

1. Kapitel:

Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Liest man das Gesetz, klingt es eigentlich ganz einfach. Es bedarf lediglich zweier übereinstimmender Willenserklärungen, damit ein Vertrag zustande kommt. Doch sobald man sich die Praxis etwas genauer anschaut, stellen sich nicht nur den Juristen, sondern wohl auch Ihnen einige Fragen.

I. Abweichungen in der Auftragsbestätigung

Ob Sie nun als Einkäufer oder als Verkäufer in einem Unternehmen der Automobilindustrie tätig sind, in jedem Fall dürfte Ihnen folgende Situation bekannt vorkommen:

Wir nennen den Einkäufer im Folgenden K und den Verkäufer V. Je nachdem können Sie sich so in Ihre jeweilige Lage als Einkäufer oder Verkäufer versetzen.

Ausgangsfall:

K (Einkäufer eines Automobilherstellers) bestellt bei V (Verkäufer eines Automobilzulieferers) Produktionsmaterial zum Listenpreis, Liefertermin 1.3.2016. V bestätigt das bestellte Material und den Preis, ändert den Liefertermin allerdings auf den 1.4.2016 ab. K fragt daraufhin in der Produktion seines Unternehmens nach, ob der 1.4.2016 als Liefertermin ausreichend ist und bekommt von der Produktion das o.k. Daraufhin korrigiert K im SAP-System den Termin auf den 1.4.2016.

Nun verstreicht der 1.4.2016, aber kein Wareneingang ist zu verbuchen. Nachdem auch eine schriftliche Mahnung von Seiten K fruchtlos verstreicht, ruft K bei V an, welcher ihm mitteilt, dass eine Lieferung des Materials wegen eines überraschend aufgetretenen Lieferengpasses frühestens im Juni 2016 möglich sein wird. Von der Produktion seines Unternehmens muss sich K dann sagen lassen, dass es zu erheblichen Produktionsausfällen, im worst case sogar zu Bandstillständen kommen wird, wenn das Material im Mai 2016 nicht zur Verfügung steht.

Natürlich werden nun beide Seiten erstmal einvernehmlich versuchen, die „Kuh vom Eis“ zu bekommen, doch wie sieht es rechtlich aus, wenn dies nicht gelingt und es kommt tatsächlich zu einem erheblichen Folgeschaden? Kann dann K für sein Unternehmen von dem liefernden Unternehmen Schadensersatz verlangen?

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Jeglicher Anspruch aus Lieferverzug setzt erst einmal einen wirksamen Vertrag voraus (zu den weiteren Voraussetzungen und Umfang des Schadensersatzanspruches siehe Kapitel 3 „Die Haftung für den Verzug“).

Wie sieht das nun in unserem Ausgangsfall aus?

Wurde ein wirksamer Vertrag zwischen den beiden Unternehmen geschlossen?

Anstelle des *Verkäufers* würden Sie bestreiten, dass ein Vertrag zustande gekommen ist und wie folgt argumentieren:

- Es liegen keine zwei übereinstimmenden Willenserklärungen vor, denn in der Auftragsbestätigung haben Sie den von K genannten Termin abgeändert und dieser neue Termin ist von Seiten K nicht bestätigt worden.
- Laut Gesetz gilt die Annahme eines Antrages unter Abänderungen des Antrages als Ablehnung des Antrages, verbunden mit einem neuen Antrag. Wenn Sie wollen, untermauern Sie diese Aussage mit dem fast wortgleichen § 150 Absatz 2 BGB.
- Da K den abweichend genannten Termin vom 1.4.2016 nicht rückbestätigt hat, ist der neue Antrag von V nicht angenommen worden, also kein Vertrag zustande gekommen. Daran scheitern dann auch jegliche Verzugsansprüche.

Anstelle des *Einkäufers* kontern Sie wie folgt:

- Indem Sie auf die abgeänderte Auftragsbestätigung nicht reagiert haben, haben Sie der Abänderung „stillschweigend“ zugestimmt. Deshalb ist in diesem Fall durch „Schweigen“ der Vertrag zustande gekommen.

Wer hat nun „Recht“?

Die Rechtsprechung orientiert sich diesbezüglich zunächst streng am Wortlaut des bereits oben erwähnten § 150 Absatz 2 BGB: Die Annahme mit Änderungen gilt als Ablehnung und neuer Antrag. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um eine wesentliche oder *unwesentliche Abänderung* handelt, so auch der Bundesgerichtshof (BGH, 18.10.2000 – XII ZR 179/98, NJW 2001, 221, 222):

„Auch geringfügige unwesentliche Änderungsvorschläge gegenüber dem unterbreiteten Vertragsangebot führen dazu, dass es für das Zustandekommen des Vertrages einer neuen Erklärung des Vertragspartners bedarf.“

Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn diese Wirkung dem Erklärenden nicht bewusst ist, wie wohl auch dem Verkäufer in unserem Ausgangsfall.

Die dargestellte Rechtsprechung legt nahe, dass jedenfalls mit Zugang der Auftragsbestätigung des V bei K wegen der darin enthaltenen Abweichung im Liefertermin noch kein Vertrag zustande gekommen ist.

Doch Vorsicht: Nicht umsonst werden Juristen im Rahmen ihrer Beratung manchmal lästig und wollen stets sämtliche Schreiben, Vorfälle und Gegebenheiten rund um den Vertragsabschluss übermittelt bekommen. Denn der Teufel steckt oft im Detail. Und stets verweisen auch die Richter auf die „Besonderheiten des Einzelfalls“. Also ist vor vorschnellen Einschätzungen zu warnen.

Besonderheiten beachten!

So könnte zum Beispiel die Rechtslage in unserem Ausgangsfall anders zu beurteilen sein, wenn die Abänderung des Termins für V sichtbar gewesen wäre.

Beispiel: Ihre beiden Unternehmen sind über ein gemeinsames Kommunikationsstool miteinander vernetzt.

In diesem Fall wäre die Abänderung des Termins gleichzeitig die Bestätigung der Abweichung gegenüber V, denn dann wäre im Unterschied zu einer rein systeminternen Abänderung des Termins die Erklärung V auch zugegangen.

Oder es erfolgten weitere Gespräche zwischen K und V, aus welchen deutlich wird, dass beide Seiten von einem wirksamen Vertragsabschluss ausgehen.

Beispiel: V und K besprechen hinsichtlich des bestellten Materials eine Abweichung in der Spezifikation.

II. Bedeutung des Schweigens im Rechtsverkehr

Wie sieht es aber mit dem Argument des K aus? Hat möglicherweise das Schweigen des K auf die abweichende Auftragsbestätigung zu einem Vertragsabschluss geführt?

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst ein weit verbreiteter Irrtum zu korrigieren, der schlichtweg auch auf entsprechend gelebter Praxis beruht.

In der Praxis gehen meist sowohl Einkäufer als auch Verkäufer davon aus, dass Abweichungen in der Auftragsbestätigung als anerkannt gelten, wenn der Käufer darauf nicht reagiert. Fast immer liefert der Verkäufer deshalb

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

in solchen Fällen zu dem abweichend genannten Termin und der Käufer nimmt die Ware auch dankbar an. Doch bekanntermaßen besteht zwischen gelebter Praxis und Rechtsprechung nicht immer Übereinstimmung, so auch hier:

Merke:

Schweigen heißt grundsätzlich *nicht* Zustimmung!

Und dies gilt – entgegen weit verbreiteter Auffassung – *auch zwischen Kaufleuten!*

Entsprechend hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass allein in der widerspruchstlosen Hinnahme einer modifizierten Auftragsbestätigung grundsätzlich keine stillschweigende Annahmeerklärung zu sehen ist (BGH, 22.3.1995 – VIII ZR 20/94; BB 1995, 950).

Konkludenter Vertragsabschluss durch Lieferung und Annahme

Allerdings ist in der Regel in der widerspruchstlosen Entgegennahme der Lieferung eine konkludente Annahme des modifizierten Angebots zu sehen. Dabei spielt es keine Rolle, wenn zwischen modifizierter Auftragsbestätigung und Lieferung ein längerer Zeitraum liegt, denn in der Lieferung der Ware ist eine konkludente Wiederholung des modifizierten Angebots zu sehen, welches der Käufer dann durch die widerspruchstlose Entgegennahme der Lieferung annimmt.

Das hilft K in unserem Eingangsfall allerdings auch nicht weiter, da hier ja die Lieferung gerade nicht erfolgt. In diesem Fall ist demnach entsprechend der dargestellten Rechtsprechung davon auszugehen, **dass durch das Schweigen des K auf die Abweichung in der Auftragsbestätigung des V kein Vertrag zustande gekommen ist.**

Doch sollte man angesichts mannigfaltiger Rechtsprechung auch hier nicht zu vorschnell urteilen. Denn auch von dem Grundsatz, dass Schweigen im Rechtsverkehr keine Auswirkung hat, gibt es *Ausnahmen*. Und diese Ausnahmen spielen sich dann hauptsächlich auch im kaufmännischen Bereich ab.

An dieser Stelle soll nur auf die für Sie als Einkäufer und Verkäufer wichtigsten, weil praxisrelevantesten Ausnahmen eingegangen werden.

1. Treu und Glauben

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Schweigen ausnahmsweise eine Erklärungswirkung entfalten, wenn der Schweigende nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verpflichtet gewesen wäre, seinen abweichenden Willen zu äußern.

Dies könnte zum Beispiel bei länger andauernden Geschäftsbeziehungen der Fall sein, wenn über einen längeren Zeitraum so verfahren wurde, dass der Lieferant die Bestellung des Käufers immer wieder abweichend bestätigt, der Käufer darauf schweigt und der Lieferant dann trotz fehlenden Vertragsschlusses jeweils liefert.

Hätten also unsere beiden Protagonisten aus dem Ausgangsfall, bzw. die von ihnen vertretenen Unternehmen, bereits eine länger andauernde Geschäftsbeziehung *und* wären sie bereits über einen längeren Zeitraum ständig so verfahren, dass V die Bestellungen des K mit einem abweichenden Liefertermin bestätigte und dann auch entsprechend lieferte, könnte K bei der Geltendmachung von Verzugsansprüchen rechtlich gesehen mit besseren „Karten spielen“.

Dabei ist aber zu bedenken, dass der Käufer in einem solchen Ausnahmefall nicht nur die Dauer der Geschäftsbeziehung beweisen muss. Er müsste auch sämtliche Verträge und Vertragsabwicklungen im Rahmen dieser Geschäftsbeziehung als Beweis vorlegen, was kein einfaches Unterfangen sein dürfte.

Merke:

Neben gesetzlich explizit geregelten *Ausnahmefällen*, beispielsweise in § 516 Abs. 2 BGB (Schenkung) oder § 362 Handelsgesetzbuch (Schweigen auf einen Antrag auf Geschäftsbesorgung im Handelsgewerbe bei laufender Geschäftsverbindung) gibt es noch weitere Ausnahmefälle, in denen der *Bundesgerichtshof dem Schweigen im Hinblick auf Treu und Glauben Erklärungswert beigemessen hat*, unter anderem in folgenden Fällen:

- bei einem Angebot aufgrund von Vorverhandlungen, in denen über die wesentlichen Vertragsbedingungen bereits Einigkeit erzielt worden war (BGH, 14.2.1995 – XI ZR 65/94, NJW 95, 1281)
- in einem Fall, wo beide Parteien fest mit einem Vertragsabschluss rechneten (BGH, 2.11.1995 – X ZR 135/93, NJW 96, 920)

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

- bei nur unwesentlicher Abweichung vom ursprünglich gestellten Antrag (BGH DB 56, 474) – Preisänderungen sind aber i. d. R. nicht unwesentlich (LG Gießen NJW-RR 97, 1210). Allerdings soll es bei wichtigen Verträgen immer einer eindeutigen Annahmeerklärung bedürfen (BGH, 1.6.1994 – XII ZR 227/92, NJW-RR 94, 1163, 1165)
- bei einer verspäteten Annahmeerklärung (BGH, 31.1.1951 – II ZR 46/50, NJW 51, 313, BGH NJW-RR 94, 1163, 1165)
- bei einer Bestellung auf ein freibleibendes oder ausdrücklich als unverbindlich bezeichnetes Angebot. In diesem Fall ist das freibleibende, bzw. unverbindliche Angebot nur eine Aufforderung ein Angebot abzugeben; die Bestellung ist dann der Antrag auf Vertragsabschluss und wenn der Lieferant auf diesen Antrag schweigt, gilt sein Schweigen als Annahme.

2. Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben

Der in der Praxis sicherlich wichtigste Ausnahmefall vom Grundsatz, dass dem Schweigen kein Erklärungswert zukommt, ist das sogenannte „kaufmännische Bestätigungsschreiben“. Es geht hierbei um *ein Schreiben, in welchem die zwischen Kaufleuten bereits mündlich ausgehandelten Vertragsbedingungen schriftlich noch einmal zusammengefasst werden* (ständige Rechtsprechung, unter anderem BGH, 27.1.2011 – VII ZR 186/09, NJW 2011, 1965).

Solche Schreiben lauten beispielsweise wie folgt:

„Ich nehme Bezug auf unser gestriges Telefonat, in welchem wir Folgendes vereinbart haben:“

Erhalten Sie ein solches Schreiben, was auch in Form eines Telefaxes oder per E-Mail erfolgen kann, sollten Ihre „Alarmglocken klingeln“. Denn ausnahmsweise führt hier Schweigen dazu, dass der Inhalt des Schreibens als richtig fingiert wird, wenn Sie nicht unverzüglich widersprechen. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sogar für den Fall, dass bislang lediglich verhandelt, also noch kein Vertrag geschlossen wurde. In diesem Fall wird dann sogar der Vertragsabschluss fingiert! Dies bedeutet für Sie:

Eine sofortige Überprüfung des Inhalts eines solchen kaufmännischen Bestätigungsschreibens ist dringend angesagt!

Sind Sie selbst im Urlaub oder aus sonstigen Gründen abwesend, sollte Ihr Vertreter auf das Bestätigungsschreiben reagieren. Ob eine automatische Abwesenheitsnotiz (Abwesenheitsassistent) ausreicht, um das Eintreten der Fiktion durch Schweigen zu verhindern, ist von der Rechtsprechung noch nicht entschieden worden.

Um die beschriebene Wirkung zu entfalten, muss sich das kaufmännische Bestätigungsschreiben allerdings zeitlich *unmittelbar an die Vertragsverhandlungen anschließen*. 5 Tage können noch unbedenklich sein, nahezu 3 Wochen sind es nicht mehr, wobei die Länge der Frist letztlich wie so oft vom Einzelfall abhängt.

Auf die Bezeichnung des Schreibens kommt es nicht an!

Entscheidend ist, dass das Schreiben Bezug nimmt auf eine bereits mündlich getroffene Vereinbarung, um den Inhalt dieser Vereinbarung verbindlich festzulegen.

Die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben sind im Gesetz nicht verankert. Sie sind als Handelsbrauch im Verkehr unter Kaufleuten entstanden und gelten als Gewohnheitsrecht.

Im kaufmännischen Bereich bewegen Sie sich immer dann, wenn Sie für Ihr Unternehmen tätig sind.

Unterscheiden Sie das kaufmännische Bestätigungsschreiben von der Auftragsbestätigung!

Das Bestätigungsschreiben bezieht sich auf eine bereits geschlossene Vereinbarung. Dagegen ist die Auftragsbestätigung die schriftliche Annahme eines Angebotes, so dass durch die Auftragsbestätigung – jedenfalls bei Übereinstimmung mit der Bestellung – zumeist überhaupt erst ein Vertrag zustande kommt. Anders als beim kaufmännischen Bestätigungsschreiben gilt Schweigen auf eine Auftragsbestätigung nicht als Zustimmung!

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Form und Inhalt des Widerspruchs:

- Der Widerspruch bedarf keiner Form, ist also auch mündlich oder konkludent (durch schlüssiges Handeln) möglich.
- Sind Sie Empfänger des kaufmännischen Bestätigungsschreibens müssen Sie allerdings den Zugang des Widerspruchs beweisen können!
- Der Widerspruch muss unverzüglich, das heißt ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, das heißt in der Regel binnen 1 bis 2 Tagen, 3 Tage können noch ausreichen. Dagegen ist eine Woche in der Regel zu lang! Aber auch hier entscheidet der Einzelfall, insbesondere auch die Zeitspanne zwischen den Vertragsverhandlungen und dem Zugang des Bestätigungsschreibens.

Ein Widerspruch ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Absender bewusst unrichtig bestätigt hat oder wenn er mit dem Einverständnis der anderen Seite verständlicherweise nicht rechnen konnte.

Beispiel: Der Inhalt des Bestätigungsschreibens *weicht derart von den bereits getroffenen Vereinbarungen ab*, dass der Absender mit dem Einverständnis des Empfängers nicht rechnen musste (BGH, Urteil vom 31.1.1994 – II ZR 83/93, NJW 1994, 1288). Dies muss der Empfänger allerdings beweisen, was insbesondere bei Telefonaten ohne weitere Zeugen denkbar schwierig sein dürfte!

Kreuzen sich zwei inhaltlich voneinander abweichende Bestätigungsschreiben, so ist in der Regel kein Widerspruch erforderlich.

Die *Beweislast* ist wie folgt verteilt:

- Derjenige, der sich auf den Inhalt des Bestätigungsschreibens beruft, muss beweisen, dass der Vertragspartner das Schreiben bekommen hat und dass dem Bestätigungsschreiben Vertragsverhandlungen vorausgegangen waren. Hierzu muss zumindest ein geschäftliches Gespräch über den schriftlich bestätigten Vorgang stattgefunden haben (BGH, Urteil vom 8.2.2001 – III ZR 268/00, NJW-RR 2001, 680).

Der Empfänger des Bestätigungsschreibens muss beweisen, dass er unverzüglich widersprochen hat.

Praxistipp:

- Nach dem alt bewährten Motto „wer schreibt der bleibt“ empfiehlt es sich, selbst das Bestätigungsschreiben anzufertigen. Dann gilt bei widerspruchsloser Hinnahme das von Ihnen Geschriebene als Vertragsinhalt.

- Beachten Sie, dass sich die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben *auch auf Nebenabreden* beziehen. So können z.B. im Rahmen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens auch Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt gemacht werden! Also verweisen Sie selbst in einem solchen Schreiben auf Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, aber widersprechen Sie, wenn Ihr Vertragspartner in einem Bestätigungsschreiben auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen verweist
- Kaufmännische Bestätigungsschreiben immer unverzüglich und genau prüfen und bei Widersprüchen oder auch unliebsamen Ergänzungen unverzüglich widersprechen!

Ergänzender Hinweis:

Die Rechtsprechung wendet die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens inzwischen auch auf Verhandlungsprotokolle und Besprechungsprotokolle an (BGH, Urteil vom 27.1.2011 – VII ZR 186/09; KG, Urteil vom 18.9.2012 – 7 U 227/11, IBR 2014, 9).

Praxistipp:

Protokolle jeder Art, seien es nun solche über Baubesprechungen, Projektsitzungen oder Vertragsverhandlungen, sind unverzüglich nach ihrem Eingang zu prüfen! Sind Sie mit irgendwelchen Ausführungen aus dem Protokoll – und das können auch Nebenpunkte sein – nicht einverstanden, müssen Sie unverzüglich, das heißt spätestens innerhalb von 2 bis 3 Tagen (beweisbar) ab Zugang des Protokolls, widersprechen.

III. Kann auf Auftragsbestätigungen verzichtet werden?

Manche Unternehmen der Automobilindustrie verzichten generell auf Auftragsbestätigungen. Dies geschieht zum Teil aus wirtschaftlichen Erwägungen, zum Teil aber auch, um Abweichungen in den Auftragsbestätigungen von der Bestellung zu vermeiden. Es stellt sich dann die Frage, wie sich eine solche Vorgehensweise rechtlich auswirkt.

Ist der Bestellung ein verbindliches Angebot von Seiten des Lieferanten vorausgegangen und weicht die Bestellung nicht von diesem Angebot ab, so stellt die Bestellung des Käufers die Annahme des Angebotes des Liefere-

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

ranten dar, so dass bereits mit Zugang der Bestellung beim Lieferanten ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn der Bestellung kein verbindliches Angebot des Lieferanten vorausgegangen ist, beispielsweise wenn der Käufer aufgrund von Preislisten, Katalogen, etc. bestellt. Dann stellt die Bestellung des Käufers das Angebot auf Vertragsabschluss dar.

Auch hier gilt wieder der Grundsatz, dass Schweigen keinen Erklärungswert hat.

Das *Risiko* dieser Vorgehensweise liegt, ähnlich wie bei abweichender Auftragsbestätigung

- für *den Verkäufer* vor allem darin, dass er seine bereits produzierte oder für den Käufer bezogene Ware nicht los wird, wenn der Käufer wegen Fehlens eines Vertrages die Annahme verweigert,
- für *den Einkäufer* darin, dass der Verkäufer zum bestellten Termin nicht liefert und er wegen Fehlens eines Vertrages keinerlei Verzugsschäden geltend machen kann.

IV. Abrufe aus Rahmenverträgen

Handelt es sich bei der Bestellung um einen Abruf aus einem zuvor mit dem Lieferanten abgeschlossenen Rahmenvertrag, so hängt die rechtliche Auswirkung der Bestellung vom Inhalt des Rahmenvertrages ab:

Wurde im Rahmenvertrag die abzurufende Menge bereits verbindlich festgelegt, so ist i. d. R. bereits dieser Rahmenvertrag rechtlich als Kaufvertrag zu bewerten. Die Abrufe legen dann lediglich den konkreten Zeitpunkt der Einzellieferungen fest.

Ist die Menge im Rahmenvertrag dagegen noch nicht festgelegt, stellt der Rahmenvertrag selbst noch nicht den konkreten Kaufvertrag dar, sondern regelt lediglich die Rahmenbedingungen für künftig erst noch abzuschließende Kaufverträge. Dementsprechend kann in diesem Fall der Abruf lediglich als Angebot auf Vertragsabschluss bewertet werden, welches vom Lieferanten wiederum, beispielsweise in Form einer Auftragsbestätigung, angenommen werden muss.

V. Vertragsabschlussklauseln in Rahmenverträgen

In der Praxis erfolgen allerdings bei der Abwicklung von Rahmenverträgen häufig keine Auftragsbestätigungen auf die Abrufe. Deswegen neh-

men die Parteien zum Teil bereits im Rahmenvertrag eine entsprechende Vereinbarung auf:

Beispiel für eine Vertragsabschlussklausel

„Abrufe (Bestellungen) von Seiten des Bestellers sind unverzüglich, spätestens ...Werktage nach Erhalt vom Lieferanten schriftlich, per Telefax oder elektronisch zu bestätigen. Sollte es ausnahmsweise an einer Auftragsbestätigung von Seiten des Lieferanten fehlen, gilt die Bestellung als vom Lieferanten angenommen, wenn der Lieferant dieser Bestellung nicht innerhalb von ... Werktagen nach Erhalt der Bestellung schriftlich widerspricht.“

Allerdings werden von der Rechtsprechung solche Klauseln, die trotz fehlender Willenserklärung einen Vertrag als zustande gekommen ansehen, jedenfalls als Allgemeine Geschäftsbedingung kritisch betrachtet. Die Chance, eine solche Vertragsabschlussregelung wirksam zu vereinbaren, ist deutlich höher, wenn diese Regelung individualvertraglich erfolgt (zur Abgrenzung siehe Kapitel 2 „Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie“).

VI. Untergeschobene Änderungen in Vertragsentwürfen

Was gilt, wenn der Annahmende in seiner Annahmeerklärung die Änderungen so gut versteckt, dass sie dem Anbietenden gar nicht auffallen?

Der Bundesgerichtshof hatte über einen Fall zu entscheiden, in welchem der Lieferant im Vertragsentwurf des Käufers die Bestimmungen zur Zahlungsweise gelöscht und stattdessen mit identischem Schrifttyp einen anderen Text eingefügt hatte.

Während das Oberlandesgericht noch getreu der Regelung in § 150 Abs. 2 BGB entschieden hatte, dass die Abänderung des Textes durch den Lieferanten ein neues Angebot sei, welches vom Käufer durch Gegenzeichnen des Vertrages angenommen worden sei, half der Bundesgerichtshof wieder mal mit den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach. Diese erfordern – *so der Bundesgerichtshof* –, dass Abweichungen in der Annahmeerklärung kenntlich gemacht werden müssen! Sind Abweichungen nicht zu erkennen, gilt das ursprüngliche Angebot! Anders könne – so der Bundesgerichtshof – die Rechtslage allerdings zu beurteilen sein, wenn die Parteien über die vom Lieferanten vorgenommenen Änderungen verhandelt

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

hätten. Denn dann hätte der Käufer mit deren Aufnahme in den Vertragstext rechnen müssen (BGH, 14.5.2014 – VII ZR 334/12, NJW 2014, 2100).

Das Urteil des Bundesgerichtshofs hat große Praxisrelevanz. Denn nicht selten werden in Bestellungen Änderungen vom Angebot oder in Auftragsbestätigungen Änderungen von der Bestellung vorgenommen, die mangels sorgfältiger Prüfung durch die jeweilige andere Vertragspartei nicht erkannt werden. Hier kann das dargestellte Urteil dem „Unachtsamen“ im Streitfall helfen.

Praxistipp:

Prüfen Sie zurückgesandte Vertragsentwürfe vor Unterzeichnung sorgfältig auf mögliche Abänderungen, denn zunächst zählt das, was in dem von beiden unterzeichneten Vertrag steht. Auf den „Rettungsanker“ Treu und Glauben sollte man tatsächlich nur im Notfall zurückgreifen müssen.

Nehmen Sie selbst in Ihrer Annahmeerklärung Änderungen vom Antrag vor, sollten Sie – jedenfalls wenn sich die vorgenommene Änderung nicht klar und deutlich aus Ihrer Annahmeerklärung selbst ergibt – auf diese explizit hinweisen.

Fehlende Vertragsabschlüsse stellen für Einkäufer und Verkäufer eine Gefahr dar!

Praxistipp für Einkäufer	Praxistipp für Verkäufer
Besonders bei der Bestellung von terminrelevanten Produkten, bei deren Nicht- oder Zuspätlieferung empfindlich hohe Folgeschäden drohen, sollten Sie stets Auftragsbestätigungen einholen und abweichende Auftragsbestätigungen nochmals rückbestätigen!! <i>Ansonsten riskieren Sie, dass</i> – Ihr Unternehmen auf den entstandenen Verzugsschäden sitzen bleibt, – Ihnen ein wichtiges „Druckmittel“ entgeht und – vereinbarte Vertragsstrafen nicht zum Einsatz kommen	Besonders wenn Sie bestimmte Produkte speziell nach den Wünschen des Käufers fertigen, also diese nicht so ohne Weiteres anderweitig los werden, sollten Sie im Falle einer von der Bestellung abweichenden Auftragsbestätigung eine Rückbestätigung vom Käufer einfordern oder, wenn die Bestellung von Ihrem Angebot abweicht, diese Abweichung in Ihrer Auftragsbestätigung bestätigen. <i>Ansonsten riskieren Sie, dass der Käufer wegen Fehlens eines Vertrages die Annahme der Lieferung verweigert und Sie auf Ihrer bereits produzierten oder für den Käufer fremdbezogenen Ware sitzen bleiben.</i>

VII. Bindung an ein Angebot

Ob Sie nun als Einkäufer oder Verkäufer tätig sind: Wenn Sie einem anderen den Abschluss eines Vertrages anbieten, sollten Sie bedenken, dass Sie grundsätzlich an Ihr Angebot gebunden sind.

Beachten Sie:

Angebote können nicht einfach zurückgenommen werden!

Das bekam ein Bieter teuer zu spüren, der sich in einem Ausschreibungsverfahren ernsthaft und endgültig weigerte, sich an seinem Vertragsangebot festhalten zu lassen. Der Bundesgerichtshof verurteilte den Bieter zum Ersatz des Schadens, welcher dem Angebotsempfänger dadurch entstanden war, dass der Vertrag mit diesem Bieter nicht zustande kam, sondern er einen anderen Bieter beauftragen musste (BGH, 24.11.2005 – VII ZR 87/04, MDR 2006, 510).

Unberechtigter Rücktritt von einem Angebot löst möglicherweise Schadensersatzansprüche des Angebotsempfängers aus!

Ähnlich erging es einem Lieferanten, der von seinem Angebot zur Lieferung von Betonfertigteilen noch innerhalb der Bindefrist zurücktrat. Daraufhin erhielt der Käufer (Angebotsempfänger) den erwarteten, nahezu sicheren Auftrag von seinem Kunden nicht und machte deshalb Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns geltend. Das Oberlandesgericht Köln verurteilte den Lieferanten zum Ersatz des gesamten dem Käufer durch Verlust des Auftrages entstandenen Schaden (OLG Köln, Beschluss vom 21.7.2014 – 11 U 10/14, IBR 2014, 716).

Auch den Einkäufer kann es teuer zu stehen kommen, wenn er eine Bestellung einfach „storniert“. Wenn der Bestellung ein verbindliches Angebot zugrunde lag und die Bestellung weicht nicht vom Angebot ab, ist ohnehin ein Kaufvertrag zustande gekommen, von dem nur unter besonderen Umständen zurückgetreten werden kann (beispielsweise bei Pflichtverletzungen von Seiten des Lieferanten). Aber auch wenn die Bestellung ohne vorheriges Angebot erfolgte, beispielsweise aufgrund von Preislisten oder auf Basis von Rahmenverträgen, liegt in der Bestellung ein verbindliches Angebot, das ebenfalls nicht einfach zurückgenommen werden kann, jeden-

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

falls nicht, solange mit einer Antwort des Lieferanten zu rechnen ist (siehe unten Ziffer VIII).

Von dem Grundsatz, dass Angebote bindend sind, gibt es zwei *Ausnahmen*:

- der Anbietende hat bei der Abgabe des Angebots seine Gebundenheit z.B. durch den Zusatz „unverbindlich“ oder „freibleibend“ ausgeschlossen. Dann liegt in der Bestellung des Käufers das eigentliche Angebot zum Vertragsschluss.
- der Widerruf des Angebots geht dem Empfänger gleichzeitig mit dem Angebot zu.

VIII. Wie lange gilt ein Angebot?

Enthält ein Angebot eine *Bindefrist*, so erlischt es mit Ablauf dieser Frist. Doch wie lange gilt ein Angebot, das keine Bindefrist enthält? Da man nicht bis an sein Lebensende an sein einmal erklärtes Angebot gebunden sein kann, sieht das Gesetz Fristen für die Annahme eines Angebotes vor. Dabei wird unterschieden, ob das Angebot unter Anwesenden oder unter Abwesenden abgegeben wird.

Bei einem *Angebot unter Anwesenden (mündlich oder am Telefon)* kann das Angebot nur sofort angenommen werden, § 147 Absatz 1 BGB. Dies bedeutet, dass die Annahme nur in demselben Gespräch erfolgen kann.

Erfolgt das Angebot dagegen *unter Abwesenden, d. h. schriftlich (auch Telefax, E-Mail etc.)*, so kann dieses Angebot nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Anbietende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, § 147 Absatz 2 BGB. Diese Annahmefrist ergibt sich aus der Zeit, die für die Übermittlung des Angebots an den Empfänger, dessen Bearbeitungs- und Überlegungszeit sowie aus der Zeit, die für die Übermittlung der Antwort zurück an den Anbietenden gebraucht wird. Bei einfachen Bestellungen beträgt diese Zeit ggf. nur wenige Tage, bei komplizierten Aufträgen vielleicht auch mal mehrere Wochen.

Praxistipp:

Für Lieferanten:

- Sie sollten Ihre Angebote vor Abgabe genau prüfen, denn Sie sind an diese über die Dauer der Bindefrist gebunden. Dies gilt für alle Angaben im Angebot, auch für angebotene Liefertermine!

- Haben Sie Ihr Angebot ausdrücklich als unverbindlich oder freibleibend gekennzeichnet, sind Sie an dieses Angebot nicht gebunden. Allerdings müssen Sie unverzüglich widersprechen, wenn der Käufer auf ein solches Angebot bestellt, sonst gilt Ihr Schweigen als Zustimmung!

Für Käufer: Beachten Sie, dass auch Bestellungen verbindlich sind und nicht einfach storniert werden können, auch nicht, wenn Ihr eigener Kunde abspringt.

IX. Anfechtung von Willenserklärungen

Nachdem Sie nun wissen, dass Sie grundsätzlich an Ihre Angebote gebunden sind, stellt sich noch die Frage, ob Sie in bestimmten Fällen Ihr Angebot anfechten können und auf diese Weise der Bindung entgehen können.

Doch auch hier ist Ihr Spielraum sehr eng:

Grundsätzlich kommt eine Anfechtung von Willenserklärungen nur dann in Betracht, wenn der Erklärende *objektiv etwas anderes erklärt hat, als er subjektiv erklären wollte*, das heißt Sie haben etwas erklärt, was Sie in diesem Moment aber gar nicht erklären wollten.

Dies ist in folgenden Fällen gegeben:

Inhaltsirrtum: Der Erklärende war bei der Abgabe seiner Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum (§ 119 Abs. 1 1. Fall BGB)

Beispiel: Der Käufer gibt bei der Bestellung versehentlich eine falsche E-Mail-Adresse ein und beauftragt somit einen „falschen“ Lieferanten, der die Bestellung umgehend bestätigt.

Erklärungsirrtum: Der Erklärende wollte eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben (§ 119 Abs. 1 2. Fall BGB)

Beispiel: Der Käufer gibt bei der Bestellmenge versehentlich eine 0 zu viel ein. Der Lieferant bestätigt sofort.

Übermittlungsirrtum: Die Willenserklärung des Erklärenden wird durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Einrichtung unrichtig übermittelt (§ 120 BGB)

Beispiel: Ein Diensteanbieter, welcher dem Käufer E-Mails weiterleitet, übermittelt diesem ein Angebot von Seiten des Lieferanten, das aufgrund eines

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Übertragungsfehlers nicht den korrekten Kaufpreis wiedergibt. In diesem Fall kann der Lieferant seine Willenserklärung wegen falscher Übermittlung anfechten.

Täuschung oder Drohung: Der Erklärende wird durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe seiner Willenserklärung bestimmt (§ 123 Abs. 1 BGB).

Die Anfechtung wegen Irrtums muss *unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntniserlangung* von dem Anfechtungsgrund erfolgen (§ 121 Abs. 1 BGB). Die wirksame Anfechtung führt zur Aufhebung der Willenserklärung und damit auch des Vertrages. Allerdings muss der Erklärende dem Anfechtungsgegner den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut (Vertrauensschaden). Dieser Anspruch ist jedoch begrenzt durch den Betrag des Interesses, den der Anfechtungsgegner an der Gültigkeit der Erklärung hatte (§ 122 BGB).

Grundsätzlich *nicht* zur Anfechtung berechtigten Willenserklärungen, die auf einem sog. *Motivirrtum* beruhen.

Beispiel: Der Lieferant hat sich bei seinem Angebot verkalkuliert. Dieses Angebot kann der Lieferant grundsätzlich *nicht anfechten*. Das gilt sogar für einen vom Auftraggeber erkannten oder von ihm treuwidrig nicht zur Kenntnis genommenen Irrtum! BGH, Urteil vom 7.7.1998 – X ZR 17/97, IBR 1998, 419.

Praxistipp für Lieferanten:

Prüfen Sie Ihre Angebote genau! Kalkulationsfehler berechtigen Sie nicht zur Anfechtung!

Die *Ausnahmen* von diesem Grundsatz zieht die Rechtsprechung sehr eng: Eine vertragliche Bindung des Anbietenden an sein Angebot kann wegen unzulässiger Rechtsausübung des Auftraggebers insbesondere dann entfallen,

- wenn die Ausführung für den Auftragnehmer/Lieferanten schlechthin unzumutbar wäre, weil sie erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten bis hin zur Existenzgefährdung bringen würde. Dies muss der Anbieter dem Auftraggeber aber unaufgefordert darlegen, außer wenn sie sich dem Auftraggeber geradezu aufdrängen (BGH, Urteil vom 7.7.1998 – X ZR 17/97, IBR 1998, 419) oder
- wenn dem Anbietenden aus Sicht eines verständigen Auftraggebers bei wirtschaftlicher Betrachtung schlechterdings nicht mehr zugemutet wer-

den kann, sich mit dem irrig kalkulierten Preis für die zu erbringende Leistung zu begnügen (BGH, Urteil vom 11.11.2014 – X ZR 32/14, IBR 2015, 84).

X. Vertragsabschlüsse mit und ohne Vollmacht

Ausgangsfall:

Wie in vielen Unternehmen der Automobilindustrie, insbesondere der Automobilhersteller, ist in dem einkaufenden Unternehmen K klar geregelt, dass grundsätzlich alle Produkte über die Einkaufsabteilung bestellt werden müssen. Die Bedarfsträger selbst haben hierzu keine Vollmacht. Die Beschaffung über den Einkauf dauert dem Produktionsleiter, Herr Stark, aber oft zu lang. Deshalb hat er bereits mehrfach die Einkaufsabteilung „umgangen“ und selbst direkt die von ihm benötigten Bleche beim Lieferanten L bestellt. Die Einkaufschefin, Frau Sauer, hatte zwar jeweils die Rechnungen an den Lieferanten angewiesen, aber Herrn Stark schon mehrfach gebeten, seine Direktbestellungen einzustellen. Als sie nun sieht, dass Herr Stark schon wieder direkt beim Lieferanten bestellt hat, bezahlt sie die entsprechende Rechnung nicht.

Hat der Lieferant L einen Anspruch auf Bezahlung der Rechnung?

1. Vertragsschluss durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht

Hat derjenige, der im Namen eines Unternehmens einen Vertrag abschließt hierfür keine Vertretungsmacht, so ist der abgeschlossene Vertrag zunächst schwebend unwirksam. Genehmigt das vertretene Unternehmen den Vertrag nachträglich *nicht*, so ist kein wirksamer Vertrag mit dem Unternehmen zustande gekommen (§ 177 Abs. 1 BGB). Allerdings haftet in diesem Fall der Vertreter ohne Vertretungsmacht dem Vertragspartner gegenüber persönlich (§ 179 Abs. 1 BGB), es sei denn der Vertragspartner kannte den Mangel der Vertretungsmacht oder musste diesen kennen (§ 179 Abs. 3 BGB). Grundsätzlich darf der Vertragspartner aber daran glauben, dass der Vertreter die erforderliche Vertretungsmacht hat, wenn der Vertreter ausdrücklich oder schlüssig dies behauptet. BGH, Urteil vom 2.2.2000 – VIII ZR 12/99, NJW 2000, 1407, 1408.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wäre demnach kein wirksamer Vertrag zwischen dem einkaufenden Unternehmen K und Lieferant L zustande gekommen, wenn Frau Sauer mit der Begründung fehlender Vollmacht des Produktionsleiters die Zahlung der Rechnung gegenüber L verweigert. In

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

diesem Fall würde der Produktionsleiter gegebenenfalls sogar persönlich für die Bezahlung haften. Allerdings besteht in unserem Ausgangsfall die Besonderheit, dass der Produktionsleiter schon mehrfach bei L bestellt hatte und das Unternehmen K die Lieferung jeweils auch bezahlt hat.

Hier könnte eine sogenannte „Anscheinsvollmacht“ vorliegen, eine wichtige und höchst praxisrelevante Kreation der Rechtsprechung als Ergänzung zu § 177 BGB.

2. Anscheinsvollmacht

Eine Anscheinsvollmacht liegt vor, wenn jemand sich die Willenserklärungen eines anderen, den er nicht bevollmächtigt hat, nach Treu und Glauben zurechnen lassen muss, weil er dies bei Anwendung der verkehrsüblichen Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können.

Eine solche Anscheinsvollmacht kann nur auf das Verhalten des **Vertretenen**, niemals auf das Verhalten des (angeblichen) Vertreters selbst gestützt werden!

Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht:

- Der nach außen Handelnde (Vertreter) hat keine Vollmacht.
- Der Vertreter tritt so auf, als wäre er bevollmächtigt.
- *Der Vertretene hätte dies erkennen und verhindern können (!)*
- Der Vertragspartner weiß nichts vom Fehlen der Vollmacht.

In unserem *Ausgangsfall* ließe sich Anscheinsvollmacht daraus ableiten, dass das vertretene Unternehmen K die (früheren) Lieferungen auf die Bestellungen des Produktionsleiters jeweils bezahlt hatte. Dadurch hat K gegenüber dem Lieferanten L selbst fahrlässig den Anschein gesetzt, dass der Produktionsleiter Vollmacht für dieses Geschäft hat.

Eine Anscheinsvollmacht hat der Bundesgerichtshof beispielsweise auch daraus abgeleitet, dass ein Unternehmen einen mit der Sache befassten und sachkundigen Mitarbeiter in eine *Vertragsverhandlung* über den durch Zuschlag zustande gekommenen Vertrag *entsendet hat*. Der Vertragspartner müsse nicht damit rechnen, dass auf eine Einladung zu einer Vertragsverhandlung ein vollmachtloser Vertreter geschickt werde, wenn nicht besondere Umstände vorliegen oder ihm dies sonst verdeutlicht wird.

Im gleichen Urteil hat der Bundesgerichtshof außerdem entschieden, dass einem Verhandlungsprotokoll, welches dem Vertragspartner zur Kenntnis

übersendet wird, unverzüglich widersprochen werden muss, wenn sich der Vertragspartner auf fehlende Vollmacht eines an der Verhandlung beteiligten Mitarbeiters berufen möchte. Ansonsten erlangt die Erklärung ungeachtet einer etwa fehlenden Vertretungsmacht des Mitarbeiters für und gegen das Unternehmen Wirksamkeit und die Vereinbarung kommt mit dem protokollierten Inhalt zustande.

Das Verhandlungsprotokoll sei – so der Bundesgerichtshof – insoweit vergleichbar mit einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben (BGH, 27.1.2011 – VII ZR 186/09, NJW 2011, 1965).

Praxistipps:

- Um Streitigkeiten bei der Abwicklung von Verträgen zu vermeiden, sollten Sie bereits im Rahmen von Projektverträgen oder Rahmenverträgen die Vollmachten genau regeln. Hierbei genügt es nicht, für Auftraggeber und Auftragnehmer die jeweiligen „Ansprechpartner“ festzulegen, sondern es sollte auch klar geregelt werden, wie weit die Vollmacht dieser Ansprechpartner jeweils geht!
- Einmal entstandene Anscheinsvollmacht muss gegenüber dem Vertragspartner ausdrücklich entkräftet werden, damit diese nicht fortwirkt.
- Vom Vertragspartner zur Kenntnis übermittelte Verhandlungsprotokolle sollten Sie unverzüglich prüfen!
- Wichtige Erklärungen/Vereinbarungen, bei denen Sie nicht ohne Weiteres von einer entsprechenden Handlungsvollmacht Ihres Gegenübers ausgehen können, z. B. Geheimhaltungsvereinbarungen, sollten Sie sicherheitshalber vom Geschäftsführer oder Prokuristen unterschreiben lassen.

3. Unterschriftenzusätze von „ppa“ bis „i.A.“ und was rechtlich dahinter steckt

Vielleicht kommen auch Sie manchmal ins Grübeln wenn es ans Unterschreiben geht: i.V. oder i.A.? Was ist nun eigentlich der richtige Zusatz, beziehungsweise was bedeuten solche Zusätze auf den Geschäftsbriefen Ihrer Vertragspartner?

Auch hier geht es um das Thema Vollmachten. Denn mit dem jeweiligen Zusatz zu Ihrer Unterschrift geben Sie nach außen zu erkennen, welche Art von Vollmacht Sie haben.

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Dabei sollten Sie immer die Wirkung im „Innenverhältnis“ und im „Außenverhältnis“ trennen.

a) Innenwirkung

Hierbei geht es um die Frage, welche Vollmacht Sie intern von Ihrem Chef erteilt bekommen haben. Welche Geschäfte/Verträge dürfen Sie verbindlich für Ihr Unternehmen abschließen? In welchem Umfang dürfen Sie diese Geschäfte abschließen? Dürfen Sie diese Verträge alleine oder nur zusammen mit einem anderen Mitarbeiter unterschreiben? Die Vollmacht besagt also, was Sie dürfen und was im Innenverhältnis zwischen dem Unternehmen und Ihnen als Inhaber der Vollmacht gilt. Diese sogenannte Handlungsvollmacht wird nicht in das Handelsregister eingetragen und kann auch mündlich erteilt werden. In den meisten Unternehmen wird diese Vollmacht jedoch offiziell übertragen, beispielsweise durch ein Schreiben der Geschäftsleitung.

b) Außenwirkung

Durch die verschiedenen Unterschriftenzusätze können Außenstehende, also beispielsweise Ihre Kunden oder Lieferanten, erkennen, mit welcher Vollmacht der Unterzeichner hier handelt. Üblicherweise werden folgende Unterschriftenzusätze eingesetzt:

aa) Per procura

„ppa“ heißt „per procura“. Dahinter steckt die umfangreichste handelsrechtliche Vertretungsbefugnis. Sie muss sogar im Handelsregister eingetragen sein und ermächtigt den Prokuristen zu allen Arten von Rechtsgeschäften, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, § 49 Abs. 1 HGB, bis auf einige im HGB geregelte Ausnahmen, wie beispielsweise das Veräußern oder Belasten von Grundstücken, § 49 Abs. 2 HGB.

bb) In Vertretung

„i. V.“ bedeutet „in Vollmacht“ oder „in Vertretung“. Nach außen bringen Sie mit der Unterschrift „i. V.“ zum Ausdruck, dass Sie von Ihrem Unternehmen generell die Vollmacht zum Abschluss dieser Art von Geschäften haben.

cc) Im Auftrag

„i. A.“ meint „im Auftrag“. Dabei unterscheiden die Juristen zwischen drei Arten von Vollmachten, wobei in allen drei Fällen „i. A.“ unterschrieben wird:

- Gattungsvollmacht: Diese Vollmacht wird für eine bestimmte Art (Gattung) von Geschäften erteilt, beispielsweise eine Vollmacht für den Einkauf des Büromaterials.
- Artvollmacht: beispielsweise die Postvollmacht oder die Bankvollmacht.
- Einzelvollmacht: Diese Vollmacht bezieht sich auf bestimmte einmalige Geschäfte und erlischt anschließend wieder.

Allerdings gilt auch hier: Unterschreibt ein Mitarbeiter mit dem Zusatz „i. V.“, obwohl er von seinem Unternehmen für ein solches Geschäft keine Handlungsvollmacht bekommen hat, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Er bringt nämlich nach außen zum Ausdruck, dass er Vollmacht für solche Geschäfte hat, obwohl sein Chef ihm diese Vollmacht nicht gegeben hat. In diesem Fall gilt wiederum das unter Ziffer X. 1. und 2. Gesagte. Das Unternehmen ist an diesen Vertrag nur gebunden, wenn es selbst fahrlässig den Anschein einer bestehenden Vollmacht gesetzt hat (Anscheinsvollmacht).

Ansonsten haftet der Mitarbeiter gegebenenfalls persönlich für das von ihm abgeschlossene Geschäft.

Praxistipp:

Mit den Zusätzen zu Ihrer Unterschrift sollten Sie aufgrund ihrer Außenwirkung sorgsam umgehen. So sollten Sie den Zusatz „i. V.“ keinesfalls verwenden, wenn Sie nicht sicher sind, dass Sie mit diesem Zusatz unterschreiben dürfen, also zu solchen Geschäften generell bevollmächtigt sind.

4. Interne Beschränkungen von Handlungsvollmachten

Oft treten für Unternehmen bei Vertragsverhandlungen und Vertragsabschlüssen Personen auf, die zwar grundsätzlich Handlungsvollmacht für entsprechende Geschäfte von ihrem Unternehmen übertragen bekommen haben. Unklar ist dabei aber oft, *wie weit diese Handlungsvollmacht geht*.

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Die hierzu bestehenden Unterschriftenregelungen sind dem jeweiligen Vertragspartner meistens nicht bekannt.

Beispiel: Der Einkaufsleiter darf sämtliche Einkaufsverträge für sein Unternehmen von Produktionsmaterial bis zu Bauleistungen abschließen. Allerdings ist seine Einzelvollmacht auf einen Betrag von 100.000 Euro beschränkt. Bei Geschäften, die diesen Wert überschreiten muss der Prokurist mit unterschreiben.

Hier kommt § 54 Absatz 1 HGB zum Zuge: Wenn das Vorliegen einer Handlungsvollmacht erwiesen ist, *der Vertreter also grundsätzlich zum Abschluss bestimmter Geschäfte bevollmächtigt ist, so erstreckt sich diese Vollmacht grundsätzlich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.*

Eine (interne) Beschränkung der Handlungsvollmacht braucht der Vertragspartner nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen musste (§ 54 Absatz 3 HGB). Berufte sich der Vertretene darauf, die Handlungsvollmacht sei beschränkt gewesen, so ist er dafür beweispflichtig, dass der Vertragspartner von der Beschränkung Kenntnis hatte (BGH, Urteil vom 19.3.2002 – X ZR 157/99, BB 2002, 1114).

Schließt nun der Einkaufsleiter aus unserem Beispiel mit einem Lieferanten einen Vertrag über 200.000 Euro ohne Unterschrift des Prokuristen, so ist das Unternehmen trotz der Vollmachtüberschreitung des Einkaufsleiters an diesen Vertrag gebunden, es sei denn, der Lieferant kannte die Beschränkung auf 100.000 Euro oder hätte diese kennen müssen.

Praxistipp:

Über interne Beschränkung von Handlungsvollmachten, beispielsweise bestimmte Unterschriftenregelungen ab Überschreitung gewisser Wertgrenzen im Ein- oder Verkauf sollten Sie Ihre Vertragspartner rechtzeitig ausreichend, zu Beweis Zwecken am besten schriftlich, informieren!

XI. Formerfordernisse/Schriftformklauseln

Nur ausnahmsweise sieht das Gesetz für bestimmte Verträge oder Erklärungen Schriftform vor, zum Beispiel für Grundstückskaufverträge, Bürgschaftserklärungen, Arbeitnehmerüberlassung. Als Ein- oder Verkäufer haben Sie es dagegen in der Regel mit Verträgen zu tun, die keiner Form bedürfen. So können Sie Ihre Kauf-, Werk- und Dienstverträge auch münd-

lich, per Handschlag, per E-Mail oder konkludent (durch schlüssiges Handeln) abschließen.

Allerdings befinden sich in vielen Verträgen und in fast allen Einkaufs- und Lieferbedingungen Schriftformklauseln.

Diese werden jedoch von der Rechtsprechung sehr kritisch betrachtet. Meist scheitern solche Schriftformklauseln bereits an § 305a BGB, wonach individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben. Soweit also entgegen der Schriftformklausel eine mündliche Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen worden ist, hat diese als individuelle Vertragsabrede ohnehin Vorrang vor der Schriftformvereinbarung, BGH, 21.9.2005 – XII ZR 312/02, NJW 2006, 138.

Außerdem sieht die Rechtsprechung in den meisten Schriftformklauseln eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB. Dies gilt jedenfalls dann, wenn solche Schriftformklauseln regeln, dass nachträgliche (also nach Vertragsabschluss getroffene) mündliche Vereinbarungen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen sollen.

Beispiele für unwirksame Schriftformklauseln:

- „Vereinbarungen, Zusicherungen oder Änderungen sind nur in schriftlicher Form gültig“ (BGH NJW1985, 320, 322)
- „Mündliche Abmachungen haben ohne schriftliche Bestätigung der Firma keine Gültigkeit“ (BGH NJW 1986, 1809, 1810)
- Änderungen oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform (BGH NJW 1995, 1488, 1489)

Auch eine zum 1.10.2016 in Kraft getretene Neuregelung zum AGB-Recht (§ 309 Nr. 13b BGB) setzt Schriftformklauseln weitere Schranken. Danach darf in Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls gegenüber Verbrauchern für Anzeigen und Erklärungen nicht mehr die „Schriftform“, sondern nur noch die „Textform“ gefordert werden. Im Unterschied zur Schriftform (§ 126 BGB) bedarf es bei der Textform (§ 126b BGB) keiner eigenhändigen Unterschrift. Die Textform kann somit durch einfache schriftliche Erklärung erfolgen, zum Beispiel auch in Form einer E-Mail oder Telefax. Es muss lediglich die Person des Erklärenden genannt sein. In wie weit die Neuregelung des § 309 Nr. 13b BGB auch auf Verträge zwischen Unternehmen Anwendung findet, ist noch unklar. Die bisher herrschende Meinung geht davon aus, dass die Regelung nur gegenüber

1. Kap. Vertragsabschlüsse in der Automobilindustrie

Verbrauchern gilt, also nicht im b2b-Bereich. Doch bleibt auch hierzu die Rechtsprechung abzuwarten.

Unbedenklich sind dagegen Schriftformklauseln, die lediglich die ohnehin vorhandene Vermutung der Vollständigkeit einer Urkunde widerspiegeln, wie beispielsweise die Klausel: „Alle Vereinbarungen, die zwischen uns und dem Kunden zwecks Ausführung dieses Vertrages getroffen werden, sind in diesem Vertrag schriftlich niedergelegt.“

Praxistipp:

Sollten Sie in Ihren Ein- oder Verkaufsbedingungen dennoch eine Schriftformklausel vorgesehen haben, empfiehlt es sich, klarzustellen, dass die Schriftform jedenfalls auch per E-Mail oder sonstiger Datenfernübertragung gewahrt ist.

Denn nach einer praxisrelevanten, wenn auch sehr umstrittenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt *genügt E-Mail der vertraglich vereinbarten Schriftform nicht* (OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.4.2012 – 4 U 269/11, NJW 2012, 2206, entschieden für Schriftformregelungen aus der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen VOB Teil B). Eine E-Mail genügt allerdings dann der Schriftform, wenn sie mit einer qualifizierten digitalen Signatur versehen ist. Eine solche digitale Signatur ist in der Praxis allerdings noch wenig relevant. Hierfür ist eine geeignete Soft- und Hardware erforderlich. Der Signaturschlüssel ist bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter zu beantragen.

XII. Zugangsnachweis wichtiger Schreiben

Ausgangsfall:

Lieferant und Käufer haben sich telefonisch auf eine Terminverschiebung geeinigt. Der Lieferant schickt ein entsprechendes Bestätigungsschreiben per Telefax an den Käufer. Später kommt es zum Streit hinsichtlich des Termins und der Lieferant beruft sich auf das Bestätigungsschreiben, in welchem der telefonisch vereinbarte Termin noch mal festgehalten war. Der Käufer sagt, er habe dieses Schreiben nicht erhalten. Der Lieferant findet in den Unterlagen noch ein Sendeprotokoll und legt dieses dem Käufer vor.

Kann der Lieferant damit den Zugang des Bestätigungsscheibens beweisen?

1. Telefax-Sendeprotokoll: Welche Beweiskraft kommt dem „OK-Vermerk“ zu?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet der OK-Vermerk des Sendeberichts keinen Anscheinsbeweis für den Zugang des Telefaxes, sondern lediglich ein Indiz! Denn der „OK“-Vermerk – so der Bundesgerichtshof – gibt dem Absender keine Gewissheit über den Zugang der Sendung, weil er nur das Zustandekommen der Verbindung, nicht aber die erfolgreiche Übermittlung belege (BGH vom 21.7.2011 – IX ZR 148/10, IBR 2011, 733).

Doch zeigt ein aktuelles Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH, 19.2.2014 – IV ZR 163/13, IBR 2014, 310), dass dem Telefax-Sendeprotokoll im Streitfall möglicherweise doch mehr Bedeutung zukommt als die Rechtsprechung auf den ersten Blick erkennen lässt. Es ging um den Zugang einer gefaxten Kündigung und getreu der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hatte das Oberlandesgericht den Zugang des Telefaxes trotz Vorliegens eines Telefax-Sendeprotokolls als nicht nachgewiesen angesehen. Der Bundesgerichtshof wies die Sache aber mit folgender Begründung an das Oberlandesgericht zurück:

Zwar stelle der „OK-Vermerk“ eines Sendeberichts lediglich ein Indiz für den Zugang eines Telefaxes dar. Durch diesen werde aber immerhin das Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Faxbestätigung genannten Nummer belegt.

Deshalb könne sich der Empfänger in den Fällen, in welchen ein Sendebericht mit „OK-Vermerk“ vorgelegt wird, nicht einfach auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken. In diesem Fall träfe den Empfänger eine Darlegungslast dahingehend, *welches Gerät er an der fraglichen Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher enthalten ist und ob und in welcher Weise er ein Empfangsjournal führt, welches er gegebenenfalls dann auch vorzulegen habe.*

In jedem Fall hätte nach Ansicht des Bundesgerichtshofs das Berufungsgericht den Beweisantritten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens dazu, dass das mit dem „OK-Vermerk“ versehene Fax auch bei der Versicherung eingegangen ist, nachgehen müssen. Das Beweismittel sei nicht von vorneherein ungeeignet, was sich anhand von Einzelfällen aus der Rechtsprechung zeige, in welchen durch Sachverständige gesicherte Feststellungen darüber getroffen werden konnten, welche Daten im Speicher des Empfangsgeräts eingegangen sind.

Praxishinweis:

Auch wenn Sie mit dem Fax-Sendeprotokoll nach wie vor kein sicheres Beweismittel in Händen halten, erschwert es doch das Bestreiten des Zugangs durch den Empfänger erheblich. Wer auf „Nummer Sicher“ gehen will (z. B. bei Kündigungen), sollte sich jedoch auf jeden Fall den Zugang des Schreibens schriftlich vom Empfänger bestätigen lassen.

2. Einschreiben mit Rückschein

Ein Einschreiben mit Rückschein begründet immerhin einen Anscheinsbeweis für den Zugang, allerdings kann der Empfänger ggf. geltend machen, es handele sich hierbei um ein anderes Schreiben. Absolut sicher wäre dagegen eine Zustellung über einen Gerichtsvollzieher.

3. Einwurfeinschreiben

Einwurfeinschreiben begründen ebenfalls einen Anscheinsbeweis für den Zugang. Voraussetzung ist allerdings, dass der Postbote/Postbotin das vorgesehene Prozedere auch einhält.

4. E-Mail mit Lesebestätigung

Eine *E-Mail* gilt als zugegangen, wenn sie in der Mailbox des Empfängers bzw. Providers abrufbar gespeichert ist. Den Nachweis darüber muss der Absender liefern. Von der Rechtsprechung wurde bisher lediglich festgestellt, dass hierfür ein Ausdruck der gesendeten E-Mail ohne eine Eingangs- oder *Lesebestätigung* jedenfalls nicht genügt (Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 27.11.2012 – 15 Ta 2066/12, DB 2013, 407).

Ob die Rechtsprechung die Vorlage einer Lesebestätigung als Zugangsnachweis ausreichen lässt, ist noch unklar. Die Rechtsprechung zum Telefax-Sendeprotokoll lässt eher vermuten, dass die Lesebestätigung für einen Anscheinsbeweis des Zugangs nicht ausreicht.

Praxishinweis:

Lassen Sie sich bei wichtigen Schreiben den Zugang von Ihrem Vertragspartner schriftlich bestätigen!

2. Kapitel: Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, im Folgenden AGB genannt, hat auch in der Automobilindustrie eine immense Bedeutung, da die Vertragsparteien auch hier in der Regel Formularverträge verwenden.

I. Einbeziehung Ihrer AGB in Ihre Verträge

Was müssen Sie als Einkäufer/Verkäufer jeweils tun, damit die Einkaufsbedingungen/Lieferbedingungen Ihres Unternehmens Vertragsbestandteil werden?

1. Deutlicher Hinweis in den Vertragsunterlagen

Sind Sie im kaufmännischen Bereich tätig – was immer der Fall ist, wenn Sie für Ihr Unternehmen handeln – sollten Sie als *Lieferant im Angebot und in der Auftragsbestätigung, als Einkäufer in der Bestellung jeweils auf der Vorderseite an deutlicher Stelle auf die Geltung Ihrer AGB hinweisen*. Schreiben Sie als Käufer aus, so sollten Sie sich bereits in der Ausschreibung auf Ihre Einkaufsbedingungen beziehen.

Dabei ist unbedingt darauf zu achten, dass Sie bei der Bezugnahme auf Ihre AGB eindeutig klarstellen, welche AGB einbezogen werden sollen, denn nahezu alle Unternehmen verwenden inzwischen mehrere AGB.

Praxistipp:

Der Verweis „Es gelten unsere AGB“ reicht nicht aus. Sie müssen das Klauselwerk klar und unzweideutig bezeichnen. Am sichersten verweisen Sie stets auf den Namen (= Überschrift) Ihrer Einkaufs- beziehungsweise Verkaufsbedingungen!

2. Möglichkeit zur Kenntnisverschaffung

Darüber hinaus müssen Sie Ihrem Vertragspartner zumindest die Möglichkeit einräumen, sich in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen. Dafür ist nicht unbedingt erforderlich, dass Sie die jeweili-

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

gen AGB Ihrem Angebot bzw. der Bestellung beifügen. Insofern besteht eine Erkundigungspflicht seitens des Vertragspartners, das heißt er muss Sie entweder auffordern, die in Bezug genommenen AGB zu übersenden oder sich in anderer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis verschaffen. Es reicht also die Bereitschaft aus, die AGB Ihrem Vertragspartner auf Wunsch zu übersenden.

Hat der Vertragspartner Sie allerdings aufgefordert, ihm Ihre AGB vorzulegen und Sie kommen dieser Aufforderung nicht nach, liegt darin ein pflichtwidriges Verhalten, durch welches Sie gemäß § 242 BGB (Treu und Glauben) Ihr Recht verwirkt haben, sich auf Ihre AGB zu berufen.

Zur zumutbaren Kenntnisverschaffung gehört auch eine mühelose Lesbarkeit Ihrer AGB, was die Verwendung eines ausreichend großen Schrifttyps, eine übersichtliche Gestaltung und ausreichende Gliederung voraussetzt. Was die genaue Schriftgröße anbelangt, ist die Rechtsprechung allerdings in starkem Maße einzelfallbezogen.

Ergänzender Hinweis:

Im *internationalen Geschäftsverkehr* ist zu beachten, dass allein der Verweis auf die Geltung Ihrer AGB *nicht genügt*. Im Gegensatz zum deutschen Recht besteht zumindest im UN-Kaufrecht eine Kenntnisverschaffungspflicht. Nach einem Beschluss des OLG Celle vom 24.7.2009 – 13 W 48/09 genügt hierfür auch nicht der Verweis auf die Internetseite des AGB-Verwenders! Das heißt, sobald Sie grenzüberschreitend Verträge abschließen sollten Sie stets Ihre AGB dem Angebot beziehungsweise der Bestellung beifügen!

3. Annahme durch den Vertragspartner

Dass Ihre AGB auch tatsächlich Vertragsbestandteil werden, setzt allerdings voraus, dass Ihr Vertragspartner diese auch akzeptiert hat. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Käufer in seiner Bestellung auf das Angebot des Lieferanten Bezug nimmt, ohne auf die ausschließliche Geltung seiner Einkaufsbedingungen zu verweisen oder wenn der Lieferant direkt auf dem Bestellformular des Käufers den Auftrag bestätigt. Allerdings sind solche Konstellationen in der Praxis die absolute Ausnahme. Der Regelfall sieht anders aus. Meist liegt nämlich ein Fall kollidierender AGB vor.

II. Kollidierende AGB

Sowohl die Lieferanten- als auch die Einkäuferseite legen jeweils viel Wert auf die Einbeziehung ihrer eigenen AGB. So ist das Thema kollidierender AGB (auch „sich kreuzende AGB“ genannt) nicht nur in der Automobilindustrie weit verbreitet.

Auch Sie werden als Lieferant bereits in Ihrem Angebot auf die Geltung Ihrer Verkaufsbedingungen verweisen, während Sie als Einkäufer Ihre Bestellung stets mit dem Zusatz versehen: „Es gelten ausschließlich unsere Einkaufsbedingungen.“ Als Lieferant bestätigen Sie diese Bestellung dann in der Regel wieder mit Verweis auf Ihre Verkaufsbedingungen.

In einem solchen Fall kollidierender beziehungsweise „sich kreuzender AGB“, stellen sich zwei Fragen:

Ist überhaupt ein Vertrag zustande gekommen?

Wenn ja, welche der AGB sind Vertragsinhalt geworden?

1. Die Bedeutung der Abwehrklausel

Überraschenderweise hängt die Beantwortung dieser Fragen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon ab, ob die Parteien in ihre AGB eine sogenannte *Abwehrklausel* aufgenommen haben.

Diese Abwehrklausel beinhaltet zum einen, dass ausschließlich die eigenen AGB gelten sollen, und zum anderen, dass die AGB des Vertragspartners ausdrücklich nicht anerkannt werden.

Ohne diese Abwehrklausel würde noch die „frühere“ Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten. Vor Aufnahme solcher Abwehrklauseln in die AGB hatte der Bundesgerichtshof den Fall kollidierender AGB wie folgt gelöst: Wegen der widersprechenden AGB in Angebot und Bestellung beziehungsweise in Bestellung und Auftragsbestätigung kam mangels Einigung kein Vertrag zustande. Der Bundesgerichtshof unterstellte sodann, dass der Lieferant bei Lieferung der Ware das zuletzt im Raum stehende Angebot konkludent wiederholt, welches der Käufer durch vorbehaltlose Annahme der Ware annahm. Nach dieser treffend als „Theorie des letzten Wortes“ benannten Rechtsprechung setzten sich in der Regel die Lieferbedingungen durch, denn das „letzte Wort“ hatte meist der Lieferant mit seiner Auftragsbestätigung.

Mit der Abwehrklausel – so der Bundesgerichtshof – bringt aber nun der Käufer bereits im Vorfeld unmissverständlich zum Ausdruck, dass er sich den Verkaufsbedingungen *nicht* unterwerfen will, auch nicht konkludent

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

durch Annahme der Ware. Insofern ist die Abwehrklausel für die Einkäuferseite besonders wichtig, da sie verhindert, dass sich letztlich ausschließlich die Verkaufsbedingungen des Verkäufers durchsetzen (BGH, 20.3.1985 – VIII ZR 327/83, NJW 1985, 1838, 1839; BGH, 24.10.2000 – X ZR 42/99, NJW-RR 2001, 484).

2. Zustandekommen des Vertrags bei kollidierenden AGB mit Abwehrklausel

Inzwischen enthalten fast alle Einkaufs- und Verkaufsbedingungen Abwehrklauseln. In diesem Fall gilt zum Vertragsabschluss Folgendes:

Haben sich die Parteien individualvertraglich über die wesentlichen Vertragspunkte, wie die zu erbringende Leistung, den Preis, die Lieferzeit, den Lieferort und die Zahlungsbedingungen geeinigt, so ist in der Regel hierdurch der Vertrag trotz der widersprechenden AGB wirksam zustande gekommen. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn das Verhalten der Parteien erkennen lässt, dass sie den Vertragsabschluss nicht an den widersprechenden AGB scheitern lassen wollen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn die Parteien trotz der sich widersprechenden AGB mit der Durchführung des Vertrags bereits begonnen haben.

Ist somit ein Vertrag trotz kollidierender AGB zustande gekommen, stellt sich nunmehr die zweite Frage, nämlich welche AGB Vertragsbestandteil geworden sind.

3. Vertragsinhalt bei kollidierenden AGB mit Abwehrklausel

Hier wirft der Bundesgerichtshof die Vertragsparteien im Wesentlichen auf das Gesetz zurück: Wenn Käufer und Verkäufer sich hinsichtlich ihrer AGB nicht einigen können, soll eben wieder das Gesetz gelten.

Allerdings ist dabei noch etwas genauer zu differenzieren:

- a) Regelungen aus den Einkaufs- und Verkaufsbedingungen, *welche sich entsprechen*, sollen gelten.

Beispiel: Sowohl die Einkaufs-, als auch die Verkaufsbedingungen sehen im Gewährleistungsfall einen Anspruch auf kostenlose Nachbesserung vor. Dann besteht auch ein solcher Anspruch.

- b) Regelungen, die *sich widersprechen*, werden nicht Vertragsbestandteil. An deren Stelle gilt das Gesetz.
- c) Doch wie sieht es mit Regelungen aus, zu welchen die AGB des Vertragspartners „schweigen“, also keine Regelung enthalten, sogenannte „*einseitige*“ Regelungen?

Beispiel: Die Lieferbedingungen enthalten Haftungsbeschränkungen, während die Einkaufsbedingungen zum Thema Haftung keine Regelung enthalten.

Ob bei solchen einseitig geregelten AGB die gesetzlichen Vorschriften oder die einseitig geregelten AGB gelten sollen, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Dabei kommt es entscheidend auf den durch Auslegung zu ermittelnden Willen des schweigenden Vertragspartners an: Wollte er durch sein Schweigen in den AGB die Klausel des Vertragspartners akzeptieren oder sollte bzgl. des nicht geregelten Punktes die jeweilige gesetzliche Regelung gelten? Der Bundesgerichtshof stellt bei der Beantwortung dieser Frage unter anderem auf die Abwehrklausel ab. Wird aus dieser deutlich, dass nicht nur widersprechende sondern auch zusätzliche Bestimmungen ausgeschlossen sein sollen, greift die einseitige Regelung nicht, sondern an deren Stelle das Gesetz (BGH, 20.3.1985 – VIII ZR 327/83, NJW 1985, 1838, 1840).

Praxistipp:

Achten Sie bei der Formulierung Ihrer Abwehrklausel darauf, dass auch zusätzliche beziehungsweise ergänzende Regelungen ausgeschlossen werden.

Formulierungsbeispiel einer Abwehrklausel für Einkäufer:

„Der Besteller bestellt ausschließlich unter Zugrundelegung seiner Bestellbedingungen; entgegenstehende oder von den Bestellbedingungen abweichende oder zusätzliche Bedingungen des Lieferanten erkennt der Besteller nicht an, es sei denn, er hätte ausdrücklich schriftlich ihrer Geltung zugestimmt. Die stillschweigende Annahme von Lieferungen oder Leistungen des Lieferanten sowie Zahlungen durch den Besteller bedeuten kein Einverständnis mit entgegenstehenden, abweichenden oder zusätzlichen Bedingungen des Lieferanten.“

Formulierungsbeispiel einer Abwehrklausel für Verkäufer:

„Unsere Leistungen und Lieferungen erfolgen ausschließlich auf der Grundlage dieser Allgemeinen Lieferbedingungen. Entgegenstehende, abweichende oder zusätzliche Bedingungen des Bestellers erkennen wir nicht an, es sei denn, wir haben ihrer Geltung ausdrücklich schriftlich zugestimmt. Diese Verkaufs- und Lieferbedingungen gelten auch dann, wenn wir in Kenntnis entgegenstehender oder von unseren Bedingungen abweichender oder zusätzlicher Bedingungen des Bestellers die Lieferung/Leistung an den Besteller vorbehaltlos ausführen.“

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Handelt es sich bei der einseitig geregelten AGB allerdings um eine den schweigenden Vertragspartner *begünstigende Klausel*, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass dieser mit der Geltung der Klausel einverstanden ist. Dies geschieht meist allerdings nur „aus Versehen“.

Beispiel: In den Einkaufsbedingungen befindet sich folgende Regelung: „Die Mängelansprüche verjähren in 24 Monaten.“ Dies entspricht zwar der in § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB geregelten Verjährungsfrist. Allerdings sieht das Gesetz in § 438 Abs. 1 Nr. 2b BGB bei Produkten, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden sind und dessen Mangelhaftigkeit verursacht haben, eine Verjährungsfrist von 5 Jahren vor. Diesbezüglich stellt also der Käufer den Verkäufer in seinen eigenen Einkaufsbedingungen besser.

Auch bei einseitigen *handelsüblichen* Klauseln wird zum Teil davon ausgegangen, dass der Vertragspartner mit deren Geltung einverstanden sei. Aber auch hier kommt es nach der Rechtsprechung letztendlich auf die Auslegung im Einzelfall an.

Praxistipp:

Wollen Sie die Geltung von bestimmten Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Ihres Vertragspartners vermeiden, empfiehlt es sich, zur Sicherheit in Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine dieser Klausel widersprechende Klausel aufzunehmen. Damit gehen Sie sicher, dass auch anstelle von handelsüblichen Klauseln das Gesetz gilt.

Fazit:

Mit der Abwehrklausel in Ihren AGB können Sie zwar die Geltung der AGB Ihres Vertragspartners verhindern. Sie können aber *nicht* erreichen, dass sich Ihre AGB durchsetzen, selbst wenn Sie sich bei der Formulierung Ihrer Abwehrklausel noch so viel Mühe geben.

Der Verweis auf Ihre AGB ist demnach in der Regel nur ein *unzureichendes Instrument der vertraglichen Risikovorsorge!*

Praxistipp:

- Sollte sich Ihr Vertragspartner im Rahmen der Vertragsdurchführung auf eine Regelung aus seinen Einkaufs- beziehungsweise Verkaufsbedingungen berufen (beispielsweise der Verkäufer im Falle eines entstandenen Schadens auf seine Haftungsbeschränkung), prüfen Sie zunächst, ob nicht ein Fall kollidierender AGB vorliegt. In diesem Fall halten Sie dem Vertragspartner entgegen, dass seine AGB überhaupt nicht Vertragsbestandteil geworden sind!
- Sofern Ihnen die Abwicklung des jeweiligen Vertrages auf Basis des Gesetzes zu risikoreich ist, hilft letztlich nur eine individualvertragliche Einigung auf Ihre AGB, zumindest auf solche Regelungen aus Ihren AGB, die Ihnen besonders wichtig sind. Dies kann zum Beispiel in einem Rahmenvertrag erfolgen, den beide Parteien unterzeichnen.

Da bei der Abwicklung des Rahmenvertrages erfahrungsgemäß wiederum beide Parteien in Abruf- und Auftragsbestätigung jeweils auf ihre AGB verweisen, empfiehlt sich folgende Formulierung:

Formulierungsbeispiel in Rahmenverträgen:

„Ergänzend zu diesem Rahmenvertrag gelten unsere *Einkaufsbedingungen / Verkaufsbedingungen (je nach den eigenen AGB anzupassen)*. Allgemeine *Geschäftsbedingungen des Bestellers/Lieferanten (je nach der eigenen Rolle anzupassen)* gelten nicht. Die Parteien sind sich bereits jetzt darüber einig, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des *Bestellers/Lieferanten (je nach der eigenen Rolle anzupassen)* auch dann nicht gelten, wenn der *Besteller/Lieferant (je nach der eigenen Rolle anzupassen)* im Verlaufe der Korrespondenz, die aufgrund dieses Rahmenvertrages, insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss von Einzelaufträgen erfolgt, auf seine Bedingungen verweist (beispielsweise aus systemtechnischen Gründen).“

III. AGB-Kontrolle

Selbst wenn Sie sich mit Ihrem Vertragspartner darauf geeinigt haben, dass Ihre Einkaufs-, beziehungsweise Verkaufsbedingungen Vertragsbestandteil geworden sind, bleibt immer noch die Frage, ob Ihre Bedingungen über-

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

haupt wirksam sind. Denn AGB unterliegen einer besonderen Wirksamkeitskontrolle.

1. Wann sind AGB unwirksam?

Eine AGB ist unwirksam, wenn sie den Vertragspartner *entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt*, was der Fall ist, wenn

- die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung nicht vereinbar ist oder
- wesentliche Rechte und Pflichten des Vertrages so eingeschränkt sind, dass das Erreichen des Vertragszweckes gefährdet ist oder
- die Regelung nicht klar und verständlich ist (§ 307 BGB).

Um es etwas einfacher auszudrücken: Immer wenn Sie mit Ihrer vertraglichen Regelung stark von dem abweichen, was das Gesetz – insbesondere das Bürgerliche Gesetzbuch oder Handelsgesetzbuch – zu diesem Punkt regelt, laufen Sie Gefahr, in die AGB-Falle zu geraten.

Diese Wirksamkeitskontrolle von AGB geht deutlich weiter, als die Kontrolle von Individualvereinbarungen.

2. Warum die Unterscheidung zwischen AGB und Individualvereinbarung so wichtig ist

Eine Individualvereinbarung ist nur dann unwirksam, wenn sie *sittenwidrig* ist oder *gegen zwingende Gesetze verstößt* (z.B. gegen Strafgesetze oder Regelungen aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB). Diese Grenze ist lange nicht so schnell erreicht wie die AGB-rechtliche Grenze der unangemessenen Benachteiligung.

Mit anderen Worten: Sie können vertraglich wesentlich stärker von Regelungen z.B. des Bürgerlichen Gesetzbuches oder Handelsgesetzbuches abweichen, wenn diese Abweichung nicht in Form einer AGB, sondern im Wege einer Individualvereinbarung geschieht.

Beispiele:

Sie sind Einkäufer und wollen eine Vertragsstrafe mit einer Höchstgrenze von 10% des Auftragswertes vereinbaren. Als Individualvereinbarung wäre dies wirksam, als Allgemeine Geschäftsbedingung wäre die gesamte Vertragsstraferegelung unwirksam, da die Vereinbarung einer Höchstgrenze von über 5% nach der Rechtsprechung des BGH eine unangemessene Benachteiligung darstellt.

Sie sind Verkäufer und wollen Ihre Haftung für Folgeschäden ausschließen, beispielsweise mit der Regelung: „Wir haften nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Ansonsten ist unsere Haftung ausgeschlossen.“ Auch hier würde gelten: Als Individualvereinbarung wäre diese Regelung wirksam, als Allgemeine Geschäftsbedingung wäre sie jedenfalls nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unwirksam, weil bei der Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten die Haftung auch bei normaler Fahrlässigkeit nicht komplett ausgeschlossen, sondern allenfalls auf den vorhersehbaren Schaden begrenzt werden darf.

Und ähnlich geht es Ihnen bei sehr vielen vertraglichen Regelungen: Als Individualvereinbarung sind sie meist wirksam, als AGB aber möglicherweise unwirksam.

Deshalb ist für Sie die Frage, wann Sie es mit einer AGB und wann mit einer Individualvereinbarung zu tun haben, höchst praxisrelevant.

3. Was fällt alles unter „AGB“ im Sinne des Gesetzes?

Beim sog. Kleingedruckten wie Allgemeinen Einkaufsbedingungen oder Verkaufsbedingungen ist Ihnen wahrscheinlich klar, dass es sich hierbei um AGB im Sinne des AGB-Rechtes (§§ 305 ff. BGB) handelt. *Doch was gilt für Ihre Regelungen aus Ihren Rahmenverträgen, Projektverträgen oder Ihren Verhandlungsprotokollen? Handelt es sich hierbei auch um AGB im Sinne des Gesetzes?*

Da die in solchen Verträgen enthaltenen Regelungen in der Regel spezieller auf das konkrete Produkt bzw. konkrete Projekt zugeschnitten sind, liegt die Vermutung erst einmal nahe, dass es sich hierbei um Individualvereinbarungen handelt. Dass dieser erste Anschein trügt, wird klar, wenn man sich die Definition von AGB in § 305 BGB betrachtet.

a) Die gesetzliche Definition von AGB

§ 305 BGB verlangt das Vorliegen von folgenden Voraussetzungen, damit eine AGB vorliegt:

Definition AGB:

Es handelt sich um eine Vertragsbedingung

- die vorformuliert ist und
- für eine Vielzahl von Verträgen verwendet wird und
- von einer Seite der anderen Seite bei Vertragsabschluss gestellt worden ist.

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Wie das Erfordernis der „*Vielzahl von Verträgen*“ auszulegen ist, hat der Bundesgerichtshof schon vor langer Zeit entschieden und er war bei seiner Auslegung nicht gerade großzügig: Zwei Mal dürfen Sie eine Formulierung verwenden. *Ab dem dritten Mal aber ist sie schon eine AGB.* Es genügt sogar schon die erstmalige Verwendung einer Formulierung, wenn der Verwender schon zu diesem Zeitpunkt die Absicht hatte, die von ihm formulierte Klausel wiederzuverwenden.

„Von einer Seite der anderen Seite *gestellt*“ bedeutet, dass ein Vertragspartner, der sogenannte Verwender, seine Vertragsbedingungen dem anderen Vertragspartner bei Vertragsabschluss vorlegt.

Hierzu hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Voraussetzung des „Stellens“ sogar dann gegeben ist, wenn eine Vertragspartei der anderen Seite einen Vertragsentwurf übersendet mit den Worten „*Falls Sie Anmerkungen oder Änderungswünsche haben, lassen Sie uns dies bitte wissen.*“ Denn dies öffne dem Vertragspartner noch lange nicht die tatsächliche Gelegenheit, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlung einzubringen (BGH, 20.1.2016 – VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230).

Die dargelegte Begriffsbestimmung von AGB zeigt, dass vertragliche Vereinbarungen sehr schnell AGB-rechtlichen Charakter haben, nämlich immer schon dann, wenn dieselbe Formulierung mehr als zweimal verwendet wird. Damit unterfallen sämtliche Standardverträge, Textbausteine etc. dem AGB-Recht!

Da auch *Rahmenverträge* in der Regel auf Standardformulierungen beruhen, sind die darin enthaltenen Regelungen sehr häufig auch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Dies gilt auch für viele Formulierungen aus Projektverträgen. Auch vorgefertigte standardisierte Regelungen aus *Verhandlungsprotokollen* sind damit grundsätzlich AGB.

b) AGB durch Ausschreibung?

Die Tatsache, dass bei einer Ausschreibung die Vertragsformulierungen gleichermaßen für alle Anbieter verwendet werden, führt noch nicht dazu, dass diese Formulierungen als AGB im Sinne von § 305 BGB zu werten sind. Eine Ausschreibung, die auf den Abschluss nur eines Vertrages abzielt, ist nicht schon deshalb „vorformuliert für eine Vielzahl von Verträgen“ im Sinne des § 305 BGB, weil sie gegenüber vielen Bietern erfolgt (BGH, 26.9.1990 – VII ZR 318/95, BB 1996, 2535).

c) AGB-Charakter auch bei einmaliger Verwendung?

Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB liegen auch dann vor, wenn sie von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind, auch wenn die Vertragspartei, welche die Klausel stellt, diese nur in einem einzigen Vertrag verwenden will (BGH, 23.6.2005 – VII ZR 277/04, BauR 2006, 106).

d) AGB-Charakter auch bei Mehrfachverwendung nur einem Vertragspartner gegenüber!

Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen können auch dann vorliegen, wenn die Bedingungen nicht gegenüber verschiedenen Vertragsparteien verwendet werden sollen. Im konkreten Fall hatte der Verwender eine Haftungsklausel in insgesamt drei Verträgen am selben Tag verwendet. Zwei dieser Verträge waren mit derselben Vertragspartnerin geschlossen worden. Der BGH entschied, dass mit der Vorlage dieser drei Verträge die beabsichtigte Verwendung für eine „Vielzahl von Verträge“ im Sinne des § 305 BGB bewiesen sei. § 305 spreche in diesem Zusammenhang nur von einer Vielzahl von Verträgen. Damit seien aber nicht eine Vielzahl von Vertragspartnern gemeint (BGH, Urteil vom 11.12.2003 – VII ZR 31/03, BB 2004, 243).

4. Wann sind AGB ausgehandelt?

Nun gibt es noch eine Chance für den Verwender von AGB, doch noch der strengen AGB-Kontrolle zu entgehen: Wenn er eine AGB mit seinem Vertragspartner ausgehandelt hat, wird diese hierdurch zu einer Individualvereinbarung (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Doch was heißt das? Wann ist eine AGB ausgehandelt?

a) Auslegung des Begriffs „aushandeln“

Wird ein Vertragsentwurf von beiden Vertragspartnern durchgesprochen und anschließend von beiden unterschrieben, gehen die meisten Praktiker davon aus, dieser Vertrag sei doch nun wirklich ausgehandelt. Doch weit gefehlt. Der Vertrag mag zwar *verhandelt* worden sein, aber für ein „aushandeln“ bedarf es sehr viel mehr. Denn an das Merkmal „Aushandeln“ werden vom Bundesgerichtshof sehr hohe Anforderungen gestellt.

So genügt es nicht, dass die Vertragsbedingungen verhandelt wurden oder dass sie dem Vertragspartner bekannt sind, nicht auf Bedenken stoßen oder ihr Inhalt erläutert oder erörtert wurde.

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Vielmehr erfordert ein „Aushandeln“ im Sinne des § 305 BGB, dass der Verwender *die Klausel dem Vertragspartner inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt, d. h. dem Vertragspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit der zumindest „realen Möglichkeit“, den Inhalt zu beeinflussen* (BGH, 22.11.2012 – VII ZR 222/12, NJW 2013, 856).

Merke:

Wurde ein vorformulierter Text nachträglich geändert, stellt dies ein Indiz für ein „Aushandeln“ dar!

Bleibt es dagegen bei der ursprünglichen Formulierung, kann die Vertragsklausel allenfalls unter besonderen Umständen als Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden, so wortwörtlich der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 22.11.2012 – VII ZR 222/12.

b) Auswirkung einer ausgehandelten Klausel auf das Gesamtwerk

„Ausgehandelt“ werden in der Regel nur bestimmte Klauseln aus einem Vertragswerk. In diesem Fall entfällt die AGB-Kontrolle nur bezüglich der jeweils ausgehandelten Klausel, während das Klauselwerk im Übrigen der AGB-Kontrolle unterworfen bleibt.

Im Einzelfall kann allerdings bei Abänderung einer zentralen Klausel von dieser Klausel eine sogenannte Ausstrahlungswirkung auf andere ausgehen, wenn sich das Aushandeln auch auf die mit der abgeänderten Klausel sachlich im Zusammenhang stehenden AGB-Klauseln erstreckt hat.

c) Übersendung von Vertragsentwürfen mit Korrekturmöglichkeit: Individualvereinbarung?

Sie schicken Ihren Vertragsentwurf Ihrem Vertragspartner und bitten ihn im Begleitschreiben, seine Änderungswünsche mitzuteilen. Wird Ihr Vertrag hierdurch zu einer Individualvereinbarung?

Immerhin haben Sie ja nun Ihren Vertragsentwurf zur Disposition gestellt! Doch auch dies genügt dem Bundesgerichtshof für ein Aushandeln nicht: *Eine allgemein geäußerte Bereitschaft, Vertragsklauseln auf Anforderung des Vertragspartners zu ändern, erfüllen nicht die Voraussetzungen eines Aushandelns der konkreten Klausel!* (BGH, 14.4.2005 – VII ZR 56/04, NJW-RR 2005, 1040).

Dies zeigt, dass Sie nicht das Gesamtvertragswerk als solches, sondern jeweils nur einzelne konkrete Regelungen zur Disposition stellen können!

Praxistipp:

Als Verwender vorformulierter Verträge sollten Sie die Regelungen aus dem Gesamtvertrag herausgreifen, die Ihnen besonders wichtig sind und wo die Gefahr einer unangemessenen Benachteiligung besteht. Stellen Sie diese dem Vertragspartner explizit zur Disposition. Dies birgt zwar die Gefahr in sich, dass Sie „schlafende Hunde wecken“, aber dafür können Sie sich auf die Wirksamkeit dieser Regelung dann auch eher verlassen.

Das AGB-Recht überprüft immer den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das heißt wenn Ihr Vertragspartner vorformulierte Vertragsbedingungen in den Vertrag einbringt, berufen Sie sich auf den Schutz des AGB-Rechtes!

d) Individuelle Vereinbarung eines Werkvertrages als Individualvertrag: Greift AGB-Kontrolle trotzdem?

Es fehlt nicht an Kreativität im Rahmen der Versuche der Praxis, der strengen AGB-Kontrolle zu entkommen. Doch Kreativität wird in diesem Bereich nur selten belohnt. Dies zeigt auch folgendes Urteil des Bundesgerichtshofs vom 20.3.2014 – VII ZR 248/13, NJW 2014, 1725:

Die Parteien waren sich bei Vertragsabschluss darüber einig, dass das AGB-Recht nicht greifen sollte und hatten sich in § 10 des Verhandlungsprotokolls individualrechtlich darauf geeinigt, dass es sich bei dem abgeschlossenen Werkvertrag um einen Individualvertrag handelt. Dieser Erklärung ließ der Bundessgerichtshof aber keine rechtserhebliche Bedeutung zukommen. Das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB) unterliege selbst im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht der Disposition der Vertragsparteien, sondern sei *zwingendes Recht*!

e) Was gilt, wenn eine mit dem Vertragspartner ausgehandelte Klausel in einen neuen Vertrag mit demselben Vertragspartner übernommen wird?

Ursprünglich individuell ausgehandelte Klauseln reichen bei einem erneuten Vertragsschluss dann nicht für die Bejahung einer Individualabrede aus, wenn sie inhaltlich unverändert ohne Weiteres übernommen werden (so jedenfalls OLG Hamburg, 12.12.2008 – 1 U 143/07, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen, IBR 2010, 254f.).

Verhandlungstaktiken zum Nachweis ausgehandelter Klauseln:

- im Vorfeld überlegen, welche Regelungen besonders wichtig sind und deshalb besonders auszuhandeln sind (z. B. Verjährungsfrist, Vertragsstrafen, Bürgschaften, Haftungsbegrenzungen)
- Verlaufsprotokoll führen und aufheben!! (am besten handschriftlich die Veränderungen in den Vertragsentwurf oder Verhandlungsprotokoll einfügen)
- ursprüngliche Entwürfe auf keinen Fall vernichten, sondern den gesamten Schriftverkehr, der zum endgültigen Vertrag geführt hat, aufheben!
- ggf. Vertragspartner Lücken nach seiner freien Entscheidung selbst ausfüllen lassen (z. B. bei Vertragsstrafe) Vertragspartner zu Verhandlungen provozieren: Sie steigen mit einer so hohen Forderung ein, dass Ihr Vertragspartner auf jeden Fall reagieren wird und ändern dann – auf seinen Wunsch hin – die Klausel ab.

5. Wer trägt hinsichtlich des Vorliegens von AGB die Beweislast?

In der Automobilbranche ist es jedenfalls im Verhältnis Automobilhersteller und Zulieferant typisch, dass der Automobilhersteller dem Lieferanten die Bedingungen stellt und damit Verwender im Sinne des AGB-Rechtes ist. Deshalb wird sich hier insbesondere das zuliefernde Unternehmen auf den Schutz des AGB-Rechtes berufen. In diesem Fall muss dann auch der Lieferant beweisen, dass die vom Automobilhersteller in den Vertrag eingeführten Regelungen AGB sind.

Dies gelingt dem Lieferanten leicht, wenn er bereits mehrere Verträge mit diesem Automobilhersteller geschlossen hat. Er braucht dann nur zwei Verträge vorzulegen, in denen sich dieselbe Formulierung befindet und hat damit dann auch schon das Vorliegen einer AGB nachgewiesen. Doch auch wenn dies dem Lieferant ausnahmsweise nicht gelingen sollte, bekommt er noch Rückendeckung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Enthält ein Klauselwerk, dass von einer Vertragspartei gestellt wurde (Verwender), eine Vielzahl von formelhaften und den anderen Vertragspartner belastenden Regelungen und ist das Klauselwerk darüber hinaus nicht auf ein konkretes Vorhaben zugeschnitten, *so besteht der Anschein, dass es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt* (BGH, Urteile vom 27.11.2003 – VII ZR 53/03, BauR 2004, 488, und vom 23.6.2005 – VII ZR 277/04, BauR 2006, 106). Diese Voraussetzungen dürf-

ten in den meisten Formularverträgen erfüllt sein. Damit dreht sich dann die Beweislast um und der Verwender des Klauselwerkes muss beweisen, dass keine AGB vorliegen (BGH, Urteil vom 27.11.2003 – VII ZR 53/03, BauR 2004, 488).

In der Regel wird dem Zulieferer also der Nachweis gelingen, dass es sich bei den vom Automobilhersteller ins Spiel gebrachten Verträgen um AGB handelt.

Beruft sich dann der Automobilhersteller darauf, die AGB seien ausgehandelt und damit Individualvereinbarung geworden, trägt er hierfür die Beweislast. Wie bereits dargestellt, wird ihm ein solcher Nachweis in der Regel nur gelingen, wenn er eine Veränderung an einer bestimmten Klausel nachweisen kann.

Für Regelungen dagegen, die der Lieferant in den Vertrag eingebracht hat, beispielsweise eine Haftungsbeschränkung im Angebot, trägt der Automobilhersteller die Beweislast dafür, dass es sich hierbei um eine AGB handelt, wenn er sich diesbezüglich auf den Schutz des AGB-Rechtes beruft. Der Lieferant müsste dann wiederum beweisen, dass diese AGB ausgehandelt worden ist.

