

Die Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette*

Dr. Benedikt Buchner, wiss. Assistent, München, und Prof. Dr. med. Friedrich J. Wiebel, Neuherberg

I. Einleitung

In Deutschland sterben pro Jahr mindestens 100 000 Menschen an den Folgen des Rauchens. Damit verursacht der Tabakrauch mehr Todesfälle als illegale Drogen, Alkohol, Verkehrsunfälle, Aids, Morde und Selbstmorde zusammen genommen. Etwa die Hälfte derjenigen, die als Jugendliche mit dem Rauchen beginnen, stirbt vorzeitig und verliert im Schnitt acht Jahre ihres Lebens¹. Kein anderes auf dem deutschen Markt befindliches Produkt führt bei bestimmungsgemäßem Gebrauch zu so vielen Krankheits- und Todesfällen wie die Zigarette².

Trotz dieser eindeutigen Schadensbilanz wird eine Produkthaftung der Tabakindustrie bis heute ganz überwiegend abgelehnt. Weder hinsichtlich der Produktdarbietung noch hinsichtlich der Produktgestaltung komme eine Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette in Betracht. Die bisherige Auseinandersetzung mit der Frage eines Produktfehlers leidet jedoch an dem Defizit, dass sie auf Prämissen aufbaut, ohne diese zuvor auf ihre Richtigkeit hin überprüft zu haben. Aspekte wie etwa die „Natur“ des Produkts Zigarette, die Unvermeidbarkeit der Gefahren des Rauchens oder die allgemeine Bekanntheit der gesundheitlichen Risiken werden für die juristische Argumentation dienstbar gemacht, ohne zunächst medizinisch geklärt zu haben, welche Gesundheitsgefahren im Einzelnen das Rauchen überhaupt mit sich bringt, wie die „Natur“ einer Zigarette tatsächlich beschaffen ist, ob, und – wenn ja – welche Alternativen zu der bisherigen Produktgestaltung bestehen (können) etc.

Diese Argumentationslücke ist durch eine fächerübergreifende Auseinandersetzung mit dem Thema der Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette zu schließen. Hierbei wird sich zeigen, dass die bisherige Ablehnung einer Fehlerhaftigkeit nicht mehr länger aufrechterhalten werden kann.

II. Die fehlerhafte Darbietung des Produkts Zigarette

1. Warn- und Hinweispflichten

Gem. § 3 Abs. 1 a ProdHaftG ist ein Produkt dann fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere „seiner Darbietung“, berechtigterweise erwartet werden kann. Erfasst wird damit die aus der deliktsrechtlichen Produkthaftung bekannte Fallgruppe des *Instruktionsfehlers*³, es geht also um die Frage, ob der Hersteller seinen Hinweis- und Warnpflichten im konkreten Fall ausreichend nachgekommen ist. Solche Pflichten bestehen immer dann, wenn – wie beim Tabakkonsum – bei der bestimmungsgemäßen Verwendung eines Produkts schädliche Nebenwirkungen eintreten können⁴.

2. Kein Ausschluss der Instruktionspflichten wegen Offenkundigkeit

Jede Instruktionspflicht steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass nicht zum Inhalt einer Warn- oder Hinweispflicht gemacht werden muss, was ohnehin bereits auf dem „Gebiet allgemeinen Erfahrungswissens“ liegt⁵. Konkret auf das Rauchen bezogen legt diese Einschränkung die Schlussfolgerung nahe: Da jeder weiß, dass Rauchen krank und abhängig machen kann, muss vor den gesundheitlichen Konsequenzen des Rauchens auch nicht mehr gewarnt werden⁶. Diese Sichtweise greift jedoch zu kurz. Sie ist bereits deshalb abzulehnen, da ein die Instruktionspflicht des Herstellers ausschlie-

Bendes Erfahrungswissen nicht allein damit begründet werden kann, kaum jemand habe nicht schon einmal von den Gefahren des Rauchens gehört. Erforderlich ist vielmehr darüber hinaus ein *aktuelles Risikobewusstsein* des Konsumenten⁷.

Der allgemeine Verweis auf die Bekanntheit der Gefahren kann aber auch deshalb nicht überzeugen, weil er weder der Komplexität des Produkts Zigarette noch den differenzierten Anforderungen an die Instruktionspflicht des Herstellers gerecht wird. Die Instruktionspflicht des Herstellers soll gewährleisten, dass der Verbraucher in der Lage ist, in Kenntnis und unter Abwägung aller wesentlichen Umstände die Entscheidung für oder gegen ein bestimmtes Produkt zu treffen⁸. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass – wie hier – der Konsum eines Produkts erhebliche Gesundheitsgefahren mit sich bringt⁹. Aufzuklären ist dann nicht nur über die Art der möglichen Gesundheitsschäden. Darzulegen ist darüber hinaus auch – „damit die Warnung als berechtigt verstanden wird“ – der zur konkreten Gesundheitsschädigung führende „Funktionszusammenhang“. Die Hinweise müssen inhaltlich so abgefasst sein, dass die bestehenden Gefahren für das Verständnis des Verbrauchers plausibel werden. Er muss erkennen können, *warum* ein Produkt gefährlich ist¹⁰. Der Hersteller ist daher verpflichtet, seinen Wissensvorsprung, was die Wirkungsweise und die Risiken seines Produkts angeht, an den Verbraucher weiterzugeben¹¹. Erst dann kann von einer Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten die Rede sein, die ihn auf eine Stufe mit dem Hersteller hebt und so unter Umständen eine Haftung wegen mangelnder Schutzbedürftigkeit ausschließt.

Für die Aufklärungspflicht der Tabakproduzenten bedeutet dies: Die allgemeine Bekanntheit der Gefährlichkeit

* Der Beitrag behandelt in Fortführung zu VersR 2000, 28 (Buchner, Die Produkthaftung der Tabakindustrie) einen Teilaspekt der Frage der Haftung der Tabakindustrie. Er berücksichtigt die durch die interdisziplinäre Zusammenarbeit gewonnenen neuen Erkenntnisse.

