

Hannah Teschabai-Oglu

Die Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung

Dr. Hannah Teschabai-Oglu

Die Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung

Versicherungswissenschaft in Berlin

Schriftenreihe des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft an der Freien Universität Berlin, der Humboldt-Universität zu Berlin und der Technischen Universität Berlin e.V.

Band 40

Herausgeber Prof. Dr. Christian Armbrüster
Prof. Dr. Horst Baumann
Prof. Dr. Helmut Gründl
Prof. Dr. Helmut Schirmer
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Prof. Dr. Wolfgang Zschockelt

Die Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung

Dr. Hannah Teschabai-Oglu



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2012 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Herstellung printsystem GmbH Heimsheim

ISSN 0943-9609

ISBN 978-3-89952-707-0

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung wurde am 27. Juni 2012 abgelegt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, der schon während des Studiums mein Interesse am Privatversicherungsrecht geweckt hat und mir während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl mit vielen hilfreichen Anregungen zur Seite stand. Bei Herrn Univ.-Prof. Dr. Jürgen Prölss bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich außerdem dem Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft e.V. für die Förderung meines Dissertationsprojektes.

Dank gebührt auch meinem Freund Konradin Pleul für seine großartige Unterstützung sowie der restlichen Familie für die Hilfe beim Korrekturlesen.

Schließlich bedanke ich mich bei den Herausgebern der Berliner Reihe für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe sowie dem Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft in Berlin e.V. für den gewährten Druckkostenzuschuss.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand vom 1. Juli 2012.

Berlin, im August 2012

Hannah Teschabai-Oglu

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	VII
§ 1 Einführung	1
A. Untersuchungsgegenstand	1
B. Gang der Untersuchung	3
C. Überblick über wichtige Emerging Risks	3
I. Nanotechnologie	4
II. Gentechnik.....	5
III. Elektromagnetische Felder.....	6
§ 2 Haftung für Emerging Risks.....	9
A. Überblick über die wesentlichen Haftungsbereiche.....	9
I. Produktrisiko.....	10
II. Betriebsstättenrisiko	13
1. Normalbetriebsschäden.....	13
a) Schäden der am Produktionsprozess unmittelbar beteiligten Personen	13
b) Sonstige Normalbetriebsschäden – Umweltschäden	14
2. Störfallschäden.....	19
III. Ergebnis.....	19
B. Die Haftungsfrage bestimmende Faktoren.....	20
I. Verschuldensabhängigkeit der Haftung	20
II. Haftung für Entwicklungsrisiken	21
1. Begriff des Entwicklungsrisikos.....	22
2. Bedeutung fehlender Haftung für Entwicklungsrisiken	26
3. Haftung für Entwicklungsrisiken.....	28
a) Produktbereich.....	29
b) Umweltbereich	33
4. Ergebnis	33
III. Beweislastverteilung hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität.....	34

1. Tatsächliche Schwierigkeiten im Hinblick auf den Kausalitätsnachweis	34
2. Gegenwärtige Verteilung der Beweislast	35
3. Potentielle künftige Änderungen der Beweislastverteilung	39
4. Ergebnis	41
IV. Haftung für „Vorfeldrisiken“ aufgrund präventiver Regulierung.	42
C. Ergebnis	43
§ 3 Versicherbarkeit von Emerging Risks.....	45
A. Ansätze zur Analyse der Versicherbarkeit von Risiken.....	45
B. Kriterien der Versicherbarkeit.....	46
I. Kriterien aus dem versicherungstechnischen Bereich.....	48
1. Zufälligkeit.....	49
2. Eindeutigkeit	50
3. Schätzbarkeit.....	50
4. Unabhängigkeit	50
5. Größe	51
II. Kriterien aus dem rechtlich-gesellschaftlichen Bereich	52
1. Rechtliche Grenzen.....	52
2. Gesellschaftliche Grenze: Versicherungswürdigkeit	52
III. Ökonomisches Kriterium: Erzielbare Prämie	53
C. Anwendung der Versicherbarkeitskriterien auf Emerging Risks.....	53
I. Kriterien aus dem versicherungstechnischen Bereich.....	53
1. Zufälligkeit.....	53
2. Eindeutigkeit	55
3. Schätzbarkeit.....	58
a) Ursachen für geringe Schätzbarkeit von Emerging Risks.....	58
aa) Hohes versicherungstechnisches Risiko.....	58
(1) Hohes Irrtumsrisiko	59
(2) Hohes Änderungsrisiko	60
bb) Hohes Spätschadenrisiko	63
b) Einfluss gesetzlicher Risikoverteilungsvorschriften auf die Schätzbarkeit von Emerging Risks	67
aa) §§ 23 ff. VVG.....	67

(1) Haftungsverschärfende Änderungen der Gesetzeslage	68
(a) Subsumierbarkeit unter den Tatbestand der Gefahrerhöhung	68
(b) Rechtsfolgen	76
(c) Ergebnis	80
(2) Veränderte Gesetzesauslegung durch die Gerichte	81
(3) Spätere Aufdeckung des tatsächlichen Schädigungspotentials des Emerging Risks	81
(4) Einführung eines risikobehafteten Produkts nach Vertragsschluss	84
bb) § 313 BGB	86
cc) Modifizierung der gesetzlichen Risikoverteilung durch die geltenden Vertragsbedingungen	88
c) Ergebnis	88
4. Unabhängigkeit	89
5. Größe	92
II. Kriterien aus dem rechtlich-gesellschaftlichen Bereich	92
1. Rechtliche Grenzen	92
2. Gesellschaftliche Grenze: Versicherungswürdigkeit	93
a) Haftpflicht allgemein	93
b) Haftpflicht für durch Emerging Risks verursachte Schäden ...	94
III. Ökonomisches Kriterium: Erzielbare Prämie	98
D. Ergebnis	98
§ 4 Verbesserung der Versicherbarkeit von Emerging Risks	101
A. Produktrisiko	102
I. Schaffung einer Sonderdeckung	102
II. Inhaltliche Begrenzungen	104
1. Einführung	104
2. Ausschluss der Deckung für Schäden durch Produkte, die nach dem Zeitpunkt der Aufdeckung ihres tatsächlichen Schädigungspotentials in den Verkehr gebracht wurden	105
a) Keine hinreichende Erfassung durch derzeit geltende Bedingungen	106
aa) Vorsatzausschluss	106

bb) Kenntnisklausel	107
cc) Pflichtwidrigkeitsausschluss	108
dd) Erprobungsklausel.....	109
ee) Kündigungsrechte.....	111
b) Bedingungsanpassungsklausel	112
aa) Einführung	112
bb) Allgemeine Zulässigkeit von Anpassungsklauseln	116
cc) Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen von Anpassungsklauseln	117
(1) Urteil des BGH vom 17.3.1999.....	118
(2) Stellungnahme	120
(a) Fehlende Berücksichtigung der sich aus dem VVG ergebenden Verteilung des versicherungstechnischen Risikos.....	120
(b) Anpassungsklauseln, die nicht die Rechte aus den §§ 24 f. VVG konkretisieren.....	123
(aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen, die sich aus den §§ 23 ff., 32 VVG ergeben.....	123
(bb) Wirksamkeitsvoraussetzungen, die sich aus den §§ 305 ff. BGB ergeben	125
(α) Einbeziehungskontrolle	125
(β) Inhaltskontrolle.....	126
(αα) Anpassungsanlass.....	128
(ββ) Anpassungsinhalt	142
(γ) Ergebnis	147
(c) Anpassungsklauseln, die die Rechte aus den §§ 24 f. VVG konkretisieren	148
(3) Ergebnis	150
dd) Konkrete Wirksamkeitsvoraussetzungen der untersuchten Anpassungsklausel	151
(1) Vereinbarkeit mit § 32 VVG	151
(2) Vereinbarkeit mit den §§ 307 ff. BGB.....	161
ee) Ergebnis	162
c) Deckungsausschluss	163
aa) Objektiver Maßstab	163
(1) Anknüpfungspunkt des Ausschlusses	163