Praxistipp:

Sind Sie Verwender eines Vertragsentwurfs sollten Sie nicht nur im Rubrum, sondern in allen Regelungen anstelle Käufer/Lieferant oder Auftraggeber/Auftragnehmer die konkreten Namen der Vertragspartner einsetzen. Auch wenn dies alleine nicht ausschlaggebend ist, ist es immerhin ein – wenn auch eher kleines – Indiz gegen den ersten Anschein von AGB (so jedenfalls OLG Hamburg, 12.12.2008 – 1 U 143/07, Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH zurückgewiesen, IBR 2010, 254 f.).

6. Die Bedeutung salvatorischer Klauseln

Mit der Klausel *„Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam oder nichtig sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt“* möchte der Verwender sicherstellen, dass der Vertrag auch bei Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen im Übrigen wirksam bleibt. AGB-rechtlich ist das ohnehin entsprechend im Gesetz geregelt, § 306 Abs. 1 BGB. Wenn also eine Klausel nach dem AGB-Recht unwirksam ist, bleibt der Rest des Vertrages auch ohne die salvatorische Klausel wirksam.

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Sind allerdings einzelne Regelungen *sittenwidrig oder verstoßen gegen zwingende Gesetze*, so regelt § 139 BGB, dass der gesamte Vertrag nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Hier hilft dem Verwender dann die salvatorische Klausel. Auch wenn er damit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs *nicht sicher* erreichen kann, dass der Vertrag wirksam bleibt, führt diese Klausel immerhin zu einer *Beweislastumkehr*: Während ohne salvatorische Klausel die Vertragspartei, welche den Vertrag aufrechterhalten will, beweisen muss, dass er auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre, muss bei Verwendung der salvatorischen Klausel die Vertragspartei, die den ganzen Vertrag als nichtig gewertet haben möchte, nachweisen, dass er ohne den unwirksamen Teil nicht abgeschlossen worden wäre (BGH, Urteil vom 24.9.2002 – KZR 10/01 sowie BGH, Beschluss vom 15.3.2010 – II ZR 84/09, NJW 2010, 1660).

Verbot der „geltungserhaltenden Reduktion“

Nach dem AGB-Recht ist eine unangemessene Klausel nicht nur ein „bisschen“ unwirksam, sondern komplett, das heißt sie kann auch nicht auf den von der Rechtsprechung als zulässig erachteten Umfang reduziert werden. Vielmehr tritt an die Stelle der unwirksamen Regelung das Gesetz, § 306 Abs. 2 BGB.

Beispiel: Wurde eine Vertragsstrafe mit einer Höchstgrenze von 10% als AGB gestellt, so gilt nicht eine Vertragsstrafe in Höhe von 5%, sondern die Vertragsstrafe ist komplett unwirksam.

Anderslautende salvatorische Klauseln, welche regeln, dass anstelle der unwirksamen Regelung eine Regelung gelten soll, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen Regelung nahekommt, aber wirksam ist, sind unwirksam. So hat der Bundesgerichtshof die Klausel

„Sollten einzelne Vertragsbestimmungen unwirksam sein oder Vertragslücken bestehen, so sind die Parteien verpflichtet, eine ergänzende Vereinbarung zu treffen, die dem Sinn des Gewollten ... am nächsten kommt. ...“

als unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders angesehen, denn diese Klausel zielt darauf ab, die für den Fall der Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vorgesehene Geltung des dispositiven Rechts zu verdrängen (BGH, 22.11.2001 – VII ZR 208/00, BB 2002, 592).

7. Auswege aus der AGB-Kontrolle

Was können Sie nun tun, um die strenge AGB-Kontrolle zu vermeiden?

Hierzu ist inzwischen von der Rechtsprechung klargestellt: Es gibt ihn nicht, den „Trick 17“, um aus Ihren Standardformulierungen generell Individualvereinbarungen zu „zaubern“!

Hier ein paar *gescheiterte Versuche* aus der Praxis:

- Textbausteine oder auch ganze Verträge als Individualvereinbarungen überschreiben.
- standardisierter Passus in Verhandlungsprotokollen, alle Vertragsbedingungen hätten zur Disposition gestanden.
- Eine allgemein geäußerte Bereitschaft, Vertragsklauseln auf Anforderung des Vertragspartners zu ändern.
- Selbst handschriftliche Eintragungen in Verhandlungsprotokollen sind AGB, wenn es sich hierbei um Formulierungen handelt, die bereits zweimal verwendet worden sind.

Es bleibt Ihnen also im Grunde nichts anderes übrig als weiterhin Ihre Standardformulierungen zu verwenden und dabei zu versuchen, die Grenze der unangemessenen Benachteiligung nicht zu überschreiten. Sie können aber hinsichtlich einzelner Regelungen, die Ihnen besonders wichtig sind,

beispielsweise

auf Verkäuferseite: Haftungsbeschränkungen oder eine erhebliche Verkürzung der Gewährleistungsfrist;

auf Einkäuferseite: Ausschluss der Wareingangskontrolle, Vertragsstrafen, Verlängerung der Gewährleistung)

versuchen, diese der AGB-Kontrolle zu entziehen. Hierzu gibt es im Wesentlichen drei Möglichkeiten:

Praxistipp: Auswege aus der AGB-Kontrolle

1. *Individuell formulieren!* Um den AGB-Charakter zu vermeiden, müssten Sie Ihre gewünschte Regelung individuell formulieren, also nicht auf eine Standardformulierung zurückgreifen. Das ist zugegebenermaßen aufwendig und erfordert ein gewisses Maß an Kreativität. Die Individualität gelingt in der Regel am besten, wenn Sie projektbezogen oder produktbezogen formulieren, indem Sie z. B. begründen, warum Sie in diesem Fall eine besonders lange/kurze Verjährungsfrist oder eine besonders hohe Vertragsstrafe vereinbaren wollen.

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

2. *Lassen Sie die konkrete Regelung von Ihrem Vertragspartner formulieren!* Dieser Weg bietet sich zum Beispiel an, wenn Sie sich zuvor über einen bestimmten Punkt, beispielsweise die Gewährleistungszeit, telefonisch geeinigt haben. Dann bitten Sie Ihren Vertragspartner, diesen Punkt in sein Vertragsangebot aufzunehmen. In diesem Fall sind nicht Sie, sondern Ihr Vertragspartner Verwender dieser Formulierung! Dann kommen Sie mit dem AGB-Recht hinsichtlich dieser Regelung nicht in Konflikt, denn das AGB-Recht überprüft immer nur den Verwender einer Klausel. Allerdings bleiben Sie natürlich Verwender einer Regelung, wenn Sie Ihrem Vertragspartner die gewünschte Formulierung vorgeben.
3. *Klausel aushandeln!* Stellen Sie Klauseln, die ihnen besonders wichtig sind, explizit zur Disposition und heben Sie alle Unterlagen auf, die Veränderungen an Klauseln belegen.

8. Initiative großer Wirtschaftsverbände gegen das AGB-Recht

Vor allem mit der Begründung dass das AGB-Recht die Vertragsfreiheit zwischen Unternehmen zu sehr einschränke, *fordern Großkonzerne, Industrieverbände, wie unter anderen der VDMA, ZVEI und die IHK Frankfurt am Main sowie Großkanzleien eine Gesetzesänderung.* Das AGB-Recht habe im Verbraucherschutz durchaus seine Berechtigung, im Wirtschaftsleben jedoch werde es der Fülle an Interessenlagen und Sachzwängen nicht gerecht, so jedenfalls die Kritik großer Wirtschaftsverbände. Das AGB-Recht gefährde auch die internationale Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Rechts. Über 30 Wirtschaftsverbände diskutieren deshalb zurzeit weitgehend hinter geschlossenen Türen über einen möglichen Gesetzesentwurf zum Thema „AGB Recht“. Vorgeschlagen wird, dass entgegen dem bisherigen Wortlaut des § 305 BGB zwischen Unternehmen dann keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorliegen sollen, „soweit die andere Vertragspartei diesen oder dem Vertragswerk insgesamt aufgrund einer selbstbestimmten unternehmerischen Entscheidung zustimmt“. Dafür würde es dann auch grundsätzlich genügen, wenn beide Parteien ein Vertragswerk unterschreiben, auch wenn dieses nicht „ausgehandelt“ worden ist. Außerdem sollen lediglich solche Vertragsbestimmungen unangemessen sein, die „entgegen dem Gebot von Treu und Glauben von gängiger unternehmerischer Praxis grob abweichen“. Mit dieser Formulierung würde der Gesetzgeber wesentlich größere Vertragsfreiheit gewähren als mit der zurzeit geltenden Grenze der „unangemessenen Benachteiligung“.

Allerdings gibt es bereits eine ebenfalls sehr stark vertretene *Gegeninitiative aus dem Mittelstand*. Diese „*Initiative pro AGB-Recht*“ setzt sich für die Beibehaltung des bestehenden Rechts ein, um Benachteiligungen für kleine und mittelständische Betriebe zu verhindern. Über 20 Verbände des Mittelstandes, die mehr als eine Millionen Unternehmen mit fast 10 Millionen Beschäftigten vertreten, fordern den Schutz vor wirtschaftlich überlegenen Vertragspartnern.

Das Bundesjustizministerium befindet sich derzeit in der Meinungsbildungsphase, ob es einen konkreten Vorschlag zur Änderung des AGB-Rechts verfassen wird. Hierzu prüft es derzeit die Rechtsprechung zum AGB-Recht und analysiert die Auswirkungen auf die verschiedenen Arten von Verträgen.

Mit einer Änderung des AGB-Rechtes ist demnach in absehbarer Zeit wohl noch nicht zu rechnen.

9. Die VDA-Einkaufsbedingungen

Der Verband der Automobilindustrie (VDA) hat ein Muster für Einkaufsbedingungen ausgearbeitet („Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind“) und empfiehlt deren Verwendung in der aktuellen Fassung vom 15.9.2015 seinen angeschlossenen Automobilherstellern und seinen rund 500 Zulieferunternehmen.

Sowohl für die Einkäufer- als auch für die Lieferantenseite haben diese VDA-Einkaufsbedingungen den Vorteil, dass die Besonderheiten der Automobilbranche in der Gestaltung der VDA-Einkaufsbedingungen berücksichtigt sind. Hier wurden Sonderlösungen „gestrickt“, welche den Erfordernissen der Automobilindustrie entsprechen.

Es ist allerdings folgende Besonderheit zu beachten: Im Gegensatz zu anderen Ländern, wo Hersteller und Zulieferer jeweils von eigenen Verbänden vertreten werden, gehören dem VDA sowohl Automobilhersteller als auch deren Zulieferer an. Deshalb sitzen auch Interessenvertreter von beiden Seiten in dem Ausschuss, welcher die VDA-Einkaufsbedingungen erarbeitet hat. Insofern sind – anders als bei Verbänden, die nur eine Seite vertretenden – *im Rahmen der VDA-Einkaufsbedingungen sowohl die Interessen der Einkäufer als auch die der Lieferanten berücksichtigt*.

Wichtiger Hinweis für Einkäufer:

Die vom VDA empfohlenen Einkaufsbedingungen sind für Sie als Einkäufer nicht nur gut!

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Sie werden als Einkäufer in den VDA-Einkaufsbedingungen nicht besonders begünstigt. Im Gegenteil: Die VDA-Einkaufsbedingungen verschaffen eher dem Lieferanten größere Vorteile gegenüber dem Gesetz als Ihnen als Einkäufer.

Ein besonders praxisrelevantes Beispiel hierfür ist die erhebliche Haftungsbeschränkung in Ziffer VII.1 der VDA-Bedingungen. Hier wird im Falle des Lieferverzuges *die Haftung des Lieferanten für entgangenen Gewinn und Schäden aus Betriebsunterbrechung ausgeschlossen*, ein nicht zu unterschätzender Vorteil des Lieferanten im Hinblick auf seine unbeschränkte Haftung nach dem Gesetz (§ 280 BGB). Denn die Regelung aus Ziffer VII.1 der VDA-Bedingungen *befreit den Lieferanten auch von seiner Haftung für die Folgen eines Bandstillstands*, sicherlich einer der gefürchtetsten Folgeschäden in der Automobilindustrie.

Sehr entlastend für den Lieferanten – was das Thema Haftung anbelangt – ist beispielsweise auch die in Ziffer XV.1 enthaltene „Sozialklausel“, nach welcher bei der Bemessung von Schadensersatzleistungen auch die wirtschaftlichen Interessen und Verhältnisse der Beteiligten zu berücksichtigen sind, also Umstände, die im Rahmen der gesetzlichen Regelung keinerlei Rolle spielen! (Einen guten Überblick über weitere Vor- und Nachteile der einzelnen VDA-Einkaufsbedingungen gegenüber dem Gesetz mit Erörterung der einzelnen Klauseln finden Sie in „Vor- und Nachteile der durch den Verband der Automobilindustrie e. V. (VDA) empfohlenen Einkaufsbedingungen von Prof. Dr. Bernd Kannowski in BB 2007, 2301 sowie in „Der Umgang mit den Einkaufsbedingungen des VDA“ von Rechtsanwalt Georg Küpper in ZGS-Vertragspraxis ZGS 3/2009, 117 ff.)

Dies dürfte auch der Grund dafür sein, dass inzwischen viele Automobilhersteller der Empfehlung des VDA nicht mehr folgen, sondern eigene Einkaufsbedingungen erarbeitet haben oder sich zwar an den VDA-Bedingungen orientieren, doch an entscheidenden Stellen wieder davon abweichen. Doch auch Automobilhersteller, welche die VDA-Einkaufsbedingungen 1:1 übernehmen, greifen häufig auf zusätzliche Klauselwerke zurück, die dann vorrangig vor den VDA-Bedingungen gelten sollen, beispielsweise besondere Gewährleistungsbedingungen oder sogenannte „special terms“.

Hinweis für Lieferanten:

Soweit Einkäufer auf die VDA-Einkaufsbedingungen verweisen, kann es für Sie als Lieferant durchaus vorteilhaft sein, diese zu akzeptieren.

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die zuvor erwähnten Haftungsbeschränkungen und Haftungserleichterungen. Da der Einkäufer in diesem Fall Verwender der Bedingungen ist, werden nur die für ihn günstigen Klauseln dahingehend geprüft, ob eine unangemessene Benachteiligung des Lieferanten vorliegt, nicht jedoch die den Lieferanten begünstigenden Klauseln.

Aus diesem Grund ist es auch *nicht* sinnvoll, wenn Sie als Lieferant in Ihren Vertragsunterlagen, zum Beispiel in Ihrem Angebot, selbst die VDA-Einkaufsbedingungen in Bezug nehmen. Denn in diesem Fall sind Sie Verwender dieser Bedingungen und werden mit einigen für Sie wichtigen und vorteilhaften Regelungen am AGB-Recht scheitern.

Tipp für Lieferanten:

Achten Sie darauf, dass nicht Sie, sondern der Kunde die VDA-Einkaufsbedingungen in Bezug nimmt!

Bei Geschäftsbeziehungen mit einem Kunden, der die VDA-Einkaufsbedingungen verwendet, sollten Sie darauf achten, dass Sie deren Geltung nicht durch den Verweis auf Ihre Verkaufsbedingungen ausschließen. Dies können Sie durch eine entsprechende Formulierung Ihrer Abwehrklausel verhindern (siehe auch Formulierungsvorschlag von Dr. Bernd Kannowski, oben bereits benannt):

Formulierungstipp für Lieferanten:

„Unsere Leistungen und Lieferungen erfolgen ausschließlich auf der Grundlage dieser Allgemeinen Lieferbedingungen. Entgegenstehende, abweichende oder zusätzliche Bedingungen des Bestellers erkennen wir nur an, sofern es sich um Einkaufsbedingungen entsprechend der Empfehlung des Verbandes der deutschen Automobilindustrie e. V. (VDA) für Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind, handelt. Die zuvor genannten Bedingungen gehen diesen Bedingungen vor. Andere Bedingungen des Bestellers erkennen wir nicht an, es sei denn, wir haben ihrer Geltung ausdrücklich schriftlich zugestimmt. Diese Verkaufs- und Lieferbedingungen gelten auch dann, wenn wir in Kenntnis entgegenstehender oder von unseren Bedingungen abweichender oder zusätzlicher Bedingungen des Bestellers die Lieferung/Leistung an den Besteller vorbehaltlos ausführen.“

2. Kap. Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie

Wenn Sie als Lieferant allerdings Marktmacht gegenüber Ihrem Kunden haben, beispielsweise aufgrund einer Monopolstellung, werden Sie wohl versuchen, Ihre Verkaufsbedingungen durchzusetzen, jedenfalls soweit diese vorteilhafter für Sie sind, als die VDA-Einkaufsbedingungen. Allerdings sind Sie dann Verwender dieser Bedingungen, so dass diese der vollen AGB-Kontrolle unterliegen. Haftungsbeschränkungen entsprechend der Regelungen in Ziffer VII und XV würden dann mit großer Wahrscheinlichkeit am AGB-Recht scheitern, da die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit von Haftungsbeschränkungen in der Form von AGB sehr streng ist. Auf der sicheren Seite wären Sie hier nur, wenn es Ihnen gelingt, solche Regelungen im Wege einer Individualvereinbarung durchzusetzen.

3. Kapitel: Die Haftung für den Verzug

I. Der Verzug mit der Lieferung

In den komplexen Wertschöpfungsnetzwerken der Automobil- und Zulieferindustrie ist ein reibungsloses Funktionieren der immer enger verzahnten Zulieferketten von größter Bedeutung. Die Produktions- und Logistikprozesse werden immer effizienter gestaltet und damit vielfach auch schneller. Damit wird es zunehmend wichtiger, dass die Lieferungen pünktlich bei Fälligkeit erbracht werden. In diesem Kapitel wird die Leistungsstörung durch den Lieferverzug behandelt.

1. Einleitung

Hersteller und viele Zulieferer sind global aufgestellt. Je internationaler die Wertschöpfungsketten werden, desto weiter entfernen sie sich eigentlich von einer nationalen Rechtsordnung. Dennoch vereinbaren die Parteien meistens ein nationales Recht als Rechtsrahmen für das Vertragsverhältnis. Nachfolgend wird die Anwendbarkeit deutschen Rechts unterstellt, als Exkurs wird der Verzug im UN-Kaufrecht dargestellt.

Es gilt das Prinzip der Vertragsfreiheit. Soweit vertragliche Regelungen getroffen sind, gehen diese den gesetzlichen Bestimmungen vor. Soweit der Vertrag schweigt, gilt das Gesetz. Es gibt allerdings auch zwingende gesetzliche Regelungen, die nicht vertraglich abbedungen werden können.

2. Gesetzliche Grundlagen

a) Die Fälligkeit der Leistung, der Eintritt des Verzugs und die Rechtsfolgen des Verzugs

Der Gesetzgeber hat den Verzug im **Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)** geregelt. Das **Handelsgesetzbuch (HGB)** enthält einige Spezialvorschriften für Handelsgeschäfte, die wegen der Kaufmannseigenschaften der Parteien in der Automobil- und Zulieferindustrie vorliegen. Wichtigste Norm ist hier das **Fixgeschäft** nach § 376 HGB.

Der Verzug setzt stets eine **Fälligkeit** der Leistung voraus. Haben die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart, gilt § 271 Abs. 1 BGB. Danach kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen und der Schuldner sie sofort bewirken. Nach § 358 HGB kann die Leistung bei Handelsgeschäften aber nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt bzw. gefordert

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

werden. In der Praxis der Automobilindustrie spielen diese Vorschriften aber kaum eine Rolle, denn regelmäßig wird die Fälligkeit der Lieferung zwischen den Parteien vertraglich, z.B. durch Annahme eines Lieferabrufs, vereinbart.

Fälligkeit bedeutet nicht immer, dass die Lieferung rechtzeitig beim Käufer eingegangen sein muss. In der Automobilbranche werden auch **Versendungskäufe** vereinbart, bei denen der Lieferant die rechtzeitige Übergabe an den Frachtführer schuldet. Weitere Modalitäten werden häufig standardisiert, z.B. in Incoterms, vereinbart, die durchaus Einfluss auf die Verzugschaftung haben können.

Bleibt die Lieferung im Zeitpunkt der Fälligkeit aus, tritt der **Verzug** noch nicht automatisch ein. Denn nach § 286 Abs. 1 BGB muss der Gläubiger zudem mahnen. Eine **Mahnung** ist eine formlose Aufforderung zur Leistung, die nur nach dem Eintritt der Fälligkeit ausgesprochen werden kann. Sie muss keine Hinweise auf Konsequenzen enthalten und muss auch nur einmal ausgesprochen werden. Obwohl nicht zwingend erforderlich empfiehlt es sich, die Mahnung gleichzeitig mit einer angemessenen **Fristsetzung** zu verbinden. Wird zu wenig gefordert, tritt nur in der gemahnten Höhe der Verzug ein. Wird zu viel gefordert, schadet das in der Regel nicht. Die **Kosten einer Mahnung**, die den Lieferverzug erst begründet, sind in der Regel nicht ersatzfähig.

Von dem Erfordernis einer Mahnung gibt es aber wichtige Ausnahmen. Einer Mahnung bedarf es nämlich nicht, wenn der **Zeitpunkt für die Leistung nach dem Kalender bestimmt** ist (§ 286 Abs. 2 S. 1 BGB). Wenn also z.B. ein Kalendertag vereinbart ist, braucht nicht noch gemahnt zu werden. Es reicht, wenn der Zeitpunkt bestimmbar ist. Der Leistungszeitpunkt kann z.B. auch an ein Ereignis, z.B. 10 Tage nach dem Zugang eines Lieferabrufs, geknüpft werden und ist damit bestimmt genug. Zu empfehlen ist dabei, dass der Eintritt des Ereignisses für beide Parteien ohne Weiteres klar erkennbar ist. Der Leistungszeitpunkt muss vereinbart sein und kann nicht einseitig bestimmt werden. Außerdem braucht nicht gemahnt zu werden, wenn der Schuldner die Lieferung endgültig und ernsthaft **verweigert** oder ganz besondere andere Gründe vorliegen, wie z.B. die **Selbstmahnung** durch den Schuldner.

Eine weitere wichtige Ausnahme vom Erfordernis der Mahnung ist das Fixgeschäft nach § 376 HGB. Ein **absolutes Fixgeschäft** liegt vor, wenn ein fest vereinbarter Leistungszeitpunkt so wesentlich ist, dass eine verspätete Leistung gar keine Erfüllung mehr darstellt. Ein **relatives**, oder vereinbartes **Fixgeschäft** ist gegeben, wenn die Parteien verabredet haben, dass zu einem fixen Termin geliefert wird und das Leistungsinteresse des

Käufers nach fruchtlosem Ablauf des Leistungszeitpunkts entfällt. Bei Zulieferverträgen bzw. **Just-in-time-Verträgen** schuldet der Lieferant die zeitgenaue Belieferung. Dennoch ist nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass bei einer Verspätung das Leistungsinteresse sofort entfällt. Denn der Hersteller kann auch an einer verzögerten Lieferung ans Band noch ein Interesse haben. Das Fixgeschäft muss auch bei Just-in-time-Belieferungen explizit vereinbart sein.

Ist die Lieferung fällig und ist die nicht entbehrliche Mahnung ausgesprochen worden, gerät der Schuldner in Verzug, wenn der den Verzug zu vertreten hat. Es gilt der Grundsatz „kein Verzug ohne **Verschulden**“. Aber: bei diesem Verschuldenserfordernis ist zu beachten, dass Gründe, die im Risikobereich des Lieferanten liegen, diesen regelmäßig nicht exkulpieren. Regelmäßig hat der Lieferant das **Beschaffungsrisiko** übernommen. Zum Verschulden wird unten näher ausgeführt.

Achtung:

In typischen Zulieferverträgen kann der Lieferant dazu verpflichtet sein, dass er eine absehbare Verspätung der Lieferung dem Kunden sofort ab Kenntnis anzeigt.

Die gesetzlichen Rechtsfolgen des Lieferverzugs hängen u.a. davon ab, wie der Gläubiger reagiert und ob es noch zur Lieferung kommt oder nicht. Während des Verzugs haftet der Lieferant grundsätzlich verschärft, z. B. auch für einen zufälligen Untergang des Liefergegenstandes.

Kommt die Lieferung verspätet, kann der Gläubiger nach § 280 BGB den **Schaden** wegen der Verzögerung ersetzt verlangen. Der Anspruch auf die Lieferung bleibt davon unberührt. Der Anspruch auf den **Ersatz des Verzögerungsschadens** besteht also auch dann, wenn die Lieferung noch kommt. Mit der vorbehaltlosen Annahme der verspäteten Lieferung verzichtet der Käufer nicht auf einen Schadensersatzanspruch. Der Käufer kann sich aber auch vom Vertrag lösen und überdies Schadenersatz statt der Leistung verlangen.

Achtung:

Ohne Weiteres kann eine verspätete Lieferung nicht am Werkstor zurückgewiesen werden, denn allein durch die Verzögerung ist der Vertrag nicht beendet. Dafür müssen erst die Voraussetzungen für den Rücktritt geschaffen werden.

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

Voraussetzung für den **Rücktritt vom Vertrag** wegen Verzögerung der Lieferung nach § 323 BGB ist, dass der Käufer nach Eintritt der Fälligkeit eine angemessene **Frist** zur Leistung setzt. Ggf. ist das schon in der oben genannten Mahnung geschehen. Unter Umständen kann eine sehr kurze Frist angemessen sein, insbesondere bei Just-in-time-Lieferungen. Die Fristsetzung kann unter denselben Gründen wie die Mahnung entbehrlich sein, insbesondere bei einem kalendermäßig bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt und beim **Fixgeschäft** nach § 376 HGB. Für das Rücktrittsrecht kommt es auf ein Verschulden des Lieferanten nicht an, ein solches ist nur für die Geltendmachung von Schadensersatz erforderlich. Ist die Frist erfolglos verstrichen, kann der Käufer den Rücktritt erklären. Die **Rücktrittserklärung** kann schon in der Fristsetzung für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Frist erklärt werden. Mit dem Rücktritt erlöschen der Lieferungs- und der Kaufpreisanspruch, eine bereits erfolgte Zahlung kann zurückverlangt werden.

Neben dem Rücktritt kann der Käufer auch **Schadenersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung** nach § 281 BGB geltend machen. Das Gesetz verlangt auch hierfür die vom Käufer ausgesprochene angemessene und erfolglos verstrichene Frist. Es gelten die oben beschriebenen Grundsätze dazu. Eine Fristsetzung kann für den Rücktritt und den Schadensersatz gleichsam wirken. Da es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, ist ein Verschulden erforderlich.

Merke:

Für den Rücktritt und den Schadensersatz statt der Leistung beim Verzug muss der Käufer eine Frist setzen. Beim Fixgeschäft nach § 376 HGB kann er beide Rechte auch ohne Fristsetzung geltend machen. Das Fixgeschäft liegt aber nur unter engen Voraussetzungen vor. Der Vertrag muss mit dem Termin für die Lieferung stehen und fallen, das Leistungsinteresse muss nach dem Termin entfallen sein. Bei Just-in-time-Verträgen ist davon nicht ohne Weiteres auszugehen.

b) Der Ersatz des Verzugsschadens

aa) Der kausale und ersatzfähige Schaden sowie typische Schadenskonstellationen beim Lieferverzug

Bei der Verletzung von Verträgen gilt sowohl für den Ersatz des Verzögerungsschadens als auch für den Schadensersatz statt der Leistung das

Grundprinzip, dass der Käufer vermögensmäßig so zu stellen ist, wie er ohne Pflichtverletzung, also bei ordnungsgemäßer Erfüllung, stünde. Es geht also um den Ersatz des sogenannten positiven Interesses oder des **Erfüllungsinteresses**. Der Ausgleich erfolgt regelmäßig in Geld. Ein anschauliches Beispiel für das zu ersetzende Erfüllungsinteresse ist der aufgrund des Verzugs gescheiterte Weiterverkauf. Hat sich der Käufer zum Weiterverkauf der Kaufsache zu einem höheren Preis verpflichtet und bleibt der Käufer wegen des Verzugs des Lieferanten auf der Sache sitzen, kann er vom Lieferanten den entgangenen Gewinn und verlorene Aufwendungen ersetzt verlangen.

Um eine ausufernde Haftung zu vermeiden, muss eine **Kausalität** zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden bestehen. Eine solche wird angenommen, wenn der Schaden ohne Pflichtverletzung nicht eingetreten wäre. Der Schaden muss also entfallen, wenn man sich den Verzug wegdenkt. Außerdem darf der Schadenseintritt nicht außerhalb aller **vorhersehbaren** Wahrscheinlichkeiten liegen. Mit der vertraglichen Vereinbarung über den Leistungszeitpunkt muss u.a. bezweckt sein, dass gerade der eingetretene Schaden nicht eintritt. Diese Wertungen des Gesetzgebers kann man nur mit konkreten Beispielen erläutern. Bei Zulieferverhältnissen sind Just-in-time-Vereinbarungen typisch, der Lieferant weiß üblicherweise um die Produktionsumstände des Käufers und dessen spezielle Bedürfnisse. Diese enge Verflechtung darf bei den juristischen Bewertungsfragen im Hinblick auf die Kausalität und die Ersatzfähigkeit des Schadens nicht unberücksichtigt bleiben.

Der durch den Verzug eintretende Schaden beim Käufer muss **ersatzfähig** sein. Nicht immer sind die unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten auffaddierten Schadenspositionen auch juristisch erstattungsfähig. **Kosten für die Mahnung und die Fristsetzung** sind ersatzfähig, wenn es sich nicht um eine die Fälligkeit bzw. den Verzug überhaupt erst begründende Mahnung handelt. Mahnungen oder Fristsetzungen im Verzug sind also erstattungsfähig, das gilt auch für dabei entstandene Kosten der Rechtsverfolgung.

Eine typische Schadenskonstellation in den eng verzahnten Lieferketten der Automobilzulieferindustrie sind **Bandstillstände**, weil das Halbzeug oder die Teile nicht rechtzeitig am Produktionsort eingetroffen sind. Solche **Produktions- oder Betriebsstörungen** können erhebliche Schäden auslösen. Ein ersatzpflichtiger Lieferant kann diese auch kaum versichern, denn Verzugsschäden sind generell nicht vollständig versicherbar. Bei der Frage nach den ersatzfähigen Schadenspositionen bei Bandstillständen sollte man noch einmal den Grundsatz heranziehen, dass der Käufer ver-

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

mögensmäßig so zu stellen ist, wie er bei einer pünktlichen Lieferung gestanden hätte, allerdings auch nicht besser. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass Kosten, die durch den Stillstand einer Anlage ausgelöst wurden, ersatzfähig sind (BGH, 10.6.2010 – Xa ZR 3/07). Kommt es zu einer **Produktionsunterbrechung**, kann in dieser Zeit nicht produziert werden. Die Folgen könnten sein, dass der Produzent eigene Verträge nicht erfüllen kann, d. h. z. B. Kunden nicht beliefern kann, seine Produktionsmittel inklusive Personal unproduktiv stillstehen und Mehraufwand z. B. für das Anhalten und Wiederanfahren der Produktion entstehen. Der zuletzt genannte Mehraufwand für das **Anhalten und Wiederanfahren der Produktion** ist zu ersetzen, denn er wäre bei einer pünktlichen Lieferung nicht entstanden. Insbesondere die für diese außerplanmäßigen Tätigkeiten angefallenen **Personalkosten** stellen einen **ersatzfähigen Schaden** dar, denn die Mitarbeiter hätten in dieser Zeit ihre Arbeitskraft anderweitig für den Produzenten eingesetzt. Ggf. fallen sogar ersatzfähige Überstunden wegen des Bandstillstands an. Der vergebliche Aufwand während des Stillstands, z. B. der Lohnaufwand für diese Zeit, wird dagegen als nicht ersatzfähiger **Frustrierungsschaden** gesehen. Diese Kosten hätte der Produzent ohnehin gehabt. Im Hinblick auf die ausfallbedingte **Mindermenge** der Produktionseinheiten ist ein ersatzfähiger Schaden gegeben, soweit diese nicht abgesetzt werden konnten. Der **entgangene Gewinn** ist Teil des Schadensersatzes. Vom entgangenen Umsatzerlös müssen die ersparten Aufwendungen abgesetzt werden, um so zum entgangenen Gewinn zu kommen. Es muss allerdings tatsächlich durch den Bandstillstand zu einem Minderabsatz von Produktionseinheiten gekommen sein.

Häufig ist in der Zulieferindustrie ein nicht geliefertes Teil nicht kurzfristig ersetzbar. Der Käufer kann gleichwohl nach fruchtlosem Ablauf der Frist einen **Deckungskauf** vornehmen und den Aufwand dafür als Schaden liquidieren. Er kann abstrakt auch ohne tatsächlich getätigtes Deckungsgeschäft den aktuellen Marktwert des Teils abzüglich des ersparten Kaufpreises an den säumigen Lieferanten verlangen. Nimmt er einen Deckungskauf tatsächlich vor, kann der Käufer den geleisteten Kaufpreis zuzüglich weiterer Aufwendungen für das Geschäft abzüglich des ersparten Kaufpreises an den säumigen Lieferanten verlangen. Hier taucht regelmäßig die Frage auf, zu welchen Konditionen der enttäuschte Käufer das Deckungsgeschäft vornehmen darf. Denn es gilt grundsätzlich die **Schadensminderungspflicht** des Geschädigten. Der Kaufpreis des Deckungsgeschäfts darf aber höher als der ursprüngliche Kaufpreis sein, wenn der Geschädigte in zumutbarem Umfang Vergleichsangebote eingeholt hat. Bei Just-in-time-Verträgen ist zu bedenken, dass Deckungskäufe nur sehr schwer in der gebotenen Zeit realisierbar sind. Deshalb wird der Ersatzpflichtige hier Preis-

aufschläge akzeptieren müssen. Sämtliche Nebenkosten für den Deckungskauf sind ebenfalls ersatzfähig.

Soweit der Käufer irgendwelche Vorteile, die sich vermögensmäßig niederschlagen, durch den Lieferverzug hat, muss er sich diese im Wege der Vorteilsausgleichung anrechnen lassen.

Merke:

Beim Ersatz des Verzugsschadens ist der Geschädigte vermögensmäßig so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Lieferung stünde. Schäden außerhalb aller voraussehbarer Wahrscheinlichkeiten sind nicht zu ersetzen. Die Kosten eines Bandstillstands und eines Deckungskaufs sind grundsätzlich ersatzfähig, die Schadenspositionen sind im Einzelnen zu prüfen.

bb) Der Einwand des mangelnden Verschuldens und die höhere Gewalt

Die Gründe für den Verzug sind vielfältig. Die Frage, ob der Lieferant den Grund für den Verzug zu vertreten hat – und nur dann haftet er auf Schadensersatz – muss auch im Lichte der getroffenen Vereinbarungen und der typischen Besonderheiten bei Zulieferverhältnissen sowie einer angemessenen Risikoverteilung beantwortet werden. Es liegt an dem Lieferanten, ein mangelndes Vertretenmüssen zu beweisen. Grundsätzlich haftet der Lieferant für **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit**.

Häufige Ursache für den Verzug ist beispielsweise, dass der Lieferant die von ihm selbst bestellten **Vormaterialien** zur Herstellung des Produkts nicht oder nicht rechtzeitig bekommen hat. In diesen Fällen kommt es auf den tatsächlichen Grund für den Ausfall des Vorlieferanten an. War dieser Ausfall des Vormaterials unvorhersehbar, weil er auf außergewöhnlichen Umständen wie z.B. einer **Naturkatastrophe** beruht, wird er den Lieferanten exkulpieren. In der Regel reicht der einfache Umstand, selbst nicht beliefert worden zu sein, aber nicht aus. Denn der Lieferant ist verpflichtet, für eine ausreichende und rechtzeitige Eindeckung mit dem erforderlichen Vormaterial Sorge zu tragen. Ein solches **Beschaffungsrisiko** wird grundsätzlich seinem Geschäftskreis zugerechnet. Eine unvermittelte und für den Lieferanten unvorhersehbare Ablehnung der Vorlieferanten zu liefern kann allerdings geeignet sein, das Verschulden des Lieferanten zu zerstreuen. Bei der Bewertung des Einzelfalls muss in Zulieferverhältnissen berücksichtigt werden, dass vom Lieferanten eine zuverlässig pünktliche

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

Belieferung in besonderem Maße verlangt wird. Deshalb muss er geeignete Vorkehrungen treffen, damit seine Belieferung sichergestellt wird. Kann er zukünftige Verspätungen erkennen, muss er diese melden.

Merke:

Ein Ausbleiben von Vormaterial oder andere Störungen im eigenen Betrieb lassen ein Verschulden des Lieferanten ohne Weiteres nicht entfallen, da die Risiken regelmäßig in seinem Geschäftskreis liegen. Für eine Exkulpation muss der Lieferant besondere Gründe nachweisen.

Sonstige eigene **Betriebsstörungen** des Lieferanten lassen sein Verschulden regelmäßig nur dann entfallen, wenn diese unvorhersehbar und erheblich waren. Betriebsstörungen durch **Naturereignisse** oder sonstige **höhere Gewalt** fallen darunter. Eine Störung aufgrund höherer Gewalt liegt vor, wenn die Störung auf Ereignissen beruht, die auch durch äußerste, vom anderen zu erwartende Sorgfalt nicht hätte abgewendet werden können. Z.B. Brände oder unangekündigte Streiks oder Boykotte stellen eine solche höhere Gewalt dar.

Ein anderer häufiger Grund für den Verzug ist, dass der **Frachtführer** die Lieferung nicht rechtzeitig abliefert und der Lieferant die Ablieferung am Werk des Käufers schuldet. In solchen Fällen ist zunächst zu prüfen, was der Lieferant schuldet und für wen der Frachtführer tätig wird. Beim **Versendungskauf** liegt bei rechtzeitiger Übergabe der Kaufsache an den Frachtführer gar kein Verzug des Lieferanten vor und der Frachtführer ist kein Erfüllungsgehilfe des Lieferanten. Hat im Falle des Versendungskaufs der Lieferant den Frachtführer beauftragt, kann der Käufer nach § 421 HGB etwaige Ansprüche des Lieferanten gegen den Frachtführer selbst geltend machen. Regelmäßig schuldet der Lieferant aber die Ablieferung im Werk des Käufers und muss die Kaufsache durch eigene bzw. von ihm beauftragte Transporteure dorthin bringen. Dann ist der Frachtführer **Erfüllungsgehilfe** des Lieferanten mit der Folge, dass dessen Verschulden dem Lieferanten zuzurechnen ist. Nur wenn beachtliche Exkulpationsgründe beim Frachtführer vorliegen, kann sich der Lieferant entlasten. Ein einfacher Verkehrsstau wird nicht ausreichen, unvorhersehbare Naturkatastrophen dafür in der Regel schon. Es gibt in der Automobilindustrie aber auch noch andere Konstellationen, z.B. dass der Käufer den Frachtführer oder Spediteur bestimmt, der Lieferant aber die Gefahr und die Bezahlung übernimmt. In solchen Konstellationen muss anhand der Verträge geprüft werden, wem ein etwaiges Verschulden zuzurechnen ist. Erheblich ist in

der Praxis überdies, ob die Versicherung des Frachtführers einsteht und wer darauf zugreifen kann.

Auf ein Verschulden des Lieferanten oder seiner Erfüllungsgehilfen kommt es nicht an, wenn er eine **Garantie** gegeben hat. Denn eine solche begründet eine **verschuldensunabhängige Haftung**.

Ein **Mitverschulden** des Käufers ist beachtlich. Setzt er einen Verursachungsbeitrag für die Verzögerung, muss er sich das anrechnen lassen. Ein Mitverschulden kann unter Umständen den gesamten Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens ausschließen.

c) Der Verzug mit einzelnen Lieferungen im Zulieferverhältnis

Zulieferverträge in der Automobilindustrie begründen regelmäßig ein sogenanntes **Dauerschuldverhältnis**. Die Zulieferbeziehungen gehen nicht selten über längere Zeiträume, wobei zu Beginn der Geschäftsbeziehung weder die gesamte Liefermenge noch die Vertragslaufzeit feststehen. Die Belieferung erfolgt aufgrund einzelner Lieferabrufe. Kommt es zum Lieferverzug bei einzelnen Lieferabrufen, kann das Auswirkungen auf die gesamte Geschäftsbeziehung haben. Zusätzlich zu den Konsequenzen aus dem Verzug der einzelnen Lieferung könnte der Kunde das Vertrauen in die Geschäftsbeziehung verlieren und diese beenden wollen. Soweit der Vertrag keine speziellen Regelungen zur Vertragsbeendigung vorsieht, käme eine außerordentliche, **fristlose Kündigung** nach § 314 BGB in Betracht. Ein Dauerschuldverhältnis kann danach fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher wird angenommen, wenn dem Kunden unter Abwägung der Interessen beider Parteien ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann. Ist der Grund der Kündigung der Verzug einer Lieferung, muss der Lieferant vor dem Ausspruch der Kündigung erfolglos gemahnt worden sein. Denn der Lieferant muss damit die Möglichkeit bekommen, die Geschäftsbeziehung vertragstreu fortsetzen zu können. Ein einmaliger Lieferverzug wird dem Kunden also noch kein Kündigungsrecht geben.

d) Der Verzug mit der Annahme der Lieferung

Nimmt der Käufer die Lieferung nicht zur gebotenen Zeit an, befindet er sich im **Annahmeverzug**. Bei Just-in-time-Verträgen kommt dies z. B. vor, wenn die Lieferungen aus logistischen Gründen am Werk nicht abgefertigt werden können. Das Gesetz knüpft an den Annahmeverzug unterschiedliche Rechtsfolgen. Ab dem Annahmeverzug trägt der Käufer die **Preisgefahr**, d. h. er muss auch bei Untergang oder Verschlechterung der Liefe-

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

rung den Kaufpreis bezahlen. Im Annahmeverzug hat der Lieferant auch nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen. In der Praxis erheben Spediteure gelegentlich **Standgebühren**, wenn sie die Ladung am Werk nicht löschen können. Dabei handelt es sich um Mehraufwendungen, die der Käufer im Annahmeverzug zu tragen hat. Im Extremfall hat der Lieferant das Recht, die Kaufsache auf Kosten des Käufers **einzulagern** oder sogar **öffentlich versteigern** zu lassen.

Merke:

Im Annahmeverzug des Käufers geht die Gefahr auf diesen über. Aufwand des Lieferanten z.B. für eine Einlagerung hat der Käufer zu ersetzen.

e) Der Verzug im UN-Kaufrecht

Bislang wurde die Gesetzeslage nach deutschem Recht dargestellt. Insbesondere bei grenzüberschreitenden Lieferungen kann es aber zur Anwendbarkeit anderer Rechtsordnungen kommen. Einzelheiten dazu werden im Kapitel 9 „Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen“ dargestellt. Für den internationalen Warenkauf haben die Vereinten Nationen ein Übereinkommen vom 11.4.1980 geschlossen (UN-Kaufrecht), dem die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist. Das UN-Kaufrecht gilt für Kaufverträge, wenn es sich nicht um Verbrauchsgüterkäufe handelt. Es kommt zur Anwendung, wenn es die Parteien vereinbart haben oder wenn keine Parteivereinbarung besteht und die Kollisionsregeln des Internationalen Privatrechts zur Anwendbarkeit führen. Das UN-Kaufrecht enthält eigene Regelungen zum Verzug. Der Lieferant gerät nach Art. 33 UN-Kaufrecht in Verzug, wenn er nicht bis zum vertraglich bestimmten oder bestimmbaren Leistungszeitpunkt liefert. Die Rechtsbehelfe des Käufers sind auch hier der Rücktritt und der Schadensersatz. Nach Art. 49 UN-Kaufrecht kann der Käufer die Vertragsaufhebung erklären, wenn die von ihm gesetzte Nachfrist fruchtlos verstrichen ist. Eine Nachfrist ist auch hier entbehrlich, wenn es sich z.B. um ein Fixgeschäft handelt. Neben der Vertragsaufhebung kann der Käufer nach Art. 74 ff. UN-Kaufrecht den Ersatz des auf der Verzögerung oder Nichterfüllung beruhenden Schadens verlangen, wenn der Schadenseintritt vorhersehbar war. Ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass ein **Verschulden für den Schadensersatz nicht erforderlich** ist. Allerdings kann nach Art. 79 UN-Kaufrecht eine Haftung entfallen, wenn der Lieferant eine unvorhersehbare höhere

Gewalt als Lieferhindernis beweisen kann. Die Grundsätze zur Übernahme des Beschaffungsrisikos durch den Lieferanten gelten auch hier.

3. Vertragliche Regelungen

a) Der Vertrag im Zulieferverhältnis

Das Zulieferverhältnis zwischen Lieferant und Abnehmer wird üblicherweise in schriftlichen Verträgen geregelt. Gelegentlich kommt es vor, dass bereits vor der Vertragsunterzeichnung die Belieferung aufgenommen und dadurch ein Lieferverhältnis begründet wird und sich die Vertragsunterzeichnung hinzieht oder gar ausbleibt. Teilweise wird allein auf der Grundlage kurzer **Ein- oder Verkaufsbedingungen** geliefert und keine weitere vertragliche Einigung fixiert. Zu empfehlen ist jedoch, zu Beginn der Lieferbeziehung eine hinreichende vertragliche Grundlage zu schaffen, in der die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner geregelt sind. Viele spätere Konflikte können dadurch gelöst werden. In der Praxis besteht das Lieferverhältnis häufig aus einem **Rahmenvertrag**, in dem die grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Parteien niedergelegt werden, und einzelnen Vereinbarungen über die Lieferungen, sog. **Lieferabrufe**. In diesen werden z.B. Mengen, Preise, Spezifikationen u. Ä. geregelt. Daneben gibt es z.B. Verträge zur Qualitätssicherung und zur Logistik. Während die Fälligkeit der Lieferung regelmäßig in den Lieferabrufen vereinbart wird, wird die Fälligkeit des Kaufpreises üblicherweise im Rahmenvertrag geregelt. Davon kann es aber auch Ausnahmen geben.

Soweit die Parteien ihr Vertragsverhältnis durch Parteivereinbarungen geregelt haben, sind die gesetzlichen Bestimmungen verdrängt. Es gilt die Privatautonomie. Zwingendes Recht ist aber gleichwohl anzuwenden.

b) Die rechtlichen Schranken vertraglicher Regelungen

aa) Die Wirksamkeitskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

In den Zulieferbeziehungen in der Automobilindustrie ist es allein schon wegen der Vielzahl von Vertragsbeziehungen üblich, dass nicht jede vertragliche Regelung einzeln ausgehandelt wird, sondern eine Partei – zu meist der Abnehmer – ein vorformuliertes Vertragswerk einseitig in die Geschäftsbeziehung einführt. Das Vertragswerk ist standardisiert und wird von dem Abnehmer in vielen gleichartigen Zulieferverhältnissen verwendet. Bei Vertragsabschlüssen dieser Art ist das zwingende Recht der **Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)** zu beachten. Insbesondere einsei-

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

tig gestellte, formularmäßig verwendete Einkaufsbedingungen unterfallen der Klauselkontrolle des AGB-Rechts. Die Abgrenzung zwischen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung und einer **individualvertraglichen Vereinbarung**, die keiner Klauselkontrolle nach dem AGB-Recht unterliegt, richtet sich in erster Linie nach der Frage, ob der Vertrag bzw. die Vertragsklausel von einer Seite gestellt wurde oder ob der andere nach den tatsächlichen Umständen Einfluss auf den vertraglichen Inhalt nehmen konnte. Im letzteren Fall gilt die Klausel als individuell ausgehandelt und unterliegt keiner AGB-rechtlichen Klauselkontrolle. Im **unternehmerischen Geschäftsverkehr** gilt das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Maßgabe, dass die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen berücksichtigt werden müssen. Zentrale Vorschrift ist § 307 BGB. Danach sind Klauseln unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 BGB benachteiligt eine Klausel unangemessen, wenn sie mit dem wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes unvereinbar ist oder wesentliche Rechte und Pflichten einer Partei so stark einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszweck gefährdet ist. Ist ein Teil einer Klausel unwirksam, ist stets die gesamte Klausel unwirksam. Die Beurteilung der Wirksamkeit erfolgt aus der Perspektive eines objektiven Dritten heraus. Eine objektiv unklare Klausel ist wegen Intransparenz unwirksam. Das AGB-Recht berührt nicht die Privatautonomie, sondern setzt rechtliche Grenzen bei einseitig gestellten Vertragsbedingungen. Die Reichweite des AGB-Rechts im unternehmerischen Geschäftsverkehr wird in der Praxis und in der Rechtswissenschaft durchaus kontrovers diskutiert.

Merke:

Vertragliche Regelungen unterliegen der Klauselkontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn die Regelung für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und einseitig gestellt wurde. Eine Individualvereinbarung und damit keine Allgemeine Geschäftsbedingung liegt dagegen vor, wenn der andere auf den Inhalt der Regelung tatsächlich Einfluss nehmen konnte.

Im Kapitel 2 „Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie“ wird zum AGB-Recht noch tiefergehend ausgeführt. Bei den nachfolgenden Betrachtungen bestimmter vertraglicher Regelungen in Zulieferverträgen in diesem Kapitel spielt das AGB-Recht immer wieder eine Rolle.

bb) Die Wirksamkeitskontrolle nach anderen Vorschriften

Wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einer Partei stark eingeschränkt wird, kann es unter Umständen zu einer **Sittenwidrigkeit** nach § 138 BGB kommen. Die Voraussetzungen dafür sind allerdings hoch, deshalb spielt die Vorschrift in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle. Sittenwidrige Knebelungsverträge liegen z.B. vor, wenn der wirtschaftlich unterlegene Vertragsteil seine Handlungsfreiheit nahezu vollständig einbüßt. Es muss auch ein Moment des Ausnutzens der Situation durch den wirtschaftlich Überlegenen hinzukommen. **Diskriminierungen** werden vor allem über die Vorschriften zu Wettbewerbsbeschränkungen erfasst. Danach können Vereinbarungen unwirksam sein, wenn diese Ausfluss eines einseitigen Missbrauchs von Marktmacht sind. Aber auch hier müssen weitere Voraussetzungen insbesondere im Hinblick auf die Marktanteile des Marktstärkeren erfüllt sein.

c) Häufig verwendete vertragliche Regelungen zur Fälligkeit und zum Lieferverzug*aa) Die vertragliche Vereinbarung zur Fälligkeit der Leistung*

Die gesetzliche Regel aus § 271 BGB, nach der die Leistung sofort fällig ist, kommt in der Praxis eigentlich nicht zum Tragen. Denn die Parteien vereinbaren den Leistungszeitpunkt vertraglich. Üblicherweise wird der Leistungszeitpunkt im Lieferabruf bestimmt. Die Lieferabrufe werden immer häufiger in elektronischer Form, also per E-Mail, erteilt oder in **Lieferantenportale** eingestellt. Dabei ist zu beachten, dass es sich bei der Bestimmung der Leistungszeit um eine vertragliche Abrede handelt, über die durch den Zugang von Angebot und Annahme Einigkeit hergestellt werden muss. Die Leistungszeit kann grundsätzlich nicht einseitig bestimmt werden. Ein einseitiges Bestimmungsrecht müsste vertraglich vereinbart sein. Nimmt der Lieferant den Lieferabruf mit der Leistungszeit aber widerspruchslos entgegen, kommt eine konkludente Annahme in Betracht. Nicht selten wird im Rahmenvertrag oder an anderer Stelle bestimmt, dass unmittelbar mit oder sehr kurzfristig nach dem Zugang des Lieferabrufs dieser als angenommen gilt. Solche Klauseln können AGB-rechtlichen Bedenken begegnen, insbesondere wenn der Zugang oder die Annahme des Lieferabrufs fingiert werden und der Lieferant nicht mehr widersprechen kann. Allerdings hat der Käufer in Zulieferverhältnissen auch ein Interesse an kurzfristigen Vereinbarungen und Belieferungen sowie an einer elektronisch gestützten Vertragsabwicklung. Der Leistungszeitpunkt ist für beide Parteien klar definiert, wenn er kalendermäßig bestimmt wird. Wenn dagegen eine Frist bestimmt wird, die mit dem Zugang des Lieferabrufs be-

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

ginnt, ist sicherzustellen, dass der Zugangszeitpunkt für die Parteien klar nachvollziehbar ist. Ein Fristbeginn mit der Absendung des Lieferabrufs ist nicht zu empfehlen. Auch die Verwendung unbestimmter Begriffe wie z. B. „schnellstmöglich“ ist nicht ratsam.

bb) Die vertraglich vereinbarten Sanktionen bei Eintritt des Verzugs

(1) Vertragsstrafen

In Zulieferverträgen werden für Pflichtverletzungen nicht selten Vertragsstrafen vereinbart. Insbesondere für den Fall des Lieferverzugs wird davon Gebrauch gemacht. Vertragsstrafen sollen vor allem zweierlei bewirken: Der Lieferant soll mit Nachdruck angehalten werden, jederzeit pflichtgemäß zu erfüllen. Der Vertragsstrafe kommt als Pönale eine gewisse Disziplinierungsfunktion zu; eine Funktion, die dem Schadensrecht fremd ist. Außerdem ist die Vertragsstrafe ein Weg, die Kompensation eines Schadens einfacher erreichen zu können. Denn die Voraussetzungen, die für den Schadensersatzanspruch notwendig sind, müssen bei der Vertragsstrafe nicht vorliegen. Dies gilt insbesondere für die Kausalität und den Schaden selbst. Die Vertragsstrafe ist verwirkt, wenn die Pflichtverletzung vorliegt. Eines weiteren Beweises bedarf es grundsätzlich nicht. Der Schuldner ist allerdings grundsätzlich nicht gehindert, ein fehlendes Verschulden einzuwenden.

Die Vertragsstrafen bei Lieferverzug sind in ihrer Formulierung häufig sehr ähnlich. Meistens wird für jeden Tag des Verzugs ein bestimmter Betrag fällig. Damit der Betrag nicht unendlich kumuliert, wird er mit einem **Höchstbetrag** gedeckelt, wobei dieser Höchstbetrag oft in prozentualer Abhängigkeit von dem Wert der ausbleibenden Lieferung definiert wird. Überdies wird die Anrechnung auf etwaige Schadensersatzansprüche geregelt.

Der Gesetzgeber hat die Vertragsstrafe in den §§ 339 ff. BGB geregelt. Im unternehmerischen Geschäftsverkehr gilt nach § 348 HGB die Ausnahme, dass eine gerichtliche Herabsetzung der Strafe wegen einer Unverhältnismäßigkeit nach § 343 BGB nicht möglich ist. Bei der Vertragsstrafe wegen Verzugs ist § 341 BGB zu beachten. Wenn die verzögerte Lieferung angenommen wird, kann der Käufer trotzdem die Vertragsstrafe verlangen, weil sein Erfüllungsanspruch neben seinem Anspruch auf Vertragsstrafe steht. Der Käufer muss sich aber bei Annahme der verzögerten Lieferung die Geltendmachung der Vertragsstrafe vorbehalten (§ 341 Abs. 3 BGB). Diesen **Vorbehalt** kann er allerdings auch formularmäßig erklären. Im Hinblick auf das Verhältnis zwischen dem Anspruch auf die Vertragsstrafe und dem Anspruch auf Schadensersatz gilt grundsätzlich das **Kumulationsverbot**. Der Gläubiger kann zwar beides geltend machen, muss sich

die Vertragsstrafe aber auf den Schadensersatz anrechnen lassen. Bei der Formulierung von Verträgen sind diese Grundsätze unbedingt zu beachten.

Auch im Geschäftsverkehr unterliegen Vertragsstrafen gewissen Schranken. Bei Individualvereinbarungen sind im Wesentlichen die §§ 138, 242 BGB zu beachten. Vertragsstrafen dürfen nicht **sittenwidrig** sein und auch nicht gegen die Grundsätze von **Treu und Glauben** verstoßen. Dies könnte z. B. gegeben sein, wenn eine Situation der Knebelung vorliegt oder die Höhe der Strafe im Vergleich zur geringen Pflichtverletzung völlig unbillig ist.

Formularmäßig vereinbarte Vertragsstrafen unterliegen auch im unternehmerischen Verkehr der Wirksamkeitskontrolle nach dem AGB-Recht. Sie müssen grundsätzlich dem Grunde und der Höhe nach angemessen sein. Dem Grunde nach unangemessen sind z. B. Klauseln, die entgegen dem Kumulationsverbot eine Vertragsstrafe zusätzlich zum Schadensersatz zulassen. Uneinheitlich wird die Frage beurteilt, ob **verschuldensunabhängige** Vertragsstrafen formularmäßig vereinbart werden können. Der Bundesgerichtshof hat dies im Prinzip nicht zugelassen (BGH, 6.12.2007 – VII ZR 28/07 = NJW-RR 2008, 615). Es ist allerdings wohl nicht erforderlich, dass die Klausel das **Verschuldenserfordernis** ausdrücklich erwähnt. Schädlich ist es aber, wenn ein Verschulden ausdrücklich für unerheblich erklärt wird oder wenn sich dies aus einer objektiven Auslegung des Wortlauts der Klausel ergibt.

Die Vertragsstrafe ist der Höhe nach **angemessen**, wenn sie nicht außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und dessen Folgen steht. Bei dieser Wertung ist aber der berechtigte Zweck der Vertragsstrafe, nämlich auch die Ausübung von Druck, zu berücksichtigen. Sie darf deshalb prinzipiell über die Kompensation von Vermögensnachteilen hinausgehen. Ab welcher Höhe die Vertragsstrafe unangemessen wird, kann nicht einheitlich und schon gar nicht mit einem Betrag beantwortet werden. Nach Auffassung des BGH ist bei einer **kontinuierlich ansteigenden Vertragsstrafe** eine Deckelung mittels einem Höchstbetrag erforderlich (BGH, 7.5.1997 – VIII ZR 349/96 = NJW 1997, 3233). Ab wann der **Höchstbetrag** unangemessen ist, hat der BGH in einer Entscheidung zu einem Bauvertrag beschrieben. In einer Entscheidung aus 2003 hält er eine Vertragsstrafe von mehr als 5 % der Auftragssumme für unwirksam (BGH, 23.1.2003 – VII ZR 210/01 = NJW 2003, 1805). Die Auftragssumme als Bezugsgröße im entschiedenen Fall war allerdings die Bruttoauftragssumme für das gesamte Werk. Die Entscheidung kann mithin nicht ohne Weiteres auf den einzelnen Lieferabruf in Zulieferverträgen übertragen werden. Üblicherweise steigern sich die Vertragsstrafen für den Lieferverzug arbeitstäglich. Auch wenn die erforderliche Obergrenze in zulässiger Höhe vereinbart ist, kann der **Tagessatz**, mit dem sich

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

die Vertragsstrafe steigert, unangemessen sein. Während 0,3 % der Auftragssumme pro Arbeitstag noch als zulässig erachtet werden, sind 0,5 % pro Arbeitstag vom BGH dagegen als überhöht angesehen worden (BGH, 20.1.2000 – VII ZR 46/98 = NJW 2000, 2106). In dieser Entscheidung bemängelte der BGH, dass bei 0,5 % je Arbeitstag die Obergrenze von 5 % bereits nach 10 Arbeitstagen erreicht sei. Von einer Steigerung pro Kalendertag, also inklusive Sonn- und Feiertagen, sollte man absehen.

Merke:

Die formularmäßige Vertragsstrafe für den Verzug sollte nicht ein Verschulden für unerheblich erklären, nicht die Kumulation mit einem Schadensersatz zulassen und nicht 0,3 % der Auftragssumme je Arbeitstag im Verzug bzw. die Obergrenze von 5 % der Auftragssumme überschreiten.

Soll die formularmäßig vereinbarte Vertragsstrafe nicht kontinuierlich mit der Dauer des Verzugs ansteigen, sondern wird ein fester Pauschalbetrag ausbedungen, ist die Angemessenheitsgrenze des BGH zu beachten. Denn für Vertragsstrafen verlangt der BGH eine Abstufung nach Art, Gewicht und Dauer des Vertragsverstoßes. Eine Pauschalstrafe muss nach der Auffassung des BGH noch im Falle des geringsten Vertragsverstoßes angemessen sein (BGH, 31.8.2017 – VII ZR 308/16 = NJW 2017, 3145; BGH, 20.1.2016 – VIII ZR 26/15 = NJW 2016, 1230). Aufgrund dieser Rechtsprechung sollten Vertragsstrafen für den Lieferverzug eigentlich nicht pauschal in einem Betrag vereinbart werden, sondern nach der Dauer des Verzugs differenzieren.

(2) Vertraglicher Schadensersatz und Kostenpauschalen

Der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens kann vertraglich geregelt werden. So können die Voraussetzungen, die Rechtsfolgen und die Beweisfragen in Abweichung vom Gesetz vereinbart werden. Die Haftung kann durchaus vertraglich verschärft werden, wobei es aber Schranken gibt.

Die **Abgrenzung** zwischen dem vertraglichen Schadensersatz, insbesondere der Schadenspauschale, und der Vertragsstrafe ist nicht immer leicht zu ziehen, sie hat wegen der unterschiedlichen Anforderungen des Gesetzes und der Rechtsprechung aber Bedeutung. Bei der Vertragsstrafe geht es um zweierlei, die Ausübung von Druck und die erleichterte Kompensation von Schäden. Bei der Schadenspauschale geht es dagegen nur um die vereinfachte Durchsetzung des Schadensersatzes.

In Zulieferverträgen werden häufig Schadenspauschalen vereinbart. Es besteht dafür ein praktisches Bedürfnis, um Schäden z. B. aufgrund von Liefer-

verzögerungen zügiger und einfacher regulieren zu können. Denn die Schadenspauschale erspart es dem Geschädigten, die Schadenspositionen im Einzelnen darlegen zu müssen. In der Praxis werden solche Schadenspauschalen oft als **Kostenpauschalen**, Prozesskostenbelastungen oder Ähnliches bezeichnet, es geht dabei aber immer um pauschalen Schadensersatz.

Schadenspauschalen sind aber auch im kaufmännischen Verkehr nur in Grenzen zulässig. Sie dürfen nicht sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB sein. Dabei gelten im Wesentlichen die Grenzen wie bei der Vertragsstrafe. Außerdem gilt der Grundsatz, dass der Schadensersatz die erlittenen Nachteile auszugleichen hat. Der Geschädigte soll nicht besser gestellt werden, als er ohne Schadensereignis stünde. Deshalb muss dem Schuldner bei der vereinbarten Schadenspauschalierung die Möglichkeit bleiben zu beweisen, dass ein geringerer oder gar kein Schaden entstanden ist.

Wird die Schadenspauschale in Einkaufsbedingungen vereinbart, und das ist in der Automobilindustrie der Regelfall, stellt § 309 Nr. 5 BGB noch weitergehende Anforderungen. Die Vorschrift gilt nicht direkt im unternehmerischen Verkehr, über §§ 310 Abs. 1 S. 2, 307 BGB gilt sie aber indiziell unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche. Die formularmäßig vereinbarte Pauschale darf den nach dem **gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Schaden** nicht übersteigen. Beurteilt wird dies anhand einer generalisierenden Betrachtung nach branchenüblichen Größenordnungen. Geht es z. B. um den Verlust von Erlösen, ist der branchenübliche, entgangene Gewinn der Maßstab. Die Darlegungslast, dass die Pauschale dem typischen Schadensumfang entspricht, trifft den Verwender der Vertragsklausel.

Da es sich bei der Schadenspauschale um einen Schadensersatzanspruch handelt, gilt das **Verschuldensprinzip** aus § 280 BGB. Dem Schädiger darf auch im unternehmerischen Verkehr nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, ein mangelndes Verschulden oder ein Mitverschulden des anderen darzulegen. Die Exkulpationsmöglichkeit muss zwar nicht ausdrücklich erwähnt werden, sie darf aber weder ausdrücklich noch aufgrund der Auslegung der Klausel ausgeschlossen sein.

Vertragsklauseln, die pauschal einen Mehraufwand ersetzen sollen, werden vom Bundesgerichtshof zunehmend kritisch beurteilt (BGH, 18.10.2017 – VIII ZR 86/16 = NJW 2018, 291). Ergibt die objektive Auslegung der Klausel, dass womöglich auch Positionen ersetzt werden sollen, die nach dem Schadensersatzrecht nicht ersatzfähig sind, ist die Klausel unwirksam. Uneingeschränkte Mehraufwandsklauseln sind nach dieser Rechtsprechung eigentlich nicht mehr möglich.

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

Merke:

Schadenspauschalen in Einkaufsbedingungen dürfen den nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen und den Nachweis eines geringeren Schadens sowie eines fehlenden Verschuldens nicht ausschließen.

(3) Kündigungsrechte

Unter I. 2. c) wurde die fristlose Kündigung des Zulieferverhältnisses aus wichtigem Grund nach § 314 BGB dargestellt. Die gesetzlichen Anforderungen an den **wichtigen Grund** sind hoch, ein Festhalten am Vertrag muss dem Vertragspartner unzumutbar sein, wobei die Interessen des anderen Teils zu berücksichtigen sind. Ein wichtiger Grund und seine Folgen können aber auch vertraglich festgelegt werden. Der einmalige Verzug mit einer Lieferung könnte zum wichtigen Grund erhoben werden und dem Käufer ein vertragliches Recht geben, den gesamten Vertrag zu kündigen. Treffen die Parteien eine solche Vereinbarung allerdings formularmäßig, z. B. durch die Verwendung von Einkaufsbedingungen, dürfte ein Abbedingen der vorherigen Mahnung aber unwirksam sein.

II. Der Verzug mit der Zahlung

1. Gesetzliche Grundlagen

a) Die Fälligkeit der Zahlung und der Eintritt des Verzugs

In diesem Kapitel wird der Verzug mit der Kaufpreiszahlung dargestellt. Es gelten die Grundsätze zum Leistungsverzug (vgl. auch oben unter I. 2.). Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, ist die Zahlung nach dem Gesetz sofort fällig (§ 271 BGB). Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt automatisch innerhalb von **30 Tagen** nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung in Verzug (§ 286 Abs. 3 BGB). Für den Verzug bedarf es zwar eines Verschuldens, für eine Geldschuld sind aber eigentlich keine Entschuldigungsgründe anerkannt. Insbesondere die mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit entschuldigt nicht.

b) Die gesetzlichen Folgen des Zahlungsverzugs

Im Verzug wird die Geldschuld verzinst. Der gesetzliche Verzugszins bestimmt sich nach § 288 BGB, die §§ 352, 353 HGB gelten nicht. Der Verzugszins beträgt nach §§ 288 Abs. 2, 247 Abs. 1 BGB im unternehmeri-

schen Geschäftsverkehr **9% über dem Basiszinssatz p.a.** Der Basiszinssatz wird zum 1. Januar und zum 1. Juli eines Jahres festgestellt und im Bundesanzeiger veröffentlicht. Einen höheren Zinsverlust muss der Gläubiger beweisen. Zinsen von Verzugszinsen sind nicht zu erstatten.

Der Gläubiger der Zahlung hat im Zahlungsverzug einen pauschalen Anspruch auf 40 Euro für die Bearbeitung (Beitreibungspauschale nach § 288 Abs. 5 BGB). Diese Pauschale ist auf geltend gemachte Rechtsverfolgungskosten anzurechnen.

Der Lieferant kann ein Interesse daran haben, sich vom Zuliefervertrag wegen des Zahlungsverzugs zu lösen. § 314 BGB gibt die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen. Nach § 314 Abs. 2 BGB ist allerdings eine Fristsetzung bzw. Mahnung erforderlich. Tritt trotzdem wieder ein Zahlungsverzug ein, kann der Lieferant aus wichtigem Grund fristlos kündigen. Haben die Parteien für den einzelnen Lieferabruf Vorkasse vereinbart, kann der Lieferant ein Interesse daran haben, nach fruchtloser Mahnung vom Lieferabruf zurückzutreten und Schadensersatz zu verlangen.

2. Vertragliche Zahlungsziele

Es ist üblich, dass die Vertragspartner vertragliche Zahlungsziele vereinbaren. Die gesetzlichen Schranken haben sich mit den Änderungen des BGB diesbezüglich mit Wirkung ab dem 29.7.2014 aufgrund der Umsetzung der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie verändert. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers bei dieser Gesetzesnovelle war es, für eine verbesserte Zahlungsmoral und für kürzere Zahlungsziele zu sorgen. Der Rechtsrahmen ist unterschiedlich für Individualvereinbarungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgestaltet.

a) Die Vereinbarung von Zahlungszielen durch Individualvereinbarungen

Für individuell vereinbarte Zahlungsziele gelten die Grenzen von § 271a BGB. Da in der Automobilindustrie die Vereinbarung von Zahlungszielen in Einkaufsbedingungen üblich ist, ist diese Vorschrift in der Praxis weniger relevant. Nach § 271a Abs. 1 BGB sind Vereinbarungen über Zahlungsziele von mehr als **60 Tagen** nach Empfang der Gegenleistung bzw. der Rechnung nur wirksam, wenn sie ausdrücklich getroffen wurden und nicht grob unbillig sind. Die Voraussetzung der Ausdrücklichkeit als das Gegenteil von stillschweigend liegt regelmäßig vor, weil Zahlungsziele kaum stillschweigend vereinbart werden. Ob eine Vereinbarung von mehr

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

als 60 Tagen grob unbillig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und dürfte auch danach zu beurteilen sein, wie weit sich das Zahlungsziel von den 60 Tagen entfernt. Vereinbarungen z.B. über die Abnahme der Kaufsache oder den Zeitpunkt der Rechnungsstellung können die 60-Tage-Frist nicht verlängern.

b) Die Vereinbarung von Zahlungszielen durch Ein- und Verkaufsbedingungen

Für die in der Praxis der Automobilindustrie regelmäßig in Einkaufsbedingungen vereinbarten Zahlungsziele gelten die Schranken der §§ 308 Nr. 1a, 1b BGB. Diese Vorschriften sind auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr direkt anwendbar. Nach § 308 Nr. 1a BGB gilt, dass eine Zahlungsfrist von mehr als **30 Tagen** nach Empfang der Lieferung bzw. Rechnung im Zweifel unangemessen lang und damit unwirksam ist (30-Tage-Regel). Mit den 30 Tagen hat der Gesetzgeber das gesetzliche Leitbild aus den §§ 271, 286 BGB in das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich übernommen. Es galt dort bereits über den § 307 BGB. § 308 Nr. 1a BGB stellt durch die Formulierung „im Zweifel“ eine Vermutung zulasten des Verwenders der Klausel dafür auf, dass die Frist von mehr als 30 Tagen unangemessen ist. Der Verwender kann diese Vermutung nur entkräften, indem er ein besonders begründetes Bedürfnis für eine längere Zahlungsfrist nachweist. Allgemeine Gründe, wie ein Bedürfnis nach Liquidität, reichen dafür nicht aus. Formularmäßige Zahlungsziele von mehr als 30 Tagen sind also seit der Gesetzesnovelle im Prinzip nicht mehr möglich.

Werden formularmäßig gesonderte Überprüfungs- und Abnahmefristen vereinbart, wird nach § 308 Nr. 1b BGB eine Frist von mehr als 15 Tagen als unangemessen vermutet. Es kann zu keiner Addition dieser 15 Tage mit den 30 Tagen aus § 308 Nr. 1a BGB kommen, denn die 30 Tage beginnen unabhängig von einer Überprüfung oder Abnahme mit dem Empfang der Lieferung bzw. der Rechnung. Art. 34 S. 2 EGBGB sieht für Dauerschuldverhältnisse eine Übergangsregelung bis zum 30.6.2016 vor.

Merke:

Bei individuell vereinbarten Zahlungszielen gilt die 60-Tage-Regel. In Einkaufsbedingungen hingegen sind Zahlungsziele von mehr als 30 Tagen in der Regel unwirksam.

c) Vertragliche Sanktionen bei Eintritt des Zahlungsverzugs

Die Parteien können einen vom gesetzlichen Verzugszins abweichenden Zins vereinbaren. Auch Vertragsstrafen oder Schadenspauschalen für den Fall des Zahlungsverzugs können vereinbart werden, sind aber eher die Ausnahme. Solche Vereinbarungen dürfen aber die Grenzen der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB nicht übertreten. Bei einer formularmäßigen Vereinbarung von Vertragsstrafen und Schadenspauschalen z.B. in Verkaufsbedingungen sind die vom Gesetz und der Rechtsprechung aufgezeigten Schranken einzuhalten (vgl. I. 3. c).

Der Zahlungsverzug kann vertraglich zum wichtigen Grund erhoben werden, der zur fristlosen Kündigung des Zulieferverhältnisses berechtigt. Treffen die Parteien eine solche Vereinbarung formularmäßig, dürfte die erfolglos gebliebene Abmahnung aber zwingende Voraussetzung bleiben. Dies entspricht dem Rechtsgedanken des § 314 Abs. 2 BGB.

III. Konditionenempfehlungen

In der Automobilindustrie erfolgen die Vertragsabschlüsse in der Regel standardisiert durch die Verwendung von Einkaufsbedingungen. Verbände geben Empfehlungen zur Formulierung von Vertragsbedingungen heraus. Der **Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)** veröffentlicht verbindliche Empfehlungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind. Der letzte Stand ist die Fassung vom 5.12.2002. Diese **VDA-Einkaufsbedingungen** können auf der Homepage des VDA eingesehen werden. Der VDA empfiehlt sie seinen Mitgliedern.

Die VDA-Einkaufsbedingungen empfehlen die Anwendbarkeit des Rechts der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.

In Abschnitt VI. werden die Liefertermine und -fristen geregelt. Der Abschnitt lautet:

„Vereinbarte Termine und Fristen sind verbindlich. Maßgebend für die Einhaltung des **Liefertermins** oder der **Lieferfrist** ist der Eingang der Ware beim Besteller. Ist nicht Lieferung „frei Werk“ vereinbart, hat der Lieferant die Ware unter Berücksichtigung der üblichen Zeit für Verladung und Versand rechtzeitig bereitzustellen.“

Satz 1 dieses Abschnitts stellt klar, dass Liefertermine vereinbart sein müssen. Eine einseitige Festsetzung des Liefertermins ist mithin nicht verbindlich. Dies entspricht den gesetzlichen Prinzipien zum Vertragsrecht.

3. Kap. Die Haftung für den Verzug

Der nachfolgende Abschnitt VII. der VDA-Einkaufsbedingungen regelt den Lieferverzug:

„1. Der Lieferant ist dem Besteller zum Ersatz des **Verzugsschadens** verpflichtet. Dies gilt nicht für **entgangenen Gewinn** und Schäden aus **Betriebsunterbrechungen**.

2. Bei leichter Fahrlässigkeit beschränkt sich der Schadensersatz auf Frachtmehrkosten, Nachrüstkosten und nach fruchtloser Nachfristsetzung oder bei Wegfall des Interesses an der Lieferung auch die Mehraufwendungen für Deckungskäufe.“

Während Ziffer 1 Satz 1 lediglich das Gesetz wiederholt, enthält Satz 2 eine weitreichende Einschränkung der Haftung zugunsten des Lieferanten. Denn er wird von der Haftung für den entgangenen Gewinn und für Schäden aus Betriebsunterbrechungen befreit. Für beides müsste er nach dem Gesetz einstehen. Die mangelnde Versicherbarkeit solcher Schäden dürfte bei der Abfassung der Klausel eine Rolle gespielt haben.

Auch Ziffer 2 enthält eine Beschränkung der gesetzlichen Haftung zugunsten des Lieferanten. Nach § 287 S. 1 BGB hat der Lieferant während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten, er haftet mithin auch bei leichter Fahrlässigkeit unbeschränkt. Hier wird die Haftung bei leichter Fahrlässigkeit auf bestimmte, typische Schäden begrenzt.

Abschnitt VIII. zielt auf Leistungshindernisse wegen **höherer Gewalt**:

„Höhere Gewalt, Arbeitskämpfe, Unruhen, behördliche Maßnahmen und sonstige unvorhersehbare Ereignisse befreien die Vertragspartner für die Dauer der Störung und im Umfang ihrer Wirkung von den Leistungspflichten. Dies gilt auch, wenn diese Ereignisse zu einem Zeitpunkt eintreten, in dem sich der betroffene Vertragspartner in Verzug befindet. Die Vertragspartner sind verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren unverzüglich die erforderlichen Informationen zu geben und ihre Verpflichtungen den veränderten Verhältnissen nach Treu und Glauben anzupassen.“

Die Sätze 1 und 2 geben letztlich nur die Gesetzeslage aus den §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1 BGB wieder, nach der die Hauptleistungen (Lieferung und Bezahlung) nicht geschuldet werden, solange die Lieferung aus welchem Grund auch immer unmöglich ist. Dies gilt auch, wenn die Umstände der höheren Gewalt zu einem Zeitpunkt eintreten, in dem sich der Lieferant bereits im Verzug befindet. Aber: In diesem Fall haftet der Lieferant auf Schadensersatz, wenn die Lieferung bei rechtzeitiger Bewirkung angekommen wäre, weil die höhere Gewalt dann unerheblich geblieben wäre. Denn nach § 287 S. 2 BGB haftet der Lieferant im Verzug auch für Zufall.

Zum Zahlungsverzug enthalten die VDA-Einkaufsbedingungen keine Empfehlungen.

4. Kapitel: Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

I. Einleitung

Das Jahr 2014 markiert für die Automobilindustrie hinsichtlich der Qualität der auf dem Markt befindlichen Fahrzeuge einen traurigen Rekord. Weltweit wurden mehr als 70 Millionen Fahrzeuge wegen sicherheitsrelevanter Qualitätsmängel zurückgerufen. Das sind mehr Fahrzeuge als im gesamten Jahr neu hergestellt wurden. Und das sind nur die offiziellen Rückrufe. Die Dunkelziffer der Fahrzeuge, bei denen auf dem Wege von stillen Rückrufen, bei Werkstattbesuchen Teile getauscht wurden, ohne dass der Fahrzeugbesitzer davon Kenntnis erlangt hat, zusammen mit den Fahrzeugen, bei denen der Fahrzeughersteller nach der Kenntnis eines Mangels nichts unternimmt, dürfte die zuvor genannte Zahl bei Weitem übersteigen. Veranschlagt man jeden offiziellen Rückruf mit durchschnittlichen Kosten von nur 500,- EUR, dann beträgt der wirtschaftliche Schaden, der allein durch die amtlich registrierten Rückrufe entstanden ist, 35 Milliarden EUR. Wie diese Kosten rechtlich betrachtet zu verteilen wären, dies ist Gegenstand der beiden nachfolgenden Kapitel. Im ersten Kapitel wird die Rechtslage auf der Basis der vertraglichen Beziehungen zwischen einem Käufer und einem Lieferanten dargestellt. Im zweiten Kapitel wird die Rechtslage zwischen einem Geschädigten und dem Hersteller eines Produkts auf der Basis der gesetzlich geregelten Produkthaftung dargestellt.

II. Wann ist ein Teil mangelhaft im Sinne des BGB?

Entstehen einem Käufer durch eine von einem Lieferanten gelieferte Sache Kosten oder gar ein Schaden, kann er die Erstattung dieser Kosten oder Schadensersatz vom Lieferanten rechtlich begründet nur verlangen, wenn die Voraussetzungen eines Kostenerstattungs- oder eines Schadensersatzanspruchs vorliegen. Zentrale Voraussetzung eines jeden sachmängelhaftungsrechtlichen Kostenerstattungs- oder Schadensersatzanspruchs ist, dass die gelieferte Sache mangelhaft ist. § 437 BGB, in dem die gesetzlichen Rechte des Käufers bei Mängel aufgeführt sind, beginnt deshalb auch folgerichtig mit den Worten: „Ist die Sache mangelhaft ...“ Dagegen beginnt die Norm des BGB, die Aussagen zum Sachmangel macht mit den

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Worten: „Die Sache ist frei von Sachmängeln ...“ Das bedeutet: Wenn die Voraussetzungen von § 434 Absatz 1 BGB erfüllt sind und die gelieferte Sache somit „frei von Sachmängeln“ ist, kommen vertragliche Ansprüche die einen Sachmangel voraussetzen, wie z.B. § 437 BGB, nicht in Betracht. Für das Verständnis des Sachmängelhaftungsrechts ist § 434 Absatz 1 BGB deshalb von zentraler Bedeutung.

Setzt man sich mit dem Wortlaut des § 434 BGB genauer auseinander, stellt man fest, dass dieser von den Erwartungen der Akteure in der Automobilindustrie hinsichtlich der Definition eines Sachmangels zum Teil wesentlich abweicht.

§ 434 BGB lautet:

(1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
2. wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(2) Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden.

(3) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache oder eine zu geringe Menge liefert.

Für den Laien unverständlich ist dabei bereits die aufeinander aufbauende Stufensystematik von § 434 BGB. Aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 1 BGB ist ein Teil bereits dann mangelfrei, wenn es zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Das bedeutet z. B.: Erfüllt ein Teil zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs die Spezifikation und ist die Spezifikation lückenlos, dann ist es irrelevant, wenn es einen vertraglich vereinbarten Verwendungszweck nicht erfüllt.

Beispiel:

Ein Fahrzeughersteller bestellt bei einem Unternehmen Zierleisten. In der Bestellung ist aufgeführt, dass die Zierleisten für ein bestimmtes Fahrzeugmodell verwendet werden. Das Material und die Lackierung sind in der Bestellung detailliert beschrieben. Der Lieferant bestätigt die Bestellung ohne Änderungen. Die Zierleisten werden spezifikationsgerecht geliefert. Sie bestehen aber den Salzsprühnebeltest nicht. Ein Sachverständiger stellt fest, dass das verwendete Material spezifikationsgerecht ist und auch der Lack der Spezifikation entspricht. Aufgrund der vereinbarten Spezifikation regieren beide Materialien aber mit Salz. Obwohl die Zierleisten den vertraglich vereinbarten Verwendungszweck nicht erfüllen, sind sie frei von Sachmängeln, denn sie erfüllen die Spezifikation. Wenn eine lückenlose Spezifikation erfüllt wird, erübrigt sich eine weitere Prüfung des § 434 BGB.

Für die meisten Praktiker überraschend ist auch die Voraussetzung, dass der Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorliegen muss.

Beispiel:

Eine Feder weiß drei Monate nach dem Verbau einen erheblichen, von der Ursache her ungeklärten Spannkraftverlust auf. Unstreitig ist, dass die Feder mit der heute feststellbaren Spannkraft nicht der Spezifikation entspricht. Ob der Mangel aber bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, kann, da die Ursache für den Spannungsverlust nicht feststeht, nicht festgestellt werden. Dies müsste aber vom Käufer dargelegt und bewiesen werden. Erbringt der Käufer diesen Beweis nicht, kann er **rechtlich begründet** keinen sachmangelhaftungsrechtlichen Anspruch geltend machen. (In der Praxis der Automobilindustrie ist die rechtliche Begründetheit eines geltend gemachten Anspruchs allerdings zunehmend irrelevant. Aufgrund der großen Stückzahlen und der wirtschaftlichen Abhängigkeit insbesondere der Zulieferanten von den Kunden, werden Regressfälle häufig auf der wirtschaftlichen Machtebene entschieden. Der Autor dieses Kapitels hat bei außergerichtlichen Verhandlungen über Regressansprüche wiederholt zu hören bekommen, dass dem Kunden „die Rechtslage ... egal“ sei. Entweder der Lieferant beteiligt sich an den angefallenen Kosten [sogenanntes pain sharing] oder er bekommt ab morgen keine Aufträge mehr.)

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Weil das Gesetz ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs abstellt, versuchen Einkäufer diesen Punkt vertraglich anders zu regeln.

Formulierungsvorschlag:

„Das Produkt ist frei von Sachmängeln, wenn es während der Gewährleistungszeit die vereinbarte Beschaffenheit hat.“

Obwohl zumindest im Verhältnis von zwei deutschen Vertragspartnern aus AGB rechtlichen Gesichtspunkten heraus erhebliche Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Klausel bestehen, sollte ein Lieferant diese Klausel keinesfalls akzeptieren. Gerade im Bereich der Automobilindustrie entfalten solche Klauseln nämlich eine faktische Wirksamkeit. (Welcher Lieferant aus der Automobilindustrie zieht schon mit seinem Kunden vor Gericht?) Auf den oben dargelegten Federnfall angewandt hätte diese Klausel den Effekt, dass der Lieferant der Feder darlegen müsste, dass die Ursache für den Spannungsabfallverlust nicht in seinen Verantwortungsbereich fällt. Das ist, wenn die Ursache für den Spannungsabfallverlust nicht bekannt ist, praktisch unmöglich.

Ist der Käufer ein Verbraucher, ist er gegenüber anderen Käufern, zumindest die ersten 6 Monate nach Ablieferung der Sache hinsichtlich der Nachweispflicht, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bereits vorliegen muss, begünstigt. Aufgrund von § 476 BGB wird nämlich vermutet, dass ein während der ersten 6 Monate nach Ablieferungen auftretender Sachmangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Dies entbindet den Verbraucher aber nicht von der Pflicht, den Sachmangel darzulegen und zu beweisen. In einer Entscheidung vom 2.6.2004 (AZ: VIII ZR 329/03) hatte der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs über die Darlegungs- und Beweislast des Käufers hinsichtlich der einen Sachmangel begründenden Tatsachen bei einem Verbrauchsgüterkauf zu entscheiden.

Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger kaufte am 15.1.2002 von der Beklagten, einer Fahrzeughändlerin, einen gebrauchten PKW zu einem Preis von 8.450€ für seinen privaten Gebrauch. Zu diesem Zeitpunkt wies das Fahrzeug einen Kilometerstand von 118.000 km auf. Die Fahrzeughändlerin hatte kurz vor dem Verkauf des Wagens an den Kläger bei einem Kilometerstand von 117.950 km den Zahnriemen erneuert. Am 12.7.2002 erlitt das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 128.950 km durch den Abriss des Zahnriemens einen

Motorschaden. Warum der Zahnriemen abgerissen ist konnte im Prozess nicht endgültig geklärt werden. In Betracht kamen neben einem Material- oder Einbaufehler auch ein Fahrfehler des Klägers. Da die Fahrzeughändlerin eine kostenlose Reparatur ablehnte, erklärte der Kläger mit Schreiben vom 26.7.2002 den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangte von der Beklagten Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs. Das LG hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG München die Fahrzeughändlerin verurteilt, den Wagen gegen Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich gezogener Nutzungen zurückzunehmen. Die zugelassene Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Zur Entscheidung stand in diesem Fall die Frage, ob die Vermutung des § 476 BGB (wonach vermutet wird, dass ein während der Dauer von 6 Monaten nach Ablieferung der Sache auftretender Sachmangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs bestand) auch für Schäden gilt, die nachweislich zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht vorhanden waren (zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs war der Zahnriemen unstreitig in Ordnung!). Der VIII. Zivilsenat stellte diesbezüglich klar, dass auch § 476 BGB das Vorliegen eines Sachmangels voraussetzt. Nach Auffassung des Senats bedeutet dies, dass in dem streitgegenständlichen Fall nicht auf den Motorschaden oder den abgerissenen Zahnriemen abgestellt werden konnte, denn diese Mängel lagen unstreitig bei Gefahrübergang nicht vor. Vielmehr sei der Käufer verpflichtet, **die Ursache** für den Abriss des Zahnriemens als Sachmangel zu beweisen. Da als Ursache für den Zahnriemenabriss aber auch ein Fahrfehler in Betracht kam, verwies der Senat die Angelegenheit zur erneuten Beweisaufnahme an das Berufungsgericht zurück.

Da nach dieser Entscheidung selbst der Verbraucher die Ursache eines nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs auftretenden Schadens an dem Kaufgegenstand beweisen muss, ist damit höchstrichterlich entschieden, dass dies erst Recht für den gewerblichen Einkäufer gilt. Bei einem während der Gewährleistungszeit auftretenden Schaden an der Kaufsache genügt es somit nicht nachzuweisen, dass die Kaufsache schadhaft ist. Vielmehr muss auch der gewerbliche Käufer **die Ursache** für den Schaden beweisen.

Nur wenn die Beschaffenheit eines Produkts mit der Spezifikation, der Zeichnung, dem technischen Datenblatt oder anderen Erklärungen nicht umfassend vereinbart ist, entscheidet sich aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 BGB die Frage, ob die Sache frei von Sachmängeln ist danach, ob sich die Sache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Beispiel:

Wäre in dem oben genannten Beispiel mit den Zierleisten das Material und der Lack nicht spezifiziert, dann könnte sich der Lieferant nicht darauf berufen, dass die Zierleisten die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen. In diesem Fall wären die Zierleisten mangelhaft, denn wenn sie dem Salzsprühnebeltest nicht bestehen, erfüllen sie nicht den in der Bestellung aufgeführten, vom Lieferanten bestätigten und damit vertraglich vereinbarten Verwendungszweck.

Dem Einkauf ist deshalb zu empfehlen, soweit möglich in der Bestellung, oder in anderen Erklärungen die Bestandteile des Vertrags sind, einen Verwendungszweck anzugeben. Die Kenntnis des Lieferanten vom Verwendungszweck allein genügt nicht.

Hingegen sollte der Lieferant auf eine umfassende Beschaffenheitsbeschreibung achten, wenn der Verwendungszweck vertraglich vereinbart ist.

Ist die Beschaffenheitsvereinbarung lückenhaft und fehlt es an einem vertraglich vereinbarten Verwendungszweck, ist die gelieferte Sache aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB frei von Sachmängeln, „wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann“.

Beispiel:

Wäre in dem oben genannten Beispiel mit den Zierleisten das Material und der Lack nicht spezifiziert, und wäre der Verwendungszweck vertraglich nicht vereinbart, dann wären die Zierleisten nicht frei von Sachmängeln und demnach mangelhaft, denn das Bestehen des Salzsprühnebeltests kann man, bei Zierleisten die gewöhnlich im Außenbereich eines Fahrzeugs angebracht werden, üblicherweise erwarten.

Sofern DIN oder EN Normen nicht bereits Gegenstand einer Beschaffenheitsvereinbarung sind (z.B. indem in einer Zeichnung ausdrücklich auf die entsprechende Norm verwiesen wurde), können sie, wenn die Beschaffenheitsvereinbarung lückenhaft ist und der Verwendungszweck vertraglich nicht vereinbart ist, aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB Gegenstand des Vertrags sein. Im Zusammenhang mit DIN oder EN Normen stellt sich im Übrigen in der Praxis immer wieder die Frage, ob nur die in der Zeichnung ausdrücklich erwähnte Norm Gegenstand der Beschaffenheitsvereinbarung ist oder ob auch die in der Norm aufgeführten weiteren Normen automatisch Vertragsbestandteil werden. Zwischen zwei deutschen Vertragspartnern wird man in der Regel davon ausgehen können, dass auch die in der Norm aufgeführten Normen Vertragsbestandteil werden. Dies lässt sich unter anderem damit begründen, dass es im unter-

nehmerischen Bereich aufgrund von § 310 Abs. 1 BGB ausreicht, auf die Mitgeltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuweisen. Vorgelegt werden müssen sie nur, wenn der Vertragspartner dies fordert (siehe dazu auch das Kapitel über Allgemeine Geschäftsbedingungen). Diesen Gedanken, kann man auf DIN oder EN Normen entsprechend anwenden.

Dementgegen gilt zwischen Vertragspartner die ihre Niederlassung in unterschiedlichen Staaten haben der Grundsatz, dass alle Dokumente die Gegenstand des Vertrags sein sollen, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen müssen. Deshalb wird man sich gegenüber einem ausländischen Vertragspartner nicht auf die Geltung von DIN oder EN Normen berufen können, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorlagen. Etwas anderes gilt nur hinsichtlich der Normen die aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB gelten, weil sie bei Sachen der gleichen Art üblicherweise Anwendung finden. Ob es vor Gericht ausreicht, dass der Lieferant die Möglichkeit hatte, die entsprechenden Normen in einem Supplier-Portal des Kunden abzurufen, ist zumindest zweifelhaft.

Die in der Automobilindustrie absolut übliche Praxis, Werksnormen in ein Supplier-Portal einzustellen und vom Lieferanten zu erwarten, dass er diese in der jeweils gültigen Fassung zur Kenntnis nimmt, ist im Rahmen eines Prozesses vor Gericht keinesfalls als rechtlich gesicherte Einbeziehung in den Vertrag anzusehen.

