatzes,²⁶¹ gemäß welchem das „wesentlich Gleiche“ gleich zu behandeln ist und willkürliche Differenzierungen zu unterlassen sind.²⁶² In diesem Zusammenhang hat *Freund* im deutschen Recht zutreffend das Bedürfnis erkannt, die arznei- und lebensmittelstrafrechtliche Verantwortlichkeit in eine allgemeine Produktverantwortlichkeit zu transformieren, „wenn gleiche Sachverhalte auch sachgerecht gleich geregelt werden sollen“.²⁶³ Dazu sei die Einführung eines kontextunabhängigen Tatbestands in das StGB, der sämtliche unerlaubten Produktgefahren erfasst, dringend notwendig.²⁶⁴

²⁵⁸ *Holtermann*, S. 69; siehe auch *Gretenkordt*, S. 103; *Reus*, S. 170 f.

²⁵⁹ *Freund*, ZLR 1994, 295 f.; MünchKommStGB-*ders.* Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 85.

²⁶⁰ *Reus*, S. 171.

²⁶¹ *Reus*, S. 154, 171.

²⁶² BVerfGE 1, 14, 52; 3, 58, 135; 9, 334, 337.

²⁶³ *Freund*, ZLR 1994, 291; MünchKommStGB-*ders.* Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 85.

²⁶⁴ MünchKommStGB-*Freund*, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 85. Siehe hierzu den anlässlich des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes eingebrachten Vorschlag, einen allgemeinen Tatbestand zur Regelung der Produktverantwortung bei Inverkehrbringen „bedenklicher“ Produkte zu schaffen, *Freund*, ZStW 109 (1997), 478 ff. Kritisch hinsichtlich dieses Vorschlags *Bosch*, S. 510 f. sowie *Reus*, S. 173 ff.

2. Aktives Tun und Unterlassen im deutschen und spanischen Produktverwaltungsstrafrecht

Um Tun und Unterlassen im Rahmen der strafrechtlichen Produktverantwortung abzugrenzen, hat der BGH im Lederspray-Fall eine „unternehmens- oder organisationsbezogene Betrachtungsweise“ vorgenommen.²⁶⁵ Bei dieser Vorgehensweise ist die mit Blick auf das Unternehmen selbst zu treffende Verhaltensqualifikation entscheidend.²⁶⁶ So werden zunächst betriebliche Aktivitäten und Prozeduren als Tun (durch den Vertrieb von Produkten) oder Unterlassen (durch die Nichtvornahme des Produktrückrufs) klassifiziert.²⁶⁷ Dieses wird dann den für das Herstellerunternehmen verantwortlichen natürlichen Personen als eigenes Handeln zugerechnet. Ein methodisches Vorgehen dieser Art war im Colza-Fall nicht notwendig, da die Warenhersteller keine betrieblichen Organisationen, sondern natürliche Personen waren. Es gab daher keinen Raum für eine unternehmensbezogene Betrachtungsweise.

Sowohl in Deutschland als auch in Spanien werden die Verbrauchererwartungen herangezogen, um eine Garantenpflicht des Herstellers zur Warnung der Verbraucher oder zum Rückruf der Ware zu begründen. Die Verbraucher gehen davon aus, dass die Hersteller das Produkt nach der Inverkehrgabe ständig beobachten und erforderlichenfalls Gefahrabwendungsmaßnahmen treffen. Diese Erwartungen der Verbraucher erleichtern den Absatz der Produkte der Hersteller bedeutend. Wer in der Rolle des Herstellers auftritt, ist verpflichtet, diese Erwartungen zu erfüllen. Er darf nicht den wirtschaftlichen Vorteil aus diesen Annahmen der Verbraucher ziehen und sich ab der Inverkehrgabe der Ware nicht mehr um den Schutz der Rechtsgüter der Verbraucher kümmern.

3. Fahrlässiges und vorsätzliches Verhalten im deutschen und spanischen Produktverwaltungsstrafrecht

Schließlich ist festzustellen, dass die strafrechtliche Produktverantwortung in Deutschland nach Ansicht der h.L. fast ausschließlich eine Frage fahrlässigen Verhaltens ist. Vorsätzliches Handeln spielt hingegen nur eine untergeordnete Rolle.²⁶⁸ Denn in der Regel wird nicht nachweisbar sein, dass der für den schädigenden Erfolg Verantwortliche zumindest mit der schwächsten Vorsatzform, also mit *dolus*

²⁶⁵ *Kuhlen*, FS für BGH, S. 663.

²⁶⁶ *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 26.

²⁶⁷ *Heine*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 156.

²⁶⁸ *Eidam*, Rn. 2446 f.; *Freund*, Unterlassen, S. 217; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 22; *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 64; *Schünemann*, GS für Meurer, S. 45; *Wesling*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 84.

eventualis, gehandelt hat.²⁶⁹ Voraussetzung hierfür wäre, dass er die Gefährlichkeit des Produkts erkannt und gleichwohl gehandelt bzw. von der gebotenen Handlung Abstand genommen hat. Gegen ein für den Vorsatz erforderliches billigendes Inkaufnehmen des Erfolgeintritts spreche jedoch – so der BGH – das Interesse der Verantwortlichen daran, dass ihre Produkte nicht in Verruf geraten und dass das Unternehmen keinen Schadensersatzforderungen ausgesetzt wird.²⁷⁰

In dem relevantesten Fall der strafrechtlichen Produktverantwortung in Spanien, dem Colza-Fall, hat der Tribunal Supremo vorsätzliches Handeln der Angeklagten für gegeben erachtet. Um bedingt vorsätzliches Handeln des Herstellers zu bejahen, genügt es nach dem Gerichtshof, dass der Produzent die nicht mehr tolerierte Risikodimension seines Vorgehens intellektuell uneingeschränkt erfasst hat.²⁷¹ Diese Lösung ist grundsätzlich überzeugend, da die Tatsache, dass die Gesundheitsschädigungen der Verbraucher im Hinblick auf das Interesse am guten Ruf der Firma sowie auf die Vermeidung von Schadensersatzanforderungen höchst unerwünscht sind, mit der Frage vorsätzlichen Verhaltens nichts zu tun hat. Sofern der Hersteller die tatbestandsrelevante Unwertdimension des Inverkehrbringens eines fehlerhaften Produkts vollumfänglich erfasst hat und seine Entscheidung für den Verhaltensnormverstoß dennoch umsetzt, handelt er vorsätzlich. Die Argumentation des Tribunal Supremo über den Vorsatz im Rahmen der Produktverantwortung bringt den wirklichen Vorsatzgegenstand zum Ausdruck, nämlich das tatbestandsmäßige Verhalten, d.h. die Schaffung eines dem Rechtsgut in der konkreten Situation nicht (mehr) zumutbaren Risikos.²⁷²

²⁶⁹ Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 22; Kühne, NJW 1997, 1951.

²⁷⁰ BGHSt 41, 206, 219 (Holzschutzmittel).

²⁷¹ Die Nähe dieser Auffassung des Vorsatzes zu der Position von *Frisch* und *Jakobs* in Deutschland ist unübersehbar. So betont *Frisch*, dass nur derjenige vorsätzlich handelt, der von einem normrelevanten (nicht mehr tolerierten) Risiko ausgeht (Vorsatz, S. 341). *Jakobs* wiederum versteht den Vorsatz als „Kenntnis vom unerlaubten Risiko der Tatbestandsverwirklichung“ (AT, 8. Abschn. Rn. 6).

²⁷² Zum Vorsatz als Kenntnis eines in der konkreten Situation nicht mehr tolerierten Risikos grundlegend *Frisch*, Vorsatz, S. 94 ff., 118 ff., 210 ff.; ihm zust. *Freund*, JR 1988, 117; *ders.*, AT, § 7 Rn. 41; *Herzberg*, JZ 1987, 539 (Fn. 6); *Küper*, GA 1987, 504; *SK-Rudolphi/Stein*, § 16 Rn. 12 f. (Oktober 2010).

Dritter Teil

Konkretisierung der Herstellerpflichten als Hauptproblem der strafrechtlichen Produktverantwortung

I. Einführung

Als sekundäre Normenordnung, die der Durchsetzung der Geltung bestimmter rechtlicher Verhaltenspflichten dient, kann das Strafrecht *nur* solche Verhaltensweisen sanktionieren, die einer Verhaltenspflicht zuwiderlaufen und damit rechtlich missbilligt sind.¹ Verhaltensweisen zu bestrafen, die nach der primären Normenordnung zulässig, insbesondere Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit oder sonstiger Freiheiten sind, wäre nicht nur unvernünftig und ungerecht (weil erlaubtes Verhalten Bestätigung, aber nicht Tadel verdient), sondern darüber hinaus unter zweckrationalen Aspekten nicht zu legitimieren.²

Im vorliegenden Zusammenhang ist für die Begründung der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit die Festlegung der Verhaltenspflichten, die die Hersteller zu befolgen haben, entscheidend. Der für die Strafbarkeit des Herstellers notwendige Verhaltenspflichtverstoß lässt sich nur durch einen Vergleich der wirklichen Handlung des Herstellers mit dem in der Verhaltenspflicht festgeschriebenen Verhalten feststellen.

Wie beschrieben liegt die Relevanz der Herstellerpflichten aber nicht nur darin, dass ihre Missachtung die materielle Grundvoraussetzung für die Strafbarkeit des Verhaltens des Produzenten bildet. Vielmehr hängen vor allem die verhaltenssteuernde Funktion und die rechtsgüterschützende Wirksamkeit der strafrechtlichen Produktverantwortung von dieser Bestimmung des Pflichtenkreises des Herstellers ab.³

Die konkreten Verhaltenspflichten, die der Hersteller im Einzelfall erfüllen muss, kommen jedoch in den auf Produktverantwortungsfälle anwendbaren strafrechtlichen Sanktionsnormen⁴ meistens nicht unmittelbar zum Ausdruck. Diese

¹ So *Frisch*, Verhalten, S. 112 f.; ihm zust. *Freund*, Unterlassen, S. 51.

² In diesem Sinne *Frisch*, Verwaltungszakzessorietät, S. 10; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 145.

³ *Kuhlen*, JZ 1994, 1146. Zur Bedeutung der Festlegung der Rechtspflichten des Herstellers für die verhaltenssteuernde Funktion und die rechtsgüterschützende Wirksamkeit der strafrechtlichen Produktverantwortung siehe schon oben die Einleitung dieser Arbeit.

⁴ Zu den strafrechtlichen Sanktionsnormen, die auf Produktverantwortungsfälle anwendbar sind, siehe oben Teil 2, III.A.1. (deutsches Strafrecht), III.B.1. (spanisches Strafrecht).

Sanktionsnormen sehen in der Regel nur das allgemeine Verbot vor, nicht ursächlich für die Gefährdung bzw. Verletzung der Rechtsgüter der Verbraucher zu werden.⁵ Solche „Erfolgstatbestände“ geben keine Antwort auf die Frage, ob der Hersteller im Einzelfall gegen die Anforderungen des Rechts verstoßen hat, d.h. ob das Herstellerverhalten rechtlich zu missbilligen ist. Aus diesen Tatbeständen ergeben sich des Weiteren keine präzisen Anleitungen für eine rechtlich richtige Entscheidung des Herstellers im Einzelfall.⁶ Die Hersteller können diesen Tatbeständen nämlich nur entnehmen, welches Resultat sie vermeiden sollen, nicht aber, wie sie die Realisierung der geschaffenen Risiken für die Rechtsgüter der Verbraucher wirksam verhindern können.⁷

Vor diesem Hintergrund sind normative Kriterien zu suchen, die zur Präzisierung der Herstellerpflichten führen. Diese Kriterien sind für Deutschland im Rahmen der fahrlässigen Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 ff. StGB), für Spanien im Zusammenhang mit Art. 363 Nr. 2 spStGB behandelt worden. Im Folgenden sollen die Kriterien zur Festlegung der Herstellerpflichten untersucht werden, die sowohl in Deutschland als auch in Spanien entwickelt worden sind.

⁵ Vgl. etwa §§ 211 ff., 223 ff. StGB.

⁶ Vgl. *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 41.

⁷ So *Reus*, S. 83.

II. Deutsches Recht

Was die Kriterien zur Festlegung der Herstellerpflichten im deutschen Recht angeht, sind zunächst bestimmte positivierte Grundregeln zu analysieren, welche im Produktsicherheitsgesetz vorgesehen sind und sich auf die verschiedenen Verwendungsweisen eines Produkts stützen (sogleich unten A.). Anschließend müssen diese Grundregeln durch mehrere dogmatische Ansatzpunkte näher präzisiert werden, die die deutsche Rechtsprechung und Lehre entwickelt haben (nachfolgend unter B.). Schließlich gilt es, das Kriterium der Risiko-Nutzen-Abwägung darzulegen, das in Deutschland als letzte Regel zur Konkretisierung der Herstellerpflichten angesehen wird (nachfolgend C.).

A. Positivierte Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten – das Produktsicherheitsgesetz

Das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) ist das bedeutendste Gesetz des deutschen Produktsicherheitsrechts und sieht wichtige Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten vor. Im Folgenden sollen sein Geltungsbereich und seine Kernvorschriften dargestellt werden.

1. Einführung

Das Produktsicherheitsgesetz ist am 1.12.2011 in Kraft getreten. Im Wege des Gesetzes über die Neuordnung des Geräte- und Produktsicherheitsrechts löste es das Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG) ab.¹ Das ProdSG enthält vor allem allgemeine Anforderungen an Produktbeschaffenheit und Produktgestaltung (§ 3), trifft Bestimmungen zur CE-Kennzeichnung (§ 7) und regelt die Aufgaben und Befugnisse der zuständigen Behörden im Produktsicherheitsbereich (§ 9). Es stellt ein umfassendes Gesetz zur Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten dar,² das prinzipiell für alle Produkte gelten soll, und bildet somit eine Art „Allgemeinen Teil“ des Produktsicherheitsrechts für in Deutschland auf den Markt gebrachte Produkte.³

Das ProdSG tritt nur so weit als subsidiär zurück, wie in anderen bereichsspezifischen Regelungen entsprechende oder weitergehende Vorschriften vorgesehen sind.⁴ Damit kommt ihm eine Auffang- und Dachfunktion zu.⁵ So begründet das

¹ *Polly/Lach*, BB 2012, 71.

² Vgl. BT-Drucks. 631/03, Begründung zum GPSG, S. 30.

³ Vgl. *Schumann, F.*, S. 71.

⁴ Vgl. § 1 Abs. 4 ProdSG.

ProdSG als Auffangvorschrift einen Mindeststandard für bislang nicht spezialgesetzlichen Anforderungen unterworfenen Produkte.⁶ Es erfüllt andererseits eine Dachfunktion, wenn in anderen Rechtsvorschriften nicht mindestens gleichwertige Bestimmungen enthalten sind. Damit wird gewährleistet, dass die Grundelemente eines wirksamen Verbraucherschutzes hinsichtlich der Produktsicherheit für alle Produkte gelten, die von Verbrauchern genutzt werden.⁷

2. Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten des § 3 ProdSG

a) Regelungsgehalt

§ 3 stellt die Kernvorschrift des ProdSG dar.⁸ Er enthält die Hauptpflichten des Herstellers in Bezug auf das Inverkehrbringen von Produkten.⁹ § 3 Abs. 1 gilt für Produkte des europäisch-harmonisierten Bereichs, Abs. 2 für alle anderen Produkte.

Produkte des harmonisierten Bereichs sind spezifisch normierte Gebrauchsgegenstände, die einer Rechtsverordnung i.S.d. § 8 Abs. 1 ProdSG und somit letztlich einer europäischen Harmonisierungsrichtlinie unterfallen.¹⁰ Solche Produkte dürfen gemäß § 3 Abs. 1 ProdSG nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie den in der jeweiligen Rechtsverordnung normierten Anforderungen entsprechen *und* ihre bestimmungsgemäße oder vorhersehbare Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährdet. Das letztgenannte, allgemeine Erfordernis der Vorschrift, kein gefährliches Produkt zu vermarkten, wird als „Auffangklausel“ für notwendig gehalten.¹¹ Die Rechtsverordnungen enthalten nämlich nur Mindestanforderungen, die einerseits von Anfang an „möglicherweise nicht alle Gefahren berücksichtigen“ oder die andererseits nicht an seit ihrem Erlass neu entstandene Gefahrenquellen angepasst worden sind.¹² So decke etwa die Verordnung

⁵ Vgl. BT-Drucks. 631/03, Begründung zum GPSG, S. 31; *Wilrich*, GPSG, Einleitung Rn. 61.

⁶ Vgl. BT-Drucks. 631/03, Begründung zum GPSG, S. 31.

⁷ Ebda.

⁸ Vgl. *Geiß/Doll*, GPSG, § 4 Rn. 1; *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 2.

⁹ Vgl. *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 2; vgl. auch *Brüggebauer*, S. 448.

¹⁰ Die europäischen Harmonisierungsrichtlinien sind nach Art. 95 EGV erlassen und legen Anforderungen an die Sicherheit und Gesundheit bestimmter Produkte fest, um den zersplitterten nationalen Rechtsbestand an Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften beim Inverkehrbringen zugunsten einer EG-weit gültigen Rechtsvorschrift zu harmonisieren. Siehe dazu etwa Richtlinie 88/387/EWG, ABl. EG 1988 Nr. L 187, S. 1 – Spielzeuge, geändert durch die Richtlinie 93/68/EWG, ABl. EG 1993 Nr. L 220, S. 1; Richtlinie 89/106/EG, ABl. EG 1989 Nr. L 40, S. 12 – Bauprodukte, geändert durch Richtlinie 93/68/EG, ABl. EG 1993 Nr. L 220, S. 1; Richtlinie 2000/9/EG, ABl. EG 2000 Nr. L 106, S. 21 – Seilbahnen.

¹¹ Vgl. *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 11.

¹² *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 11.

über die Sicherheit von Spielzeug¹³ nicht sämtliche Sicherheitsaspekte ab, insbesondere nicht akustische und chemische Schädigungen,¹⁴ weshalb diese Lücken durch die Auffangklausel geschlossen werden müssten.

Für die Produkte im nicht harmonisierten Bereich bestimmt § 3 Abs. 2 ProdSG die Voraussetzungen, unter denen diese in den Verkehr gebracht werden dürfen. Ebenso wie bei § 3 Abs. 1 ProdSG gilt, dass Produkte nicht vermarktet werden dürfen, wenn von ihnen Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit von Personen bei bestimmungsgemäßer sowie bei einer vorhersehbaren Verwendung ausgehen.

Aus der in § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG enthaltenen Regelung lässt sich schließen, dass die Sicherheit vor Produktgefahren nicht bei jeder Art der Verwendung zu gewährleisten ist.¹⁵ Der Hersteller ist nach den Maßstäben des ProdSG dazu verpflichtet, Produkte auf den Markt zu bringen, die (nur) bei bestimmungsgemäßer und bei vorhersehbarer Verwendung keinerlei Gefahr darstellen. Für solche Gefahren hingegen, die durch eine unvorhersehbare Verwendung des Produkts entstehen, hat der Verbraucher selbst die Verantwortung zu tragen.

b) Präzisierung der Konstruktions- und Fabrikationspflichten

In der deutschen Lehre wird hervorgehoben, dass § 3 ProdSG die Konstruktions- und Fabrikationspflichten des Herstellers umfasst.¹⁶ Unter der Konstruktionspflicht ist diejenige Pflicht zu verstehen, das Produkt sach- und zweckgerecht zu entwerfen und zu konstruieren, sodass seine Ungefährlichkeit gewährleistet ist.¹⁷ Die Fabrikationspflicht besteht wiederum in der Aufgabe, im Bereich des Herstellungsverfahrens den gesamten Betriebsablauf vom Rohstoffeingang bis zur Verpackung und Beschriftung so zu organisieren, dass die Sicherheit jedes Produkts gewährleistet ist.¹⁸ Da das Schutzregime des § 3 ProdSG nur solche Gefahren erfasst, die dem Leben und der Gesundheit des Verbrauchers bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung drohen, müssen die Produzenten im Rahmen ihrer Konstruktions- und Fabrikationspflichten nur solche Gefahren berücksichtigen, die durch jene Art von Gebrauch entstehen.¹⁹ Demzufolge kommt es entscheidend darauf an, was unter diesen Begriffen verstanden werden soll (sogleich c)).

¹³ BGBl. I 1989 S. 2541.

¹⁴ Beispiel bei *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 13.

¹⁵ So auch *Schumann, F.*, S. 96.

¹⁶ Vgl. *Klindt*, GPSG, § 5 Rn. 1.

¹⁷ *Brüggemeier*, S. 410.

¹⁸ *Landrock*, JA 2003, 987; *Erman-Schiemann*, § 823 Rn. 117; vgl. auch *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 496.

¹⁹ Vgl. *Klindt*, GPSG, § 4 Rn. 11.

c) *Verwendungsweisen eines Produkts*

aa) Die bestimmungsgemäße Verwendung eines Produkts

Die bestimmungsgemäße Verwendung eines Produkts ist in § 2 Nr. 5 ProdSG legaldefiniert. Danach ergibt sich die bestimmungsgemäße Verwendung zum einen aus den Angaben desjenigen, der es in den Verkehr bringt (Buchstabe a), also aus der Auskunft, die der Hersteller über die von ihm vorgesehene Eignung oder über die zu empfehlenden Nutzungsmöglichkeiten des Produkts in Form von Werbung, Gebrauchsanweisungen und Beipackzetteln oder durch Warnhinweise gibt.²⁰ Zum anderen richtet sich der bestimmungsgemäße Gebrauch nach der üblichen Verwendung des Produkts, die sich aus seiner Bauart und Ausführung ergibt (Buchstabe b).

Die oben erwähnte Legaldefinition deckt sich zum Teil mit dem Verständnis des bestimmungsgemäßen Gebrauchs eines Produkts im deutschen Zivilrecht. Dort wird von *bestimmungsgemäßem* bzw. *sachgemäßem Gebrauch* gesprochen, wenn sich die Benutzung eines Produkts im Rahmen seines Verwendungszwecks hält.²¹ Letzterer bestimmt sich einerseits nach der Verkehrsanschauung und andererseits nach den Verwendungshinweisen des Produzenten.²² In erster Linie wird der Verwendungszweck des Produkts durch die Verkehrsanschauung festgelegt, d.h. durch diejenige Eignung, welche nach der Erwartung eines durchschnittlichen Benutzers gegeben ist und gegeben sein sollte.²³ Darüber hinaus bestimmt sich der Verwendungszweck auch durch die Werbung und die Beschreibung des Produkts durch den Hersteller,²⁴ welche die nach der Verkehrsanschauung bestehende Eignung der Ware sowohl einschränken als auch erweitern können.²⁵

In der deutschen Zivilrechtsprechung finden sich zahlreiche Beispielfälle zum bestimmungsgemäßen Produktgebrauch. Zum bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Hockers zählt etwa nicht nur, dass man sich darauf setzt, sondern auch, dass man halb im Sitzen versucht, ihn ein Stück zur Seite ziehen.²⁶ Ein durchschnittlicher Benutzer erwartet, dass ein Autoscooter für andere Fahrzeuge ein Hindernis darstellt, mit ihnen kollidiert oder sie gegen die Außenwand drückt, sodass die Fahrzeuge mit Puffern versehen und besonders gepolstert sein müssen.²⁷ Der be-

²⁰ Geiß/Doll, GPSG, § 2 Rn. 39; Schumann, F., S. 96 (Fn. 388).

²¹ Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 61, 178.

²² So Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 61; Holst, S. 41.

²³ Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 62; vgl. auch BGH NJW 1990, 906, 907; Staudinger-Hager, § 823 Rn. F 35.

²⁴ BGH NJW 1996, 2224, 2225.

²⁵ Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 66.

²⁶ OLG Celle VersR 1978, 258, 258 f.

²⁷ BGH VersR 1977, 334, 335.

stimmungsgemäße Gebrauch einer Babyflasche liegt zweifellos in der Verabreichung von für Kinder vorgesehenen Getränken.²⁸

bb) Die Fehlanwendung eines Produkts – Unterscheidung zwischen vorhersehbarer und unvorhersehbarer Fehlanwendung

Ein Produkt lässt sich nicht nur bestimmungsgemäß, sondern auch anderweitig, d.h. fehlanwenden. Die Fehlanwendung bzw. der Fehlgebrauch eines Produkts ist diejenige Verwendung, die den Verwendungszweck überschreitet, der von den jeweiligen Benutzerkreisen erwartet wird bzw. vom Hersteller durch besondere Instruktion festgelegt worden ist.²⁹ Mit dem Fehlgebrauch einer Ware ist umso eher zu rechnen, je komplizierter ihre Handhabung ist und je höher die Anforderungen an das Wissen der Verbraucher sind.³⁰

Der Fehlgebrauch lässt sich seinerseits in vorhersehbaren und unvorhersehbaren Fehlgebrauch unterteilen.³¹ Das ProdSG erwähnt ausdrücklich nur den vorhersehbaren (Fehl-)Gebrauch (vgl. § 2 Nr. 20, § 3 Abs. 1 und 2). Die Grenzziehung zwischen vorhersehbarem und unvorhersehbarem Fehlgebrauch stellt eine Wertungsfrage dar und kann nur durch *mehrere normative Kriterien* gelöst werden.³² Zu ihrer Beantwortung muss zunächst im Einzelfall geklärt werden, welche Produktverwendung aufgrund der allgemeinen Lebens- und Berufserfahrung zu erwarten ist.³³ So ist etwa nach der Lebenserfahrung nicht damit zu rechnen, dass nach Entfernung der Vorsatzdüse eines Haarföhns das erhitzte Haarschutzgitter an das Kinn gedrückt wird, wodurch Verbrennungen hervorgerufen werden.³⁴ Die Erfahrung zeigt hingegen, dass gewisse Überschreitungen der normalen Betriebsbeanspruchung von Förderungsmitteln in Bergwerken häufig auftreten, obwohl die zulässige Höchstbelastung ausgewiesen wird, sodass dies ein vorhersehbarer Fehlgebrauch ist, mit dem der Hersteller bei der Erfüllung seiner Konstruktions- und Fabrikationspflichten rechnen muss.³⁵

²⁸ BGHZ 116, 60, 66.

²⁹ In diesem Sinne *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 227.

³⁰ So *König*, S. 66; *Schumann, F.*, S. 99.

³¹ Die produktsicherheitsrechtlichen Begriffe „vorhersehbar“ und „unvorhersehbar“ Verwendung decken sich mit den zivilrechtlichen Ausdrücken „naheliegender“ und „fernliegender Fehlgebrauch“ (*Möllers*, S. 299; zu diesen zivilrechtlichen Ausdrücken vgl. BGH NJW 1972, 2217, 2221; 1981, 2514, 2515; BGHZ 106, 273, 279 f.; 116, 60, 65).

³² Vgl. *Wilrich*, GPSG, § 2 Rn. 47.

³³ *Schumann, F.*, S. 98.

³⁴ LG Frankfurt/Main NJW-RR 1986, 658, 659.

³⁵ BGH VersR 1972, 559, 559 f.; *Kullmann*, ProdHaftG, § 3 Rn. 30; *Schmidt-Salzer*, BB 1988, 355.

Neben der allgemeinen Lebens- und Berufserfahrung kommt es daher darauf an, ob eine bestimmte Verwendungsweise des Produkts als vernünftig oder unvernünftig anzusehen ist.³⁶ So ist nach § 2 Nr. 28 ProdSG lediglich ein solcher Fehlgebrauch vorherzusehen, der zwar nicht dem Verwendungszweck eines Produkts entspricht, der aber nach vernünftigem Ermessen voraussehbar ist.³⁷ Dabei ist nach dem ProdSG nur ein solcher Fehlgebrauch zu berücksichtigen, der rational begründbar ist sowie dem gesunden Menschenverstand entspricht.³⁸ Sicherlich fallen der offensichtliche Produktmissbrauch oder die bewusste bzw. äußerst leichtfertige, gänzlich zweckfremde Anwendung der Ware nicht mehr unter die vernünftige Verwendung.³⁹ Daher liegt z.B. eine unvorhersehbare Fehlanwendung vor, wenn jemand ein zur gewerblichen Nutzung durch Fachleute bestimmtes Kältemittel zum Zwecke der Berauschung inhaliert.⁴⁰

Ein weiteres Kriterium zur Grenzziehung zwischen vorhersehbarem und unvorhersehbarem Fehlgebrauch ist das Maß der Verantwortung, das den Verbraucher an der eingetretenen Rechtsgüterbeeinträchtigung trifft, sowie die Häufigkeit bzw. Seltenheit der Verwendungsweise.⁴¹

Der Unterschied zwischen einem vorhersehbareren und einem unvorhersehbareren Fehlgebrauch kann schließlich in der Sachnähe oder Sachferne zum ursprünglichen Verwendungszweck liegen:⁴² Je weiter sich eine tatsächliche Produktverwendung vom bestimmungsgemäßen Gebrauch entfernt, desto weniger muss der Hersteller mit einer solchen Produktverwendung rechnen.⁴³

Zum vorhersehbareren Fehlgebrauch gibt es zahlreiche Beispiele aus der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Literatur: der fehlerhafte Zusammenbau von Möbeln,⁴⁴ der Griff in eine Abschälmaschine,⁴⁵ die Überdosierung eines Medikaments⁴⁶ oder seine intraarterielle statt intravenöse Verabreichung.⁴⁷

³⁶ In diesem Sinne *Holst*, S. 48.

³⁷ *Schumann, F.*, S. 98.

³⁸ Vgl. *Geiß/Doll*, GPSG, § 2 Rn. 43; *Wilrich*, GPSG, § 2 Rn. 47.

³⁹ *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 36; vgl. auch *Kullmann*, ProdHaftG, § 3 Rn. 31; *Holst*, S. 48.

⁴⁰ BGH NJW 1981, 2514, 2515 f.; siehe auch OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1174.

⁴¹ BGH VersR 1967, 498, 499; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungs-handbuch, § 24 Rn. 232; *Holst*, S. 48; *Holtermann*, S. 129; *Schmidt-Salzer*, BB 1988, 355.

⁴² *Schmidt-Salzer*, BB 1988, 355.

⁴³ *Holst*, S. 48; *Kullmann*, ProdHaftG, § 3 Rn. 33; *Schmidt-Salzer*, BB 1988, 354; *Schumann, F.*, S. 99; *Wieckhorst*, VersR 1995, 1013.

⁴⁴ *König*, S. 66 f.; vgl. auch *Wilrich*, GPSG, § 2 Rn. 48.

⁴⁵ OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 1033, 1033 f.

⁴⁶ BGHZ 106, 273, 283.

⁴⁷ BGH NJW 1972, 2217, 2220.

Unvorhersehbarer Fehlgebrauch liegt nach der Judikatur hingegen vor, wenn z.B. eine zweite Person auf dem Gepäckträger eines Fahrrads mitgenommen wird und die Bremsen wegen der Überschreitung der Zuladung versagen.⁴⁸ Ebenso einen Fall von unvorhersehbarem Fehlgebrauch stellt bei einem Atemüberwachungsgerät die Einführung der Stifte eines Elektrodenkabels in die Buchse für den Anschluss des Geräts an das Stromnetz statt in die Buchse der Überwachungsleitung dar.⁴⁹

3. Zusätzliche Verpflichtungen in § 6 ProdSG

Neben der in § 3 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Pflicht zur mangelfreien Konstruktion und Fabrikation des Produkts stellt das ProdSG in § 6 zusätzliche Verpflichtungen auf, die ebenso dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher dienen sollen. Es geht um die Instruktions- (a), Produktbeobachtungs- und Gefahrenabwehrpflichten (b), deren Übertretung auch eine rechtlich missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB begründen kann.⁵⁰

a) Instruktionspflichten

Das ProdSG trägt in § 6 Abs. 1 Nr. 1 dem Gedanken Rechnung, dass das Gefährdungspotenzial eines Produkts nicht nur von dessen Eigenschaften, sondern ferner davon abhängt, wie es von den Verbrauchern angewendet wird.⁵¹ Häufig verfügen diese aber nur über unvollkommene Informationen hinsichtlich des „richtigen“ Umgangs mit diesem.⁵² Daher sind Instruktionen zur Gewährleistung einer weitgehend gefahrlosen Produktnutzung unerlässlich. Solche Instruktionen erlangen vor allem dann Bedeutung, wenn trotz sorgfältiger Entwicklung und Produktion ein nicht unerhebliches Maß an Restgefahren bestehen bleibt. Darum ergänzt die Instruktionspflicht die Pflicht zur mangelfreien Konstruktion und Fabrikation des Produkts.⁵³

Die Hersteller sind gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG verpflichtet, den Verbrauchern die erforderlichen Informationen zu übermitteln, damit diese die von dem Produkt ausgehenden Gefahren unmittelbar erkennen, beurteilen und sich dagegen schützen können. Die Vorschrift konkretisiert den Gegenstand dieser Informationen in zweierlei Hinsicht: Zum einen muss über alles informiert werden, was es

⁴⁸ OLG Braunschweig VersR 1992, 976, 977.

⁴⁹ BGH NJW 1994, 3349.

⁵⁰ Im Fall des Inverkehrbringens eines Produkts, das mit Instruktionsfehlern behaftet ist, kommt eine Begehungsstrafbarkeit in Betracht. Das Versäumen ausreichender Produktbeobachtung bzw. Gefahrenabwehrmaßnahmen wird demgegenüber als Unterlassungstat qualifiziert; siehe dazu oben Teil 2, III.A.2.a)bb)(1).

⁵¹ Vgl. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 283.

⁵² Schumann, F., S. 102.

⁵³ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 283.

dem technisch nicht versierten Laien ermöglicht, eine „versteckte“ produktbezogene Gefahr erkennen und sich gegen diese schützen zu können; erkennbare, offensichtliche oder bereits zum allgemeinen Gefahrenwissen der Produktverwender gehörende Gefahren (z.B. bei einem Küchenmesser die Verletzungsgefahr durch Schneiden) zählen hingegen nicht zu den Pflichtinformationen nach dem ProdSG.⁵⁴ Zum anderen muss der Hersteller vor solchen Gefahren warnen, die mit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch des Produkts verbunden sind, sowie vor denjenigen, die mit einer vorhersehbaren Fehlanwendung verbunden sind.⁵⁵ Nicht berücksichtigen muss der Produzent hingegen Gefahren im Zusammenhang mit atypischen Anwendungen und Missbrauch (unvorhersehbare Fehlanwendung).

*b) Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten
(§ 6 Abs. 2 und 3 ProdSG)*

Ein Produkt kann trotz optimaler Erfüllung von Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionspflichten bei bestimmungsgemäßem Gebrauch oder naheliegender Fehlgebrauch zu Rechtsgutsbeeinträchtigungen führen.⁵⁶ Dies ist immer dann der Fall, wenn ein umsichtiger Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware den zum Schaden führenden Produktmangel nach dem Stand von Wissenschaft und Technik nicht erkennen und daher trotz Anwendung aller zumutbaren Sorgfalt nicht vermeiden kann.⁵⁷ Solche nicht erkennbaren Risiken nennt man *Entwicklungsrisiken*.⁵⁸ Die Primärordnung des deutschen Zivilrechts (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG) schließt in der Regel⁵⁹ die Haftung für Entwicklungsrisiken aus, da der Hersteller nicht verpflichtet werden kann, *ex ante* unerkennbare rechtsgüterbeeinträchtigende Verläufe zu verhindern.⁶⁰ Solche Risiken sind von der Rechtsordnung toleriert und können keine strafrechtliche Verantwortung begründen, soll die Primärordnung des Zivilrechts nicht sinnlos werden.

Zwar lässt sich eine Verantwortlichkeit des Herstellers für bei erstmaliger Inverkehrgabe nicht erkennbare Gefahren nicht begründen. Die Verantwortung des Herstellers endet indes nicht in dem Moment, in dem er das Erzeugnis auf den Markt

⁵⁴ Geiß/Doll, GPSG, § 5 Rn. 10, 12; Klindt, GPSG, § 5 Rn. 14; Schumann, F., S. 105; Wilrich, GPSG, § 5 Rn. 6.

⁵⁵ Vgl. Klindt, GPSG, § 5 Rn. 15.

⁵⁶ So Brüggemeier, S. 417.

⁵⁷ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 278 f.

⁵⁸ Vgl. zu den Entwicklungsrisiken im deutschen Recht BGHZ 51, 91, 105; 80, 186, 190 f.; Beck, T.A., S. 26 ff.; Bodewig, 269 ff., 277 f.; Borer, S. 74 ff.

⁵⁹ Der Ausschluss der Haftung für Entwicklungsrisiken greift im Arzneimittelrecht (§§ 84 ff. AMG) und bei der Haftung nach §§ 32 ff. GenTG nicht ein.

⁶⁰ Bamberger/Roth-Spindler, § 823 Rn. 493.

bringt.⁶¹ Vielmehr ist er ab der Inverkehrgabe der Ware zur Produktbeobachtung im Hinblick auf zuvor unbekannte Gefahren verpflichtet und muss sich über die Verwendungsfolgen informieren.⁶² Diese Produktbeobachtungspflicht trägt der Tatsache Rechnung, dass sich bestimmte Produktgefahren – wie etwa Arzneimittelnebenwirkungen – trotz genügender Testverfahren erst nach dem Inverkehrbringen des Produkts in dessen täglicher Anwendung herausstellen können.⁶³

In diesem Zusammenhang sieht § 6 Abs. 3 ProdSG eine Pflicht zur kontinuierlichen Produktbeobachtung vor, die darin besteht, gefahrenabhängige Stichproben der Ware durchzuführen, Beschwerden zu überprüfen und erforderlichenfalls ein Beschwerdebuch zu führen.

Wenn die Produktbeobachtung zur Identifizierung eines Produktmangels führt, der Leben bzw. Gesundheit der Verbraucher gefährdet, so kann sich die Produktbeobachtungspflicht in eine Warn- oder Rückrufpflicht (sog. Gefahrenabwendungs-pflichten) wandeln.⁶⁴ Dabei muss der Hersteller in der Öffentlichkeit durch nachträgliche Instruktions- und Warnhinweise auf die bislang unbekannteten Gefahren des Produkts aufmerksam machen.⁶⁵ Geht von einem Produkt eine Gefahr aus, die durch diese Hinweise nicht effektiv genug beseitigt werden kann, so ist der Hersteller gehalten, das Produkt aus dem Handel zu nehmen oder sogar von den Verbrauchern zurückzurufen.⁶⁶

Nach § 6 Abs. 2 ProdSG hat der Hersteller die Pflicht, innerhalb seines Unternehmens die organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, um erforderlichenfalls eine angemessene und wirksame Warnung bzw. einen Rückruf veranlassen zu können. Es handelt sich also um eine öffentlich-rechtlich angeordnete Organisationspflicht,⁶⁷ deren Erfüllung die effiziente Durchführung der Gefahrenabwendungsmaßnahmen garantieren soll, die als Folge der Fehlerentdeckung im Rahmen der Produktbeobachtung vorzunehmen sind.⁶⁸

⁶¹ In diesem Sinne *Borer*, S. 60; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 20; *Pfeifer*, S. 92; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 510.

⁶² BGHZ 80, 186, 191; BGH NJW 1981, 1606, 1607; *Beck, T.A.*, S. 18; *Borer*, S. 60; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 20; *Michalski*, BB 1998, 963; *Pfeifer*, S. 92; *Erman-Schiemann*, § 823 Rn. 119; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 511; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 646.

⁶³ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 289; vgl. auch *Holtermann*, S. 38.

⁶⁴ So *Höhfeld*, S. 144; *Klindt*, BB 2009, 792; *Kunz*, BB 1994, 451.

⁶⁵ *Brüggemeier*, S. 418; vgl. auch *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungs-handbuch*, § 24 Rn. 242.

⁶⁶ In diesem Sinne *Brüggemeier*, S. 418; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 25; *Holtermann*, S. 40.

⁶⁷ *Klindt*, *GPSG*, § 5 Rn. 39.

⁶⁸ Das in § 6 Abs. 2 ProdSG geforderte Gefahrenabwehr-Managementsystem ist Teil der *allgemeinen Organisationspflicht*, der jeder Hersteller nachkommen soll (*Bodewig*,

4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das ProdSG Grundregeln zur Konkretisierung der Pflichten des Herstellers vorsieht. Demnach ist der Hersteller gemäß § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG dazu verpflichtet, Produkte auf den Markt zu bringen, die so beschaffen sind, dass sie bei *bestimmungsgemäßer* bzw. *vorhersehbarer Verwendung* keinerlei Gefahr für die Verbraucher darstellen. Verstößt der Hersteller gegen dieses Gebot der primären Normenordnung und kommt es dadurch zu einem erhöhten Risiko des Eintritts des Todes bzw. einer Körperverletzung der Verbraucher, so ist die entsprechende Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB rechtlich zu missbilligen. Risiken hingegen, die aus einer *unvorhersehbaren Verwendung* des Produkts entstehen können, stellen nach den Vorgaben des Gesetzes tolerierte Risiken dar. Zuständig für ihre Vermeidung sind die Verbraucher selbst. Mit den Tatbestandselementen der „bestimmungsgemäßen“ sowie der „vorhersehbaren“ bzw. „unvorhersehbaren Verwendung“ strebt das ProdSG also eine Abgrenzung zwischen den Verantwortungssphären des Herstellers und des Verbrauchers in Bezug auf die Vermeidung von mit dem Produktgebrauch verbundenen Risiken an.

Unter bestimmungsgemäßer Verwendung ist im Rahmen des ProdSG diejenige Verwendung zu verstehen, für die ein Produkt nach den Angaben des Herstellers geeignet ist oder die sich aus der Bauart und Ausführung des Produkts ergibt. Die vorhersehbare Verwendung ist der nicht völlig unwahrscheinliche unsachgemäße Fehlgebrauch eines Produkts, der sogar von einem besonnenen Verbraucher zu erwarten ist – und den der Hersteller bei der Entwicklung und Produktion der Ware berücksichtigen muss. Die unvorhersehbare Verwendung besteht hingegen in einer irrationalen, unlogischen bzw. sozial unüblichen Verwendung des Produkts, mit der der Hersteller nicht rechnen muss.

Neben der in § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG vorgesehenen Pflicht zur mangelfreien Konstruktion und Fabrikation des Produkts stellt § 6 ProdSG Instruktions-, Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten fest, deren Verletzung auch eine missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB begründen kann.

S. 199 [Fn. 166]). Diese beinhaltet die Aufgabe des Herstellers, den Betrieb in personeller, sachlicher, funktioneller und finanzieller Hinsicht so auszustatten und zu organisieren, dass keine unsicheren Produkte den Betrieb verlassen, hinreichende Information und Beratung vorgesehen und Produktbeobachtung und angemessene Reaktion gewährleistet sind (*Bodewig*, S. 199 [Fn. 166]; *Brüggemeier*, S. 409). Näher zu den Organisationspflichten des Herstellers unten Teil 5, II.A.2.

B. Weitere dogmatische Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Herstellerpflichten

Nach den oben dargestellten positivierten Grundregeln muss der Hersteller bei der Bestimmung seiner Verhaltenspflichten nur solche hypothetischen Schadensverläufe einkalkulieren, die durch einen bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. eine vorhersehbare Fehlanwendung der Ware entstehen. Diejenigen rechtsgüterbeeinträchtigenden Verläufe, die bei irrationaler, unlogischer bzw. sozial unüblicher Anwendung (d.h. unvorhersehbarer Fehlanwendung) des Produkts ausgelöst werden können, kommen dagegen für die Bestimmung seiner Verhaltenspflichten nicht in Betracht.

Die aufgezeigten Regeln zur Festlegung der Herstellerpflichten sind jedoch konkretisierungsbedürftig. Denn aus ihnen folgen noch keine *konkreten* Anleitungen für eine rechtlich richtige Entscheidung des Herstellers im Einzelfall. Will etwa ein Hersteller von Putzmitteln ein neues Spülmittel auf den Markt bringen, das bei bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. vorhersehbarer Fehlanwendung keine schädlichen Wirkungen hat, so muss er etwa wissen, welche genauen Inhaltsstoffe in welcher Konzentration in dem Spülmittel enthalten sein dürfen bzw. vor welchen Gefahren in der entsprechenden Gebrauchsanweisung gewarnt werden muss. Angaben dazu finden sich in den im ProdSG enthaltenen Grundregeln zur Verhaltensnormkonkretisierung nicht. Da diese Regeln keine konkreten Verhaltensanforderungen statuieren, sondern nur in abstrakt-genereller Weise den Bereich des rechtlich erlaubten Risikos umschreiben, können sie aber meistens nicht die Frage beantworten, ob der Hersteller im Einzelfall rechtswidrig bzw. pflichtgemäß agiert hat. Damit bleibt ungewiss, ob die Grundbedingung der Strafbarkeit (= Verhaltenspflichtverstoß) erfüllt ist.

Zusätzliche Ansatzpunkte für eine weitere Präzisierung der Herstellerpflichten sind im deutschen Strafrecht vorgeschlagen worden. Es handelt es sich um vorstrafrechtliche und vorrechtliche Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen und zivilrechtliche Maßstäbe. Diese sollen in den nächsten Abschnitten dargestellt werden.

1. (Vorstraf-)Rechtliche Produktsicherheitsregel

a) Einführung

Das Auffinden der den Hersteller im Einzelfall treffenden Rechtspflicht bereitet keine Schwierigkeit, wenn sie als konkretes Gebot bzw. Verbot – und nicht als vage Grundregel! – in einer (vorstraf-)rechtlichen Vorschrift unmittelbar zum Ausdruck kommt.⁶⁹ So kann sich der Hersteller bei der Konkretisierung seiner Pflichten an den zahlreichen ausführlichen Bestimmungen des öffentlichen Produkt-

⁶⁹ Vgl. Münzberg, S. 141.

sicherheitsrechts orientieren,⁷⁰ welche die von Produkten ausgehenden Gefahren für die Verbraucher reduzieren bzw. weitgehend ausschließen.

Öffentliche Produktsicherheitsnormen sind in Regelwerken des Europarechts (etwa Richtlinien über die Sicherheit von Spielzeug,⁷¹ Bauprodukten⁷² oder Seilbahnen⁷³), in Gesetzen (z.B. Arzneimittelgesetz,⁷⁴ Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Geräten⁷⁵) sowie in Verordnungen (etwa der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung⁷⁶ oder der Verordnung zur Begrenzung von Kontaminanten in Lebensmitteln⁷⁷) enthalten.

Vorschriften des Produktsicherheitsrechts bestimmen etwa, wie ein Erzeugnis im Einzelfall zu konstruieren ist, welche Sicherheitsanforderungen dabei einzuhalten sind, wie der Produktionsprozess anzulegen ist oder wie auf der Gebrauchsanweisung auf mit der Benutzung des Produkts möglicherweise verbundene Risiken hinzuweisen ist.⁷⁸

Beispiel: Nach der Richtlinie über die Sicherheit von Spielzeug (Anhang II unter I. 4. D) müssen die Bestandteile von Spielsachen, die zur Verwendung durch Kinder unter 36 Monaten bestimmt sind, sowie ihre abnehmbaren Teile so groß sein, dass sie nicht verschluckt oder eingeatmet werden können. Dadurch sind die Konstruktionspflichten zur Vermeidung einer Erstickungsgefahr bei Spielsachen (vorstraf-)rechtlich relativ präzise geregelt.

b) *Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung von (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln*

Wie im ersten Teil ausgeführt,⁷⁹ erfüllen die Verhaltenspflichten nicht nur eine Bestimmungs-, sondern auch eine Bewertungsfunktion, d.h. sie zielen nicht nur darauf ab, das Verhalten des Normadressaten im Interesse des Rechtsgüterschutzes zu steuern, sondern sie bilden zugleich den Maßstab der rechtlichen Beurteilung eines Verhaltens und treffen damit grundlegende Aussagen darüber, ob dieses toleriert oder missbilligt ist.

⁷⁰ MünchKommBGB-*Wagner*, § 823 Rn. 625; vgl. auch OLG Celle VersR 2004, 1010; *Alexander*, S. 82; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 115 ff.

⁷¹ Richtlinie 2009/48/EG, ABl. EG 2009 Nr. L 170/1, S. 1 f.

⁷² Richtlinie 89/106/EG, ABl. EG 1989 Nr. L 40, S. 12; geändert durch Richtlinie 93/68/EG, ABl. EG 1993 Nr. L 220, S. 1.

⁷³ Richtlinie 2000/9/EG, ABl. EG 2000 Nr. L 106, S. 21.

⁷⁴ AMG vom 11.12.1998, BGBl. I S. 3586.

⁷⁵ EMVG vom 26.2.2008, BGBl. I S. 220.

⁷⁶ StVZO vom 28.9.1988, BGBl. I S. 1793.

⁷⁷ KmV vom 19.3.2010, BGBl. I S. 286.

⁷⁸ *Schaumann-Werder*, S. 88.

⁷⁹ Siehe oben Teil I, I.B.1.

Was die Bewertungsfunktion von (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln angeht, wird in der strafrechtlichen Literatur oft darauf hingewiesen, dass diese Regeln nur eine Indizwirkung für die Erlaubtheit bzw. die Missbilligung des Verhaltens entfalten: Im Allgemeinen soll eine Verletzung dieser Regeln nur indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines rechtlich missbilligten Verhaltens haben, so wie umgekehrt auch ihre Einhaltung ein erlaubt riskantes Verhalten lediglich indiziert.⁸⁰ Im Folgenden soll diese „Indizientheorie“⁸¹ im Hinblick auf die strafrechtliche Produktverantwortung im Rahmen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB dargelegt werden.

aa) Wirkung der Einhaltung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln

Das Verhalten des Herstellers, das sich an der Abwehr von Verbraucherschäden dienenden (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln orientiert, stellt regelmäßig eine Verhaltensweise dar, welche aus dem Bereich des tatbestandsmäßigen Verhaltens i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB ausscheidet.⁸² Das Risiko für die Verbraucher, das trotz Einhaltung jener Regeln verbleibt, bildet ein von der Rechtsordnung toleriertes Risiko, das keine strafrechtliche Verantwortung begründen kann.⁸³ Eine einheitliche Rechtsordnung würde sich doch selbst widersprechen, wenn sie einem Hersteller in einer (vorstraf-)rechtlichen Norm ein Verhalten vorschreiben würde, das sie als rechtlich missbilligt erachtete.⁸⁴

Nach ganz herrschender Ansicht in der Literatur schließt die Einhaltung von Rechtsnormen jedoch nicht in allen Fällen ein unerlaubt riskantes Verhalten des Täters aus. Im Folgenden ist kurz auf die entsprechenden Ausnahmen einzugehen (dazu (1) und (2)).

(1) Erste Ausnahme: Fehlende Risikoidentität

Aus der Einhaltung der (vorstraf-)rechtlichen Gefahrenvermeidungsregeln könne nur auf die Rechtmäßigkeit des Verhaltens geschlossen werden, wenn „der Gesetzgeber mit seiner [Verhaltensnorm] genau die Situation regeln wollte, die im Einzel-

⁸⁰ *Bosch*, S. 413; *Frisch*, Vorsatz, S. 143 (Fn. 84); *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 159; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 582; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 115; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276; *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 16; *LK-Vogel*, § 15 Rn. 219; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 672; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 128.

⁸¹ Begriff bei *Mikus*, S. 54.

⁸² *Frisch*, Verhalten, S. 92; vgl. auch *Herzberg*, Arbeitsschutz, S. 159; *Lenckner*, FS für Engisch, S. 494.

⁸³ Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 92.

⁸⁴ *Satzger*, S. 610; in diesem Sinne auch etwa *Bosch*, S. 416 f.; *Colombi Ciacchi*, S. 92; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 116.

fall vorlag“,⁸⁵ somit eine Risikoidentität besteht. Liege folglich eine „atypische“ Situation vor – z.B. trete eine zusätzliche Gefahrenquelle auf, die der Gesetzgeber nicht vorausgesehen hat, so könne das regelkonforme Verhalten nicht als erlaubte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB angesehen werden.⁸⁶ Denn nur das Rest- oder Grundrisiko, das in den sondernormtypischen Gefahrenlagen verbleibt, könne als toleriertes Risiko betrachtet werden.⁸⁷ Wann eine „typische“ bzw. eine „atypische“ vom Gesetzgeber vorausgesehene Situation im Einzelfall vorliegt, lässt sich nicht mithilfe eines formellen Kriteriums, sondern nur anhand der allgemeinen Auslegungsregeln ermitteln.⁸⁸

Beispiel: Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 2073 der Kommission vom 15.11.2005 über mikrobiologische Kriterien für Lebensmittel⁸⁹ (Anhang I unter Kapitel 3 3.2) haben die Betreiber von Schlachthöfen oder Betrieben, die Hackfleisch, Fleischzubereitungen oder Separatorenfleisch herstellen, mindestens einmal wöchentlich Proben zur mikrobiologischen Untersuchung zu entnehmen. Diese Norm ist nur für (normale) Situationen vorgesehen, bei denen keine außerordentlichen Gefahrenquellen im Rahmen der Fleischproduktion auftreten. „Atypische“ Gefahren mögen zusätzliche Einschränkungen der Handlungsfreiheit des Herstellers erforderlich machen. Stellt der Hersteller etwa fest, dass das Fleischprodukt eine blasser Farbe bzw. einen abweichenden Geruch hat, so ist er gehalten, unverzüglich mikrobiologische Untersuchungen durchzuführen. Bei dieser Sachlage stellt das Warten auf die nächste programmierte wöchentliche Untersuchung, also die bloße Einhaltung der in der zitierten Verordnung enthaltenen Rechtsnorm, eine strafrechtlich missbilligte Gefahrschaffung dar. Denn der Hersteller muss bei dieser Sachlage die Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung beachten, nämlich sicherstellen, dass seine Lebensmittel *immer* (!) die zulässigen mikrobiologischen Kriterien einhalten.⁹⁰

Fraglich ist aber, ob die fehlende Risikoidentität tatsächlich eine Ausnahme von der Einsicht ist, dass die Einhaltung einer (vorstraf-)rechtlichen Regel gleichzeitig die Einhaltung des erlaubten Risikos bedeutet. Denn man kann über die Einhaltung einer bestimmten (vorstraf-)rechtlichen Regel im Einzelfall nur unter der notwendigen Voraussetzung sprechen, dass die tatsächlich vorliegende Situation mit der vom Gesetzgeber im Blick gehaltenen Gefahrenlage übereinstimmt, nämlich dass der entsprechende Sachverhalt im konkreten Fall unter den Tatbestand der (vorstraf-)rechtlichen Regel subsumiert werden kann.⁹¹ Ist diese notwendige Voraussetzung

⁸⁵ So die Formulierung bei *Satzger*, S. 611; ganz ähnlich *Colombi Ciacchi*, S. 93; *Kühl*, AT, § 17 Rn. 24; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 117; *Lenckner*, FS für Engisch, S. 494; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276; *Schaumann-Werder*, S. 150, 174; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 183.

⁸⁶ *Frisch*, Verhalten, S. 92; *Satzger*, S. 611; vgl. auch BGHSt 37, 184, 189; *Große Vorholt*, S. 170.

⁸⁷ *Frisch*, Verhalten, S. 92; *Satzger*, S. 611.

⁸⁸ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 116; ihm zust. *Bosch*, S. 417.

⁸⁹ ABl. EG 2005 Nr. L 338 S. 1, ber. ABl. EG 2006 Nr. L 278 S. 32.

⁹⁰ Ein anderes Beispiel für die fehlende Risikoidentität findet sich in dem zivilrechtlichen Verzinkungsspray-Fall (BGH NJW 1987, 372 ff.). Näher zu diesem Fall *Bosch*, S. 412 f., 418; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 118 f.

⁹¹ Vgl. dazu *Rüthers* u.a., Rechtstheorie, Rn. 122, 677 ff.

nicht erfüllt, so ist die „Einhaltung“ der entsprechenden Regel *irrelevant* für die Feststellung einer missbilligten bzw. erlaubten Risikoschaffung, da seine Anwendung für den Einzelfall von vornherein nicht in Betracht kommt.⁹² Folglich scheint die Behauptung, dass bei Befolgung der (vorstraf-)rechtlichen Regel auch ein erlaubtes Verhalten angenommen werden muss – es sei denn, es liegt keine Risikoidentität vor –, abwegig zu sein, weil sie von einer falschen Prämisse ausgeht, nämlich der, dass der entsprechende Sachverhalt unter den (vorstraf-)rechtlichen Regeltatbestand subsumiert werden kann.

(2) Zweite Ausnahme: Technisch veraltete bzw. falsche (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln

Das Verhalten des Herstellers, das sich nach einer (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregel richtet, ist – so die deutsche Lehre – auch dann ausnahmsweise als Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB zu qualifizieren, wenn die entsprechende Produktsicherheitsregel im Hinblick auf neue Risiken technisch obsolet ist oder auf einem erkennbaren Irrtum des Gesetzgebers beruht. Da in diesen Fällen die Einhaltung der Regel oft nicht mehr ausreicht, um eine Gefährdung der Verbraucher auszuschließen bzw. zu reduzieren, dürfe sich der Hersteller nicht zu seinen Gunsten auf die Regel berufen. Vielmehr müsse er aktualisierte bzw. fehlerfreie Rechtspflichten erfüllen, die den Sicherheitserwartungen der Verbraucher angepasst sind.⁹³

Beispiel: Kurz nach der Verabschiedung der EU-Richtlinie über die Sicherheit von Spielzeug⁹⁴ legt eine Verbraucherschutzorganisation wissenschaftlich dar, dass dieses Regelwerk Kinder nur unzureichend vor giftigen Stoffen schützt: Die in der neuen Richtlinie vorgesehenen Grenzwerte für Blei, Quecksilber und Arsen seien fast zweimal höher als die für den angemessenen Gesundheitsschutz empfohlenen Werte. Angesichts der Feststellungen der Verbraucherschutzorganisation ändert ein Spielzeughersteller das Design einer Gliederpuppe, damit diese niedrigere als die in der Richtlinie zugelassenen Bleiwerte enthält.

Soweit die technisch obsoleten bzw. falschen (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln genau die Situation regeln will, die im Einzelfall vorliegt, ist dennoch zweifelhaft, dass die Einhaltung von solchen Regeln ein unerlaubt riskantes Verhalten nicht ausschließt. Denn das Obsoletewerden bzw. die vermeintliche Fehlerhaftigkeit einer rechtlichen Verhaltensnorm führt nicht zu ihrer Geltungsbeendigung und damit auch nicht zur Aufhebung ihrer strafbarkeitsbegrenzenden Wirkung insofern, als sie bestimmte Handlungen rechtlich toleriert.⁹⁵ (Vorstraf-) Rechtliche Produktsicherheitsregeln, die nur durch einen förmlichen Akt Geltung

⁹² In diesem Sinne im spanischen Recht *Gil Gil*, S. 268 (auch Fn. 794).

⁹³ *Große Vorholt*, S. 170; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276; *LK-Vogel*, § 15 Rn. 221.

⁹⁴ Richtlinie 2009/48/EG, ABl. EG 2009 Nr. L 170/I S. 1 f.

⁹⁵ Vgl. *Heckmann*, S. 466.

erlangen, verlieren diese nicht durch ein bloßes Faktum, wie z.B. das Obsoletwerden bzw. die Ungeeignetheit der Norm (wegen eines angeblichen Fehlers des Gesetzgebers) zur Abwendung bestimmter Gefahren.⁹⁶ Als unbefriedigend empfundene Risikolimitierungskataloge können nicht einfach durch den Strafeinsatz korrigiert, sondern nur durch eine Änderung der Primärordnung seitens des hierfür zuständigen Gesetzgebers beseitigt werden.⁹⁷ Im Übrigen kann die Sanktionsordnung des Strafrechts – schon aus Gründen der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung – nicht pönalisieren und damit verbieten, was eine geltende Produktsicherheitsregel der Primärordnung erlaubt hat (und immer noch erlaubt).⁹⁸ Dies verstieße gegen die Rechtssicherheit.⁹⁹ Für den Hersteller wäre es schließlich unzumutbar, wenn Sicherheitsstandards, die an die Sicherheitserwartungen der Verbraucher angeblich angepasst sind, aber im offenen Widerspruch zu geltenden staatlichen Risikosteuerungsinstrumenten stehen, mithilfe von Strafen (d.h. den schärfsten dem Staat zur Verfügung stehenden Sanktionen) durchgesetzt würden.¹⁰⁰

bb) Wirkung der Verletzung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln –
Ausnahme

Verstößt der Hersteller gegen eine der Abwehr von Verbraucherschäden dienende (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregel und ist es dadurch zu einem erhöhten Risiko des Eintritts des Todes bzw. der Körperverletzung von Verbrauchern gekommen, so folgt daraus, dass das erlaubte Risiko überschritten worden und die entsprechende Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB rechtlich zu missbilligen ist.¹⁰¹ Der Verstoß gegen diese Regel könne jedoch lediglich Indiz für das Vorliegen einer missbilligten Risikoschaffung sein,¹⁰² wenn der Hersteller zwar

⁹⁶ Vgl. *Frisch*, FS für Grünwald, S. 143; *Heckmann*, S. 471.

⁹⁷ *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 9; ihm zust. *Bräutigam-Ernst*, S. 337; vgl. auch *Canaris*, WM 1978, 691; *Heckmann*, S. 472; *Larenz*, DRiZ 1959, 309.

⁹⁸ Grundlegend dazu *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 8 f; ihm zust. *Bräutigam-Ernst*, S. 337; *Große Vorholt*, S. 163; *Paul*, S. 101; *Schaumann-Werder*, S. 138 f.

⁹⁹ *Heckmann*, S. 471.

¹⁰⁰ Vgl. *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 213. Die Einhaltung von Produktsicherheitsregeln, die aufgrund neuer Risiken technisch obsolet sind oder auf einem erkennbaren Irrtum beruhen, hat keinen privilegierenden Effekt im Strafrecht, wenn diese Regeln (nur) vorrechtlichen Charakter haben. Denn vorrechtliche Regeln (wie etwa technische Normen) stellen keine verbindlichen (auch nicht für die Judikatur!) Rechtsnormen dar und ihre Tauglichkeit und Adäquatheit zur Gefahrenreduzierung ist vom Strafrichter für jeden Einzelfall zu überprüfen. Insofern unzutreffend *LK-Vogel*, § 15 Rn. 221, der bezüglich technisch obsoletter bzw. falscher Normen nicht zwischen vorrechtlichen und (vorstraf-)rechtlichen Normen unterscheidet und für alle Fälle einen privilegierenden Effekt im Strafrecht verneint.