(2) Obliegenheit oder Risikoausschluss	164
(3) Rechtliche Zulässigkeit	167
bb) Subjektiver Maßstab	168
d) Ergebnis	170
3. Begrenzung der Deckung für Schäden durch Produkte, die vor dem Zeitpunkt der Aufdeckung ihres tatsächlichen Schädigungspotentials in den Verkehr gebracht wurden.....	170
a) Von Vertragsbeginn an eingreifende Begrenzungen	171
aa) Verengung der primären Risikobegrenzung	171
bb) Erweiterung der sekundären Risikobegrenzung	172
(1) Auslandsschadenausschluss	172
(2) Ausschluss von Allmählichkeitsschäden	175
(3) Ausschluss besonders gefährlicher „Teil-Emerging-Risks“	177
(4) Verpflichtung, auf ungewisses Gefahrenpotential hinzuweisen.....	177
(5) Verpflichtung, bereits heute bekannte Schadenverhütungsmaßnahmen zu beachten.....	179
b) An neue Risikoerkenntnisse anknüpfende Risikobegrenzung	179
aa) Verpflichtung zur Warnung vor den Gefahren schädlicher Produkte.....	179
(1) Notwendigkeit einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung.....	180
(a) Keine Entbehrlichkeit im Hinblick auf § 82 Abs. 1 VVG	180
(b) Keine Entbehrlichkeit im Hinblick auf Ziff. 24 AHB .	181
(2) Vereinbarkeit mit §§ 82 Abs. 1, 87 VVG	182
(3) Konkrete Ausgestaltung	184
(4) Ergebnis	187
bb) Verpflichtung zum Rückruf schädlicher Produkte	188
cc) Verpflichtung zur Ergreifung derjenigen Sicherheitsmaßnahmen, die dem für die Produktion geltenden Stand der Technik entsprechen.....	189
dd) Auflagenklausel	192
ee) Verpflichtung zur eigenständigen Risikoerforschung.....	193

ff) Ausschluss von Entwicklungsrisiken	194
gg) Prämienanpassungsklausel.....	194
c) An Veränderungen der tatsächlichen Risikoverhältnisse anknüpfende Begrenzungen	196
aa) Modifizierung der §§ 23 ff. VVG und der diese abbedingenden AHB und ProdHB	196
bb) Modifizierung der Regelung über die Vorsorgeversicherung	203
4. Ergebnis	204
III. Betragsmäßige Begrenzungen	205
1. Deckungsgrenzen	206
2. Selbstbehalt	207
3. Serienschadenklausel	208
a) Erfassung des Kumulrisikos von Emerging Risks durch die Serienschadenklausel der Ziff. 8.3 ProdHB.....	209
b) Erforderliche Modifizierungen.....	213
aa) Definition der Serie	213
bb) Weitere Modifizierungen	214
c) Alternativen zur Serienschadenklausel	216
d) Ergebnis	218
IV. Zeitliche Begrenzungen	218
V. Definition des Versicherungsfalls.....	220
1. Einführung des Anspruchserhebungsprinzips	220
a) Überblick über die verschiedenen Ausprägungen des Anspruchserhebungsprinzips	220
aa) Reines Anspruchserhebungsprinzip	221
bb) Modifikationen des reinen Anspruchserhebungsprinzips..	221
(1) Begrenzung der Rückwärtsdeckung.....	222
(2) Einräumung einer Nachhaftung.....	222
(3) Einräumung eines Rechts zur Umstandsmeldung.....	223
(4) Kombination	224
b) Vor- und Nachteile des Anspruchserhebungsprinzips in seinen verschiedenen Formen	224

aa) Reines Anspruchserhebungsprinzip	225
(1) Vorteile für den Versicherer	225
(2) Nachteile für den Versicherer.....	228
(3) Vorteile für den Versicherungsnehmer	229
(4) Nachteile für den Versicherungsnehmer	232
(5) Ergebnis	235
bb) Einschränkungen der Rückwärtsdeckung.....	236
cc) Einräumung einer Nachhaftung.....	237
dd) Einräumung eines Rechts zur Umstandsmeldung	238
ee) Ergebnis	240
c) Rechtliche Zulässigkeit des Anspruchserhebungsprinzips	241
aa) § 100 VVG.....	242
bb) §§ 82, 83 VVG	243
cc) § 134 BGB	245
dd) AGB-rechtliche Kontrolle.....	246
(1) Einbeziehungskontrolle	247
(2) Inhaltskontrolle	249
(a) Kontrollfähigkeit	249
(b) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	250
(c) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	252
(d) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	253
(e) Notwendige Modifizierungen des reinen Anspruchserhebungsprinzips	258
(aa) Einräumung einer Nachhaftung.....	258
(bb) Einräumung eines Rechts zur Umstandsmeldung ..	263
(f) Begrenzung der Rückwärtsdeckung	263
ee) Ergebnis	265
d) Konkrete Ausgestaltung des Anspruchserhebungsprinzips sowie des auf diesem basierenden Versicherungsvertrags im Übrigen.....	266
aa) Konkrete Ausgestaltung des Anspruchserhebungsprinzips	266
bb) Weitere erforderliche Änderungen des Versicherungsvertrags.....	268
e) Ergebnis	271

2. Einführung des Feststellungsprinzips	272
3. Ergebnis	274
VI. Sicherheitszuschlag.....	274
VII. Selektion bei Vertragsschluss.....	275
VIII. Ergebnis.....	276
B. Umweltrisiko	278
I. Einführung	278
II. Würdigung der derzeit verwandten Deckungskonzepte	279
1. Primäre Risikobegrenzung.....	279
2. Sekundäre Risikobegrenzung	280
a) Ziff. 6.1 UmwHB/Ziff. 10.7 USVB	281
b) Ziff. 6.9 UmwHB/Ziff. 7.16 USVB	282
c) Ziff. 6.10 UmwHB/7.17 USVB.....	282
d) Ziff. 9 f. UmwHB/Ziff. 10.6, 13 USVB.....	283
e) Ziff. 6.11 UmwHB/Ziff. 10.11 USVB	284
f) Ziff. 6.2 UmwHB/Ziff. 3.1, 10.8 USVB.....	285
3. Gefahrerhöhungen und neue Risiken	291
4. Definition des Versicherungsfalls.....	293
5. Betragsmäßige Begrenzungen	293
6. Aufwendungen vor Eintritt des Versicherungsfalls	295
III. Weitere Instrumente zur Verbesserung der Versicherbarkeit.....	297
IV. Ergebnis	298
§ 5 Zusammenfassung und Ausblick.....	301
A. Ergebnisse in Thesen.....	301
B. Ausblick	306
Literaturverzeichnis	309

§ 1 Einführung

A. Untersuchungsgegenstand

Verfolgt man die die Versicherungswirtschaft beherrschende Diskussion der letzten Jahre, so trifft man immer wieder auf das Schlagwort Emerging Risks.¹ Mit diesem Begriff² gemeint sind solche neuartigen Risiken, die ein ungewisses, möglicherweise aber katastrophales, Schädigungspotential aufweisen und im technologischen, klimatischen, rechtlichen oder sozialen Wandel begründet sind.³ Unter die Bezeichnung Emerging Risk fallen damit so unterschiedliche Risiken wie z.B. der Klimawandel, unbekannte Technologierisiken etwa im Zusammenhang mit Nanotechnologie, Gentechnik oder erneuerbaren Energien, aber auch Epidemien, IT-Risiken oder der zunehmende Terrorismus. Die Versicherungswirtschaft stellen jene Emerging Risks vor immense Herausforderungen: Etliche Versicherer haben Emerging Risks in gewaltiger Zahl in ihrem Bestand, ohne ihre Deckung in irgendeiner Form zu begrenzen. Sollte sich die befürchtete Schädlichkeit bewahrheiten, so droht eine Wiederholung der Asbestkatastrophe, die im vergangenen Jahrhundert zahlreiche Versicherer in die Insolvenz getrieben hat. Nicht zu verkennen ist andererseits das immense Interesse an der Deckung. Emerging Risks sind vor allem in innovativen Branchen wie der der Biotechnik, Chemie, Medizin und Pharmazie zu verorten.⁴ Da die Möglichkeit ihrer Versicherung für die Zukunft dieser Branchen von maßgeblicher Bedeutung ist, muss an einer Deckung von Emerging Risks nicht nur dem Versicherungsnehmer, sondern auch der Allgemeinheit gelegen sein. Ein Spannungsverhältnis zwischen Interesse an einer Deckung von Emerging Risks einerseits und den Gefahren ihrer Indeckungnahme andererseits ist damit unübersehbar.