Zu der Beschaffenheit, die ein Käufer aufgrund von § 434 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erwarten kann gehören gemäß § 434 Absatz 1 Satz 3 BGB auch Eigenschaften, die der Käufer aufgrund der Werbung oder anderer öffentlicher Äußerungen des Lieferanten erwarten kann. Für das einkaufende Unternehmen bedeutet dies, dass neben der Zeichnung und der sonstigen technischen Dokumentation auch Werbeprospekte oder Anpreisungen der Sache im Internet zu den eigenen Unterlagen genommen werden sollten.

Beispiel:

Fände sich in dem oben genannten Beispiel mit den Zierleisten in der Homepage des Herstellers z.B. eine Anpreisung, wonach die Zierleisten höchste Qualitätsansprüchen erfüllen oder die Aussage „besonders robuste Ausführung“, dann kann der Käufer erwarten, dass der Salzsprühnebeltest erfüllt wird.

Lieferanten müssen aufgrund dieser Regelung ihre Werbeaussagen sehr genau auf die Machbarkeit hin überprüfen. Besonders effektvolle Werbung (z.B. Einsatz der Teile in der Formel 1) begründet schnell das Risiko, die damit geweckten Erwartungen beim Käufer nicht erfüllen zu können.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Entgegen der Formulierung von § 434 Absatz 1 BGB, der festlegt, wann eine Sache frei von Sachmängeln ist, definiert § 434 Absatz 2 BGB zwei Tatbestände die einen Sachmangel darstellen. Gemäß Satz 1 von § 434 Absatz 2 BGB liegt ein Sachmangel vor, wenn eine aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zu montierende Sache unsachgemäß montiert wurde.

Beispiel:

Der Fahrzeughersteller vereinbart mit dem Lieferanten, die Montage der angelieferten Teile am Band. Beschädigt der am Band des Fahrzeugherstellers arbeitende Mitarbeiter des Lieferanten die mangelfrei angelieferten Teile, weil er die Schrauben entgegen der Arbeitsanweisung mit einem zu hohen Drehmoment anzieht, dann gilt das zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs mangelfrei gelieferte Teil dennoch als mangelhaft.

Gemäß Satz 2 von § 434 Absatz 2 BGB liegt ein Sachmangel vor, wenn eine Montageanleitung mangelhaft ist und eine zur Montage bestimmte Sache deshalb fehlerhaft montiert wurde.

Beispiel:

In der Montageanleitung eines Steuerkabels sind die Anschlussklemmen vertauscht. Selbst wenn das Steuerkabel frei von Sachmängeln ist, gilt es aufgrund von § 434 Absatz 2 BGB als mangelhaft, wenn es aufgrund der fehlerhaften Montageanleitung tatsächlich falsch montiert wurde.

Aufgrund von § 434 Absatz 3 BGB ist die Lieferung einer anderen Sache oder einer zu geringen Menge einem Sachmangel gleichzusetzen. Gleichzusetzen bedeutet: Obwohl es sich im eigentlichen Sinne nicht um einen Sachmangel handelt, lösen diese Tatbestände die gleichen Rechtsfolgen wie ein Sachmangel aus. Praktische und für das einkaufende Unternehmen überraschende Bedeutung erlangt dieser Absatz im Zusammenhang mit § 377 HGB. Danach ist ein Unternehmen gehalten, eingehende Ware unverzüglich zu untersuchen und festgestellte Mängel unverzüglich zu rügen. Unterbleibt die Mangelrüge, gilt die Lieferung aufgrund von § 377 Absatz 2 HGB als genehmigt.

Beispiel:

Von 1.000 bestellten Teilen liefert der Lieferant nur 700. Aufgrund von § 434 Absatz 3 BGB steht dies der Lieferung von 300 mangelhaften Teilen gleich. Wird dieser Mangel nicht unverzüglich nach Ablieferung der 700 Teile gerügt, gilt die Lieferung aufgrund von § 377 Absatz 2 HGB als genehmigt. Dadurch verliert das einkaufende Unternehmen hinsichtlich dieses Mangels alle Gewährleistungsrechte und darüber hinaus die Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Letzteres bedeutet, dass das Unternehmen 1.000 Teile bezahlen muss.

III. Rechte des Käufers bei Mängeln

Welche Rechte dem Käufer nach dem Gesetz zustehen, wenn der Lieferant mangelhafte Sachen geliefert hat, ist in § 437 BGB geregelt. Danach kann der Käufer

- Nacherfüllung,
- Rücktritt,
- Minderung,
- Schadensersatz,
- und Aufwendungsersatz

verlangen.

Hinsichtlich dieser Rechte verweist § 437 BGB aber auf andere Vorschriften des BGB die erfüllt sein müssen, damit der Käufer die zuvor genannten Rechte geltend machen kann.

Neben den in § 437 BGB aufgeführten Rechten werden in den Vertragsentwürfen der einkaufenden Unternehmen häufig noch weitere Rechte des Käufers aufgeführt. Dies sind insbesondere

- das Selbsthilferecht,
- das Recht der Annahmeverweigerung zukünftiger Lieferungen,
- sowie das Recht, bei noch nicht ausgelieferter Ware zusätzliche Kontrollen durch den Lieferanten zu verlangen.

1. Nacherfüllung

Aufgrund von § 439 Abs. 1 BGB kann der Käufer als Nacherfüllung die Beseitigung des Mangels oder Ersatzlieferung verlangen. Das Wahlrecht liegt dabei grundsätzlich beim Käufer.

Bezüglich der Kosten der Nacherfüllung gibt es seit dem 1.1.2018 neue gesetzliche Regelungen. Diese wurden notwendig, weil der Europäische Gerichtshof in seinen Entscheidungen C-65/09 und C-87/09 urteilte, dass die alte im BGB geregelte Rechtslage im Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern nicht mit der Verbraucherschutzrichtlinie vereinbar war. Daraufhin hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 21.12.2011, AZ.: VIII ZR 70/08 den Gesetzgeber aufgefordert, eine gesetzliche Neuregelung zu schaffen. Diese Neuregelung wurde mit der Reform des Bauvertragsrechts umgesetzt. Dabei wurde unter anderem folgender neuer Absatz 3 in § 439 BGB aufgenommen:

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

§ 439 Abs. 3 (eingefügt ab 1.1.2018):

Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen. § 442 Absatz 1 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass für die Kenntnis des Käufers an die Stelle des Vertragsschlusses der Einbau oder das Anbringen der mangelhaften Sache durch den Käufer tritt.

Ob der neu eingefügte Absatz 3 von § 439 BGB uneingeschränkt auch im Verhältnis zwischen zwei Unternehmen gilt hängt davon ab, ob die Aus- und Einbaukosten im Sinne von § 439 Abs. 3 BGB Kosten der Nacherfüllung im Sinne von § 439 Abs. 4 BGB sind. Danach kann der Verkäufer nämlich weiterhin die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung verweigern, wenn diese nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Da aber insbesondere der alte Absatz 3 nach der oben genannten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes bei Rechtsgeschäften zwischen Unternehmen und Verbrauchern nicht mit der Verbraucherschutzrichtlinie vereinbar war, musste der Gesetzgeber Absatz 3 für diese Rechtsgeschäfte ändern. Dies hat er im Rahmen der Änderung des lediglich für den Verbrauchsgüterkauf anwendbaren § 475 BGB getan. Dort heißt es seit dem 1.1.2018:

§ 475 Abs. 4 (eingefügt ab 1.1.2018):

Ist die eine Art der Nacherfüllung nach § 275 Absatz 1 ausgeschlossen oder kann der Unternehmer diese nach § 275 Absatz 2 oder 3 oder § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern, kann er die andere Art der Nacherfüllung nicht wegen Unverhältnismäßigkeit der Kosten nach § 439 Absatz 4 Satz 1 verweigern. Ist die andere Art der Nacherfüllung wegen der Höhe der Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 oder Absatz 3 Satz 1 unverhältnismäßig, kann der Unternehmer den Aufwendungsersatz auf einen angemessenen Betrag beschränken. Bei der Bemessung dieses Betrages sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen.

Während ein Unternehmen sich aufgrund von § 475 Abs. 4 BGB gegenüber einem Verbraucher nicht darauf berufen kann, dass die Aus- und Einbaukosten die Kosten der Nacherfüllung in eine unangemessene Höhe treiben, scheint dieser Einwand gegenüber einem Unternehmen weiterhin möglich. Deshalb werden nachfolgend zwei grundlegende Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Kostenerstattungspflicht bei Nacherfüllung nach dem alten BGB dargestellt.

So hat der VIII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 17.7.2008 (AZ.: VIII ZR 211/07) grundlegend zu einigen Fragen der Kostenerstattungspflicht im Rahmen einer Nacherfüllung Stellung genommen. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Käufer kaufte bei einer Holzhändlerin 37,83 Quadratmeter Buchenparkett und ließ dieses von einem von ihm beauftragten Parkettverleger verlegen. Nach kurzer Zeit löste sich die Buchendecklamelle der Parkettstäbe. Ursache dieses Mangels war ein Produktionsfehler im Werk des Parkettherstellers. Dieser Mangel war für die Holzhändlerin nicht erkennbar. Der Käufer bezahlte das mangelhafte Parkett nicht. Die Holzhändlerin erstattete dem Käufer die Kosten für das Entfernen des mangelhaften Parketts und dessen Entsorgung. Mit der Klage machte der Käufer des Parketts Lohnkosten in Höhe von 1.583,05 EUR für die Verlegung eines anderweitig beschafften Parketts geltend. Der Kläger vertrat diesbezüglich die Auffassung, dass es sich bei den Kosten für die 2. Verlegung um Kosten der Nachbesserung im Sinne von § 439 Abs. 2 BGB handelt. Er stützte seine Auffassung auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe, welches einem Käufer mangelhafter Bodenfliesen die Erstattung der Kosten für die Neuverlegung ersatzweise gelieferter Bodenfliesen aufgrund von § 439 Abs. 2 BGB zubilligte. Der VIII. Zivilsenat teilte diese Auffassung jedoch nicht. Der Senat stellt darauf ab, dass im Wege der Nacherfüllung nur das verlangt werden könne, was ursprünglich Gegenstand des Erfüllungsanspruchs gewesen sei. Da die Holzhändlerin aber nur das Parkett und nicht auch dessen Verlegung geschuldet habe, könnten die Kosten der Verlegung nicht als Kosten der Nacherfüllung geltend gemacht werden. Diesen Teil der Entscheidung wird man heute nach der Gesetzesänderung bezüglich § 439 Abs. 3 BGB n.F. so nicht mehr anwenden können. Heute wird man sich lediglich die Frage stellen müssen, ob die Kosten des Einbaus einer mangelfreien Sache unverhältnismäßig hoch sind.

Noch bedauerlicher für Einkäufer war an diesem Urteil aber, dass der Senat in diesem Fall auch einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280, 281 BGB abgelehnt hat. Diesbezüglich war der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes jedoch an die tatrichterlichen Feststellungen des Amtsge-

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

richts gebunden, wonach der Mangel für die Holzhändlerin nicht erkennbar war und die Holzhändlerin den Mangel deshalb nicht zu vertreten hatte. Die Frage, ob die Händlerin für den Mangel möglicherweise aufgrund eines Beschaffungsrisikos im Sinne von § 276 BGB verschuldensunabhängig einzustehen habe, wurde vom Kläger offenbar nicht thematisiert.

In einer Entscheidung vom 14.1.2009 (AZ: VIII ZR 70/08) hat der VIII. Zivilsenat zu der Frage Stellung genommen, ab welcher Höhe die Kosten der Nacherfüllung unangemessen hoch im Sinne von § 439 Abs. 3 BGB sind. Der Senat führt dazu aus:

„Nach der weitestgehenden Ansicht ist in dem – hier gegebenen – Fall, dass der Verkäufer den Mangel nicht zu vertreten hat, absolute Unverhältnismäßigkeit anzunehmen, wenn die Kosten der Nacherfüllung 150 % des Werts der Sache im mangelfreien Zustand oder 200 % des mangelbedingten Minderwerts übersteigen (Bitter/Meidt, ZIP 2001, 2114, 2121). Derartige Grenzwerte vermögen zwar eine Bewertung aller Umstände des Einzelfalls nicht zu ersetzen, geben jedoch in Form einer Faustregel (Bitter/Meidt, a.a.O.) einen ersten Anhaltspunkt und wirken damit mangels einer eindeutigen Regelung und einer gefestigten Rechtsprechung der Rechtsunsicherheit entgegen (vgl. Ball, NZV 2004, 217, 224 f.).“
(Entnommen aus der Datenbank Juris).

In den vom Bundesgerichtshof abgesteckten Grenzen hat der Verkäufer hinsichtlich der Nacherfüllung somit ein Totalverweigerungsrecht. Da der Verkäufer gemäß § 439 Abs. 3 BGB aber nur „im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet“ ist, die Aus- und Einbaukosten zu erstatten, kann man im Falle eines Totalverweigerungsrechts vertreten, dass diese Kosten in einem solchen Fall nicht erstattungsfähig sind.

2. Rücktritt

Gemäß § 437 Nr. 2 1. Alternative BGB kann der Käufer einer mangelhaften Sache sofern die Voraussetzungen von § 323 BGB vorliegen und § 326 Absatz 5 BGB nicht entgegensteht, vom Vertrag zurücktreten.

Rücktritt bedeutet die Rückabwicklung des Vertrags. Die Parteien haben die einander gewährten Vorteile zurückzugeben. Der Vertrag wandelt sich in ein sog. Rückgewährschuldverhältnis um. Im Gegensatz zu der im alten Recht festgelegten Wandelung, die erst wirksam wurde, wenn der Lieferant einer entsprechenden Erklärung des Auftraggebers zugestimmt hatte, ist der Rücktritt eine einseitige Willenserklärung, welche mit Zugang beim Adressaten wirksam wird. Nach erfolgtem Rücktritt hat der Käufer dem Lieferanten die Ware an dem Ort zur Verfügung zu stellen, an dem sie sich zum Zeitpunkt der Wandelung nach dem Vertrag bestimmungsgemäß be-

findet (Urteil des Bundesgerichtshofes vom 9.3.1983, abgedruckt in: Neue Juristische Wochenschrift 1985, Seite 2526 f. [Dachziegelfall]).

Aufgrund von § 323 Abs. 1 BGB kann der Rücktritt aber grundsätzlich erst erklärt werden, wenn der Gläubiger eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat und diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. Verlangt der Käufer Nachbesserung, ist eine Fristsetzung **entbehrlich**, wenn zwei Nachbesserungsversuche fehlgeschlagen sind (§ 440 BGB). Sowohl Käufer als auch Verkäufer gehen aufgrund von § 440 BGB in der Praxis fälschlicherweise davon aus, dass der Käufer stets erst nach zwei erfolglosen Nachbesserungsversuchen zurücktreten könne. Als kaufrechtliche Sondervorschrift ergänzt § 440 BGB aber lediglich die allgemeine Regel des § 323 Abs. 2 BGB. Danach ist eine Fristsetzung nämlich entbehrlich, wenn

- der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
- der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder aufgrund anderer den Vertragsabschluss begleitender Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder
- im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

In der Einkaufspraxis sollten aber all die zuvor genannten Ausnahmen, nach denen ein Rücktritt auch ohne eine gesetzte Frist möglich sein kann, keine Rolle spielen, denn jeder Einkäufer sollte mit der Mängelrüge automatisch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzen. Dem Lieferanten muss dabei nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, eine noch nicht begonnene Leistung fertigzustellen. Vielmehr soll die Nachfrist dem Lieferanten eine letzte Gelegenheit zur Vertragserfüllung eröffnen. Benötigt der Lieferant aber z. B. für eine Reparatur ein Ersatzteil welches erst hergestellt oder beschafft werden muss und könnte das einkaufende Unternehmen eine mangelfreie Sache nicht schneller am Markt beschaffen, dann wird man dem Lieferanten die Zeit zubilligen müssen, die es bedarf, um das Ersatzteil zu besorgen. Bewährt hat sich in der Praxis die Frage beim Lieferanten, bis wann er die Nacherfüllung durchgeführt haben wird. In der Regel sind Lieferanten positiv denkende Menschen und darauf bedacht, den Kunden zufrieden zu stellen. Deshalb erhält ein Käufer auf diese Frage sehr häufig eine eher optimistische Zeitangabe. Sofern diese Zeitangabe für den Käufer akzeptabel ist, nimmt er diese Angabe als Frist.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Diese Frist ist immer angemessen, denn der Lieferant hat ja selbst eingeräumt, dass er bis zu diesem Datum die Nacherfüllung leisten kann.

Hat der Käufer eine Frist zur Nachbesserung gesetzt und ist diese Frist fruchtlos abgelaufen, so kann der Käufer bereits nach dem ersten Nachbesserungsversuch den Rücktritt erklären (§ 323 Abs. 1 BGB).

3. Minderung

Im Gegensatz zum Rücktritt bleibt der Vertrag bei der Geltendmachung der Minderung bestehen. Die Minderung führt lediglich dazu, dass der Preis herabgesetzt wird.

Die Berechnung des geminderten Preises wird nach der proportionalen Berechnungsmethode ermittelt. Dabei wird auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgestellt. Der geminderte Preis errechnet sich nach folgender Formel:

$$\frac{\text{geminderter Preis}}{\text{Preis}} = \frac{\text{wirklicher Wert}}{\text{objektiver Wert}}$$

Neu ins Gesetz aufgenommen wurde die Möglichkeit, dass der Richter den zu mindernden Betrag durch Schätzung ermitteln kann (§§ 441 Abs. 3 Satz 2).

In der Praxis der Automobilindustrie spielt die Minderung allerdings keine Rolle. Minderung bedeutet ja auch, dass der Käufer das mangelhafte Teil behält und der Mangel nicht beseitigt wird. Das ist eine Lösung, die in der Automobilindustrie nicht weiter hilft.

4. Schadensersatz

Aufgrund von § 437 Nr. 3 BGB kann der Käufer im Falle einer mangelhaften Lieferung unter den Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, 281 BGB Schadensersatz verlangen.

§ 280 Absatz 1 BGB lautet:

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

§ 281 Absatz 1 BGB lautet:

Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

Der Anspruch auf Schadensersatz kann zu allen anderen Rechtsbehelfen kumulativ geltend gemacht werden. Der Anspruch ist der Höhe nach nicht begrenzt und umfasst auch ersatzfähige Folgeschäden.

Beispiel:

Aufgrund eines Problems im Herstellungsprozess werden Dichtungen die in einer Kupplung zum Einsatz kommen nicht spezifikationsgerecht ausgeliefert. Eine Dichtung kostet 1,- EUR. Für den Ausbau einer Kupplung, die Reparatur der Kupplung und den anschließenden Einbau der reparierten Kupplung stellt der Hersteller des Fahrzeugs dem Kupplungshersteller 1.500,- EUR in Rechnung. Diese Kosten kann der Kupplungshersteller dem Dichtungslieferanten als Folgeschaden in voller Höhe in Rechnung stellen, egal ob dies eine Dichtung oder 100.000 und mehr Dichtungen betrifft. An dieser Stelle sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die drohende Insolvenz des Dichtungsherstellers keinen rechtlichen Grund für eine Begrenzung des Schadensersatzes darstellt.

Möchte der Gläubiger „Schadensersatz statt Leistung“ im Sinne von § 280 Abs. 3 BGB verlangen, müsste er (wie beim Rücktritt – siehe oben) aufgrund von § 281 Absatz 1 BGB eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt haben oder das Setzen einer Nachfrist müsste aufgrund von § 281 Absatz 2 BGB entbehrlich sein. Da durch das Setzen einer Nachfrist der Zeitpunkt ab dem Schadensersatz verlangt werden kann verschoben wird, ist es für die Praxis von erheblicher Bedeutung, welche Schäden aufgrund von § 280 Absatz 1 BGB sofort und welche Schäden aufgrund von § 280 Absatz 3 in Verbindung mit § 281 BGB erst nach Ablauf einer angemessenen Nachfrist geltend gemacht werden können. Dabei werden von § 280 Absatz 1 BGB alle Schäden erfasst, die durch die Lieferung der mangel-

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

haften Ware endgültig entstanden sind und die durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung nicht beseitigt werden können.

Beispiel:

Personenschäden, Schäden an anderen Sachen als der Kaufsache, entgangener Gewinn, Gutachterkosten, Kosten die durch einen Nutzungsausfall entstehen, usw.

In der Begründung zum Regierungsentwurf findet sich folgendes Beispiel: „Liefert der Verkäufer also beispielsweise schuldhaft eine mangelhafte Maschine und verzögert sich deswegen deren Inbetriebnahme, so ist der Betriebsausfallschaden unabhängig von den weiteren Voraussetzungen des Verzugs unmittelbar nach § 280 Abs. 1 RE zu ersetzen.“ Somit ist nach dem Willen des Gesetzgebers der wegen einer mangelhaften Lieferung entstandene entgangene Gewinn bereits ab dem Zeitpunkt der Entstehung an zu ersetzen und nicht erst nach Ablauf einer Nachfrist.

Hingegen werden von § 281 BGB nur Schäden erfasst, die durch eine Nacherfüllung ausgeglichen werden können.

Beispiel:

Kosten der Ersatzbeschaffung (Deckungskauf), Reparaturkosten und ein verbleibender Minderwert.

Aufgrund von § 280 Absatz 1 Satz 2 BGB (siehe oben) scheidet ein Schadensersatzanspruch allerdings aus, wenn der Lieferant die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Der deutsche Gesetzgeber hat damit zumindest formal an dem Prinzip „kein Schadensersatz ohne Verschulden“ festgehalten. Tatsächlich handelt es sich insbesondere in der Automobilindustrie aber in vielen Fällen eher um eine Quasi-Garantiehftung, denn der Lieferant trägt die Beweislast dafür, dass er die Vertragsverletzung nicht zu vertreten hat. Einem Unternehmen aus der Automobilindustrie welches ein mangelhaftes Teil herstellt, dürfte dieser Beweis in der Praxis kaum gelingen. Selbst der Hinweis darauf, dass der Mangel auf einem Mangel eines Zulieferteils basiert, den der Hersteller selbst nicht entdecken konnte, dürfte ihn nicht vom Verschuldensvorwurf entlasten. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass Lieferanten in der Automobilindustrie zumindest ein Qualitätsmanagementsystem nach ISO 9001:2015, in der Regel sogar nach IATF 16949 unterhalten. Damit müssen sie aber aufgrund von Abschnitt 8.4.2 der ISO 9001:2015, bzw. aufgrund von Abschnitt 8.4.2.4 der IATF 16949 sicherstellen, dass angelieferte Produkte frei von Sachmängeln sind.

Abschnitt 8.4.2 ISO 9001:2015 lautet:

Die Organisation muss sicherstellen, dass extern bereitgestellte Prozesse, Produkte und Dienstleistungen die Fähigkeit der Organisation, ihren Kunden beständig konforme Produkte und Dienstleistungen zu liefern, nicht nachteilig beeinflussen.

Abschnitt 8.4.2.4 IATF lautet:

Aufgrund des ausdrücklichen Urheberrechtshinweises auf Seite 1 der IATF 16949 bedarf auch der auszugsweise Abdruck von Inhalten der IATF der Genehmigung durch das VDA Qualitäts Management Center. Diese Genehmigung wurde auf Anfrage verweigert.

Verbaut ein Unternehmen in der Automobilindustrie Teile, die ihm von einem anderen Unternehmen bereits mangelbehaftet geliefert wurden, dann ist zu vermuten, dass das verbauende Unternehmen die Einhaltung der Beschaffenheitsanforderungen hinsichtlich der verbauten Teil nicht sichergestellt hat. Das verbauende Unternehmen hat somit aufgrund von Abschnitt 8.4.2 ISO 9001:2015, Ziffer 8.4.2.4 IATF 16949 nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Sinne von § 276 Absatz 2 BGB beachtet und damit fahrlässig im Sinne von § 276 Absatz 1 BGB gehandelt.

5. Pauschalierte Bearbeitungskosten

In einer Vielzahl von Verträgen des Einkaufs finden sich für nahezu jeden denkbaren Fall von Vertragsverletzungen und damit auch die Lieferung von mangelhafter Ware Pauschalen zur Abgeltung von Schadensersatzansprüchen. Beispielhaft sei hier erwähnt, dass im Falle einer mangelhaften Belieferung pro mangelhaftem Teil ein Pauschalbetrag in Höhe von x,- EUR dem Lieferanten in Rechnung gestellt wird. Bei derartigen Klauseln ist zu berücksichtigen, dass die Pauschale den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden nicht übersteigen darf und dass dem Vertragspartner der Gegenbeweis, dass ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, nicht abgeschnitten werden darf. Rechtlich problematisch und in der Regel unwirksam ist es des Weiteren, solche pauschalen Schadensersatzansprüche neben Vertragsstrafen zur Anwendung kommen zu lassen. In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.11.1991, AZ. I ZR 87/90 hat der 1. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass auch Kaufleute untereinander nicht von den Grundgedanken der §§

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

340 II, 341 II BGB, wonach Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Vertragsstrafe nicht nebeneinander verlangt werden können, abweichen dürfen und ein Abweichen somit eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellt. (Diese Entscheidung ist abgedruckt in der Neuen Juristischen Wochenschrift 1992, Seite 1096.) Diese Entscheidung gilt auch nach der Schuldrechtsreform fort.

6. Aufwendungsersatz

Aufgrund von § 437 Nr. 3 BGB kann der Käufer anstelle von Schadensersatz statt Leistung Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB verlangen. Dieser Rechtsbehelf hilft dem Käufer, dessen Aufwendungen aufgrund einer mangelhaften Leistung sinnlos geworden sind, die aber auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages das Vermögen des Gläubigers belastet hätten.

Beispiel:

Montagekosten, Untersuchungskosten, Transportkosten, Zulassungskosten, Fracht, Zölle usw.

7. Selbsthilferecht

Im Gegensatz zum Werkvertrag, bei dem der Auftraggeber im Falle der mangelhaften Erfüllung aufgrund von § 634 Nr. 2 in Verbindung mit § 637 BGB das Recht hat, den Mangel selbst zu beseitigen, fehlt ein solcher gesetzlicher Anspruch beim Kaufvertrag. Deshalb nehmen viele Einkäufer diesen Anspruch in ihre Verträge auf.

Formulierungsvorschlag:

In dringenden Fällen sind wir auch berechtigt, die Mängel auf Kosten des Lieferanten selbst zu beseitigen, beseitigen zu lassen oder Ersatz zu beschaffen.

Sofern es sich dabei aber um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt (siehe das Kapitel zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen), hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 5.10.2005, AZ.: VIII ZR 16/05 die zuvor genannte Klausel für unwirksam gehalten. Zur Begründung hat er ausgeführt:

Urteil:

„Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, dass es schon an einem „dringenden Fall“ fehle, wenn es noch möglich sei, einem Lieferanten wegen einer mangelhaften Lieferung eine Frist zu setzen oder sonst an ihn heranzutreten, vertritt sie ein Verständnis der Klausel, das mit der weiten, generalklauselartigen Bedeutung des Begriffs „dringender Fall“, die jedenfalls im Verbandsprozess als kundenfeindlichste Auslegung maßgeblich ist, nicht in Einklang zu bringen ist. Das zeigt sich im Übrigen auch an dem von der Revision angeführten verdeutlichenden Beispielsfall, um den die Beklagte die Klausel zwischenzeitlich erweitert hat. Danach soll ein dringender Fall insbesondere dann anzunehmen sein, wenn „aufgrund der besonderen Eilbedürftigkeit ein im Verhältnis zur Gewährleistungspflicht des Lieferanten besonders hoher Schaden zu erwarten ist“. Auch diese Ergänzung beschränkt sich weder sprachlich noch inhaltlich auf Fälle, in denen es wegen besonderer Dringlichkeit nicht mehr möglich ist, den Lieferanten von dem Mangel und dem drohenden Schaden zu unterrichten und ihm eine wenn auch kurze Frist zur eigenen Abhilfe zu setzen.“

8. Das Recht der Annahmeverweigerung zukünftiger Lieferungen

Wenn der Lieferant mangelhafte Teile geliefert hat besteht insbesondere in der Automobilindustrie bei massenhaft produzierten Teilen die Gefahr, dass diese Mängel auch an anderen noch nicht ausgelieferten Teilen bestehen. Hat das einkaufende Unternehmen aber bereits weitere Bestellungen ausgelöst und möchte der Lieferant die Teile der Bestellung entsprechend anliefern, käme das einkaufende Unternehmen in Annahmeverzug, wenn der Mangel bei der Anlieferung nicht direkt feststellbar ist und das Unternehmen diese Teile trotzdem nicht annehmen würde.

Beispiel:

Ein geringer Anteil von bereits ausgelieferten Schrauben die als Sicherheitsteil eingestuft sind weist eine Wasserstoffversprödung auf. Das einkaufende Unternehmen befürchtet, dass sich auch in zukünftigen Lieferungen solche Schrauben befinden. Dies lässt sich bei einer Eingangsuntersuchung aber nicht feststellen. Das einkaufende Unternehmen möchte die Annahme der bestellten Schrauben solange verweigern, bis der Lieferant die Ursache für die Prozessstörung ermittelt und beseitigt hat. Dies wäre nur möglich, wenn dies vertraglich vereinbart ist.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

9. Das Recht, bei noch nicht ausgelieferter Ware zusätzliche Kontrollen durch den Lieferanten zu verlangen

Tauchen einzelne Fehlerbilder nur an einem Teil der ausgelieferten Produkte auf und ist die Fehlerursache noch nicht bekannt, dann liegt es im besonderen Interesse des Käufers, wenn der Lieferant vor der Auslieferung zusätzliche Kontrollen durchführt. Weder das BGB noch das HGB und auch das UN-Kaufrecht geben dem Käufer aber einen Anspruch, solche zusätzlichen Kontrollen zu verlangen, geschweige denn einen Anspruch sich die Durchführung solcher Kontrollen bestätigen zu lassen. Aus Sicht des einkaufenden Unternehmens empfiehlt sich deshalb folgende Klausel:

Formulierungsvorschlag:

„Hat der Lieferant Teile geliefert die während der Gewährleistungszeit als mangelhaft in Erscheinung treten, so kann der Käufer vom Lieferanten verlangen, dass der Lieferant vor der Auslieferung neuer Teile bei jedem Teil überprüft, ob dieses Teil den zuvor genannten Mangel aufweist. Der Lieferant hat dem Käufer gegenüber bei jeder Lieferung zu erklären, dass er eine entsprechende Prüfung durchgeführt hat.“

IV. Verjährung von Ansprüchen wegen mangelhafter Leistung

Eine beliebte Frage in Seminaren lautet: Wie lang ist die gesetzliche Gewährleistungsfrist? In der Regel überrascht die Antwort: Es gibt keine gesetzliche Gewährleistungsfrist! Gesetzlich geregelt ist lediglich die Verjährung von Sachmängelhaftungsansprüchen. Verjährung bedeutet aber etwas anderes als der Praktiker erwartet. Sowohl Käufer als auch Verkäufer gehen in der Praxis davon aus, dass mit Ablauf der Verjährungsfrist der Anspruch erlischt, dieses Erlöschen des Anspruchs aber verhindert werden kann, indem der Mangel vor Ablauf der Verjährungsfrist gerügt wird. Beides ist falsch. Mit Ablauf der Verjährungsfrist erlischt der Anspruch nicht. Aufgrund von § 214 Absatz BGB kann der Schuldner nach dem Ablauf der Verjährungsfrist die Leistung aber verweigern. Damit ist der Anspruch, wenn der Schuldner die Einrede der Verjährung erhebt, vor Gericht nicht mehr durchsetzbar. Ein Schuldner, der die Einrede der Verjährung erhebt, wird seine Schuld damit aber nicht los. Er bleibt, wenn er den Anspruch nicht erfüllt, sein Leben lang mit diesem Anspruch belastet. Das mag für Schuldner für die es in kaufmännischen Angelegenheiten keine Moral gibt

kein Problem sein, aber diese Schuldner müssen sich dann zu Recht dem Vorwurf ausgesetzt sehen, dass sie den Käufer um sein weiterhin bestehendes Sachmängelhaftungsrecht prellen.

Falsch ist auch die Auffassung, die Verjährung werde durch die Mängelrüge gehemmt. Aufgrund von § 203 BGB wird die Verjährung nämlich erst durch Verhandlungen über den Anspruch oder über die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt. Auch wenn der Begriff der Verhandlung im Sinne des § 203 BGB von der Rechtsprechung weit ausgelegt wird, setzt verhandeln zumindest eine Reaktion des Lieferanten voraus. Lieferanten, die auf eine Mängelrüge überhaupt nicht reagieren, handeln möglicherweise nach dem Prinzip „erledigen durch liegenlassen“.

Beispiel:

Kurz vor Ablauf von 24 Monaten wird bei einem Navigationsgerät der Display fleckig. Die Ursache für die später entstehenden Flecken liegt in einem Produktionsfehler. Der Fahrzeughersteller reklamiert den Mangel beim Hersteller des Navis per Telefax. Nach Ablauf der 24 Monate meldet sich der Hersteller des Navigationsgeräts beim Fahrzeughersteller und erhebt die Einrede der Verjährung. Zu Recht?

Obwohl der Fahrzeughersteller den Mangel vor Ablauf von 24 Monaten gerügt hat und der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag kann der Hersteller des Navigationsgeräts die Einrede der Verjährung zu Recht erheben, den die Mängelrüge unterbricht oder hemmt nicht die Verjährung.

Verhandelt der Lieferant, wird die Zeit, in der die Verjährung gehemmt ist, bei der Berechnung der Frist nicht mitgerechnet. Vielmehr verlängert sich die Verjährungsfrist um diese Zeit, mindestens jedoch um drei Monate.

Die Länge der Verjährungsfrist der oben angeführten Sachmängelhaftungsrechte ist, mit Ausnahme der Rechte auf Rücktritt und Minderung, in § 438 Absatz 1 BGB geregelt.

§ 438 Abs. 1 BGB lautet:

Die in § 437 Nr. 1 und 3 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. in 30 Jahren, wenn der Mangel

- a) in einem in einem dinglichen Recht eines Dritten, aufgrund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, oder
- b) in einem sonstigen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, besteht,

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

2. in fünf Jahren
 - a) bei einem Bauwerk und
 - b) bei einer Sache, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungsweise für ein Bauwerk verwendet worden ist und dessen Mangelhaftigkeit verursacht hat, und
3. im Übrigen in zwei Jahren.

Aufgrund von § 438 Abs. 2 BGB beginnt die Verjährung bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.

Aufgrund von § 438 Absatz 4 BGB gilt für das sachmängelhaftungsrechtliche Rücktrittsrecht § 218 BGB. Danach ist der Rücktritt unwirksam, wenn der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist. Dies ist eine Folge aus dem oben dargelegten Umstand, dass ein verjährter Anspruch nicht erlischt. Da der Rücktritt aber ein Gestaltungsrecht ist, durch welches sich der Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt, würde diese Rechtsfolge auch eintreten, wenn der Lieferant die Einrede der Verjährung erklären würde. Diese Rechtsfolge wird vermieden, indem der Rücktritt in einem solchen Fall als unwirksam definiert wird.

Ein Käufer, der den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat und der trotz Ablaufs der Verjährungsfrist eigentlich zum Rücktritt berechtigt wäre, kann, obwohl der Rücktritt aufgrund von § 218 unwirksam wäre, gemäß § 438 Absatz 4 Satz 2 BGB die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Verweigert der Käufer die Zahlung des Kaufpreises, ist der Verkäufer aufgrund von § 438 Absatz 4 Satz 3 BGB aber berechtigt, seinerseits den Rücktritt zu erklären. Dies hätte dann zur Folge, dass der Käufer die mangelhafte Sache an den Verkäufer herausgeben müsste und er ggf. gezogene Nutzungen erstatten müsste.

Aufgrund von § 438 Absatz 5 BGB gilt das zuvor Gesagte entsprechend für die Minderung.

Diese kurze Verjährung gilt auch bei verdeckten Mängeln, die erst nach Ablauf der Verjährungsfrist zu Tage treten.

Die kurze Verjährungsfrist gilt aber nicht für das oben aufgeführte vertraglich zu vereinbarende Recht auf Annahmeverweigerung hinsichtlich potentiell mangelhafter Produkte die noch nicht ausgeliefert sind und nicht für das Recht, zusätzliche Kontrollen vor Auslieferung weiterer Ware zu verlangen. Diese Rechte unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, dass die regelmäßige Verjährungsfrist aufgrund von § 199

BGB erst am Schluss des Jahres zu laufen beginnt, in dem der Anspruch fällig wurde **und** der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt.

Beispiel:

Fünf Jahre nach der Auslieferung von Kunststoffbehältern entdeckt der Käufer, dass einige Behälter an bestimmten Stellen rissig werden. Obwohl Sachmängelhaftungsansprüche aufgrund von § 438 BGB bereits verjährt sind und auch die regelmäßige Verjährungsfrist bereits überschritten wäre, kann der Käufer, wenn er ein oben dargestelltes Annahmeverweigerungsrecht vereinbart hat, die Annahme weiterer Produkte verweigern, denn die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt erst am Schluss des Jahres zu laufen, in dem der Käufer die Mängel an den Behältern entdeckt hat.

V. Gewährleistungsfrist

In den meisten Verträgen findet sich aber statt einer Verjährungsfrist eine Gewährleistungszeit. Da dieser Begriff im BGB nicht vorkommt, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, was die Parteien unter diesem Begriff verstehen. Dabei ist weder auf den mutmaßlichen Willen des Käufers noch auf den mutmaßlichen Willen des Verkäufers abzustellen. Vielmehr kommt es ausschließlich darauf an, was aus der Sicht eines objektiven Dritten unter diesem Begriff verstanden wird. Von Juristen wird der Begriff Gewährleistungszeit in der Regel synonym für die Verjährungsfrist nach § 438 BGB verwendet. Diese sprachliche Ungenauigkeit findet sich deshalb auch in einer Vielzahl von Urteilen. Vereinbaren die Parteien aber eine Gewährleistungszeit meinen sie damit in der Regel gerade nicht die gesetzliche Verjährungsfrist, es sei denn, es wird ausdrücklich auf § 438 BGB Bezug genommen. Der Verfasser dieses Kapitels hat in den letzten 20 Jahren über 6.000 Teilnehmer von Seminaren geschult. Weit über 80% dieser Teilnehmer gingen davon aus, dass Mängel die während der Gewährleistungszeit entdeckt werden, unabhängig davon einen Sachmängelhaftungsanspruch begründen, ob der Mangel bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag. Der Begriff Gewährleistungszeit ist deshalb aus der Sicht eines objektiven Dritten eher als Garantiefrist auszulegen.

VI. Garantie

Im Gegensatz zu dem Begriff Gewährleistung ist der Begriff Garantie im Gesetz geregelt.

§ 443 BGB lautet:

1) Geht der Verkäufer, der Hersteller oder ein sonstiger Dritter in einer Erklärung oder einschlägigen Werbung, die vor oder bei Abschluss des Kaufvertrags verfügbar war, zusätzlich zu der gesetzlichen Mängelhaftung insbesondere die Verpflichtung ein, den Kaufpreis zu erstatten, die Sache auszutauschen, nachzubessern oder in ihrem Zusammenhang Dienstleistungen zu erbringen, falls die Sache nicht diejenige Beschaffenheit aufweist oder andere als die Mängelfreiheit betreffende Anforderungen nicht erfüllt, die in der Erklärung oder einschlägigen Werbung beschrieben sind (Garantie), stehen dem Käufer im Garantiefall unbeschadet der gesetzlichen Ansprüche die Rechte aus der Garantie gegenüber demjenigen zu, der die Garantie gegeben hat (Garantiegeber).

2) Soweit der Garantiegeber eine Garantie dafür übernommen hat, dass die Sache für eine bestimmte Dauer eine bestimmte Beschaffenheit behält (Haltbarkeitsgarantie), wird vermutet, dass ein während ihrer Geltungsdauer auftretender Sachmangel die Rechte aus der Garantie begründet.

Aufgrund von § 443 BGB sind Garantien vertragliche Zusagen, die immer **neben** den gesetzlichen Ansprüchen bestehen. Der Käufer kann deshalb neben den Ansprüchen aus der Garantie immer auch seine gesetzlichen Ansprüche gegen den Verkäufer geltend machen (§ 443 Absatz 1 BGB).

Im Verhältnis zu Verbrauchern gelten aufgrund von § 479 BGB Sonderbestimmungen für Garantien.

Welche Ansprüche dem Käufer aufgrund einer Garantie zustehen, ergibt sich aus dem Inhalt des Vertrags. Enthält der Vertrag diesbezüglich keine konkreten Vereinbarungen, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, was die Parteien unter der Garantie verstanden haben.

Das Gesetz differenziert zwischen Garantien und Haltbarkeitsgarantien. „2 Jahre Garantie“ ist ein Beispiel für eine Haltbarkeitsgarantie. Tritt während der Laufzeit der Garantie ein Sachmangel auf, so wird aufgrund von § 443 Absatz 2 BGB **vermutet**, dass ein während der Garantiefrist auftretender Sachmangel die Ansprüche aus der Garantie begründet. **Auch bei der Garantie ist der Käufer jedoch beweispflichtig für den Sachmangel** (siehe dazu oben den Zahnriemenfall). Wenn er diesen nachweisen kann, ist der Verkäufer beweispflichtig dafür, dass dem Käufer der geltend gemachte Garantieanspruch nicht zusteht.

Beispiel:

Der Lieferant einer Feder garantiert für die Dauer von 5 Jahren eine bestimmte Federkraft zwischen zwei Punkten. Nach 4 Jahren ist die vertraglich vereinbarte Federkraft nicht mehr gegeben. Während die gesetzlichen Sachmängelhaftungsansprüche längst verjährt sind und der Käufer wahrscheinlich ohnehin große Schwierigkeiten hätte, nachzuweisen, dass die Ursache für den Kraftverlust bereits zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, wird bei einer Haltbarkeitsgarantie aufgrund von § 443 Abs. 2 BGB vermutet, dass dem Käufer die Rechte aus der Garantie zustehen.

Gerade bei Haltbarkeitsgarantien stellt sich aber häufig die Frage, welche Rechte dem Käufer aus der Garantie zustehen. Außer einer Erklärung wie z.B.: „5 Jahre Garantie auf die vereinbarte Federkraft“ findet sich in den Verträgen keine Erklärung über den Inhalt der Garantie. In einem solchen Fall ist die Garantieerklärung ebenfalls auszulegen. Seit Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes erörtert der Verfasser dieses Kapitels mit Seminarteilnehmern und Studenten folgenden Fall:

Beispiel:

Ein Kunde kauft bei einem Bäcker einen Wecker. Auf der Verpackung steht „3 Jahre Garantie“. Während der Garantiezeit soll der Wecker den Kunden eines Nachts wecken, damit dieser rechtzeitig zum Flughafen kommt, um einen Charterflug auf die Malediven zu erreichen. Genau in dieser Nacht bleibt der Wecker aufgrund eines Materialfehlers stehen und der Kunde wird nicht geweckt.

Auf die Frage, welche Rechte der Kunde gegen den Bäcker und gegen den Hersteller des Weckers haben, antworten nahezu 100 % der Befragten: Der Kunde kann den Wecker zurückgeben und sein Geld zurück verlangen und er kann kostenfreie Reparatur oder einen neuen, mangelfreien Wecker beanspruchen. Auf die Frage, ob er auch Ersatz der Kosten für den verpassten Flug verlangen kann, antworten wiederum nahezu 100 % mit nein. Hingegen wird die Frage, ob dies auch so wäre, wenn der Kunde den Wecker in Amerika gekauft hätte, antworten wiederum nahezu 100 %: „Dann würde der Kunde nicht nur die Flugkosten erstattet bekommen.“

Dieses Ergebnis überrascht nicht. Bis zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz gab es in Deutschland grundsätzlich keinen Schadensersatzanspruch bei Lieferung mangelhafter Ware (es sei denn, der Ware fehlten zugesicherte Eigenschaften). Spektakuläre Schadensersatzprozesse in den USA lassen uns allerdings vermuten, dass es in Amerika immer Schadensersatz und noch viel mehr gibt. Für den Federnlieferanten des oben dargestellten Beispielfalles bedeutet dies, dass er dem Käufer mangelfreie Federn liefern, aber keinen Schadensersatz leisten muss.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

Besonders attraktiv wird eine Garantie für den Garantiennehmer, aufgrund der Verjährungsfrist. Selbständige Garantieansprüche unterliegen der regelmäßigen Garantie von drei Jahren. Ein während der Garantiezeit begründeter Garantieanspruch beginnt somit erst am Ende des Jahres zu verjähren, in dem der Anspruch begründet wurde (§ 199 BGB). Erlangt der Käufer erst nach Ablauf der Garantiezeit Kenntnis davon, dass ein Garantieanspruch während der Garantiezeit begründet war (z.B. weil das Produkt einen unerkannten Materialfehler hat, der auch während der Garantiezeit bestand) dann beginnt die Verjährungsfrist sogar erst am Schluss des Jahres in dem der Käufer den Materialfehler erkennt oder hätte erkennen können. Aufgrund von § 199 Absatz 4 BGB verjähren Garantieansprüche allerdings spätestens 10 Jahre nach Auslieferung der Ware.

Der Begriff der Garantie hat aber noch an einer anderen wichtigen Stelle des Gesetzes eine besondere Bedeutung. Aufgrund von § 276 BGB haftet ein Schuldner der eine Garantie abgegeben hat, für eine Vertragsverletzung auch ohne dass ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Beispiel:

Ein Erstmusterprüfbericht nach PPAP endet in der Regel mit folgender Erklärung:

Ich bestätige hiermit, dass die in dieser Bestätigung zugrundeliegenden Muster repräsentativ für unsere Teile sind und in einem Prozess hergestellt wurden, der alle Anforderungen des Handbuchs Produktionsteil-Freigabeverfahren (PPAP 4) erfüllt. Ich bestätige weiterhin, dass diese Muster mit einer Produktionsrate von ___ / ___ Stunden hergestellt wurden. Ich versichere auch, dass dokumentierte Nachweise der Erfüllung dieser Anforderungen aufbewahrt werden und für eine Bewertung verfügbar sind. Jegliche Abweichung von dieser Erklärung ist nachstehend aufgeführt.

Diese Erklärung ist nach Auffassung des Verfassers dieses Kapitels als Garantieerklärung im Sinne von § 276 BGB auszulegen. Das bedeutet, ein Lieferant der nach PPAP 4 einen Erstmusterprüfbericht abgibt, haftet im Falle einer Abweichung von der Zeichnung oder der Spezifikation unabhängig davon, ob ihm für diese Vertragsverletzung Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Ein Verkäufer sollte das Wort „Garantie“ immer vermeiden. Er sollte aber auch alle ähnlichen Äußerungen vermeiden, die wie eine Garantiezusage ausgelegt werden können (z.B.: „Aufgrund strengster Anforderungen an unser Qualitätsmanagement können Sie sich auf unsere Qualität 100% verlassen“). Sofern der Verkäufer gezwungen ist, dem Einkäufer eine Garantie einzuräumen (z.B. wenn er einen Erstmusterprüfbericht nach PPAP abgeben muss), sollte er zumindest die Garantiebedingungen festlegen

Formulierungsvorschlag:

„Im Garantiefall werden wir kostenfrei Material zur Verfügung stellen“
 – Die Arbeitskosten müsste der Käufer in diesem Fall nur dann nicht bezahlen, wenn er aufgrund eines gesetzlichen Anspruchs die Reparatur verlangen könnte.

VII. Verhaltenspflichten des Einkäufers bei der Annahme der Ware als Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten

Da bei Geschäften in der Automobilindustrie sowohl der Verkäufer als auch der Käufer in nahezu allen Fällen Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs sind (Ausnahmen können sich z. B. dann ergeben, wenn der Lieferant die Werkstatt einer Justizvollzugsanstalt oder eine Behindertenwerkstatt ist), sollte der Käufer die Ware aufgrund von § 377 Abs. 1 HGB unverzüglich nach Ablieferung untersuchen und sofern er Mängel oder Fehlmengen feststellt, diese unverzüglich dem Verkäufer anzeigen. Dies ist keine Pflicht sondern nur eine Obliegenheit. Unterlässt der Käufer die unverzügliche Untersuchung oder Rüge ist dies keine Vertragsverletzung. Allerdings gilt die Ware als genehmigt und der Käufer verliert sämtliche Sachmängelhaftungsrechte.

Von den Obliegenheiten nach § 377 HGB kann sich der Käufer freizeichnen. Dies geht allerdings nur dann, wenn er darauf vertrauen kann, dass die angelieferte Ware frei von Sachmängeln sein wird. Dies wird in der Praxis nur dann der Fall sein, wenn das einkaufende Unternehmen mit dem Lieferanten eine Qualitätssicherungsvereinbarung abgeschlossen hat. Unternehmen in der Automobilindustrie müssen allerdings bedenken, dass sie aufgrund von Abschnitt 8.4.2 ISO 9001 bzw. aufgrund von Abschnitt 8.4.2.4 IATF 16949 verpflichtet sind, sicher zu stellen, dass eingehende Ware der vereinbarten Beschaffenheit entspricht (siehe oben). Auch wenn es aus dem Gesichtspunkt des § 377 HGB zulässig sein mag, auf eine Wareneingangsprüfung zu verzichten, so kann dies aufgrund von einschlägigen Qualitätssicherungs-normen dennoch eine Vertragsverletzung darstellen.

Nimmt der Auftraggeber eine mangelhafte Ware an, obwohl er den Mangel kennt, so muss er sich bei der Abnahme der Ware seine Rechte wegen des Mangels vorbehalten. Unterlässt er dies, gehen ihm sämtliche Sachmängelhaftungsansprüche verloren (§ 442 BGB).

VIII. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit Belastungsanzeigen

Im Verhältnis zu Lieferanten, die in einer ständigen Geschäftsbeziehung zum einkaufenden Unternehmen stehen, verwenden die Einkäufer oftmals Belastungsanzeigen, um ihre Ansprüche auf diesem Wege geltend zu machen. Dabei ziehen sie dem Lieferanten von seinen geltend gemachten Zahlungsansprüchen die angeblichen Gegenansprüche, z.B. wegen mangelhafter Belieferung oder wegen Verzugs, ab. Insbesondere im Rahmen von mangelhaften Lieferungen ist jedoch zu berücksichtigen, dass das einkaufende Unternehmen während der Zeit, in der Kaufpreisansprüche verjähren können, jederzeit in der Lage sein muss, den Anspruch rechtlich zu begründen. Dies bedeutet, dass sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen jederzeit beweisbar sein müssen. Im Einzelfall müsste ein einkaufendes Unternehmen somit gegebenenfalls das Vorliegen eines Mangels sowie gegebenenfalls eingetretene Schäden nachweisen können. Sofern dieser Nachweis nicht gelingt, hat das einkaufende Unternehmen keinen Anspruch und die Belastungsanzeige wäre somit rechtlich ohne Grund geltend gemacht worden. Eine Geltendmachung des Zahlungsanspruchs wäre somit innerhalb der Verjährungsfrist dem Lieferanten weiterhin möglich. Sammeln sich auf diese Weise erhebliche unbegründete Belastungsanzeigen, läuft das einkaufende Unternehmen Gefahr, am Ende einer Vertragsbeziehung zum Lieferanten, von diesem mit erheblichen ausstehenden Zahlungsansprüchen konfrontiert zu werden. Auch das Unterlassen des Lieferanten, solche Ansprüche während der Verjährungsdauer geltend zu machen, führt nicht zur Anerkennung der Belastungsanzeigen. In solchen Fällen sollte das einkaufende Unternehmen sich die Belastungsanzeigen im Wege einer Gutschrift durch den Lieferanten anerkennen und bestätigen lassen.

IV. Der Diesel-Abgasskandal

Da der Sachverhalt in aller Ausführlichkeit in den Medien ausgewälzt wird, kann er an dieser Stelle als bekannt vorausgesetzt werden. Zur Erinnerung nur dieser eine Fakt: Am 29.9.2015 berichtete das Manager Magazin, dass der VW-Skandal bis zu diesem Zeitpunkt fast 50 Milliarden Euro Börsenwert vernichtet hatte (siehe: www.manager-magazin.de/finanzen/boerse/volkswagen-abgas-skandal-fast-50-milliarden-boesenwert-weg-a-1055312.html). Um die Dimension dieser Zahl zu verdeutlichen, sei daran erinnert, dass die Ausgaben des Bundes gemäß Nachtragshaushalt vom

29.9.2015 im Jahr 2015 bei 301,7 Milliarden Euro lagen. Zwischenzeitlich ist klargeworden, dass nicht nur VW sondern auch andere Marken von dem Dieselskandal betroffen sind. Der damit entstandene volkswirtschaftliche Schaden wird die zuvor genannten 50 Milliarden Euro um ein Vielfaches übersteigen.

Juristisch wird der Fall derzeit weltweit zum Teil in Sammelklageverfahren, zum Teil in einzelnen Prozessen aufbereitet. Für Deutschland listet der ADAC auf seiner Homepage allein zu dem VW-Motor ea189 mehr als 300 Entscheidungen von deutschen Gerichten auf. Davon entschieden mehr als 240 Gerichte zugunsten der Kläger und knapp 90 Gerichte haben die Klagen abgewiesen¹. Die meisten Klagen sind noch nicht rechtskräftig. Die Gerichte hatten und haben immer noch den Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung und des Betrugs genauso wie alle Sachmängelhaftungsansprüche zu prüfen. Die Argumente der Parteien können in den vom ADAC mit Aktenzeichen aufgelisteten, zum Teil im Internet veröffentlichten Urteilen nachgelesen werden. In Anbetracht der Fülle der Entscheidungen und der unterschiedlichen Ergebnisse erscheint es im Rahmen dieses Kapitels nicht angebracht, exemplarisch einzelne Urteile herauszugreifen und hier zu erörtern. Stattdessen soll an dieser Stelle darüber nachgedacht werden, welche Konsequenzen aus dem Diesel-Abgasskandal zu ziehen sind und dies unabhängig davon, wie die anhängigen Gerichtsverfahren ausgehen werden.

In Europa darf jeder ein Auto bauen und es auf öffentlichen Straßen bewegen, vorausgesetzt es entspricht allen europäischen Vorschriften. Erklärte Herr Jedermann, sein Fahrzeug entspricht allen europäischen Vorschriften, würde man allein dieser Aussage nicht vertrauen. Vielmehr müsste z.B. ein deutscher TÜV das Fahrzeug untersuchen und erst wenn er nach einer umfassenden Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass es allen europäischen Normen entspricht, würde Herr Jedermann eine Betriebserlaubnis erhalten. Bei den vielen Millionen Neufahrzeugen die jedes Jahr in der Europäischen Gemeinschaft neu zugelassen werden, wäre ein solches aufwendiges Prüfungsverfahren für jedes einzelne Fahrzeug weder praktisch durchführbar noch wäre es wirtschaftlich. Deshalb hat die Europäische Gemeinschaft mit der Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie 2007/46/EG ein Verfahren geschaffen, welches die Konformität der in den Markt gebrachten Fahrzeuge mit dem europäischen Recht sicherstellen soll. Diese Richtlinie wurde in Deutschland mit der EG Fahrzeugtypengenehmigungsverordnung (EG-FGV) in deutsches Recht umgesetzt. Das Fahrzeugtypengenehmi-

¹ Siehe www.adac.de/media/adac/pdf/jze/rechtsprechungsuebersicht-vw-abgasskandal-zu-ea189-motoren.pdf.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

gungsverfahren basiert dabei darauf, dass ein Fahrzeughersteller der Genehmigungsbehörde eine kleine Anzahl von Fahrzeugen zur Prüfung zur Verfügung stellt. Gleichzeitig muss er mit seinem Antrag auf Erteilung einer Typengenehmigung mehrere Konformitätserklärungen abgeben. Damit erklärt er, dass die zur Prüfung überlassenen Fahrzeuge allen europäischen Normen entsprechen und dass die Fahrzeuge dieses Typs, die er zukünftig auf den Markt bringen möchte, den zur Prüfung überlassenen Fahrzeugen entsprechen werden. Die Genehmigungsbehörde vertraut dabei darauf, dass die Konformitätserklärungen zutreffend sind. Insbesondere hinsichtlich der im Fahrzeug eingesetzten Software besteht für die Genehmigungsbehörde praktisch ohnehin kaum eine Möglichkeit, die Angaben des Fahrzeugherstellers in der Konformitätserklärung zu überprüfen. In diesem Punkt muss die Genehmigungsbehörde den Angaben vertrauen können. Dieses Vertrauen basiert auch auf dem Umstand, dass der Hersteller aufgrund von § 4 Absatz 4 der EG-FGV verpflichtet ist, ein Qualitätsmanagementsystem zu unterhalten.

§ 4 Absatz 4 EG-FGV lautet: (auszugsweise)

„... und der Antragsteller nachweist, dass er nach Anhang X der Richtlinie 2007/46/EG über ein wirksames System **zur Überwachung der Übereinstimmung der Produktion** (Hervorhebung durch den Autor dieses Buchkapitels) verfügt, um zu gewährleisten, dass die herzustellenden Fahrzeuge, Systeme, Bauteile und selbstständigen technischen Einheiten jeweils mit dem genehmigten Typ übereinstimmen.“

Anhang X der Richtlinie 2007/46/EG verweist dabei auf ein Qualitätsmanagementsystem nach DIN ISO 9001:2008.

Solange der Gesetzgeber sein Vertrauen auf die Konformität ausgelieferter Fahrzeuge allein auf ein Qualitätsmanagementsystem stützt, welches heutzutage sogar von kleinen Industriebetrieben umfassender erfüllt wird, als von den Autoherstellern, muss er sich nicht darüber wundern, dass sein und unser aller Vertrauen enttäuscht wird. Während ein Kleinbetrieb in der Regel alle betrieblichen Vorgänge dem Qualitätsmanagementsystem unterwirft, müssen die Automobilhersteller derzeit lediglich ihre Produktion nach der Qualitätsmanagementsystemnorm ISO 9001 aus dem Jahr 2008 zertifizieren lassen. Eine umfassende Qualitätspolitik, welche sowohl bei der Entwicklung von Produkten als auch bei der Beschaffung von Zukaufteilen eine Ausrichtung auf die Kundenanforderungen und die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben verlangt, wird von Automobilherstellern derzeit

nicht gefordert. Ob und ggf. wie ein Autohersteller die gesetzlichen Vorgaben z.B. hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Abgaswerte bei der Entwicklung oder beim Zukauf von Steuerungssoftware berücksichtigt, kann ein Auditor, der lediglich die Produktion zertifizieren soll, überhaupt nicht feststellen. Die Möglichkeit von Manipulationen ist damit quasi vorprogrammiert.

Unabhängig davon, wie viele Personen letztlich tatsächlich von den Manipulationen und den falschen Konformitätserklärungen wussten, das Vertrauen in die Konformitätserklärungen und damit in ein Fundament des europäischen Fahrzeugtypengenehmigungsverfahrens, wurde durch den Dieselaabgasskandal tiefgreifend zerstört. Einmal verloren gegangenes Vertrauen lässt sich aber allein durch die Erklärung, man werde zukünftig die europäischen Gesetze (an deren Entstehung man im Übrigen aktiv beteiligt war und ist) einhalten, nicht wiederherstellen. Aufgrund des verloren gegangenen Vertrauens ist deshalb zu fordern, dass Fahrzeughersteller künftig ihr gesamtes Unternehmen an dem Mindestqualitätsstandard ISO 9001 in der jeweils gültigen Fassung auszurichten haben.

1. Forderung für eine Gesetzesänderung:

Anhang X der Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie 2007/46/EU muss dahingehend geändert werden, dass die Fahrzeughersteller dazu verpflichtet sind, für ihr gesamtes Unternehmen ein Qualitätsmanagementsystem entsprechend der ISO 9001:2015 zu entwickeln, einzuführen und zu verbessern.

Fordert man von den Fahrzeugherstellern allerdings lediglich die Einführung und Unterhaltung eines Qualitätsmanagementsystems nach ISO 9001:2015, muss man sich fragen lassen, warum man von den Fahrzeugherstellern ein weniger anspruchsvolles Qualitätsmanagementsystem verlangt, als die Fahrzeughersteller von ihren eigenen Lieferanten verlangen. Aufgesetzt auf die ISO 9001:2015 haben die Fahrzeughersteller BMW Group, Daimler AG, Fiat Auto, Ford, General Motors, PSA (Peugeot Citroen), Renault und die Volkswagen AG sowie die Industrieverbände AIAG (USA), ANFIA (Italien), FIEV (Frankreich), SMMT (Großbritannien) und der VDA (Deutschland) insbesondere für die TIER 1 Lieferanten (sog. Systemlieferanten) den Branchenstandard IATF 16949 entwickelt². Dieser Standard sieht u. a. vor, dass ein nach IATF 16949 zertifiziertes Un-

² Siehe: <http://vda-qmc.de/zertifizierung/iatf/>.

4. Kap. Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen

ternehmen dokumentierte Prozesse hinsichtlich der Ermittlung der gesetzlichen und behördlichen Anforderungen an die Sicherheit der Produkte³ sowie hinsichtlich der Ermittlung der sicherheitsrelevanten Merkmale hat⁴ und es Mitarbeiter benennen muss, die berechtigt sind, die Auslieferung von Produkten zu stoppen und die Produktion zu unterbrechen, um Qualitätsprobleme zu beseitigen⁵. Außerdem müssen die Unternehmen dokumentierte Informationen hinsichtlich der von ihnen ergriffenen Vorbeugemaßnahmen vorhalten⁶. Damit soll gewährleistet werden, dass die Ursache von möglichen Fehlern von Anfang an identifiziert und beseitigt werden, um das Auftreten eines möglichen Fehlers zu verhindern⁷. Insbesondere diese Regelungen der IATF 16949 würden es z.B. im Rahmen eines Projekts „autonomes Fahren“ ermöglichen, die von den Mitarbeitern der Unternehmen ergriffenen Maßnahmen im Nachhinein zu überprüfen. Aufgrund von Abschnitt 7.3.1 IATF 16949 müssten die Unternehmen dann auch dokumentieren, dass sich die qualitätsrelevanten Mitarbeiter der Bedeutung ihre Einflussmöglichkeiten auf die Qualität und insbesondere hinsichtlich der Risiken nichtkonformer Produkte bewusst sind. Des Weiteren müssten die Automobilhersteller gemäß Abschnitt 8.3.3.3 IATF 16949 im Rahmen ihrer eigenen Risikoanalysen selbsttätig Produktmerkmale definieren, die für die Einhaltung behördlicher Vorschriften oder für die Sicherheit des Fahrzeugs von Bedeutung sind⁸ und diese besonderen Merkmale in das eigene Qualitätsmanagementsystem integrieren⁹.

Eine Zertifizierung der Automobilhersteller nach dem Branchenstandard IATF 16949 böte damit die Möglichkeit, das auf die Besonderheiten der Automobilindustrie ausgelegte Qualitätsmanagementsystem eines Automobilherstellers hinsichtlich aller qualitätsrelevanten Prozesse zu bewerten.

Der Forderung, auch die Automobilhersteller sollten ein Qualitätsmanagementsystem nach IATF 16949 einrichten, unterhalten und weiter entwickeln wird gelegentlich entgegengehalten, dass die IATF eine Qualitätsmanagementnorm für ein Qualitätsmanagementsystem eines System- oder Komponentenzulieferers und nicht das eines Automobilherstellers sei. Diese Auffassung verkennt, dass ein Automobilhersteller aus der Sicht des Endkunden (des Fahrzeugkäufers) auch nur ein Systemlieferant ist. So wie

3 Siehe Abschnitt 4.4.1.2. a) IATF 16949.

4 Siehe Abschnitt 4.4.1.2 e) IATF 16949.

5 Siehe Abschnitt 5.3.2 IATF 16949.

6 Siehe Abschnitt 6.1.2.2 IATF 16949.

7 Siehe Abschnitt 6.1.2.2 Abs. 1 IATF 16949.

8 Sog. besondere Merkmale – siehe Abschnitt 3.1 IATF 16949.

9 Siehe Abschnitt 8.3.3.3 b) IATF 16949.

der Lieferant einer Kupplung als Systemlieferant des Fahrzeugherstellers für sämtliche von ihm verarbeiteten Komponenten die Verantwortung gegenüber dem Fahrzeughersteller trägt, trägt der Fahrzeughersteller gegenüber dem Endkunden die Verantwortung für alle von ihm verarbeiteten Systeme. Überall dort, wo die IATF 16949 den Begriff „Kundenanforderung“ verwendet, kann man somit auch den Endkunden als Begünstigten einsetzen. Dies gilt sogar hinsichtlich der in dem Begriff „Kundenanforderungen“ enthaltenen Einkaufsbedingungen¹⁰. Verlangt die IATF 16949 in Abschnitt 4.4.1.1 von einem zertifizierten Unternehmen z.B., dass es die Konformität seiner Produkte mit den Kundenanforderungen sicherstellen muss, dann umfasst dies die gesamte Beschreibung des Fahrzeugs im Kaufvertrag und die ggf. mitgeltenden Werbeaussagen sowie die vom Hersteller erklärten Garantien, denn dies sind die Bedingungen zu denen ein Kunde ein Fahrzeug kauft. Aus dem zuvor Genannten ergibt sich somit folgende weitere Forderung an den Gesetzgeber:

2. Forderung für eine Gesetzesänderung:

Anhang X der Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie 2007/46/EU sollte dahingehend geändert werden, dass die Fahrzeughersteller dazu verpflichtet werden, für ihr gesamtes Unternehmen ein Qualitätsmanagementsystem entsprechend der IATF 16949:2016 zu entwickeln, einzuführen und zu verbessern.

¹⁰ Siehe die Definition „Kundenanforderungen“ in Abschnitt 3.1 IATF 16949.

5. Kapitel: Produkthaftung

I. Einleitung

Für den Nichtjuristen umfasst der Begriff Produkthaftung sowohl die im vorigen Kapitel dargestellte Sachmängelhaftung als auch die gesetzliche Produkthaftung. Die Unterscheidung ist aber sehr bedeutsam, denn insbesondere die Haftungszeiträume unterscheiden sich erheblich. Während ein Verkäufer im Rahmen der vertraglichen Sachmängelhaftung grundsätzlich nur für die Mangelfreiheit im Zeitpunkt der Lieferung haftbar ist, haftet der Hersteller eines Produkts für die Fehlerfreiheit des Produkts bis zu 30 Jahre. Für eine Risikobewertung ist eine Differenzierung dieser beiden Haftungstatbestände somit unausweichlich. Entscheidendes Zuordnungsmerkmal ist dabei die Differenzierung zwischen der Verletzung des Äquivalenzinteresses und der Verletzung des Integritätsinteresses. Letzteres ist immer dann verletzt, wenn durch ein fehlerhaftes Produkt ein Schaden an einer anderen Sache oder ein Personenschaden entstanden ist. Dagegen ist das Äquivalenzinteresse verletzt, wenn eine Sache nicht so genutzt werden kann, wie der Käufer der Sache dies bei Abschluss des Vertrags berechtigterweise erwarten konnte.

In der sogenannten Krankenbettenentscheidung hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes ein grundlegendes Urteil zur Differenzierung zwischen Äquivalenzinteresse und Integritätsinteresse gesprochen (AZ.: VI ZR 170/07). Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine gesetzliche Pflegekasse kaufte bei Sanitätshäusern seit 1995 elektrisch verstellbare Pflegebetten. Diese Pflegebetten stellte sie den bei ihr versicherten Pflegebedürftigen für die ambulante Pflege zur Verfügung. Spätestens im Mai 2001 erhielt die Pflegekasse Kenntnis davon, dass bei den bis dahin ausgelieferten Pflegebetten die Gefahr von Bränden in der elektrischen Antriebseinheit sowie die Gefahr von Einklemmungen an den Seitengittern bestand. Im Juni 2001 verschickte der Hersteller der Krankenbetten eine Produktwarnung und bot allen Kunden einen Nachrüstsatz einschließlich Einbau für 350,– bis 400,– DM je Bett an. Obwohl die Pflegekasse die Betten bei Sanitätshäusern gekauft hatte, forderte sie den Hersteller auf, die Betten für sie kostenfrei nachzurüsten. Da der Hersteller dies verweigerte, führte die Pflegekasse die Nachrüstung selbst durch und verklagte den Hersteller auf Zahlung von 259.229,78 EUR. Der Leser sollte sich an dieser Stelle die Frage stellen, ob er den Hersteller, aufgrund der unstrittig bestehenden Gefahr von erheblichen Personenschäden, für verpflichtet hält, der Pflegekasse als Käu-

5. Kap. Produkthaftung

ferin der Betten die zur Gefahrenabwehr unstreitig erforderlichen Kosten in Höhe von 259.229,78 EUR zu ersetzen.

Das juristische Problem des Falles lag darin, dass es zwischen der Pflegekasse und dem Hersteller der Betten keine vertraglichen Beziehungen gab. Als Anspruchsgrundlage kam damit insbesondere ein produkthaftungsrechtlicher Anspruch in Betracht.

Wie die beiden Vorinstanzen verneinte der VI. Zivilsenat aber eine deliktsrechtliche Verpflichtung des Herstellers zur Nachrüstung. Damit blieb die Pflegekasse auf den gesamten Kosten sitzen.

Zur Begründung führte der Senat an, dass der Hersteller von Produkten zwar durchaus verpflichtet ist,

„alles zu tun, was ihm nach den Umständen zumutbar ist, um Gefahren abzuwenden, die sein Produkt erzeugen kann“.

Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass der produkthaftungsrechtliche Schutz nicht das Äquivalenzinteresse, sondern allein das Integritätsinteresse erfasse. „Zur Abwendung von Gefahren, die Dritten durch die Nutzung von Produkten bekannter oder zumindest ermittelbarer Abnehmer drohen, kann es auch in Fällen erheblicher Gefahren vielfach genügen, dass der Hersteller die betreffenden Abnehmer über die Notwendigkeit einer Nachrüstung oder Reparatur umfassend informiert und ihnen, soweit erforderlich, seine Hilfe anbietet, um sie in die Lage zu versetzen, die erforderlichen Maßnahmen in geeigneter Weise auf ihre Kosten durchzuführen. (...) Je nach Lage des Falles kann auch eine Aufforderung zur Nichtbenutzung oder Stilllegung gefährlicher Produkte (...), gegebenenfalls in Verbindung mit öffentlichen Warnungen und der Einschaltung der zuständigen Behörden (...), als geeignete Maßnahme zum Schutz vor drohenden Gefahren in Betracht kommen und ausreichend sein (...).“

Weiter führt der Senat aus:

„..., dass der Hersteller aufgrund der deliktischen Produzentenhaftung und damit auch seiner etwaigen Pflichten zum Produktrückruf regelmäßig nur die von dem fehlerhaften Produkt ausgehenden Gefahren für die in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter so effektiv wie möglich und zumutbar ausschalten muss, nicht aber dem Erwerber oder Nutzer ein fehlerfreies, in jeder Hinsicht gebrauchstaugliches Produkt zur Verfügung zu stellen und so sein Interesse an dessen ungestörter Nutzung und dessen Wert oder die darauf gerichtete Erwartung des Erwerbers (Nutzungs- und Äquivalenzinteresse) zu schützen hat (...).“

Auf die Automobilindustrie übertragen bedeutet dieses Urteil, dass es zur Vermeidung von Gefahren für den Nutzer eines Fahrzeugs ausreichend wäre, wenn der Fahrzeughersteller dem Halter eines Fahrzeugs einen Warnhinweis zukommen lässt, mit dem er ihn z.B. darauf hinweist, dass der Wagen wegen eines Defekts an der Bremse nicht mehr gefahren werden darf. Würde dieser Hinweis nach Ablauf der Gewährleistungsfrist erfolgen, hätte der Käufer des Fahrzeugs keinen Anspruch gegen den Verkäufer auf Erstattung der erforderlichen Reparaturkosten. Auf der Basis der gesetzlichen produkthaftungsrechtlichen Normen bestehen aber auch gegen den Hersteller des Fahrzeugs keine Ansprüche auf Ersatz der Reparaturkosten, denn der Hersteller genügt nach der oben genannten Entscheidung seiner gesetzlichen Pflicht, wenn er einen Warnhinweis erteilt. Rechtsdogmatisch ist dies ein korrektes Ergebnis. Wirtschaftlich betrachtet entspricht es nicht der Realität. Im nachfolgenden Kapitel wird deshalb zunächst die Grundlage der gesetzlichen Produkthaftung in der Automobilindustrie dargestellt und anschließend die Handhabung von Regressforderungen in der Praxis beleuchtet.

II. Grundlagen des europäischen Produkthaftungsrechts im Hinblick auf Fahrzeuge, die in der europäischen Gemeinschaft in Verkehr gebracht werden

Aufgrund von Artikel 169 des AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union [= Neufassung des EG-Vertrages durch den Vertrag von Lissabon]), früher Artikel 153 EGV (Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Amtsblatt der Europäischen Union vom 9.5.2008 C 11/47) leistet die Union einen Beitrag zum Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher.

Die Verwirklichung dieser Ziele erfolgt nach den Regeln des Artikels 114 AEUV, wobei die Kommission bei ihren Maßnahmen in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau ausgeht (Art. 114 Abs. 3 AEUV). Dabei sollen insbesondere alle auf wissenschaftlichen Ergebnissen gestützten neuen Entwicklungen berücksichtigt werden (Art. 114 Abs. 3 AEUV). Das gleiche Ziel wird vom Europäische Parlament und vom Europäischen Rat angestrebt (Art. 114 Abs. 3 AEUV).

Bei der Umsetzung dieser Ziele ist das europäische Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht einer der tragenden Grundpfeiler der gesellschaftlichen Kultur in der Europäischen Union. Ausgangspunkt des europäischen

5. Kap. Produkthaftung

Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrechts ist die Produkthaftungsrichtlinie von 1985 (ProdHaftRL 85/374/EWG des Rates v. 25.7.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Abl. EG L 210 S. 29). Da diese Richtlinie die Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften im Bereich des Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrechts bezweckt, ist § 823 BGB auf Produkthaftungsfälle aufgrund von Art. 13 der ProdHaftRL nur anwendbar, wenn dem Hersteller ein Verschulden zur Last zu legen ist. Dies ergibt sich aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24.4.2002 (EuGH Slg. 2002, I-3827-3877). Darin führt der EuGH aus, dass die Haftung für fehlerhafte Produkte vollzählig von der Richtlinie erfasst wird (siehe Randnummer 22 des zuvor genannten Urteils) und ergänzende gesetzliche Ansprüche aufgrund von Art. 13 der ProdHaftRL nur dann zur Anwendung gelangen, wenn sie auf verdeckten Mängeln, auf Verschulden oder auf anderen Grundlagen beruhen (siehe Randnummer 28 des zuvor genannten Urteils). Dem Urteil lag ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich zugrunde, denn das französische Recht sah vor, dass ein Hersteller verschuldensunabhängig auch für solche Schäden haftbar sei, die unter 500,- EUR lagen. Diese Regelung wurde vom EuGH als mit der Richtlinie unvereinbar angesehen (siehe Randnummer 55 des zuvor genannten Urteils). Für die Anwendung des § 823 BGB bedeutet dies aber, dass ein Schadensersatzanspruch nach dieser Norm nur dann in Betracht kommt, wenn den Verletzer auch tatsächlich ein Verschulden trifft. Im Rahmen eines Produkthaftungsfalles wird dies aufgrund der in der deutschen Produkthaftung geltenden Beweislastregeln in der Regel aber nicht mehr geprüft. Vielmehr muss sich der Hersteller hinsichtlich der Sorgfaltspflichtverletzung entlasten, denn die Pflichtverletzung indiziert den Schuldvorwurf. Ein Urteil eines deutschen Gerichts, welches auf der Basis des § 823 BGB einen produkthaftungsrechtlichen Schadensersatzanspruch zuerkennt, ohne zumindest ein fahrlässiges Verhalten des Verletzers geprüft zu haben, verstößt damit gegen europäisches Recht.

In Ergänzung der Produkthaftungsrichtlinie wurden in der Europäischen Union zahlreiche Maßnahmen in die Wege geleitet, um das hohe Schutzniveau der in Art. 114 Abs. 3 AEUV genannten Bereiche zu erreichen. In diesem Zusammenhang spielt für die Automobilindustrie insbesondere die Kfz-Zulassungsrichtlinie 2007/46/EG eine wichtige Rolle.

Durch die Harmonisierung der einzelstaatlichen Sicherheitsvorschriften sollen der Schutz der Bürger und der freie Handelsverkehr gewährleistet werden. Dazu werden auf europäischer Basis vom Europäischen Komitee für Normung (CEN) und/oder vom Europäischen Komitee für elektrische

Normung (CENELEC) harmonisierte Normen ausgearbeitet. Da der angestrebte Schutz aber erst gewährleistet ist, wenn auch sichergestellt ist, dass die erarbeiteten Normen bei der Herstellung der Produkte eingehalten werden, ist die Anwendung der Normen von entsprechenden Stellen zu überprüfen und die Produkte sind in einer Weise zu kennzeichnen, dass die Kennzeichnung die Übereinstimmung des Produkts mit den einschlägigen Normen zu Ausdruck bringt. Die Überprüfung findet in Form eines Konformitätsbewertungsverfahrens statt, welches mit einer Konformitätsbestätigung, oder im Falle der Kfz-Zulassungsrichtlinie mit einer Übereinstimmungserklärung endet. Aufgrund von Anhang V Nr. 1 a) der Richtlinie zur Schaffung eines Rahmens für die Genehmigung von Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeuganhängern sowie von Systemen, Bauteilen und selbstständigen technischen Einheiten für diese Fahrzeuge 2007/46/EG besagt die Erteilung einer EG-Typengenehmigung für Fahrzeuge, dass das Fahrzeug den geltenden Rechtsakten entspricht. Im Anhang X dieser Richtlinie wird ausdrücklich auf die harmonisierte Qualitätssicherungsnorm ISO 9001:2008 verwiesen.

Im Anhang X der KFZ-Typengenehmigungsrichtlinie heißt es u. a.:

1.3.1.1 Das Ausmaß der durchzuführenden Anfangsbewertung wird von der Genehmigungsbehörde anhand der folgenden Unterlagen festgelegt:

(a) die unter Nummer 1.3.3 beschriebene Zertifizierung des Herstellers, die nicht aufgrund der dort getroffenen Festlegungen qualifiziert oder anerkannt wurde;

(b) bei der Typgenehmigung als Bauteil oder selbstständige technische Einheit die vom (von den) Fahrzeughersteller(n) in den Geschäftsräumen des Herstellers des Bauteils oder der selbstständigen technischen Einheit entsprechend einer oder mehreren Spezifikationen des Industriesektors nach den Anforderungen der harmonisierten Norm EN ISO 9001:2008 durchgeführten Qualitätsbewertungen.

Damit ist die Einhaltung der ISO 9001:2008 eine Erwartung, die jede durch ein Fahrzeug geschädigte Person berechtigter Weise erwarten kann. Auf diesen Umstand wird im Rahmen der Erörterung des Fehlerbegriffes noch näher eingegangen. Da die EN ISO 9001:2008 zwischenzeitlich durch EN ISO 9001:2015 ersetzt wurde¹ stellt sich an dieser Stelle die Fra-

¹ Siehe Europäisches Vorwort zur EN ISO 9001:2015.

5. Kap. Produkthaftung

ge, ob damit auch automatisch die Typengenehmigungsrichtlinie auf die neue EN ISO 9001:2015 verweist. Dem könnte entgegenstehen, dass aufgrund von Art. 12 der Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie lediglich die Produktion ein in Anhang X gefordertes Qualitätsmanagementsystem unterhalten muss. Dies könnte im Widerspruch zu Abschnitt 4.3 EN ISO 9001:2015 stehen, wonach die Konformität mit dieser Norm nur beansprucht werden kann, wenn sämtliche Anforderungen der Norm angewendet werden, es sei denn, die nicht angewandten Anforderungen beeinträchtigen nicht die Fähigkeit des Unternehmens, die Konformität ihrer Produkte sicherzustellen. Gerade der aktuelle Diesel Abgasskandal belegt aber, dass insbesondere die Entwicklungsabteilung und die Einkaufsabteilung auf die Einhaltung einschlägiger Normen zu achten haben. Deshalb hätte die Nichtanwendung von Anforderungen der EN ISO 9001:2015 auf die Entwicklungs- und die Einkaufsabteilung sehr wohl Auswirkungen auf die Konformität der Produkte. Das bedeutet für einen Fahrzeughersteller, dass er entgegen Art. 12 Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie nicht nur die Produktion sondern sein gesamtes Unternehmen an den Anforderungen der ISO 9001:2015 ausrichten müsste. Damit stellt sich die Frage, ob das Technische Komitee ISO/TC 176, welches die EN ISO 9001:2015 erarbeitet hat, die demokratische Legitimation hat, den Anwendungsbereich von Art. 12 Fahrzeugtypengenehmigungsrichtlinie zu ändern.

III. Die produkthaftungsrechtlichen Anspruchsnormen

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG) am 1.1.1990 wurde die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte ausschließlich aus den deliktsrechtlichen Normen des BGB, insbesondere aus § 823 Abs. 1 BGB hergeleitet.

§ 823 Abs. 1 BGB lautet:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.“

Auf der Basis des § 823 Abs. 1 BGB entwickelte der Bundesgerichtshof ab 1968, ausgehend vom Hühnerpestfall, eine Vielzahl von Verkehrssicherungspflichten, die ein Hersteller von Produkten beim in den Verkehr bringen seiner Erzeugnisse zu beachten hat.

Mit der Einführung des ProdHaftG verlor diese Rechtsprechung aber keinesfalls ihre Bedeutung, denn aufgrund von § 15 Abs. 2 ProdHaftG bleibt die Haftung des Herstellers aus anderen Vorschriften als denen des ProdHaftG unberührt. Sie ist insbesondere dann maßgeblich, wenn der Geschädigte aus dem ProdHaftG keine Ansprüche herleiten kann.

Da sich im ProdHaftG im Wesentlichen sämtliche vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze der Produkthaftung wiederfinden, soll im Folgenden zunächst die Haftung des Herstellers nach dem ProdHaftG dargestellt werden.

1. Hersteller im Sinne des ProdHaftG

§ 4 Absatz 1 Satz 1 ProdHaftG definiert, dass jeder, der ein Endprodukt, einen Grundstoff oder Teilprodukt herstellt, Hersteller im Sinne des Gesetzes ist.

Beispiel:

Bei Fahrzeugen ist aufgrund von § 4 Absatz 1 Satz 1 ProdHaftG sowohl der Hersteller des Fahrzeugs im Ganzen als auch der Hersteller von Teilkomponenten wie z.B. Bremsen, Kupplung, Zündschloss etc., sowie der Hersteller von Einzelteilen wie z.B. Schrauben oder Bolzen Hersteller im Sinne des Gesetzes.

Die Vorstellung mancher Unternehmen, durch den Einbau des von ihnen hergestellten Teils in eine andere Sache würden sie die produkthaftungsrechtliche Verantwortung an das verarbeitende Unternehmen abgeben, ist deshalb falsch. Jedes Unternehmen behält die produkthaftungsrechtliche Verantwortung für das von ihm hergestellte Teil.

Darüber hinaus wurde der Begriff des Herstellers gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG auf diejenigen Personen erweitert, die an sich keine Hersteller sind, sich aber nach außen als solche ausgeben. Dies kann z.B. durch das Anbringen des Namens oder des Warenzeichens an der Ware geschehen. Aber auch andere unterscheidungskräftige Kennzeichen können die Herstellereigenschaft begründen.

Beispiel:

Bei einem „Built-to-print-Teil“ bringt der Hersteller des Teils dem Vertrag entsprechend das Markenzeichen des Fahrzeugherstellers auf. Durch das Aufbringen seines Markenzeichens wird der Fahrzeughersteller Hersteller im Sinne des Gesetzes. Dies gilt auch für den Fall, in dem das Teil nicht in ein Fahrzeug eingebaut, sondern z.B. als Ersatzteil verkauft wird.

Auch hier sei aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch der Hersteller des Built-to-print-Teils Hersteller im Sinne des Gesetzes ist.

5. Kap. Produkthaftung

Aufgrund von § 4 Absatz 2 ProdHaftG ist auch der Importeur Hersteller im Sinne des Gesetzes, wenn er ein Produkt zum Vertrieb mit wirtschaftlichem Zweck in die EG einführt.

Beispiel:

Schrauben, die von einem Hersteller einer Komponente in Asien beschafft werden, gelten als von ihm im Sinne des Produkthaftungsgesetzes hergestellt. Als Importeur dieser Schrauben trägt er die volle Produkthaftung für diese Teile.

Ist es nicht möglich festzustellen, von wem das Produkt hergestellt wurde, so gilt aufgrund von § 4 Absatz 3 ProdHaftG jeder Lieferant als Hersteller im Sinne des ProdHaftG's. Er wird nur dann nicht als Hersteller behandelt, wenn er dem Geschädigten innerhalb eines Monats nach dessen Aufforderung den Hersteller oder seinen Lieferanten benennt.

Beispiel:

Sofern auf einem Ersatzteil oder auf der Verpackung nicht zu erkennen ist, wer der Hersteller im Sinne des Gesetzes ist, gilt zunächst der Verkäufer des Ersatzteils als Hersteller. Teilt dieser dem Käufer nach dessen Aufforderung innerhalb eines Monats mit, von wem er das Teil geliefert bekommen hat, dann ist nicht er sondern der Lieferant des Ersatzteils Hersteller im Sinne des Gesetzes, es sei denn, er teilt dem Käufer nach dessen Aufforderung mit, von wem er dieses Teil geliefert bekommen hat. Hat dieser Lieferant das Teil aber z.B. von einem chinesischen Hersteller bezogen, dann ist er als Importeur Hersteller im Sinne des Gesetzes (siehe oben).

2. Produkt im Sinne des ProdHaftG

Aufgrund der gesetzlichen Definition in § 2 ProdHaftG ist jede bewegliche Sache sowie Elektrizität ein Produkt. Eine bewegliche Sache, die in eine unbewegliche Sache als fester Bestandteil eingebaut wird, verliert aufgrund von § 2 Satz 1 ProdHaftG nicht ihre Produkteigenschaft.

3. Fehler im Sinne des ProdHaftG

§ 3 ProdHaftG definiert, dass ein Produkt fehlerhaft im Sinne des ProdHaftG ist, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die die Allgemeinheit unter Berücksichtigung aller Umstände erwarten darf. Am Anfang des Kapitels wurde bereits darauf hingewiesen, dass aufgrund der KFZ-Typengenehmigungsrichtlinie 2007/46/EG die Einhaltung eines Qualitätsmanagementsystems nach DIN EN ISO 9001:2008 bzw. ggf. heutzutage nach EN DIN 9001:2015 Voraussetzung für die Typengenehmigung ist. Die Einhaltung

eines Qualitätsmanagementsystems nach EN DIN ISO 9001:2008 / EN DIN 9001:2015 stellt somit eine Erwartung der Allgemeinheit hinsichtlich der Sicherheit dar. Obwohl es auf europäischer Ebene bislang noch keine Entscheidung eines Gerichts gibt, die diese Auffassung bestätigt, ist aufgrund eines Vorlagebeschlusses des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 9.4.2015 (AZ.: VII ZR 36/14) davon auszugehen, dass zumindest dieser Senat diese Auffassung teilt. Dem Vorlagebeschluss lag zugrunde, dass eine Frau Silikonbrustimplantate eingesetzt bekommen hatte, die aus einem minderwertigen Industriesilikon hergestellt worden waren. Da das Unternehmen welches die Implantate hergestellt und in den Verkehr gebracht hat in Insolvenz gefallen ist, verklagt die Frau nunmehr den TÜV Rheinland, weil dieser als benannte Stelle im Konformitätsbewertungsverfahren angeblich das Qualitätsmanagementsystem des Herstellers nicht ausreichend überwacht habe. Der für die Haftung von Gutachtern zuständige VII. Zivilsenat hat diesen Rechtsstreit dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt und dabei folgende Frage gestellt:

Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofes

Ist es Zweck und Intention der Richtlinie, dass die mit dem Audit des Qualitätssicherungssystems, der Prüfung der Produktauslegung und der Überwachung beauftragte Stelle bei Medizinprodukten der Klasse III zum Schutz aller potentiellen Patienten tätig wird und deshalb bei schuldhafter Pflichtverletzung den betroffenen Patienten unmittelbar und uneingeschränkt haften kann?

Diese Frage impliziert, dass das Qualitätssicherungssystem „zum Schutz aller potentiellen Patienten“ eingerichtet ist, denn nur wenn diese Voraussetzung gegeben ist, muss sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzen, ob die mit der Überprüfung des Qualitätsmanagementsystems benannte Stelle zum Schutz potentieller Patienten tätig werden kann. Damit ist aber auch klar, dass die Einhaltung eines von einer Harmonisierungsrichtlinie vorgeschriebenen Qualitätssicherungssystems eine Sicherheitserwartung der Allgemeinheit darstellt. Der EuGH hat in dieser Sache zwischenzeitlich die vom VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes gestellte Frage wie folgt beantwortet:

Urteil des EuGH C-219/15

Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 93/42 dahin auszulegen ist, dass zum einen die benannte Stelle im Rahmen des Verfahrens der EG-Konformitätserklärung zum Schutz der Endempfänger der Medizinprodukte tätig wird und zum anderen eine schuldhaftige Pflichtverletzung der benannten Stelle folglich deren Haftung gegenüber diesen Empfängern begründet.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof unter Bezugnahme auf insbesondere die Erwägungsgründe 3 und 5 der Richtlinie 93/42 bereits entschieden hat, dass diese nicht nur auf den Schutz der Gesundheit im engeren Sinne, sondern auch auf die Sicherheit von Personen gerichtet ist und dass sie außerdem nicht nur die Anwender von Medizinprodukten und die Patienten, sondern ganz allgemein „Dritte“ betrifft (Urteil vom 19. November 2009, Nordiska Dental, C288/08, EU:C:2009:718, Rn. 29). Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie als solche dem Schutz der Endempfänger der Medizinprodukte dient.

Zwar obliegt es in erster Linie dem Hersteller, zu gewährleisten, dass das Medizinprodukt den Anforderungen der Richtlinie 93/42 entspricht, doch sieht die Richtlinie auch für die Mitgliedstaaten und die benannten Stellen Verpflichtungen vor, die diesem Zweck dienen.

Insoweit ist zum einen zu den Verpflichtungen der Mitgliedstaaten festzustellen, dass ihnen die Richtlinie 93/42 neben der Pflicht nach Art. 2, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Produkte nur in den Verkehr gebracht und/oder in Betrieb genommen werden dürfen, wenn sie die Anforderungen der Richtlinie erfüllen, besondere Verpflichtungen in Bezug auf die Marktüberwachung auferlegt. Wie der Gerichtshof in den Rn. 35 bis 38 des Urteils vom 24. November 2016, Lohmann & Rauscher International (C662/15, EU:C:2016:903), dargelegt hat, ermöglicht es nämlich die Kombination aus diesen Verpflichtungen im Rahmen der Schutz-, Beobachtungs- und Melde- sowie Gesundheitsüberwachungsverfahren, die alle in der Richtlinie vorgesehen sind, die Gesundheit und die Sicherheit von Personen zu schützen.

Zum anderen ergibt sich in Bezug auf das Tätigwerden der benannten Stelle im Rahmen des Verfahrens der EG-Konformitätserklärung aus dem Wortlaut und der Systematik der Richtlinie 93/42, dass durch dieses Verfahren die Gesundheit und die Sicherheit von Personen geschützt werden sollen. (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Dabei begründet insbesondere die Abschnitt 7.4.3 der DIN EN ISO 9001:2008 eine zentrale Sicherheitserwartung.

Abschnitt 7.4.3 EN DIN ISO 9001:2008 lautet:

Die Organisation muss die erforderlichen Prüfungen oder sonstigen Tätigkeiten festlegen und verwirklichen, durch die sichergestellt wird, dass das beschaffte Produkt die festgelegten Beschaffungsanforderungen erfüllt.

In Abschnitt 8.4.2 EN DIN ISO 9001:2015 heißt es nunmehr:

Abschnitt 8.4.2 EN DIN ISO 9001:2015 lautet:

Die Organisation muss sicherstellen, dass extern bereitgestellte Prozesse, Produkte und Dienstleistungen die Fähigkeit der Organisation, ihren Kunden beständig konforme Produkte und Dienstleistungen zu liefern, nicht nachteilig beeinflussen.