¹⁰¹ *Frisch*, Das erlaubte Risiko, S. 13, 19; vgl. auch *ders.*, Verhalten, S. 92; *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 17.

¹⁰² *Jescheck/Weigend*, AT, S. 582; *Mikus*, S. 54; *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 16; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 135; *Welzel*, S. 134; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 672.

von der Produktsicherheitsregel abgewichen sei, durch kompensatorische Vorkehrungen aber Sorge dafür getragen habe, dass „kein höheres als das bei [der] Regeleinhaltung verbleibende Grundrisiko entsteht“.¹⁰³ Konstellationen dieser Art sind allerdings schwer vorstellbar, da, wenn der Gesetzgeber zum Ausschluss bzw. zur Reduzierung von Gefahren eine Verhaltenspflicht festgelegt hat, es oft an alternativen, gleichwertig schützenden Verhaltensweisen fehlen wird.¹⁰⁴ Zu denken ist hier nur an bestimmte Grenzwerte für gesundheitsschädliche Stoffe, wo in der Regel keine kompensatorischen Vorkehrungen zugunsten des Rechtsgüterschutzes möglich sind.

c) Zwischenergebnis

Die Festlegung der Herstellerpflichten bereitet keine Schwierigkeiten, wenn diese als präzise Gebote bzw. Verbote in (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln niedergelegt sind. Soweit der Gesetzgeber mit seiner (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregel genau die Situation regeln wollte, die im Einzelfall vorliegt, führt die Einhaltung einer solchen Regel wegen des Grundsatzes der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung zur Annahme der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Herstellers. Dies gilt sogar bei der Befolgung technisch veralteter bzw. falscher Regeln, solange diese geltendes Recht darstellen.

Der Verstoß gegen eine (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregel führt dagegen im Allgemeinen zur Annahme einer rechtlich missbilligten Risikoschaffung. Eine tolerierte Gefahrschaffung könnte ausnahmsweise dann vorliegen, wenn der Hersteller durch kompensatorische Vorkehrungen im Einzelfall Sorge dafür getragen hat, dass kein höheres als das bei der Regeleinhaltung verbleibende Restrisiko entsteht.

2. Produktzulassungen

a) Einführung

Bei bestimmten Produkten wird für ihre Inverkehrgabe eine behördliche Zulassung verlangt.¹⁰⁵ Dieser Zulassungspflicht unterliegen etwa Lebens- und Futtermittel, die genetisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen oder hergestellt werden,¹⁰⁶ gewisse Arzneimittel¹⁰⁷ sowie natürliche Mineralwässer.¹⁰⁸

¹⁰³ Frisch, Verhalten, S. 93; ihm zust. Große Vorholt, S. 169.

¹⁰⁴ Frisch, Verhalten, S. 93 (Fn. 8); ihm zust. Große Vorholt, S. 169 (Fn. 12).

¹⁰⁵ Dazu eingehend Weiß, H.T., S. 335 ff.

¹⁰⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 VO 1829/2003/EG.

¹⁰⁷ Vgl. § 21 AMG und Art. 3 VO 726/2004/EG.

Die zuständigen Behörden kontrollieren im Rahmen der Produktzulassungsverfahren, ob ein Produkt mit den entsprechenden produktsicherheitsrechtlichen Anforderungen übereinstimmt und folglich auf den Markt gebracht werden darf. Die Produktzulassung konkretisiert damit die abstrakte und typischerweise zunächst offene Rechtslage in Bezug auf gewisse Produkte, bei denen ihre Sicherheitsbeurteilung mit spezifischen Ungewissheiten verbunden ist.¹⁰⁹ Tatsächlich kann der Hersteller bei bestimmten Erzeugnissen nicht mit Sicherheit bewerten, ob ihr Inverkehrbringen rechtlich erlaubt ist. Erst im Rahmen eines Produktzulassungsverfahrens wird deutlich, ob die entsprechenden produktsicherheitsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind und der Hersteller mit dem Inverkehrbringen der Ware kein missbilligtes Risiko schafft.¹¹⁰ Zu denken ist etwa an ein bestimmtes Medikament gegen Krebs, dessen klinische Prüfungen gezeigt haben, dass auch bei dessen bestimmungsgemäßem Gebrauch schwere Nebenwirkungen auftreten können. Hier kann nur eine behördliche Stellungnahme im Rahmen des Zulassungsverfahrens für den Arzneimittelproduzenten klarstellen, ob die Inverkehrgabe des Medikaments mit den Vorgaben des AMG in Einklang steht.

Die Produktzulassungen können etwa in Form von Auflagen und konkreten Angaben zum Herstellungsverfahren sowie zur Art und Weise des Produktvertriebs unter anderem auch verbindliche Verhaltensanweisungen enthalten (so etwa die arzneimittelrechtlichen Genehmigungen – § 28 AMG).¹¹¹ Daher kommt den Produktzulassungen eine entscheidende Funktion bei der Festlegung der im jeweiligen Einzelfall gebotenen Verhaltensanforderungen zu.¹¹²

b) Dogmatisch-systematische Einordnung der Produktzulassungen

Problematisch ist die Frage der dogmatisch-systematischen Einordnung der Produktzulassungen im Rahmen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB. Bei abgefassten formalverwaltungsrechtsakzessorischen Straftatbeständen wie § 96 Nr. 4 und 5 AMG, die ein Handeln ohne oder im Widerspruch zu einer behördlichen Zulassung unter Strafe stellen und bei denen folglich die Zulassung ein negatives Tatbestandsmerkmal darstellt, ist die Verortung der Zulassung im Deliktsaufbau relativ einfach: Die Existenz der behördlichen Zulassung schließt bereits die Tatbestandsmäßigkeit des genehmigungskonformen Verhaltens aus.¹¹³ §§ 211 ff., 223 ff. StGB

¹⁰⁸ Vgl. § 3 Abs. 1 Mineral- und Tafelwasser-Verordnung.

¹⁰⁹ *Weiß, H.T.*, S. 335.

¹¹⁰ *Weiß, H.T.*, S. 506.

¹¹¹ So *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 333.

¹¹² Dazu *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 62 ff.; *Große Vorholt*, S. 193; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 333 m.w.N.

¹¹³ *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 27; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 327 m.w.N.

umschreiben hingegen das tatbestandliche Unrecht unabhängig von einer etwaigen Genehmigung.

Aufgrund dieser abschließenden, von behördlichen Zulassungen losgelösten Umschreibung des Unrechts wird mitunter die Ansicht vertreten, dass die behördliche Zulassung im Rahmen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB als Rechtfertigungsgrund anzusehen sei.¹¹⁴ Diese formal-strafrechtliche Perspektive, die ausschließlich auf die Tatbestandsstruktur abstellt, ist jedoch abzulehnen.¹¹⁵ Denn für die dogmatisch-systematische Einordnung der Produktzulassungen im Deliktsaufbau kann nur entscheidend sein, ob die Inverkehrgabe des Produkts, sofern sie mit der erforderlichen Genehmigung ausgeführt wird, eine von der Rechtsordnung *generell* gestattete Verhaltensweise darstellt (Tatbestandsausschlussgrund) oder ob sie auch dann *Ausnahme*charakter (Rechtfertigungsgrund) aufweist.¹¹⁶ Vor diesem Hintergrund muss zur Beantwortung der Frage der Verortung der Produktzulassungen im Deliktsaufbau der Blick vor allem auf die gesetzliche Lage, die der Genehmigungserteilung zugrunde liegt, gerichtet werden.¹¹⁷ Durch die gesetzlichen Vorschriften, die die betreffenden Produktzulassungsverfahren regeln, gestattet der Gesetzgeber die Inverkehrgabe von Produkten im Fall der Einhaltung bestimmter Bedingungen. Diese Inverkehrgabe stellt eine *generell* erlaubte, wenn auch zuvor noch von der jeweiligen Behörde im Rahmen des Produktzulassungsverfahrens zu identifizierende Tätigkeit dar.¹¹⁸ Die Zulassungsbehörde trifft im Rahmen des Zulassungsverfahrens keine eigenständige, normative Entscheidung im Sinne einer originären Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen, sondern subsumiert die Fakten des konkreten Einzelfalls unter die schon vom Gesetzgeber selbst in den Genehmigungsvorschriften vorgenommene Interessenabwägung.¹¹⁹ Somit stellen die Produktzulassungen eine Konkretisierung des gesetzlich tolerierten Risikos dar und schließen bereits eine tatbestandsmäßige Risikoschaffung aus.¹²⁰

¹¹⁴ Vgl. dazu etwa *Horn*, NJW 1986, 156; *Jünemann*, S. 36; *Kühl*, AT, § 9 Rn. 124; *Rengier*, ZStW 101 (1989), 878 f.

¹¹⁵ In diesem Sinne auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 331; *ders.*, MedR 2008, 596.

¹¹⁶ Vgl. *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 9 Rn. 136.

¹¹⁷ Siehe dazu *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 34.

¹¹⁸ Vgl. *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 41 f.

¹¹⁹ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 332 m.w.N.

¹²⁰ So *Mayer*, MedR 2008, 596; vgl. auch *Sammer*, S. 179 f.

c) Wirkung der Produktzulassung auf die Strafbarkeit

Die Produktzulassungen können strafeinschränkende (sogleich aa)) oder strafbegrenzende (dazu bb)) Wirkung entfalten,¹²¹ je nachdem, ob die Sicherheit eines Produkts durch die Produktzulassung bestätigt oder abgelehnt wurde.

aa) Strafeinschränkende Wirkung der Produktzulassungen

Das Inverkehrbringen von Produkten, deren Sicherheit durch entsprechende Genehmigungen bestätigt worden ist, ist von der Handlungsfreiheit des Herstellers umfasst.¹²² Sie stellt also kein materiell verbotenes und damit insoweit kein tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB dar.¹²³ So hat das OLG Stuttgart im Hobby-Chemiekasten-Fall die Unternehmensleitung vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung eines zweijährigen Mädchens unter anderem deshalb freigesprochen, weil der Hobby-Kasten eine Unbedenklichkeitsbescheinigung erhalten hatte, in welcher ihm die Übereinstimmung mit den geltenden Bestimmungen bestätigt worden war.¹²⁴ Das Verhalten der Unternehmensleitung hat insofern (nur) ein von der Rechtsordnung toleriertes Risiko geschaffen.

(1) Rechtswidrige Produktzulassungen

Problematisch ist die Frage, ob auch jene Produktzulassungen, die dem Produktsicherheitsrecht widersprechen (*rechtswidrige Produktzulassungen*), eine strafbegrenzende Wirkung entfalten. Zu denken ist hier insbesondere an solche Fallkonstellationen, in denen die rechtswidrige Zulassungserteilung Folge einer

¹²¹ In diesem Sinne *Weiß, H.T.*, S. 503.

¹²² Vgl. *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 40 f., 43; siehe auch *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 36 m.w.N.; *Tiedemann*, FS für Hirsch, S. 775.

¹²³ Vgl. *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 49 f.

¹²⁴ OLG Stuttgart vom 19.10.1988, NStE Nr. 11 zu § 222 StGB (Hobby-Chemiekasten). Dagegen lehnte der BGH im Lederspray-Fall die strafeinschränkende Wirkung einer Stellungnahme des Bundesgesundheitsamts mit den Worten ab: „Die Aufgabe, in wirksamer Weise dafür zu sorgen, dass gesundheitsgefährdende Erzeugnisse, die in den Handel gelangt sind, keinen Schaden anrichten, obliegt – unabhängig davon, was die zuständigen Behörden für geboten erachten – den für Herstellung und Vertrieb dieser Produkte Verantwortlichen“ (BGHSt 37, 106, 122; siehe auch LG Frankfurt/Main ZUR 1994, 33, 36). Diese Urteilsgründe dürfen allerdings nicht auf die Wirkung der Produktzulassungen im Strafrecht übertragen werden. Denn der BGH meint im Lederspray-Fall lediglich, „dass eine (nach seiner Auffassung gebotene) *Rückrufpflicht* nicht erst dann entsteht, wenn die zuständige Behörde einen Rückruf für erforderlich hält“ (*Alexander*, S. 86, Hervorhebung durch den Verfasser; vgl. auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 324 [Fn. 1143]). Von Produktzulassungen (als behördlichem Mechanismus der Marktzugangskontrolle) und ihrer strafbegrenzenden Wirkung ist in der Urteilsbegründung nicht die Rede.

unzutreffenden Beurteilung der sorgfaltsgemäß vom Hersteller erhobenen und der zuständigen Behörde korrekt mitgeteilten Nutzen-Risiko-Informationen und damit eines (fahrlässigen) Abwägungsfehlers seitens der zuständigen Behörde ist.¹²⁵

Für die Lösung dieser Frage können im Rahmen dieser Arbeit nur einige grundsätzliche Leitlinien angegeben werden.¹²⁶ Nach der primären Normenordnung, die die Produktzulassungsverfahren regelt, zählt die Erteilung der entsprechenden Produktgenehmigung zum Verantwortungsbereich der staatlichen Behörden.¹²⁷ Gemäß dieser Primärordnung übernimmt der Staat (durch seine Behörde) selbst die Rolle „einer die Interessen des Verbraucherschutzes unbefangen und kompetent wahren- den Instanz und trifft in einer Verhaltensanweisung in Form einer [Produktzulassung] eine Risikoentscheidung im Einzelfall“.¹²⁸ Übernimmt der Staat selbst diese Aufgabe, so ist er dann auch durch seine Behörde zur ordnungsgemäßen Erfüllung dieser Aufgabe verpflichtet.¹²⁹ Die Zwischenschaltung einer staatlichen Kontrollbehörde, die nach der Rechtsordnung gewährleisten soll, dass bestimmte Produkte die entsprechenden Sicherheitsvoraussetzungen erfüllen, begründet somit einen Vertrauenstatbestand bezüglich der Ordnungsmäßigkeit der Zulassung.¹³⁰ Gestattet also die zuständige Behörde das Inverkehrbringen eines Produkts – wenn auch rechtswidrig aufgrund eines Abwägungsfehlers –, so stellt dies eine verbindliche Risikoerlaubnis dar, auf deren Richtigkeit sich der Hersteller verlassen darf.¹³¹ Diese Erlaubnis schließt eine tatbestandsmäßige Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB seitens des Herstellers aus.¹³²

¹²⁵ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 547 f. Im Normalfall ist nicht davon auszugehen, dass die zuständige Behörde vorsätzlich rechtswidrig handelt und einem Produkt in positiver Kenntnis seiner Gefährlichkeit entgegen der primären Normenordnung eine Zulassung erteilt (Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 547).

¹²⁶ Siehe hierzu näher Schönke/Schröder-Lenckner/Sternberg-Lieben, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 62 ff.; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 547 ff.; ders., MedR 2008, 596 ff.; Sammer, S. 181 ff. Zur entsprechenden Problematik bei den behördlichen Genehmigungen im Umweltstrafrecht eingehend Frisch, Verwaltungsakzessorietät, S. 69 ff.

¹²⁷ Frisch, Verwaltungsakzessorietät, S. 13 f.; ihm zust. Schwarz, GA 1993, 325 f.

¹²⁸ Große Vorholt, S. 128.

¹²⁹ Große Vorholt, S. 128.

¹³⁰ Siehe dazu Große Vorholt, S. 128; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 561; ders., MedR 2008, 597; Weiß, H.T., S. 506.

¹³¹ Vgl. Heine/Ringelmann, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, S. 388; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 562; Tiedemann, FS für Hirsch, S. 778; auch in diesem Sinne bezüglich der Genehmigungen im Umweltstrafrecht Frisch, Verwaltungsakzessorietät, S. 13 f.; Schwarz, GA 1993, 326.

¹³² In diesen Fallkonstellationen kann nur eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Behörde in Betracht kommen, die die Produktzulassung zu Unrecht erteilt hat. Dazu ausführlich Georgy, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Amtsträgern für Arzneimittelrisiken, 2011.

Unentbehrliche Voraussetzung eines schutzwürdigen Vertrauens auf die Richtigkeit der Produktzulassung ist, dass die Zulassungsbehörde überhaupt in der Lage ist, die Risikodimension des betreffenden Produkts zutreffend auszuwerten und zu beurteilen.¹³³ Entscheidend ist hierfür vor allem die Kenntnis sämtlicher Eigenschaften des zu bewertenden Produkts.¹³⁴ Daher verpflichtet die Primärordnung den Hersteller – so etwa in § 22 AMG –, der Behörde im Rahmen des Zulassungsverfahrens alle zulassungsrelevanten Produkteigenschaften richtig anzugeben.¹³⁵ Macht der Hersteller unrichtige bzw. unvollständige Angaben, erschleicht er die Produktzulassung durch Täuschung oder erreicht er sein Ziel durch Drohung oder sogar kollusives Zusammenwirken mit den Zulassungsbehörden, so kann er sich nicht auf die Richtigkeit der Produktzulassung als verbindliche Konkretisierung des gesetzlich tolerierten Risikos verlassen.¹³⁶ Denn der Hersteller hat in dem betreffenden Produktzulassungsverfahren nicht die Informationen und Mitwirkung erbracht, die eine zum Schutz des Lebens bzw. der Gesundheit sachgerechte Behördenentscheidung ermöglicht hätten und für deren Beibringung im Genehmigungsverfahren er verantwortlich ist.¹³⁷ Wegen seiner rechtswidrigen Einflussnahme auf die Entscheidung der Behörde stellt das Inverkehrbringen des jeweiligen Produkts ein rechtlich missbilligtes Verhalten dar.¹³⁸

(2) Nachträgliche Kenntnis des Produktrisikos

Schwierig sind auch diejenigen Fallkonstellationen zu beurteilen, in denen die Zulassung wegen anfänglicher Ungefährlichkeit des Produkts rechtmäßig erteilt wurde, jedoch in der Zwischenzeit dem Hersteller neue risikobezogene Informationen bekannt geworden sind, die im Rahmen des Zulassungsverfahrens nicht berücksichtigt werden konnten.¹³⁹ Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass das Vertrauen in die erteilte Produktzulassung nur dann von der Rechtsordnung anerkannt wird und schutzwürdig ist, wenn die Zulassungsbehörde „ständig über das jeweils aktuelle Risikowissen verfügt und damit jederzeit zu einer pflichtgemäßen Korrektur der ursprünglichen Gestattung fähig ist“.¹⁴⁰ Vor diesem Hintergrund ist

¹³³ In diesem Sinne *Große Vorholt*, S. 119 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 562.

¹³⁴ *Große Vorholt*, S. 43 f., 119 f.; *Mayer*, MedR 2008, 597; *Sammer*, S. 182.

¹³⁵ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 563; *ders.*, MedR 2008, 597.

¹³⁶ Siehe dazu *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 73 f.; *Heine/Ringelmann*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, S. 388; *Marx*, S. 100; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 564; *Weiß, H.T.*, S. 506.

¹³⁷ *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 73 f.

¹³⁸ Siehe dazu *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 74; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 564.

¹³⁹ Vgl. *Weiß, H.T.*, S. 506.

¹⁴⁰ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 573.

der Hersteller gemäß mehreren Rechtsvorschriften verpflichtet, den Zulassungsbehörden unverzüglich alle neuen wissenschaftlichen Informationen zu übermitteln, die die Bewertung der Produktsicherheit beeinflussen könnten (Meldepflichten).¹⁴¹

Verletzt der Hersteller diese Meldepflichten, so kann sein Verhalten durch die Anwendung der §§ 211 ff., 223 ff. StGB strafrechtlich sanktioniert werden, wenn es durch die Pflichtverletzung zu einer Schädigung des Lebens bzw. der Gesundheit der Verbraucher kommt.¹⁴² Denn in diesen Fällen hat der Hersteller nicht erbracht, was die Rechtsordnung von ihm zur Gewährleistung einer sachgerechten aktualisierten Risikoentscheidung seitens der Behörde erwartet. Die Bestrafung des Herstellers stellt in solchen Fallkonstellationen auch angesichts der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter (Leben, Gesundheit) ein angemessenes Mittel zur Aufrechterhaltung der Geltungskraft der Meldepflichten dar.

Problematisch ist zuletzt die Frage, ob den Hersteller nach Bekanntwerden der neuen risikobezogenen Informationen über eine Meldepflicht hinaus auch Gefahrabwendungspflichten – in Gestalt von Instruktionsänderungen, Produktionsstopps, Rückruf des im Verkehr befindlichen Produkts usw. – treffen. Hierzu wird in der deutschen Literatur hervorgehoben, dass der Hersteller auch solche Gefahrabwendungsmaßnahmen ergreifen muss, wenn die neuen Informationen über das Produkt auch auf *konkrete* Risiken für das Leben und die Gesundheit schließen lassen.¹⁴³

bb) Strafbegründende Wirkung der Produktzulassungen

Versagt die zuständige Behörde hingegen die Zulassung, weil das betreffende Produkt die gesetzlichen Sicherheitsanforderungen nicht erfüllt, und bringt der Hersteller es trotzdem auf den Markt, so stellt seine Verhaltensweise eine missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB dar, sofern die Inverkehrgabe des Produkts mit Bezug auf die Rechtsgüter Leben und Gesundheit die Möglichkeit einer Herbeiführung des tatbestandmäßigen Erfolgs in sich trägt.

d) Zwischenergebnis

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass Produktzulassungen eine wichtige pflichtenkonkretisierende Funktion – in be- ebenso wie in entlastender Hinsicht – haben. Bei Versagung der Zulassung darf der Hersteller sein Produkt nicht auf den Markt bringen. Hier wird die Inverkehrgabe des Produkts in der Regel eine missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB darstellen.

¹⁴¹ Siehe etwa Art. 9 Abs. 3 VO 1829/2003/EG; § 29 Abs. 1, § 63b Abs. 2 AMG; § 15a Abs. 2 PflSchG.

¹⁴² *Weiß, H.T.*, S. 506 f.

¹⁴³ Vgl. *Frisch*, Verwaltungszessorietät, S. 81 f. m.w.N.; ihm zust. *Weiß, H.T.*, S. 507.

Umgekehrt darf der Hersteller im Fall der Zulassungserteilung die Produktgenehmigung als verbindliche Risikoerlaubnis erachten und das Erzeugnis in den Verkehr bringen.

3. Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln

a) Einführung

Die Bestimmung der Herstellerpflichten im Zusammenhang mit den §§ 211 ff., 223 ff. StGB scheint dadurch erleichtert zu sein, dass für handwerkliche oder industrielle Verfahrensweisen zur Herstellung oder Verwendung von Produkten unterschiedlichste „private“ Richtlinien, Normen, Vorschriften, Empfehlungen, Kunstregeln usw. existieren, die eine Konkretisierung der Verhaltensanforderungen des Produzenten ermöglichen.¹⁴⁴

Solche „privaten“ bzw. vorrechtlichen Regeln können als mündlich tradierte Erfahrungsregeln vorhanden sein, wie sie jahrhundertlang die handwerkliche Technik geprägt haben.¹⁴⁵ Heute werden sie jedoch meistens von privaten Institutionen entworfen und schriftlich kodifiziert. Als derartige kodifizierte Regeln kommen etwa die vom *Deutschen Normenausschuss* aufgestellten DIN-Normen, die Vorschriften des *Vereins Deutscher Elektrotechniker* (VDE) und die Richtlinien des *Vereins Deutscher Ingenieure* (VDI) in Betracht. Auch sind hier „private“ bzw. vorrechtliche Regeln zu berücksichtigen, die durch die zentralen europäischen Normungsgremien *Comité Européen de Normalisation* (CEN), *Comité Européen de Normalisation Electrotechnique* (CENELEC) und *European Telecommunications Standards Institute* (ETSI) geschaffen werden.¹⁴⁶

„Private“ bzw. vorrechtliche Regelwerke zielen nicht nur auf eine Rationalisierung, Vereinfachung und Vereinheitlichung technischer Prozesse (Rationalisierungsregeln) ab, sondern dienen auch dem Schutz vor Gefahren für das Leben und die Gesundheit, die für die Verbraucher durch den Einsatz von Produkten entstehen (vorrechtliche Produktsicherheitsregeln).¹⁴⁷ Insofern sind sie für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung.

¹⁴⁴ *Bosch*, S. 411; vgl. auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 274 f.

¹⁴⁵ *Alexander*, S. 90; *Marburger*, VersR 1983, 598.

¹⁴⁶ Zu europäischen Normungsinstitutionen näher *Schaumann-Werder*, S. 161, 167; *Schumann, F.*, S. 109 f., 130 ff.; *Weiß, H.T.*, S. 265, 346.

¹⁴⁷ So *Alexander*, S. 91; *Lenckner*, FS für Engisch, S. 490; *Marburger*, VersR 1983, 599.

b) *Rechtsnatur der vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln*

In der deutschen strafrechtlichen Lehre wird hervorgehoben, dass vorrechtliche Produktsicherheitsregeln – im Unterschied zu (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsnormen – nicht zur objektiven Rechtsordnung gehören und somit keine allgemeinverbindlichen Ge- oder Verbote beinhalten.¹⁴⁸ Denn privaten Institutionen, die vorrechtliche Produktsicherheitsregeln konzipieren, fehlt meistens die Befugnis, im Konflikt zwischen den Gütererhaltungsinteressen der Verbraucher und den Freiheitsinteressen der Hersteller autoritativ das Maß des erlaubten Risikos festzusetzen.¹⁴⁹ Ein allgemeinverbindlicher Geltungsanspruch der in vorrechtlichen Regelwerken enthaltenen technischen Normen ergibt sich andererseits auch nicht aus Gewohnheitsrecht,¹⁵⁰ da die stets fortschreitende Entwicklung der Technik häufig eine Änderung und Ergänzung dieser Normen notwendig macht.¹⁵¹ Anpassungsfähigkeit und Flexibilität der technischen Normen stehen deren Anerkennung als Gewohnheitsrecht entgegen, denn dieses setzt eine länger dauernde, gleichmäßige Übung voraus.¹⁵²

Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln sind also keine Rechtsnormen, sondern unverbindliche, private Regelungen mit Empfehlungscharakter.¹⁵³ Dem Hersteller steht es deshalb frei, das gebotene Sicherheitsniveau auf einem anderen Weg als dem in den technischen Regeln vorgezeichneten zu erreichen.¹⁵⁴

Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln entfalten Rechtswirkungen nur, soweit ihnen diese Wirkung gesetzlich zugewiesen wird und diese Zuweisung nach Maßgabe des Verfassungsrechts zulässig ist.¹⁵⁵ So kann der Gesetzgeber ein privates Regelwerk in den Gesetzes- oder Verordnungstext durch textliche Übernahme des Wortlauts aufnehmen (Inkorporation) oder auf ein privates Regelwerk in einer bestimmten Fassung verweisen (statische Verweisung).¹⁵⁶ Sowohl die Inkorporation als auch die statische Verweisung sind mit Blick auf das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich zulässig, „da der Gesetzgeber das private Regel-

¹⁴⁸ Vgl. dazu *Alexander*, S. 90; *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 69; *Frisch*, Verhalten, S. 102; *Große Vorholt*, S. 107; *Marburger*, FS für Lukes, S. 102; *Mikus*, S. 99; *Sammer*, S. 139; *Schaumann-Werder*, S. 139; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.336; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 625; *Weiß, H.T.*, S. 329.

¹⁴⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 102; ihm zust. *Bosch*, S. 443; vgl. auch *Große Vorholt*, S. 107; *Lenckner*, FS für Engisch, S. 495; *Marburger*, Die Regeln der Technik, S. 330 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 275.

¹⁵⁰ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 275.

¹⁵¹ In diesem Sinne *Lenckner*, FS für Engisch, S. 495.

¹⁵² *Lenckner*, FS für Engisch, S. 495; *Mikus*, S. 98; *Schaumann-Werder*, S. 139.

¹⁵³ *Marburger*, VersR 1983, 600.

¹⁵⁴ So *Alexander*, S. 91; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 625.

¹⁵⁵ *Weiß, H.T.*, S. 329.

¹⁵⁶ In diesem Sinne *Schaumann-Werder*, S. 139 (Fn. 723); *Weiß, H.T.*, S. 329.

werk insgesamt in seinen Willen aufnimmt, also keine Gesetzgebungsbefugnisse delegiert“.¹⁵⁷

c) *Wirkungen der Einhaltung bzw. der Verletzung von vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln*

aa) Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln und Vorhersehbarkeit des Erfolgs

Da die vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln meist keine rechtlich verbindlichen Normen darstellen, kann aus ihrer Einhaltung nicht zwangsläufig auf die Erlaubtheit des Herstellerverhaltens geschlossen werden. Was die Bevölkerung als Restrisiko im Produktsicherheitsbereich hinzunehmen hat, kann nicht der Entscheidung von privaten Institutionen überantwortet werden, sondern ist vom Staat durch den Gesetzgeber oder durch den Richter aufgrund einer umfassenden Abwägung konkret festzulegen.¹⁵⁸ Auch ist das Verhalten des Herstellers, das von vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln abweicht, nicht ohne Weiteres als eine *vom Recht* missbilligte Risikoschaffung zu qualifizieren, da jene Regeln eben (meistens) keine allgemeinverbindlichen Normen darstellen.

Unbeschadet des soeben Gesagten stellen vorrechtliche Produktsicherheitsregeln angewandtes Erfahrungswissen dar.¹⁵⁹ Diese Regeln sind häufig das Ergebnis einer auf Erfahrungswissen und Überlegung beruhenden umfassenden Voraussicht möglicher Gefahren beim Umgang mit Produkten.¹⁶⁰ Unter der Voraussetzung, dass die Umstände des zu beurteilenden Verhaltens mit den von den Produktsicherheitsregeln erfassten Sachverhaltskonstellationen übereinstimmen – somit Risikoidentität besteht –, können sie dem Rechtsanwender die Beantwortung der Frage nach der Vorhersehbarkeit des Erfolgs erleichtern.¹⁶¹ Dabei ermöglichen diese Regeln eine

¹⁵⁷ *Weiß, H.T.*, S. 329. Etwas anderes gilt für dynamische Verweisungen, nämlich Verweisungen auf den jeweiligen Inhalt von im Lauf der Zeit wandelbaren privaten Regelwerken. Solche Verweisungen seien verfassungswidrig und somit unzulässig, weil sie genuine Rechtsetzungskompetenzen auf nichtstaatliche Gremien übertragen und damit gegen das Demokratieprinzip, den Gewaltenteilungsgrundsatz und das Bestimmtheitsgebot verstoßen würden (*Marburger*, FS für Lukes, S. 107; siehe auch schon *ders.*, Die Regeln der Technik, S. 390 ff.; *Schünemann*, FS für Lackner, S. 376).

¹⁵⁸ So *Schünemann*, FS für Lackner, S. 385; vgl. auch *LK-Rönnau*, Vor §§ 32 ff. Rn. 55.

¹⁵⁹ Grundlegend *Frisch*, Verhalten, S. 103; ihm zust. *Bräutigam-Ernst*, S. 318; siehe dazu auch *Kühl*, AT, § 17 Rn. 23; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276 f.; *NK-Puppe*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 156; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 183; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 127.

¹⁶⁰ Vgl. *Lackner/Kühl*, § 15 Rn. 39; *Satzger*, S. 609.

¹⁶¹ In diesem Sinne *Satzger*, S. 609 f.

Begründung des Vorhersehbarkeitsurteils, das für die Tatbestandsmäßigkeit des Herstellerverhaltens unabdingbar ist.¹⁶²

bb) Notwendige Normativierung der Vorhersehbarkeit des Erfolgs

Die Voraussehbarkeit des Erfolgseintritts nach den vorrechtlichen Regeln taugt jedoch nicht allein zur Annahme der Tatbestandsmäßigkeit des Herstellerverhaltens i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB; sie bedeutet nichts weiter, als dass das Verhalten gefährlich ist.¹⁶³ Dass die entsprechende Gefahrschaffung des Herstellers auch zu missbilligen ist, fordert zusätzliche normative Wertungen.¹⁶⁴ Entscheidend für die rechtliche Missbilligung des Herstellerverhaltens ist nicht – so die deutsche Lehre –, ob die mögliche Schadenseinwirkung bei der Produktanwendung faktisch voraussehbar ist, sondern ob diese Einwirkung aufgrund einer Interessenabwägung von Rechts wegen zu vermeiden ist.¹⁶⁵ Dementsprechend dienen vorrechtliche Produktsicherheitsregeln nur sofern sie wirklich das formulieren, was zur Vermeidung von vorhersehbaren Gefahren der Produktverwendung bei adäquater Interessenabwägung zumutbar ist, als Maßstab für die Feststellung einer missbilligten bzw. tolerierten Risikoschaffung.¹⁶⁶

Mit diesen Überlegungen ist nun der Boden dafür bereitet, die Konsequenzen der Einhaltung bzw. der Übertretung von vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln für die Annahme eines tatbestandsmäßigen Verhaltens ausführlich zu untersuchen. In Bezug auf solche Konsequenzen muss zwischen zweierlei vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln unterschieden werden: Regeln, die einen normativ adäquaten Kompromiss zwischen Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen darstellen (so gleich unter cc) und dd)), und Regeln, die einen solchen Kompromiss nicht gewährleisten (dazu unten ee)).

¹⁶² So *Frisch*, Verhalten, S. 103. Zur Vorhersehbarkeit bzw. Erkennbarkeit als Grundbedingung zur Konturierung der Verhaltensnorm des Herstellers siehe unten Teil 4, II.A.I.a).

¹⁶³ *Frisch*, Verhalten, S. 104. Insofern haben vorrechtliche Regeln lediglich indizielle Bedeutung für das Vorliegen einer rechtlich missbilligten Risikoschaffung (vgl. etwa *Alexander*, S. 92; *Bosch*, S. 413; *Herzberg*, Arbeitsschutz, S. 160; *Jakobs*, AT, 7. Abschn. Rn. 44; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 119; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276; *Schaumann-Werder*, S. 141; *Schünemann*, FS für Lackner, S. 389).

¹⁶⁴ *Frisch*, Verhalten, S. 104; vgl. auch *Jescheck/Weigend*, AT, S. 564; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 94.

¹⁶⁵ Vgl. *Freund*, FS für Küper, S. 76; *ders.*, AT, § 5 Rn. 44; *Herzberg*, Arbeitsschutz, S. 165; *Kühl*, AT, § 17 Rn. 17.

¹⁶⁶ *Frisch*, Verhalten, S. 106; ihm zust. *Bräutigam-Ernst*, S. 318.

cc) Konsequenzen der Einhaltung adäquater vorrechtlicher
Produktsicherheitsregeln

Das an vorrechtlichen Regeln ausgerichtete Herstellerverhalten ist dann als rechtmäßiges Handeln zu beurteilen, wenn die Regeln als Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden können.¹⁶⁷ Das trotz Einhaltung dieser Regeln verbleibende Risiko ist ein toleriertes Risiko, das keine strafrechtliche Verantwortung wegen §§ 211 ff., 223 ff. StGB begründen kann.

Unter dem Topos des tolerierten Risikos werden im Bereich der strafrechtlichen Produktverantwortung die Fälle der sogenannten Ausreißer erfasst.¹⁶⁸ Dies sind Fabrikationsfehler in einzelnen Stücken (Produkte), die trotz Einhaltung aller (adäquaten) vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln nicht auszuschließen sind.¹⁶⁹ Die in einer Massenproduktion letztlich unvermeidlichen „Ausreißer“ lösen mangels missbilligter Risikoschaffung keine strafrechtliche Verantwortung aus, wenn der Hersteller wirklich den technischen Anforderungen genügt, die im Rahmen einer ordnungsgemäßen Produktion zu stellen sind.¹⁷⁰

Beispiel: Ein Verbraucher erwarb in einem Supermarkt einen aus der Produktion des Herstellers H. stammenden Kasten Limonade. Als der Verbraucher zwei Tage später in der Küche seines Hauses eine mit nicht erkennbaren Mikrorissen überzogene Flasche Limonade aus dem Getränkekasten nahm, zerbarst diese spontan und verursachte bei ihm erhebliche Augenverletzungen. Die Beurteilung eines Sachverständigen ergab, dass die technischen Einrichtungen und die Kontrollverfahren im Betrieb des Herstellers H. allen adäquaten vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln entsprachen und auch ein solches Kontrollverfahren nicht sicherstellen konnte, dass keine durch Haarrisse beschädigten Flaschen auf den Markt gelangen.¹⁷¹ Eine Verantwortung des Herstellers für die Augenverletzungen des Verbrauchers (§ 229 StGB) kam deshalb mangels rechtlich missbilligter Risikoschaffung nicht in Betracht.

Zwar wird gelegentlich die Ansicht vertreten, dass nach dem heutigen Stand der Technik sämtliche „Ausreißer“ ausgeschlossen werden könnten, wenn der entsprechende Kontrollaufwand hinreichend groß gewählt werde, sodass ein „Ausreißer“ regelmäßig auf eine Pflichtverletzung hinweise.¹⁷² Diese Ansicht vernachlässigt

¹⁶⁷ Frisch, Verhalten, S. 106; ihm zust. Bräutigam-Ernst, S. 318; Große Vorholt, S. 108.

¹⁶⁸ Siehe dazu BGHSt 37, 106, 118 (Lederspray); Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 43; Höhfeld, S. 190; Sammer, S. 107; Wessing, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 53.

¹⁶⁹ Bamberger/Roth-Spindler, § 823 Rn. 497.

¹⁷⁰ Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 47 Rn. 43; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 223; Wessing, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 53.

¹⁷¹ Vgl. zivilrechtliche Sachverhalte des BGHZ 104, 323; 129, 353; BGH NJW 2007, 762.

¹⁷² So Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 132 m.w.N.

jedoch die wirtschaftliche Zumutbarkeit bei der Konturierung der Herstellerpflichten.¹⁷³ Absolute Sicherheit bei unzumutbaren Kosten zu fordern, die die Ware unverkäuflich machen, ist schon im Hinblick auf die Interessen der Konsumenten selbst nicht legitimierbar.¹⁷⁴

Das Vorliegen eines „Ausreißers“ führt dennoch nur im Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware zu einer Erlaubtheit des Herstellerverhaltens. Wird er hingegen später im Rahmen der Produktbeobachtung erkannt und unternimmt der Hersteller keine Warn- oder Rückrufaktion zur Beseitigung der Gefahr, so kann sein Unterlassen rechtlich missbilligt werden.¹⁷⁵

dd) Konsequenzen der Verletzung adäquater vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln

Das Verhalten des Herstellers, das von einer vorrechtlichen Produktsicherheitsregel abweicht, lässt sich als rechtlich missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB qualifizieren, wenn die entsprechende Regel das formuliert, was dem Hersteller zur Vermeidung bestimmter Gefahren bei adäquater Interessenabwägung zugemutet werden kann.¹⁷⁶ Der BGH ging im Zwischenstecker-Fall davon aus,

¹⁷³ Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 133; Holtermann, S. 35; Bamberger/Roth-Spindler, § 823 Rn. 497.

¹⁷⁴ Vgl. Foerste, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 133; Bamberger/Roth-Spindler, § 823 Rn. 497. Zu Verbraucherinteressen als Legitimationsgrundlage der Verhaltenspflichten der Produzenten unten Teil 4, II.A.2.b)cc).

¹⁷⁵ Staudinger-Hager, § 823 Rn. F 20; Höhfeld, S. 190 f.

¹⁷⁶ So Frisch, Verhalten, S. 104; ihm zust. Bräutigam-Ernst, S. 318. Es wird jedoch auch die Ansicht vertreten, dass die Verletzung vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln, die Ausdruck einer adäquaten Interessenabwägung sind, nicht ausreiche, um das entsprechende Verhalten des Herstellers zu missbilligen. Erforderlich sei vielmehr, dass die übertretenen Regeln i.S.d. maßfigurorientierten Ansatzes das Verhalten besonnener und gewissenhafter Hersteller anzeigen. Dabei würden vorrechtliche Produktsicherheitsregeln keine eigenständige dogmatische Rolle zur Feststellung einer missbilligten Risikoschaffung neben dem Verhalten von Maßfiguren spielen (Kuhlen, Fragen einer Produkthaftung, S. 111, 121; ihm zust. Eichinger, S. 226; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 276). Diese Ansicht begegnet jedoch Bedenken. Bei der Konkretisierung der Herstellerpflichten durch den Maßfiguren-Topos besteht nämlich stets die Gefahr eines Argumentationszirkels: „Bestimmt man die Maßfigur *normativ* (...), so läuft man Gefahr, gerade jene Sorgfalt als maßgerecht festzustellen, die man für den jeweils zu bewertenden Fall als angemessen erachtet. Bei dieser zirkulären Vorgehensweise kann die Maßfigur offensichtlich nicht als Maßstab für das zu bewertende Verhalten dienen“ (Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 155, Hervorhebung durch den Verfasser). Eine ausschließlich an den *tatsächlichen* Verhältnissen orientierte Bestimmung der Maßfigur ist auch nicht zweckmäßig, weil dann einer einheitlichen Vernachlässigung von Sorgfaltspflichten in einer bestimmten Herstellerbranche nicht mehr entgegengetreten werden könnte (Bosch, S. 396; vgl. auch Hilgendorf, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 155; Schwartz, S. 77). Das Verhalten der Maßfigur festzulegen, ist mithin alles andere als unproblematisch (in diesem Sinne ausdrücklich Freund, AT, § 5 Rn. 25; Roxin, § 24 Rn. 35). Zur Argumentation mit Maßstabsfiguren eingehend Scholler, JBl 1990, 631 ff., 706 ff.

dass die entsprechenden Richtlinien des Verbands Deutscher Elektrotechniker (VDE) Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen waren, als er die Tatbestandsmäßigkeit des Herstellerverhaltens i.S.d. § 222 StGB mit dem Verstoß gegen diese Richtlinien begründete. Der Hersteller hatte sie übertreten und dadurch den Tod der Benutzerin einer Waschmaschine durch Stromschlag verursacht.¹⁷⁷

Aus dem Verstoß gegen eine vorrechtliche Produktsicherheitsregel, die eine adäquate Interessenabwägung darstellt, kann jedoch dann nicht auf eine missbilligte Risikoschaffung geschlossen werden, wenn der Hersteller das gebotene Sicherheitsniveau auf einem anderen technischen Weg als dem in der vorrechtlichen Regel festgelegten erreicht.¹⁷⁸

ee) Konsequenzen der Einhaltung bzw. Verletzung inadäquater vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln

Im Folgenden soll ausgeführt werden, welche Wirkung die Einhaltung bzw. Verletzung von inadäquaten vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln für die Annahme eines tatbestandsmäßigen Verhaltens hat. Dazu müssen zwei Sachverhaltskonstellationen unterschieden werden: Zum einen gibt es Fälle, in denen die Inadäquatheit der vorrechtlichen Regel in einer Überforderung des Herstellers besteht, d.h. diesem im Interesse der Gütererhaltung eine zu große Last zugemutet wird (sogleich unter (1)), und zum anderen existieren Fallkonstellationen, in denen die Inadäquatheit der Regel auf einem unzureichenden Rechtsgüterschutz beruht, d.h. in denen die Regel hinter dem dem Gut gebührenden Schutz zurückbleibt (dazu unter (2)).¹⁷⁹

(1) Auf einer Überforderung beruhende inadäquate Produktsicherheitsregeln

Mehr als die Einhaltung dessen, was als angemessene Gefahrenreduzierungsmaßnahmen im Interesse der Erhaltung der Verbraucherrechtsgüter angesehen wird, kann vom Hersteller billigerweise nicht gefordert werden.¹⁸⁰ Demnach liegt kein tatbestandsmäßiges Verhalten i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB vor, wenn sich bei der Befolgung bestimmter überfordernder vorrechtlicher Regeln Rechtsgutsbeeinträchtigungen zwar hätten vermeiden lassen, das Herstellerverhalten jedoch

¹⁷⁷ BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170, 172 (Zwischenstecker).

¹⁷⁸ Vgl. *Lenckner*, FS für Engisch, S. 498, 502; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.809.

¹⁷⁹ Differenzierung bei *Frisch*, Verhalten, S. 110.

¹⁸⁰ *Frisch*, Verhalten, S. 111 (Fn. 59).

im Vergleich zur Befolgung der als adäquat angesehenen Regeln keine relevante Risikoerhöhung enthält.¹⁸¹

(2) Auf einem unzureichenden Rechtsgüterschutz beruhende inadäquate Produktsicherheitsregeln

Diese Fallgruppe erfordert eine differenzierende Lösung – je nachdem, ob sich die inadäquate Abwägung der gegenläufigen Interessen erst plötzlich bei der nachträglichen Bewertung der vorrechtlichen Regeln zeigt oder ob die inadäquate Abwägung schon im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts offenbar war.¹⁸²

Steht die Adäquatheit der vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln im Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht infrage, so ist das Verhalten des Herstellers nicht als missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB zu qualifizieren. Denn in Bezug auf das Inverkehrbringen des betreffenden Produkts kann die Rechtsordnung dem Hersteller billigerweise nicht mehr abverlangen als die Einhaltung dessen, was im Zeitpunkt des Inverkehrbringens als adäquate Sicherheitsanforderungen angesehen wird.¹⁸³ Stellt der Hersteller nach dem Inverkehrbringen der Ware im Rahmen der Produktbeobachtung jedoch fest, dass die vorrechtlichen Regeln hinter dem dem Gut gebührenden Schutz zurückbleiben, wodurch die Verbraucher relevanten Gefahren für Leben oder Gesundheit ausgesetzt werden, muss er angemessene Gefahrabwendungsmaßnahmen treffen (Instruktions- und Warnhinweise, Produktionsstopps oder sogar Rückrufaktionen).¹⁸⁴ Ergreift der Hersteller diese Maßnahmen nicht, so kann seine Untätigkeit als Tötung bzw. Körperverletzung durch (unechtes) Unterlassen sanktioniert werden (§§ 211 ff., 223 ff. i.V.m. § 13 StGB), wenn es aufgrund dieser Untätigkeit zu einer Schädigung des Lebens bzw. der Gesundheit der Verbraucher kommt.

Ist dagegen schon im Zeitpunkt des Inverkehrbringens die Inadäquatheit der vorrechtlichen Regel offensichtlich oder ist dem Hersteller in diesem Zeitpunkt bekannt, dass die Regel veraltet¹⁸⁵ ist bzw. zur Abwendung der Produktgefahren ein ungeeignetes Mittel darstellt, so ist das Verhalten des Herstellers, der sich dennoch an die Regel hält, als missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB anzusehen.¹⁸⁶

¹⁸¹ Frisch, Verhalten, S. 110.

¹⁸² Frisch, Verhalten, S. 110.

¹⁸³ Frisch, Verhalten, S. 110 f.

¹⁸⁴ Vgl. Frisch, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad de las empresas, S. 115.

¹⁸⁵ Zu veralteten Regeln in der zivilrechtlichen Produkthaftung vgl. BGH NJW 1994, 3349, 3350.

¹⁸⁶ Vgl. Frisch, Verhalten, S. 111 f.; vgl. auch Alexander, S. 92; Colombi Ciacchi, S. 94; Lenckner, FS für Engisch, S. 501. War für den Hersteller die Inadäquatheit der vor-

d) Zwischenergebnis

Obwohl vorrechtliche Produktsicherheitsregeln keine Rechtsqualität besitzen, stellen sie angewandtes Erfahrungswissen dar. Vor diesem Hintergrund ermöglichen sie ein Vorhersehbarkeitsurteil, das zur Begründung der Tatbestandsmäßigkeit bestimmter Verhaltensweisen unabdingbar ist. Diejenigen Regeln, in denen die Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung ihren Niederschlag findet, müssen auf ihre Zumutbarkeit hin überprüft werden, um als Maßstab für die Feststellung einer missbilligten bzw. tolerierten Risikoschaffung dienen zu können.

Wenn sich die vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln als Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen erweisen, können aus ihrer Einhaltung bzw. Nichteinhaltung ganz ähnliche Folgerungen gezogen werden wie aus der Beachtung bzw. Übertretung der vorstrafrechtlichen Produktsicherheitsregeln – nämlich, dass ein regelabweichendes gefährliches Verhalten des Herstellers als tatbestandsmäßiges Verhalten und umgekehrt ein regelgemäßes Verhalten als toleriertes Risiko zu qualifizieren ist.

4. Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten

a) Einführung

Kommt es bei der Verwendung in Verkehr gebrachter Produkte zu Rechtsgutsverletzungen und darauf beruhenden Schädigungen, so stellt sich vielfach zunächst die Frage nach einem zivilrechtlichen Schadensausgleich.¹⁸⁷ Die zivilrechtliche Produkthaftung kann im Vergleich zur strafrechtlichen Produktverantwortung eine längere Tradition vorweisen und war Gegenstand einer Fülle gerichtlicher Entscheidungen, die die Rechtspflichten des Herstellers ausführlich konkretisiert haben.¹⁸⁸

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Präzisierung der Herstellerpflichten durch die Rechtsprechung der Zivilgerichte in das Strafrecht

rechtlichen Regel im Zeitpunkt des Inverkehrbringens nicht erkennbar, soll er dagegen nicht zur Verantwortung gezogen werden (in diesem Sinne *Alexander*, S. 92; *Große Vorholt*, S. 108 f.; *Schaumann-Werder*, S. 142). Nach *Schumann*, H., Strafrechtliches Handlungsunrecht, S. 126, handelt der fahrlässige Hersteller, für den die Inadäquatheit der Regel nicht erkennbar war – und der mithin auf ihre Richtigkeit vertraut hat – sorgfaltswidrig, jedoch unterliegt er in Bezug auf den Inhalt der Sorgfaltspflicht einem Verbotsirrtum. A.A. *Bosch*, S. 424 (Fn. 1350) sowie *Schaumann-Werder*, S. 142 (Fn. 737), nach deren Ansicht bei diesen Fallkonstellationen bereits das Verhaltensunrecht nicht vorhanden ist.

¹⁸⁷ *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1.

¹⁸⁸ *Eidam*, Rn. 2412; *Kuhlen*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 1, 29.

übernommen werden kann (dazu unten c)).¹⁸⁹ Eine fundierte Beantwortung dieser Frage setzt zunächst die Vergegenwärtigung der Grundzüge des deutschen Produkthaftungssystems voraus (sogleich b)).

b) Grundzüge der zivilrechtlichen Produkthaftung

Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Produkte können sowohl auf die deliktische Produkthaftung (§ 823 Abs. 1 BGB) als auch auf das Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG)¹⁹⁰ gestützt werden.¹⁹¹

¹⁸⁹ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 83. Hinsichtlich der Übertragung zivilrechtlicher Pflichten auf das Strafrecht könnte man behaupten, dass diese Problematik – wegen der zunehmenden Bedeutung von öffentlich-rechtlichen Produktsicherheitsvorschriften in den letzten Jahren in Deutschland – an Relevanz verloren hat. Denn Verkehrssicherungspflichten, die früher im Rahmen des Zivilrechts richterrechtlich entwickelt wurden, sind heutzutage ausdrücklich in positivierten Primärordnungen festgeschrieben (siehe dazu *Brüggemeier*, S. 415, 447; *Mansdörfer*, Rn. 813). Dies trifft z.B. ganz offensichtlich auf Produktbeobachtungs-, Warn- und Rückrufpflichten zu, die seit Inkrafttreten des Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes (GPSG) im Jahr 2004 explizit normiert sind. Vor diesem Hintergrund müsste man sich nicht mehr die Frage stellen, ob die Anwendung der ursprünglich durch die zivilrechtliche Judikatur geschaffenen Produktbeobachtungs-, Warn- und Rückrufpflichten auf das Strafrecht zur Bestimmung der Verhaltenspflichten möglich ist, sondern welche Folgerung aus der Nichteinhaltung bzw. der Einhaltung dieser jetzt im Gesetz enthaltenen positivierten Pflichten gezogen werden kann, um das Verhalten des Herstellers als missbilligtes oder toleriertes zu qualifizieren. Gleichwohl handelt es sich bei der Übertragung zivilrechtlicher Pflichten auf das Strafrecht um ein Problem, das an Bedeutung nicht vollständig verloren hat, denn die heutzutage in Gesetzen positivierten Verkehrssicherungspflichten statuieren in der Regel keine konkreten Verhaltensanforderungen für den Hersteller, sondern umschreiben nur in abstrakt-genereller Weise den Bereich des rechtlich erlaubten bzw. missbilligten Produktrisikos (vgl. dazu *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 204). So ist etwa nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG der Hersteller dazu verpflichtet, bei Verbraucherprodukten auf alle Gefahren hinzuweisen, die während der üblichen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer von einer bestimmten Ware ausgehen können (siehe dazu oben Teil 3, II.A.3.a). Diese Norm präzisiert jedoch nicht Umfang, Intensität oder Art der Information, die auf das betreffende Produkt anzubringen ist. Um diese Lücke zu schließen, kann man sich eben die Frage stellen, ob die ausführlichen Kriterien der zivilrechtlichen Judikatur bezüglich der Instruktionspflichten in Betracht gezogen werden können.

¹⁹⁰ Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) vom 15.12.1989, BGBl. I S. 2198.

¹⁹¹ Eine Produkthaftung für die Inverkehrgabe fehlerhafter gesundheitsschädlicher Waren kann sich ebenfalls aus einem Vertrag bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB ergeben. Gegenüber dem Hersteller scheiden dennoch in der Regel vertragliche Ansprüche aus, weil zwischen dem durch ein fehlerhaftes Produkt geschädigten Endabnehmer und dem Hersteller des fehlerhaften Produkts normalerweise keine Vertragsbeziehung besteht (*Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 79; *Holtermann*, S. 28 f.; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 10; *Weiß, H.T.*, S. 427). Näher zur Produkthaftung aus § 823 Abs. 2 BGB siehe *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 31 Rn. 1 ff. sowie *Weiß, H.T.*, S. 447 ff. jew. m.w.N.

aa) Deliktische Produkthaftung (§ 823 Abs. 1 BGB)

(1) Haftungsvoraussetzungen

Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB erfordert, dass der Ersatzpflichtige durch ein objektiv sorgfaltswidriges und schuldhaftes Verhalten eine Rechtsgutsverletzung verursacht hat und es infolgedessen zu einem Schaden gekommen ist. Hierzu hat der BGH in einer langjährigen Praxis die objektiven Sorgfaltsanforderungen, die ein Hersteller im Verkehr beachten muss, ausführlich kategorisiert. So hat der Hersteller die Pflicht, die Produktentwicklung so zu gestalten, dass die Ware dem neuesten technischen Stand und den durch die vernünftige Benutzung vorausgesetzten Sicherheitsstandards entspricht (Konstruktionspflichten).¹⁹² Der Hersteller ist auch dafür verantwortlich, dass die Produktsicherheit nicht durch eine mangelhafte Herstellung beeinträchtigt wird.¹⁹³ Im Bereich der Fabrikation des Produkts ist also der gesamte Betriebsablauf, vom Rohstoffeingang bis zur Warenausgangskontrolle, so durchzuorganisieren, dass für jedes einzelne Produkt Fehlerfreiheit gewährleistet ist (Fabrikationspflichten).¹⁹⁴ Der Hersteller ist ferner dazu verpflichtet, den Produktnutzer in den bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. vorhersehbaren Fehlgebrauch einzuweisen und vor etwaigen Gefahren und schädlichen Nebenwirkungen durch diesen Gebrauch zu warnen (Instruktionspflichten).¹⁹⁵ Schließlich muss der Produzent sein auf dem Markt befindliches Produkt ständig im Hinblick auf zuvor unbekannte schädliche Eigenschaften beobachten und sich über die Verwendungsfolgen informieren (Produktbeobachtungspflichten).¹⁹⁶

Zur Konkretisierung der oben aufgeführten Verkehrssicherungspflichten des Herstellers stellt die zivilrechtliche Judikatur auf Erforderlichkeits- und Zumutbarkeitsabwägungen ab.¹⁹⁷ So hat etwa der Hersteller im Rahmen der Konstruktion des Produkts „diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Vermeidung einer Gefahr

¹⁹² BGHZ 104, 323, 326 f.; BGH NJW 2009, 2952, 2952 f.; *Brüggemeier*, S. 410; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 59; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 12; *Landrock*, JA 2003, 986 f.; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 628.

¹⁹³ BGH VersR 1956, 625, 626; *Kullmann*, NZV 2002, 4.

¹⁹⁴ *Landrock*, JA 2003, 987; *Erman-Schiemann*, § 823 Rn. 117; vgl. auch *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 496.

¹⁹⁵ BGH NJW 2009, 2952, 2954; *Brüggemeier*, S. 413; vgl. auch BGHZ 116, 60, 65 f.; BGH NJW 1999, 2815, 2815 f.; *Holtermann*, S. 36; *Landrock*, JA 2003, 987.

¹⁹⁶ BGHZ 80, 186, 191; BGH NJW 1981, 1606, 1607; *Beck, T.A.*, S. 18; *Borer*, S. 60; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 20; *Michalski*, BB 1998, 963; *Pfeifer*, S. 92; *Erman-Schiemann*, § 823 Rn. 119; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 511; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 646.

¹⁹⁷ Siehe BGHZ 80, 186, 198 f.; 104, 323, 327; BGH NJW 1990, 906, 907; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 23 Rn. 12 ff., § 24 Rn. 1; *Meyer, J.*, S. 103 ff.

objektiv erforderlich und nach objektiven Maßstäben zumutbar sind“.¹⁹⁸ Erforderlich sind die Sicherungsmaßnahmen, die nach dem im Zeitpunkt der Inverkehrgabe des Produkts vorhandenen neuesten Stand der Wissenschaft und Technik möglich sind und als geeignet und genügend erscheinen, um Schäden zu vermeiden.¹⁹⁹ Zumutbar sind wiederum solche Maßnahmen, die in Bezug auf die für erforderlich gehaltenen Standards in angemessenem Verhältnis zum Verbrauchergesundheitsschutz stehen.²⁰⁰

Die zivilrechtliche Judikatur hat nicht nur die objektiven Sorgfaltsanforderungen kategorisiert und präzisiert, die ein Hersteller beachten muss, sondern darüber hinaus geschädigtenfreundliche Beweislastregeln entwickelt (sogleich (2)).

(2) Beweis der Haftungsvoraussetzungen

Nach allgemeinen Regeln müsste der Geschädigte alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB einschließlich Verkehrspflichtverletzung und Verschulden des Herstellers beweisen.²⁰¹ Die Möglichkeit dieses Nachweises in Produkthaftungskonstellationen hängt erheblich davon ab, inwieweit der Geschädigte die unternehmerischen Abläufe in ihren Einzelheiten aufklären kann.²⁰² Das ist jedoch offensichtlich schwierig, da es sich bei solchen Abläufen um Umstände handelt, die Interna des Herstellerunternehmens sind und zu denen der Geschädigte keinen Zugang hat.²⁰³ Daher hat der BGH seit dem Hühnerpest-Urteil²⁰⁴ eine Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten eingeführt.²⁰⁵ Dieser muss nur den Fehler des Produkts, die Verletzung des Rechtsguts und die Kausalität zwischen dem Fehler und der Verletzung beweisen.²⁰⁶ Zusätzlich hat er darzutun, dass alle in Betracht kommenden Schadensursachen aus dem Gefahrenbereich stammen, den der Hersteller zu verantworten hat, und nicht etwa später durch Transport, La-

¹⁹⁸ BGH NJW 2009, 2952, 2953.

¹⁹⁹ Ebda.; vgl. ebenso *Hörl*, S. 123. Der Begriff „Erforderlichkeit“ wird damit im Zivilrecht der Produkthaftung nicht im verfassungsrechtlichen Sinn, d.h. als „schonendstes Mittel“ angewendet. „Erforderliche“ Sicherheitsmaßnahmen sind in der zivilrechtlichen Produkthaftung diejenigen Maßnahmen, die zur Verhinderung von bestimmten Schäden geeignet sind.

²⁰⁰ *Meyer, J.*, S. 106; vgl. auch BGH NJW 1964, 814, 817.

²⁰¹ *Landrock*, JA 2003, 988; *Weiß, H.T.*, S. 434.

²⁰² BGHZ 51, 91, 104 f.

²⁰³ BGHZ 51, 91, 104 f.; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 38; *Kraas*, S. 91; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 658.

²⁰⁴ BGHZ 51, 91 ff.

²⁰⁵ Dazu eingehend *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 30 Rn. 1 ff.; *Prütting*, in: *Lieb* (Hrsg.), *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, S. 49 ff.

²⁰⁶ BGHZ 51, 91, 102, 104 f.; 80, 186, 196; 104, 323, 332; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 39; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 552; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 658, 660 ff.

gerung usw. entstanden sind.²⁰⁷ Gelingt dieser Beweis, so obliegt es dem Produzenten, sich zu entlasten und dabei das Fehlen einer objektiven Pflichtwidrigkeit oder eines Verschuldens zu beweisen.²⁰⁸

Angesichts der oben aufgeführten Veränderung der Beweislastverteilung wird argumentiert, dass der BGH durch spezielle Beweisregeln faktisch eine verschuldensunabhängige Deliktshaftung des Herstellers geschaffen habe.²⁰⁹ In der Tat dürfte die Beweislastumkehr zulasten des Produzenten im Hinblick auf das Verschulden als deutliche Annäherung der Rechtsprechung an eine Gefährdungshaftung zu betrachten sein.²¹⁰ Gleichwohl ist – wie *Hilgendorf* richtig erkannt hat – die deliktische Produkthaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB trotz der Veränderung der Beweislastverteilung noch als Verschuldenshaftung anzusehen. Denn nach der derzeitigen zivilrechtlichen Rechtsprechung ist das Verschulden des Herstellers nicht rechtlich irrelevant. Vielmehr bleibt es dem Produzenten grundsätzlich stets möglich, die Verschuldensvermutung, die durch die Beweislastumkehr eintritt, zu widerlegen.²¹¹

bb) Haftung aus § 1 Abs. 1 ProdHaftG

Neben die deliktische Produkthaftung ist seit dem 1.1.1990 das Haftungsregime des Produkthaftungsgesetzes getreten. Dieses Gesetz erging in Umsetzung der Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte.²¹²

(1) Haftungsvoraussetzungen²¹³

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG hat der Hersteller eines fehlerhaften Produkts im Fall von Tod, Körperverletzung oder Sachbeschädigung den daraus entstehen-

²⁰⁷ BGHZ 51, 91, 105; 80, 186, 196; 104, 323, 332; 114, 284, 295 f.; *Brüggemeier*, S. 422; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 39; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 660.