¹ S. etwa *AssTech*, Emerging Risks; *E+S Rück*, Emerging Risks; *Gonlin*, General Re: Themen Nr. 12, 2004, S. 34 ff.; *Münchener Rück*, Topics 2/2005, S. 4 ff.; *OECD*, Emerging Risks in the 21st century; *Oefeli*, HAVE 2011, 362 ff.; *Schweizerischer Versicherungsverband*, Emerging Risks; *SCOR*, „Ignored“ Risks; *Spühler*, Emerging Risks; *ders.*, ZfV 2005, 109 ff.; *Turner*, Allianz Global Risks REPORT, 4/2005, S. 7 f.; *Wolf*, General Re: Themen Nr. 14, 2006, S. 56 ff.

² Als synonyme Begriffe werden auch diejenigen des neuen Risikos (*Hohlbein*, VW 2007, 98, 98), des Ignored Risks (*SCOR*, „Ignored“ Risks), des Emerging Issues (*Gonlin*, General Re: Themen Nr. 12, 2004, S. 34 ff.) oder des Emergent Risks (*Turner*, Allianz Global Risks REPORT, 4/2005, S. 7 f.) gebraucht.

³ Zwar konnte sich eine einheitliche Definition bislang nicht durchsetzen. Die Unterschiede sind dabei aber eher terminologischer denn inhaltlicher Natur. S. zum Ganzen *Käslin*, Emerging Risks, S. 12 ff.

⁴ *Hohlbein*, VW 2007, 98, 98.

Verwunderlich ist angesichts der immensen praktischen Bedeutung der Emerging-Risk-Thematik ihre noch recht geringe wissenschaftliche Durchdringung. Insbesondere aus juristischer Warte wurde sie bislang kaum untersucht. So ist zwar die Arbeit von *Käslin*⁵ zu erwähnen, die sich aus ökonomischer Perspektive mit dem Thema der Früherkennung von Emerging Risks beschäftigt. Weitgehend vernachlässigt wurde dagegen die sich anschließende Frage, wie die Versicherer mit dem als solches erkannten Emerging Risk umzugehen haben.⁶ Hier knüpft die vorliegende Arbeit an, indem sie sich zum Ziel setzt zu untersuchen, ob Emerging Risks versicherbar sind, bzw. auf welchem Wege sie versicherbar gemacht werden können.

Der Untersuchungsgegenstand ist dabei unter zwei Aspekten einzugrenzen: Zum einen im Hinblick auf den Kreis der betrachteten Emerging Risks. Im Mittelpunkt sollen solche Risiken stehen, deren Ursprung im technologischen Wandel begründet liegt – also namentlich diejenigen Risiken, die im Zusammenhang mit der Nano- oder der Gentechnologie stehen. Grund hierfür ist nicht allein die herausragende Position technologischer Risiken innerhalb der Emerging-Risk-Diskussion.⁷ Sinnvoll erscheint eine Fokussierung auf jene Risiken vielmehr auch insofern, als sie – wie sich später zeigen wird – einer Verbesserung ihrer Versicherbarkeit im Wege vertragsgestaltender Maßnahmen besonders zugänglich sind (s. hierzu auch unter § 5 B., S. 306).

Beschränkt sei die Untersuchung zum anderen auf den Bereich der Haftpflichtversicherung. Auch dies lässt sich mit Blick auf die angestrebte praxisorientierte Schwerpunktsetzung rechtfertigen: Denn es ist davon auszugehen, dass die hier im Zentrum stehenden Risiken aus neuen Technologien vorrangig und in typischer Weise den Bereich der Haftpflichtversiche-

⁵ *Käslin*, Emerging Risks.

⁶ Die insofern bereits vorhandenen Arbeiten befassen sich überwiegend nicht abstrakt mit der Thematik Emerging Risks, sondern nur mit einzelnen, als Emerging Risks zu qualifizierenden Risiken, s. etwa *Benzin*, ZVersWiss 2005, 709 ff.; *Brand*, EMF; *Schlenker*, Nanotechnologie.

⁷ Dokumentiert wird diese durch die Fülle an Publikationen in diesem Bereich, s. nur *Brand*, EMF; *Brauner*, Elektrosmog; *Dolde*, PHi 2005, 179 ff.; *Hett*, Nanotechnologie; *Lach/Köster*, PHi 2009, 238 ff.; *Meili*, VW 2010, 252 ff., 1187 ff.; *Meili/Klein*, PHi 2008, 12 ff.; *Meili/Widmer*, PHi 2009, 170 ff.; *Meyer*, VersR 2010, 869 ff.; *Münchener Rück*, 5. Int. Haftpflicht-Forum; *Schlenker*, Nanotechnologie.

rung betreffen.⁸ Hinzu tritt das gewaltige Marktvolumen der (Industrie-) Haftpflichtversicherung.⁹ Und schließlich ist die Zeichnung von Haftpflichtversicherungen aus verschiedenen Gründen generell mit größeren Risiken behaftet als diejenige von Sachversicherungen – etwa weil Haftpflicht- anders als Sachschäden nicht schon durch den Wert der versicherten Sache nach oben hin begrenzt sind.¹⁰ Innerhalb der Haftpflichtversicherung spielen wiederum die Betriebs- und Produkt- sowie die Umwelthaftpflichtversicherung eine besondere Rolle.

B. Gang der Untersuchung

In einem ersten Schritt soll ein Blick auf die Haftung für Emerging Risks geworfen werden. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die Frage zu legen, welche Gesichtspunkte für die Höhe des jeweiligen Haftungspotentials ausschlaggebend sind. Sodann soll es um den Begriff der Versicherbarkeit und die Frage gehen, inwieweit die Versicherbarkeit von Emerging Risks in Zweifel steht. Schließlich gilt es, die dem Versicherer zur Verbesserung der Versicherbarkeit zur Verfügung stehenden risikopolitischen Instrumente in den Blick zu nehmen. Im Mittelpunkt soll dabei die Ebene des Erstvertrags, und zwar genauer die Frage stehen, inwiefern der Versicherer durch dessen Gestaltung positiv auf die Versicherbarkeit einzuwirken vermag. Ziel ist es herauszuarbeiten, welches versicherungsvertragliche Instrument eine möglichst wirkungsvolle Verbesserung der Versicherbarkeit ermöglicht. Im letzten Teil der Arbeit sollen schließlich die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst werden.

C. Überblick über wichtige Emerging Risks

Zum Zwecke der besseren Anschaulichkeit der Problematik erscheint es lohnenswert, bereits vorab einen Blick auf die gegenwärtig im Mittelpunkt der Diskussion stehenden Emerging Risks zu werfen.

⁸ Für das besonders bedeutsame Emerging Risk der Nanotechnologie so auch *Schlenker*, Nanotechnologie, S. 30.

⁹ *S. Johanntoberens*, Industrie-Haftpflichtversicherung, S. 2, Fn. 3.

¹⁰ *Swiss Re*, Sigma 6/2004, S. 14 f.

I. Nanotechnologie

Das Paradebeispiel für ein Emerging Risk stellt sicherlich die Nanotechnologie dar.¹¹ Wenngleich sich eine allgemein anerkannte Definition von Nanotechnologie bislang nicht durchsetzen konnte,¹² so besteht doch weitgehende Einigkeit jedenfalls hinsichtlich ihrer zwei primären Wesensmerkmale. Gefordert wird erstens der Einsatz von Materialien einer bestimmten Partikel- oder Oberflächengröße, aus der zweitens neuartige Eigenschaften und Funktionen resultieren.¹³ Diese neuartigen Funktionen ermöglichen eine Fülle verschiedener Anwendungsarten der Nanotechnologie. So können etwa Displays mit Antireflexeigenschaften ausgestattet oder Gebrauchsgegenstände mit antibakterieller Wirkung versehen werden. Nanobeschichtungen können schmutzabweisend, wärmeregelnd oder lichtleitend sein. Weiter kann die Löslichkeit von Medikamenten verbessert werden. Außerdem können Nanomaterialien zur Herstellung von brandgeschützten Türen, Kabeln oder Dämmwolle verwandt werden.¹⁴

Bereits diese – keinesfalls abschließende – Auflistung möglicher Anwendungsarten legt den Schluss nahe, dass sich kaum mehr eine Industriebranche findet, die auf den Einsatz von Nanotechnologie gänzlich zu verzichten vermag. Verwendung findet sie etwa in den Bereichen Automobil, Chemie, Informationstechnik, Optik, Bau, Textil, Umwelttechnik sowie in der Pharma-, Kosmetik- und Lebensmittelindustrie.