Die Organisation muss:

- a. sicherstellen, dass extern bereitgestellte Prozesse unter der Steuerung ihres Qualitätsmanagementsystems verbleiben;
- b. sowohl die Maßnahmen zur Steuerung festlegen, die sie beabsichtigt für einen externen Anbieter anzuwenden, als auch die Maßnahmen zur Steuerung, die sie beabsichtigt für die Ergebnisse anzuwenden;
- c. berücksichtigen:
 1. die potentiellen Auswirkungen der extern bereitgestellten Prozesse, Produkte und Dienstleistungen auf die Fähigkeit der Organisation, beständig die Kundenanforderungen sowie zutreffende gesetzliche und behördliche Anforderungen zu erfüllen;
 2. die Wirksamkeit der durch den externen Anbieter angewendeten Maßnahmen zur Steuerung;
- d. die Verifizierung bzw. andere Tätigkeiten bestimmen, die notwendig sind, um sicherzustellen, dass die extern bereitgestellten Prozesse, Produkte und Dienstleistungen die Anforderungen erfüllen.

Hat ein Hersteller Produkte in den Verkehr gebracht, bei denen sich im Nachhinein herausstellt, dass Teile verbaut wurden, die dem Hersteller mangelhaft angeliefert wurden, dann ist damit der Anscheinsbeweis erbracht, dass der Hersteller seiner Verpflichtung aus der ISO 9001:2008 /

5. Kap. Produkthaftung

ISO 9001:2015, die Konformität beschaffter Produkte mit den festgelegten Beschaffungsanforderungen sicherzustellen nicht nachgekommen ist. Die Nichteinhaltung des Qualitätsmanagementsystems begründet damit den Anscheinsbeweis, dass ein fehlerhaftes Produkt in Verkehr gebracht wurde. Anscheinsbeweis bedeutet, dass der Hersteller darlegen und beweisen muss, dass trotz der Nichteinhaltung des Qualitätssicherungssystems die berechtigten Erwartungen der Allgemeinheit an die Sicherheit des Produkts erfüllt werden. Das wird sich in einem Zivilprozess nur sehr schwer und nur mit einem großen Aufwand bewerkstelligen lassen.

Aufgrund von § 3 Absatz 1 ProdHaftG sind die berechtigten Sicherungserwartungen der Allgemeinheit insbesondere an der Art der Darbietung des Produktes, des Gebrauchs, mit dem billigerweise gerechnet werden kann, und unter Berücksichtigung des Zeitpunktes, in dem das Produkt in den Verkehr gebracht wurde, zu bestimmen.

Diesbezüglich sind der aktuelle Stand von Wissenschaft und Technik sowie die anerkannten Regeln des Faches zu beachten. Technische Normen, DIN-Vorschriften und VDE-Bestimmungen gelten dabei als Mindeststandards.

Im Laufe der Zeit wurden von der Rechtsprechung und im Schrifttum im Wesentlichen drei Fehlergruppen herausgearbeitet:

- a) Konstruktionsfehler,
- b) Fabrikationsfehler und
- c) Instruktionsfehler.

Konstruktionsfehler sind Fehler, die auf einer mangelhaften Konzeption oder Planung beruhen und der gesamten Serie anhaften. Bei ihnen wurde der Stand von Wissenschaft und Technik bereits bei der Konzeption des Produkts bzw. des Herstellungsprozesses außer Acht gelassen.

Beispiel:

Nicht bruchfester Expander (BGH DB 90, 577).

Fabrikationsfehler haften dagegen nur einzelnen Produkten an. Diese Fehler entstehen während der Herstellung.

Beispiel:

Fehlerhafte Montage von Lenkeinrichtungen bei Motorroller (BGH VersR 56, 259), fehlerhaftes Ventil auf Druckbehälter (OLG Hamm, OLGZ 90, 115).

Bei Instruktionsfehlern ist das Produkt selbst an sich nicht mangelhaft, aber aufgrund von mangelhaften Gebrauchsanweisungen oder fehlenden

Warnhinweisen realisieren sich die im Wesen der Sache liegenden Gefahren.

Beispiel:

Unterbliebener Hinweis auf die Unverträglichkeit von zwei Pflanzenschutzmitteln bei gleichzeitiger Anwendung (BGH DB 77, 1695), nicht genügend deutliche Warnung vor Kariesgefahren bei der Verwendung von gesüßtem Kindertee (OLG Ffm ZIP 91, 374).

Die Pflicht zur Warnung vor möglichen Gefahren beschränkt sich jedoch nicht auf den Zeitpunkt, in dem das Produkt in den Verkehr gebracht wird. Vielmehr trifft den Hersteller auch über diesen Zeitpunkt hinaus eine Pflicht zur Produktbeobachtung. Stellt sich ein Fehler oder eine Gefahr erst später heraus, so muss der Hersteller angemessen auf diese Erkenntnis reagieren, ggf. muss er das Produkt sogar zurückrufen.

Aufgrund von § 3 Abs. 2 ProdHaftG wird ein Produkt jedoch nicht alleine dadurch, dass später ein verbessertes Produkt entwickelt wird, mangelhaft.

IV. Haftung nach dem ProdHaftG

Das ProdHaftG begründet für den Hersteller von Produkten aufgrund von § 1 ProdHaftG eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Dies bedeutet, dass ein Hersteller (§ 4 ProdHaftG) für einen Fehler (§ 3 ProdHaftG) an seinem Produkt (§ 2 ProdHaftG) grundsätzlich selbst dann haftet, wenn der Schaden unvermeidbar war.

Voraussetzung für die Haftung des Herstellers ist jedoch die Verletzung eines der in § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG genannten Rechtsgüter. Danach haftet der Hersteller nur für die Tötung eines Menschen, die Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines Menschen und für Sachschäden, nicht aber für Vermögensschäden (z.B. entgangener Gewinn) oder immaterielle Schäden (z.B. Schmerzen).

Bezüglich der Haftung für Sachschäden ist zu beachten, dass sich die Haftung auf Sachschäden an anderen Produkten als dem fehlerhaften Produkt selbst beschränkt. Diesbezüglich entstehen insbesondere im Rahmen der sogenannten „weiterfressenden Fehler“ Abgrenzungsprobleme. Ein solcher Fehler liegt vor, wenn ein an sich fehlerfreies Endprodukt infolge eines funktionell abgrenzbaren, fehlerhaften Teiles beschädigt wird.

Beispiel:

Infolge eines defekten Sicherungsteiles wird die gesamte Maschine zerstört.

5. Kap. Produkthaftung

In diesen Fällen kommt eine Haftung nach dem ProdHaftG nur dann in Frage, wenn das Endprodukt als andere Sache einzustufen ist.

Außerdem darf die Sache nur für den privaten Ge- und Verbrauch bestimmt und verwendet worden sein (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG).

Aufgrund von § 1 Abs. 2 Nr. 1 ProdHaftG ist die Haftung des Herstellers jedoch ausgeschlossen, wenn er das Produkt nicht in den Verkehr gebracht hat, d.h., wenn das Produkt ohne seinen Willen seiner Verfügungsmacht entzogen wurde.

Aufgrund von § 1 Abs. 2 Nr. 2 ProdHaftG kommt eine Haftung des Herstellers dann nicht in Betracht, wenn das Produkt zum Zeitpunkt des In-den-Verkehr-Bringens fehlerfrei war. Dieser Tatbestand kann jedoch begriffsnotwendig nur gegeben sein, wenn lediglich ein Fabrikationsfehler in Betracht kommt, denn Konstruktions- und Instruktionsfehler haftender Sache von Anbeginn an. Der Nachweis, dass ein Produkt zum Zeitpunkt des In-den-Verkehr-Bringens mangelfrei war und somit kein Fabrikationsfehler vorlag, lässt sich am besten durch eine zuverlässige Dokumentation der Ausgangskontrolle führen.

Erfolgte die Herstellung des Produkts weder für einen kommerziellen Zweck noch im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit, so ist die Haftung des Herstellers aufgrund von § 1 Abs. 2 Nr. 3 ProdHaftG ausgeschlossen.

Dasselbe gilt, wenn das Produkt zum Zeitpunkt seines In-den-Verkehr-Bringens zwingenden Rechtsvorschriften entsprochen hat (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 ProdHaftG) oder der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt des In-den-Verkehr-Bringens des Produktes nicht erkannt werden konnte (Entwicklungsfehler). Diesbezüglich ist auf einen objektiven Maßstab abzustellen, d.h., es ist zu fragen, ob niemand den Fehler hätte erkennen können, weil die Erkenntnismöglichkeit noch nicht bestand.

Die Haftung des Herstellers eines Teilprodukts, der aufgrund von § 4 Abs. 1 und § 5 ProdHaftG neben dem Hersteller des Endprodukts dem Geschädigten gesamtschuldnerisch haftet, ist aufgrund von § 1 Abs. 3 ProdHaftG ausgeschlossen, wenn der Fehler auf der Konstruktion des Endprodukts basiert oder wenn er durch die Anleitung des Herstellers des Endprodukts verursacht wurde.

1. Summenmäßige Haftungsbegrenzung

Aufgrund von § 10 ProdHaftG ist die Haftung des Herstellers für Personenschäden auf 85.000.000 EUR begrenzt.

2. Selbstbeteiligung bei Sachbeschädigung

Im Falle der Sachbeschädigung haftet der Hersteller gemäss § 11 ProdHaftG nur für Schäden, die einen Betrag in Höhe von 500 EUR übersteigen, dann aber unbegrenzt. Bis zu diesem Betrag hat der Geschädigte den Schaden selbst zu tragen.

3. Verjährung

Die Ansprüche aus dem ProdHaftG verjähren drei Jahre nach Kenntniserlangung bzw. fahrlässiger Unkenntnis des Ersatzberechtigten von dem Fehler. Sofern zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzverpflichteten Verhandlungen bezüglich des zu leistenden Schadensersatzes geführt werden, ist die Verjährung für diese Zeit gehemmt. Die Hemmung erlischt in dem Moment, in dem die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird.

4. Absolute Ausschlussfrist

Ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 1 ProdHaftG erlischt aufgrund von § 13 ProdHaftG 10 Jahre, nachdem das Produkt vom Hersteller in den Verkehr gebracht wurde, es sei denn, es ist bereits ein Rechtsstreit oder ein Mahnverfahren anhängig oder über den Anspruch wurde bereits rechtskräftig entschieden. Gleiches gilt für andere Vollstreckungstitel sowie für außergerichtliche Vergleiche nach § 779 BGB oder rechtsgeschäftliche Anerkenntnisse nach § 781 BGB.

5. Unabdingbarkeit

Aufgrund von § 14 ProdHaftG kann der Hersteller seine Ersatzpflicht nach dem ProdHaftG nicht im Voraus ausschließen oder beschränken.

V. Die Haftung des Herstellers für fehlerhafte Produkte aufgrund von §§ 823 ff. BGB

1. Hersteller, Fehler

Die Begriffe des Herstellers und Fehlers entsprechen denen des ProdHaftG.

2. Produkt

Während aufgrund von § 1 Abs. 1 ProdHaftG der Hersteller immer nur für Schäden an anderen Sachen und nicht auch für Schäden am Produkt selbst haftet, kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 823

5. Kap. Produkthaftung

BGB eine Haftung des Hersteller auch für Schäden an dem Produkt selbst in Betracht kommen. Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn durch ein mangelhaftes Teilprodukt das gesamte Produkt beschädigt wird. In diesen Fälle entscheidet sich die Frage der Haftung danach, ob sich der geltend gemachte Schaden mit dem durch den Mangel verursachten Minderwert deckt (ob also Schaden und Minderwert der Sache „stoffgleich“ sind) oder nicht. Nur wenn sich der geltend gemachte Schaden und der durch den Schaden verursachte Minderwert nicht decken, hat der Geschädigte gegen den Hersteller einen Anspruch auf Ersatz des Schadens an dem Produkt selbst. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer wirtschaftlich-natürlichen Betrachtungsweise festzustellen.

Beispiel:

Infolge eines defekten Gaszuges konnte der Fahrer die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs nicht rechtzeitig reduzieren und es kam zu einem Unfall. Der Wagen erlitt dabei einen Totalschaden. In diesem Fall entschied der BGH wie folgt: „Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass die Mängel des Gaszuges keinesfalls das Fahrzeug, das betriebsfähig blieb, von Anfang an ‚wertlos‘ gemacht haben, sondern dass die von ihnen ausgehenden Unfallgefahren hätten vermieden werden können, wenn der Defekt rechtzeitig entdeckt und behoben worden wäre, was ohne besonderen wirtschaftlichen Aufwand und ohne Beschädigung anderer Teile des Fahrzeugs möglich gewesen wäre. Im Unfallschaden an dem PKW hat sich deshalb nicht etwa der durch die Mangelhaftigkeit der Gaszuganlage dem Fahrzeug von Anfang an anhaftende Minderwert manifestiert, der auf diesem Weg zwangsläufig in Erscheinung treten mußte, vielmehr ist der Schaden auf das Zusammentreffen unglücklicher Umstände zurückzuführen, zu denen es nicht hätte kommen müssen, wenn dem Kläger die Quelle der Gefahr rechtzeitig bewußt gemacht worden wäre“ (BGH-NJW 83, 810, 812).

3. Ersatzberechtigte

Im Gegensatz zum ProdHaftG ist jeder Geschädigte ersatzberechtigt, also über den privaten Endverbraucher hinaus auch der gewerbliche, geschäftliche oder berufliche Nutzer des Produkts.

4. Umfang des Schadensersatzanspruchs

Über den Schadensersatzanspruch nach dem ProdHaftG hinaus hat ein an seinem Körper Geschädigter auch einen Anspruch auf Schmerzensgeld.

Im Gegensatz zu § 10 ProdHaftG ist die Haftung bei Personenschäden der Höhe nach nicht begrenzt. Außerdem gibt es nach dem BGB keine Selbstbeteiligung des Geschädigten, d.h., der Hersteller haftet auch für Schäden die unter 500,- EUR liegen.

5. Verschulden

Im Gegensatz zu der verschuldensunabhängigen Haftung des ProdHaftG haftet der Hersteller nach dem BGB jedoch nur für zumindest fahrlässige Verstöße gegen seine das Produkt betreffende Verkehrssicherungspflichten, d.h., dass er bei der Konstruktion, Produktion, Instruktion und Produktbeobachtung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den Stand von Wissenschaft und Technik beachten muss.

Beispiel:

Bei Fabrikationsfehlern kann sich der Hersteller durch eine dem Stand von Wissenschaft und Technik entsprechende Qualitätsausgangskontrolle entlasten, so dass er für sogenannte Ausreißer (Fabrikationsfehler, die trotz aller zumutbaren Vorkehrungen unvermeidbar sind) nicht haftet.

Aus der verschuldensabhängigen Haftung der §§ 823 ff. BGB hat die Rechtsprechung im Bereich der Produkthaftung durch die Einführung einer Beweislastumkehr jedoch praktisch eine „Quasigegefährdungshaftung“ gemacht. Kann der Geschädigte nämlich nachweisen, dass sein Schaden auf einem Produktfehler beruht, so muß der Hersteller beweisen, dass ihn an dem Fehler kein Verschulden trifft. Während sich der Hersteller nach dem ProdHaftG jedoch überhaupt nicht enthaften kann, bleibt ihm bezüglich der Haftung nach BGB somit zumindest die Chance der Enthaftung. Dieser Entlastungsbeweis gelingt dem Hersteller zumindest dann, wenn er belegen kann, dass weder ihn noch einen seiner Vertreter ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Organisationsfehler unterlaufen ist und dass die mit der Fertigung des schadensverursachenden Produkts betrauten Mitarbeiter mit der notwendigen Sorgfalt ausgewählt und überwacht wurden. Deshalb ist bei der Produktion von gefahrgeneigten Produkten sowohl der Produktionsablauf selbst, als auch die Überwachung der Produktion und der Arbeiter möglichst genau zu dokumentieren.

VI. Ausgewählte Beispiele von Entscheidungen

1. Krankenbettenentscheidung

Am 16.12.2008 hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes ein grundlegendes Urteil zur Erstattung von Kosten verkündet, die im Zusammenhang mit der Beseitigung von Sicherheitsmängeln entstanden sind (AZ.: VI ZR 170/07). Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine gesetzliche Pflegekasse kaufte bei Sanitätshäusern seit 1995 elektrisch ver-

5. Kap. Produkthaftung

stellbare Pflegebetten. Diese Pflegebetten stellte sie den bei ihr versicherten Pflegebedürftigen für die ambulante Pflege zur Verfügung. Spätestens im Mai 2001 erhielt die Pflegekasse Kenntnis davon, dass bei den bis dahin ausgelieferten Pflegebetten die Gefahr von Bränden in der elektrischen Antriebseinheit sowie die Gefahr von Einklemmungen an den Seitengittern bestand. Im Juni 2001 verschickte der Hersteller der Krankenbetten eine Produktwarnung und bot allen Kunden einen Nachrüstsatz einschließlich Einbau für 350,– bis 400,– DM je Bett an. Obwohl die Pflegekasse die Betten bei Sanitätshäusern gekauft hatte, forderte sie den Hersteller auf, die Betten für sie kostenfrei nachzurüsten. Da der Hersteller dies verweigerte, führte die Pflegekasse die Nachrüstung selbst durch und verklagte den Hersteller auf Zahlung von 259.229,78 EUR. Der Leser sollte sich an dieser Stelle die Frage stellen, ob er den Hersteller, aufgrund der unstrittig bestehenden Gefahr von erheblichen Personenschäden, für verpflichtet hält, der Pflegekasse als Käuferin der Betten die zur Gefahrenabwehr unstrittig erforderlichen Kosten in Höhe von 259.229,78 EUR zu ersetzen.

Das juristische Problem des Falles lag darin, dass es zwischen der Pflegekasse und dem Hersteller der Betten keine vertraglichen Beziehungen gab. Als Anspruchsgrundlage kamen damit nur Ansprüche wegen Geschäftsführung ohne Auftrag, Rückgriffsansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Rahmen einer Geschäftsführung ohne Auftrag, Rechte aus einem Gesamtschuldnerausgleich oder aus § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag setzen jedoch voraus, dass derjenige, der ein Geschäft führt (im vorliegenden Fall das Nachrüsten der Betten), kein eigenes, sondern ein fremdes Geschäft führt. Da die Pflegekasse den Pflegebedürftigen die Betten aber selbst zur Verfügung stellte, war sie auch selbst verpflichtet, diese in einen gefahrlosen Zustand zu bringen. Sie führte somit kein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag bestanden folglich nicht.

Rechte aus einem Gesamtschuldnerausgleich wiederum bestünden nur dann, wenn der Hersteller gesamtschuldnerisch mit der Pflegekasse zur Nachrüstung der Betten verpflichtet gewesen wäre. Diesbezüglich kam allenfalls eine deliktsrechtliche Verpflichtung nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Wie die beiden Vorinstanzen verneinte der VI. Zivilsenat aber eine deliktsrechtliche Verpflichtung des Herstellers zur Nachrüstung. Damit blieb die Pflegekasse auf den gesamten Kosten sitzen.

Zur Begründung führte der Senat an, dass der Hersteller von Produkten zwar durchaus verpflichtet ist,

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16.12.2008, VI ZR 170/07

„alles zu tun, was ihm nach den Umständen zumutbar ist, um Gefahren abzuwenden, die sein Produkt erzeugen kann.“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Dabei sei jedoch zu berücksichtigen, dass der deliktsrechtliche Schutz nicht das Äquivalenzinteresse, sondern allein das Integritätsinteresse erfasse.

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16.12.2008, VI ZR 170/07

„Zur Abwendung von Gefahren, die Dritten durch die Nutzung von Produkten bekannter oder zumindest ermittelbarer Abnehmer drohen, kann es auch in Fällen erheblicher Gefahren vielfach genügen, dass der Hersteller die betreffenden Abnehmer über die Notwendigkeit einer Nachrüstung oder Reparatur umfassend informiert und ihnen, soweit erforderlich, seine Hilfe anbietet, um sie in die Lage zu versetzen, die erforderlichen Maßnahmen in geeigneter Weise auf ihre Kosten durchzuführen. (...) Je nach Lage des Falles kann auch eine Aufforderung zur Nichtbenutzung oder Stilllegung gefährlicher Produkte (...), gegebenenfalls in Verbindung mit öffentlichen Warnungen und der Einschaltung der zuständigen Behörden (...), als geeignete Maßnahme zum Schutz vor drohenden Gefahren in Betracht kommen und ausreichend sein (...).“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Weiter führt der Senat aus:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16.12.2008, VI ZR 170/07

„..., dass der Hersteller aufgrund der deliktischen Produzentenhaftung und damit auch seiner etwaigen Pflichten zum Produktrückruf regelmäßig nur die von dem fehlerhaften Produkt ausgehenden Gefahren für die in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter so effektiv wie möglich und zumutbar ausschalten muss, nicht aber dem Erwerber oder Nutzer ein fehlerfreies, in jeder Hinsicht gebrauchstaugliches Produkt zur Verfügung zu stellen und so sein Interesse an dessen ungestörter Nutzung und dessen Wert oder die darauf gerichtete Erwartung des Erwerbers (Nutzungs- und Äquivalenzinteresse) zu schützen hat (...).“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

5. Kap. Produkthaftung

Diese grundlegende Entscheidung wird zukünftig die Regressierung von Kosten, die im Zusammenhang mit Produktrückrufen entstehen, erheblich erschweren. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil das Abstellen auf deliktsrechtliche Grundlagen (Deliktsrecht schützt nur das Integritätsinteresse und nicht auch das Äquivalenzinteresse) zur Folge hat, dass abweichende vertragliche Regelungen, zumindest im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, stärker als bisher der Gefahr der Unwirksamkeit ausgesetzt sind. Aufgrund von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel nämlich anzunehmen, „wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist“. Regelungen, die im Rahmen von deliktsrechtlichen Ansprüchen auch bei der Verletzung des Äquivalenzinteresses eine Erstattung von Kosten bewirken, laufen aufgrund dieser Entscheidung Gefahr, zukünftig unwirksam zu sein.

2. Zentralverriegelungen

In einem Urteil vom 31.3.1998 hatte der Bundesgerichtshof die Möglichkeit, seine bisherige Rechtsprechung zur Produkthaftung zu ergänzen. Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Hersteller von Zentralverriegelungen für Personenkraftwagen bezog von einem Zulieferanten defekte Transistoren. Diese Transistoren wurden auf eine Leiterplatte aufgelötet und dann mit Schutzlack überzogen. Der Produktfehler an den Transistoren war wegen unzureichender und ungeeigneter Maßnahmen zur Qualitätssicherung nicht entdeckt worden. Ein Austausch der defekten Transistoren war ohne Beschädigung anderer Bauelemente der Leiterplatte mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand nicht möglich. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht hatten die Klage auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten in Höhe von 2,3 Millionen DM abgewiesen. Der BGH hob das Urteil des OLG auf und verwies die Angelegenheit an das OLG zurück.

Entgegen der Auffassung des OLG entschied der BGH nämlich, dass in dem Einbau von mangelhafter Ware in eine Gesamtsache eine Eigentumsverletzung liegt, wenn zuvor fehlerfreie Einzelteile „durch ihr unauflösliches Zusammenfügen mit fehlerhaften anderen Teilen nicht nur in ihrer Verwendbarkeit, sondern erheblich in ihrem Wert beeinträchtigt“ werden.

Während ein Einkäufer in derartigen Fällen bislang in der Regel nur dann einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machte, wenn er sich die Eigenschaften des Produkts hatte zusichern lassen, führt dieses Urteil des BGH zu einer Erweiterung der Tatbestände, bei denen der Verkäufer zukünftig auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden wird.

Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass es sich bei diesem Anspruch um einen Anspruch aus § 823 BGB handelt. Dies hat zur Folge, dass dieser Anspruch aufgrund von § 852 BGB in drei Jahren von dem Zeitpunkt an verjährt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf seine Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung an.

3. Befestigungsschraube des Nockenwellensteuerrades

Nach einer Entscheidung des BGH vom 24.3.1992 ist es für den Anspruch des Erwerbers einer Sache auf Schadensersatz nicht entscheidend, wenn diese Sache infolge der Fehlerhaftigkeit eines Einzelteils beschädigt wird, ob der Erwerber den Fehler vor dem Schadenseintritt bei normalem Lauf der Dinge entdecken konnte. Wesentlich ist vielmehr, dass der Mangel, wäre er gezielt gesucht worden, technisch hätte aufgespürt und behoben werden können und dass weder die Fehlersuche noch die Mangelbeseitigung einen wirtschaftlich unverhältnismäßigen Aufwand an Zeit und Kosten erfordert hätten.

4. Industriefilter

Das OLG Frankfurt hat in einer Entscheidung vom 18.11.1988 entschieden, dass bei einer Produktbeschreibung eines Industriefilters für eine Umluftanlage bis 220°C, bei dem „selbst der Fachmann bis hin zum Hochschullehrer unter keinen Umständen mit einer Chlorabscheidung rechnen konnte und brauchte, ein Instruktionsfehler vorliegt.

a) Airbag Urteil ■

In seiner Entscheidung vom 16.6.2009 hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (AZ.: VI ZR 107/08) entschieden, dass Sicherungsmaßnahmen entsprechend dem konstruktiv möglichen neuesten Stand von Wissenschaft und Technik erforderlich sind. In diesem Zusammenhang hebt der Senat ausdrücklich hervor, dass der vom Hersteller zu beachtende Stand von Wissenschaft und Technik nicht dem entspricht, was branchen-üblich ist, denn in der Praxis bleibe die Branchenüblichkeit durchaus hinter den rechtlich gebotenen Maßnahmen zurück. Unabhängig von einer Branchenüblichkeit bestehe eine Möglichkeit zur Gefahrenvermeidung, wenn „nach gesichertem Fachwissen der einschlägigen Fachkreise praktisch einsatzfähige Lösungen zur Verfügung stehen“.

b) Glasfasern II

Aufgrund einer Entscheidung des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 15.12.2015 erhält das nach der Qualitätsmanagementsystemnorm EN ISO 9001:2015 geforderte Risikomanagement für alle Unternehmen der Automobilindustrie eine ganz neue Bedeutung. In dieser Sache ging es um einen persönlichen Anspruch eines Patentinhabers gegen einen Geschäftsführer einer GmbH die gegen ein Patent des Klägers verstoßen hatte. Wer glaubte, dass ein Geschäftsführer für die durch das Unternehmen begangenen Verletzungen von Patenten nicht persönlich haftbar sein könne, musste sich durch die Entscheidung des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes eines Besseren belehren lassen. Das eigentlich dramatische an der Entscheidung ist aber, dass sie nicht nur für Patentverletzungen gilt. Vielmehr gilt sie für jegliche Verletzungen von absoluten Rechten Dritter im Sinne von § 823 Absatz 1 BGB und damit auch für jede Form von Personen- oder Sachschäden. Nach dieser Entscheidung haftet die Geschäftsleitung einer GmbH für die von der Gesellschaft verursachten Rechtsgutsverletzungen nach § 823 Abs. 1 BGB persönlich, wenn sie hinsichtlich der Rechtsgüter Dritter eine Garantenstellung hat. Dazu heißt es in der Entscheidung unter Randnummer 111 f.:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15.12.2015, X ZR 30/14

„Eine Eigenhaftung erfordert eine darüber hinausgehende Garantenstellung, aufgrund der der gesetzliche Vertreter persönlich zum Schutz Außenstehender vor Gefährdung oder Verletzung ihrer durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte gehalten ist. Eine Garantenstellung kann insbesondere dann bestehen, wenn der Schutz von Rechten Dritter eine organisatorische Aufgabe ist, zu der zu allererst der gesetzliche Vertreter berufen ist (BGHZ 109, 297, 304).“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Von Juristen weitgehend unbeachtet ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass es bei einem nach ISO 9001:2015 zertifizierten Unternehmen aufgrund von Abschnitt 5.1 eine organisatorische Aufgabe der obersten Leitung ist, sicherzustellen, dass die Anforderungen des Qualitätsmanagementsystems in die Geschäftsprozesse der Organisation integriert werden (siehe Abschnitt 5.1c)) und die Anwendung des prozessorientierten Ansatzes und das risikobasierte Denken gefördert werden (siehe Abschnitt 5.1d)). Maßnahmen zum Umgang mit Risiken sind dabei im Abschnitt 6.1

ISO 9001:2015 geregelt. Unter Abschnitt 6.1.1 heißt es dazu:

Abschnitt 6.1.1 EN DIN ISO 9001:2015 lautet:

Bei Planungen für das Qualitätsmanagementsystem muss die Organisation die in 4.1 genannten Themen und die in 4.2 genannten Anforderungen berücksichtigen sowie die Risiken und Chancen bestimmen, um (...) c) unerwünschte Auswirkungen zu verhindern oder zu verringern.

Dabei muss die Geschäftsleitung aufgrund von Abschnitt 4.1 externe Themen bestimmen, soweit diese für ihren Zweck und die strategische Ausrichtung relevant sind. In Anmerkung 2 zu Abschnitt 4.1 heißt es dazu:

Abschnitt 4.1 EN DIN ISO 9001:2015 lautet:

Das Verständnis über den externen Kontext kann durch Betrachten von Themen gefördert werden, die sich aus dem gesetzlichen, technischen, wettbewerblichen, marktbezogenen, kulturellen, sozialen oder wirtschaftlichen Umfeld ergeben, ob international, national, regional oder lokal.

Damit dürfte aber kein Zweifel daran bestehen, dass es eine organisatorische Aufgabe der Geschäftsführung ist, die Voraussetzungen für die Umsetzung des Qualitätsmanagementsystems zu schaffen, so dass die Risiken der Verletzung von absoluten Rechten Dritter derart beachtet werden, dass unerwünschte Auswirkungen verhindert werden. Dazu heißt es wiederum in Abschnitt 5.1.1 ausdrücklich:

Abschnitt 5.1.1 EN DIN ISO 9001:2015 lautet:

Die Oberste Leitung muss (...) Führung und Verpflichtung zeigen, indem sie:

- e) sicherstellt, dass die für das Qualitätsmanagementsystem erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stehen;
- h) Personen einsetzt, anleitet und unterstützt, damit diese zur Wirksamkeit des Qualitätsmanagementsystems beitragen;
- j) andere relevante Führungskräfte unterstützt, um deren Führungsrolle in deren jeweiligen Verantwortungsbereich deutlich zu machen.

5. Kap. Produkthaftung

Vor Gericht kann dabei das Wort „sicherstellt“ in Abschnitt 5.1.1 für die Geschäftsleitung fatale Auswirkungen haben. Kommt es nämlich zu einer Verletzung von absoluten Rechten Dritter durch ein mangelhaftes oder fehlerhaftes Produkt eines Unternehmens, dann begründet dies den Anscheinsbeweis dafür, dass die Geschäftsleitung das Qualitätsmanagementsystem nicht mit den erforderlichen Ressourcen ausgestattet hat. Damit wird eine Organisationspflichtverletzung quasi vermutet. Die Geschäftsleitung muss dann umfangreich darlegen und beweisen, was sie getan hat und dass dies als geeignet erschien, um Schäden zu vermeiden. In diesem Zusammenhang kann die oben erwähnte Airbag-Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (VI ZR 107/08) Bedeutung erlangen, denn auf das Qualitätsmanagementsystem übertragen bedeutet diese Entscheidung, dass nicht die branchenüblichen Qualitätssicherungsmaßnahmen entscheidend sind. Vielmehr kommt es auf die Maßnahmen an, die nach dem neuesten Stand der Wissenschaft und Technik geeignet sind, Schäden zu verhindern.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof in der oben zitierten Patententscheidung den Unternehmen quasi vorsorglich mit auf den Weg gegeben hat, dass nicht nur die Geschäftsleitung eine Garantenstellung haben kann. Vielmehr kann jeder Mitarbeiter, der hinsichtlich deliktisch geschützter Integritätsinteressen eine persönliche Möglichkeit der Gefahrenabwehr und Gefahrensteuerung hat, persönlich haftbar sein kann.

Dem Risikomanagement wird somit in den nächsten Jahren eine wesentlich größere Bedeutung zuwachsen als dies in den vergangenen Jahren der Fall war. Für Juristen bedeutet es, dass sie sich wesentlich intensiver mit den Qualitätsmanagementsystemnormen auseinandersetzen müssen.

VII. Rechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Rückrufaktionen

Wie oben bereits dargelegt, muss der Hersteller seine Produkte ständig beobachten (Honda Goldwing-Fall) und wenn er feststellt, dass von seinem Produkt Gefahren ausgehen, ggf. die Produkte zurückrufen. Sofern die von dem Produkt ausgehende Gefahr auf einem Mangel eines Zulieferteils beruht, wird der zum Rückruf verpflichtete Hersteller versuchen, die Kosten des Rückrufs und der Mangelbeseitigung beim Zulieferanten geltend zu machen. Während es nach altem Recht ohne entsprechende vertragliche Regelung rechtlich problematisch war, die Kosten einer Rückrufaktion geltend zu machen, besteht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in

vielen Fällen ein Anspruch auf Erstattung der diesbezüglich entstandenen Kosten aufgrund von § 280 BGB.

Sofern der Zulieferant seinerseits aufgrund § 1 des Produkthaftungsgesetzes haftbar wäre, kann der Hersteller möglicherweise gemäß § 5 ProdHaftG einen Ausgleich verlangen, darin heißt es:

„Im Verhältnis der Ersatzpflichtigen zueinander hängt, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist; im Übrigen gelten den §§ 421 bis 425 sowie § 426 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches.“

Die Anwendung des § 5 ProdHaftG setzt – wie oben dargelegt – jedoch voraus, dass der Lieferant seinerseits nach § 1 ProdHaftG haftbar ist. Dies wäre aber z.B. dann nicht der Fall, wenn er sein mangelhaftes Produkt vor mehr als 10 Jahren in den Verkehr gebracht hätte. Wäre er gemäss § 1 ProdHaftG haftbar, könnte der Hersteller den Ersatz der gesamten Kosten nach § 5 ProdHaftG nur dann verlangen, wenn er nachweisen könnte, dass der Lieferant den entstandenen Schaden allein verursacht hat. Aus Sicht des Herstellers empfiehlt es sich deshalb, gegenüber den Lieferanten eine Beweislastumkehr zu vereinbaren, wonach im Falle eines Schadens, der auf ein mangelhaftes Zulieferteil zurückgeführt werden kann, vermutet wird, dass dieser Schaden vom Zulieferer allein verursacht wurde.

VIII. Strafrechtliche Produktverantwortung

Ein spezielles „Produktstrafrecht“ gibt es nicht. Selbst das Produkthaftungsgesetz sieht keine strafrechtliche Haftung, sondern ausschließlich eine zivilrechtliche Haftung vor.

Auf Produkte bezogene strafrechtliche Sondervorschriften finden sich jedoch im ArzneimittelG (§ 96 AMG) und im Lebensmittel- und BedarfsgegenständeG (§§ 51f. LMBG).

Nach dem Strafgesetzbuch ist jedoch allgemein die vorsätzliche Körperverletzung (§§ 223 ff. StGB), die vorsätzliche Tötung (§§ 211 ff. StGB), die fahrlässige Körperverletzung (§ 230 StGB) und die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) strafbar.

Da aufgrund von § 303 StGB lediglich die vorsätzlich, nicht aber die fahrlässige Sachbeschädigung strafbar ist, kommt eine strafrechtliche Haftung für Sachschäden nur in Betracht, wenn der Schädiger zumindest mit bedingtem

5. Kap. Produkthaftung

Vorsatz gehandelt hat. Bedingt vorsätzlich handelt, wer die Verletzung eines Strafgesetzes für möglich hält, diese Folge jedoch billigend in Kauf nimmt.

Da das deutsche Strafrecht keine Kollektivschuld kennt, ist in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob sich ein einzelner Mitarbeiter strafbar gemacht hat. Dabei ist zunächst festzustellen, für welchen Bereich im Unternehmen der Mitarbeiter im konkreten Fall verantwortlich bzw. zu welchem Verhalten er verpflichtet war und ob diese Verhaltenspflicht schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, verletzt hat. Dabei ist zu beachten, dass bereits die **Mitverursachung** des schadenstiftenden Ereignisses für eine strafrechtliche Verantwortung ausreichen kann. Unerheblich ist dabei, welcher betrieblichen Hierarchie der Mitarbeiter angehört.

Sofern bekannt wird, dass ein Produkt schadensverursachend ist, kommt es nicht darauf an, warum es schadensverursachend ist. In der Erdal-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof diesbezüglich ausgeführt:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6.7.1990, 2. StR 549/89

„Ist in rechtsfehlerfreier Weise festgestellt, dass die – wenn auch nicht näher aufzuklärende – inhaltliche Beschaffenheit des Produkts schadensursächlich war, so ist zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs nicht noch weiter erforderlich, dass festgestellt wird, warum diese Beschaffenheit schadensursächlich werden konnte, was also nach naturwissenschaftlicher Analyse und Erkenntnis letztlich der Grund dafür war.“ (BGH-DB 1990, 1859)

Weiter führt der BGH aus:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6.7.1990, 2. StR 549/89

„Wer dadurch, dass er solche Produkte in den Verkehr bringt, pflichtwidrig eine Gefahr für deren Verbraucher herbeiführt, muß prinzipiell dafür einstehen, dass sich diese Gefahr nicht in einem entsprechenden Schaden verwirklicht. Das gilt namentlich für die Herstellung und den Vertrieb von Konsumgütern, die derart beschaffen sind, dass deren bestimmungsgemäße Verwendung für die Verbraucher – entgegen ihren berechtigten Erwartungen – die Gefahr des Eingriffs gesundheitlicher Schäden begründet. Danach haftet nicht nur, wer den Schaden durch Handeln verursacht, sondern auch derjenige, der die Abwendung des drohenden Schadens unterlässt.“ (BGH-DB 1990, 1859)

Dem Einwand der Angeklagten im Erdal-Fall, eine Rückrufflicht habe für sie solange nicht bestanden, solange das Bundesgesundheitsamt noch andere Vorkehrungen für ausreichend hielt, hielt der BGH entgegen:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6.7.1990, 2. StR 549/89

„Die Aufgabe, in wirksamer Weise dafür zu sorgen, dass gesundheitsgefährdende Erzeugnisse, die in den Handel gelangt sind, keinen Schaden anrichten, obliegt – unabhängig davon, was die zuständigen Behörden für geboten halten – den für die Herstellung und Vertrieb dieser Produkte Verantwortlichen.“ (BGH-DB 1990, 1859)

Im Erdal-Fall besonders hervorzuheben ist die Entscheidung des BGH, alle Geschäftsführer – unabhängig von ihrem Aufgabengebiet – für den unterlassenen Rückruf verantwortlich zu machen:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6.7.1990, 2. StR 549/89

„Zwar knüpft die Pflichtenstellung des Geschäftsführers im allgemeinen an den vom ihm betreuten Geschäfts- und Verantwortungsbereich an... Doch greift der Grundsatz der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung ein, wo – wie etwa in Krisen- und Ausnahmesituationen – aus besonderem Anlass das Unternehmen als Ganzes betroffen ist; dann ist die Geschäftsleitung insgesamt zum Handeln berufen... So verhält es sich gerade auch bei der Häufung von Verbraucherbeschwerden über Schadensfälle durch Benutzung eines vom Unternehmen massenweise hergestellten und vertriebenen Serienprodukts, wenn zu entscheiden ist, welche Maßnahmen zu ergreifen sind und ob insbesondere ein Vertriebsstop, eine Warn- oder eine Rückrufaktion stattfinden muß.“ (BGH-DB 1990, 1859)

Diesbezüglich ließ der BGH weder die Abhängigkeit der Tochter- von der Muttergesellschaft noch die übermächtige Position eines der Geschäftsführer als Entschuldigungsgrund gelten:

Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 6.7.1990, 2. StR 549/89

„Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Angeklagte S. innerhalb des Kreises der Geschäftsführer eine dominierende Stellung einnahm, so dass Entscheidungen gegen sein Votum praktisch ausgeschlossen erschienen. Umstände dieser Art schränken die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Geschäftsführers nicht ein.“ (BGH-DB 1990, 1859)

6. Kapitel: Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

I. Einleitung

Den Anstoß für die heute geltenden Qualitätsmanagementsystemnormen gab die amerikanische Militärbehörde mit der 1958 erschienen US Norm MIL-Q-9858. Damit wurden erstmals die Anforderungen an ein Qualitätsprogramm festgelegt. Die ersten Qualitätsmanagementsysteme wurden dann 1978 in der kanadischen Norm CSA Z 299.1 bis 4, der englischen BS 5750, der schweizerischen SN 029100 und der österreichischen ÖNORM A 6672 entwickelt¹.

Diese Normen gelten als Vorläufer der internationalen ISO 9000er Serie, welche 1987 eingeführt und international anerkannt wurde.² Aus dieser Reihe wurde die ISO 9001 inzwischen zu einer der meistakzeptierten Normen im Qualitätsmanagement. Obwohl die Entscheidung darüber, ob ein Unternehmen ein Qualitätsmanagementsystem einführt, allein dem Unternehmen selbst obliegt und die Einführung freiwillig ist³, wurden nach Angaben der Internationalen Organisation für Normung (ISO) bereits Ende 2009 über 1 Mio. Zertifikate basierend auf der Norm ISO 9001 in über 170 Ländern erteilt, in Deutschland besaßen 2012 rund 51.000 Organisationen eine derartige Zertifizierung.⁴

Wie ein Produkt entwickelt, hergestellt und vor der Auslieferung kontrolliert wurde, oblag bis zur Schaffung der Qualitätsmanagementsystemnormen allein der unternehmerischen Freiheit des Herstellers. Als Verhältnis zwischen Zulieferer und Endhersteller durch neue Beschaffungsstrategien wie Global Sourcing, Single Sourcing oder Just-in-Time Delivery und durch die stetig wachsende Komplexität der Produkte immer stärker von Abhängigkeiten des Endherstellers vom Zulieferer geprägt wurde, entstand ein erhöhtes Bedürfnis, den Zeitpunkt der Warenlieferung oder des Inverkehrbringens hinsichtlich der Qualität abzusichern⁵. Zu diesem Zweck entwickelte die Wirtschaft die ISO 9000 Normenreihe, wobei die Kunden-

1 Geiger, Qualitätslehre, Einführung, Systematik, Terminologie, 2. Aufl. 1994.

2 Geiger, Qualitätslehre, Einführung, Systematik, Terminologie, 2. Aufl. 1994.

3 Siehe: „Blue Guide“ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU, 2014, S. 9.

4 Petrick/Graichen, 25 Jahre ISO 9001: Erfolgsweg einer Systemnorm, in: Qualität und Zuverlässigkeit 2012, 26 ff., 26.

5 Siehe dazu beispielhaft: Hollmann, Zur rechtlichen und technischen Bedeutung von Qualitätssicherungsvereinbarungen, in: PHI 1989, 149 ff., 147.

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

orientierung im Vordergrund des Qualitätsmanagements stand⁶. Mit der Fassung von 2000 wurde das Qualitätsmanagementsystem auf eine Prozessorientierung umgestellt⁷, wobei auch der prozessorientierte Ansatz in erster Linie auf die Kundenanforderungen fokussiert war. Das Unternehmen sollte seine Prozesse so organisieren, dass die Kunden mit den Leistungen des Unternehmens zufrieden sein konnten. Wörtlich heißt es in Abschnitt 0.2 ISO 9001:2000 (identisch mit Abschnitt 0.2 ISO 9001:2008):

ISO 9001:2015 Abschnitt 0.2

„Diese internationale Norm fördert die Wahl eines prozessorientierten Ansatzes für die Entwicklung, Verwirklichung und Verbesserung der Wirksamkeit eines Qualitätsmanagementsystems, um die Kundenzufriedenheit durch die Erfüllung der Kundenforderungen zu erhöhen.“

Mit der Einführung der ISO 9001:2000 wurden die ISO 9002 und die ISO 9003 in die ISO 9001 eingearbeitet. Nach Ablauf einer Übergangsfrist von drei Jahren wurden die Normen ab Dezember 2003 ungültig. Seither gelten aus der Normenreihe nur noch die ISO 9000, die ISO 9001 und die ISO 9004. Die ISO 9000 definiert Begriffe und Grundlagen eines Qualitätsmanagementsystems nach ISO 9001. Die ISO 9004 bietet allen Führungskräften eines Unternehmens eine Anleitung zur Steigerung der Fähigkeit einer Organisation, nachhaltigen Erfolg zu erzielen. Sie ist ein Werkzeug zur Selbstbewertung. Sie stellt keine Voraussetzung für eine Zertifizierung dar.

1. ISO 9001:2015 Der Paradigmenwechsel

Mit der Revision im Jahre 2015 hat die ISO 9001 einen Paradigmenwechsel vollzogen. Während die vorhergehenden Fassungen der ISO 9001 das Ziel eines Qualitätsmanagementsystems in erster Linie im Erreichen einer Kundenzufriedenheit sahen,⁸ bezieht die ISO 9001:2015 erstmals auch die Auswirkungen der Organisation auf externe Personen in die Ausrichtung des Qualitätsmanagementsystems mit ein. Des Weiteren wird von der Organisation bei allen Prozessen ein risikobasiertes Denken gefordert.

6 ■

7 ■

8 Siehe Abschnitt 0.2 ISO 9001:2000 / 2008, dort heißt es: „Diese Internationale Norm fördert die Wahl eines prozessorientierten Ansatzes für die Entwicklung und Verbesserung der Wirksamkeit eines Qualitätsmanagementsystems, um die Kundenzufriedenheit durch die Erfüllung der Kundenforderungen zu erhöhen.“

1.1 Einbeziehung externer Personen in das Qualitätsmanagementsystem

Bereits der Einleitungstext der Norm in Abschnitt 0.1 ISO 9001:2015 betont, dass nunmehr neben der Kundenorientierung auch externe Gruppierungen in die Ausrichtung des Qualitätsmanagementsystems einzubeziehen sind. Wörtlich heißt es in Abschnitt 0.1 ISO 9001:2015:

ISO 9001:2015 Abschnitt 0.1

„Die potentiellen Vorteile für eine Organisation, die sich aus der Umsetzung eines Qualitätsmanagementsystems basierend auf dieser Internationalen Normen ergeben sind folgende:

- a) die Fähigkeit, beständig Produkte und Dienstleistungen zu liefern, die die Kundenanforderungen und zutreffende gesetzliche und behördliche Anforderungen erfüllen;
- b) das Eröffnen von Chancen zur Erhöhung der Kundenzufriedenheit;
- c) die Behandlung von Risiken und Chancen im Zusammenhang mit ihrem Kontext und ihren Zielen; ...“

Der in Abschnitt 0.1 ISO 9001:2015 erstmals verwendete Begriff des Kontexts der Organisation wird in Abschnitt 4 (Kontext der Organisation) ausgeführt. Abschnitt 4.1 (Verstehen der Organisation und ihres Kontextes) regelt erstmals ausdrücklich, dass ein nach ISO 9001 zertifiziertes Unternehmen auch externe Themen bestimmen muss. In Anmerkung 2 zu Abschnitt 4.1 heißt es dazu erläuternd:

ISO 9001:2015 Abschnitt 4.1, Anmerkung 2

„Das Verständnis über den externen Kontext kann durch Betrachten von Themen gefördert werden, die sich aus dem gesetzlichen, technischen, wettbewerbsrechtlichen, marktbezogenen, kulturellen, sozialen oder wirtschaftlichen Umfeld ergeben, ob international, national, regional oder lokal.“

Weiter ausgeführt wird die Forderung der ISO 9001:2015, den Kontext der Organisation zu bestimmen durch Abschnitt 4.2 (Verstehen der Erfordernisse und Erwartungen interessierte Parteien). Danach sind externe Personengruppen explizit in die Betrachtung der Auswirkungen des Qualitätsmanagementsystems einzubeziehen. Abschnitt 4.2 ISO 9001:2015 lautet:

ISO 9001:2015 Abschnitt 4.2

„Aufgrund ihrer Auswirkungen bzw. ihrer potentiellen Auswirkungen auf die Fähigkeit der Organisation zur beständigen Bereitstellung von Produkten und Dienstleistungen, die die Anforderungen der Kunden und die zutreffenden gesetzlichen und behördlichen Anforderungen erfüllen, muss die Organisation

- a) die interessierten Parteien, die für ihr Qualitätsmanagementsystem relevant sind,
 - b) die für ihr Qualitätsmanagementsystem relevanten Anforderungen dieser interessierten Parteien
- bestimmen.“

„Interessierte Parteien“ sind neben dem Kunden z.B. Eigentümer, Mitarbeiter, Lieferanten, Kooperationspartner, Anteilseigner, Kostenträger, Banken, die Gesellschaft, Vereinigungen, Fach- und Berufsverbände und Wettbewerber.⁹

1.2 Risikobasierter Denkansatz

Erstmals mit der Revision im Jahre 2015 wurde in die ISO 9001 ein für **alle** qualitätsrelevanten Prozesse des Unternehmens durchzuführender risikobasierter Denkansatz ausdrücklich in den Normtext aufgenommen. Unter Abschnitt 0.3.3 heißt es dazu:

ISO 9001:2015 Abschnitt 0.3.3

„Risikobasiertes Denken (siehe Abschnitt A.4) ist zum Erreichen eines wirksamen Qualitätsmanagementsystems unerlässlich. Das Konzept des risikobasierten Denkens war bereits in früheren Ausgaben dieser Internationalen Norm enthalten, z. B. mit der Umsetzung von Vorbeugemaßnahmen zur Abschaffung von möglichen Nichtkonformitäten, der Analyse jeglicher auftretender Nichtkonformitäten und dem Ergreifen von Maßnahmen zum Wiederauftreten, die den Auswirkungen der Nichtkonformität angemessen sind.

Die Erfüllung der Anforderungen dieser Internationalen Norm verlangt von der Organisation, dass sie Maßnahmen plant und umsetzt, mit denen Risiken und Chancen behandelt werden. Die Behandlung von solchen Ri-

⁹ Thomann, Der Qualitätsmanagementberater, Stand Juni 2017, Kapitel 02220, Seite 10.

siken als auch Chancen bildet eine Grundlage für die Steigerung der Wirksamkeit des Qualitätsmanagementsystems, für das Erreichen verbesserter Ergebnisse und für das Vermeiden von negativen Auswirkungen Chancen können sich infolge einer Situation ergeben, die sich günstig auf das Erreichen eines beabsichtigten Ereignisses auswirkt, z. B. eine Reihe von Umständen, die es der Organisation ermöglicht, Kunden zu gewinnen, neue Produkte und Dienstleistungen zu entwickeln, Abfälle zu verringern oder die Produktivität zu verbessern. Maßnahmen zur Behandlung von Chancen können außerdem die Betrachtung zugehöriger Risiken einschließen. Risiko ist die Auswirkung von Ungewissheiten, und jede dieser Ungewissheiten kann positive oder negative Auswirkungen besitzen. Eine positive Abweichung, die aus einem Risiko hervorgeht, kann eine Chance liefern, wobei jedoch nicht alle positiven Abweichungen eines Risikos in Chancen resultieren.“

Für ein nach ISO 9001:2015 zertifiziertes Unternehmen bedeutet dieser risikobasierte Ansatz u. a., dass es die möglichen negativen Auswirkungen (Abschnitt 0.3.3, letzter Absatz) seiner Produkte auf interessierte Parteien (Abschnitt 4.2 ISO 9001:2015) in die Planung des Qualitätsmanagementsystems (Abschnitt 6.1.1) einbeziehen muss, um die unerwünschten Auswirkungen zu verhindern oder zu verringern (Abschnitt 6.1.1 c)). Damit stehen nicht mehr allein die unerwünschten Auswirkungen mangelnder Qualität auf die Kundenzufriedenheit im Fokus der Qualitätsmanagementsystemnormen. Vielmehr wurde die Qualitätsmanagementsystemnorm ISO 9001:2015 durch die Einbeziehung der interessierten Parteien auch zur Grundlage für die Qualitäts- und Sicherheitserwartungen aller interessierten Parteien, also, wie oben bereits ausgeführt, der Eigentümer, Mitarbeiter, Lieferanten, Kooperationspartner, Anteilseigner, Kostenträger, Banken, die Gesellschaft, Vereinigungen, Fach- und Berufsverbände und Wettbewerber.¹⁰

2. Die IATF 16949:2016 – Qualitäts-Management-System-Norm der Automobilindustrie

Aufbauend auf der ISO 9001 haben einige Automobilhersteller ergänzende Anforderungen an das Qualitätsmanagementsystem ihrer Zulieferer aufgestellt. Da die Zulieferer in der Regel nicht nur einen sondern mehrere Automobilhersteller beliefern, hatten die Autohersteller Chrysler, Ford und

¹⁰ Thomann, Der Qualitätsmanagementberater, Stand Juni 2017, Kapitel 02220, Seite 10.

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

GM in den 90iger Jahren mit der QS 9000 die erste für die Automobilindustrie geschaffene Qualitätsmanagementsystemnorm ins Leben gerufen. Sie basierte auf der ISO 9001:1994. In ihrem ersten Teil wurden zu den meisten Regelungen der ISO 9001 automobildustriespezifische ergänzende Regelungen aufgenommen. Im zweiten Teil wurden diese Regelungen dann nochmals durch jeweils spezifische Regelungen von Chrysler, Ford und GM ergänzt.

Der Verband der deutschen Automobilindustrie (VDA) hatte mit der Qualitätsmanagementsystemnorm VDA 6.2 für die deutsche Automobilindustrie das entsprechende Pendant zur QS 9000 entwickelt. Im Zuge der zunehmenden Internationalisierung wurden diese beiden Normen sowie die entsprechenden Normen der englischen, französischen und italienischen Automobilindustrie 1999 in der ISO TS 16949:1999 zusammengefasst. Aufgrund der grundlegenden Revision der ISO 9001 im Jahr 2000 wurde die ISO TS 16949 erstmals 2002 und dann noch einmal 2009 überarbeitet. Im Zuge der grundlegenden Neugestaltung der ISO 9001:2015 wurde auch die ISO TS 16949:2009 überarbeitet. Aus lizenrechtlichen und damit letztlich aus Kostengründen verzichtete man bei dieser Revision darauf, die einzelnen Regelungen der ISO 9001 in dem Regelwerk abzudrucken. Statt einer wörtlichen Wiedergabe der Regelung wird an den entsprechenden Stellen lediglich auf die Abschnitte der ISO 9001:2015 verwiesen. Da die Regelungen der ISO 9001 nicht mehr abgedruckt sind, fiel die Bezeichnung als ISO Norm weg. „IATF“ ist die Abkürzung für „International Automotive Task Force“. Die IATF setzt sich aus folgenden Mitgliedern zusammen:

Mitglieder der IATF:

Fahrzeughersteller:

BMW Group
Daimler AG
Fiat Auto
Ford
General Motors
PSA (Peugeot Citroen)
Renault
Volkswagen AG

Industrieverbände:

AIAG (USA)
 ANFIA (Italien)
 FIEV (Frankreich)
 SMMT (Großbritannien)
 VDA (Deutschland)¹¹

2.1 IATF 16949 – Der Paradigmenwechsel

Der oben beschriebene Paradigmenwechsel im Rahmen der ISO 9001:2015 gilt auch für die IATF 16949, denn die IATF setzt ein Qualitätsmanagementsystem nach ISO 9001:2015 voraus. Im Vergleich mit der Version von 2009 gibt es aber auch bei der IATF 16949 wesentliche Erweiterungen. Rechtlich von besonderer Bedeutung ist die Erweiterung des Begriffs „Kundenanforderung“. In Abschnitt 3.1 wird dieser Begriff nunmehr wie folgt definiert:

Abschnitt 3.1. IATF 16949:

An dieser Stelle war ein Zitat aus Abschnitt 3.1 IATF 16949 vorgesehen. Aufgrund des ausdrücklichen Urheberrechtsvermerks in der IATF 16949 hat der Autor beim VDA um Genehmigung des Abdrucks gebeten. In der Antwort-E-Mail des VDA heißt es dazu:

„... vielen Dank für Ihre Anfrage. Bitte haben Sie Verständnis, dass wir zu den von Ihnen angefragten Nutzungen des Qualitätsmanagementsystem Standard IATF 16949 nicht unsere Einwilligung geben können.“

Da der Autor kein Verständnis für die Verweigerung der Genehmigung des Abdrucks hatte, hat er nachgehakt. Der VDA antwortete wie folgt:

„zur Beantwortung Ihres Mails vom 30.1.18 möchten wir zunächst darauf hinweisen, dass die weltweite Umsetzung der IATF 16949 erfolgreich angelaufen ist. Dazu zählen auch die innerbetrieblichen Maßnahmen der betroffenen Unternehmen, die nach unserer Einschätzung selbständig getroffen werden können. Die Verwendung des Standards durch die Unternehmen hat auch bislang zu keinen Forderungen nach einer urheberrechtlichen Lizenz geführt. Wir kennen daher keinen entsprechenden Wunsch aus der Industrie.“

¹¹ Siehe: <http://vda-qmc.de/zertifizierung/iatf/>.

Unser Interesse besteht an einer möglichst reibungslosen Anwendung der IATF 16949 in der Automobilindustrie. Sollte es hierbei besondere Aspekte geben, wären wir für Hinweise/Anfragen der Unternehmen dankbar. Möglicherweise könnten wir dem einzelnen Unternehmen dann auch durch weitere Erläuterungen helfen.“

Damit ist klar: Die Deutungshoheit der Norm soll ausschließlich bei der IATF liegen. Eine öffentliche Auseinandersetzung mit der Norm wird nicht gewünscht. Da sich ein Urheberrechtsschutz immer nur auf die wahrnehmbare Form der Darstellung und nicht auf den Inhalt bezieht, wird nachfolgend auf wörtliche Zitate verzichtet und stattdessen nur der Inhalt wiedergegeben.

Überall dort wo die IATF 16949 den Begriff „Kundenanforderungen“ verwendet (also an insgesamt 33 Stellen) umfasst dieser Begriff aufgrund der Definition in Abschnitt 3.1 auch die **Einkaufsbedingungen**! An dieser Stelle sei ausdrücklich hervorgehoben, dass es dabei nicht allein um die Allgemeinen Einkaufsbedingungen sondern um **alle vertraglichen Bedingungen** geht. Der Begriff „Kundenanforderungen“ erhält damit neben seinem technischen Inhalt eine juristische Bedeutung. Insofern ist es auch konsequent nicht mehr von einer TS (Technischen Spezifikation) sondern von einem „Qualitätsmanagement-System-Standard“ zu sprechen.

Traditionell bedeutet Qualitätssicherung, dass ein Unternehmen Prozesse einführen und managen muss, mit denen die technischen und kommerziellen Anforderungen an das Produkt und den Produktionsprozess abgesichert werden. Durch die Einbeziehung der gesamten Einkaufsbedingungen und damit aller zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Regelungen in das Qualitätsmanagementsystem müssen die mit der Qualitätssicherung beauftragten Mitarbeiter der Unternehmen nunmehr neben den technischen Anforderungen auch die juristischen Anforderungen aus der Geschäftsbeziehung in das Management ihrer Prozesse einbeziehen.

Eine herausragende Bedeutung erlangt dieser Denkansatzwechsel bei der Steuerung von extern bereitgestellten Prozessen. Aufgrund von Abschnitt 8.4.1.1 IATF 16949 muss das Unternehmen beim Managen externer Prozesse nämlich alle denkbaren Einflüsse auf Kundenanforderungen und damit auch auf die Erfüllung der vertraglichen Anforderungen einbeziehen.

Da zu den Kundenanforderungen wie oben ausgeführt auch das gesamte Vertragswerk des Kunden gehört, muss der Einkauf im Verhältnis zu seinen Lieferanten sicherstellen, dass die vom Vertrieb gegenüber den eigenen Kunden gemachten Zusagen, eingehalten werden können. Vereinbart

der Vertrieb mit dem eigenen Kunden z.B., dass ein aus einer Sonderlegierung hergestelltes Produkt auch 15 Jahre nach EOP als Ersatzteil geliefert werden kann, dann muss der Einkauf mit dem Hersteller der Sonderlegierung eine entsprechende Absicherung hinsichtlich der Produktion über den gesamten Zeitraum vereinbaren. Gelingt dies nicht, muss der Vertrieb das dadurch entstehende Risiko analysieren und bewerten. Für die Auditoren bedeutet dies, dass sie zumindest stichprobenartig überprüfen müssen, ob die Anforderungen aus den Kundenverträgen von dem Unternehmen erfasst und an die Lieferanten weitergeleitet wurden. In den Fällen in denen es dem Lieferanten nicht möglich war, die Anforderungen aus den Kundenverträgen an die Lieferanten weiterzuleiten, muss das Unternehmen unter Berücksichtigung der vertraglichen Regelungen zu Vertragsverletzungen eine Risikobewertung durchführen. Dabei darf der Auditor nicht die Entscheidung des Unternehmens hinterfragen. Diese fällt ausschließlich in die unternehmerische Freiheit. Aufgrund von Anmerkung 1 zu Abschnitt 6.1.2 IATF 16949 ist aber zu hinterfragen, ob die Entscheidung auf fundierten Grundlagen erfolgt ist. Dies setzt voraus, dass der Auditor zumindest ansatzweise auf der Basis der Kundenverträge die Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung beurteilen kann. Dafür ist aber ein gewisser juristischer Sachverstand unerlässlich.

Der fundierte Umgang mit den möglichen Folgen einer Vertragsverletzung ist für den Erfolg eines Qualitätsmanagementsystems von essentieller Bedeutung. Eine Vielzahl von Reklamationen beruht darauf, dass vom Lieferanten beim Vertragsabschluss Zusagen gemacht wurden, die von Anfang an nicht einzuhalten waren. Die Verpflichtung, 15 Jahre nach EOP Ersatzteile mit genau der ursprünglich vereinbarten Spezifikation zu liefern ist dafür eines von vielen Beispielen. Die zeitliche Distanz der Relevanz der Zusage verleitet geradezu dazu, die Auswirkungen einer Vertragsverletzung außer Acht zu lassen. Da die Folgen einer Vertragsverletzung sowohl für den Lieferanten als auch für den Kunden erheblich sein können, ist eine im Sinne von Abschnitt 6.1.2 IATF „fundierte“ Entscheidungsgrundlage unverzichtbar. Ein Unternehmen welches darauf verzichtet, kann aufgrund von Abschnitt 4.3 IATF 16949 nicht die Konformität mit dieser Norm beanspruchen.

2.2 Das Vertragsmanagement im Zertifizierungsaudit

Die geänderten Anforderungen an das Vertragsmanagement werden auch Auswirkungen im Rahmen der Zertifizierungsaudits haben. Für die in der Regel technisch ausgebildeten Auditoren bedeuten diese Änderungen nämlich ganz neue Herausforderungen bei der Prüfung. Überall dort, wo die Au-

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

ditoren im Rahmen eines Audits überprüfen müssen, ob das Unternehmen die Kundenanforderungen im Sinne der IATF 16949 in ihrem Qualitätsmanagement System berücksichtigt hat, müssen die Auditoren nunmehr auch das gesamte Vertragswerk des Kunden im Auge haben. Als Mindestanforderung verlangen sie deshalb bereits heute, dass die Unternehmen die einem Auftrag zuzuordnenden Verträge vorlegen können. Ein Unternehmen muss deshalb neben der Bestellung alle mitgeltenden Dokumente zur Einsicht zur Verfügung haben. Außerdem müssen die Unternehmen in der Lage sein, benennen zu können, welche Vertragsdokumente überhaupt aktuelle Gültigkeit haben. In der Praxis scheitern viele Unternehmen bereits an der ersten Hürde, die Verträge zur Einsicht zur Verfügung zu haben. Dort wo dies möglich ist, fällt es vielen Unternehmen aber schwer, darzulegen, ob und ggf. mit welchem Inhalt die im Hause befindlichen Vertragsdokumente akzeptiert wurden. Die Entscheidung darüber können in vielen Fällen nur Juristen treffen. Hinsichtlich der Hauptkundenprojekte sollte es aus Qualitätssicherungsgründen dazu allerdings keine Zweifel geben.

Verlangt der Kunde z. B. im Rahmen einer Qualitätssicherungsvereinbarung von seinem Lieferanten, dass dieser mit seinen Zulieferanten ein Zugangsrecht für den Kunden zwecks Durchführung eines Audits vereinbart, dann muss eine solches Recht in rechtswirksamer Weise in den Verträgen mit den Zulieferanten vereinbart werden. Das gleiche gilt z. B. für das Recht auf Herausgabe von Werkzeugen oder hinsichtlich des Verbots zur Verwendung von verbotenen Stoffen. Wenn die Qualitätsmanagementsystemnorm verlangt, dass „sichergestellt“ werden muss, dass die Einkaufsbedingungen des Kunden an die eigenen Zulieferanten weitergeleitet wurden¹², dann genügt es nicht zu prüfen, ob dies z. B. in den Allgemeinen Einkaufsbedingungen des Lieferanten enthalten ist. Geprüft werden muss dann vielmehr auch, ob es dem Lieferanten gelungen ist, diese Allgemeinen Einkaufsbedingungen gegenüber seinen Zulieferanten rechtswirksam zum Vertragsinhalt zu machen. Dies kann letztlich aber nur ein Jurist beurteilen.

An dieser Stelle sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Urheber des Qualitätsmanagement-System-Standards IATF 16949 durch die Einbeziehung der Einkaufsbedingungen in den Begriff der Kundenanforderungen und durch die Erweiterung der interessierten Parteien in Abschnitt 4.1 und 4.2 IATF 16949 die alleinige Deutungshoheit hinsichtlich des Qualitätsma-

12 Gemäß Abschnitt 5.3.1 IATF 16949 muss die Geschäftsführung Mitarbeiter z. B. damit beauftragen, sicherzustellen, dass Kundenanforderungen erfüllt werden. Da die Einkaufsbedingungen aufgrund von Abschnitt 3.1 zu den Kundenanforderungen zählen, müssen die beauftragten Mitarbeiter also sicherstellen, dass Forderungen in den Einkaufsbedingungen, die der Lieferant an seine Zulieferanten weiterzugeben hat, auch tatsächlich mit den Zulieferanten vereinbart werden.

nagement-System-Standards IATF 16949 selbst entzogen haben. Die Norm wird in Qualitätssicherungsvereinbarungen zum integralen Bestandteil der Vereinbarung gemacht. Damit wird jeder Abschnitt der Norm Vertragsbestandteil. Die Deutung der Norm im Vertragsverhältnis obliegt damit Juristen und nicht den Urhebern der Norm. So stellt sich z. B. die Frage, ob interessierte Parteien wie z. B. Banken, Investoren oder auch Wettbewerber bei einem mangelhaften Qualitätsmanagement die oberste Leitung des Unternehmens aus dem Gesichtspunkt der Verletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unmittelbar persönlich in Anspruch nehmen können. Auch diese Deutung können nur Juristen vornehmen.

Für das Zertifizierungsaudit hat diese juristische Komponente des Qualitätsmanagementsystems Standards IATF 16949 noch ganz praktische Auswirkungen. Da den meisten Auditoren derzeit die Kompetenz fehlt, die juristischen Anforderungen aus den Verträgen überhaupt zu ermitteln (es ist allerdings bereits absehbar, dass zukünftig auch Juristen an einem Zertifizierungsaudit teilnehmen werden müssen), werden sie sich exemplarisch auf ein Vertragswerk konzentrieren, welches traditionell eher technisch geprägt ist: Die QSV! Dabei werden den Unternehmen verschiedene Neuerungen in der IATF 16949 hinsichtlich der kundenspezifischen Anforderungen besondere Schwierigkeiten bereiten. Aufgrund von Abschnitt 3.1 IATF 16949 handelt es sich bei den kundenspezifischen Anforderungen um Auslegungshilfen oder Konkretisierungen einzelner Abschnitte der IATF 16949.

Verlangt Abschnitt 9.1.1.1 IATF 16949 von dem Unternehmen z. B., dass die Prozessfähigkeit neuer Produktionsprozesse durch Prozessanalysen nachzuweisen ist, dann sind Anforderungen in einer QSV, wonach ein Unternehmen die Prozessfähigkeit mittels der Analyse eines cpk Wertes von 1,67 nachweisen muss, eine Konkretisierung zu Abschnitt 9.1.1.1 IATF 16949 und damit eine kundenspezifische Anforderung. Sieht eine QSV, ein Werkzeugvertrag oder eine Allgemeine Einkaufsbedingung z. B. vor, dass Prozessänderungen „schriftlich“ anzuzeigen und zu genehmigen sind, dann ist dies u. a. eine Zusatzanforderung zu Abschnitt 8.3.6 IATF 16949. Die Liste verdeckter kundenspezifischer Anforderungen in den Vertragswerken, insbesondere in der QSV lässt sich beliebig verlängern.

Problematisch werden kundenspezifische Anforderungen für ein Unternehmen aufgrund von Abschnitt 4.3.2 IATF 16949. Danach müssen kundenspezifische Anforderung bewertet und gemanagt werden.

Die Verpflichtung, kundenspezifische Anforderungen in den Anwendungsbereich des QMS einzubeziehen, setzt zunächst voraus, dass diese überhaupt korrekt identifiziert wurden. Weisen die Verträge die kundenspezifischen Anforderungen nicht gesondert aus oder gibt es zwischen den Partei-

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

en keine ausdrückliche Vereinbarung, welche Anforderungen als kundenspezifische im Sinne von Abschnitt 4.3.2 IATF 16949 zu betrachten sind, dann ist ein Streit mit dem Auditor über bestimmte Passagen der Verträge, insbesondere der QSV vorprogrammiert. Zu Recht werden die Auditoren von den Unternehmen verlangen, dass sie ihnen die vom Unternehmen in sein QMS einbezogenen kundenspezifischen Anforderungen darlegen. Es ist nicht die Aufgabe des Auditors, diese aus den mit dem Kunden abgeschlossenen Verträgen zu ermitteln. Vielmehr müssen die Unternehmen bereits zum Zeitpunkt des Audits aufgrund von Abschnitt 7.5.1.1 d) IATF 16949 die kundenspezifischen Anforderungen in einem Dokument erfasst und diese in Form einer Matrix an die entsprechenden Stellen des QMS adressiert haben¹³. Für die aktuell gültigen Verträge, insbesondere für die mit dem Kunden abgeschlossenen Qualitätssicherungsvereinbarungen bedeutet dies, da diese in der Regel keine kundenspezifischen Anforderungen ausweisen, dass die kundenspezifischen Anforderungen in einem gesonderten Dokument erfasst werden müssen. Einige Automobilhersteller stellen den Lieferanten derzeit Dokumente zur Verfügung, in denen sie die von ihnen herausgearbeiteten kundenspezifischen Anforderungen benennen. Dazu ist anzumerken, dass solche einseitigen Erklärungen des Kunden für einen Auditor nicht bindend sind. Ist der Auditor/ die Auditorin der Auffassung, andere Regelungen in den Verträgen der Kunden sind ebenfalls als kundenspezifische Anforderungen vom Lieferanten zu beachten, dann entlastet die einseitige Kundendefinition den Lieferanten nicht. Deshalb ist allen Lieferanten in der derzeitigen Situation anzuraten, mit den Kunden eine Vereinbarung hinsichtlich der von ihnen im Rahmen des Abschnitt 4.3.2 IATF einzubeziehenden kundenspezifischen Anforderungen zu treffen¹⁴. Eine solche Vereinbarung wäre dann für die auditierende Person verbindlich.

3. Werkzeuge des Qualitätsmanagements

Die IATF 16949 benennt eine Reihe von Werkzeugen die im Rahmen eines Qualitätsmanagementsystems nach dieser Norm anzuwenden sind. Dazu gehören u.a. Maßnahmen zum Umgang mit Risiken und Chancen (siehe Abschnitt 6.1), die Risikoanalyse (siehe Abschnitt 6.1.2.1), Maßnahmen zur Vorbeugung von Fehlern (siehe Abschnitt 6.1.2.2), Notfallpläne (siehe Abschnitt 6.1.2.3), die Dokumentation qualitätsrelevanter Informationen (siehe u.a. Abschnitt 7.5), Herstellbarkeitsanalysen (siehe u.a. Abschnitt

13 Eine solche Matrix ist im Internet bei der Firma GPS-logistics erhältlich.

14 Der Entwurf einer solchen Vereinbarung ist ebenfalls im Internet bei GPS-logistics erhältlich.

8.2.3.1.3), das Bestimmen besonderer Merkmale und deren Berücksichtigung im Qualitätsmanagementsystem (siehe Abschnitt 8.3.3.3), die Lieferantenbewertung (siehe u. a. Abschnitt 8.4.1.2), die Lieferantenüberwachung (siehe Abschnitt 8.4.2.4), der Produktionslenkungsplan (siehe Abschnitt 8.5.1.1 und Anhang A1 und A2), die Rückverfolgbarkeit (siehe u. a. Abschnitt 8.5.2), die Freigabe von Produkten und Dienstleistungen (siehe Abschnitt 8.6), die Steuerung nichtkonformer Ergebnisse (siehe Abschnitt 8.7.), die Bewertung der Leistung (siehe Abschnitt 9) und Verbesserungsmaßnahmen (siehe Abschnitt 10).

Die normgerechte Anwendung dieser Werkzeuge hat in erster Linie die oberste Leitung der Organisation zu verantworten. In Abschnitt 5.1.1 ISO 9001:2015, welcher integraler Bestandteil der IATF 16949 ist, heißt es dazu:

Abschnitt 5.1.1 ISO 9001:2015 (auszugsweise)

Die oberste Leitung muss in Bezug auf das Qualitätsmanagementsystem Führung und Verpflichtung zeigen, indem sie:

- c. sicherstellt, dass die Anforderungen des Qualitätsmanagementsystems in die Geschäftsprozesse der Organisation integriert werden; (...)
- e. sicherstellt, dass die für das Qualitätsmanagementsystem erforderlichen Ressourcen zur Verfügung stehen; (...)
- h. Personen einsetzt, anleitet und unterstützt, damit diese zur Wirksamkeit des Qualitätsmanagementsystems beitragen; (...)
- j. andere relevante Führungskräfte unterstützt, um deren Führungsrolle in deren jeweiligem Verantwortungsbereich deutlich zu machen.

Aufgrund von Abschnitt 5.1.1 h. ISO 9001:2015 kann die Geschäftsführung diese Verantwortung an andere Führungskräfte übertragen.

Bis Ende 2015 oblag die Antwort auf die Frage, ob die oben aufgezählten Werkzeuge des Qualitätsmanagements von der Organisation normgerecht genutzt werden in erster Linie der Geschäftsführung, dann den Prozessverantwortlichen und letztlich den Personen, die ein Audit durchführten. Seit einer Entscheidung des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 15.12.2015 (AZ.: X ZR 30/14) obliegt diese Antwort in entscheidenden Fällen jetzt den Gerichten. In einem Rechtsstreit in dem es um die persönliche Haftung eines Geschäftsführers einer GmbH wegen der Verletzung eines durch § 823 BGB absolut geschützten Rechtsgutes (dies sind: das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum und sonstige Rechte) durch die Gesellschaft ging, entschied der Senat wie folgt:

Entscheidung des BGH X ZR 30/14, Rd. 111 f.

„Eine Eigenhaftung erfordert eine darüber hinausgehende Garantenstellung, aufgrund der der gesetzliche Vertreter persönlich zum Schutz Außenstehender vor Gefährdung oder Verletzung ihrer durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte gehalten ist.

bb) Eine Garantenstellung kann insbesondere dann bestehen, wenn der Schutz von Rechten Dritter eine organisatorische Aufgabe ist, zu der zu allererst der gesetzliche Vertreter berufen ist (BGHZ 109, 297, 304). (...) Sofern es um den Schutz von absoluten Rechten Dritter geht, kann hingegen über die Organanstellung hinaus eine mit der Zuständigkeit für die Organisation und Leitung und der daraus erwachsenden *persönlichen Einflussnahme auf die Gefahrenabwehr und Gefahrensteuerung* (Unterstreichungen vom Autor des Buchkapitels) verbundene persönliche Verantwortung des Organs den betroffenen Außenstehenden gegenüber zum Tragen kommen. In dieser Beziehung gilt für die Eigenhaftung des Geschäftsführers im Grundsatz nichts anderes als für jeden anderen für ein Unternehmen Tätigen, soweit dessen Aufgabenbereich sich auf die Wahrung deliktischer Integritätsinteressen Dritter erstreckt (BGHZ 109, 297, 303).“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Seit dieser Entscheidung sind in allen Fällen, in denen durch eine Gesellschaft Personen verletzt oder Sachen geschädigt werden, die Gerichte dazu berufen, zu entscheiden, ob die Werkzeuge des Qualitätsmanagements richtig eingesetzt wurden. Die Vermeidung von Personen- und/oder Sachschäden ist zweifelsfrei ein externes Thema im Sinne von Abschnitt 4.1 ISO 9001:2015 (siehe oben), welches die oberste Leitung bei der Festlegung der Qualitätsziele berücksichtigen muss und deren Umsetzung aufgrund von Abschnitt 5.1.1 ISO 9001:2015 eine organisatorische Aufgabe ist, zu der sie berufen ist. Sofern die oberste Leitung diese Aufgabe auf Führungskräfte delegiert und sie diese Führungskräfte unterstützt (siehe Abschnitt 5.1.1 h. ISO 9001:2015) und mit den notwendigen Ressourcen ausstattet (siehe Abschnitt 5.1.1 e. ISO 9001:2015), sind diese Führungskräfte für die normgerechte Anwendung der oben aufgezählten Werkzeuge verantwortlich.

Vor Gericht kann dabei das Wort „sicherstellt“ in Abschnitt 5.1.1 ISO 9001:2015 für die Geschäftsleitung fatale Auswirkungen haben. Kommt es nämlich zu einer Verletzung von absoluten Rechten Dritter durch ein mangelhaftes oder fehlerhaftes Produkt eines Unternehmens, dann begründet dies den Anscheinsbeweis dafür, dass die Geschäftsleitung das Qualitätsmanagementsystem nicht mit den erforderlichen Ressourcen ausgestattet

bzw. die Führungskräfte nicht ausreichend unterstützt hat. Damit wird eine Organisationspflichtverletzung quasi vermutet. Die Geschäftsleitung muss dann umfangreich darlegen und beweisen, was sie getan hat und dass dies als geeignet erschien, um Schäden zu vermeiden. In diesem Zusammenhang kann die Airbag-Entscheidung des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (VI ZR 107/08) Bedeutung erlangen. Dort heißt es:

Entscheidung des BGH VI ZR 107/08

„Erforderlich sind die Sicherungsmaßnahmen, die nach dem im Zeitpunkt des Inverkehrbringens des Produkts vorhandenen neuesten Stand der Wissenschaft und Technik konstruktiv möglich sind (Senatsurteile BGHZ 104, 323, 326; 129, 353, 361; vom 17. Oktober 1989 – VI ZR 258/88 – VersR 1989, 1307, 1308; Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Band III/1, 1. Teil, Rn. 4.764; Hörl, Die unvertretbare Gefahr im deutschen Produkthaftungsrecht, 1999, S. 123; Kötz, a. a. O., S. 115) und als geeignet und genügend erscheinen, um Schäden zu verhindern (vgl. Kullmann/Pfister, a. a. O., Kza 1515 S. 8 f. m. w. N.). Dabei darf der insoweit maßgebliche Stand der Wissenschaft und Technik nicht mit Branchenüblichkeit gleichgesetzt werden; die in der jeweiligen Branche tatsächlich praktizierten Sicherheitsvorkehrungen können durchaus hinter der technischen Entwicklung und damit hinter den rechtlich gebotenen Maßnahmen zurückbleiben.“ (Entnommen aus der Datenbank Juris.)

Auf das Qualitätsmanagementsystem übertragen bedeutet dies, dass nicht die branchenüblichen Qualitätssicherungsmaßnahmen entscheidend sind. Vielmehr kommt es auf die Maßnahmen an, die nach dem neuesten Stand der Wissenschaft und Technik geeignet sind, Schäden zu verhindern.

Von den oben aufgezählten Werkzeugen soll zunächst die Dokumentation qualitätsrelevanter Informationen betrachtet werden, denn bei der Dokumentation gibt es einen überraschenden juristischen Effekt, der auch Auswirkungen auf die anderen in der IATF 16949 genannten Werkzeuge hat.

3.1 Dokumentation qualitätsrelevanter Informationen

Von den Unternehmen als Erfolg gefeiert wird der Verzicht des Technischen Komitees ISO/TV 176 sowie der anderen Gremien welche die ISO 9001:2015 erarbeitet haben¹⁵ auf ein Qualitätsmanagementhandbuch. In der Tat ist es eine Erleichterung für die Unternehmen, dass nach der ISO

¹⁵ Siehe Vorwort zur ISO 9001:2015.

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

9001:2015 nicht mehr jeder Prozess im Unternehmen in einem Qualitätsmanagementhandbuch aufgeführt werden muss. Aufgrund von Abschnitt 7.5.1.1 verlangt die IATF 16949 aber weiterhin ein Qualitätsmanagementhandbuch mit bestimmten dort geregelten Mindestinhalten. Neben Abschnitt 7.5.1.1 enthält die IATF 16949 aber noch an über 50 Stellen Regelungen, welche dokumentierte Informationen voraussetzen¹⁶. Die Verpflichtung, bestimmte Informationen zu dokumentieren hat den juristischen Nebeneffekt, dass im Falle von fehlenden Dokumentationen vermutet werden kann, dass die zu dokumentierende Tatsache nicht durchgeführt wurde. Dies wiederum begründet dann die Vermutung dafür, dass die für den Prozess verantwortliche Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und somit zumindest fahrlässig gehandelt hat. Kommt ein Sachverständiger dann zu dem Ergebnis, dass eine dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik entsprechende Anwendung des Werkzeuges des Qualitätsmanagements den Eintritt eines Schadens verhindert hätte, dann liegt eine persönliche Haftung des Prozessverantwortlichen nahe. Die Vermutung dafür, dass eine Maßnahme nicht durchgeführt wurde, wenn sie, entgegen einer Dokumentationspflicht nicht dokumentiert wurde, lässt sich aus einer analogen Anwendung von § 630h BGB ableiten:

§ 630h Abs. 3 BGB lautet:

Hat der Behandelnde eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme und ihr Ergebnis entgegen § 630f Absatz 1 oder Absatz 2 nicht in der Patientenakte aufgezeichnet oder hat er die Patientenakte entgegen § 630f Absatz 3 nicht aufbewahrt, wird vermutet, dass er diese Maßnahme nicht getroffen hat.

So wie aufgrund von § 630f Absatz 1 und 2 BGB dem Arzt bestimmte Dokumentationspflichten auferlegt sind, müssen Prozessverantwortliche aufgrund der IATF 16949 bestimmte Dokumentationspflichten erfüllen. Insbesondere dort, wo Werkzeuge des Qualitätsmanagements auch den Schutz von absoluten Rechten Dritter bewirken, wird man hinsichtlich des Interesses eines verletzten Dritten an einer Dokumentation von einer entsprechenden Interessenlage wie bei einem Patienten auszugehen haben.

Die Pflicht zur Dokumentation hat darüber hinaus zivilprozessual den Effekt, dass ein Verletzter im Rahmen eines Schadensersatzprozesses aufgrund von § 421 ZPO die Herausgabe der Dokumentation beantragen kann.

¹⁶ Eine Matrix zu Dokumentationspflichten nach ISO und IATF kann bei www.gps-logistics.com bezogen werden.

§ 421 ZPO lautet:

Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen des Gegners, so wird der Beweis durch den Antrag angetreten, dem Gegner die Vorlegung der Urkunde aufzugeben.

Die Zeiten, in denen Qualitätsmanagement ausschließlich eine Angelegenheit von Technikern war, dürften spätestens seit dem oben genannten Urteil und der Einführung von Dokumentationspflichten vorbei sein. Bei kritischen Informationen befinden sich Prozessverantwortlichen nämlich in einem Dilemma. Unterlassen sie es, eine gebotene Maßnahme zu dokumentieren, wird aufgrund von § 630h Absatz 3 BGB analog vermutet, dass sie die Maßnahme nicht durchgeführt und deshalb fahrlässig gehandelt haben. Dokumentieren sie aber eine Maßnahme, dann müssen sie sich fragen, wie ein Jurist die Dokumentation interpretiert. Eine Dokumentation, aus der hervorgeht, dass eine Maßnahme, die sich im Nachhinein als geboten zur Abwehr von Personenschäden herausstellt, aus Kostengründen unterblieben ist, dürfte bei Juristen kaum als Rechtfertigung für die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt genügen.

Nachfolgend werden exemplarisch einige Werkzeuge des Qualitätsmanagements im Hinblick auf ihre juristische Bedeutung u. a. in einem möglichen Schadensersatzprozess beleuchtet.

3.2 Risikoanalyse

Aufgrund von Abschnitt 6.1.2.1 IATF 16949 muss eine Organisation eine Dokumentation über die Ergebnisse einer durchgeführten Risikoanalyse erstellen. Dabei sind unter anderem die gezogenen Konsequenzen aus Rückrufaktionen, Kundenreklamationen und Produktaudits zu dokumentieren. Gab es z. B. eine in RAPEX¹⁷ vermerkte (und damit öffentlich bekannte) Produktwarnung, muss die Organisation eine Risikoanalyse durchführen und die daraus gewonnenen Erkenntnisse dokumentieren. Kommt es in einem vergleichbaren Fall später zu einem Personenschaden, könnte der Verletzte die Dokumentation der Risikoanalyse herausverlangen. Das Gleiche gilt, wenn nach einer Kundenreklamation und einem daraufhin durchgeführten Produktaudit bestimmte Risiken erkannt werden. Ein Kunde, der mit dem Lieferanten die IATF zum integralen Bestandteil einer Qualitätssicherungsvereinbarung gemacht hat, könnte in einem Wiederho-

17 Das Rapid Exchange of Information System (RAPEX) ist das von der EU eingeführte Schnellwarnsystem für den Schutz des Verbrauchers vor gefährlichen Produkten.

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

lungsfall die Herausgabe der Dokumentation hinsichtlich der Risikoanalyse verlangen. Gibt es keine Dokumentation kann vermutet werden, dass die Risikoanalyse nicht durchgeführt wurde. Hat das Unternehmen das Ergebnis seiner Risikoanalyse dokumentiert, wird man sich fragen müssen, ob die dokumentierten Ergebnisse dem entsprechen, was man bei Anwendung des neuesten Standes von Wissenschaft und Technik erwarten durfte (siehe oben das Airbag Urteil).

3.3 Herstellbarkeitsanalyse

Gemäß Abschnitt 8.2.3.1 ISO 9001:2015, welcher durch die Abschnitte 8.2.3.1.1., 8.2.3.1.2 und 8.2.3.1.3 IATF 16949¹⁸ ergänzt wird muss der Lieferant bevor er ein Angebot abgibt, eine Herstellbarkeitsanalyse durchführen und das Ergebnis dieser Analyse aufgrund von Abschnitt 8.2.3.2 ISO 9001:2015 dokumentieren.

Abschnitt 8.2.3.1 ISO 9001:2015 lautet (auszugsweise):

Die Organisation muss sicherstellen, dass sie die Fähigkeit besitzt, die Anforderungen an die Produkte und Dienstleistungen, die Kunden angeboten werden, zu erfüllen. Die Organisation muss, bevor sie eine Verpflichtung eingeht, ein Produkt an einen Kunden zu liefern oder eine Dienstleistung für einen Kunden zu erbringen, eine Überprüfung durchführen, die Folgendes einschließt:

- a. die vom Kunden festgelegten Anforderungen, einschließlich der Anforderungen hinsichtlich der Lieferung und der Tätigkeiten nach der Lieferung;
- b. die vom Kunden nicht angegebenen Anforderungen, die jedoch für den festgelegten oder den beabsichtigten Gebrauch, soweit bekannt, notwendig sind;
- c. von der Organisation festgelegte Anforderungen;
- d. gesetzliche und behördliche Anforderungen, die für die Produkte und Dienstleistungen zutreffen;
- e. Anforderungen im Vertrag oder Auftrag, die sich von den zuvor angegebenen Anforderungen unterscheiden.

An dieser Stelle sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Organisation aufgrund von Abschnitt 8.2.3.1 b. ISO 9001:2015 bei der Herstellbar-

18 Die Abschnitte 8.2.3.1.1, 8.2.3.1.2 und 8.2.3.1.3 der IATF 16949 dürfen nachfolgend wegen verweigerter Genehmigung seitens des VDA leider nicht abgedruckt werden.

keitsanalyse auch die vom Kunden nicht angegebenen Anforderungen berücksichtigen muss, soweit sich diese aus dem beabsichtigten Verwendungszweck ableiten lassen und dieser dem Lieferanten bekannt war. Damit geht die ISO 9001 weit über das hinaus, was von einem Lieferanten nach § 434 Absatz 1 Nr. 1 BGB erwarten werden kann. Danach muss der Lieferant den Verwendungszweck nur beachten, wenn dieser **vertraglich vereinbart** ist. Nach der ISO 9001 genügt demgegenüber, dass der Verwendungszweck bekannt ist. Um ihren Dokumentationspflichten zu genügen, ist den Lieferanten dringend anzuraten, vor der Abgabe eines Angebots qualitätsrelevante Fragen hinsichtlich des bekannten Verwendungszwecks zu stellen¹⁹. Erstellt ein Lieferant ein Angebot ohne zuvor die vom Kunden nicht angegebenen Anforderungen ermittelt zu haben, die sich aus dem ihm bekannten Verwendungszweck ergeben, so hat der Kunde, sofern die ISO 9001 bzw. die IATF 16949 zum Vertragsbestandteil gemacht wurde, ggf. einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung aus § 280 Absatz 1 BGB.

§ 280 Absatz 1 BGB lautet:

Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

Man könnte auch sagen: Verletzt der Lieferant seine Pflicht aus Abschnitt 8.2.3.1 b. ISO 9001:2015, so kann der Kunde Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Hat der Lieferant nicht ausreichend dokumentiert, dass er auch die vom Kunden nicht angegebenen Anforderungen ermittelt hat, wird vermutet, dass er sie nicht ermittelt hat und er die Pflichtverletzung damit zu vertreten hat.

Neben diesem Anspruch kann der Kunde aber auch die Vertragserfüllung verlangen. Das bedeutet, er kann von dem Lieferanten die Nachbesserung des Produkts verlangen, so dass auch die vom Kunden nicht angegebenen Anforderungen erfüllt werden. Die dadurch zusätzlich entstehenden Kosten hätte der Lieferant wiederum aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§ 280 Absatz 1 BGB) zu tragen.

¹⁹ Ein Fragenkatalog zu Abschnitt 8.2.3.1 b. ISO 9001:2015 ist bei www.gps-logistics.com zu beziehen.

3.4 Besondere Merkmale

Ein nach IATF 16949:2016 zertifizierter Lieferant muss aufgrund von Abschnitt 8.3.3.3 besondere Merkmale (zur Definition siehe Abschnitt 3.1 der IATF 16949) im Rahmen der eigenen Risikoanalysen ermitteln und diese aufgrund von Abschnitt 8.3.3.3. b) in die Überwachung des Produktionsprozesses einbeziehen. Das bedeutet, dass für jedes besondere Merkmal ein Prozessfähigkeitsnachweis zu erbringen ist. Nach der Erfahrung des Verfassers dieses Buchkapitels sind die Lieferanten bei der Ermittlung von besonderen Merkmalen eher zurückhaltend. Sofern die IATF 16949 zum integralen Bestandteil eines Vertrags gemacht wurde, kann diese Zurückhaltung aber den Prozess im Nachhinein erheblich verteuern, denn der Kunde hat in einem solchen Fall einen Anspruch darauf, dass die besonderen Merkmale vor Angebotserstellung entsprechend der IATF 16949 ermittelt wurden. Stellt sich nach Abschluss des Vertrags heraus, dass der Lieferant es versäumt hat, bestimmte Merkmale als besondere Merkmale auszuweisen, dann muss er dies nachholen und diese dann nachträglich in den Prüfplan zur Prozessfähigkeit aufnehmen. Die dadurch entstehenden zusätzlichen Prozesskosten trägt der Lieferant dann (ggf. über Lifetime) selbst.

