



Eugénie Holliger-Hagmann*

Das Produktesicherheitsgesetz: Eine Büchse der Pandora

**Das Produktesicherheitsgesetz (PrSG) trat am 1. Juli 2010
in Kraft und wirft mehr Fragen auf, als es löst**

Ausgerechnet das Produktesicherheitsgesetz (PrSG) schafft Unsicherheiten über seine Auslegung. Sein Verhältnis zu sektoriellen Produktsicherheitserlassen ist prekär definiert. Die Akteure im öffentlichrechtlichen PrSG sind nicht deckungsgleich mit jenen in seinem privatrechtlichen Zwilling, dem Produkthaftungsgesetz (PrHG). Der Unterschied zwischen primär und subsidiär Verantwortlichen ist nicht konsequent durchgeführt. Noch vieles mehr harret der Auslegung durch Verwaltung und Gerichte.

C'est précisément la loi sur la sécurité des produits (LS-Pro) qui engendre des incertitudes quant à son interprétation. Son lien avec les lois sectorielles sur la sécurité des produits est défini de manière précaire. Les acteurs de la LS-Pro de droit public ne se recoupent pas avec ceux de son pendant de droit privé, la loi sur la responsabilité du fait des produits (LRFP). La différence entre responsables à titre primaire et subsidiaire n'est pas appliquée de manière conséquente. Sans compter que l'interprétation de cette loi réservera à l'administration et aux tribunaux encore d'autres surprises.

Inhalt

- I. Wann kommt das PrSG zur Anwendung?
 1. Hürde schon beim Start
 2. FAQ-Liste vom Seco
- II. Personae dramatis
 1. Wenig überzeugende Rollenverteilung
 2. Der Inverkehrbringer entpuppt sich als Proteus
 3. Omnipräsenz des Herstellers
 4. Hauptrollen, Nebenrollen und sogar Rollenwechsel
 5. Rollenstreit der Vollzugs- und Kontrollorgane
- III. Auf Umwegen zur Produktdefinition
- IV. Die Produktsicherheit
 1. Sicherheitsparameter
 2. Sicherheitsnachweis
- V. Nachmarktpflichten
 1. Spezialservice für Konsumentenprodukte
 2. Organisationspflichten
 3. Neue Rolle für den Händler
 4. Meldepflichten
- VI. Was das PrSG den Unternehmen auch noch beschert
 1. Massnahmen des Vollzugsorgans
 2. Strafbestimmungen
 3. Jahreswechsel 2011/2012
- VII. Agenda – oder was zu tun ist

I. Wann kommt das PrSG zur Anwendung?

1. Hürde schon beim Start

Wenn Hersteller und andere Vermarkter wissen wollen, ob ihre Produkte unter das PrSG¹ fallen, stolpern

sie bereits über die erste der zahlreichen Interpretationshürden, die das Gesetz vor ihnen aufbaut. Der Inverkehrbringer muss beurteilen, welche Artikel des sektoriellen Erlasses, von dem sein Produkt erfasst wird, Vorrang vor dem PrSG haben könnten. Neben dem PrSG bestehen mindestens 113 sektorielle Bundesgesetze und Verordnungen, welche die Produktsicherheit oder gewisse Aspekte davon regeln. Sie gelten für 29 verschiedene Produkte und Produktkategorien im Food- und Nonfood-Bereich. Es gibt deshalb kaum ein Produkt, das nicht unter mindestens eine Sicherheitsvorschrift fällt, die in einem Spezialerlass verankert ist. Und nun gilt seit dem 1. Juli 2010 für alle Produkte grundsätzlich auch noch das PrSG. Es löste das veraltete STEG² ab, das die Sicherheit der beruflich und ausserberuflich benutzten Maschinen, Apparate, Anlagen, Werkzeuge und Schutzausrüstungen, aber auch von Erzeugnissen für Haushalt, Hobby und Sport regelte. Gemäss der Botschaft zum PrSG³ verlangt der Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Menschen, dass das PrSG für sämtliche Produkte gilt, für die nicht bereits in der sektoriellen Produktsicherheitsgesetzgebung die verlangten Sicherheitsanforderungen bestehen. Wie das STEG ist auch das PrSG ein öffentlichrechtlicher Erlass.

risiken im Griff – rechtliche Fallstricke vermeiden», Schulthess Verlag, Zürich 2010.

¹ Bundesgesetz über die Produktesicherheit vom 12. Juni 2009 (PrSG), SR 930.11.

² Bundesgesetz über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 19. März 1976 (STEG), SR 819.1.

³ Botschaft zum Produktesicherheitsgesetz (98.055) vom 25. Juni 2008 (BBI 2008 7407, S. 23).

* RA Dr. iur. Wirtschaftsredaktorin und Referentin für Produktsicherheit und Produkthaftung; verfasste «PrSG – Produkt-

Indem es Schutzpflichten für die Sicherheit und Gesundheit von Personen aufstellt und diese teilweise exakt, teilweise nur schwammig definiert, schafft es konkrete Sicherheitsanforderungen an Produkte und sogar Schutznormen. Dadurch streckt es seine Tentakel wie eine Krake auch nach den Gefilden des privaten Haftpflichtrechts aus, wo es als Arsenal für die gefahrenbezogene Argumentierung im Schadenersatzprozess dient.

Für die gigantische Zahl der Erzeugnisse, die sich auf dem Markt befinden und unter das PrSG fallen, geben nur schon Sortimente der beiden Grossverteiler Migros und Coop einen Hinweis, die aber noch längst nicht alle Produktkategorien umfassen. In einem grossen Laden dieser Anbieter befinden sich jeweils bis zu 40 000 verschiedene Produkte. Dazu kommen alle Erzeugnisse, die in Spezialgeschäften für Inneneinrichtung, Haushalt, Sport und Freizeit, Mode, Kosmetik, Elektroapparate, Automobil etc. angeboten werden. Das Seco⁴ hat eine Liste mit den bestehenden Produktsicherheitsgesetzen und -verordnungen erstellt sowie eine nach Produkten geordnete Liste der für die Marktüberwachung zuständigen Instanzen.⁵ Beide Listen erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Art. 1 Abs. 3 PrSG gewährt den sektoriellen bundesrechtlichen Bestimmungen nur dann den Vorrang, wenn mit ihnen «dasselbe Ziel verfolgt wird». In der Botschaft Seite 25/6 erfährt man, dass das PrSG dann Anwendung findet, wenn in einem sektoriellen Erlass zu einem Gegenstand, den das PrSG regelt, nichts normiert ist, beispielsweise, wenn der sektorielle Erlass keine Vorkehrungen zur Gefahrenerkennung oder keine Meldepflichten nach dem Inverkehrbringen enthält oder wenn er keine dem spezifischen Gefährdungspotenzial des Produkts entsprechende Kennzeichnungen oder Warnhinweise verlangt. Falls der sektorielle Erlass zwar eine Bestimmung enthält, die vorgesehene Lösung jedoch von jener im PrSG abweicht, hat der sektorielle Erlass Vorrang, sofern er dabei «dasselbe Ziel verfolgt wie die im PrSG vorgesehene Lösung mit den hohen Standards der EG-Richtlinie». Diese RaPS⁶ wurde durch das PrSG inhaltlich weitgehend in das schweizerische Recht übernommen. Im Hinblick auf den hohen Sicherheitsstandard der RaPS sagt die Botschaft auf Seite 21, wenn ein Hersteller Haftungsrisiken im Ausland vermeiden wolle, müsse er dafür sorgen, dass seine Produkte jedenfalls dem im PrSG vorgesehenen Sicherheitsniveau entsprechen. Es bestehe kein Grund, dem Hersteller eine verwaltungsrechtliche Sicherheitsdefinition vorzugeben, die hinter jener im Produkthaftpflichtrecht hinterherhinkt.

Sofern sich der sektorielle Erlass an den vom übergeordneten Gesetz vorgegebenen Rahmen hält, beruht

die Abweichung vom PrSG zwar auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Die Botschaft betont aber, dass das PrSG für das Schutzniveau, die Massnahmen der Inverkehrbringer und jene der Vollzugsorgane den Massstab setzt, der grundsätzlich auch für die sektoriellen Erlasse massgebend ist. Das bedeutet nichts anderes, als dass das PrSG immer dann Vorrang genießt, wenn die zu beurteilende Bestimmung im sektoriellen Erlass hinsichtlich der drei genannten Bereiche – konkrete Sicherheitsvorgaben, Massnahmen der Inverkehrbringer und solche der Vollzugsorgane – das hohe Schutzniveau des PrSG nicht erreicht. Die Botschaft doppelt auf Seite 28 nach: «Produkte müssen ein hohes Schutzniveau für die Gesundheit und Sicherheit von Personen gewährleisten». Weil einige der sektoriellen Erlasse schon über ein halbes Jahrhundert auf dem Buckel haben, weisen die Sicherheitsvorstellungen, auf denen sie beruhen, eine spürbare Patina auf.

Das PrSG wurde durch die Formulierung «dasselbe Ziel verfolgt» in Art. 1 Abs. 3 mit einer Auslegungshypothek belastet, die vermeidbar gewesen wäre. So sagt das deutsche GPSG⁷ in § 1 Abs. 3, dass die Vorschriften, die der Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit beim Inverkehrbringen oder Ausstellen von Produkten dienen, nur dann nicht gelten, «soweit in anderen Rechtsvorschriften entsprechende oder weitergehende Anforderungen an die Gewährleistung der Sicherheit und Gesundheit vorgesehen sind». Dasselbe gilt für die «Besonderen Pflichten beim Inverkehrbringen von Verbraucherprodukten» sowie hinsichtlich der CE-Kennzeichnung und für die Überwachung des Inverkehrbringens von Produkten durch die Behörden. Diese keine Zweifel zulassende Formulierung hätte auch dem PrSG gutgetan.