Standen zunächst vor allem die aus ihrer geringen Größe resultierenden nutzenbringenden Eigenschaften nanoskaliger Stoffe im Vordergrund, so rückt zunehmend auch die Frage nach möglichen Risiken in den Fokus des Interesses. Dabei sind genau die Eigenschaften, durch die ein potenzieller Nutzen entsteht, auch diejenigen, die ein mögliches Risiko begründen.¹⁵

¹¹ S. nur Spühler, ZfV 2005, 109, 110.

¹² Meyer, Nanomaterialien, S. 25.

¹³ Bachmann, Innovationsschub aus dem Nanokosmos, S. 1; Decker, Eine Definition von Nanotechnologie, S. 43 ff.; Luther/Malanowski, Nanotechnologie als wirtschaftlicher Wachstumsmarkt, S. 17, s. dazu auch Meyer, Nanomaterialien, S. 25 ff.

¹⁴ S. zu den derzeit genutzten Anwendungen der Nanotechnologie etwa BMBF, Nanopartikel, S. 6, 16 ff.; Meili/Klein, PHi 2008, 12, 12; Meyer, Nanomaterialien, S. 28 f.; NanoCare, Synthetische Nanomaterialien, S. 7 f.; UBA, Nanotechnik, S. 4 ff.

¹⁵ Kühling/Horn, Verantwortungsvoller Umgang, S. 11.

Verglichen mit ihrem Chancenpotential ist das Risikopotential der Nanotechnologie noch recht unerforscht.¹⁶ Angesichts der Bandbreite möglicher Anwendungsarten steht aber zumindest fest, dass es ein „allgemeines Nanorisiko“ nicht geben kann.¹⁷ Im Zentrum der Forschung stehen mögliche Risiken für das Leben und die Gesundheit des Menschen. Gesicherte Erkenntnisse liegen derzeit allerdings kaum vor. Nicht nur ist nicht völlig geklärt, inwiefern eine (unbeabsichtigte) Aufnahme in den menschlichen Körper in Betracht kommt – am wahrscheinlichsten erscheint die Aufnahme über die Atemwege –,¹⁸ auch über die drohenden Auswirkungen von Nanomaterialien im Körper besteht weitgehende Ungewissheit. Befürchtet werden jedoch insbesondere Schädigungen der Lunge. Auch Entzündungen im Herzgewebe, Beeinträchtigungen des Herz-Kreislauf- sowie des Immunsystems, Schädigungen des Gehirns und unter Umständen zur Bildung von Tumoren führende zelluläre Veränderungen scheinen nicht ausgeschlossen.¹⁹

Schäden drohen freilich nicht nur dem jeweiligen Nutzer der aufgezählten Produkte. In Betracht kommt vielmehr auch eine Schädigung unbeteiligter Dritter durch Nanomaterialien, die infolge des Herstellungsprozesses oder der Nutzung des betreffenden Produkts freigesetzt werden und sich auf dem Umweltpfad ausbreiten.²⁰ Denkbar sind schließlich unerwünschte Wirkungen auf die Umwelt selbst.²¹

II. Gentechnik

Ein weiteres, den Gegenstand heftiger Diskussion bildendes Emerging Risk stellt die Gentechnik dar. Ähnlich der Nanotechnologie hat auch die Gentechnik einen sehr weiten Anwendungsbereich. Unterschieden werden im Wesentlichen drei verschiedene Anwendungsfelder: Bei der sog. grünen Gentechnik geht es um den Einsatz in den Bereichen Ernährung, Landwirtschaft und Entsorgung. So werden etwa in der Lebensmittelwirtschaft Enzyme aus gentechnisch veränderten Mikroorganismen eingesetzt,

¹⁶ *Calliess*, in: *Nanotechnologie*, S. 21, 34; *Meili/Klein*, PHi 2008, 12, 12.

¹⁷ *Meyer*, VersR 2010, 869, 870.

¹⁸ *Calliess*, in: *Nanotechnologie*, S. 21, 36; *Meyer*, *Nanomaterialien*, S. 32 f.

¹⁹ *Meili/Knébel*, PHi 2009, 240, 240; *Meyer*, *Nanomaterialien*, S. 33 f.; *UBA*, *Nanotechnik*, S. 9 f.

²⁰ *Calliess*, in: *Nanotechnologie*, S. 21, 38 f.

²¹ S. nur *UBA*, *Nanotechnik*, S. 10 f.

um Energiekosten einzusparen.²² Im Bereich des Pflanzenbaus werden Gene auf die Pflanzen übertragen, die ihre Toleranz gegenüber Schädlingen, Herbiziden oder sonstigen feindlichen Umwelteinwirkungen steigern sollen.²³ Dadurch bietet sich die Chance, den Einsatz von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie Insektiziden zu verringern. Im Bereich der sog. weißen Gentechnik geht es demgegenüber um ihre Anwendung in der Pharmazie. Gentechnisch hergestellte Medikamente werden unter anderem bei Diabetes, Multipler Sklerose sowie chronischem Nierenversagen eingesetzt.²⁴ Den dritten Bereich stellt die sog. rote Gentechnik oder auch Humangenetik dar. Schlagworte sind die Genomforschung, Genomanalyse, Gendiagnostik, Gentherapie, die Stammzellendiagnostik sowie die Reproduktionsmedizin.²⁵

Dem Nutzen der Gentechnik steht ihr Risikopotential gegenüber. Befürchtet – wenngleich trotz intensiver Forschung nach wie vor weder empirisch noch theoretisch hinreichend belegt²⁶ – werden vor allem Risiken für die menschliche Gesundheit durch gentechnische Arznei- und Nahrungsmittel. Diskutiert wird ferner das Risiko, dass in die Umwelt gelangte gentechnisch veränderte Organismen dort unkontrollierte Prozesse in den Gang setzen und sie damit nachhaltig verändern, außerdem die mögliche Bedrohung der Artenvielfalt durch Produktion genmanipulierter neuer Tier- und Pflanzenarten oder die Einkreuzung gentechnisch veränderter in andere Organismen.²⁷

III. Elektromagnetische Felder

Sehr intensiv diskutiert werden schließlich die möglichen mit elektromagnetischen Feldern im Zusammenhang stehenden Gefahren. Neben den natürlich auf der Erde vorkommenden gibt es eine Vielzahl vom Menschen künstlich erzeugter Felder. Quellen hierfür sind etwa oberirdische Starkstromleitungen, Mobilfunkanlagen, Handys, Mikrowellengeräte, Fernseher oder Computer. Der Frequenzbereich dieser künstlich erzeugten elektromagnetischen Strahlungen weicht häufig von den natürlich vorkommenden

²² Kauch, Gentechnikrecht, S. 9.

²³ Kauch, Gentechnikrecht, S. 9.

²⁴ Kauch, Gentechnikrecht, S. 8.

²⁵ Kauch, Gentechnikrecht, S. 6 ff.

²⁶ Beck, Neue Risiken im Haftpflichtbereich, S. 12.

²⁷ Beck, Neue Risiken im Haftpflichtbereich, S. 15 ff.; Spühler, ZfV 2005, 689, 693.

ab. Befürchtete negative Folgen sind Schlafstörungen, Migräne und neurogenerative Erkrankungen wie Alzheimer, Parkinson oder Leukämie. Ähnlich wie im Bereich der Gentechnik konnten diese Risiken wissenschaftlich bislang allerdings weder bewiesen noch widerlegt werden.²⁸

²⁸ Beck, Neue Risiken im Haftpflichtbereich, S. 58.