- 1 Doll et al., Mortality in relation to smoking: 40 years' observations on male British doctors BMJ 309 (1994), 90; Peto et al., Mortality from smoking in developed countries 1950–2000 Oxford 1994.
- 2 Die Ausführungen zu den Konsequenzen des Rauchens können sich im Folgenden auf das Produkt Zigarette konzentrieren, da Zigaretten mit mehr als 95 % den ganz überwiegenden Anteil an allen Rauchtobakprodukten darstellen; vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Fachserie 12 Gesundheitswesen Reihe F 3; Fragen zur Gesundheit 1995 Stuttgart 1996.
- 3 BT-Drucks. 11/2447 S. 18; Oechsler in Staudinger, BGB 13. Aufl. § 3 ProdHaftG Rdn. 46; Wieckhorst VersR 1995, 1005 (1011).
- 4 BGHZ 64, 46 (49 f.) = VersR 1975, 538 (539); 116, 60 (65 ff.) = VersR 1992, 96 (97 f.); Mertens in Münch. Komm. zum BGB 3. Aufl. § 823 Rdn. 285.
- 5 BGH VersR 1975, 922 (924); 1986, 653 (654).
- 6 In diesem Sinne die bisher überwiegende Meinung; vgl. Kullmann in Festschrift für Erwin Deutsch 1999 S. 217 (222); Steffen NJW 1996, 3062 (3063); differenzierend Zekoll NJW 1999, 2722 (2723).
- 7 Näher zu diesem Aspekt Buchner VersR 2000, 28 (29 f.).
- 8 So auch Foerste, Produkthaftungshandbuch Bd. 1 2. Aufl. § 24 Rdn. 9 und 87; Taschner/Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie 2. Aufl. § 3 Rdn. 53 f., obwohl diese im Ergebnis eher zu einer Fehlerfreiheit des Produkts Zigarette tendieren unter Berufung auf die „Natur“ des Produkts Zigarette (zu diesem Aspekt s. unten unter III).
- 9 Vgl. BGHZ 116, 60 (68) = VersR 1992, 96 (98).
- 10 BGHZ 116, 60 (68) = VersR 1992, 96 (98); BGH VersR 1995, 589 (590) = NJW 1995, 1286 (1287).
- 11 Vgl. Möllers, Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht 1996 S. 251.

des Rauchens bietet für sich genommen noch keine Gewähr für eine eigenverantwortliche Entscheidung des Rauchers. Diese setzt vielmehr voraus, dass jener über alle möglichen Gesundheitsgefahren im Einzelnen klar und deutlich informiert wird und dass sämtliche gesundheitsgefährdende Inhalts- und Zusatzstoffe der Tabakprodukte einschließlich ihrer jeweiligen Wirkungsweise offen gelegt werden. Diesen Anforderungen ist aber bisher nicht Rechnung getragen worden.

3. Anforderungen an die Instruktion

a) Aufklärung über die Art möglicher Gesundheitsschäden

Über die konkreten gesundheitlichen Risiken ist der Verbraucher bis vor wenigen Jahren überhaupt nicht informiert worden. Nunmehr werden zwar auf gesetzliche Vorgaben hin einige Gesundheitsgefahren genannt¹², wobei diese Angaben aber lückenhaft sind und der Komplexität des Schadenspotenzials, insbesondere auch im Zusammenspiel mit anderen Risikofaktoren, nicht gerecht werden.

So wird etwa mit dem pauschalen Hinweis auf „Herz- und Gefäßkrankheiten“ kaum hinreichend bewusst gemacht, dass dahinter sowohl Herzinfarkte als auch Schlaganfälle stehen, die das Leben bereits im erwerbsfähigen Alter beenden können. Mancher Raucher verbindet mit „Gefäßkrankheiten“ vielleicht das „Raucherbein“ und die drohende Gefahr einer Amputation der unteren Gliedmaßen, aber kaum einer weiß, dass zu den Folgen der rauchbedingten Gefäßschäden auch eine verzögerte Wundheilung oder ein erhöhtes Risiko für Impotenz gehören. Die Verbraucher haben in der Regel auch keine Kenntnis davon, dass die Tabakprodukte bei bestimmungsgemäßem Gebrauch die Alterung der Haut beschleunigen oder zur vorzeitigen Erblindung im Alter beitragen. Diese Liste der tabakrauchbedingten Gesundheitsschäden, von denen der Verbraucher oftmals nur vage Vorstellungen hat, ließe sich noch weiter fortsetzen¹³.

Auch der allgemein gehaltene Warnhinweis „Rauchen verursacht Krebs“ lässt die Konsumenten im Dunkeln darüber, dass der Lungenkrebs, die bei Männern häufigste Krebsart, fast ausschließlich durch den Tabakkonsum hervorgerufen wird. Ebenso wenig können die Verbraucher diesem Warnhinweis entnehmen, dass nahezu alle Fälle von Mundhöhlen- und Kehlkopfkrebs auf die Inhaltsstoffe des Tabakrauchs zurückzuführen sind. Schließlich fehlt den Verbrauchern jegliche Produktinformation darüber, dass Tabakrauch im Zusammenwirken mit anderen Stoffen – Arbeitsstoffen oder Medikamenten – das Risiko schwerer Erkrankungen wie Lungenkrebs und Schlaganfall um ein Vielfaches erhöhen kann. Das gilt z. B. für Raucher, die am Arbeitsplatz Asbestfasern ausgesetzt sind¹⁴, bzw. Raucherinnen, die östrogenhaltige Verhütungsmittel einnehmen¹⁵.

b) Aufklärung über Inhalts- und Zusatzstoffe samt deren Wirkungsweise („Funktionszusammenhang“)

Der Einzelne will sich mit dem Ausmaß der Gesundheitsschäden durch den Tabakkonsum keineswegs bereitwillig abfinden. Ein Großteil der Raucher versucht vielmehr, das Gesundheitsrisiko durch geeignete Wahl des Produkts möglichst gering zu halten. Ein Beleg dafür ist der bereits 30%ige Anteil der Konsumenten von Zigaretten mit einem – nominell – niedrigen Teergehalt in Deutschland¹⁶. Es besteht somit ein großer Bedarf an Informationen über die gesundheitsschädlichen Inhaltsstoffe der Tabakprodukte. Diesem Bedarf wird jedoch nicht ausreichend Rechnung getragen. Es werden nur ganz wenige Informationen gegeben, die den Verbrau-

cher noch dazu eher in die Irre führen, als dass sie aufklärend wirken.