3.5 Lieferantenbewertung

„Im Rahmen der unternehmerischen Verantwortung des Einkaufs zählt die Lieferantenbewertung zu den wichtigsten Aufgaben.“²⁰ Üblicherweise werden die Lieferanten einem Bewertungsschema unterzogen, welches auf der Verteilung von Punkten und einem Ampelsystem beruht²¹. Dies wird die Geschäftsleitung, die Prozessverantwortlichen und auch die Auditoren überzeugen. Ob es auch Juristen überzeugt ist zumindest fraglich. Die Rechtswissenschaft gehört zu den Geisteswissenschaften und obwohl ein mathematisches Grundverständnis für einen Juristen durchaus hilfreich ist, fallen die Entscheidungen letztlich nicht auf der Grundlage von mathematischen Formeln. Aufgrund von Abschnitt 8.4.1.2 IATF muss die Organisation einen Qualitätsmanagementprozess für die Lieferantenauswahl haben. Diesen Prozess muss sie dokumentieren. Wenn man einem Gericht dann eine Vielzahl von mathematischen Formeln vorlegt mit denen man nachweisen möchte, warum man sich letztlich doch für einen Lieferanten entschieden hat, der zwar in der Vergangenheit bereits schlechte Ware geliefert hat, dann wird das Gericht nach einer Begründung suchen, warum es

20 Siehe „Lieferantenbewertung – aber wie?“ Hrsg. Horst Hartmann, 6. Aufl. 2017, Umschlagtext.

21 Siehe „Lieferantenbewertung – aber wie?“ Hrsg. Horst Hartmann, 6. Aufl. 2017.

sich in die Welt der Formeln nicht eindenken musste. Wenn dem Gericht dann entgegen Abschnitt 8.4.1.2 b) IATF keine dokumentierten Informationen zum Qualitäts- und Lieververhalten oder zur Bewertung des Qualitätsmanagementsystems des Lieferanten (siehe Abschnitt 8.4.1.2 c) IATF) vorgelegt werden, ist dies ein willkommener Anlass, die dargelegten Formeln als unzureichend zurückzuweisen. Bei risikoträchtigen Lieferanten ist ein Unternehmen deshalb gut beraten, wenn es zu allen in Abschnitt 8.4.1.2 IATF aufgeführten Kriterien dokumentierte Informationen zur Lieferantenbewertung vorlegen kann.

3.6 Produktionslenkungsplan

In juristischer Hinsicht ergänzt und konkretisiert der Produktionslenkungsplan die Spezifikation. Die wesentlichen Elemente des Produktionslenkungsplans sind im Anhang A2 zur IATF 16949 aufgelistet. Dazu gehört u. a. dass im PLP die besonderen Merkmale im Sinne von Abschnitt 8.3.3.3 IATF, die Betriebsmittel mit denen das Produkt hergestellt werden soll und die Prüf-, Mess- und Bewertungsmethoden aufgeführt sein müssen. Nimmt man als Beispiel die Herstellung von Federndraht, dann könnte im PLP der Durchmesser des Drahts als besonderes Merkmal aufgeführt sein. Außerdem wird im PLP der Ziehprozess und die Ziehwerkzeuge definiert sein. Entscheidend für die Qualität des Drahts ist, ob die im PLP definierten Betriebsmittel hinsichtlich des Durchmessers einen sicheren Prozess gewährleisten (dies ist in der Regel nur mit sehr teuren Betriebsmitteln zu erreichen, was sich im Produktpreis niederschlagen wird) oder ob ein nicht 100% stabiler Herstellungsprozess durch entsprechende Messmittel und Prüfmethode abgesichert wird (auch dies ist mit Kosten verbunden, die letztlich auf den Produktpreis durchschlagen). Werden im PLP Betriebsmittel vereinbart, die keinen 100% stabilen Herstellungsprozess gewährleisten und wird als Prüfmethode eine Messung des Durchmessers auf dem ersten und dem letzten Meter der Spule vereinbart, dann sind Abweichungen im Durchmesser des Drahts die auf den 10.000 Metern der Rolle zwischen Anfang und Ende auftreten keine Mängel, auch wenn die Spezifikation einen bestimmten Durchmesser des Drahts ausweist, denn mit dem von beiden Parteien im PLP vereinbarten Herstellungsprozess und den im PLP vereinbarten Messmitteln und Prüfmethode, ist eine Abweichung einkalkuliert und akzeptiert. Benötigt der Kunde auf jedem Zentimeter der Drahtrolle den in der Spezifikation vereinbarten Durchmesser, dann muss im PLP entweder ein 100% sicherer Herstellungsprozess vereinbart werden oder die Parteien müssen sich auf Messmittel und Prüfmethode einigen, die jeden Zentimeter erfassen. Gibt es dann auf Strecken von 2 mm Abweichungen

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

beim Drahtdurchmesser, die mit diesen Messmitteln und Prüfmethoden nicht festgestellt werden, die aber zu einem Verarbeitungsproblem beim Kunden führen, dann ist der Draht dennoch mangelfrei. In einem solchen Fall hätten die Parteien Messmittel oder Prüfmethoden vereinbaren müssen, die eine Mangelfreiheit im mm-Bereich gewährleistet.

Zwischen den Parteien vereinbart wird der PLP in der Automobilindustrie in der Regel mit dem Erstmusterprüfbericht.

3.7 Freigabe von Produkten

Die Freigabe von Produkten und Dienstleistungen ist in der ISO 9001:2015 in Abschnitt 8.6 geregelt. Dort heißt es:

Abschnitt 8.6 ISO 9001:2015:

Die Organisation muss in geeigneten Phasen geplante Vorkehrungen umsetzen, um zu verifizieren, dass die Anforderungen an Produkte und Dienstleistungen erfüllt worden sind.

Die Freigabe von Produkten und Dienstleistungen zum Kunden darf erst nach zufriedenstellender Umsetzung der geplanten Vorkehrungen erfolgen, sofern nicht anderweitig von einer zuständigen Stelle und, falls zutreffend, durch den Kunden genehmigt. Die Organisation muss dokumentierte Informationen über die Freigabe von Produkten und Dienstleistungen aufbewahren. Die dokumentierten Informationen müssen enthalten:

- a. den Nachweis der Konformität mit den Annahmekriterien;
- b. die Rückverfolgbarkeit zu Personen, welche die Freigabe autorisiert haben.

In der Automobilindustrie wird dieser Abschnitt 8.6 in der Regel durch die Vereinbarung eines Erstmusterprüfberichts nach PPAP oder PPF ergänzt. (Eine solche Ergänzung ist eine kundenspezifische Anforderung im Sinne von Abschnitt 3.1 IATF 16949 und muss als solche in der Matrix nach Abschnitt 7.5.1.1 IATF 16949 vermerkt werden.) Mit dem Erstmusterprüfbericht wird der Herstellungsprozess inklusive Produktionslenkungsplan zwischen den Parteien rechtsverbindlich vereinbart und quasi „eingefroren“. Änderungen an dem zwischen den Parteien mit dem Erstmusterprüfbericht definierten Herstellungsprozess oder den im Produktionslenkungsplan aufgeführten Messmitteln oder Prüfmethoden bedürfen einer Vertragsänderung.

3.8 Qualitätssicherungsvereinbarungen

3.8.1 QSV früher und heute

Qualitätssicherungsvereinbarungen (im Weiteren: QSV) werden zwar weder in der ISO 9001:2015 noch in der IATF 16949 ausdrücklich erwähnt. Sie sind aber ebenfalls ein Werkzeug des Qualitätsmanagements und aus juristischer Sicht das Herzstück des Lieferantenmanagements. Als vor ca. 30 Jahren die ersten Qualitätsmanagementsystemnormen eingeführt wurden, bestand eine der wesentlichen Funktionen einer QSV darin, den Lieferanten zur Einführung, Anwendung und Weiterentwicklung eines entsprechenden Qualitätsmanagementsystems zu verpflichten. Entsprechende Klauseln finden sich auch heute noch in einer Vielzahl von QSV. Diese Verpflichtung erfüllt der Lieferant, wenn er dem Kunden ein Zertifikat einer akkreditierten Zertifizierungsgesellschaft vorlegen kann. Ob er sich nach Erhalt des Zertifikats noch an die Vorgaben der Qualitätsmanagementsystemnorm hält, ist dann eher von nachrangiger Bedeutung und nur für das nächste Audit in drei Jahren relevant. In vielen Unternehmen herrscht die Auffassung vor, dass nach der Erteilung des Zertifikats die Welt wieder „normal“ laufen müsse. Der Nutzen eines Qualitätsmanagementsystems wird selten in Frage gestellt, sehr wohl aber die Beachtung der gesamten Qualitätsmanagementsystemnorm.

In den letzten Jahren zeichnet sich in einer Vielzahl von QSV aber ein Trent ab, aufgrund dessen das Zertifikat an Bedeutung verliert und die Qualitätsmanagementsystemnorm an Bedeutung gewinnt. Dies fing damit an, dass einzelne Kunden vereinzelte Abschnitte der Norm zum Gegenstand der QSV gemacht haben. Später folgten ganze Kapitel und heute steht in den QSV z.B., dass die IATF 16949 integraler Bestandteil der QSV ist oder die Norm wird ausdrücklich bei den „mitgeltenden Dokumenten“ aufgeführt. Damit wird jeder einzelne Abschnitt der Norm Vertragsbestandteil. Der Kunde erhält damit, völlig unabhängig von einer Zertifizierung, den Anspruch gegen den Lieferanten, dass dieser jede Regelung der Norm umsetzt. Die Nichtbeachtung einer Regelung der Qualitätsmanagementsystemnorm oder Verstoß dagegen wäre eine Vertragsverletzung. In einem solchen Fall hätte der Kunde gegen den Lieferanten sowohl einen Anspruch auf Erfüllung als auch auf Schadensersatz nach §§ 280 f. BGB.

Indem die Qualitätsmanagementsystemnorm zum Vertragsbestandteil gemacht wird, erhält sie auch eine juristische Komponente. Es geht nicht mehr allein darum, technische Regeln für ein Qualitätsmanagementsystem anzuwenden. Es geht vielmehr um die Erfüllung eines Vertrags und die rechtlichen Konsequenzen der Nichterfüllung. Auch aus diesem Grund

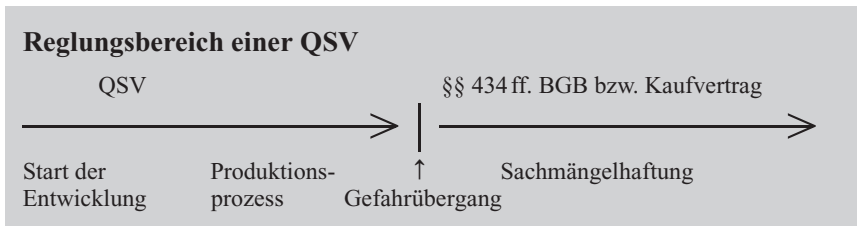
6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

kann die Deutungshoheit hinsichtlich der Norm nicht mehr allein bei den Urhebern der Norm liegen.

Den Vorteil der gerichtlichen Durchsetzbarkeit einzelner Abschnitte der Qualitätsmanagementsystemnorm bzw. des Schadensersatzanspruches bei Nichtbeachtung der Norm erkaufte sich der Kunde mit dem Nachteil, dass über die Auslegung der einzelnen Abschnitte Juristen das letzte Wort haben. Dadurch ist eine für beide Seiten unliebsame Situation entstanden. Die Juristen sehen sich zum Teil außer Stande, eine Qualitätsmanagementsystemnorm anzuwenden und die Techniker möchten am liebsten den juristischen Teil der Norm ignorieren.

3.8.2 Inhalt einer Qualitätssicherungsvereinbarung

Die meisten QSV sind eine unsystematische Mixtur aus Interpretationen und Zusatzanforderungen zum vereinbarten Qualitätsmanagementsystem und allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen sowie Regelungen zur Sachmängelhaftung. Letztere Regelungen gehören überhaupt nicht in eine QSV sondern in den Kaufvertrag oder die Einkaufsbedingungen. Der Regelungsbereich einer QSV sollte maximal bis zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs an den Kunden reichen. Ab dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs unterliegt das Rechtsverhältnis automatisch den sachmängelhaftungsrechtlichen Regelungen des BGB und in dessen Ergänzung oder Abweichung den Regelungen des Kaufvertrags.



Sachmängelhaftungsrechtliche Ansprüche in QSV stehen häufig im Widerspruch zu den kaufvertraglich geregelten Ansprüchen. Im Falle einer mangelhaften Lieferung kann dies dazu führen, dass statt der in der QSV und im Kaufvertrag oder den Einkaufsbedingungen geregelten sachmängelhaftungsrechtlichen Ansprüche nur die gesetzlichen Ansprüche durchgreifen.

Um Diskussionen mit Auditoren bei zukünftigen Audits aus dem Weg zu gehen, sollten aufgrund von Abschnitt 7.5.1.1 IATF 16949 in neu abzuschließenden QSV aber auch keine Interpretationen oder Zusatzanforderungen zur IATF 16949 mehr Bestandteil einer QSV sein. Diese Interpreta-

tionen oder Zusatzanforderungen sollten vielmehr in einem separat zur QSV abzuschließenden Dokument oder als Anhang zur QSV als kundenspezifische Anforderungen vereinbart werden. Bei den kundenspezifischen Anforderungen empfiehlt es sich, sämtliche Abschnitte der IAFI (incl. der Abschnitte aus der ISO 9001:2015, die integraler Bestandteil der IAFI ist) zu nennen und auch bei den Abschnitten zu denen es keine Interpretationen oder Zusatzanforderungen gibt ausdrücklich aufzuführen, dass es dazu keine Interpretationen oder Zusatzanforderungen gibt.

Formulierungsbeispiel:

(...)

4.3 Festlegung des Anwendungsbereichs des Qualitätsmanagementsystems

Keine Interpretationen oder zusätzlichen Anforderung zur ISO 9001 und IATF 16949

4.4 Qualitätsmanagement und seine Systeme

- Ein funktionsfähiges Qualitätsmanagementsystem gemäß IATF 16949. Nachweis durch ein Zertifikat eines IATF-registrierten Zertifizierers nach IATF 16949. Ohne dieses Zertifikat wird keine Qualitätsfähigkeitsbeurteilung in Stufe A (VDA 6.3) erfolgen.
- Beurteilung der Prozesseignung nach VDA 6.3. Ergebnisse werden nach dem Rating A, B und C ausgewiesen.

(...)

Anmerkung: Aufgrund des Urheberrechtsvermerks auf Seite 1 der IATF 16949 dürfen Auszüge aus dem Qualitätsmanagement-System-Standard nur mit Genehmigung des VDA Qualitäts Management Centers nachgedruckt oder elektronisch abgespeichert werden. Wer also in seinem Dokument hinsichtlich kundenspezifischer Anforderungen die Überschriften eines Abschnitts der IATF 16949 wiedergeben möchte, benötigt dazu die Genehmigung des VDA Qualitäts Management Centers. Da das Dokument ja auch vom Vertragspartner ausgedruckt und gespeichert werden sollte, müsste man sich auch das Recht einräumen lassen, das Recht zum Ausdruck und zur elektronischen Speicherung der Überschriften der einzelnen IATF Abschnitte auf Dritte zu übertragen. Eine entsprechende Genehmigung hat der Autor auf Anfrage nicht erhalten. Deshalb sind in obigem Beispiel nur Überschriften aus der ISO 9001:2015 wiedergegeben.

6. Kap. Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie

Ein Vorteil der Ausgliederung der kundenspezifischen Anforderungen aus der QSV liegt auch darin, dass Regelungen mit denen sich im Wesentlichen die Techniker und kaum die Juristen auskennen, in einem Dokument zusammengefasst sind. Auch wird die QSV dadurch sehr schlank und besser verhandelbar. Die QSV selbst kann dann nämlich auf folgende Kerninhalte reduziert werden:

Kerninhalte einer QSV:

Präambel
Verantwortlichkeit
Qualitätsmanagementsystem
Audit
Kommunikation mit dem Kunden des Auftraggebers
Rechtsbehelfe wegen der Verletzung der QSV
Mitgeltende Unterlagen²²

Wird die QSV nicht als Bestandteil eines mitgeltenden Rahmenvertrags sondern als selbstständige Vereinbarung abgeschlossen, dann müssen noch die Regelungen aufgenommen werden, die im Grunde Bestandteil eines jeden Vertrags sein sollten:

Allgemeine Bestimmungen in Verträgen:

Datenerfassung
Vertragsdauer, Änderung, Kündigung
Anzuwendendes Recht
Gerichtsstand
Teilnichtigkeitsklausel

Mit der QSV wird der Lieferant zur Anwendung eines bestimmten Qualitätsmanagementsystems verpflichtet. Aufgrund von Abschnitt 8.4.2.3 IATF 16949 muss dies zumindest ein nach ISO 9001:2015 zertifiziertes QM-System sein. Dabei sollte sich der Lieferant aufgrund von Abschnitt 8.4.2.3 IATF 16949 dazu verpflichten, sein QM-System letztlich hin zu einer Zertifizierung nach IATF 16949 weiterzuentwickeln. Sofern ein Lieferant nicht nach ISO 9001:2015 zertifiziert ist oder er sich weigert, eine Zertifizierung nach IATF 16949 anzustreben, muss dies dem Kunden ge-

22 Ein Muster einer auf die hier genannten Punkte reduzierten Qualitätssicherungsvereinbarung in deutscher und in englischer Fassung ist unter www.gps-logistics.com erhältlich.

meldet und von ihm genehmigt werden (siehe Abschnitt 8.4.2.3 IATF 16949).

Eine der wesentlichen Funktionen einer QSV besteht darin, im Falle von Qualitätsproblemen beim Lieferanten Audits durchzuführen. Ohne QSV kann der Lieferant dem Kunden den Zutritt zu seinen Betriebsstätten jederzeit verweigern. Ein Audit ist aber eines der wesentlichen Werkzeuge eines Lieferantenmanagements. Ohne die Möglichkeit ein Audit durchzuführen, ist die Ermittlung einer Schadensursache in vielen Fällen sehr schwierig. Dabei kann man den Lieferanten im Grunde nur empfehlen, sich ebenfalls das Recht einräumen zu lassen, den Herstellungsprozess beim Kunden ebenfalls auditieren zu dürfen. In einer Vielzahl von Fällen stellt sich dann nämlich heraus, dass die reklamierten Qualitätsprobleme auf Verarbeitungsfehler beim Kunden zurückzuführen sind.

Die Rechtsbehelfe wegen Verletzung der QSV sollten nicht mit Sachmängelhaftungsansprüchen verwechselt werden. Bei diesen Rechtsbehelfen geht es vielmehr um die Rechtsfolgen, wenn der Lieferant z. B. die Durchführung eines Audits verweigert oder wenn er Abschnitte der IATF 16949 verletzt.

II. Fazit

Mit der Revision der ISO 9001:2015 und der IATF 16949 hat das Qualitätsmanagement in der Automobilindustrie, neben den Herausforderungen an das Management von qualitätsrelevanten Prozessen im Unternehmen, eine neue, von ihren Auswirkungen her nicht zu unterschätzende juristische Bedeutung erlangt.

7. Kapitel: Geheimhaltungsvereinbarungen

I. Einführung

Es kommt häufig vor, dass in einer Lieferbeziehung sensible Informationen offengelegt werden. Dies kann schon anlässlich der Gespräche im Vorfeld geschehen, ebenso aber auch später während der laufenden Lieferungen. Viele Verträge im Automotive-Bereich sehen z.B. Auditierungen oder Betretungs- und Besichtigungsrechte für den Käufer, teilweise auch für dessen Kunden, vor. Schon bei der Anbahnung einer Lieferbeziehung werden vielleicht Zeichnungen oder Muster ausgetauscht, aktuelle Entwicklungsvorhaben besprochen oder dem Zulieferer eine Offenlegung seiner Kostenstruktur („Cost Break Down“) abverlangt.

In all diesen Fällen stellt sich für Unternehmen, die der anderen Seite vertrauliche Daten oder Know-how zugänglich machen, die Frage nach einem möglichst wirksamen Schutz gegen unbefugte Nutzung und Weiterverbreitung.

Die **gesetzlichen Regelungen zum Geheimnisschutz** reichen für einen solchen Schutz meistens nicht aus.

Es beginnt schon damit, dass die sensiblen Informationen oft nicht durch das Urheberrecht, durch ein Patent oder durch ein anderes gewerbliches Schutzrecht abgesichert sind, welches die Nutzungsmöglichkeiten der anderen Seite einschränken würde.

Zusätzlich gibt es zwar auch Straftatbestände in den §§ 17 und 18 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und in den §§ 202a ff. StGB (Strafgesetzbuch). Die Voraussetzungen dieser Regelungen sind aber recht eng gefasst, so dass auch diese oft nicht anwendbar sind. So gilt § 17 UWG nur für die Beschäftigten eines Unternehmens. § 18 UWG ist auf „Vorlagen oder Vorschriften technischer Art“ begrenzt, erfasst also keine Geheimnisse, die sich – wie etwa Preiskalkulationen, Kundenlisten, Strategiepapiere – weder auf die Herstellung neuer Sachen oder Dienstleistungen, noch auf einen technischen Vorgang beziehen.

Wenn zumindest eine der Parteien auf die Geheimhaltung ihrer sensiblen Informationen Wert legt, ist es daher üblich, Geheimhaltungspflichten explizit und umfassend in einer Geheimhaltungsvereinbarung (abgekürzt GHV, im Englischen meist NDA für Non-Disclosure Agreement) zu regeln.

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

Ob dies durch ein gesondertes Vertragsdokument geschieht oder als Bestandteil einer anderen Regelung, zum Beispiel eines Letter of Intent oder eines Rahmenvertrags, ist dabei nachrangig. Wichtig ist vor allem, dass die Regelungen so formuliert sind, dass sie einen möglichst wirksamen Schutz sicherstellen.

Der Abschluss einer separaten GHV hat allerdings den Vorteil, dass diese in ihrem Bestand von den sonstigen vertraglichen Vereinbarungen unabhängig ist. Beispielsweise kann eine separate GHV gekündigt werden, ohne dass gleichzeitig andere bestehende Verträge beendet werden müssen, und umgekehrt.

Bei dem Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen ist zu berücksichtigen, dass dieser Vertragstyp – anders als z.B. Kaufverträge, Dienstverträge und Werkverträge – **gesetzlich nicht geregelt** ist, weder im BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), noch im HGB (Handelsgesetzbuch) oder an anderer Stelle. Die Vertragspartner können sich also nicht darauf verlassen, dass Lücken im Vertrag durch eine gesetzliche Regelung geschlossen werden. Vielmehr sollten möglichst alle wesentlichen Fragen im Vertrag angesprochen und sinnvoll geregelt werden.

Im Folgenden wird erläutert, auf welche Punkte bei dem Abschluss einer Geheimhaltungsvereinbarung besonders zu achten ist.

II. Einseitige oder wechselseitige Gestaltung der Vereinbarung?

Oft übermittelt der Vertragspartner den Entwurf einer GHV, die so gestaltet ist, dass nur seine eigenen Informationen geheim zu halten sind. Aus Sicht des Vertragspartners ist dies verständlich – warum sollte er sich um den Schutz von Know-how des anderen Unternehmens kümmern?

Wer sich in einer solchen Situation befindet, sollte überlegen, ob auch nur die entfernte Möglichkeit besteht, dass seinem Vertragspartner zukünftig ebenfalls vertrauliche Informationen des eigenen Unternehmens bekannt werden. Meistens wird sich dies nicht sicher ausschließen lassen. Dann sollte von vornherein dafür gesorgt werden, dass die Vereinbarung **wechselseitig** gestaltet ist, so dass auch der Vertragspartner zur Geheimhaltung verpflichtet ist.

Eine solche Wechselseitigkeit sollte bei Bedarf gleich am Anfang vereinbart werden. Spätere Änderungen der vertraglichen Situation geraten vielleicht in der Dynamik der bestehenden Lieferbeziehung in Vergessenheit, oder der Vertragspartner lehnt die nachträglich gewünschten Änderungen ab, weil es ja schon eine „ausreichende“ Vereinbarung gebe.

Formulierungsvorschlag:

„Die Regelungen dieser Geheimhaltungsvereinbarung gelten umgekehrt und entsprechend auch für Informationen, Know-how, Unterlagen, Daten usw., die X von Y zur Verfügung gestellt werden.“

III. Welche Informationen sind überhaupt geschützt?

Die Frage, welche Informationen der GHV unterliegen und deshalb geheim zu halten sind, sollte gleich am Anfang der Vereinbarung durch eine entsprechende Definition beantwortet werden. Dann kann im weiteren Vertragstext einfach auf diese bereits definierten Informationen abgestellt werden, ohne dass in jeder Klausel eine erneute Umschreibung erforderlich ist. Der gesamte Vertrag wird dadurch schlanker und übersichtlicher.

Hier sollte zunächst einmal klar geregelt werden, dass es nicht darauf ankommt, um welche Art oder Form von Informationen (Texte, Zeichnungen, Formeln, Muster, Proben, ...) es sich handelt und in welcher Form (mündlich, schriftlich, elektronisch, ...) diese zugänglich gemacht werden.

Im Übrigen gibt es drei **unterschiedliche Konzepte**:

1. **Sämtliche** dem anderen Vertragspartner mitgeteilte Informationen unterliegen ausnahmslos der Vereinbarung.
2. Es sind nur diejenigen Informationen geschützt, die **üblicherweise** oder aufgrund ihrer Natur offensichtlich geheim zu halten sind oder an deren Geheimhaltung der offenlegende Vertragspartner ein **erkennbares Geheimhaltungsinteresse** hat.
3. Die GHV gilt nur für solche Informationen, die ausdrücklich als „**vertraulich**“ oder „**geheim**“ **gekennzeichnet** wurden.

Jedes dieser Konzepte hat **Vor- und Nachteile**:

- Eine Vereinbarung, nach der sämtliche von der anderen Seite erlangten Informationen geheim zu halten sind, kann über das Ziel hinausschießen, weil sie unweigerlich auch solche Informationen erfasst, an denen der Vertragspartner gar kein Geheimhaltungsinteresse hat. Sie bietet dafür aber den am weitesten reichenden Schutz.
- Wird dagegen auf eine Üblichkeit der Geheimhaltung oder auf ein erkennbares Geheimhaltungsinteresse des offenlegenden Vertragspartners abgestellt, kann im Einzelfall unklar sein, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Unklare Regelungen führen oft zu unterschiedlichen Auslegungen der Vertragspartner und sind streitträchtig.

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

- Kommt es schließlich auf eine ausdrückliche Kennzeichnung an, besteht die Gefahr, dass die Kennzeichnung vom offenlegenden Vertragspartner vergessen wird, so dass versehentlich nicht gekennzeichnete Informationen dann nicht dem Schutz der GHV unterfallen. Dieses Risiko besteht vor allem bei mündlicher Offenlegung. Andererseits ist bei dieser Regelungstechnik jederzeit klar, welche Informationen geschützt sind und welche nicht. Dies bietet für beide Seiten die größte Klarheit und Sicherheit.

Jedenfalls bei wechselseitigen Geheimhaltungsvereinbarungen sollte die Frage, welches Konzept gewählt werden soll, möglichst mit dem Vertragspartner besprochen werden. In der Regel dürfte die Interessenlage übereinstimmen, so dass die optimale Gestaltung im Konsens erzielt werden kann.

Wenn Sie sich unsicher sind, dürfte im Zweifel die erste der drei Alternativen am zweckmäßigsten sein. Wenn bei dieser Gestaltung noch eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der GHV auf technische, kommerzielle und geschäftliche Informationen erfolgt, ist auch der oben beschriebene Einwand, dass die Vereinbarung einen zu weit gehenden Anwendungsbereich hat, deutlich entkräftet.

Formulierungsvorschlag:

„Für die Zwecke dieser Vereinbarung bedeutet der Begriff ‚Informationen‘ sämtliche technischen, kommerziellen und/oder geschäftlichen Informationen wie z.B. Dokumente, Zeichnungen, Berechnungen, elektronisch gespeicherte Daten, Formeln, Filme, Fertigungsmittel, Methoden, Produktmuster, Materialien, Waren, Proben, Geräte, technische Prozesse und anderes offengelegtes Know-how, die ein Vertragspartner dem anderen Vertragspartner direkt oder indirekt, mündlich, schriftlich, durch Vorführung, durch elektronische Übermittlung oder auf andere Weise mitteilt oder zugänglich macht. Es kommt nicht darauf an, ob die jeweilige Information als ‚geheim‘, ‚vertraulich‘ o.Ä. gekennzeichnet wurde oder nicht.“

IV. Welche Ausnahmen sind erforderlich?

Unabhängig davon, wie die der GHV unterliegenden Informationen definiert werden, ist es unvermeidlich, bestimmte **Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht** vorzusehen. Ohne solche Ausnahmen wäre die Ver-

Einbarung gar nicht praktikabel; sie könnte sogar unangemessen und daher unwirksam sein, wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. dazu Kapitel 2 „Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie“) handelt.

Es ist sinnvoll und üblich, die **Verpflichtung zur Geheimhaltung** in folgenden Fällen **entfallen** zu lassen:

- Für Informationen, die bereits offenkundig sind oder später ohne Zutun des empfangenden Vertragspartners offenkundig werden;
- für Informationen, die dem Empfänger bereits bekannt sind oder ihm später von dritter Seite bekannt gemacht werden; und
- für Informationen, zu deren Offenlegung der empfangende Vertragspartner aufgrund behördlicher oder gerichtlicher Anordnung oder kraft gesetzlicher Regelung verpflichtet ist.

Formulierungsvorschlag:

„Die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung gelten nicht für solche Informationen, für die der empfangende Vertragspartner nachweisen kann, dass sie

- zum Zeitpunkt ihrer Überlassung bereits offenkundig waren (allgemein bekannt sind, zum Stand der Technik zählen etc.) oder später ohne sein Zutun offenkundig wurden;
- ihm zum Zeitpunkt ihrer Überlassung bereits bekannt waren oder ihm später von dritter Seite auf rechtlich zulässige Weise und ohne Einschränkung in Bezug auf Geheimhaltung oder Verwendung bekannt gemacht wurden; oder
- von ihm aufgrund einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung oder gesetzlichen Vorschrift preisgegeben werden mussten, wobei der offenlegende Vertragspartner hiervon möglichst vorher unterrichtet werden muss und alle zumutbaren Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen.“

Durch die am Anfang der Klausel vorgesehene Formulierung „... für die der empfangende Vertragspartner nachweisen kann, dass ...“ trägt der Empfänger die **Beweislast** für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands. Kann er nicht nachweisen, dass eine Ausnahme vorliegt, bleibt es bei der Geheimhaltungspflicht.

V. Welche Verbote oder Beschränkungen sind sinnvoll?

In einer Geheimhaltungsvereinbarung sollte nicht nur geregelt werden, welche Informationen geschützt sind und welche nicht, sondern auch, welchen **Beschränkungen** der empfangende Vertragspartner hinsichtlich der geschützten Informationen unterliegt.

Üblicherweise wird zunächst die Nutzung der Informationen beschränkt auf die Zwecke der Zusammenarbeit zwischen beiden Vertragspartnern, und eine Weitergabe an Dritte wird ausdrücklich ausgeschlossen. Dabei kann noch klargestellt werden, ob auch andere Unternehmen aus dem Konzernverbund (vor allem Mutter-, Schwester- und Tochtergesellschaften) als „Dritte“ gelten sollen oder nicht.

Weiter wird der Empfänger häufig verpflichtet, die geschützten Informationen auch intern nur solchen Arbeitnehmern zugänglich zu machen, deren Kenntnis der Informationen zwingend erforderlich ist und die ihrerseits zur Geheimhaltung verpflichtet sind.

Schließlich kann noch ausdrücklich geregelt werden, dass der empfangende Vertragspartner die ihm mitgeteilten geschützten Informationen nicht verwenden darf, um daraus selbst gewerbliche Schutzrechte zu generieren. Eigentlich ergibt sich dies bereits aus der Beschränkung der Nutzung auf die Zwecke der Zusammenarbeit. Eine Klarstellung an dieser Stelle kann aber durchaus sinnvoll sein.

Formulierungsvorschlag:

„Der empfangende Vertragspartner ist verpflichtet, sämtliche hierunter erhaltenen Informationen geheim zu halten und sie ohne schriftliche Zustimmung des offenlegenden Vertragspartners

- nicht für irgendeinen anderen Zweck als zur Anbahnung und Durchführung der Lieferbeziehung sowie daraus ggf. resultierender weitergehender Vereinbarungen zwischen den Partnern zu nutzen;
- keinem Dritten zugänglich zu machen;
- nur solchen Mitarbeitern zugänglich zu machen, die sie für die Anbahnung und Durchführung der Lieferbeziehung benötigen, und diese Mitarbeiter, soweit dies gesetzlich zulässig ist, entsprechend dieser Vereinbarung zur Geheimhaltung zu verpflichten; und
- nicht gewerblich zu verwerten oder direkt oder indirekt zur Erlangung von Schutzrechten zu benutzen.

„Dritte“ im Sinne dieser Klausel sind auch verbundene Unternehmen (§ 15 AktG) der Vertragspartner.“

Hinsichtlich der Mitarbeiter könnte gegenüber dem Formulierungsvorschlag sogar noch strenger formuliert werden, dass diese eine Geheimhaltungserklärung gemäß einem der GHV beigefügten Mustertext unterzeichnet haben müssen, bevor sie Zugang zu den geschützten Informationen erhalten, und dass dem jeweils anderen Vertragspartner die Originale der unterschriebenen Geheimhaltungserklärungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Das sollte aber vorher besprochen werden, damit keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.

Durch den letzten Satz im Formulierungsvorschlag wird erreicht, dass der empfangende Vertragspartner die ihm überlassenen Informationen auch nicht an eigene Konzernunternehmen weitergeben darf.

Stattdessen kann natürlich auch umgekehrt vorgesehen werden, dass verbundene Unternehmen eines oder beider Vertragspartner ausdrücklich nicht „Dritte“ sind. Dann ist die Weitergabe von Informationen an diese verbundenen Unternehmen zulässig.

Wenn Sie diese Gestaltung wählen, sollten Sie aber zusätzlich noch vorsehen, dass die Geheimhaltungsverpflichtung auch für die verbundenen Unternehmen gilt und – wichtig – dass der Empfänger der vertraulichen Informationen verpflichtet ist, seinen Vertragspartner für etwaige Verletzungen der Geheimhaltungsverpflichtung durch ein verbundenes Unternehmen schadlos zu halten. Denn die „anderen“ Konzernunternehmen werden ja aus der GHV nicht verpflichtet, weil sie diese nicht mit abschließen. Deshalb muss sich der empfangende Vertragspartner verpflichten, für Verstöße seiner Mutter-, Schwester- und Tochtergesellschaften selbst zu haften.

VI. Welche Sanktionen drohen bei Verstößen?

Die Regelungen zur Geheimhaltung können noch so ausgefeilt sein – wenn bei einem Verstoß gegen die Geheimhaltungsverpflichtung keine wirksame Sanktion verhängt werden kann, ist die ganze GHV mehr oder weniger wertlos. Verbote, deren Verletzung nicht bestraft wird, werden oft nicht beachtet. Dies gilt auch für Verstöße gegen Geheimhaltungsverpflichtungen. Warum sollte ein Vertragspartner Informationen geheim halten, wenn ihm bei deren Offenlegung keine Nachteile drohen?

1. Gesetzlicher Schadensersatzanspruch

Betrachten wir zunächst die Sanktionsmöglichkeit, die sich auch ohne vertragliche Regelung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

Nach dem BGB führt grundsätzlich jede schuldhafte Vertragsverletzung zu einem **Schadensersatzanspruch** des Vertragspartners. Das **Verschulden** wird dabei vom Gesetz als Regelfall angenommen. Wer sich darauf berufen möchte, er habe die Vertragsverletzung nicht verschuldet, muss die **gesetzliche Vermutung** widerlegen und nachweisen, dass er den Verstoß nicht zu vertreten hat. Gelingt ihm das nicht, bleibt es bei der Verpflichtung zum Schadensersatz. Für Verstöße gegen eine Geheimhaltungsverpflichtung gelten diese Grundsätze genauso wie z.B. für eine mangelhafte Lieferung des Verkäufers oder eine verspätete Zahlung des Kunden.

Um einen solchen Schadensersatzanspruch geltend zu machen und ihn notfalls auch gerichtlich durchsetzen zu können, müsste der durch den Verstoß benachteiligte Vertragspartner den entstandenen **Schaden** aber wenigstens annähernd **nachweisen** können. Das Gericht darf die Schadenshöhe zwar auch schätzen. Dazu muss aber zumindest feststehen, dass überhaupt ein Schaden entstanden ist, und die Schätzung darf nicht mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig aus der Luft gegriffen sein.

Dies kann den von einem Verstoß gegen eine GHV betroffenen Vertragspartner nicht selten vor nahezu unüberwindliche Hindernisse stellen. Man stelle sich vor, eine geheim zu haltende Information wird vom Empfänger für eigene Entwicklungsarbeiten verwendet, einem Wettbewerber zugespielt oder im Rahmen eines Vortrags auf einem Kongress ausgeplaudert. In diesen Fällen wird der betroffene Vertragspartner oft schon nicht nachweisen können, dass ihm überhaupt ein finanzieller Schaden entstanden ist. Selbst wenn ihm dies gelingt, wird er die Schadenshöhe in vielen Fällen nicht auch nur annähernd umschreiben oder gar beziffern können.

Daraus ergibt sich, dass der **gesetzliche Schadensersatzanspruch** in vielen Fällen **keine wirksame Sanktion** darstellt und Verstöße gegen die Verpflichtungen aus der GHV dann nicht geahndet werden können.

Achtung:

Nach der gesetzlichen Regelung sind Verstöße gegen eine Geheimhaltungsvereinbarung oft sanktionslos und damit für den verstoßenden Vertragspartner risikolos!

Aus dieser Erkenntnis sollten Sie Konsequenzen ziehen und zumindest immer dann, wenn Sie ein starkes eigenes Geheimhaltungsinteresse haben, in der Geheimhaltungsvereinbarung zusätzlich eine Vertragsstrafe vorsehen.

2. Vereinbarung einer Vertragsstrafe

Die **Vertragsstrafe** hat gegenüber dem gesetzlichen Schadensersatzanspruch den großen Vorteil, dass sie **unabhängig** von einem **entstandenen Schaden** und der **Schadenshöhe** geltend gemacht werden kann. Selbst dann, wenn vielleicht noch gar kein Schaden entstanden ist und möglicherweise auch nie ein Schaden entstehen wird, kann die Vertragsstrafe verlangt werden. Es kommt ausschließlich darauf an, dass das auslösende Ereignis – hier: Verstoß gegen die Verpflichtung zur Geheimhaltung – eingetreten ist.

Trotz diesem Befund zeigt die Beratungspraxis, dass die deutliche Mehrzahl der Geheimhaltungsvereinbarungen keine Regelung zur Vertragsstrafe enthält. Über die Gründe dafür kann nur spekuliert werden: Fehlendes Problembewusstsein; das Risiko, wegen eigener Verstöße vielleicht selbst eine Vertragsstrafe an den Partner zahlen zu müssen; schließlich die Befürchtung, durch den Vorschlag einer Vertragsstrafe dem Partner zu signalisieren, dass man mit seinen Verstößen bereits rechnet – dies dürften die häufigsten Ursachen sein.

Wie sollte nun eine solche Vertragsstrafeklausel lauten?

Zum einen muss das auslösende Ereignis definiert werden. Dies ist relativ unproblematisch (siehe unten Formulierungsvorschlag).

Zum andern muss die Vertragsstrafe als solche geregelt sein. Hier gibt es zwei mögliche Gestaltungen:

Die eine Möglichkeit ist, einen festen Betrag vorzusehen, der unabhängig von der Schwere des Verstoßes und den möglichen oder tatsächlichen Schäden immer gleich ist.

Die andere Möglichkeit besteht darin, dass der geschädigte Vertragspartner die Vertragsstrafe anhand der jeweiligen Umstände selbst bestimmt und der „Verletzer“ die Möglichkeit erhält, die Höhe der Vertragsstrafe gerichtlich überprüfen zu lassen, wenn er damit nicht einverstanden ist.

Die zweitgenannte Möglichkeit ist im Zweifel vorzuziehen. Ein **Festbetrag** wird oft zu hoch oder zu niedrig, jedenfalls dem individuellen Verstoß und seinen Folgen nicht angemessen sein. Vor allem aber muss ein Festbetrag, wenn es sich bei der Klausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, von vornherein vorsichtshalber niedrig bemessen sein. Die Rechtsprechung verlangt nämlich zumindest bei einseitigen Geheimhaltungsvereinbarungen, dass in AGB-Form vereinbarte Vertragsstrafen grundsätzlich nicht außer Verhältnis zum Gewicht des Verstoßes und zu seinen Folgen für den Vertragspartner stehen dürfen. Eine bei einem Baga-

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

tellverstoß unangemessen hohe Vertragsstrafe führt automatisch zur Nichtigkeit der Vertragsklausel. Dies dürfte auch für den in der Praxis häufig gewählten Betrag von 50.000 EUR zutreffen.

Vorsorglich sollten diese Anforderungen auch für wechselseitige Geheimhaltungsvereinbarungen beachtet werden. Ist der Festbetrag aber so niedrig bemessen, dass er auch bei einem Bagatellverstoß nicht überhöht ist, stellt er zumindest bei schwerwiegenden Verstößen keine wirksame Sanktion dar.

Diese Nachteile lassen sich durch die Vereinbarung einer „**dynamischen**“ **Vertragsstrafe** vermeiden, auch wenn diese in der Handhabung umständlicher erscheinen mag.

Formulierungsvorschlag:

„Für jeden einzelnen schuldhaften Verstoß gegen die Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß § ... hat das verstößende Unternehmen eine Vertragsstrafe als Mindestbetrag des Schadens an seinen Vertragspartner zu zahlen, deren Höhe von dem Vertragspartner nach billigem Ermessen bestimmt wird. Im Übrigen gilt § 343 Abs. 1 BGB entsprechend; § 348 HGB ist abbedungen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“

§ 343 Abs. 1 BGB lautet:

„Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entscheidung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.“

Durch die Verweisung auf diese gesetzliche Vorschrift, die eigentlich für Kaufleute nicht gilt, hat derjenige Vertragspartner, der gegen eine Geheimhaltungspflicht verstoßen hat und deshalb eine Vertragsstrafe zahlen soll, die Möglichkeit, deren Höhe durch gerichtliche Entscheidung reduzieren zu lassen, wenn die von dem geschädigten Vertragspartner festgesetzte Vertragsstrafe unangemessen hoch ist. Durch § 348 HGB wird zwar für Vertragsstrafen, die ein Kaufmann vereinbart hat, eine Herabsetzung nach § 343 BGB ausgeschlossen. Diese Vorschrift kann jedoch ihrerseits durch vertragliche Vereinbarung abbedungen werden, wie es im Formulierungsvorschlag oben geschehen ist. Dann ist § 343 BGB wieder anwendbar.

Wenn stattdessen ein **Festbetrag** bevorzugt wird, sollte dieser aus den oben genannten Gründen moderat sein.

Formulierungsvorschlag:

„Für jeden einzelnen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß § ... hat der empfangende Vertragspartner eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 EUR als Mindestbetrag des Schadens an den offenlegenden Vertragspartner zu zahlen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“

Ist der Betrag nämlich unangemessen hoch und wurde die Klausel auch nicht zwischen den Vertragspartnern ausgehandelt, so besteht die Gefahr, dass ein Gericht die Vertragsstrafeklausel insgesamt als nichtig bewertet. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass der geschädigte Vertragspartner die Möglichkeit hat, einen über die Vertragsstrafe hinausgehenden Schaden zusätzlich geltend zu machen, wenn sich der entstandene Schaden wenigstens annähernd umschreiben lässt.

VII. Wann endet die Geheimhaltungsvereinbarung?

Wie bei vielen anderen Verträgen auch, empfiehlt es sich, in der GHV eine Regelung zur Laufzeit und zu den Beendigungsmöglichkeiten zu treffen. Dabei ist die **Laufzeit (Dauer) der GHV** als solche zu unterscheiden von der Dauer der Geheimhaltungspflicht, die im nächsten Abschnitt behandelt wird – beides muss nicht übereinstimmen.

Gesetzliche Regelungen zur ordentlichen Kündigung (ohne wichtigen Grund) einer GHV gibt es nicht. Die allgemeine Regelung zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund in § 314 BGB steht zwar grundsätzlich zur Verfügung, greift aber nur ein, wenn sich der Kündigende auf einen wichtigen Grund berufen kann. Oft ist dies nicht der Fall, erst recht nicht gerade zu dem Zeitpunkt, zu dem gekündigt werden soll.

Ohne eine vertragliche Regelung zu den Kündigungsmöglichkeiten würde die Vereinbarung daher möglicherweise unbefristet laufen, was für sich genommen noch nicht problematisch wäre. Es wäre aber auch unklar, ob die GHV überhaupt einseitig durch ordentliche Kündigung eines Vertragspartners beendet werden kann (für andere unbefristete Dauerschuldverhältnisse wurde dies von der Rechtsprechung bejaht), wenn ja, mit welcher Frist. Dies brächte für beide Parteien erhebliche Unsicherheiten mit sich.

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

Zunächst ist deshalb zu klären, ob die Vereinbarung

- von vornherein nur befristet gelten soll (z.B. bis zum 31.12. eines bestimmten Jahres oder bis zur Beendigung eines parallel bestehenden Rahmenvertrags, Letter of Intent o.Ä.),
- zunächst befristet gelten soll, sich aber einmal oder mehrmals um einen bestimmten Zeitraum (z.B. ein Jahr) verlängert, wenn sie nicht gekündigt wird, oder
- unbefristet gelten soll.

Bei einer **Befristung ohne Verlängerungsmöglichkeit** (erste Alternative) besteht immer die Gefahr, dass die Geheimhaltungsvereinbarung außer Kraft tritt, obwohl sie noch gebraucht wird. Eine typische Konstellation, in der dies vorkommen kann, ist etwa, dass beide Vertragspartner ursprünglich von einer nur auf einige Wochen oder Monate begrenzten Zusammenarbeit ausgegangen sind, während sich dann tatsächlich eine dauerhafte Kooperation ergeben hat. Dann bestehen ab einem bestimmten Zeitpunkt für beide Vertragspartner keine Geheimhaltungspflichten mehr, was in der Regel von beiden nicht gewollt ist und vielleicht von beiden übersehen wird.

Im Zweifel sollte daher entweder eine „**automatische**“ **Verlängerung** (zweite Alternative) oder sogar eine **unbefristete Laufzeit** (dritte Alternative) vorgesehen werden, wobei jeweils die Kündigungsmöglichkeiten zusätzlich zu regeln sind.

Dabei sollte eine Kündigungsfrist vorgesehen werden, die einerseits den kündigungswilligen Vertragspartner nicht zu lange bindet, andererseits dem „Kündigungsempfänger“ eine gewisse Vorlaufzeit für eine Neuorientierung (eigene Kündigung anderer bestehender Verträge o.Ä.) gibt.

Bei einer wechselseitigen Geheimhaltungsvereinbarung werden in der Regel auch die Kündigungsmöglichkeiten für beide Vertragspartner gleich formuliert. Zwingend ist dies allerdings nicht.

Formulierungsvorschlag:

„Diese Vereinbarung gilt bis zum 31.12.2020. Sie verlängert sich darüber hinaus um jeweils ein weiteres Jahr, wenn sie nicht von einem der beiden Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt wird.“

Oder: „Diese Vereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Jeder Vertragspartner kann sie mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres kündigen.“

VIII. Wie lange dauert die Verpflichtung zur Geheimhaltung?

Wenn die Geheimhaltungsvereinbarung als solche beendet ist, muss deshalb die Verpflichtung zur Geheimhaltung selbst noch lange nicht beendet sein. Das Geheimbedürfnis eines oder beider Vertragspartner endet ja nicht automatisch zum Zeitpunkt der Beendigung der GHV. Daher wird es in den meisten Fällen sinnvoll sein, eine **nachwirkende Geheimhaltungspflicht** zu regeln.

Manche Vereinbarungen sehen an dieser Stelle ausdrücklich eine unbefristete, also „ewige“ Fortgeltung der Geheimhaltungspflicht vor. Dies dürfte allerdings kaum einmal sachlich gerechtfertigt sein. Selbst noch so sensible Informationen verlieren durch Zeitablauf an Brisanz, so dass dann irgendwann kein Bedürfnis nach Geheimhaltung mehr besteht. Außerdem ist eine unbefristete Geheimhaltungsverpflichtung auch für den jeweils anderen Vertragspartner kaum zumutbar. Er müsste auch dann, wenn die Geschäftsbeziehung schon lange beendet ist, das Bewusstsein für die weiter fortgeltende Verpflichtung zur Geheimhaltung im eigenen Betrieb permanent wachhalten, neu eingetretene Mitarbeiter entsprechend instruieren, usw. Dies belastet bei wechselseitig gestalteten Geheimhaltungsvereinbarungen beide Partner gleichermaßen.

Deshalb sollte zwar eine nachwirkende Geheimhaltungspflicht vereinbart werden, diese aber nach **Ablauf** eines **bestimmten Zeitraums enden**. Der Beginn dieser Spanne wiederum sollte an ein möglichst eindeutig definiertes Ereignis geknüpft werden. Dann haben beide Vertragspartner jederzeit Klarheit über den Zeitraum, während dessen die Geheimhaltungspflicht fortgilt.

Bewährt hat sich dabei die Anknüpfung an die Beendigung der Geheimhaltungsvereinbarung. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel problemlos und eindeutig feststellbar. Schwieriger kann dagegen die Feststellung zu treffen sein, wann die Lieferbeziehung beendet wurde oder wann die geheim zu haltende Information mitgeteilt wurde.

Formulierungsvorschlag:

„Die Verpflichtung zur Geheimhaltung gemäß § ... gilt auch nach Beendigung dieser Vereinbarung für einen Zeitraum von fünf Jahren ab Beendigung fort.“

IX. Wie werden Streitigkeiten entschieden?

1. Staatliche Gerichtsbarkeit

Wenn in der Geheimhaltungsvereinbarung nichts anderes vorgesehen ist, sind Streitigkeiten vor einem **staatlichen Gericht** auszutragen. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn ein Gerichtsstand vereinbart wurde. Durch die Gerichtsstandsvereinbarung wird ja lediglich ein bestimmtes staatliches Gericht als örtlich zuständig vereinbart, nicht jedoch die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte abbedungen.

Da Gerichtsverhandlungen jedenfalls in Deutschland grundsätzlich öffentlich stattfinden, kann die Zuständigkeit staatlicher Gerichte gerade bei einem Rechtsstreit um einen Verstoß gegen eine GHV durchaus unerwünscht sein. Es ist zwar unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen, dass sich im Gerichtssaal z.B. Journalisten befinden, die für den nachfolgenden Verhandlungstermin gekommen sind, in dem ein prominenter Zeuge vernommen werden soll. In einem solchen Umfeld möchte niemand mit dem Gericht und mit dem Gegner über eigene sensiblen Informationen, den Geheimhaltungsverstoß der Gegenseite und die dadurch entstehenden Schäden verhandeln.

Solche Konstellationen sind sicherlich nicht sehr häufig. Sie lassen sich aber nur dann sicher ausschließen, wenn anstelle der staatlichen Gerichte die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart wird.

2. Schiedsgericht

Schiedsgerichte verhandeln immer hinter verschlossenen Türen; im **Schiedsgerichtsverfahren** gibt es **keine Öffentlichkeit**. Deshalb kann der Aspekt der Vertraulichkeit gerade in Geheimhaltungsvereinbarungen ein starkes Argument für die Vereinbarung eines Schiedsgerichtsverfahrens sein (zu sonstigen Vor- und Nachteilen von Schiedsgerichten siehe Kapitel 9 „Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen“).

Wenn sich die Vertragspartner grundsätzlich einig sind, dass in der Vereinbarung ein Schiedsgerichtsverfahren vorgesehen werden soll, sind dann noch einige Detailfragen zu klären. Vor allem muss besprochen und vereinbart werden, welche Organisation das Schiedsgericht stellen soll, aus wie vielen Personen das Schiedsgericht bestehen soll und an welchem Schiedsort das Verfahren geführt werden soll.

Es wäre aber riskant, hier selbst eine Klausel gestalten zu wollen; zu groß ist die Gefahr, einen wichtigen Aspekt zu übersehen. Dies ist auch gar nicht notwendig: Alle institutionellen Schiedsgerichte stellen auf ihren Websites **Standardklauseln** bereit, die problemlos durch „copy and paste“ in den Vertrag übernommen werden können.

Der nachfolgende Formulierungsvorschlag 1 orientiert sich an der Empfehlung der „Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS)“, www.disarb.org.

Formulierungsvorschlag 1:

„Alle Streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden. Der Ort des Schiedsverfahrens ist ... Die Anzahl der Schiedsrichter beträgt ... Die Sprache des Schiedsverfahrens ist Deutsch.“

Zum Vergleich die recht ähnliche Empfehlung des Internationalen Schiedsgerichtshofs der Internationalen Handelskammer (ICC) in Paris, www.iccwbo.org und www.iccgermany.de:

Formulierungsvorschlag 2:

„Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer (ICC) von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden.“

Dieselbe Klausel in der englischen Version:

„All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.“

Diese Formulierungen sollten dann noch wie bei Vorschlag 1 ergänzt werden durch Regelungen zur Anzahl der Schiedsrichter und zu Ort und Sprache des Schiedsverfahrens.

7. Kap. Geheimhaltungsvereinbarungen

Die ICC weist zu Recht darauf hin, dass unter allen Umständen besondere Sorgfalt darauf zu verwenden sei, bei der Abfassung der Klausel Mehrdeutigkeiten zu vermeiden:

„Unklare Formulierungen haben Unsicherheit und Verzögerungen zur Folge und können das Streitbeilegungsverfahren behindern oder sogar ganz in Frage stellen.“

X. Grenzen von Geheimhaltungsvereinbarungen

Abschließend noch ein Hinweis: Auch wenn Sie eine Geheimhaltungsvereinbarung noch so gründlich und zweckmäßig gestaltet haben – seien Sie sich darüber im Klaren, dass sich Risiken meistens nicht vollständig ausräumen lassen.

Wenn es Ihrem Vertragspartner von vornherein wesentlich oder sogar ausschließlich darauf ankommt, Know-how Ihres Unternehmens zu erlangen, um es dann missbräuchlich für eigene Zwecke zu verwenden, werden Sie dies nicht immer sicher ausschließen können. Auch eine Vertragsstrafregelung wird in diesen Fällen vielleicht keine hinreichende Abschreckung darstellen.

Deshalb sollten Sie auch nach Abschluss einer GHV immer bestrebt sein, gegenüber Ihrem Gesprächspartner oder Vertragspartner nur diejenigen Informationen offenzulegen, deren Kenntnis für den Fortgang der Gespräche oder für die Durchführung des Vertrags tatsächlich zwingend erforderlich ist.

8. Kapitel: Werkzeugverträge

I. Einleitung

In den Wertschöpfungsketten der Automobilindustrie wird die Produktion von Teilen zur Serienproduktion an Zulieferer vergeben. Diese stellen die Teile nach sehr detaillierten Spezifikationen her. Werden z.B. Stanzteile aus Metall oder gegossene Teile aus Kunststoff produziert, werden speziell für den Auftrag angefertigte Werkzeuge oder Formen verwendet. Die Werkzeuge werden je nach Bedarf in den Stanzen, Pressen oder sonstigen Produktionsanlagen eingesetzt. Viele Zulieferbetriebe unterhalten dafür eine eigene Werkzeugmacherei. Es kommt aber auch vor, dass Drittfirmen mit der Anfertigung der Werkzeuge beauftragt werden. Den Werkzeugen kommt eine große Bedeutung zu, denn sie bilden exakt die Bauteile ab und verkörpern damit wichtiges Know-how.

II. Interessen der Beteiligten und typische Konstellationen in Zulieferverhältnissen

Die Abnehmer der Teile haben ein Interesse an einer verlässlichen Belieferung, oftmals über sehr lange Zeiträume. Auch nach dem Auslaufen einer Modellreihe müssen die Teile unter Umständen noch als Ersatzteile verfügbar sein, deshalb vereinbaren die Abnehmer gerne eine Nachbelieferung auch nach dem Auslaufen des eigentlichen Liefervertrags. Die entsprechenden Werkzeuge müssen mithin über lange Zeiträume einsetzbar, instand gehalten oder sogar ersetzt werden und nach Vertragsende noch lange Zeit eingelagert werden. Die Werkzeuge sollen nach Möglichkeit auch vor einem Zugriff Dritter, z.B. in einem Insolvenzverfahren, geschützt werden. Und nicht zuletzt besteht ein großes Interesse des Abnehmers daran, das im Werkzeug verkörperte Know-how geheim zu halten und im Zweifel übernehmen zu können. Für den Fall des Ausfalls des Zulieferers soll das Werkzeug von anderen eingesetzt werden können, um die Belieferung sicherzustellen.

Der Zulieferer hat ebenfalls ein Interesse an einer dauerhaften Belieferung und mithin an funktionstüchtigen Werkzeugen. Hat er die Werkzeuge auf seine Kosten hergestellt, ist er dagegen daran interessiert, das von ihm geschaffene Know-how zu behalten und möglichst lange wirtschaftlich verwerten zu können. Eine Herausgabe der Werkzeuge steht dem grundsätz-

8. Kap. Werkzeugverträge

lich entgegen. Da die Herstellung, Instandhaltung und Aufbewahrung der Werkzeuge aufwändig ist, hat er überdies ein Interesse an einer ausreichenden Kompensation dafür.

III. Der Abschluss des Werkzeugvertrags und das Werkzeug in der Insolvenz

1. Der Vertragsabschluss

Es empfiehlt sich, das Zulieferverhältnis zwischen Lieferant und Abnehmer in schriftlichen Verträgen zu regeln und damit eine Grundlage zu schaffen, in der die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner geregelt sind. Viele spätere Konflikte können dadurch gelöst werden. In der Praxis besteht das Lieferverhältnis häufig aus einem Rahmenvertrag, in dem die grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Parteien niedergelegt werden, und einzelnen Vereinbarungen über die Lieferungen, sog. Lieferabrufe. Daneben bestehen Verträge z.B. zur Qualitätssicherung und zur Logistik. Der Rahmenvertrag kann auch in Form von grundlegenden Einkaufsbedingungen vorliegen. Die Vereinbarungen zu den Werkzeugen und Fertigungsmitteln sind in dem Rahmenvertrag bzw. in den Einkaufsbedingungen integriert oder werden in eigenen Werkzeugverträgen getroffen.

Im Grundsatz gilt, dass der Vertrag dem Gesetz vorgeht. Soweit die Parteien ihr Vertragsverhältnis durch Parteivereinbarungen geregelt haben, sind die gesetzlichen Bestimmungen verdrängt. Zwingendes Recht ist aber gleichwohl anzuwenden.

2. Die gesetzlichen Schranken vertraglicher Regelungen

a) Die Wirksamkeitskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und andere zwingende Rechtsvorschriften

In den Zulieferbeziehungen in der Automobilindustrie ist es allein schon wegen der Vielzahl von Vertragsbeziehungen üblich, dass nicht jede vertragliche Regelung einzeln ausgehandelt wird, sondern eine Partei – zumeist der Abnehmer – ein vorformuliertes Vertragswerk einseitig in die Geschäftsbeziehung einführt. Das Vertragswerk ist standardisiert und wird in vielen gleichartigen Zulieferverhältnissen verwendet. Bei Vertragsabschlüssen dieser Art ist das zwingende **Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)** zu beachten. Insbesondere einseitig gestellte, formularmäßig verwendete Einkaufsbedingungen unterfallen der Klausel-

kontrolle des AGB-Rechts. Die Abgrenzung zwischen einer Allgemeinen Geschäftsbedingung und einer **individualvertraglichen Vereinbarung**, die keiner Klauselkontrolle nach dem AGB-Recht unterliegt, richtet sich in erster Linie nach der Frage, ob der Vertrag bzw. die Vertragsklausel von einer Seite gestellt wurde oder ob der andere nach den tatsächlichen Umständen Einfluss auf den vertraglichen Inhalt nehmen konnte. Im letzteren Fall gilt die Klausel als individuell ausgehandelt und unterliegt keiner AGB-rechtlichen Klauselkontrolle. Im unternehmerischen Geschäftsverkehr gilt das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Maßgabe, dass die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen berücksichtigt werden müssen. Zentrale Vorschrift ist § 307 BGB. Danach sind Klauseln unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 BGB benachteiligt eine Klausel unangemessen, wenn sie mit dem wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes unvereinbar ist oder wesentliche Rechte und Pflichten einer Partei so stark einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszweck gefährdet ist. Ist ein Teil einer Klausel unwirksam, ist stets die gesamte Klausel unwirksam. Die Beurteilung der Wirksamkeit erfolgt aus der Perspektive eines objektiven Dritten heraus. Eine objektiv unklare Klausel ist wegen Intransparenz unwirksam. Das AGB-Recht berührt nicht die Privatautonomie, sondern setzt rechtliche Grenzen bei einseitig gestellten Vertragsbedingungen. Die Reichweite des AGB-Rechts im unternehmerischen Geschäftsverkehr wird in der Praxis und in der Rechtswissenschaft durchaus kontrovers diskutiert. Im Kapitel 2 „Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie“ wird zum AGB-Recht noch tiefergehender ausgeführt. Bei den nachfolgenden Betrachtungen bestimmter vertraglicher Regelungen in Werkzeugverträgen in diesem Kapitel spielt das AGB-Recht immer wieder eine Rolle.

Merke:

Vertragliche Regelungen unterliegen der Klauselkontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn die Regelung für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und einseitig gestellt wurde. Eine Individualvereinbarung und damit keine Allgemeine Geschäftsbedingung liegt dagegen vor, wenn der Vertragspartner auf den Inhalt der Regelung tatsächlich Einfluss nehmen konnte.

Wenn es darum geht, den Einsatz der Werkzeuge exklusiv auf ein Zulieferverhältnis zu beschränken, spielen die zwingenden Vorschriften des Kartellrechts eine Rolle.

8. Kap. Werkzeugverträge

b) Das Werkzeug in der Insolvenz

Fällt einer der Beteiligten in die Insolvenz, gelten die Besonderheiten des Insolvenzrechts. Die **Insolvenzordnung (InsO)** kann die vertraglichen Regelungen durchbrechen und gibt dem Insolvenzverwalter weitreichende Befugnisse.

aa) Das Werkzeug in der Insolvenz des Lieferanten

Eine entscheidende Frage im Insolvenzfall ist, wer Eigentümer des Werkzeugs ist.

(1) Der Lieferant ist Eigentümer

Ist der insolvente Lieferant Eigentümer des Werkzeugs, fällt es in die **Insolvenzmasse**. Das weitere Schicksal des Werkzeugs hängt letztlich von den Entscheidungen des Insolvenzverwalters bzw. der Gläubigerversammlung ab. Im Falle der Fortführung des Betriebs wird es vielleicht noch eingesetzt werden. Der **Insolvenzverwalter** kann bestehende Aufträge ausproduzieren, dies muss er aber nicht. Denn bei beiderseitig noch nicht vollständig erfüllten Verträgen hat er insofern ein **Wahlrecht nach § 103 InsO**. Im Fall der Abwicklung des Unternehmens wird es zur Verwertung des Werkzeugs kommen. Der Abnehmer bekommt dann unter Umständen die Möglichkeit, es aus der Masse zu kaufen oder zu ersteigern. Für den Abnehmer ist dies eine sehr unvorteilhafte Situation. Eine Just-in-time-Belieferung erscheint gefährdet, wenn nicht gar ausgeschlossen. Dieser Situation versuchen die Parteien regelmäßig durch vertragliche Regelungen zu begegnen.

(2) Der Abnehmer ist Eigentümer

Ist dagegen der Abnehmer Eigentümer des Werkzeugs, hat er ein Recht auf **Aussonderung** aus der Insolvenzmasse nach § 47 InsO. Er kann das Werkzeug grundsätzlich heraus verlangen und vor dem Zugriff Dritter schützen. Das Werkzeug fällt nicht in die Insolvenzmasse. So kann er die Versorgung mit den Teilen vielleicht noch sicherstellen, wenn das Werkzeug z.B. schnell in einen Produktionsprozess an anderem Ort integriert werden kann.

Streitig kann die Situation werden, wenn der Insolvenzverwalter von seinem **Wahlrecht** nach § 103 InsO Gebrauch macht und ggf. noch nicht ausproduzierte, verbindliche Bestellungen erfüllen möchte. Denn dafür werden die Werkzeuge zwingend benötigt. Der Aussonderungsanspruch des

Eigentümers steht dann dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters entgegen. Weil das Wahlrecht zur Erfüllung im Prinzip bedeutet, dass die vertraglichen Ansprüche gelten sollen, sind auch die vertraglichen Abreden entscheidend. Ist dort geregelt, dass eine sofortige Herausgabe vor der Ausproduktion nicht möglich ist, wird der Insolvenzverwalter die Herausgabe mit diesem Grund verweigern können. Lässt der Vertrag dagegen ein jederzeitiges Herausgabeverlangen des Eigentümers zu, muss der Insolvenzverwalter das Werkzeug freigeben. Solche Klauseln könnten jedoch dann als unwirksam betrachtet werden, wenn sie eine vorzeitige Vertragsbeendigung darstellen (vgl. unter IV. Ziff. 1). Und der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass Vereinbarungen, die das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO ausschließen, dann unwirksam sind, wenn sie an den Insolvenzantrag oder die Insolvenzeröffnung anknüpfen (BGH, 15.11.2012 – IX ZR 169/11, NZM 2013, 200 ff.). Bei der Vertragsgestaltung sind diese Grundsätze unbedingt zu berücksichtigen, z. B. indem ein Herausverlangen an Umstände vor einer Insolvenz wie eine Krise anknüpft. Andernfalls kann der Abnehmer die Werkzeuge nicht zügig sichern.

Bei der Gestaltung der Verträge ist auch darauf zu achten, dass der Abnehmer statt dieses Aussonderungsrechts nicht lediglich ein **Recht auf abge sonderte Befriedigung** nach §§ 50 Abs. 1, 51 Nr. 1 InsO erhält. Nach diesen Vorschriften gibt das **Sicherungseigentum**, d. h. das Werkzeug ist zum Zweck der Sicherung eines bestimmten Anspruchs übereignet worden, nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung wie bei einem Pfandrecht. Der Abnehmer kann das Werkzeug dann nicht unmittelbar herausverlangen. Er bekommt es ggf. später, muss allerdings Kosten tragen. Eine Just-in-time-Belieferung mit den Teilen ist kaum noch möglich.

bb) Das Werkzeug in der Insolvenz des Abnehmers

Ist der insolvente Abnehmer Eigentümer des Werkzeugs, fällt es in die **Insolvenzmasse**. Der Insolvenzverwalter wird es dann nicht herausverlangen, wenn er sich entscheidet, noch zu produzierende Teile abzunehmen. Wird die Produktion dagegen eingestellt, ist fraglich, welchen Wert das Werkzeug überhaupt noch hat. Ansprüche auf einen Kostenersatz wird der Lieferant wohl nur noch zur Insolvenztabelle anmelden können.

Hat der insolvente Abnehmer nur **Sicherungseigentum** erworben, d. h. zur Sicherung eines Anspruchs bedingt übereignetes Eigentum, kann der Lieferant die Aussonderung des Werkzeugs aus der Insolvenzmasse nach § 47 InsO verlangen, sobald der zu sichernde Anspruch z. B. durch Erfüllung erlischt.

Merke:

Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Lieferanten hat der Abnehmer ein Recht auf Aussonderung des Werkzeugs aus der Insolvenzmasse, wenn er Eigentümer ist.

IV. Häufig verwendete vertragliche Regelungen über Werkzeuge in Zulieferverhältnissen

Die beschriebenen Interessenlagen und Sicherungsbedürfnisse veranlassen die Vertragsparteien dazu, vertragliche Regelungen im Hinblick auf die Werkzeuge zu vereinbaren. Dabei ist allerdings zu sehen, dass regelmäßig der marktstärkere Abnehmer seine Vertragsbedingungen durchzusetzen versucht. Einseitig gestellte Vertragsklauseln unterliegen allerdings der Wirksamkeitskontrolle nach dem AGB Recht (vgl. III. 2. a).

1. Vereinbarungen zum Eigentum und zur Herausgabe

Der Begriff des **Eigentums** meint nicht den **Besitz**. Besitzer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft über das Werkzeug ausübt. Dies ist der Lieferant, denn er produziert schließlich mit den Werkzeugen. Das Eigentum liegt regelmäßig auch beim Lieferanten, kann aber auch an den Abnehmer von vornherein oder später, ganz oder teilweise, übertragen werden. Eine teilweise Übertragung bedeutet, dass beide Parteien **Miteigentum** erwerben.

Vertragliche Vereinbarungen zum Eigentum sind üblich, z.B. um Vorsorge für den Insolvenzfall zu treffen (vgl. III. 2. b). Da solche Vereinbarungen regelmäßig formularmäßig durch die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Abnehmers getroffen werden, dürfen die Interessen des Lieferanten nicht vollständig unberücksichtigt bleiben. Vertragsklauseln, die den anderen unangemessen benachteiligen, sind unwirksam. Ein erheblicher Umstand ist, wer die Herstellung der Werkzeuge bezahlt hat. Eine Klausel, nach der der Abnehmer das Eigentum für sich beansprucht, ohne die **Kosten für die Herstellung des Werkzeugs** zu tragen, dürfte unangemessen im Sinne von § 307 BGB und damit unwirksam sein. Denn ein wesentlicher Grundgedanke des Gesetzes ist das Äquivalenzprinzip, nach dem eine Leistung grundsätzlich eine Gegenleistung erfordert. Soweit also der Abnehmer für das Werkzeug bezahlt, kann er auch Eigentum daran beanspruchen. Vergütet er das Werkzeug teilweise, ist die Einräumung von Miteigentum angemessen.

Die Bezahlung des Lieferanten für das Werkzeug erfolgt allerdings nicht immer direkt, sondern auch über den **Teilepreis**. Bei einer solchen mittelbaren Vergütung ist aber zu raten, dass das Entgelt für die Werkzeuge als Bestandteil des Teilepreises für die Parteien offensichtlich vertraglich vereinbart und dokumentiert ist. Denn eine Klausel, die lediglich eine Abgeltung über den Teilepreis ohne weitere Angaben festlegt, könnte als unangemessen beurteilt werden.

Merke:

Eine Vertragsklausel, nach der das Eigentum am Werkzeug auf den Abnehmer übergeht, ist grundsätzlich nur dann angemessen, wenn der Lieferant auch eine Vergütung dafür erhält.

Kritisch zu bewerten sind vertragliche Ansprüche des Abnehmers auf die **jederzeitige Herausgabe** des Werkzeugs. Für den Fall, dass der Lieferant in **Insolvenz** fällt, hat der Abnehmer ein großes und nachvollziehbares Interesse an einer solchen vertraglichen Regelung (vgl. III. 2. b) aa). Berechtigt ist das aber nur, wenn der Abnehmer Eigentum hat und die Werkzeuge vollständig bezahlt. Zu bedenken ist überdies, dass mit der Herausgabe der Lieferant die Möglichkeit zur Produktion verliert. Bestehen im Zeitpunkt der Herausgabe noch verbindlich bestellte, noch nicht produzierte Lieferaufträge, kann der Lieferant nicht mehr erfüllen. Letztlich würde die Herausgabe der Werkzeuge für ihn eine vorzeitige Vertragsbeendigung ähnlich einer fristlosen Kündigung bedeuten. Dies erscheint unangemessen und es ist höchst fraglich, ob eine solche Herausgabeklausel überhaupt wirksam wäre. Deshalb sollte eine Herausgabe der Werkzeuge nur verlangt werden dürfen, wenn u. a. auch das Zulieferverhältnis endet oder der Lieferant selbst einen Grund zur Kündigung gibt.

Eine Herausgabe des Werkzeugs kann auch den Verlust des darin verkörperten **Know-hows** bedeuten. Insofern ist eine Vereinbarung zu empfehlen, die auch die Interessen des Abnehmers berücksichtigt und eine hinreichende Kompensation für den Verlust des Know-hows schafft.

Formulierungsbeispiel:

„Der Abnehmer kann die in seinem Eigentum stehenden Fertigungsmittel und Werkzeuge vom Lieferanten herausverlangen und auf seine Kosten abholen, wenn der Zuliefervertrag, für deren Erfüllung die Fertigungsmittel und Werkzeuge notwendig sind, aufgrund einer Kündigung

oder aus anderem Grund beendet ist. Dem Lieferanten steht ein Zurückbehaltungsrecht daran zu, solange er Ansprüche wegen der Wartung oder Instandhaltung oder ähnlicher Aufwendungen geltend machen kann.“

Ist der Abnehmer Eigentümer der Werkzeuge vereinbaren die Parteien regelmäßig, dass der Lieferant der Teile das Werkzeug vor dem Zugriff Dritter schützen muss, z. B. auch, indem er es als das Eigentum eines anderen kennzeichnet.

2. Vereinbarungen zur Instandhaltung, Einlagerung etc.

Die Instandhaltung und Wartung der Werkzeuge verursacht Aufwand. Die Abnutzung kann so weit gehen, dass das Werkzeug ersetzt werden muss. Der Lieferant hat diese Instandhaltung in der Regel selbst oder durch Dritte zu besorgen. Die **Kosten** dafür sollten grundsätzlich vom **Eigentümer** des Werkzeugs zu tragen sein. Hat der Hersteller z. B. **Miteigentum**, sollte ihn die entsprechende vertragliche Regelung an den Kosten auch beteiligen. Ist er alleiniger Eigentümer, sollte er die Kosten ganz tragen. Spätestens wenn der Hersteller die Werkzeuge herausverlangt, sollte er diesen werterhaltenden Aufwand abgelden. Vertragsklauseln, die den Lieferanten zur vollständigen Kostenübernahme verpflichten, ohne dass er Eigentum oder einen Anspruch auf Kompensation hat, dürften jedenfalls den Lieferanten unangemessen benachteiligen. Denn nach dem gesetzlichen Leitbild aus § 994 BGB hat der Besitzer einen Anspruch gegen den Eigentümer auf den Ersatz von notwendigen Aufwendungen für die Erhaltung der Sache. In der Praxis gibt es verschiedene Vertragsvarianten. Teilweise erfolgt die Abgeltung des Instandhaltungsaufwands auch über den Teilepreis, indem z. B. das Werkzeug als für eine verbindlich festgelegte Menge ausgelegt gilt und bei weitergehenden Mengen über die Werkzeugkosten neu verhandelt wird. Auch andere Varianten sind denkbar. Wichtig ist nur, dass derjenige, der Aufwand zur Erhaltung eines fremden Werkzeugs trägt, diesen auch angemessen kompensiert bekommt.

Die Werkzeuge werden beim Lieferanten unter Umständen noch für einen langen Zeitraum nach dem Auslaufen des Auftrags eingelagert. Regelmäßig vereinbaren die Parteien **Nachbelieferungspflichten**. Danach verpflichtet sich der Lieferant, die Teile auch noch Jahre nach dem Auslaufen des Zuliefervertrags nachproduzieren. Nachbelieferungspflichten von 10 bis 15 Jahren nach dem Auslaufen des Teils sind keine Seltenheit. Dafür entstehen **Lagerhaltungskosten**.

Es besteht außerdem regelmäßig die Verpflichtung, die Werkzeuge gegen Untergang und Beschädigung zu **versichern**, z.B. für den Fall eines Brands. Der Kostenaufwand dafür sollte den Eigentumsanteilen entsprechend verteilt werden.

Formulierungsbeispiele:

„Der Lieferant hat die Werkzeuge und Fertigungsmittel ordnungsgemäß zu pflegen, zu warten und fach- und sachgerecht instand zu halten. Die Vertragsparteien vereinbaren dafür einen Wartungsplan, in dem die Maßnahmen und Zeitintervalle festgelegt werden. Ist ein Werkzeug z.B. aufgrund von Verschleiß verbraucht, ist es vom Lieferanten zu ersetzen. Änderungen des Werkzeugs oder der Fertigungsmittel sind dabei nur mit der Zustimmung des Abnehmers in Schrift- oder Textform möglich.

Der Lieferant hat die Werkzeuge und Fertigungsmittel sachgerecht einzulagern und gegen die üblichen Gefahren, wie z.B. Brand, zu versichern. Dies gilt insbesondere für den Zeitraum einer vertraglich vereinbarten Nachbelieferungspflicht. Der Lieferant kann die Werkzeuge und Fertigungsmittel in Augenschein nehmen; Besuche sind zu geschäftsüblichen Zeiten mit einer Ankündigungsfrist von 1 Woche zu gewähren.

Soweit der Abnehmer Eigentümer der Werkzeuge und Fertigungsmittel ist, hat er Kosten der Wartung, Instandhaltung, Ersetzung und Lagerung sowie der Versicherung zu tragen. Wiederkehrender Pflegeaufwand z.B. für die Säuberung bis zu einem Betrag von ... Euro p.a. trägt der Lieferant.

Verschlechtern sich die Werkzeuge und Fertigungsmittel oder gehen sie unter, weil der Lieferant eine Pflicht verletzt hat, hat er diese auf seine Kosten zu reparieren oder zu ersetzen. Als Sorgfaltsmaßstab gilt die Sorgfalt in den eigenen Angelegenheiten.“

3. Vereinbarungen zur Ausschließlichkeit

Das Werkzeug verkörpert Know-how. Der Abnehmer hat deshalb ein Interesse daran, dass **exklusiv** nur seine Teile mit dem Werkzeug gefertigt werden und keine anderen Abnehmer, insbesondere keine Mitbewerber, in den Genuss der Fertigungsmittel kommen. Viele Werkzeugverträge verbieten es dem Lieferanten deshalb, auch Produkte für andere Abnehmer mit dem Werkzeug zu fertigen. Für den Lieferanten bedeutet dies eine wirtschaftli-

8. Kap. Werkzeugverträge

che Einschränkung. In Zeiten geringerer Auslastung oder nach dem Auslaufen regelmäßiger Lieferabrufe könnte es für den Lieferanten durchaus interessant sein, auch andere mit den Teilen zu beliefern. Wirtschaftlich attraktiv könnte für ihn zudem der Ersatzteilmarkt sein.

Beschränkt wird durch die Exklusivität aber nicht nur die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Lieferanten, sondern vielmehr auch der Wettbewerb. **Wettbewerbsbeschränkungen** sind aber nicht per se unzulässig, sondern werden auch geduldet oder können sogar von Nutzen sein. Ob die Wettbewerbsbeschränkung noch hingenommen wird oder nicht mehr, hängt von der Frage ab, um wessen Know-how es eigentlich geht. Die Antwort darauf steht wieder in engem Zusammenhang mit der Berechtigung am Werkzeug, d.h. mit dem Eigentum.

Folgende zwei Fallgruppen sind zu unterscheiden:

a) Der Abnehmer ist Eigentümer des Werkzeugs und der Lieferant „verlängerte Werkbank“

Eine Ausschließlichkeitsvereinbarung ist immer dann wettbewerbs- und vertragsrechtlich unbedenklich, wenn der Abnehmer der Teile Eigentümer des Werkzeugs ist und die Werkzeuge bzw. Teile nach den Plänen des Abnehmers konstruiert sind. Das Know-how stammt in diesen Konstellationen allein vom Abnehmer und der Lieferant fertigt quasi als „**verlängerte Werkbank**“ für den Abnehmer. Ist dies der Fall, findet die „Bekanntmachung der Kommission vom 18.12.1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Art. 85 Absatz 1 der Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“ (ABl. Nr. C 1/2 vom 3.1.1979 „**Zuliefererbekanntmachung**“) Anwendung. Die Zuliefererbekanntmachung gilt unmittelbar und erlaubt die Vereinbarung einer Ausschließlichkeit, wenn das Werkzeug und die Kenntnisse dem Abnehmer gehören.

Eine danach zulässige Ausschließlichkeitsklausel sollte für den Fall des Verstoßes eine Vertragsstrafe enthalten. Denn die **Vertragsstrafe** schreckt nicht nur ab, sondern ermöglicht eine vergleichsweise einfache Kompensation von Nachteilen, ohne dass weitere Voraussetzungen bewiesen werden müssen. Denn beim Schadensersatz muss der Anspruchsteller auch den Eintritt eines kausalen Vermögensschadens nachweisen und der andere kann ein mangelndes Verschulden einwenden. Die Vertragsstrafe wird dagegen allein durch die Zuwiderhandlung verwirkt. Allerdings muss sie angemessen sein, sonst ist sie unwirksam. Überdies sollte die Ausschließlichkeitsklausel eine **Geheimhaltungsverpflichtung** beinhalten.

Formulierungsbeispiel:

„Das Werkzeug darf ausschließlich für die Fertigung für den Abnehmer verwendet werden. Der Lieferant ist nicht berechtigt, Teile mit dem Werkzeug für andere zu fertigen. Er darf die Werkzeuge und Fertigungsmittel anderen nicht zugänglich machen und hat das Know-how geheim zu halten. Für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung hat der Lieferant eine Vertragsstrafe von ... Euro an den Lieferanten zu bezahlen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.“

b) Der Lieferant ist Inhaber von Werkzeug und Know-how

Ist dagegen der Lieferant Eigentümer oder Miteigentümer des Werkzeugs oder hat er nicht ganz untergeordnetes Know-how z. B. durch eine gemeinsame Entwicklung eingebracht, kann er nicht als „verlängerte Werkbank“ betrachtet werden. Eine Ausschließlichkeitsbindung ist dann problematisch. Denn dem Exklusivitätsverlangen des Abnehmers stehen sowohl das Interesse des Lieferanten an einer wirtschaftlichen Verwertung seines Eigentums als auch das allgemeine Interesse an einem freien Wettbewerb entgegen.

Dem berechtigten wirtschaftlichen Interesse des Lieferanten dürfte genügt sein, wenn die Ausschließlichkeitsbindung vertraglich kompensiert wird. Eine vertragliche Mindestabnahmemenge könnte insofern eine Ausschließlichkeit rechtfertigen.

Die potenzielle Wettbewerbsbeschränkung wäre damit aber nicht vom Tisch. Eine Freistellung nach der Zulieferbekanntmachung der Kommission vom 18.12.1978 kommt jedenfalls nicht in Betracht, denn diese findet dann keine Anwendung, wenn auch der Lieferant nicht völlig untergeordnetes Know-how einbringt oder Eigentümer des Werkzeugs ist (vgl. IV. Ziff. 3 a). Für Ausschließlichkeitsbindungen bei der Herstellung von Bauteilen für Kraftfahrzeuge gilt die „Verordnung der Kommission vom 20.4.2010 über die Anwendung von Art. 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen“ (ABl. L 102/1 vom 23.4.2010 „**Vertikal-GVO**“). Solche **Gruppenfreistellungsverordnungen** (GVO) der EU definieren in abstrakt-genereller Form potenziell wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die unter bestimmten Voraussetzungen als zulässig erachtet werden. Den Wertungen dieser GVO liegt eine

8. Kap. Werkzeugverträge

ökonomische Betrachtung zugrunde. Daher kommt es u. a. auch auf Marktanteile der betroffenen Unternehmen an. Liegen diese unter 30 %, wird regelmäßig keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs angenommen. Es gibt aber auch sog. **Kernbeschränkungen**, die unabhängig von Marktanteilen als schädlich für den Wettbewerb angesehen werden.

Nach **Art. 4 e) der Vertikal-GVO** sind als Kernbeschränkung grundsätzlich nicht freigestellt Vereinbarungen zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, wenn die Möglichkeit des Anbieters, die Teile als **Ersatzteile** an Endverbraucher, an Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, beschränkt ist. Unzulässig ist es demnach, den Lieferanten vom Ersatzteil- und Reparaturteilemarkt auszuschließen. Dies muss bei der Vereinbarung einer Ausschließlichkeitsklausel unbedingt beachtet werden, da ansonsten die gesamte Ausschließlichkeitsklausel unwirksam sein kann.

Formulierungsbeispiel:

„Das Werkzeug darf ausschließlich für die Fertigung für den Abnehmer verwendet werden, es sei denn, der Lieferant fertigt und beliefert den Ersatzteil- und Reparaturteilemarkt.“

4. Sonstige Vereinbarungen

Häufig werden Werkzeugverträge mit **Geheimhaltungsvereinbarungen** begleitet. Schließlich geht es um schützenswertes Know-how und insofern um Betriebsgeheimnisse. Grundsätzlich haben beide Parteien ein berechtigtes Interesse daran, insbesondere wenn eine Exklusivität vereinbart wurde. Soweit aber eine vereinbarte Ausschließlichkeit das Kartellrecht verletzt und deshalb unwirksam ist (vgl. IV. 3. b), kann auch eine Geheimhaltungsverpflichtung keinen Bestand haben. Darf der Lieferant auch an andere liefern, so verletzt er keine Geheimhaltungspflichten. Im Kapitel 7 „Geheimhaltungsvereinbarungen“ werden diese näher dargestellt.

Gelegentlich wird eine Einstandspflicht des Lieferanten für den Fall vereinbart, dass durch die auf den Werkzeugen produzierten Teile **Schutzrechte Dritter** verletzt werden. Grundsätzlich haftet der Hersteller des Produkts für die Freiheit von Rechtsmängeln. Es sollte aber auch darauf ankommen, nach wessen Plänen die Teile gebaut wurden. Hat der Lieferant nach den Plänen, Modellen oder Beschreibungen des Abnehmers gefertigt, ist es unangemessen, wenn der Lieferant haften soll.

V. Konditionenempfehlungen

In der Automobilindustrie erfolgen die Vertragsabschlüsse in der Regel standardisiert durch die Verwendung von Einkaufsbedingungen. Verbände geben Empfehlungen zur Formulierung von Vertragsbedingungen heraus. Der Verband der Automobilindustrie e. V. (**VDA**) veröffentlicht unverbindliche Empfehlungen für „Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind“. Der letzte Stand ist die Fassung vom 5.12.2002. Diese **VDA-Einkaufsbedingungen** können auf der Homepage des VDA eingesehen werden. Der VDA empfiehlt sie seinen Mitgliedern.

Abschnitt XIII. der VDA-Einkaufsbedingungen ist überschrieben mit „Verwendung von Fertigungsmitteln und vertraulichen Angaben des Bestellers“ und lautet:

„Modelle, Matrizen, Schablonen, Muster, **Werkzeuge und sonstige Fertigungsmittel**, ebenso vertrauliche Angaben, die dem Lieferanten vom Besteller zur Verfügung gestellt oder von ihm bezahlt wurden, dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Bestellers für Lieferungen an Dritte verwendet werden.“

Diese Klausel findet sich in vielen Zulieferverträgen ausdrücklich oder sinngemäß wieder. In den Fällen dürfte sie auch angemessen und ausgewogen sein, in denen der Lieferant quasi als **verlängerte Werkbank** nach detaillierten Vorgaben des Abnehmers auf dessen Werkzeugen produziert (vgl. IV. 3. a). Setzt der Lieferant aber wesentliches eigenes Know-how ein und kann er mithin nicht als verlängerte Werkbank betrachtet werden, ist eine Ausschließlichkeitsbindung grundsätzlich kartellrechtswidrig, wenn sie auch den Ersatzteilmarkt umfasst (vgl. IV. 3. b). Insofern ist die Klausel in den VDA-Einkaufsbedingungen bedenklich, denn sie stellt jede Verwendung der Werkzeuge und Fertigungsmittel ausnahmslos unter den Vorbehalt der Zustimmung des Bestellers. Bei einer Übernahme der Klausel in ein Vertragswerk sollte sie deshalb ergänzt werden, indem z. B. die Belieferung des Ersatzteilmarkts auch ohne Zustimmung erlaubt ist.

9. Kapitel: Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

Wenn ein deutsches Unternehmen im Ausland einkauft oder in das Ausland liefert, stellen sich besondere rechtliche Fragen, die bei Inlandsgeschäften keine oder allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen. Die wichtigsten Themen werden in diesem Beitrag erläutert.

I. Welches staatliche Recht gilt?

1. Verträge zwischen deutschen Vertragspartnern

Für Verträge zwischen zwei deutschen Vertragspartnern gilt automatisch deutsches Recht, wenn nichts anderes vereinbart ist. In diesen Fällen ist eine vertragliche Regelung, wonach deutsches Recht Anwendung findet, überflüssig, wenngleich unschädlich.

Gelegentlich versuchen deutsche Unternehmen, auch für reine Inlandsverhältnisse ein ausländisches Recht zu vereinbaren. Gerne wird dann schweizerisches Recht als vermeintlich „neutrales“ Recht gewählt. Dahinter steckt oft der Versuch, sich der strengen AGB-Kontrolle nach deutschem Recht (dazu näher Kapitel 2 „Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Automobilindustrie“) zu entziehen: Klauseln in den eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach deutschem Recht unwirksam wären, sind nach anderen staatlichen Rechtsordnungen häufig wirksam. Daraus ergeben sich größere Spielräume für die Gestaltung der eigenen AGBs.

Diese Flucht aus der deutschen AGB-Kontrolle ist aber nicht ohne Weiteres möglich. Wenn der Vertrag keinerlei Beziehung zu dem anderen Staat aufweist, werden jedenfalls deutsche Gerichte die Wahl des ausländischen Rechts in der Regel als missbräuchlich ansehen und bei der Prüfung der Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dennoch deutsches Recht anwenden.

2. Verträge zwischen einem deutschen Unternehmen und einem Vertragspartner im Ausland

Hat der Vertragspartner seinen Sitz im Ausland, gilt anders als zwischen deutschen Partnern nicht automatisch das deutsche Recht. Vielmehr greift auf europäischer Ebene seit Dezember 2009 die sog. **Rom I-Verordnung**

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

(„Verordnung [EG] Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ vom 17.6.2008) ein.

Die Rom I-Verordnung gilt in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks. Sie folgt zunächst dem Grundsatz der Parteiautonomie, indem sie vorrangig auf eine etwaige ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern zum anwendbaren Recht (**Rechtswahl**) abstellt. Hierzu regelt sie in Art. 3 Abs. 1:

„Der Vertrag unterliegt dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl muss ausdrücklich erfolgen oder sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.“

Eine **ausdrückliche Rechtswahl** treffen die Vertragspartner z. B. durch die Klausel: *„Dieser Vertrag unterliegt dem Recht des Vereinigten Königreichs.“* Eine solche Klausel kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehen (sofern diese wirksam vereinbart sind), in einem Rahmenvertrag, in einem einzelnen Liefervertrag oder an anderer Stelle.

Indizien für eine **stillschweigende Rechtswahl** sind vor allem die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes, aber auch die Regelung eines einheitlichen Erfüllungsortes oder die Verweisung im Vertragstext auf gesetzliche Vorschriften eines bestimmten Staates. Wird beispielsweise ein deutscher Gerichtsstand vereinbart, so ist dies ein starkes Indiz für die stillschweigende Vereinbarung deutschen Rechts. Es hätte wenig Sinn, wenn ein deutsches Gericht bei seiner Entscheidung eine ausländische Rechtsordnung anwenden müsste, deren Regelungen es gar nicht kennt. Ebenso wäre es z. B. ein starkes Indiz für die stillschweigende Vereinbarung französischen Rechts, wenn in einigen Vertragsklauseln auf Vorschriften des Code Civil verwiesen wird. Dagegen soll nach überwiegender Auffassung der Vertragssprache, dem Ort des Vertragsabschlusses und der Währung allenfalls unterstützende Funktion zukommen.

Nur wenn die Vertragspartner keine wirksame Rechtswahl getroffen haben, ergibt sich das anwendbare Recht aus Art. 4 Abs. 1 lit. a) der Rom I-Verordnung:

„Soweit die Parteien keine Rechtswahl gemäß Artikel 3 getroffen haben, bestimmt sich das auf den Vertrag anzuwendende Recht [...] wie folgt:

a) Kaufverträge über bewegliche Sachen unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Verkäufer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

b) Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. [...]

*f) Vertriebsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Vertriebs-
händler seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. [...]*“

In diesen Regelungen wird also jeweils auf dasjenige staatliche Recht verwiesen, dem der Erbringer der charakteristischen Leistung aufgrund seines Sitzes unterworfen ist. Hierzu ergänzt Art. 19 Abs. 1 Satz 1:

„Für die Zwecke dieser Verordnung ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen der Ort ihrer Hauptverwaltung.“

Wird der Vertrag aber im Rahmen des Betriebs einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung geschlossen oder ist nach dem Vertrag eine solche Niederlassung für die Erfüllung verantwortlich, dann kommt es nach Art. 19 Abs. 2 auf den Ort an, an dem sich die Niederlassung befindet, und gerade nicht auf den Ort der Hauptverwaltung.