2. FAQ-Liste vom Seco

Wegen der absehbaren, vom PrSG und der PrSV⁸ geschaffenen Auslegungsprobleme staffierte das Seco das Gesetz und die Verordnung bereits auf ihr Inkrafttreten hin mit einer FAQ-Liste⁹ zum PrSG und zur PrSV aus. Der Katalog mit den «Frequently Asked Questions» wurde bereits nach wenigen Wochen durch eine neu aufgetauchte Frage ergänzt. Je kürzer die am 31. Dezember 2011 erlöschende Übergangsfrist wird, desto häufiger werden Fragen der Hersteller und Inverkehrbringer von Produkten auftauchen. Deshalb ist immer die neueste Version dieser FAQ zu konsultieren. Auch die sektoriellen Produktsicherheitsgesetze und Verordnungen werden laufend an die EG-Legiferierung angepasst. Es ist heute immer weniger Verlass auf die vorhandenen gedruckten Versionen, und man hält sich besser anhand des Internets à jour.

⁴ Staatssekretariat für Wirtschaft im Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD).

⁵ <http://www.produktsicherheit.admin.ch>.

⁶ Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit; ABl. L 11/4 vom 15.1.2002.

⁷ Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte vom 6. Januar 2004 (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz – GPSG) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2004 Teil I Nr. 1, ausgegeben zu Bonn am 9. Januar 2004, Seite 2.

⁸ Verordnung über die Produktesicherheit vom 19. Mai 2010 (PrSV), SR 930.11.

⁹ <http://www.produktsicherheit.admin.ch>.

Der ohne Gedankenakrobatik nachvollziehbaren authentischen Auslegung von Art. 1 Abs. 3 in der Botschaft verpasst FAQ A. 1 einen Dämpfer. Danach ergäben sich Ausnahmen vom Prinzip, dass das PrSG grundsätzlich für alle Produkte gilt, aus dem PrSG selbst und aus der Vorrangregelung von Art. 1 Abs. 3, was aber auf eine Tautologie hinausläuft. Gemäss FAQ genießt ein Sektorierlass Vorrang, wenn er «(techn.) Sicherheitspflichten» in Bezug auf bestimmte Risiken oder Risikokategorien enthält, und zwar selbst dann, wenn der Sektorierlass ein tieferes Sicherheitsniveau festlegt als das PrSG. Diese Auslegung widerspricht dem von der Botschaft betonten Vorrang des hohen Sicherheitsniveaus des PrSG. Auch kann der in FAQ A. 1 aufgestellte Behauptung, ein sektorieller Erlass mit Bestimmungen über die Nachmarktpflichten betreffend Konsumentenprodukte gehe dem PrSG vor, nicht ohne Einschränkung beigepflichtet werden. Es ist immerhin denkbar, dass die in einem der teilweise recht betagten sektoriellen Erlasse verankerten Nachmarktpflichten das vom PrSG angepeilte, durch eine moderne Auffassung von Konsumentenschutz geprägte Sicherheitsniveau nicht erreichen, so dass dem PrSG der Vorrang zukommen müsste. Falls sich aber die sektoriellen Nachmarktpflichten bereits auf dem Sicherheitsniveau des PrSG befinden, ist die Diskussion um «PrSG oder sektorieller Erlass» ohnehin nur ein Streit um des Kaisers Bart.

Es ist beunruhigend, dass das FAQ-Dokument mit den auch an anderen Stellen nicht immer überzeugenden Antworten des Seco auf der ersten Seite einen Disclaimer enthält. Danach verstehen sich die FAQ als «reine Orientierungshilfe der Verwaltung». Massgebend seien «einzig die einschlägigen Gesetzes- und Verordnungstexte sowie die gewohnten Materialien (z.B. Botschaft und Erläuterungen zum PrSG/PrSV)». Andererseits relativiert das die Bedeutung der FAQ ganz erheblich, und es wird dem Botschaftstext zum Verhältnis zwischen PrSG und sektoriellen Erlassen doch noch die gebührende Reverenz erwiesen.

II. Personae dramatis

1. Wenig überzeugende Rollenverteilung

Das PrSG lässt sich als Schauspiel in zwei Akten interpretieren. Der erste Akt befasst sich mit den Anforderungen, die grundsätzlich alle Produkte in jenem Moment aufweisen müssen, da sie in Verkehr gebracht werden. Der zweite Akt handelt von den Pflichten der Akteure in der Nachmarktpfase. Als Requisiten sind dann nur noch die *Konsumentenprodukte* im Spiel. Das Personenverzeichnis sagt, welche Personen in den verschiedenen Situationen für welche Aufgaben verantwortlich sind. Die Akteure, die von der Herstellung des Produkts über Import, Anbieten und zur Verfügungstellen, von dessen Verwendung/Anwendung durch Dienstleister bis und mit dem Verkaufen, Verschenken,

Verleihen, Vermieten oder Verleasen auf den Plan treten, haben teilweise tragende Rollen, werden mit Nebenrollen abgespeist oder verschwinden später sogar von der Bühne.

2. Der Inverkehrbringer entpuppt sich als Proteus

Die meisten Auftritte und Aktionen teilt das PrSG nicht näher umschriebenen Personen zu, sondern generell dem Inverkehrbringer. An verschiedenen Stellen setzt es ihn als handelnde oder verpflichtete Person voraus, durch Formulierungen wie «Produkte dürfen in Verkehr gebracht werden...» oder «Wer ein Produkt in Verkehr bringt...». Bei flüchtiger Betrachtung könnte man glauben, das PrSG erfasse nur Hersteller, Importeure, Händler und Dienstleister. Doch tauchen auf der Personenliste Akteure auf, die vermutlich noch gar nicht wissen, dass auch ihnen eine Rolle zugeordnet ist. Der breit gefächerte Begriff des Inverkehrbringens hat zur Folge, dass viel mehr Unternehmen vom PrSG erfasst werden als vom PrHG, das fast ausschliesslich nur für den Hersteller und die ihm gleich gestellten Personen gilt.

Unter den Begriff des Inverkehrbringens fallen ganz verschiedenartige Tätigkeiten. Aus Art. 2 Abs. 3 lässt sich ableiten, dass alle Personen, die jemandem ein Produkt entgeltlich oder unentgeltlich überlassen, Inverkehrbringer sind. Erster Inverkehrbringer ist naturgemäss der Hersteller. Dann folgen Importeure, Grossisten, Detaillisten und sonstige Verkäufer. Auch wer «kostenlose» Werbegeschenke macht oder Produkte zu PR-Zwecken «gratis» abgibt, bringt diese in Verkehr, weil er dabei gewerblich oder beruflich handelt. Damit erfüllt er die in Art. 1 Abs. 2 genannte Voraussetzung für die Anwendung des PrSG, das nur das rein private Inverkehrbringen beiseite lässt. Inverkehrbringer ist auch, wer eine Sache vermietet oder gratis verleiht, beispielsweise das Ferienhotel, das seinen Gästen Velos anbietet, oder das Heimwerkergeschäft, das einem Kaufinteressenten übers Wochenende einen Rasenmäher oder eine Bohrmaschine zum Ausprobieren mitgibt. Selbst Leasinggeber werden vom PrSG erfasst, sofern sich ein konkretes Geschäft auf ein Produkt bezieht, das der Leasinggeber selbst beschafft oder importiert hat, selbst hergestellt, umgebaut oder komplettiert hat oder herstellen liess. Doch bei den meisten Leasinggeschäften hat der konkrete Vertrag ausschliesslich die Finanzierung der Abgabe eines Produkts durch einen Dritten an den Leasingnehmer zum Gegenstand, und dann ist der Leasinggeber produktsicherheitsrechtlich aus dem Schneider.

Art. 2 Abs. 3 stellt dem Inverkehrbringen ausdrücklich vier weitere Sachverhalte gleich: Den gewerblichen oder beruflichen Eigengebrauch, das Bereithalten zur Benützung durch Dritte, das Anbieten sowie die Verwendung oder Anwendung im Rahmen des Erbringens einer Dienstleistung. Mit dem Dienstleister bringt das Gesetz eine Person ins Spiel, von der im Zusammen-

hang mit der Produktsicherheit noch kaum die Rede war.

Gewerblicher oder beruflicher Eigengebrauch kommt in Produktionsbetrieben häufig vor. Es werden Maschinen, Apparate, Werkzeug oder Sicherheitsvorrichtungen konstruiert/gebaut/gebastelt, die dann in der Fabrik, in der Bude oder auf dem Werkplatz vom eigenen Personal verwendet werden. Die Betriebskantine eines Lebensmittelherstellers bereitet die eigenen Produkte für die Verpflegung der Mitarbeiter zu, und die Reinigungsmittelfabrik wird von ihrer Putzequipe mit den eigenen Produkten auf Hochglanz gebracht. Indem das Gesetz auch das Bereithalten von Produkten zum Gebrauch durch Dritte sowie das Anbieten in Ausstellungen oder durch Vorführen als Inverkehrbringen definiert, erfasst es bereits eine Vorstufe der Produktabgabe. Hotels halten für ihre Gäste Boote, Velos oder Sportausrüstungen bereit, und Restaurants, Einkaufszentren oder Kindergärten stellen Spielgeräte zur Verfügung. Alle diese Produkte müssen den Sicherheitsanforderungen entsprechen. Dasselbe gilt für Geräte und Maschinen im Solarium oder im Fitnessstudio oder für die vom Coiffeur und der Kosmetikerin als Dienstleister verwendeten Pflegeprodukte und Geräte. Auch das Anpreisen eines Produkts durch Werbung wird von der Botschaft auf Seite 28 als Anbieten definiert, allerdings nur, wenn in Inseraten, Prospekten, Katalogen etc. ein Bestellcoupon enthalten ist oder wenn bei einem elektronischen Angebot auch eine Bestellung aufgegeben werden kann.