Die Angaben über die Inhalts- und Zusatzstoffe erschöpfen sich in Deutschland bisher in der Nennung von Kondensat-(Teer-) und Nikotingehalten¹⁷ bzw. indirekt in den allgemeinen Bezeichnungen wie „full flavour“, „leicht“ oder „mild“. Die Verbraucher erfahren hingegen nichts über die Gehalte des Tabakrauchs an anderen wichtigen Schadstoffgruppen wie den gasförmigen Substanzen, z. B. Kohlenmonoxid, Stickoxide oder Cyanide, obwohl diese für sehr viele der tabakrauchbedingten Gesundheitsschäden verantwortlich sind¹⁸. Aber auch die bisherigen direkten und indirekten Angaben zu den Inhaltsstoffen sind für den Verbraucher nicht informativ. Sowohl die Werte der Teer- und Nikotingehalte als auch die davon abgeleiteten Bezeichnungen „leicht“, „mild“ etc. beruhen auf maschinellen Messungen¹⁹, die keine Aussage darüber zulassen, wie viel die Verbraucher bei normalem Rauchverhalten von diesen Stoffen wirklich aufnehmen. Tatsächlich „kompensieren“ Raucher in der Regel die niedrigeren Nikotingehalte von „leichten“ Zigaretten durch Änderung ihres Rauchverhaltens²⁰, sodass sie im Endeffekt ähnliche Schadstoffmengen aufnehmen wie die Konsumenten von „full flavour“-Zigaretten.

Schließlich ist die bloße Angabe von Kondensat-(Teer-) Mengen für den Verbraucher insofern unzureichend, als sich die Zusammensetzung des Kondensats nach der Art der Tabakprodukte erheblich unterscheiden kann. Zum Beispiel wird für einen neuartigen Zigarettentyp, bei dem der Tabak erhitzt und nur noch zu einem kleinen Teil verbrannt wird²¹, der gleiche Teerwert von 3 mg ausgewiesen wie für verschiedene herkömmliche „Leicht“-Zigarettenmarken. Der „Teer“ dieser neuartigen Zigarette besteht aber zu mehr als zwei Dritteln aus dem gesundheitlich unbedenklichen Glycerin, das in dem Teer der konventionellen Leichtzigaretten kaum vorhanden ist²².

12 S. § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch vom 29. 10. 1991 (BGBl 1991 I 2053). Danach müssen Zigarettenpackungen jeweils einen der folgenden Warnhinweise tragen: „Rauchen verursacht Krebs“, „Rauchen verursacht Herz- und Gefäßkrankheiten“, „Rauchen gefährdet die Gesundheit Ihres Kindes bereits in der Schwangerschaft“ oder „Wer das Rauchen aufgibt, verringert das Risiko schwerer Erkrankungen“.

13 Eine Übersicht über die tabakrauchbedingten Gesundheitsschäden findet sich in *Wyser and Bollinger, Smoking-related disorders* in *Bollinger/Fagerström (Hrsg.), The Tobacco Epidemic Progr. Respir. Res. 28 (1997), 78*.

14 *Hammond et al., Asbestos exposure, cigarette smoking and death rates Ann. NY Acad. Sci. 333 (1979), 473*.

15 *Farley et al., Combined oral contraceptives, smoking, and cardiovascular risk J. Epidemiol. Community Health 52 (1998), 775*.

16 Die Tabak Zeitung Nr. 17 S. IV vom 28. 4. 2000: „Zigarette: Dokumentation 2000“.

17 Vgl. § 5 der Verordnung über die Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch vom 29. 10. 1991 (BGBl 1991 I 2053).

18 *Hoffmann/Wynder, Aktives und passives Rauchen* in *Marquardt/Schäfer (Hrsg.), Lehrbuch der Toxikologie 1994 S. 589 ff.* In Zukunft werden die Verbraucher möglicherweise über den Gehalt an Kohlenmonoxid informiert werden (s. Art. 3 der vorgesehenen Neufassung einer EU-Richtlinie [Kom (1999) 594 – C 5-0016/2000 – 1999/0244 (COD)]).

19 Nach ISO 4387 (Teer) und ISO 10315 (Nikotin): 35 ml Rauchvolumen, 2-s-Zug, 1 Zug/min.

20 *Benowitz et al., Smokers of low-yield cigarettes do not consume less nicotine NEJM 309 (1983), 139; Djordjevic et al., Doses of nicotine and lung carcinogens delivered to cigarette smokers JNCI 92 (2000), 106*.

21 „The GTC Cigarette. A Review of Scientific Tests and Technical Issues“, R. J. Reynolds Tobacco Company 1996.

22 S. Fn. 21.

Über die sonstigen Stoffe und Materialien, die den Tabakprodukten zugesetzt werden, erhalten die Verbraucher weder hinsichtlich ihrer Mengen noch hinsichtlich ihrer Wirkung irgendwelche Informationen. Zu diesen Stoffen und Materialien zählen Aromen, Früchte, Gewürze, Tee, Zuckerarten, Stärke, Feuchthaltemittel wie Glycerin und Propylenglycol, die dem Rohtabak von Zigaretten bis zu 25 % beigegeben werden können, Klebe-, Haft- und Verdickungsmittel wie Gelatine, Schellack, Carboxymethylcellulose, Mischungen aus Polyvinylacetat und Polyvinylalkohol, weiterhin Konservierungsstoffe, Weißbrand- und Flottbrandmittel, Farbstoffe, Bindemittel usw. Die Verbraucher bleiben im Ungewissen darüber, ob diese Stoffe auch in verbrannter Form für sie unschädlich sind²³.

c) Deutliche und einprägsame Gestaltung der Aufklärung

Die Instruktionspflicht des Herstellers ist bei drohenden erheblichen Gesundheitsgefahren nicht nur in inhaltlicher, sondern auch in formeller Hinsicht weit gespannt. Verlangt wird eine klare und deutliche Formulierung und eine einprägsame graphische Gestaltung entsprechender Warnhinweise²⁴. Gerade Letzteres ist bisher aber nur unzureichend beachtet worden. Die auf den Verkaufsverpackungen abgedruckten Hinweise zeichnen sich nicht dadurch aus, dass sie sich farblich oder designmäßig von dem übrigen Verpackungsbild besonders abheben. Vielmehr ist ihre Gestaltung darauf ausgerichtet, in dem Gesamterscheinungsbild aufzugehen und möglichst wenig hervorzustechen. Zum Ausdruck kommt weniger das Ziel, möglichst eindringlich auf die Risiken hinzuweisen, als vielmehr das Bestreben, den gesetzlichen Vorgaben²⁵ zu genügen, ohne dabei die Attraktivität des eigenen Produkts mehr als unbedingt notwendig zu beeinträchtigen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Beim Konsumenten besteht trotz oder gerade wegen der bisherigen Aufklärungspraxis ein Wissensdefizit, sowohl was die Risiken des Tabakkonsums als auch was den Inhalt und die Wirkungsweise des Produkts Zigarette angeht. Die viel zitierte allgemeine Bekanntheit der Gefahren des Rauchens wiegt demgegenüber nur gering und schließt die Annahme eines Instruktionsfehlers nicht aus.