§ 2 Haftung für Emerging Risks

Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung. Daher soll zunächst die Frage der Haftung für Emerging Risks erörtert werden. Die Sparte der Haftpflichtversicherung hebt sich nämlich insofern von den meisten übrigen Versicherungssparten ab, als es hier nicht primär um die Eignung eines Risikos geht, tatsächliche (Gesundheits-, Sach-, Vermögens-)Schäden zu verursachen, sondern vielmehr um die Frage danach, ob bzw. inwiefern der Versicherungsnehmer für diese Schäden haftet. Schaden und haftpflichtiger Schaden sind dabei keineswegs Äquivalente. So hat der Umstand, dass das Emerging Risk tatsächlich zu den befürchteten Rechtsgutsverletzungen führt, nicht zwangsläufig zur Folge, dass der Versicherungsnehmer für diese Verletzungen auch haftet – man denke nur an den mitunter unmöglichen Beweis der Ursächlichkeit des dem Emerging Risk zugrunde liegenden Verhaltens für die Rechtsgutsverletzung. Umgekehrt sind freilich ebenso Fälle denkbar, in denen der Versicherungsnehmer für Schäden haftbar gemacht wird, die tatsächlich gar nicht auf dem Emerging Risk beruhen – etwa aufgrund einer vermuteten Kausalhaftung. Erst mittels des Haftungsrechts werden tatsächliche Schäden somit in für den Versicherer und den Versicherungsnehmer relevante, haftbare Schäden überführt. Neben die Unsicherheiten über die tatsächlichen Wirkungen des Emerging Risks tritt damit diejenige über die resultierende Haftung. Zwingender Ausgangspunkt für die Analyse der Versicherbarkeit von Emerging Risks in der Haftpflichtversicherung ist daher die Klärung der Frage, inwiefern eine Haftung – gegenwärtig oder künftig – in Betracht kommt.

Dabei wird das in Deutschland geltende Recht zugrunde gelegt. Eine Vielzahl der aufzuzeigenden Probleme stellt sich freilich ähnlich in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen. Unterscheidet sich die Rechtslage im fraglichen Land dagegen erheblich von derjenigen in Deutschland, lässt dies wiederum Rückschlüsse auf die Versicherbarkeit von Emerging Risks in jenem Land und damit gegebenenfalls auch über die Notwendigkeit eines entsprechenden Deckungsausschlusses zu.

A. Überblick über die wesentlichen Haftungsbereiche

Bevor im Einzelnen auf die für die Frage der Haftung maßgeblichen Gesichtspunkte eingegangen wird, sei zunächst der Versuch unternommen,

die in Rede stehenden technologischen Emerging Risks hinsichtlich ihrer Schadens- und damit auch Haftungsquellen zu systematisieren.

Mit Blick auf ihre herausragende praktische Bedeutung sollen dabei solche Schäden in den Fokus gerückt werden, die im weitesten Sinne aus der Herstellung von Produkten resultieren. Unterschieden werden kann insofern zwischen Gefahren, die von den in den Verkehr gebrachten Produkten selbst ausgehen (sog. Produktrisiko) und Gefahren, die im unmittelbaren betrieblichen Produktionsprozess begründet sind (sog. Betriebsstättenrisiko).

I. Produktrisiko

Im Kontext des Produktrisikos wird regelmäßig die Befürchtung im Vordergrund stehen, ein für den Verkehr bestimmtes Produkt könne zu Personenschäden des jenes Produkt nutzenden Verbrauchers führen. Neben solchen Personenschäden sind freilich auch Sach- sowie Vermögensschäden möglich, deren Bedeutung aber hinter derjenigen von Personenschäden zurückbleiben dürfte.²⁹

Die Liste der in diesen Bereich gehörenden Risiken ist lang: Man denke etwa an Nanomaterialien enthaltende Sonnenmilch, Socken, Zahnpasta und Arzneimittel, Tomaten aus gentechnisch veränderten Organismen, elektromagnetische Felder erzeugende Mobiltelefone oder Weichmacher enthaltende Schnuller.

Die Haftung für mögliche Schäden richtet sich einerseits nach allgemeinem Deliktsrecht und andererseits nach etwaigen Spezialnormen. Von Interesse sind vor allem § 1 ProdHaftG sowie die §§ 823 ff. BGB – insbesondere § 823 Abs. 1 BGB.

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG besteht eine Einstandspflicht des jeweiligen Herstellers, wenn durch den Fehler eines von diesem in den Verkehr gebrachten Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Als fehlerhaft gilt ein Produkt gem. § 3 Abs. 1 ProdHaftG, wenn es nicht die berechtigterweise zu erwartende Sicherheit gewährleistet. Dies ist insbesondere bei Vorliegen eines Konstruktions- oder Instruktionsfehlers der Fall. Hierfür gilt derselbe Maß-

²⁹ S. etwa für den Bereich der Nanotechnologie *Schlenker*, Nanotechnologie, S. 23.

stab wie im Rahmen der deliktischen Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB.³⁰ Ein Konstruktionsfehler liegt vor, wenn der Hersteller das fragliche Produkt nicht so konstruiert hat, dass der durchschnittliche Verwender es im Rahmen der Verwendung gefahrlos gebrauchen kann.³¹ Eine Verletzung der Instruktionspflicht ist zu bejahen, wenn der Hersteller nicht hinreichend vor den mit der Benutzung des Produkts verbundenen Gefahren gewarnt hat.³² Gem. § 15 Abs. 2 ProdHaftG tritt die Haftung aus § 1 ProdHaftG neben diejenige aus den §§ 823 ff. BGB.

Eine Einstandspflicht aus § 823 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass infolge der schuldhaften Verletzung einer dem jeweiligen Hersteller obliegenden Verkehrspflicht eine andere Person in adäquat kausaler Weise an einem von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgut verletzt wird. Denkbar ist in den hier in Rede stehenden Fällen neben einer Verletzung der Pflicht zur fehlerfreien Konstruktion sowie Instruktion vor allem eine Verletzung der Pflicht zur Produktbeobachtung. Letztere liegt vor, wenn der Hersteller das jeweilige Produkt nach dessen Inverkehrgabe nicht hinreichend auf mit der Benutzung verbundene Gefahren hin beobachtet oder auf die aus einer solchen Beobachtung resultierenden Erkenntnisse nicht angemessen reagiert hat – etwa durch Anpassung bzw. Einstellung der Konstruktion oder Produktrückruf.³³

Neben einer Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB ist auch eine solche wegen Verletzung eines Schutzgesetzes gem. § 823 Abs. 2 BGB möglich. Als Schutzgesetze kommen namentlich § 4 Abs. 1 GPSG sowie die Vorschriften des Lebensmittel-, Kosmetik- und Stoffrechts in Betracht. Die praktische Bedeutung des § 823 Abs. 2 BGB ist allerdings insofern eher gering, als Emerging Risks aufgrund ihrer Neuartigkeit durch die einschlägigen Schutzgesetze nicht adäquat erfasst werden.³⁴

Denkbar ist freilich auch die Schaffung neuer, auf das jeweilige Emerging Risk speziell zugeschnittener Schutzgesetze. Allerdings beschränken sich derartige Gesetze regelmäßig auf die Festsetzung generalklauselartiger

³⁰ BGH, Urt. v. 17.3.2009 – VI ZR 176/08, NJW 2009, 1669, 1670; Palandt/Sprau, § 3 ProdHaftG Rn. 2; Wagner, in: MünchKomm-BGB Bd. 5, § 3 ProdHaftG Rn. 29.

³¹ Spindler, in: Bamberger/Roth Bd. 2, § 823 Rn. 494.

³² Spindler, in: Bamberger/Roth Bd. 2, § 823 Rn. 502.

³³ Palandt/Sprau, § 823 Rn. 172 ff.

³⁴ S. dazu für den Bereich der Nanotechnologie Meyer, Nanomaterialien, S. 34 ff., 63.