3. Omnipräsenz des Herstellers

Träger der Hauptrolle ist der Hersteller. Er bleibt bis und mit den Übergangsbestimmungen am Ende des Gesetzes permanent im Spiel. Doch ist der verwaltungsrechtliche Herstellerbegriff des PrSG nicht deckungsgleich mit seinem haftpflichtrechtlichen Pendant im PrHG¹⁰. Dem Juristen ist zwar die haftpflichtrechtliche Gleichstellung des Herstellers eines Grundstoffs oder Teilprodukts mit dem Hersteller des Endprodukts durch das PrHG geläufig, ebenso die Vorschrift, dass auch jemand, der seinen Namen, sein Warenzeichen oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt, sich den Anschein eines Herstellers gibt (Quasihersteller). Es erscheint mehr als logisch, dass im PrHG auch dem Importeur die Herstellereigenschaft zugeteilt wird, so dass der Geschädigte nicht gezwungen ist, den tatsächlichen Hersteller am Ende der Welt zu belangen. Die Fokussierung auf den Hersteller ist also ein Charakteristikum des PrHG. Dadurch gerät die Verantwortung des Händlers völlig in den Hintergrund. Dieser kommt im PrHG nur in den seltenen Fällen zur Kasse, da er oder ein sonstiger Lieferant des Produkts nicht in der Lage oder willens ist, dem Geschädigten den im Inland domizilierten Her-

steller oder die Person zu nennen, die ihm das Produkt geliefert hat. In diesen Fällen nimmt er Herstellereigenschaft an. Der Geschädigte hat es also für die Haftung aus PrHG immer mit einem Hersteller zu tun, sei es mit einem echten oder einem fiktiven.

Das Rollenverzeichnis des PrSG weist mehr und verschiedenartigere Akteure auf als jenes des PrHG. Im Unterschied zum PrHG verzichtet es darauf, den Hersteller zu definieren. Es setzt seine Existenz und Funktion als verantwortlicher, vom Gesetz erfasster Produzent und Inverkehrbringer des Produkts als selbstverständlich voraus. In Art. 2 Abs. 4 definiert es die Personen, die ebenfalls als Hersteller gelten. Der Quasihersteller wird identisch umschrieben wie im PrHG. Doch statt des Importeurs wird dem Hersteller die Person gleichgestellt, die als Vertreterin des nicht in der Schweiz domizilierten Herstellers *auftritt*, was auch immer unter einem solchen Auftreten zu verstehen ist. Dass die PrSV davon abweicht, macht es für die gegebenenfalls als Herstellerin ins Recht genommene De-facto-Vertreterin oder Pseudovertreterin nicht einfacher, auch nicht für das Vollzugsorgan, das sich darum kümmern muss, wer für die Konformitätserklärung verantwortlich ist.

Die PrSV erwähnt den Vertreter zweimal. In Art. 8 Abs. 3 spricht sie von der Installation und Instandstellung eines Produkts, die «ausschliesslich vom Fachpersonal des Herstellers oder seines in der Schweiz *niedergelassenen* Vertreters» erfolgt. In Art. 9 Abs. 2 sagt sie, die Konformitätserklärung werde vom Hersteller oder von seinem in der Schweiz *niedergelassenen* Vertreter ausgestellt. Die PrSV fasst offensichtlich nur den De-iure-Vertreter ins Recht, wogegen das PrSG auch den De-facto-Vertreter, nämlich die Person, die lediglich als Vertreter auftritt, in die Herstellerverantwortung nimmt. Doch über den Umweg, dass das PrSG der Person, die sich als Vertreter geriert, Herstellereigenschaft zuteilt, kann durch PrSV Art. 9 Abs. 2 auch der De-facto-Vertreter zum Ausstellen der Konformitätserklärung verpflichtet/berechtigt sein, sofern ein Gesetz oder eine Verordnung eine solche verlangen.

Auch wer ein Produkt wiederaufbereitet oder durch seine Tätigkeit die Sicherheitseigenschaften des Produkts anderweitig beeinflusst, ist gemäss Art. 2 Abs. 4 PrSG ein Hersteller. Unter Wiederaufbereitung ist nicht nur das Rezyklieren von Material oder ausgedienten Erzeugnissen und anderen Abfällen zu verstehen. Auch die Generalrevision fällt darunter und die Revision sicherheitsrelevanter Teile eines Produkts, denn sie ist ein Wiederaufbereiten einer vorher nicht mehr gefahrlos verwendbaren Sache zu einem gebrauchstüchtigen, sicheren Produkt. Sicherheitsrelevant sind auch das Um- und Neuverpacken, bei dem Produkte in Behältnisse umgefüllt oder mit Verpackungen umhüllt werden, die unter Umständen den Risiken des Produkts nicht angemessen sind oder keine den Risiken des Produkts entsprechende Sicherheitshinweise und Gefahrenwarnungen aufweisen. Wer Automobile tunt, und sei es auch nur auf elektrischem Weg durch Chip-Tuning, bei dem er sich nicht einmal die Hände schmut-

¹⁰ Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993 (Produkthaftpflichtgesetz, PrHG), SR 221.112.944.

zig macht und so eine Leistungssteigerung von bis zu 40% bewirkt, ist Hersteller. Das Resultat hat wahrscheinlich eine wesentliche Sicherheitseinbusse des nicht für derartig Superleistungen gebauten Motorfahrzeuges zur Folge. Hersteller ist auch der Automechaniker, der als Spezialist Stossdämpfer von Oldtimern repariert und wieder funktionstüchtig macht.

Wo vom Hersteller die Rede ist, sind auch immer der Quasishersteller, die Person, die sich als Vertreterin des Herstellers geriert, und die Person, welche sicherheitsrelevante Tätigkeiten am Produkt ausübt, inbegriffen. Und wo ein Inverkehrbringer auftritt, impliziert der Begriff automatisch auch die verschiedenen als Hersteller agierenden Personen.

4. Hauptrollen, Nebenrollen und sogar Rollenwechsel

Dem Hersteller wird von Art. 3 Abs. 6 PrSG die Hauptverantwortung zugeteilt, während Importeure, Händler und Erbringer von Dienstleistungen nur dann auftreten sollen, wenn der Hersteller Pause hat. Art. 3 Abs. 6 sagt zwar, die Pflichten beim Inverkehrbringen, dem ersten Akt des Dramas, müssten vom Hersteller, dem Importeur, dem Händler und dem Dienstleister erfüllt werden, fügt dann aber bei den drei Letztgenannten den Zusatz «subsidiär» bei. Doch taucht der zum subsidiären Verantwortungsträger degradierte Importeur im zweiten Akt, also bei den Nachmarktpflichten, plötzlich in einer Hauptrolle auf. Neben dem Hersteller ist er die einzige Person, der Art. 8 Abs. 2 und 3 die volle Verantwortung für die organisatorischen Massnahmen auferlegt: a) zur Erkennung von Produktgefahren, b) zu deren Abwendung, c) zur Rückverfolgbarkeit der Produkte, d) zur sorgfältigen Prüfung von sicherheitsbezogenen Reklamationen und e) zur Stichprobenerhebung.

Die Funktion des Händlers, dem gemäss Art. 3 Abs. 6 eine Nebenrolle als lediglich subsidiär Verantwortlicher zukommt, wird in Art. 8 Abs. 4 ebenfalls aufgewertet. In der Nachmarktphase muss er zur Einhaltung der Sicherheitsanforderungen beitragen und an der Überwachung der in Verkehr gebrachten Produkte mitwirken. Es werden vom Händler sogar Massnahmen verlangt, die ihm eine wirksame Zusammenarbeit mit dem Hersteller oder Importeur sowie mit dem Vollzugsorgan ermöglichen. Unter diesen Umständen kann er sich also nicht mehr auf die ihm noch beim Inverkehrbringen des Produkts erwiesene Gnade der nur subsidiären Rolle berufen. Zur Abfederung des Gewerbes hatte Nationalrat Rime¹¹ beantragt, dem Gesetz eine Verantwortungskaskade beizufügen. Daraus resultierte der fragwürdige Absatz 6 von Art. 3. Erstens wurde dabei übersehen, dass dem Händler im zweiten Akt, also bei den Nachmarktpflichten, durch Art. 8

Abs. 4 eine durch diverse Aufgaben erschwerte Rolle zugeteilt ist, die jener der Hersteller und Importeurs nahezu gleichkommt. Und zweitens übersah man bei diesem Abfederungsversuch, dass durch die selektive Zuteilung von Nebenrollen an nur drei ausdrücklich genannte Inverkehrbringer die übrigen Inverkehrbringer gar nicht entlastet werden, sondern nach wie vor in der gleichen primären Pflicht sind wie der Hersteller. Der Zweck der Übung war aber nicht, die Verleiher, Vermieter und Leasinggeber, die kommerziellen «Schenker», Eigengebraucher von Produkten, Bereithalter von Produkten für Dritte und die Anbieter in der primären Verantwortung zu belassen. Wegen der fahrlässigerweise nur selektiven Definition der subsidiär Verantwortlichen in Art. 3 Abs. 6 – der dem PrSG als Schnellschuss verabreicht wurde – können alle übrigen Inverkehrbringer vom Vollzugsorgan genau wie ein Hersteller primär belangt werden. Sie schulden dem Vollzugsorgan die gleichen Auskünfte und sonstige Mitwirkung, wenn Fragen oder gar Bedenken hinsichtlich der Sicherheit eines Produkts auftauchen, wie ein Hersteller. Doch genau davon hatte sie das Parlament eigentlich entlasten wollen.

Die FAQ des Seco perpetuieren das Missverständnis, indem sie in D. 6 die Nachmarktpflichten der Händler als bloss «untergeordnete Unterstützungspflicht» bezeichnen. Die subsidiäre Verantwortung von Art. 3 Abs. 6 gilt aber ausschliesslich nur für den 2. Abschnitt des Gesetzes, der die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen eines Produkts regelt, jedoch nicht für die in Abschnitt 3 geregelten Pflichten nach dem Inverkehrbringen.