4. Fehlerhafte Produktdarbietung trotz Wahrung der gesetzlichen Vorgaben

Die lückenhafte Produktdarbietung durch die Tabakproduzenten wird auch nicht durch deren Hinweis legitimiert, die gesetzlich vorgeschriebenen Inhaltsangaben und Warnhinweise beachtet zu haben. Wer stets die Selbstverantwortung des mündigen Verbrauchers betont, darf nicht gleichzeitig seine eigene Verantwortlichkeit leugnen und sich auf eine Allzuständigkeit des Staates berufen, zumal wenn – wie hier – die Produzenten nicht nur gegenüber dem Verbraucher, sondern auch gegenüber dem Staat einen Wissensvorsprung haben, was Risiken, Inhalt und Wirkungsweise ihres Produkts angeht. Die Produzenten trifft vielmehr eine „originäre Pflicht“²⁶, alles zu tun, um einen Schaden zu vermeiden.

Entsprechend verlangt auch die Rechtsprechung von Fall zu Fall über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Hinweise des Herstellers, wenn nur dadurch ein ausreichender Schutz des Verbrauchers gewährleistet werden kann. Nach Ansicht des BGH stellen die einschlägigen Rechtsvorschriften lediglich eine Konkretisierung der den Hersteller treffenden Sorgfaltspflichten dar, nicht aber enthalten sie bereits ein „abschließendes Verhaltensprogramm“²⁷. Auch vorliegend gehen die Anforderungen an einen effektiven Schutz des Konsumenten

über die gesetzlichen Vorgaben hinaus. Das volle Schadenspotenzial des Tabakkonsums erschließt sich dem Raucher erst dann, wenn er über sämtliche Gesundheitsrisiken und alle Inhalts- und Zusatzstoffe der Tabakprodukte samt deren Wirkungsweise deutlich und nachdrücklich in Kenntnis gesetzt ist. Diesem Erfordernis kommen die Produzenten aber nicht nach, vielmehr beschränken sie sich auf die Erfüllung der gesetzlichen Minimalvorgaben.

5. Zusätzliche Voraussetzung: objektive Pflichtverletzung des Herstellers

Von der Frage, ob einer Instruktionspflicht ausreichend Rechnung getragen worden ist, ist die Frage zu trennen, ob dem Hersteller im Falle der Nichtbeachtung der Vorwurf einer objektiven Pflichtverletzung gemacht werden kann²⁸. Eine solche objektive Pflichtverletzung ist jedenfalls Voraussetzung für eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB. Doch auch im Rahmen des ProdHaftG spielt der Aspekt der objektiven Pflichtverletzung eine Rolle, und zwar als möglicher Haftungsausschlussgrund nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG. Durch diese Bestimmung hat auch in das ProdHaftG ein objektiv-typisierter Pflichtenmaßstab Einzug gefunden, der konkretisiert wird durch den Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt der Inverkehrbringung des Produkts²⁹.

Von Relevanz ist die Unterscheidung zwischen Instruktionsfehler und Pflichtwidrigkeit, wenn es um den jeweils maßgeblichen Erkenntnisstand geht:

a) Für die Frage, ob die Hersteller ihren Warn- und Hinweispflichten ausreichend nachgekommen sind, ist nicht auf den Zeitpunkt der Inverkehrbringung des Produkts abzustellen, sondern auf den im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisstand³⁰. Konkret heißt das: Kommt heute ein Gericht zu der Überzeugung, dass aufgrund eines zwar nicht dringenden, aber ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, dass Rauchen nikotinhaltinger Tabakprodukte süchtig macht, bestimmte Krankheiten verursacht etc., begründet dies die Annahme eines Instruktionsfehlers, soweit diesbezüglich bei Inverkehrbringung von Zigaretten entsprechende Warnhinweise unterlassen worden sind bzw. immer noch unterlassen werden.

b) Die Frage einer objektiven Pflichtverletzung ist hingegen nach dem Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Inverkehrbringung der schädigenden Zigaretten zu beurteilen. Beruft sich also heute ein Raucher darauf, er habe

23 In Zukunft sollen die Verbraucher Zugang zu Informationen über die Art und Menge der Zusatz- und Inhaltsstoffe sowie über die toxikologischen Daten der Stoffe in verbrannter und unverbrannter Form erhalten (s. Art. 7 der vorgesehenen Neufassung einer EU-Richtlinie [vgl. oben Fn. 18]).

24 BGHZ 116, 60 (68 ff.) = VersR 1992, 96 (98 ff.); zustimmend *Damm* JZ 1992, 637 (638 ff.); *Graf v. Westphalen* ZIP 1992, 18 (21).

25 Vgl. § 6 der Verordnung über die Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch vom 29. 10. 1991 (BGBl 1991 I 2053).

26 *Möllers* aaO (Fn. 11) S. 185.

27 BGH VersR 1987, 102 (103) = NJW 1987, 372 (373); s. auch BGH VersR 1998, 1031 (1032) („zusätzliche Instruktionspflichten“); 1999, 890 (891) (dazu zust. Anm. von *Klindt* DB 1999, 1753); *Mertens* aaO (Fn. 4) § 823 Rdn. 285; speziell zur Tabakproblematik *Zekoll* NJW 1999, 2722 (2723).

28 Zur Unterscheidung zwischen Instruktionsfehler und objektiver Pflichtverletzung des Herstellers vgl. BGHZ 80, 186 (197 ff.) = VersR 1981, 639 (642).