²⁰⁸ BGHZ 51, 91, 102 ff.; 116, 104, 107 ff.; BGH NJW 1999, 1028, 1029; 2004, 521, 522.

²⁰⁹ So etwa *Kraas*, S. 93; *Landrock*, JA 2003, 988 f.; *Prütting*, in: *Lieb* (Hrsg.), *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, S. 66; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 480, 552; *Weiß, H.T.*, S. 439 f.

²¹⁰ *Hilgendorf*, *Strafrechtliche Produzentenhaftung*, S. 83.

²¹¹ *Hilgendorf*, *Strafrechtliche Produzentenhaftung*, S. 83 f.

²¹² Richtlinie 85/374/EWG, ABl. EG Nr. L 210 vom 7.8.1985, S. 29. In mancherlei Hinsicht geht die Produkthaftung gemäß § 823 Abs. 1 BGB weiter als die nach dem ProdHaftG und schützt den Verbraucher umfassender (so *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 5; *Kuhlen*, in: *Achenbach/Ransiek* [Hrsg.], *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, Rn. 4). So ist z.B. die deliktische Haftung nicht auf eine bestimmte Summe beschränkt (anders § 10 ProdHaftG) und die Produktbeobachtungspflicht ist nur als deliktische Haftung zu begründen (siehe dazu *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 5).

²¹³ Vgl. zum Folgenden *Weiß, H.T.*, S. 451 f.

den Schaden zu ersetzen. Die Vorschrift setzt wie § 823 Abs. 1 BGB zunächst eine Rechtsgutsverletzung voraus, die außerdem durch ein fehlerhaftes Produkt herbeigeführt worden sein muss.

Da § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG die Haftung explizit nur an die Verursachung der Rechtsgutsverletzung durch einen *Produktfehler* knüpft und nicht zusätzlich noch ein individuelles Fehlverhalten bzw. einen Sorgfaltspflichtverstoß verlangt, wird die Auffassung vertreten, dass es sich bei der Haftung nach dem ProdHaftG um eine verschuldensunabhängige Haftung handelt.²¹⁴ In der zivilrechtlichen Lehre wird jedoch mit Recht hervorgehoben, dass sich auch unter den Begriff „Produktfehler“ verhaltensbezogene Sorgfaltspflichten im weitesten Sinne subsumieren lassen, deren Übertretung „seit jeher die Fahrlässigkeit ausmacht und die Verschuldenshaftung auslöst“.²¹⁵ Denn bei den Produktfehlern geht es nicht eigentlich um einen bestimmten Zustand des Produkts, sondern immer um ein (Fehl-)Verhalten des Produzenten, das den Anforderungen der Rechtsordnung nicht entspricht.²¹⁶

(2) Haftungsausschlussgründe

Dass das Haftungssystem des ProdHaftG nicht vollständig verschuldensunabhängig konzipiert ist, wird in § 1 Abs. 2 Nr. 5 deutlich.²¹⁷ Gemäß dieser Vorschrift haftet der Hersteller nicht für Fehler, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zu dem Zeitpunkt, zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht wurde, nicht erkannt werden konnten. Demnach trägt der Hersteller für Entwicklungsrisiken im Bereich der Konstruktion keine Haftung.²¹⁸ § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG kann ebenso bei Instruktionsfehlern zur Anwendung kommen, wobei der Hersteller nur vor solchen Risiken warnen muss, die nach Stand von Wissenschaft und Technik erkennbar sind.²¹⁹ Hätte der Gesetzgeber für Konstruktions- und Instruktionsfehler eine verschuldensunabhängige Haftung einführen wollen, so hätte er den Entlastungsbeweis der Unerkennbarkeit des Fehlers nicht vorsehen dürfen und das Entwicklungsrisiko dem Hersteller auferlegen müssen.²²⁰

²¹⁴ Kullmann, ProdHaftG, § 1 Rn. 26; Taschner, NJW 1986, 611 f.; vgl. auch Holst, S. 16; Kraas, S. 81 f.; Rolland, ProdHaftG, § 1 Rn. 7.

²¹⁵ MünchKommBGB-Wagner, Einleitung ProdHaftG Rn. 15; vgl. auch v. Bar, FS für Lange, S. 389; Kötz, FS für Lorenz, S. 114; Schlechtriem, FS für Rittner, S. 549 ff.

²¹⁶ Vgl. Schlechtriem, FS für Rittner, S. 551.

²¹⁷ Vgl. Hager, JZ 1990, 398; MünchKommBGB-Wagner, Einleitung ProdHaftG Rn. 15.

²¹⁸ Landrock, JA 2003, 984; MünchKommBGB-Wagner, § 1 ProdHaftG Rn. 51; Weiß, H.T., S. 451.

²¹⁹ Hager, JZ 1990, 398; MünchKommBGB-Wagner, § 1 ProdHaftG Rn. 52; a.A. BGHZ 129, 353, 358 f., wonach § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG ausschließlich auf Konstruktionsfehler Anwendung findet.

²²⁰ Hager, JZ 1990, 398; Lorenz, W., ZHR 151 (1987), 14, 23 (Fn. 62). Lediglich im Fabrikationsbereich ist nach dem ProdHaftG die Verantwortlichkeit des Herstellers unab-

Hervorzuheben ist ferner der Entlastungsgrund nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG. Danach schließt das ProdHaftG die Haftung des Herstellers aus, wenn er beweist, dass der Fehler darauf zurückzuführen ist, dass das Produkt zwingenden Rechtsvorschriften über die Herstellung entsprach. Dieser Haftungsausschluss bestätigt nochmals, dass das ProdHaftG die Verantwortlichkeit des Herstellers, insbesondere bei Konstruktions- und Instruktionsfehlern, nicht als Gefährdungshaftung, sondern als Sonderform der Haftung für Sorgfaltswidrigkeit ausgestaltet hat.²²¹

c) Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten auf das Strafrecht

Inwieweit die Konkretisierung der Herstellerpflichten durch die Rechtsprechung der Zivilgerichte ins Strafrecht übernommen werden kann, ist in der Strafrechtswissenschaft noch nicht geklärt. Der BGH hat im Lederspray-Urteil die Übernahmemöglichkeit offen gelassen. Dort hat er festgestellt, dass in der Tat manches dafür spricht, dass dieselben Pflichten, die für die zivilrechtliche Produkthaftung maßgebend sind, auch die Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit bilden, doch hat er zugleich darauf hingewiesen, dass schadensersatzorientierte Haftungs Pflichten des Zivilrechts nicht unbeschadet zur Bestimmung strafrechtlicher Verantwortung herangezogen werden können.²²²

Die Vorteile, die eine Übernahme der produkthaftungsbezogenen Konkretisierung der Verhaltensmaßstäbe durch die zivilrechtliche Judikatur ins Strafrecht bieten würde, sind unbestreitbar.²²³ Die Heranziehung der in einer langjährigen Praxis entwickelten Verkehrssicherungspflichten könnte die Rechtssicherheit auf dem Gebiet der strafrechtlichen Produktverantwortung entschieden erhöhen, die Einheit der Rechtsordnung fördern und dem Strafrichter ein beträchtliches Maß an argumentativer Entlastung bringen.²²⁴ Im Folgenden sollen die Argumente dargestellt werden, die für und gegen eine Übertragung des zivilen Produkthaftungsrechts auf das Strafrecht sprechen.

aa) Argumente für eine Übertragung des zivilen Produkthaftungsrechts ins Strafrecht zur Verhaltenspflichtkonkretisierung

Für eine Übertragung der durch die zivilrechtliche Judikatur zur Produkthaftung konkretisierten Verhaltensanforderungen in die strafrechtliche Produktverantwort-

hängig von einer Einhaltung des Stands der Wissenschaft und Technik (so *Weiß, H.T.*, S. 452).

²²¹ In diesem Sinne MünchKommBGB-*Wagner*, § 1 ProdHaftG Rn. 42.

²²² BGHSt 37, 106, 115.

²²³ *Große Vorholt*, S. 162.

²²⁴ *Alexander*, S. 59; *Große Vorholt*, S. 162; *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 147; *Holtermann*, S. 160; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 83; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 236 f.; *Schwartz*, S. 88.

lichkeit spreche, dass in beiden Rechtsgebieten der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher vom (Verhaltens-)Normzweck erfasst würden.²²⁵ Andererseits sei die Tatsache, dass die objektive Sorgfaltspflicht im Strafrecht als Tatbestandsmerkmal, im Zivilrecht hingegen als Schuldenelement behandelt werde, ohne Belang für die Übertragung, da die inhaltliche Umschreibung der Verhaltensnormen von ihrer Verortung unabhängig sei.²²⁶ Ebenso ohne Bedeutung sei, dass eine Strafbarkeit wegen eines fahrlässigen Delikts neben der objektiven Sorgfaltswidrigkeit noch eine individuelle Sorgfaltswidrigkeit voraussetze, während die Erforderlichkeit eines solchen Merkmals im Zivilrecht umstritten sei.²²⁷ Dieser Unterschied besage nichts für die Frage nach einem einheitlichen Verständnis der objektiven Pflichtwidrigkeit im Straf- und Deliktsrecht, weil er gerade nicht dieses Merkmal, sondern ein zusätzliches Haftungserfordernis betreffe.²²⁸

bb) Argumente gegen eine Übertragung des zivilen Produkthaftungsrechts ins Strafrecht zur Verhaltenspflichtkonkretisierung

Gegen eine Übernahme des zivilrechtlichen Verhaltensmaßstabs in die strafrechtliche Produktverantwortung spreche aber die unterschiedliche Zwecksetzung der beiden Rechtsmaterien.²²⁹ Das Strafrecht ziele darauf ab, entgegenstehendes Verhalten auszuschließen und antworte auf die Desavouierung der Verhaltensnorm mit dem sozialetischen Unwerturteil Strafe.²³⁰ Dagegen orientiere sich das Zivilrecht an den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs und diene einer ökonomisch effizienten und billigen Haftungsverteilung.²³¹ Daher spielten bei der Interessenabwägung, die den zivilrechtlichen Pflichten zugrunde liegt, auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Herstellers, die Versicherbarkeit des Schadensrisikos und seine Umlegbarkeit auf die Verbraucher im Wege der Preisbildung eine Rolle.²³² All diese Argumente stellten Aspekte dar, die zur Begründung strafrechtlicher Produktverantwortung unbrauchbar seien.²³³ Des Weiteren wird vorgetragen, dass die Judikatur die zivilrechtliche Produkthaftung in Richtung einer Gefährdungshaftung

²²⁵ *Schmucker*, S. 159; vgl. auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 269; *Meier*, NJW 1992, 3195; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.028.

²²⁶ *Große Vorholt*, S. 163; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 83 f.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 269.

²²⁷ So *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, S. 150 f.; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 84.

²²⁸ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 84.

²²⁹ *Bloy*, FS für Maiwald, S. 43 f.; *Duttge*, GA 2003, 464.

²³⁰ So *Mikus*, S. 118.

²³¹ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 270.

²³² In diesem Sinne *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 150 f. (auch Fn. 354); *Mikus*, S. 118; vgl. auch *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223.

²³³ *Bloy*, FS für Maiwald, S. 44; *Höhfeld*, S. 182; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 91, 151; *Schumann, H.*, Strafrechtliches Handlungsunrecht, S. 117.

fortentwickelt habe.²³⁴ Diese Tendenz dürfe ins Strafrecht nicht einfließen, kenne dieses doch allein eine Unrechtshaftung.²³⁵

cc) Stellungnahme

Um eine Stellungnahme zur Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Judikatur zur Präzisierung der Herstellerpflichten auf das Strafrecht abgeben zu können, muss man sich immer vor Augen halten, dass dieses Problem mit der Frage nach der Festlegung der Verhaltensnormen – und nicht der Sanktionsnormen! – des Herstellers zu tun hat. Bei der Festlegung der Verhaltensnormen geht es stets um das Problem, wie die Freiheit des Herstellers mit der Freiheit und den Gütern des Verbrauchers in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden kann,²³⁶ und nicht um die Frage nach der staatlichen Reaktion auf eine Überschreitung der dem Hersteller von der Rechtsordnung zuerkannten Freiheit.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass der größte Teil der Einwände gegen die Übernahme des zivilrechtlichen Verhaltensmaßstabs in die strafrechtliche Produktverantwortung nicht tragfähig ist, indem die Aufmerksamkeit nicht auf die (vermeintliche) Unterschiedlichkeit der Eigenschaften von zivil- und strafrechtlichen Verhaltensnormen gerichtet wird, sondern allein auf die verschiedenen Zwecke, die zivil- und strafrechtliche Sanktionsnormen verfolgen. Wenn vorgetragen wird, dass eine Übernahme des zivilrechtlichen Verhaltensmaßstabs in die strafrechtliche Produktverantwortung nicht möglich sei, weil das Zivilrecht auf den Ausgleich von Vermögensschäden abziele, das Strafrecht hingegen bezwecke, die ihm unterworfenen Bürger durch die Androhung von Sanktionen zu einem normgemäßen Verhalten zu bewegen,²³⁷ so wird damit gerade die unterschiedliche Zielsetzung der Sanktionsnormen des Zivil- und Strafrechts angesprochen. Diese Erwägungen haben jedoch nichts mit dem Problem der Verhaltensnormen im Produktverantwortungsbereich zu tun. Daher sind sie nicht relevant für die Frage, ob sich die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens im Rahmen der §§ 211 ff., 223 ff. StGB auch durch den Verweis auf zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten konkretisieren lässt.

Die von der zivilrechtlichen Judikatur entwickelten Sorgfaltspflichten versuchen, die Freiheitsausübung der Hersteller und die Entfaltungsinteressen und Rechtsgüterschutzbedürfnisse der Verbraucher in angemessener Weise zum Ausgleich zu

²³⁴ *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 91 f. m.w.N.; *ders.*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 31.

²³⁵ Vgl. *Bloy*, FS für Maiwald, S. 43.

²³⁶ Dazu, dass es bei der Konturierung der Verhaltensordnung um eine Frage nach der Reichweite und den Grenzen der rechtlichen Freiheit geht, siehe *Frisch*, GA 2003, 734; *Kindhäuser*, GA 1994, 212 ff.; *Köhler*, AT, S. 185 f.

²³⁷ So etwa *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 237 f., 270 f.

bringen. Ein erheblicher Teil dieser Pflichten lässt sich des Weiteren im Interesse des Schutzes des Lebens und der Gesundheit legitimieren, um deren (indirekten) Schutz es auch in den §§ 211 ff., 223 ff. StGB geht.²³⁸ Dementsprechend stellen die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten eine vorhandene vorstrafrechtliche Verhaltensordnung dar, die die strafrechtliche Produkthaftung nicht einfach ignorieren darf.²³⁹ Daher wird zutreffend darauf hingewiesen, dass sofern sich die zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten als angemessene Lösung des Konflikts zwischen den Gütererhaltungsinteressen der Verbraucher auf der einen und den Freiheitsentfaltungsinteressen der Hersteller auf der anderen Seite erweisen, sie als Grundlage einer strafrechtlichen Produktverantwortung dienen können.²⁴⁰

Ungeachtet des soeben Gesagten sind selbstverständlich überspannte zivilrechtliche Sorgfaltsanforderungen, die nicht auf eine Verhaltenssteuerung, sondern lediglich auf eine Schadensverlagerung nach Art einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung abzielen – etwa in Bezug auf die Fabrikationsfehler im Rahmen des ProdHaftG –, für das Strafrecht unbrauchbar.²⁴¹ Denn bei einer zivilen Gefährdungshaftung kommt es auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens nicht an. Diese Haftung leitet sich ausschließlich vom Erfolg ab. Das Strafrecht darf hingegen nicht auf das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens verzichten.²⁴²

d) Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten

Im Folgenden soll die Wirkung der Einhaltung bzw. der Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten, die eine angemessene Lösung des Konflikts zwischen den Gütererhaltungsinteressen der Verbraucher und den Freiheitsentfaltungsinteressen der Hersteller bilden, auf das tatbestandsmäßige Verhalten i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB dargelegt werden.

aa) Einhaltung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten

Aufgrund des akzessorischen Charakters des Strafrechts müssen die §§ 211 ff., 223 ff. StGB die Vorgaben der (adäquaten) Primärordnung der zivilrechtlichen Produktverantwortung beachten. Dementsprechend sind Verhaltensweisen, die

²³⁸ Vgl. in diesem Sinne *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.028, 1.030.

²³⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 211 (Fn. 215).

²⁴⁰ Grundlegend *Frisch*, Verhalten, S. 211; ihm zust. *Alexander*, S. 62; *Bosch*, S. 191; *Freund*, Unterlassen, S. 168, 216; *Holtermann*, S. 161; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223.

²⁴¹ In diesem Sinne *Freund*, Unterlassen, S. 216; *Höhfeld*, S. 185.

²⁴² Dazu, dass ohne einen Verhaltensnormverstoß eine Bestrafung nicht nur unvernünftig und ungerecht, sondern darüber hinaus unter zweckrationalen Aspekten nicht zu legitimieren wäre, siehe oben Teil 1, I.B.4.

nach dieser speziellen Primärordnung erlaubt sind, von der rechtlichen Freiheit gedeckt und stellen keine tatbestandsmäßige Risikoschaffung i.S.d. erwähnten Straftatbestände dar.²⁴³ Ein Hersteller mag durch die Anfertigung und das Inverkehrbringen des Produkts ein Risiko für das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher geschaffen bzw. erhöht haben. Dies lässt sich jedoch, weil sein Verhalten keine Überschreitung der durch die Primärordnung der zivilrechtlichen Produktverantwortung zugeteilten (begrenzten) Freiheit darstellt, nicht als missbilligte Risikoschaffung bezeichnen.

Beispiel: Nach der zivilrechtlichen Judikatur ist ein Hersteller von Schokoriegeln nicht gehalten, seine Produkte mit Warnhinweisen über das durch den regelmäßigen Verzehr von zuckerhaltigen Lebensmitteln drohende Diabetes-Risiko zu versehen. Denn es gehöre zum allgemeinen Erfahrungswissen der Verbraucher, dass zuckerhaltige Lebensmittel der Gesundheit nicht zugute kommen.²⁴⁴ Ebenfalls sei es allgemein bekannt, dass ein übermäßiger Verzehr dieser Lebensmittel zu Diabetes führen kann.²⁴⁵ Warnt der Hersteller nicht vor dem Diabetes-Risiko und zieht sich ein Verbraucher diese Krankheit zu, so ist diese Gesundheitsbeeinträchtigung allein auf die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers zurückzuführen. Der Hersteller hat hier (nur) ein von der Primärordnung (der zivilrechtlichen Produkthaftung) toleriertes Risiko geschaffen.

bb) Verletzung von zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten

Das Herstellerverhalten, das gegen zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten verstößt, ist wiederum als eine missbilligte Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB zu qualifizieren, wenn diese Verkehrssicherungspflichten als Ausdruck adäquater Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden können.

e) *Zwischenergebnis*

Neben dem vorstrafrechtlichen und dem vorrechtlichen Produktsicherheitsrecht sowie den Produktzulassungen stellen die Verkehrssicherungspflichten der zivilen Produkthaftung eine Primärordnung dar, auf der die §§ 211 ff., 223 ff. StGB aufbauen. Wenn diese Verkehrssicherungspflichten im Einzelfall vorhanden sind und als Ausdruck adäquater Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden können, stellt deren Verletzung die Grundbedingung für die Anwendbarkeit dieser Straftatbestände dar. Das Verhalten des Herstellers, das nach den Verkehrssicherungspflichten der zivilrechtlichen Produkthaftung toleriert ist, kann nicht durch §§ 211 ff., 223 ff. StGB pönalisiert werden.

²⁴³ Frisch, Verwaltungszakzessorietät, S. 8; vgl. auch Große Vorholt, S. 163; Holtermann, S. 161; Lüderssen, FS für Eser, S. 170; Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 145.

²⁴⁴ OLG Düsseldorf VersR 2003, 912, 915.

²⁴⁵ Ebda.

C. Abwägung von Nutzen und Risiko

In den Fällen, in denen mithilfe der oben dargestellten Ansatzpunkte – und zwar (vorstraf-)rechtlichen und vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen und zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten – die Rechtspflichten des Herstellers nicht bestimmt werden können, bleibt nichts anderes übrig, als diese Pflichten im Wege einer umfassenden Abwägung zwischen Sicherheits- und Freiheitsinteressen zu ermitteln.²⁴⁶ Zur Konkretisierung der Pflichten des Herstellers muss somit geprüft werden, ob es im Einzelfall „die Ordnung des menschlichen Zusammenlebens erfordert, die Interessen am Rechtsgüterschutz über die Interessen an der Handlungsfreiheit zu stellen“.²⁴⁷ Maßgebliche Gesichtspunkte einer umfassenden Abwägung zur Pflichtenkonkretisierung sind insbesondere der Wert des betroffenen Rechtsguts, die Intensität der ihm drohenden Gefahr sowie der soziale Nutzen des Produkts.²⁴⁸ Eine Risiko-Nutzen-Abwägung ist charakteristisch für die Pflichtenkonkretisierung im Arzneimittelbereich. So darf ein Arzneimittelhersteller – angesichts der Bedeutung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit – Medikamente nur auf den Markt bringen, wenn sie so gestaltet sind, dass ihr gesellschaftlicher Nutzen, d.h. ihr therapeutischer Wert, höher als ihre Neben- und Wechselwirkungen ist.²⁴⁹

Eine solche umfassende Interessenabwägung ist als dogmatischer Ansatzpunkt für eine Präzisierung der Herstellerpflichten nicht nur für die Fälle des Tuns, sondern ebenso für die Fälle des Unterlassens ausschlaggebend.²⁵⁰ Somit kann diese Abwägung nicht nur eine Präzisierung der nach den Grundsätzen des Begehungsdelikts behandelten Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionspflichten des Herstellers sondern auch ihrer Gefahrabwendungspflichten, deren Verletzung einen Unterlassungsvorwurf begründet, leisten. Demnach bestimmen sich die konkreten Gefahrenabwehrmaßnahmen, die der Hersteller treffen muss (nachträgliche Hinweise und Warnungen, Änderungen in der Gestaltung des Produkts, Produktionsstopp, Rückruf usw.), nachdem er die zuvor unbekannte Gefährlichkeit seines Produkts erkannt hat, auch anhand eines Abwägungsprozesses, in den die Häufigkeit und Schwere der Rechtsgutsbeeinträchtigungen sowie die soziale Nützlichkeit und Notwendigkeit des Produkts einfließen.²⁵¹

²⁴⁶ So *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 277; vgl. auch *Bosch*, S. 463 f.; *Satzger*, S. 627.

²⁴⁷ *Sammer*, S. 126.

²⁴⁸ Vgl. dazu *Gretenkordt*, S. 141; *Holtermann*, S. 157; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 267, 277.

²⁴⁹ Näher zur Risiko-Nutzen-Abwägung im Arzneimittelbereich *Georgy*, S. 74 ff., 132 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 191 ff.

²⁵⁰ Vgl. *Bosch*, S. 464.

²⁵¹ Siehe dazu *Alexander*, S. 101 ff.; *Bock*, S. 148; *Schmucker*, S. 161.

III. Spanisches Recht

Nachdem die Kriterien des deutschen Produktverwaltungsstrafrechts zur Konkretisierung der Herstellerpflichten untersucht wurden, sollen nun die Kriterien der spanischen Produktverantwortung zur Präzisierung dieser Pflichten analysiert werden.

Wie beschrieben erblickt die spanische Lehre in den Delikten durch gesundheits-schädliche Lebensmittel (*delitos alimentarios*) den Inbegriff der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit.¹ Die Gründe dafür liegen möglicherweise einerseits darin, dass die Lebensmitteldelikte in Spanien diejenigen Verbrechen darstellen, die unter allen auf Fallkonstellationen der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit herangezogenen Tatbeständen des spStGB die weitestgehende und ausführlichste Regelung erlangt haben.² Andererseits darf die große Aufmerksamkeit nicht vergessen werden, die der Colza-Skandal – ein paradigmatischer Fall des Lebensmittelstrafrechts – in der Literatur erregte. Vor diesem Hintergrund stellt Art. 363 Nr. 2 spStGB einen zentralen Straftatbestand des spanischen Strafrechts der Produktverantwortung dar. Er entspricht dem Art. 346 des ehemaligen Strafgesetzbuchs von 1973, aufgrund dessen die Ölunternehmen im Colza-Fall verurteilt wurden.³ Der Straftatbestand lautet:

Mit Gefängnis [...] werden die Hersteller [...] bestraft, die die Gesundheit der Verbraucher gefährden: [...] 2. indem sie Getränke oder Nahrungsmittel, die für den allgemeinen Verbrauch bestimmt und gesundheitsschädlich sind, herstellen [...].

Nun statuiert Art. 363 Nr. 2 – wie viele andere Tatbestände des spanischen Strafgesetzbuchs – keine konkreten Rechtspflichten, die festlegen, was ein Rechtsunterworfener in einer bestimmten Situation tun bzw. unterlassen muss, damit sein Verhalten keinerlei Gefahr für andere darstellt.⁴ Art. 363 Nr. 2 spStGB enthält nur ein abstrakt-generelles Verbot in Bezug auf die Herstellung von Lebensmitteln, und zwar: „Es ist verboten, gesundheitsschädliche Getränke oder Nahrungsmittel herzustellen und dadurch die Gesundheit der Verbraucher konkret zu gefährden.“⁵ Aus diesem im Bereich der Lebensmittelherstellung verankerten bloßen Verbot, nicht ursächlich für die konkrete Gefährdung der Rechtsgüter der Verbraucher zu werden, ergeben sich keine „Anleitungen für eine rechtlich richtige Entscheidung und ein daran ausgerichtetes normkonformes Verhalten“.⁶

¹ Siehe oben Teil 2, III.B.1.b)bb).

² *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 344.

³ Siehe dazu *Cuadrado Ruiz*, in: Martos Núñez (Hrsg.), *Protección penal*, S. 111; *Díaz-Maroto y Villarejo*, *El Derecho Penal*, S. 59.

⁴ Vgl. *Cuadrado Ruiz*, *La responsabilidad por omisión*, S. 188; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 272.

⁵ Vgl. *Cuadrado Ruiz*, *La responsabilidad por omisión*, S. 188.

⁶ Zutreffend bei §§ 8 ff. a.F. LMBG; *Domeier*, *Gesundheitsschutz*, S. 41.

Zwar trifft es zu, dass Art. 363 Nr. 2 spStGB ein Tatmittel – ein für den allgemeinen Gebrauch bestimmtes gesundheitsschädliches Getränk oder Nahrungsmittel – festsetzt, dessen Inverkehrgabe als strafwürdig angesehen wird. Diese Bestimmung des Tatmittels gibt jedoch – ohne die Heranziehung weiterer normativer Erwägungen – keine Antwort auf die Frage, ob eine Verhaltensweise des Herstellers im Einzelfall erlaubt oder verboten ist.

Beispiel: Ein Spirituosenhersteller möchte einen Gin mit einem Alkoholgehalt von 50 Volumenprozent auf den Markt bringen. Nach der allgemeinen Erfahrung ist voraussehbar, dass der übermäßige Konsum dieses Produkts zu einer schweren Alkoholvergiftung führen kann. Ob die Inverkehrgabe des Gins als missbilligtes bzw. nicht missbilligtes Verhalten anzusehen ist, beantwortet der Wortlaut des Straftatbestands des Art. 363 Nr. 2 spStGB nicht.⁷

Angesichts des Fehlens einer konkreten Beschreibung der dem Hersteller obliegenden Verhaltenspflichten in Art. 363 Nr. 2 spStGB, die die Beurteilung des Verhaltens als missbilligtes bzw. toleriertes ermöglichte, haben die Rechtsprechung und Lehre Kriterien zur Bestimmung dieser Pflichten entwickelt. Diese Kriterien sollen im Folgenden untersucht werden.

A. Konkretisierung der Herstellerpflichten durch die Erläuterung des Begriffs „gesundheitsschädlich“

Die spanische Literatur versucht die Frage nach den konkreten Verhaltenspflichten des Lebensmittelherstellers zunächst durch die Erläuterung des in Art. 363 Nr. 2 spStGB enthaltenen Ausdrucks „gesundheitsschädlich“ zu beantworten. Der Grund für die Heranziehung dieses Begriffs zur Präzisierung der Herstellerpflichten ist nicht schwer zu finden: Dieser Begriff stellt ein normatives Tatbestandsmerkmal dar,⁸ das das Fehlen gewisser Sicherheitsanforderungen eines Lebensmittels in Bezug auf die Gesundheit zum Ausdruck bringt. Solche Sicherheitsanforderungen sind in Verhaltenspflichten zum Schutz der Gesundheit der Verbraucher zu übersetzen, die die Produzenten im Lebensmittelbereich erfüllen müssen.

Zur Erläuterung des Ausdrucks „gesundheitsschädlich“ halten sich Rechtsprechung und Lehre an die Begriffsbestimmungen des Spanischen Lebensmittelgesetzbuchs (nachfolgend I.) und der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 (dazu unten 2.), sie greifen also auf eine systematische Auslegung dieses Ausdrucks zurück.

⁷ Vgl. *Feijoo Sánchez*, in: Bajo Fernández (Hrsg.), *Gobierno corporativo*, S. 201.

⁸ So *Paredes Castañón/Rodríguez Montañés*, S. 198; *Pérez Álvarez*, GS für Barbero Santos, S. 475.

1. „Gesundheitsschädliche“ Lebensmittel i.S.d. Art. 1.01.01 des Spanischen Lebensmittelgesetzbuchs

In der strafrechtlichen Judikatur und Lehre wird meist darauf hingewiesen, dass der in Art. 363 Nr. 2 spStGB enthaltene Begriff „gesundheitsschädlich“ i.S.d. Art. 1.01.01 Spanisches Lebensmittelgesetzbuch zu interpretieren ist.⁹ Gemäß dieser Vorschrift sind unter „gesundheitsschädlichen Lebensmitteln“ solche Lebensmittel zu verstehen, die bei vernünftigem Konsum und unter Beachtung der entsprechenden Gebrauchsanweisungen schädliche Wirkungen auf die Verbraucher haben können. Dabei werden vom Begriff „gesundheitsschädliche Getränke oder Nahrungsmittel“ im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB nicht solche Lebensmittel erfasst, die eine verderbliche Wirkung nur bei unsachgemäßem Gebrauch (etwa mangelnder Kühlung des Produkts wegen Nachlässigkeit des Verbrauchers) auslösen.¹⁰

Gesundheitsschädlich ist ein Lebensmittel nach Maßgabe des Art. 1.01.01 Spanisches Lebensmittelgesetzbuch auch, wenn es bei sofortigem Konsum nicht schädlich ist, seine wiederholte Einnahme aber eine Gefahr für die Gesundheit mit sich bringt. Ebenso gesundheitsschädlich ist ein Lebensmittel gemäß dieser Vorschrift, wenn es zwar für einen durchschnittlichen Verbraucher nicht bedenklich ist, für den anvisierten Abnehmerkreis (Diabetiker, Schwangere usw.) aber eine Gesundheitsgefahr darstellen kann. Somit ist für die Konkretisierung des Begriffs „gesundheitsschädliche Getränke oder Nahrungsmittel“ im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB auch die langfristige Auswirkung auf die Gesundheit sowie die Konstitution derjenigen Personen ausschlaggebend, die üblicherweise mit den Lebensmitteln in Kontakt kommen.

2. „Gesundheitsschädliche“ Lebensmittel i.S.d. Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002

Teilweise wird vertreten, dass sich jede angemessene Erläuterung des Ausdrucks „gesundheitsschädlich“ im Lebensmittelstrafrecht auf Art. 14 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 stützen muss.¹¹ Denn diese Norm sieht mehrere Kriterien zur Beantwortung der Frage vor, ob ein Lebensmittel gesundheitsschädlich ist, und zwar:

⁹ Urteil der Audiencia Provincial Córdoba vom 30.12.2002, bei *Guisasola Lerma*, S. 165; *Barber Burusco*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios* S. 98; *Díaz-Maroto y Villarejo*, *El Derecho Penal*, S. 51; *Guinarte Cabada*, GS für Fernández-Albor, S. 403; *Pérez Álvarez*, *Protección Penal*, S. 108 ff.; *Roso Cañadillas*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 68 f.; *Sánchez Martínez*, S. 227.

¹⁰ *Barber Burusco*, in: Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios*, S. 99.

¹¹ *García Rivas*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 425.

- „die wahrscheinlichen sofortigen und/oder kurzfristigen und/oder langfristigen Auswirkungen des Lebensmittels nicht nur auf die Gesundheit des Verbrauchers, sondern auch auf nachfolgende Generationen“,¹²
- „die wahrscheinlichen kumulativen toxischen Auswirkungen“,¹³
- „die besondere gesundheitliche Empfindlichkeit einer bestimmten Verbrauchergruppe, falls das Lebensmittel für diese Gruppe von Verbrauchern bestimmt ist“.¹⁴

3. Zwischenergebnis

Art. 363 Nr. 2 spStGB enthält nur ein abstrakt-generelles Verbot in Bezug auf die Herstellung von Lebensmitteln, und zwar: „Es ist verboten, gesundheitsschädliche Getränke oder Nahrungsmittel herzustellen und dadurch die Gesundheit der Verbraucher konkret zu gefährden.“ Die systematische Auslegung des Begriffs „gesundheitsschädlich“ ermöglicht es, die Rechtspflichten des Lebensmittelherstellers im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB zu konkretisieren. So ist der Hersteller gehalten, nur solche Lebensmittel in den Verkehr zu bringen, die bei vernünftigem Konsum und unter Beachtung der betreffenden Gebrauchsinformation keine sofortige, kurzfristig bzw. langfristig nachteilige Wirkung auf die Gesundheit der potenziellen Verbraucher herbeiführen. Bringt etwa ein Spirituosenhersteller einen Gin mit einem Alkoholgehalt von 50 Volumenprozent auf den Markt,¹⁵ so verstößt er gegen keine Rechtspflicht. Denn bei vernünftigem Konsum eines eigenverantwortlichen Verbrauchers führt der Verzehr von Gin zu keiner schweren Gesundheitsschädigung. Der Spirituosenhersteller benötigt jedoch weitere Anleitungen, um rechtlich richtige Entscheidungen im Rahmen der Ginproduktion treffen zu können. Denn das Ergebnis einer systematischen Auslegung des Begriffs „gesundheitsschädlich“ gibt wenige Anhaltspunkte dafür, welche konkreten Inhaltsstoffe im Gin bis zu welcher Konzentration enthalten sein dürfen bzw. wie der Produktionsprozess der Spirituose anzulegen ist. Um diese Fragen beantworten zu können, müssen weitere Kriterien berücksichtigt werden (nachfolgend B.).

¹² Art. 14 Abs. 4 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

¹³ Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

¹⁴ Art. 14 Abs. 4 Buchstabe c) der Verordnung (EG) Nr. 178/2002.

¹⁵ Vgl. oben Beispiel Teil 3, III.

B. Weitere dogmatische Ansatzpunkte für eine Konkretisierung der Herstellerpflichten

1. (Vorstraf-)Rechtliche Produktsicherheitsregeln

a) (Vorstraf-)Rechtliche Regeln im Lebensmittelbereich

Die (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsnormen, die die Sicherheitsstandards eines Lebensmittels festlegen bzw. ihre einwandfreie Produktion regeln, sind bedeutend für die Konkretisierung der Rechtspflichten des Lebensmittelherstellers.¹⁶ Die wichtigste Sammlung von Produktsicherheitsregeln im Lebensmittelbereich bildet das bereits oben erwähnte Spanische Lebensmittelgesetzbuch (*Código Alimentario Español*).¹⁷ Es stellt ein systematisches Regelwerk über Lebensmittel, Gewürze, Getränke und Genussmittel, ihre Rohstoffe und im weiteren Sinne über Produkte für die häusliche Nutzung dar.¹⁸ Sein Zweck ist es, die von Lebensmitteln zu erfüllenden Mindestvoraussetzungen und die Rahmenbedingungen für ihre Herstellung festzulegen.¹⁹

Weitere bedeutende (vorstraf-)rechtliche Sicherheitsnormen für Lebensmittel finden sich z.B. im Real Decreto 348/2001 vom 4.4.2001, das die Herstellung von mit ionisierenden Strahlen behandelten Lebensmitteln regelt und dessen Anhang IV Höchstdosisgrenzen für die Ionisierung festsetzt.²⁰ Auch das Real Decreto 1074/2002 vom 18.10.2002, welches die Herstellung von Wasser für den menschlichen Gebrauch regelt, enthält relevante (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsnormen, die den Hersteller verpflichten, regelmäßig Proben und Analysen des Wassers vorzunehmen (Art. 11).²¹

Das Heranziehen (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsnormen zur Präzisierung der Herstellerpflichten setzt jedenfalls voraus, dass jene nicht bloß organisatorische Aspekte der Herstellung von Lebensmitteln festlegen, sondern direkt den Schutz der Volksgesundheit verfolgen.²² Wie im Folgenden dargestellt werden soll, stellt die Überschreitung bzw. die Einhaltung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicher-

¹⁶ Vgl. *De la Gándara Vallejo*, in: Bacigalupo Zapater (Hrsg.), *Curso de Derecho Penal*, S. 266; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 248.

¹⁷ Decreto 2484/1967 vom 21.9.1967 (BOE Nr. 248 vom 17.10.1967). Zum Rechtscharakter der Vorschriften des Spanischen Lebensmittelgesetzbuchs siehe *Doval País*, *Delitos de fraude alimentario*, S. 104.

¹⁸ Art. 1.01.01 Spanisches Lebensmittelgesetzbuch.

¹⁹ Ebda.

²⁰ BOE Nr. 82 vom 5.4.2001.

²¹ BOE Nr. 259 vom 29.10.2002.

²² *Anarte Borrallo*, *Causalidad e imputación*, S. 500; *Corcoy Bidasolo*, *Delitos de peligro*, S. 106.

heitsregeln (nur) ein Indiz für das Vorliegen einer missbilligten bzw. nicht missbilligten Risikoschaffung i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB dar.²³

b) *Wirkungen der Einhaltung bzw. Verletzung von (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln*

Erfüllt ein Produzent die (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsnormen, die für die Herstellung von bestimmten Lebensmitteln bestehen, so schafft er meistens nur ein erlaubtes Risiko, auch wenn nach dem Inverkehrbringen der Lebensmittel eine konkrete Gefahr für die Gesundheit des Verbrauchers i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB eintritt.²⁴ Ausnahmen sind nach der spanischen Literatur aber dennoch möglich bei fehlerhaften (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsnormen: Stelle ein Hersteller mithilfe betrieblicher Untersuchungen fest, dass ein von der (vorstraf-)rechtlichen Normenordnung erlaubter Stoff gesundheitsschädlich sei, und benutze er die schädliche Substanz trotz dieser Kenntnis, so handele er außerhalb des erlaubten Risikos.²⁵ Denn letztlich entscheidend sei nicht, dass das Verhalten des Herstellers in Übereinstimmung mit einer (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsnorm stehe (*ausencia de nocividad formal*), sondern dass das in den Verkehr gebrachte Lebensmittel tatsächlich keinerlei Gefahr für die Gesundheit darstelle (*ausencia de nocividad material*).²⁶ Diesbezüglich wird teilweise sogar behauptet, der Hersteller habe die Pflicht, den zuständigen Beamten im Lebensmittelbereich über die Fehlerhaftigkeit der Produktsicherheitsnorm aufzuklären.²⁷ Erfülle der Hersteller diese Mitteilungspflicht nicht, könne er wegen dieser Unterlassung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.²⁸ Unklar bleibt jedoch, aus welchem Tatbestand eine Strafbarkeit des Herstellers, der die Behörden nicht über den Fehler im Regelwerk unterrichtet, hergeleitet werden soll.²⁹

²³ Zur Indizwirkung (vorstraf-)rechtlicher Produktsicherheitsregeln vgl. *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 104, 123 (Fn. 249); *dies.*, El delito imprudente, S. 81; *Feijoo Sánchez*, Resultado lesivo, S. 297; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 226.

²⁴ Vgl. *Paredes Castañón*, Huarte de San Juan (1) 1994, 213.

²⁵ *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1465. Im Ergebnis zust. *Pérez Álvarez*, GS für Barbero Santos, S. 475.

²⁶ So *Pérez Álvarez*, GS für Barbero Santos, S. 475.

²⁷ *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1465.

²⁸ In diesem Sinne *García Albero*, in: Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial, S. 1465.

²⁹ Eine Bestrafung wegen Art. 363 Nr. 2 spStGB käme nicht in Betracht, brächte dies doch eine Anwendung der Vorschrift über ihren Wortsinn hinaus zulasten des Herstellers mit sich. Denn der Tatbestand setzt nach seinem Wortlaut die Herstellung von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln voraus; die Behörden nicht zu benachrichtigen, steht in keinem Verhältnis zu der Herstellung von gefährlichen Waren.

Was die strafrechtlichen Wirkungen eines Verstoßes gegen (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln angeht, wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die Verletzung solcher Regeln die Strafwürdigkeit des Herstellerverhaltens lediglich indiziert.³⁰ Damit dieses Verhalten bestraft werden kann, muss es mehr als einen Regelverstoß darstellen: Seine Vornahme muss dazu führen, dass wirklich ein *gesundheitsschädliches* Lebensmittel auf den Markt gebracht wird.³¹ Wenn das auf den Markt gebrachte Lebensmittel keine gesundheitsschädlichen Merkmale aufweist, so kann allenfalls eine Ordnungswidrigkeit (*infracción administrativa*) in Betracht kommen.³²

2. Produktzulassungen

a) Einführung

Das Inverkehrbringen bestimmter Lebensmittel bedarf nach der geltenden Rechtslage einer behördlichen Zulassung. So ist nach Art. 4 Abs. 1 VO 1829/2003/EG für die Inverkehrgabe von Lebensmitteln, die genetisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen oder hergestellt werden, eine Zulassung erforderlich. Das erstmalige Inverkehrbringen von gewissen neuartigen Lebensmitteln und Lebensmittelzutaten setzt gemäß Art. 4 Abs. 1 VO 258/1997/EG auch eine Zulassung voraus. Art. 2.4 Real Decreto 3177/1983 vom 16.11.1983 sieht wiederum ein Zulassungsverfahren in Bezug auf bestimmte Lebensmitteladditive vor.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie sich solche Lebensmittelzulassungen auf die Konkretisierung der Verhaltenspflichten des Herstellers im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB auswirken (dazu c)). Bevor auf diese Frage im Besonderen eingegangen werden kann, soll kurz geklärt werden, wo die Literatur die behördlichen Produktzulassungen im Deliktsaufbau verortet (sogleich b)).

b) Dogmatisch-systematische Einordnung der Produktzulassungen

Behördliche Genehmigungen können im spanischen Strafrecht entweder bereits den Tatbestand ausschließen oder die Tat jedenfalls rechtfertigen, je nachdem, ob

³⁰ Hassemer/Muñoz Conde, S. 65.

³¹ Choclán Montalvo, Deber de cuidado, S. 162; Corcoy Bidasolo, EDJ 72 (2005), 232; Hassemer/Muñoz Conde, S. 65; vgl. auch Díaz-Maroto y Villarejo, El Derecho Penal, S. 46 f.

³² Siehe Corcoy Bidasolo, EDJ 72 (2005), 232 sowie Hassemer/Muñoz Conde, S. 66. Nach diesen Autoren ist die Gefahr für das Rechtsgut, die mit dem Verhalten verbunden ist, das Wesensmerkmal des strafwürdigen Verhaltensunrechts. Birgt ein Verhalten hingegen keine Gefahr für ein Rechtsgut, so ist es nur ordnungswidrig. Zur Ordnungswidrigkeiten im spanischen Lebensmittelstrafrecht vgl. Art. 46 ff. Real Decreto Legislativo 1/2007 vom 16. November, BOE Nr. 287 vom 30.11.2007 (Verbraucherschutzgesetz).

die entsprechende Genehmigung als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt ausgestaltet ist.³³

Bei präventiven Verboten mit Erlaubnisvorbehalt ist das genehmigte Verhalten an sich sozial erwünscht oder wenigstens sozialverträglich (so etwa die Baugenehmigung nach Real Decreto Legislativo 2/2008).³⁴ Die behördliche Genehmigung dient hier präventiven Zwecken und soll lediglich gewährleisten, dass das entsprechende Verhalten gewisse risikoreduzierende Bedingungen erfüllt. Bei dieser Konstellation kommt der Genehmigung eine tatbestandsausschließende Wirkung zu.³⁵

Bei repressiven Verboten mit Befreiungsvorbehalt ist das Verhalten generell sozial schädlich bzw. unerwünscht (so etwa das Verbot nach Art. 96 Real Decreto 137/1993 über Waffen).³⁶ Die behördliche Genehmigung hat hier die Funktion, das prinzipiell unerwünschte Verhalten angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalles mit Rücksicht auf ein überwiegendes Interesse für zulässig zu erklären. In diesen Fällen bildet die Genehmigung einen Rechtfertigungsgrund.³⁷

Die Genehmigungsverfahren, die im spanischen Lebensmittelrecht vorgesehen sind, stellen Mechanismen der präventiven Kontrolle dar.³⁸ Sie sollen gewährleisten, dass gewisse Lebensmittel bestimmte risikoreduzierende Bedingungen erfüllen, und bezwecken dadurch, vor Inverkehrgabe gewisser Lebensmittel auf ihre Ungefährlichkeit für die Gesundheit der Verbraucher hin zu überprüfen. Dabei sind diese Zulassungen als präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet. Sie schließen bereits eine tatbestandsmäßige Risikoschaffung aus.

Vor diesem Hintergrund sind die Produktzulassungen für die Verhaltensordnung im Lebensmittelbereich von großer Relevanz. Denn indem eine Produktzulassung die Erfüllung von gewissen risikoreduzierenden Bedingungen bestätigt, trifft sie die Aussage, dass durch die Inverkehrgabe des Lebensmittels gegen keine Verhaltensnorm verstoßen wird. Als Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Herstellers wegen Art. 363 Nr. 2 spStGB kommt daher das Inverkehrbringen eines Produkts, dessen Sicherheit durch eine Zulassung bescheinigt wurde, von vornherein nicht in Betracht.

³³ *De la Mata Barranco/De la Mata Barranco*, FS für Bacigalupo Zapater, S. 502 f.

³⁴ Real Decreto Legislativo 2/2008 vom 20. Juni, BOE Nr. 154 vom 26.6.2008 (Bodengesetz).

³⁵ *De la Mata Barranco*, S. 104 f.; *De la Mata Barranco/De la Mata Barranco*, FS für Bacigalupo Zapater, S. 502; vgl. auch *De la Cuesta Aguado*, S. 243 f.; *Górriz Royo*, S. 718.

³⁶ Real Decreto 137/1993 vom 29. Januar, BOE Nr. 55 vom 5.3.1993 (Waffenverordnung).

³⁷ *De la Mata Barranco*, S. 105 f.; *De la Mata Barranco/De la Mata Barranco*, FS für Bacigalupo Zapater, S. 503; vgl. auch *Górriz Royo*, S. 717.

³⁸ Vgl. *Recuerda Girela*, S. 197.

c) Wirkung der Produktzulassung auf die Strafbarkeit

Liegt eine Produktzulassung vor, so ist also die Inverkehrgabe des jeweiligen Lebensmittels rechtlich erlaubt und eine tatbestandsmäßige Risikoschaffung i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB ausgeschlossen.³⁹ Dies folgt aus dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung. In der Tat kann das Recht nicht pönalisieren und damit zugleich verbieten, was von den zuständigen staatlichen Behörden erlaubt worden ist.⁴⁰

In der strafrechtlichen Lehre wird meist hervorgehoben, dass – abgesehen von nichtigen Verwaltungsakten – auch rechtswidrige Genehmigungen eine strafeinschränkende Wirkung entfalten.⁴¹ Dies ergibt sich zum einen aus der gebotenen Einheit der Rechtsordnung und zum anderen aus dem erforderlichen Vertrauensschutz des Genehmigungsempfängers. So sind nach Art. 57 Ley 30/1992⁴² auch rechtswidrige Verwaltungsakte wirksam und bis zu ihrer Aufhebung oder Erledigung rechtlich bindend. Gemäß dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung muss das Strafrecht diese Entscheidung des Gesetzgebers respektieren und das Verhalten des Herstellers, das von den Behörden genehmigt worden ist, als rechtlich toleriert ansehen.⁴³ Des Weiteren kann der Genehmigungsinhaber nicht verpflichtet sein, das materielle und prozessuale Verwaltungsrecht besser zu kennen als die Behörde. Er muss vielmehr auf die Richtigkeit der Genehmigung vertrauen dürfen.⁴⁴

Auf eine rechtswidrige Genehmigung kann sich allerdings nicht berufen, wer dadurch rechtsmissbräuchlich handelt. Darunter fallen solche Konstellationen, in denen die Genehmigung durch falsche Angaben, Drohung oder Bestechung erwirkt wurde.⁴⁵

³⁹ Vgl. *Pérez Álvarez*, GS für Barbero Santos, S. 496.

⁴⁰ Vgl. dazu *De la Mata Barranco/De la Mata Barranco*, FS für Bacigalupo Zapater, S. 499 f.; *Soto Navarro*, S. 223.

⁴¹ Siehe dazu *De la Cuesta Aguado*, S. 237; *Górriz Royo*, S. 790 f.; *Martínez-Buján Pérez*, S. 234; *Soto Navarro*, S. 222 (Fn. 102); dazu kritisch aber *Corcoy Bidasolo*, *Delitos de peligro*, S. 125, die ein verwaltungsrechtsakzessorisches Lösungsmodell befürwortet: Das Strafrecht sei nur an die Tatbestandswirkung einer Produktzulassung gebunden, wenn diese im Einklang mit den das Produktzulassungsverfahren regelnden verwaltungsrechtlichen Normen erteilt worden ist (für ein verwaltungsrechtsakzessorisches Lösungsmodell wohl auch *Gimbernat Ordeig*, ADPCP 1999, 58 ff.).

⁴² Ley 30/1992 vom 26. November, BOE Nr. 285 vom 27.11.1992 (Verwaltungsverfahrensgesetz).

⁴³ Vgl. *Górriz Royo*, S. 790.

⁴⁴ Vgl. *De la Cuesta Aguado*, S. 237.

⁴⁵ Siehe dazu *De la Cuesta Aguado*, S. 237; *Górriz Royo*, S. 795 f.; *Martínez-Buján Pérez*, S. 234.

3. Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln

a) Einführung

Im spanischen Lebensmittelbereich sind die verschiedensten Regeln der guten fachlichen Praxis, technischen Normen, Empfehlungen, Produktionsstandards und andere Beispiele von privater Selbstregulierung vorhanden, die zur Konkretisierung der Verhaltenspflichten des Herstellers i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB herangezogen werden können.⁴⁶ Da der Lebensmittelbereich in Spanien stark spezialgesetzlich durchnormiert ist, haben diese vorrechtlichen Lebensmittelsicherheitsregeln zur Pflichtenkonkretisierung – im Vergleich zu (vorstraf-)rechtlichen Regeln – jedoch bisher eine relativ geringe Rolle gespielt.⁴⁷ Indes kann sich dieser Befund wegen der zunehmenden Bedeutung der Tätigkeit von privatrechtlichen Organisationen, die sich mit der Aufstellung technischer Normen befassen, kurzfristig verändern.⁴⁸

b) Rechtsnatur der vorrechtlichen Lebensmittelsicherheitsregeln

Kodifizierte vorrechtliche Regeln werden in Spanien ebenso wie in Deutschland von privaten Normungsverbänden entworfen, die keine Rechtsetzungsbefugnis haben. Deswegen gehören sie nicht zum System der Rechtsquellen und haben keine allgemeinverbindliche Kraft.⁴⁹ Als Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen beschränkt sich die Rechtsverbindlichkeit vorrechtlicher Regeln auf die jeweiligen Vertragsparteien.⁵⁰

Vorrechtliche Lebensmittelsicherheitsregeln besitzen rechtliche Geltung nur, soweit Vorschriften des staatlichen Rechts auf sie Bezug nehmen.⁵¹ In der Sache wird in Spanien zwischen benannter statischer Verweisung (*remisión nominada y estática*) einerseits und unbenannter dynamischer Verweisung (*remisión innominada y dinámica*) andererseits unterschieden.⁵²

⁴⁶ Vgl. *Rodríguez Font*, S. 292.

⁴⁷ *Rodríguez Font*, S. 292; vgl. auch *Feijoo Sánchez*, Resultado lesivo, S. 309 (Fn. 922).

⁴⁸ So *Rodríguez Font*, S. 292 f. Diesbezüglich ist die Tätigkeit der *Asociación Española de Normalización y Certificación* (AENOR) hervorzuheben. Dieses ist eine private, nicht gewinnorientierte Normungsorganisation, deren Mission es ist, u.a. technische Regeln (die sog. *normas UNE*) zu erarbeiten. Näher zur AENOR *Álvarez García*, S. 298 ff.; *Carrillo Donaire*, S. 352 ff.; *Izquierdo Carrasco*, S. 241 ff.

⁴⁹ *Álvarez García*, S. 88, 106; *Esteve Pardo*, S. 171. Nach Art. 8.3 des spanischen Industriegesetzes (Gesetz 21/1992 vom 16. Juli, BOE Nr. 176 vom 23.7.1992) sind unter technischen Regeln solche technischen Spezifikationen von ständiger Anwendung zu verstehen, deren Befolgung *nicht verbindlich* ist (Hervorhebung durch den Verfasser).

⁵⁰ *Álvarez García*, S. 106; *Carrillo Donaire*, S. 380.

⁵¹ In diesem Sinne *Carrillo Donaire*, S. 391.

⁵² *Esteve Pardo*, S. 173 ff.

Bei der benannten statischen Verweisung wird ein technisches Regelwerk, das der Gesetzgeber genau feststellt, in Bezug genommen und damit in die Rechtsnorm inkorporiert.⁵³ *Esteve Pardo* betont, dass diese Art der Verweisung zwar mit Blick auf die Rechtssicherheit empfehlenswert ist, sie jedoch den Nachteil hat, dass damit die Anpassung der Rechtsordnung an den sich laufend ändernden technischen Fortschritt erschwert wird.⁵⁴

Bei der unbenannten dynamischen Verweisung bezieht sich das Gesetz hingegen auf den jeweiligen Inhalt von bestimmten technischen Regeln, der sich im Lauf der Zeit wandelt.⁵⁵ Diese gesetzgeberische Technik gewährleistet die Anpassung des Rechts an die technologische Entwicklung, wirft aber verfassungsrechtliche Bedenken auf. Denn die unbenannte dynamische Verweisung ermächtigt – zwar nicht formell, aber der Sache nach – private Normungsverbände zur Rechtsetzung, was das Demokratieprinzip verletzen würde.⁵⁶

c) *Wirkungen der Einhaltung und der Verletzung vorrechtlicher
Lebensmittelsicherheitsregeln*

Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Wirkungen die Einhaltung bzw. Übertretung vorrechtlicher Lebensmittelsicherheitsregeln auf die Feststellung des tatbestandsmäßigen Verhaltens i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB haben können (dazu unten bb)). Bevor auf diese Probleme eingegangen wird, soll jedoch zunächst dargestellt werden, welche Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers erhoben werden und ob solche Beanstandungen von der Literatur als unüberwindlich angesehen werden (nachfolgend aa)).

aa) *Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung
der Herstellerpflichten*

In Bezug auf die Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung der rechtlichen Herstellerpflichten ist zwischen zweierlei Kritikpunkten zu unterscheiden:⁵⁷ Einwände in Bezug auf das Gesetzlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzip einerseits (sogleich (1)) und solche von kriminalpolitischer Art andererseits (nachfolgend (2)).

⁵³ Vgl. *Carrillo Donaire*, S. 390; *Esteve Pardo*, S. 173; *Izquierdo Carrasco*, S. 248 f.

⁵⁴ So *Esteve Pardo*, S. 173.

⁵⁵ *Esteve Pardo*, S. 174; vgl. auch *Carrillo Donaire*, S. 390 f.

⁵⁶ *Álvarez García*, S. 185; *Esteve Pardo*, S. 174; a.A. *Izquierdo Carrasco*, S. 257 f.

⁵⁷ Vgl. zum Folgenden *Frigols i Brines*, in: *Boix Reig/Bernardi* (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 259 ff.

(1) Einwände in Bezug auf das Gesetzlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzip

Die erste Gruppe von Einwänden bezieht sich auf das in einem weiteren Sinne verstandene Gesetzlichkeits- und auf das Rechtssicherheitsprinzip.⁵⁸ Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass nur materielle Gesetze demokratische Legitimation besitzen und insofern geeignet sind, rechtliche Pflichten festzulegen. Da vorrechtliche Regeln keine Gesetze im materiellen Sinn, vielmehr bloße unverbindliche Regeln darstellen, dürfe man diese nicht zur Pflichtenkonkretisierung heranziehen.⁵⁹ Des Weiteren würden die vorrechtlichen Regeln nicht öffentlich verkündet, sodass sich die Hersteller nicht stets über ihren Inhalt unterrichten könnten. Ziehe man Normen zur Konkretisierung der Herstellerpflichten i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB heran, die nicht öffentlich bekannt gegeben sind, so stelle dies einen Verstoß gegen das Rechtssicherheitsprinzip dar.⁶⁰

Die vorstehenden Einwände gegen die Berücksichtigung von vorrechtlichen Regeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten überzeugen nach *Frigols i Brines* nicht. Zum einen, weil es jedenfalls den vorrechtlichen Regeln, auf die materielle Gesetze verweisen, nicht an demokratischer Legitimation mangle.⁶¹ Zum anderen, da die Festlegung der Herstellerpflichten und damit die Würdigung des Herstellerhaltens als missbilligte bzw. tolerierte Risikoschaffung letztlich durch die Rechtsprechung vorgenommen werde. Nicht selten konstruierten die Strafgerichte nur mit Rücksicht auf den eintretenden Erfolg ganz bestimmte Herstellerpflichten, die zum Verhaltenszeitpunkt nicht wirklich erkennbar waren. Diese gerichtliche erfolgsbezogene Vorgehensweise – und nicht das Heranziehen vorrechtlicher Regeln zur Pflichtenkonkretisierung – stelle tatsächlich eine große Gefahr für die Rechtssicherheit in produktstrafrechtlichen Konstellationen dar. Wenn die Strafrichter zur Rechtskonkretisierung auf vorrechtliche Regeln zurückgreifen würden – die übrigens dem entsprechenden Fachkreis meistens bekannt sind, würden solche Gefahren in Bezug auf eine erfolgsorientierte Pflichtenbestimmung abgewendet.⁶²

(2) Kriminalpolitische Einwände

Gegen die Berücksichtigung von vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers werden auch kriminalpolitische Einwände vorgebracht. Diese Einwände werden gleichwohl – ebenso wie die

⁵⁸ Zum Gesetzlichkeitsprinzip im spanischen Strafrecht siehe *Mir Puig*, AT, Lección 4 Rn. 5 ff. m. zahlreichen w.N.

⁵⁹ Vgl. *Corcoy Bidasolo*, Delitos de peligro, S. 105.

⁶⁰ Vgl. dazu *Álvarez García*, S. 139 ff., 183 f.; *Izquierdo Carrasco*, S. 254 (Fn. 221).

⁶¹ Vgl. *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 262.

⁶² Vgl. *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 263 ff.

Beanstandungen in Bezug auf das Gesetzlichkeits- und Rechtssicherheitsprinzip – nicht als unüberwindlich betrachtet.

So wird zum Teil darauf hingewiesen, dass wenn der Gesetzgeber auf eine vorrechtliche Regel in einer bestimmten Fassung verweist, diese rasch veraltet und zur Rechtskonkretisierung nicht mehr geeignet sein kann.⁶³ Jedoch lässt sich dieser Gefahr – wie bereits erwähnt – durch eine dynamische Verweisungstechnik vorbeugen.⁶⁴

Des Weiteren wird vorgetragen, dass vorrechtliche Regeln selten die höchsten Sicherheitsstandards zugunsten der Verbraucher gewährleisten.⁶⁵ Da solche Regeln kein Optimum an Verbraucherschutz darstellten, dürften sie nicht zur Feststellung der Herstellerpflichten berücksichtigt werden. Dieser Einwand gegen die Heranziehung vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln zur Pflichtenkonkretisierung vermag nach der spanischen Literatur auch nicht zu überzeugen. Denn die Forderung der höchsten technisch möglichen Sicherheitsstandards bezüglich eines bestimmten Produkts würde meistens die Verkaufspreise enorm steigern, wodurch sich die Verbraucher selbst von Gegenständen abschnitten, an denen sie grundsätzlich interessiert sind.⁶⁶ Die Produktsicherheitsstandards stellen also immer einen Kompromiss zwischen den Interessen von Verbrauchern und Herstellern dar.

Zuletzt wird gegen die Konkretisierung rechtlicher Verhaltenspflichten durch (kodifizierte) vorrechtliche Regeln angeführt, dass es nicht angemessen sei, privaten Normungsverbänden die Entscheidungsmacht über das erlaubte Maß der Produktsicherheitsrisiken zuzuerkennen. Denn solchen regelauflösenden Verbänden fehle die erforderliche Unparteilichkeit, sie würden nur die Freiheitsinteressen der Produzenten vertreten.⁶⁷ Dennoch ist die private Normsetzung im Produktverantwortungsbereich angesichts der Komplexität und Dynamik der gegenwärtigen technischen Entwicklung unverzichtbar. Der Gesetzgeber selbst ist nämlich nicht in der Lage, zur Gewährleistung der Produktsicherheit detaillierte Verhaltensanforderungen für die verschiedensten und wechselnden Produktgruppen zu formulieren.⁶⁸

⁶³ Vgl. *Izquierdo Carrasco*, S. 250.

⁶⁴ Siehe dazu *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 265.

⁶⁵ Vgl. *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 266.

⁶⁶ Siehe dazu *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 267.

⁶⁷ Vgl. *Feijoo Sánchez*, *Resultado lesivo*, S. 309 (Fn. 922).