Von den Anknüpfungen des Art. 4 Abs. 1 kann wiederum nach Art. 4 Abs. 3 der Rom I-Verordnung abgewichen werden:

„Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 [...] bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses Staates anzuwenden.“

Beispiel:

Die Vertragspartner haben ihren Sitz in verschiedenen Staaten. Sie haben im Vertrag keine ausdrückliche Regelung zum anwendbaren Recht getroffen. Auch eine stillschweigende Rechtswahl lässt sich nicht feststellen (keine hinreichenden Indizien oder untereinander widersprüchliche Indizien).

In diesen Fällen gilt grundsätzlich das Recht des Staates, in dem der Lieferant seinen Sitz hat.

Wenn sich aber aus den gesamten Umständen ergibt, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist, gilt ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates. Dies kann etwa der Fall sein, wenn mehrere Verträge eines komplexen Rechtsgeschäfts untereinander rechtlich und wirtschaftlich verbunden sind und insgesamt ein „Paket“ darstellen (Beispiele: Unternehmenskauf, Immobilienleasing). Hier wäre es widersinnig, einen einzelnen Vertrag einem anderen staatlichen Recht zu unterwerfen als die restlichen Verträge; der erforderliche Gleichklang zwischen den Verträgen würde durch unterschiedliche staatliche Rechtsordnungen gestört.

Dieses schwer durchschaubare Geflecht von Regeln und Ausnahmen macht eine Vorhersage, welches Recht anwendbar sein wird, sehr schwer, wenn hierzu keine ausdrückliche Regelung getroffen wurde. Sobald es zu einer Störung im Vertragsverhältnis kommt und beide Seiten prüfen oder

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

prüfen lassen, welche rechtlichen Möglichkeiten sie haben, führt dies zu erheblichen Problemen. Wäre das Recht des Staates X anwendbar, könnte der Vertrag vielleicht gekündigt werden; nach dem Recht des Staates Y besteht ein solches Kündigungsrecht dagegen nicht. Nach dem Recht des Staates X könnte der Käufer vielleicht sofort Schadensersatz verlangen; nach dem Recht von Y muss er erst noch eine Nachfrist setzen; usw.

Praxistipp:

Im Interesse von Klarheit und Rechtssicherheit sollten Sie bei grenzüberschreitenden Lieferverträgen eine ausdrückliche vertragliche Regelung zum anwendbaren Recht treffen. Dabei wird in den meisten Fällen für ein deutsches Unternehmen die Vereinbarung des deutschen Rechts als der vertrauten Rechtsordnung naheliegend sein.

Eine ausdrückliche Vereinbarung, wonach deutsches Recht gelten soll, setzt natürlich voraus, dass der Vertragspartner im Ausland dem deutschen Recht – das er meist nicht kennen wird und dessen Auswirkungen er nicht überschauen kann – zustimmt. Tut er dies aus verständlichen Gründen nicht, dann stellt sich die Frage, ob das am Sitz des Vertragspartners geltende ausländische Recht vereinbart wird – welches das deutsche Unternehmen wiederum ebenso wenig beurteilen kann – oder aber das Recht eines Drittstaates.

Die Beratungspraxis zeigt, dass hier oft auf schweizerisches Recht ausgewichen wird, wohl weil die politische Neutralität der Schweiz gedanklich auch auf ihr Rechtssystem übertragen wird. Bei näherem Hinsehen ist dieser Gedanke freilich nicht richtig. Auch wenn die Schweiz politisch neutral ist, können ja ihre gesetzlichen Vorschriften für die eine oder die andere Vertragspartei nachteilig von den staatlichen Rechtsordnungen der beiden Vertragspartner abweichen. Beispiel: Die gegenüber dem deutschen Recht größere Toleranz des schweizerischen Rechts in AGB-Fragen begünstigt sicherlich denjenigen Vertragspartner, der eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden möchte und deren Einbeziehung aufgrund seiner Marktmacht auch durchsetzen kann. Insoweit wäre das schweizerische Recht in seinen Auswirkungen nicht neutral, sondern würde eine Seite begünstigen. Eigentlich müsste hier also jede Vertragspartei erst einen Vergleich der infrage kommenden Rechtsordnungen im Sinne einer Günstigkeitsprüfung anstellen, was aber nur in den seltensten Fällen geschieht.

Es gibt auch derzeit noch **kein EU-Kaufrecht**. Die Europäische Kommission hat zwar bereits im Oktober 2011 einen Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEK) vorgelegt, auf das sich die Vertragspartner im Wege eines „opt-in“ als neutrales, supranationales Regelwerk verständigen könnten. Ob und wann ein solches Regelwerk in Kraft treten wird, ist aber derzeit – auch angesichts erheblicher Kritik aus den Mitgliedstaaten und aus der Wissenschaft – noch immer nicht absehbar.

Achtung:

Unabhängig davon, welches staatliche Recht aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung oder nach den Vorschriften des Art. 4 der Rom I-Verordnung zur Anwendung kommt: Der **Eigentumsvorbehalt** richtet sich zwingend immer nach dem Recht des Ortes, an dem sich die Vorbehaltsware befindet! Auch wenn also im Liefervertrag z.B. deutsches Recht vereinbart ist, gilt für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts italienisches Recht, sobald sich die Ware auf italienischem Staatsgebiet befindet.

In manchen Ländern erfordert die auch gegenüber Dritten wirksame Begründung eines Eigentumsvorbehalts z.B. die Hinzuziehung eines Notars und/oder eine Registrierung der Vereinbarung bei einer staatlichen Stelle. Andere Staaten kennen gar keine Sicherung durch Eigentumsvorbehalt, oder es gibt dort nur den einfachen Eigentumsvorbehalt und nicht die bei uns bekannten Sonderformen (verlängerter und erweiterter Eigentumsvorbehalt).

Über die Rechtslage im Zielstaat sollten Sie sich als Exporteur vorab informieren. Sonst besteht die Gefahr, dass ein mit dem Kunden vereinbarter Eigentumsvorbehalt unwirksam wird, sobald die Ware sich in dem Empfängerland befindet.

Einen guten Überblick über den Eigentumsvorbehalt in zahlreichen Ländern bietet etwa die CD-ROM „Der Eigentumsvorbehalt bei Warenlieferungen in das Ausland“, derzeit Stand 10. Aufl. Oktober 2016, die für wenig Geld bei der IHK Offenbach zu beziehen ist.

II. UN-Kaufrecht

Wenn das auf die vertragliche Beziehung anzuwendende staatliche Recht geklärt ist, ist in einem zweiten Schritt weiter zu fragen, ob zusätzlich

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

auch das UN-Kaufrecht („Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“, auch als Wiener Kaufrechtsübereinkommen oder Wiener Kaufrecht bezeichnet; im Englischen: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, abgekürzt CISG) gilt.

1. Rechtsnatur des UN-Kaufrechts

Das UN-Kaufrecht ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der im April 1980 in Wien geschlossen wurde und den mittlerweile über 85 Staaten ratifiziert haben. Auch die damalige DDR und die Bundesrepublik sind dem Abkommen bereits 1990 bzw. 1991 beigetreten. Das Übereinkommen wurde ursprünglich in arabischer, chinesischer, englischer, französischer, russischer und spanischer Sprache geschlossen, wobei jede Fassung gleichermaßen verbindlich ist. Für den deutschen Sprachraum wurde im Jahr 1982 von der Bundesrepublik, der DDR, Österreich und der Schweiz eine gemeinsame deutsche Übersetzung erarbeitet.

Wichtige Mitgliedstaaten des UN-Kaufrechts sind vor allem nahezu alle europäischen Staaten, aber auch die USA, Kanada, Mexiko, Brasilien, Russland, Japan, China und Südkorea. Von den zehn wichtigsten Handelspartnern Deutschlands ist lediglich das Vereinigte Königreich kein Vertragsstaat.

In allen Vertragsstaaten gilt das UN-Kaufrecht als Bestandteil des jeweiligen nationalen Rechts. Es ist also Teil des deutschen Rechts, ebenso wie des österreichischen Rechts, des schweizerischen Rechts usw.

Wenn die Voraussetzungen für die Anwendung des UN-Kaufrechts erfüllt sind, gilt es – so wie jede andere gesetzliche Vorschrift auch – automatisch. Es muss daher, anders als Allgemeine Geschäftsbedingungen, nicht erst vereinbart werden. Ebenso wenig gibt es unwirksame Klauseln, wie es im AGB-Bereich möglich ist.

2. Anwendungsvoraussetzungen

Welches sind die Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts?

Zum einen gilt das UN-Kaufrecht nur für **Kaufverträge über Waren**. Waren sind dabei nur bewegliche Güter, nicht Immobilien und Rechte. Auch Verträge mit einem überwiegenden Dienstleistungselement (z.B. Reparaturaufträge, Verträge über Sortier- oder Beschichtungsleistungen, Montage, Kundendienst, Überwachung) sind nicht Gegenstand des UN-Kaufrechts:

„Dieses Übereinkommen ist auf Verträge nicht anzuwenden, bei denen der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht.“ (Art. 3 Abs. 2 UN-Kaufrecht)

Auch wenn der Kaufvertrag eine für den persönlichen Gebrauch bestimmte Ware betrifft (Verbraucherkauf), gilt das UN-Kaufrecht nicht, es sei denn, dem Verkäufer war dies nicht bekannt.

Zum anderen müssen die beiden Vertragsparteien ihren Sitz in **verschiedenen Staaten** haben, und diese Staaten müssen entweder beide Vertragsstaaten sein oder zumindest der Staat, dessen Recht auf den Vertrag anzuwenden ist, muss Vertragsstaat sein:

„Dieses Übereinkommen ist auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben,

a) wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind oder

b) wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaats führen.“ (Art. 1 Abs. 1 UN-Kaufrecht)

Beispiele:

1) Ein deutsches Unternehmen schließt mit der deutschen Tochter-GmbH eines amerikanischen Unternehmens einen Liefervertrag: Das UN-Kaufrecht ist nicht anwendbar, weil beide Parteien ihre Niederlassung nicht in verschiedenen Staaten haben. Auf die amerikanische Muttergesellschaft der deutschen GmbH kommt es nicht an.

2) Ein deutsches Unternehmen schließt mit einem amerikanischen Unternehmen einen Liefervertrag: Das UN-Kaufrecht ist anwendbar, weil beide Parteien ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben und sowohl Deutschland als auch die USA Vertragsstaaten sind.

3) Ein deutsches und ein englisches Unternehmen schließen einen Liefervertrag: Die Voraussetzung „Niederlassung in verschiedenen Staaten“ ist unproblematisch erfüllt. Es sind aber nicht beide Staaten Vertragsstaaten, denn das Vereinigte Königreich hat das UN-Kaufrecht nicht ratifiziert. Das UN-Kaufrecht ist daher nur anwendbar, wenn das sog. Internationale Privatrecht (IPR) zur Anwendung des deutschen Rechts und damit zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führt. Nach der Rom I-Verordnung kann dies der Fall sein, wenn es entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung gibt, dass deutsches Recht gelten soll, oder wenn der Lieferant seinen Sitz in Deutschland hat, weil dann dort sein „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. a) der Rom I-Verordnung ist.

3. Was regelt das UN-Kaufrecht?

Das UN-Kaufrecht regelt nur die **wesentlichen Fragen** eines grenzüberschreitenden Liefergeschäfts: Wie wird der Vertrag geschlossen (Auslegung von Willenserklärungen, Formerfordernisse, Angebot und Annahme)? Welche Rechte und Pflichten hat der Verkäufer? Welche Rechte und Pflichten hat der Käufer? Gefahrübergang Welche Rechte hat eine Partei, wenn die andere ihre Verpflichtungen verletzt?

Viele andere Fragen, die im Einzelfall durchaus relevant werden können, sind im UN-Kaufrecht **nicht geregelt**. Dies gilt etwa für den Übergang des Eigentums auf den Käufer (in Art. 4 ausdrücklich ausgenommen) und damit z.B. auch Fragen rund um den Eigentumsvorbehalt, die Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die Verjährung von Ansprüchen, die Vertretungsmacht bei Vertragsabschluss, Aufrechnungsmöglichkeiten und die Höhe von Verzugszinsen.

Deshalb ist es auch nicht möglich, einen Liefervertrag ausschließlich dem UN-Kaufrecht zu unterstellen, so pragmatisch und konsensfähig dieser Gedanke vielleicht erscheinen mag. Es muss immer eine ergänzende staatliche Rechtsordnung bereitstehen, aus der die im UN-Kaufrecht nicht geregelten Rechtsfragen notfalls beantwortet werden können.

Art. 9 Abs. 2 des UN-Kaufrechts erklärt im Übrigen auch internationale Handelsbräuche ausdrücklich für gültig:

„Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, so wird angenommen, daß sie sich in ihrem Vertrag oder bei seinem Abschluß stillschweigend auf Gebräuche bezogen haben, die sie kannten oder kennen mußten und die im internationalen Handel den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig weithin bekannt sind und von ihnen regelmäßig beachtet werden.“

Umgekehrt bedeutet dies, dass die Fiktion des Einverständnisses nicht für lediglich nationale Handelsbräuche gilt. Das betrifft zum Beispiel die Rechtsfigur des kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Diese ist zwar in Deutschland, der Schweiz und anderen Staaten bekannt, aber eben nicht weltweit. Deshalb kann bei Geltung des UN-Kaufrechts nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung gilt.

Wenn ein Vertragspartner im Geltungsbereich des UN-Kaufrechts Allgemeine Geschäftsbedingungen einbeziehen möchte, muss er diese im Übrigen seinem Vertragsangebot beifügen. Anders als nach dem BGB genügt also – auch unter Kaufleuten – nicht der bloße Hinweis. Dies hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 31.10.2001 – VIII ZR 60/01, Be-

triebsberater 2002, 144 entschieden, und zahlreiche Oberlandesgerichte haben sich dem angeschlossen.

4. Ist das UN-Kaufrecht gegenüber BGB und HGB eher käuferfreundlich oder begünstigt es eher den Lieferanten?

Diese Frage wird immer wieder kontrovers diskutiert, weil das UN-Kaufrecht zugunsten und zulasten beider Vertragsparteien Abweichungen vom sonstigen deutschen Recht enthält.

Das UN-Kaufrecht ist zunächst **für den Käufer** tendenziell insofern **vor- teilhaft**, als es in Art. 74 einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei jeder Art der Vertragsverletzung einräumt. Eine Entlastung („Befreiung“) ist in Art. 79 nur bei Höherer Gewalt vorgesehen. Nach dem BGB wird dagegen Schadensersatz nur dann geschuldet, wenn die Vertragsverletzung verschuldet (zu vertreten) ist, also normalerweise bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Die Regelung zum Schadensersatz im UN-Kaufrecht ist also weiter als diejenige im BGB. Sie gilt zwar für sämtliche Vertragsverletzungen, also auch solche des Verkäufers, wird aber in der Praxis eher dem Käufer zugutekommen. Meistens ist es nämlich der Lieferant, der eine Vertragsverletzung begeht, z. B. indem er verspätet oder mangelhaft liefert.

Auch die Regelung in den Artt. 38 und 39 zur Rüge von Mängeln, die bei der Wareingangskontrolle erkannt wurden, ist etwas großzügiger als das HGB in § 377.

Andererseits weicht das UN-Kaufrecht auch **zugunsten des Verkäufers** vom sonstigen deutschen Recht ab. So ist ein Schadensersatzanspruch nach dem UN-Kaufrecht automatisch auf den vorhersehbaren Schaden beschränkt, während § 280 BGB eine nach Grund und Höhe unbeschränkte Haftung für sämtliche (schuldhaft) verursachten Schäden vorsieht. Diese Einschränkung wird sich allerdings in vielen Fällen nicht auswirken. Die Schäden, die z. B. beim Kunden durch eine verspätete und/oder mangelhafte Lieferung entstehen, sind für den Lieferanten meistens vollständig oder jedenfalls überwiegend vorhersehbar (Bandstillstand, Sortieraufwand, Sonderschichten, erhöhte Kosten für Eiltransporte, Schadensersatzpflichten gegenüber dem eigenen Kunden des Käufers, Verlust dieses Kunden usw.).

Die bloße Vertragswidrigkeit der Ware genügt nach dem UN-Kaufrecht nicht, um den Vertrag aufzuheben. Dies ist dem Käufer nur dann möglich, wenn es sich zugleich um eine wesentliche Vertragsverletzung handelt. Auch insoweit ist das BGB deutlich käuferfreundlicher.

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

Schließlich muss der Käufer nach einer Mängelrüge innerhalb angemessener Frist erklären, ob er Nachbesserung, Ersatzlieferung oder Vertragsaufhebung geltend macht. Im BGB ist keine Frist für diese Erklärung vorgesehen.

Insgesamt dürfte das UN-Kaufrecht, verglichen mit BGB und HGB, weder für den Käufer noch für den Verkäufer von vornherein günstiger oder ungünstiger sein, sondern – als „Gesamtpaket“ betrachtet – **neutral**.

5. Ausschluss des UN-Kaufrechts

Auch wenn die Anwendungsvoraussetzungen des UN-Kaufrechts erfüllt sind, gilt das Übereinkommen dann nicht, wenn die Vertragsparteien seine Geltung ausdrücklich ausgeschlossen haben. Dies wird in seinem Art. 6 ausdrücklich zugelassen:

„Die Parteien können die Anwendung dieses Übereinkommens ausschließen oder [...] von seinen Bestimmungen abweichen oder deren Wirkung ändern.“

Für den **Ausschluss** genügt es aber in vielen Fällen nicht, lediglich ein bestimmtes staatliches Recht zu vereinbaren. Ist nämlich der Staat, dessen Recht vereinbart wurde, Vertragsstaat des UN-Kaufrechts, so ist dieses als Bestandteil der Rechtsordnung dieses Staates ohne Weiteres mit vereinbart. Hier muss deshalb die Geltung des UN-Kaufrechts zusätzlich ausdrücklich ausgeschlossen werden.

Beispiele:

1) „Auf diesen Vertrag findet deutsches Recht Anwendung.“ Bei dieser Formulierung ist das UN-Kaufrecht nicht ausgeschlossen, denn es ist Bestandteil (auch) des deutschen Rechts und daher automatisch mit vereinbart. Vgl. dazu etwa das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28.5.2014 – VIII ZR 410/12, Betriebsberater 2014, 2513.

2) „Auf diesen Vertrag findet deutsches Recht Anwendung. Die Geltung des UN-Kaufrechts ist jedoch ausgeschlossen.“ Bei einer solchen oder ähnlichen Formulierung ist das UN-Kaufrecht ausgeschlossen; es gilt nur das (sonstige) deutsche Recht, also vor allem das BGB und das HGB.

Von der Möglichkeit, die Geltung des UN-Kaufrechts auszuschließen, wird in der weit überwiegenden Mehrzahl der Verträge Gebrauch gemacht. In den seltensten Fällen dürfte dies auf einer vorherigen Abwägung der möglichen Vor- und Nachteile beruhen, die sich aus der Anwendbarkeit einerseits, dem Ausschluss andererseits ergeben. Stattdessen werden die in früheren Verträgen getroffenen Regelungen schlicht immer weiter fortgeführt, ohne dies jemals kritisch zu hinterfragen, oder das UN-Kaufrecht

wird als unbekannte und deshalb potentiell schädliche Materie verstanden, die vorsorglich ausgeschaltet wird.

Ob dies immer sinnvoll ist, ist jedoch eine ganz andere Frage. Das UN-Kaufrecht regelt zwar nur die wesentlichen Fragen eines grenzüberschreitenden Liefergeschäfts. Wenn und soweit das UN-Kaufrecht anwendbar ist und Regelungen trifft, hat es aber Vorrang vor den sonstigen gesetzlichen Regelungen eines Staates. Dies kann etwa für deutsche Unternehmen durchaus Vorteile bieten, die sich gezwungen sehen, der Geltung des Heimatrechts des ausländischen Vertragspartners zuzustimmen.

Beispiel:

Der südkoreanische Kunde eines deutschen Lieferanten besteht darauf, im Liefervertrag die Geltung des Rechts von Südkorea zu vereinbaren. Eigentlich müsste der Lieferant den Vertragsentwurf jetzt von einer südkoreanischen Anwaltskanzlei auf Risiken und Verbesserungsmöglichkeiten prüfen lassen. Wenn aber im Vertrag formuliert wird „Auf diesen Vertrag findet südkoreanisches Recht Anwendung“, ohne dass die Geltung des UN-Kaufrechts zugleich ausgeschlossen wird, gilt das Übereinkommen automatisch und vorrangig vor dem (sonstigen) südkoreanischen Recht. Denn beide Parteien haben ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten und sowohl Deutschland als auch Südkorea sind Vertragsstaaten. Die wesentlichen Fragen beantworten sich dann also nach dem UN-Kaufrecht. Vor diesem Hintergrund kann die Anwendbarkeit des südkoreanischen Rechts durchaus akzeptabel sein.

Das UN-Kaufrecht entfernt sich auch nirgends wirklich signifikant von den aus dem BGB und dem HGB bekannten Grundsätzen. Auch insofern gibt es keinen überzeugenden Grund, es gleichsam reflexhaft immer auszuschließen.

III. Gerichtsstandsvereinbarungen

Gerichtsstandsvereinbarungen haben bei Verträgen zwischen deutschen Unternehmen keine große Bedeutung. Im ungünstigsten Fall mag vielleicht ein weit entferntes deutsches Gericht zuständig sein, so dass für die Wahrnehmung der Verhandlungstermine durch Vertreter des Unternehmens und durch den eigenen Anwalt zusätzlicher Aufwand entsteht. Der Rechtsstreit wird aber trotzdem immer nach den in Deutschland geltenden Verfahrensregeln, in deutscher Sprache und unter Beteiligung deutscher Anwälte geführt.

Anders ist es bei ausländischen Vertragspartnern. Hier hat naturgemäß jede Seite ein Interesse daran, die Zuständigkeit der eigenen staatlichen Gerichte zu vereinbaren. Dies ermöglicht es, die genannten Vorteile eines

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

Rechtsstreits im eigenen Land nur für sich in Anspruch zu nehmen, während sich die Gegenseite im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung auf eine fremde Prozessordnung und möglicherweise eine andere Sprache einlassen und einen ausländischen Anwalt beauftragen muss. Oft unausgesprochen mag auch ein Misstrauen hinsichtlich der Unparteilichkeit der Gerichte im Staat des Vertragspartners vorhanden sein.

Bei der Formulierung einer entsprechenden Klausel ist allerdings Vorsicht geboten. Beispielsweise wäre es bei der Regelung

„Für sämtliche Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag stehen, ist ausschließlich das Landgericht Frankfurt am Main zuständig.“

in der Tat ausgeschlossen, einen Rechtsstreit vor irgendeinem anderen Gericht zu führen. Auch sämtliche Gerichte im Ausland wären dann nicht zuständig. Anders, als man zunächst meinen könnte, wäre dies aber für ein deutsches Unternehmen keineswegs immer sinnvoll. Im Gegenteil: Wenn zwischen Deutschland und dem Staat, in dem der Vertragspartner seinen Sitz hat, kein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen besteht, wäre das deutsche Urteil im Ausland nicht vollstreckbar.

Wenn der Vertragspartner nicht zufällig über Vermögenswerte in Deutschland verfügt, die gepfändet werden können, wäre daher eine Zwangsvollstreckung nicht möglich. Auch wenn das deutsche Unternehmen den Rechtsstreit in Deutschland gewinnt, könnte es also mit dem obsiegenden Urteil nichts anfangen.

Würde das deutsche Unternehmen aber im Ausland klagen wollen, wäre dies unzulässig, weil im Vertrag ja die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts in Frankfurt am Main vereinbart ist.

Innerhalb der EU kann dieses Problem nicht entstehen. Hier wird durch die seit Januar 2015 geltende neue Fassung der sog. **Brüssel I-Verordnung** (Verordnung [EU] Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12.12.2012) erreicht, dass Gerichtsentscheidungen aus anderen europäischen Mitgliedstaaten ebenso wie inländische Entscheidungen vollstreckt werden. Hierfür muss der Gläubiger lediglich die zu vollstreckende Entscheidung und eine im Ursprungsstaat ausgestellte Vollstreckbarkeitsbescheinigung sowie gegebenenfalls deren Übersetzung vorlegen.

Außerhalb der EU kommt es aber darauf an, ob mit dem anderen Staat ein Vollstreckungsübereinkommen besteht.

Um hier keine unnötigen Risiken einzugehen, sollte daher eine Gerichtsstandsvereinbarung immer so formuliert sein, dass sie notfalls auch eine Klage in dem Staat des Vertragspartners ermöglicht.

Formulierungsvorschläge:

„Für sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ist ausschließlich das Landgericht Frankfurt am Main zuständig. Der Käufer/Verkäufer [je nach der eigenen Rolle anzupassen] ist jedoch berechtigt, den Verkäufer/Käufer [je nach der eigenen Rolle anzupassen] auch vor dem für dessen Sitz zuständigen Gericht zu verklagen.“

Oder: *„Für sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag ist nach Wahl des Käufers/Verkäufers [je nach der eigenen Rolle anzupassen] ausschließlich entweder das Landgericht Frankfurt am Main oder das für den Sitz des Verkäufers/Käufers [je nach der eigenen Rolle anzupassen] zuständige Gericht zuständig.“*

Durch die Neufassung der **Brüssel I-Verordnung** ist übrigens auch die Durchsetzbarkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen erleichtert. Früher konnte ein Vertragspartner auch bei Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes eine Klage vor einem offensichtlich unzuständigen Gericht in einem anderen Staat erheben (sog. **„Torpedo-Klage“**). Hierfür wurden Gerichte in EU-Mitgliedstaaten gewählt, die traditionell langsam arbeiten, etwa in Italien. Wurde dann von dem Gegner das nach der Gerichtsstandsvereinbarung zuständige Gericht angerufen, musste dieses sein Verfahren so lange aussetzen, bis das zeitlich früher angerufene – wenn auch offensichtlich unzuständige – Gericht sich irgendwann für unzuständig erklärt hatte („Windhundprinzip“). Nach jetziger Rechtslage kann das zuständige Gericht dagegen das Verfahren weiterführen, auch wenn bereits in einem anderen Staat ein Prozess vor einem unzuständigen Gericht eingeleitet wurde. Das zuvor angerufene Gericht ist verpflichtet, das (Torpedo-)Verfahren auszusetzen, bis das ausschließlich zuständige Gericht über seine Zuständigkeit entschieden hat.

IV. Schiedsgerichtsverfahren

Wie wir im vorherigen Abschnitt gesehen haben, kann eine Gerichtsstandsvereinbarung gerade bei Verträgen mit ausländischen Partnern spezifische Probleme aufwerfen. Dies betrifft vor allem während der Vertrags-

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

verhandlungen die oft fehlende Akzeptanz eines staatlichen Gerichts durch die Partei im anderen Staat, nach Vertragsabschluss die möglicherweise fehlende Vollstreckbarkeit einer Gerichtsentscheidung im Ausland. Es gibt auch Staaten, die die vereinbarte Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts gar nicht oder jedenfalls nicht als ausschließlich anerkennen.

Diese Probleme lassen sich vermeiden, wenn statt der Zuständigkeit staatlicher Gerichte ein Schiedsgerichtsverfahren (**Arbitration**) vereinbart wird. Durch eine solche Vereinbarung wird die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte – egal in welchem Staat – ausgeschlossen. Diese sind dann allenfalls noch für Hilfsfunktionen wie etwa die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen hinzuzuziehen, soweit das Schiedsgericht derartige Handlungen nicht vornehmen kann.

1. Institutionelle Schiedsgerichte und Ad-hoc-Schiedsgerichte

Man unterscheidet institutionelle Schiedsgerichte und sogenannte Ad-hoc-Schiedsgerichte.

Institutionelle Schiedsgerichte werden von privaten Institutionen als Dienstleistung angeboten. Zu nennen sind etwa der Internationale Schiedsgerichtshof der **ICC – International Chamber of Commerce** (www.iccwbo.org und www.icc.germany.de), die **AAA – American Arbitration Association** (www.adr.org), die **DIS – Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V.** (www.disarb.org) und die zunehmend bedeutsame **CIETAC – China International Economic and Trade Arbitration Commission** (www.cietac.org). Der weltweit bedeutendste Anbieter ist seit vielen Jahren die Internationale Handelskammer ICC mit Sitz in Paris.

Die institutionellen Schiedsgerichte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie den Parteien einen rechtlichen Rahmen in Form einer **Schiedsordnung** zur Durchführung des Verfahrens bereitstellen: Wie wird das Schiedsgericht angerufen? Wie werden die Schiedsrichter bestellt? Welche Verfahrensregeln gelten? Welche Gebühren fallen an?

Diese Fragen werden bei Vereinbarung eines institutionellen Schiedsgerichts nach der Schiedsordnung und der Gebührenordnung der jeweils vereinbarten Organisation beantwortet.

Dagegen müssen die Parteien bei der Vereinbarung eines **Ad-hoc-Schiedsgerichts** sämtliche regelungsbedürftigen Fragen vollständig im Vertrag beantworten. Dies bedeutet erheblich größeren Aufwand, und es verbleibt ein Restrisiko, dass ein wichtiger Punkt übersehen wurde. Aus diesen Gründen werden Ad-hoc-Schiedsgerichte sehr selten vereinbart.

2. Vorteile und Nachteile von Schiedsgerichtsverfahren

Da Schiedsgerichte keine staatlichen, sondern private Gerichte sind, entfällt hier von vornherein der Verdacht, ein staatliches Gericht im Ausland werde möglicherweise die „eigene“ Partei bevorzugen. Ein Schiedsgericht wird daher oft **konsensfähig** sein, wo eine Gerichtsstandsvereinbarung mit dem ausländischen Vertragspartner nicht erzielt werden kann.

Außerdem ist die Entscheidung eines Schiedsgerichts (**Schiedsspruch**) tendenziell auch im Ausland leichter vollstreckbar als Entscheidungen staatlicher Gerichte. Grundlage hierfür ist das **New Yorker Übereinkommen** (New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958). Diesem Übereinkommen sind praktisch alle Industrienationen sowie alle wichtigen Schwellen- und Entwicklungsländer beigetreten. Derzeit gibt es über 150 Vertragsstaaten.

Die unterzeichnenden Staaten haben sich verpflichtet, privatrechtliche Schiedsvereinbarungen als Ausschluss des gerichtlichen Rechtswegs zu akzeptieren und Schiedssprüche aus in anderen Staaten durchgeführten Schiedsverfahren anzuerkennen und zu vollstrecken, wenn gewisse Minimalstandards eingehalten sind.

Weitere **Vorteile eines Schiedsgerichtsverfahrens** neben der leichteren Vollstreckbarkeit können sein:

- **Sachverstand** des Schiedsgerichts. Bei einem staatlichen Gericht wird eine neu eingegangene Klage nach dem Geschäftsverteilungsplan einem bestimmten Richter oder einer bestimmten Kammer zugewiesen. Dies ist für die Parteien nicht steuerbar. Möglicherweise landen sie bei einem unerfahrenen Richter, der den kaufmännischen Hintergrund der Streitigkeit nicht versteht und die für die Parteien alltäglichen Fachbegriffe nicht kennt.

Dagegen können die Parteien bei einem Schiedsgericht Einfluss auf die Auswahl der Schiedsrichter nehmen. Sie können also Fachleute benennen, die sich in der Materie gut auskennen, etwa erfahrene Wirtschaftsanwälte, Hochschullehrer, aktive oder pensionierte Richter mit einschlägigen Erfahrungen oder auch Ingenieure. Hier sind mittlerweile in Großverfahren sogenannte „Beauty Contests“ nicht unüblich, bei denen mehrere infrage kommende Schiedsrichter in Augenschein genommen werden, bevor die Partei einen davon als „ihren“ Schiedsrichter auswählt.

- **Flexibilität**. Die Parteien können die Verfahrenssprache, die Anzahl der Schiedsrichter, den Schiedsort und – im Rahmen der jeweiligen Schiedsordnung – das Verfahren selbst regeln. Auch dann, wenn z.B. zwischen

9. Kap. Grenzüberschreitende Lieferbeziehungen

einem deutschen und einem chinesischen Unternehmen ein Schiedsgerichtsverfahren nach den Regeln der ICC in Paris vereinbart wird, kann geregelt werden, dass das Verfahren in englischer Sprache in Singapur durchgeführt wird.

- **Geschwindigkeit.** In den meisten Fällen – allerdings nicht immer – ist ein Schiedsgerichtsverfahren schneller beendet als ein Prozess vor einem staatlichen Gericht. Dies ergibt sich oft schon daraus, dass es gegen den Schiedsspruch kein Rechtsmittel für die unterlegene Partei gibt, während vor einem staatlichen Gericht in der Regel zumindest eine Berufung, manchmal danach sogar noch die Revision möglich wäre.

Gelegentlich sind aber auch Schiedsverfahren sehr langwierig. Dies kann vor allem dann der Fall sein, wenn es bei der Benennung und Beauftragung der Schiedsrichter zu Verzögerungen kommt.

- **Geheimhaltung.** Verfahren vor staatlichen Gerichten sind – jedenfalls in Deutschland – öffentlich. Zwar sind in Zivilverfahren meist keine Zuhörer zugegen; sicher ausschließen lässt sich dies aber nicht. Dagegen tagen Schiedsgerichte immer hinter verschlossenen Türen.

Dagegen kann der wesentliche **Nachteil eines Schiedsgerichtsverfahrens** in den tendenziell **höheren Kosten** bestehen. In den meisten Staaten sind die Gebühren der staatlichen Gerichte gewollt nicht kostendeckend. Die Justiz wird subventioniert, damit gerichtlicher Rechtsschutz für die Bevölkerung erschwinglich bleibt. Derartige soziale Erwägungen spielen bei den privaten Institutionen, die Schiedsgerichtsbarkeit als Dienstleistung anbieten, keine Rolle. Deshalb sind hier die Kosten in der Regel höher, so dass das Schiedsgerichtsverfahren bei geringeren Streitwerten möglicherweise unattraktiv wird.

3. Die Schiedsklausel im Vertrag

Bei der Vereinbarung eines Schiedsgerichtsverfahrens durch eine sogenannte **Schiedsklausel** ist größte Sorgfalt geboten.

Ist nämlich die Schiedsklausel im Vertrag missglückt, wird z.B. die Institution ungenau bezeichnet (etwa „Internationaler Schiedsgerichtshof in Zürich“ statt „Internationaler Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer/ICC“ mit Schiedsort Zürich), dann drohen im Streitfall erhebliche Schwierigkeiten bis hin zu einer dauerhaften Blockade des Schiedsgerichtsverfahrens.

Wenn eine Streitigkeit so weit eskaliert ist, dass – jedenfalls aus Sicht einer Partei – eine (schieds-)gerichtliche Entscheidung notwendig ist, gelingt es

den Parteien oft nicht mehr, vernünftige Lösungen zu erzielen und fehlende oder nicht praktikable Regelungen nachträglich zu treffen. Meist wird eine der beiden Parteien – in der Regel diejenige, die verklagt werden soll – überhaupt kein Interesse daran haben, das Verfahren in Gang zu bringen.

Deshalb sollte bei Vereinbarung eines institutionellen Schiedsgerichts unbedingt die Standardschiedsklausel verwendet werden, die von der jeweiligen Organisation empfohlen wird. Zwei dieser Standardschiedsklauseln sind in Kapitel 7 „Geheimhaltungsvereinbarungen“ abgedruckt.

Häufig stellen sich die Vertragspartner in diesem Zusammenhang die Frage, ob das Schiedsgericht mit einem oder mit drei Schiedsrichtern besetzt werden soll. Bei grenzüberschreitenden Lieferbeziehungen geht die eindeutige Empfehlung dahin, drei Schiedsrichter vorzusehen. Ein Dreier-Schiedsgericht erzeugt zwar gegenüber einem Einzelschiedsrichter höhere Kosten. Die **Vorteile** eines **Dreier-Schiedsgerichts** rechtfertigen diese Mehrkosten aber ohne Weiteres:

Vor allem ist bei internationalen Streitigkeiten nur durch ein Dreier-Schiedsgericht gewährleistet, dass die beisitzenden Schiedsrichter den jeweils anderen Mitgliedern des Spruchkörpers die wirtschaftlichen, rechtlichen und kulturellen Hintergründe der beiden Streitparteien vermitteln. Dies kann vor allem bei „interkontinentalen“ Streitigkeiten dringend erforderlich sein. Auch psychologisch wird es von beiden Parteien als vorteilhaft empfunden, durch einen „eigenen“ Schiedsrichter vertreten zu sein. Schließlich ist noch zu bedenken, dass viele Haftpflichtversicherer Schiedssprüche von Einzelschiedsrichtern nicht anerkennen, so dass bei Vereinbarung eines Einzelschiedsrichters der Versicherungsschutz gefährdet wäre.

Es ist auch sinnvoll, das anwendbare **materielle (staatliche) Recht** im Vertrag zu **vereinbaren**. Welche Punkte dabei zu beachten sind, wurde bereits oben angesprochen. Haben die Parteien nämlich keine Rechtswahl getroffen, dann muss das Schiedsgericht das anwendbare Recht selbst bestimmen.

Die Schiedsordnungen institutioneller Schiedsgerichte sehen hierfür keine einheitliche Lösung vor. Beispielsweise bestimmt Art. 21 der ICC-Schiedsordnung, dass das Schiedsgericht das Recht anwenden soll, das es für „angemessen“ („appropriate“) hält. Dagegen soll nach § 23.2 der Schiedsordnung der DIS das Schiedsgericht das Recht des Staates anwenden, „mit dem der Gegenstand des Verfahrens die engsten Verbindungen aufweist“. Um hier ein vorhersehbares Ergebnis zu erzielen und Überraschungen zu vermeiden, empfiehlt sich eine ausdrückliche Rechtswahl im Vertrag.

V. INCOTERMS

Die INCOTERMS werden auch in Verträgen zwischen zwei deutschen Unternehmen häufig vereinbart, spielen aber bei grenzüberschreitenden Lieferungen eine besondere Rolle.

Es handelt sich um vorformulierte Vertragsklauseln, die von der bereits oben erwähnten **ICC, International Chamber of Commerce**, aufgestellt werden mit dem Anspruch, zur Vermeidung von Streitigkeiten weltweit anerkannte Klauseln für Lieferbedingungen anzubieten. Die erste Fassung erschien 1936. Derzeit aktuell sind die INCOTERMS 2010 (7. Revision). Nach deutschem Verständnis handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Durch die Vereinbarung einer bestimmten INCOTERM werden die **Verkäufer- und Käuferpflichten** hinsichtlich Verladung auf Transportmittel, Export-Zollanmeldung, Transport zum Exporthafen usw. bis hin zur Einfuhrsteuerung und Transportversicherung (nur bei CIF und CIP) geregelt. Außerdem wird geregelt, welche Seite bei Verlust oder Beschädigung das Risiko trägt (**Gefahrübergang**).

Entgegen einer verbreiteten Vorstellung regeln die INCOTERMS aber **nicht**, wann das **Eigentum** an der gelieferten Ware auf den Käufer übergeht. Dies ergibt sich also aus einer etwaigen vertraglichen Vereinbarung an anderer Stelle, sonst aus den jeweils anwendbaren gesetzlichen Vorschriften.

Auch zu den **Zahlungsbedingungen**, zur **Gewährleistung** und zur **Haftung** machen die INCOTERMS **keine** Aussage.

Die derzeit aktuellen elf Klauseln Stand 2010 werden in vier Gruppen eingeteilt, die auch äußerlich durch entsprechende Anfangsbuchstaben gekennzeichnet sind:

Gruppe E – Abholklausel (EXW)

Gruppe F – Absendeklauseln, der Verkäufer trägt nicht die Kosten für den Haupttransport (FCA, FAS, FOB)

Gruppe C – Absendeklauseln, der Verkäufer trägt die Kosten für den Haupttransport (CFR, CIF, CPT, CIP)

Gruppe D – Ankunfts-klauseln (DAP, DAT, DDP).

Die Pflichten des Lieferanten erhöhen sich von einer Gruppe zur nächsten immer weiter; damit korrespondierend reduzieren sich die Verpflichtungen des Kunden.

Die Verwendung der INCOTERMS ist den Vertragspartnern selbstverständlich freigestellt. Sie haben keine Gesetzeskraft, sondern werden nur bei entsprechender Vereinbarung Vertragsbestandteil. Individualvereinbarungen und zwingendes nationales Recht haben immer Vorrang.

10. Kapitel: Kartellrecht und Compliance

I. Einleitung

Als Recht, das dem Schutz des freien Leistungswettbewerbs vor Verfälschungen durch Absprachen, wettbewerbsbeschränkende vertikale Vereinbarungen und Abstimmungen sowie Marktmachtmissbrauch dient, gilt das Kartellrecht – im internationalen und europäischen Kontext oft auch „Wettbewerbsrecht“ genannt – für sämtliche Wirtschaftsbereiche.

Der Automobilindustrie galt allerdings schon seit der Frühzeit des europäischen Kartellrechts besonderes Augenmerk. Lange Zeit lag der Schwerpunkt dabei auf dem Neuwagenvertrieb und auf Service- / Reparaturleistungen. Ziel der Europäischen Kommission war es einerseits, Behinderungen von Parallelimporten zu verhindern, und andererseits, die Gleichbehandlung von unabhängigen Werkstätten und Vertragswerkstätten sicherzustellen. Diese Zielsetzung mündete Mitte der 80er-Jahre in der ersten sog Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung.¹ Dieser spezielle Rechtsrahmen sah namentlich für den Kfz-Vertrieb strengere Regeln vor als nach den allgemeinen kartellrechtlichen Vorgaben für Vertriebsvereinbarungen.

Derartige Sonderregeln gelten zum Teil bis heute. Gleichzeitig lässt sich in den letzten Jahren eine Verbreiterung der behördlichen Praxis und ein regelrechter Fokus auf horizontale Absprachen feststellen. Gerade in der Wertschöpfungskette vorgelagerte Zulieferunternehmen waren inzwischen Adressaten von teils hohen Geldbußenentscheidungen. Betroffen sind mittlerweile fast alle Autoteile und sogar deren Entsorgung sowie der Kfz-Transport – beispielhaft seien in chronologischer Reihenfolge samt verhängten Geldbußen genannt: *Autoglas* (2008, EUR 1,18 Mrd.); *Kfz-Kabelbäume* (2013, EUR 141 Mio.); *Wälzlager* (2014, EUR 953 Mio.); *Kfz-Heizungen* (2016, EUR 68 Mio.); *Starterbatterie-Recycling, Klima-/Motor-kühlsysteme, Fahrzeugbeleuchtung* sowie *Insassenschutzsysteme* (2017,

¹ Schon seit 1985 gab es für die Automobilindustrie Sonderregeln; zuerst auf Basis der VO 123/85 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, ABl. 1985/L 15/16, später VO 1475/95 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge, ABl. 1995/L 145/25, und Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. 2002/L 203/30.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

zusammen EUR 284 Mio.); *Kfz-Seetransport*, *Zündkerzen* und *Bremssysteme* (2018, zusammen EUR 546 Mio.). Große Beachtung und jetzt aufgrund von Follow-on-Schadenersatzklagen im Zentrum der Aufmerksamkeit ist auch der *LKW-Fall*, in dem es zu der bisher höchsten verhängten Geldbuße überhaupt kam, nämlich EUR 3,81 Mrd.² Das Gros dieser Entscheidungen war eine Folge von Kronzeugenanträgen einzelner Unternehmen, die zu Ermittlungshandlungen einschließlich Hausdurchsuchungen führten. Derzeit wird von der Kommission über Kronzeugenanträge von Daimler und VW ein potentielltes Kartell zwischen den großen deutschen Herstellern untersucht.

Gerade der Automobilsektor steht heute im Fokus nicht nur des allgemeinen Kartellrechts, sondern nicht zuletzt über Kronzeugenanträge gerade auch des Kartellrechts i. e. S., d. h. der Verfolgung geheimer Absprachen und Abstimmungen zwischen Wettbewerbern. Hausdurchsuchungen und hohe Geldbußenentscheidungen sowie Follow-on-Schadenersatzverfahren erschüttern die Branche. Kartellrechts-Compliance kommt besondere Bedeutung zu.

Aufgrund der hohen Geldbußendrohung von bis zu 10% des (weltweiten) Konzernumsatzes, aber auch des gerade im Vertrieb nicht unerheblichen Risikos der Nichtigkeit von Verträgen wegen allfälliger Kartellrechtsverstöße, kommt dem Kartellrecht eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu.

Vor diesem Hintergrund wird hier zunächst der rechtliche Rahmen für kartellrechtskonformes Verhalten dargestellt (2.) und in der Folge insbesondere auf Fragen der Kartellrechts-Compliance eingegangen (3.).

Am Rande festgehalten sei, dass neben dem Kartell³ und Marktmachtmisbrauchsverbot⁴ freilich auch die „dritte Säule“ des Kartellrechts, nämlich die Fusionskontrolle,⁵ für die Automobilindustrie gilt. Auf diesen bei

2 Zunächst wurden EUR 2,93 aufgrund von Settlements, d. h. einvernehmlichen Verfahrensbeendigungen, gegen vier der größten LKW-Hersteller in Europa (DAF, Daimler, Iveco und Volvo/Renault) verhängt; MAN wurde als erstem Kronzeugen eine Buße von EUR 1,2 Mrd. erlassen. Scania ist kein Settlement eingegangen und wurde zwischenzeitlich im ordentlichen Verfahren zu einer Gelbuße von EUR 880 Mio. verurteilt.

3 Siehe besonders 2.1 (Kartellverbot).

4 Siehe besonders 2.12 (Marktmachtmisbrauchsverbot).

5 Auf europäischer Ebene grundlegend Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. Nr. L 24 vom 29.1.2004, S. 1.

externem Unternehmenswachstum relevanten Normenbereich wird hier nicht weiter eingegangen. Erwähnt sei jedoch, dass Fusionen im Automobilbereich oft auch eine politische Dimension haben – so jüngst beispielsweise der Erwerb von Opel durch PSA.⁶

II. Rechtlicher Rahmen für kartellrechtskonformes Verhalten

1. Kartellverbot

Das sog Kartellverbot ist auf europäischer Ebene in Art. 101 (1) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) niedergelegt. Die Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten folgen im Wesentlichen dem Muster dieser Bestimmung des AEUV.⁷ Zudem greift nach der Rechtsprechung europäisches Wettbewerbsrecht nicht etwa nur bei (internationalen oder) europaweiten Kartellen ein, sondern wird die „Zwischenstaatlichkeit“ (von der die Anwendbarkeit des Unionskartellrechts abhängt) sehr weit interpretiert und kommt daher das Kartellverbot des Art. 101 AEUV regelmäßig zum Tragen.⁸ Da zudem, wie festgehalten, das Unionsrecht „Musterfunktion“ hat,⁹ wird im Folgenden dieses näher behandelt.

Art. 101 (1) AEUV verbietet:

„alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken.“

Schon der Wortlaut macht deutlich, dass das Kartellverbot rein einseitiges Verhalten nicht erfasst; kartellrechtliche Schranken für einseitiges Verhalten ergeben sich nur bei Vorliegen überlegener Marktstellung (Markt-

6 Vgl. z. B. Wegner/Oberhammer/Berger, Competition Law in the Automotive Industry in Europe: A Survey of Recent Developments, JECLAP 2018, Vol. 9, No. 4, 267.

7 Im deutschen Recht findet sich ein Art. 101 (1) AEUV entsprechendes Verbot in § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen („GWB“): „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.“

8 Dabei können nicht nur die Behörden der Mitgliedstaaten – in Deutschland etwa das Bundeskartellamt – (nationales und) Unionsrecht anwenden, sondern vollzieht die Europäische Kommission („Kommission“) Art. 101 (1) AEUV auch unmittelbar.

9 Nach dem Bundesgerichtshof („BGH“) ist § 1 GWB ausdrücklich „grundsätzlich so auszulegen, wie es der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 101 AEUV entspricht“ – BGH, KZR 71/08 Jette Joop, Rn. 58.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

macht).¹⁰ Zwei- oder mehrseitiges Verhalten von Unternehmen ist dafür im Wesentlichen unabhängig von seiner konkreten Form (förmliche Vereinbarung, Beschluss, Gentlemen's Agreement oder auch nur abgestimmte Verhaltensweise) am Maßstab des Kartellverbotes zu messen. Die Wettbewerbsbehörden legen die Begriffe der Vereinbarung (Beschluss) und der abgestimmten Verhaltensweise weit aus: Nicht nur ein bindender Vertrag, sondern auch eine informelle Übereinkunft stellt eine Vereinbarung i. S. d. Kartellrechts dar. Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise erfasst jede Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die geeignet ist, das Marktverhalten zu beeinflussen. Dazu näher:

Das Kartellverbot erfasst Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen (zumindest) zwei Unternehmen, wenn mit diesen eine Wettbewerbsbeschränkung einhergeht oder gar bezweckt wird (etwa in dem Preise abgesprochen, Kunden oder Märkte aufgeteilt werden).

a) Vereinbarungen

Besonders im Rahmen von Vertriebsverhältnissen wird der Begriff der Vereinbarung im Kartellrecht weit ausgelegt; auch die Ausübung einseitiger Gestaltungsrechte wird nicht als rein einseitiges Verhalten (zumal typischerweise auf Grundlage einer zivilrechtlichen Übereinkunft eingeräumt) sondern als Vereinbarung (bzw deren Ausübung) i. S. d. Kartellverbots angesehen.¹¹

Doch auch wo keine Gestaltungsrechte bestehen, liegt eine Vereinbarung etwa vor, wenn Parteien die Vorgaben ihres Vertragspartners auch nur stillschweigend akzeptieren.¹²

b) Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen

Auch wenn keine Vereinbarung vorliegt, kann das Kartellverbot eingreifen. Neben dem Sonderfall der Beschlüsse von Unternehmensvereinigung-

¹⁰ Siehe dazu 2.12 (Marktmachtmissbrauchsverbot).

¹¹ Vgl. z. B. EuGH, Rs. C-74/04 P Kommission/Volkswagen, Rn. 41.

¹² EuGH, Rs. C-74/04 P Kommission/Volkswagen, Rn. 46. Für genauere Ausführungen zur erstinstanzlichen Entscheidung s. Berg, Semmelmann: Das Europäische Kartellrecht in aktuellen Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte und der Kommission, GPR 2003/2004, 200 zu EuG, Rs. T-208/01 VW AG/Kommission.

gen (etwa wenn ein Fachverband oder eine Interessenvereinigung in Form eines Beschlusses Wettbewerbsbeschränkendes festhält), spielen abgestimmte Verhaltensweisen in der Praxis eine wesentliche Rolle. Abgestimmte Verhaltensweisen sind regelmäßig Ausdruck kartellrechtlich relevanten Informationsaustausches:

Im Wesentlichen gilt ein Selbstständigkeitspostulat; verboten sein kann (besonders unter Wettbewerbern auch eine einmalige) „*Führungnahme zwischen Unternehmen [...], die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines [...] Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Verhalten ins Bild zu setzen, das man selbst auf dem betreffenden Markt an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht*“.¹³ Es besteht die widerlegbare Vermutung, dass die „*beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Bestimmung ihres Marktverhaltens berücksichtigen*.“¹⁴

Bei Diskussionen betreffend Preise,¹⁵ Kunden bzw Gebiete und Mengen wird eine Marktverhaltensalternativen spürbar beschränkende Wirkung vermutet – man spricht von bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen; auf die konkrete Auswirkung der (Vereinbarung, des Beschlusses oder der abgestimmten) Verhaltensweise kommt es nicht weiter an.¹⁶ Im Übrigen, d.h. für die Frage, ob mangels einer bezweckten gegebenenfalls eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, kommt es wesentlich auf die Umstände des Einzelfalles an;¹⁷ Faktoren sind:

- Verringert die Diskussion „*die strategische Ungewissheit auf dem Markt*“ (spürbar)?¹⁸
- Wird „*die Transparenz auf dem Markt künstlich erhöht*“ und trägt die Diskussion so dazu bei, „*koordiniertes (d.h. abgestimmtes) Wettbewerbsverhalten der Unternehmen [zu] erleichtern und letztlich wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen [zu] haben*“?¹⁹

13 Vgl. EuGH, Rs. C-8/08 T-Mobile Netherlands, Rn. 33 und 60.

14 Vgl. EuGH, Rs. C-199/92 P Hüls/Kommission, Rn. 162.

15 Im LKW-Fall wurden etwa Bruttolistenpreise ausgetauscht – Kommission, AT.39824 Trucks.

16 Vgl. z.B. Hengst, Art. 101 AEUV, in: Langen/Bunte, Kartellrecht II (12. Aufl.), Rn. 148.

17 Vgl. Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2011/C 11/1 („Horizontal-Leitlinien“), Rn. 75.

18 Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 86.

19 Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 65.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

- Betrifft die Diskussion „strategische Informationen“ wie Produktionskosten, Kapazitäten, Umsätze, Verkaufszahlen, Qualität, Marketingpläne, Risiken, Investitionen, Technologien und/oder FuE-Programme?²⁰
- Je detaillierter ein Informationsaustausch stattfindet und je mehr er sich (auch) auf Rezendes oder gar zukünftige Verhaltensweisen bezieht, desto kartellrechtlich problematischer ist er grundsätzlich.²¹

Auch ein bloßer Informationsaustausch kann kartellrechtlich verboten sein (Achtung bei Treffen im Rahmen von Fachverbänden, auf Messen und dergleichen!) – dies gilt besonders wenn es sich um „sensible“ Informationen zu Preissetzung, Kosten, Kapazitäten, Verkaufszahlen, Marketingmaßnahmen, aber auch Innovationen und wesentlichen Investitionen handelt. Je detailliertere und rezentere Information zu derartigen Themen ausgetauscht wird, desto kartellrechtlich problematischer.

Im Folgenden wird der einfacheren Bezugnahme halber der Terminus „Vereinbarung“ auch für Beschlüsse verwendet und werden abgestimmte Verhaltensweisen auch schlicht als „Verhaltensweisen“ bezeichnet.

2. Näher zu vom Kartellverbot erfassten und ausgenommenen Vereinbarungen bzw. Verhaltensweisen

Das Kartellverbot gilt unabhängig davon, auf welcher Wertschöpfungsstufe die beteiligten Unternehmen tätig sind. Erfasst sind insb. sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen und Verhaltensweisen. Horizontale Vereinbarungen kommen zustande, „*wenn tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber eine Vereinbarung schließen*“;²² von horizontalen Verhaltensweisen spricht man, wenn Wettbewerber ihr Verhalten abstimmen. Vertikale Vereinbarungen sind „*Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind*“.²³ Auch zwischen Nicht-Wettbewerbern kann es zu abgestimmten,

²⁰ Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 86.

²¹ Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 74; Haag, in: Schröter et al, Europäisches Wettbewerbsrecht (2. Aufl.), Rn. 455.

²² Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 1.

²³ Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 12. Während die Horizontal-Leitlinien hilfreiche Ausführungen zur Prüfung von horizontalen Kooperationen (Verhaltensweisen) enthalten; findet sich eine ähnliche Hilfestellung für vertikale Vereinbarungen in der Mitteilung der Europäischen Kommission – Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. 2010/C 130/1 („Vertikal-Leitlinien“).

kartellrechtlich problematischen Verhaltensweisen – also vertikalen Verhaltensweisen – kommen.

Verboten sind Vereinbarungen und Verhaltensweisen dann, wenn sie eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, und nicht – ausnahmsweise – wegen überwiegender Effizienzen i.S.d. Art. 101 (3) AEUV²⁴ gerechtfertigt sind. Art. 101 (3) sieht dabei vor, dass das Kartellverbot nicht greift, wenn eine Vereinbarung (oder auch eine abgestimmte Verhaltensweise)

- „unter angemessener Beteiligung der Verbraucher“
- „zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“ beiträgt und
- den beteiligten Unternehmen dabei keine „Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind“ sowie
- keine „Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten“.

Die (Un-)Zulässigkeit ist dabei von den betroffenen Unternehmen selbst zu beurteilen. Die Selbstbeurteilung erfordert grundsätzlich eine umfassende Prüfung des Zwecks und der pro- und antikompetitiven Wirkungen der Vereinbarung oder Verhaltensweise.²⁵ Zumal gerade die Anwendung von Art. 101 (3) AEUV im Einzelfall komplex und oft nicht ohne auch (wettbewerbs-)ökonomischen Input abschließend zu klären ist, kommen in der Praxis daneben bestehenden ausdrücklichen Ausnahmeregelungen, selbst wenn nur im „Softlaw“²⁶ verankert, und Gruppenfreistellungsverordnungen („GVOen“) besondere Bedeutung zu. Erfüllt eine Vereinbarung die in einer anwendbaren GVO niedergelegten Bedingungen, so wird das Vorliegen einer Freistellung nach Art. 101(3) AEUV (bis zu einem allfälligen Entzug) unwiderleglich vermutet.

In der Praxis empfiehlt es sich daher, „das Pferd von hinten aufzuzäumen“ und zunächst zu prüfen, ob eine Ausnahme oder die Bedingungen einer GVO vorliegen. Im vorliegenden Abschnitt wird zunächst auf zwei grundsätzliche Ausnahmen eingegangen und nach näheren Ausführungen zur

24 Wiederum enthalten die Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten vergleichbare Bestimmung; siehe etwa § 2 GWB.

25 Siehe auch 2.10 (Individualfreistellung).

26 Darunter versteht man typischerweise von der Kommission publizierte Leitlinien und Mitteilungen, die zwar nicht die Gerichte binden, aber von der Kommission und auch auf mitgliedstaatlicher Ebene in der Rechtsverfolgung beachtet werden und beachtet werden.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

Marktabgrenzung auf GVOen soweit für die Automobil-/Automotivindustrie typischerweise von Bedeutung.

Horizontale (zwischen Wettbewerbern) und vertikale (zwischen Unternehmen auf verschiedenen Wertschöpfungsstufen) Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen können ausnahmsweise gerechtfertigt und damit nicht vom Kartellverbot erfasst sein, wenn sie zu besonderen Effizienzen führen, die auch angemessen weitergegeben werden; ausdrücklichen Ausnahmeregelungen und sog. Gruppenfreistellungsverordnungen kommt in der Praxis besondere Bedeutung zu.

a) (Echte) Zuliefervereinbarungen

Von einer (echten) „Zuliefervereinbarung“ im Sinne des Kartellrechts – die Kommission hat hierzu eine eigene Bekanntmachung erlassen²⁷ – wird gesprochen, wenn im Wesentlichen eine „*verlängerte Werkbank*“ vorliegt.²⁸ Der Zulieferer ist gleichsam bloß „Erfüllungsgehilfe“. Echte Zuliefervereinbarungen sind grundsätzlich nicht vom Kartellverbot erfasst.²⁹

Für das Vorliegen einer echten Zuliefervereinbarung spricht, „*wenn die Erfüllung [...] davon abhängt, dass der Auftragnehmer gewerbliche Schutzrechte in Form von Patenten, Gebrauchsmustern, Geschmacksmustern oder ähnlichen Rechten, geheime technische Kenntnisse oder Herstellungsverfahren (Know-How), Entwürfe, Pläne oder sonstige Unterlagen, Stanzen, Formen, Werkzeuge oder deren Zubehör vom Auftraggeber erhält und zur vereinbarungsgemäßen Vertragserfüllung verwendet*“.³⁰

Andernfalls, wo also der Zulieferer „*bereits über die erforderlichen Kenntnisse und Betriebsmittel verfügt, um die gewünschten Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten, oder wenn er sie sich unter angemessenen Bedingungen verschaffen kann*“, gilt die Ausnahme nicht.³¹ Das bedeutet freilich nicht, dass jede derartige Zuliefervereinbarung (i. w. S.) kartellrechtlich verboten wäre; es muss schlicht

27 Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ABl. 1979/C 1/2 („Mitteilung Zulieferverträge“).

28 Vgl. Immenga/Kessel/Schwedler, in: BB 18/2008, S. 904.

29 Vgl. Vertikal-Leitlinien, Rn. 22.

30 Vgl. Immenga/Kessel/Schwedler, in: BB 18/2008, S. 908; vgl. auch Mitteilung Zulieferverträge, Rn. 2.

31 Vgl. Mitteilung Zulieferverträge, Rn. 2 letzter Absatz.

näher beurteilt werden, inwieweit das Kartellverbot eingreift (weil nicht schon auf der Ebene der Ausnahme für echte Zuliefervereinbarungen die Kartellrechtskonformität festgestellt werden kann).³²

Beispiel:

Ein Automobilhersteller gibt die Produktion von Autoteilen in Auftrag und übermittelt zu diesem Zweck allgemeine Angaben und Maße zu seinen entsprechenden Automodellen, um die Einbaufähigkeit zu gewährleisten.

Der Zulieferer produziert die Ware im Anschluss auf Basis von bereits vorhandenem oder anderweitig erworbenem Know-how. Es handelt sich daher um keinen Zuliefervertrag i. S. d. Mitteilung Zulieferverträge; die Prüfung der Vereinbarung hat anhand der allgemeinen Regeln zu erfolgen.

b) De minimis-Vereinbarungen

Abhängig vom Marktanteil der beteiligten Unternehmen³³ kann eine vom Kartellverbot grundsätzlich ausgenommene De minimis-Vereinbarung vorliegen. Die relevanten Marktanteilsschwellen sind:³⁴

- bei horizontalen Vereinbarungen: max. 10 % gemeinsamer Marktanteil aller beteiligten Unternehmen;
- bei vertikalen Vereinbarungen: max. 15 % Marktanteil für jedes beteiligte Unternehmen.

Beispiel:

Ein Kraftfahrzeughersteller verpflichtet seine zugelassenen Werkstätten, ausschließlich Reparatur- und Instandhaltungsleistungen für die Wagen seiner eigenen Marke vorzunehmen. Dienstleistungen an fremden Marken werden durch die Vereinbarung untersagt.

Zu beurteilen ist eine vertikale Vereinbarung, Hersteller und Werkstatt müssten daher unter 15 % Marktanteil bleiben. Da der Marktanteil der Hersteller im Bereich Reparatur und Instandsetzung in aller Regel aber weit über 15 % beträgt,³⁵

³² Vgl. Immenga/Kessel/Schwedler, in: BB 18/2008, S. 908.

³³ Siehe dazu 2.3. (Marktabgrenzung).

³⁴ Vgl. Bekanntmachung der Europäischen Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, ABl. 2014/C 291/1 („De minimis-Bekanntmachung“), Rn. 3, 8 f. Wiederum gibt es auf Ebene der Mitgliedstaaten ähnliche Regelungen – vgl. Bekanntmachung Nr. 18/2007 des Bundeskartellamtes über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung vom 13. März 2007.

³⁵ Siehe zur Marktabgrenzung 1.3.c.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

fällt die Vereinbarung nicht in die *De minimis*-Ausnahme. Sie ist nach allgemeinen Grundsätzen auf ihre wettbewerbsbeschränkende Wirkung zu prüfen.

Selbst wenn die relevanten Marktanteilsschwellen nicht überschritten werden, kann das Kartellverbot zur Anwendung kommen, und zwar im Falle sog. bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen. Dabei handelt es sich um Verhaltensweisen, die ihrer Natur nach besonders geeignet sind, den Wettbewerb zu beeinträchtigen.³⁶ Unabhängig vom Marktanteil gilt die *De minimis*-Ausnahme beispielsweise nicht für die Festsetzung/Vorgabe von Preisen (oder Preisbestandteilen), ebenso wenig für den Händlern auferlegte absolute Gebiets- oder Kundenbeschränkungen, welche die Voraussetzungen der GVO nicht erfüllen.³⁷

Bei sog. bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen – das sind insbesondere Vereinbarungen bzw abgestimmte Verhaltensweisen betreffend (Endverkaufs-)Preise, Kunden- und Marktaufteilungen sowie solche, die in sonstiger Weise gerade darauf abzielen, Wettbewerb hintanzuhalten (z. B. Pay for Delay-Vereinbarungen)³⁸ – muss die Wettbewerbsbehörde nicht näher prüfen, welche Auswirkungen sie haben (etwa über die involvierten Marktanteile), sondern liegt gleichsam ein per se-Verstoß vor.

3. Marktabgrenzung in der Automobil- und Automotivindustrie

Besonders durch den Erlass von GVOen hat die Kommission Vermutungstatbestände geschaffen, bei deren Erfüllung eine Vereinbarung als kartellrechtskonform gilt. Die Anwendbarkeit der GVOen setzt unter anderem voraus, dass gewisse Marktanteilsschwellen nicht überschritten werden. Da somit der Abgrenzung der relevanten Märkte erhebliche Bedeutung für die kartellrechtliche Beurteilung zukommt, soll im Folgenden zunächst auf diese eingegangen werden.

36 Vgl. EuGH, Rs. C-226/11 Expedia, insb Rn. 35–37; aber auch EuGH, C-67/13 P Groupement des Cartes Bancaires, Rn. 48 ff. und EuG, Rs. T-472/13 u. a. Lundbeck; vgl. weiters De minimis-Bekanntmachung, Rn. 13.

37 Siehe dazu 2.4–2.9 (GVOen).

38 Diese kommen oft in der Pharma-Industrie vor, wo Generika-Herstellern Zahlungen dafür geboten werden, dass sie nicht unmittelbar nach Auslaufen eines Patentschutzes in den Markt einsteigen.

Wesentlich mit Blick auf Kfz-Hersteller und nachgelagerte Wertschöpfungsstufen unterscheidet die Kommission zwei verschiedene Märkte: (i) jenen für Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf neuer Kfz einerseits und (ii) den sogenannten Kfz-Anschlussmarkt (Verkauf oder Weiterverkauf von Kfz-Ersatzteilen, Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen) andererseits.

Die der Kfz-Herstellung vorgelagerten Komponentenmärkte werden in der Praxis Produkt für Produkt abgegrenzt, was zu einer Vielzahl an vorgelagerten Märkten führt. Innerhalb der einzelnen Produkte werden oft weitere getrennte Märkte unterschieden. Dabei kommt insbesondere der Unterscheidung nach Fahrzeugtyp und jener nach Vertriebskanal besondere Bedeutung zu.

a) Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf neuer Kfz

Mit einbezogen werden in sachlicher Hinsicht nach dem sog Bedarfsmarktkonzept alle Kfz, die aus Sicht des Käufers (dogmatisch eigentlich des Händlers, nach Kommissionspraxis allerdings nach Sicht des Konsumenten)³⁹ substituierbar sind.

Obwohl die Kommission bis dato, soweit ersichtlich, keine abschließende Entscheidung zu dieser Frage getroffen hat,⁴⁰ ist der Beurteilung in räumlicher Hinsicht wohl ein nationaler Markt zugrunde zu legen.⁴¹

Bei Neuwagen umfasst der relevante Markt (in sachlicher Hinsicht) alle Kfz, die aus Sicht des Konsumenten austauschbar sind und ist von einer nationalen Marktabgrenzung (dementsprechend z.B. ganz Deutschland) auszugehen.

39 Leitfaden zur alten Kfz-GVO, veröffentlicht unter http://ec.europa.eu/competition/sectors/motor_vehicles/legislation/explanatory_brochure_de.pdf, S. 79: Beim Verkauf von Kfz „hängt die Substituierbarkeit aus der Sicht der Käufer, die als Einzelhändler (z. B. als zugelassene Händler oder Werkstätten in einem Vertriebssystem) tätig sind, normalerweise von den Präferenzen der Endverbraucher ab. Wenn verschiedene Kraftfahrzeuge für die Endverbraucher nicht substituierbar sind, werden sie auch für die Vertriebspartner im Einzelhandel nicht als substituierbar betrachtet“.

40 Vgl. Kommission, M.5250 Porsche/Volkswagen, Rn. 39 (Hersteller), 42 (Pkw-Groß-/Einzelhändler).

41 Bestätigend Wegner, Oberhammer, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 3: Der Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013, in: BB 24/2011, S. 1482 f.; vgl. auch Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 88.

b) Kfz-Anschlussmarkt

In sachlicher Hinsicht geht die Kommission von einem markenspezifischen Markt für Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen sowie für den Vertrieb von Ersatzteilen aus.⁴² Daher seien „dem Hersteller die Marktanteile ‚seiner‘ Vertragswerkstätten auf dem Endkundenmarkt zuzurechnen“.⁴³ Der Marktanteil des Herstellers richtet sich also nach dem Anteil der von seinen zugelassenen Händlern vorgenommenen Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen.⁴⁴

Bisher hat, soweit ersichtlich, die Kommission nicht abschließend entschieden, „ob es sich bei dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Ersatzteilen um einen EWR-weiten oder einen nationalen Markt handelt“.⁴⁵ Auch bezüglich des Groß- und Einzelhandelsmarktes legte sich die Kommission nicht auf eine regionale oder lokale Marktabgrenzung fest.⁴⁶ Es gibt Tendenzen, den Markt für Instandsetzung- und Wartungsdienstleistungen als national zu definieren.⁴⁷

Hinsichtlich Instandsetzungs- und Wartungsleistungen ist (in sachlicher Hinsicht) von markenspezifischen Märkten auszugehen, die grundsätzlich ebenfalls national (in räumlicher Hinsicht) sind.

42 Vgl. Bekanntmachung der Kommission – Ergänzende Leitlinien für vertikale Beschränkungen in Vereinbarungen über den Verkauf und die Instandsetzung von Kraftfahrzeugen und den Vertrieb von Kraftfahrzeugersatzteilen, ABl. 2010/C 138/05 („Kfz-Leitlinien“), Rn. 15. Zu diesem Schluss kommt die EK, da sie den Markt aus Sicht des Endkunden beurteilt, der keine beliebige Leistung, sondern einer Reparaturleistung für seine Marke X in Anspruch nehmen möchte. Vgl. auch Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 13.

43 Vgl. Wegner/Oberhammer, Marktabgrenzung für Vertragswerkstätten und Ersatzteilbelieferung, in: WuW 04/2012, S. 368.

44 Für die Anwendung deutschen Kartellrechts sind hier die MAN-Urteile des BGH bemerkenswert: Der BGH kam zum Schluss, auch Anschlussmärkte seien „markenübergreifend abzugrenzen“ – BGH, KZR 6/09 und 7/09 MAN; vgl. auch Wegner/Oberhammer, Marktabgrenzung für Vertragswerkstätten und Ersatzteilbelieferung, in: WuW 04/2012, S. 366 ff.

45 Vgl. Kommission, M.5250 Porsche/Volkswagen, Rn. 44.

46 Vgl. Kommission, M.5250 Porsche/Volkswagen, Rn. 46.

47 Vgl. Kommission, M.2948 CVC/Kwik-Fit, Rn. 8 f; Kommission, M.5347 Mapfre/Salvador Caetano/JV's, Rn. 20 f.

c) Marktabgrenzung im Automotivbereich

Entsprechend der Vielzahl an Komponenten und Systemen, die für Produktion von Automobilen benötigt werden, hat die Kommission hier eine sehr große Zahl an relevanten Märkten definiert. Während die produktspezifische Abgrenzung einzelfallbezogen ist und sehr eng ausfallen kann (so definierte die Kommission etwa im Fall *Continental/Siemens VDO* sieben verschiedenen Märkte für elektronische Steuergeräte je nach deren Anwendungsbereich),⁴⁸ ergeben sich aus der Praxis der Kommission immerhin Leitlinien für die Abgrenzung nach Fahrzeugtyp und nach Vertriebskanal.

Nach Fahrzeugtyp unterscheidet die Kommission in vielen Entscheidungen zwischen Komponenten für Pkw und leichte Nutzfahrzeuge einerseits, und Komponenten für schwere Nutzfahrzeuge andererseits. Hinsichtlich des Vertriebskanals unterscheidet die Kommission ferner im Allgemeinen zwischen Verkäufen an OEM/OES und Verkäufen an den unabhängigen Teilehandel (IAM).⁴⁹

Die Unterscheidung zwischen OEM/OES einerseits und IAM andererseits ist auch für die räumliche Marktabgrenzung relevant. Üblicherweise geht die EK von zumindest EWR-weiten Märkten für den Verkauf an OEM/OES aus, während die Märkte für den Verkauf an den IAM als national angesehen werden.⁵⁰ Allerdings wird die Marktabgrenzung von den Behörden im Einzelfall geprüft, was in der Praxis auch zu Abweichungen von dieser generellen Linie geführt hat. So ließ die Kommission in einer jüngeren Entscheidung offen, ob der IAM-Markt für Reibwerkstoffe für Bremsen national oder EWR-weit sei.⁵¹ Hinsichtlich Autobatterien stellte die Kommission im Jahr 2002 aufgrund einer Marktuntersuchung fest, dass der IAM-Markt EWR-weit abzugrenzen sei.⁵²

48 Kommission, COMP/M.4878 – Continental/Siemens VDO, Rn. 11 ff.

49 Vgl. etwa Kommission, COMP/M.7401 – Blackstone/Alliance BV/Alliance Automotive Group, Rn. 12; COMP/M.7182 – Visteon Corporation/Automotive Electronics Business of Johnson Controls, Rn. 12; COMP/M.7174 – Federal-Mogul Corporation/Honeywell Friction Materials, Rn. 9ff; COMP/M.6876 – Sumitomo Electric Industries/Anvis Group, Rn. 12 f.

50 Vgl. etwa Kommission, COMP/M.7401 – Blackstone/Alliance BV/Alliance Automotive Group, Rn. 14 m. w. N.

51 Kommission, COMP/M.7401 – Federal-Mogul Corporation/Honeywell Friction Materials, Rn. 22.

52 Kommission, COMP/M.2939 – JCI/Bosch/VB Autobatterien JV.

Im Automotivbereich ist die sachliche Marktabgrenzung vielgestaltig, d.h. je nach in Frage stehenden Komponenten hat die Entscheidungspraxis unterschiedliche Märkte definiert; der Verkauf von Teilen an OEM wird üblicherweise EWR-weit gesehen, jener an IAM national.

4. GVOen

Die grundsätzliche Bedeutung der von der Kommission erlassenen GVOen wurde bereits erwähnt. Ihr wesentlicher Gehalt besteht darin, dass sie für verschiedene Vereinbarungen Vermutungstatbestände schaffen, unter deren Voraussetzungen die Verträge als kartellrechtskonform gelten, ohne dass eine individuelle Prüfung ihrer pro- und antikompetitiven Wirkungen erforderlich wäre. Was ihre Tatbestandsvoraussetzungen betrifft, enthalten GVOen typischerweise zwei Strukturmerkmale: (1) Marktanteilsschwellen, welche die Parteien nicht überschreiten dürfen, und (2) die Nichtaufnahme bestimmter als besonders restriktiv geltender Vertragsklauseln (sog. „Kernbeschränkungen“).⁵³ Liegen die Marktanteile der Parteien unterhalb der Schwellen und enthält der Vertrag keine Kernbeschränkung, so gilt die Vereinbarung *de iure* als kartellrechtlich zulässig.⁵⁴

Über ihre unmittelbare Rechtswirkung – nämlich die Aufstellung von Rechtmäßigkeitsvermutungen – hinaus erlauben GVOen auch gewisse Rückschlüsse auf die kartellrechtskonforme Vertragsgestaltung in Fällen, in denen die Marktanteilsschwellen überschritten werden. Dies kann etwa

53 Auch das Vorliegen einer Kernbeschränkung bedeutet jedoch nicht, dass die gesamte Vereinbarung deshalb automatisch wettbewerbswidrig ist, sondern muss – mangels Freistellungsvermutung – näher (im Rahmen einer Individualfreistellungsuntersuchung nach Art. 101 (3) AEUV) geprüft werden, ob dem so ist. Eine Einzelfreistellung für die Kernbeschränkung selbst hält die Kommission allerdings nach eigenen Angaben in den meisten Fällen für „unlikely“: Commission Staff Working Document – Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice Accompanying the document, C (2014) 4136, S. 4.

54 Dies jedenfalls solange als kein Entzug der GVO-Wirkung zum Tragen kommt. Ein solcher – den auch etwa das deutsche Bundeskartellamt für deutsche Sachverhalte anordnen könnte (vgl. Bornkamm, § 32d GWB, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 3 und 6) – wirkt jedoch nur ex nunc (so dass nicht rückwirkend der Rechtsvorteil der Freistellung entfällt). Ein Entzug ist im Bereich der Automobilindustrie etwas wahrscheinlicher als in anderen Wirtschaftszweigen zumal u. a. ausdrücklich festgelegt wurde, dass die Kommission „die Entwicklungen im Kraftfahrzeugsektor fortlaufend beobachten und geeignete Abhilfemaßnahmen treffen [wird], wenn Wettbewerbsprobleme auftreten sollten, die sich [...] zum Schaden der Verbraucher auswirken könnten“ – Kfz-GVO, Erwägungsgrund 20.

aufgrund der hohen Marktanteile der Hersteller am Anschlussmarkt relevant sein, aufgrund derer eine Anwendung einer GVO in diesem Bereich unwahrscheinlich ist.⁵⁵ Hier kann eine GVO-konforme Gestaltung zur Risikominimierung beitragen und im Rahmen der Beurteilung einer Individualfreistellung⁵⁶ entsprechend Eingang finden. Bei einer Reihe von Beschränkungen, etwa bei Wettbewerbsverboten, ist bei höheren Marktanteilen allerdings Vorsicht geboten. Für die korrekte Vertragsgestaltung hilfreiche Erörterungen finden sich in den von der Kommission zu verschiedenen Vertragstypen herausgegebenen Leitlinien, auf die in der Folge ebenfalls eingegangen wird.

Die folgende Darstellung berücksichtigt nicht alle GVOen, sondern beschränkt sich auf die für die Automobil- und Automotivindustrie besonders relevanten,⁵⁷ insbesondere die allgemeine vertikale GVO⁵⁸ („vGVO“) und die für Vertrieb und Wartung von Kfz besonders relevante Kfz-GVO⁵⁹ sowie auch die GVO für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen („F&E-GVO“),⁶⁰ jene für Spezialisierungsvereinbarungen („SpezGVO“)⁶¹ und jene für Technologietransfer-Vereinbarungen („TT-GVO“).⁶²

Die allgemeine vGVO ist auch für den Kfz-Vertrieb maßgeblich. Die aktuelle Kfz-GVO, die 2010 erlassen wurde, baut nämlich (anders als Vorgängerregelungen) darauf auf, dass eine umfassende (strengere) Sonderbe-

55 Vgl. hierzu z. B. Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 85.

56 Siehe dazu 2.10 (Individualfreistellung).

57 Diese GVOen haben besondere Bedeutung auch für die Kartellrechtsordnungen der Mitgliedstaaten. So normiert etwa § 2 (2) GWB ausdrücklich, dass sie ebenso für die Anwendung deutschen Kartellrechts gelten.

58 Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. 2010/L 102/1.

59 Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. 2010/L 129/52.

60 Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. 2010/L 335/36.

61 Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. 2010/L 335/43.

62 Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014/L 93/17.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

handlung des Kfz-Vertriebs nicht (mehr) erforderlich ist. So gebe es für den Vertrieb neuer Kraftfahrzeuge *„offenbar keine erheblichen Beeinträchtigungen des Wettbewerbs, die diesen Sektor von anderen Wirtschaftssektoren unterscheiden und die Anwendung von [besonderen] Regeln erforderlich machen“*.⁶³ Dementsprechend gilt weitgehend auch für den Kfz-Vertrieb heute die vGVO. Sonderregeln für die Anschlussmärkte seien jedoch nach wie vor angebracht (diese finden sich in der Kfz-GVO): aufgrund der Wettbewerbsstruktur dieser Märkte, ihrer Auswirkungen auf die öffentliche Sicherheit, Gesundheit und Umwelt sowie der Tatsache, dass die Kosten, die Verbrauchern auf diesen Märkten entstehen, *„einen sehr großen Teil ihrer gesamten Kraftfahrzeugausgaben“* ausmachen.⁶⁴

GVOen liefern bei Erfüllung der darin niedergelegten Voraussetzungen – insb Nicht-Überschreitung gewisser Marktanteile und Verzicht auf sog. Kernbeschränkungen (beispielsweise Preisbindungen zweiter Hand) – eine Rechtmäßigkeitsvermutung; auch bei höheren Marktanteilen kann eine (ansonsten) GVO-konforme Vertragsgestaltung wesentlich zur kartellrechtlichen Risikominimierung beitragen.

5. Die vGVO

Wie ihr Name indiziert, gilt die oft wegen ihrer grundlegenden Bedeutung auch als „Schirm-GVO“ bezeichnete vGVO grundsätzlich nicht für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, sondern für Vereinbarungen von Unternehmen auf unterschiedlichen Marktstufen.⁶⁵ Zu beachten ist weiter die in Art. 2 (5) geregelte Subsidiarität der vGVO gegenüber anderen GVOen; d. h., wenn eine andere GVO anwendbar ist, geht grundsätzlich diese vor.

Wesentlich ist (für die „Vollanwendung“)⁶⁶ zunächst, dass die festgelegten Marktanteilsschwellen nicht überschritten werden, sodann keine Kernbeschränkungen vorliegen und die weiteren Bedingungen eingehalten werden:

⁶³ Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 10.

⁶⁴ Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 11 ff.

⁶⁵ Für vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt sie in sehr eingeschränktem Maß – siehe Art. 2 (4) vGVO.

⁶⁶ Wie festgehalten kann es sinnvoll sein, auch jenseits der Marktanteilsschwellen, die vGVO als Richtschnur für Vereinbarungen zu verwenden.

a) Marktanteilsschwellen

Gemäß ihrem Art. 3 gilt die vGVO nur für vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren jeweiliger Marktanteil 30 % nicht übersteigt.

Diese Marktanteilsschwellen gelten seit dem 1.6.2013 (vgl. näher zur Kfz-GVO unten 2.6) auch für den Bezug, Vertrieb und Weitervertrieb von neuen Kfz sowie für Vereinbarungen am Kfz-Anschlussmarkt. Dementsprechend folgt für die Automobilindustrie, dass *„Verträge für den Neuwagenvertrieb (ab 1.6.2013) als auch Verträge über Instandsetzungs- und Wartungsdienste sowie den Ersatzteilhandel nur freigestellt sind, wenn [...] der Anteil des Lieferanten auf dem Verkaufsmarkt und der Anteil des Händlers auf dem Einkaufsmarkt 30 % nicht überschreiten“*.⁶⁷

Beispiel:

Ein Importeur lässt seine Modelle nur durch Kfz-Einzelhändler und Autohäuser vertreiben, die vertraglich dazu verpflichtet sind, innerhalb der ersten fünf Jahre keine anderen Marken anzubieten.

Hierbei handelt es sich um eine Wettbewerbsbeschränkung, die von der Freistellung nur profitieren kann, wenn weder der Hersteller am Verkaufsmarkt einen 30 % übersteigenden Marktanteil hält, noch der Einzelhändler am Einkaufsmarkt mehr als 30 % abnimmt.

Werden die Schwellen nicht überschritten, kann die Vertragsklausel so bestehen. Andernfalls ist der Vertrag konkret auf seine wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen zu überprüfen.

Für den Automotiv-Bereich bedeutet dies, dass weder die Hersteller von Komponenten die 30 %-Schwelle auf dem OEM- oder IAM-Markt überschreiten dürfen (auf Anbieterseite), noch ihre Abnehmer. Jedenfalls wird zu beachten sein, dass der Marktanteil (abnehmerseitig) des Kfz-Herstellers am OEM/OES-Markt kaum geringer als 30 % sein wird, weshalb eine Anwendung der vGVO in diesem Bereich in den meisten Fällen ausgeschlossen sein wird. Am IAM-Markt hängt die Ermittlung der Marktanteile von der genauen Marktabgrenzung (insbesondere in Hinblick auf Produkte) ab.⁶⁸

⁶⁷ Vgl. Haid/Xeniadis, Paradigmenwechsel für den Kfz-Vertrieb, in: *ecolex* 2010, 639. Ebenso Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 32.

⁶⁸ Siehe dazu 2.3.c (Marktabgrenzung im Automotivbereich).

b) Kernbeschränkungen des Art. 4 vGVO

Beinhaltet eine Vereinbarung eine in Art. 4 vGVO aufgeführte Klausel, so gilt die Freistellungsvermutung für den gesamten Vertrag nicht. Die Kartellrechtskonformität ist im Rahmen einer Individualfreistellungsuntersuchung zu prüfen⁶⁹.

Besonders kritisch sind demnach beispielsweise Festsetzungen von Verkaufspreisen (auch „Preisbindungen zweiter Hand“ genannt), Beschränkungen des Gebiets oder der Kundengruppe zulasten des Abnehmers, Beschränkungen des passiven Verkaufs oder Beschränkungen innerhalb eines selektiven Vertriebssystems⁷⁰.

Beispiel;

In der Preisliste eines Herstellers von Keilriemen für IAM-Kunden ist neben dem IAM-Einkaufspreis auch ein unverbindlicher Verkaufspreis an die Endkunden angeführt. Die 30%-Anteilsschwelle wird weder vom Ersatzteilhersteller noch von Kunden erreicht.

Anders als die Vorgabe von Fest- oder Mindestpreisen, die eine Kernbeschränkung darstellt und den Wegfall der Freistellung nach der vGVO zur Folge hat, sind Preisempfehlungen nach der vGVO grundsätzlich zulässig. Allerdings dürfen sie sich nicht „*tatsächlich wie Fest- oder Mindestpreise auswirken*“.⁷¹ Daher darf der Hersteller weder Druck ausüben noch Anreize dafür gewähren, dass der Kunde die Preisempfehlung einhält. So führt etwa ein „Preispflegerabatt“, der bei Einhaltung der Preisempfehlung gewährt wird, zum Wegfall der Freistellung. Die jüngere Praxis des Bundeskartellamts sieht darüber hinaus auch bloß wiederholte Hinweise auf den Wiederverkaufspreis als problematisch an, soweit dies über die Erläuterung der Gründe für die erstmalige Übermittlung von unverbindlichen Preisempfehlungen und die grundsätzliche Erklärung der Strategie im Hinblick auf die Positionierung und Vermarktung der Produkte hinausgehen.

In der Praxis empfiehlt es sich, den unverbindlichen Charakter von Preisempfehlungen sowohl in den Preislisten als auch in der weiteren Korrespondenz zu betonen (z. B. durch konsequente Bezeichnung als „UVP“). In manchen Staaten ist ein ausdrücklicher Hinweis auf die Unverbindlichkeit sogar rechtlich erforderlich, etwa in Österreich.

⁶⁹ Siehe dazu 2.10 (Individualfreistellung).

⁷⁰ Siehe dazu 2.11 (Selektiver Vertrieb).

⁷¹ Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 44.

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller nominiert einen Zulieferer mit der Produktion von allgemein spezifizierten Bremsbelägen. Der Vertrag regelt u. a., dass der Zulieferer derartige Bremsbeläge nicht auch selbst vertreiben darf, sondern ausschließlich an den Kfz-Hersteller auszuliefern hat.

Es liegt eine Beschränkung i. S. d. Art. 4 (e) vGVO vor. Nach dieser Bestimmung darf zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, der diese Teile weiterverwendet, die Möglichkeit des Teileanbieters nicht beschränkt werden, die Teile als Ersatzteile an Endverbraucher, Reparaturbetriebe oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner Waren betraut hat. Der Vertrag ist nicht freigestellt. Ferner verstößt eine solche Regelung auch gegen Art. 5 (b) KfzGVO, die auf den Teilevertrieb anwendbar ist.

c) Wettbewerbsverbote nach Art. 5 vGVO

Art. 5 vGVO legt fest, dass die Freistellung nicht auf bestimmte sog. „Wettbewerbsverbote“ angewandt werden kann. Im Unterschied zu Kernbeschränkungen hebt das Vorliegen eines relevanten Wettbewerbsverbots jedoch nicht die Freistellungsvermutung für den übrigen Vertrag auf, betroffen ist nur die Klausel selbst.

Gem Art. 1 (1) (d) vGVO gibt es zwei Formen des Wettbewerbsverbots i. S. d. vGVO: Es handelt sich immer um eine (auch nur mittelbare) Verpflichtung zulasten des Abnehmers (nicht des Lieferanten):

- *„keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen“*
- oder *„mehr als 80 % seines Gesamtbezugs an Vertragswaren oder -dienstleistungen [...] vom Anbieter oder von einem anderen vom Anbieter benannten Unternehmen zu beziehen“.*

Derartige kann während der Vertragslaufzeit⁷² nur vereinbart werden, wenn (1) die Dauer der Vereinbarung auf max. fünf Jahre beschränkt wird und (2) in einem selektiven Vertriebssystem⁷³ nicht bestimmte konkurrierende Anbieter/Marken verboten werden.

In der Automobilindustrie treten Wettbewerbsverbote häufig als Verbot des Mehrmarkenvertriebs oder Markenzwang auf. Im Sinne des Ausge-

⁷² Nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind überhaupt nur unter den strengerem Voraussetzungen des Art. 5(3) vGVO im Rahmen der vGVO möglich.

⁷³ Siehe dazu 2.11 (Selektiver Vertrieb).

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

führen sind derartige Vereinbarungen grundsätzlich zulässig, „wenn die Marktanteile der beteiligten Parteien 30% und die Laufzeit der Vereinbarung fünf Jahre nicht übersteigen“.⁷⁴

Beispiel:

Der Kfz-Hersteller vereinbart mit seinem Händler grundsätzlich die Zulässigkeit von Mehrmarkenvertrieb. Gleichzeitig verspricht er jedoch wirtschaftlich überaus interessante Rabatte/Prämien, die am Ende des Geschäftsjahres nur dann ausbezahlt würden, wenn sich herausstellt, dass die Marke des Herstellers über 90% der Verkäufe des Händlers ausmacht.

Markenzwang kann nicht nur direkt vereinbart werden, auch über indirekte Maßnahmen wird diese schwarze Klausel i.S.d. Art. 5 vGVO verwirklicht.⁷⁵ Kritisch sind beispielsweise Zielrabatte oder Prämien, aber auch speziell auf eine Marke zugeschnittene Qualitätsanforderungen: Diese sind *a priori* nicht als Wettbewerbsverbote anzusehen und also freigestellt, solange „bei Erfüllung der aufgestellten Kriterien der Mehrmarkenvertrieb noch wirtschaftlich ist“.⁷⁶

In diesem Beispiel könnte jedoch ein nicht von der vGVO freigestelltes Wettbewerbsverbot vorliegen, wenn die Marktanteile der Vertragsparteien 30% übersteigen oder wenn die Vertragslaufzeit über fünf Jahre beträgt.

Beispiel:

Der Kfz-Hersteller nimmt Werkstätten in sein Netz der zugelassenen Werkstätten (=Selektivvertrieb) unter der Bedingung auf, dass Originalersatzteile oder qualitativ gleichwertige Ersatzteile nicht von Dritten bezogen werden dürfen.

Hier liegt ein Vertrag betreffend den Kfz-Anschlussmarkt vor (Handel mit Ersatzteilen). Die EK geht davon aus, dass ein Kfz-Hersteller unter gewöhnlichen Umständen hier einen Marktanteil von über 30% haben wird.⁷⁷ Der Vertrag ist daher (mit hoher Wahrscheinlichkeit) nicht freigestellt.⁷⁸ Eine solche Klausel widerspricht der Logik der KfzGVO, nach welcher es für den Wettbewerb am Anschlussmarkt notwendig ist, dass Produkte von Zulieferern eine vollwertige Alternative zum Originalteilmarkt darstellen.⁷⁹

74 Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 35.

75 Vgl. auch Kfz-Leitlinien, Rn. 32.

76 Wegner/Oberhammer, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 3: Der Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013, in: BB 24/2011, S. 1484.

77 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 39; vgl. auch 2.5.a.

78 In der alten Kfz-GVO 1400/2002 war eine solche Regelung sogar als Kernbeschränkung in Art. 4(1)(k) verboten.

79 Es entspricht dies also der „Entschlossenheit der Kommission ..., den Wettbewerb zwischen den Mitgliedern von Netzen zugelassener Werkstätten untereinander sowie zwischen diesen Mitgliedern und unabhängigen Werkstätten aufrechtzuerhalten“ (Kfz-Leitlinien, Rn. 60).