29 *Graf v. Westphalen*, *Produkthaftungshandbuch* Bd. 2 § 59 Rdn. 8 ff.

30 Vgl. BGHZ 80, 186 (197 f.) = VersR 1981, 639 (642).

vor 20 Jahren das Rauchen nur deshalb angefangen, weil es damals an Warnungen vor den Gesundheitsrisiken gefehlt habe, ist zwar – aus dem heutigen Erkenntnisstand heraus – ein Instruktionsfehler zu bejahen. Ob aber auch ein objektiver Pflichtenverstoß seitens der Tabakunternehmen gegeben ist, beurteilt sich danach, ob nach dem *damaligen* Stand der Wissenschaft die Gesundheitsrisiken bereits erkennbar waren.

Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG ist eine Haftung des Produzenten ausdrücklich ausgeschlossen, wenn ein Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik im Zeitpunkt der Inverkehrbringung eines Produkts nicht erkannt werden konnte. Dabei ist nicht nur der jeweilige Kenntnisstand der Allgemeinheit maßgebend, sondern gerade auch ein eventuelles Sonderwissen der Produzenten³¹. Daher wird es für die Frage der Haftung entscheidend darauf ankommen, was die Tabakindustrie tatsächlich von den Gesundheitsrisiken und Suchtgefahren des Rauchens gewusst, aber nicht offen gelegt hat. Sollte sich etwa der Vorwurf bewahrheiten, dass die Unternehmen ihr Wissen um das Suchtpotenzial von Nikotin 20 Jahre lang zurückgehalten haben³², so wäre darin ein klarer Verstoß gegen die sie treffenden Instruktionspflichten zu sehen.

6. Beweislast

a) Instruktionsfehler

Bleibt zuletzt die Frage der Beweislast: Der Geschädigte hat zu beweisen, dass die Hersteller ihren Warn- und Hinweispflichten nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sind³³ – etwa dass nicht über alle Gesundheitsrisiken oder über alle schädlichen Inhalts- und Zusatzstoffe aufgeklärt worden ist. Dieser Nachweis ist allerdings mit Blick auf die lückenhafte Aufklärung über Risiken und Produkteigenschaften unproblematisch zu erbringen.

b) Objektive Pflichtverletzung

Die Tabakproduzenten haben hingegen zu beweisen, dass sie sich keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht haben, d. h., dass sie alles an Aufklärung geboten haben, was sie selbst gewusst haben bzw. hätten wissen können. Für das ProdHaftG folgt diese Beweislastverteilung aus § 1 Abs. 4 S. 2.

Im Rahmen der Produkthaftpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB hat der BGH grundsätzlich dahin gehend unterschieden, ob es sich um einen ursprünglichen³⁴ oder um einen nachträglichen Instruktionsfehler³⁵ handelt. Im ersteren Falle, wenn sich also – wie hier – die Frage darum dreht, ob der Hersteller schon bei und nicht erst irgendwann nach Inverkehrbringung seines Produkts Anlass zur Warnung vor dessen Gefahren hatte, soll den Hersteller wie bei den Fabrikations- und Konstruktionsfehlern eine Beweislastumkehr hinsichtlich der objektiven Pflichtverletzung treffen³⁶.

Zu einer Beweislastumkehr kommt man vorliegend jedoch auch, wenn man einer solchen Differenzierung nach zeitlichen Kriterien nicht folgen will, sondern eine Beweislastumkehr nur dann annimmt, wenn sich der Geschädigte in einer Beweisnot befindet, weil er Betriebsinterna des Herstellers aufzuklären hätte und seine Beweisführung nicht auf allgemein zugängliche Fakten und Informationen stützen kann³⁷. Denn eben eine solche Konstellation ist vorliegend gegeben: Der aktuelle Streit dreht sich gerade darum, welche Kenntnisse die Nikotinindustrie aufgrund interner, geheim gehaltener Forschung über die Gefahren des Rauchens erhalten, aber nicht weitergegeben hat. Es handelt sich somit also nicht um allgemein zugängliche Veröffentlichungen

und Erfahrungen, die auch der Geschädigte beweisen könnte.

Sowohl im Rahmen des § 823 BGB als auch des ProdHaftG kann sich somit der Hersteller von dem Vorwurf einer fehlerhaften Produktdarbietung nur durch den Nachweis entlasten, dass er zum Zeitpunkt der Inverkehrbringung von den betreffenden Gesundheitsrisiken und der Wirkungsweise der einzelnen Inhalts- und Zusatzstoffe noch keine Kenntnis hatte und nach dem damaligen Stand der Wissenschaft und Technik auch nicht haben konnte.

III. Die fehlerhafte Gestaltung des Produkts Zigarette

Die Tatsache, dass gerade durch den bestimmungsgemäßen Konsum von Zigaretten Gesundheitsschäden hervorgerufen werden, legt es an sich nahe, auch von einem so genannten *Konstruktionsfehler* des Produkts Zigarette auszugehen³⁸. Auch diesbezüglich nimmt aber die bisher überwiegende Meinung den entgegen gesetzten Standpunkt ein: Begründet wird die Fehlerfreiheit von Zigaretten damit, dass die gesundheitlichen Gefahren beim Zigarettenkonsum unvermeidbar seien. Könne aber eine Zigarette nicht in anderer Weise als als gesundheitsschädliches Produkt hergestellt werden, dürfe von ihr auch nicht „berechtigterweise erwartet werden“³⁹, dass sie insoweit fehlerfrei ist⁴⁰. Auch der Gesetzgeber war offensichtlich dieser Auffassung: Die gesundheitlichen Gefahren beim Rauchen seien „gleichsam produktimmanent“⁴¹, sie lägen in der Natur des Produkts und begründeten deshalb nicht die Fehlerhaftigkeit einer Zigarette. Dieser Argumentation ist jedoch entgegenzuhalten, dass sie sich auf ungeprüfte Hypothesen stützt: Sie spricht a priori von der „Natur des Produkts“, ohne zu hinterfragen, ob diese Natur notwendigerweise unabänderlich vorgegeben ist. Sie nimmt Gesundheitsrisiken als unvermeidbar hin, ohne zuvor geklärt zu haben, ob es möglicherweise weniger gesundheitsgefährdende Alternativen gibt.