⁶⁸ Siehe dazu *Canals i Ameller*, S. 77 f.; *Esteve Pardo*, S. 66, 153 f.; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), *Responsabilidad penal por defectos*, S. 269.

Vor diesem Hintergrund ist das Spezialwissen privater Verbände für die Konkretisierung der Produktsicherheitsstandards von enormer Bedeutung.⁶⁹

Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass die herkömmlichen Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten nach der spanischen Lehre nicht überzeugend begründet sind. Eine solche Heranziehung kann im Gegenteil die Rechtssicherheit auf dem Gebiet der strafrechtlichen Produktverantwortung entschieden erhöhen und dem Strafrichter ein beträchtliches Maß an argumentativer Entlastung bei der Pflichtenkonkretisierung bringen.⁷⁰

bb) Indizfunktion vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln

Obwohl nach der spanischen Literatur die Einwände gegen die Heranziehung vorrechtlicher Regeln zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers nicht unüberwindlich sind, wird meist hervorgehoben, dass die Übertretung vorrechtlicher Normen lediglich indizielle Bedeutung für das Vorliegen eines tatbestandsmäßigen Verhaltens i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB habe, so wie umgekehrt auch ihre Einhaltung nur ein Indiz für die Erlaubtheit des Verhaltens sei.⁷¹ Die Gründe dafür sind vielfältig. Zunächst lässt sich die vorrechtliche Regel nicht immer im Interesse der Volksgesundheit legitimieren, deren Schutz Art. 363 Nr. 2 spStGB (indirekt) bezweckt. Verfolgt die entsprechende Regel etwa nur die technische Kompatibilität mit bestimmten Produktgruppen oder den Verbraucherschutz vor Täuschung, so darf der Rechtsanwender diese Regel nicht zur Feststellung einer missbilligten bzw. erlaubten Risikoschaffung i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB heranziehen.⁷² Andererseits kann die Rechtsordnung vom Hersteller bei entsprechendem Sonderwissen oder Sonderkönnen mehr als nur die Erfüllung vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln, sogar das Optimum dessen verlangen, was der Hersteller gemäß seinen Sonderfähigkeiten zur Gefahrabwendung einsetzen kann.⁷³ Hier sind die Sonderfähigkeiten des Herstellers – und nicht die jeweiligen vorrechtlichen Regeln – zur Beurteilung der Erlaubtheit oder Verbotenheit seines Verhaltens entscheidend.

Zuletzt entfalten die vorrechtlichen Regeln ihre Wirkung in Bezug auf die Feststellung eines missbilligten bzw. tolerierten Verhaltens nur, wenn eine „typische“,

⁶⁹ Vgl. *Feijoo Sánchez*, Resultado lesivo, S. 309 f.; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 216.

⁷⁰ In diesem Sinne auch *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 270 f.

⁷¹ So *Choclán Montalvo*, CDJ III-2002, 168; *Corcoy Bidasolo*, CDJ XXVI-1994, 41; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 226.

⁷² Vgl. *Corcoy Bidasolo*, CDJ XXVI-1994, 43.

⁷³ Siehe dazu *Choclán Montalvo*, CDJ III-2002, 170; *Corcoy Bidasolo*, El delito imprudente, S. 84; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 275.

d.h. eine auf die Regel zugeschnittene Situation vorliegt. Weicht die tatsächlich vorliegende Situation von derjenigen ab, die der private Normungsverband bei der Aufstellung der vorrechtlichen Regel vor Augen gehabt hat, soll ihre Wirkung hingegen entfallen.⁷⁴

Soweit der private Normungsverband mit seiner dem Volksgesundheitsschutz dienenden vorrechtlichen Produktsicherheitsregel genau die Situation normieren wollte, die im Einzelfall vorliegt, und soweit der Hersteller über keine Sonderfähigkeiten verfügt, führt die Einhaltung vorrechtlicher Regeln zur Annahme eines tolerierten Verhaltens i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB.⁷⁵ Spiegelbildlich führt dagegen der Verstoß gegen eine vorrechtliche Regel zur Bejahung eines rechtlich missbilligten Verhaltens, es sei denn, der Hersteller erreicht das gebotene Produktsicherheitsniveau auf einem anderen Weg als dem in der vorrechtlichen Regel festgesetzten.⁷⁶

4. Zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, ob und inwieweit die im Rahmen der zivilrechtlichen Produkthaftung entwickelten Kriterien zur Verhaltensnormkonkretisierung auf das Produktverantwortungsstrafrecht anwendbar sind (dazu unten b)). Bevor auf diese Problematik eingegangen wird, müssen zunächst die Grundzüge der Produkthaftung im spanischen Zivilrecht herausgearbeitet werden (nachfolgend a)).

a) Grundzüge der zivilrechtlichen Produkthaftung

Die Haftung für Schäden, die durch das Herstellen oder Inverkehrbringen fehlerhafter Produkte verursacht worden sind, ist in Spanien vor allem im Art. 1902 Zivilgesetzbuch (*Código Civil*) und im Real Decreto Legislativo 1/2007⁷⁷ geregelt.⁷⁸ Der Art. 1902 *Código Civil* legt ein System außervertraglicher Haftung fest, das ein Verschulden aufseiten des Schadensverursachers voraussetzt (sogleich aa)).

⁷⁴ Vgl. dazu *Corcoy Bidasolo*, CDJ XXVI-1994, 41; *dies.*, El delito imprudente, S. 88; *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 271.

⁷⁵ Vgl. dazu *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 275.

⁷⁶ Vgl. dazu *Frigols i Brines*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 275.

⁷⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007 vom 16. November, BOE Nr. 287 vom 30.11.2007 (Verbraucherschutzgesetz).

⁷⁸ Eine Produkthaftung kann sich in Spanien auch aus vertraglichen Anspruchsgrundlagen ergeben, wenn zwischen dem vom Produkt Geschädigten und dem Hersteller vertragliche Beziehungen bestehen (näher dazu *Brüggemann*, S. 106 ff.; *Fröhlingsdorf*, in: v. Westphalen [Hrsg.], Produkthaftungshandbuch, § 144 Rn. 2 ff.; *Marco Molina*, S. 51 ff.; *Rodríguez Llamas*, S. 28 ff.).

Das Real Decreto Legislativo 1/2007, das die Richtlinie 85/374/EWG⁷⁹ in inner-spanisches Recht umsetzt, sieht wiederum eine verschuldensunabhängige Produkthaftung – wenn auch nicht unbeschränkt – vor (dazu unten bb)).

aa) Außervertragliche Produkthaftung (Art. 1902 Código Civil)

Die ständige Erhöhung von Produktrisiken gegenüber Endabnehmern und Dritten, die in der Regel nicht durch eine vertragliche Beziehung mit dem Hersteller verbunden sind, hat die spanische Lehre zu der Überlegung gebracht, dass das bestmögliche System zur Wiedergutmachung von durch fehlerhafte Produkte verursachten Schäden innerhalb der deliktischen Haftung, geregelt in Art. 1902 Código Civil, zu finden ist.⁸⁰ Gemäß dieser Vorschrift ist derjenige, der durch ein Handeln oder Unterlassen einem anderen einen Schaden zufügt, verpflichtet, den verursachten Schaden wiedergutzumachen, wenn Verschulden oder Fahrlässigkeit vorliegt.

Art. 1902 Código Civil ist die wichtigste Norm der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht im spanischen Recht.⁸¹ Ihre Tatbestandsvoraussetzungen sollen im Folgenden kurz dargestellt werden.

(1) Haftungsvoraussetzungen

Art. 1902 Código Civil setzt zunächst ein menschliches Verhalten voraus, durch das ein Schaden verursacht wird. In produktstrafrechtlichen Konstellationen besteht dieses Verhalten im Inverkehrbringen des fehlerhaften Produkts, nämlich in dessen Kommerzialisierung.⁸² Zudem muss das menschliche Verhalten einen Schaden verursacht haben. Art. 1902 Código Civil stellt im Gegensatz zu § 823 BGB nicht das Erfordernis einer Rechtsgutsverletzung auf. Es reicht tatbestandlich aus, dass durch ein menschliches Handeln bzw. Unterlassen ein Schaden eingetreten ist.⁸³

Das Verhalten des Schadensverursachers muss auch rechtswidrig (*ilícita* bzw. *antijurídica*) gewesen sein.⁸⁴ Das Handeln bzw. Unterlassen des Herstellers wird dann als rechtswidrig angesehen, wenn er „seine Verpflichtung zur sorgfältigen Produktion, die Ausdruck der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (*deber de*

⁷⁹ Richtlinie 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.

⁸⁰ Fröhlingdorf, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 144 Rn. 6; vgl. auch Latorre López, CDJ II-1992, 400 f.

⁸¹ Brüggemann, S. 153 f.; Díez-Picazo/Guillón, S. 820.

⁸² So Brüggemann, S. 154.

⁸³ Brüggemann, S. 154.

⁸⁴ Díez-Picazo/Guillón, S. 827.

seguridad en el tráfico comercial) ist, verletzt“.⁸⁵ Im Unterschied zum deutschen Recht werden die Sorgfaltspflichten des Herstellers in der spanischen zivilrechtlichen Rechtsprechung – zumindest im Zusammenhang mit Art. 1902 Código Civil – kaum präzisiert.⁸⁶ Dem Insektizid-Fall⁸⁷ lässt sich eine grobe Umschreibung der Herstellerpflichten entnehmen.⁸⁸ Dort heißt es, dass sich die zivilrechtliche Haftung des Herstellers für die bei den Verbrauchern verursachten Schäden daraus ergibt, dass ein Produkt nachlässig hergestellt und als fehlerhafter Gegenstand oder aber ohne die notwendigen Instruktionen oder Informationen in den Verkehr gebracht wurde.⁸⁹ Demnach erwähnt der Tribunal Supremo als relevante Herstellerpflichten (nur) die Fabrikations- und Instruktionspflichten.

(2) Beweis der Haftungsvoraussetzungen

Grundsätzlich obliegt dem Verbraucher bzw. Anspruchsteller nach Art. 217.2 der spanischen Zivilprozessordnung die Beweislast für die Fehlerhaftigkeit des Produkts sowie für das schuldhafte Verhalten des Herstellers beim Inverkehrbringen des Produkts.⁹⁰ Da der Verbraucher in der Regel keinen Einblick in den Produktionsbereich hat, gerät er meistens in Beweisnot.⁹¹ Dies hat den Tribunal Supremo veranlasst – ebenso wie den BGH im Hühnerpest-Urteil⁹² –, die Beweislast in den Fällen der Produzentenhaftung abweichend von den klassischen Beweisregeln neu zu verteilen.⁹³

Die Beweislastumkehr zugunsten des Geschädigten ist in Spanien jedoch kein Spezifikum des Produkthaftungsrechts. Vielmehr geht die zivilrechtliche Rechtsprechung bei der deliktischen Haftung insgesamt von einer Verschuldensvermutung zulasten des Schädigers aus.⁹⁴ In einer wichtigen Entscheidung des Tribunal Supremo aus dem Jahr 1971 heißt es in diesem Zusammenhang:

„In der Absicht, in die Anwendung des Art. 1902 [...] eine große Elastizität zu bringen und seinen Inhalt im Rahmen des Möglichen an die moderne wissenschaftliche Orientierung anzupassen, hat [...] diese Kammer entschieden, dass das zum Schadensersatz verpflichtende Handeln oder Unterlassen, auf das sich diese Vorschrift bezieht, immer als schuldhaft vermutet wird, solange nicht der Schädiger in der geforderten allgemeinen

⁸⁵ Brüggenmann, S. 156.

⁸⁶ Brüggenmann, S. 156.

⁸⁷ Urteil des TS vom 14.11.1984, ARJ Nr. 5554, 4320 ff.

⁸⁸ So Brüggenmann, S. 156 f.

⁸⁹ Urteil des TS vom 14.11.1984, ARJ Nr. 5554, 4320, 4321.

⁹⁰ Fröhlingendorf, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 144 Rn. 7.

⁹¹ So Brüggenmann, S. 164; Solé Feliu, S. 49; vgl. auch Rojo y Fernández-Río, S. 206 ff.

⁹² BGHZ 51, 91 ff.

⁹³ Siehe dazu Urteile des TS vom 25.3.1991, ARJ Nr. 2443, 3223, 3225; vom 2.3.1990, ARJ Nr. 1659, 2196, 2197; Rodríguez Llamas, S. 33.

⁹⁴ Brüggenmann, S. 164; vgl. auch Díez-Picazo/Guillón, S. 831; Solé Feliu, S. 49 f.

Form glaubhaft machen kann, dass er mit der Vorsicht, die die Umstände des Ortes und der Zeit im konkreten Fall erforderten, gehandelt hat [...].⁹⁵

Demnach kann der Hersteller die Verschuldensvermutung (nur) widerlegen, wenn er beweist, dass sein Produkt den zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens gebotenen Sicherheitsstandards entsprochen hat.⁹⁶

bb) Haftung aus Real Decreto Legislativo 1/2007

(1) Haftungsvoraussetzungen

Gemäß Art. 135 Real Decreto Legislativo 1/2007 haften die Hersteller für Schäden, die durch ein von ihnen hergestelltes bzw. importiertes fehlerhaftes Produkt entstehen. Als fehlerhaft gilt ein Produkt, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die die Verbraucher unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Aufmachung des Produkts, seines vorhersehbaren bestimmungsgemäßen Gebrauchs und des Zeitpunkts, zu dem es auf den Markt gebracht wurde, berechtigterweise erwarten können.⁹⁷

Da Art. 135 einen Sorgfaltspflichtverstoß seitens des Herstellers nicht explizit fordert, wird in der zivilrechtlichen Lehre oft hervorgehoben, dass diese Norm ein System der Gefährdungshaftung vorsehe.⁹⁸ Der Geschädigte müsse folglich nur den Produktfehler, den Schaden und die Kausalität zwischen beiden beweisen. Ob der Hersteller seine Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Produkt erfüllt hat oder nicht, sei nicht Gegenstand des entsprechenden Zivilverfahrens.⁹⁹ Diesbezüglich wird jedoch in der Literatur darauf hingewiesen, dass sich die Konstruktions- und Instruktionsfehler nicht konkretisieren ließen, ohne auf den Verstoß gegen bestimmte Verkehrssicherungspflichten zurückzugreifen.¹⁰⁰ Demnach bleibt die in Art. 135 Real Decreto Legislativo 1/2007 vorgesehene Produkthaftung – zumindest was die Konstruktions- und Instruktionsfehlern angeht – eine Haftung für die Verletzung von Verhaltenspflichten.

⁹⁵ Urteil des TS vom 11.3.1971, ARJ Nr. 1234, 889, 889.

⁹⁶ Vgl. hierzu *Brüggemann*, S. 170 f.; *Rodríguez Llamas*, S. 33 ff.; *Rojo y Fernández-Río*, S. 203 ff.; *Solé Felú*, S. 49.

⁹⁷ Vgl. Art. 137 Abs. 1 Real Decreto Legislativo 1/2007.

⁹⁸ *Fröhlingsdorf*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungsbandbuch*, § 144 Rn. 15; *Salvador Coderch/Ramos González*, in: Salvador Coderch/Gómez Pomar (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 76 f.; vgl. auch *Marco Molina*, S. 90 ff.

⁹⁹ In diesem Sinne *Salvador Coderch/Ramos González*, in: Salvador Coderch/Gómez Pomar (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 79 f.; vgl. auch *Salvador Coderch u.a.*, *ADPCP* 2002, 52.

¹⁰⁰ *Salvador Coderch/Ramos González*, in: Salvador Coderch/Gómez Pomar (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 80.

(2) Haftungsausschlussgründe

Gemäß Art. 140 Abs. 1 Buchstabe e) Real Decreto Legislativo 1/2007 haftet der Hersteller nicht, wenn er beweist, dass zum Zeitpunkt der Inverkehrgabe des Produkts aufgrund der vorliegenden wissenschaftlichen und technischen Kenntnisse der Produktfehler nicht erkennbar war. Der Hersteller bürgt demnach nicht für die Realisierung von Entwicklungsfehlern, die sich im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts nicht erkennen ließen. Nach Art. 140 Abs. 3 Real Decreto Legislativo 1/2007 können sich die Produzenten bei Medikamenten und Lebensmitteln jedoch nicht auf diesen Haftungsbefreiungsgrund berufen. Bezüglich dieser beiden Produkttypen ist es irrelevant, ob die jeweilige Produktgefahr nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt der Inverkehrgabe erkennbar war. Somit ist die Haftung des Herstellers für Schäden, die durch gefährliche Medikamente und Lebensmittel herbeigeführt wurden, von einem pflichtwidrigen Verhalten unabhängig. Mithin liegt hier eine Gefährdungshaftung vor.

b) *Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Kriterien zur Verhaltensnormkonkretisierung auf das Strafrecht*

Die Frage, inwieweit die durch die zivilrechtliche Judikatur zur Produkthaftung konkretisierten Verhaltensanforderungen auf das Strafrecht übertragen werden können, ist im spanischen Recht – im Unterschied zum deutschen – kaum untersucht worden. Ein möglicher Grund dafür ist, dass der Rechtsprechung des Tribunal Supremo für die Konkretisierung der Verhaltenspflichten auf dem Gebiet der Produkthaftung keine so große Bedeutung zukommt wie der deutschen Rechtsprechung.¹⁰¹ Daher hat das spanische Strafrecht der Produktverantwortung nur selten den Blick auf die zivilrechtliche Rechtsprechung zur Verhaltensnormkonkretisierung im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB gerichtet.

Einer der wenigen spanischen Autoren, die sich mit der Übertragbarkeit der zivilrechtlichen Kriterien zur Verhaltensnormkonkretisierung auf das Strafrecht beschäftigt haben, ist *Choclán Montalvo*. Er plädiert dafür, die Pflichten des Lebensmittelherstellers im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB durch die von der Rechtsprechung entwickelten Leitlinien der zivilrechtlichen Produkthaftung festzulegen.¹⁰² Jedoch erkennt *Choclán Montalvo* gleichzeitig – in Anlehnung an *Kuh-*

¹⁰¹ Vgl. *Brüggemann*, S. 61.

¹⁰² *Choclán Montalvo*, *Deber de cuidado*, S. 162. Gegen die Ansicht *Choclán Montalvos* lässt sich anführen, dass in Spanien die zivilrechtliche Rechtsprechung die Sorgfaltsanforderungen *des Lebensmittelherstellers* kaum entwickelt hat. Der Hauptgrund dafür dürfte im System der Gefährdungshaftung zu finden sein, das im spanischen Zivilrecht für gesundheitsschädliche Lebensmittel gilt (siehe Art. 140 Abs. 3 Real Decreto Legislativo 1/2007). Deswegen ist es mehr als fraglich, ob eine Übertragung des zivilrechtlichen Produkthaftungsrechts ins Lebensmittelstrafrecht wirklich die Rechtssicherheit auf diesem Gebiet

len –, dass die Orientierung des Lebensmittelstrafrechts am Zivilrecht die Gefahr einer aus strafrechtlicher Sicht nicht hinnehmbaren Pflichtenüberspannung birgt.¹⁰³ Eine nähere Begründung dieser Behauptungen findet sich indes nicht.

Die Übernahme der Grundsätze der zivilen Produkthaftung zur Verhaltensnormkonkretisierung in die strafrechtliche Produktverantwortung wirft als Problem die Frage auf, ob das zivilrechtliche Kriterium der „Erwartungen der Verbraucher“ geeignet ist, um die Verhaltensanforderungen im Rahmen des Art. 363 Nr. 2 spStGB (= Art. 346 spStGB 1973) zu präzisieren. Das Kriterium der „Erwartungen der Verbraucher“ ist in Art. 137 Real Decreto Legislativo 1/2007 ausdrücklich vorgesehen und dient vor allem dazu, die Konstruktionsanforderungen eines Produkts festzulegen.¹⁰⁴ Wie bereits erwähnt, gilt ein Produkt nach dieser Vorschrift als fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Aufmachung des Produkts, seines vorhersehbaren bestimmungsgemäßen Gebrauchs und des Zeitpunkts, zu dem es auf den Markt gebracht wurde, berechtigterweise *erwarten* kann.¹⁰⁵

Der Tribunal Supremo hat im Colza-Fall die Frage, ob sich die Konstruktionspflichten eines Lebensmittelherstellers durch Verweis auf die „Erwartungen der Verbraucher“ konkretisieren lassen, ausdrücklich bejaht. Er hat ausgeführt, dass solche Erwartungen das allgemeine Kriterium zur Festlegung der Sorgfaltsanforderungen in produktstrafrechtlichen Konstellationen bildeten. Angesichts des Risikos, vergälltes Öl zu verzehren, hätten die Sicherheitserwartungen der Verbraucher im Colza-Fall besonders hoch sein müssen. Zur völligen Beseitigung der vorliegenden Gefahr waren die Ölproduzenten dementsprechend verpflichtet, intensive Untersuchungen des Öls durchzuführen.¹⁰⁶

Die Ansicht des Tribunal Supremo im Colza-Fall bezüglich der Erwartungen der Verbraucher als Kriterium zur Konkretisierung der Verhaltensanforderungen ist in Spanien auf Kritik gestoßen. So wird einerseits angeführt, dass der Begriff „Erwartungen der Verbraucher“ mehrdeutig sei. Denn solche Sicherheitserwartungen könnten sich auf die individuellen Erwartungen des jeweiligen Erwerbers oder aber auf die Erwartungen der Allgemeinheit beziehen.¹⁰⁷ Andererseits wird darauf hin-

erhöhen und dem Strafrichter ein beträchtliches Maß an argumentativer Entlastung bei der Verhaltensnormkonkretisierung bringen könnte.

¹⁰³ *Choclán Montalvo*, Deber de cuidado, S. 162.

¹⁰⁴ Vgl. *Salvador Coderch/Ramos González*, in: *Salvador Coderch/Gómez Pomar* (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 145 f.

¹⁰⁵ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁰⁶ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8875 = CGPJ (12) 1992, 69, 182 (Colza I); zust. *Cancio Meliá*, S. 318 f.

¹⁰⁷ So *Anarte Borrallo*, Causalidad e imputación, S. 466; *Paredes Castañón*, PJ (33) 1994, 429 f. Diesbezüglich ist jedoch zu bemerken, dass es im Rahmen der Adäquatheit einer Pflichtenauflegung in produktstrafrechtlichen Konstellationen nicht um im Einzelfall real vorhandene (entweder des jeweiligen Erwerbers oder der Allgemeinheit), sondern

gewiesen, dass es nicht angemessen sei, die Sicherheitsstandards eines Produkts ausschließlich durch die Erwartungen und Sicherheitsbedürfnisse der Verbraucher festzulegen. Vielmehr seien auch die Freiheitsinteressen der Produzenten im Wege einer umfassenden Interessenabwägung in Betracht zu ziehen.¹⁰⁸

5. Zwischenergebnis

Wie im deutschen Recht greifen auch die spanische Rechtsprechung und Literatur auf (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen, vorrechtliche Normen und zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten zurück, um die Rechtspflichten des Herstellers zu konkretisieren.

Da der Lebensmittelbereich in Spanien stark spezialgesetzlich durchnormiert ist, spielen (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Herstellerpflichten. Nach der Literatur darf sich der Hersteller jedoch nicht auf die Richtigkeit dieser Produktsicherheitsregeln verlassen. Stelle er fest, dass der Gesetzgeber irrtümlich eine gesundheitsschädliche Substanz zur Verwendung in der Lebensmittelproduktion zugelassen hat, so habe der Hersteller die Pflicht, den zuständigen Beamten im Lebensmittelbereich den Fehler der Produktsicherheitsregel mitzuteilen. Zugleich solle er bei der Herstellung von Lebensmitteln auf die Anwendung der entsprechenden Substanz verzichten, andernfalls schaffe er ein missbilligtes Risiko i.S.d. Art. 363 Nr. 2 spStGB.

C. Abwägung von Nutzen und Risiko

Ergibt sich aus den (vorstraf-)rechtlichen oder vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen bzw. zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten keine ausdrückliche Verhaltensnorm, die das vom Lebensmittelhersteller im Einzelfall erwartete Verhalten regelt, so ist die betreffende Verhaltensnorm im Wege einer Risiko-Nutzen-Abwägung festzulegen.¹⁰⁹ Überwiegen im Einzelfall die gesundheitsschädlichen Wirkungen eines Lebensmittels gegenüber seinem gesellschaftlichen Nutzen und seiner Notwendigkeit, so ist seine Inverkehrgabe verboten bzw. – wenn es schon auf den Markt gebracht wurde – sein Rückruf geboten.

um die erforderlichen und angemessenen Erwartungen geht. Somit sind die Erwartungen der Verbraucher „nicht als demoskopische Größe im Sinne eines statistisch zu ermittelnden Ergebnisses einer Meinungsbildung“, sondern als *normatives* Kriterium zu begreifen (v. Bar, in: Lieb [Hrsg.], Produktverantwortung und Risikoakzeptanz, S. 32).

¹⁰⁸ Siehe *Anarte Borrallo*, Causalidad e imputación, S. 466 f.; *Paredes Castañón*, PJ (33) 1994, 430.

¹⁰⁹ Siehe dazu *Choclán Montalvo*, CDJ III-2002, 162 f.; *Paredes Castañón*, PJ (33) 1994, 431.

Der Tribunal Supremo begründete die (nicht positivierte) Rechtspflicht, die die Ölünternehmer im Colza-Fall übertreten hatten (und zwar „Es ist verboten, mit giftigen Substanzen versetztes Rapsöl zu vermarkten“), eben mit solchen Risiko-Nutzen-Erwägungen.¹¹⁰ Nach Ansicht des Gerichts brachte den Konsumenten das Inverkehrbringen von mit Anilin vergälltem Rapsöl keinerlei Nutzen. Dagegen war das Risiko für die Gesundheit, das dieses Produkt darstellte, besonders hoch, da Anilin ein bekanntes giftiges Mittel ist. Hier erwies sich also die Risiko-Nutzen-Bilanz des Öls als besonders negativ, sodass die Inverkehrgabe dieses Lebensmittels verboten war.¹¹¹

¹¹⁰ Zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens des vergällten Rapsöls fand sich im spanischen Recht keine positivierte Rechtspflicht, die dieses Verhalten der Ölünternehmer ausdrücklich verboten hätte.

¹¹¹ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8871 = CGPJ (12) 1992, 69, 174 (Colza I).

IV. Vergleich der deutschen und spanischen Kriterien zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers

A. Einführung

Die Einleitung und Teil 3, II. und III. dieser Untersuchung haben gezeigt, dass sowohl in Deutschland als auch in Spanien die Festlegung der Verhaltensnormen¹ des Herstellers (= Herstellerpflichten) einen wichtigen Aspekt der strafrechtlichen Produktverantwortung darstellt. Von dieser Festlegung hängen nämlich die verhaltenssteuernde Funktion und damit die rechtsgüterschützende Wirksamkeit der Produktverantwortung ab.²

Des Weiteren bildet der Verstoß gegen eine deliktsspezifische Verhaltensnorm die notwendige Bedingung für die Begründung strafrechtlichen Unrechts und damit für die Sanktionierbarkeit.³ Weder Verletzungsdelikte wie §§ 211 ff., 223 ff. StGB noch Gefährdungsdelikte wie Art. 363 Nr. 2 spStGB dürfen auf das Erfordernis eines Verhaltensnormverstoßes, d.h. der objektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens, verzichten.⁴ Nach heute überwiegender Lehre handelt es sich darüber hinaus um ein Zurechnungserfordernis, das für Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte gleichermaßen gilt.⁵ Vor diesem Hintergrund ist die Festlegung der Verhaltensnorm, der der Hersteller im Einzelfall nachkommen muss, von enormer Bedeutung. Denn die objektive Pflichtwidrigkeit des Herstellerverhaltens lässt sich nur durch einen Vergleich der wirklichen Handlung des Herstellers mit dem in jener Norm festgeschriebenen Verhalten feststellen.

Der Inhalt der Verhaltensnormen, die der Hersteller im Einzelfall erfüllen muss, ergibt sich jedoch nicht unmittelbar aus den §§ 211 ff., 223 ff. StGB bzw. dem Art. 363 Nr. 2 spStGB. Diese strafrechtlichen Sanktionsnormen, die jeweils im Zentrum des Interesses der Produktverantwortung in Deutschland und Spanien stehen, beschränken sich allein auf die Beschreibung eines schädlichen Erfolgs. Deswegen haben Rechtsprechung und Literatur beider Länder normative Kriterien

¹ Zum Begriff „Verhaltensnorm“ siehe schon oben Teil 1, I.B.1.

² *Kuhlen*, JZ 1994, 1146; siehe auch die Einleitung, III., dieser Arbeit.

³ Siehe oben schon Teil 1, I.B.4.

⁴ So ausdrücklich *Kuhlen*, FS für BGH, S. 656. Den Verletzungs- und Gefährdungsdelikten gemeinsam ist, dass sie jeweils eine Verhaltensnormverletzung voraussetzen. Der Unterschied zwischen beiden liegt in den zusätzlichen Sanktionserfordernissen neben dem spezifischen Verhaltensnormverstoß, die für eine Bestrafung erfüllt sein müssen. So setzen Verletzungsdelikte für die Sanktionierbarkeit den Eintritt eines Verletzungserfolgs voraus. Gefährdungsdelikte können ihrerseits für die Bestrafung den Eintritt eines bestimmten Gefährdungserfolgs erfordern (konkrete Gefährdungsdelikte) oder keinen Gefährdungserfolg benötigen (abstrakte Gefährdungsdelikte). Siehe dazu *Roxin*, AT I, § 10 Rn. 123 f., § 11 Rn. 147.

⁵ Siehe dazu etwa *Frisch*, Vorsatz, S. 140 (Fn. 72); *Murmann*, FS für Herzberg, S. 124 m.w.N.; *NK-Puppe*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 154; *SK-Rudolphi*, Vor § 1 Rn. 57 (Juni 1997).

entwickelt, die zu einer Festlegung der Herstellerpflichten im Rahmen jener Straftatbestände führen und in Teil 3, II. und III. dargelegt worden sind.

B. Ähnliche Kriterien zur Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers im deutschen und spanischen Recht – gemeinsames Modell

Als Ergebnis der in den vorhergehenden Abschnitten II. und III. enthaltenen Darlegungen ist zu konstatieren, dass das deutsche und spanische Strafrecht der Produktverantwortung ähnliche Kriterien zur Konkretisierung der Herstellerpflichten ausgebildet haben. Dabei wird in beiden Ländern zunächst auf bestimmte *Grundregeln* zurückgegriffen, die sich sowohl im deutschen ProdSG als auch im Spanischen Lebensmittelgesetzbuch finden lassen. Diese Grundregeln lauten: Der Hersteller ist verpflichtet, Produkte in den Verkehr zu bringen, die bei rational begründbarem bzw. sozial üblichem Gebrauch keinerlei Gefahr darstellen; der Hersteller ist hingegen nicht gehalten, Produkte auf den Markt zu bringen, die sogar bei irrationalen bzw. sozial unüblichem Gebrauch gefahrlos sind. Nach diesen Grundregeln muss der Hersteller bei der Bestimmung seiner Rechtspflichten nicht solche hypothetischen Schadensverläufe einkalkulieren, welche durch eine (völlig) unsachgemäße Anwendung des Produkts entstehen.

Die erwähnten Grundregeln sind höchst allgemein und somit konkretisierungsbedürftig. Sie sind in beiden Ländern daher durch mehrere *dogmatische Ansatzpunkte* näher bestimmt worden, und zwar durch (vorstraf-)rechtliche sowie vorrechtliche Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen und zivilrechtliche Verkehrspflichten.

Vorrechtliche Produktsicherheitsregeln gehören zur objektiven Rechtsordnung und beinhalten allgemeinverbindliche Ge- oder Verbote für den Hersteller. Sie bestimmen etwa, wie ein Erzeugnis zu konstruieren ist, welche Sicherheitsanforderungen dabei einzuhalten sind, wie der Produktionsprozess anzulegen ist oder wie die Gebrauchsanweisung auf mit der Benutzung des Produkts möglicherweise verbundene Risiken hinweisen muss.⁶

Ebenso können Produktzulassungen die Verhaltensnormen konturieren, die der Hersteller zu beachten hat. Diese Zulassungen konkretisieren die abstrakte und zunächst offene Rechtslage in Bezug auf bestimmte Produkte, deren Sicherheitsbeurteilung typischerweise mit spezifischen Ungewissheiten verbunden ist (etwa Medikamente bzw. gentechnisch modifizierte Lebensmittel).⁷ Die zuständigen Behörden kontrollieren im Rahmen der Produktzulassungsverfahren, ob solche Pro-

⁶ Vgl. dazu *Schaumann-Werder*, S. 88.

⁷ In diesem Sinne *Weiß, H.T.*, S. 335.

dukte die entsprechenden produktsicherheitsrechtlichen Anforderungen erfüllen und folglich auf den Markt gebracht werden dürfen.

Von privaten Normungsverbänden aufgestellte vorrechtliche Produktsicherheitsregeln und von der zivilrechtlichen Rechtsprechung entwickelte Verkehrspflichten können ihrerseits als Verhaltensregeln für den Hersteller dienen, wenn sie Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen sind.

Sowohl im deutschen als auch im spanischen Recht wird darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen mithilfe der oben erwähnten Kriterien die Rechtspflichten des Herstellers nicht hinreichend bestimmt werden können, eine *Risiko-Nutzen-Abwägung* in Betracht kommen kann. Maßgebliche Gesichtspunkte dieser Abwägung zur Pflichtkonkretisierung sind insbesondere der Wert des betroffenen Rechtsguts, die Intensität der ihm drohenden Gefahr sowie der soziale Nutzen des Produkts. Die Risiko-Nutzen-Abwägung stellt somit das letzte Kriterium für die Festlegung der Herstellerpflichten dar.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die dogmatischen Ansatzpunkte zur Bestimmung der Verhaltenspflichten des Herstellers im deutschen und spanischen Strafrecht der Produktverantwortung gleichartig sind und ein *gemeinsames Modell* bilden. Die Unterschiede zwischen dem deutschen und dem spanischen Produktverantwortungsstrafrecht bestehen also nicht in den Kriterien zur Verhaltenspflichtenbestimmung. Sie liegen vielmehr zum einen in der Art der Delikte, die – in den wichtigsten Fällen der Produktverantwortung in beiden Ländern – zur Bestrafung eines Verhaltenspflichtverstoßes seitens des Herstellers herangezogen worden sind, und zum anderen in der Bewertung dieses Verstoßes als vorsätzlich oder fahrlässig.

Wie in Teil 2 dargelegt, hat die deutsche Judikatur den Verstoß gegen Verhaltenspflichten überwiegend durch *Verletzungsdelikte*, und zwar Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 ff. StGB), pönalisiert. In den wichtigsten Produktverantwortungsfällen in Spanien hat der Tribunal Supremo den Verhaltenspflichtverstoß der Beschuldigten hingegen durch ein *Gefährdungsdelikt* (Art. 346 spStGB 1973 = Art. 363 Nr. 2 spStGB) sanktioniert. Die möglichen Erklärungen für diesen Unterschied wurden ebenfalls im zweiten Teil erläutert.⁸

Andererseits ist die strafrechtliche Produktverantwortung in Deutschland nach Ansicht der herrschenden deutschen Lehre fast ausschließlich eine Frage *fahrlässigen* Verhaltenspflichtverstoßes. In dem relevantesten Fall der strafrechtlichen Produktverantwortung in Spanien, dem Colza-Fall, führte der Tribunal Supremo dagegen aus, dass die Verhaltenspflichtverstöße seitens der Ölonternehmer *vorsätzlich* begangen worden sind. Wie beschrieben erreichte der Tribunal Supremo dieses Ergebnis, indem er sich den Bestrebungen in der Literatur anschloss, den Vorsatz

⁸ Siehe oben Teil 2, II.C.2.

objektivierend und normativierend zu verstehen und das Willenselement des Vorsatzes zu relativieren.⁹

C. Mängel des gemeinsamen Modells zur Konkretisierung der Herstellerpflichten

Das gemeinsame Modell zur Konkretisierung der Herstellerpflichten des deutschen und spanischen Strafrechts der Produktverantwortung leidet unter gewissen Mängeln. Diese beziehen sich sowohl auf die erwähnten kodifizierten Grundregeln zur Pflichtenbestimmung (sogleich 1.) als auch auf die dogmatischen Ansatzpunkte, die diese Grundregeln näher bestimmen (dazu unten 2.), sowie auf die Risiko-Nutzen-Abwägung, die als letztes Kriterium für die Konkretisierung der Herstellerpflichten gilt (dazu unten 3.).

1. Notwendigkeit einer materiellen Begründung für die Grundregeln

Was die kodifizierten Grundregeln zur Konkretisierung der Herstellerpflichten angeht, ist zu konstatieren, dass weder die deutsche noch die spanische Literatur die materielle Begründung jener Regeln hinreichend untersucht hat. Damit fehlt das normative Fundament für eine Grenzziehung zwischen den Verantwortungsbereichen der Hersteller und Verbraucher, die sich in diesen Grundregeln widerspiegelt. Von einer materiellen Begründung dieser Grundregeln würde man sich rechtliche Prinzipien erhoffen, die das deutsch-spanische Modell zur Pflichtenkonkretisierung im Produktverantwortungsbereich normativ zu erklären vermöchten.

2. Unzulänglichkeit der dogmatischen Ansatzpunkte für die Pflichtenkonkretisierung

Die (vorstraf-)rechtlichen und vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen und zivilrechtlichen Verkehrspflichten sind ihrerseits oftmals unzulänglich für die Pflichtenkonkretisierung im Einzelfall.

Was die (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln angeht, erweisen sie sich als Maßstab zur Feststellung des gebotenen Verhaltens des Herstellers oft als unzureichend, unpräzise, wertausfüllungsbedürftig und zum Teil sogar als im konkreten Fall ganz und gar nutzlos.¹⁰ Nicht selten statuieren diese Regeln keine konkreten Verhaltensanforderungen für den Einzelfall, sondern umschreiben nur in abstrakt-

⁹ Zum fahrlässigen und vorsätzlichen Verhalten des Herstellers im deutschen und spanischen Produktverantwortungsstrafrecht siehe schon oben Teil 2, III.A.2.b), III.B.2.b).

¹⁰ Herzberg, Arbeitsschutz, S. 161.

genereller Weise den Bereich des rechtlich erlaubten Risikos.¹¹ Angesichts der großen Vielfalt von Gefahrenlagen, die mit der Herstellung und dem Vertrieb von immer verschiedenen Arten von Produkten verbunden sind, können (vorstraf-) rechtliche Produktsicherheitsregeln meistens keine abschließende, ausnahmslos gültige Umschreibung des in einer konkreten Situation gebotenen Verhaltens enthalten.¹²

Daneben ist die Inverkehrgabe der meisten Produkte nicht an die Bedingung einer behördlichen Zulassung geknüpft. Produktzulassungsverfahren beschränken sich auf bestimmte Produkte, deren Sicherheitsbeurteilung mit spezifischen Ungewissheiten verbunden ist. Im Übrigen wäre eine Zulassungspflicht für alle Produkte absolut unangemessen und führte zu unerträglichen Einschränkungen der Freiheit.¹³ Da für die Inverkehrgabe der meisten Produkte keine behördliche Zulassung verlangt wird, kann eine solche selten für die Konkretisierung der Herstellerpflichten nützlich sein.

Schließlich können – wie bereits dargelegt wurde – zivilrechtliche Verkehrs-sicherungspflichten und vorrechtliche Produktsicherheitsregeln dem Hersteller nur dann als Verhaltensmaßstab dienen, wenn sie eine angemessene Abwägung des Konflikts zwischen den Gütererhaltungsinteressen auf der einen und den Freiheitsentfaltungsinteressen auf der anderen Seite vornehmen.¹⁴ Wann genau von einer solchen angemessenen Lösung des Konflikts im Einzelfall gesprochen werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur allerdings noch nicht geklärt. Auch wenn man aufgrund ihrer faktischen Akzeptanz in der Praxis prinzipiell von der Adäquatheit vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln und zivilrechtlicher Verkehrs-sicherungspflichten ausgehen kann,¹⁵ ist es doch unerlässlich, über Kriterien zu verfügen, die eine Überprüfung dieser Adäquatheit ermöglichen.

3. Unzulänglichkeit der Risiko-Nutzen-Abwägung für die Pflichtenkonkretisierung in produktstrafrechtlichen Konstellationen

Wie bereits erwähnt wurde, ist eine Risiko-Nutzen-Abwägung typisch für die Verhaltensnormkonkretisierung im Arzneimittelbereich.¹⁶ Will man etwa untersuchen, ob in der Rezeptur eines bestimmten Medikaments z.B. gegen Epilepsie ein Verstoß gegen Konstruktionspflichten liegt, so sind die Nebenwirkungen des Medikaments auf der einen und die nützliche Wirkung für die Gesundheit auf der

¹¹ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 204.

¹² Vgl. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 275.

¹³ Vgl. Weiß, H.T., S. 334 f.

¹⁴ Siehe dazu oben Teil 3, II.B.3.c)bb), 4.c)cc).

¹⁵ Vgl. zur prinzipiellen Adäquatheit vorrechtlicher Regeln im Hinblick auf die Annahme eines tolerierten bzw. missbilligten Verhaltens Frisch, Verhalten, S. 106 ff.

¹⁶ Siehe oben Teil 3, II.C.

anderen Seite abzuwägen. Existieren alternative Arzneimittel mit geringerem Risiko bei gleichem Nutzen für die Gesundheit oder sind die Risiken der Behandlung mit dem Arzneimittel höher als dessen Nutzen, so folgt daraus, dass der Hersteller gegen Konstruktionspflichten verstößt und daher das Produkt nicht auf den Markt bringen darf.

Im Arzneimittelbereich kann eine solche utilitaristische Risiko-Nutzen-Analyse mühelos durchgeführt werden, da sich sowohl der Nutzen als auch das Risiko des Produkts auf die durch ihre Anwendung eintretenden Gesundheitsveränderungen bezieht, d.h. das Risiko und der Nutzen einen gemeinsamen Nenner – die menschliche Gesundheit – haben. Bei den meisten Konsumgütern haben aber Risiken und Nutzen keinen in diesem Sinne gemeinsamen Nenner,¹⁷ sodass sich durch eine utilitaristische Interessenabwägung die Herstellerpflichten nicht konkretisieren lassen. Zu denken ist nur an eine solche Abwägung zur Präzisierung der Konstruktionspflichten in Bezug auf alkoholische Getränke. Bei diesen Produkten stehen sich die gesundheitlichen Gefahren des Verzehrs von Alkohol und das Vergnügen beim Trinken gegenüber, welche völlig unterschiedliche und somit nicht gegeneinander abwägbare Größen bilden.¹⁸

D. Notwendigkeit einer Korrektur des gemeinsamen Modells zur Pflichtenkonkretisierung

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich die Notwendigkeit, die Mängel des gemeinsamen Modells zu korrigieren und zugleich eine eigene Stellungnahme zur Konkretisierung der Herstellerpflichten abzugeben. Dazu sind die erwähnten Grundregeln für die Pflichtenkonkretisierung materiell zu begründen.¹⁹ Auch ist es erforderlich, normative Maßstäbe zu entwickeln, die imstande sind, die Verhaltensnormen des Herstellers zu präzisieren, wenn (vorstraf-)rechtliche und vorrechtliche Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen bzw. zivilrechtliche Verkehrspflichten für den Einzelfall nicht vorhanden sind. Diese Maßstäbe sollen zugleich eine Überprüfung der Adäquatheit vorrechtlicher Produktsicherheitsregeln und zivilrechtlicher Verkehrspflichten – wenn diese Primärordnungen im Einzelfall zur Verfügung stehen – ermöglichen.

Die Entwicklung einer eigenen Stellungnahme zur Präzisierung der Herstellerpflichten muss des Weiteren die verschiedenen Phasen der Herstellung und Inverkehrgabe des Produkts berücksichtigen, was häufig im deutschen und spanischen Strafrecht der Produktverantwortung nicht genug in Betracht gezogen wird. Denn die vom Hersteller zu erfüllenden Verhaltenspflichten haben einen verschiedenen

¹⁷ Hörl, S. 117; vgl. dazu auch Clérico, S. 212; Dechsling, S. 17.

¹⁸ Hörl, S. 117.

¹⁹ Siehe unten Teil 4, II.A.2.b).

Inhalt, je nachdem, ob das Produkt schon auf den Markt gebracht wurde oder nicht. Auch die Frage, ob es um Produkte geht, die seit längerem auf dem Markt sind und die der Hersteller weiter vertreiben möchte, oder ob es sich um „neu entwickelte“ Produkte handelt, soll bei der Darstellung der Problematik berücksichtigt werden.

Eigener Lösungsansatz zur Konkretisierung der Herstellerpflichten

I. Einführung

Ausgangspunkt einer jeden Überlegung zur Bestimmung der Rechtspflichten des Herstellers muss die Maßgabe sein, dass niemand seine Freiheit ohne Rücksicht auf die Rechte und Rechtsgüter anderer ausüben soll.¹ Die Verpflichtung, die eigene Handlungsfreiheit ohne Beeinträchtigung anderer wahrzunehmen, ist die immanente Voraussetzung der Zuerkennung der Handlungsfreiheit.² Die Einzelnen müssen sich in der Gestaltung ihres Lebens darauf verlassen können, dass die anderen – wie sie selbst – diese Verpflichtung erfüllen; eine allgemeine Übertretung dieser Pflicht würde ein gemeinsames Leben unmöglich machen.³

Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass der Hersteller seine Freiheit nur unter der Voraussetzung ausüben darf, dass er durch seine Produkte das Leben und die Gesundheit der Konsumenten – zumindest bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung der Ware – nicht gefährdet.⁴ Diese Grundpflicht des Herstellers hat u.a. den Sinn, dem potenziellen Verbraucher die notwendige Gefahrenvorsorge in bestimmtem Umfang abzunehmen und ihm insoweit ein berechtigtes Vertrauen in die Ungefährlichkeit des Produkts zu ermöglichen.⁵ Damit wird nicht nur ein größerer Freiheitsentfaltungsspielraum für die Verbraucher geschaffen, sondern auch der Absatz der „vertrauenswürdigen“ Produkte erheblich erleichtert.⁶ Der Hersteller, der wirtschaftliche Vorteile aus diesem berechtigten Vertrauen ziehen möchte, muss eine angemessene „Gegenleistung“ erbringen.⁷ Er darf keine

¹ Vgl. dazu *Frisch*, FS für Puppe, S. 428 f.; *Jakobs*, AT, 28. Abschn. Rn. 14, 29. Abschn. Rn. 29 ff.; *Köhler*, FS für Schroeder, S. 257 ff.; *Zaczyk*, S. 212.

² So *Frisch*, FS für Puppe, S. 429 m.w.N.

³ *Zaczyk*, S. 212; vgl. auch *Kraatz*, JR 2009, 182.

⁴ Diese Verpflichtung spiegelt sich übrigens in § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG wider, wonach ein Produkt nur in den Verkehr gebracht werden darf, wenn es so beschaffen ist, dass bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Güter der Verbraucher nicht gefährdet werden (in diesem Sinne auch im spanischen Recht Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Buchstabe a) Real Decreto 1801/2003 vom 26. Dezember, BOE Nr. 9 vom 10.1.2004 [Produktsicherheitsgesetz]).

⁵ In diesem Sinne *Freund*, Unterlassen, S. 219.

⁶ *Freund*, Unterlassen, S. 219.

⁷ Vgl. *Freund*, AT, § 6 Rn. 69.

rechtlich missbilligte Gefahr für das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher schaffen. Wenn er diese „Gegenleistung“ nicht erbringen möchte, darf er kein Produkt herstellen und auf den Markt bringen.⁸

Aus der Grundpflicht des Herstellers, das Leben und die Gesundheit der Verbraucher bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung der Ware nicht zu gefährden, ergeben sich zweierlei Rechtspflichten.⁹ Er ist erstens gehalten, keine gefährlichen Produkte auf den Markt zu bringen (nachfolgend II.). Ab der Inverkehrgabe der Ware ist er zweitens verpflichtet, das Produkt im Hinblick auf zuvor unbekannte Gefahren zu beobachten und sich über die Verwendungsfolgen zu informieren (dazu unten III.).

⁸ Siehe dazu *Freund*, Unterlassen, S. 219; *ders.*, AT, § 6 Rn. 69.

⁹ Vgl. dazu *Klindt*, GPSG, § 5 Rn. 4; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 280 ff.; *Weiß*, H.T., S. 501.

II. Verbot des Inverkehrbringens von bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung gefährlichen Produkten

Der Hersteller verstößt gegen das Verbot des Inverkehrbringens von gefährlichen Produkten, wenn er diese nicht sorgfältig konstruiert, fabriziert und mit den für eine gefahrlose Verwendung notwendigen Instruktionen versieht, d.h. wenn das auf den Markt gebrachte Produkt Konstruktions-, Fabrikations- bzw. Instruktionsfehler aufweist.¹ Ein Konstruktionsfehler liegt vor, wenn das Produkt schon seiner Konzeption nach hinter den durch den sachgemäßen bzw. vernünftigen Gebrauch vorausgesetzten Sicherheitsstandards zurückbleibt.² Fabrikationsfehler entstehen hingegen bei der Herstellung der Ware selbst. Sie beruhen darauf, dass das Produkt wegen eines Mangels im Herstellungsprozess nicht dasjenige Sicherheitsniveau aufweist, welches bei sorgfältiger Umsetzung der Konstruktionspläne erreicht worden wäre.³ Ein Instruktionsfehler liegt schließlich vor, wenn eine Gebrauchsanweisung völlig fehlt oder wenn vor bestimmten Gefahren nicht hinreichend gewarnt wird.⁴

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, wie der Hersteller die soeben erwähnten Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler erkennen und vermeiden kann. Für die Beantwortung dieser Frage erscheint es sachgerecht, zwischen zweierlei Arten von Produkten zu differenzieren: Produkte, die der Hersteller zum ersten Mal auf den Markt bringen möchte („neu entwickelte“ Produkte, nachfolgend A.), einerseits, und Produkte, die vom Hersteller (bzw. von Konkurrenten) schon auf den Markt gebracht worden sind und weiter (bzw. auch) vertrieben werden sollen (dazu unten B.), andererseits.

A. „Neu entwickelte“ Produkte

Unter „neu entwickelten Produkten“ sollen hier diejenigen Produkte verstanden werden, die nicht bereits auf dem Markt sind und die der Hersteller somit zum ersten Mal vertreiben möchte. Zu denken ist etwa an neue Medikamente, Automodelle, Werkzeuge bzw. Arbeitsgeräte, die bisher weder vom Hersteller selbst noch von anderen Produzenten vertrieben worden sind. In Bezug auf die Risiken für das Leben und die Gesundheit, die von der Benutzung dieser neu entwickelten Produkte ausgehen können, muss der Hersteller zwei Hauptverhaltenspflichten erfüllen, und

¹ Vgl. dazu *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 280.

² *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 59; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 12.

³ So *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 131.

⁴ *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 14; *Salvador Coderech/Ramos González*, in: Salvador Coderech/Gómez Pomar (Hrsg.), Tratado de responsabilidad civil, S. 189; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 502.

zwar Gefährerkennung- und Gefahrreduzierungspflichten. So muss der Hersteller zum einen die mit dem sachgemäßen bzw. vernünftigen Gebrauch des neuen Produkts verbundenen Gefahren erkennen und richtig einschätzen (nachfolgend 1.). Zum anderen ist er verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zur Reduzierung bzw. Ausschließung dieser Gefahren zu treffen (dazu unten 2.).⁵

1. Gefährerkennungspflichten

Um Beeinträchtigungen für die Rechtsgüter der Verbraucher vermeiden zu können, muss der Hersteller zunächst genau wissen, welche Risiken von seinen Produkten ausgehen. Die Erkennbarkeit der Gefahr ist unabdingbare Voraussetzung ihrer Reduzierung.⁶ Deswegen wird dem Hersteller von der primären Normenordnung⁷ die Pflicht auferlegt, die potenziellen Risiken zu identifizieren, die mit der Benutzung seines Produkts verbunden sind.⁸

Um seine Gefährerkennungspflicht richtig zu erfüllen, hat der Hersteller an alle im Zusammenhang mit dem neuen Produkt vorhersehbaren Gefahren für das Leben und die Gesundheit des Verbrauchers zu denken. Ebenfalls muss er die Gefahren für diejenigen Personen berücksichtigen, die das Produkt nicht als Benutzer verwenden werden, sehr wohl aber als „Dritte“ von den Konsequenzen seiner Unsicherheit betroffen sein können.⁹ Zu denken ist etwa an die möglichen Risiken für mitspielende Kinder, die sich in der Umgebung des Nutzers eines Spielzeugs befinden.

⁵ Die Gefährerkennung- und Gefahrreduzierungspflichten werden meistens nur im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte problematisiert (wobei über „innere“ und „äußere“ Sorgfalt gesprochen wird, siehe dazu etwa *Jescheck/Weigend*, AT, S. 578 ff.; *Kindhäuser*, AT, § 33 Rn. 18; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 668). Jedoch kann gegen diese Pflichten auch vorsätzlich verstoßen werden. Das ist der Fall, wenn der Täter die tatbestandsrelevante Unwertdimension seines von der jeweiligen Pflicht abweichenden Verhaltens vollumfänglich erfasst und seine Entscheidung für den Verhaltensnormverstoß dennoch umsetzt (grundlegend zu diesem Verständnis des Vorsatzes *Frisch*, Vorsatz, S. 94 ff., 118 ff., 210 ff.; siehe auch schon oben Teil 2, III.A.2.b)bb)(2)). So verstößt ein Hersteller etwa dann vorsätzlich gegen die Gefährerkennungspflichten, wenn er bewusst einen unerlässlichen Test zur Produktgefahridentifizierung nicht durchführt, sodass er das Produktrisiko im Einzelfall als ungewiss einstuft und nicht auf die Unschädlichkeit des Produkts vertraut. Ein vorsätzlicher Verstoß gegen eine Gefahrreduzierungspflicht liegt etwa vor, wenn ein Hersteller mit EHEC kontaminierte Lebensmittel vertreibt, obwohl er weiß, dass ihr Verzehr zu schweren Gesundheitsbeeinträchtigungen führen kann.

⁶ Vgl. *Deutsch*, S. 94; *Lorenz, D.*, S. 85; vor ihnen schon *Exner*, S. 138 („Vermeidbarkeit ist durch Voraussehbarkeit bedingt“) und *Engisch*, Untersuchungen, S. 365 f.

⁷ Näher zur primären Normenordnung und dem Unterschied zur sekundären Normenordnung siehe oben Teil 1, I.A.

⁸ Vgl. *Schwartz*, S. 70.

⁹ *Klindt*, GPSG, § 4 Rn. 9.

Sowohl (vorstraf-)rechtliche als auch vorrechtliche Produktsicherheitsregeln können dem Hersteller die Identifizierung von Produktgefahren erleichtern.¹⁰ Denn diese Regeln beruhen meistens auf langer Erfahrung und Überlegung und weisen somit auf Gefahren hin, die möglicherweise mit dem Gebrauch von Produkten mit bestimmten Eigenschaften verbunden sind.¹¹ So ermöglichen es etwa die in (vorstraf-)rechtlichen Regeln festgesetzten Höchstdosisgrenzen für die Ionisierung von Lebensmitteln, die Gefahren für die Gesundheit zu identifizieren, die der Verzehr von hoch bestrahlten Lebensmitteln mit sich bringt.¹²

Bevor im Folgenden auf Einzelprobleme der Gefahrerkennungspflichten eingegangen wird, soll zunächst geklärt werden, welche Bedeutung dem Kriterium der Erkennbarkeit für die Konturierung der Rechtspflichten der Primärordnung zukommt.

a) Allgemeine Erwägungen zum Kriterium der Erkennbarkeit

Eine Rechtspflicht, die zum Rechtsgüterschutz verhaltensbeeinflussend wirken soll, ist dort sinnlos und folglich nicht zu rechtfertigen, wo die potenziellen Normadressaten trotz unterstellter Normbefolgungsbereitschaft gar nicht die Möglichkeit normgemäßen Verhaltens haben.¹³ Deswegen kann sich eine Verhaltensnorm nur auf vermeidbare Gefahren beziehen.¹⁴ Wesentliche Voraussetzung der Vermeidbarkeit ist die *Erkennbarkeit* dieser Gefahren.¹⁵ Eine Gefahr, die nicht erkennbar ist, kann bei der Überlegung, wie ein Verhalten zur effektiven Vermeidung schadensträchtiger Verläufe einzurichten ist, nicht berücksichtigt werden.¹⁶

Die Erkennbarkeit ist kein ausschließliches Kriterium des Fahrlässigkeitsdelikts, wo sie herkömmlich behandelt worden ist, sondern ein Erfordernis, das jede Straftat erfüllen muss.¹⁷ Sowohl das Vorsatz- als auch das Fahrlässigkeitsdelikt sind durch die Erfordernisse der Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Tatbestandsverwirklichung bestimmt; beim Vorsatz ist die Erkennbarkeit zur Kenntnis entfal-

¹⁰ Satzger, S. 609 f.; vgl. auch Frisch, Verhalten, S. 103. Ausführlich zu den (vorstraf-)rechtlichen und vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln zur Verhaltensnormkonkretisierung siehe oben Teil 3, II.B.1. und 3.

¹¹ Vgl. BGHSt 4, 182, 185; 12, 75, 78; OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2000, 141, 142; Lackner/Kühl, § 15 Rn. 39.

¹² Siehe dazu das spanische Real Decreto 348/2001 vom 4. April 2001, das die Herstellung von mit ionisierenden Strahlen behandelten Lebensmitteln regelt und dessen Anhang IV Höchstdosisgrenzen für die Ionisierung festsetzt, BOE Nr. 82 vom 5.4.2001.

¹³ Freund, Unterlassen, S. 36 f.

¹⁴ Freund, Unterlassen, S. 36; vgl. auch Reus, S. 85 f.

¹⁵ Siehe dazu Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 125; ihm zust. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 264.

¹⁶ Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben, § 15 Rn. 125.

¹⁷ So Freund, AT, § 5 Rn. 42 f.; Kremer-Bax, S. 45.

tet, bei der Fahrlässigkeit nicht.¹⁸ In diesem Zusammenhang wird hervorgehoben, dass die Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung ein zentrales Kriterium zur Konturierung der Verhaltenspflichten darstellt.¹⁹ Bei der Bestimmung seiner Verhaltenspflichten muss der Einzelne nämlich solche Schadensverläufe einkalkulieren, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung erkennbar sind.

Aufgrund des Kriteriums der Erkennbarkeit muss der Hersteller bei der Konstruktion, Fabrikation und der Erstellung von Warnhinweisen eines Produkts (nur) solche Gefahren berücksichtigen, die innerhalb der Grenzen der Lebens- und Berufserfahrung liegen.²⁰ Nach der Lebenserfahrung ist es etwa vorhersehbar, dass Bonbons im Hals von kleinen Kindern stecken bleiben und so die Atmung behindern können. Dementsprechend müssen Bonbons, die für kleine Kinder bestimmt sind, so gestaltet werden (angemessene Größe, Konsistenz usw.), dass sie keine tödliche Erstickungsgefahr in sich bergen.²¹

Die Erfordernisse der Vermeidbarkeit und Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung begründen materiell, warum der Hersteller nicht für Entwicklungsrisiken zuständig ist.²² Diese stellen Produktrisiken dar, die sogar ein umsichtiger Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware nach dem Stand von

¹⁸ *Jakobs*, AT, 9. Abschn. Rn. 4; ihm zust. *Kremer-Bax*, S. 45.

¹⁹ In diesem Sinne in Bezug auf die Verhaltensnormen der Fahrlässigkeitsdelikte etwa *Kühl*, AT, § 17 Rn. 18; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 267; *Satzger*, S. 607 f.; *Schaumann-Werder*, S. 98; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.523 ff.; *Schmucker*, S. 161 f.; *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 667. Die Vorhersehbarkeit eines bestimmten schadensträchtigen Verlaufs ist zwar Grundvoraussetzung für die Konturierung der Verhaltensnorm. Der Konkretisierungseffekt der Vorhersehbarkeit hinsichtlich der Verhaltensanforderungen ist jedoch oftmals relativ gering (vgl. *Freund*, FS für Küper, S. 76), da in Wahrheit fast alles vorhersehbar ist (so ausdrücklich *Frisch*, Vorsatz, S. 141; *SK-Rudolphi*, Vor § 1 Rn. 55 [Juni 1997]). So kann etwa ein Autohersteller stets tödliche Unfälle mit den von ihm produzierten Kraftfahrzeugen bei rücksichtslosem Verhalten des Fahrers vorhersehen. Die Herstellung von Kraftfahrzeugen zu verbieten, weil solche tödlichen Verkehrsunfälle nach der Erfahrung nicht auszuschließen sind, wäre jedoch eine absolut unerträgliche Einschränkung der Freiheit sowohl der Hersteller als auch der Verbraucher. Entscheidend für die Verhaltensnormkonkretisierung ist in produktstrafrechtlichen Konstellationen nicht der tatsächliche Aspekt der faktischen Vorhersehbarkeit (vgl. dazu *Freund*, FS für Küper, S. 76; *Kühl*, AT, § 17 Rn. 17; *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 94). Ausschlaggebend für die Konkretisierung der Verhaltensnormen ist vielmehr der normative Aspekt der rechtlichen Verpflichtung (*Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 94).

²⁰ Vgl. dazu § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG; Art. 2 Buchstabe a) Real Decreto 1801/2003 vom 26. Dezember, BOE Nr. 9 vom 10.1.2004 (Produktsicherheitsgesetz).

²¹ Vgl. den Sachverhalt im Urteil des TS 556/2002 vom 10.6.2002, ARJ Nr. 6198, 11028 ff.

²² Siehe § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG sowie Art. 140 Abs. 1 Buchstabe e) Real Decreto Legislativo 1/2007, nach denen der Hersteller für Entwicklungsrisiken im Bereich der Konstruktion und Instruktion des Produkts nicht haftet.