Zusatz:

Den zugelassenen Werkstätten steht es grundsätzlich frei, markenfremde und qualitativ gleichwertige Ersatzteile von Dritten zu beziehen. Der Kfz-Hersteller verpflichtet seine Werkstätten jedoch, für Instandsetzungsarbeiten im Rahmen der Gewährleistung, des unentgeltlichen Kundendienstes und von Rückrufaktionen ausschließlich Originalersatzteile vom Kfz-Hersteller zu verwenden.

Zwar liegt auch hier eine Einschränkung des Zugangs von konkurrierenden Ersatzteilen vor. Im Rahmen dieser eng umschriebenen Aktivitäten nimmt die EK hier aber dennoch keine Wettbewerbsbeschränkung an, sondern hält die Klausel für objektiv gerechtfertigt.⁸⁰

6. Die Kfz-GVO

Auch die Kfz-GVO gilt nur für vertikale Vereinbarungen. Sie unterscheidet zwischen Vereinbarungen über den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf neuer Kraftfahrzeuge einerseits und solcher in Bezug auf den Kfz-Anschlussmarkt andererseits. Für den Automotivbereich ist die Kfz-GVO nicht von Relevanz; hier bleibt es seit jeher bei der primären Bedeutung der vGVO.

Für den Neuwagenvertrieb galten bis 31.5.2013 Sonderregeln (wie zuletzt in der Vorgänger-Kfz-GVO niedergelegt). Die Kommission kam jedoch zu dem Schluss, dass mittlerweile *„ein ausreichender Wettbewerb besteht, so dass Spezialregelungen betreffend vertikaler Vereinbarungen in diesem Bereich nicht mehr erforderlich seien“*,⁸¹ weshalb gemäß Art. 3 Kfz-GVO seit 1.6.2013 ausschließlich die allgemeinen Regeln der vGVO anzuwenden sind.⁸²

Auch für Vereinbarungen am Kfz-Anschlussmarkt gelten gemäß Art. 4 zunächst die Freistellungsvoraussetzungen der vGVO (Marktanteilsschwellen und keine Kernbeschränkungen). Besondere Vorsicht ist daher bei Vertikalverträgen am Anschlussmarkt angesichts der besonders nach Ansicht der Kommission grundsätzlichen hohen Marktanteile der Hersteller geboten, die den Schwellenwert von max. 30 % *„in aller Regel überschreiten“*.⁸³

⁸⁰ Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 39.

⁸¹ Vgl. Wegner/Oberhammer, Neue Kfz-GVO (VO 461/2010) – Teil 3: Der Vertrieb von Neufahrzeugen ab Juni 2013, in: BB 24/2011, S. 1480, unter Verweis auf den Bericht der Kommission zur Bewertung der Verordnung (EG) Nr. 1400/2002 über Vertrieb, Instandsetzung und Wartung von Kraftfahrzeugen vom 28. Mai 2008.

⁸² Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 21.

⁸³ Vgl. Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 85.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

Die Kartellrechtskonformität ist daher grundsätzlich im Rahmen einer Einzelprüfung zu untersuchen.⁸⁴

„Mit Blick auf besondere Wettbewerbsprobleme auf den Kfz-Anschlussmärkten“⁸⁵ legt die Kfz-GVO in Art. 5 zudem einen noch strengeren Maßstab fest, der für eine Freistellung in diesem Bereich erfüllt sein müsste. Konkret handelt es sich hierbei um drei zusätzliche Kernbeschränkungen,⁸⁶ „durch die Abschottungswirkungen auf den betreffenden Märkten herbeigeführt werden können“⁸⁷ und deren Vorhandensein die Freistellung des Vertrags daher verhindert. Dazu näher:

a) Verkauf von Ersatzteilen durch die Vertragswerkstatt an freie Werkstätten

Eine Beschränkung des Verkaufs von Ersatzteilen durch Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems⁸⁸ an unabhängige Werkstätten, die diese Teile für die Instandsetzung und Wartung eines Kraftfahrzeugs verwenden, ist verpönt. Art. 5 (a) Kfz-GVO soll gewährleisten, dass selbst in Selektivvertriebssystemen zumindest Kfz-Ersatzteile auch außerhalb des Netzes zugelassener Werkstätten am freien Markt verfügbar sind und damit auch „*alternative Bezugsquellen offengehalten werden*“.⁸⁹

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller und die Händler seines selektiven Vertriebssystems vereinbaren, dass Markenersatzteile nicht an unabhängige Werkstätten außerhalb des Vertriebssystems weitergegeben werden dürfen.

Dies stellt eine Kernbeschränkung i. S. d. Art. 5 (a) Kfz-GVO dar; der gesamte Vertriebsvertrag ist damit nicht freigestellt.⁹⁰

b) Verkauf von Ersatzteilen durch Teilehersteller an Dritte

Für eine Freistellung nach der Kfz-GVO ist ferner eine Vereinbarung zwischen Automobilherstellern und einem Anbieter von Ersatzteilen (oder In-

⁸⁴ Siehe dazu 2.10 (Individualfreistellung).

⁸⁵ Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 16.

⁸⁶ Diese wurden aus der Vorgänger-Kfz-GVO übernommen.

⁸⁷ Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 43.

⁸⁸ Siehe dazu näher 2.9.

⁸⁹ Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 15.

⁹⁰ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Ausnahme für Gewährleistung und Rückrufaktionen – siehe dazu näher Kfz-Leitlinien, Rn. 39.

standsetzungsgeräten, Diagnose- oder Ausrüstungsgegenständen) schädlich, welche die Möglichkeiten des Anbieters beschränkt, diese Waren an zugelassene oder unabhängige Händler, zugelassene oder unabhängige Werkstätten oder an Endverbraucher zu verkaufen.

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller nominiert einen Zulieferer mit der Produktion von allgemein spezifizierten Bremsbelägen. Der Vertrag regelt u. a., dass der Zulieferer derartige Bremsbeläge nicht auch selbst vertreiben darf, sondern ausschließlich an den Kfz-Hersteller auszuliefern hat.

Es liegt eine Beschränkung i. S. d. Art. 5 (b) Kfz-GVO vor; der Vertrag ist nicht freigestellt.

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller beauftragt einen Zulieferer mit der Produktion eines speziellen Einparksystems und stellt diesem zur Erfüllung des Auftrags patentierte Software zur Verfügung. Eben dieser Vertrag regelt außerdem, dass der Zulieferer derartige Einparksysteme nicht auch selbst vertreiben darf, sondern jede derart produzierte Ware an den Kfz-Hersteller auszufertigen hat.

Aufgrund der Zurverfügungstellung der Patente, ohne welche die Erfüllung des Auftrags nicht möglich wäre, handelt es sich um eine (echte) Zuliefervereinbarung. Der Vertrag kann so kartellrechtskonform geschlossen werden.

c) Kennzeichnung durch den Ersatzteilhersteller

Schließlich genießt auch die Vereinbarung zwischen einem Kfz-Hersteller, der fremdproduzierte Bauteile für die Erstmontage von Kfz verwendet, und dem Anbieter dieser Bauteile nicht den Rechtsvorteil der Freistellungsvermutung, wenn sie die Möglichkeiten des Anbieters beschränkt, sein Waren- oder Firmenzeichen auf diesen Teilen oder Ersatzteilen effektiv und gut sichtbar anzubringen.

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller lässt für die Produktion seiner Modelle bestimmte Teile von einem Zulieferer herstellen. Es wird vereinbart, dass auf den vertragsgegenständlichen Teilen und den entsprechend zu produzierenden Ersatzteilen ausschließlich das Markenzeichen des Kfz-Herstellers angebracht werden darf (alternativ: dass das Markenzeichen des Zulieferers nur in einer für Endverbraucher schlecht ersichtlichen Weise auf den Kfz-Teilen angebracht werden darf).

Nach der Kfz-GVO fördert das Anbringen von Waren- oder Firmenzeichen auf den Bau- und Ersatzteilen den Wettbewerb am Markt für Ersatzteile: „*Wird dies verwehrt, so können die Kraftfahrzeughersteller die Vermarktung von OES-Tei-*

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

*len und die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher in einer Weise beschränken, die mit Artikel 101 AEUV nicht vereinbar ist.*⁹¹

Obige Vertragsklauseln sind daher als Kernbeschränkung i.S.d. Art. 5 (c) Kfz-GVO zu verstehen; der Vertrag ist folglich nicht freigestellt.

7. Die F&E-GVO

Erfasst werden hier Vereinbarungen, und zwar auch zwischen Unternehmen auf derselben Marktstufe, die *„vom Outsourcing bestimmter FuE-Anstrengungen über die gemeinsame Verbesserung bestehender Technologien bis zur Zusammenarbeit bei Forschung, Entwicklung und Marketing völlig neuer Produkte“*⁹² alles umfassen können.⁹³

Eine F&E-Vereinbarung kann den Wettbewerb zwischen den Vertragsparteien auf den betroffenen Warenmärkten verringern oder dort gar zu kartellrechtswidriger Abstimmung führen.⁹⁴ Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs kann in diesem speziellen Fall der Vereinbarung nicht nur bzgl. der gegenständlichen Produkte und Waren auftreten, sie kann auch den Wettbewerb im Bereich der Innovation negativ beeinflussen.⁹⁵

Unabhängig von einer konkreten Prüfung besteht aber ein sog *safe harbour*, also eine Rechtmäßigkeitsvermutung, für F&E-Vereinbarungen soweit die Voraussetzungen der F&E-GVO erfüllt sind. Im Wesentlichen findet die F&E-GVO Anwendung auf Vereinbarungen

- zwischen Unternehmen, die entweder keine Wettbewerber sind oder deren gemeinsamer Marktanteil auf keinem der relevanten Märkte 25% übersteigt (Art. 4);
- die allen Parteien *„für die Zwecke weiterer Forschung und Entwicklung und Verwertung uneingeschränkter Zugang zu den Endergebnissen“* gewähren (Art. 3 (2)); im Falle der getrennten Ergebnisverwertung muss außerdem Zugang zum bereits vorhanden Know-how einer Vertragspartei eingeräumt werden, *„sofern dieses Know-how für die Verwertung der Ergebnisse durch die Partei unerlässlich ist“* (Art. 3 (3));

91 Vgl. auch Kfz-Leitlinien, Rn. 24.

92 Horizontal-Leitlinien, Rn. 111.

93 Für die genaue Definition vgl. Art. 1 (1) (a) F&E-GVO.

94 Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 127; unter gewissen Umständen stellt sich auch die Problematik einer potentiellen Marktverschließung.

95 Vgl. Horizontal-Leitlinien, Rn. 119; vgl. auch F&E-GVO, Erwägungsgrund 21.

- die eine etwaige gemeinsame Verwertung nur aufbauend auf jenen Ergebnissen vorsehen, die Rechte des geistigen Eigentums oder Know-how darstellen, das dafür unerlässlich ist (Art. 3 (4));
- die keine Kernbeschränkungen im Sinne des Art. 5 beinhalten.

Zu beachten ist eine Besonderheit des relevanten Marktes: Bei F&E zu wichtigen Komponenten von Endprodukten ist u.U. nicht nur der Markt der Komponente sondern auch der Markt des Endprodukts von Interesse. Wo also beispielsweise Kfz-Hersteller an der Entwicklung neuer Kfz-Teile gemeinsam arbeiten, ist auch der Automobilmarkt für die kartellrechtliche Prüfung relevant, „*wenn es sich bei der Komponente, die Gegenstand der Forschung und Entwicklung ist, um einen technisch oder wirtschaftlich wesentlichen Bestandteil dieser Endprodukte handelt*“.⁹⁶

Zahlreiche Besonderheiten, die hier aus Platzgründen nicht weiter ausgeführt werden können, finden sich in der einschlägigen F&E-GVO sowie den Horizontal-Leitlinien.

Beispiel:

Zwei Hersteller von Komponenten kooperieren im Bereich F&E, um die Leistungsfähigkeit ihrer jeweiligen Komponenten zu verbessern. Produktion und Vertrieb sollen anschließend weiterhin getrennt erledigt werden. Der Marktanteil der Hersteller am OEM-Markt beträgt je 5 %, am IAM-Markt je 10 %.

Angesichts der gemeinsamen Marktanteile auf den jeweils relevanten Märkten (10 % am OEM-Markt, 20 % am IAM-Markt), kann die Vereinbarung bereits – bei Erfüllung auch der weiteren Voraussetzungen, s. oben – nach der F&E-GVO freigestellt werden.

Aber auch bei (zumindest leichtem) Übersteigen der Anteilsschwellen ist eine Wettbewerbsbeschränkung unwahrscheinlich, wobei dies im Einzelfall zu prüfen bleibt. Dies gilt angesichts der getrennten Produktion und Vermarktung.⁹⁷

8. Die SpezGVO

Von dieser GVO erfasst sind Vereinbarungen über „*die einseitige Spezialisierung, eine Vereinbarung über die gegenseitige Spezialisierung oder eine Vereinbarung über die gemeinsame Produktion*“.⁹⁸ Dies bedeutet: Die Unternehmen (und zwar auch Wettbewerber) vereinbaren entweder

⁹⁶ Horizontal-Leitlinien, Rn. 115.

⁹⁷ Vgl. auch Bsp in Horizontal-Leitlinien, Rn. 149.

⁹⁸ Art. 1 (1) (a) SpezGVO.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

- dass ein Vertragsteil die Produktion bestimmter Produkte einstellt, wobei das spezialisierte, also produzierende Unternehmen zur Lieferung dieser Produkte verpflichtet wird, oder
- dass diese Verpflichtungen gegenseitig (durchaus auch für verschiedene Produkte) gelten sollen, oder
- dass die Produktion jener Produkte überhaupt gemeinsam erfolgt.

Unabhängig der gewählten Form der Spezialisierung kann diese „den gesamten Betrieb oder nur Teile, Endprodukte oder nur Zwischenprodukte und (...) End- oder Zwischendienstleistungen“⁹⁹ umfassen.

In ihrer früheren Entscheidungspraxis tat die Kommission ihre Ansicht kund, derartige Vereinbarungen beschränkten den Wettbewerb schon allein wegen des „Verzicht[s] eines Beteiligten auf die künftige Produktion“.¹⁰⁰ Heute anerkennt sie jedoch die auch wettbewerbsfördernde Wirkung, dank derer die spezialisierten Unternehmen „durch die Ausrichtung auf die Herstellung bestimmter Produkte rationeller arbeiten und die betreffenden Produkte preisgünstiger anbieten können“.¹⁰¹

Auch für Spezialisierungsvereinbarungen gibt es daher einen *safe harbour* in Form der Freistellungsvermutung der SpezGVO.¹⁰² Diese gilt für Vereinbarungen

- zwischen Unternehmen, deren gemeinsame Marktanteile auf keinem der relevanten Märkte 20% übersteigt (Art. 3) und
- die keine Kernbeschränkungen im Sinne des Art. 4 SpezGVO beinhalten.

Bzgl. des relevanten Marktes ist zu bedenken, dass dieser bei spezialisierten Zwischenprodukten, „die eine oder mehrere der Parteien ganz oder teilweise intern für die Produktion nachgelagerter Produkte verwenden“,¹⁰³ auch den nachgelagerten Markt umfasst, zu dem also die nachgelagerten Produkte gehören. Eine davon abweichende Beurteilung würde den Gefahren einer möglichen Marktverschließung und erhöhter Inputpreise nicht gerecht.¹⁰⁴

99 Braun, Nach Art. 101 AEUV, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 186.

100 Braun, Nach Art. 101 AEUV, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 182 m. w. N..

101 SpezGVO, Erwägungsgrund 6.

102 Art. 2 (1) SpezGVO.

103 Art. 1 (1) (i) SpezGVO.

104 Braun, Nach Art. 101 AEUV, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 191.

Näheres zur Anwendung findet sich in der einschlägigen SpezGVO, die hier aus Platzgründen nicht weiter ausgeführt werden können.

Beispiel:

Zwei Teile-Hersteller, die sich als Wettbewerber am Automotivmarkt gegenüber stehen, vereinbaren, dass der erste kein Produkt A mehr herstellen wird. Im Gegenzug wird der zweite Produkt B nicht mehr herstellen. Eine gegenseitige Lieferverpflichtung wird *nicht* vereinbart.

Mangels gegenseitiger Lieferverpflichtung (bei einseitiger Spezialisierung: einseitige Lieferverpflichtung) handelt es sich nicht um eine Spezialisierungsvereinbarung i.S.d. SpezGVO: Ohne eine derartige Klausel könnte der Wettbewerb geschwächt werden, weil sich die Unternehmen vom jeweils nachgelagerten Markt (in Hinblick auf Vertrieb der Spezialisierungsprodukte) zurückziehen müssten. Eine solche Vereinbarung genießt daher nicht den Schutz der Freistellungsvermutung.

9. Die TT-GVO

Die TT-GVO stellt eine Freistellungsvermutung für zwei Arten von Vereinbarungen auf: zum einen für solche „über die Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten durch den Lizenznehmer und/oder seine Zulieferer“,¹⁰⁵ zum anderen für die „Übertragung von Technologierechten zwischen zwei Unternehmen mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten, bei der das mit der Verwertung der Technologierechte verbundene Risiko zum Teil beim Veräußerer verbleibt“.¹⁰⁶

Unterschieden wird zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und jenen zwischen Nicht-Wettbewerbern. Entsprechend der höheren Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsbeschränkung unterliegen Erstere einer strengeren Kontrolle (z.B. Marktanteilsschwellen, Kernbeschränkungen). In beiden Fällen gilt als relevanter Markt jedoch nicht nur der Produkt- sondern gleichermaßen der Technologiemarkt.¹⁰⁷ Unter diesem versteht man den „Markt für die lizenzierten Technologierechte und ihre Substitute“.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Art. 1 (1) (c) (i) TT-GVO.

¹⁰⁶ Art. 1 (1) (c) (ii) TT-GVO.

¹⁰⁷ Vgl. Jestaedt, Nach Art. 101 AEUV, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 1303 f.

¹⁰⁸ Art. 1 (1) (k) TT-GVO.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

Der *safe harbour* dieser GVO erstreckt sich auf Vereinbarungen

- die Technologietransfer zum Hauptgegenstand haben, welcher wiederum „zur Produktion von Waren oder Dienstleistungen“ dienen muss;¹⁰⁹
- zwischen Unternehmen, die entweder keine Wettbewerber sind und deren jeweiliger Marktanteil am relevanten Markt 30% nicht übersteigt oder – im Falle von Wettbewerbern – deren gemeinsame Marktanteile auf keinem der relevanten Märkte 20% übersteigt (Art. 3);
- die keine Kernbeschränkungen des Art. 4 beinhalten (die Freistellung gilt des Weiteren nicht für die Klauseln des Art. 5);
- die nicht in den Anwendungsbereich der KfzGVO oder der SpezGVO fallen (Art. 9).

Für Ausnahmen und Spezialitäten sind die einschlägige TT-GVO sowie die dazugehörigen Leitlinien¹¹⁰ zu konsultieren.

Beispiel:

Ein Forschungsinstitut, das selbst keine Waren auf Basis ihrer Patente herstellt, räumt einem Kfz-Hersteller die Nutzung seiner Patente ein, um eine neuartige Materialverarbeitung in dessen neuer Serie zu ermöglichen. Diese Nutzungsmöglichkeit erstreckt sich ebenso auf Zulieferer des Kfz-Herstellers.

Bei den Vertragsparteien handelt es sich vermutlich nicht um Wettbewerber (zu beachten wäre hier auch potentieller Wettbewerb i. S. d. Art. 1 (1) (n) (ii) TT-GVO). Es gilt daher die Marktanteilsschwelle von 20%: Wenn sowohl der Hersteller am Produktmarkt als auch das Forschungsinstitut am Technologiemarkt¹¹¹ diese Grenze nicht übersteigen und keine Kernbeschränkungen vorliegen, gilt die Freistellungsvermutung. Dass hier auch Zulieferer von der Vereinbarung mitumfasst sind, hindert die Freistellung nicht.¹¹²

10. Individualfreistellung

Eine Individualfreistellungsprüfung ist gerade für den Kfz-Anschlussmarkt, aber auch sonstige Bereiche, wo Unternehmen höhere Marktanteile

109 TT-GVO, Erwägungsgrund 7.

110 Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. 2014/C 89/3.

111 Gem Art. 8 (d) bestimmt sich dieser „auf der Grundlage der Verkaufsdaten betreffend die vom Lizenzgeber und seinen Lizenznehmern insgesamt hergestellten Vertragsprodukte“.

112 Vgl. TT-GVO, Erwägungsgrund 7.

haben, von erheblicher Bedeutung, insofern als die oben behandelten GVOen dann oft nicht unmittelbar anwendbar sind.

Allgemein ist für eine Rechtfertigung nach Art. 101 (3) AEUV, wie festgehalten, erforderlich, dass Kunden Effizienzgewinne zukommen, welche die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Vereinbarung überwiegen.

Im Einzelfall sind die Kriterien des Art. 101 (3) AEUV¹¹³ anhand der dazu erlassenen Kommissionsleitlinien¹¹⁴ zu prüfen.¹¹⁵

Im Kontext der Individualfreistellung stellt sich für die Automobilindustrie häufig die Frage, wie ein *„Vertriebs-/Werkstattssystem außerhalb der GVO so strukturiert und praktiziert werden kann, dass es im Einklang mit Art. 101 Abs. 1 AEUV steht“*.¹¹⁶ Dabei steht der Selektivvertrieb im Vordergrund, auf den im Folgenden näher eingegangen wird.

11. Selektiver Vertrieb

Unter Selektivvertrieb ist nach der Definition in Art. 1 (1) (i) Kfz-GVO zu verstehen:

„Vertriebssysteme, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.“

Der Begriff der festgelegten Merkmale verlangt Kriterien, *„deren genauer Inhalt überprüft werden kann“*.¹¹⁷ Eine derartige Überprüfbarkeit verlangt jedoch nicht, *„dass diese veröffentlicht werden“*.¹¹⁸

Ein solches System beinhaltet naturgemäß Einschränkungen: Markenware des Herstellers ist außerhalb des selektiven Vertriebssystems grundsätzlich nicht verfügbar. Daraus ergibt sich eine besondere Marktposition des jeweiligen Werkstattnetzes, *„Wettbewerbsdruck geht auf diesem Markt im*

113 Siehe dazu bereits 2.2. (Näher zu vom Kartellverbot erfassten und ausgenommenen Vereinbarungen bzw. Verhaltensweisen.)

114 Bekanntmachung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004/C 101/97.

115 Für die Anwendung des deutschen Kartellrechts ist bemerkenswert, dass eine zusätzliche Rechtfertigung in Form des sogenannten Mittelstandskartells gem § 3 GWB besteht.

116 Vgl. Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1867.

117 Vgl. EuGH, Rs. C-158/11 Auto24/Jaguar, Rn. 30.

118 Vgl. EuGH, Rs. C-158/11 Auto24/Jaguar, Rn. 31.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

*Wesentlichen von unabhängigen Werkstätten aus“.*¹¹⁹ Essentiell ist daher die Frage des Zugangs zu solchen Netzwerken.

Bei der Prüfung dieser Einschränkungen unterscheidet das Kartellrecht zwischen quantitativem und qualitativem Selektivvertrieb:

a) Quantitativer Selektivvertrieb

In einem quantitativen Selektivvertrieb wird die Anzahl der zugelassenen Händler oder Werkstätten mittelbar oder unmittelbar begrenzt, „*indem entweder ihre Zahl ausdrücklich festgelegt wird oder beispielsweise Mindestverkaufszahlen vorgeschrieben werden*“.¹²⁰ Im Gegensatz zum qualitativen Selektivvertrieb müssen diese Merkmale jedoch nicht „*zwingend objektiv und nicht diskriminierend*“¹²¹ sein.

Die Kommission ist gegenüber solchen Netzen „*prima facie kritisch*“;¹²² eine gewissenhafte Prüfung des Einzelfalls zur Frage der Freistellbarkeit ist geboten.

Beispiel:

Ein Hersteller von Einparkhilfen entwickelt ein Produkt, dessen Verkauf kostenintensive Personalschulungen verlangt. Diese sind von den zugelassenen Händlern selbst zu organisieren und zu finanzieren. Im Gegenzug dazu lässt der Hersteller je 100 Stück zu erwartendem Absatz in einem Gebiet jeweils nur einen Händler zu.

Es handelt sich hier um ein quantitativ-selektives Vertriebssystem. Eine Freistellung nach Art. 101 (3) AEUV ist nicht ausgeschlossen, wenn die Maßnahmen es beispielsweise „*ermöglichen, besondere Investitionen zu amortisieren oder die Ressourcen [...] optimal einzusetzen*“.¹²³

Für den Neuwagenmarkt geht die Kommission davon aus, dass quantitativ-selektiver Vertrieb die Voraussetzungen für eine Individualfreistellung erfüllt, wenn die Marktanteile der Vertragspartner 40% nicht überschreiten.¹²⁴

119 Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 11.

120 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 44.

121 Vgl. EuGH, Rs. C-158/11 Auto24/Jaguar, Rn. 35.

122 Vgl. Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1873; vgl. auch Kfz-Leitlinien, Rn. 44.

123 Vgl. Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1873.

124 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 56.

b) Qualitativer Selektivvertrieb

In rein qualitativ-selektiven Vertriebssystemen liegt in der Regel keine Wettbewerbsbeschränkung die Art. 101 (1) AEUV zuwiderläuft.¹²⁵

Für das Vorhandensein eines rein qualitativ-selektiven Vertriebs in der Automobilindustrie hat die Kommission¹²⁶ folgende Kriterien festgelegt:¹²⁷

- Die Beschaffenheit des fraglichen Produkts bedingt einen selektiven Vertrieb (d.h. ein solches Vertriebssystem ist ein Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Gewährleistung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts);
- Händler oder Werkstätten werden aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt,¹²⁸ die für alle potenziellen Wiederverkäufer einheitlich festzulegen und unterschiedslos, d.h. nicht diskriminierend anzuwenden sind;
- die aufgestellten Kriterien gehen nicht über das hinaus, was erforderlich ist.

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller erstellt sog. „Markenstandards“, Mindestvoraussetzungen für Werkstätten, die in sein Netz zugelassen werden wollen. Diese beziehen sich auf technische Befähigungen (Mindestausbildung der Angestellten, Vorhandensein bestimmter Maschinen, Verpflichtung zur regelmäßigen Sicherheitsüberprüfung etc.) und die Angemessenheit seiner Räumlichkeiten (Einhalten der Sicherheitsstandards, Parkmöglichkeit innerhalb abgeschlossener Hallen oder Areale, Anbringen von Hersteller-Logos etc.).

Die oben aufgeführten Verpflichtungen rufen *a priori* keine wettbewerbsrechtlichen Bedenken hervor. Eine Einzelfallprüfung ist jedoch unerlässlich.

Allerdings kann eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung auch im Rahmen eines Netzes paralleler rein qualitativ-selektiver Vertriebssysteme ent-

125 Vgl. EuGH, Rs. C-26/76 Metro/Kommission und Folgejudikatur. Vgl. auch Krauß, § 1 GWB, in: Langen/Bunte: Kartellrecht, Band 1, 12. Aufl., Rn. 276 ff.

126 Vgl. auch z.B. EuG, T-88/92 Groupement d'achat Édouard Leclerc/Kommission.

127 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 43.

128 Qualitative Kriterien sind „z.B. die Bedingung, dass der Händler über einen oder mehrere physische Verkaufspunkte verfügen oder bestimmte Dienstleistungen erbringen muss“ – vgl. vLL, Rn. 179. Es handelt sich dabei um „Vertragsklauseln, die objektiv erforderlich sind, um eine hohe Qualität der Reparatur- und Wartungsleistungen zu gewährleisten“; davon umfasst sind also nicht „quantitativen Kriterien (wie etwa Mindestumsatzziele und Mindestkapazitätsgaben)“ – vgl. Memo der Kommission MEMO/06/210 vom 13. März 2006.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

stehen, nämlich dann „wenn ihre Zahl keinen Raum mehr lässt für andere Vertriebsformen“.¹²⁹ Zwar schließt die Kommission eine solche Situation am Neuwagenmarkt (derzeit) aus; für den Bereich des Anschlussmarktes sind jedoch in jeder Art des Selektivvertriebs zusätzlich folgende Kriterien sicherzustellen:

aa) Zugang unabhängiger Marktteilnehmer zu technischen Informationen

Früher wurde diese Bedingung als Kernbeschränkung des Art. 4 (2) direkt in der VO 1400/2002 vorgeschrieben, im Regime der aktuellen Kfz-GVO findet sich eine solche explizite Regelung nicht mehr. Nichtsdestotrotz muss Dritten dieser Zugang zu technischer Information gewährt werden: Im Rahmen der einschlägigen VO 715/2007¹³⁰ und VO 595/2009¹³¹ ist der Zugang im speziellen Kontext der Festlegung von Emissionsgrenzwerten geregelt. Auch außerhalb dieses Kontexts ist es jedoch allgemein unrealistisch, dass ein Hersteller die nunmehr für die Freistellung geltende 30%-Schwelle unterschreitet; eine Freistellung der Weigerung der Informationsweitergabe ist somit ohnehin nicht anzunehmen,¹³² ein Einschreiten der Wettbewerbsbehörden dahingegen möglich. So erreichte die Kommission im Jahr 2007 (noch unter der VO 1400/2002) von einer Reihe namhafter Kfz-Hersteller eine Anpassung ihrer jeweiligen Informationssysteme. Diese Anpassungen wurden von der Kommission als Verpflichtungszusagen für verbindlich erklärt.¹³³

In den Kfz-Leitlinien äußert die Kommission die Ansicht, dass selbst qualitativ-selektive Vertriebssysteme überwiegend wettbewerbsschädliche Auswirkungen haben können (und damit auch nicht von der Freistellung

129 Kfz-Leitlinien, Fn. 1 zu Rn. 43.

130 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. 2007/L 171/1.

131 Verordnung (EG) Nr. 595/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen und Motoren hinsichtlich der Emissionen von schweren Nutzfahrzeugen (Euro VI) und über den Zugang zu Fahrzeugreparatur- und -wartungsinformationen, ABl. 2009/L 188/1.

132 Vgl. Ellger, Einl. Kfz-GVO, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1, 5. Aufl., Rn. 30. Auf die oben genannten einschlägigen Verordnungen verweist nicht die KfzGVO selbst, sei werden aber in den KfzLL, besprochen. Dabei handelt es sich jedoch um eine Referenz, die auch für Fälle der vor den darin genannten Stichtagen zugelassenen Wagen Anwendung findet, vgl. Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 90.

133 EK, COMP/E-2/39.140 – DaimlerChrysler; COMP/E-2/39.141 – Fiat; COMP/E-2/39.142 – Toyota; COMP/E-2/39.143 – Opel.

nach Art. 101(3) profitieren sollten), wenn sie zum Marktausschluss¹³⁴ oder zur „Schwächung der Marktposition der unabhängigen Marktteilnehmer führen“.¹³⁵

Eine solche Gefahr besteht ihrer Ansicht nach jedoch, wo ein Kfz-Hersteller unabhängigen Marktteilnehmern einen „angemessenen Zugang zu seinen markenspezifischen, für die Instandsetzung und Wartung erforderlichen technischen Informationen“¹³⁶ vorenthält.

Zu dieser Spezialität der Automobilbranche enthalten die Kfz-Leitlinien einige wesentliche Begriffsdefinitionen:

- Begünstigte sind „unabhängige Werkstätten, Ersatzteilehersteller und -händler, Hersteller von Werkstattausrüstung oder Werkzeugen, Herausgeber von technischen Informationen, Automobilclubs, Pannenhilfsdienste, Anbieter von Inspektions- und Prüfdienstleistungen und Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung für Werkstattmitarbeiter“.¹³⁷
- Technische Information ist z. B. „Software, Fehlercodes und sonstige Parameter einschließlich entsprechender Updates, die erforderlich sind, um in elektronischen Steuergeräten vom Anbieter empfohlene Einstellungen vorzunehmen oder wiederherzustellen, Kraftfahrzeug-Identifizierungsnummern und andere Kraftfahrzeug-Identifizierungsmethoden, Teilekataloge, Instandsetzungs- und Wartungsverfahren, Arbeitslösungen, die sich aus praktischen Erfahrungen ergeben und sich auf typische Probleme bei einem bestimmten Modell oder einer bestimmten Serie beziehen, sowie Rückrufanzeigen und sonstige Mitteilungen über Reparaturarbeiten, die innerhalb des Netzes zugelassener Werkstätten kostenlos durchgeführt werden können [...], Ersatzteilnummern und andere Informationen, die erforderlich sind, um das korrekte Ersatzteil mit Markenzeichen des Kraftfahrzeugherstellers für ein bestimmtes Kraftfahrzeug zu ermitteln (d. h. das Teil, das der Kraftfahrzeughersteller in der Regel den Mitgliedern seines Netzes zugelassener Werkstätten zur Instandsetzung des betreffenden Fahrzeugs liefern würde)“.¹³⁸

Diese ist jedoch nur unter den folgenden Bedingungen weiterzugeben:¹³⁹

- Abzugrenzen ist technische von lediglich kommerzieller Information. Letztere wird zwar „zur Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungs-

¹³⁴ Vgl. KfzLL, Rn. 62.

¹³⁵ Vgl. KfzLL, Rn. 64.

¹³⁶ KfzLL, Rn. 63.

¹³⁷ KfzLL, Rn. 62.

¹³⁸ Kfz-Leitlinien, Rn. 66.

¹³⁹ Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 65 a–d.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

*dienstleistungen genutzt [ist dafür aber] nicht erforderlich*¹⁴⁰ und darf vorenthalten werden.

- Auch ist Zugang zu technischer Information nur geboten, wenn diese letztlich tatsächlich für eine Reparatur genutzt wird. So darf beispielsweise Information zu Design, Produktionsverfahren oder Materialwahl für Ersatzteile dem zugelassenen Netz vorbehalten bleiben.¹⁴¹
- Des Weiteren „*scheint eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen zu sein, die jedenfalls Bagatellinformation aus dem kritischen Bereich ausnimmt*“.¹⁴² Dies ist dann der Fall, wenn sich die fehlenden Informationen nicht „*erheblich auf die Fähigkeit unabhängiger Marktteilnehmer auswirken*“,¹⁴³ ihre Tätigkeit auszuüben.
- Schließlich gilt es außerdem einen diskriminierungsfreien Zugang¹⁴⁴ sicherzustellen, der unabhängige Marktteilnehmer nicht gegenüber zugelassenen Werkstätten oder Händlern benachteiligt.

Ist Zugang zur Information nach obigen Kriterien geboten, so hat er

- auf Anfrage,
- ohne ungebührliche Verzögerung,
- in verwendungsfähiger Form, sowie
- zu einem Preis, der nicht in Ignoranz des Nutzungsausmaßes vom Zugang zur Information abschreckt

zu geschehen.¹⁴⁵

bb) Kein Missbrauch von Gewährleistungen

In den einschlägigen Leitlinien stellt die Kommission klar, dass ein Selektivsystem außerdem dann Wettbewerbsbedenken hervorruft, wenn es nicht unter die Gewährleistung fallende „*Reparaturen an Kraftfahrzeugen bestimmter Kategorien explizit oder implizit den Mitgliedern des Netzes zugelassener Werkstätten [vorbehält]*“ oder für solche Reparaturen „*nur Ersatzteile mit Markenzeichen des Herstellers*“¹⁴⁶ verwendet werden dürfen.

140 Kfz-Leitlinien, Fn. 5 zu Rn. 65(a).

141 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 65(d) und Ausführungen in Fn. 2 dazu.

142 Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1871.

143 Kfz-Leitlinien, Rn. 65(b).

144 Kfz-Leitlinien, Rn. 65(c).

145 Vgl. Kfz-Leitlinien, Rn. 67.

146 Kfz-Leitlinien, Rn. 69.

Beispiel:

Ein Importeur macht die gesetzliche oder erweiterte Gewährleistung davon abhängig, dass der Kfz-Inhaber jedwede Reparatur nur innerhalb des Netzes (alternativ: nur unter Verwendung von Markenersatzteilen des Herstellers) durchführen lässt.

Es gilt der „Grundsatz, dass der Besuch der Vertragswerkstatt nur für solche Arbeiten zur Bedingung gemacht werden kann, die auch von der Garantie oder dem Servicepaket abgedeckt sind“.¹⁴⁷ Eine Individualfreistellung ist daher unwahrscheinlich.

Als nicht erschwerend wertet die Kommission jedoch weiterhin die Verweigerung der Gewährleistung, „wenn der zu behebende Fehler mit der unsachgemäßen extern durchgeführten Reparatur oder der Qualität des fremd bezogenen Ersatzteils zusammenhänge“.¹⁴⁸

cc) Zugang zu den Netzen der zugelassenen Werkstätten.

Obwohl sich dies bereits aus den oben ausgeführten allgemeinen Überlegungen zum selektiven Vertriebssystem ergibt,¹⁴⁹ wird in den Kfz-Leitlinien zum Selektivvertrieb in der Automobilindustrie nochmals explizit hervorgehoben: Die Freistellung setzt den freien Zugang zu einem Netz zugelassener Teilnehmer für all jene voraus, „die bestimmte Qualitätskriterien erfüllen“.¹⁵⁰ Quantitative Kriterien sollten nicht herangezogen werden, da sie die Freistellung äußerst unwahrscheinlich machen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wurde mit der aktuellen Kfz-GVO allerdings für den Markteintritt neuer Anbieter geschaffen. Sie gilt für Vereinbarungen, die Werkstätten nur dann zum Netz zulassen, wenn sie auch Neuwagen vertreiben. Dies wäre unter normalen Umständen als Wettbewerbsbeschränkung zu werten. Im Rahmen einer Markeneinführung ist ein solcher Vertrag jedoch zulässig, da er es dem Hersteller ermöglicht, „Händler zu finden, die bereit sind, die erforderlichen Investitionen zu tätigen“.¹⁵¹ Dies wird als notwendig erachtet, um Händler bzw. Werkstättenpartner zu

147 Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 91.

148 Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1871; vgl. auch KfzLL, Rn. 69.

149 So auch Wegner, Neue Kfz-GVO (VO 460/2010) – Teil 2: Individuelle Beurteilung von Verträgen außerhalb der GVO auf den Anschlussmärkten, BB 32.2010, S. 1872: wonach Art. 101(1) „bereits aus allgemeinen Erwägungen“ bzw. „per definitionem“ anzuwenden sei.

150 Kfz-Leitlinien, Rn. 70.

151 Kfz-Leitlinien, Rn. 70.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

motivieren, die notwendigen Investitionen zugunsten der daraus entstehenden wirtschaftlichen Vorteile vorzunehmen, „ohne befürchten zu müssen, von trittbrettfahrenden Nur-Werkstätten abgeschöpft zu werden“.¹⁵²

Auf den markenspezifischen Anschlussmarkt kann sich nach Auffassung der Kommission nämlich „eine derartige Verknüpfung nicht negativ auswirken, da es ihn bei Nichtverkauf der Kraftfahrzeuge überhaupt nicht gäbe“.¹⁵³

Beispiel:

Ein Kfz-Hersteller verpflichtet Werkstätten in einem bereits bespielten geographischen Markt, auch Neuwägen zu verkaufen.

Dies wird als Wettbewerbsbeschränkung zu werten sein. Von einem bereits etablierten Hersteller ausgehend ermöglicht ein solcher Vertrag gerade keine Einführung einer neuen Marke, weshalb die negativen Auswirkungen überwiegen und eine Freistellung nicht in Frage kommt.

12. Marktmachtmissbrauchsverbot

Während das Kartellverbot nur für zwei- oder mehrseitige Zusammenarbeit bzw. abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen gilt, betrifft das Marktmachtmissbrauchsverbot auch echtes einseitiges Handeln. Allerdings unterliegen nicht alle Unternehmen den zusätzlichen Vorgaben des Missbrauchsverbots. Voraussetzung für dessen Eingreifen ist vielmehr das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung. Darunter versteht die Rechtsprechung eine Marktstellung, die ein Unternehmen in die Lage versetzt, sich seinen Wettbewerbern und Abnehmern, sowie letztlich den Verbrauchern gegenüber in einem nennenswerten Umfang unabhängig zu verhalten.¹⁵⁴ In der Praxis sind vor allem Marktanteile ein wichtiges Indiz für eine marktbeherrschende Stellung. Nach europäischem Kartellrecht wird das Vorliegen einer solchen Stellung ab einem Marktanteil von 50 % widerleglich vermutet.¹⁵⁵ In verschiedenen Mitgliedstaaten der EU bestehen niedrigere Vermutungsschwellen, etwa in Deutschland bei einem Marktanteil von 40 %.

Neben der Marktbeherrschung durch ein einzelnes Unternehmen kann das Missbrauchsverbot auch im Falle sog. kollektiver, also der gemeinsamen Marktbeherrschung greifen. Damit sind Fälle gemeint, in denen die Reaktionsverbundenheit zwischen Unternehmen auf einem oligopolistisch ge-

¹⁵² Simon, Die neue Kfz-GVO 461/2010, in: ÖZK 2010, 91.

¹⁵³ Kfz-Leitlinien, Rn. 70.

¹⁵⁴ StRsp. seit EuGH, Rs. 27/75 United Brands, Rn. 65; Rs. 85/76 Hoffmann LaRoche/Kommission. Rn. 38.

¹⁵⁵ EuGH, Rs. C-62/86 AKZO, Rn. 65.

prägen Markt zu einem Gleichgewicht führt, das typischerweise in ein Preisniveau mündet, das höher liegt als der Wettbewerbspreis. Dies kann insbesondere dann vorliegen, wenn erstens der Markt hinreichend transparent ist, damit die Mitglieder des Oligopols die Einheitlichkeit ihres Verhaltens überwachen können, zweitens hinreichende Abschreckungsmittel bestehen, die ein Abweichen von diesem Verhalten unattraktiv machen, und drittens Außenseiterwettbewerber und Nachfragemacht nicht in der Lage sind, hinreichenden Druck auf das Oligopol auszuüben.¹⁵⁶ Auf europäischer Ebene gibt es zwar keine Vermutungsschwellen für das Vorliegen einer gemeinsamen Marktbeherrschung, wohl aber bestehen gesetzliche Vermutungen auf nationaler Ebene. So wird nach deutschem Recht eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung (widerleglich) vermutet, wenn drei oder weniger Unternehmen gemeinsam einen Marktanteil von 50%, oder fünf oder weniger Unternehmen gemeinsam einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen.

Verboten ist nicht die Marktbeherrschung als solche, sondern der Missbrauch von Marktmacht. Dementsprechend unterliegt das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen besonderen kartellrechtlichen Einschränkungen. Diese umfassen einerseits die Schädigung von Kunden durch unangemessen hohe Preise oder unsachliche Geschäftsbedingungen, oder durch Diskriminierung, die zu spürbar unterschiedlichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für Kunden führen (sog. „Ausbeutungsmissbrauch“). In der Praxis deutlich wichtiger sind aber Verhaltensweisen von Marktbeherrschern, die zur Behinderung von Wettbewerbern führen (sog. „Behinderungsmissbrauch“). Unter die Kategorie der Behinderungsmissbräuche fällt eine breite Palette an Verhaltensweisen, die zur Abschottung von Wettbewerbern beitragen kann. Besonders exklusive oder quasi exklusive Kundenbindungen sind marktbeherrschenden Unternehmen wenn überhaupt, so nur in ganz engen Grenzen erlaubt. Das gilt auch für die Gewährung von Rabatten.¹⁵⁷ Rabatte können selbst dann missbräuchlich sein, wenn das Unternehmen insgesamt weiterhin Profite erzielt, falls sie eine „Sogwirkung“ für weitere Käufe seitens der Kunden bewirken; so etwa rückschlagende Rabatte, besonders wenn über einen längeren „Durchrechnungszeitraum“ gewährt.¹⁵⁸ Doch auch sonst unterliegt die Preisgestaltung

¹⁵⁶ EuGH, Rs. C-413/06 P Impala, Rn. 123.

¹⁵⁷ Vgl. zuletzt EuGH, Rs. C-413/14 P Intel und Kommission, Beschluss vom 24.1.2018, Qualcomm.

¹⁵⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-23/14 Post Danmark – „rückschlagend“ meint dabei, dass der Rabatt ab Erreichen einer bestimmten Schwelle rückwirkend auf die erste Einheit gewährt wird; bemerkenswert ist auch, dass der EuGH ein Jahr als eine lange Dauer angesehen hat, was besonders im Lichte typische Jahresvereinbarungen beachtlich ist.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

marktbeherrschender Unternehmen nach dem Missbrauchsverbot gewissen Schranken. Kampfpreise, das sind Preise unter den durchschnittlichen variablen (vermeidbaren) Kosten des Marktbeherrschers, sind i. d. R. verboten; Preise, die über diesem Niveau, aber unterhalb von den durchschnittlichen Gesamtkosten liegen, dann, wenn sie Teil eines Plans zur Abschottung von Wettbewerbern sind. Auch die Bündelung mehrerer Produkte kann nach dem Missbrauchsverbot problematisch sein, insbesondere wenn das marktbeherrschende Unternehmen dadurch seine Marktmacht auf das bislang nicht beherrschte Produkt erstreckt. Schließlich kann sich aus dem Missbrauchsverbot ein Kontrahierungszwang ergeben, der Marktbeherrscher verpflichtet, Vorprodukte an Wettbewerber zu liefern; dies namentlich, wenn eine essential facility involviert ist.¹⁵⁹

Das Marktmachtmissbrauchsverbot erfasst auch einseitiges Handeln, sofern das handelnde Unternehmen eine besondere Marktstellung – auf europäischer Ebene typischerweise einen Marktanteil von mehr als 50% – innehat und die Verhaltensweisen nicht den Mitteln des Leistungswettbewerbs entsprechen; etwa weil sie Kunden übervorteilen oder Mitbewerber unsachlich behindern.

Im Vergleich zum Kartellverbot ist die Praxis zum Missbrauchsverbot noch stärker kasuistisch und von den Umständen des Einzelfalls geprägt. Ein nach wie vor guter Überblick über die wesentlichen Behinderungs-Missbrauchstypen findet sich in der sog. Prioritätenmitteilung der Kommission.¹⁶⁰

In jedem Fall steht es marktbeherrschenden Unternehmen frei, eine objektive Rechtfertigung für ihr Verhalten vorzubringen; etwa die Rechtfertigung einer Lieferverweigerung wegen Vertragsverstößen des Kunden in der Vergangenheit oder der Weigerung, angemessene und übliche Sicherheiten zu leisten.

III. Compliance

Kartellrechtsverstöße sind aufgrund der drohenden und oftmals auch verhängten hohen Geldbußen immer wieder Gegenstand der Medienberichterstattung. Auf EU-Ebene sowie in den meisten EU-Mitgliedstaaten verfügen

¹⁵⁹ Hierbei geht es um Dinge, ohne denen ein Zugang zu einem gewissen Markt(bereich) nicht möglich ist – vgl. grundlegend EuGH, verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P Magill.

¹⁶⁰ Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, ABl. 2009/C 45/02.

die Wettbewerbsbehörden über die Befugnis, Geldbußen von bis zu 10% des konsolidierten Konzernumsatzes zu verhängen. Wie eingangs erwähnt, sind gerade in der Auto- und Autozulieferindustrie in den letzten Jahren von der Kommission signifikante Gelbußen verhängt worden – so in den Fällen *Autoglas* (2008, EUR 1,18 Mrd.); *Kfz-Kabelbäume* (2013, EUR 141 Mio.); *Wälzlager* (2014, EUR 953 Mio.); *Kfz-Heizungen* (2016, EUR 68 Mio.); *Starterbatterie-Recycling, Klima-/Motorkühlsysteme, Fahrzeugbeleuchtung* sowie *Insassenschutzsysteme* (2017, zusammen EUR 284 Mio.); *Kfz-See-transport, Zündkerzen und Bremssysteme* (2018, zusammen EUR 546 Mio.). Große Beachtung und jetzt aufgrund von Follow-on-Schadenersatzklagen im Zentrum der Aufmerksamkeit ist auch der *LKW-Fall*, in dem es zu der bisher höchsten verhängten Geldbuße überhaupt kam, nämlich EUR 3,81 Mrd.¹⁶¹

Über die Unternehmensgeldbuße und Schadenersatzklagen hinaus bestehen für Mitglieder der Unternehmensführung (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) zum Teil auch persönliche Risiken. In verschiedenen Staaten werden Kartelle sogar strafrechtlich verfolgt: So sind horizontale Preis-, Mengen- oder Marktaufteilungskartelle etwa in den USA und dem Vereinigten Königreich mit Freiheitsstrafen bedroht. In Deutschland und Österreich bestehen ausdrückliche Strafdrohungen für Absprachen bei Ausschreibungen. Ferner kann das Bundeskartellamt nach Ordnungswidrigkeitenrecht auch Geldbußen von bis zu EUR 1 Mio. über Einzelpersonen verhängen. Solche Bußen können sowohl die unmittelbar an dem Verstoß beteiligten Mitarbeiter treffen, als auch wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gegen den Betriebsinhaber und gegen das betriebliche Führungspersonal verhängt werden.

Gerade der Automobilsektor steht heute im Fokus nicht nur des allgemeinen Kartellrechts, sondern der Verfolgung geheimer Absprachen und Abstimmungen zwischen Wettbewerbern. Hausdurchsuchungen und hohe Geldbußenentscheidungen – in Deutschland auch gegen Mitglieder der Unternehmensführung – sowie Follow-on-Schadenersatzverfahren erschüttern die Branche. Kartellrechts-Compliance kommt besondere Bedeutung zu.

¹⁶¹ Zunächst wurden EUR 2,93 aufgrund von Settlements, d.h. einvernehmlichen Verfahrensbeendigungen, gegen vier der größten LKW-Hersteller in Europa (DAF, Daimler, Iveco und Volvo/Renault) verhängt; MAN wurde als erstem Kronzeugen eine Buße von € 1,2 Mrd. erlassen. Scania ist kein Settlement eingegangen und wurde zwischenzeitlich im ordentlichen Verfahren zu einer Gelbuße von EUR 880 Mio. verurteilt.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

Angeichts der hohen Geldstrafen und weiterer Sanktionen empfiehlt sich daher ganz grundsätzlich, ein umfassendes Compliance-Programm im Unternehmen zu etablieren. Dies betrifft Maßnahmen „wie etwa Verhaltensrichtlinien für den Umgang mit Wettbewerbern, Lieferanten und Abnehmern, Vorbereitung des Unternehmens auf eine mögliche Hausdurchsuchung, Richtlinien für den Umgang mit dem Anwaltsprivileg, das zumindest im europäischen Kartellrecht zum Tragen kommt“¹⁶² und viele weitere. In der Folge wird zunächst knapp dargestellt, welche Auswirkungen ein erfolgreiches Compliance-Programm für das Unternehmen und sein Führungspersonal haben kann. Anschließend wird ein kurzer Überblick über die Anforderungen an ein solches Programm gegeben.

1. Auswirkungen auf die Unternehmensgeldbuße

Die Verhängung von Bußen setzt einen schuldhaften (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Kartellrechtsverstoß voraus. Die Rechtsprechung des EuGH baut jedoch auf einem sehr weiten Verschuldensbegriff auf;¹⁶³ insbesondere setzt Verschulden kein Handeln oder Unterlassen von Mitgliedern der Unternehmensleitung voraus.¹⁶⁴ Auf dieser Grundlage befreit die Einrichtung eines Compliance-Systems nicht von Geldbußen für den Fall, dass es zu einem Verstoß kommt. Compliance-Programme können aber maßgeblich dazu beitragen, dass Mitarbeiter entsprechend informiert sind und die Wahrscheinlichkeit eines Verstoß sinkt.

Die Frage, inwieweit Wettbewerbsbehörden Compliance-Programme außerdem bei der Bemessung von Unternehmensgeldbußen strafmildernd berücksichtigen sollten, ist umstritten. Während das Bestehen eines (bestimmten Voraussetzungen entsprechenden) Compliance-Programms in den USA zu einer erheblichen Minderung führen kann, lehnt die Rechtsprechung auf EU-Ebene eine Minderung allein aufgrund des Bestehens eines Compliance-Systems grundsätzlich ab. Auf nationaler Ebene ist die Rechtslage selbst innerhalb der EU uneinheitlich: Die meisten Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, folgen dem Vorbild der Kommission und lehnen eine Milderung der Geldbuße wegen des Bestehens eines Compliance-Programms ab. Manche Mitgliedstaaten, darunter Italien und das Vereinigte Königreich, sind hingegen bereit, für qualifizierte Compliance-Maßnahmen Abschläge von der Geldbuße vorzunehmen.

162 Vgl. Ablasser-Neuhuber/Neumayr, Compliance und Kartellrecht, in: Napokoj (Hrsg.), Risikominimierung durch Corporate Compliance, Wien 2010, S. 125 ff.

163 Vgl. EuGH, Rs. C-681/11 Schenker, Rn. 37 ff.

164 Dannecker/Biermann, Vor Art. 23 VO 1/2003, in: Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 2, 5. Aufl., Rn. 182 ff.

2. Auswirkungen auf die Haftung von Mitgliedern der Unternehmensführung

Die Bußdrohung nach deutschem Ordnungswidrigkeitenrecht trifft neben unmittelbar Tatbeteiligten auch Aufsichtspflichtige. Die Aufsichtspflicht kann vorsätzlich, aber auch fahrlässig verletzt werden. Die Anforderungen (dazu näher 3.3 unten) hängen dabei von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Aufsichtspflichtige muss allerdings nur zumutbare Maßnahmen treffen; diese müssen nicht so einschneidend sein, dass vorsätzliche Verstöße gegen betriebliche Pflichten in jedem Fall verhindert werden.¹⁶⁵

Über das Risiko einer Buße nach Ordnungswidrigkeitenrecht hinaus besteht für Mitglieder der Unternehmensführung aber auch das Risiko einer zivilrechtlichen Haftung. Dabei ist zwischen der Haftung gegenüber dem Unternehmen bzw der Gesellschaft selbst und der Haftung gegenüber Dritten zu unterscheiden.

Nach einem jüngeren Urteil des OLG Düsseldorf können Geschäftsführer gegenüber Geschädigten (d.h. im Außenverhältnis) gem § 830 BGB mit der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für Kartellrechtsverstöße haften, wenn sie sich vorsätzlich an dem Verstoß beteiligen.¹⁶⁶ Bei vorsätzlicher Beteiligung eines Geschäftsführers wird das Bestehen eines Compliance-Systems freilich die Haftung nicht ausschließen können.

Umso wichtiger ist das Bestehen eines Compliance-Systems für die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Zwar hat das Landesarbeitsgerichts Düsseldorf etwa im Fall *ThyssenKrupp* eine Regresshaftung des Geschäftsführers für eine gegen die Gesellschaft verhängte Unternehmensgeldbuße ausgeschlossen.¹⁶⁷ Doch auch wenn eine „Weiterreichung“ der Buße somit nach deutschem Recht ausscheiden dürfte, erscheint eine Haftung wegen Verletzung der Organisations- und Aufsichtspflicht weiterhin möglich. Eine solche Haftung wurde im Fall *Siemens* vom LG München I mit der Begründung bejaht, das dort beklagte ehemalige Vorstandsmitglied habe trotz wiederholter ihm zur Kenntnis gebrachter Gesetzesverletzungen keine ausreichenden Maßnahmen zur Aufklärung und Untersuchung von Verstößen, deren Abstellung und der Ahndung der betroffenen Mitarbeiter eingeleitet.¹⁶⁸ Auch wenn dieser Fall nicht Kartellrecht, sondern den Bereich der Korruptionsbekämpfung betraf, erscheint diese Wertung auch auf Kartellrechtsverstöße übertragbar, so dass bei unzureichenden Complian-

165 Raum, § 81 GWB, in: Langen/Bunte, Kartellrecht II (12. Aufl.), Rn. 29.

166 OLG Düsseldorf, 13.11.2013 – VI-U (Kart) 11/13.

167 LAG Düsseldorf, 20.1.2015 – 16 Sa 459/14.

168 LG München I 10.12.2013 – 5HK O 1387/10, 5HK O 1387/10.

10. Kap. Kartellrecht und Compliance

ce-Maßnahmen grundsätzlich das Risiko einer Haftung wegen Sorgfaltpflichtverletzung besteht.

3. Anforderungen an Compliance-Programme

Die Anforderungen an ein effektives Compliance-System haben sich einerseits in der Praxis herausgebildet. Andererseits wird in der Rechtsprechung zum deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht wie auch in von verschiedenen Wettbewerbsbehörden herausgegebenen Leitlinien der relevante Sorgfaltsmaßstab näher definiert. In der Folge soll ein kurzer Überblick über die wesentlichen Anforderungen gegeben werden.

Zu den, soweit ersichtlich, allgemein erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehört die Auswahl zuverlässiger Personen für die betriebliche Pflichtenkontrolle, wobei sich die Organisationsstruktur des Programms bis in die Führungsebene ziehen muss. Notwendig sind außerdem Compliance-Schulungen für Mitarbeiter, die über das Compliance-System, die Rechtslage sowie Folgen von Verstößen informieren. Des Weiteren bedarf es eines konsequenten Monitorings, das die Effizienz des Compliance-Systems regelmäßig überprüft und es ermöglicht, Verstöße aufzuspüren (auch stichprobenartige Kontrollen sind denkbar). Dies ist auch insbesondere deshalb wichtig, weil das notwendige Maß der Aufsicht im Einzelfall zu beurteilen ist, wobei als Faustregel gilt: *„Je konkreter die Verstöße zu befürchten sind, desto detaillierter muss die Aufsicht organisiert werden.“*¹⁶⁹ Dazu wird bereits vor Einführung des Compliance-Programms ein Risk Assessment nötig sein, das die Gegebenheiten im konkreten Wirtschaftszweig und Umfeld berücksichtigt. Wie bereits oben angedeutet wird hier eine Grenze mittels des Kriteriums der Zumutbarkeit gezogen, denn *„überzogene Maßnahmen, die auf unsubstantiierten Befürchtungen beruhen, stören den Betriebsfrieden.“*¹⁷⁰

Ist ein Verstoß bereits eingetreten, sind Gegenmaßnahmen zu setzen sowie Prävention *pro futuro* einzuleiten. Aufsichtsmaßnahmen sind sodann im gesamten Unternehmen durchzuführen, auch wenn die Kartellrechtsverletzung nur in einzelnen Niederlassungen entdeckt wurde oder aufgetreten ist.¹⁷¹ Nach deutscher Rspr. kann das Risiko zur Verletzung der Aufsichtspflicht verringert werden, indem der Rat eines spezialisierten Rechtsvertreters eingeholt wird (wenn dies auch keinen Freischein bedeutet und eine „Alibi-Konsultation“ jedenfalls nicht ausreichen wird).¹⁷²

169 Raum, § 81 GWB, in: Langen/Bunte, Kartellrecht II (12. Aufl.), Rn. 27.

170 Ibid, Rn. 29.

171 BGH, 10.11.1992 „Allgemeine Aufsichtsmaßnahmen“ wistra 1993, 110.

172 Vgl. BGH, 11.11.2008, Rn. 13 f, WuW/E DE-R 2579.

11. Kapitel: Versicherungen

I. Einleitung

Welche Versicherungsverträge sind für den Automobilzulieferer sinnvoll und auch notwendig?

Neben der industriellen Sach- und Ertragsausfallversicherung (Betriebsunterbrechungsversicherung), die hier nicht weiter vertieft werden soll, stellt die betriebliche Haftpflichtversicherung für den Lieferanten an die Automobilindustrie das Kernstück seiner betrieblichen Existenzsicherung dar.

Dies wird offensichtlich, wenn man sich die gesetzlichen Haftungsgrundlagen einmal näher ansieht, in deren Fokus der Produzent von Teilen für den Einbau in Kraftfahrzeuge steht: zum einen gegenüber dem **Endverbraucher**, der das Fahrzeug letztendlich erwirbt und fährt, sowie der **Öffentlichkeit** gegenüber, für die er mit seinen Produkten für Kraftfahrzeuge eine potentielle Gefahr schafft, zum anderen gegenüber seinem **Vertragspartner/Abnehmer** in der **Wertschöpfungskette** auf Basis der zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen.

Für beide Haftungsbereiche lassen sich ohne Mühe Großschaden-Szenarien denken, die sich bei nicht vorhandenem oder aber unzureichendem Versicherungsschutz für das Unternehmen existenzgefährdend auswirken können.

II. Haftungsgrundlagen

Im Folgenden sollen die einzelnen Haftungsgrundlagen für den Automobilzulieferer nochmals kurz erwähnt werden:

1. Schadenersatzansprüche aus Unerlaubter Handlung

Eine zentrale Bedeutung kommt den Schadenersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung zu (§§ 823 ff. BGB). Diese Ansprüche werden **deliktische Ansprüche** genannt; sie sind unabhängig vom Bestehen einer vertraglichen Vereinbarung.

§ 823 Absatz 1 lautet:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

§ 823 Absatz 2 lautet:

„Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

Als klassischer Anwendungsfall einer Haftung des Automobilzulieferers gemäß § 823 BGB kommt die herkömmliche **Produkthaftung** in Betracht.

§ 823 BGB mit dem **Verschuldensprinzip** ist schon immer Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuches, wurde aber durch die Rechtsprechung im Laufe der Jahre „modernisiert“. Insbesondere durch die Einführung einer **Beweislastumkehr** wurde dieser Haftungstatbestand aus dem Deliktsrecht den sich immer mehr verändernden industriellen Herstellungsprozessen angepasst.

Aus § 823 Absatz 1 BGB resultiert aber auch die so genannte **Produktbeobachtungspflicht**. Danach hat jeder Hersteller seine Produkte im Markt zu beobachten, um zu verhindern, dass hierdurch Gefahren für Leib und Leben geschaffen werden. Diese Pflicht erstreckt sich über die gesamte Lebensdauer des Produkts!

Ergeben sich hierfür Anhaltspunkte, muss der Hersteller geeignete Maßnahmen ergreifen, um die Verwirklichung dieser Gefahr(en) zu verhindern – bis hin zu einer Rücknahme seiner Produkte vom Markt (**Rückruf**).

Für den Automobilzulieferer wird sich dieses Risiko immer im Wege einer Inanspruchnahme durch seinen Abnehmer realisieren: Er kann im Wege der gesetzlichen Haftung auf Ersatz dieser Kosten in Anspruch genommen werden (**Regress für Fremdrückruf**).

Der Bundesgerichtshof hat hierzu im Dezember 2008 ein interessantes Grundsatzurteil gefällt (vgl. BGH NJW 2009,1080; Stichwort: brennende Pflegebetten). Hier ging es um die Frage, ob es ausreichend ist, wenn der

Hersteller sich mit der bloßen Warnung begnügt, seine Produkte nicht weiter zu verwenden, aber die Kosten für eine Nachrüstung oder einen Austausch seiner Produkte nicht mehr tragen muss, sofern die vertragliche Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist

Diese Grundsatzentscheidung wurde daher anfangs auch als mögliches Ende des Rückrufs diskutiert, was der Sache insgesamt nicht gerecht wird. Sie regt aber dazu an, dass sich Hersteller und Zulieferer darüber klar werden, dass nicht in jedem Fall eine gesetzliche Verpflichtung zum Rückruf bestehen muss und damit auf dieser Ebene auch nicht immer eine Kostentragungspflicht des Zulieferers (Herstellers) bestehen muss. Dieses Erkenntnis muss sich dann auch in der vertraglichen Gestaltung von Einkaufs- und Lieferverträgen widerspiegeln. (Vgl. hierzu auch die Ausführungen zur Kfz-Rückrufrückendeckung). (Siehe hierzu auch das Kapitel 5 „Produkthaftung“).

§ 823 Absatz 2 BGB normiert die gleiche Verpflichtung zum Schadenersatz wie in Absatz 1 für den Fall, dass gegen Schutzgesetze verstoßen wird. Als Schutzgesetz kommt z.B. das Strafgesetzbuch (StGB) in Betracht. Werden einzelne Vorschriften daraus, wie beispielsweise § 229 StGB (Fahrlässige Körperverletzung) verletzt, so resultiert daraus eine korrespondierende Haftung nach der zivilrechtlichen Vorschrift des § 823 Absatz 2 BGB. Denn ein Schutzgesetz liegt dann vor, wenn eine Rechtsnorm nach Zweck und Inhalt nicht nur die Allgemeinheit schützen soll, sondern zumindest auch dem Schutz eines Einzelnen dienen soll (BGH v. 9.11.2004, VI ZR 311/03).

2. Schadenersatzansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz

Das **Produkthaftungsgesetz** (ProdHG) hingegen trat erst am 1.1.1990 in Kraft und geht auf die EG-Richtlinie 85/374/EWG zurück; es besteht also gerade einmal seit 25 Jahren. Allerdings wurde in diesem Gesetz erst mit der großen **Schuldrechtsreform** 2002 ein **Schmerzensgeldanspruch** etabliert, so dass der Geschädigte für dessen Geltendmachung bis dahin auf die Anspruchsgrundlage des § 823 BGB angewiesen war.

Die Vorschriften des Produkthaftungsgesetzes regeln die Haftung des Herstellers für Körper-, Gesundheits- und Sachschäden, die durch den Fehler eines Produkts verursacht worden sind; für Sachschäden jedoch nur, wenn eine andere Sache als das fehlerhafte Produkt selbst beschädigt wird und diese andere Sache ihrer Art nach gewöhnlich für den privaten Ge- und Verbrauch verwendet wird (vgl. § 1 Absatz 1 Satz 2 ProdHaftG).

11. Kap. Versicherungen

Im Gegensatz zur „allgemeinen“ Produkthaftung nach § 823 Absatz 1 BGB fehlt es hier am Erfordernis des Verschuldens (vgl. § 1 Absatz 1 Satz 1 1 ProdHaftG):

§ 1 Absatz 1 Satz 1 ProdHaftG lautet:

„Wird durch den Fehler eines Produkts jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Hersteller des Produkts verpflichtet, dem Geschädigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“

Für den Hersteller des Produkts bedeutet dies eine **Gefährdungshaftung** mit folgender Konsequenz: Dadurch, dass ein Verschulden nicht Voraussetzung für die Haftung ist, hat der Hersteller hier auch nicht – anders als bei einer Inanspruchnahme nach § 823 Absatz 1 BGB – die Möglichkeit, sich zu **exkulpieren**, in dem er zum Beispiel einen nicht vermeidbaren Fehler an einem Einzelstück („Ausreißer“) nachweist.

Vielmehr kann der Geschädigte die Schadenersatzpflicht des Herstellers dadurch auslösen, indem er nachweist, dass das fragliche Produkt zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens fehlerhaft war und dadurch kausal der eingetretene Schaden verursacht wurde (vgl. §§ 1, 3 ProdHaftG).

3. Haftung wegen vertraglicher Pflichtverletzung

Auf der vertraglichen Ebene zwischen Automobilzulieferer und Abnehmer kommt eine gesetzliche Haftung für Schadenersatzansprüche wegen **vertraglicher Pflichtverletzung** in Betracht.

Diese werden auch als Erfüllungsansprüche bezeichnet.

a) Mangelfolgeschäden

Der Automobilzulieferer haftet bei vertraglichen Pflichtverletzungen für daraus resultierende Ansprüche auf Ersatz von **Mangelfolgeschäden**. Hier geht es um die Fälle, in denen bei Schlechterfüllung des Vertrages durch den Lieferanten beim Vertragspartner hierdurch Schäden an anderen Rechtsgütern entstanden sind.

Anspruchsgrundlage ist in diesen Fällen § 280 Absatz 1 BGB:

§ 280 Absatz 1 BGB lautet:

„Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.“

(Siehe hierzu auch das Kapitel 4 „Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen“.)

b) Verschulden bei Vertragsschluss

Des Weiteren haftet der Automobilzulieferer als Lieferant bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auf Schadenersatz, wenn ihm ein **Verschulden bei Vertragsschluss** zur Last gelegt werden kann. Dieses Rechtsinstitut wird auch **culpa in contrahendo** (c.i.c.) genannt. Seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2002 sind in § 311 Absatz 2 BGB die allgemeinen Voraussetzungen für die Begründung eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses geregelt; Inhalt und Umfang der einzelnen Pflichten ergeben sich nach wie vor aus § 241 Absatz 2 BGB.

Anspruchsgrundlage für den Abnehmer des Lieferanten ist auch hier wiederum § 280 Absatz 1 BGB. Bei der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Vertrag zustande gekommen ist; es genügt vielmehr, dass vorvertragliche Schutzpflichten – dazu gehören insbesondere Aufklärungs- und Informationspflichten – verletzt wurden. Der Geschädigte ist dann so zu stellen, wie er ohne das schuldhafte Verhalten des Schädigers stehen würde.

c) Schadenersatz statt der Leistung

Eine weitere denkbare Haftung des Lieferanten kann sich aus **Schadenersatzansprüchen statt der Leistung** ergeben. Diese wurden vor der Schuldrechtsmodernisierung als Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages bezeichnet.

Der Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung erfasst nicht nur ein schadenersatzrechtlich bestimmtes Geldäquivalent für die Leistung, sondern auch weitere Schäden im Sinne von Folgeschäden, die der Gläubiger infolge der Nichterfüllung erleidet (vgl. *Späte/Schimikowski*, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., Rn. 499 zu Ziffer 1.2 (1) AHB mit Verweis auf MünchKomm-BGB/*Ernst*, § 281 Rn. 1 m. w. N.).

11. Kap. Versicherungen

Anspruchsgrundlage ist hier § 281 Absatz 1 BGB:

§ 281 Abs. 1 BGB lautet:

„Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadenersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat ...“

Durch diese Vorschrift wird der ursprüngliche Leistungsanspruch in einen Schadenersatzanspruch umgewandelt.

Allen dargestellten Schadenersatzansprüchen ist gemeinsam, dass die Haftung des Lieferanten der Höhe nach nicht begrenzt ist.

(Siehe hierzu auch das Kapitel 4 „Vertragliche Ansprüche bei der Lieferung von mangelhaften Sachen“.)

III. Betriebliche Haftpflichtversicherungen und deren Bedingungswerke

Anhand der vorstehenden Erläuterungen zu den einzelnen Haftungsgrundlagen wird deutlich, wie wichtig es für den Automobil-Zulieferer/Unternehmer ist, sich mit diesen Risiken auseinanderzusetzen und adäquaten Versicherungsschutz einzudecken.

1. Grundlagen

Insbesondere die vorausgegangene Risikoanalyse der im Unternehmen hergestellten Produkte, deren Verwendungszweck(e), die Einsatzort(e), Chargengrößen und Einbausituation(en) im Kraftfahrzeug ist dabei unerlässlich und wird vom Versicherer bei der Bepreisung berücksichtigt.

Vor Vertragsschluss sollte sich der Automobilzulieferer außerdem mit der Frage befassen, welche **Deckungssumme** in der Haftpflicht-Versicherung mindestens notwendig ist, welche versicherungsvertraglichen Klauseln benötigt werden und welches Versicherungsunternehmen ihn adäquat begleiten kann. Die Auswahl des Versicherers kann insbesondere dann eine große Rolle spielen, wenn Direktexporte nach USA/Kanada versichert werden müssen und/oder der Automobilzulieferer Tochtergesellschaften im Ausland unterhält.

Kommt ein solcher Versicherungsvertrag zwischen dem Versicherer und dem Automobilzulieferer (**Versicherungsnehmer**) zustande, spricht man von einem **Deckungsverhältnis**, während das **Haftungsverhältnis** die Beziehung zwischen dem Automobilzulieferer und dem Geschädigten (Dritter oder Vertragspartner) meint.

Aus dem Versicherungsvertrag ergeben sich – wie aus jedem Vertrag – gegenseitige Rechte und Pflichten:

Der Versicherer hat die Pflicht, berechnete Ansprüche, die gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, nach entsprechender Prüfung gegenüber dem Anspruchsteller entweder zu regulieren (sog. **Freistellungsanspruch** des Versicherungsnehmers) oder aber für den Versicherungsnehmer gegenüber dem Anspruchsteller die Abwehr unbegründeter Ansprüche – notfalls auch gerichtlich – zu betreiben (sog. **Rechtsschutzanspruch** oder **Abwehranspruch** des Versicherungsnehmers). Der Geschädigte hat anders als zum Beispiel in der Kfz-Haftpflichtversicherung keinen direkten Anspruch gegen den Versicherer.

Eine Abwehr unbegründeter Ansprüche kommt dann in Betracht, wenn der Versicherer nach sorgfältiger Prüfung aller Einzelheiten zu der Auffassung gelangt, dass der Versicherungsnehmer im konkreten Fall gegenüber dem Anspruchsteller aus dem Haftungsverhältnis heraus nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist.

Der Versicherungsnehmer hat die Pflicht, pünktlich die vereinbarte Prämie für den Vertrag zu entrichten und muss die vertraglichen **Obliegenheiten** (z.B. **rechtzeitige Schadenmeldung**, **Prozessführungsrecht des Versicherers**), die sich aus den Versicherungsbedingungen ergeben, einhalten.

Grundsätzlich regelt das **Versicherungsvertragsgesetz** (VVG) als Spezialgesetz die Beziehung zwischen Versicherungsgeber und **Versicherungsnehmer**.

Für den Haftpflichtbereich wurden darauf aufbauend einzelne Bedingungswerke geschaffen, um u. a. auch dem Versicherungsbedürfnis des produzierenden Unternehmers Rechnung tragen zu können. Es handelt sich dabei jeweils um so genannte **Musterbedingungen**, die vom **Gesamtverband der Versicherungswirtschaft** (GDV) herausgegeben werden. Sie bilden für alle Versicherungsgesellschaften die Empfehlung für den Abschluss von Haftpflichtversicherungsverträgen und sind als **Allgemeine Geschäftsbedingungen** einzuordnen.

Im Folgenden wird von den „Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung“ (**AHB**, Stand: Februar 2014), den „Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Betriebshaftpflichtver-

11. Kap. Versicherungen

sicherung“ (**BBR BHV**, Stand April 2011), den „Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Produkt-Haftpflichtversicherungen von Industrie- und Handelsbetrieben“ (**Produkthaftpflicht-Modell, ProdHM**, Stand August 2008) sowie den „Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Rückrufkosten-Haftpflichtversicherung für Kfz-Teile-Zulieferer“ (**KfzRückRM**, Stand August 2008) die Rede sein.

Diese Bedingungswerke regeln nahezu abschließend die Möglichkeit des Automobilzulieferers, seine Haftpflichtrisiken in Deckung zu geben. Auf einzelne Vertragsklauseln dieser Bedingungen, die standardmäßig zugunsten des Zulieferers abgeändert werden können, wird im Folgenden noch hingewiesen.

2. Gegenstand der Versicherung (Personen- und Sachschäden)

Der **Gegenstand der Versicherung** wird in Ziffer 1.1 **AHB** folgendermaßen definiert:

Ziffer 1.1 AHB lautet:

„Versicherungsschutz besteht im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadenereignisses (Versicherungsfall), das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hatte, aufgrund

gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.

Schadenereignis ist das Ereignis, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist. Auf den Zeitpunkt der Schadenverursachung, die zum Schadenereignis geführt hat, kommt es nicht an.“

Nach dieser Definition bezieht sich der Gegenstand der Haftpflichtversicherung zunächst also lediglich auf Personen- und Sachschäden. Damit sind alle anderen Schadenarten erst einmal vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, also auch **echte Vermögensschäden**, denn dabei handelt es sich um Schäden, die gerade nicht Folge eines vorangegangenen Personen- oder Sachschadens sind beziehungsweise mit diesem nicht in einem ursächlichen Zusammenhang stehen. Solche echten Vermögensschäden, die in den **AHB** ausgeschlossen sind, können aber über die oben erwähnten weiteren **Musterbedingungen** für bestimmte Fallkonstellationen in den Versicherungsschutz einbezogen werden.

3. Einschluss von echten Vermögensschäden

Das Bedingungswerk bietet hierfür im Bereich des Produkthaftpflicht-Risikos eine Reihe von wichtigen Klauseln für den Automobilzulieferer in Form eines sogenannten „**Baukastensystems**“ (**ProdHM**). Dieser Teil der Versicherungsbedingungen wird allgemein als „**erweiterte Produkthaftpflicht-Deckung**“ bezeichnet, während die **BBR BHV** sich mit dem sogenannten **Betriebsstätten-Risiko** befassen.

Die Definition in Ziffer 1.1 **AHB** erwähnt, dass es sich um „**gesetzliche Haftpflichtansprüche**“ handeln muss, damit Versicherungsschutz besteht.

a) Versicherungsschutz für vertraglich begründete Schadenersatzansprüche

Aus der Definition in Ziffer 1.1 **AHB** folgt, dass rein vertraglich begründete Schadenersatzansprüche, die nach Grund oder Höhe über den gesetzlichen Haftungsrahmen für vertragliche Pflichtverletzungen hinausgehen, nicht mehr Gegenstand des Versicherungsschutzes sind (vgl. Späte/Schmikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., Rn. 257 zu **AHB** 1).

Dabei handelt es sich zum Beispiel um **Garantien**, die eine **verschuldens-unabhängige Schadenersatzverpflichtung** zur Folge haben oder um **Freistellungsvereinbarungen**, sofern durch deren Inhalt der Umfang der gesetzlichen Haftung überschritten wird. Aber auch eine in **Lieferklauseln** vom Automobilzulieferer geforderte **Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist** bei Sachmängelansprüchen gemäß § 280 Absatz 1 BGB, die Festlegung von **pauschalisiertem Schadenersatz** oder eine Lockerung der in § 377 HGB gesetzlich geregelten **Wareneingangskontrolle** stellen bereits über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende vertragliche Vereinbarungen dar.

Derartige Ansprüche schließt Ziffer 7.3 **AHB** (noch einmal) mit dem Wortlaut aus:

Ziffer 7.3 AHB lautet:

„Falls im Versicherungsschein oder seinen Nachträgen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen:

... Haftpflichtansprüche, soweit sie aufgrund Vertrags oder Zusagen über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Versicherungsnehmers hinausgehen ...“

11. Kap. Versicherungen

Bei diesem Ausschluss handelt es sich um eine Vorschrift, die für den Automobilzulieferer von zentraler Bedeutung ist, vergewärtigt man sich die mit den oft umfangreichen Vertragswerken der **OEM** oder der großen **Systemlieferanten** geübte Praxis, die vertraglichen Forderungen, die regelmäßig den gesetzlichen Rahmen übersteigen, in der **Wertschöpfungskette** im Wege von Allgemeinen Geschäftsbedingungen jeweils 1:1 auf ihre Zulieferer zu übertragen. Bei vielen dieser Forderungen gelingt es nicht, oder nur teilweise, mit dem Versicherer eine Einigung über deren Einbeziehung in den Versicherungsschutz der Betriebs- und Produkthaftpflicht-Versicherung herbeizuführen.

Standardmäßig wird beispielsweise Deckung geboten für die **Verlängerung von gesetzlichen Verjährungsfristen** für Sachmängelansprüche, sofern eine maximale Frist von 5 Jahren ab Lieferung an den Abnehmer nicht überschritten wird. Auch für die Vereinbarung eines teilweisen Verzichts auf die gesetzlich vorgeschriebene **Wareneingangsprüfung** gemäß § 377 HGB, wie sie oft im Rahmen von **Qualitätssicherungsvereinbarungen** vom Abnehmer gefordert wird, kann Versicherungsschutz vereinbart werden sowie für die **Freistellung** des Abnehmers wegen Schäden auf Grund verschuldensunabhängiger, gegenüber Dritten nicht abdingbarer Haftung, soweit der Versicherungsnehmer für diese Schäden auch unmittelbar haftet und die Freistellung nicht über seine interne Ausgleichspflicht nach § 5 ProdHG, § 426 BGB hinausgeht.

In aller Regel liegen dem Automobilzulieferer jedoch mehrere Vertragswerke des Abnehmers zur Unterzeichnung vor (**Einkaufsbedingungen, Rahmenvertrag, Qualitätssicherungsvereinbarung**, ggf. **Werkzeugleihvertrag** etc.), so dass diese Geschäftsbedingungen komplett auf ihre Vereinbarkeit mit dem bestehenden Versicherungsschutz geprüft werden müssen, will der Automobilzulieferer nicht Gefahr laufen, im Falle eines Schadens ohne Versicherungsschutz dazustehen.

b) Einzelheiten zum Schadenersatz aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen

Der Versicherungsnehmer muss gemäß der Definition in Ziffer 1.1 AHB aufgrund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen auf **Schadenersatz** in Anspruch genommen werden. Durch dieses Tatbestandsmerkmal werden einerseits **Eigenschäden** des Versicherungsnehmers, aber auch alle Ansprüche auf **Erfüllung** vertraglicher Leistungsverpflichtungen, vom Versicherungsschutz ausgenommen (vgl. Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., Rn. 262 zu **AHB 1** mit Verweisung auf Langheid/Wandt/

Littbarski § 100 VVG Rn. 98). Beispiele hierfür sind Nachbesserungs- und/oder Reparaturarbeiten.

Es kommen die bereits eingangs geschilderten Anspruchsgrundlagen auf **gesetzlicher** (§ 280 BGB) und **deliktischer** (§ 823 BGB) Ebene in Betracht.

Grundsätzlich besteht Versicherungsschutz über die Betriebshaftpflichtversicherung bzw. das **Produkthaftpflicht-Modell** für die bereits genannten Schadenersatzansprüche, falls nicht im Einzelfall einer der nicht abdingbaren **Ausschlüsse** der Versicherungsbedingungen eingreift, die im Folgenden noch näher erläutert werden sollen. Diese **Ausschlüsse** werden für den Automobilzulieferer insbesondere im Bereich der **echten Vermögensschäden** relevant, für die Versicherungsschutz über das bereits erwähnte **Baukasten-System** der **erweiterten Produktedeckung** nach dem **Produkthaftpflicht-Modell** geboten wird, also genau bei den Schadenersatzansprüchen, die auf eine vertragliche Vereinbarung zurückzuführen sind.

Ziffer 1.1 **ProdHM** bestimmt, dass sich der Versicherungsschutz für Schäden, die durch vom Versicherungsnehmer hergestellte oder gelieferte Erzeugnisse, Arbeiten oder sonstige Leistungen verursacht wurden, nach den AHB und den folgenden Vereinbarungen des ProdHM richtet:

Ziffer 1.1 ProdHM lautet:

„Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers für Personen-, Sach- und daraus entstandene weitere Schäden, soweit diese durch vom Versicherungsnehmer

- hergestellte oder gelieferte Erzeugnisse,
- erbrachte Arbeiten **oder sonstige Leistungen**

verursacht wurden“

Für den Produzenten ist die Formulierung „hergestellte Erzeugnisse“ einschlägig.

Mit dieser Vorschrift wird das **Produkt-Haftpflichtrisiko** vom **Betriebsstätten-Risiko** abgegrenzt, wobei nur Schäden durch die vom Versicherungsnehmer hergestellten Produkte erfasst werden, die nach **Inverkehrbringen** dieser Produkte eingetreten sind.

Versicherungsschutz besteht gemäß Ziffer 1.1 **ProdHM** für die gesetzliche Haftpflicht wegen **Personen-** und **Sachschäden**. Hierfür kommen als Anspruchsgrundlagen nach deutschem Recht grundsätzlich § 280 BGB für

11. Kap. Versicherungen

die **vertragliche Haftung**, die §§ 823 ff. BGB für die **deliktische Haftung** und für die **Gefährdungshaftung** vor allem § 1 ProdHaftG in Betracht. Durch diese Beschränkung des Versicherungsschutzes auf **Personen-** und **Sachschäden** wird aber deutlich, dass hier nur das sogenannte **konventionelle Produkthaftungsrisiko** versichert werden soll. Über die Abgrenzung des **Sachschadens** vom **echten Vermögensschaden** wird in der Praxis allerdings höchst kontrovers diskutiert; sie ist eine der schwierigsten und auch umstrittensten Fragen der **Produkt-Haftpflichtversicherung** (vgl. Späte/Schimikowski, Haftpflichtversicherung, 2. Aufl., Rn. 19 zu Ziffer 1.1 **ProdHM**). Danach liegt ein **Sachschaden** vor, wenn auf die Substanz einer Sache eingewirkt wird und dadurch der **Gebrauchswert** gemindert oder aufgehoben wird.

Auch ist durch höchstrichterliche Entscheidung klargestellt worden, dass die Herstellung einer mangelhaften Sache **nicht** als **Sachschaden** zu behandeln ist (**BGH** r+s 2004, 499). Mit dem **Transistor-Urteil** hat der **Bundesgerichtshof** entschieden, dass, sofern bei der Anfertigung einer neuen Sache die dazu dienenden mangelfreien Teile des Herstellers durch ihre Verbindung mit den hierzu zugelieferten, aber mangelhaften Teilen des Zulieferers unbrauchbar werden, zum Zeitpunkt der Verbindung eine **Eigentumsverletzung** an den vorher mangelfreien Teilen des Herstellers eintritt (**BGH** r+s 1998, 413). Dieses Urteil erging zum Haftungsrecht; es hat jedoch auch Konsequenzen für die Versicherungsdeckung. Denn an den zuvor mangelfreien Teilen des Herstellers liegt zweifelsfrei ein **Sachschaden** vor.

c) Einzelheiten zum Versicherungsschutz für echte Vermögensschäden

Wie sieht nun das **Produkthaftpflicht-Modell (ProdHM)** konkret aus und für welche (echten) **Vermögensschäden** aufgrund von vertraglichen Haftungsgrundlagen wird Versicherungsschutz geboten?

Die Deckung für die **echten Vermögensschäden** richtet sich nach Ziffer 4 des **Produkthaftpflicht-Modells** unter der Überschrift „Abgrenzungen und Erweiterungen des Versicherungsschutzes“. Wegen der Komplexität der einzelnen Klauseltexte sollen an dieser Stelle zunächst die Überschriften genügen:

- Personen- oder Sachschäden aufgrund von Sachmängeln infolge Fehlens von vereinbarten Eigenschaften (sog. **Zusicherungshaftung**, Ziffer 4.1);
- **Verbindungs-, Vermischungs-, Verarbeitungsschäden** (Ziffer 4.2);
- **Weiterver- oder -bearbeitungsschäden** (Ziffer 4.3);

- **Aus- und Einbaukosten** (Ziffer 4.4); sowie Einzelteileaustauschkosten/ Reparatur in eingebautem Zustand;
- Schäden durch mangelhafte Maschinen (Ziffer 4.5 / fakultativ) und
- **Prüf- und Sortierkosten** (Ziffer 4.6 / fakultativ).

(Ziffer 4.5, die sogenannte Maschinenklausel, hat für den Zulieferer von Automobilteilen keine praktische Bedeutung und soll daher an dieser Stelle nicht weiter erläutert werden.)

Die in den einzelnen Bausteinen genannten erstattungsfähigen Kosten sind jeweils als abschließende Aufzählung zu verstehen.

aa) Eigenschaftszusicherung/Garantien

Wie bereits beschrieben, besteht wegen Ziffer 7.3 **AHB** keine Deckung für einen gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Schadenersatzanspruch nach § 280 BGB, wenn er seine gesetzliche Haftung durch vertragliche Vereinbarung, hier durch eine **Eigenschaftszusicherung**, erweitert und dadurch eine **verschuldensunabhängige Einstandspflicht** hat, falls der gelieferten Sache zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs diese Eigenschaft fehlt.

Ziffer 4.1 **ProdHM** erfasst diesen Fall und bietet Versicherungsschutz, allerdings nicht für den **echten Vermögensschaden**, sondern lediglich für **unechte Vermögensschäden**, die Folge eines Personen- und/oder Sachschadens sind. Von der Deckung für echte Vermögensschäden in den einzelnen Bausteinen ausgenommen sind aber sog. **Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien**, denn durch diese wird eine eigenständige Anspruchsgrundlage geschaffen (vgl. dazu auch die Anmerkungen zu Ziffer 6.2.1 **ProdHM**).

Auch für die vom **OEM** weitergereichte **Konzeptverantwortungsvereinbarung (KVV)** besteht kein Versicherungsschutz, da hier bereits im Liefervertrag eine bestimmte **Haftungsquote** für den Zulieferer festgeschrieben wird, deren Höhe sich am **Entwicklungsanteil** des Zulieferers bemisst.

In der Praxis sind die großen Industrieversicherer jedoch bereit, nach individueller Prüfung und Vorlage entsprechender Risikoinformationen bis zu einer gewissen Quotenhöhe Deckung anzubieten, bepreisen dieses Entgegenkommen aber auch individuell.

bb) Verbindungs-, Vermischungs- und Verarbeitungsschäden

Unter der Überschrift von Ziffer 4.2 (Verbindungs-, Vermischungs-, Verarbeitungsschäden) wird Versicherungsschutz für **echte Vermögensschäden** geboten, die dadurch entstanden sind, dass der Zulieferer ein mangelhaftes

11. Kap. Versicherungen

Produkt an seinen Abnehmer geliefert hat und dieses dort untrennbar mit einem anderen Produkt verbunden wurde, um eine neue Sache herzustellen. „Untrennbar“ heißt in diesem Zusammenhang, dass eine Trennung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich oder aber wirtschaftlich nicht vertretbar ist.

Die dann erstattungsfähigen Kosten werden in diesem Abschnitt abschließend aufgeführt (Ziffer 4.2.2.1 bis 4.2.2.5 **ProdHM**):

Ziffer 4.2.2.1 bis 4.2.2.5 ProdHM lautet:

„Gedeckt sind ausschließlich Schadenersatzansprüche wegen

- der Beschädigung oder Vernichtung der anderen Produkte, soweit hierfür nicht bereits Versicherungsschutz nach Ziff. 1 oder 4.1 besteht;
- anderer für die Herstellung der Gesamtprodukte aufgewendeter Kosten mit Ausnahme des Entgeltes für die mangelhaften Erzeugnisse des Versicherungsnehmers;
- Kosten für eine rechtlich gebotene und wirtschaftlich zumutbare Nachbearbeitung der Gesamtprodukte oder für eine andere Schadenbeseitigung (siehe aber Ziff. 6.2.8). Der Versicherer ersetzt diese Kosten in dem Verhältnis nicht, in dem das Entgelt für die Erzeugnisse des Versicherungsnehmers zum Verkaufspreis der Gesamtprodukte (nach Nachbearbeitung oder anderer Schadenbeseitigung) steht;
- weiterer Vermögensnachteile (z.B. entgangenen Gewinnes), weil die Gesamtprodukte nicht oder nur mit einem Preisnachlass veräußert werden können (siehe aber Ziff. 6.2.8). Der Versicherer ersetzt diese Vermögensnachteile in dem Verhältnis nicht, in dem das Entgelt für die Erzeugnisse des Versicherungsnehmers zu dem Verkaufspreis steht, der bei mangelfreier Herstellung oder Lieferung der Erzeugnisse des Versicherungsnehmers für die Gesamtprodukte zu erzielen gewesen wäre;
- der dem Abnehmer des Versicherungsnehmers unmittelbar entstandenen Kosten durch den Produktionsausfall, der aus der Mangelhaftigkeit der Gesamtprodukte herrührt. Ansprüche wegen eines darüber hinausgehenden Schadens durch den Produktionsausfall sind nicht versichert.“

Aufgrund der technischen Prozesse spielt dieser Deckungsbaustein im praktischen Schadenalltag heute eine wesentlich größere Rolle als früher,

da die Tendenz ungebrochen steigend ist, Baugruppen o.Ä. beispielsweise durch abschließende Verfahrensschritte miteinander zu verschweißen oder anderweitig fest zu verbinden und damit die einzelnen Bestandteile untrennbar zu machen.

cc) Weiterver- oder -bearbeitungsschäden

Die Deckungserweiterung gemäß Ziffer 4.3 **ProdHM (Weiterver- oder -bearbeitungsschäden)** bietet Versicherungsschutz für den Fall, dass das vom Versicherungsnehmer hergestellte Produkt vom Abnehmer weiterbe- oder verarbeitet wird, ohne dass eine Vermischung, Verbindung oder Verarbeitung mit anderen Stoffen stattfindet (**Halbfertigfabrikat**).

Ist nun das Ausgangsprodukt des Lieferanten mangelhaft, hat der Abnehmer die mit der Weiterverarbeitung verbundenen Kosten (**Herstellungskosten**) nutzlos aufgewendet und kann diese bei **Verschulden** des Lieferanten von diesem ersetzt verlangen, sofern sein Produkt dadurch unveräußerlich wird. Die gedeckten Kosten sind dabei in den Ziffern 4.3.1 bis 4.3.2.3 aufgelistet. Dem Grundsatz der Nichtversicherbarkeit des **vertraglichen Erfüllungsanspruchs** wird bei den versicherten Kosten dadurch Rechnung getragen, dass der anteilige Wert des Lieferanteils des Versicherungsnehmers bei der Schadenregulierung unberücksichtigt bleibt, also abgezogen wird.