Der Dienstleister ist der einzige der von Art. 3 Abs. 6 mit einer Aschenputtelrolle Bedachten, der diese Rolle auch im weiteren Verlauf des Dramas nicht mehr loswird. Er verschwindet sogar vollständig in der Versenkung, zumindest dem Namen nach. Doch muss er überall mitspielen, wo vom Inverkehrbringer die Rede ist, so lange bis der Vorhang fällt.

In Art. 11 tauchen «allfällige weitere betroffene Personen» als Mitspieler auf. Sie müssen dem Vollzugsorgan alle erforderlichen Auskünfte erteilen sowie die erforderlichen Nachweise und Unterlagen herausgeben.

5. Rollenstreit der Vollzugs- und Kontrollorgane

Im Verlauf der Produktexistenz vom Inverkehrbringen bis zur Entsorgung steht das Vollzugsorgan immer wieder auf der Bühne. Es muss von dem Moment an, da das Erzeugnis in den Verkehr gebracht wird, dessen Übereinstimmung mit den Sicherheitsanforderungen des PrSG kontrollieren und geeignete Massnahmen ergreifen, falls das Erzeugnis diesen Anforderungen nicht genügt. Die Bezeichnung «Vollzugsorgan» figuriert auch in der PrSV, jedoch fast ausschliesslich im 2. Abschnitt mit den «Allgemeinen Vorschriften über den Vollzug». In den Abschnitten 4 und 5 taucht hingegen plötzlich das «Kontrollorgan» als Relikt des frühe-

¹¹ Sitzung vom 23./24. März 2009 der WAK-N (Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats).

ren STEG und der STEV¹² auf. Das Seco begründet das auf Seite 4 seiner Erläuterungen zur PrSV¹³ und in F. 2 seiner FAQ damit, dass unter dem «Vollzugsorgan» diejenige Behörde im weiteren Sinne zu verstehen sei, welche mit dem Vollzug des Gesetzes im entsprechenden Bereich beauftragt ist. «Vollzugsorgan» sei der Oberbegriff, wogegen der Begriff «Kontrollorgan» als «Behörde im engeren Sinn» zu verstehen sei, die mittels Marktüberwachung den Vollzug durchführt. Genau diese Aufgabe der Marktüberwachung teilt aber das PrSG in den Art. 9 bis 14 dem Vollzugsorgan zu und listet dort seine Befugnisse auf, was nicht gerade zur begrifflichen Klarheit beiträgt. Zudem muss sich ausgerechnet das in den Augen des Seco als «Behörde im weiteren Sinne» zu verstehende Vollzugsorgan gemäss Art. 10 Abs. 2 PrSV die technischen Unterlagen, Konformitätserklärungen etc. vom Inverkehrbringer vorlegen lassen. Das ist zweifelsohne eine vollziehende Überwachungstätigkeit vor Ort. Doch soweit es sich um die Marktüberwachung bei Maschinen, Aufzügen, Gasgeräten, Druckgeräten und persönlichen Schutzeinrichtungen handelt sowie bei Produkten, die nicht unter eine andere bundesrechtliche Regelung fallen, erfolgt die Marktüberwachung gemäss Art. 19 f PrSV durch ein Kontrollorgan und nicht durch ein Vollzugsorgan. Somit verwendet Art. 21 PrSV die beiden Begriffe ohne Rücksicht auf die Interpretation durch das Seco im gegenteiligen Sinne, also übers Kreuz. Gemäss Abs. 2 müssen nämlich die Vollzugsorgane des Arbeitsgesetzes dem Seco und dem Kontrollorgan jene Produkte melden, bei denen ein Mangel erkannt oder vermutet wird. Würden die Erläuterungen des Seco stimmen, dann hätte man die beiden Bezeichnungen vertauschen oder die Rollen anders verteilen müssen.

III. Auf Umwegen zur Produktdefinition

Der Begriff «Produkt» steht für eine enorm grosse Zahl von Erzeugnissen aller Art und gilt für das nur wenige Millimeter kleine kosmetische Piercing genauso gut wie für den gigantischen, 72 Tonnen schweren Kran, dessen Aufbau bis zu 68 Meter Höhe und eine horizontale Ausladung von 60 Metern erreicht. Gleich zwei dieser Krane machten durch spektakuläre Unfälle Schlagzeilen.¹⁴

Wer sich Klarheit darüber verschaffen will, wie das PrSG den Begriff «Produkt» versteht, muss zwischen den Art. 1 Abs. 4 und 2 Abs. 1 bis 3 hin- und herpendeln, also zwischen dem Zweckartikel und den Definitionen der Begriffe «Produkt» und «Inverkehrbringen». Die Definition des Produkts in Art. 2 Abs. 2 PrSG als

«verwendungsbereite bewegliche Sache» weicht unnötigerweise von jener im PrHG ab, das jede bewegliche Sache zum Produkt stempelt und sagt, dass unter «Produkt» sowohl ein Endprodukt als auch ein Grundstoff oder ein Teilprodukt zu verstehen ist. Bei der Anwendung des PrSG wird es hingegen nötig, das verwendungsbereite Produkt vom blossen Grundstoff abzugrenzen. Man könnte beispielsweise Zement für einen blossen Grundstoff halten. Doch in Säcke verpackt, ist er ein verwendungsbereites Produkt, das sogar zum «Konsumentenprodukt» avanciert, wenn es in Baumärkten an Hobbymaurer verkauft wird. Den Produktdefinitionen im PrSG und im PrHG ist andererseits der Umstand gemeinsam, dass eine Sache Mobilie bleibt, auch wenn sie Teil einer anderen beweglichen oder unbeweglichen Sache bildet. Die Botschaft erklärt das Adjektiv «verwendungsbereite» auf Seite 26 damit, dass Produkte ausgeschlossen werden sollen, die «erst im Entstehen und deshalb auch nicht dazu bestimmt sind, von jemandem als benutzbares, verwendungsfähiges Produkt behandelt zu werden».

Das PrHG nimmt in Art. 3 Abs. 1 lit. b die Elektrizität ausdrücklich in den Katalog der potenziell haftungsauslösenden Produkte auf. Das PrSG schweigt sich dazu nicht bloss aus. Die Elektrizität fand absichtlich, wenn auch ohne stichhaltige Begründung, keine Aufnahme in den Produktkatalog. Der Software für das PrSG die Produkteigenschaft abzusprechen, dürfte schwer fallen, gilt sie doch nach heutiger Anschauung haftpflichtrechtlich als Produkt.¹⁵ Das HMG¹⁶ definiert denn auch in Art. 4 Abs. 1 lit. b die Software ausdrücklich als Medizinprodukt. Logischerweise muss man ihr auch für das PrSG Produktqualität zuschreiben.

Ein Produkt gilt gemäss Art. 2 Abs. 2 PrSG auch dann als verwendungsbereite, wenn seine Einzelteile dem Empfänger zum Ein- oder Zusammenbau übergeben werden, also wenn er Regalbretter, Seitenwände eines künftigen Büchergestells sowie Schrauben und Feststeller für die Regale ausgehändigt bekommt, auf dass er sich zuhause mit dem Zusammenbau abplage. Das gilt aber nur, wenn sich alle Teile in der gleichen Verpackung befinden. Andernfalls erhält er einfach mehrere einzelne Produkte, die ihrerseits verwendungsbereite sind. Ihre Verwendung erfolgt beim Zusammenbauen des Möbelstücks, Kinderfahrrads, Staubsaugers etc. Auch bei den Kleinteilen ist kein Zweifel an ihrer Verwendbarkeit möglich. Die Seitenwände des Büchergestells und die Regalbretter sind ihrerseits verwendungsbereite, weil sie sich ohne weitere Verarbeitung zum Zusammenbau eignen.

Das PrSG gilt nicht nur für neue Produkte. Das lässt sich aus Art. 2 Abs. 3 ableiten, der das Inverkehrbringen als Überlassen eines Produkts definiert, «unabhängig davon, ob dieses neu, gebraucht, wiederaufbereitet oder wesentlich verändert ist». Darum fallen auch An-

¹² Verordnung über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten vom 12. Juni 1995 (STEV), SR 819.11.

¹³ Erläuterungen vom 28. April 2010 zur Verordnung über die Produktsicherheit (PrSV).

¹⁴ Neue Zürcher Zeitung (NZZ) 27. August 2010 «Suva untersucht Kranunfälle».

¹⁵ THOMAS KLINDT, GPSG Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, München 2007, 88 f.

¹⁶ Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG), SR 812.21.

tiquitäten und reparaturbedürftige Erzeugnisse grundsätzlich unter das PrSG. Doch sind sie nicht bei den Begriffsbestimmungen in Art. 2 zu finden, sondern bar jeder Logik in Art. 1 Abs. 4. Dieser nimmt sie unter bestimmten Voraussetzungen vom Geltungsbereich des Gesetzes aus, nämlich dann, wenn Produkte «als Antiquitäten» überlassen werden beziehungsweise wenn der Empfänger reparaturbedürftiger Produkte über diesen Umstand «ausreichend» informiert wird. Der Kauf in einem Antiquitätengeschäft hat zweifellos erkennbar eine Antiquität zum Gegenstand. In einer anderen Situation müsste der Erwerber darüber informiert werden, dass er eine Antiquität erwirbt. Ohne entsprechende Information wird die Antiquität zum normalen Produkt; ohne Angaben zur Reparaturbedürftigkeit mutiert das baufällige Secondhand-Erzeugnis zur Occasion. Damit fallen beide in den Geltungsbereich des PrSG.

IV. Die Produktsicherheit

1. Sicherheitsparameter

Produktsicherheit hat zahlreiche Facetten und ist deshalb eine Fleissaufgabe. Man muss die entsprechenden Parameter und die Beweisinstrumente aus den Artikeln 3 bis 7 sowie aus den für das Produkt geltenden sektoriellen Erlassen und den bezeichneten technischen Normen entnehmen.