Wissenschaft und Technik nicht erkennen und daher trotz Anwendung aller zumutbaren Sorgfalt auch nicht vermeiden kann.²³

Beispiel: Die Kanzerogenität eines Arzneimittels kann erst Jahre nach der Inverkehrgabe entdeckt werden, weil eine bestimmte Krebsart infolge einer Langzeitwirkung jetzt erstmals auftritt oder weil toxikologisch-pharmakologische und klinische Prüfungen zunächst negativ ausfielen.²⁴ Eine Verhaltensnorm, die den Arzneimittelhersteller verpflichtete, ein solches ex ante unerkennbares Produktrisiko (d.h. Entwicklungsrisiko) zu verhindern, wäre überhaupt nicht vereinbar mit einer Primärordnung, die zum Rechtsgüterschutz verhaltensbeeinflussend wirken will.

b) Zu erkennende Produktgefahren

Die mit der Benutzung eines Produkts verbundenen Gefahren, die der Hersteller zum Rechtsgüterschutz erkennen bzw. vorhersehen muss, sind vielgestaltig. Dies zeigen bereits die deutschen und spanischen Leitentscheidungen zur strafrechtlichen Produktverantwortung, die sich auf verschiedenste Risiken bezogen und in Teil 2 dargelegt wurden:

- Stromschlaggefahr bei nicht geerdeten Zwischensteckern,²⁵
- Gefahr einer schweren Vergiftung bei Weinkonsum, wenn aufgrund Nachlässigkeit in der Weinherstellung giftige Substanzen angewendet werden,²⁶
- Gefahr von Missbildungen am Embryo bei Arzneimitteln, die für schwangere Frauen bestimmt sind,²⁷
- Gefahr der Verunreinigung mit krankmachenden Bakterien in Lebensmitteln während des Herstellungsprozesses,²⁸
- Gefahr der Ablösung der gesamten Lauffläche bei nicht genügend geprüften Autoreifen,²⁹
- Gefahr von schwerer Vergiftung bei Speiseölen, die mit toxischen Substanzen vergällt worden sind.³⁰

²³ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 278 f. Ausführlich zu den Entwicklungsrisiken im deutschen Recht BGHZ 51, 91, 105; 80, 186, 190 f.; Beck, T.A., S. 26 ff.; Bodewig, S. 269 ff., 277 f.; Borer, S. 74 ff.; im spanischen Recht siehe dazu *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 232 ff.; *Marco Molina*, S. 205 ff.; *Salvador Coderch/Rubi Puig*, in: *Salvador Coderch/Gómez Pomar* (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 585 ff.; *Solé Feliu*, S. 471 ff.

²⁴ Beispiel bei *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 83.

²⁵ Vgl. BGH I StR 618/58, in: *Schmidt-Salzer*, *Entscheidungssammlung*, Nr. IV. 4, S. 170 ff. (Zwischenstecker).

²⁶ Vgl. Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434 f. (Winzer).

²⁷ Vgl. LG Aachen JZ 1971, 507 ff. (Contergan).

²⁸ Vgl. BGH vom 4.5.1988, NStE Nr. 5 zu § 223 StGB (Mandelbienenstich).

²⁹ Vgl. LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, *Entscheidungssammlung*, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel).

Die Gefahrensituationen, die mit der Anwendung des Produkts verbunden sind, können zunächst auf seine unsichere Beschaffenheit zurückgehen.³¹ Diese mag ihren Ursprung bereits in der Produktkonzeption haben – etwa in dem fehlerhaften Design von Autoreifen bzw. Arzneimitteln, sodass bei serienmäßiger Fertigung alle Fertigungsstücke gefährlich sind,³² oder sie kann durch eine fehlerhafte Fabrikation oder Instruktion entstehen.

Eine richtige Einschätzung der Produktgefahren ist nur möglich, wenn der Hersteller den Benutzerkreis vor Augen hat, der mit dem betreffenden Produkt in Berührung kommen wird. Die Gefährlichkeit eines Produkts hängt nämlich maßgeblich davon ab, welche Personen (Kinder, Patienten, Fachpersonal usw.) dieses verwenden bzw. als „Dritte“ von den Konsequenzen seiner Unsicherheit betroffen werden können.

Beispiel: Die Erfahrung zeigt, dass Kinder oft in der Nähe von Garagentoren spielen. Möchte ein Hersteller einen neuen Typ von automatischen Garagentoren auf den Markt bringen, so sollte er bei der Konstruktion eine etwaige Verletzungsgefahr durch Einklemmen von Körperteilen der Kinder berücksichtigen.³³

Für die Erkennbarkeit von Produktgefahren ist zu bedenken, dass viele Produkte ihren Anwendungsbereich in einer Umgebung finden, die durch die Existenz und Verwendung weiterer Produkte gekennzeichnet ist.³⁴ Zwischen diesen Erzeugnissen kann es zu Wechselwirkungen diverser Art kommen, mit denen jedoch unerwünschte Risiken verbunden sind.³⁵ Zu denken ist etwa an bestimmte Motorräder, deren Richtungsstabilität beeinträchtigt werden kann, wenn sie mit Lenkerverkleidungen bzw. Gepäcktaschen ausgestattet werden.³⁶

Der Hersteller muss nicht nur diejenigen Gefahren erkennen, die durch einen bestimmungsgemäßen Gebrauch des Produkts entstehen können.³⁷ Da ein besonnener Verbraucher, der sich keinen unnötigen Risiken aussetzen möchte, ein Produkt ggf. auch außerhalb seines Bestimmungszwecks verwenden kann, ist der Hersteller verpflichtet, die von einer „rationalen“ bzw. „sozial üblichen“ Fehlanwendung ausgehenden Produktgefahren ebenfalls vorherzusehen.³⁸ So muss etwa ein Arzneimit-

³⁰ Vgl. Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827 ff. = CGPJ (12) 1992, 69 ff. (Colza I).

³¹ Vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 ProdSG.

³² *Weiß, H.T.*, S. 48.

³³ Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.875.

³⁴ So *Klindt*, GPSG, § 4 Rn. 44.

³⁵ *Klindt*, GPSG, § 4 Rn. 44.

³⁶ Vgl. BGH NJW 1987, 1009 ff.; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.878.

³⁷ Zur Bedeutung des Begriffs „bestimmungsgemäßer Gebrauch“ siehe oben Teil 3, II.A.2.c)aa).

³⁸ Auch ein Hersteller als (potenzieller) Verbraucher könnte ein Produkt außerhalb seines Bestimmungszwecks gebrauchen! Die Verpflichtung, die aus einer „rationalen“ bzw. „sozial üblichen“ Fehlanwendung ausgehenden Gefahren zu erkennen, erscheint daher aus

Hersteller einkalkulieren, dass bei gewissen Medikamenten, die in dramatischen Situationen zur Anwendung kommen – z.B. Dosier-Aerosole gegen Asthma-Anfälle –, die Patienten nicht ruhig und beherrscht, sondern geprägt von den Ängsten des Anfalls reagieren und zu (schweren) Überdosierungen neigen könnten.³⁹ Vor den entsprechenden Intoxikationsgefahren bei Überdosierungen muss der Arzneimittelhersteller folglich deutlich warnen, damit sich die Patienten darauf vorbereiten können, wie sie sich im Notfall zu verhalten haben.⁴⁰

c) Wissensbasis für die Erkennbarkeit

Die Basis, anhand derer sich die Erkennbarkeit der Gefahren hinsichtlich neu entwickelter Produkte beurteilen lässt, bilden zunächst die vorhandenen Fachkenntnisse und gesammelten Erfahrungen aus der Praxis des Herstellers. Er hat meistens vielseitige Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Gefahren von bereits auf dem Markt befindlichen Produkten, die auf neue Erzeugnisse übertragen werden können, soweit es um ähnliche Produkte geht. Aus diesem Grund ist die Erkennbarkeit der Risiken von neuen Produkten weniger schwierig als dies auf den ersten Blick scheinen mag.

Beispiel: Zur Erkennbarkeit der Gefahren, die nach einer längeren Fahrt mit hoher Geschwindigkeit bei einer neuen Art von Stahlgürtelreifen auftreten können, kann der Hersteller diejenigen Risiken in Betracht ziehen, die unter diesen Umständen von traditionellen Reifen ausgehen, und zwar Ausbildung von Blasen an den Reifen, stückweise oder gesamte Ablösung der Lauffläche usw.⁴¹

Fehlt im Einzelfall eine hinreichende Erfahrungs- bzw. Fachwissensgrundlage zur Erkennbarkeit der Gefahren eines neu entwickelten Produkts, so ist der Hersteller gehalten, sich das notwendige Fachwissen zu verschaffen.⁴² Dabei muss er nach dem betreffenden Stand von Wissenschaft und Technik forschen, spezialisierten Rat einholen⁴³ bzw. ausreichende Erprobungen (Labor-, Prüfstand- bzw. Feldversuche) durchführen.⁴⁴ Der Produkthersteller ist gemäß der positivierten Primär-

der Sicht der Verbraucher und der Produzenten (also: wechselseitig) als einsichtig. Zur wechselseitigen Akzeptanzfähigkeit als Methode der Rechtsfindung siehe *Frisch*, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium*, S. 177; *ders.*, FS für Gimbernat Ordeig, S. 911; *ders.*, FS für Puppe, S. 426; *Habermas*, S. 138 ff.; *Rawls*, S. 81 ff., 85, 158, 159 ff.; *Zippelius*, *Rechtsphilosophie*, S. 85 (Verallgemeinerungsfähigkeit), 102, 121 ff., 178 f. (Akzeptanzfähigkeit).

³⁹ BGHZ 106, 273, 281; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.874.

⁴⁰ *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.874.

⁴¹ Vgl. LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, *Entscheidungssammlung*, Nr. IV. 28, S. 296, 300 (Monza-Steel).

⁴² Vgl. dazu *Jescheck/Weigend*, AT, S. 581; *Roxin*, AT I, § 24 Rn. 36; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.778.

⁴³ Vgl. *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.777.

⁴⁴ Vgl. *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.748.

ordnung bei bestimmten neu entwickelten Produkten (z.B. Arzneimittel⁴⁵ bzw. genetisch veränderte Lebensmittel⁴⁶) ausdrücklich verpflichtet, Erprobungen vorzunehmen.⁴⁷

2. Gefahrreduzierungspflichten

a) Einführung

Erkennt der Hersteller schon in der Entwicklungsphase, dass ein neues Produkt bestimmte Risiken für das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher in sich birgt, so ist er gehalten, die entsprechenden Risikoreduzierungsmaßnahmen zu ergreifen. Eine absolute Ausschließung des Produktrisikos vom Hersteller zu fordern, wäre jedoch meistens schon im Hinblick auf die Interessen der Konsumenten selbst nicht legitimierbar.

Beispiel: Die Herstellung von Radios zu fordern, die, wenn sie aus Nachlässigkeit des Verbrauchers in die gefüllte Badewanne fielen, keinen elektrischen Schlag verursachen, würde die Interessen der Verbraucher selbst beeinträchtigen. Denn die Erfüllung dieser Anforderung wäre sehr wahrscheinlich aus technischen Gründen nicht möglich bzw. würde (bestenfalls) die Produktionskosten in die Höhe treiben, sodass eine große Anzahl von Verbrauchern auf den Erwerb von Radios verzichten müsste.

Die Primärordnung kann dem Hersteller legitimerweise nur abverlangen, dass er das Produktrisiko auf ein Maß begrenzt, mit dem sich eine vernünftige Person einverstanden erklärte.⁴⁸ Dementsprechend muss der Hersteller das Risiko auf ein solches Maß verringern, dass ein vernünftiger Verbraucher, der das Produktrisiko

⁴⁵ Vgl. § 22 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 AMG.

⁴⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 3 Buchstaben e), f) und j) VO 1829/2003/EG.

⁴⁷ Die Verpflichtung, Erprobungen durchzuführen, um die genauen Produktgefahren zu identifizieren, kann bei Erfolgsdelikten schwierige Fragen im Hinblick auf die Zurechnung des Erfolgs (i.e.S.) aufwerfen. Im Fall der Tötung bzw. Körperverletzung eines Verbrauchers oder einer konkreten Gefährdung seines Lebens bzw. seiner Gesundheit (bei konkreten Gefährdungsdelikten) müsste dem Verantwortlichen nachgewiesen werden, dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt bei Vornahme der Erprobung des Produkts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Angesichts der Komplexität der Produktrisiken wird es regelmäßig schwierig sein, eine derartige Kausalität festzustellen. Lehnt man mit der Rechtsprechung und h.M. die Zurechenbarkeit des Erfolgs allein auf der Grundlage des Gedankens einer Risikoerhöhung ab (vgl. zum Meinungsstand etwa *Frisch*, JuS 2011, 207 f.; *LK-Vogel*, § 15 Rn. 193 f.; aus jüngster Zeit gegen die Risikoerhöhungslehre BGH NJW 2010, 1087, 1091), so müsste eine strafrechtliche Reaktion in diesen Fallkonstellationen ausscheiden.

⁴⁸ Dazu, dass der Einzelne solche Risiken nicht schaffen soll, denen man sich als vernünftige Person nicht aussetzen würde, vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 128 f., 138 f.; *ders.*, Das erlaubte Risiko, S. 27, 32. Vgl. auch Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8875 = CGPJ (12) 1992, 69, 182 (Colza I), nach dem die Sorgfaltsanforderungen im Produktverantwortungsbereich durch diejenigen Risiken bestimmt werden, die ein Verbraucher anhand einer Interessenabwägung einzugehen bereit wäre.

ausführlich kennt und sich keinen unnötigen Gefahren aussetzen möchte, die Verwendung der Ware nicht vermeiden würde.

Beispiel: Der Hersteller eines Hausreinigungsmittels hält sich an Mindeststandards zu Vergiftungsrisiken der Ware und stellt den Verbrauchern vollständige Informationen hinsichtlich des gefahrlosen Umgangs mit dem Produkt zur Verfügung. Unter diesen Voraussetzungen würde ein vernünftiger Verbraucher, der sich keinen unnötigen Risiken aussetzen möchte, ohne Bedenken das Hausreinigungsmittel verwenden. Somit ist der Hersteller in diesem Fall seinen Gefahrreduzierungspflichten nachgekommen. Wäre das Hausreinigungsmittel hingegen bei bloßer Einatmung tödlich bzw. würde der Hersteller die Verbraucher vor wichtigen Produktgefahren nicht warnen, so würde ein vernünftiger Verbraucher das Produkt nicht anwenden. Hier würde der Hersteller gegen seine Gefahrreduzierungspflichten verstoßen.

Aus der Gefahrreduzierungspflicht des Herstellers kann sich im Extremfall die Verpflichtung ergeben, auf das Inverkehrbringen des Produkts völlig zu verzichten.⁴⁹ Diese Ausnahmekonstellation kommt in Betracht, wenn dem Hersteller keine technische Maßnahme zur Verfügung steht, um ein schweres Produktrisiko zu verringern und die Ware keinen sozialen Nutzen aufweist. So war es im Colza-Fall technisch nicht machbar, das Anilin (hochgiftige Substanz) vom Rapsöl zu trennen, sodass die Ölunternehmer verpflichtet waren, das Öl nicht zu vermarkten.⁵⁰

b) Zu reduzierende Produktgefahren

Der Hersteller muss gleichwohl nicht in Bezug auf alle auch nur denkbaren Risiken die zu ihrer Reduzierung notwendigen Maßnahmen durchführen. Zum einen muss er seltene Risikoverwirklichungsmöglichkeiten nicht verringern, wenn ihm das in Relation zu der Art der potenziell eintretenden Rechtsgutsbeeinträchtigungen nicht zumutbar ist.⁵¹ Zum anderen – wie bereits mehrfach dargelegt – besteht keine Pflicht zur Verringerung von Produktrisiken, die von einem irrationalen bzw. sozial unüblichen Gebrauch des Produkts ausgehen; nur diejenigen Produktrisiken, die sich bei einem bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. einer sozial üblichen Fehlanwendung ergeben, müssen reduziert werden. Dies wird zwar oftmals in der deutschen und spanischen Literatur unter Heranziehung der Vorschriften des ProdSG und des Spanischen Lebensmittelgesetzbuchs betont. Das materielle Fundament dieser Erwägungen ist jedoch bislang nicht hinreichend geklärt worden, sodass diesem im Folgenden näher nachgegangen werden soll.⁵²

⁴⁹ Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.779.

⁵⁰ Zum Colza-Fall ausführlich oben Teil 2, II.B.2.

⁵¹ Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.844.

⁵² Zum Fehlen eines materiellen Fundaments dieser Erwägungen siehe schon oben Teil 3, IV.C.1.

aa) Von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch ausgehende Produktgefahren

Es liegt auf der Hand, dass die Verbraucher an Produkten interessiert sind, welche nicht zu Gefahren im Rahmen eines bestimmungsgemäßen Gebrauchs⁵³ führen; dies erwarten sie, dafür bezahlen sie.⁵⁴ Dort, wo es nicht möglich ist, gewisse Gefahren bei einem sachgerechten Umgang mit dem Produkt auszuschließen, wird regelmäßig zumindest deren Erwähnung erwartet, sodass man sich bei der Verwendung der Ware darauf einstellen kann, diese Gefahren zu vermeiden oder zu minimieren.⁵⁵ Die Ausschließung bzw. Reduktion der von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch ausgehenden Produktgefahren ist in diesem Sinne Teil der vom Hersteller zu erbringenden und vom Verbraucher honorierten Leistung.⁵⁶ Es kann nicht in der Freiheit des Herstellers liegen, Produkte für einen bestimmten, durch Werbung und Gebrauchsanweisungen festgelegten Zweck zu vermarkten, und zugleich das Leben und die Gesundheit der Verbraucher bei einem Gebrauch innerhalb dieses Verwendungszwecks zu gefährden. Die Verpflichtung, die Risiken zu reduzieren, die aus dem bestimmungsgemäßen Gebrauch resultieren, ist lediglich die selbstverständliche Kehrseite der Freiheit, Vorteile aus einer riskanten Tätigkeit ziehen zu können.⁵⁷

bb) Von einer sozial üblichen Fehlanwendung ausgehende Produktgefahren

Die Verbraucher erwarten auch Produkte, welche Sicherheit vor den Gefahren eines zwar außerhalb des Bestimmungszwecks liegenden, aber nicht völlig unwahrscheinlichen Fehlgebrauchs garantieren.⁵⁸ Denn es ist allgemein üblich, dass die Verbraucher bestimmte Produkte in der persönlichen Nutzung „weiterentwickeln“ bzw. „missverstehen“ und außerhalb ihrer eigentlichen Zweckbestimmung gebrauchen.⁵⁹ Wie bereits angedeutet, kann auch ein besonnener Verbraucher, der keinen unnötigen Risiken ausgesetzt sein möchte, ein Produkt bewusst auf diese Art verwenden. Selbst ein Hersteller mag als – potenzieller – Verbraucher ein Produkt außerhalb seines Bestimmungszwecks verwenden. Aus der Sicht von Verbrauchern und Produzenten erscheint es somit als vernünftig,⁶⁰ dem Hersteller

⁵³ Näher zum Begriff „bestimmungsgemäßer Gebrauch“ siehe oben Teil 3, II.A.2.c)aa).

⁵⁴ Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 201.

⁵⁵ *Frisch*, Verhalten, S. 199.

⁵⁶ *Frisch*, Verhalten, S. 201.

⁵⁷ Siehe dazu *Freund*, Unterlassen, S. 219; *MünchKommStGB-ders.* Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 12; *ders.*, AT, § 6 Rn. 26; *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 112 f.

⁵⁸ *Schumann, F.*, S. 98.

⁵⁹ *Jeiter/Klindt*, GSG, § 3 Rn. 56; *Schumann, F.*, S. 97.

⁶⁰ Zur wechselseitigen Akzeptanzfähigkeit als Methode der Rechtsfindung siehe *Frisch*, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium*, S. 177; *ders.*, FS für Gimbernat Ordeig, S. 911; *ders.*, FS für Puppe, S. 426; *Habermas*, S. 138 ff.; *Rawls*, S. 81 ff., 85, 158, 159 ff.; *Zippe-*

die Pflicht aufzuerlegen, auch die von einer sozial üblichen Fehlanwendung ausgehenden Produktgefahren zu reduzieren.

Beispiel: Schraubenzieher werden manchmal als Meißel benutzt, obwohl dieser (Fehl-) Gebrauch des Produkts nicht seinem Bestimmungszweck entspricht. Diese Fehlanwendung ist aber bekannt und nicht völlig unwahrscheinlich, vielmehr sogar von einem besonnenen Verbraucher unter Umständen zu erwarten. Der Hersteller muss diese Fehlanwendung folglich bei der Produktion von Schraubenziehern berücksichtigen, indem er nicht-splittende Materialien verwendet oder zumindest über die entsprechenden Risiken aufklärt.⁶¹

cc) Keine Gefahrreduzierungspflicht bezüglich der bei einer irrationalen Fehlanwendung entstehenden Produktgefahren

Im Unterschied zu den Risiken, die sich aus sozial üblichen Fehlanwendungen von Produkten ergeben, ist dem Hersteller in Bezug auf Produktrisiken, die aus irrationalen Fehlverwendungen folgen, sinnvollerweise keine Risikovermeidungspflicht aufzuerlegen. Voraussetzung jedes Verbots bestimmter Verhaltensweisen Dritter ist nämlich das *Interesse* der von diesen Verhaltensweisen in ihren Rechtsgütern Betroffenen an deren Unterbleiben.⁶² Für die primäre Normenordnung besteht deshalb dann kein berechtigter Anlass, durch die Auferlegung von Verboten ein Rechtsgut gegen eine mögliche Beeinträchtigung zu schützen, wenn sein Inhaber aus bestimmten Gründen – z.B. weil mit der Zulassung der gefährlichen Verhaltensweise für ihn Freiheitserweiterungen verbunden sind – an dem Schutz nicht interessiert ist.⁶³ Das Interesse der meisten Konsumenten ist aber gerade nicht darauf gerichtet, Produkte zu erhalten, die sogar bei irrationaler, unlogischer bzw. sozial unüblicher Verwendung keinerlei Risiko darstellen. Denn die Herstellung und das Inverkehrbringen ausschließlich „narrensicherer“ Produkte zu fordern, wäre schon aus technischen Gründen kaum möglich bzw. würde die Produktionskosten und damit zwangsläufig die Verkaufspreise enorm steigern,⁶⁴ wodurch sich die Verbraucher selbst von Gegenständen abschnitten, an denen sie grundsätzlich interessiert sind.

Auch auf das fehlende Interesse am Rechtsgüterschutz beruhende Erwägungen erklären, warum die Herstellung und das Inverkehrbringen von im Missbrauchsfall gefährlichen Waren – wie etwa Tabakprodukten bzw. alkoholischen Getränken – nicht verboten sind und infolgedessen nicht missbilligt werden können, obwohl für den Hersteller erkennbar ist, dass diese Waren verschiedene Arten von Gesund-

lius, Rechtsphilosophie, S. 85 (Verallgemeinerungsfähigkeit), 102, 121 ff., 178 f. (Akzeptanzfähigkeit).

⁶¹ Beispiel bei *Geiß/Doll*, GPSG, § 2 Rn. 44.

⁶² In diesem Sinne *Frisch*, NSTZ 1992, 6.

⁶³ *Lenckner*, GA 1985, 302, der diesbezüglich vom Prinzip des „mangelnden Interesses“ oder der „mangelnden Schutzbedürftigkeit“ spricht; ihm zust. *Kühl*, AT, § 9 Rn. 23.

⁶⁴ So *Drexl*, S. 253; *Schumann, F.*, S. 94; *Wilrich*, GPSG, § 4 Rn. 16.

heitsschäden verursachen werden. Das Gleiche gilt für Nahrungsmittel mit einem hohen Zucker- oder Fettgehalt, von deren häufigem Verzehr Gesundheitsgefahren (Zahnschäden, Übergewicht, Diabetes usw.) ausgehen, die seit Langem weithin bekannt sind.⁶⁵ An einer Missbilligung der Herstellung und Inverkehrgabe solcher Produkte haben die Verbraucher kein Interesse. Vielmehr besteht ein ganz massives Interesse seitens der eigenverantwortlichen Konsumenten an ihrem Genuss.⁶⁶

Vor allem im Hinblick auf die Interessen der Konsumenten könnten somit Verhaltensnormen, die dem Hersteller die Verringerung oder Ausschließung der Produktgefährlichkeit sogar bei Missbrauch bzw. irrationaler Fehlanwendung der Ware aufgeben würden, nicht legitimiert werden.

Natürlich mögen manche Verbraucher daran interessiert sein, Waren zu erhalten, die ihnen eine gefahrlose Verwendung auch bei irrationalem Fehlgebrauch, Missbrauch oder trotz Missachtung der Gebrauchsanweisung gestatten.⁶⁷ Wer das will, muss sich allerdings selbst informieren und darum bemühen, solche Gegenstände zu bekommen.⁶⁸ Im Hinblick auf die überwiegenden Interessen anderer Konsumenten können sie nicht erwarten, dass ihren Belangen durch ein Verbot von ihren Vorstellungen nicht entsprechenden Produkten Rechnung getragen und so die Interessenverwirklichung der anderen gesperrt wird.⁶⁹

dd) Zwischenergebnis

Die Einsicht, dass der Hersteller die von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. einer sozial üblichen Benutzung, nicht aber die von einer irrationalen Fehlanwendung ausgehenden Produktrisiken reduzieren soll, beruht auf Interessenabwägungen. Die Verbraucher (aber auch die Hersteller als potenzielle Konsumenten!) sind an Produkten interessiert, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauch bzw. sozial üblicher Benutzung keinerlei Gefahren darstellen. Die Produktrisikoverringerung bei dieser Art von Benutzungen ist Teil der vom Hersteller zu erbringenden und vom Verbraucher honorierten Leistung. Das Interesse der meisten Konsumenten richtet sich hingegen nicht darauf, Produkte zu erhalten, die sogar bei irrationaler Fehlanwendung sicher sind.

⁶⁵ Zur Eigenverantwortlichkeit des Verbrauchers für durch Nahrungsmittel mit hohem Zucker- oder Fettgehalt verursachte Gesundheitsschäden siehe OLG Mönchengladbach NJW-RR 2002, 896 ff.; OLG Düsseldorf VersR 2003, 912 ff.; OLG Essen NJW 2005, 2713 ff.

⁶⁶ Vgl. dazu *Freund*, AT, § 3 Rn. 8.

⁶⁷ *Frisch*, NSTZ 1992, 6.

⁶⁸ So *Frisch*, NSTZ 1992, 6 und 63.

⁶⁹ In diesem Sinne *Frisch*, NSTZ 1992, 6.

c) Maßstäbe zur Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten

Einer näheren Erörterung bedarf die Frage, welches konkrete Verhalten die Rechtsordnung vom Hersteller eines neuen Produkts zur Risikoverringerung fordert, nachdem dieser eine bestimmte Produktgefahr bei bestimmungsgemäßem Gebrauch bzw. sozial üblicher Benutzung identifiziert hat.

Hierzu sind zunächst die dogmatischen Anhaltspunkte zur Pflichtkonkretisierung des deutschen und spanischen Produktverantwortungsstrafrechts in Betracht zu ziehen, die bereits im dritten Teil ausführlich erörtert wurden (sogleich aa)). Daneben sind Gefahrreduzierungsmaßnahmen zu berücksichtigen, die sich für ähnliche (schon auf den Markt gebrachte) Produkte als für den Rechtsgüterschutz effektiv gezeigt haben (dazu unten bb)).

aa) (Vorstraf-)Rechtliche und vorrechtliche Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen und zivilrechtliche Verkehrspflichten

(Vorstraf-)Rechtliche Produktsicherheitsregeln können dem Hersteller eines neuen Produkts die Beantwortung der Frage nach dem geforderten Verhalten zur Produktrisikominimierung erleichtern.⁷⁰ Unentbehrliche Voraussetzung der Anwendung dieser Regeln ist, dass das vom Hersteller erkannte (und zu reduzierende) Produktrisiko mit den von den Produktsicherheitsregeln erfassten Sachverhaltskonstellationen übereinstimmt.⁷¹

(Vorstraf-)Rechtliche Regeln haben jedoch eine begrenzte Leistungsfähigkeit zur Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten des Herstellers. Denn es gibt zahlreiche Produktrisiken, für die kein Gefahrreduzierungsprogramm in (vorstraf-)rechtlichen Regeln vorgesehen ist.⁷² Aus dem Fehlen eines solchen Programms wird nicht zwangsläufig eine rechtliche Billigung der entsprechenden Risikoschaffung durch den Gesetzgeber abgeleitet, liegt der Abwesenheit einer (vorstraf-)rechtlichen Norm doch nicht stets eine bewusste Risikoerlaubnis zugrunde.⁷³ Die Abwesenheit einer vollständigen Reglementierung bringt nur stillschweigend zum Ausdruck, dass der Produzent bei der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Produkten stets seine wirtschaftliche Freiheit gebrauchen kann. Diese wirtschaftliche Freiheit schließt allerdings die Verpflichtung ein, in eigener Verantwortung die Grenzen zu konkretisieren, welche im Subsystem „Herstellung und Vertrieb

⁷⁰ Ausführlich zu den (vorstraf-)rechtlichen Produktsicherheitsregeln zur Verhaltensnormkonkretisierung siehe oben Teil 3, II.B.1.

⁷¹ Näher zur Risikoidentität oben Teil 3, II.B.1.b)aa)(1).

⁷² Vgl. *Bosch*, S. 418.

⁷³ Vgl. *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 275.

von Produkten“ zur Vermeidung von Rechts(güter)beeinträchtigungen anderer zu gelten haben.⁷⁴

Produktzulassungen können zwar auch die Gefahrreduzierungspflichten präzisieren, insbesondere wenn sie in Form von Auflagen und konkreten Angaben zum Herstellungsverfahren sowie zur Art und Weise des Produktvertriebs verbindliche Verhaltensanweisungen enthalten.⁷⁵ Die Leistungsfähigkeit der Produktzulassungen zur Konkretisierung der Herstellerpflichten ist allerdings begrenzt, da die Inverkehrgabe der meisten Produkte nicht an die Bedingung geknüpft ist, dass eine behördliche Zulassung vorliegt.

Wie bereits angedeutet, lassen sich die Gefahrreduzierungspflichten des Herstellers ebenfalls durch zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten und vorrechtliche Regeln bestimmen. Wenn sie als Ausdruck adäquater Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden können, legen sie die Grenzen des tolerierten Produktrisikos fest.⁷⁶ Wann genau von einer adäquaten Abwägung im Einzelfall gesprochen werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur jedoch noch nicht geklärt.

bb) Gefahrreduzierungsmaßnahmen für ähnliche Produkte

Existieren für den Einzelfall keine (vorstraf-)rechtlichen bzw. vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln, Produktzulassungen oder zivilrechtlichen Maßstäbe, die der Festlegung der Gefahrreduzierungspflichten dienen, so kann der Hersteller eines neuen Produkts Erfahrungen bezüglich ähnlicher Produkte heranziehen, um jene Pflichten zu konkretisieren. Maßnahmen, die sich in Bezug auf analoge Produkte als effektiv zur Gefahrreduzierung gezeigt haben, mögen auch für die Risikoverringerung im Hinblick auf ein bestimmtes neues Produkt nützlich sein. Wenn diese Maßnahmen als Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden können, stellen die Produktrisiken, die trotz ihrer Durchführung verbleiben, tolerierte Risiken dar.⁷⁷ Trifft der Hersteller diese (adäquaten) Maßnahmen nicht und bringt das Produkt trotzdem auf den Markt, so schafft er prinzipiell ein missbilligtes Risiko.

⁷⁴ Vgl. BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170, 172 (Zwischenstecker).

⁷⁵ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 333. Ausführlich zur Produktzulassung als Maßstab für die Konkretisierung der Rechtspflichten des Herstellers oben Teil 3, II.B.2.

⁷⁶ Siehe dazu oben Teil 3, II.B.3.c)bb), II.B.4.c)cc).

⁷⁷ Mehr als die Einhaltung dessen, was als adäquate Gefahrenreduzierungsmaßnahmen im Interesse der Erhaltung der Verbraucherrechtsgüter angesehen wird, kann vom Hersteller billigerweise nicht gefordert werden (*Frisch*, Verhalten, S. 111 [Fn. 59]).

Im Folgenden ist der Frage nachzugehen, wann eine in vorrechtlichen Produktsicherheitsregeln bzw. zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten geforderte oder für vergleichbare Produkte geltende Gefahrreduzierungsmaßnahme als Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden kann. Daneben soll kurz die Frage erörtert werden, wann diese Maßnahme ein geeignetes und erforderliches Mittel des Rechtsgüterschutzes darstellt. Nur wenn sie ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel zum Rechtsgüterschutz ist, darf eine Verhaltensnorm ihre Durchführung fordern.

cc) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab für die Konkretisierung der Gefahrreduzierungsspflichten

(1) Einführung

Jeder Ansatz zur Konkretisierung der Gefahrreduzierungsspflichten im Produktverantwortungsbereich muss berücksichtigen, dass diese Pflichten die Berufs- und Eigentumsfreiheit bzw. mindestens die allgemeine Handlungsfreiheit des Herstellers einschränken.⁷⁸ Sie können aber darüber hinaus – und das wird leicht übersehen – auch die Handlungsfreiheiten der Verbraucher verkürzen.⁷⁹ Das ist bei Produktverboten besonders deutlich.⁸⁰ Aber auch eine Erhöhung der sicherheitsrechtlichen Anforderungen kann die Handlungsfreiheit der Verbraucher einschränken, denn solche Maßnahmen führen typischerweise zu einer Erhöhung der Produktionskosten, was sich im Kaufpreis niederschlagen wird.⁸¹

Da mit der Auferlegung von Gefahrreduzierungsspflichten im Produktverantwortungsbereich eine Einschränkung der Freiheit der Hersteller und ggf. der Verbraucher verbunden ist, bedarf diese Auferlegung der Legitimation. Für eine Legitimation dieser Verhaltensnormen müssen all diejenigen Erfordernisse erfüllt sein, die ganz allgemein für Rechtseingriffe gelten, insbesondere muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden.⁸² Dementsprechend kommt die Auferlegung einer Gefahrreduzierungsspflicht nur dort in Betracht, wo sie zur Gewährleistung des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher geeignet und erforderlich ist. Überdies muss diese Pflicht mit Blick auf die Bedeutung des Handlungsinteresses einerseits und der Gütererhaltungsinteressen andererseits als angemessenes Mittel des

⁷⁸ Zu den Grundrechten des Herstellers, die durch die Aufstellung von Verhaltensnormen bei der Produktion und Inverkehrgabe von Waren beeinträchtigt werden, näher oben Teil 1, II.A.1.

⁷⁹ *Weiß, H.T.*, S. 46; vgl. auch *Drexel*, S. 252 f.; *Große Vorholt*, S. 91 f.

⁸⁰ *Weiß, H.T.*, S. 46. So verbietet etwa Art. 8 der RL 2001/37/EG zwecks gesundheitlichen Verbraucherschutzes das Inverkehrbringen von Tabak zum oralen Gebrauch.

⁸¹ So *Weiß, H.T.*, S. 46; in diesem Sinne auch *Drexel*, S. 253.

⁸² Vgl. *Kremer-Bax*, S. 23, 65.

Rechtsgüterschutzes qualifiziert werden können.⁸³ Anhand dieser Grundkriterien ist die Frage nach der Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten zu beantworten.⁸⁴ Dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur der Legitimierung, sondern auch der Präzisierung der Verhaltenspflichten des Herstellers dient, ist im deutschen Zivil-⁸⁵ und Strafrecht⁸⁶ heute anerkannt.

(2) Geeignetheit der Gefahrreduzierungspflichten

Gefahrreduzierungspflichten müssen zunächst ein geeignetes Mittel zur Erreichung des Verbrauchergesundheitsschutzes sein. Solche Pflichten stellen dann ein brauchbares Mittel dar, wenn mit ihrer Hilfe der Rechtsgüterschutzzweck gefördert werden kann.⁸⁷ Wie in Teil 1 schon gezeigt, sind bloße Verursachungsverbote (wie etwa: „Stelle kein Lebensmittel her, dessen Verzehr zu Gesundheitsschädigungen von Verbrauchern führt“) ungeeignet zur Erreichung des angestrebten Rechtsgüterschutzes und somit nicht zu rechtfertigen.⁸⁸ Den Verursachungsverböten kann der Hersteller nämlich nur entnehmen, welche Rechtsgüterbeeinträchtigenen Verläufe er vermeiden soll, nicht aber, *wie* er dies bewerkstelligen kann.⁸⁹

(3) Erforderlichkeit der Gefahrreduzierungspflichten

Die Auferlegung einer bestimmten Gefahrreduzierungspflicht ist erforderlich, wenn der Rechtsgüterschutz nicht auf eine andere, den Hersteller weniger belastende Weise ebenso gut erreicht werden kann.⁹⁰ Die Prüfung der Erforderlichkeit einer bestimmten Gefahrreduzierungspflicht setzt voraus, dass es kein milderes Mittel gibt, das zur Erreichung des Verbrauchergesundheitsschutzes ebenso geeignet ist.⁹¹

Das Gebot der Erforderlichkeit hat sich in der Praxis des Produktsicherheitsrechts als besonders wirksam zur Einschränkung des Gesetzgebers erwiesen.⁹² So

⁸³ Siehe dazu *Frisch*, Verhalten, S. 74 f.

⁸⁴ Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 199 ff.; ihm zust. *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 82 f., 107 ff., 144 ff.

⁸⁵ Vgl. *Beck, T.A.*, S. 22; *Bodewig*, S. 210; *Rettenbeck*, S. 66.

⁸⁶ Vgl. BGHSt 37, 106, 121 ff. (Lederspray); *Holtermann*, S. 39; *Kuhlen*, FS für Eser, S. 362 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 294 ff.; wohl auch *Stratenwerth/Kuhlen*, AT, § 13 Rn. 61.

⁸⁷ BVerfGE 63, 88, 115; 67, 157, 175; 96, 10, 23; 103, 293, 307.

⁸⁸ Siehe oben Teil 1, II.B.2.b).

⁸⁹ In diesem Sinne *Reus*, S. 83.

⁹⁰ Siehe dazu etwa BVerfGE 38, 281, 302; 49, 24, 58; 113, 29, 53 f. Näher zum Erforderlichkeitsgebot im Produktverantwortungsbereich schon oben Teil 1, II.B.3.

⁹¹ Vgl. BVerfGE 113, 167, 259; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 20 Rn. 85.

⁹² In diesem Sinne *Hufen*, Staatsrecht II, § 9 Rn. 22.

hat das BVerfG ein absolutes Verkehrsverbot für Süßwarenartikel für verfassungswidrig erklärt, wenn die Ziele des Verbraucherschutzes in gleichem Maße durch Warnpflichten erfüllt werden können.⁹³ Wie noch zu zeigen sein wird, kann das Erforderlichkeitsgebot eine wichtige Rolle bei der Festlegung von Konstruktions-⁹⁴ und Instruktionspflichten⁹⁵ spielen.

(4) Angemessenheit der Gefahrreduzierungspflichten

(a) Bedeutung des Kriteriums der Angemessenheit

Das Kriterium der Angemessenheit verlangt, die grundsätzlichen Entfaltungsbedürfnisse der Hersteller und Verbraucher in ein wechselseitig akzeptables Verhältnis zu bringen.⁹⁶ Eine Gefahrreduzierungspflicht in Produktverantwortungskonstellationen lässt sich dann als angemessen qualifizieren, wenn die nachteilige Beeinträchtigung der Freiheit der Hersteller und Verbraucher durch ihre Auferlegung nicht schwerer wiegt als das im konkreten Einzelfall bestehende Gesundheitsschutzbedürfnis.⁹⁷ Die Angemessenheit einer Gefahrreduzierungspflicht als Mittel des Rechtsgüterschutzes kann nur angenommen werden, wenn bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen per saldo ein „Gewinn“ übrig bleibt.⁹⁸ Nur so kann die Pflicht Ausdruck einer richtigen rechtlichen Bewertung sein und folglich von den Produzenten akzeptiert werden, was für ihre faktische Wirksamkeit dringend notwendig ist.⁹⁹ Die Angemessenheit setzt eine rechtliche *Abwägung* aller betroffenen Belange, insbesondere der Gütererhaltungs- und Entfaltungsinteressen des Verbrauchers und der Freiheitsinteressen des Herstellers, voraus.¹⁰⁰

⁹³ BVerfGE 53, 135, 145 f. Siehe auch EuGHE 1987, 1227 Rn. 31 ff. – Kommission/Deutschland. Dort hat der EuGH festgestellt, dass bei Absatzverboten stets zu prüfen ist, ob die Statuierung von Instruktionspflichten als milderer Mittel ausreichend wäre.

⁹⁴ Siehe unten Teil 4, II.A.2.d)aa).

⁹⁵ Siehe unten Teil 4, II.A.2.d)bb).

⁹⁶ Darum geht es im Übrigen stets bei der Frage nach der Festlegung jeder Verhaltensnorm: Wie die Freiheit des einen mit der Freiheit und den Gütern der anderen in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden kann (siehe dazu *Frisch*, GA 2003, 734; *Murmann*, FS für Herzberg, S. 129).

⁹⁷ Vgl. dazu *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 99, 136.

⁹⁸ Siehe dazu *Freund*, AT, § 1 Rn. 20.

⁹⁹ So *Freund*, GA 1991, 396; *ders.*, AT, § 1 Rn. 20.

¹⁰⁰ Theoretisch könnten in der Abwägung auch andere Interessen eine Rolle spielen, und zwar das öffentliche Interesse an Produktinnovationen, an der Erhaltung von Arbeitsplätzen, am Schutz der heimischen Industrie usw. (dazu eingehend *Große Vorholt*, S. 87 ff.). Diese Interessen können zwar durch überspannte Verhaltensanforderungen an die Hersteller beeinträchtigt werden. Wenn es um die Legitimierung von Verhaltensnormen geht, die dem Schutz von *elementaren Rechtsgütern* (Leben und Gesundheit) dienen, ist es jedoch zweifelhaft, ob und vor allem *wie* solche makroökonomischen Belange in einer Abwägung zu berücksichtigen sind.

Gegen eine Interessenabwägung als Methode juristischer Argumentation wird oftmals vorgebracht, dass jene einen formalen Charakter habe. Sie stelle keine inhaltlichen Maßstäbe zur Bewertung und Gewichtung der einzelnen abzuwägenden Interessen zur Verfügung.¹⁰¹ Eine einzelfallbezogene Güter- und Interessenabwägung, die nicht regel- bzw. prinzipienorientiert verfährt, möge zwar Einzelfallgerechtigkeit verwirklichen, sie sei aber nicht imstande, die Rechtsfindung normativ zu leiten.¹⁰² Selbst die Befürworter der Interessenabwägung räumen ein, dass diese „mangels eines verbindlich vorgegebenen Abwägungsmaßstabes im letzten nur *dezisionistisch*, d.h. durch einen über eine rein wissenschaftliche Rechtsgewinnung hinausgehenden Willensakt des jeweiligen Richters vorgenommen werden kann“.¹⁰³ Wegen der Gefahren, die hiervon für die Rechtssicherheit drohen, kommt der Suche nach Abwägungsmaßstäben, die die Beurteilung des Rechtsanwenders normativ leiten, eine grundlegende Bedeutung zu.¹⁰⁴

(b) Die Je-desto-Formel als Abwägungsregel?

In der strafrechtlichen Judikatur und Lehre wird meist hervorgehoben, dass die Je-desto-Formel die Interessenabwägung im Produktverantwortungsbereich leiten kann. Je größer und wahrscheinlicher die vom Produkt ausgehende Gefahr ist, desto strengere Ansprüche an das Produzentenverhalten können gestellt werden.¹⁰⁵ Bei leichten bzw. wenig wahrscheinlichen Rechtsgutsbeeinträchtigungen wird man dem Hersteller nur geringe(re) Belastungen zumuten können.¹⁰⁶ Art und Umfang des Sicherheitsaufwands müssen somit zu Art und Umfang der Gefahr im Verhältnis stehen.¹⁰⁷

Gegen die Je-desto-Formel als Abwägungsregel ist jedoch einzuwenden, dass sie *keine Maßstäbe* dafür bietet, ab welchem Risikograd oder Risikomaß welche zusätzlichen Ansprüche an den Produzenten zumutbar werden. Im Übrigen ist es vielfach unmöglich, die konkreten Risikograde bzw. -maße bestimmter Produkte festzusetzen.¹⁰⁸ Zu denken ist etwa an neuartige Medikamente, bei denen das Schadenspotenzial oft ungewiss ist.

¹⁰¹ *Nell*, S. 137. Siehe dazu auch *Hirschberg*, S. 101 f.; *Pieroth/Schlink*, Rn. 303.

¹⁰² Vgl. BVerfGE 66, 116, 138.

¹⁰³ *Schünemann*, JA 1975, 577 (Hervorhebung im Original).

¹⁰⁴ *Schünemann*, JA 1975, 577.

¹⁰⁵ Siehe dazu LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, ES Produkthaftung, Nr. IV. 28, S. 296, 330 (Monza-Steel); *Eichinger*, S. 221; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 267, 279; *Wessing*, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 50.

¹⁰⁶ *Bodewig*, S. 219.

¹⁰⁷ *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 23 Rn. 17; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.332; vgl. auch LG Aachen JZ 1971, 507, 516 (Contergan).

¹⁰⁸ Vgl. *Weiß, H.T.*, S. 54.

Ein weiterer Einwand gegen die Je-desto-Formel geht dahin, dass sie den Risikograd bzw. das Risikomaß eines Produkts als Kriterium der Angemessenheit von Produktsicherheitspflichten überbewertet. Gemäß dieser Formel müsste nämlich die Herstellung und das Inverkehrbringen von besonders gefährlichen Produkten – etwa Tabak, Luftdruckgewehre bzw. gewisse Zündmaterialien – sogar verboten sein. Ein absolutes Produktverbot bei diesen Waren wäre jedoch eine unzumutbare Einschränkung der Freiheit der Hersteller und würde darüber hinaus die Interessen der Verbraucher selbst schwer beeinträchtigen. Das zeigt, dass Sicherheit nicht das einzige Gut ist, das im Rahmen der Angemessenheit von Produktsicherheitspflichten in Betracht zu ziehen ist.¹⁰⁹

(c) Die wechselseitige Akzeptanzfähigkeit als Abwägungsmaßstab

Ein Maßstab, an dem sich das Abwägungsverfahren in einer gerechten und vernünftigen Weise orientieren kann, bildet das Prinzip der wechselseitigen Akzeptanzfähigkeit der aus der Abwägung resultierenden Lösung. Dabei muss sich das Verfahren der Abwägung zur Legitimation von Verhaltenspflichten an einem Ergebnis orientieren, dem jeder Einzelne zustimmen würde, unabhängig von seiner Stellung in dem von der Verhaltenspflicht festgelegten Rechtsverhältnis.¹¹⁰ Die Verhaltenspflicht muss also für alle Beteiligten wechselseitig vernünftig sein.

Unter Berücksichtigung des soeben erwähnten Prinzips stellt eine Gefahrreduzierungspflicht im Produktverantwortungsbereich dann eine adäquate Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen dar, wenn eine vernünftige Person, die keine Kenntnis von ihrer Stellung in der Gesellschaft als Verbraucher oder Hersteller hat, sich mit der Auferlegung der Pflicht einverstanden erklärte. Diese vernünftige Person akzeptierte die Auferlegung der Gefahrreduzierungspflicht, wenn *zwei Bedingungen* erfüllt werden.

Einerseits, wenn durch die Erfüllung der Pflicht das Produktrisiko so verringert wird, dass eine an der Erhaltung ihrer Rechtsgüter interessierte Person die Benutzung des Produkts nicht vermeiden würde, wenn sie die Produktgefahren so genau wie der Hersteller kennen würde.¹¹¹ Auch ein Hersteller, der ein von ihm selbst angefertigtes Produkt benutzen würde, würde dieser Bedingung der Adäquatheit von Gefahrreduzierungspflichten ohne Weiteres zustimmen. Die Erfüllung dieser Bedingung gewährleistet, dass in der von der Angemessenheit vorausgesetzten Interessenabwägung die Gütererhaltungsinteressen der potenziellen Verbraucher eines Produkts gebührend berücksichtigt werden.

¹⁰⁹ Siehe dazu *Hörl*, S. 125.

¹¹⁰ Zur wechselseitigen Akzeptanzfähigkeit als Ausgangspunkt einer Abwägung siehe *Sieckmann*, ARSP 81 (1995), 181; zu dem Kriterium der wechselseitigen Akzeptanzfähigkeit siehe auch schon oben Teil 4, II.A.2.b)bb).

¹¹¹ Siehe dazu schon oben Teil 4, II.A.2.a).

Eine vernünftige Person erklärte sich *andererseits* mit der Auferlegung der Gefahrreduzierungspflicht unter der Bedingung einverstanden, dass sie wegen der mit der Erfüllung der Pflicht (eventuell) verbundenen Beeinträchtigungen des Produktnutzens bzw. Erhöhung der Produktionskosten nicht von Erzeugnissen abgeschnitten würde, an denen sie interessiert ist.¹¹² In der Tat sind vernünftige Personen nicht an Gefahrreduzierungsmaßnahmen interessiert, die den spezifischen Produktnutzen schmälern. Deswegen darf der Hersteller etwa nicht dazu verpflichtet werden, durch sicherere Alternativkonstruktionen diejenigen Gefahren zu beseitigen, die gerade die Funktion des Produkts ausmachen (z.B. die Verletzungsgefahr bei Messern und Scheren).¹¹³ Auch muss der Hersteller diejenigen Gefahren nicht eliminieren, die zwar nicht funktionsnotwendig, angesichts anderweitiger wünschenswerter Produkteigenschaften jedoch vom Verbraucher in Kauf genommen werden.¹¹⁴ Außerdem kann die Primärordnung von den Herstellern keine absolute Produktsicherheit bei unzumutbaren Kosten verlangen, die das Produkt unverkäuflich machen.¹¹⁵ Dies würde nicht nur die wirtschaftliche Freiheit des Herstellers unverhältnismäßig beeinträchtigen,¹¹⁶ sondern darüber hinaus übersehen, dass damit die Verbraucher von Waren abgeschnitten wären, die sie erwerben möchten. Deswegen kann eine Gefahrreduzierungspflicht nur dann Ausdruck adäquater Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen sein, wenn sie keinen unerträglichen Mehrkostenaufwand verursacht.¹¹⁷ Eine Gefahrreduzierungspflicht verursacht einen solchen Mehrkostenaufwand, wenn das Produkt in wirtschaftlich sinnvoller Weise nicht mehr vertrieben werden kann.¹¹⁸

Die Einsicht, dass keine Gefahrreduzierungspflicht den Produktnutzen beeinträchtigen bzw. die Produktionskosten übermäßig in die Höhe treiben darf, gewährleistet, dass in der von der Angemessenheit vorausgesetzten Interessenabwägung

¹¹² Ähnliche Erwägungen spielen eine Rolle bei dem zivilrechtlichen Kriterium der „sicheren gleichwertigen Alternative“, das zur Prüfung der Legitimierung der Konstruktionspflichten dient. Nach diesem Kriterium kann eine Konstruktionspflicht (nur) als Ausdruck einer adäquaten Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen angesehen werden, wenn der Hersteller ein neues Produkt im Zeitpunkt der Inverkehrgabe ohne Beeinträchtigung des Nutzens und ohne unerträglichen Mehrkostenaufwand nicht sicherer – durch eine Alternativkonstruktion – hätte gestalten können (vgl. dazu BGH NJW 1990, 906, 907; *Kötz*, FS für Lorenz, S. 115; MünchKommBGB-*Wagner*, § 823 Rn. 629 ff.; *Wagner/Witte*, ZEuP 2005, 903 f.; eingehend zum Kriterium der „sicheren gleichwertigen Alternative“ *Hörl*, S. 118 ff.).

¹¹³ Siehe *Hörl*, S. 126; *Kullmann*, ProdHaftG, § 3 Rn. 37.

¹¹⁴ *Hörl*, S. 127. Beispiel: Zigarettenhersteller sind nicht gehalten, durch ein alternatives Design Zigaretten mit einem geringeren Anteil an Nikotin, Teer und sonstigen gesundheitsschädlichen Stoffen zu produzieren. Denn damit könnten die Zigaretten dem Raucher gerade nicht den angestrebten Genuss vermitteln (*Wagner/Witte*, ZEuP 2005, 904).

¹¹⁵ So ausdrücklich *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 497.

¹¹⁶ *Schumann, F.*, S. 94.

¹¹⁷ *Hörl*, S. 132.

¹¹⁸ In diesem Sinne *Große Vorholt*, S. 88.

sowohl die Erwerbs- und Handlungsfreiheiten der Verbraucher als auch die wirtschaftliche Freiheit des Herstellers angebracht berücksichtigt werden.

(d) Maßstäbe für die Adäquatheit

Unter Heranziehung der soeben aufgeführten Erwägungen muss die Frage beantwortet werden, ob eine vorrechtliche Produktsicherheitsregel, zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht bzw. eine für ein vergleichbares Produkt anwendbare Gefahrreduzierungsmaßnahme im Einzelfall Ausdruck einer adäquaten Interessenabwägung ist und folglich (legitimerweise) zur Verhaltensnormkonkretisierung dienen kann. Wenn sie die Produktionskosten nicht übermäßig erhöht, den Produktnutzen nicht beeinträchtigt und das Produktrisiko so reduziert, dass ein vernünftiger Verbraucher die Anwendung der Ware nicht meiden würde, so kann sie als ein angemessenes Mittel zum Rechtsgüterschutz qualifiziert werden.

d) Präzisierung der Konstruktions- und Instruktionspflichten unter Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Die Konkretisierung der Gefahrreduzierungspflichten des Herstellers unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes soll im Folgenden exemplarisch durch eine Betrachtung der Konstruktions- und Instruktionspflichten des Herstellers dargestellt werden.

aa) Konstruktionspflichten

(1) Bedeutung der Konstruktionspflichten

Die Erfüllung der Rechtspflicht, (nur) Produkte in den Verkehr zu bringen, die bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung keinerlei Gefahren für die Rechte und Rechtsgüter der Verbraucher darstellen, setzt voraus, dass der Hersteller Konstruktionsfehler vermeidet. Konstruktionsfehler liegen in der mangelhaften Konzeption und Planung eines Produkts.¹¹⁹ Sie können etwa darauf basieren, dass der Produzent unnötig gefährliche Materialien einsetzt (z.B. einen zu schwach ausgelegten Schalter¹²⁰), falsche Berechnungen anstellt (z.B. zur Belastbarkeit oder Isolation) bzw. die Sicherheitseigenschaft des jeweiligen Baumusters unzulänglich einschätzt.¹²¹ Um Konstruktionsfehlern vorzubeugen, muss der Hersteller das Produkt sach- und zweckgerecht entwerfen und konstruieren, sodass seine Ungefähr-

¹¹⁹ *Matusche-Beckmann*, S. 211; vgl. auch *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 59.

¹²⁰ BGHZ 67, 359, 362.

¹²¹ *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 59; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 12; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 628.

lichkeit bei einer vernünftigen Benutzung gewährleistet ist (sog. Konstruktionspflichten).¹²²

(2) Erforderlichkeit der Konstruktionspflichten

Es stellt sich die Frage, ob die Konstruktionspflichten trotz Vorhandenseins von Instruktionspflichten ein erforderliches Mittel darstellen. Eine Verbraucherwarnung (= Instruktion) ist in der Regel kostengünstiger als aufwendige Konstruktionsmaßnahmen und daher für den Hersteller ein weniger belastendes Mittel zum Schutz des Lebens und der Gesundheit des Verbrauchers.¹²³ Nach dem Erforderlichkeitsgebot kann dementsprechend die primäre Normenordnung dem Hersteller Konstruktionspflichten dann nicht auferlegen, wenn eine Instruktionspflicht zum Rechtsgüterschutz ausreicht.¹²⁴

Damit die Auferlegung einer Konstruktionspflicht mangels Erforderlichkeit nicht zu rechtfertigen ist, müssen jedoch die entsprechenden Instruktionspflichten im Einzelfall zwei Voraussetzungen erfüllen. Erstens müssen sie zur Produktrisikovermeidung, mithin zum Rechtsgüterschutz, mindestens ebenso geeignet sein wie die zu prüfenden Konstruktionsmaßnahmen, zweitens müssen sie den Hersteller wirklich weniger belasten.

Was die erste Voraussetzung angeht, wird zutreffend darauf hingewiesen, dass produktbegleitende Warnungen und Instruktionen gegenüber Konstruktionsmaßnahmen meistens weniger effektiv sind.¹²⁵ Oftmals werden Produkthinweise vom Konsumenten falsch interpretiert oder nicht beachtet.¹²⁶ Zudem gibt es viele potenziell durch das Produkt gefährdete Verbraucher, wie z.B. Kleinkinder oder nicht sprachkundige Ausländer, die nicht imstande sind, Warnungen zur Kenntnis zu nehmen.¹²⁷ Schließlich kann eine Information des Verbrauchers auch deshalb überhaupt nicht dazu geeignet sein, eine Rechtsgüterbeeinträchtigung bei der Produktverwendung zu verhindern, weil der Verbraucher trotz ausreichender Information dem jeweiligen Risiko nicht ausweichen kann.¹²⁸ Das Ablösen der Laufflächen von Reifen während des Fahrens infolge von schweren Konstruktionsfehlern kann der Verbraucher auch nicht durch eine besonders sorgfältige Fahrweise verhindern. Hier ist folglich eine Warnung, dass sich die Laufflächen ablösen können, generell

¹²² *Brüggemeier*, S. 410.

¹²³ In diesem Sinne *Hörl*, S. 111; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 631; vgl. auch *Bosch*, S. 485.

¹²⁴ *Hörl*, S. 111; *Möllers*, S. 290.

¹²⁵ *Hörl*, S. 111; *Möllers*, S. 250.

¹²⁶ So *Hörl*, S. 88; *Möllers*, S. 250; *Rettenbeck*, S. 71.

¹²⁷ *Hörl*, S. 88; vgl. auch *Bodewig*, S. 228.

¹²⁸ *Möllers*, S. 250.

untauglich zum Rechtsgüterschutz.¹²⁹ Die Einsicht, dass das Anbringen von Warnungen oft ein weniger wirksames Mittel zur Risikosteuerung darstellt als konstruktive Sicherheitsmaßnahmen, erklärt, warum in der zivilrechtlichen Produktverantwortung die Konstruktionspflichten Priorität vor den Instruktionspflichten genießen:¹³⁰ Instruktionspflichten kommen nur in Betracht, wenn sich die Produktgefahren nach dem Stand von Wissenschaft und Technik durch konstruktive Maßnahmen nicht vermeiden lassen oder wenn diese Maßnahmen dem Hersteller unzumutbar sind und dennoch das Produkt für den allgemeinen Verkehr grundsätzlich zulässig sein soll.¹³¹

Was die zweite Voraussetzung des Kriteriums der Erforderlichkeit anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass die Erfüllung von Instruktionspflichten nicht stets als das für den Hersteller weniger einschneidende Mittel angesehen werden kann. Wenn dem Hersteller eine deutliche Warnung über bestimmte von dem Produkt ausgehende Gefahren abverlangt wird, so kann dies ggf. die Verkäuflichkeit eines Produkts erheblich beschränken.¹³² Daneben mag die Warnung beträchtliche Kosten verursachen, wenn die potenziellen Gefahren, vor denen gewarnt werden müsste, vorher ermittelt werden müssen, wie das etwa bei Medikamenten der Fall ist.¹³³

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Instruktions- im Vergleich zu Konstruktionspflichten nicht immer ein weniger einschneidendes Mittel darstellen, das zur Erreichung des Verbraucherschutzes in gleicher Weise geeignet ist. Konstruktionspflichten können somit im Einzelfall ein durchaus erforderliches Mittel sein.

bb) Instruktionspflichten

Ist im Einzelfall nach dem Stand der Technik auch bei Einhaltung der Konstruktionspflichten bei vernünftiger Benutzung des Produkts eine Gefahr für Personen nicht auszuschließen oder sind konstruktive Gefahrvermeidungsmaßnahmen dem Hersteller nicht zumutbar und darf das Produkt trotz der von ihm ausgehenden Ge-

¹²⁹ Vgl. LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff. (Monza-Steel).

¹³⁰ Vgl. *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 97; *Hager*, JZ 1990, 403; *Hörl*, S. 89; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 283; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 638; *Wilrich*, *GPSG*, § 4 Rn. 56. Schon in der *Zwischenstecker-Entscheidung* vom 17.2.1959 betonte der BGH, dass der Hersteller seine Haftung für unterlassene Sicherheitsvorkehrungen nicht durch bloße Verhaltensanweisungen für die Benutzung abwenden könne, indem er, anstatt die Stecker zu erden, durch die Aufschrift „Vorsicht, nicht geerdet!“ auf dem Produkt auf die Gefahr hinweist (1 StR 618/58, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170, 175 [Zwischenstecker]).

¹³¹ BGH NJW 2009, 2952, 2954; *Brüggemeier*, S. 413; vgl. auch *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 171.

¹³² *Hörl*, S. 111 f.

¹³³ So *Möllers*, S. 304.

fahren in den Verkehr gebracht werden – weil die Verbraucher an seinem Erwerb interessiert sind –, so ist der Hersteller gehalten, die Verwender des Produkts vor den jeweiligen Gefahren bei vernünftiger Benutzung zu warnen.¹³⁴ Die Instruktionspflicht des Herstellers beruht auf der Tatsache, dass der Hersteller im Vergleich zum Verbraucher regelmäßig ein überlegenes Sachwissen hinsichtlich des Produktrisikos besitzt.¹³⁵ Dem Hersteller die Instruktionspflicht aufzuerlegen, erscheint gerecht und vernünftig, weil „er an den entsprechenden Informationen ‚näher dran ist‘, sie unschwer liefern und mit dieser Information die Gefahr deutlich verringert werden kann“.¹³⁶ Es ist dem Verbraucher hingegen meistens unmöglich, sich Informationen über Produktrisiken zu beschaffen,¹³⁷ häufig könnte er sich diese Informationen allenfalls mit unzumutbarem zeitlichem und finanziellem Aufwand besorgen.¹³⁸

Der Hersteller muss jedoch nur vor solchen Risiken warnen, die nach Stand von Wissenschaft und Technik erkennbar sind. Ist der Hersteller nicht in der Lage, unter Heranziehung dieses Stands das Produktrisiko zu erkennen, so ist es sinnlos, ihn mittels einer Verhaltensnorm zu verpflichten, auf das jeweilige Risiko hinzuweisen. Erkennt hingegen der Hersteller die Produktrisiken, so stellen sich zwei wichtige Fragen: Erstens, ob ein entsprechender Warnhinweis im Einzelfall notwendig ist (nachfolgend (1)). Zweitens, falls ein Warnhinweis notwendig ist, wie sein Inhalt, seine Form und sein Umfang zu konkretisieren sind (dazu unten (2)). Für die Antwort auf diese Fragen sind Geeignetheits- und Erforderlichkeitserwägungen in Betracht zu ziehen.