Standards und verweisen zu deren Konkretisierung auf die Regeln der Technik. Da letztere mit Blick auf die dort erforderliche Verkehrspflichtverletzung bereits im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen sind, dürfte die praktische Relevanz des § 823 Abs. 2 BGB somit selbst für den Fall der Schaffung solcher speziell auf Emerging Risks zugeschnittener Schutzgesetze begrenzt sein.³⁵

Wenn es sich bei dem in Frage stehenden potentiell schädlichen Produkt um ein Arzneimittel i.S.v. § 2 AMG handelt, ist außerdem eine Haftung aus § 84 Abs. 1 S. 1 AMG denkbar. Wird infolge der Anwendung eines Arzneimittels ein Mensch getötet oder verletzt, so ist der Unternehmer, der das betreffende Arzneimittel in den Verkehr gebracht hat, zum Ersatz des daraus resultierenden Schadens verpflichtet.

Geht es um ein gentechnisch verändertes Produkt, sind die Besonderheiten der §§ 32 ff. GenTG zu beachten. Jedoch fallen gentechnisch veränderte Organismen enthaltende oder aus solchen bestehende Produkte, die aufgrund einer Genehmigung oder Zulassung in den Verkehr gebracht werden, nicht unter die strenge Haftung des § 32 Abs. 1 GenTG. Stattdessen kommt nur eine Haftung aus § 1 ProdHaftG in Betracht.

Freilich beschränkt sich der Kreis der potentiell Einstandspflichtigen nicht auf die Endhersteller der letztlich in den Verkehr gebrachten Produkte. Denn vielfach wird die Gefahr nicht erst aus dem Endprodukt, sondern vielmehr schon aus einem am Anfang der Wertschöpfungskette stehenden Stoff resultieren. Dies verdeutlicht das Beispiel der Nanosonnenmilch, geht die befürchtete Gesundheitsgefahr hier doch vor allem auch von den verwandten Nanopartikeln aus, die im Regelfall von einem anderen Hersteller gewonnen werden. Angesichts dessen ist auch an Ansprüche zu denken, die innerhalb der Herstellungs- bzw. Vertriebskette entstehen. In Betracht kommen insbesondere Regressforderungen eines vom Geschädigten in Anspruch genommenen, lediglich mit- oder sogar nur nachrangig verantwortlichen Herstellers oder Händlers gem. §§ 840, 426 Abs. 1 BGB sowie vertragliche Ansprüche zwischen den an der Herstellungs- bzw. Vertriebskette beteiligten Vertragspartnern. Inwiefern solche Ansprüche tatsächlich zur Entstehung gelangen können, ist allerdings nicht zu beantworten, ohne die

³⁵ S. auch *Wagner*, in: MünchKomm-BGB Bd. 5, § 823 Rn. 667.

Besonderheiten des jeweiligen Emerging Risks und die konkreten Umstände des Einzelfalls in den Blick zu nehmen.

Angemerkt sei schließlich, dass der durch das fragliche Produkt Geschädigte nicht zwingend auch dessen Nutzer oder Konsument sein muss. Etwa können sich die von einem Produkt ausgehenden Schadstoffe – z.B. über das Medium der Luft – verbreiten und auf diesem Wege auch Personen oder Sachen schädigen, die mit dem Produkt gar nicht direkt in Kontakt gekommen sind.³⁶

II. Betriebsstättenrisiko

Potentielle Gefahren birgt auch der Prozess der Herstellung jener Produkte bzw. der zu ihrer Herstellung erforderlichen Materialien. Schäden können dabei nicht nur infolge von Stör- oder Unfällen entstehen, sondern auch durch den sog. genehmigten Normalbetrieb, also dem bestimmungsgemäßen Betrieb ohne Auftreten einer Störung.

1. Normalbetriebsschäden

Sollte den im Rahmen des Herstellungsprozesses verwandten oder produzierten Substanzen schädliche Wirkung zukommen, so drohen offenkundig vor allem Schäden solcher Personen, die am Herstellungsprozess unmittelbar beteiligt sind. Mit Blick auf etwaige schädliche Emissionen sind daneben aber auch Schäden von Personen möglich, die an jenem Prozess uneteiligt sind und unter Umständen sogar weit entfernt leben. Zu befürchten stehen schließlich sog. ökologische Schäden, d.h. Schäden an Umweltgütern selbst.

a) Schäden der am Produktionsprozess unmittelbar beteiligten Personen

Mögen die potentiellen Schäden der am Produktionsprozess unmittelbar beteiligten Personen prima facie für die Frage der Haftung – und damit auch diejenige der Versicherbarkeit – überaus bedeutsam erscheinen, kommt ihnen angesichts der Regelung des § 104 SGB VII bei genauerem Hinsehen nur nachrangige Bedeutung zu. Unmittelbar am Produktionsprozess beteiligt sind nämlich regelmäßig vor allem Arbeitnehmer des Produzenten. Für von diesen erlittene Schäden, die nicht vorsätzlich herbeige-

³⁶ Mangels Vorliegens einer Anlage i.S.d. UmwHG richtet sich die Frage der Haftung insofern nach den bereits aufgezeigten, allgemeinen deliktischen Haftungsnormen und nicht nach dem UmwHG.

führt wurden, ist der Produzent aber gem. § 104 SGB VII nicht einstandspflichtig. Zwar hat die stattdessen für den Schaden eintretende Berufsgenossenschaft gem. § 110 Abs. 1 SGB VII einen in der Betriebshaftpflichtversicherung zu deckenden Regressanspruch, falls der Produzent grob fahrlässig gehandelt hat. Wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Hersteller im Übrigen für jede Form der Fahrlässigkeit oder sogar verschuldensunabhängig haftet, ist den Schäden der am Produktionsprozess unmittelbar beteiligten Personen für den Haftpflichtversicherer dennoch nur untergeordnete Bedeutung beizumessen.

b) Sonstige Normalbetriebsschäden – Umweltschäden

Kommt es infolge des Herstellungsprozesses zur Emission schädlicher Substanzen, so drohen hierdurch einerseits Schäden an privaten Individualrechtsgütern – und zwar sowohl Sach- als auch Gesundheitsschäden – sowie andererseits Schäden an Umweltgütern selbst. Während erstere als sekundäre Umweltschäden bezeichnet werden, wird für letztere der Begriff des „primären Umweltschadens“, des „ökologischen Schadens“, des „Umweltschadens im engeren Sinne“ oder des „Biodiversitätsschadens“ verwandt.³⁷

Was eine etwaige Einstandspflicht des Produzenten für sekundäre Umweltschäden anbelangt, so ist neben dem allgemeinen Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) vor allem die im Jahre 1992 eingeführte Haftung nach dem UmwHG zu beachten. Nach dessen § 1 sind die Inhaber bestimmter, in Anhang 1 des Gesetzes enumerativ aufgeführter, besonders umweltgefährdender Anlagen für den Fall, dass durch eine von jener Anlage ausgehende Umwelteinwirkung jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird, verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Umwelteinwirkungen sind dabei gem. § 3 UmwHG Stoffe, Erschütterungen, Geräusche, Druck, Strahlen, Gase, Dämpfe, Wärme oder sonstige Erscheinungen, die sich in Boden, Luft oder Wasser ausbreiten. Sollte ein von einem Emerging Risk betroffener Produzent also Anlagen i.S.d. Anhang 1 des UmwHG betreiben, so kommt eine Haftung gem. § 1 UmwHG in Betracht.

³⁷ Letztere können freilich nicht nur auf dem Umweltpfade, sondern auch auf „mechanischem Wege“ herbeigeführt werden.