Das erste, in Art. 3 Abs. 1 verankerte Gebot besagt, dass ein Produkt die Sicherheit und Gesundheit der Verwender und Dritter bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung nicht oder nur geringfügig gefährden darf. Das Gesetz gewährt seinen Schutz nicht bloss dem Verwender, sondern jedermann, auch dem «innocent bystander», also einer Person, die mit dem Produkt, das sie verletzt oder tötet, gar nichts zu tun hatte. Die «normale oder vernünftigerweise vorhersehbare Verwendung» ist ein aus dem PrHG stammendes, vertrautes Element. Dessen Art. 4 Abs. 1 lit. b nennt den Gebrauch, mit dem vernünftigerweise gerechnet werden kann. Die einzige Differenz zum PrHG liegt in der erlaubten «geringfügigen Gefährdung». Ihre Zumutbarkeit und damit Legalität dürfte sich aber im Rahmen dessen bewegen, was das PrHG unter einer nach den Umständen berechtigten Sicherheitserwartung versteht. Diese beinhaltet keine hundertprozentige Sicherheit in dem Sinne, dass dem Verwender nicht einmal die kleinsten Schürfungen, Schnitte oder blauen Flecken zugemutet würden.

Das PrSG konkretisiert die Sicherheitsanforderungen einerseits durch Verweise auf andere Erlasse und andererseits durch detaillierte Vorgaben, die der Inverkehrbringer zu erfüllen hat. Ein Produkt muss den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entsprechen. Diese werden vom Bundesrat durch sektorielle Verordnungen festgelegt, die der Inverkehrbringer konsultieren muss. Wenn sein Produkt mit den in Art. 6 erwähnten, vom zuständigen Bundesamt und

dem Seco bezeichneten technischen Normen übereinstimmt, profitiert er von der Vermutung, es sei sicher. Die Vermutung kann allerdings umgestossen werden. Wenn das Produkt den technischen Normen nicht entspricht, muss der Inverkehrbringer nachweisen, dass es die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen auf andere Weise erfüllt. Fehlen solche Anforderungen, dann muss das Produkt dem Stand des Wissens und der Technik entsprechen. Der uferlose Begriff «Wissen» geht weiter, als die sonst gebräuchlichen Verweise auf den Stand der Wissenschaft. Unter letzterem wird erhärtetes und, weil publiziert, auch abrufbares Wissen verstanden, wogegen blosses Wissen irgendwo in irgendwelchen Köpfen, schlimmstenfalls als Halbwissen, herumgeistern kann, ohne dass es dem Inverkehrbringer zugänglich sein muss. Der Begriff dürfte auch dem Vollzugsorgan Kopfzerbrechen bereiten.

Der Inverkehrbringer, der den in Art. 5 vorgegebenen, reichlich komplizierten Beweisparcours erfolgreich hinter sich gebracht hat, darf sich nicht der Illusion hingeben, sein Produkt sei nun vollständig PrSG-konform. Die Vorgaben in Art. 5 beziehen sich nur auf die Sicherheitsanforderungen, die in den sektoriellen Erlassen und technischen Normen niedergelegt sind, und auf jene anderen, die man nötigenfalls beim Stand von Wissen und Technik aufspüren muss. In Art. 3 warten auf den Hersteller und die übrigen Inverkehrbringer noch weitere, sehr detaillierte Vorgaben. Das Produkt muss sicher sein im Hinblick auf seine angegebene oder voraussichtliche Gebrauchsdauer, auf seine vorhersehbare Einwirkung auf andere Produkte, auf seine Verwendung durch stärker gefährdete Personen wie Kinder, Behinderte oder Senioren, und schliesslich muss es auch in den Händen von Konsumenten sicher sein, sofern es unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen von Konsumenten benützt werden kann. Der Hersteller, der alles das bedacht und sein Produkt entsprechend konstruiert und verpackt hat, der ihm einen kindersicheren Verschluss und gut lesbare Warnungen in grosser Schrift mitgibt, kann die Hände noch nicht in den Schoss legen.

Dem spezifischen Gefährdungspotenzial eines Produkts muss auch die Darbietung entsprechen, für die das Gesetz ein gutes Dutzend Stichworte liefert. Art. 3 Abs. 4 nennt neben der Verpackung und Aufmachung des Produkts alle übrigen Ausstattungsmerkmale wie beispielsweise Anleitungen, Warn- und Sicherheitshinweise und erwähnt sogar «alle sonstigen produktbezogenen Angaben oder Informationen». Darunter sind Werbung und PR zu verstehen, die zu leichtsinnigem Gebrauch eines Produkts animieren und es gefährlich machen können.

Hier taucht die Frage auf, ob es genügt, dass ein Produkt den sektoriellen Erlassen, den bezeichneten technischen Normen und dem Stand des Wissens und der Technik entspricht oder ob die in PrSG Art. 3 Abs. 3 und 4 aufgestellten spezifischen Sicherheitsvorschriften für alle Produkte gelten. Es ist müssig, diese Frage anhand der Auslegung von Art. 1 Abs. 3 mit Blick auf

das vom sektoriellen Erlass oder der technischen Norm verfolgte Ziel entscheiden zu wollen. Erstens dürften die detaillierten Anforderungen von Art. 3 Abs. 3 und 4 in den wenigsten der erwähnten Regelwerke auch nur ansatzweise enthalten sein, so dass sich eine Lückenfüllung durch das PrSG aufdrängt. Zweitens entspricht ein Produkt, das den in Art. 3 Abs. 3 und 4 genannten Anforderungen nicht genügt, auch nicht dem hohen, vom PrSG angepeilten Sicherheitsniveau. Drittens ist es müssig, auf die Suche nach Argumenten zu gehen, die den Inverkehrbringer von den Vorgaben des PrSG entbinden könnten. Das PrSG widerspiegelt zweifellos den heutigen Standard der Produktsicherheit. Wenn ein nicht PrSG-konformes Erzeugnis eine Person schädigt, tritt für den Schadenersatz das PrHG auf den Plan. Es stellt auf die berechtigten Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit ab. Und genau diese werden von PrSG Art. 3 Abs. 3 und 4 bedient: Eignung des Produkts für den Verwendereinsatz und hinreichende, die Gefahren eindämmende Darbietung. Überdies beziehen sich gemäss Bundesgericht¹⁷ die Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit legitimerweise auch darauf, dass der Hersteller die einschlägigen technischen Vorschriften und Normen befolgte.

Der hohe Stellenwert, den das PrSG der Information beimisst, manifestiert sich unter anderem darin, dass Art. 8 Abs. 2 PrSV für die Warn- und Sicherheitshinweise in den Betriebs-, Bedienungs- und Wartungsanleitungen alle drei schweizerischen Amtssprachen vorschreibt. Doch wird das für Produkte, die nach dem Cassis-de-Dijon-Prinzip importiert werden, vom THG¹⁸ unterlaufen. Im Zielkonflikt zwischen Sicherheit und freiem Handel entschied sich das Parlament, welches sich gleichzeitig mit der THG-Revision und dem PrSG befasste, für letzteren und erlaubte in THG Art. 16e Abs. 2, die Warn- und Sicherheitshinweise sowie die für die Personensicherheit relevanten Anleitungen ausschliesslich in der Amtssprache des Ortes abzufassen, an dem das Produkt in Verkehr gebracht wird. Diese Einschränkung der Produktsicherheit in unserem mehrsprachigen Land erhielt Rückendeckung durch die Zweckdefinition des PrSG in Art. 1, der neben der Gewährleistung der Produktsicherheit auch noch die Erleichterung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs postuliert.

Das Produkt muss die Sicherheitsanforderungen bei jedem Inverkehrbringen erfüllen, also von der Auslieferung durch den Hersteller oder Importeur über alle Vertriebsstufen bis und mit jenem Inverkehrbringer, der es dem Verwender aushändigt. Anders lässt sich Art. 3 Abs. 1 gar nicht interpretieren, wonach Produkte nur in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie die Sicherheitsanforderungen erfüllen. Das gilt auch für Occasionen, weil PrSG Art. 2 Abs. 3 auch die Überlassung von gebrauchten Produkten als Inverkehrbringen definiert. Deshalb kann die Ansicht des Seco in A. 4 sei-

ner FAQ, wonach der Weiterverkauf eines Occasionprodukts in der Schweiz kein erneutes Inverkehrbringen ist, nicht zutreffen. Vermutlich hat sich das Seco an der MaschV¹⁹ orientiert, welche die erstmalige Bereitstellung der Maschine unter Bezugnahme auf EG-Recht als Inverkehrbringen definiert.

2. Sicherheitsnachweis

Wer ein Produkt in den Verkehr bringt, muss nicht nur dafür sorgen, dass es die Sicherheitsanforderungen erfüllt. Er muss das auch beweisen können. Wie das zu erfolgen hat, geht aus Art. 9 und 10 PrSV hervor. Für den Nachweis, dass das Produkt die Anforderungen gemäss Art. 3 bis 5 PrSG erfüllt, muss er alle erforderlichen technischen Unterlagen beibringen können. Für jene Produkte, für die der Bundesrat grundlegende Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen aufgestellt hat, benötigt er sogar eine Konformitätserklärung, die vom Hersteller oder dessen in der Schweiz niedergelassenen Vertreter ausgestellt wird. Schwieriger ist es für den Inverkehrbringer anderer Produkte herauszufinden, für welche davon er die von Art. 10 PrSV verlangten technischen Unterlagen beibringen können muss. Die Erläuterungen des Seco zur PrSV schweigen sich darüber aus und die Auskunft in C. 6 der FAQ hilft dem Ratsuchenden auch nicht weiter. Das Seco verweist für die für ein bestimmtes Produkt erforderlichen Unterlagen bei fehlendem Sektorrecht auf die «üblichen Gepflogenheiten bei vergleichbaren Produkten». Für Produkte, die nach dem Stand des Wissens und der Technik hergestellt wurden, verlangt es mindestens eine Risikoanalyse sowie eine Betriebs-, Bedienungs- und Wartungsanleitung, sofern das Produkt nicht selbsterklärend ist.