(1) Begrenzung der Instruktionspflicht durch das allgemeine Erfahrungswissen bzw. das spezielle Wissen des Verbrauchers

Instruktionspflichten sind nur erforderlich und lassen sich somit nur legitimieren, soweit die Gefahren, auf die hinzuweisen ist, nicht zum allgemeinen Erfahrungswissen der Verbraucher gehören.¹³⁹ Unter allgemeinem Erfahrungswissen ist solches Wissen zu verstehen, das ein durchschnittlicher Verbraucher der Produktzielgruppe durch seine allgemeine Lebenserfahrung, Schulbildung oder Erziehung

¹³⁴ BGH NJW 2009, 2952, 2954; *Brüggemeier*, S. 413; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 171; *Meyer, J.*, S. 112; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung* III/1, Rn. 4.1114.

¹³⁵ Vgl. *Domeier*, *Gesundheitsschutz*, S. 103.

¹³⁶ *Möllers*, S. 251.

¹³⁷ *Hörl*, S. 66.

¹³⁸ So *Möllers*, S. 251.

¹³⁹ Vgl. BGH NJW 1975, 1827, 1829; 1986, 1863, 1864; 1999, 2815, 2816; v. *Bar*, in: *Lieb* (Hrsg.), *Produktverantwortung und Risikoakzeptanz*, S. 32; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 195 m.w.N.; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 14; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 640.

erlangt hat.¹⁴⁰ Dazu ist beispielsweise gezählt worden, dass zuckerhaltige Lebensmittel nicht gut für die Gesundheit sind¹⁴¹ bzw. dass das Inhalieren von Zigarettenrauch auf Dauer schwere, sogar tödliche Gesundheitsschäden verursachen kann.¹⁴² In solchen Fällen ist eine Warnung nicht notwendig, denn „sie kann dem Verbraucher nicht mehr sicherheitsrelevantes Wissen vermitteln, als dieser ohnehin besitzt“.¹⁴³

Instruktionspflichten entfallen auch dann, wenn das Produkt ausschließlich in die Hände von Personen gelangen kann, die mit den entsprechenden Gefahren vertraut sind (z.B. Fachpersonal).¹⁴⁴ Vom Hersteller eines Fensterkrans hat der Bundesgerichtshof daher keine Montageanweisungen zur erforderlichen Verankerung des Krans verlangt, da die mit der Benutzung von Fensterkränen verbundenen Gefahren dem entsprechenden Benutzerkreis schon bekannt seien.¹⁴⁵ Eine Instruktionspflicht erübrigt sich aber nur, wenn aufgrund der Fachkenntnis der volle Umfang des Produktrisikos deutlich wird.¹⁴⁶ Etwas anderes könnte bei Produktrisiken gelten, die auch für den Fachmann überraschend auftreten.¹⁴⁷

Beispiel: Obwohl die Gefahr der intraarteriellen – anstatt intravenösen – Applikation gewisser Narkosemittel unter Ärzten allgemein bekannt ist, ist eine ausdrückliche Warnung erforderlich, wenn die Fehlanwendung eines Narkosemittels zu heftigen Gefäßreaktionen und in der Folge zur Amputation der Gliedmaßen führen kann.¹⁴⁸

Die Einsicht, dass nur erforderliche Instruktionspflichten legitimierbar sind, spiegelt sich in § 6 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG wider. Wie bereits in Teil 3 erwähnt,¹⁴⁹ muss nach dieser Norm vor erkennbaren, offensichtlichen oder bereits zum allgemeinen Gefahrenwissen der Produktverwender gehörenden Gefahren nicht gewarnt werden.

(2) Inhalt, Form und Umfang des Warnhinweises

Die produktbegleitenden Warnhinweise müssen vor allem geeignet sein, ihr Ziel zu erreichen, welches in der Befähigung der Verbraucher besteht, Produktrisiken

¹⁴⁰ Holst, S. 59.

¹⁴¹ OLG Düsseldorf VersR 2003, 912, 915.

¹⁴² OLG Frankfurt/Main NJW-RR 2001, 1471.

¹⁴³ Hörl, S. 141.

¹⁴⁴ BGHZ 116, 60, 65 f.; BGH NJW 1999, 2815, 2816; Frisch, Verhalten, S. 205; Staudinger-Hager, § 823 Rn. F 14; Holst, S. 67; Meyer, J., S. 127; Wessing, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung, § 4 Rn. 54.

¹⁴⁵ BGH VersR 1959, 523, 524 f.

¹⁴⁶ Meyer, J., S. 127.

¹⁴⁷ Holst, S. 67.

¹⁴⁸ Vgl. BGH NJW 1972, 2217, 2220 f.

¹⁴⁹ Siehe oben Teil 3, II.A.3.a).

zu identifizieren und zu vermeiden. Diese Geeignetheitserwägung muss die Konkretisierung des Inhalts, der Form und des Umfangs des Warnhinweises leiten.

Also müssen Warnhinweise so gestaltet werden, dass die Verbraucher diese wahrnehmen, verstehen und befolgen können.¹⁵⁰ Dazu müssen sie übersichtlich, klar und allgemein verständlich sein.¹⁵¹ Übersichtlichkeit und Klarheit setzen eine deutliche Gliederung der Verbraucherinformation voraus, in der das Gesuchte schnell aufgefunden werden kann und vor allem das Wichtigste hervorgehoben ist.¹⁵² Allgemeinverständlichkeit bedeutet, dass sich die Warnhinweise einer Sprache bedienen müssen, die der in Betracht kommende Abnehmerkreis versteht.¹⁵³ Gegebenenfalls muss der Hersteller versuchen, die Produktgefahren auch ohne Sprache mitzuteilen, z.B. mithilfe von Gefahrensymbolen oder Piktogrammen.¹⁵⁴ Gefahrensymbole oder Piktogramme können insbesondere dort notwendig sein, wo mit fremdsprachigen Verbrauchern zu rechnen ist.¹⁵⁵

Als sachgerecht erscheint es des Weiteren, umso höhere Anforderungen an die Gestaltung von Warnhinweisen zu stellen, je gewichtiger die Gefahr für Gesundheit und Leben ist.¹⁵⁶ Eine undifferenzierte Forderung nach der bestmöglichen und auffälligsten Art der Warnung unabhängig vom Ausmaß der Gefahr könnte zu einer unerwünschten Desensibilisierung der Verbraucher führen bzw. überzogene Angsteffekte auslösen.¹⁵⁷ Folglich muss der Hersteller besonders gravierende Produktgefahren voranstellen und weniger gravierende Gefahren eventuell von den Warnhinweisen ausnehmen.¹⁵⁸ Auch als sachgemäß erscheint es, vor gewissen im Zusammenhang mit dem Produktmissbrauch drohenden Gefahren nicht zu warnen. Gegen eine Hinweispflicht in Bezug auf diese Gefahren spricht, dass ein Warnhinweis erst einen Anreiz zum Missbrauch bilden und damit mehr Schaden als Nutzen stiften könnte.¹⁵⁹

¹⁵⁰ *Holst*, S. 102.

¹⁵¹ Siehe dazu BGH NJW 1987, 1009, 1012; BGHZ 106, 273, 281; LG Aachen JZ 1971, 507, 517 (Contergan); *Borer*, S. 53; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 209; *Meyer, J.*, S. 141.

¹⁵² BGH NJW 1995, 1286, 1287; *Meyer, J.*, S. 141; im spanischen Recht siehe dazu *Salvador Coderch/Ramos González*, in: *Salvador Coderch/Gómez Pomar* (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad civil*, S. 195.

¹⁵³ *Meyer, J.*, S. 141.

¹⁵⁴ *Holst*, S. 94, 102.

¹⁵⁵ BGH NJW 1987, 372, 373; *Meyer, J.*, S. 142.

¹⁵⁶ BVerfG NJW 1997, 249, 250.

¹⁵⁷ So BVerfG NJW 1997, 249, 250; *Bosch*, S. 490.

¹⁵⁸ *Holst*, S. 102.

¹⁵⁹ BGH NJW 1981, 2514, 2516; OLG Karlsruhe NJW-RR 2001, 1174; *Bodewig*, S. 252.

B. Produkte, die schon auf dem Markt sind und die der Hersteller (weiter bzw. auch) vertreiben möchte

Nachdem das Verbot des Inverkehrbringens von gefährlichen Produkten in Bezug auf „neu entwickelte“ Waren im Einzelnen dargelegt wurde, soll nun die Frage beantwortet werden, wie sich dieses Verbot operationalisieren lässt, wenn es um Produkte geht, die seit Längerem auf dem Markt sind und die der Hersteller weiter bzw. auch vertreiben möchte.

1. Entscheidende Rolle der vorher schon beachteten Produktsicherheitsregeln

Solange keine Meldungen eingehen, dass es bei bestimmungsgemäßem Gebrauch bzw. sozial üblicher Fehlanwendung eines Produkts zu Rechtsgüterbeeinträchtigungen gekommen ist bzw. solange die aktive Produktbeobachtung¹⁶⁰ eines Produkts nicht zur Identifizierung eines Mangels geführt hat, muss der Hersteller diejenigen auf das jeweilige Produkt anwendbaren Produktsicherheitsregeln¹⁶¹ (= Verhaltenspflichten) weiter befolgen, die er bzw. die anderen Hersteller der entsprechenden Branche schon beachtet haben. Wenn sich die Beachtung bestimmter Rechtspflichten in Bezug auf ein gewisses Produkt bislang als effektiv zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher gezeigt hat, gibt es keinen Grund dafür, dass die Rechtsordnung bei der Weiterproduktion des Produkts von den Herstellern etwas anderes zum Rechtsgüterschutz verlangen sollte. Der Umstand, dass die betreffenden Produktsicherheitsregeln befolgt worden sind und dass ein Produkt bislang keine (zumindest bekannten) Schäden verursacht hat, ist im Übrigen ein deutlicher Beleg für die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit (d.h. für die Legitimität) dieser Regeln zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher.¹⁶² Denn wenn die Produktsicherheitsregeln befolgt worden sind, so ist das ein starker Beleg dafür, dass es kein anderes gleich wirksames, aber weniger belastendes Mittel zum Rechtsgüterschutz gibt und dass durch diese Regeln von den Herstellern nichts Unzumutbares gefordert wird. Und wenn der Hersteller keine Beanstandungen in Bezug auf die Produktsicherheit bei vernünftiger Benutzung erhalten bzw. er durch die aktive Beobachtung des Produkts keinen Produktmangel identifiziert hat, spricht das dafür, dass die Produktsicherheitsregeln ein geeignetes und ausreichendes Gefahrenreduzierungsprogramm darstellen.

¹⁶⁰ Zu den Produktbeobachtungspflichten siehe eingehend unten Teil 4, III.A.

¹⁶¹ Diese Produktsicherheitsregeln können einen (vorstraf-)rechtlichen bzw. vorrechtlichen Charakter haben bzw. auf Produktzulassungen, zivilrechtlichen Verkehrssicherungspflichten bzw. der Erfahrung des Herstellers selbst beruhen.

¹⁶² Vgl. zum Folgenden *Frisch*, Verhalten, S. 106; *ders.*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad de las empresas, S. 104.

2. Entdeckung einer neuen Konstruktions- bzw. Produktionsweise

Wenn nach dem Inverkehrbringen der Ware eine neue Konstruktions- bzw. Produktionsweise entdeckt wird, die *preisgünstiger* für den Hersteller ist, *ohne das Sicherheitsniveau* der Ware zu *vermindern*, liegt es auf der Hand, dass der Hersteller die neue Konstruktions- bzw. Produktionsweise anwenden darf. In diesen Fallkonstellationen wäre es nicht gerechtfertigt, von den Herstellern zu fordern, dass sie die auf die frühere Konstruktions- bzw. Produktionsweise abgestimmten Produktsicherheitsregeln weiter befolgen. Da die neue Konstruktions- bzw. Produktionsweise den Rechtsgüterschutz ebenso gut erreicht und für die Hersteller ein milderes Mittel darstellt, würde eine solche Forderung gegen das Erforderlichkeitsgebot verstoßen. An einer solchen Forderung hätten die Verbraucher im Übrigen kein Interesse, weil die neue und (für den Hersteller) preisgünstigere Konstruktions- bzw. Produktionsweise sehr wahrscheinlich den Produktpreis herabsetzen würde.

Problematischer ist die Frage, welche Rechtspflichten die Hersteller erfüllen müssen, wenn nach der Inverkehrgabe der Ware eine neue Konstruktions- bzw. Produktionsweise entdeckt wird, die *sowohl das Sicherheitsniveau* der Ware *als auch ihre Produktionskosten* und damit ihren Preis *steigert*. Darf der Hersteller hier die Ware nach der früheren Konstruktions- bzw. Produktionsweise weiter erzeugen, die zwar preisgünstiger aber unsicherer ist? Oder ist der Hersteller verpflichtet, das Produkt ausschließlich gemäß der neuen (sichereren und gleichzeitig teureren) Konstruktions- bzw. Produktionsweise herzustellen? Diesbezüglich wird zutreffend darauf hingewiesen, dass der Hersteller das Produkt wie gewohnt weiter erzeugen darf, sofern er die Verbraucher über die Risiken dieser Konstruktions- bzw. Produktionsweise informiert.¹⁶³ So „könnte der Verbraucher selbst entscheiden, ob für ihn eine hinnehmbare Gefährdung durch das fragliche Produkt bestünde. Sollte er die Gefährdung für unzumutbar halten, könnte er auf den Erwerb des Produkts verzichten und Schädigungen dadurch ausschließen“.¹⁶⁴ Eine Verantwortungsentlastung des Herstellers durch einen entsprechenden Hinweis an den Verbraucher ist im Prinzip zulässig.¹⁶⁵ Denn gemäß der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit des Verbrauchers (Art. 2 Abs. 1 GG) kann er nicht nur selbst darüber entscheiden, welche auf dem Markt angebotenen Produkte er erwirbt, sondern darüber hinaus, welche Gefahren er einzugehen bereit ist und welche Maßnahmen er zu ihrer Abwehr trifft.¹⁶⁶ Daher fällt die Vermeidung solcher von einer bestimmten Konstruktions- bzw. Produktionsweise ausgehenden Produktrisiken, vor denen der Hersteller deutlich gewarnt hat, in den Verantwortungsbereich der Verbraucher selbst.

¹⁶³ Hoyer, ZStW 121 (2009), 879.

¹⁶⁴ Große Vorholt, S. 110.

¹⁶⁵ So Große Vorholt, S. 109; kritisch zu der Möglichkeit einer Entlastung des Herstellers durch Instruktion des Verbrauchers Bosch, S. 484 ff.

¹⁶⁶ Siehe dazu Drexler, S. 253; Schumann, F., S. 86 f.; Stoll, S. 358.

C. Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Verbot des Inverkehrbringens gefährlicher Produkte

Verstößt der Hersteller gegen das Verbot des Inverkehrbringens von gefährlichen Produkten, so kommt eine Begehungsstrafbarkeit in Betracht. Denn das entscheidende Unrecht liegt hier in einem positiven, bestimmte Voraussetzungen nicht erfüllenden und daher verbotswidrigen Verhalten, und zwar in dem Inverkehrbringen des Produkts ohne Einhaltung bestimmter Sicherheitsstandards.¹⁶⁷ Wie in Teil 2 erläutert, wird im deutschen Strafrecht derartiges rechtswidriges aktives Tun sowohl von den Gefährdungsdelikten der § 314 StGB, § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG, § 58 Abs. 1 Nr. 2 und 7 LFGB, die explizit auf die Inverkehrgabe von Waren abstellen, als auch von den Verletzungsdelikten der §§ 211 ff., 223 ff. StGB erfasst.¹⁶⁸ Eine strafrechtliche Produktverantwortlichkeit für das Inverkehrbringen gefährlicher Waren kann sich im spanischen Recht unter dem Gesichtspunkt der Art. 138, 142, 147 f., 152, 157, 359 bis 367 spStGB ergeben.¹⁶⁹

Der Hersteller kann gegen das Verbot des Inverkehrbringens von gefährlichen Produkten vorsätzlich oder fahrlässig verstoßen. Der Hersteller verstößt vorsätzlich gegen dieses Verbot, wenn er die tatbestandsrelevante Unwertdimension seines Verhaltens (= des Inverkehrbringens eines gefährlichen Produkts) vollumfänglich erfasst und dennoch seine Entscheidung für den Verhaltensnormverstoß umsetzt. Ein fahrlässiger Verhaltensnormverstoß liegt hingegen vor, wenn er die tatbestandsrelevante Unwertdimension seines Verhaltens nicht in vollem Umfang erfasst, sich also irrt.¹⁷⁰

¹⁶⁷ *Frisch*, Verhalten, S. 201 (Fn. 172).

¹⁶⁸ Siehe schon oben Teil 2, III.A.2.a)bb)(1).

¹⁶⁹ Siehe oben Teil 2, III.B.2.a)bb).

¹⁷⁰ *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 217; MünchKommStGB-Freund, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 297 f.; *ders.*, AT, § 7 Rn. 7, 37 f. Näher zu vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten im Produktverwaltungsstrafrecht schon oben Teil 2, III.A.2.b)bb) sowie III.B.2.b)bb).

III. Gebot, das Produkt ab der Inverkehrgabe zu beobachten – die Gefahrabwendungspflichten

Erkennt der Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware trotz seiner Fachkenntnisse, Erfahrungen bzw. der Durchführungen von Produkterprobungen usw. die Produktgefahr nicht, so wird er auch die mit der Anwendung des Produkts verbundenen güterbeeinträchtigenden Verläufe nicht vermeiden können. Wenn das Produktrisiko weder erkennbar noch vermeidbar ist, kann das Inverkehrbringen des gefährlichen Produkts – wie bereits dargelegt – nicht rechtlich missbilligt werden.¹

Zwar lässt sich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Herstellers für die bei der Inverkehrgabe nicht erkennbaren und damit nicht vermeidbaren Produktgefahren nicht begründen. Die Verantwortung des Herstellers endet indes nicht in dem Moment, in dem er das Erzeugnis auf den Markt bringt.² Vielmehr hat er auch ab der Inverkehrgabe der Ware die Rechtspflicht, sich ständig über die Verwendungsgefahren seines Produkts zu informieren und dafür zu sorgen, dass die Produktsicherheit dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik entspricht.³ Diese Produktbeobachtungspflicht (nachfolgend unter A.) trägt der Tatsache Rechnung, dass sich bestimmte Produktgefahren trotz ausreichender Erprobung und sorgfältiger Fabrikation häufig erst in der täglichen Anwendung oder Benutzung zeigen.⁴

A. Produktbeobachtungspflicht

Neben dem Gebot, nur sichere Produkte in den Verkehr zu bringen, erscheint die Verpflichtung zur kontinuierlichen Beobachtung des Produkts als selbstverständliche Kehrseite der dem Hersteller eingeräumten Freiheit, Vorteile aus einer riskanten Tätigkeit zu ziehen.⁵ Wer potenziell gefährliche Produkte in den Verkehr bringt, ist für deren Gefährlichkeit verantwortlich, selbst wenn diese erst nach der Inverkehrgabe erkennbar wird.⁶ Diese Inpflichtnahme bildet im Übrigen eine angebrachte und gerechte Lastenverteilung zwischen Hersteller und Verbraucher, kann

¹ Dazu, dass die Kriterien der Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit Grundbedingungen der rechtlichen Missbilligung des Verhaltens sind siehe oben Teil 4, II.A.1.a).

² In diesem Sinne in der zivilrechtlichen Produkthaftung *Borer*, S. 60; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 20; *Pfeifer*, S. 92; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 510.

³ Siehe dazu BGHZ 80, 186, 191; *Beck, T.A.*, S. 18; *Borer*, S. 60; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 20; *Michalski*, BB 1998, 963; *Pfeifer*, S. 92; *Erman-Schiemann*, § 823 Rn. 119; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 511; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 646.

⁴ So *Wessing*, in: Klaus Volk (Hrsg.), *Verteidigung*, § 4 Rn. 57.

⁵ *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 12; *ders.*, AT, § 6 Rn. 26.

⁶ Vgl. *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 12.

der Hersteller doch nicht seine wirtschaftliche Freiheit ausüben und erwarten, dass die Verbraucher die nach der Inverkehrgabe bekannt gewordenen Produktrisiken reduzieren bzw. vermeiden.⁷

Der Hersteller ist gehalten, das Produkt passiv und aktiv zu beobachten. Demgemäß muss er nicht nur die Beanstandungen der Ware überprüfen, die ihm zugeleitet werden (passive Produktbeobachtung),⁸ er ist darüber hinaus auch verpflichtet, Informationen über mögliche Schadensrisiken zu generieren und auszuwerten (aktive Produktbeobachtung).⁹ Dazu muss der Hersteller etwa Erfahrungen mit Konkurrenzprodukten im Auge behalten, Unfallanalysen auswerten, für den Besuch einschlägiger Kongresse und Tagungen durch Mitarbeiter sorgen sowie Fachzeitschriften und technische Regelwerke regelmäßig konsultieren.¹⁰ Der Umfang der Produktbeobachtungspflicht hängt von der Intensität der Produktgefahr ab.¹¹ Beispielsweise verlangen Produkte aus risikoexponierten Branchen, wie etwa der der Babynahrung, medizinischer Geräte, der Automobil- oder Pharmaindustrie, strikte Überwachung.¹² Auch neu entwickelte Produkte bedürfen gegenüber Waren, die seit Längerem auf dem Markt sind, eines höheren Beobachtungsaufwands.¹³

B. Gefahrabwendungspflichten

1. Mögliche Maßnahmen zur Gefahrabwendung

Gelangt der Hersteller im Rahmen der Beobachtung zu der Erkenntnis, dass sein bereits in Verkehr gebrachtes Produkt rechtlich nicht tolerierte Risiken für das Leben bzw. die Gesundheit des Verbrauchers in sich birgt,¹⁴ so ist er zu einer

⁷ In diesem Sinne *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 113. Dazu, dass die Verpflichtung, die eigene Handlungsfreiheit auszuüben, ohne andere zu beeinträchtigen, die immanente Voraussetzung der Zuerkennung der Handlungsfreiheit bildet, vgl. schon oben Teil 4, I.

⁸ BGH NJW 1994, 517, 519; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 24 Rn. 293.

⁹ So MünchKommBGB-*Wagner*, § 823 Rn. 648; vgl. auch *Michalski*, BB 1998, 963.

¹⁰ BGH NJW 1990, 906, 907 f.; *Bodewig*, S. 233; *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 21; *Holtermann*, S. 39; *Michalski*, BB 1998, 963; *Bamberger/Roth-Spindler*, § 823 Rn. 511.

¹¹ *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 21; *Holtermann*, S. 39.

¹² *Rettenbeck*, S. 23.

¹³ *Rettenbeck*, S. 23; vgl. auch *Bodewig*, S. 233.

¹⁴ Ein Produkt stellt eine rechtlich nicht erlaubte Gefahr dar, wenn ein vernünftiger Verbraucher, der sich keinen unnötigen Risiken aussetzen möchte, die Benutzung des Produkts vermeiden würde, wenn er genaue Kenntnisse der Produktgefahren hätte (dazu, dass der Einzelne solche Risiken nicht schaffen soll, denen man sich als vernünftige Person nicht aussetzen würde, vgl. *Frisch*, *Verhalten*, S. 128 f., 138 f.; *ders.*, *Das erlaubte Risiko*, S. 27, 32).

gefahrabwendenden Reaktion verpflichtet. Als denkbare Maßnahmen der Gefahrabwendung kommen eine Warnung bzw. ein Rückruf in Betracht.¹⁵

Je nach den Umständen des Einzelfalls kann der Produkthersteller zunächst verpflichtet sein, den Konsumenten bzw. die Händler über das nachträglich bekannt gewordene Produktrisiko zu informieren.¹⁶ Im Rahmen dieser Warnung muss der Hersteller ggf. über geeignete Methoden der Gefahrvermeidung durch Einhaltung bestimmter Benutzungsmodalitäten informieren.¹⁷ Er kann vor den bislang unbekanntem Produktgefahren durch Briefe und Rundschreiben warnen. Erforderlichenfalls kommen als mögliche Kommunikationsformen auch Massenmedien (Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk oder Fernsehen) in Betracht.¹⁸

Wenn von einem Produkt eine Gefahr ausgeht, die durch eine Warnung bzw. Information nicht effektiv genug beseitigt werden kann, ist der Hersteller gehalten, das Produkt zurückzurufen.¹⁹ Im Unterschied zur Warnung ist der Rückruf dadurch gekennzeichnet, dass er das Produktrisiko durch kostenlose Reparatur, Austausch gegen ein einwandfreies Produkt bzw. Rücknahme gegen Kostenerstattung beseitigt.²⁰ Eine Rückrufaktion bedeutet im Gegensatz zu nachträglichen Warnhinweisen einen weitaus höheren Aufwand an Zeit, Arbeit und Kosten und kann somit als das für den Produzenten härteste Mittel qualifiziert werden.²¹

Die Frage, ob der Hersteller im Einzelfall das Produktrisiko durch eine Warnung oder durch einen Rückruf abwenden muss, ist vor allem unter Heranziehung von Erforderlichkeits- (sogleich 2.) und Zumutbarkeitserwägungen (dazu unten 3.) zu beantworten.²²

¹⁵ Selbstverständlich können nach dem Inverkehrbringen gewonnene Erkenntnisse über die Gefährlichkeit eines Produkts auch zu einem Stopp der laufenden Produktion bzw. zu einer Änderung der Konstruktion, des Herstellungsverfahrens oder der Qualitätskontrolle führen. Der Hersteller, der trotz Kenntnis der Gefährlichkeit seiner Ware die Produktion fortführt bzw. keine Änderung der Konstruktion oder Fabrikation des Produkts vornimmt, kann wegen eines *Begehungsdelikts* bestraft werden (also: keine Unterlassungsstrafbarkeit, wie sie in Betracht kommt, wenn der Hersteller gegen Produktbeobachtungs- oder Gefahrabwendungspflichten verstößt).

¹⁶ *Beck, T.A.*, S. 19; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 295; *MünchKommBGB-Wagner*, § 823 Rn. 651.

¹⁷ In diesem Sinne *Bodewig*, S. 202.

¹⁸ Zu möglichen Kommunikationsformen einer Warnung vor Produktrisiken siehe etwa *Kuhlen*, FS für Eser, S. 365, 367 f.; *Mayer*, PharmR 2008, 250; *Michalski*, BB 1998, 964.

¹⁹ So *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 25; *Holtermann*, S. 40.

²⁰ *Staudinger-Hager*, § 823 Rn. F 25.

²¹ *Rettenbeck*, S. 69.

²² Vgl. dazu BGHSt 37, 106, 121 ff. (Lederspray); *Bodewig*, S. 210 ff.; *Holtermann*, S. 39; *Kuhlen*, FS für Eser, S. 362 ff.; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 294, 297; *ders.*, PharmR 2008, 250; *Michalski*, BB 1998, 964 f.

2. Erforderlichkeitserwägung zur Feststellung der Gefahrabwendungsmaßnahmen

a) Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen bei Instruktionmängeln bzw. Instruktionsfehlern

Beruhet das Produktrisiko nicht auf der Beschaffenheit der Ware, sondern auf einer objektiv riskanten Verwendung derselben, vor der in der Gebrauchsinformation nicht bzw. falsch gewarnt wurde, kommt als Gefahrabwendungsmaßnahme nur eine nachträgliche Warnung in Betracht.²³ Da in diesen Konstellationen die fehlende bzw. falsche Instruktion in der Regel durch eine bloße neue Gebrauchsanleitung korrigiert werden kann, brauchen die jeweiligen Waren nicht zurückgerufen zu werden.²⁴

Beispiel: Ein Autohersteller erkennt im Rahmen der Produktbeobachtung, dass die Richtungsstabilität eines Automodells schwer beeinträchtigt wird, wenn dieses zusammen mit bestimmten, vor Kurzem auf den Markt gebrachten Anhängern verwendet wird. Hier ist der Autohersteller (nur) dazu verpflichtet, die Benutzer vor der Verwendung solcher Anhänger ausdrücklich zu warnen. Eine über die Warnung hinausgehende Rückrufaktion ist nicht erforderlich.

b) Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen bei Konstruktions- bzw. Fabrikationsfehlern

Eine andere Beurteilung ist nach der Lehre jedoch dann notwendig, wenn das Risiko durch das Produkt nicht auf einer fehlenden oder falschen Information, sondern auf dessen nachträglich festgestellter fehlerhafter Konstruktion oder Fabrikation basiert. Hier wird darauf hingewiesen, dass angesichts des von Konstruktions- bzw. Fabrikationsfehlern ausgehenden hohen Risikos besonders effektive Gefahrabwendungsmaßnahmen ergriffen werden müssen, also die gesamte ausgelieferte Produktserie zwecks Reparatur oder Austauschs zurückzurufen ist.²⁵ Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass die Durchführung einer Rückrufaktion mit ihrer enormen wirtschaftlichen Belastung für den Hersteller eher geeignet ist, den Eindruck wirklicher Gefährdung zu hinterlassen und dadurch die weitere Produktverwendung zu verhindern, als das bloße Aussprechen einer Warnung.²⁶ Ein Produktrückruf erscheint vor allem dort erforderlich, wo es um Konstruktions- bzw.

²³ So *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 303; vgl. auch dazu *Bodewig*, S. 261.

²⁴ Vgl. dazu BGH, NJW 1986, 1863, 1864; *Michalski*, BB 1998, 965; *Schwenzer*, JZ 1987, 1061.

²⁵ Siehe dazu *Beck, T.A.*, S. 22; *Bodewig*, S. 260; *Michalski*, BB 1998, 965; *Rettenbeck*, S. 71.

²⁶ So *Rettenbeck*, S. 71; ihm zust. *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 296; a.A. *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 262.

Fabrikationsfehler von hochwertigen Produkten geht und deren Ersatzbeschaffung in angemessener Zeit nicht möglich oder vom Verbraucher selbst nicht finanzierbar ist. Denn bei diesen Fällen ist nicht auszuschließen, dass die Verbraucher trotz nachträglicher Warnung des Herstellers dazu neigen, das gefährliche Produkt weiter zu verwenden.²⁷

*c) Zu ergreifende Gefahrabwendungsmaßnahmen
bei drohenden Gefahren für Kinder*

Bei Produktgefahren, die Kindern drohen, ist im Allgemeinen ein Rückruf erforderlich.²⁸ Hier sind bloße Warnaktionen zur Gefahrabwendung häufig nicht ausreichend. Denn Kleinkinder können die Warnungen nicht verstehen, weil sie noch nicht lesen können; selbst wenn Kinder eine Warnung auffassen, fällt ihnen die Umsetzung in vorsichtiges Handeln schwer.²⁹ Hinzu kommt, dass aufgrund der natürlichen Neugier und Experimentierfreude der Kinder eine Warnung vor bestimmten Anwendungsweisen des Produkts einen Anreiz zu ihrer gefährlichen Verwendung bilden kann.³⁰ Der Hersteller muss somit die Gefahr bei Produkten, die für Kinder bestimmt sind, durch einen Rückruf beseitigen.

3. Zumutbarkeit eines Produktrückrufs

Die Verpflichtung des Herstellers zum Rückruf eines fehlerhaften Produkts hängt entscheidend davon ab, ob ihm ein solches Vorgehen zugemutet werden kann.³¹ Die Zumutbarkeit des Produktrückrufs – so die deutsche Literatur – ist im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu klären.³² In die Waagschale sind auf der Herstellerseite nicht nur die erheblichen Kosten für die Durchführung der Rückrufaktion, der mit der Maßnahme verbundene Absatzrückgang und die Gewinneinbußen zu werfen, sondern auch die Tatsache, dass ein Rückruf das Image des Produktherstellers eventuell beeinträchtigen kann.³³ Grundsätzlich sind jedoch diese Interessen des Produktherstellers keine Faktoren, die dem Schutz von Leben und Gesundheit der Verbraucher vorgehen könnten.³⁴ Nur wenn die Abwä-

²⁷ Herrmann, BB 1985, 1806; Rettenbeck, S. 71.

²⁸ In diesem Sinne Beck, T.A., S. 24; Bodewig, S. 228, 262.

²⁹ So ausdrücklich Bodewig, S. 228.

³⁰ Bodewig, S. 228.

³¹ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 304; ders., PharmR 2008, 252.

³² Bock, S. 148; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 304.

³³ Vgl. Schmucker, S. 156.

³⁴ BGHSt 37, 106, 122 (Lederspray); Beck, T.A., S. 26; Bock, S. 148; Deutscher/Körner, wistra 1996, 328; Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungs-handbuch, § 47 Rn. 28; Rettenbeck, S. 94; Schmucker, S. 157.

gung eine deutliche Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Rechtsgüterschutz der Verbraucher und den wirtschaftlichen Interessen des Herstellers ergibt, entfällt die Verpflichtung zum Rückruf wegen Unzumutbarkeit.³⁵ Eine solche Unverhältnismäßigkeit ist lediglich in Fällen zu bejahen, in denen die Durchführung einer Rückrufaktion den wirtschaftlichen Fortbestand des Unternehmens gefährden würde, während beim Ausbleiben des Rückrufs nur geringfügige körperliche Beeinträchtigungen – wie etwa ein leichtes Unwohlsein – drohen.³⁶

Die Tatsache, dass mit dem Rückruf erhebliche Kosten für den Hersteller verbunden sind, kann im Übrigen für sich allein kein Grund sein, diese Maßnahme nicht zu ergreifen. Denn wer als Hersteller eine Tätigkeit ausübt, die bestimmte Risiken mit sich bringt, ist dafür verantwortlich, dass er über die erforderlichen Mittel zur Gefahrabwendung verfügt.³⁷ Zu diesen Risiken gehören auch diejenigen Produktmängel, die sogar ein umsichtiger Hersteller zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens der Ware nicht erkennen kann und die sich nur nachträglich durch Rückrufaktionen beseitigen lassen.

C. Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen die Produktbeobachtungspflicht und die Gefahrabwendungspflichten

Wie im zweiten Teil bereits dargelegt, kann der Verstoß gegen die Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten einen Unterlassungsvorwurf begründen, sofern die zusätzlichen Sanktionserfordernisse neben dem Verhaltensnormverstoß erfüllt sind.³⁸ Eine strafrechtliche Sanktion kann sich aus den §§ 211 ff., 223 ff. i.V.m. § 13 StGB, im spanischen Recht aus den Art. 138, 142, 147 f., 152 und 157 i.V.m. Art. 11 spStGB ergeben. Der Hersteller kann gegen die Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten vorsätzlich oder fahrlässig verstoßen.³⁹

³⁵ So *Lege*, S. 39.

³⁶ BGHSt 37, 106, 122 (Lederspray); zust. *Bock*, S. 148 f.; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 47 Rn. 28; *Lege*, S. 39; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 305.

³⁷ Dazu siehe auch *Rettenbeck*, S. 92.

³⁸ Sie dazu schon oben Teil 2, III.A.2.a)bb) sowie Teil 2, III.B.2.a)bb).

³⁹ Zu vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten im Produktverantwortungsstrafrecht siehe schon oben Teil 2, III.A.2.b)bb) sowie Teil 2, III.B.2.b)bb).

Fünfter Teil

Konkretisierung der Verhaltensnormen des Angehörigen eines Herstellerunternehmens

I. Einführung

Bei dem bisher Gesagten wurde vorausgesetzt, dass es sich bei dem Hersteller, dessen Verhaltenspflichten zu konkretisieren sind, um eine natürliche Person handelt.¹ Fälle dieser Art sind zwar nicht ausgeschlossen, bilden aber doch eher die Ausnahme.² In der Regel werden Produkte nicht von einem Einzelunternehmer, sondern von Organisationen hergestellt, die als Personen- oder Kapitalgesellschaften gestaltet sind.³

Im geltenden deutschen Strafrecht sind jedoch nur natürliche Personen strafbar.⁴ Personen- oder Kapitalgesellschaften können strafrechtlich nicht belangt werden. Das Fehlen einer Strafbarkeit von juristischen Personen, die mit der Herstellung von Produkten beschäftigt sind, bedeutet aber keineswegs, dass sich die innerhalb der Organisation entfalteten Tätigkeiten im strafrechtsfreien Raum bewegen.⁵ Die fehlende Strafbarkeit juristischer Personen hat lediglich zur Folge, dass im Strafverfahren diejenigen Betriebsangehörigen (natürliche Personen) innerhalb der Or-

¹ Vgl. zum Folgenden *Weiß, H.T.*, S. 512 f.

² *Frisch*, Verhalten, S. 208.

³ So *Weiß, H.T.*, S. 512.

⁴ Vgl. etwa *Bode*, FS BGH II, S. 525; *Eidam*, Rn. 304, 460, 597; Schönke/Schröder-Heine, Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 119; *Heine/Ringelmann*, in: Bauer/v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität, S. 369; *Jescheck/Weigend*, AT, S. 227; *Kühl*, AT § 2 Rn. 9; *Roxin*, AT I, § 8 Rn. 60 ff. Lediglich im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht ist gemäß § 30 OWiG eine Sanktion (Geldbuße) gegen juristische Personen und Personenvereinigungen möglich (zu § 30 OWiG siehe etwa *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 110 ff.). Aber selbst in diesem Fall setzt die in § 30 OWiG statuierte Verbandsgeldbuße voraus, dass eine natürliche Führungsperson eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begeht und dadurch entweder Unternehmenspflichten verletzt oder das Unternehmen bereichert wird oder bereichert werden soll (siehe *Sieber*, FS für Tiedemann, S. 464 f.). Spanien hat vor Kurzem durch das Ley Orgánica 5/2010 vom 22. Juni (BOE Nr. 152 vom 23.6.2010) die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt (siehe dazu *Carbonell Mateu*, ZStW 123 [2011], 331 ff.). Bei den auf Produktverantwortungsfälle anwendbaren Delikten (etwa Art. 138, 142, 147 f., 152, 157, 359 ff.) sieht dieses Gesetz jedoch keine Bestrafung juristischer Personen vor.

⁵ In diesem Sinne *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1938.

ganisation identifiziert werden müssen, die für die Erfüllung der Pflichten zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher zuständig sind.⁶

Die Feststellung der Betriebsangehörigen, die innerhalb einer Organisation für die Vermeidung strafrechtlich relevanter Risiken verantwortlich sind, stellt *kein spezifisch produktverantwortungsrechtliches Problem* dar. Es handelt sich vielmehr um eine allgemeine Frage des Unternehmensstrafrechts.⁷ In gleicher Weise ist z.B. bei den Umweldelikten der §§ 324 ff. StGB die Problematik der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen zwischen den einzelnen Unternehmensangehörigen bezüglich der Minimierung von Umweltrisiken zu lösen.⁸

Im Folgenden sollen die normativen Kriterien zur Feststellung, welche Organisationsangehörigen für die Vermeidung von Produktrisiken zuständig sind, dargestellt werden. Diesbezüglich muss zwischen den Zurechnungskriterien, die im Rahmen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 ff. StGB) von der deutschen Rechtsprechung und Literatur entwickelt worden sind (nachfolgend II.), und den Kriterien, die im Zusammenhang mit dem Delikt der Gefährdung der Verbraucher durch Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln (Art. 363 Nr. 2 spStGB) im spanischen Recht ausgearbeitet worden sind (dazu unten III.),⁹ unterschieden werden.

⁶ Vgl. *Bode*, FS BGH II, S. 525; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 339; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2967.

⁷ Vgl. dazu *Kuhlen*, Fragen einer Produkthaftung, S. 27; siehe auch *Doval Pais*, in: Boix Reig/Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos, S. 352.

⁸ Siehe dazu Schönke/Schröder-Heine, Vorbem. §§ 324 ff. Rn. 28a ff.

⁹ Über die Bedeutung der Delikte der §§ 211 ff., 223 ff. StGB und Art. 363 Nr. 2 spStGB für das jeweils deutsche und spanische Produktverantwortungsstrafrecht siehe schon oben Teil 2, II.C.2.

II. Deutsches Strafrecht

Wer innerhalb eines Herstellerunternehmens für die Vermeidung von Produkt-
risiken zuständig ist, stellt nach der deutschen Literatur eine Frage der persönlichen
Verantwortung innerhalb vertikal und horizontal arbeitsteiliger Strukturen dar.¹
Nicht *alle* Organisationsangehörigen sind für die Minimierung solcher Risiken ver-
antwortlich. Der Leiter der Personalabteilung eines Unternehmens von Milchpro-
dukten etwa ist nicht dafür zuständig, dass im Rahmen des Fabrikationsverfahrens
regelmäßige Stichproben zur Gewährleistung der Sicherheit von Joghurts durch-
geführt werden. Grundlegend ist dabei die Anerkennung unterschiedlicher Verant-
wortungsbereiche innerhalb der Betriebsorganisation.² Die Verantwortungssphäre
des einzelnen Unternehmensangehörigen bestimmt sich vor allem nach dessen in-
nerbetrieblicher Stellung und dem damit verbundenen konkreten Aufgaben- und
Funktionsbereich.³ Hierzu ist grundlegend zwischen dem *Pflichtenkreis der Mit-
glieder der Unternehmensleitung*, also dem Vorstand einer AG, der Geschäftsfüh-
rung einer GmbH, der KG, OHG usw. (sogleich A.) und dem *Pflichtenkreis der
Mitarbeiter der Ausführungsebene* (dazu unten B.) zu unterscheiden.

A. Pflichtenkreis der Mitglieder der Unternehmensleitung

1. Prinzip der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Unternehmensleitung

Ausgangspunkt bei der Konkretisierung des Pflichtenkreises der Geschäfts-
leitung einer Herstellerfirma ist das Prinzip der Allzuständigkeit und General-
verantwortung.⁴ Es besagt, dass die Geschäftsleitung alles Erforderliche und
Zumutbare unternehmen muss, damit innerhalb der Firma die dem Schutz der
Verbraucherrechtsgüter dienenden Rechtspflichten erfüllt werden.⁵ Daher ist die
Geschäftsführung dafür verantwortlich, dass kein gefährliches Produkt auf den
Markt gebracht und die bereits auf dem Markt befindliche Ware im Hinblick auf
zuvor unbekannte Risiken ständig beobachtet wird.⁶

¹ So *Weiß, H.T.*, S. 513.

² *Weiß, H.T.*, S. 513; siehe dazu auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 341 f.

³ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 429 m. zahlreichen w.N.

⁴ Vgl. *Neudecker*, S. 23. Das Prinzip der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung ist auch im Umweltstrafrecht von Bedeutung, vgl. dazu *Schönke/Schröder-Heine*, Vorbem. §§ 324 ff. Rn. 28a; *Kloepfer/Vierhaus*, Umweltstrafrecht, Rn. 66 ff.; *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2967.

⁵ Vgl. *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1940.

⁶ Siehe dazu *Bosch*, S. 373; *Matusche-Beckmann*, S. 210, 216; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 437; *Schmidt-Salzer*, NJW 1988, 1941.

Das Prinzip der Allzuständigkeit und Generalverantwortung der Unternehmensleitung beruht auf der Einsicht, dass den Geschäftsführern die Gestaltungsmacht innerhalb des Betriebs nur unter einer Voraussetzung zuerkannt werden darf: Sie müssen die von dem Betrieb ausgehenden Gefahren für die Güter anderer ausschließen bzw. minimieren.⁷ Die Geschäftsführer eines Herstellerunternehmens können nicht ihre Gestaltungsmacht ausüben, indem sie einerseits wesentliche Entscheidungen bezüglich des Geschäftsgangs treffen, betriebliche Vorgänge organisieren, Mitarbeiter für verschiedene Funktionen auswählen usw. und andererseits erwarten, dass die Verbraucher die von dem Betrieb ausgehenden Produktrisiken reduzieren bzw. ausschließen. Dies wäre keine angebrachte und gerechte Lastenverteilung von Produktrisiken.⁸

Dem Grundsatz der Allzuständigkeit und Generalverantwortung ist nach Meinung der deutschen Literatur zunächst die Verpflichtung der Geschäftsleitung zu einer ordnungsgemäßen Organisation des betrieblichen Geschehens zu entnehmen (nachfolgend unter 2.). Daneben sollen Überwachungs- und Eingriffspflichten bestehen (dazu unten 3.).⁹

2. Organisationspflichten

a) Inhalt der Organisationspflichten

Die Geschäftsleitung muss einen *Organisationsplan* gestalten, der die Gesamtheit der im vierten Teil dieser Arbeit dargestellten Pflichten (Gefahrerkenntnis- und Gefahrreduzierungspflichten in Bezug auf neu entwickelte Produkte, Produktbeobachtungspflichten hinsichtlich bereits auf dem Markt befindlicher Waren usw.) auf die am Gesamtprozess der Herstellung beteiligten Betriebsangehörigen oder Dritte (etwa Zulieferbetriebe bzw. Subunternehmen) verteilt.¹⁰ Diese Pflichten sind unter den Unternehmensangehörigen bzw. Dritten so aufzuteilen, dass deren jeweilige (Teil-)Erfüllung insgesamt dem Bild einer sorgfältig handelnden Einzelperson entspricht.¹¹ Fehlt ein eindeutiger Organisationsplan,¹² der solche produktsicher-

⁷ Vgl. *Botke*, S. 25 f.; *Lege*, S. 146 f. Dazu, dass die Verpflichtung, die eigene Handlungsfreiheit auszuüben, ohne andere zu beeinträchtigen, die immanente Voraussetzung der Zuerkennung der Handlungsfreiheit bildet, vgl. schon oben Teil 4, I.

⁸ Vgl. dazu *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 113.

⁹ *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 329; *Lege*, S. 146; vgl. auch *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 464 sowie *Schmidt-Salzer*, NJW 1990, 2968.

¹⁰ Vgl. *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung*, S. 217; *Frisch*, *Verhalten*, S. 209.

¹¹ Schönke/Schröder-*Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223a; ihm zust. *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 48 Rn. 4.

¹² Bei nicht ausreichend detaillierter Dokumentation des Organisationsplans des Herstellerunternehmens bzw. seiner Arbeitsvorgänge mag ein Organisationsverschulden von

heitsrelevanten Pflichten angemessen zuweist, und ergeben sich dadurch „organisatorische Löcher“, nicht gerechtfertigte Überschneidungen oder Gegenlufigkeiten hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung, die ein erhohertes Risiko des Eintritts des Todes bzw. der Körperverletzung der Verbraucher in sich bergen, so kann dies ein rechtlich missbilligtes Verhalten (i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB) seitens der Geschäftsführung darstellen.¹³

Der von der Unternehmensführung gestaltete betriebliche Organisationsplan spielt eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung, welche Betriebsangehörigen für einen bestimmten Konstruktions-, Fabrikations- bzw. Instruktionsmangel, für das Fehlen einer ordnungsgemäßen Produktbeobachtung der Ware usw. strafrechtlich verantwortlich sind. Für jedes dieser Risiken haben nur die Organisationsangehörigen einzustehen, die dafür nach der innerbetrieblichen Organisation aufgrund ihrer Position und Funktion zuständig sind.¹⁴ Die Verantwortung eines jeden Betriebsangehörigen beschränkt sich prinzipiell auf seinen Arbeits- und Aufgabenbereich.¹⁵ So ist etwa der Leiter des Ressorts „Entwicklung“ eines Herstellerunternehmens grundsätzlich (nur) dafür zuständig, dass die technische Konzeption und Planung des Produkts völlig mangelfrei ist, nicht aber dafür, Abweichungen von den planerischen Vorgaben im Fabrikationsverfahren zu vermeiden. Verursacht ein erkennbarer und vermeidbarer Fabrikationsfehler des Produkts die Tötung eines Verbrauchers, so kann dementsprechend nicht der Leiter des Ressorts „Entwicklung“, sondern grundsätzlich nur der Chef der Abteilung „Fabrikation“ wegen eines Tötungsdelikts zur Verantwortung gezogen werden.

Durch die Errichtung einer Organisationsstruktur muss die Betriebsführung nicht nur die Gesamtheit der einem Einzelhersteller sonst obliegenden Pflichten auf die Betriebsangehörigen bzw. Dritte (Zulieferbetriebe, Subunternehmen usw.) verteilen, sondern auch die mit dem arbeitsteiligen Zusammenwirken verbundenen Gefahren minimieren.¹⁶ Denn die Produktivität und Effektivität eines Herstellerunternehmens kann durch Arbeitsteilung zwar gesteigert und eine bessere Kontrolle

Seiten der Geschäftsführung vermutet werden (in diesem Sinne *Bosch*, S. 434; *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen [Hrsg.], Produkthaftungshandbuch, § 48 Rn. 8 ff.); vgl. zur Annahme eines Organisationsverschuldens, wenn der Organisationsplan des Betriebs unzureichend konkretisiert ist OLG Hamm, JR 1971, 383, 384.

¹³ *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 306 f.

¹⁴ Vgl. *Frisch*, Verhalten, S. 209 f.; *Rudolphi*, FS für Lackner, S. 867 f. Zur Feststellung der Rechtspflichten jedes Betriebsangehörigen ist es freilich entscheidend, nicht nur den „offiziellen“ Organisationsplan des Unternehmens, sondern auch die tatsächlichen Handlungskompetenzen der Mitarbeiter in Betracht zu ziehen, die abweichend von dem Organisationsplan herausgebildet sein können. In diesem Sinne *Bosch*, S. 374 (Fn. 1191) sowie *Heine*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit, S. 122 (Fn. 126).

¹⁵ So *Rudolphi*, FS für Lackner, S. 868; vgl. auch BGHSt 37, 106, 123 (Lederspray); *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung, S. 222.

¹⁶ Vgl. *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.250 f.; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223a.

über das Produktrisiko erreicht werden. Doch birgt ein arbeitsteiliges Zusammenwirken auch besondere Risiken, die bei einem Einzelhersteller nicht auftreten können.¹⁷ Es besteht etwa stets die Gefahr, dass Kommunikationsprobleme zwischen den Mitarbeitern des Betriebs auftreten, dass die getroffenen Maßnahmen zur Abwendung von Produktrisiken nicht miteinander koordiniert werden oder dass die jeweiligen Mitarbeiter nicht den erforderlichen Ausbildungs- und Erfahrungsstand haben.¹⁸ Darum ist die Betriebsführung verpflichtet, Kommunikations-, Koordinations- und Qualifikationsmängel innerhalb des Betriebs auszuschließen.¹⁹ Dabei muss die Unternehmensleitung für ein funktionstaugliches Kommunikations- und Informationssystem sorgen, das sicherstellt, dass Erkenntnisse über mögliche Produktrisiken weitergeleitet, geprüft und erforderlichenfalls über die verschiedenen Ressorts des Unternehmens verbreitet werden.²⁰ Die Unternehmensführung muss ferner an allen sicherheitsrelevanten Arbeitsplätzen eine ausreichende Anzahl qualifizierter und zuverlässiger Mitarbeiter einsetzen.²¹ Die Aufgaben, die auf die Angestellten übertragen werden, sind genau zu definieren und die entsprechenden Verantwortungsbereiche ausreichend präzise zu umschreiben.²² Außerdem ist die Unternehmensführung verpflichtet, die Angestellten mit den geeigneten und – sofern dies zumutbar und branchenüblich ist – modernsten sachlichen Mitteln auszustatten.²³

b) Konkretisierung der Organisationspflichten

Welche organisatorischen Maßnahmen die Unternehmensleitung zur Gewährleistung der Produktsicherheit im Einzelfall treffen muss, d.h. wie der Organisationsplan des Betriebs konkret zu gestalten ist oder auf welche Weise die Kommunikations-, Koordinations- und Qualifikationsmängel innerhalb des betreffenden Unternehmens auszuschließen sind, hängt natürlich von der Struktur der Fabrikationsstätten und den Charakteristika der Produkte ab.²⁴ Ein allgemeingültiges „richtiges“ Organisationsmodell, an dem alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Maßnahmen zu messen wären, existiert nicht.²⁵ Deshalb obliegt

¹⁷ Dannecker, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung, S. 211.

¹⁸ Vgl. dazu die Risiken der medizinischen Arbeitsteilung *Stratemerth*, FS für Schmidt, S. 393 ff.; *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, § 1 Rn. 138.

¹⁹ *Frisch*, Verhalten, S. 209; Schönke/Schröder-*Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223a.

²⁰ In diesem Sinne *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 316; *Matusche-Beckmann*, S. 118.

²¹ *Matusche-Beckmann*, S. 217; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung III/1, Rn. 4.901.

²² *Bosch*, S. 388 f.

²³ *Busch*, S. 504; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 317; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 306.

²⁴ So *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 305; *Matusche-Beckmann*, S. 216.

²⁵ *Heine*, in: Niggli/Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, S. 108 f.

es grundsätzlich der Unternehmensleitung selbst, die Organisationspflichten zu konkretisieren, indem sie die von dem Betrieb ausgehenden Gefahren für die Rechtsgüter der Verbraucher ermittelt und organisatorische Konsequenzen zieht.²⁶ Die Festlegung der im Einzelfall zu beachtenden Organisationspflichten bereitet keine Schwierigkeit für die Unternehmensleitung, wenn sie als Verhaltensnormen in (vorstraf-)rechtlichen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen sind. So ist z.B. die Geschäftsführung einer Arzneimittelfirma gemäß § 14 AMG verpflichtet, einen Herstellungs- und einen Kontrollleiter zu bestellen.²⁷ Die Verantwortungsbereiche dieser Personen sind in § 12 Abs. 1 AMWHV abstrakt definiert und müssen gemäß dieser Vorschrift von der Geschäftsführung der Firma präzisiert werden. Auch können vorrechtliche Normen (etwa die vorrechtlichen Qualitätssicherungsnormen DIN EN ISO 9000 ff.) die Konkretisierung der die Unternehmensleitung treffenden Organisationspflichten erleichtern.²⁸

Bei der Präzisierung der Organisationspflichten ist auch zu bedenken, dass die Unternehmensleitung meistens bereits Fachkenntnisse und Erfahrungen bezüglich der verschiedenen aus einer mangelhaften Organisation resultierenden Risiken hat. Aus diesen Kenntnissen und Erfahrungen kann die Geschäftsführung für den Einzelfall Schlussfolgerungen für zukünftig möglicherweise eintretende Gefahren ziehen und dann Strategien zur Gefahrenvermeidung entwickeln.²⁹

c) Strafrechtliche Folgen des Verstoßes gegen Organisationspflichten

Die Organisationspflichten der Geschäftsleitung sind nach den Prinzipien des Begehungsdelikts zu analysieren.³⁰ Denn durch Organisationsmaßnahmen *veranlasst* die Geschäftsleitung die Betriebstätigkeit, die ggf. zu Beeinträchtigungen des Lebens bzw. der Gesundheit der Verbraucher führen kann. Verstoßen die Geschäftsführer gegen diese Pflichten und verursachen sie dadurch den Tod bzw. die Körperverletzung von Verbrauchern, so kommt dementsprechend eine Strafbarkeit wegen Totschlages bzw. Körperverletzung (§§ 211 ff., 223 ff. StGB) durch positives Tun in Betracht.

²⁶ In diesem Sinne *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 305; *Heine*, in: Niggli/Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, S. 109.

²⁷ Siehe dazu *Rehmann*, § 14 AMG Rn. 2.

²⁸ Vgl. *Bosch*, S. 428 ff.; *Foerste*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 24 Rn. 305.

²⁹ Vgl. dazu *NK-Puppe*, Vorbem. zu §§ 13 ff. Rn. 158.

³⁰ Vgl. dazu *Bosch*, S. 360; *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad de las empresas, S. 109.

3. Überwachungs- und Eingriffspflichten

Aus der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung entspringt nicht nur die Pflicht, den betrieblichen Produktionsbereich in personeller und sachlicher Hinsicht so auszugestalten und zu organisieren, dass keine gefährlichen Waren den Betrieb verlassen und dass die Produktbeobachtung gewährleistet ist, sondern auch die Pflicht, die Zuverlässigkeit der organisatorischen Maßnahmen durch Überwachung permanent zu kontrollieren (*Überwachungspflichten*) und ggf. Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen (*Eingriffspflichten*).³¹

Die Geschäftsleitung kann die Überwachungspflichten persönlich oder durch Operationalisierungsprozesse erfüllen.³² Bereits in einem Unternehmen mittlerer Größe ist die Geschäftsleitung nicht mehr in der Lage, jede Betriebsabteilung und jeden einzelnen Mitarbeiter eigenhändig zu kontrollieren.³³ Hier ist die Geschäftsführung also verpflichtet, Aufsichts- und Sicherheitssysteme innerhalb der Firma einzurichten, die abstrakt ein vergleichbares Maß an Sicherheit gewährleisten, wie dies bei direkter Kontrolle in überschaubaren Betrieben kleineren Zuschnitts der Fall wäre.³⁴ Dabei muss die Geschäftsleitung die für die Aufsichts- und Sicherheitssysteme zuständigen Mitarbeiter sorgfältig auswählen, umfassend instruieren und hinreichend ausstatten.³⁵

Der Unternehmensleitung können weiterhin bestimmte *Eingriffspflichten* obliegen. Solche können einerseits aus konkretem Anlass entstehen, wenn z.B. erkennbar wird, dass bestimmte Betriebsangehörige ihre Aufgaben nicht oder nur unzureichend erfüllen oder diesen aufgrund fehlender Kenntnisse über neue Gefahrenquellen möglicherweise nicht gewachsen sind.³⁶ In derartigen Fällen muss sich die Geschäftsleitung einschalten und die erforderlichen Maßnahmen treffen (z.B. den Betriebsangehörigen verwarnen bzw. die betreffenden Aufgaben auf andere Mitarbeiter übertragen).³⁷ Vor allem aber ergeben sich Eingriffspflichten der Unternehmensführung in Ausnahme- und Krisensituationen.³⁸ Wird etwa im Rahmen der Produktbeobachtung offensichtlich, dass ein von dem Unternehmen her-

³¹ Vgl. Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 464; Otto, FS für Schroeder, S. 343 f.

³² Vgl. Alexander, S. 205 f.; Frisch, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad de las empresas, S. 121 f.; Otto, FS für Schroeder, S. 350.

³³ Dannecker, in: Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung, S. 225; Deutscher/Körner, wistra 1996, 301; Goll/Winkelbauer, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungs-handbuch, § 47 Rn. 17; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 462.

³⁴ Bosch, S. 393; siehe auch Schünemann, Unternehmenskriminalität, S. 107.

³⁵ In diesem Sinne Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 463.

³⁶ So Eichinger, S. 127; Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 425; Neudecker, S. 148 f.; Walter, S. 136.

³⁷ Schmidt-Salzer, NJW 1988, 1941.

³⁸ Alexander, S. 138; Eichinger, S. 127; Höhfeld, S. 201.

gestelltes Produkt ein rechtlich nicht toleriertes Risiko für das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher in sich birgt, so ist die Geschäftsleitung verpflichtet, die Verbraucher über das Produktrisiko zu informieren bzw. die Ware zurückzurufen.³⁹ Besteht die Geschäftsleitung aus mehreren Geschäftsführern, so können die Warn- und Rückrufpflichten an einen bestimmten Geschäftsführer delegiert werden.⁴⁰ In diesem Fall können sich die anderen Geschäftsleitungsmitglieder aufgrund des Vertrauensgrundsatzes darauf verlassen, dass der für die Warnung bzw. den Rückruf zuständige Geschäftsführer seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllt.⁴¹ Diesen trifft eine Primärverantwortung für die im Rahmen der Produktbeobachtung erkannten Produktrisiken. Eine (sekundäre) Verantwortung der übrigen Geschäftsleiter kommt aber dann in Betracht, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte erkennbar wird, dass der zuständige Geschäftsführer die Pflichtenerfüllung nachlässig vornimmt.⁴²

In der deutschen Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Überwachungs- und Eingriffspflichten der Geschäftsleitung nach den Grundsätzen des Unterlassungsdelikts zu behandeln sind.⁴³ Verstoßen die Geschäftsführer gegen diese Pflichten und verursachen sie dadurch den Tod bzw. die Körperverletzung von Verbrauchern, so kommt eine Strafbarkeit wegen Totschlags bzw. Körperverletzung (§§ 211 ff., 223 ff. i. V. m. § 13 StGB) durch (unechtes) Unterlassen in Betracht. Die Sonderverantwortlichkeit (= Garantstellung) der Geschäftsführer für die Vermeidung der Gefahren, die wegen einer fehlenden Überwachung der Einrichtungen innerhalb der Organisation bzw. eines mangelhaften Eingriffs entstehen können, erscheint hier (nochmals) als selbstverständliche Kehrseite der eingeräumten Freiheit, die Gestaltungsmacht innerhalb des Betriebs auszuüben.⁴⁴ Diejenigen, die die

³⁹ Vgl. BGHSt 37, 106, 124 (Lederspray). Zu diesen Gefahrabwendungspflichten des Herstellers siehe schon oben Teil 3, II.A.3.b) sowie Teil 4, III.B.

⁴⁰ Vgl. *Schumann, H.*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 211. Von der Zulässigkeit einer Delegation von Garantpflichten im Strafrecht ist grundsätzlich auszugehen (siehe dazu Schönke/Schröder-*Stree/Bosch*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 152; LK-*Weigend*, § 13 Rn. 60). Übertragen die Mitglieder einer Geschäftsleitung die Erfüllung der Warn- und Rückrufpflichten keinem bestimmten Geschäftsführer, so sind alle für ihre Erfüllung zuständig, denn alle können Gestaltungsmacht innerhalb des Betriebs ausüben (vgl. dazu *Schumann, H.*, in: Mir Puig/Luzón Peña [Hrsg.], *Responsabilidad de las empresas*, S. 212).

⁴¹ Vgl. BGH wistra 2000, 305, 307; *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 741; *Bosch*, S. 387; *Eichinger*, S. 129; *Eidam*, Rn. 1154; *Höhfeld*, S. 195; *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, S. 41.