Eine Einstandspflicht kann sich ferner aus § 89 WHG ergeben. Diese Vorschrift enthält zwei verschiedene Tatbestände, nämlich die Einwirkungs- (§ 89 Abs. 1 WHG) und die Anlagenhaftung (§ 89 Abs. 2 WHG). Nach ersterer macht sich schadensersatzpflichtig, wer „in ein Gewässer Stoffe einbringt oder einleitet oder wer in anderer Weise auf ein Gewässer einwirkt und dadurch die Wasserbeschaffenheit nachteilig verändert“. Im Kontext der Haftung für Emerging Risks ist die Relevanz der genannten Vorschrift allerdings begrenzt. Denn nach Ansicht des BGH reicht für das „Einbringen, Einleiten oder Einwirken“ die bloße Verursachung des Hineingelangens schädlicher Stoffe in ein Gewässer nicht aus. Vielmehr ist eine unmittelbare, ihrem Wesen nach zweckbestimmte Zuführung schädlicher Stoffe in ein Gewässer erforderlich.³⁸

§ 89 Abs. 2 WHG regelt demgegenüber Fälle, in denen die dort aufgeführten Stoffe in ein Gewässer gelangen, ohne in dieses eingeleitet worden zu sein. Haftpflichtig sind dabei allerdings nur die Betreiber solcher Anlagen, die dazu bestimmt sind, gewässerschädliche Stoffe herzustellen, zu verarbeiten, zu lagern, abzulagern, zu befördern oder wegzuleiten. Hierbei sind insbesondere die Größe und die Bauart der Anlage irrelevant, so dass jeder Inhaber eines Behälters, der zu jenen Zwecken einen wasserschädlichen Stoff enthält, potentiell haftpflichtig wird.

Soweit es um Schäden der Anlieger geht, sind außerdem Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus §§ 1004, 906 BGB denkbar. Danach hat (insbesondere) der Eigentümer eines im Einflussbereich einer Emissionsquelle liegenden Grundstücks einen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch gegen den Emittenten, sofern eine wesentliche Beeinträchtigung seines Grundstücks vorliegt und eine Duldungspflicht nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB nicht besteht. Der Beseitigungsanspruch erfasst dabei nach Ansicht des BGH all das, was mit der Beseitigung der Störung zusammenhängt. Geschuldet ist nicht allein die Beseitigung der Kontamination, sondern vielmehr auch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands.³⁹ Entgegen dem ersten Anschein sind die §§ 1004, 906 BGB damit durchaus auch für die hier interessierende Haftpflichtversicherung bedeutsam. Zwar

³⁸ BGH, Urt. v. 20.1.1994 – III ZR 166/92, r+s 1994, 173, 173 zur Vorgängervorschrift § 22 Abs. 1 WHG a.F.

³⁹ S. nur BGH, Urt. v. 4.2.2005 – V ZR 142/04, NJW 2005, 1366, 1367 f.

beschränkt sich jene Versicherungssparte seit jeher auf die Deckung von Schadensersatzansprüchen, so dass für Unterlassungs- und nach überwiegender Ansicht auch Beseitigungsansprüche grundsätzlich kein Versicherungsschutz besteht.⁴⁰ Dies gilt indes nicht für Beseitigungsansprüche, die de facto Schadensersatzansprüche darstellen.⁴¹

In Betracht kommen ferner Ausgleichsansprüche aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift steht dem Grundstückseigentümer ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch zu, wenn er eine Immission zu dulden hat, weil sie auf die ortsübliche Nutzung des Nachbargrundstücks zurückzuführen ist, auf wirtschaftlich zumutbare Weise nicht verhindert werden kann und die Einwirkung die ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.⁴² Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch ergibt sich aus analoger Anwendung des § 906 Abs. 2 S. 2 BGB weiter dann, wenn die von einem Grundstück auf das benachbarte Grundstück eingehende Einwirkung zwar rechtswidrig ist und deshalb nicht geduldet zu werden braucht, der Eigentümer aber aus besonderen Gründen gehindert ist, jene Einwirkung zu unterbinden, und er dadurch Nachteile erleidet, die das zumutbare Maß einer entschädigungslos hinzunehmenden Beeinträchtigung überschreiten.⁴³

Denkbar ist auch eine Einstandspflicht aus § 14 BImSchG. Diese Norm bestimmt, dass bei einer unanfechtbar genehmigten Anlage nicht gem. § 1004 BGB die Einstellung des Betriebs verlangt werden kann, sondern zunächst nur Vorkehrungen, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen. Sind derartige Vorkehrungen aber nicht durchführbar oder wirtschaftlich vertretbar, kann stattdessen Schadensersatz verlangt werden. Hierbei handelt es sich um einen echten und damit unstreitig in den Deckungsbereich der Haftpflichtversicherung fallenden Schadensersatzanspruch.

⁴⁰ *Späte*, Haftpflichtversicherung, § 1 AHB Rn. 166; *Stockmeyer*, in: Vogel/Stockmeyer, UHV Rn. 314.

⁴¹ BGH, Urt. v. 8.12.1999 – IV ZR 40/99, NJW 2000, 1194, 1196.

⁴² Auch für diesen Anspruch besteht nach – allerdings umstrittener – Ansicht Deckungsschutz im Rahmen der Haftpflichtversicherung, *Stockmeyer*, in: Vogel/Stockmeyer, UHV Rn. 322 ff.

⁴³ St. Rspr. s. nur BGH, Urt. v. 26.10.1978 – III ZR 26/77, BGHZ 72, 289, 291 = NJW 1979, 164, 164; Urt. v. 1.2.2008 – V ZR 47/07, NJW 2008, 993, 993. Auch dieser Anspruch ist im Rahmen der Haftpflichtversicherung gedeckt, BGH, Urt. v. 11.6.1999 – V ZR 377/98, BGHZ 142, 66, 67 f. = NJW 1999, 2896, 2897.

Im Bereich der Gentechnik sind schließlich die §§ 32 ff. GenTG zu beachten. Gem. § 32 Abs. 1 GenTG ist der Betreiber verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, der sich daraus ergibt, dass jemand infolge von Eigenschaften eines Organismus, die auf gentechnischen Arbeiten beruhen, getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt wird.

Eine Haftung für primäre Umweltschäden, d.h. für Schäden von in niemandes Eigentum stehenden Umweltgütern, kommt erst seit Inkrafttreten des sog. USchadG im Jahre 2007 in Betracht.

Dieses – der Umsetzung der EU-Umwelthaftungsrichtlinie⁴⁴ dienende – Gesetz normiert allerdings keine zivil-, sondern eine öffentlich-rechtliche Haftung. Angesichts der in Deutschland traditionell bestehenden Beschränkung der Haftpflichtversicherung auf die zivilrechtliche Haftung⁴⁵ begegnet es daher auf den ersten Blick gewissen Bedenken, auf eine Haftung nach dem USchadG im Rahmen dieser, den Fokus auf eben die Haftpflichtversicherung legenden Arbeit einzugehen. Zu beachten ist jedoch zweierlei: So zum einen die Regressvorschrift des § 9 Abs. 2 USchadG, welche die öffentlich-rechtliche Haftung nach dem USchadG in zahlreichen Fällen in eine zivilrechtliche verwandelt. Da primäre Umweltschäden häufig nicht nur durch einen, sondern gleich mehrere Verantwortliche verursacht werden, ist derlei zivilrechtlichen Regressansprüchen eine durchaus erhebliche Praxisrelevanz beizumessen. Hingewiesen sei zum anderen auf die inzwischen speziell für Schäden, die unter das USchadG fallen, geschaffene sog. Umweltschadensversicherung. Diese deckt vor allem Haftpflichtrisiken ab und ist in ihrer Konzeption an die Umwelthaftpflichtversicherung angelehnt. Es liegt daher nahe, sie zumindest auch dem Bereich der Haftpflichtversicherung zuzuordnen.⁴⁶ Angesichts dessen kommt der Frage nach einer potentiellen Einstandspflicht nach dem USchadG keineswegs nur untergeordnete Bedeutung für die Haftpflichtversicherer zu.

⁴⁴ Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABIEG L 143 v. 30.4.2004, S. 56 ff.

⁴⁵ S. Ziff. 1 der aktuellen „Allgemeinen Haftpflichtbedingungen“ (AHB) des Gesamtverbands der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV), Stand: 2008, abgedruckt in: Prölss/Martin, AHB, S. 1419 ff.: „gesetzliche Haftpflicht privatrechtlichen Inhalts“.

⁴⁶ Laschet, in: Looschelders/Pohlmann, Anhang G Rn. 8; a.A. allerdings Voit, in: Prölss/Martin, Nr. 1 USV Rn. 3.