31 Vgl. für das ProdHaftG *Cahn* in Münch. Komm. zum BGB aaO (Fn. 4) § 1 ProdHaftG Rdn. 50; *Oechsler* aaO (Fn. 3) § 1 ProdHaftG Rdn. 127.

32 Dieser Vorwurf liegt auch den Schadensersatzklagen vor deutschen Gerichten zugrunde (s. FAZ vom 14. 7. 1999 S. 4: „Raucher verklagt Tabakkonzerne in Deutschland“).

33 S. § 1 Abs. 4 ProdHaftG bzw. die allgemeinen Grundsätze des Produkthaftungsrechts (dazu *Mertens* aaO [Fn. 4] § 823 Rdn. 298).

34 S. dazu BGHZ 116, 60 (73) = VersR 1992, 96 (99).

35 S. dazu BGHZ 80, 186 (197 ff.) = VersR 1981, 639 (642).

36 BGHZ 116, 60 (73) = VersR 1992, 96 (99). In der Entscheidung ist zwar nur eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens angesprochen, aus dem Kontext ergibt sich jedoch, dass die Beweislastumkehr auch die objektive Pflichtverletzung umfassen soll (vgl. *Mertens* aaO [Fn. 4] § 823 Rdn. 299).

37 Vgl. *Mertens* aaO (Fn. 4) § 823 Rdn. 299; *Foerste* aaO (Fn. 8) § 30 Rdn. 85. Selbst der BGH kommt zu dem Schluss, dass auch im Falle eines nachträglichen Instruktionsfehlers eine Überbürdung der Beweislast auf den Hersteller gerechtfertigt ist, wenn der Geschädigte Vorgänge aufzuklären hätte, die sich ausschließlich im Betrieb des Produzenten zugetragen haben (vgl. BGHZ 80, 186 [198] = VersR 1981, 639 [642]).

38 S. dazu bereits *Buchner* VersR 2000, 28 (29).

39 Vgl. § 3 Abs. 1 ProdHaftG. Auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB wird auf den Erwartungshorizont der gefährdeten Benutzerkreise abgestellt (BGH VersR 1989, 1307 [1308] = NJW 1990, 906 [907]; *Foerste* aaO [Fn. 8] § 24 Rdn. 3 ff.; *Mertens* aaO [Fn. 4] § 823 Rdn. 283).

40 *Foerste* aaO (Fn. 8) § 24 Rdn. 9; *Kullmann* aaO (Fn. 6) S. 218, 227; *Thomas* in Palandt, BGB 59. Aufl. § 3 ProdHaftG Rdn. 9; *Oechsler* aaO (Fn. 3) § 3 ProdHaftG Rdn. 91; *Steffen* NJW 1996, 3062; *Taschner/Frietsch* aaO (Fn. 8) § 3 Rdn. 53 f.

41 BT-Drucks. 11/2447 S. 18 (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Haftung für fehlerhafte Produkte).

1. Keine Unvermeidbarkeit der Gesundheitsrisiken

Die Fehlerfreiheit von Zigaretten mit der Unvermeidbarkeit ihrer Gesundheitsrisiken zu begründen, kommt nur in zwei Fällen infrage:

a) Die Gesundheitsrisiken des Rauchens sind unabhängig von der „Konstruktion“ der jeweiligen Zigarette stets und ausnahmslos unvermeidbar.

In diesem Falle müsste also jede Zigarette völlig unabhängig von ihrer Zusammensetzung und ihren Inhalts- und Zusatzstoffen stets den gleichen Schädlichkeitsgrad aufweisen. Dem ist jedoch nicht so: Die Gesundheitsschädlichkeit jedes zum Verzehr bestimmten Produkts, auch der Zigarette, hängt von dessen Inhalt ab. Je mehr Schadstoffe in einem Produkt enthalten sind, desto größer ist das Gesundheitsrisiko beim Konsum. Entsprechend geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass Nikotinprodukte nicht nur unvermeidbare, sondern auch vermeidbare Gesundheitsrisiken mit sich bringen können, und hat, um Letztere einzuschränken, ein Verbot bzw. Höchstmengen für bestimmte Inhalts- und Zusatzstoffe statuiert⁴².

b) Das gesundheitliche Risiko des Tabakkonsums ist durch die Produktgestaltung der Zigaretten auf das unvermeidbare Minimum reduziert worden.

Das Gegenteil ist der Fall: Die Tabakindustrie verfügt seit vielen Jahren über Technologien, mit deren Hilfe sich weniger gesundheitsschädliche Zigaretten herstellen ließen. So haben sich die führenden US-Zigarettenhersteller von 1971 bis 1998 die Patentrechte für 57 Verfahren gesichert, mit denen der Gehalt an zellgiftigen und krebserregenden Bestandteilen im Tabakrauch erheblich verringert werden kann oder sich diese völlig entfernen lassen⁴³. Dies betrifft die wesentlichsten Schadstoffe im Tabakrauch wie Kohlenmonoxid, Stickstoffoxide, Blausäure, Aldehyde, Schwefelwasserstoff sowie polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe, Nitrosamine und Schwermetalle einschließlich des radioaktiven Poloniums 210. Von den Patenten sind die meisten nicht umgesetzt worden⁴⁴. Die Gründe dafür liegen nicht zuletzt in dem Fehlen von Marktanreizen, dem mangelnden Druck auf die Tabakindustrie von außen⁴⁵ und deren Besorgnis, die Entwicklung „sicherer“ Produkte könne als Eingeständnis dafür gewertet werden, dass die gegenwärtig hergestellten Produkte fehlerhaft sind⁴⁶.

Anhand von vier Schadstoffgruppen und -gemischen kann beispielhaft aufgezeigt werden, welche Möglichkeiten den Produzenten offen stehen, das toxische Potenzial des Tabakrauchs – und damit das Gesundheitsrisiko für den Verbraucher – zu senken.

(1) *Krebserregende tabakspezifische Nitrosamine*: Die tabakspezifischen Nitrosamine, die ein hohes Potenzial für die Verursachung von Lungenkrebs besitzen, lassen sich durch geeignete Wahl der Tabaksorten und den Einsatz besonderer Verfahren der Tabakverarbeitung fast vollständig (90 %) eliminieren⁴⁷.