⁴² Vgl. dazu *Dreher*, ZGR 1992, 55; *Eichinger*, S. 129; *Mayer*, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 472 f. m.w.N.; *Schall*, in: Schünemann (Hrsg.), *Deutsche Wiedervereinigung*, S. 114; *Schmidt-Salzer*, Produkthaftung I, Rn. 1.188, 1.194.

⁴³ Vgl. *Alexander*, S. 7; *Bosch*, S. 359 f.; *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 109 f.

⁴⁴ Vgl. dazu *Freund*, Unterlassen, S. 219; MünchKommStGB-*ders.*, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 12; *ders.*, AT, § 6 Rn. 26; *Frisch*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 112 f.

Befugnis haben, das Unternehmen organisatorisch zu gestalten, sind verpflichtet, permanent die Zuverlässigkeit der Organisation durch Überwachungsmaßnahmen zu kontrollieren und ggf. einzuschreiten.

B. Pflichtenkreis der Mitarbeiter der Ausführungsebene

Zu klären ist im Folgenden, welche Verpflichtungen zur Vermeidung von Produktrisiken die Mitarbeiter der Ausführungsebene treffen. Unstreitig haben die Ausführungskräfte die Pflicht, den Zuständigkeitsbereich verantwortungsvoll auszufüllen, der ihnen vom zur Reduzierung von Produktgefahren dienenden Organisationsplan des Betriebs übertragen wurde.⁴⁵ Dabei können sich die Mitarbeiter der Ausführungsebene im vertikalen Verhältnis prinzipiell auf die Ordnungsmäßigkeit der Anweisungen durch Vorgesetzte verlassen und müssen diese nicht überprüfen.⁴⁶ Wollte man von den Mitarbeitern bei jeder Ausführung einer Anweisung deren vorherige Überprüfung verlangen, so wäre dies eine unangemessene Lösung, die zu unerträglichen Einschränkungen der Freiheit der Mitarbeiter führen würde. Denn der Vorgesetzte hat nicht nur oftmals einen höheren Kenntnis- und Erfahrungsstand als die Angestellten, sondern er ist eine rechtlich eigenverantwortliche Person, die sich prinzipiell für ein normgerechtes Verhalten entscheiden sollte.⁴⁷

Pflichtwidrig handelt der Mitarbeiter erst dann, wenn sich ihm die Gefährlichkeit einer Anweisung aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls aufdrängen muss.⁴⁸ So muss es z.B. einem für den Vertrieb zuständigen Mitarbeiter auffallen, wenn der Vorgesetzte die (weitere) Auslieferung eines Produkts anordnet, hinsichtlich dessen eine Vielzahl von Beschwerdebriefen über Gesundheitsschädigungen bei dem Betrieb eingegangen ist. In diesen Fällen ist der Mitarbeiter verpflichtet, dem Vorgesetzten seine Bedenken mitzuteilen.⁴⁹ Tut er dies und bleibt der Vorgesetzte bei seiner Anordnung, „so begründet dies grundsätzlich eine neue Vertrauensbasis mit der Folge, dass [der Mitarbeiter] seine Bedenken für unbegründet halten und die Weisung nunmehr ausführen darf“.⁵⁰ In Fällen, in denen die

⁴⁵ So *Weiß, H.T.*, S. 514; siehe auch *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), *Produkthaftungshandbuch*, § 48 Rn. 14.

⁴⁶ *Eichinger*, S. 131; *Schönke/Schröder-Sternberg-Lieben*, § 15 Rn. 223a; *Weiß, H.T.*, S. 514. Siehe auch LG Kleve NStZ 1981, 266, 267.

⁴⁷ Über die Bedeutung des Topos der Eigenverantwortlichkeit zur Begrenzung von Verantwortungsbereichen bei einem arbeitsteiligen Zusammenwirken siehe *Frisch*, *Verhalten*, S. 241, 243; *ders.*, in: Mir Puig/Luzón Peña (Hrsg.), *Responsabilidad de las empresas*, S. 106; *Peter*, S. 15 ff.; *Ulsenheimer*, *Arztstrafrecht*, § 1 Rn. 141 ff.

⁴⁸ *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung I*, Rn. 1.265; *Schumann, H.*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, S. 31.

⁴⁹ *Schumann, H.*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, S. 31; ihm zust. *Schall*, in: Schünemann (Hrsg.), *Deutsche Wiedervereinigung*, S. 107; *Winkemann*, S. 137.

⁵⁰ *Schumann, H.*, *Strafrechtliches Handlungsunrecht*, S. 31; ihm zust. *Busch*, S. 506; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 468.

Rechtswidrigkeit der Anweisung ganz offensichtlich ist und ihre Befolgung zu Beeinträchtigungen der Gesundheit bzw. sogar des Lebens des Verbrauchers führen kann, hat der Angestellte sogar seinen Arbeitsbeitrag zu verweigern.⁵¹ Diese Rechtspflicht des Mitarbeiters lässt sich aufgrund der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und des Fehlens anderer effektiver Möglichkeiten zum Rechtsgüterschutz legitimieren.⁵²

Im horizontalen Verhältnis darf jeder Mitarbeiter prinzipiell darauf vertrauen, dass seine Kollegen ihren Aufgabenbereich pflichtgemäß ausfüllen.⁵³ Eine umfassende Pflicht aller Mitarbeiter, sich wechselseitig zu überwachen und zu kontrollieren, würde nicht nur die Vorteile der Arbeitsteilung im Ergebnis beseitigen,⁵⁴ sondern darüber hinaus ließe dies die rechtliche Eigenverantwortlichkeit jenes Individuums unberücksichtigt, das an einem arbeitsteiligen Zusammenwirken teilnimmt. Pflichten zur Überwachung und Kontrolle sind grundsätzlich nur für die Unternehmensführung und zur Sicherung der Koordination verschiedener Arbeitsleistungen anzuerkennen.⁵⁵ Lediglich dann, wenn es eindeutige Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein an dem arbeitsteiligen Prozess beteiligter Kollege sich fehlerhaft verhält, kann das zu besonderen Verhaltensanforderungen des Mitarbeiters führen.⁵⁶ Hier ist er verpflichtet, seinen Vorgesetzten über die Gefahrensituation zu unterrichten, damit dieser sich ein genaues Bild von der Lage machen und Gefahrabwehrmaßnahmen einleiten kann.⁵⁷

⁵¹ In diesem Sinne *Dannecker*, in: Amelung (Hrsg.), *Individuelle Verantwortung*, S. 225 f.; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 468 f.; *Wilhelm*, *Jura* 1985, 187.

⁵² Diskutabel könnte jedoch die Zumutbarkeit dieser Pflicht sein, wenn ihre Erfüllung den Mitarbeiter in eine „unpopuläre Position“ bringen und der Gefahr aussetzen würde, seinen Arbeitsplatz zu verlieren (*Dannecker*, in: Amelung [Hrsg.], *Individuelle Verantwortung*, S. 233). Dieser Gesichtspunkt wurde vom Reichsgericht im sog. Leinenfängerfall erstmals herausgearbeitet (RGSt 30, 25). In diesen Fallkonstellationen ist eine Abwägung der widerstreitenden Interessen erforderlich (*Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen [Hrsg.], *Produkthaftungshandbuch*, § 47 Rn. 72). Stehen jedoch verbraucherseits Leben und Gesundheit zur Disposition, werden hier rein wirtschaftliche Aspekte wie berufliche Nachteile stets geringer einzustufen sein als gravierende gesundheitliche Beeinträchtigungen (*Schmucker*, S. 212; siehe auch *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 469).

⁵³ Siehe *Busch*, S. 481; *Deutscher/Körner*, *wistra* 1996, 328; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 436; *Schmidt-Salzer*, *NJW* 1988, 1938 f.; *Weiß, H.T.*, S. 514.

⁵⁴ *Rudolphi*, FS für Lackner, S. 868; siehe auch *Busch*, S. 497.

⁵⁵ So *Rudolphi*, FS für Lackner, S. 868.

⁵⁶ In diesem Sinne *MünchKommStGB-Freund*, §§ 13–20a AMG Rn. 11; siehe auch *ders.*, *NStZ* 2002, 425.

⁵⁷ Vgl. dazu *Eidam*, Rn. 1.043; *Mayer*, *Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden*, S. 465 f.; *Schmidt-Salzer*, *Produkthaftung I*, Rn. 1.256.

III. Spanisches Strafrecht

Nachdem die normativen Kriterien des deutschen Produktverantwortungsstrafrechts zur Konkretisierung der Verantwortungsbereiche innerhalb des Herstellerunternehmens dargestellt wurden, sollen nun die Kriterien des spanischen Strafrechts zu dieser Thematik untersucht werden. Im Hinblick auf die Bedeutung des Delikts der Gefährdung der Verbraucher durch das Inverkehrbringen von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln (Art. 363 Nr. 2 spStGB) für das spanische Strafrecht der Produktverantwortung soll dieser Tatbestand der Anhaltspunkt sein, um der Frage der Konkretisierung der Verantwortungsbereiche innerhalb der Herstellerfirma nachzugehen.

A. Einordnung des Art. 363 Nr. 2 spStGB als Sonderdelikt – Folgen für die Festlegung der für die Vermeidung von Produktrisiken Zuständigen

Gemäß Art. 363 Nr. 2 spStGB macht sich jeder Hersteller strafbar, der für den allgemeinen Verbrauch gesundheitsschädliche Getränke oder Nahrungsmittel herstellt oder verkauft. Der Straftatbestand pönalisiert den Verstoß gegen die Rechtspflicht, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen. Diese Sanktionsnorm umfasst hingegen nicht den Verstoß gegen Produktbeobachtungs- und Gefahrabwendungspflichten.¹

Bei diesem Tatbestand handelt es sich um ein Sonderdelikt, das nur „ein Hersteller“ begehen kann. Im Zusammenhang mit diesem Tatbestand ist also nur „der Hersteller“ Träger der Rechtspflicht, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen. Vor diesem Hintergrund ist die Frage, *wer* nach Art. 363 Nr. 2 spStGB zuständig für die Vermeidung von Lebensmittelrisiken ist, relativ einfach zu beantworten: der *Hersteller* selbst.

Ist der Hersteller von Lebensmitteln eine natürliche Person, so ist gerade er verantwortlich dafür, dass keine gesundheitsschädlichen Lebensmittel in den Verkehr kommen. Eine problematischere Frage besteht darin, wer innerhalb des Unternehmens dafür zuständig ist, wenn „der Hersteller“ eine als juristische Person ausgestaltete Organisation ist. Die einzige Autorin, die sich im Zusammenhang mit Art. 363 Nr. 2 spStGB zu dieser Frage geäußert hat, ist *Cuadrado Ruiz*. Sie weist darauf hin, dass wenn das Herstellerunternehmen eine juristische Person ist, das Verbot, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen, ihren vertretungsberechtigten Organen zufalle.² Diese Ansicht begründet sie damit, dass diese für den gesamten Geschehensablauf im Herstellerunternehmen

¹ Siehe dazu schon oben Teil 2, III.B.2.a)bb).

² Siehe *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 107 ff., 124.

verantwortlich seien.³ Die Vertretung einer GmbH (*sociedad de responsabilidad limitada*), KG (*sociedad comanditaria*) bzw. AG (*sociedad anónima*) wird nach dem spanischen Gesellschaftsrecht von den *Geschäftsführern* (*administradores*) wahrgenommen.⁴ Sie sind also Träger der Rechtspflicht, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen, deren Verletzung durch Art. 363 Nr. 2 spStGB strafrechtlich sanktioniert ist.⁵

B. Problematische Aspekte der Anwendung des Art. 363 Nr. 2 spStGB bei der Delegation von Pflichten

Nach Ansicht von *Cuadrado Ruiz* können die vertretungsberechtigten Organe eines Herstellerunternehmens (bzw. der Geschäftsführer) die Erfüllung der Rechtspflicht, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen, auf Mitarbeiter übertragen.⁶ Die Geschäftsführer dürfen nur solche Mitarbeiter beauftragen, die zur Erfüllung der übertragenen Pflicht fachlich qualifiziert, erfahren und persönlich zuverlässig sind (*Auswahlpflichten* der Geschäftsführer).⁷ Sie haben des Weiteren durch gelegentliche Kontrollen zu überprüfen, ob sich die in die Ausführung der Tätigkeit eingeschalteten Mitarbeiter ordnungsgemäß verhalten (*Überwachungspflichten* der Geschäftsführer).⁸ Schließlich treffen die Geschäftsführer Eingriffspflichten im Fall eines konkreten Anlasses zu Zweifeln daran, dass die übertragenen Aufgaben auch tatsächlich ordnungsgemäß verrichtet werden (*Eingriffspflichten* der Geschäftsführer).⁹

Eine Delegation der Erfüllung der Pflicht, keine gefährlichen Lebensmittel anzufertigen bzw. auf den Markt zu bringen, auf bestimmte Mitarbeiter kann schwierige Fragen bezüglich einer Sanktionierbarkeit durch Art. 363 Nr. 2 spStGB aufwerfen. Verstößt ein Mitarbeiter eines als juristische Person gestalteten Herstellerunternehmens gegen eine Pflicht, deren Erfüllung an ihn delegiert wurde, so kann er nicht als Täter bestraft werden. Denn Täter des Sonderdelikts nach Art. 363 Nr. 2 spStGB können nur „der Hersteller“, d.h. – bei juristischen Personen – die vertretungsberechtigten Organe des Unternehmens sein.¹⁰ Daneben ist es zweifelhaft, ob

³ Vgl. dazu *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 110 f.

⁴ Art. 233 i.V.m. Art. 1 Real Decreto Legislativo 1/2010 vom 2. Juli, BOE Nr. 161 vom 3.7.2010 (Kapitalgesellschaftengesetz).

⁵ *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 124.

⁶ So *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 175 f.

⁷ Siehe dazu *Maraver Gómez*, S. 140 f.; *Montaner Fernández*, S. 107 f.

⁸ Siehe dazu etwa *Cuadrado Ruiz*, La responsabilidad por omisión, S. 176; *Íñigo Corroza*, La responsabilidad penal, S. 271; *Maraver Gómez*, S. 141 ff.; *Montaner Fernández*, S. 158 f.

⁹ Vgl. dazu *Montaner Fernández*, S. 158.

¹⁰ Siehe dazu schon oben Teil 5, III.A.

die vertretungsberechtigten Organe des Unternehmens beim Verstoß gegen ihre Auswahl-, Überwachungs- oder Eingriffspflichten bezüglich des mit der Aufgabenerfüllung betrauten Unternehmensmitarbeiters wegen Art. 363 Nr. 2 spStGB sanktioniert werden können. Denn eine Strafbarkeit wegen Art. 363 Nr. 2 spStGB setzt nicht nur voraus, dass die vertretungsberechtigten Organe kausal für den tatbestandlichen Erfolg sind, sondern darüber hinaus, dass ihre rechtswidrige Tat handlung (nur) in der *Herstellung* bzw. im *Verkauf* von Lebensmitteln besteht. Eine Subsumtion des Verstoßes gegen Auswahl-, Überwachungs- oder Eingriffspflichten unter den Gesetzesbegriff des Herstellens bzw. Verkaufens erscheint zwar unter Rechtsgüterschutzaspekten wünschenswert, dürfte aber mit dem Wortlaut jedenfalls nicht immer zu vereinbaren sein.¹¹

Die vorstehenden Darlegungen zeigen, dass bei einer Pflichtendelegation Strafbarkeitslücken im Zusammenhang mit Art. 363 Nr. 2 spStGB entstehen können. Dies folgt daraus, dass es sich bei diesem Straftatbestand zum einen um ein Sonderdelikt handelt („der Hersteller“) und zum anderen dieses begrenzte Tatmodalitäten („herstellen“ bzw. „verkaufen“) hat. Diese Strafbarkeitslücken, die bei der Pflichtendelegation im Zusammenhang mit Art. 363 Nr. 2 spStGB entstehen können, sind bislang von der spanischen Literatur nicht thematisiert worden.

¹¹ Vgl. für das deutsche Lebensmittelstrafrecht *Freund*, ZLR 1994, 269 (Fn. 27).

IV. Zwischenergebnis

Ist der Hersteller keine natürliche Person, sondern eine Organisation, so stellt sich die Frage, welche Betriebsangehörigen für die Erfüllung der Rechtspflichten zur Vermeidung von Produktrisiken zuständig sind.

In der deutschen Rechtsprechung und Literatur wird darauf hingewiesen, dass innerhalb der Betriebsorganisation sowohl die Mitglieder der Unternehmensleitung als auch die Mitarbeiter der Ausführungsebene für die Vermeidung von Produktrisiken zuständig sind. Dabei ist freilich die Anerkennung unterschiedlicher Verantwortungsbereiche grundlegend. Während die Unternehmensleitung Organisations-, Überwachungs- und Eingriffspflichten treffen, haben die Ausführungskräfte (nur) die Pflicht, den Zuständigkeitsbereich verantwortungsvoll auszufüllen, der ihnen nach dem Organisationsplan des Betriebs übertragen ist. Verstößt die Unternehmensleitung bzw. verstoßen die Ausführungskräfte gegen die ihnen obliegenden Rechtspflichten und kommt es dadurch zu einem erhöhten Risiko des Eintritts des Todes bzw. der Körperverletzung der Verbraucher, so ist die entsprechende Risikoschaffung i.S.d. §§ 211 ff., 223 ff. StGB rechtlich zu missbilligen. Da die §§ 211 ff., 223 ff. StGB als von jedermann begehbare Delikte ausgestaltet sind, kann jeder Unternehmensangehörige bei einem Verstoß gegen eine das Leben bzw. die Gesundheit schützende Rechtspflicht wegen Tötungs- bzw. Körperverletzungsdelikten als Täter oder Teilnehmer sanktioniert werden.

Art. 363 Nr. 2 spStGB ist hingegen ein Sonderdelikt, das nur „ein Hersteller“ (von Lebensmitteln) begehen kann. Zuständig für die Vermeidung der Produktrisiken bzw. für die Erfüllung der Pflicht, keine gefährlichen Lebensmittel auf den Markt zu bringen, ist im Rahmen dieses Tatbestands also ausschließlich „der Hersteller“. Ist er eine juristische Person, so sind nach der spanischen Literatur die vertretungsberechtigten Organe des Betriebs bzw. seine Geschäftsführer für die Produktrisikovermeidung zuständig. Delegieren die Geschäftsführer die Erfüllung der Rechtspflicht, keine gefährlichen Lebensmittel auf den Markt zu bringen, an die Mitarbeiter des Betriebs und führen diese die ihnen übertragene Pflicht mangelhaft aus, so können sie wegen Art. 363 Nr. 2 spStGB nicht als Täter zur Verantwortung gezogen werden. Denn sie können – so die spanische Lehre – nicht als „Hersteller“ im Sinne der Vorschrift und damit nicht als Täter angesehen werden. Weshalb (nur) auf den Verstoß gegen die die Geschäftsführer eines Herstellerunternehmens treffenden Rechtspflichten mit der Sanktionierung als Täter reagiert werden soll, während Verhaltensnormverstöße der Mitarbeiter aus dem sanktionierbaren Bereich herausfallen, ist jedoch nicht einsichtig. Die Strafbarkeitslücken, die bei der Pflichtendelegation im Zusammenhang mit Art. 363 Nr. 2 spStGB entstehen können, sind bislang jedoch von der spanischen Literatur nicht thematisiert worden.

Da all diejenigen Personen, die in den Prozess der Produktion und des Inverkehrbringens einer Ware integriert sind (Geschäftsführer und Angestellte), Adressaten von Rechtspflichten zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der

Verbraucher sein können, ist es sinnvoll, dass der Gesetzgeber zur Bewältigung der strafrechtlichen Produktverantwortung Allgemeindelikte (z.B. §§ 211 ff., 223 ff., 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB) statt Sonderdelikte heranzieht. Dies würde vermeiden, dass strafbedürftige Verhaltensnormverstöße mangels Tütereigenschaft des Handelnden von der Sanktionsnorm nicht erfasst werden können.

Zusammenfassung

I.

1. Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass die Fälle strafrechtlicher Produktverantwortung in Deutschland überwiegend mithilfe der Verletzungstatbestände, und zwar der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte (§§ 211 ff., 223 ff. StGB), aufgearbeitet worden sind. In den wichtigsten Produktverantwortungsfällen in Spanien verurteilte der Tribunal Supremo die Beschuldigten hingegen wegen eines konkreten Gefährdungsdelikts, genauer gesagt eines Delikts der Gefährdung der Verbraucher durch Inverkehrbringen von gesundheitsschädigenden Lebensmitteln (Art. 346 spStGB 1973 = Art. 363 Nr. 2 spStGB).

Ein Grund für das Vorherrschen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte in der deutschen Rechtsprechung könnte darin liegen, dass die deutschen Gerichte – im Unterschied zu den spanischen – über mehrere Fallkonstellationen von Produktverantwortung zu urteilen hatten, die nur als Unterlassungstaten qualifiziert werden konnten, d.h. in denen der Kern des strafrechtlichen Vorwurfs im Ausbleiben von Warnaktionen bzw. Rückrufen eines gefährlichen Produkts zu sehen war.¹ Da in Deutschland die grundlegenden Tatbestände, anhand derer die Untätigkeit bei aufkommendem Verdacht schädlicher Wirkungen eines Produkts bestraft werden kann, in den §§ 211 ff., 223 ff. StGB enthalten sind, überwiegt die Anwendung dieser Sanktionsvorschriften. Immerhin können diese Normen über § 13 StGB ohne Mühe als (unechte) Unterlassungsdelikte konstruiert werden, wenn die Warnung vor bzw. der Rückruf von bereits ausgelieferten Produkten, die sich als gefährlich erwiesen haben, unterbleibt und dadurch das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher geschädigt werden.²

2. Die strafrechtliche Produktverantwortung in Deutschland ist nach Ansicht der h.L. und der Rechtsprechung fast ausschließlich eine Frage fahrlässigen Handelns. Vorsätzliches Verhalten spielt hingegen nur eine untergeordnete Rolle. Diesbezüglich wird darauf hingewiesen, dass in der Regel nicht nachweisbar sein wird, dass der für den schädigenden Erfolg zuständige Hersteller zumindest mit der schwächsten Vorsatzform, also mit *dolus eventualis*, gehandelt hat.³ Voraussetzung hierfür wäre, dass er die Gefährlichkeit des Produkts erkannt und gleichwohl gehandelt bzw. (bei einem Unterlassensvorwurf) von der gebotenen Handlung Abstand genommen hat. Gegen ein für den Vorsatz erforderliches billigendes Inkaufnehmen des Erfolgseintritts spreche jedoch – so der BGH – das Interesse der Verantwort-

¹ So im Bienenstich- (BGH NStE Nr. 5 zu § 223 StGB), Lederspray- (BGHSt 37, 106 ff.) und Holzschutzmittel-Fall (BGHSt 41, 206 ff.).

² Zu weiteren möglichen Gründen für das Vorherrschen der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte in der deutschen Rechtsprechung siehe oben Teil 2, II.C.2.

³ *Goll/Winkelbauer*, in: v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, § 46 Rn. 22; *Kühne*, NJW 1997, 1951.

lichen daran, dass ihre Produkte nicht in Verruf geraten und dass das Unternehmen keinen Schadensersatzforderungen ausgesetzt wird.⁴

Im relevantesten Fall der strafrechtlichen Produktverantwortung in Spanien, dem Colza-Fall, hat der Tribunal Supremo vorsätzliches Handeln der Angeklagten für gegeben erachtet. Um bedingt vorsätzliches Handeln des Herstellers zu bejahen, genügt es laut Gerichtshof, dass der Produzent die nicht mehr tolerierte Risikodimension seines Vorgehens intellektuell uneingeschränkt erfasst hat.⁵ Dieser im spanischen Recht entwickelte Ansatz ist grundsätzlich überzeugend, da die Tatsache, dass die Gesundheitsschädigungen der Verbraucher im Hinblick auf das Interesse am guten Ruf der Firma sowie auf die Vermeidung von Schadensersatzforderungen höchst unerwünscht sind, mit der Frage vorsätzlichen Verhaltens nichts zu tun hat. Sofern der Hersteller die tatbestandsrelevante Unwertdimension des Inverkehrbringens eines fehlerhaften Produkts vollumfänglich erfasst hat und seine Entscheidung für den Verhaltensnormverstoß trotzdem umsetzt, handelt er vorsätzlich.⁶ Die Argumentation des Tribunal Supremo über den Vorsatz im Rahmen der Produktverantwortung bringt den wirklichen Vorsatzgegenstand zum Ausdruck, nämlich die Schaffung eines dem Rechtsgut in der konkreten Situation nicht (mehr) zumutbaren Risikos.⁷

3. Vor dem Hintergrund der zentralen Rolle, die Kausalitätsfragen in den Contergan-,⁸ Colza-,⁹ Lederspray-¹⁰ und Holzschutzmittel-Verfahren¹¹ spielten, könnte man zu dem Schluss gelangen, dass die Frage der Nachweisbarkeit eines Kausalgesetzes und damit einer abstrakten Schadenseignung des Produkts – also einer generellen Kausalität – den wichtigsten und schwierigsten Aspekt der strafrechtlichen Produktverantwortung im deutschen und spanischen Recht darstellt. Gleichwohl muss die Tragweite dieser Problematik relativiert werden. So gibt es zum einen Fälle, in denen die generelle Kausalität unbestreitbar vorliegt und demnach ein Zusammenhang zwischen Produktverwendung und Erfolgseintritt unproblema-

⁴ BGHSt 41, 206, 219 (Holzschutzmittel).

⁵ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8870 ff. = CGPJ 12 (1992), 69, 173 ff. = NStZ 1994, 37, 38 (Colza I).

⁶ Siehe oben Teil 2, III.A.2.b)bb)(2) und III.C.3.

⁷ Zum Vorsatz als Kenntnis eines in der konkreten Situation nicht mehr tolerierten Risikos grundlegend *Frisch*, Vorsatz, S. 94 ff., 118 ff., 210 ff.; ihm zust. *Freund*, JR 1988, 117; *ders.*, AT, § 7 Rn. 41; *Herzberg*, JZ 1987, 539 (Fn. 6); *Küper*, GA 1987, 504; *SK-Rudolph/Stein*, § 16 Rn. 12 f. (Oktober 2010).

⁸ LG Aachen JZ 1971, 507, 510 ff. (Contergan).

⁹ Urteil des TS vom 23.4.1992, ARJ Nr. 6783, 8827, 8865 ff. = CGPJ (12) 1992, 69, 162 ff. = NStZ 1994, 37, 37 f. (Colza I).

¹⁰ BGHSt 37, 106, 111 ff. (Lederspray).

¹¹ BGHSt 41, 206, 214 ff. (Holzschutzmittel).

tisch nachweisbar ist.¹² Zum anderen ist die Existenz eines Kausalgesetzes und damit eine erwiesene Schadenseignung des Produkts irrelevant, soweit es um eine Produktverantwortung aus Risikodelikten (so etwa § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG) geht.¹³ Denn bei diesen Delikten tritt die Strafbarkeit schon mit dem begründeten Verdacht einer schädlichen Wirkung des Produkts ein, ohne dass seine Eignung zur Schadensverursachung erwiesen sein muss.¹⁴

II.

1. Wichtiger als die Kausalitätsfrage ist für die Begründung der Produktverantwortung die Bestimmung der Rechtspflichten (= Verhaltenspflichten),¹⁵ die der Hersteller erfüllen muss. Als sekundäre Normenordnung, die der Durchsetzung der Geltung bestimmter rechtlicher Verhaltenspflichten dient, kann das Strafrecht *nur* solche Verhaltensweisen sanktionieren, die einer Rechtspflicht zuwiderlaufen und damit objektiv pflichtwidrig sind.¹⁶ Der Verstoß gegen eine deliktsspezifische Verhaltenspflicht ist materielle Grundvoraussetzung einer jeden Straftat.¹⁷ Verhaltensweisen zu bestrafen, die nach der primären Normenordnung zulässig, insbesondere Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit oder sonstiger Freiheiten sind, wäre nicht nur unvernünftig und ungerecht (weil erlaubtes Verhalten Bestätigung, aber nicht Vorwurf verdient), sondern darüber hinaus unter zweckrationalen Aspekten nicht zu legitimieren.¹⁸ Vor diesem Hintergrund ist die Festlegung der Rechtspflichten, denen der Hersteller im Einzelfall nachkommen muss, von enormer Bedeutung. Denn die objektive Pflichtwidrigkeit des Produzentenverhaltens – die materielle Grundvoraussetzung für seine Bestrafung – lässt sich nur durch einen Vergleich der wirklichen Handlung des Herstellers mit den ihn treffenden Verhaltenspflichten feststellen.

Die Relevanz der Herstellerpflichten liegt aber nicht nur darin, dass ihre Missachtung die notwendige Bedingung für die Strafbarkeit des Verhaltens des Produ-

¹² *Kuhlen*, FS für BGH, S. 655. So war etwa im Zwischenstecker- (BGH vom 17.2.1959, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 4, S. 170 ff.), Monza-Steel- (LG München II vom 21.4.1978, in: *Schmidt-Salzer*, Entscheidungssammlung, Nr. IV. 28, S. 296 ff.), Winzer- (Urteil des TS vom 22.4.1987, ARJ Nr. 2601, 2434 f.) und Hobby-Chemiekasten-Fall (OLG Stuttgart vom 19.10.1988, NStE Nr. 11 zu § 222 StGB) die generelle Kausalität unstrittig.

¹³ Vgl. *Kuhlen*, FS für BGH, S. 655.

¹⁴ So *Kaufmann*, JZ 1971, 576; *Reus*, S. 150 f., 165 f.; *Wolter*, S. 325. Zu der Legitimität von Risikodelikten in der strafrechtlichen Produktverantwortung jüngst *Reus*, S. 165 ff.

¹⁵ Näher zur primären Verhaltensordnung und dem Unterschied zur sekundären Sanktionsordnung siehe oben Teil 1, I.A.

¹⁶ So *Frisch*, Verhalten, S. 112 f.; ihm zust. *Freund*, Unterlassen, S. 51.

¹⁷ Siehe oben Teil 1, I.B.4.

¹⁸ In diesem Sinne *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät, S. 10; *ders.*, in: *Wolter/Freund* (Hrsg.), Gesamtes Strafrechtssystem, S. 145.

zenten bildet. Vielmehr hängen insbesondere die verhaltenssteuernde Funktion und die rechtsgüterschützende Wirksamkeit der strafrechtlichen Produktverantwortung von dieser Bestimmung des Pflichtenkreises des Herstellers ab.¹⁹

2. So wird den Produzenten nur durch eine genaue Präzisierung ihrer Pflichten die Möglichkeit eröffnet, sich vor der Vornahme einer bestimmten Verhaltensweise über deren Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit und damit über deren mögliche strafrechtliche Sanktionierung zu informieren.²⁰ Gerade die Verhaltensordnung des Subsystems „Herstellung von Produkten“ gibt vor, was die Hersteller innerhalb dieses Bereichs dürfen und was nicht, was also toleriertes und was missbilligtes Verhalten darstellt.²¹ Eine solche Verhaltensordnung ist also erforderlich, damit sich die Produzenten rechtlich richtig entscheiden und sich somit normkonform verhalten können.

3. Des Weiteren ist in einem Produktstrafrecht, das nicht allein der Repression des Herstellerverhaltens, sondern auch dem präventiven Schutz von Leben und Gesundheit der Verbraucher dienen will und soll, die Ausbildung eines differenzierten Systems von Verhaltensnormen erforderlich.²² Denn für das konkret beeinträchtigte Rechtsgut kommt der Einsatz strafrechtlicher Sanktionen immer zu spät: Die Strafe macht den toten Verbraucher nicht wieder lebendig und die erlittenen Körperverletzungen lassen sich durch die Bestrafung des Herstellers nicht mehr aus der Welt schaffen.²³ Wenn der Hersteller bestraft wird, ist – bildlich gesprochen – „das Kind bereits in den Brunnen gefallen“.²⁴ Unmittelbar dient die Strafe nicht dem Rechtsgüterschutz, sondern dem Schutz der Geltungskraft derjenigen Verhaltensnormen, die der Täter durch seine Tat infrage gestellt hat.²⁵ Ein Schutz des Lebens und der Gesundheit des Verbrauchers ist hingegen nur so lange möglich, wie diese Rechtsgüter unverletzt bestehen.²⁶ Ihr Schutz kann deshalb nur für die Zukunft gewährt werden, und zwar indem bestimmte Pflichten aufgestellt werden, die dem Hersteller die Schaffung bestimmter Risiken verbieten.²⁷

¹⁹ Vgl. dazu *Kühlen*, JZ 1994, 1146.

²⁰ Siehe dazu *Domeier*, Gesundheitsschutz, S. 40.

²¹ Vgl. *Paul*, S. 112.

²² Siehe dazu *Freund*, Unterlassen, S. 10.

²³ In diesem Sinne *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6; vgl. auch *Grünwald*, S. 41 f.; *Welzel*, Das deutsche Strafrecht, S. 3.

²⁴ So *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66, Vorbem. zu den §§ 95 ff. AMG Rn. 2.

²⁵ Zur Aufgabe der strafrechtlichen Sanktionsnormen siehe oben Teil I, I.C.1.

²⁶ *MünchKommStGB-Freund*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6.

²⁷ Vgl. *Freund*, ZLR 1994, 270; *MünchKommStGB-ders.*, Vorbem. zu den §§ 13 ff. Rn. 66; *ders.*, AT, § 1 Rn. 6; *Wohlers*, in: *Ackermann/Wohlers* (Hrsg.), *Finanzmarkt*, S. 283; *Wolter*, S. 47.

III.

1. §§ 211 ff., 223 ff. StGB und Art. 363 Nr. 2 spStGB als zentrale Straftatbestände des deutschen und spanischen Strafrechts der Produktverantwortung stellen keine konkreten Rechtspflichten für die Hersteller auf. Diese strafrechtlichen Sanktionsnormen sehen nur das allgemeine Verbot vor, nicht ursächlich für die Verletzung bzw. Gefährdung der Rechtsgüter der Verbraucher zu werden. Aus diesen „Erfolgstatbeständen“ ergeben sich keine präzisen Anleitungen für eine rechtlich richtige Entscheidung des Herstellers im Einzelfall. Diese können diesen Tatbeständen nur entnehmen, welches Resultat sie vermeiden sollen, nicht aber, wie sie die Realisierung der Produktrisiken wirksam verhindern können.²⁸ Andererseits geben diese Tatbestände dem Richter keine Antwort auf die Frage, ob der Hersteller im Einzelfall gegen die Anforderungen des Rechts verstoßen hat, d.h. ob dessen Verhalten rechtlich zu missbilligen ist.

2. Angesichts des Fehlens einer konkreten Beschreibung der dem Hersteller obliegenden Verhaltenspflichten in §§ 211 ff., 223 ff. StGB und Art. 363 Nr. 2 spStGB haben Rechtsprechung und Lehre des deutschen und spanischen Produktverantwortungsstrafrechts normative Kriterien zur Bestimmung dieser Pflichten entwickelt.

3. Die vorliegende rechtsvergleichende Untersuchung hat gezeigt, dass die Kriterien zur Bestimmung der Verhaltenspflichten des Herstellers dieselben sind, unabhängig davon, ob der Hersteller jene vorsätzlich oder fahrlässig übertritt bzw. ob sein Verhaltenspflichtverstoß durch Verletzungs- (etwa §§ 211 ff., 223 ff. StGB) oder konkrete Gefährdungsdelikte (etwa Art. 363 Nr. 2 spStGB) sanktioniert wird.²⁹ Bei der Festlegung der Verhaltenspflichten im Produktverantwortungsbereich geht es stets um das Grundproblem, wie die Freiheit des Herstellers mit der Freiheit und den Gütern des Verbrauchers in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden kann. Die Tatsache, dass der Hersteller vorsätzlich oder fahrlässig gegen diese Verhaltenspflichten verstößt, hat mit diesem Grundproblem nichts zu tun. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind (nur) subjektive Unrechts- und Bestrafungserfordernisse, die neben dem Verstoß gegen eine (vorher zu konkretisierende) Verhaltensnorm zu erfüllen sind. Dass der Verhaltenspflichtverstoß durch Verletzungs- oder Gefährdungsdelikte pönalisiert wird, steht auch nicht im Zusammenhang mit den Kriterien zur Festlegung der Rechtspflichten des Herstellers, sondern (nochmals) mit hinzukommenden Unrechts- und Bestrafungserfordernissen: Verletzungsdelikte setzen für die Sanktionierbarkeit des pflichtwidrigen Verhaltens den Eintritt eines Verletzungserfolgs, konkrete Gefährdungsdelikte ihrerseits einen bestimmten Gefährdungserfolg voraus.

²⁸ So *Reus*, S. 83.

²⁹ Zu dem gemeinsamen Modell des deutschen und spanischen Rechts zur Konkretisierung der Herstellerpflichten und seinen Mängeln siehe schon oben Teil 3, IV.B. und C.

IV.

Den Ausgangspunkt einer jeden Überlegung zur Bestimmung der Rechtspflichten des Herstellers muss die Einsicht bilden, dass niemand seine Freiheit ohne Rücksicht auf die Rechte und Rechtsgüter anderer ausüben soll. Die Verpflichtung, die eigene Handlungsfreiheit ohne Beeinträchtigung anderer wahrzunehmen, ist die immanente Voraussetzung der Zuerkennung solcher Freiheit.³⁰ Der Hersteller kann somit seine wirtschaftliche Freiheit nur unter einer Voraussetzung ausüben: Er darf durch seine Produkte das Leben und die Gesundheit der Konsumenten – bei sachgemäßer bzw. vernünftiger Benutzung der Ware – nicht gefährden. Aus dieser Grundpflicht des Herstellers ergeben sich zweierlei Rechtspflichten. Der Hersteller ist einerseits gehalten, keine gefährlichen Produkte auf den Markt zu bringen (nachfolgend V.). Nach der Inverkehrgabe der Ware ist er andererseits verpflichtet, das Produkt im Hinblick auf zuvor unbekannte Gefahren zu beobachten und ggf. Gefahrabwendungsmaßnahmen zu ergreifen (dazu unten VI.).

V.

Für die Beantwortung der Frage, wie sich das Verbot, keine gefährlichen Produkte auf den Markt zu bringen, operationalisieren lässt, erscheint es sachgerecht, zwischen zwei Arten von Produkten zu differenzieren: Produkten, die der Hersteller zum ersten Mal auf den Markt bringen möchte („neue“ Produkte), einerseits (sogleich 1.), und Produkten, die vom Hersteller (bzw. von Konkurrenten) schon auf den Markt gebracht worden sind und weiter (bzw. auch) vertrieben werden sollen, andererseits (nachfolgend 2.).

1. Möchte der Hersteller ein *neues* Produkt auf den Markt bringen, so muss er die mit dem sachgemäßen bzw. vernünftigen Gebrauch des neuen Produkts verbundenen Gefahren erkennen und richtig einschätzen (Gefahrerkennungspflichten). Darüber hinaus ist er verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zur Reduzierung bzw. Ausschließung dieser Gefahren zu treffen (Gefahrreduzierungspflichten).

1.1. Um seine Gefahrerkennungspflichten richtig zu erfüllen, hat der Hersteller an alle im Zusammenhang mit dem neuen Produkt vorhersehbaren Gefahren für das Leben und die Gesundheit des Verbrauchers zu denken. Sowohl (vorstraf-)rechtliche als auch vorrechtliche Produktsicherheitsregeln können dem Hersteller die Identifizierung von Produktgefahren erleichtern. Denn diese Regeln beruhen meistens auf langer Erfahrung und Überlegung und weisen somit auf Gefahren hin, die möglicherweise mit dem Gebrauch von Produkten mit bestimmten Eigenschaften verbunden sind.³¹ Zur Erkennbarkeit der Produktrisiken mag der Hersteller auch

³⁰ Frisch, FS für Puppe, S. 429 m.w.N.

³¹ Vgl. BGHSt 4, 182, 185; 12, 75, 78; OLG Karlsruhe NSZ-RR 2000, 141, 142; Lackner/Kühl, § 15 Rn. 39.

seine persönlichen Kenntnisse und Erfahrungen im Zusammenhang mit Gefahren von bereits auf dem Markt befindlichen Produkten heranziehen, die sich – soweit es um ähnliche Produkte geht – auf neue Erzeugnisse übertragen lassen.³²

1.2. Der Hersteller soll zunächst diejenigen Produktrisiken reduzieren, die sich bei einem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware ergeben. Die Ausschließung bzw. Reduktion der von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch ausgehenden Produktgefahren ist Teil der vom Hersteller zu erbringenden und vom Verbraucher honorierten Leistung. Im Übrigen kann es nicht in der Freiheit des Herstellers stehen, Produkte für einen bestimmten, durch Werbung und Gebrauchsanweisungen festgelegten Zweck zu vermarkten und zugleich das Leben und die Gesundheit der Verbraucher bei einem Gebrauch innerhalb dieses Verwendungszwecks zu gefährden.

Da ein vernünftiger Verbraucher, der sich keinen unnötigen Risiken aussetzen möchte, ein Produkt ggf. auch außerhalb seines Bestimmungszwecks verwenden kann, ist der Hersteller auch verpflichtet, die von einer „rationalen“ bzw. „sozial üblichen“ Fehlanwendung ausgehenden Produktgefahren vorherzusehen.³³ Der Hersteller ist hingegen nicht gehalten, Produktrisiken zu verringern, die von einem irrationalen bzw. sozial unüblichen Gebrauch des Produkts ausgehen. Denn die Herstellung „narrensicherer“ Produkte zu fordern, wäre schon aus technischen Gründen meistens kaum möglich. Außerdem würden die Produktionskosten und damit zwangsläufig die Verkaufspreise sehr wahrscheinlich erheblich steigen, wodurch sich die Verbraucher selbst von Gegenständen abschnitten, die sie erwerben möchten.

Der Hersteller muss das von einem bestimmungsgemäßen Gebrauch bzw. einer rationalen Fehlanwendung ausgehende Risiko eines „neuen“ Produkts auf ein solches Maß verringern, dass ein vernünftiger Verbraucher, der das Produktrisiko ausführlich kennt und sich keinen unnötigen Gefahren aussetzen möchte, die Anwendung der Ware nicht vermeiden würde. Zur Konkretisierung dieser Leitlinie kann der Hersteller zunächst (vorstraf-)rechtliche Produktsicherheitsregeln und Produktzulassungen heranziehen. Auch kann er dazu vorrechtliche Produktsicherheitsregeln, zivilrechtliche Verkehrssicherungspflichten und für analoge Produkte anwendbare Gefahrreduzierungsmaßnahmen in Betracht ziehen, sofern sie geeignet, erforderlich und Ausdruck adäquater Abwägung von Gütererhaltungs- und Freiheitsinteressen sind. Sie sind Ausdruck einer solchen Abwägung, wenn sie die Produktionskosten nicht übermäßig erhöhen, den Produktnutzen nicht beeinträchtigen

³² Eingehend zu den Gefahrerkenntungspflichten des Herstellers oben Teil 4, II.A.1.

³³ Die vorstehenden Erwägungen spiegeln sich übrigens in § 3 Abs. 1 und 2 ProdSG wider, nach dem ein Produkt nur in den Verkehr gebracht werden darf, wenn es so beschaffen ist, dass bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Güter der Verbraucher nicht gefährdet werden. Eingehend zu den Verpflichtungen des Herstellers im ProdSG siehe oben Teil 3, II.A.

und das Produktrisiko so reduzieren, dass ein vernünftiger Verbraucher die Anwendung der Ware nicht meiden würde.³⁴

2. Was Produkte angeht, die *seit Längerem auf dem Markt sind* und die weiter bzw. auch vertrieben werden sollen, erfüllt der Hersteller seine Pflicht, keine gefährlichen Produkte auf den Markt zu bringen, wenn er die Maßnahmen zur Produktrisikominimierung (weiterhin) trifft, die er bzw. die anderen Hersteller der jeweiligen Branche schon durchgeführt haben. Wenn sich die Durchführung bestimmter Gefahrreduzierungsmaßnahmen in Bezug auf ein gewisses Produkt bislang als effektiv zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher gezeigt hat, gibt es keinen Grund dafür, dass die Rechtsordnung bei der Fortsetzung der Produktion von den Herstellern etwas anderes zum Rechtsgüterschutz verlangen sollte.³⁵

VI.

Nach Inverkehrgabe der Ware ist der Hersteller zur Produktbeobachtung im Hinblick auf zuvor unbekannte Gefahren verpflichtet und muss sich über deren Verwendungsfolgen informieren.³⁶ Wenn die Produktbeobachtung zur Identifizierung eines Produktmangels führt, der das Leben bzw. die Gesundheit der Verbraucher gefährdet, so ist der Hersteller zu einer gefahrabwendenden Reaktion verpflichtet. Als denkbare Maßnahmen der Gefahrabwendung kommen eine Warnung bzw. ein Rückruf in Betracht. Die Frage, ob der Hersteller im Einzelfall das Produktrisiko durch eine Warnung oder durch einen Rückruf abwenden muss, ist vor allem unter Heranziehung von Erforderlichkeits- und Zumutbarkeitserwägungen zu beantworten.

1. Beruht das Produktrisiko nicht auf der Beschaffenheit der Ware, sondern auf einer objektiv riskanten Verwendung derselben, vor der in der Gebrauchsinformation nicht bzw. falsch gewarnt wurde, kommt als Gefahrabwendungsmaßnahme nur eine nachträgliche Warnung in Betracht.³⁷ Eine andere Beurteilung ist jedoch dann notwendig, wenn das Risiko des Produkts nicht auf einer fehlenden oder falschen Information, sondern auf dessen nachträglich festgestellter fehlerhafter Konstruktion oder Fabrikation basiert. Hier sind besonders effektive Gefahrabwendungsmaßnahmen erforderlich, es ist deshalb die gesamte ausgelieferte Produktserie

³⁴ Siehe dazu oben Teil 4, II.A.2.c)cc)(4)(d).

³⁵ Siehe dazu oben Teil 4, II.B.1.

³⁶ Vgl. BGHZ 80, 186, 191; BGH NJW 1981, 1606, 1607.

³⁷ Mayer, Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden, S. 303.

zwecks Reparatur oder Austausch zurückzurufen.³⁸ Bei Produktgefahren für Kinder ist im Allgemeinen ebenfalls ein Rückruf erforderlich.³⁹

2. Nur wenn die Abwägung eine deutliche Unverhältnismäßigkeit zwischen dem Rechtsgüterschutz der Verbraucher und den wirtschaftlichen Interessen des Herstellers ergibt, entfällt eine Verpflichtung zum Rückruf wegen Unzumutbarkeit.⁴⁰ Eine solche Unverhältnismäßigkeit ist lediglich in Fällen zu bejahen, in denen die Durchführung einer Rückrufaktion den wirtschaftlichen Fortbestand des Unternehmens gefährden würde, während beim Ausbleiben des Rückrufs nur geringfügige körperliche Beeinträchtigungen – wie etwa ein leichtes Unwohlsein – drohen.⁴¹

VII.

Ist der Hersteller keine natürliche Person, sondern eine Organisation, so stellt sich die Frage, welche Betriebsangehörigen für die Erfüllung der Rechtspflichten zur Vermeidung von Produktrisiken zuständig sind. Innerhalb der Betriebsorganisation sind sowohl die Mitglieder der Unternehmensleitung als auch die Mitarbeiter der Ausführungsebene zur Vermeidung von Produktrisiken zuständig. Dabei ist freilich die Anerkennung unterschiedlicher Verantwortungsbereiche grundlegend. Während die Unternehmensleitung Organisations-, Überwachungs- und Eingriffspflichten treffen, haben die Ausführungskräfte (nur) die Pflicht, den Zuständigkeitsbereich verantwortungsvoll auszufüllen, der ihnen nach dem Organisationsplan des Betriebs übertragen ist.⁴²

Da all diejenigen Personen, die in den Prozess der Produktion und des Inverkehrbringens einer Ware integriert sind (Mitglieder der Unternehmensleitung und Ausführungskräfte), Adressaten von Rechtspflichten zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Verbraucher sein können, ist es sinnvoll, dass der Gesetzgeber zur Bewältigung der strafrechtlichen Produktverantwortung Allgemeindelikte (etwa §§ 211 ff., 223 ff., 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB) statt Sonderdelikte (etwa Art. 363 Nr. 2 spStGB) heranzieht. Dies würde vermeiden, dass strafbedürftige Verhaltensnormverstöße mangels Täter Eigenschaft des Handelnden von der Sanktionsnorm nicht erfasst werden können.⁴³

³⁸ Siehe dazu *Beck, T.A.*, S. 22; *Bodewig*, S. 260; *Michalski*, BB 1998, 965; *Rettenbeck*, S. 71.

³⁹ In diesem Sinne *Beck, T.A.*, S. 24; *Bodewig*, S. 228, 262.

⁴⁰ So *Lege*, S. 39.

⁴¹ BGHSt 37, 106, 122 (Lederspray).

⁴² Zu den unterschiedlichen Verantwortungsbereichen innerhalb der Betriebsorganisation siehe oben Teil 5, II.

⁴³ Siehe dazu schon oben Teil 5, III.B. und IV.

Literaturverzeichnis

- Acosta Estévez, José Benito*, Algunas consideraciones en torno a la protección penal de los consumidores – Fraudes alimenticios. CPC (44) 1991, 469–483.
- Aguado López, Sara*, Consecuencias jurídicas en el ámbito de la responsabilidad penal por el producto, en especial en los delitos de fraude alimentario. ADPCP 2005, 57–93.
- Alexander, Thorsten*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Wahrung der Verkehrssicherungspflichten in Unternehmen. Herbolzheim 2005.
- Altwater, Gerhard*, Rechtsprechungsübersicht Tötungsdelikte. NStZ 2006, 86–94.
- Álvarez García, Vicente*, La normalización industrial. Valencia 1999.
- Anarte Borrallo, Enrique*, Causalidad e imputación objetiva en Derecho Penal – Estructura, relaciones y perspectivas. Huelva 2002.
- Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 381–415.
- Andrés Domínguez, Ana Cristina*, Los delitos contra la salud pública: especial referencia al delito de adulteración y tráfico de animales (art. 364.2). Valencia 2002.
- Appel, Ivo*, Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens. Berlin 1998.
- Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric*, Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch. 2. Aufl. Bielefeld 2009.
- Bacigalupo Zapater, Enrique*, Principios de Derecho Penal – Parte General. 4. Aufl. Madrid 1997.
- Problemas actuales del dolo. In: Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Navarra 2005, S. 63–81.
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB. München, Stand: 1.11.2011 (Edition: 21).
- Bar, Christian v.*, Verkehrspflichten – Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht. Köln u.a. 1980.
- Neues Haftungsrecht durch Europäisches Gemeinschaftsrecht. In: Dieter Medicus u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992. Stuttgart u.a. 1992, S. 373–395.
- Die Grenzen der Haftung des Produzenten. In: Manfred Lieb (Hrsg.), Produktverantwortung und Risikoakzeptanz – Kriterien der Risikoverteilung. Wissenschaftliches Symposium der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 28. und 29. November 1996 in Leverkusen. München 1998, S. 29–47.

- Barber Burusco, Soledad*, Artículo 360. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385). Madrid 2008, S. 93–109.
- Beck, Susanne*, Grundlegende Fragen zum rechtlichen Umgang mit der Robotik. JR 2009, 225–230.
- Beck, Thomas Alexander*, Die präventive Durchsetzung der Rückrufpflicht. Möglichkeiten zur Erzwingung eines Produkterückrufs. Tübingen 2002.
- Benítez Ortíz, Ignacio Francisco/Domínguez Izquierdo, Eva María*, Artículo 364. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385). Madrid 2008, S. 199–243.
- Beulke, Werner/Bachmann, Gregor*, Die „Lederspray-Entscheidung“ – BGHSt 37, 106. JuS 1992, 737–744.
- Binding, Karl*, Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Deliktes, Bd 1. Utrecht 1965.
- Bloy, René*, Die strafrechtliche Produkthaftung auf dem Prüfstand der Dogmatik. In: ders. u.a. (Hrsg.), *Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht*. Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag. Berlin 2010, S. 35–59.
- Bock, Barbara*, Produktkriminalität und Unterlassen. Aachen 1997.
- Bode, Bernd-Dieter*, Zur strafrechtlichen Produkthaftung. In: Karlmann Geiß u.a. (Hrsg.), *Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof*. Köln u.a. 2000, S. 515–529.
- Bodewig, Theo*, Der Rückruf fehlerhafter Produkte. Eine Untersuchung der Rückrufpflichten und Rückrufansprüche nach dem Recht Deutschlands, der Europäischen Union und der USA. Tübingen 1999.
- Borer, Peter*, Produkthaftung: Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht. Bern 1986.
- Bosch, Nikolaus*, Organisationsverschulden in Unternehmen. Baden-Baden 2002.
- Bottke, Wilfried*, Haftung aus Nichtverhütung von Straftaten Untergebener in Wirtschaftsunternehmen de lege lata. Berlin 1994.
- Bottke, Wilfried/Mayer, M.*, Krankmachende Bauprodukte – Produkthaftung aus zivil- und strafrechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung krankmachender Gebäude (Sick Building Syndrom). ZfBR 1991, 183–191 und 233–239.
- Brammsen, Joerg*, Strafrechtliche Rückrufpflichten bei fehlerhaften Produkten? GA 1993, 97–120.
- Bräutigam-Ernst, Stephanie*, Die Bedeutung von Verwaltungsvorschriften für das Strafrecht – Dargestellt am Beispiel der §§ 325, 325a StGB und der Technischen Anleitungen des Immissionsschutzrechts. Baden-Baden 2010.
- Brüggemann, Gerd*, Die Produkthaftung im spanischen Recht. Köln 1988.
- Brüggemeier, Gert*, Haftungsrecht – Struktur – Prinzipien – Schutzbereich. Ein Beitrag zur Europäisierung des Privatrechts. Berlin u.a. 2006.

- Bruns, Hans-Jürgen*, Ungeklärte materiell-rechtliche Fragen des Contergan-Prozesses. In: Hans Lüttger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag. Berlin 1972, S. 317–340.
- Ungeklärte verfahrensrechtliche Fragen des Contergan-Prozesses. In: Friedrich-Christian Schroeder/Heinz Zipf (Hrsg.), Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag. Karlsruhe 1972, S. 469–486.
- Busch, Ralf*, Unternehmen und Umweltstrafrecht. Osnabrück 1997.
- Bustos Ramírez, Juan José/Hormazábal Malarée, Hernán*, Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Madrid 2006.
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/EGV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar. 4. Aufl. München 2011.
- Canals i Ametller, Dolors*, El ejercicio por particulares de funciones de autoridad – Control, inspección y certificación. Granada 2003.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Kreditkündigung gemäß § 247 BGB und der „Wandel der Normsituation“. WM 1978, 686–701.
- Cancio Meliá, Manuel*, Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal – Estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. Barcelona 1998.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: Überlegungen zur „Dogmatik“ und zum System der Reform des spanischen Strafgesetzbuchs 2010. ZStW 123 (2011), 331–346.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos/González Cussac, José Luis*, Lección VI Lesiones. In: Tomás S. Vives Antón u.a. Derecho Penal Parte Especial. 3. Aufl. Valencia 2010, S. 131–163.
- Carrillo Donaire, Juan Antonio*, El Derecho de la seguridad y de la calidad industrial. Madrid 2000.
- Cerezo Mir, José*, Curso de Derecho Penal español, Bd. II: Teoría jurídica del delito. 6. Aufl. Madrid 1998.
- Choclán Montalvo, José Antonio*, Deber de cuidado y delito imprudente. Barcelona 1998.
- Deber de cuidado y riesgo permitido. CDJ III-2002, 135–186.
- Clérico, Laura*, Die Struktur der Verhältnismäßigkeit. Baden-Baden 2001.
- Cobo del Rosal, M./Vives Anton, T.S.*, Derecho Penal parte general. 5. Aufl. Valencia 1999.
- Colombi Ciacchi, Aurelia*, Fahrlässigkeit und Tatbestandsbestimmtheit – Deutschland und Italien im Vergleich. München 2005.
- Colussi, Marc*, Produzentenkriminalität und strafrechtliche Verantwortung. Frankfurt/Main u.a. 2003.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu*, Resultado de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública – Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1987 ponente Marino Barbero Santos. ADPCP 1989, 331–358.
- Imputación objetiva en el delito imprudente. CDJ XXVI-1994, 33–80.

- Responsabilidad penal derivada del producto – En particular la regulación legal en el Código Penal español – Delitos de peligro. In: Santiago Mir Puig/Diego Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. Barcelona 1996, S. 247–261.
- Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales – Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos. Valencia 1999.
- El delito imprudente – Criterios de imputación del resultado. 2. Aufl. Buenos Aires 2005.
- Delitos contra la salud de los consumidores. EDJ (72) 2005, 215–274.
- Cuadrado Ruiz, María Ángeles*, Protección penal de la salud de los consumidores. In: Juan Antonio Martos Núñez (Hrsg.), Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente. Sevilla 1997, S. 111–134.
- La Responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del art. 363 del Código Penal. Barcelona 1998.
- ¿Protege el Derecho Penal a los consumidores? AP (18) 1999, Rn. 379–398.
- Dannecker, Gerhard*, Fahrlässigkeit in formalen Organisationen. In: Knut Amelung (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft. Sinzheim 2000, S. 209–237.
- De la Cuesta Aguado, Paz Mercedes*, Respuesta penal al peligro nuclear. Barcelona 1994.
- De la Fuente Honrubia, Fernando*, Las consecuencias accesorias del Artículo 129 del Código Penal. Valladolid 2004.
- De la Gándara Vallejo, Beatriz*, Delitos en materia de alimentos. In: Enrique Bacigalupo Zapater (Hrsg.), Curso de Derecho Penal Económico. Barcelona 1998, S. 263–277.
- De la Mata Barranco, Norberto J.*, Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona 1996.
- De la Mata Barranco, Norberto J./De la Mata Barranco, Ignacio*, La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídico-penales de carácter supraindividual. In: Jacobo López Barja de Quiroga/José Miguel Zugaldía Espinar (Hrsg.), Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Bd. I. Madrid/Barcelona 2004, S. 483–504.
- De Vicente Remesal, Javier/García Mosquera, Marta*, Algunos aspectos esenciales del fraude alimentario (a propósito de unos supuestos de comercialización de vieiras contaminadas). In: Diego-Manuel Luzón Peña (Hrsg.), Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig. Las Rozas 2010, S. 797–839.
- Dechsling, Rainer*, Das Verhältnismäßigkeitsgebot. Eine Bestandsaufnahme der Literatur zur Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns. München 1989.
- Deutsch, Erwin*, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt. 2. Aufl. Köln u.a. 1995.
- Deutscher, Jörg/Körner, Peter*, Die strafrechtliche Produktverantwortung von Mitgliedern kollegialer Geschäftsleitungsorgane. wistra 1996, 292–302 und 327–334.

- Díaz-Maroto y Villarejo, Julio*, Los llamados fraudes alimentarios y el Código Penal. La Ley Penal (69) 2010, 51–76.
- El Derecho Penal ante los fraudes alimentario. Responsabilidad por el producto en la moderna sociedad del riesgo. Cizur Menor 2010.
- Díez-Picazo, Luis/Guillón, Antonio*, Instituciones de Derecho Civil, Bd. 1. Madrid 1995.
- Domeier, Danja*, Gesundheitsschutz und Lebensmittelstrafrecht. Frankfurt/Main u.a. 1999.
- Doval Pais, Antonio*, La regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992. PJ (28) 1992, 147–170.
- Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios. CDJ XXXVI-1994, 25–71.
 - Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales. Pamplona 1996.
 - Los delitos de fraude alimentario nocivo en el contexto de los delitos contra la seguridad colectiva. In: Laura Zúñiga Rodríguez u.a. (Hrsg.), Derecho Penal, sociedad y nuevas tecnologías. Madrid 2001, S. 135–151.
 - Fraudes alimentarios. In: Nicolás García Rivas (Hrsg.), Protección penal del consumidor en la Unión Europea. Cuenca 2005, S. 249–260.
 - Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 343–379.
- Dreher, Meinrad*, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung. ZGR 1992, 22–63.
- Drexl, Josef*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. Eine Studie zum Privat- und Wirtschaftsrecht unter Berücksichtigung gemeinschaftrechtlicher Bezüge. Tübingen 1998.
- Duttge, Gunnar*, Ein neuer Begriff der strafrechtlichen Fahrlässigkeit – Erweiterung auf Rolf D. Herzberg GA 2001, 568 ff. GA 2003, 451–468.
- Eichinger, Harald*, Die strafrechtliche Produkthaftung im deutschen im Vergleich zum anglo-amerikanischen Recht. Frankfurt/Main u.a. 1997.
- Eidam, Gerd*, Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement. 3. Aufl. Köln 2008.
- Eisenberg, Ulrich*, Kriminologie. 6. Aufl. München 2005.
- Engisch, Karl*, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berlin 1930 (zitiert: Untersuchungen).
- Die Einheit der Rechtsordnung. Heidelberg 1935.
 - Vom Weltbild des Juristen. Heidelberg 1950 (zitiert: Weltbild).
- Eser, Albin*, Medizin und Strafrecht – Eine schutzgutsorientierte Problemübersicht. ZStW 97 (1985), 1–46.