Die Dokumente muss er während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer des Produkts, jedoch während mindestens 10 Jahren beibringen können. Es ist problematisch, dass diese Frist für jeden in der Verteilerkette nicht etwa mit dem Inverkehrbringen seines letzten Exemplars beginnt, sondern mit der Herstellung des letzten Exemplars einer Serie. Den Importeuren, Händlern, Dienstleistern und anderen Inverkehrbringern ist jenes Datum kaum bekannt. Von der immer wieder propagierten administrativen Entlastung der Unternehmen – insbesondere der KMU – vom Papierkram ist hier nichts festzustellen.

V. Nachmarktpflichten

1. Spezialexservice für Konsumentenprodukte

Wer ein Konsumentenprodukt in den Verkehr bringt, darf es jahrelang, schlimmstenfalls sogar während

¹⁷ BGER Urteil vom 29. Juni 2010, 4A_255/2010; BGE 133 III 81.

¹⁸ Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG), SR 946.51.

¹⁹ Verordnung über die Sicherheit von Maschinen vom 2. April 2008 (Maschinenverordnung, MaschV), SR 819.14.

Jahrzehnten nicht mehr aus den Augen lassen. Hersteller und Importeure müssen das Produkt unter tatkräftiger Mitwirkung des Handels – der hier unter Ausschluss aller übrigen Inverkehrbringer genannt ist – mit Aufmerksamkeit auf seinem weiteren Lebensweg begleiten. Sie müssen es daraufhin kontrollieren, ob es Anzeichen von Gefahren für die Sicherheit oder Gesundheit der Verwender zu erkennen gibt. Zu diesem Zweck auferlegt ihnen das Gesetz ein Pflichtenheft, das für die meisten Branchen völlig neu ist. Wenn irgendein Inverkehrbringer feststellt, dass dem Produkt möglicherweise eine solche Gefahr innewohnt, muss er das «unverzüglich» dem Vollzugsorgan mitteilen. Die Beobachtungs- und Meldepflichten gelten zwar ausschliesslich für Konsumentenprodukte, doch können die Erzeugnisse der meisten Produzenten und Vermarkter unter diesen Begriff fallen. Nach der Definition in Art. 3 Abs. 3 lit. c und Art. 8 Abs. 1 handelt es sich um Produkte, die für Konsumenten bestimmt sind oder die unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen auch von Konsumenten benutzt werden können. Die Wahrscheinlichkeit ist heute gross, dass ein aus der Sicht des Herstellers, Importeurs oder Grossisten ausschliesslich von Leuten, die über die Sachkunde und das Geschick von Fachleuten verfügen, verwendetes Produkt über Heimwerkerläden, Bau- und Hobbyzentren sowie über den Versandhandel in die Hände von Normalverbrauchern gelangt. Man spricht von «Produktmigration» aus dem für Fachleute bestimmten Vertriebssektor in den Konsumentenbereich, wodurch sich ein Produkt in der Hand von Laien als gefährlich entpuppen kann.

Die Beobachtungs- und Meldepflichten, die nahtlos an das Inverkehrbringen anschliessen, sind deshalb für den grössten Teil der Produkte, die heute auf den Markt kommen, zu befolgen. Deshalb muss praktisch jeder Hersteller und Vermarkter spätestens bis Ende der Übergangsfrist des PrSG, also ab 1. Januar 2012, durch ein wirksames Risikomanagement gerüstet sein.

2. Organisationspflichten

Die Hersteller, Importeure und die vom Gesetz als Mitwirkende verpflichteten Händler müssen sich gemäss Art. 8 Abs. 2 bis 4 so organisieren, dass sie während der angegebenen oder vernünftigerweise vorhersehbaren Gebrauchsdauer eines Produkts die Gefahren erkennen, die von ihm bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung ausgehen können. Die Gebrauchsdauer von Produkten variiert enorm. Das geht von der nur einmal brauchbaren Einwegzahnbürste über Geschirr und andere relativ kurzlebige Haushaltartikel bis zu Möbeln, Werkzeug, Leitern oder Gartengeräte, die ohne Weiteres eine Generation überleben. Auch Produkte, die in Immobilien eingebaut werden, haben eine Lebensdauer von mehreren Jahrzehnten. Für Elektrokabel rechnet man beispielsweise mit einem halben Jahrhundert Sicherheit. Wer sich von der unter Umständen «ewigen» Beobachtungspflicht befreien will, versieht langlebige Produkte mit einem

Endgebrauchsdatum. Das kann dem Image des Inverkehrbringers als Hersteller/Vertreiber solider Erzeugnisse abträglich sein, es sei denn, es würden von den verschiedenen Branchen produktspezifische Fristen vereinbart, was jedoch die Wettbewerbskommission auf den Plan rufen könnte. Finanzielle Überlegungen und das ökologische Bewusstsein eines Teils der Verbraucher könnten dem dadurch erzeugten Wegwerfzwang einen Riegel schieben. Im Vorentwurf waren die Nachmarktpflichten auf die noch zumutbare Dauer von zehn Jahren seit dem Inverkehrbringen des Produkts begrenzt. Mit der Streichung dieser Frist wurde den Unternehmen ein Kuckucksei untergejubelt.

Hersteller und Importeure müssen sodann Massnahmen treffen, um erkannte Gefahren abwenden zu können. Das PrSG schreibt ihnen nicht etwa die Rücknahme des gefährlichen Produkts aus den Vertriebskanälen, die Warnung der Verwender oder gar den Rückruf vor, weil die Pflicht eines Unternehmens zu derartigen Massnahmen grundsätzlich vom Zivilrecht erfasst wird. Allerdings werden sie dem Inverkehrbringer von der LGV²⁰ auferlegt. Die LGV leistet sich damit einen Übergriff in das Zivilrecht, kennt andererseits keine Produktbeobachtungspflicht. Obgleich Art. 8 Abs. 2 lit. b PrSG eindeutig formuliert ist, steht in FAQ D. 4, die Gefahrenabwendung sei Gegenstand der Nachmarktpflichten des PrSG.

Gleichwohl darf ein Inverkehrbringer aus haftpflichtrechtlichen Erwägungen nicht untätig bleiben, wenn er Kenntnis von einer Gefahr erhält. Aufgrund des aus Art. 41 OR abgeleiteten Gefahrensatzes muss derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft, angemessene und zumutbare Massnahmen ergreifen, damit kein Schaden oder gar weitere Schäden entstehen. Andernfalls haftet er für den durch schuldhaftes Unterlassen verursachten Schaden. Entsprechende Schadenverhütungsmassnahmen des Versicherungsnehmers sind im VVG²¹ vorgeschrieben, und die Allgemeinen Haftpflicht-Versicherungsbedingungen enthalten Schadenminderungspflichten. Es macht sich auch viel besser, wenn man zur Meldung einer Produktgefahr beim Vollzugsorgan nicht mit leeren Händen antritt. Ein Unternehmen, das über bereits ergriffene Massnahmen zur Verhütung/Verminderung von Schäden berichten kann, zeigt glaubwürdig, dass es die Produktsicherheit ernst nimmt. Das kann in einem Strafverfahren wichtig sein.

Zu den organisatorischen Vorkehrungen, die das PrSG vorschreibt, gehört es auch, die Rückverfolgbarkeit der Produkte upstream und downstream bis zum letzten Anbieter in der Vertriebskette sicherzustellen. Man muss aber nicht nachweisen können, bei welchem Verwender das Produkt gelandet ist. Zahlreiche Unternehmen verfügen entweder über eine Kundenkartei, anhand derer sie Warnungen oder Rückrufe gezielt

²⁰ Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 23. November 2005 (LGV), SR 817.02.

²¹ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 2008 (Versicherungsvertragsgesetz, VVG), SR 221.229.1.

durchführen können. Die elektronischen Kundenerfassungssysteme wie beispielsweise M-Cumulus oder Supercard von Coop ermöglichen im Notfall den Kontakt mit den Erwerbern von gefährlichen Produkten. Sie erfassen aber nur jene Einkäufe, bei denen eine Kundenkarte vorgewiesen wurde, und enthalten auch nicht die Adressen von Dritten, für welche jemand ein Produkt besorgt hat.

Das Gesetz will verhindern, dass Reklamationen unter den Tisch gewischt, bei Aussenstellen dilettantisch erledigt werden oder auf dem Weg zur Geschäftsleitung versickern. Art. 8 Abs. 4 auferlegt dem Hersteller, dem Importeur und zufolge seiner Mitwirkungspflicht auch dem Händler, Reklamationen, die sich auf die Produktsicherheit beziehen, mit der gebotenen Sorgfalt zu prüfen und nötigenfalls sogar Stichproben zu machen. Dabei erfährt der Vermarkter auch, welchen Strapazen die Produkte in den Lagern und Läden, beim Transport und im Haushalt ausgesetzt sind. Er erkennt so auch die Schwachstellen von Konstruktion/Rezeptur, Verpackung und der übrigen Darbietungselemente und kann die nötigen Anpassungen vornehmen.

In den Seco-FAQ steht in D. 2, die Nachmarktpflichten würden bei Aufgabe der Geschäftstätigkeit erlöschen. Das stimmt insofern nicht, als bei der Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven auch die Pflichten hinsichtlich der Produktsicherheit auf den Erwerber übergehen. Deshalb muss man bei der Due Diligence im Rahmen einer Unternehmensübernahme auch der Verantwortung aus dem PrSG besonderes Augenmerk schenken. Nur wenn das Unternehmen durch Liquidation oder Konkurs untergeht, erlöschen auch seine Pflichten aus dem PrSG.