Gem. § 5 USchadG trifft den für die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens Verantwortlichen die Pflicht, unverzüglich die erforderlichen Verteidigungsmaßnahmen zu ergreifen. § 6 USchadG normiert darüber hinaus die Pflicht des für den Eintritt eines Umweltschadens Verantwortlichen, die erforderlichen Schadensbegrenzungsmaßnahmen vorzunehmen und die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen. Der Begriff des Umweltschadens ist dabei in § 2 Nr. 1 USchadG definiert: Ein Umweltschaden liegt danach erstens im Falle der Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen nach Maßgabe des § 19 BNatSchG vor, zweitens bei einer Schädigung des Gewässers nach Maßgabe des § 90 WHG sowie drittens bei einer Schädigung des Bodens durch eine Beeinträchtigung der Bodenfunktion i.S.d. § 2 Abs. 2 BBSchG, die durch eine direkte oder indirekte Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen auf, in oder unter den Boden hervorgerufen wurde und Gefahren für die menschliche Gesundheit verursacht. Von Interesse ist auch auf die Vorschrift des § 3 Abs. 1 USchadG. Für Umweltschäden bzw. deren unmittelbare Gefahr, die nicht durch eine in Anlage 1 zum USchadG aufgeführte berufliche Tätigkeit verursacht wurden, kommt eine Gefahrenabwehr- bzw. Sanierungspflicht nämlich nur dann zur Entstehung, wenn der jeweilige Verantwortliche schuldhaft gehandelt hat und es um eine Schädigung von Arten und natürlichen Lebensräumen i.S.v. § 19 Abs. 2 und 3 BNatSchG geht. Eine verschuldensunabhängige Haftung besteht daher nur für berufliche Tätigkeiten i.S.v. Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 USchadG und damit vor allem für solche mit „klassischem“ Umweltbezug, die vom sekundären Gemeinschaftsrecht erfasst werden,⁴⁷ – so etwa dem Betrieb bestimmter Industrieanlagen, Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen aller Art, Gewässerbenutzungen, Umgang mit Gefahrstoffen und gentechnisch veränderten Organismen. Eine angesichts des Summationsschadencharakters primärer Umweltschäden nicht geringe Bedeutung kommt auch der Vorschrift des § 3 Abs. 4 USchadG zu. Danach besteht keine Haftung, wenn im Falle einer nicht klar abgrenzbaren Umweltverschmutzung kein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und den Tätigkeiten einzelner Verantwortlicher festgestellt werden kann. Nochmals hingewiesen sei schließlich auf den bereits erwähnten § 9 Abs. 2 USchadG. Sind mehrere für einen Schaden bzw. dessen unmittelbare Gefahr verantwortlich, so

⁴⁷ L. Diederichsen, NJW 2007, 3377, 3381.

haben sie gem. S. 1 unabhängig von ihrer Heranziehung einen Ausgleichsanspruch untereinander, dessen Höhe sich gem. S. 2 nach dem jeweiligen Verursachungsbeitrag richtet.

2. Störfallschäden

Auch im Hinblick auf mögliche betriebliche Störfälle drohen einerseits Schäden der am Herstellungsprozess unmittelbar Beteiligten sowie andererseits Umweltschäden. Während eine Haftung für erstere angesichts des Haftungsausschlusses des § 104 SGB VII regelmäßig ausscheiden dürfte, kann eine Haftung für etwaige Umweltschäden beträchtliche Ausmaße annehmen. Wiederum stehen sowohl primäre als auch sekundäre Umweltschäden zu befürchten. Eine Haftung kommt entsprechend den Ausführungen zum Normalbetriebsrisiko in Betracht.

Freilich sind – auch über den Bereich der am Herstellungsprozess unmittelbar beteiligten Personen hinaus – Schäden denkbar, die nicht als Umweltschäden zu qualifizieren sind, weil sie nicht durch Umwelteinwirkung, sondern auf „herkömmlichem“, gewissermaßen mechanischem Wege verursacht wurden. Diesen wird aber eine bloß untergeordnete Bedeutung zukommen, denn der Begriff der Umwelteinwirkung wird äußerst weit ausgelegt: Laut Gesetzesbegründung soll es für das Vorliegen einer solchen, den Anwendungsbereich des UmwHG eröffnenden Umwelteinwirkung ausreichen, wenn ein Maschinenteil durch eine Explosion weggeschleudert wird und dadurch einen Schaden verursacht. An der Schadensentstehung sei hier nämlich die sich ausbreitende Druckwelle beteiligt.⁴⁸ In Anbetracht dieser extensiven Auslegung spiegelt sich das Störfallrisiko, wenngleich nicht ausschließlich, so doch sehr weitgehend, in seinem Umweltrisiko wieder.

III. Ergebnis

Für die Frage der Haftung und damit auch diejenige der Versicherbarkeit sind zwei verschiedene Schadensquellen besonders relevant: Einerseits das Produkt selbst und andererseits der Prozess seiner Produktion. Angesichts der herausragenden Rolle, die das Umweltrisiko innerhalb letzterer spielt, erscheint es angezeigt, dieses insoweit in den Mittelpunkt zu rücken. Soweit im Folgenden daher zwischen dem Produktrisiko einerseits und dem Umweltrisiko andererseits die Rede sein wird, soll freilich nicht verkannt

⁴⁸ Regierungsbegr. zum UmwHG, BT-Drucks. 11/7104, S. 17.

werden, dass diese Gegenüberstellung in doppelter Hinsicht vereinfachend ist. So birgt zum einen das Produktrisiko durchaus auch ein gewisses Umweltrisiko (sowohl primärer als auch sekundärer Art). Zum anderen erschöpft sich das Betriebsstättenrisiko nicht in seinem Umweltrisiko. Eine Differenzierung zwischen Produkt- und Umweltrisiko erscheint allerdings dennoch sinnvoll. Während dem Umweltrisiko innerhalb des Produktrisikos eine zumindest hinsichtlich der hier interessierenden Fragestellung untergeordnete Bedeutung zukommt, gilt ähnliches für das Nichtumweltrisiko innerhalb des Betriebsstättenrisikos – man bedenke die weite Auslegung des Umwelteinwirkungsbegriffs. Die Unterscheidung zwischen Produktrisiko einerseits und Umweltrisiko andererseits fügt sich im Übrigen in das der Haftpflichtversicherung zugrunde liegende, differenzierende Deckungssystem: Während Produktschäden – und zwar einschließlich eines Großteils der Produktumweltschäden⁴⁹ – üblicherweise im Rahmen der Betriebs- und Produkthaftpflichtversicherung gedeckt werden, sind Betriebsstättenumweltschäden durch Abschluss einer Umwelthaftungs-⁵⁰ bzw. Umweltschadensversicherung gesondert zu versichern. Sinnvoll erscheint eine Differenzierung zwischen Produkt- und Umweltbereich daher auch mit Blick auf die ihrer Deckung zugrunde liegenden, nicht unerheblich voneinander abweichenden Bedingungswerke.

B. Die Haftungsfrage bestimmende Faktoren

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die für eine etwaige Haftung für Emerging Risks maßgeblichen Aspekte aufzuzeigen und anhand dessen eine Einschätzung der Frage zu ermöglichen, inwiefern eine solche Haftung – derzeit oder künftig – in Betracht kommt.

I. Verschuldensabhängigkeit der Haftung

Auf der Hand liegt die zentrale Bedeutung der Frage nach der Verschuldensabhängigkeit der jeweiligen Haftungsnorm. Haftet der jeweilige Hersteller verschuldensunabhängig, so ist das Ausmaß der drohenden Haftung

⁴⁹ Ziff. 7.10 (b) (2) AHB; dies gilt allerdings nicht für Produktschäden, die unter den Regelungsbe-
reich des USchadG fallen.

⁵⁰ Der die Grenze zwischen Betriebs- und Umwelthaftpflichtversicherung markierende Begriff des
Umweltschadens wird dabei i.S.d. UmwHG, und damit äußerst weit, verstanden, s. nur *Laschet*, in:
Looschelders/Pohlmann, Anhang F Rn. 6; *Stockmeyer*, in: Vogel/Stockmeyer, UHV Rn. 20; *Voit*, in:
Prölss/Martin, Nr. 1 UHV Rn. 2.