- Esteve Pardo, José*, Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. Barcelona 1999.
- Exner, Franz*, Das Wesen der Fahrlässigkeit. Leipzig/Wien 1910.
- Feijoo Sánchez, Bernardo*, La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de “lege data” y de “lege ferenda”). CPC (62) 1997, 303–365.
- Art. 359. In: Gonzalo Rodríguez Mourullo (Hrsg.), Comentarios al Código Penal. Madrid 1997, S. 986–989.
 - Art. 361, S. 990–994.
 - Art. 363, S. 997–1003.
 - Art. 364, S. 1003–1008.
 - Art. 366, S. 1011–1012.
- Resultado lesivo e imprudencia – Estudios sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio de “fin de protección de la norma de cuidado”. Barcelona 2001.
- Autoría y participación en organizaciones empresariales complejas. In: Miguel Bajo Fernández (Hrsg.), Gobierno corporativo y Derecho Penal. Madrid 2008, S. 191–217.
- Felip i Saborit, David*, Tema 3 – Las lesiones. In: Jesús-María Silva Sánchez (Hrsg.), Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. 3. Aufl. Barcelona 2011, S. 67–84.
- Felix, Dagmar*, Einheit der Rechtsordnung. Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur. Tübingen 1998.
- Fernández Pantoja, Pilar*, Artículo 152. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo V: Homicidio. Lesiones. Aborto y Manipulación genética Artículos 138 a 162. Madrid 2008, S. 425–434.
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 59. Aufl. München 2012.
- Fluck, Jürgen/Sechting, Silke*, Öffentlich-rechtliches Verbraucherschutz- und Produktsicherheitsrecht – Die Novellen der EG-Produktsicherheitsrichtlinie und des deutschen Geräte- und Produktsicherheitsgesetzes. DVBl 2004, 1392–1403.
- Foerste, Ulrich*, § 23. Rechtswidrigkeit. In: Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 1. 2. Aufl. München 1997, S. 332–338.
- § 24. Verkehrspflichten im Bereich der Warenherstellung, S. 338–438.
 - § 30. Beweisfragen der Haftung für Pflichtverletzung, S. 552–596.
 - § 31. Allgemeines zur Schutzgesetzhaftung, S. 596–597.
- Freund, Georg*, Normative Probleme der „Tatsachenfeststellung“. Eine Untersuchung zum tolerierten Risiko einer Fehlverurteilung im Bereich subjektiver Deliktsmerkmale. Heidelberg 1987 (zitiert: Normative Probleme).
- Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.11.1986. JR 1988, 116–118.
 - Richtiges Entscheiden – am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Relativität objektiver Daten. GA 1991, 387–410.
 - Erfolgsdelikt und Unterlassen. Köln 1992 (zitiert: Unterlassen).

- Freund, Georg*, Täuschungsschutz und Lebensmittelstrafrecht – Grundlagen und Perspektiven. ZLR 1994, 261–304.
- Der Zweckgedanke im Strafrecht. GA 1995, 4–22.
 - Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Strafrechtssystem. In: Jürgen Wolter/Georg Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem. Heidelberg 1996, S. 43–75.
 - Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts – Eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern. ZStW 109 (1997), 455–489.
 - Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit in pharmazeutischen Unternehmen. In: Dieter Meurer (Hrsg.), Die Haftung der Unternehmensleitung, Risiken und ihre Vermeidung. Frankfurt/Main 1999, S. 67–106.
 - Anmerkung zu BGH, Urt. v. 31.01.2002. NStZ 2002, 424–425.
 - Die Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Zur Funktion gesetzlicher Begriffe und ihrer Definition bei der Rechtskonkretisierung. In: Michael Hettinger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2007, S. 63–82.
 - Tatbestandsverwirklichung durch Tun und Unterlassen. Zur gesetzlichen Regelung begehungsgleichen Unterlassens und anderer Fälle der Tatbestandsverwirklichung im Allgemeinen Teil des StGB. In: Holm Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebenzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008. Tübingen 2008, S. 225–243.
 - Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Heidelberg 2009.
- Frigols i Brines, Eliseu*, El papel de las reglas técnicas en la determinación del injusto de los delitos imprudentes: su relevancia en el ámbito de la responsabilidad penal por el producto. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 247–281.
- Frisch, Wolfgang*, Vorsatz und Risiko – Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen. Köln u.a. 1983 (zitiert: Vorsatz).
- Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Heidelberg 1988 (zitiert: Verhalten).
 - Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Vorsatzfeststellung am Beispiel der AIDS-Diskussion. In: Klaus Geppert/Diether Dehnicke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin/New York 1990, S. 533–566.
 - Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Straftat? – BGHSt 36, 1. JuS 1990, 362–370.
 - Selbstgefährdung im Strafrecht – Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßiges Verhalten. NStZ 1992, 1–7 und 62–67.
 - Wesentliche Strafbarkeitsvoraussetzungen einer modernen Strafgesetzgebung. In: Albin Eser u.a. (Hrsg.), Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht. Kriminalpolitische Reformtendenzen im Strafrecht osteuropäischer Länder. Internationales Symposium in Buchenbach bei Freiburg vom 27.–31. Mai 1992. Freiburg 1993, S. 201–253.

- An den Grenzen des Strafrechts. In: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag. Heidelberg 1993, S. 69–106.
 - Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht. Zum Verhältnis von Umweltverwaltungsrecht und Strafrecht und zur strafrechtlichen Relevanz behördlicher Genehmigungen. Heidelberg 1993 (zitiert: Verwaltungsakzessorietät).
 - Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo. In: Santiago Mir Puig/Diego Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. Barcelona 1996, S. 99–127.
 - Straftat und Straftatsystem. In: Jürgen Wolter/Georg Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem. Heidelberg 1996, S. 135–210.
 - Unrecht und Strafbarkeit der Mauerschützen. In: Erich Samson u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag. Baden-Baden 1999, S. 133–168.
 - Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs. In: Bernd Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin. Berlin/New York 2001, S. 213–237.
 - Zum gegenwärtigen Stand der Diskussion und zur Problematik der objektiven Zurechnungslehre. GA 2003, 719–743.
 - Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafens. In: Roland Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Baden-Baden 2003, S. 215–238.
 - Wesenszüge rechtswissenschaftlichen Arbeitens – am Beispiel und aus der Sicht des Strafrechts (Kommentar). In: Christoph Engel/Wolfgang Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft. Tübingen 2007, S. 156–184.
 - Cuestiones de conciencia en el Derecho Penal. In: García Valdés u.a. (Hrsg.), Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Madrid 2008, S. 903–918.
 - Defizite empirischen Wissens und ihre Bewältigung im Strafrecht. In: René Bloy u.a. (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht. Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag. Berlin 2010, S. 239–261.
 - Notstandsregelungen als Ausdruck von Rechtsprinzipien. In: Hans-Ulrich Paeffgen u.a. (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag. Berlin 2011, S. 425–450.
 - Objektive Zurechnung des Erfolgs – Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgzurechnung. JuS 2011, 116–123 und 205–211.
 - Das erlaubte Risiko im Strafrecht (in Vorbereitung).
- Fröhlingsdorf, Josef*, § 144 Spanien. In: Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 2. 2. Aufl. München 1999, S. 673–686.
- Ganzenmüller Roig, Carlos/Frigola Vallina, Joaquín/Escudero Moratalla, José Francisco*, Delitos farmacológicos. RGD Nr. 661–662 (1999), 12465–12498.

- Ganzenmüller Roig, Carlos/Frigola Vallina, Joaquín/Escudero Moratalla, José Francisco*, Delitos contra la salud pública (I) Sustancias nocivas, productos químicos, medicamentos y alimentos. Barcelona 2000.
- García Albero, Ramón*, Capítulo III De los delitos contra la salud pública. In: Gonzalo Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. 9. Aufl. Cizur Menor 2011, S. 1426–1441 und 1453–1482.
- García Arán, Mercedes*, Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: José Cerezo Mir u.a. (Hrsg.), El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Granada 1999, S. 325–333.
- García Rivas, Nicolás*, La imprudencia “profesional” – Una especie a extinguir. In: José Cerezo Mir u.a. (Hrsg.), El nuevo Código Penal Presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López. Granada 1999, S. 369–385.
- Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 417–464.
- García Sánchez, Beatriz*, El delito farmacológico en el Código Penal de 1995. In: Juan José Marín López (Hrsg.), La protección jurídica de los consumidores. Madrid 2003, S. 153–172.
- Geerds, Friedrich*, Herstellen und Absatz gesundheitsgefährlicher Ver- und Gebrauchsgüter. Zu strafrechtlichen und kriminologischen Problemen eines bedeutsamen, jedoch mißglückten Typs eines Sozialdelikts (§§ 319, 320 StGB). In: Hans-Heinrich Jescheck/Theo Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989. Berlin/New York 1989, S. 241–263.
- Geiß, Joachim/Doll, Wolfgang*, Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG) – Kommentar und Vorschriftensammlung. Stuttgart 2005.
- Georgy, Philipp*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Amtsträgern für Arzneimittelrisiken: am Beispiel öffentlich-rechtlicher Ethik-Kommissionen und des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte. Berlin 2011.
- Gesamtes Strafrecht StGB – StPO – Nebengesetze – Handkommentar, *Dieter Dölling* u.a. (Hrsg.). 2. Aufl. Baden-Baden 2011.
- Gil Gil, Alicia*, El delito imprudente. Fundamentos para la determinación de lo injusto imprudente en los delitos activos de resultado. Barcelona 2007.
- Gimbernat Ordeig, Enrique*, La omisión impropia en la dogmática penal alemana – Una exposición. ADPCP 1997, 5–112.
- ¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una Parte General son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones? Responsabilidad por el producto, accesoriidad administrativa del Derecho Penal y decisiones colegiadas. ADPCP 1999, 51–71.
- Gimbernat Ordeig, Enrique*, Aspectos de la responsabilidad penal por el producto en los casos del spray para el cuero y de la colza. In: La armonización legislativa de la Unión Europea. Madrid 1999, S. 105–130.

- Goll, Eberhard/Winkelbauer, Wolfgang*, Strafrechtliche Produktverantwortung § 46. Grundlagen der strafrechtlichen Haftung. In: Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 1. 2. Aufl. München 1997, S. 749–757.
- Strafrechtliche Produktverantwortung § 47. Materielle Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortung für fehlerhafte Produkte. In: Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 1. 2. Aufl. München 1997, S. 757–786.
- Strafrechtliche Produktverantwortung § 48. Einzelfragen. In: Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Produkthaftungshandbuch, Bd. 1. 2. Aufl. München 1997, S. 787–806.
- Gómez Benítez, José Manuel*, Causalidad, imputación y cualificación por el resultado. Madrid 1988.
- La protección penal de los consumidores: reflexiones sobre el síndrome tóxico. EsC (13) 1988, 61–65.
- Gómez Rivero, María Carmen/Monge Fernández, Antonia*, Venta y manipulación ilegal de medicamentos. In: Juan Antonio Martos Núñez (Hrsg.), Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente. Sevilla 1997, S. 75–109.
- González Lagier, Daniel*, Sobre el concepto de causa – Un análisis de los aspectos causales en el “caso de la colza” desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia. PJ (33) 1994, 83–103.
- Górriz Royo, Elena*, Protección penal de la ordenación del territorio. Valencia 2003.
- Gracia Martín, Luis*, Lección X Las consecuencias accesorias. In: ders. (Hrsg.), Lecciones de consecuencias jurídicas del delito. 3. Aufl. Valencia 2004, S. 469–524.
- Gracia Martín, Luis/Escuchuri Aisa, Estrella*, Los delitos de lesiones al feto y los relativos a la manipulación genética. Valencia 2005.
- Grauer Godoy, Asaf*, El delito alimentario. Revista de Derecho y Proceso Penal (21) 2009, 13–34.
- Gretenkordt, Martin*, Herstellen und Inverkehrbringen stofflich gesundheitsgefährlicher Verbrauchs- und Gebrauchsgüter. Eine Analyse der §§ 319, 320 StGB im System der strafrechtlichen Produkthaftung mit Vorschlägen für deren Reform. Bochum 1993.
- Große Vorholt, André*, Behördliche Stellungnahmen in der strafrechtlichen Produkthaftung. Zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten bei Risikoentscheidungen. Baden-Baden 1997.
- Grünwald, Gerald*, Das unechte Unterlassungsdelikt – Seine Abweichungen vom Handlungsdelikt. Göttingen, 1956.
- Guinarte Cabada, Gumersindo*, El delito de elaboración y tráfico ilícito de sustancias nocivas o productos peligrosos (Art. 341 del Código Penal). In: Seminario de Derecho Penal e Instituto de Criminología (Hrsg.), Estudios Penales en memoria del profesor Agustín Fernández-Albor. Santiago de Compostela 1989, S. 397–412.
- Guisasola Lerma, Cristina*, La imprudencia profesional. Valencia 2005.
- Günther, Hans-Ludwig*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht. Köln u.a. 1983.

- Habermas, Jürgen*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 2. Aufl. Frankfurt/Main 1992.
- Hager, Günter*, Umwelthaftung und Produkthaftung. JZ 1990, 397–409.
- Hamm, Rainer*, Strafrechtliche Produktverantwortung. PHI 1985, 15–20.
- Hassemer, Winfried*, Kennzeichen des Vorsatzes. In: Gerhard Dornseifer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Köln u.a. 1989, S. 289–309.
- Anmerkungen zu BGH, Urt. v. 06.07.1990 – 2 StR 549/89 (Mainz). JuS 1991, 253–255.
- Produktverantwortung im modernen Strafrecht. 2. Aufl. Heidelberg 1996.
- Hassemer, Winfried/Muñoz Conde, Francisco*, La responsabilidad por el producto en Derecho Penal. Valencia 1995.
- Heckmann, Dirk*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen. Elemente einer Theorie der autoritativen Normgeltungsbeendigung. Tübingen 1997.
- Hefendehl, Roland*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht. Köln u.a. 2002.
- Äpfel und Birnen oder Steine statt Steine. Die technische Prävention und das Strafrecht. In: Andrew von Hirsch u.a. (Hrsg.), Mediating Principles – Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung. Baden-Baden 2006, S. 48–53.
- Der fragmentarische Charakter des Strafrechts. JA 2011, 401–406.
- Heghmanns, Michael*, Grundzüge einer Dogmatik der Straftatbestände zum Schutz von Verwaltungsrecht oder Verwaltungshandeln. Berlin 2000.
- Heine, Günter*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zur kollektiven Fehlentwicklung, insbesondere bei Großrisiken. Baden-Baden 1995.
- Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht: Zum Spannungsfeld von zivilrechtlicher Haftung, strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung und der Strafbarkeit von Unternehmen. In: M.A. Niggli/Marc Amstutz (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen. Zivil- und strafrechtliche Perspektiven. Basel 2007, S. 93–124.
- Heine, Günter/Ringelmann, Christoph*, Strafrecht und Qualitätssicherung. In: Carl-Otto Bauer/Friedrich Graf v. Westphalen (Hrsg.), Das Recht zur Qualität. Die Rechtsgrundlagen der Qualitätsorganisation. Berlin 1996, S. 359–390.
- Herrmann, Harald*, Die Rückrufhaftung des Produzenten. BB 1985, 1801–1812.
- Herzberg, Rolf Dietrich*, Die Verantwortung für Arbeitsschutz und Unfallverhütung im Betrieb. Köln u.a. 1984.
- Die Sorgfaltswidrigkeit im Aufbau der fahrlässigen und der vorsätzlichen Straftat. JZ 1987, 536–541.
- Ein neuer Begriff der strafrechtlichen Fahrlässigkeit. GA 2001, 568–582.
- Hilgendorf, Eric*, Strafrechtliche Produzentenhaftung in der „Risikogesellschaft“. Berlin 1993.
- Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des Lederspray-Urteils. NStZ 1994, 561–566.

- Der „gesetzmäßige Zusammenhang“ im Sinne der modernen Kausallehre. Jura 1995, 514–522.
- Hirschberg, Lothar*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Göttingen 1981.
- Höhfeld, Hendrik*, Strafrechtliche Produktverantwortung und Zivilrecht. Berlin u.a. 1999.
- Hollman, Herman H.*, BR Deutschland: Produktbeobachtungs-, Prüfungs- und Warnpflichten für Kraftfahrzeuge und Zubehör. PHI 1990, 38–53.
- Holst, Katrin*, Anforderungen an Warnhinweise auf Produkten. Herstellerverantwortung versus Selbstverantwortung des Verbrauchers. Hamburg 2006.
- Holtermann, Christian*, Neue Lösungsansätze zur strafrechtlichen Produkthaftung. Eine Untersuchung unter Heranziehung des Tatbestandes der gemeingefährlichen Vergiftung – § 314 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Baden-Baden 2007.
- Holtz, Günter*, Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. MDR 1980, 812–815.
- Höpke, Doris*, Die allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie der EG und das Verhältnis ihres Sicherheitsstandards zum deutschen Produkthaftungsrecht. Osnabrück 1995.
- Hörl, Stephanie*, Die unvertretbare Gefahr im deutschen Produkthaftungsrecht. Ein Neuvorschlag zur Anknüpfung der Haftungsverantwortung des Warenherstellers als Konsequenz neuer US-amerikanischer Entwicklungen und der Allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie der Europäischen Union. Berlin 1999.
- Horn, Eckhard*, Das „Inverkehrbringen“ als Zentralbegriff des Nebenstrafrechts. NJW 1977, 2329–2336.
- Strafrechtliche Haftung für die Produktion von und den Handel mit vergifteten Gegenständen – Zur Auslegung des § 319 StGB, NJW 1986, 153–157.
- Hoyer, Andreas*, Erlaubtes Risiko und technologische Entwicklung. ZStW 121 (2009), 860–881.
- Hufen, Friedhelm*, Verfassungsrechtliche Maßstäbe und Grenzen lebensmittelstrafrechtlicher Verantwortung. Zur Bestimmtheit, Differenziertheit und Verhältnismäßigkeit berufsregelnder Risikoverteilung. Baden-Baden 1987.
- Staatsrecht II – Grundrechte. 3. Aufl. München 2011.
- Íñigo Corroza, María Elena*, El caso del “producto protector de la madera” (Holzschutzmittel). Síntesis y breve comentario de la sentencia del Tribunal Supremo alemán. AP (20) 1997, Rn. 439–460.
- La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos. Barcelona 2001.
- Izquierdo Carrasco, Manuel*, La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo y protección de los consumidores. Madrid 2000.
- Jakobs, Günther*, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt. Berlin/New York 1972.
- Strafrecht Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin/New York 1991.
- Strafrechtliche Haftung durch Mitwirkung an Abstimmungen. In: Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa – Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses. Baden-Baden 1995, S. 419–436.

- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar. 11. Aufl. München 2011.
- Jeiter, Wolfram/Klindt, Thomas*, Gerätesicherheitsgesetz – Kommentar. 3. Aufl. München 2003.
- Jericó Ojer, Leticia*, Art. 361. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385). Madrid 2008, S. 113–141.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996.
- Juanatey Dorado, Carmen*, Responsabilidad penal omisiva del fabricante o productor por los daños a la salud derivados de productos introducidos correctamente en el mercado. ADPCP 2004, 53–75.
- Jünemann, Matthias*, Rechtsmißbrauch im Umweltstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur befugnisverleihenden Wirkung behördlicher Genehmigungen. Berlin 1998.
- Kaufmann, Armin*, Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren – Folgerungen für das geltende Recht und für die Gesetzgebung. JZ 1971, 569–576.
- Kindhäuser, Urs*, Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte. Frankfurt/Main 1989.
- Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung. GA 1994, 197–223.
- Strafrecht Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Baden-Baden 2011.
- Klindt, Thomas*, Geräte- und Produktsicherheitsgesetz – Kommentar GPSG. München 2007.
- Produktrückrufe und deren Kostenerstattung nach der Pflegebetten-Entscheidung des BGH. BB 2009, 792–795.
- Kloepfer, Michael/Vierhaus, Hans-Peter*, Umweltstrafrecht. 2. Aufl. München 2002.
- Koch, Arnd*, Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung. Berlin 1998.
- Köhler, Michael*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin u.a. 1997.
- Die objektive Zurechnung der Gefahr als Voraussetzung der Eingriffsbefugnis im Defensivnotstand. In: Andreas Hoyer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2006, S. 257–270.
- König, Alexandra*, Produktsicherheitsgesetz und Produkthaftung. Köln u.a. 2003.
- Körner, Harald Hans* u.a., Betäubungsmittelgesetz – Arzneimittelgesetz – Grundstoffüberwachungsgesetz. 7. Aufl. München 2012.
- Kötz, Heinz*, Ist die Produkthaftung eine vom Verschulden unabhängige Haftung? In: Bernhard Pfister/Michael R. Will (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum siebenzigsten Geburtstag. Tübingen 1991, S. 109–121.
- Kraas, Maja*, Produkthaftung und Warnhinweise. Eine rechtsökonomische Analyse am Beispiel von Coca-Cola. Frankfurt/Main u.a. 2004.

- Kraatz, Erik*, Zur Strafhaftung der Beteiligten am Bau – Zugleich eine Anmerkung zu BGH 4 StR 252/08 in diesem Heft, Satz 212, JR 2009, 182–188.
- Kremer-Bax, Alexandra*, Das personale Verhaltensunrecht der Fahrlässigkeitstat. Zur Individualisierung des Bewertungsgegenstands. Frankfurt/Main u.a. 1999.
- Krey, Volker/Heinrich, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1. 14. Aufl. Stuttgart 2008.
- Krutein, Götz*, Warn-, Rückruf- und Rückholaktionen. DAR 1985, 33–36.
- Kudlich, Hans*, Grundrechtsorientierte Auslegung im Strafrecht. JZ 2003, 127–133.
- Kühl, Kristian*, Strafrecht Allgemeiner Teil. 6. Aufl. München 2008.
- Fragmentarisches und subsidiäres Strafrecht. In: Ulrich Sieber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag. Köln 2008, S. 29–46.
- Kuhlen, Lothar*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung. Heidelberg 1989.
- Strafhaftung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte. NSStZ 1990, 566–570.
 - Zur Problematik der nachträglichen ex ante-Beurteilung im Strafrecht und in der Moral. In: Heike Jung u.a. (Hrsg.), Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung. Baden-Baden 1991, S. 341–372.
 - Grundfragen der strafrechtlichen Produkthaftung. JZ 1994, 1142–1147.
 - Strafrechtliche Produkthaftung. In: Claus Roxin/Gunther Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. IV: Strafrecht, Strafprozessrecht. München 2000, S. 647–673.
 - Die Pflicht zum Rückruf in der strafrechtlichen Produkthaftung. In: Jörg Arnold u.a. (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. München 2005, S. 359–372.
 - Strafrechtliche Produkthaftung. In: Hans Achenbach/Andreas Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht. 3. Aufl. Heidelberg 2012, S. 79–114.
- Kühne, Hans-Heiner*, Strafrechtliche Produkthaftung in Deutschland. NJW 1997, 1951–1954.
- Kullmann, Hans Josef*, Produkthaftung für Verkehrsmittel. NZV 2002, 1–10.
- Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte. Kommentar. 6. Aufl. Berlin 2010.
- Kunz, Jürgen*, Die Produktbeobachtungs- und die Befundsicherungspflicht als Verkehrssicherungspflichten des Warenherstellers. BB 1994, 450–455.
- Küper, Wilfried*, Vorsatz und Risiko – Zur Monographie von Wolfgang Frisch. GA 1987, 479–509.
- Küpper, Georg*, Strafrecht Besonderer Teil 1 – Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft. 3. Aufl. Berlin u.a. 2007.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, Strafgesetzbuch Kommentar. 27. Aufl. München 2011.
- Lacruz López, Juan Manuel*, Comportamiento omisivo y Derecho Penal. Madrid 2004.

- Lagodny, Otto*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik, dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung. Tübingen 1996.
- Landrock, Gisela*, Das Produkthaftungsrecht im Lichte neuerer Gesetzgebung und Rechtsprechung. JA 2003, 981–989.
- Larenz, Karl*, Der „Bedeutungswandel“ der Rechtsnormen und seine Berücksichtigung in der Rechtsprechung. DRiZ 1959, 306–309.
- Latorre López, Álvaro*, La responsabilidad civil derivada del daño ocasionado por un producto defectuoso. CDJ II-1992, 397–429.
- Latorre Latorre, Virgilio*, Lesiones al feto. In: ders. (Hrsg.), *Mujer y Derecho Penal*. Valencia 1995, S. 177–207.
- Laurenzo Copello, Patricia*, Dolo y conocimiento. Valencia 1999.
- Lege, Micha Alexander*, Strafbarkeitsbegründende Rechtspflichten zur Abwendung von Schäden durch gefährliche Produkte, insbesondere zum Rückruf rechtsgutsgefährdender Produkte. Tübingen 2000.
- Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, *Heinrich Wilhelm Laufhütte* u.a. (Hrsg.), Bd. 1 (Einleitung; §§ 1 bis 31). 12. Aufl. Berlin 2007.
- Bd. 2 (§§ 32 bis 55). 12. Aufl. Berlin 2006.
- *Burkhard Jähne* u.a. (Hrsg.), Bd. 6 (§§ 223 bis 263a). 11. Aufl. Berlin 2005.
- *Heinrich Wilhelm Laufhütte* u.a. (Hrsg.), Bd. 11 (§§ 306 bis 323). 12. Aufl. Berlin 2008.
- Lenckner, Theodor*, Technische Normen und Fahrlässigkeit. In: Paul Bockelmann u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag*. Frankfurt/Main 1969, S. 490–508.
- Der Grundsatz der Güterabwägung als Grundlage der Rechtfertigung, GA 1985, 295–313.
- Lorenz, Dieter*, Der Maßstab des einsichtigen Menschen. München 1965.
- Lorenz, Werner*, Europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet der Produzentenhaftung: Zur Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Juli 1985. ZHR 151 (1987), 1–39.
- Lüderssen, Klaus*, Primäre oder sekundäre Zuständigkeit des Strafrechts? In: Jörg Arnold u.a. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag. München 2005, S. 163–180.
- Lüttger, Hans*, Der Beginn der Geburt und das Strafrecht – Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschenqualität. JR 1971, 133–142.
- Maiwald, Manfred*, Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts. In: Friedrich-Christian Schroeder/Heinz Zipf (Hrsg.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*. Karlsruhe 1972, S. 9–23.
- Kausalität und Strafrecht. Studien zum Verhältnis von Naturwissenschaft und Jurisprudenz. Göttingen 1980.
- Mansdörfer, Marco*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts. Heidelberg u.a. 2011.

- Mapelli Caffarena, Borja*, Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal. RP (1) 1998, 43–53.
- Maqueda Abreu, María Luisa*, La relación “dolo de peligro”– “Dolo (eventual) de lesión” – A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 “sobre el aceite de colza”. ADPCP 1995, 419–440.
- Maraver Gómez, Mario*, El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autoresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Cizur Menor 2009.
- Marburger, Peter*, Die Regeln der Technik im Recht. Köln u.a. 1979.
- Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln. VersR 1983, 597–608.
 - Herstellung nach zwingenden Rechtsvorschriften als Haftungsausschlußgrund im neuen Produkthaftungsrecht. In: Herbert Leßmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag. Köln u.a. 1989, S. 97–119.
- Marco Molina, Juana*, La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos – Fundamentos y aplicación. Barcelona 2007.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos*, Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General. 3. Aufl. Valencia 2011.
- Martínez Escamilla, Margarita*, La imputación objetiva del resultado. Madrid 1992.
- Martínez Ruiz, Jesús*, Título III: “De las lesiones”. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo V Homicidio. Lesiones. Aborto y Manipulación genética Artículos 138 a 162. Madrid 2008, S. 347–423.
- Marx, Claudius*, Die behördliche Genehmigung im Strafrecht. Baden-Baden 1993.
- Matusche-Beckmann, Annemarie*, Das Organisationsverschulden. Tübingen 2001.
- Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/Maiwald, Manfred*, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. 10. Aufl. Heidelberg 2009.
- Mayer, Michael*, Strafrechtliche Produktverantwortung bei Arzneimittelschäden. Ein Beitrag zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche im Arzneiwesen aus strafrechtlicher Sicht. Heidelberg 2008.
- Die Arzneimittelzulassung als Strafbarkeitshindernis. MedR 2008, 595–598.
 - Die strafrechtliche Rückrufpflicht des pharmazeutischen Unternehmens. PharmR 2008, 236–252.
 - § 45 Arzneimittelstrafrecht. In: Stefan Fuhrmann u.a. (Hrsg), Arzneimittelrecht. Handbuch für die pharmazeutische Rechtspraxis. Baden-Baden 2010, S. 1132–1161.
- Meier, Bernd-Dieter*, Verbraucherschutz durch Strafrecht? Überlegungen zur strafrechtlichen Produkthaftung nach der „Lederspray“-Entscheidung des BGH. NJW 1992, 3193–3199.
- Mendoza Buergo, Blanca*, Capítulo XX Delitos contra la salud pública. In: Miguel Bajo Fernández (Hrsg.), Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), vol. II. Madrid 1998. S. 651–704.

- Mendoza Buergo, Blanca*, Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto. Granada 2001.
- La delimitación del ámbito de aplicación del delito de lesiones al feto en el sistema de Código Penal de protección de la salud y la vida. In: Agustín Jorge Barreiro (Mitarb.), Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Cizur Menor 2005, S. 1579–1608.
- Meyer, Justus*, Instruktionshaftung. Eine Analyse aus der Sicht der Rechts-, Wirtschafts- und Verhaltenswissenschaften. Bielefeld 1992.
- Meyer, Matthias*, Nanomaterialien im Produkthaftungsrecht. VersR 2010, 869–876.
- Michael, Lothar*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze. JuS 2001, 148–155.
- Michael, Lothar/Morlok, Martin*, Grundrechte. 2. Aufl. Baden-Baden 2010.
- Michalski, Lutz*, Produktbeobachtung und Rückruffpflicht des Produzenten. BB 1998, 961–966.
- Mikus, Rudolf*, Die Verhaltensnorm des fahrlässigen Erfolgsdelikts. Berlin 2002.
- Mir Puig, Santiago*, Die „ex ante“ Betrachtung im Strafrecht. In: Theo Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Bd. I. Berlin 1985, S. 337–356.
- El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona 1994.
 - Wertungen, Normen und Strafrechtswidrigkeit. GA 2003, 863–878.
 - Norm, Bewertung und Tatbestandsunwert. Zum Verhältnis von Tatbestand und Norm. In: Holm Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008. Tübingen 2008, S. 55–72.
 - Derecho Penal Parte General. 9. Aufl. Barcelona 2011.
- Möllers, Thomas M. J.*, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. Präventive Verkehrspflichten und Beweiserleichterungen in Risikolagen. Tübingen 1996.
- Montaner Fernández, Raquel*, Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal. A propósito de la gestión medioambiental. Barcelona 2008.
- Moreno Alcázar, Miguel Ángel*, Relevancia de la admisibilidad de un dolo eventual de peligro en la responsabilidad penal por la comercialización de productos defectuosos. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 159–192.
- Morillas Cueva, Lorenzo*, Seguridad alimentaria y Derecho Penal: el fraude de alimentos. In: Prodotti agricoli e sicurezza alimentare: atti del VII° Congresso mondiale di Diritto agrario dell'Unione Mondiale degli Agraristi Universitari in memoria di Louis Lorgele: Pisa-Siena, 5–9 novembre 2002, vol. 2. Mailand 2003, S. 393–411.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, *Wolfgang Joecks/Klaus Miebach* (Hrsg.), Bd. 2 (§§ 185–262 StGB). München 2003 (zitiert: MünchKommBGB-Bearbeiter).

- Bd. 5 Nebenstrafrecht I (Strafvorschriften aus: AMG – BtMG – GÜG – TPG – TFG – GenTG – TierSchG – BNatSchG – VereinsG – VersammlungsG – WaffG – KWKG – SprengG). München 2007.
- *Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker* (Hrsg.), Bd. 5: Schuldrecht – Besonderer Teil III (§§ 705–853 – Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – Produkthaftungsgesetz). 5. Aufl. München 2009.
- *Wolfgang Joecks/Klaus Miebach* (Hrsg.), Bd. 1 (§§ 1–37 StGB). 2. Aufl. München 2011 (zitiert: MünchKommStGB-Bearbeiter).
- Münzberg, Wolfgang*, Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung. Frankfurt/Main 1966.
- Muñoz Conde, Francisco*, Introducción al Derecho Penal. Barcelona 1975.
- Derecho Penal Parte Especial. 18. Aufl. Valencia 2010.
- Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes*, Derecho Penal Parte General. 8. Aufl. Valencia 2010.
- Murmann, Uwe*, Zur Berücksichtigung besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten und Absichten bei der Verhaltensnormkonturierung. In: Holm Putzke u.a. (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebenzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008. Tübingen 2008, S. 123–140.
- Grundkurs Strafrecht – Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte. München 2011.
- Nell, Ernst Ludwig*, Wahrscheinlichkeitsurteile in juristischen Entscheidungen. Berlin 1983.
- Neudecker, Gabriele*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen dargestellt am Beispiel der Geschäftsleitungsgremien von Wirtschaftsunternehmen. Frankfurt/Main 1995.
- Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, *Urs Kindhäuser* u.a. (Hrsg.). 3. Aufl. Baden-Baden 2010.
- Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio*, Algunas cuestiones sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia, a propósito de la “responsabilidad penal por el producto”. In: Emilio Octavio de Toledo y Ubieto u.a. (Hrsg.), Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón. Valencia 2004, S. 825–857.
- Repercusión de la “responsabilidad penal por el producto” en los principios garantizados y la dogmática penales – O de cómo sobrevive el “viejo” Derecho Penal cuando se quiere, y se sabe, aplicar a la “nueva” realidad social. CDJ VII-2006, 109–180
- Otto, Harro*, Das Problem der Abgrenzung von Tun und Unterlassen. Jura 2000, 549–550.
- Die strafrechtliche Verantwortung für die Verletzung von Sicherungspflichten in Unternehmen. In: Andreas Hoyer u.a. (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag. Heidelberg 2006, S. 339–356.
- Paredes Castañón, José Manuel*, Límites de la responsabilidad penal individual en supuestos de comercialización de productos defectuosos – Algunas observaciones acerca del “caso de la colza”. PJ (33) 1994, 421–438.

- Paredes Castañón, José Manuel*, El caso de la colza o los dilemas de la protección penal de los consumidores. Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Pública de Navarra, Huarte de San Juan (1) 1994, 213–227.
- Función de control de riesgos y responsabilidad penal por imprudencia – La responsabilidad personal de los altos cargos de la Administración en el “Caso de la Colza” Comentario a la STS 26-9-1997, TSJ y AP, Aranzadi (15) 1998, abrufbar unter www.westlaw.es [Stand: 1.10.2011].
 - De nuevo sobre el “caso de la colza” – Una réplica. RDPC (5) 2000, 87–126.
 - La responsabilidad penal por productos defectuosos – Problemática político criminal y reflexiones de *lege ferenda*. In: Mirentxu Corcoy Bidasolo (Hrsg.), Derecho Penal de la empresa. Pamplona 2002, S. 403–432.
- Paredes Castañón, José Manuel/Rodríguez Montañés, Teresa*, El caso de la colza. Responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos. Valencia 1995.
- Paul, Tobias*, Primärrechtliche Regelungen zur Verantwortlichkeit von Internet Providern aus strafrechtlicher Sicht. Baden-Baden 2005.
- Paulduro, Aurelia*, Die Verfassungsgemäßheit von Strafnormen, insbesondere der Normen des Strafgesetzbuches im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. München 1992.
- Pauli, Andreas*, Die Produktbeobachtungspflichten in der verbraucherpolitischen Auseinandersetzung. PHI 1985, 134–150.
- Peñaranda Ramos, Enrique*, Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos cometidos en la empresa (y en otras organizaciones). In: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (coord.), Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García. Madrid 2006, S. 411–430.
- Pérez Álvarez, Fernando*, Protección penal del consumidor – Salud Pública y alimentación – Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo. Barcelona 1991.
- La regulación del delito alimentario nocivo en el Proyecto de Código Penal de 1992. ADPCP 1993, 1061–1097.
 - Alimentos transgénicos y Derecho Penal. Apuntes para una reflexión. In: Luis A. Arroyo Zapatero u.a. (Hrsg.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos – In memoriam, Bd. II. Cuenca 2001, S. 455–500.
- Peter, Anne-Marie*, Arbeitsteilung im Krankenhaus aus strafrechtlicher Sicht. Voraussetzungen und Grenzen des Vertrauensgrundsatzes. Baden-Baden 1992.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Grundrechte. 27. Aufl. Heidelberg 2011.
- Pfeifer, Axel*, Produktfehler oder Fehlverhalten des Produzenten. Das neue Produkthaftungsrecht in Deutschland, den USA und nach der EG-Richtlinie. Berlin 1987.
- Pfohl, Michael*, § 72 Lebensmittel- und Gesundheitswesen. In: Christian Müller-Gugenberger/Klaus Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. 5. Aufl. Köln 2011, S. 2277–2323.
- Polly, Sebastian/Lach, Sebastian*, Das neue Produktsicherheitsgesetz – was Wirtschaftsakteure beachten sollten. BB 2012, 71–74.

- Prittwitz, Cornelius*, Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft. Frankfurt/Main 1993.
- Prütting, Hanns*, Darlegungs- und Beweislast im Produkthaftpflichtrecht, insbesondere im Hinblick auf die Kausalität. In: Manfred Lieb (Hrsg.), Produktverantwortung und Risikoakzeptanz – Kriterien der Risikoverteilung – Wissenschaftliches Symposium der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht am 28. und 29. November 1996 in Leverkusen. München 1998, S. 49–66.
- Puppe, Ingeborg*, Anmerkungen zu BGHSt 37, 106. JR 1992, 30–34.
- „Naturgesetze“ vor Gericht – Die sogenannte generelle Kausalität und ihr Beweis, dargestellt an Fällen strafrechtlicher Produkthaftung. JZ 1994, 1147–1151.
 - Anmerkung zu BGH, Urteil v. 02.08.1995 – 2 StR 221/94 (LG Frankfurt/Main). JZ 1996, 318–320.
 - Die Lehre von der objektiven Zurechnung. Jura 1997, 408–416.
- Queralt Jiménez, Joan J.*, Derecho Penal español Parte Especial. 6. Aufl. Barcelona 2010.
- Quintero Olivares, Gonzalo*, Parte General del Derecho Penal. 3. Aufl. Cizur Menor 2009.
- Ragués i Vallès, Ramon*, El dolo y su prueba en el proceso penal. Barcelona 1999.
- Ramos Tapia, María Inmaculada*, Die Entwicklung des Vorsatzbegriffs in der spanischen Strafrechtswissenschaft. ZStW 113 (2001), 401–418.
- Ransiek, Andreas*, Unternehmensstrafrecht, Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen. Heidelberg 1996.
- Rawls, John*, Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt/Main 1975.
- Rebollo Vargas, Rafael*, Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal español. In: Gonzalo Quintero Olivares/Fermin Morales Prats (Hrsg.), El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Elcano 2001, S. 641–671.
- Recuerda Girela, Miguel Ángel*, Seguridad alimentaria y nuevos alimentos: régimen jurídico-administrativo. Cizur Menor 2006.
- Rehmann, Wolfgang A.*, Arzneimittelgesetz (AMG). Kommentar. 3. Aufl. München 2008.
- Rengier, Rudolf*, Die öffentlich-rechtliche Genehmigung im Strafrecht. ZStW 101 (1989), 874–907.
- Renzikowski, Joachim*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung. Tübingen 1997.
- Rettenbeck, Stephan*, Die Rückrufpflicht in der Produkthaftung. Zugleich ein Beitrag zur EG-Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit vom 29. Juni 1992. Baden-Baden 1994.
- Reus, Katharina*, Das Recht in der Risikogesellschaft. Der Beitrag des Strafrechts zum Schutz vor modernen Produktgefahren. Berlin 2010.
- Rodríguez Font, Mariola*, Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos. Madrid 2007.
- Rodríguez Llamas, Sonia*, Régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos. Cizur Menor 1997.

- Rodríguez Montañés, Teresa*, Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid 1994.
- Problemas de responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del “caso de la Colza” (Primera Parte). In: Santiago Mir Puig/Diego-Manuel Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. Barcelona 1996, S. 263–287.
 - Algunas consideraciones acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad por el producto. In: Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz, Bd. II. Valencia 1997, S. 693–711.
 - El caso de la colza: la responsabilidad de la Administración. RDPC (3) 1999, 361–387.
 - Incidencia dogmática de la jurisprudencia del caso de la colza y otros casos en materia de productos defectuosos. In: Javier Boix Reig/Alessandro Bernardi (Hrsg.), Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores. Madrid 2005, S. 115–132.
- Rodríguez Ramos, Luis*, Temas de Derecho Penal. Madrid 1977.
- Rojo y Fernández-Río, Ángel*, La responsabilidad civil del fabricante. Zaragoza 1974.
- Rolland, Walter*, Produkthaftungsrecht, Teil I: Produkthaftungsgesetz, Teil II: Deliktisches Produkthaftungsrecht, Teil III: Materialien, Kommentar. Köln 1990.
- Romeo Casabona, Carlos María*, Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores? In: Luis A. Arroyo Zapatero u.a. (Hrsg.), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos – In memoriam, Bd. II. Cuenca 2001, S. 623–643.
- Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal. In: Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal y en la criminología, Congreso internacional Facultad de Derecho de la UNED Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000. Madrid 2001, S. 77–105.
- Roso Cañadillas, Raquel*, Artículo 359. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385). Madrid 2008, S. 39–91.
- Rotsch, Thomas*, Unternehmen, Umwelt und Strafrecht – Ätiologie einer Misere. wistra 1999, 321–327.
- Roxin, Claus*, Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – BGHSt 7, 363. JuS 1964, 53–61.
- Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. II. München 2003.
 - Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I. 4. Aufl. München 2006.
- Rubio Lara, Pedro Ángel*, Artículo 359. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva (Artículos 359 al 385). Madrid 2008, S. 23–38.
- Rudolphi, Hans-Joachim*, Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen. In: Bernd Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems. Berlin/New York 1984, S. 69–84.
- Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten von Betrieben für Gewässerverunreinigungen und ihre Begrenzung durch den Einleitungsbescheid. In: Winfried Küper (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag. Berlin/New York 1987, S. 863–887.

- Rüthers, Bernd* u.a., Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 6. Aufl. München 2011.
- Salvador Coderch* u.a., Responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos y teoría general de la aplicación del Derecho (Law enforcement). ADPCP 2002, 39–66.
- Salvador Coderch, Pablo/Ramos González, Sonia*, Capítulo II. Principios generales de la responsabilidad civil del fabricante. In: Pablo Salvador Coderch/Fernando Gómez Pomar (Hrsg.), Tratado de responsabilidad civil del fabricante. Cizur Menor 2008, S. 75–104.
- Capítulo IV. Defectos de producto. In: Pablo Salvador Coderch/Fernando Gómez Pomar (Hrsg.), Tratado de responsabilidad civil del fabricante. Cizur Menor 2008, S. 135–219.
- Salvador Coderch, Pablo/Rubí Puig, Antoni*, V. Excepción por riesgos de desarrollo. In: Pablo Salvador Coderch/Fernando Gómez Pomar (Hrsg.), Tratado de responsabilidad civil del fabricante. Cizur Menor 2008, S. 585–656.
- Sammer, Elisabeth*, Die Sorgfaltspflichten im Lebensmittelstraft- und Ordnungswidrigkeitenrecht unter besonderer Berücksichtigung der europarechtlichen Überlagerung. Eine Untersuchung über die Möglichkeiten einer Einschränkung der lebensmittelstrafrechtlichen Verantwortung. Frankfurt/Main u.a. 1998.
- Samson, Erich*, Probleme strafrechtlicher Produkthaftung. StV 1991, 182–186.
- Sánchez Martínez, Flor*, El delito farmacológico. Madrid 1995.
- Satzger, Helmut*, Die Europäisierung des Strafrechts. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht. Köln u.a. 2001.
- Satzger, Helmut/Schmitt, Bertram/Widmaier, Gunter* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar. Köln 2009.
- Schall, Hero*, Umweltschutz durch Strafrecht – Anspruch und Wirklichkeit. NJW 1990, 1263–1273.
- Probleme der Zurechnung von Umweldelikten in Betrieben. In: Bernd Schünemann (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Bd. III: Unternehmenskriminalität. Köln u.a. 1996, S. 99–128.
- Schaumann-Werder, Hedda v.*, Strafrechtliche Produkthaftung im Europäischen Binnenmarkt. Der Einfluss europäischer Instrumente zur Herstellung und Aufrechterhaltung des Binnenmarktes. Köln/München 2008.
- Schlechtriem, Peter*, Dogma und Sachfrage. Überlegungen zum Fehlerbegriff des Produkthaftungsgesetzes. In: Manfred Löwisch u.a. (Hrsg.), Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag. München 1991, S. 545–559.
- Schlink, Bernhard*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In: Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts. Tübingen 200, S. 445–465.
- Schmid, Wolfgang*, § 56 Produkthaftung. In: Christian Müller-Gugenberger/Klaus Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. 5. Aufl. Köln 2011, S. 1899–1938.
- Schmidt-Salzer, Joachim*, Rechtliche und tatsächliche Aspekte der Produktbeobachtungshaftung. BB 1981, 1041–1045.

- Schmidt-Salzer, Joachim*, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bd. IV: Mit einer Einführung und Urteilsanmerkungen, Strafrechtliche Entscheidungen, Gesamtregister Bd. I–IV. München 1982 (zitiert: Entscheidungssammlung).
- Produkthaftung, Bd. I: Strafrecht. 2. Aufl. Heidelberg 1988 (zitiert: Produkthaftung I).
 - Strafrechtliche Produktverantwortung. NJW 1988, 1937–1942.
 - Der Fehler-Begriff der EG-Richtlinie Produkthaftung. BB 1988, 349–356.
 - Strafrechtliche Produktverantwortung – Das Lederspray-Urteil des BGH. NJW 1990, 2966–2972.
 - Produkthaftung, Bd. III/1: Deliktsrecht 1. Teil. 2. Aufl. Heidelberg 1990 (zitiert: Produkthaftung III/1).
 - Konkretisierungen der strafrechtlichen Produkt- und Umweltverantwortung. NJW 1996, 1–8.
- Schmoller, Kurt*, Zur Argumentation mit Maßstabfiguren – Am Beispiel des durchschnittlich rechtstreuen Schwachsinnigen. JBl 1990, 631–644 und 706–711.
- Schmucker, Andrea*, Die „Dogmatik“ einer strafrechtlichen Produktverantwortung. Frankfurt/Main u.a. 2001.
- Schneider, Hendrick*, Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten? Eine Kritik des strafrechtlichen Funktionalismus. Berlin 2004.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch. Kommentar. 28. Aufl. München 2010.
- Schulz, Lorenz*, Strafrechtliche Produkthaftung bei Holzschutzmitteln. ZUR 1994, 26–31.
- Perspektiven der Normativierung des objektiven Tatbestands (Erfolg, Handlung, Kausalität) am Beispiel der strafrechtlichen Produkthaftung. In: Klaus Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse, Bd. III: Makrodelinquenz. Baden-Baden 1998, S. 43–92.
- Schumann, Florian*, Bauelemente des europäischen Produktsicherheitsrechts. Gefahrenabwehr durch Zusammenwirken von Europäischer Gemeinschaft, Mitgliedstaaten und Privaten. Baden-Baden 2007.
- Schumann, Heribert*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen. Tübingen 1986.
- Responsabilidad individual en la gestión de empresas. Observaciones sobre la “Sentencia Erdal” del Tribunal Supremo Federal alemán (BGH). In: Santiago Mir Puig/Diego Luzón Peña (Hrsg.), Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto. Barcelona 1996, S. 199–213.
- Schünemann, Bernd*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre. Göttingen 1971.
- Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährungsdelikte. JA 1975, 575–584.
 - Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Köln u.a. 1979.
 - Die Regeln der Technik im Strafrecht. In: Wilfried Küper u.a. (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum siebzigsten Geburtstag am 18. Februar 1987. Berlin u.a. 1987, S. 367–397.

- Unternehmenskriminalität. In: Claus Roxin/Gunther Widmaier (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. IV: Strafrecht, Strafprozessrecht. München 2000, S. 621–646.
- Unzulänglichkeit des Fahrlässigkeitsdelikts in der modernen Industriegesellschaft – eine Bestandsaufnahme. In: Eva Graul/Gerhard Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer. Berlin 2002, S. 37–63.
- Schwartz, Martina*, Strafrechtliche Produkthaftung, Grundlagen, Grenzen und Alternativen. Frankfurt/Main u.a. 1999.
- Schwarz, Andreas*, Zum richtigen Verständnis der Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts. GA 1993, 318–328.
- Schwenzer, Ingeborg*, Rückruf- und Warnpflichten des Warenherstellers. JZ 1987, 1059–1065.
- Seelman, Kurt*, Risikostrafrecht – Die „Risikogesellschaft“ und ihre „symbolische Gesetzgebung“ im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht. KritV 1992, 452–471.
- Seher, Gerhard*, Herstellung oder Vertrieb gesundheitsgefährdender Produkte – Ein Fall des § 314 StGB? Versuch der Aufhellung einer neu gefassten „Dunkelnorm“. NJW 2004, 113–117.
- Serrano Gómez, Alfonso/Serrano Maíllo, Alfonso*, Derecho Penal Parte Especial. 16. Aufl. Madrid 2011.
- Sieber, Ulrich*, Lebensmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland – Bedeutung, Charakteristika und Perspektiven. ZLR 1991, 451–478.
- Compliance – Programme im Unternehmensstrafrecht – Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität. In: Ulrich Sieber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag. Köln 2008, S. 449–484.
- Sieckmann, Jan-Reinard*, Abwägung von Rechten. ARSP 81 (1995), 164–184.
- Silva Sánchez, Jesús María*, Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Barcelona 1992.
- El nuevo Código Penal – Cinco cuestiones fundamentales. Barcelona 1997.
- Solé Feliu, Josep*, El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante. Valencia 1997.
- Soto Navarro, Susana*, La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna. Granada 2003.
- Das spanische Strafgesetzbuch – Código Penal vom 23. November 1995 nach dem Stand vom 31. Dezember 2001. Übersetzung von *Markus Hoffmann* unter Mitarbeit von *Manuel Cancio Meliá*. Mit einer Einführung von *Enrique Bacigalupo*. Zweisprachige Ausgabe. Freiburg 2002.
- Stächelin, Gregor*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat. Berlin 1998.
- Staudinger, Julius v.*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 823 E-I, 824, 825 (Un-erlaubte Handlungen 1 – Teilband 2). Berlin 2009 (zitiert: *Staudinger-Bearbeiter*).

- Stoll, Peter-Tobias*, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft. Verfassungsordnung, Umwelt- und Technikrecht im Umgang mit Unsicherheit und Risiko. Tübingen 2003.
- Stratenwerth, Günter*, Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht. In: Paul Bockelmann/Wilhelm Gallas (Hrsg.), Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag. Göttingen 1961, S. 383–400.
- Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat. 6. Aufl. München 2011.
- Suay Hernández, Celia*, Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. CDJ XI-1997, 123–173.
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, *Hans-Joachim Rudolphi* u.a. (Hrsg.), Loseblatt. 8. Aufl. Köln, Stand: Oktober 2011 (130. Lfg.).
- Tamarit Sumalla, Josep María*, Título III De las lesiones. In: Gonzalo Quintero Olivares (Hrsg.), Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal. 9. Aufl. Cizur Menor 2011, S. 95–138.
- Taschner, Hans Claudius*, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland. NJW 1986, 611–616.
- Tepperwien, Ingeborg*, Praenatale Einwirkungen als Tötung oder Körperverletzung? Tübingen 1973.
- Terradillos Basoco, Juan María*, Responsabilidad por el producto – Una lectura jurisprudencial. In: José Ramón Serrano-Piedecabras/Eduardo Demetrio Crespo (Hrsg.), Cuestiones actuales de Derecho Penal empresarial. Madrid 2010, S. 107–136.
- Tiedemann, Klaus*, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1. Allgemeiner Teil. Hamburg 1976.
- Verfassungsrecht und Strafrecht. Heidelberg 1991.
 - Körperverletzung und strafrechtliche Produktverantwortung – Bemerkungen zum „Fall Degussa“. In: Thomas Weigend/Georg Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999. Berlin u.a. 1999, S. 765–778.
 - Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten. 3. Aufl. Köln u.a. 2010.
- Torío López, Ángel*, Los delitos de peligro hipotético (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto). ADPCP 1981, 825–847.
- Cursos causales no verificables en Derecho Penal. ADPCP 1983, 221–238.
 - Reflexión sobre la protección penal de los consumidores. In: Estudios sobre el derecho de consumo. Bilbao 1991, S. 100–121.
- Ulsenheimer, Klaus*, Arztstrafrecht in der Praxis. 4. Aufl. Heidelberg 2008.
- Valls Prieto, Javier*, Responsabilidad penal por la utilización de medicamentos transgénicos. In: Ignacio F. Benítez Ortúzar u.a. (Hrsg.), Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ferrando Mantovani. Madrid 2005, S. 481–492.

- Vives Antón, Tomás S.*, Artículo 11. In: Manuel Cobo del Rosal (Hrsg.), Comentarios al Código Penal, Tomo I: Artículos 1 a 18. Madrid 1999, S. 489–531.
- Vogel, Joachim*, Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung – Kriminologische und funktionale Aspekte. GA 1990, 241–264.
- Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. StV 1996, 110–115.
- Stand und Entwicklung der strafrechtlichen Produkthaftung. In: Thomas Rauscher (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag. München 2001, S. 65–82.
- Wagner, Gerhard*, Haftung und Versicherung als Instrumente der Techniksteuerung. VersR 1999, 1441–1453.
- Wagner, Gerhard/Witte, Lorenz*, Anmerkung zu Cour de cassation, 2e civ., Urt. v. 20.11.2003. ZEuP 2005, 895–918.
- Wagner, Gerlinde*, Arzneimittel-Delinquenz. Lübeck 1984.
- Walter, Stefan*, Die Pflichten des Geschäftsherrn im Strafrecht. Frankfurt/Main u.a. 2000.
- Weigend, Thomas*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt. In: Thomas Weigend/Georg Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999. Berlin 1999, S. 917–938.
- Weiß, Axel*, Zur Strafbarkeit der Körperverletzung und Tötung Ungeborener, vor und nach der Nidation. GA 1995, 373–378.
- Weiß, Holger Tobias*, Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit. Baden-Baden 2008.
- Weißer, Bettina*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen. Berlin 1996.
- Welzel, Hans*, Das deutsche Strafrecht. 11. Aufl. Berlin 1969.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner*, Strafrecht Allgemeiner Teil. 41. Aufl. Heidelberg 2011.
- Wessels, Johannes/Hettinger, Michael*, Strafrecht Besonderer Teil 1 – Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte. 35. Aufl. Heidelberg 2011.
- Wessing, Jürgen*, § 4 Strafrechtliche Produkthaftung. In: Klaus Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch. Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen. München 2006, S. 77–150.
- Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Georg Maier-Reimer* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II. 13. Aufl. Köln 2011 (zitiert: Erman-Bearbeiter).
- Wieckhorst, Thomas*, Vom Produzentenfehler zum Produktfehler des § 3 ProdHaftG. VersR 1995, 1005–1015.
- Wilhelm, Dorothee*, Strafrechtliche Fahrlässigkeit bei Arbeitsteilung in der Medizin. Jura 1985, 183–188.
- Wilrich, Thomas*, Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG). Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte. Berlin u.a. 2004.

- Winkemann, Thomas*, Probleme der Fahrlässigkeit im Umweltstrafrecht – Erläutert anhand des § 324 III StGB. Frankfurt/Main u.a. 1991.
- Wohlens, Wolfgang*, Generelle Kausalität als Problem richterlicher Überzeugungsbildung. JuS 1995, 1019–1024.
- Deliktstypen des Präventionsstrafrechts. Zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte. Berlin 2000.
 - Selbstregulierung – Aufsichtsrecht – Strafrecht: (Ziel-)Konflikte und Interdependenzen. In: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlens (Hrsg.), Finanzmarkt ausser Kontrolle?: Selbstregulierung – Aufsichtsrecht – Strafrecht. 3. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht. Zürich u.a. 2009. S. 267–313.
- Wolter, Jürgen*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem. Berlin 1981.
- Zaczyk, Rainer*, Das Unrecht der versuchten Tat. Berlin 1989.
- Zielinski, Diethart*, Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff. Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß. Berlin 1973.
- Ziepfel, Walther/Rathke, Kurt-Dietrich*, Lebensmittelrecht. Loseblatt-Kommentar. München, Stand: März 2011 (144. Lfg.).
- Zippelius, Reinhold*, Rechtsphilosophie. 6. Aufl. München 2011.
- Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas*, Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 32. Aufl. München 2008.
- Zugaldía Espinar, José Miguel*, Omisión e injerencia con relación al supuesto agravado del párrafo 3 del artículo 489 bis del Código Penal. CPC (24) 1984, 571–590.
- Las penas previstas en el artículo 129 del Código Penal para las personas jurídicas. Revista del Poder Judicial (46) 1997, 327–342.

Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht

Die zentralen Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht werden in Zusammenarbeit mit dem Verlag Duncker & Humblot in den folgenden vier Unterreihen der „Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht“ vertrieben:

- „Strafrechtliche Forschungsberichte“,
- „Kriminologische Forschungsberichte“,
- „Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie“ sowie
- „Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung“.

Diese Publikationen können direkt über das Max-Planck-Institut unter <www.mpicc.de> oder über den Verlag Duncker & Humblot unter <www.duncker-humblot.de> erworben werden.

Darüber hinaus erscheinen im Hausverlag des Max-Planck-Instituts in der Unterreihe „research in brief“ zusammenfassende Kurzbeschreibungen von Forschungsergebnissen und in der Unterreihe „Arbeitsberichte“ Veröffentlichungen vorläufiger Forschungsergebnisse. Diese Veröffentlichungen können über das Max-Planck-Institut bezogen werden.

Detaillierte Informationen zu den einzelnen Publikationen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht sind unter <www.mpicc.de> abrufbar.

The main research activities of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law are published in the following four subseries of the “Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht” (Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law), which are distributed in cooperation with the publisher Duncker & Humblot:

- “Strafrechtliche Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminal Law),
- “Kriminologische Forschungsberichte” (Reports on Research in Criminology),
- “Interdisziplinäre Forschungen aus Strafrecht und Kriminologie” (Reports on Interdisciplinary Research in Criminal Law and Criminology), and
- “Sammlung ausländischer Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung” (Collection of Foreign Criminal Laws in German Translation).

These publications can be ordered from the Max Planck Institute at <www.mpicc.de> or from Duncker & Humblot at <www.duncker-humblot.de>.

Two additional subseries are published directly by the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law: “research in brief” contains short reports on results of research activities, and “Arbeitsberichte” (working materials) present preliminary results of research projects. These publications are available at the Max Planck Institute.

Detailed information on all publications of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law can be found at <www.mpicc.de>.



Auswahl aus dem strafrechtlichen Veröffentlichungsprogramm:

- S 130 *Hans-Georg Koch* (Hrsg.)
Wegsperrern?
Freiheitsentziehende Maßnahmen gegen gefährliche,
strafrechtlich verantwortliche (Rückfall-)Täter
Internationaler Vergleich – Kriminologische Perspektiven
2011 • 545 Seiten • ISBN 978-3-86113-831-0 € 52,00
- S 129 *Linus Sonderegger*
Die Rückkehr der Folter?
Anwendung von Zwang bei der Vernehmung im deutschen
und US-amerikanischen Recht
2012 • 343 Seiten • ISBN 978-3-86113-832-7 € 35,00
- S 128.3.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
Defining criminal conduct
2011 • 519 Seiten • ISBN 978-3-86113-833-4 € 46,00
- S 128.2.1 *Ulrich Sieber / Susanne Forster / Konstanze Jarvers* (eds.)
National Criminal Law in a Comparative Legal Context
General limitations on the application of criminal law
2011 • 399 Seiten • ISBN 978-3-86113-834-1 € 43,00
- S 127 *Philipp Reeb*
Internal Investigations
Neue Tendenzen privater Ermittlungen
2011 • 196 Seiten • ISBN 978-3-86113-835-8 € 31,00
- S 126 *Tim Nikolas Müller*
**Präventive Freiheitsentziehungen als Instrument
der Terrorismusbekämpfung**
2011 • 314 Seiten • ISBN 978-3-86113-836-5 € 31,00
- S 125 *Chiara Santangelo*
Der urheberrechtliche Schutz digitaler Werke
Eine vergleichende Untersuchung der Schutz- und Sanktions-
maßnahmen im deutschen, italienischen und englischen Recht
2011 • 324 Seiten • ISBN 978-3-86113-837-2 € 31,00
- S 121 *Marc Engelhart*
Sanktionierung von Unternehmen und Compliance
Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und
Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA
2., ergänzte und erweiterte Auflage
2012 • 961 Seiten • ISBN 978-3-86113-830-3 € 60,00



Auswahl aus dem kriminologischen und interdisziplinären
Veröffentlichungsprogramm:

- K 155 *Anna-Maria Getoš*
Politische Gewalt auf dem Balkan.
Schwerpunkt Terrorismus und Hasskriminalität:
Konzepte, Entwicklungen und Analysen
Berlin 2012 • 330 Seiten • zahlr. Abb. in Farbe • ISBN 978-3-86113-113-7 € 35,00
- K 154 *Alke Glet*
**Sozialkonstruktion und strafrechtliche Verfolgung
von Hasskriminalität in Deutschland**
Berlin 2011 • 387 Seiten • ISBN 978-3-86113-112-0 € 35,00
- K 153 *Mustafa Abdelbaqi*
The Administration of Criminal Justice in Palestine
Berlin 2011 • 387 Seiten • ISBN 978-3-86113-105-2 € 35,00
- K 151 *Carolin Quenzer*
Jugendliche und heranwachsende Sexualstraftäter
Berlin 2010 • 292 Seiten • ISBN 978-3-86113-103-8 € 35,00
- K 150 *Ying Wang*
Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts.
Eine vergleichende Untersuchung zum deutschen
und chinesischen Strafrecht
Berlin 2011 • 262 Seiten • ISBN 978-3-86113-102-1 € 35,00
- K 149 *Anne Wildfang*
Terrorismus
Berlin 2010 • 304 Seiten • ISBN 978-3-86113-101-4 € 31,00
- K 148 *Figen Özsöz*
Rechtsextremistische Gewalttäter im Jugendstrafvollzug
Berlin 2009 • 284 Seiten • ISBN 978-3-86113-100-7 € 35,00
- I 19 *Qi Xiong*
Massenmedien und Strafurteil.
Eine rechtsvergleichende normorientierte Forschung
zum Phänomen „mediale Verurteilung“
Berlin 2012 • 264 Seiten • ISBN 978-3-86113-117-5 € 35,00
- I 18 *Jochen Jähnke/Nicolas von zur Mühlen/Klaus Rechert/
Dirk von Suchodoletz* (eds.)
Current Issues in IT Security 2012
Berlin 2012 • 220 Seiten • ISBN 978-3-86113-115-1 € 35,00