3. Neue Rolle für den Händler

Der Händler wird von Art. 8 Abs. 4 in die Produktbeobachtungspflicht der Hersteller und des Importeurs einbezogen. Es wird von ihm verlangt, dass er zur Einhaltung der Sicherheitsanforderungen beiträgt und an der Überwachung der Sicherheit der in Verkehr gebrachten Produkte mitwirkt. Es wird ihm sogar vorgeschrieben, die für eine wirksame Zusammenarbeit mit dem Hersteller, dem Importeur und dem Vollzugsorgan erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Das läuft auf die Überbürdung der gleichen Pflichten hinaus, welche dem Hersteller und dem Importeur obliegen, nur tönt es harmloser. Materiell wird dadurch die in Art. 3 Abs. 6 lit. b als «subsidiär» eingestufte Händlerverantwortung auf die Stufe der primären Verantwortlichkeit angehoben. Das ist auch korrekt, denn die zweistufige Verantwortung gemäss Art. 3 Abs. 6 gilt ausdrücklich nur für die Pflichten nach dem 2. Abschnitt «Voraussetzungen für das Inverkehrbringen». Das wird vom Seco beiseite gewischt. Obgleich es in FAQ D. 6 den Händler mit elf konkreten und teilweise aufwendigen Aufgaben eindeckt, schreibt es, er habe gegenüber den Herstellern und Importeuren nur eine untergeordnete Unterstützungspflicht.

4. Meldepflichten

Wenn ein Inverkehrbringer feststellt oder Grund zur Annahme hat, dass von seinem Produkt eine Gefahr für die Sicherheit oder Gesundheit der Verwender ausgeht, muss er dem Vollzugsorgan aufgrund von Art. 8 Abs. 5 «unverzüglich» Angaben machen betreffend die Produktidentifizierung, die vom Produkt möglicherweise ausgehende Gefahr, die Rückverfolgbarkeit und die getroffenen Massnahmen zur Gefahrenabwendung. Gemäss Seco-FAQ D. 8 bedeutet «unverzüglich» eine Frist von ein bis zwei Tagen, je nach Auswirkung des Mangels auf die Sicherheit und Gesundheit von Personen.

Bei den Meldepflichten an das Vollzugsorgan unterscheidet Art. 8 Abs. 5 nicht mehr zwischen den verschiedenen Personen. Es auferlegt die Verantwortung jedem Inverkehrbringer und erfasst damit auch Verleiher, Vermieter, Dienstleister, Leasinggeber etc. Die Seco-FAQ sprechen aber in D. 7 nur von Meldungen der Hersteller an die zuständigen Behörden und erwecken damit fälschlicherweise den Eindruck, die übrigen Inverkehrbringer seien von der verankerten Meldepflicht nicht erfasst.

Es ist problematisch, dass der Inverkehrbringer selbst dann unverzüglich an das Vollzugsorgan gelangen muss, wenn noch gar nicht feststeht, dass das Produkt wirklich gefährlich ist und er lediglich Grund zur Annahme eines Sicherheitsdefizits hat. Die Meldepflicht besteht selbst dann, wenn das Produkt noch fehlerfrei war, als es in Verkehr gelangte und erst nachträglich durch die Tätigkeit von Drittpersonen gefährlich wurde, beispielsweise weil beim Vertrieb ein Gefahrensymbol entfernt oder überklebt wird oder wenn der Verwender trotz korrekter und leicht verständlicher Instruktion einen krassen Bedienungsfehler macht. In der Produkthaftpflicht kann sich der Hersteller in derartigen Fällen aufgrund von Art. 5 Abs. 1 lit. b PrHG beziehungsweise durch Berufung auf Selbstverschulden entlasten.²² Im Verwaltungsrecht geht es darum, das Risiko künftiger Schäden sofort abzuklemmen, wogegen das Schadenersatzrecht erst im Nachhinein zum Zuge kommt. Dann ist genügend Zeit, um Überlegungen anzustellen, ob man die Verantwortung auf eine andere Person abwälzen könnte. Das PrSG gewährt dem meldepflichtigen Inverkehrbringer notgedrungen keine Zeit, um zu überlegen, wie gross überhaupt die Gefahr ist, auf welchem Produktfehler sie beruht oder wer letzten Endes die Verantwortung dafür trägt.

²² BGer Urteil vom 4. Oktober 2010, 4A_319/2010.

VI. Was das PrSG den Unternehmen auch noch beschert

1. Massnahmen des Vollzugsorgans

Ein Inverkehrbringer muss jederzeit damit rechnen, dass das Vollzugsorgan von dem Moment an, da er seine Produkte anbietet, diese kontrolliert, Muster erhebt und Sicherheitsnachweise verlangt. Wie diese Kontrollen vorgehen, schildert die PrSV in Art. 22 minutiös, wobei sie allerdings den Terminus «Kontrollorgan» verwendet. Doch die genannten Aktivitäten sind zweifellos jene, die das PrSG in Art. 10 dem Vollzugsorgan aufträgt. Dieses prüft zuerst, ob die gegebenenfalls erforderliche Konformitätserklärung gesetzeskonform ist und ob die technischen Unterlagen vollständig sind. Nötigenfalls macht es beim Produkt eine Sicht- und Funktionskontrolle beziehungsweise eine Nachkontrolle. Bei Zweifeln hinsichtlich der Übereinstimmung des Produkts mit den eingereichten Unterlagen oder an der Sicherheit des Produkts kann das Vollzugsorgan eine technische Überprüfung anordnen, ebenfalls wenn trotz korrekter Unterlagen Zweifel an der Produktsicherheit auftauchen. Falls der Inverkehrbringer die Unterlagen nicht fristgemäss beibringt oder das Produkt den Sicherheitsvorschriften nicht entspricht, kann es die in Art. 10 Abs. 3 PrSG beschriebenen Massnahmen ergreifen, doch nur, wenn es dem Inverkehrbringer vorher Gelegenheit zur Stellungnahme gab. Die Erläuterungen des Seco zur PrSV sagen, es liege im Ermessen des Kontrollorgans, auch eine mildere Massnahme zu ergreifen.

Gemäss Art. 10 PrSG gewärtigt der Inverkehrbringer ein Verbot, das Produkt weiterhin in Verkehr zu bringen sowie die Anordnung einer Gefahrenwarnung, der Rücknahme oder des Rückrufs. Das Vollzugsorgan kann diese Massnahmen nötigenfalls selbst vornehmen, den Export eines verbotenen Produkts untersagen, Produkte, von denen eine unmittelbare ernste Gefahr ausgeht, einziehen, vernichten oder unbrauchbar machen. Dem Massnahmenkatalog von PrSG Art. 10 Abs. 3 ist ein «Insbesondere» vorangestellt, so dass noch andere Massnahmen denkbar sind. Falls Massnahmen des Inverkehrbringers nicht oder nicht rechtzeitig erfolgen, warnt das Vollzugsorgan die Bevölkerung vor gefährlichen Produkten.

2. Strafbestimmungen

Wer ein Produkt in Verkehr bringt, das weder den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen und bei deren Fehlen auch nicht dem Stand von Wissen und Technik entspricht, macht sich gemäss Art. 16 PrSG wegen eines Vergehens strafbar. Diese Vorschrift bezieht sich ausschliesslich auf die Sicherheitsanforderungen nach Art. 3 Abs. 1 und 2. Hingegen bleibt der Verstoss gegen Abs. 3 völlig ungeahndet, und die Nichterfüllung der in Abs. 4 detailliert aufgelisteten Darbietungspflichten wird von Art. 17 nur als Übertre-

tung erfasst. Beides entbehrt der Logik. Die in Art. 3 Abs. 3 genannten Anforderungen sind für die Produktsicherheit unverzichtbar, nämlich die Berücksichtigung von Gebrauchsdauer, Einwirkung auf andere Produkte, Verwendung durch Konsumenten oder Personen, die einer grösseren Gefahr ausgesetzt sind. Bei der Darbietung handelt es sich um die Ausstattung des Produkts mit Informationen, die seinem spezifischen Gefahrenpotenzial Rechnung tragen. Die Liste geht von der Kennzeichnung und Aufmachung über die Warn- und Sicherheitshinweise bis zu den Aussagen in Werbung und PR. Eine unterlassene oder ungenügende Gefahrendeklaration kann das Produkt seiner grundsätzlichen Sicherheit oder seiner Sicherheit nach dem Stand von Wissen und Technik berauben und ist deshalb gleich gravierend wie der Vergehenstatbestand.

Der Inverkehrbringer muss Vorsicht walten lassen hinsichtlich der Korrektheit und Echtheit von Konformitätsbescheinigungen, Konformitätszeichen etc., die das Produkt begleiten. Vor allem bei Importprodukten können sich im Papierkram Kuckuckseier verbergen. Für Fälschung, Falschbeurkundung, den Gebrauch unechter oder unwahrer Bescheinigungen etc. verweist das PrSG auf die reichdotierte Liste von Straftatbeständen in THG Art. 23 bis 28.

Strafbar ist auch die Verletzung der in Art. 8 Abs. 5 PrSG verankerten Meldepflicht an das Vollzugsorgan. Wer die in Art. 11 geregelte Mitwirkungspflicht verweigert, macht sich ebenfalls strafbar. Das gilt beispielsweise für Personal, das Konformitätsbescheinigungen vorlegen oder beim Wegräumen gefährlicher Produkte aus den Gestellen Hand anlegen müsste ebenso wie für die durch ein gefährliches Produkt Geschädigten, die zur Auskunft an das Vollzugsorgan aufgefordert werden.

Unrechtmässig durch eine Straftat nach den Artikeln 16 und 17 erlangte Vermögensvorteile können eingezogen werden.

3. Jahreswechsel 2011/2012

Spätestens am 31. Dezember 2011 muss das allerletzte Produkt, das dem PrSG noch nicht entspricht, beim Verwender landen oder nachgerüstet sein beziehungsweise so entsorgt werden, dass es niemandem gefährlich wird. Das gilt auch für die Sport- und Spielgeräte, die in Hotels, Einkaufszentren, Fitnessstudios und auf Spielplätzen kostenlos oder gegen Mietpreis zur Verfügung stehen, ebenso für die von Dienstleistern verwendeten oder zur Verfügung gestellten Produkte, für die im Leasing abgegebenen Motorfahrzeuge, Kühlschränke und Fernsehgeräte, für Werbegeschenke etc.