(2) *Krebserregende organische Substanzen („Teer“)*: Die Tabakindustrie verfügt seit Jahrzehnten über einen Aktivkohlefilter, mit dem der Gehalt krebserregender aromatischer, polyzyklischer Kohlenwasserstoffe und anderer toxischer Stoffe im Tabakrauch um mindestens 30 % vermindert werden könnte⁴⁸. Mit diesem Filter versehene Zigaretten werden schon seit langem erfolgreich in Japan vermarktet. Die sehr viel niedrigere Lungenkrebsrate japanischer Männer im Vergleich zu der Lungenkrebsrate US-amerikanischer und europäischer Männer wird zum Teil auf das geringere Schadenspotenzial dieser Zigaretten zurückgeführt.

(3) *Toxische Stoffe in der Gasphase des Tabakrauchs*: Wissenschaftler der Tabakindustrie haben einen Kohlenstofffilter vorgestellt, der den Gehalt gasförmiger toxischer Stoffe im Tabakrauch wie Acrolein, Ammoniak, Stickoxide, Benzol oder Formaldehyd signifikant vermindert⁴⁹. Dieser Filter ist nach Aussage der Wissenschaftler geeignet, das erbgutschädigende und zellschädigende Potenzial des Tabakrauchs merklich zu verringern.

(4) *Toxische gasförmige und partikelgebundene Verbrennungsprodukte des Tabaks*: Eine drastische Verringerung der Schadstoffgehalte im Tabakrauch ist in neuartigen Produkten erzielt worden, in denen beim Rauchvorgang nur noch geringe Tabakmengen verbrannt werden⁵⁰. Der Gehalt krebserregender und zellgiftiger Substanzen im Rauch dieser Produkte beträgt – abgesehen von Kohlenmonoxid und Nikotin – nur noch 10 bis 15 % der entsprechenden Gehalte konventioneller Zigaretten. Selbst von Herstellerseite wird vorgebracht, dass dieses Produkt weniger gesundheitsschädlich ist als „normale“ Zigaretten, d. h. ein geringeres Krebspotenzial besitzt und weniger Entzündungen der Atemwege verursacht⁵¹.

2. Weiter gehende Sicherheitserwartungen

Die Tatsache, dass somit viele Gesundheitsrisiken durchaus durch eine entsprechende Produktgestaltung vermeidbar oder zumindest minimierbar wären, muss wiederum bei der Frage berücksichtigt werden, was der Verbraucher berechtigterweise an Produktsicherheit erwarten darf. Generell darf er erwarten, dass jedes Produkt so sicher wie möglich konstruiert wird, konkret, dass Zigaretten so produziert werden, dass möglichst wenig schädliche Nebenwirkungen mit ihrem Konsum einhergehen. Da dies nicht der Fall ist, liegt eine Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette vor.

Dabei ist es auch unerheblich, ob und inwieweit dem Verbraucher die gesundheitlichen Konsequenzen des Rauchens bekannt sind. Der Einwand, beim Rauchen gingen die Sicherheitserwartungen dahin, dass sich die bekannten Gesundheitsrisiken verwirklichen können⁵²,

42 S. §§ 20, 21 LMBG in Verbindung mit der Verordnung über Tabakerzeugnisse vom 20. 12. 1977 (BGBl 1977 I 2831) und der Verordnung über die Kennzeichnung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch vom 29. 10. 1991 (BGBl 1991 I 2053).

43 Action on Smoking and Health/Imperial Cancer Research Fund (Hrsg.), *The safer cigarette* London 1999.

44 S. Fn. 43.

45 BAT-Dokument-Depot, Guildford, UK, „Filter development review“, 18. 11. 1987, File AW1404 Box GU 2177, Bates Nr. 4023586636-8717.

46 BAT-Dokument-Depot, Guildford, UK, Memorandum von Patrick Sheehy, Chief Executive, B.A.T., 18. 12. 1986, Bates Nr. 101432831-33.

47 „RJ Reynolds to present research on modified tobacco“ PRNewswire, R. J. Reynolds Tobacco Company, Winston Salem, NC, USA, 10. 8. 1999.

48 *Djordjevic et al.*, Cigarette composition as a possible explanation of US-Japan differences in lung cancer rates *Proc. Amer. Ass. Cancer Res.* 41 (2000), 806.

49 *Bombick et al.*, Evaluation of the genotoxic and cytotoxic potential of mainstream whole smoke and smoke condensate from a cigarette containing a novel carbon filter *Fundam. Appl. Toxicol.* 39 (1997), 11.

50 „Chemical and biological studies on new cigarette prototypes that heat instead of burn tobacco“ R. J. Reynolds Tobacco Company (Hrsg.), Winston Salem, NC, USA, 1988.

51 „Reynolds tobacco's risk-reduction methodology demonstrates Eclipse cigarettes may present less risk“ PRNewswire, R. J. Reynolds Tobacco Company, Winston Salem, NC, USA, 19. 4. 2000.

52 Vgl. *Kullmann aaO* (Fn. 6) S. 227.

greift zu kurz. Er unterschlägt, dass beim Raucher ebenso wie bei jedem anderen Verbraucher die Sicherheits-erwartungen ganz allgemein immer auch dahin gehen, kein *unnötig und über Gebühr* gefährliches Produkt zu konsumieren. Dieser allgemeinen Erwartungshaltung werden aber die Zigaretten in ihrer bisherigen Konstruktion gerade nicht gerecht, da es durchaus möglich wäre, gesundheitsverträglichere Zigaretten zu produzieren und anzubieten⁵³.

3. Fehlerhafte Produktgestaltung trotz Wahrung der gesetzlichen Vorgaben

Ebenso wenig wie schon die Annahme eines Instruk-tionsfehlers ist auch die Annahme eines Konstruktionsfehlers allein deshalb ausgeschlossen, weil die Herste-ler bei der Produktgestaltung die entsprechenden ge-setzlichen Vorgaben⁵⁴ beachtet haben⁵⁵. Diese Vor-schriften begründen vielmehr lediglich ein „Minimalpro-gramm“, ohne aber den Produzenten von seiner Pflicht zu entbinden, weiter gehende Maßnahmen zum Schut-ze des Verbrauchers zu ergreifen, soweit dies erforder-lich erscheint. Diese Wertung lässt sich im Umkehr-schluss auch aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG gewinnen: Nach dieser Vorschrift soll eine Haftung des Herstellers nur dann entfallen, wenn ein Produktfehler auf die Ein-haltung *zwingender* Rechtsvorschriften zurückzuführen ist⁵⁶. Bei den beiden Tabakverordnungen handelt es sich jedoch gerade nicht um solch zwingende Vorschrif-ten i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG: Dem Produzen-ten werden lediglich bestimmte Höchstmengen vorge-schrieben bzw. Inhalts- und Zusatzstoffe verboten, nicht aber werden ihm innerhalb dieser „Schranken“ irgend-welche weiter gehenden zwingenden Vorgaben ge-macht.