Auch nach dem 31. Dezember 2011 dürfen die Hersteller, Importeure und Händler die noch unter dem alten Regime abgesetzten Produkte nicht aus den Augen lassen. Denn wie ein Schatten folgt die Beobachtungspflicht dem Produkt auf seinem weiteren Weg, und nur die angegebene Verbrauchsfrist oder das «vernünftiger-

weise vorhersehbare» Lebensende des Produkts lässt auch die Pflicht zu seiner Beobachtung erlöschen.

Bis 31. Dezember 2011 müssen Hersteller, Importeure und Händler die zur Umsetzung von Art. 8 notwendigen Voraussetzungen schaffen, also ihr Riskmanagement auf Vordermann bringen und ein Rückrufkonzept ausarbeiten, die Produkte zur Rückverfolgbarkeit kennzeichnen und das Reklamationswesen so organisieren, dass sie Gefahren eines Produkts sofort erkennen. Alle Beteiligten müssen bis zu diesem Zeitpunkt auch die gegenseitige Zusammenarbeit bei der Überwachung der Produktsicherheit und der Meldung an das Vollzugsorgan regeln.

Die Übergangsvorschriften in Art. 21 beziehen sich nicht nur auf die Abgabe der noch nicht gesetzeskonformen Produkte und auf die überaus komplexe Beobachtungspflicht der Hersteller, Importeure und Händler. Art. 21 Abs. 2 spricht generell von der «Umsetzung von Art. 8». Das hat bereits zur Frage geführt, ob die Meldepflicht an das Vollzugsorgan auch erst ab 1. Januar 2012 gilt, sofern die organisatorischen Voraussetzungen dafür nicht früher existieren, beispielsweise wenn in einem Unternehmen die zur Meldung kompetente Person noch nicht bestimmt wurde. Das Seco hat deshalb am 3. August 2010 seine FAQ mit einer neuen Ziffer D. 9 ergänzt. Danach gilt die Meldepflicht bereits seit dem 1. Juli 2010 und ist auch auf Produkte anwendbar, die vor diesem Datum in Verkehr gebracht wurden. Ein Hersteller, der von einem Sicherheitsdefizit seines Produkts beispielsweise durch einen Unfall oder eine Reklamation erfährt, ist schon vor dem 1. Januar 2012 meldepflichtig.

VII. Agenda – oder was zu tun ist

Als prall gefüllte Büchse der Pandora hält das PrSG unangenehme Überraschungen bereit. Seine Spielregeln folgen nicht immer der Logik, und es birgt Fallstricke, in denen man sich verheddern kann. Es setzt aber auch neue Qualitätsstandards, indem es das Bewusstsein für Sicherheitsanforderungen und -defizite sowohl auf Seiten der Anbieter als auch der Verwender schärft. Trotz seiner Ungereimtheiten kann es als Anleitung dienen, um Auseinandersetzungen mit dem Vollzugsorgan zu vermeiden und Haftungsrisiken zu minimieren. Die Juristen sollten den Unternehmen in ihrem Mandantenkreis nicht erst prozessual, sondern schon bei der Erfüllung der neuen Aufgaben vorbeugend zur Seite stehen.

Es lohnt sich nicht, beckmesserische Tüfteleien anzustrengen, um herauszufinden, ob die Sicherheitsanforderungen an ein konkretes Erzeugnis ausschliesslich in einem sektoriellen Produktsicherheitserlass verankert sind und ob das PrSG teilweise oder ganz anzuwenden ist. Wenn etwas schiefgeht, wird die Sicherheit nicht nur anhand des PrSG, sondern auch nach den Spielregeln des Haftpflichtrechts, also gemäss PrHG und Art. 41/55 OR, beurteilt. Massstab ist dann die

Produktsicherheit, welche der Geschädigte berechtigterweise erwarten konnte. Allfällige, in sektoriellen Erlassen noch vorkommende geringere Sicherheitsanforderungen treten in den Hintergrund.

Die Hersteller und die übrigen Inverkehrbringer müssen sich verschiedene Sachverhalte ausmalen, nämlich die «vernünftigerweise vorhersehbare» Verwendung des Produkts – allenfalls zusammen mit anderen Produkten – seine Gebrauchsdauer oder seine Mutation zum «Konsumentenprodukt». Wenn das Produkt nicht allen diesen vorstellbaren Sachverhalten entspricht, kann das Vollzugsorgan Massnahmen ergreifen, selbst wenn es noch keinen Schaden verursacht hat. In einem durch eine Schädigung ausgelösten Haftpflichtverfahren steht in der Regel nur ein einziger Sachverhalt zur Diskussion, beispielsweise ob der Hersteller mit dem konkreten Gebrauch, der zum Schaden geführt hatte, rechnen musste oder ob er hätte erkennen können, dass sein Produkt dereinst in Konsumentenhande gerät oder zusammen mit einem anderen Produkt verwendet wird und dabei Unheil anrichtet. Doch um das Produkt für das Inverkehrbringen fit zu machen, muss sich der Inverkehrbringer sämtliche vom PrSG als «vernünftigerweise vorhersehbar» etikettierten Sachverhalte vor Augen führen und entsprechend berücksichtigen. Damit könnten etliche Produzenten und Vermarkter überfordert sein.

Bei Erzeugnissen, die nur für die Verwendung durch Fachleute bestimmt sind, kann man sich nicht darauf verlassen, dass sie ausschliesslich von Spezialisten und Routiniers verwendet werden. Wenn diese Produktmigration «vernünftigerweise vorhersehbar» ist, werden Produzenten und Vermarkter von den mühsamen Nachmarktpflichten erfasst. Das lässt sich nicht durch eine blossige Kennzeichnung vermeiden, wonach das Produkt ausschliesslich für den Gebrauch durch Fachleute bestimmt ist. Es braucht dafür die Absicherung mit einer durchsetzbaren Vereinbarung innerhalb der Vertriebskette.

Importeure, Händler und Dienstleister dürfen sich nicht durch ihre «subsidiäre Verantwortung» einlullen lassen. Ihr Pflichtenheft wird noch von anderen Vorschriften diktiert als nur vom «Abfederungsartikel» im 2. Abschnitt mit den «Voraussetzungen für das Inverkehrbringen». Bei den «Pflichten nach dem Inverkehrbringen» im 3. Abschnitt hat die Subsidiaritätsregel ausgespielt.

Während die im PrHG verankerte Schadenersatzpflicht grundsätzlich nur die Hersteller erfasst, führen schuldhaftige Verstösse gegen die verwaltungsrechtlichen Sicherheitspflichten bei Verletzung oder Tötung eines Menschen zu Schadenersatzansprüchen gegen alle Inverkehrbringer. Angesichts der ausführlichen Pflichtenkataloge im PrSG dürfte sich der Inverkehrbringer mit einem Exkulpationsbeweis schwertun. Seit 1. Juli 2010 hat er die Pflicht, sich über die Sicherheit seiner Produkte zu vergewissern.

Wird die Gebrauchsdauer eines Produkts nicht durch ein Endgebrauchsdatum begrenzt – wie das für Arz-

neimittel, Lebensmittel und Kosmetika heute durchwegs der Fall ist – dann muss das Produkt so lange beobachtet und müssen auftauchende Gefahren so lange gemeldet werden, wie das Produkt vernünftigerweise vorhersehbar in Gebrauch bleibt. Schadenersatzansprüche aufgrund versäumter Produktbeobachtung und dadurch nicht verhinderter Schädigungen können unter Umständen noch während Jahrzehnten drohen.

Für die von Art. 8 Abs. 4 verlangten Massnahmen zur wirksamen Zusammenarbeit zwischen Hersteller, Importeur und Händler müssen die Liefer- und Abnahmeverträge zwischen diesen drei Akteuren à jour gebracht werden. Das Vorgehen beim Auftauchen einer Produktgefahr ist zu regeln, damit kein Meldepflichtiger grundlos vorprescht. Auch wenn die vom öffentlichen Recht verlangte «unverzügliche» Meldung an das Vollzugsorgan nicht durch vertragliche Abreden eingeschränkt werden kann, empfehlen sich interne Spielregeln u.a. auch über Regress und Kostenverteilung bei Massnahmen etc.

Es empfiehlt sich eine Ergänzung der Betriebshaftpflichtversicherung durch eine Rückrufdeckung. Wegen der neuen, aktiven Produktbeobachtungspflicht gerät ein Inverkehrbringer vermutlich eher als bisher in die Lage, aufgrund des Gefahrensatzes einen Rückruf in Erwägung zu ziehen. Sodann erteilt Art. 10 Abs. 3 dem Vollzugsorgan die Kompetenz, einen Rückruf anzuordnen oder selbst zu vollziehen. Die Kosten dafür zahlt der Inverkehrbringer. Für jene Produkte, die unter die LGV fallen, auferlegt LGV Art. 54 Abs. 1 lit. c dem Inverkehrbringer sogar eine verwaltungsrechtliche Rückrufpflicht.

Juristen, welche das Gesetz auf Lücken und Widersprüche durchkämmen, kommen möglicherweise einem Schlupfloch auf die Spur, das ihrem Mandanten offensteht, falls er sich zu Unrecht durch Vollzugmassnahmen bedrängt fühlt. Es ist aber sinnvoller, einem Unternehmen bei der korrekten Produktdarbietung, der Abfassung von schadenverhütenden Gebrauchs- und anderen Instruktionen sowie beim Aufbau des Produktbeobachtungssystems und der Handhabung der Meldepflichten prophylaktisch an die Hand zu gehen. Die Unternehmen sind über ihre Sicherheitspflichten so zu instruieren, dass ihnen keine lästigen oder kostspieligen Vollzugsmassnahmen oder gar ein Schadenersatzverfahren droht.