4. Beweislast

a) Produktfehler

Ebenso wie für das Vorliegen eines Instruk-tionsfehlers trifft den Geschädigten die Beweislast auch für das Vor-liegen eines Konstruktionsfehlers⁵⁷. Sieht man den Kon-struktionsfehler von Zigaretten allein in der Tatsache be-gründet, dass diese gesundheitsschädlich sind, stellt eine dahin gehende Beweislast den Geschädigten aller-dings vor keine großen Schwierigkeiten, da die Gesund-heitsrisiken des Rauchens heute nicht mehr bestritten werden.

b) Objektive Pflichtverletzung

Fraglich ist jedoch, ob der Geschädigte darüber hinaus auch nachzuweisen hat, dass es den Tabakproduzen-ten möglich gewesen wäre, ihre Produkte besser, d. h. gesundheitsverträglicher herzustellen. Eine solche Aus-dehnung der Beweislast ist jedoch nicht anzunehmen. Vielmehr ist wiederum⁵⁸ zwischen Produktfehler einer-seits und Pflichtwidrigkeit andererseits zu differenzieren. Der Geschädigte hat seiner Beweislast Genüge getan, wenn er einen Konstruktionsfehler – hier die Gesundheitsschädlichkeit – nachweist. Ob dieser Feh-ler unvermeidbar war, ob es also dem Hersteller gar nicht möglich war, eine Zigarette ohne oder zumindest mit weniger Fehlern herzustellen, betrifft dagegen die Frage, ob dem Hersteller eine objektive Pflichtverlet-zung zum Vorwurf gemacht werden kann. Diesbezüg-lich trifft aber nicht den Geschädigten, sondern den Hersteller die Beweislast⁵⁹. Die Tabakunternehmen müssen also nachweisen, dass sie alles technisch und wissenschaftlich Machbare unternommen haben, um

die Risiken des Rauchens für den Konsumenten so gering wie möglich zu halten. Sie müssen zur Überzeu-gung des Gerichts darlegen, dass ihre Produkte keine über das unvermeidbare Maß hinaus schädigenden Bestandteile enthalten.

IV. Ergebnis

Die Qualifizierung von Zigaretten als fehlerhaft lässt sich sowohl auf deren Darbietung als auch auf deren Gestal-tung stützen.

1. Die Komplexität des Schadstoffs Zigarette erfordert – unabhängig von gesetzlichen Vorgaben – eine um-fassende Aufklärung des Verbrauchers. Diese hat bis-her nur unzureichend stattgefunden. Selbst wenn dem Verbraucher die Gesundheitsschädlichkeit des Rau-chens nicht unbekannt ist, hat er doch gegenüber dem Produzenten ein beachtliches Wissensdefizit, sowohl was die Risiken des Tabakkonsums als auch was den Inhalt und die Wirkungsweise von Zigaretten im Einzel-nen angeht.

Der Produzent kann sich vom Vorwurf einer fehlerhaf-ten Produktdarbietung nur durch den Nachweis ent-lasten, dass er zum Zeitpunkt der Inverkehrbringung von den betreffenden Gesundheitsrisiken und der Wir-kungsweise der einzelnen Inhalts- und Zusatzstoffe noch keine Kenntnis hatte und nach dem damaligen Stand der Wissenschaft und Technik auch nicht haben konnte.

2. Darüber hinaus trifft die Tabakproduzenten auch der Vorwurf eines Konstruktionsfehlers. Viele Gesundheits-risiken wären durch eine verbesserte Produktgestaltung vermeidbar oder zumindest minimierbar. Die Zigaretten entsprechen damit nicht den berechtigten Sicherheitser-wartungen des Verbrauchers, der davon ausgeht, kein unnötig und über Gebühr gefährliches Produkt zu erhal-ten. Inwieweit die Produzenten die entsprechenden ge-setzlichen Vorgaben erfüllt haben, ist ebenso wie schon beim Instruk-tionsfehler ohne Relevanz.

Bestreiten die Tabakunternehmen das Vorliegen eines Konstruktionsfehlers unter Berufung auf die Unvermeid-barkeit der gesundheitlichen Risiken, so trifft sie eine dahin gehende Beweislast. Sie müssen also nachweisen, dass sie alles technisch und wissenschaftlich Machbare unternommen haben, um die Risiken des Rauchens für den Konsumenten so gering wie möglich zu halten.

53 Dass der Verbraucher von diesem möglichen Mehr an Pro-dukt-sicherheit nichts weiß und daher auch keine weiter gehen-den Sicherheitserwartungen hegt, ist kein Argument gegen die Annahme eines Konstruktionsfehlers, sondern wäre vielmehr ein weiteres Argument für die Annahme eines Instruk-tionsfehlers (s. dazu oben unter II).

54 Die Verordnung über Tabakerzeugnisse vom 20. 12. 1977 (BGBl 1977 I 2831) und die Verordnung über die Kennzeich-nung von Tabakerzeugnissen und über Höchstmengen von Teer im Zigarettenrauch vom 29. 10. 1991 (BGBl 1991 I 2053).

55 Vgl. BGH VersR 1994, 1481 (1482 f.) = NJW 1994, 3349 (3350); Cahn in Münch. Komm. zum BGB 3. Aufl. § 3 Prod-HaftG Rdn. 24.

56 Oechsler aaO (Fn. 3) § 1 ProdHaftG Rdn. 103.

57 S. § 1 Abs. 4 ProdHaftG bzw. die allgemeinen Grundsätze des Produkthaftungsrechts (dazu Mertens aaO [Fn. 4] § 823 Rdn. 298).

58 Wie schon beim Instruk-tionsfehler (s. oben unter II 4 und 5).

59 BGHZ 80, 186 (197) = VersR 1981, 639 (641); BGH VersR 1996, 1116 = ZIP 1996, 1436.