Auch wird man bei der Schadenbetrachtung eine Abgrenzung zu einer **ungedeckten Nachbesserung** vollziehen müssen, wenn beispielsweise die geltend gemachten Kosten zur Behebung des Sachmangels am gelieferten Produkt selbst aufgewendet wurden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz stellen jedoch die Fälle dar, in denen die Nachbearbeitung – sofern hierdurch der Mangel behoben werden kann – die preisgünstigere Alternative zum Verwerfen der Ware ist. Die Bedingungen sprechen dann von einer „rechtlich gebotenen und wirtschaftlich zumutbaren Nachbearbeitung“.

dd) Aus- und Einbaukosten

Der in der Praxis für den Automobilzulieferer wohl wichtigste Baustein des **ProdHM** ist die **Aus- und Einbaukostendeckung** gemäß Ziffer 4.4 **ProdHM**. Sie setzt voraus, dass das gelieferte Produkt gerade nicht – wie in Ziffer 4.2 – im Produkt des Abnehmers aufgeht, sondern jederzeit wieder demontiert werden kann. Die Deckung verlangt außerdem, dass das eingebaute Erzeugnis des Lieferanten auch tatsächlich mangelhaft ist; für Teile mit bloßem **Mangelverdacht** werden keine **Aus- und Einbaukosten** erstattet. Zu beachten ist außerdem, dass nur der erfolgreiche Austausch

11. Kap. Versicherungen

mangelhafter Produkte vom Versicherungsschutz umfasst ist. Schlägt also die erste Austauschmaßnahme fehl und die ersetzten Teile sind (wieder) nicht mangelfrei und müssen demzufolge erneut de- und remontiert werden, werden nur die Kosten des erstmaligen Ausbaus und des letzten (erfolgreichen) Einbaus erstattet.

Zu den gedeckten Kosten zählen neben den (angemessenen) Personalkosten auch damit verbundene Nebenkosten wie beispielsweise Reisekosten, Spesen und Überstundenzuschläge, die zur Durchführung des Austauschs erforderlich sind, sowie die Kosten einer Endkontrolle, ob der Austausch gelungen und der Mangel damit beseitigt ist (Ziffern 4.4.1 bis 4.4.3), aber nicht die Kosten der Nacherfüllung bzw. Nachbesserung

Über Ziffer 4.4.5 kann der Versicherungsschutz fakultativ auf die Kosten des Austauschs mangelhafter **Einzelteile** der Lieferprodukte und eine Reparatur im eingebauten **Zustand** ausgedehnt werden. Hiermit entfernt sich der Versicherer in gewissem Umfang von dem Grundsatz, dass die **Erfüllungsleistung** von Verträgen nicht versichert werden soll. Für **Assembler** und **Systemlieferanten** ist dieser Baustein eine bedeutsame Deckungserweiterung, deren Bedarf und Einschluss sorgfältig geprüft werden muss.

Allerdings schließt Ziffer 4.4.4.2 die **Aus- und Einbaukosten** (unter anderem) für Kraftfahrzeugteile aus, sofern für den Lieferanten ersichtlich ist, dass seine Erzeugnisse Verwendung in Kraftfahrzeugen finden.

Versicherungsschutz wird dann aber im selben Umfang im Rahmen der **Kfz-Rückrufrückkostendeckung** unter dem Abschnitt „Maßnahmen außerhalb der **Gefahrenabwehr**“ geboten (vgl. die Ausführungen zu Ziffer 8 **KfzRückRM**).

Ziffer 4.4 ProdHM hat allerdings durch die Gesetzesänderung zum 1.1.2018 (Neuregelung des § 439 Absatz III BGB für Verträge, die ab 1.1.2018 geschlossen werden!) eine völlig neue gesetzliche Grundlage erhalten.

Denn bei den Aus- und Einbaukosten im sog. **B2B-Bereich** (d.h. zwischen Unternehmen) handelte es sich bisher um eine Schadenersatzposition. Aus- und Einbaukosten stellten einen gesetzlichen Schadenersatzanspruch dar und waren infolgedessen Gegenstand der Haftpflichtdeckung. Für den **Verbrauchsgüterkauf** („**B2C**“) galt schon seit der Rechtsprechung des EuGH und des BGH vor einigen Jahren, dass der Lieferant derartige Kosten bereits im Wege der (vertraglichen) Nacherfüllung schuldet, es damit nicht darauf ankam, ob der Lieferant den Mangel zu vertreten hatte oder nicht.

Diese sog. gespaltene Auslegung hat der Gesetzgeber nun beseitigt, so dass auch im B2B-Bereich bei der Lieferung mangelhafter Produkte Aus- und Einbaukosten im Wege der Nacherfüllung zu erstatten sind.

Die Bedingungswerke der Versicherer sind auf diese Situation bereits vorbereitet und müssen daher nicht verändert werden. Denn wegen der verschuldensunabhängigen Haftung, die im Verbrauchsgüterkauf seinerzeit bereits für Aus- und Einbaukosten zur Anwendung kam, musste das Klauselwerk der Versicherungsverträge damals entsprechend angepasst werden. Hierzu regelt Ziffer 4.4.3 ProdHM Folgendes:

„Ausschließlich für die in Ziffer 4.4.2 genannten Kosten besteht in Erweiterung der Ziff. 4.4.1 – und insoweit abweichend von Ziff. 1.1 und 1.2 AHB – Versicherungsschutz auch dann, wenn sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zur Neulieferung oder zur Beseitigung eines Mangels des Erzeugnisses des Versicherungsnehmers von diesem oder seinem Abnehmer aufgewendet werden.“

Der Unternehmer/Versicherungsnehmer, der seine Produkte im B2B-Bereich veräußert, haftet damit also schärfer als bisher für den Ersatz von Aus- und Einbaukosten, muss aber sein industrielles Bedingungswerk nicht anpassen. Auch eine Prämienanpassung findet nicht statt.

Mittelfristig ist allerdings zu erwarten, dass die Schadenfrequenz bei den Versicherungsverträgen steigen wird, da der Verschuldensnachweis für die Erstattung von Aus- und Einbaukosten durch den Geschädigten nicht mehr erbracht werden muss. Dies kann dann auch zu einer Verteuerung der Versicherungsprämie führen.

Hierfür gibt es einen weiteren Grund:

Für den Bereich Aus- und Einbaukosten „erledigt“ sich mit der Gesetzesänderung auch die Problematik zur **Haftung für den sog. Erfüllungsgehilfen**. Der BGH (Bundesgerichtshof) hatte sinngemäß geurteilt, dass bei Kauf- und Werklieferungsverträgen der Zulieferer des Lieferanten nicht dessen Erfüllungsgehilfe im Sinne von § 278 BGB ist. Der Lieferant muss sich damit das Verschulden seines Zulieferers nicht als eigenes Verschulden zurechnen lassen, falls er z.B. den Mangel des Zulieferteils oder des Rohstoffs nicht erkennen konnte. Er war daher auch nicht zum Ersatz von Aus- und Einbaukosten verpflichtet, weil er – nach bisherigem Recht – den Mangel seines Liefergegenstandes nicht zu vertreten hatte. Dieser Einwand fällt für den Lieferanten in Zukunft weg. Damit wird sich auch in diesen Fällen die Schadenfrequenz erhöhen.

11. Kap. Versicherungen

ee) Prüf- und Sortierkosten

Ebenfalls fakultativ einschließbar sind sog. **Prüf- und Sortierkosten** (Ziffer 4.6 ProdHM). In der Praxis betrifft ein Sachmangel innerhalb einer gelieferten Charge meistens nicht die gesamte Stückzahl, sondern nur einen bestimmten Anteil. Dann können **Prüf- und Sortierkosten** anfallen.

Gedeckt sind sie jedoch über Ziffer 4.6 **ProdHM** nur dann, wenn die Produkte des Automobilzulieferers beim Abnehmer zumindest eine weitere **Wertschöpfungsstufe** durchlaufen haben. Wird nun im Laufe dieser weiteren Verarbeitung ein Mangel des Zulieferprodukts festgestellt und müssen daraufhin alle bereits verarbeiteten/montierten Teile in Hinblick auf ihre Mangelhaftigkeit überprüft werden, so besteht für derartige Kosten über Ziffer 4.6 Versicherungsschutz. Allerdings muss sich der Mangelverdacht auf **gleiche Mängel gleichartiger Produkte** richten.

Bedeutsam wird diese Deckung für den Bereich der **Aus- und Einbaukosten**, die regelmäßig für diejenigen Erzeugnisse anfallen werden, die bei der Prüfung „durchgefallen“ sind.

Meist wird aber in diesem Zusammenhang auch eine Überprüfung der noch am Lager befindlichen Zuliefererprodukte veranlasst. Diese Kosten sind nicht gedeckt.

Ziffer 4.6.5 enthält – wie Ziffer 4.4.4.3 für **Aus- und Einbaukosten** – den sog. **Rückrufausschluss** durch eine Verweisung auf Ziffer 6.2.8 **ProdHM**. Das bedeutet, dass für die genannten Kosten dann kein Versicherungsschutz über das **ProdHM** besteht, wenn sie im Zusammenhang mit einem **Rückruf** geltend gemacht werden. Versicherungsschutz wird dann im Rahmen der **Rückrufkostendeckung** vereinbart.

Die Ausführungen zur gesetzlichen Neuregelung des § 439 Absatz III BGB gelten auch für diesen Baustein (siehe oben unter dd)). Auch Prüf- und Sortierkosten werden nunmehr verschuldensunabhängig, also im Wege der Nacherfüllung geschuldet.

4. Einbeziehung von Auslandsschäden

Das **ProdHM** bietet darüber hinaus die Möglichkeit der Einbeziehung von **Auslandsschäden** (Ziffer 5 **ProdHM**). Der Deckungsumfang wird hier durch besondere Vereinbarung festgelegt (beispielsweise weltweit, inkl. Direktexporte nach USA/Kanada).

5. Die wichtigsten Ausschlüsse

Wie alle Versicherungsbedingungen enthält das **ProdHM** natürlich auch **Ausschlüsse**. Diese werden jeweils auf entsprechende Abschnitte der **AHB** zurückgeführt.

Im Folgenden sollen nur die wichtigsten Ausschlusstatbestände kurz dargestellt werden:

Dem Prinzip folgend, dass die Haftpflichtversicherung sich auf die Deckung von gesetzlichen Schadenersatzansprüchen beschränkt, sind jegliche **Vertragserfüllungsschäden** ausgeschlossen (Ziffer 6.1.1 **ProdHM**). Dieser Abschnitt wiederholt die bereits in Ziffer 1.2 **AHB** enthaltenen **Ausschlüsse**, womit Ansprüche aus Rücktritt, Minderung, Verzug, Ansprüche auf Nacherfüllung beziehungsweise Nachbesserung, Ansprüche auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Vertrauen auf ordnungsgemäße **Vertragserfüllung** (z.B. vergebliche Investitionen) aber auch Folgeschäden wie beispielsweise **Betriebsunterbrechung** und **Produktionsausfall** von der Deckung ausgenommen bleiben.

Insbesondere der letztgenannte Punkt ist für den Lieferanten von großer Bedeutung, da – wie bereits erwähnt – die Haftung nach den gesetzlichen Vorschriften der Höhe nach unbegrenzt ist und sich **vertragliche Haftungsbeschränkungen** mit einem großen Abnehmer oft nicht im erstrebten Umfang durchsetzen lassen.

Einen weiteren wichtigen Ausschluss enthält Ziffer 6.2.1 **ProdHM** in Bezug auf **Garantiezusagen** und sonstige **Haftungserweiterungen**. Hierzu wurden bereits im Abschnitt zu Ziffer 7.3 **AHB** weitergehende Ausführungen gemacht.

Dem Automobilzulieferer kann insofern nur dringend empfohlen werden, seine Lieferverträge stets dahingehend zu überprüfen beziehungsweise fachmännisch überprüfen zu lassen.

Ziffer 6.2.3 **ProdHM** enthält die sogenannte **Herstellungsklausel**, womit – gestützt auf Ziffer 7.8 **AHB** – Ansprüche wegen Schäden an gelieferten Arbeiten oder Sachen ausgeschlossen sind. Dies bedeutet, dass bei einem mangelhaften Zulieferteil, das einen Schaden an der Gesamtsache verursacht, zwar für den Schaden an der Gesamtsache Deckung besteht, nicht jedoch für den Schaden am Zulieferteil selbst.

Kaum der Erwähnung bedarf es eigentlich, dass ebenfalls kein Versicherungsschutz besteht für Ansprüche wegen Schäden, die der Versicherungsnehmer oder jeder Mitversicherte durch **vorsätzliches Abweichen** von gesetzlichen oder behördlichen Vorschriften sowie von schriftlichen Anwei-

11. Kap. Versicherungen

sungen oder Bedingungen des Auftraggebers herbeigeführt haben (Ziffer 6.2.4 **ProdHM**). Diese (modifizierte) **Vorsatzausschlussklausel** tritt zusätzlich neben die in Ziffer 7.1 **AHB** bereits enthaltene.

Durch Vereinbarungen der sogenannten Repräsentantenklausel in den Versicherungsbedingungen wird der Kreis derjenigen Personen, die vom Vorsatzausschluss betroffen sind jedoch erheblich eingeschränkt (z.B. auf den/die Geschäftsführer bei der GmbH).

Eine in der praktischen Schadenregulierung immer wichtiger werdende Ausschlussklausel ist die **Erprobungsklausel** (Ziffer 6.2.5 **ProdHM**). Damit sind Sach- und Vermögensschäden vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, sofern diese durch Erzeugnisse des Lieferanten verursacht wurden, deren Verwendung im Hinblick auf den konkreten Verwendungszweck nicht nach dem **Stand der Technik** oder in sonstiger Weise erprobt war.

Gerade im Hinblick auf die immer kürzer werdenden Entwicklungszyklen droht dem Lieferanten mit dieser Klausel großes Ungemach, da sie vom Versicherer im Rahmen der Schadenregulierung standardmäßig abgeprüft wird. Zwar muss der Versicherer beweisen, dass eine mangelhafte Erprobung vorlag, und der Risikoausschluss ist eng auszulegen. Da er aber nicht nur für neu in den Markt gebrachte, sondern auch für weiterentwickelte, bereits auf dem Markt befindliche (und bewährte) Produkte gilt, ist der Lieferant gut beraten, ausreichende Erprobungen vorzunehmen und diese auch in geeigneter Weise zu dokumentieren. Dies gilt z.B. für Änderungen des Verwendungszwecks und/oder der Einsatzbedingungen der Produkte, beispielsweise in völlig anderen Klimazonen.

Einige Versicherer bieten in jüngster Zeit eine **modifizierte Erprobungsklausel** an, die den veränderten industriellen Anforderungen wesentlich besser gerecht wird.

Ziffer 6.2.8 **ProdHM** schließlich formuliert den sogenannten **Rückrufkostanteausschluss**. Davon war bereits die Rede betreffend die Ziffern 4.4 und 4.6 **ProdHM**. Hierdurch werden aber auch bestimmte Kostenpositionen aus den Ziffern 4.2 und 4.3 **ProdHM** vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, wenn sie im Zusammenhang mit einem **Rückruf** von Erzeugnissen geltend gemacht werden.

Dieser Ausschluss bildet die Abgrenzung zur **Rückrufkostendeckung**, die separat versichert werden muss. Für den Automobilzulieferer steht hier die **Kfz-Rückrufkostendeckung** zur Verfügung (siehe die Ausführungen dort Ziffer 6); liefert er auch Teile, die außerhalb der Verwendung in Kfz eine Gefahr für den Endverbraucher darstellen können, wird zusätzlich noch Deckung im Rahmen einer **allgemeinen Produkt-Rückrufkostende-**

ckung benötigt, die sich an der gesetzlichen Verpflichtung zum Rückruf z. B. aus dem **Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)** oder anderen Rechtsvorschriften orientiert.

Eine **Rückrufverpflichtung** ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn das (mangelhafte) Produkt ausgeliefert wurde und dadurch erhebliche Personenschäden drohen.

6. Die Kfz-Rückrufkostendeckung

Von existenzieller Bedeutung ist für den Automobilzulieferer der Abschluss einer **Kfz-Rückrufkostendeckung**, sofern er Teile liefert, deren Mangelhaftigkeit zu einem späteren **Rückruf** von Fahrzeugen führen kann. Seine gesetzliche Haftung ergibt sich dabei nicht – wie bereits erwähnt – aus § 823 BGB, sondern vielmehr aus der **gesamtschuldnerischen Haftung** mit dem Endproduktehersteller. In der Praxis führt der OEM (Original Equipment Manufacturer) den **Rückruf (Eigenrückruf)** durch und hat daher einen **Regressanspruch** aus den §§ 823, 840, 426 BGB (vgl. auch BGH NJW 2009, 1080 Rn. 9). Hier wird die Anwendung des § 823 BGB vom Gericht damit begründet, dass sich die Rückrufflicht aus der aus § 823 Absatz 1 BGB her geleiteten Produktbeobachtungspflicht ergebe.

a) Gegenstand des Versicherungsschutzes (Ziff. 1.1. KfzRückRM)

Ziffer 1.1 **KfzRückRM** legt den Gegenstand des Versicherungsschutzes wie folgt fest:

Ziffer 1.1 KfzRückRM lautet:

„Versichert ist im Rahmen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) und der nachfolgenden Bestimmungen die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers für Vermögensschäden i.S. von Ziffer 1.2 AHB 2004 (§ 1 Ziffer 3 AHB 2002), die dadurch entstehen, dass

- aufgrund festgestellter oder nach objektiven Tatsachen, insbesondere ausreichenden Stichprobenbefundes vermuteter Mängel von Erzeugnissen oder
- aufgrund behördlicher Anordnung

zur Vermeidung von Personenschäden ein Rückruf von Kraftfahrzeugen i.S. von Ziffer 2. durchgeführt wurde und der Versicherungsnehmer hierfür in Anspruch genommen wird.“

11. Kap. Versicherungen

b) Deckungsvoraussetzungen

Nicht für den Kfz-Hersteller, sondern für den Kfz-Zulieferer wird also Versicherungsschutz geboten, und zwar für evtl. **Regressansprüche** aus einem **Fremdrückruf**, den entweder der Kfz-Hersteller oder die zuständige Behörde – anstelle des Kfz-Herstellers – durchgeführt hat.

Von einem **offenen Rückruf** spricht man, wenn die Kfz-Halter aufgefordert werden, ihre Fahrzeuge in das Herstellerwerk, eine Vertragswerkstätte oder sonstige Werkstätte zu bringen, um sie auf die angegebenen Mängel zu prüfen und die ggf. festgestellten Mängel zu beheben oder andere namentlich benannte Maßnahmen durchführen zu lassen (Ziffer 2 Satz 2 der **KfzRückRM**).

Ein **stiller Rückruf** liegt demgegenüber vor, wenn die Benachrichtigung nicht direkt an die Kfz-Halter, sondern an die Kfz-Händler, Vertrags- oder sonstige Werkstätten erfolgt (Ziffer 2 Satz 3 **KfzRückRM**). In diesen Fällen wird sowohl die Prüfung als auch die evtl. notwendige Mängelbeseitigung lediglich im Rahmen einer turnusmäßigen Inspektion oder Wartung des Fahrzeugs durchgeführt. In aller Regel wird der Kfz-Halter hiervon nichts erfahren.

Diese Vorgehensweise setzt aber voraus, dass ein erheblicher Personenschaden gerade nicht droht, da dies ansonsten keine adäquate Maßnahme zur **Gefahrenabwehr** wäre.

Erfolgt der Rückruf im Ausland, besteht die Möglichkeit, dass die Rechtsordnung des betreffenden Landes eine Rückrufverpflichtung auch bei drohendem Sachschaden vorsieht. Daher ist es ratsam, den Umfang der Versicherungsdeckung entsprechend zu erweitern.

Die **Kfz-Rückrufkostendeckung** erstattet nur notwendige, rückrufbedingte Kosten (Ziffer 3 Satz 1 und Satz 2 **KfzRückRM**), und zwar jeweils die günstigsten versicherten Gesamtkosten, die in Ziffer 3 abschließend aufgezählt werden. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass Kosten, die hier nicht aufgeführt sind, auch nicht vom Versicherungsschutz erfasst werden.

Deckung besteht im Einzelnen für **Benachrichtigungskosten, Überführungskosten, Überprüfungs- und Zwischenlagerungskosten** sowie für **Austauschkosten, Einzelteileaustauschkosten/Reparaturkosten im eingebauten Zustand, Transport- und Beseitigungskosten** sowie für Kosten der **Ablauf- und Erfolgskontrolle** (Ziffern 3.1 bis 3.10 **KfzRückRM**).

Für den Automobilzulieferer ist es nicht nur beim Abschluss dieses Versicherungsvertrages, sondern auch bei der Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes wichtig, dass er die **Risikobeschreibung** im Auge behält

und neue Produkte in die Deckung aufnehmen lässt, da diese nicht automatisch als mitversichert gelten. Für wesentliche Erweiterungen des Produktionsprogramms sieht Ziffer 15.1 **KfzRückRM** eine Anzeigepflicht vor, da hiermit für den Versicherer eine **Gefahrerhöhung** verbunden sein kann. Diese muss sich dann auch in der Betriebsbeschreibung der Betriebs- und Produkt-Haftpflichtversicherung wieder finden.

Bei den **Ausschlüssen** (Ziffer 6 **KfzRückRM**) finden sich wiederum z.B. die **Erprobungsklausel**, die **Pflichtwidrigkeitsklausel** und der **Ausschluss** wegen **Garantien** und sonstigen **vertraglichen Haftungserweiterungen**, die bereits beim **ProdHM** näher erläutert wurden.

Über Ziffer 7 **KfzRückRM** können fakultativ Maßnahmen und Kosten im Vorfeld der Gefahrenabwehr (sog. **Vorfeldschäden**) eingeschlossen werden. Dies ist auch dringend anzuraten, da hiermit der Versicherungsschutz auf die Fälle erweitert wird, in denen die Erzeugnisse des Automobilzulieferers in für Kfz bestimmte oder in noch nicht ausgelieferte Kfz eingebaut wurden (sog. **Hofaustauschkosten**). Zwar besteht in diesen Fällen (noch) nicht die Pflicht zur **Gefahrenabwehr** in Form eines **Rückrufs**; würden die Kfz jedoch zur Auslieferung kommen, müsste ein **Rückruf** erfolgen. Auf diesem Wege kann diesem Risiko kostengünstiger begegnet werden.

Ziffer 8 **KfzRückRM** schließlich sieht die Deckung für **Aus- und Einbaukosten** außerhalb der **Gefahrenabwehr** vor. Damit wird die Deckungslücke geschlossen, die in Ziffer 4.4.4.2 **ProdHM** geschaffen wurde, indem **Aus- und Einbaukosten** von für Kfz bestimmte Teile vom Versicherungsschutz ausgeschlossen wurden (siehe hierzu die Ausführungen zu Ziffer 4.4 **ProdHM**).

In Abgrenzung zur Deckung für rückrufbedingte Kosten beziehungsweise **Vorfeldschäden** ist für die **Aus- und Einbaukosten** außerhalb der **Gefahrenabwehr** Voraussetzung, dass weder ein **Rückruf** erfolgt ist noch Kosten für Vorfeldmaßnahmen anfallen.

Durch die Einbeziehung der **Aus- und Einbaukosten** außerhalb der **Gefahrenabwehr** in den Deckungsumfang der **Kfz-Rückrufkostenpolice** erfolgte im Jahr 2004 eine Vereinheitlichung der Versicherungskonzeption für den Automobilzulieferer im Hinblick auf die möglichen haftungsrechtlichen Fallvarianten, so dass Kfz-bezogene Vermögensschäden seither ganz überwiegend nur noch aus diesem Vertrag reguliert werden (müssen).

Die Ausführungen zu Teil III, Ziffer 3.dd) im Hinblick auf die rechtliche Einordnung von Aus- und Einbaukosten als Nebenkosten der Nacherfüllung bei Verträgen, die ab dem 1.1.2018 geschlossen werden, gelten ent-

11. Kap. Versicherungen

sprechend auch für die **Aus- und Einbaukosten außerhalb der Gefahrenabwehr** in der Kfz-Rückrufkostendeckung.

7. Neu am Markt – die Erweiterte Kfz-Rückrufkostendeckung

Seit 2014 bietet einer der großen Industrieversicherer unter diesem Namen ein neues **Deckungskonzept** zur Ergänzung der **Kfz-Rückrufkostendeckung** an.

Während andere Gesellschaften je nach Einzelfall bestimmte Klauseln in die herkömmlichen Vertragstexte einfügen oder den Versicherungsschutz hierfür per **Sideletter** bestätigen, bietet die **Erweiterte Rückrufkostendeckung** ein in sich geschlossenes Deckungskonzept.

Grundlage hierfür stellt die **Gewährleistungsvereinbarung BMW** dar, die den Zulieferer zum Ersatz einzelner (betriebswirtschaftlicher) Kosten verpflichtet, falls es zum **Rückruf** von Fahrzeugen kommt.

Mit der **Erweiterten Rückrufkostendeckung** wird versicherungsrechtliches Neuland betreten und – entgegen der geübten Versicherungspraxis bei Haftpflicht-Versicherungen – Versicherungsschutz für die **vertraglich vereinbarte Haftung** geboten.

Das Konzept sieht verschiedene **Bausteine** vor, die einzeln oder in Summe eingekauft werden können. Es kann auch auf ähnliche Vertragswerke mit anderen **OEM** erweitert werden.

Dieser Versicherungsschutz wird zurzeit jedoch nur größeren Industrieunternehmen angeboten; darauf sind auch die vorgesehenen Selbstbeteiligungen ausgerichtet.

Voraussetzungen für den Abschluss des Versicherungsvertrages sind ein ausführliches Risikogespräch mit dem Versicherer im Unternehmen des Interessenten und eine Betriebsbegehung.

12. Kapitel: **Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren**

I. Einleitung

In den vorhergehenden Kapiteln des Buches wurden verschiedene aktuelle Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Automobil- und Zulieferindustrie näher dargestellt. Das 12. und letzte Kapitel im Buch behandelt zukünftige Rechtsfragen und die damit verbunden gesellschaftlichen Veränderungen im Rahmen des autonomen Fahrens.

Der zukünftige Schwerpunkt in der Automobilindustrie wird die Entwicklung des Autonomen Fahrzeuges sein. Unter dem Begriff Autonomes Fahren wird in diesem Beitrag die Stufe 5 (*Stufe 5: Autonomes Fahren (Fahrzeug übernimmt sämtliche Funktionen unter allen Fahrumständen)*) der Entwicklung des Autonomen Fahrzeuges mit einem Fahrer beschrieben. Der Fahrer soll sich problemlos und vertrauenswürdig anderen Dingen zuwenden dürfen, als das autonom fahrende Fahrzeug zu beaufsichtigen. Dieses findet alleine seinen vorgegebenen Weg zum Ziel.

Die technische Entwicklung des Automobils schreitet in der Wirtschaft weiter voran. Die Automatisierung im Allgemeinen übernimmt immer mehr die Funktion von Menschen von der Planung bis zur Fertigstellung und Auslieferung des Produktes sowie darüber hinaus. Der Mensch muss sich auf die neue Situation des in seinem Autonomen Fahrzeuges Lebensbereich einstellen. Es reicht nicht aus, das Autonome Fahrzeug zu entwickeln und voran zu treiben, ohne sich über die möglichen zukünftigen, rechtlichen und gesellschaftlichen Auswirkungen dieser technischen Entwicklung Gedanken zu machen.

II. Autonomes Fahren

Etymologisch und historisch setzt sich der Begriff Automobil aus *autos* (gr.) (selbst) und *mobilis* (lat.) (beweglich) zusammen. Auto-Mobil zu sein, bedeutet also selbstbeweglich zu sein. Ob mit diesem Selbst der Fahrer gemeint ist oder das Auto, bleibt dabei grundsätzlich offen. Deshalb ließe sich mit einigem Recht behaupten, dass das Auto mit dem Autonomen Fahren erst wirklich „automobil“ wird.

Was aber ist der Sinn und Zweck hinter dem Autonomen Fahren?

Durch das Autonome Fahren sollen vorrangig die Unfälle und die viel zu hohen Unfalltoten- und verletzten reduziert werden, denn zurzeit ist der Mensch für 90% der Unfälle verantwortlich. Der Fahrer eines Autonomen Fahrzeuges wird deswegen zum wahrnehmungsbereiten Passagier mit unmittelbarer Eingriffsfunktion degradiert.

Das Autonome Fahren soll mit seiner IT Technik vorhandene Staus oder anderen Vorkommnissen auf den Straßen früher erkennen und entsprechend angemessen reagieren.

Ein weiterer Aspekt für das Autonome Fahren ist der Umweltschutz, der durch eine optimierte Routenführung und Verkehrsflussoptimierung eine Reduzierung des Kraftstoffverbrauchs und der Emissionswerte erreichen kann.

Des Weiteren führt das Autonome Fahren dazu, dass der anstehende digitale Strukturwandel vorangetrieben wird und die dafür notwendigen einheitlichen und verlässlichen Rahmenbedingungen über eine Vielzahl von technischen, organisatorischen und wirtschaftlichen Innovationen zur Steuerung der gesamten Wertschöpfungskette über den Lebenszyklus des Produkts „Auto“ geschaffen werden.

Ebenso können neue innovative Geschäftsfelder entstehen, wobei entsprechende Datenauswertung des Autonomen Fahrzeuges für wirtschaftliche Angebote an den Halter/Fahrer des Fahrzeuges genutzt werden könnten.

Bei Unfällen im Straßenverkehr kann durch den notwendigen Einbau einer sogenannten Blackbox im Autonome Fahrzeug, die Unfallursache mit anderen Verkehrsteilnehmern und dessen Verschulden beweissichernd geklärt werden.

Durch das Autonome Fahrzeug können auch Ältere oder physisch eingeschränkte Menschen wieder mobiler werden und am sozialen Leben teilnehmen.

Ein weiterer, volkswirtschaftlich wichtiger Punkt des Autonomen Fahrzeuges ist der riesige umkämpfte Weltmarkt mit einem geschätzten Wert von weltweit knapp 20 Milliarden Euro und einem vorhergesagten jährlichen Wachstum von zehn Prozent.

Der wesentliche Sinn und Zweck des Autonomen Fahrens wird sich dann erfüllen, wenn das Autonome Fahrzeug nachweisbar sicherer als ein manuell betriebenes, also von einem Menschen gesteuertes Fahrzeug, über die Straßen fährt.

III. Sicherheitsanforderungen beim Autonomen Fahrzeug

Nach einhelliger Ansicht wird es eine 100%ige Sicherheit in einem Autonomen Fahrzeug nicht geben.

Deswegen hat die Politik schon im Vorfeld der Produktion mit dem Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) einen gesetzlichen Rahmen für die Umsetzung von zukünftigen Sicherheitsanforderungen geschaffen. Da in den zukünftigen Automobilen eine immer größere Anzahl an elektronischen Bauteilen und Steuergeräten verbaut werden und auch eine steigende Vernetzung der einzelnen Elektronik-Komponenten untereinander festzustellen ist, nimmt die Entwicklungskomplexität stetig zu und obliegt somit einer strengen gesetzlichen Kontrolle, um die funktionalen Sicherheitsvorschriften nach dem ProdSG einzuhalten.

Die Sicherheitsanforderungen von zufälligen elektrischen und elektronischen Fehlern, die gerade in einem Autonomen Fahrzeug eine sicherheitsrelevante Dominanz haben, sind zusätzlich in der Umsetzung der ISO 26262 beschrieben. Danach muss die Erkennung und der anschließende Übergang in einen sicheren Zustand in einem zukünftigen Fahrzeug gegeben sein. Ziel dabei ist es, die Gefährdung der Insassen und anderer Verkehrsteilnehmer durch technischen Ausfall auf ein Minimum im Rahmen der Technik zu reduzieren. Die neuen Anforderungen und Erwartungen der Kunden sowie der Norm ISO 26262 setzen die Autoindustrie verstärkt unter Druck, schnell und flexibel innovative und zugleich funktional sichere Produkte zu entwickeln.

Die Sicherheitsanforderungen sowie die Risiko Szenarien eines Autonomen Fahrzeuges sollten im Vorfeld der Entwicklung vollständig durchdacht und in dem anschließenden vielfälligen Produktionsablauf beherrschbar gemacht werden. Danach sollte ein Autonomes Fahrzeug vorrangig in allen nur erdenklichen Situationen im Feld funktionieren, um den Nachweis eines verkehrstauglichen und funktionalen Verkehrsmittels mit anderen Verkehrsteilnehmern im Straßenverkehr zu erbringen.

Ein solcher transparenter, funktionaler Beweis für ein sichereres Autonomes Fahrzeug ist von der Automobilindustrie zu erbringen um die momentanen Rückrufe von unsicheren Fahrzeugen zukünftig gegen null zu reduzieren. Jedes zurückgerufene Auto ist aufgrund der bestehenden Sicherheitsanforderungen „mangelhaft“.

Es ist nicht Aufgabe der Gesellschaft (oder von Kritikern), das Nichtfunktionieren von Autonomen Fahrzeugen zu demonstrieren oder zu beweisen. Vielmehr es ist die Aufgabe der Automobilindustrie, das Funktionieren ei-

Kap.

nes Autonomen Fahrzeuges in allen erdenklichen adäquaten Verkehrssituationen zu beweisen.

IV. Leistungsfähigkeit des Autonomen Fahrens gegenüber dem Manuellen Fahren

Die Leistungsfähigkeit und die damit verbundene Sicherheitsanforderung des Autonomen Fahrens zeigt sich in dem Zusammenspiel mit dem Autonomen Fahrzeug und sämtlichen Verkehrsteilnehmern im alltäglichen Straßenverkehr.

Kann das Autonome Fahrzeug den Mensch im vielfältigen Verkehrsalltag komplett beim Fahren ersetzen, etwa weil das Autonome Fahrzeug viel besser agieren, reagieren und die richtigen Entscheidungen in Extremsituationen ausführen kann? Oder muss das Autonome Fahrzeug lediglich nur so gut wie der Mensch werden, aber sehr viel disziplinierter?

Nach Prognosen werden mit zunehmender Automatisierung des Fahrens neue Gefahren und Unfallrisiken (z.B. durch Ausfall von Software) sowie auch andere Entscheidungsfindungs-Muster entstehen.

Der Straßenverkehr ist mit seinen vielfältigen Anforderungen eine große Herausforderung für ein Autonomes Fahrzeug. Es gibt Fußgänger (die schnell und langsam unterwegs sind), mit Smartphones vor den Augen, Skater, Fahrradfahrer (Manuell sowie E-Bikes), Traktoren, Straßenbahnen, Busse, Lastwagen freilaufende Tiere, spielende Kinder usw.). Jeder Verkehrsteilnehmer versucht seinen Bewegungsbereich zu beanspruchen und zu sichern. Flexibilität und Toleranz (Rücksichtnahme) der einzelnen Mitstreiter wird vorausgesetzt, um den Verkehrsfluss in Stadt und Land zu gewährleisten. Dazu gehört Disziplin und Verantwortung für den Verkehrsnachbarn, was dem Autonomen Fahrzeug einprogrammiert werden muss.

Das Autonome Fahrzeug soll seine Leistungsfähigkeit im Rahmen der Einhaltung der StVO zeigen. Der Verkehrsalltag verlangt aber auch das ein oder andere Mal die Überschreitung der StVO-Regeln, um einen Unfall zu verhindern. Es gibt unzählige Situationen im Straßenverkehr, bei denen der Verkehrsteilnehmer Verstöße gegen die Straßenverkehrsordnung in Kauf nehmen muss, um Schlimmeres zu verhindern. Das reicht vom Überfahren von durchgezogenen Linien, über das Ausweichmanöver in den Graben bis zum Touchieren fremder Fahrzeuge (z.B. um zu vermeiden, dass der Fahrradfahrer auf der anderen Seite getroffen wird). Kann das Autonome Fahrzeug die Entscheidung im Rahmen einer entsprechenden Sozialmoral ausführen? Gerade im Zusammenhang mit dem derzeit sehr de-

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

fensiven Fahren erster Prototypen wird vielfach diskutiert, inwieweit eine Programmierung von Regelübertretungen (z. B. kurzfristiges Ausweichen auf Radweg oder Bürgersteig, Überfahren von Fahrbahnbegrenzungen) zulässig und softwaretechnisch möglich ist.

Ein weiterer Punkt für eine gegenseitige Rücksichtnahme im Straßenverkehr ist die Kommunikation unter Menschen und somit zwischen Autonomen Fahrzeugen und dem Menschen. Verkehrsteilnehmern ist oft gar nicht bewusst, wie häufig im Straßenverkehr – meist sehr subtil und nicht direkt – mit anderen Fahrern oder Verkehrsteilnehmern kommuniziert wird. „Ich bemerke, dass mich der andere Fahrer oder der Fußgänger gesehen hat und reagiere entsprechend.“ Dieses „Bemerken“ ist oft nur ein kurzer Blickkontakt oder eine minimale Verlangsamung des Fahrzeugs oder ein leichter Richtungswechsel. Auch bei Situationen mit unklarer Vorfahrtslage wird durch einfachste Kommunikation bzw. Deutung der Verhaltensweisen in aller Regel sehr schnell die Situation (z. B. wer fährt als erster) aufgelöst.

Es darf nicht vergessen werden, dass der heutige Autofahrer auch zahllose Unfällen durch Erfahrung und der individuellen Einschätzung der Verkehrssituation vermeidet; an diesen Fähigkeiten muss sich das Autonome Fahrzeug grundsätzlich auch messen lassen. Vor der Straßenverkehrszulassung von Autonomen Fahrzeugen müssen allgemein akzeptierte Vergleichs- und Bewertungsmöglichkeiten geschaffen werden, um deren Leistungsfähigkeit in den Bereichen Reizaufnahme, Interpretation und Ausführung in ein Verhältnis zu der des Menschen setzen. Die Fahrleistungen von Mensch und Maschine müssen so abstrakt vergleichbar gemacht werden, um sicherzustellen, dass das Autonome Fahrzeug die Fahraufgabe adäquater ausführt als die menschliche Vergleichsgruppe.

Gleichzeitig ist gerade der Straßenverkehr stark durch europäisches und internationales Recht reguliert, sodass die betreffenden Rechts- und Sicherheitsprobleme nicht nur im deutschen Recht und Verordnungen, sondern auch auf verschiedenen übergeordneten Ebenen zu untersuchen und zu lösen sind.

Die Leistungsfähigkeit der Autonome Fahrzeuge muss realistisch, nachprüfbar, klar definiert und veröffentlicht werden, damit die Gesellschaft (oder der Gesetzgeber) darüber entscheiden kann, ob die Risiken für die Öffentlichkeit tragbar sind, da die Mangelhaftigkeit der heutigen Fahrzeuge durch die vielen Rückrufe der Automobilindustrie schon zeigen, dass erhebliche Defizite im Entwicklungs- und Verarbeitungsprozess bestehen.

In Zukunft wird der Mensch auch im Fall des Autonomen Fahrens weiterhin eine wichtige Rolle im Fahrzeug spielen müssen, um an den System-

grenzen oder auch bei Systemfehlern am Autonomen Fahrzeug die Situation zu stabilisieren und schlimmeres zu verhindern. Es stellt sich dabei die Frage, ob die Reaktionszeit des Fahrers ausreichen wird, wenn das Autonome Fahrzeug an seine Grenze gelangt ist und den Fahrer um Steuerübernahme bittet? Heute geht man von einer Reaktionszeit des Fahrers von 10–12 Sekunden aus.

Die Leistungsfähigkeit des Autonomen Fahrzeugs wird immer im Zusammenspiel mit dem Fahrer stehen. Doppelte Sicherheit steht für geteiltes Risiko.

V. Entwicklungsstand beim Autonomen Fahrzeug

In wenigen Jahren ist laut Automobilindustrie das Autonome Fahren Realität. Diese Aussage der Automobilindustrie basiert jedoch auf dem theoretischen Entwicklungsstand. Die Ergebnisse einer langzeitigen intensiven Felderprobung im alltäglichen Verkehr mit anderen Verkehrsteilnehmern liegen naturgemäß noch nicht vor. Die Testfahrten auf den Straßen sind zwar im vollen Gange, um den momentanen Stand der Technik im Feld zu erproben. Wie weit die Technik für das Autonome Fahrzeug tatsächlich vorhanden ist, bleibt bei dem umkämpften Automarkt noch ein großes Geheimnis der Automobilindustrie. Lediglich bei einem öffentlichen Unfall auf Testfahrten werden die noch vorhandenen Schwachstellen sichtbar.

Es ist ein großer sicherheitstechnischer Unterschied zwischen dem Autonomen Fahren in abgegrenzten Bereichen und dem Autonomen Fahren in Großstädten mit mannigfaltigen Verkehrsteilnehmern. Die prinzipiellen Grenzen liegen in der Vielfalt des möglichen Einsatzes und der Umgebungsbedingungen, was die unterschiedlichsten Witterungsbedingungen einschließt, sowie der zu fordernden Zuverlässigkeit und der unabdingbar hohen funktionalen Sicherheit.

Ein Autonomes Fahrzeug muss in gleicher Weise, wie der menschliche Fahrer, die Umgebung wahrnehmen, interpretieren, für das Fahren ableiten und eine passende Fahrzeugsteuerung generieren. Für die Wahrnehmung der Umgebung werden vielfältige spezielle Sensoren benötigt. Für einen geringen Anteil kritischer Fahrsituationen ist ein komplexes Bild- bzw. Szenenverstehen notwendig, wobei die Differenz zwischen maschinellen Sehens und die Leistungsfähigkeit des menschlichen Sehsystems noch sehr groß sind. Die eingesetzten Sensoren für die Navigation & Änderungsvermeidung benötigen eine bestimmte Infrastruktur, wie zum Beispiel künstliche Landmarken. Die ganzen technischen Entwicklungen

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

müssen zum Schluss noch mit sämtlichen Automobilkonzernen abgestimmt werden, weil die einzelnen Autonomes Fahrzeug mit einander kommunizieren müssen,

Ein Hinterfragen des Entwicklungsstandes der Technik ist unabdingbar. In der Vergangenheit hat sich aber immer wieder gezeigt, dass ein blindes Vertrauen in den technischen Fortschritt und die diesen Fortschritt propagerende Industrie allzu oft enttäuscht wurde. Diese zu diskutierenden Einwände muss der Gesetzgeber beachten, um eine situationsbedingte rechtssichere Haftung für den Einzelnen in ein Gesetz zu bringen, wenn der Entwicklungsstand des Autonomes Fahrzeug nach der ausreichenden Felderprobung abgeschlossen ist. Außerdem ist der Nachweis für die Straßentauglichkeit die Voraussetzung für die Typengenehmigung.

VI. Datenschutz und IT Sicherheit

Neben der Produktsicherheit ist beim Autonomen Fahren auch der Datenschutz und die IT Sicherheit im Wesentlichen zu beachten.

Beim Autonomen Fahrzeug geht es um eine Vielfalt von Daten ganz unterschiedlichen Ursprungs und Aussagegehalts. Daten über die Technik können für zukünftige Entwicklungen genauso nützlich sein, wie Daten, die bei der Nutzung beim Autonomen Fahren anfallen.

Für die Betrachtung rechtlicher Aspekte des Datenverkehrs ist zu unterscheiden zwischen „personenbezogenen Daten“ im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG und sonstigen Daten ohne Bezug zu einer konkreten natürlichen Person (reine „Technikdaten“).

Das Datenschutzrecht als Ausdruck des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung stellt an die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten hohe Anforderungen. Grundsätzlich bedarf es der vorherigen Einwilligung der Betroffenen oder einer anderen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Zudem ist die Verarbeitung nur im Rahmen eines vorher festzulegenden, legitimen Zwecks gestattet. Eine Verwendung für andere Zwecke oder gar die Weitergabe der Daten an Dritte ist grundsätzlich an die Zustimmung der Betroffenen oder einen gesetzlichen Erlaubnistatbestand geknüpft. Die durch automatisierte und vernetzte Fahrzeuge erhobenen, unentbehrlichen und entscheidenden Daten müssen für den Fahrer transparent sein. Eine Verwertung muss mit seiner Einwilligung oder gesetzlich geregelt erfolgen. Die Möglichkeiten einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten sind also beschränkt. Das hat wiederum auch Einfluss auf die wirtschaftliche Wertschöpfung von Autonomen Fahrzeug-

Szenarien. In der Analyse und Auswertung von Technikdaten liegen – zum Teil noch unbekannte – Geschäftsmodelle der Zukunft. Technikdaten können insoweit wesentliche wirtschaftliche Werte darstellen und im Zentrum veränderter Wertschöpfung stehen. Es stellt sich daher die Frage nach der Notwendigkeit und den Möglichkeiten rechtlicher Absicherung der entsprechenden Daten. Können solche Daten eventuell auch Rückschlüsse auf den Halter oder „Fahrer“ geschlossen werden?

Gegenwärtig bestehen für die Zuweisung von Technikdaten zu einem bestimmten Rechtsträger (Datenhoheit) keine spezifischen gesetzlichen Vorschriften. In Anwendungsszenarien, in denen die nutzungsbezogenen Daten einen Personenbezug aufweisen, ist die Einhaltung des gültigen Datenschutzrechtes zudem eine notwendige, nicht für Autonome Fahrzeuge-spezifische, Bedingung. Integrität und Authentizität der ausgetauschten elektronischen Informationen und der Schutz des geistigen Eigentums des Autoherstellers (z.B. im Datensatz der Konstruktion) sind wichtige Punkte z.B. in der vertraglichen Zusammenarbeit zwischen Hersteller und Zulieferer. Von ihnen hängt die technisch einwandfreie Herstellung des Produkts ab. Daher ist es wichtig, dass alle Teilnehmer (Autohersteller, Zulieferer und Vermittlungsdienst) und die an den Teilnehmern ausgetauschten Informationen eindeutig und zweifelsfrei identifizierbar sind.

Sollen Daten außerhalb der EU und des EWR verarbeitet werden, muss ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet sein.

Die Gewährleistung von IT-Sicherheit ist eines der Kernthemen im Bereich des Autonomen Fahrens. Die Gewährung von IT-Sicherheit beinhaltet zwei nebeneinanderstehende Stoßrichtungen:

Schutz von Menschen und Umgebung vor IT-Systemen

Schutz von Anlagen und Produkten vor unbefugtem Zugriff

Bei der Umsetzung der IT-Sicherheit gibt es fünf anerkannte Grundwerte:

Schutz der Verfügbarkeit: Gewährleistung der Funktionalität von IT-Systemen

Integrität: Verhinderung von Manipulationen an Informationen

Vertraulichkeit: Zugang zu Daten und Informationen nur für entsprechend Befugte

Authentizität: Sicherstellung der Quelle

Qualität: Fortlaufende Überprüfung der sachgerechten Umsetzung von Sicherheitsmaßnahmen

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

(Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) Plattform Industrie 4.0 Ergebnispapier Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, Stand: Oktober 2016)

IT-Sicherheit betreffende Regelungen finden sich in einer Vielzahl gesetzlicher Regelungen und betreffen nur einzelne, meist besonders schützenswerte Teilbereiche der deutschen Wirtschaft oder besonders schützenswerte Daten. So legt das IT-Sicherheitsgesetz den Fokus auf den Schutz kritischer Infrastrukturen, nicht aber auf die Stärkung der Vertraulichkeit oder Sicherung der Integrität informationstechnischer Systeme insgesamt.

Eine Legaldefinition des Begriff IT Sicherheit findet sich in § 2 Abs. 2 BSIG. Danach bedeutet Sicherheit in der Informationstechnik die Einschaltung bestimmter Sicherheitsstandards, die die Verfügbarkeit, Unversehrtheit oder Vertraulichkeit von Informationen betrifft, durch Sicherheitsvorkehrungen in Information technischen Systemen, Komponenten oder Prozessen.

Eine fortschreitende Vernetzung von Systemen und Produktionsanlagen sowie die zunehmende Autonomisierung von Produktionsprozessen führen aber in Summe zu einer signifikanten Erhöhung der Angriffs- und Bedrohungspotenziale im Cyber-Raum. Zudem erfolgen Cyber-Angriffe zunehmend zielgerichteter und mit technologisch ausgereifteren Mitteln. Auch dieser Umstand erhöht die Bedrohungslage. Angesichts dieser wachsenden Bedeutung des Cyber-Raums und informationstechnischer Systeme ist es wichtig, Risiken und Bedrohungen der Netz- und Informationssicherheit zu minimieren.

Die IT-Sicherheit ist nicht gleichbedeutend mit Produktsicherheit. Die IT-Sicherheit wird insbesondere durch Schwachstellen gefährdet, bei denen unbefugte Dritte Zugriff zu informationstechnischen Systemen bekommen. Ein Fehler liegt vor allem vor, wenn die ICS-Komponenten nicht die vereinbarte Beschaffenheit haben oder die Komponenten nicht für die gewöhnliche Verwendung geeignet sind. Entscheidend ist insoweit die objektive Kundenerwartung, wobei es derzeit keine fehlerfreie Software gibt.

Die IT Sicherheit stellt vor allem Klein- und Mittelständige Unternehmen (KMU) vor schwierige Aufgaben, um alle geforderten Kompetenzen aufzubauen oder in einigen Bereichen auf Dienstleister zurück zu greifen. Da diese vor allem im Bereich der IT-Sicherheit nur unterstützen, nicht aber die Verantwortung abnehmen können, sind KMU gefordert, sich selbst eine umfassende Strategie zu erarbeiten und das Unternehmen auf allen Ebenen auf die Herausforderung (Autonomen Fahrens) vorzubereiten.

Zu beachten ist, dass die IT-Sicherheits-Standards umsetzbar und mit verhältnismäßigem Aufwand überprüfbar bleiben müssen – nur so kann vermieden werden, dass bestimmte Unternehmen von der Teilnahme an dem Autonomen Fahren ausgeschlossen werden. Darüber hinaus ist eine Abstimmung auf internationaler Ebene wichtig. Der Einsatz von Standardprodukten, wie auch die Umsetzung von standardisierten Strukturen und Prozessen, bietet ein höheres Maß an Sicherheit für strategische Entscheidungen. Im Zusammenhang mit Mindeststandards geht es in erster Linie um die zweckmäßige Integration und Anwendung bestehender Standards.

Eine allgemein anerkannte Vertragspraxis (Musterklauseln und -verträge) hat sich in Bezug auf Sicherheitsanforderungen in einem Autonomen Fahrzeug noch nicht entwickelt. Die rechtliche Bedeutung technischer Standards ist unklar. Insbesondere fehlt es an einer klaren Bezugnahme rechtlicher Anforderungen zu konkretisierenden Standards.

VII. Typengenehmigung

Jedes Fahrzeug auf den Straßen benötigt eine entsprechende Zulassung; eine sogenannte Typengenehmigung.

Dabei wird geprüft, ob das Fahrzeug dem genehmigten Typ entspricht und am Straßenverkehr teilnehmen kann. Die Anforderungen an die Europäische Typengenehmigung sind in der Europäischen Richtlinie 2007/46/EG geregelt. Diese Richtlinie verweist auf die Regeln der Economic Commission for Europe (ECE-Regeln).

Nach ECE-Regel 79 sind z. B. autonome Lenkanlagen derzeit nur bis zu einer Geschwindigkeit von bis zu zehn km/h genehmigungsfähig, da der Fahrer ständig in der Lage sein muss, den Eingriff durch eine eigene Lenkbewegung zu übersteuern und die Hauptverantwortung über das Fahrzeug zu behalten. In dieser werden zunächst autonome Lenkanlagen als nicht genehmigungsfähig eingeordnet, was faktisch einem Verbot Autonomer Fahrzeuge entspricht. Unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind dagegen sog. Fahrerassistenz-Lenkanlagen, die lediglich unterstützend in die Lenkung eingreifen. Nach ECE-Regel 79 muss der Fahrer aber ständig in der Lage sein, den Eingriff durch eine eigene Lenkbewegung zu übersteuern und jederzeit die Hauptverantwortung für das Führen des Fahrzeugs innehaben.

Diese ECE-Regeln müssen bei Autonomen Fahrzeugen angepasst werden.

VIII. StVO/StVG

Die Einhaltung der Straßenverkehrsordnung diene dazu Unfälle zu vermeiden. Trotzdem verursacht der Mensch durch Außerachtlassung der STVO die meisten Unfälle.

Zurzeit verlangt die STVO, dass der Fahrer nur so schnell fahren darf, dass das Fahrzeug ständig beherrscht wird. Der Fahrer hat damit die komplette Verantwortung über sein Fahrzeug. Diese Grundvoraussetzung der STVO muss auch dem Autonomen Fahrzeug einprogrammiert werden.

Sollte das Autonome Fahrzeug an seine Technischen Grenzen kommen, dann soll gemäß Nummer 1 von § 1b StVG der Fahrer zur unverzüglichen Übernahme der Fahrzeugsteuerung eines Autonome verpflichtet sein. Wenn er durch das Autonome zur Übernahme der Fahrzeugsteuerung aufgefordert wird oder wenn er erkennt oder aufgrund offensichtlicher Umstände erkennen muss, dass die Voraussetzungen für eine bestimmungsgemäße Verwendung der hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen nicht mehr gegeben sind.

§ 1b StVG:

Rechte und Pflichten des Fahrzeugführers bei Nutzung hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktionen

- (1) Der Fahrzeugführer darf sich während der Fahrzeugführung mittels hoch- oder vollautomatisierter Fahrfunktionen gemäß § 1a vom Verkehrsgeschehen und der Fahrzeugsteuerung abwenden; dabei muss er derart wahrnehmungsbereit bleiben, dass er seiner Pflicht nach Absatz 2 jederzeit nachkommen kann.
- (2) Der Fahrzeugführer ist verpflichtet, die Fahrzeugsteuerung unverzüglich wieder zu übernehmen,
 1. wenn das hoch- oder vollautomatisierte System ihn dazu auffordert oder
 2. wenn er erkennt oder auf Grund offensichtlicher Umstände erkennen muss, dass die Voraussetzungen für eine bestimmungsgemäße Verwendung der hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktionen nicht mehr vorliegen.

Mit der Einführung des § 1b StVG wird der Verantwortungsrahmen des Fahrers eines Autonomen Fahrzeuges eingeengt, ohne dadurch Klarheit für

den Fahrer bezüglich seines Verhaltens beim Autonomen Fahrens darzustellen.

Der Fahrer eines Autonomen Fahrzeuges darf sich zwar vom Verkehr abwenden, aber gleichzeitig muss er wahrnehmungsbereit sein.

Für die Auslegung dieser Voraussetzungen muss die Rechtsprechung den Rahmen von „abwenden“ und „wahrnehmungsbereit“ festlegen oder der Gesetzgeber muss um den Sorgfaltsmaßstab – insbesondere für die Fahrlässigkeitshaftung – rechtssicher und gerichtsfest festzulegen, was der Fahrer während der Fahrt und in welchen Situationen tatsächlich tun darf. Für die Festlegung der Sorgfaltspflichten muss der allgemeine Grundsatz gelten:

Schadensmöglichkeit und Vermeidbarkeit begründen sie, das erlaubte Risiko und der Vertrauensgrundsatz begrenzen sie.

Entscheidend bleibt der Grad der fahrerseitigen Einflussmöglichkeit und -notwendigkeit. Der Gesetzgeber muss daher die Verhaltenspflichten im Straßenverkehrsrecht – beispielsweise im Hinblick auf die Handynutzung und anderen Tätigkeiten– anpassen. Denkbar wäre, in der StVO zu regeln, dass Verhaltenspflichten im Straßenverkehr auch mittels entsprechend leistungstarker und sicherer technischer Systeme erfüllt werden können.

Solange der geänderte § 1b StVG vom Fahrer eine Wahrnehmungsbereitschaft je nach Verkehrssituation fordert, ist das Autonome Fahren aus Sicht potentieller Kunden nicht attraktiv. Deshalb ist die Automobilindustrie bestrebt, Fahrzeuge zu entwickeln, bei denen sich der Fahrer nicht mehr auf den Verkehr, sondern auf private Interessen konzentrieren kann.

Eine durchgehende Konzentration des Fahrers ohne echte Stimulation ist kaum möglich, weil bei normaler Aufmerksamkeit des Fahrers, der Übernahmeprozess und die anschließende Reaktion des Fahrers zwischen fünf und zehn Sekunden dauert. Sollte er sich auf andere Aktivitäten konzentrieren, dann liegt die Reaktionszeit weit darüber und in dieser Zeitspanne liegt das Problem von Verschulden und Akzeptanz bei einem Verkehrsunfall.

Ferner soll eine Black Box eingeführt werden, die aufzeichnet, ob das Fahrzeug durch den Fahrzeugführer oder mittels automatisierter Fahrfunktionen geführt wurde.

Die letzte Verantwortung wird auf jeden Fall bei dem Fahrzeugführer bleiben. Deshalb müssen die automatisierten Systeme jederzeit durch den Fahrzeugführer übersteuerbar oder deaktivierbar sein. Der Fahrer wird also während der Fahrt nicht vollständig durch das System ersetzt. Der physi-

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

sche Druck auf den Fahrer wächst durch die ständige Überprüfbarkeit seiner Schuld bei einem Unfall.

Das Autonome Fahrzeug kann alleine nicht den Grundsatz der StVO (*Die Teilnahme am Straßenverkehr erfordert ständige Vorsicht und gegenseitige Rücksicht*) einhalten und die täglichen Verkehrsprobleme lösen. Gerade die „gegenseitige Rücksicht“ verlangt einen beidseitigen Willen von den Autonomen Fahrzeugen und den anderen Verkehrsteilnehmern gegebenenfalls auf sein Recht zu verzichten.

IV. Haftung

Trotz größter technischer Anstrengungen werden zukünftig Unfälle und auch Mängel bei Autonomen Fahrzeugen nicht auszuschließen sein, so dass sich die Frage stellt, wer zukünftig in welchem Umfang für die durch das Autonome Fahrzeug verursachte Schäden haftan müssen.

Unabhängig vom Verhalten des Fahrers und des Autonome Fahrzeuges haftet gegenüber dem Geschädigten gem. § 7 Abs. 1 StVG grundsätzlich immer noch der Halter des Fahrzeugs.

§ 7 Abs. 1 StVG

Haftung des Halters, Schwarzfahrt

(1) Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs oder eines Anhängers, der dazu bestimmt ist, von einem Kraftfahrzeug mitgeführt zu werden, ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

(2) Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Unfall durch höhere Gewalt verursacht wird.

(3) ¹Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er anstelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet; daneben bleibt der Halter zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. ²Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Benutzer vom Fahrzeughalter für den Betrieb des Kraftfahrzeugs angestellt ist oder wenn ihm das Fahrzeug vom Halter überlassen worden ist. ³Die Sätze 1 und 2 sind auf die Benutzung eines Anhängers entsprechend anzuwenden.

Es handelt sich dabei um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Ob ein Schaden durch ein Autonomes Fahrzeug verursacht wird, ist hierfür erst einmal irrelevant. Der Halter muss prinzipiell für alle Schäden eintreten, die durch das Autonome Fahrzeug verursacht werden. Aus diesem Grund ist dem Halter eines Fahrzeugs nach § 1 PflVersG auferlegt, eine Haftpflichtversicherung zur Deckung aller durch das Fahrzeug entstehenden Schäden abzuschließen.

§ 1 Abs. 1 PflVersG

Der Halter eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers mit regelmäßigem Standort im Inland ist verpflichtet, für sich, den Eigentümer und den Fahrer eine Haftpflichtversicherung zur Deckung der durch den Gebrauch des Fahrzeugs verursachten Personenschäden, Sachschäden und sonstigen Vermögensschäden nach den folgenden Vorschriften abzuschließen und aufrechtzuerhalten, wenn das Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen (§ 1 des Straßenverkehrsgesetzes) verwendet wird.

Die Haftung ist durch die Höchstbeträge des § 12 StVG begrenzt. Übersteigt ein Schaden diese Höchstbeträge, kommt nach derzeitiger Rechtslage zusätzlich eine verschuldensabhängige Haftung in Betracht.

§ 12 StVG

Höchstbeträge

(1) ¹Der Ersatzpflichtige haftet

1. im Fall der Tötung oder Verletzung eines oder mehrerer Menschen durch dasselbe Ereignis nur bis zu einem Betrag von insgesamt fünf Millionen Euro, bei Verursachung des Schadens auf Grund der Verwendung einer hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktion gemäß § 1a nur bis zu einem Betrag von insgesamt zehn Millionen Euro; im Fall einer entgeltlichen, geschäftsmäßigen Personenbeförderung erhöht sich für den ersatzpflichtigen Halter des befördernden Kraftfahrzeugs oder Anhängers bei der Tötung oder Verletzung von mehr als acht beförderten Personen dieser Betrag um 600 000 Euro für jede weitere getötete oder verletzte beförderte Person;
2. im Fall der Sachbeschädigung, auch wenn durch dasselbe Ereignis mehrere Sachen beschädigt werden, nur bis zu einem Betrag von insgesamt einer Million Euro, bei Verursachung des Schadens auf

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

Grund der Verwendung einer hoch- oder vollautomatisierten Fahrfunktion gemäß § 1a, nur bis zu einem Betrag von insgesamt zwei Millionen Euro.

Die Höchstbeträge nach Satz 1 Nr. 1 gelten auch für den Kapitalwert einer als Schadensersatz zu leistenden Rente.

(2) Übersteigen die Entschädigungen, die mehreren auf Grund desselben Ereignisses zu leisten sind, insgesamt die in Absatz 1 bezeichneten Höchstbeträge, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in welchem ihr Gesamtbetrag zu dem Höchstbetrag steht.

Selbst wenn der Schaden auf einen Fehler des Autonomen Fahrzeuges zurückgeht, muss hierfür in der Praxis zunächst der Halter bzw. dessen Versicherung eintreten. Die Versicherungen können ihrerseits dann Schadensersatz vom Hersteller oder einem Dritten fordern.

Dagegen wird beim Fahrzeugführer des Unfallfahrzeuges ein Verschulden gemäß § 18 StVG vermutet. Er kann sich gemäß § 18 Abs. 1 S. 2 StVG exkulpieren, wenn er den Unfall nicht verursacht hat.

§ 18 Abs. 1 S. 2 StVG

Ersatzpflicht des Fahrzeugführers

(1) ¹In den Fällen des § 7 Abs. 1 ist auch der Führer des Kraftfahrzeugs oder des Anhängers zum Ersatz des Schadens nach den Vorschriften der §§ 8 bis 15 verpflichtet. ²Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden des Führers verursacht ist.

(2) Die Vorschrift des § 16 findet entsprechende Anwendung.

(3) Ist in den Fällen des § 17 auch der Führer eines Kraftfahrzeugs oder Anhängers zum Ersatz des Schadens verpflichtet, so sind auf diese Verpflichtung in seinem Verhältnis zu den Haltern und Führern der anderen beteiligten Kraftfahrzeuge, zu den Haltern und Führern der anderen beteiligten Anhänger, zu dem Tierhalter oder Eisenbahnunternehmer die Vorschriften des § 17 entsprechend anzuwenden.

Es wird darüber diskutiert, die Fahrzeugführer im Autonomen Fahrbetrieb bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch von der Fahrerhaftung ganz freizustellen. Ab dem autonomen Fahren (Stufe 5) dürften eigentlich an den

menschlichen Insassen keine höheren Anforderungen gestellt werden als beispielsweise an den Taxinutzer. Auch ein Fahren z.B. im alkoholisierten oder übermüdeten Zustand müsste erlaubt sein, solange der Mensch nicht in die Steuerung eingreift. Eine solche Haftungsfreistellung verkennt zurzeit noch den rudimentären Entwicklungsstand im Sicherheitsbereich eines Autonomen Fahrzeuges und das damit verbundene unübersehbare Sicherheitsrisiko.

Wann aber kann dem Fahrer eines Autonomen Fahrzeugs ein Verschulden bei nicht bestimmungsgemäßen Gebrauch zugeordnet werden, wenn er nicht in das Fahrverhalten des Autonomen Fahrzeugs eingreift? Ein Verschulden käme nur im Rahmen der Unterlassung gemäß § 1b StVG in Betracht.

Danach darf sich der Fahrer eines Autonomen Fahrzeugs vom Verkehrsgeschehen abwenden, muss aber jederzeit wahrnehmungsbereit sein, um das Fahrzeug übersteuern zu können, wenn er erkennt oder aufgrund offensichtlicher Umstände erkennen muss, dass das Autonome Fahrzeug sich nicht mehr unter Kontrolle hat. Es ist fraglich, ob eine solche Verschuldensprüfung anhand einer eingebauten Blackbox und in der Argumentation einer Verkehrssorgfaltspflichtverletzung in allen Zweifelsfällen gelöst werden kann. Hier besteht Klärungsbedarf.

Mit steigendem Einsatz von Autonomen Fahrzeugen kann es auch zu einer zunehmenden Haftung des Herstellers kommen. Nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG haftet der Hersteller verschuldensunabhängig für Folgeschäden aus dem Gebrauch eines Produkts, wenn die Schädigung ihre Ursache in einem Fehler der Sache hat. Der Geschädigte muss nachweisen, dass ein Produktfehler vorlag und daraus ein kausaler Schaden entstanden ist.

Voraussetzung der Produkthaftung gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 ProdHaftG ist u. a., dass ein Fehler der schadensursächlichen Sache (im Autonomen Fahrzeug) vorlag. Ein solcher Fehler könnte ggf. vorliegen, wenn der Hersteller keine geeigneten Sicherheitsmaßnahmen in der Programmierung der Steuerungssoftware des Autonomen Fahrzeuges eingebaut hat. Der Hersteller haftet jedenfalls nicht, wenn das Autonome Fahrzeug den schadenursächlichen Fehler zum Zeitpunkt des In-Verkehr-Bringens noch nicht aufwies und wenn der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Autonome Fahrzeug in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden konnte. Dennoch muss der Hersteller vom Autonome Fahrzeug Sicherungsmaßnahmen in einem Autonomen Fahrzeug (und vor allem in der Software) einbauen, so dass keine Schäden, selbst nach einem KI-Lernprozess (*Künstliche Intelligenz oder auch abgekürzt KI ist eine künstlich erschaffene Form der Datenverarbeitung, die*

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

menschlichem Verhalten nachempfunden ist und diese möglichst realistisch simulieren soll) erfolgen können.

Deshalb kommt es vor allem auf die Qualität der künstlichen Intelligenz (KI) an, die das Auto steuert. Sie besteht aus selbstlernenden Algorithmen. Und Algorithmen, die Autos steuern, lernen nicht aus Patent-Datenbanken; sie werden nur durch praktische Übung besser. „Im Moment versuchen daher alle Hersteller, möglichst viele komplexe Verkehrssituationen praktisch einzuüben, damit die Steuer-Algorithmen sie beim nächsten Mal erkennen und besser darauf reagieren.“ Intelligente Systeme sind in der Lage, Wahrnehmung, Steuerung und Lernverhalten in einem geschlossenen Regelkreis zu realisieren. Diese Systeme können sich durch ihre Interaktion mit ihrer Umwelt und ihren Nutzern selbst weiterentwickeln, indem sie zum Beispiel selbstständig Bilder, Sprache oder Sensordaten verarbeiten, mit vorhandenem Wissen verknüpfen und daraus lernen.

Dennoch wird man den Hersteller dazu verpflichten müssen, während der gesamten Lebenszeit des Fahrzeugs bestehende Sicherheitsrisiken durch Nachrüstung oder Reparatur zu beseitigen. Eine konstruktionsbedingte Gefährlichkeit, über die der Hersteller informiert war oder über die er hätte informiert sein müssen, verpflichtet ihn dazu, die Fahrzeuginsassen vor der Gefahr zu schützen.

Grundsätzlich muss ein automatisiertes Fahrzeug so programmiert sein, dass es den Verkehrsregeln folgt. Tut es das nicht und wird das Autonome Fahrzeug bei einer Übertretung erfasst, so haftet zwar der Halter, kann aber Regress nehmen, wenn er die Ursache für das Vergehen dem Hersteller zuweisen kann.

Konfliktsituationen muss das Autonome Fahrzeug grundsätzlich innerhalb des ihm zugewiesenen Verkehrsraums selber lösen. Langfristig wird das System in Konfliktsituationen die Folgen verschiedener Handlungsoptionen schneller und weitgehender abschätzen können, als der menschliche Insasse – der zudem ggf. gerade gar nicht mit Fahrtätigkeiten beschäftigt ist. Der Fokus muss auf Unfallvermeidungsstrategien im Sinne eines Abbremsens und sicherer Ausweichmanöver (d.h. nur in erkannte Freiräume, ohne Gefährdung weiterer Verkehrsteilnehmer) liegen. Wenn ein Ausweichmanöver nicht möglich ist, gilt es, die Fahrgeschwindigkeit maximal zu reduzieren und die Folgen des Zusammenpralls zu minimieren.

Als Fehler im Bereich der Hersteller kommen Konstruktionsfehler, Fabrikationsfehler und Instruktionsfehler sowie Verstöße gegen die Produktbeobachtungspflicht in Betracht.

Bei Autonomen Fahrzeugen besteht die Gefahr, dass die Rechtsprechung häufiger auf Konstruktionsfehler erkennen wird, also darauf, dass das Autonome Fahrzeug schon seiner Entwicklung nach unter dem gebotenen Sicherheitsstandard geblieben sei, da sich ein gewisses Risiko für Unfälle nie ganz ausschließen lässt. Infolge dessen könnte es zu einer Haftungsverschiebung zu Lasten des Herstellers kommen. Allerdings scheidet die Haftung des Herstellers nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG aus, wenn der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr gebracht hat, nicht erkannt werden konnte.

§ 1 Abs. 2 Nr. 5 ProdHaftG:

Haftung

(2) Die Ersatzpflicht des Herstellers ist ausgeschlossen, wenn

5. der Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, in dem der Hersteller das Produkt in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden konnte.

Neben der verschuldensunabhängigen Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz kommt auch eine Produzentenhaftung des Kfz-Herstellers gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Dabei handelt es sich um eine verschuldensabhängige Haftung, für die eine besondere Beweislastverteilung gilt. Ansonsten stellen sich dieselben Probleme wie nach dem Produkthaftungsgesetz.

Den Hersteller treffen bezüglich seiner Produkte Beobachtungspflichten. Unter Umständen treffen diese Pflichten sogar Vertriebsgesellschaften ausländischer Hersteller, wenn sie dessen einziger Repräsentant auf dem deutschen Markt sind.

Eine Pflicht zur Produktbeobachtung kann den Hersteller auch treffen, um rechtzeitig Gefahren aufzudecken, die aus der Zusammensetzung seines Produkts mit Produkten anderer Hersteller entstehen können, um ihnen entgegenzuwirken, beispielsweise durch zusätzliche Instruktionspflichten. Aufgrund der Produktbeobachtungspflicht ist der Hersteller auch gehalten, die Produktentwicklung der wichtigsten Mitbewerber zu beobachten.

Zu klären ist auch, was passiert, wenn die Kommunikation gestört ist, also zum Beispiel der UMTS/LTE-Empfang abreißt. Das betrifft zum einen die Frage, wie das Fahrzeug in diesen Fällen reagieren soll (z.B. sofortiges

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

Abbremsen oder lediglich Übernahmeaufforderung an den Fahrer; ggf. Beibehaltung einer eingeschränkten Funktionalität), zum anderen eine mögliche Haftung des Providers.

In diesem Zusammenhang wird auch diskutiert, ob über veränderte Haftungsregeln auch die Internet-Provider in die Pflicht genommen werden kann. Damit könnte für die Provider ein Anreiz geschaffen werden, mit einem eigenen Beitrag zum Schutz vor Angriffen von außen beizutragen. Heute sind Host- und Zugangsprovider nach dem TMG in erheblicher Weise privilegiert und damit wenig motiviert, eigene Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Insoweit besteht weiterer Klärungsbedarf.

Wer haftet, wenn ein Unfall durch eine Cyber-Attacke von außen provoziert wurde, die schädigend etwa in einzelne Prozessschritte eingegriffen hat? Die Cyber-Attacke wird als vorsätzlicher und ohnehin rechtswidriger Eingriff im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB mühelos zu subsumieren sein. Die Attacke schädigt im Grunde wie jede Form des Vandalismus. Der identifizierte Angreifer kann daher nach § 823 Abs. 1 (im Übrigen auch nach § 823 Abs. 2 BGB) in Anspruch genommen werden.

Wer haftet, wenn ohne Einflussnahme von außen der Schadensfall auftrat, indes ein klarer Ursachenpfad auf einen isolierbaren Prozessschritt-Beteiligten nicht erkennbar ist? Bezieht sich der erwähnte Schadensfall auf eine Arbeitnehmerschädigung (Arbeitsunfall/Gesundheitsverletzung), so greift jedenfalls in Deutschland das berufsgenossenschaftliche Sozialversicherungssystem. Ob die BG ihrerseits regressrechtlich auf einen Passivlegitimierten zurückgreifen kann, scheint fraglich. Die Frage suggeriert ja gerade die Nicht-Identifizierung eines konkreten Verursachers. Bei Sachschäden oder sonstigen Personenschäden, die nicht Arbeitnehmer betreffen (z. B. Kunden im Rahmen eines Audits), greift ersichtlich das berufsgenossenschaftliche System hingegen nicht. In solchen Fällen kann die aktuelle Rechtsordnung „an ihre Grenzen“ gelangen.

Ob eine derartige Haftungsverschiebung angemessen ist, erscheint zweifelhaft: Grund für die umfassende Haftung des Halters ist die Tatsache, dass er mit einem Autonome Fahrzeug einen „gefährlichen“ Gegenstand in Betrieb hat und Andere dieser Gefahr aussetzt. Daran ändert sich grundsätzlich auch nichts, wenn zukünftig die Steuerung von zunehmend autonomen Assistenzsystemen übernommen wird. Immer noch ist es der Halter bzw. der von diesem autorisierte Fahrer, der das Autonome Fahrzeug im Einzelfall für eine bestimmte Fahrt in Betrieb setzt und dadurch die konkrete Gefahr für andere erzeugt.

Ein weiterer Bereich, der von Relevanz für das Autonome Fahrzeug sein könnte, ist das Strafrecht. Zunächst einmal gelten hier ähnliche Haftungsprobleme wie beim Zivilrecht. Denkbar ist insbesondere die Haftung wegen fahrlässiger Körperverletzung und Tötung, §§ 222, 229 StGB, sowohl des Herstellers als auch des Fahrers. Hierbei ist genau zu prüfen, welche bestehenden Sorgfaltspflichten beiden zukommen, ob diese im Einzelfall erfüllt wurden und ob eindeutig beweisbar ist, dass die Verletzung im konkreten Fall zu einem Schaden geführt hat. Gerade Kausalität ist in Fällen von Autonomen Fahrzeugeinsätzen schwer nachweisbar. Zu überdenken ist auch, ob der Fahrer eine Garantenpflicht für alle denkbar Beteiligten eingeht, indem er das Autonome Fahrzeug in Kenntnis seiner gesteigerten Gefährlichkeit einsetzt. Im Gegensatz zum Zivilrecht ist im Strafrecht insbesondere von Bedeutung, dass die Kausalität und objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs zur Handlung von Hersteller oder Fahrer eindeutig nachgewiesen werden muss. Andererseits ist zu diskutieren, ob es gerechtfertigt ist, dass sich gegebenenfalls beide dieser Verantwortung entziehen können, weil sie ein Gerät verwenden, bei dem gerade nicht nachweisbar ist, wer für welche Handlung verantwortlich ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die Blackbox auch die Schuldfrage bei einem Verkehrsunfall wird beantworten können.

Hat das Autonome Fahrzeug ein Beweislastvorsprung wegen der hinsichtlich der Produktsicherheit getesteten Technik? Werden eventuell auch hier die ungenauen menschlichen Zeugen durch die Technik ersetzt und positiver bewertet? Wer muss bei einem Verkehrsunfall mit Todesfolge, welcher von einem Autonomen Fahrzeug verursacht wurde, bestraft werden? Der Geschäftsführer, die Geschäftsführer, der gesamte Vorstand oder nur der Vorstandsvorsitzende? Bisher muss alleine der Unfallverursacher also der Fahrer eines Autos bei schuldhafter Verursachung eventuell ins Gefängnis.

Ist die Kausalität der Schuld des Herstellers und der erste Anscheinsbeweis eines Verschuldens nicht schon dadurch nachgewiesen, wenn ein Autonomes Fahrzeug einen Unfall verursacht? Hat der Hersteller damit nicht gezeigt, dass das Autonome Fahrzeug für den Straßenverkehr mit allen seinen Risiken nicht geeignet gewesen war, so dass das Autonome Fahrzeug nicht auf die Straße gelassen werden durfte?

Es stellt sich zusätzlich die Frage, ob der Fehler in einem Autonomen Fahrzeug einer Person beim Hersteller persönlich zugeordnet werden kann oder bleibt es bei einer Geldstrafe und Schadensersatz? Sollte das nicht möglich sein: Würde bei einem Unfall zwischen dem manuellen Fahrer und dem Hersteller der Hersteller bevorzugt, obwohl der Hersteller sein Verschulden durch unzureichender Kontrolle weit vor dem Unfall den Un-

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

fall späteren verursacht hat? Der Geschädigte kann in der Regel den Nachweis für die Ursächlichkeit beim Hersteller nicht nachweisen. Kann es die Staatsanwaltschaft?

Für vorsätzliche Rechtsverletzungen durch Hacker haftet der Hersteller grundsätzlich nicht. Eine Haftung kommt aber auf der Basis des § 823 Abs. 2 BGB mit einem Schutzgesetz in Betracht. Ein mögliches Schutzgesetz ist zum Beispiel das Produktsicherheitsgesetz, jedoch nicht das Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik.

X. Versicherung

Ein weiterer Bereich, der einer Auseinandersetzung mit dem Phänomen «Autonomes Fahren» bedarf, ist das Versicherungsrecht. Bisher ist ungeklärt, wie und vor allem was beim Autonomen Fahren zu versichern sind. Insbesondere fehlt es an Richtlinien, um für Fälle, in denen ein einmal an den Verbraucher übergebener Gegenstand nicht nur jeglicher Kontrolle entzogen wird, sondern eine erhebliche Weiterentwicklung des Gegenstands stattfindet, die Grenze zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit des Forschers, Entwicklers und Herstellers zu ziehen.

Hier sollte zumindest eine gewisse rechtswissenschaftliche Diskussion über die Einordnung dieser Geräte und denkbare Fallkonstellationen stattfinden.

Die Industrieversicherung ist von zentraler Bedeutung für Unternehmen. Denn ein wirksamer Versicherungsschutz ist eine Grundbedingung dafür, dass Unternehmen Risiken eingehen und Chancen nutzen können. Dadurch eröffnen sich neue Handlungsspielräume. Der Halter des Autonomen Fahrzeugs wird durch seine Versicherung erst einmal schadlos gehalten. Das Weitere werden die Versicherungen der Unfallbeteiligten Fahrzeuge die Schadensregulierungen untereinander ausmachen. Der Halter erhält das Ergebnis der Auseinandersetzung in Form einer Selbstbeteiligungszahlung und/oder einer Hochstufung der monatlich zu zahlenden Beiträge.

Gleichzeitig werden sich Halter und Versicherung mit zunehmenden Beweisschwierigkeiten konfrontiert sehen: Zwar wäre bei Autonomen Fahrzeugen wohl anzunehmen, dass der vom Fahrzeug verschuldete Unfall auf einen Fehler der autonomen Steuerung zurückgeht. Solange Mensch und Assistenzsystem sich die Fahraufgabe jedoch „teilen“, kann es im Einzelfall unmöglich sein nachzuvollziehen, ob Mensch oder Maschine den Schaden verursacht haben. Schließlich ist es durchaus möglich, dass ein Assistenzsystem nur in einer ganz bestimmten Situation fehlerhaft funktio-

niert und diese im Nachhinein nicht mehr reproduziert werden kann. Abhilfe soll hier der Unfalldatenspeicher schaffen, eine „Blackbox“ fürs Auto, die bei einem Unfall relevante Daten aufzeichnet und diesen so rekonstruierbar macht.

Denkbar wäre beispielsweise eine Regelung, nach der sich der Halter nur gegen die bei der Zulassung erlaubte Restunsicherheit versichern müsste. Ein Produktfehler wäre erst dann anzunehmen, wenn die von allen Versicherungen insgesamt festgestellte Unfallzahl und Unfallschwere, beispielsweise in einem Jahr, das geforderte und versicherte Maß an Sicherheit übersteigt. Der Hersteller müsste dann lediglich für die darüber hinausgehenden Schäden einstehen.

Vorsätzliche und fahrlässige Pflichtverletzungen des Versicherungsnehmers werden heute schon durch das VVG sanktioniert. Mängel des Assistenzsystems führen nicht zum Verlust des Versicherungsschutzes.

Die Beibehaltung der Gefährdungshaftung nach § 7 StVG ist mit Blick auf den Opferschutz erforderlich. Auf Halterseite greift die Vollkaskoversicherung unabhängig davon ein, wer den Schaden zu vertreten hat. Irrelevant dürfte das allerdings auch hier nicht sein, wenn durch den Unfall Auswirkungen auf die tarifliche Einstufung oder ein Kündigungsrecht des Versicherungsgebers ausgelöst werden.

XI. Gesellschaftliche Akzeptanz

Das Autonome Fahrzeug verursacht auch Unfälle. Es werden vielleicht andere Fehler sein, die dazu geführt haben, so dass sich die Frage stellt, ob es ein Unterschied macht, wenn ein Fehler – nach menschlichen Maßstäben – vermeidbar gewesen wäre oder aufgrund technischen Mängel oder Fehlinterpretationen des Fahrzeuges eingetreten ist. Wird die Gesellschaft unvorhergesehene Unfälle mit dem Autonomen Fahrzeug tolerieren müssen, um Schritt für Schritt die weiteren Entwicklungen in der Technik abzuwarten.

Entscheidende Faktoren für die grundsätzliche Akzeptanz dieser Fragen werden sein:

- das Vertrauen in die Sicherheit des Systems,
- Kostenaspekte,
- die Auslegung des Fahrzeugverhaltens (z.B. kooperativ, aber nicht zu defensiv),
- vorhandene Mobilitätsangebote sowie
- eine ergonomische Gestaltung der Interaktion zwischen Fahrer und Fahrzeug.

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

Hinsichtlich der Sicherheit ist zu beachten, dass Risiken eher akzeptiert werden, je mehr man die Handlungshoheit hat, und weniger, je geringer der eigene Einfluss ist. Je weiter die Entwicklung beim Autonomen Fahrzeug fortschreitet, desto entscheidender ist es, die Sicherheit nicht nur technisch zu gewährleisten, sondern auch dem Nutzer zu vermitteln.

Wie wird die Reaktion der Gesellschaft sein, wenn ein Kind von einem umsichtigen Autofahrer, einem betrunkenen Autofahrer oder von einem autonomen Fahrzeug tot gefahren wird. Ist das für die Gesellschaft dasselbe oder erwartet sie beim betrunkenen Autofahrer eine erheblich höhere Strafe bzw. Sühne, denn der Fahrer hat bewusst in Kauf genommen, andere zu schädigen. Der Unfall war potentiell vorhersehbar. Wie sieht die Reaktion aus, wenn nun beim Autonomen Fahrzeug klar ist, dass die Algorithmus so ausgelegt ist, dass in dieser speziellen Situation das Kind eben zwangsläufig überfahren wird (weil die Rechenleistung des preisgünstigen Fahrsystems eben nicht mehr hergibt)? Wird die Gesellschaft es mit einer Entschuldigung der Form „tut uns leid, so ist das halt“ bewenden lassen?

In diesem Zusammenhang wird zurzeit die wesentliche Frage diskutiert, ob autonom agierende Fahrzeuge eine Art von Entscheidungsethik brauchen? Benötigt das Autonome Fahrzeug in der Praxis eine Entscheidungsfindung, insbesondere für sogenannte Dilemma-Situationen, in denen eine Abwägung getroffen werden muss, welches Verhalten im Falle einer unvermeidbaren Kollision den beteiligten Personen innerhalb und außerhalb des Fahrzeugs den geringsten Schaden zufügt?

Der Fahrer kann in solchen Extremfällen vielleicht nicht schnell genug eingreifen, weil er im Autonome Fahrzeug genauso Passagier sein soll, wie die anderen Personen im Fahrzeug auch. Seine Aufmerksamkeit richtet sich auf fahrfremde Aktivitäten, in dem Vertrauen auf die völlige Funktionalität des Fahrzeuges. Das Vertrauen erfasst sowohl die Infrastrukturellen Markierungen und Verkehrszeichen, als auch die Verantwortung der manuell Fahrenden, wie auch sämtliche anderen Verkehrsteilnehmer.

Zurzeit sollte der Fahrer/Passagier jederzeit noch das Steuer (und die Verantwortung) über das Autonome Fahrzeug übernehmen können. Wird ihm das Gelingen, wenn er während der Fahrt komplett entspannt sich einer anderen Tätigkeit (Schlafen, Fernsehen, Spielen ...) widmet? Je länger ein Fahrer/Passagier (mit)fährt, ohne dass ein Eingreifen von ihm notwendig wird, desto mehr wird seine Aufmerksamkeit vermindert sein.

Wenn er das Auto während der gesamten Fahrt kontrollieren soll, dann wird der Entspannungseffekt gering sein. Ein weiterer langfristiger Effekt wird sein, dass die Fähigkeit des Autofahrens in kritischen Situationen an-

gemessen zu reagieren trainiert werden muss. Jemand der jahrelang nicht selbst fährt (sondern sich von seinem Auto fahren lässt), der wird Probleme haben, von jetzt auf gleich in einer Extremsituation das Steuer zu übernehmen und sich richtig zu verhalten.

Der Autonome Fahrer muss sich klar werden, dass das Verhalten seines Fahrzeuges und somit sein Verhalten im Autonomen Fahrzeug ständig überwacht wird. Über das Fahrzeug wird der Fahrer digitalisierend erfasst und die Daten soweit wie möglich ausgewertet.

Der Autonome Fahrer wird die Entscheidungsfindung seines Fahrzeuges bei einer Dilemma-Situation (Entscheidung beim Überfahren eines Hundes oder eines Kindes) mittragen müssen, auch wenn er in dieser konkreten Situation anderes reagiert hätte, wenn er die Gewalt über das Fahrzeug besessen hätte.

Die Rolle des Menschen als physisch aktiver Entscheidungsträger im Fahrzeug wird mit zunehmendem Automatisierungsgrad durch automatisierte Systeme ersetzt. Bislang wichtige Handlungsmuster (z.B. zur Durchführung von Lenkmanövern) werden nicht mehr benötigt und unter Umständen verlernt, gleichzeitig müssen neue Fertigkeiten (z.B. Systemüberwachung) und ein neues Systemverständnis erlernt werden. Zugrundeliegende mentale Modelle müssen modifiziert oder neu strukturiert werden. Für die Sicherheit und die Akzeptanz von Autonomen Fahrzeugen wird es von entscheidender Bedeutung sein, die neuen Rollen des Menschen im Autonomen Fahrzeug so zu definieren, dass sie sowohl den Fähigkeiten des menschlichen Informationsverarbeitungssystems entsprechen, als auch den Erwartungen und Bedürfnissen der Menschen gerecht werden.

Was könnten die Autofahrer an einem Autonomen Fahren begeistern, wenn es eines Tages nur noch Autonome Fahrzeuge geben sollte? Die Faszination Auto ist Triebfeder unseres wirtschaftlichen Erfolges. So ziemlich jeder/jede hat ein Wunschauto. Menschen geben Tausende von Euros aus, nur um sich ihr Traumauto zu kaufen.

ABER WARUM?

Ein Symbol für Luxus? Ein Statussymbol? Eine Lebenseinstellung? Die Liebe am Überfluss? Kann man Autobebgeisterung erklären und lenken? Verursacht Geschwindigkeit ein Glücksgefühl?

Das Autonome Fahrzeug bremst den freiheitsliebenden und zügigen Autofahrer (d.h. stellenweise die StVO missachtender Fahrer sogar gegen dessen Willen und macht den Fahrer zu einem vernünftigen und einsichtigen

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

Verkehrsteilnehmer) aus. Wird dieses Ziel erreicht? Wird das Autofahren den alleinigen Zweck haben von A nach B zu kommen? Fahrspaß müsste im Gefahren werden und nicht im Fahren selber liegen und tritt damit wegen den drohenden Gefahren vernunftbedingt zurück. Gehören PS starke Autos, schnell beschleunigte Fahrzeuge, sportlich agierende Autos, etc., der Vergangenheit an, weil sie nicht in den Sicherheitsrahmen der StVO und der Zukunft mit Autonomen Fahrzeugen liegen?

Ist das Lenken eines Autos nur eine mühevoll, langweilige, anstrengende und gefährliche Tätigkeit? Soll selber Auto fahren keinen Spaß mehr machen? Gerade Risiken und Gefahren machen historisch wie auch aktuell für viele Autofahrer einen zentralen Reiz des Fahrens aus. Der Übergang zu fahrerlosen Automobilen stellt also einen kulturellen Sprung dar, er macht geradezu eine Neuerfindung des Automobils notwendig.

Neben dem Autonomen Fahren wird es aufgrund der oben genannten Autoliebe weiterhin den Manuellen Fahrer geben, der sich in der Mitte eines Fahrverhaltens bewegt, dass er bisher nur kannte, wenn er hinter einen Fahrschulauto herfuhr. Das Autonome Fahrzeug lebt die StVO in seiner Gesamtheit vor, was der manuelle Fahrer in der Vergangenheit nicht immer befolgte. Wie wird der manuelle Fahrer sich in Zukunft in solchen Situationen verhalten? Wird sich die Aggressivität im Straßenverkehr erhöhen, weil der manuelle Fahrer sich durch das Autonome Fahrzeug behindert fühlt und dadurch größeres Risiko beim Überholen etc. eingeht? Lässt man es aber zu, dass neben den Autonome Fahrzeug auch manuell gesteuerte Fahrzeuge auf den selben Straßen fahren, entsteht die Problematik, dass das Autonome Fahrzeuge auch auf die Verkehrsverstöße der manuell gesteuerten Fahrzeuge angemessen reagieren müssen.

Wesentlich für unser Wirtschaftssystem ist die Einsicht, dass die Wirtschaft neue Produkte braucht, um sie auf dem hiesigen Markt sowie dem Weltmarkt verkaufen zu können. Die notwendigen Investitionen in neue zukunftssträchtige Produkte, wie das Autonome Fahren, verheißen lukrative Geschäfte. Deswegen muss die Wirtschaft positive Signale an den Verbraucher senden, um diesen zu animiert das Produkt zu kaufen. Die Politik muss dazu die Rahmenbedingungen schaffen und das Gleichgewicht zwischen machbaren und realisierbaren herzustellen aus allen Sichtweisen muss der Mensch im Mittelpunkt stehen. Die Anforderungen der Wirtschaft werden durch die Automation noch vielfältiger vielschichtiger. Die Verantwortung in die Automation wird größer werden als zurzeit.

Können zukünftige Autonome Fahrzeuge störungsfrei agieren, wo doch heute noch in sog. Funklöchern jedes normale Handy versagt? Die Wirtschaft wäre nicht die Wirtschaft, wenn sie jetzt nicht sagen würde, dass

das zu schaffen sei. Trotz aller Skepsis müssen die Probleme gelöst werden, um Autonome Fahrzeuge im unkontrollierbaren Moment auf die Menschen loszulassen. Aber auch das wird man schaffen. Als das Auto erfunden wurde, musste man das Benzin mangels vorhandener Tankstellen noch in der Apotheke kaufen.

Die Wirtschaft hat aber noch andere Probleme zu bearbeiten. Die fehlenden Fachkräfte verlangsamten den Zukunftsdrang. Fachkräfte sind auf dem Weltmarkt eine begehrte Handelsware geworden, die ihren Preis hat und dem sich die deutsche Wirtschaft stellen muss.

Ein genauso kostbare Gut sind die Rohstoffe für die Produktion. Je geringer der Rohstoff, umso höher der Preis. Die Kunst der Wirtschaft wird es sein, durch steigende Löhne, teurere Rohstoffpreise, komplexere Technik auch für sozial schwache Menschen bezahlbare Autonome Fahrzeuge herzustellen.

Zu der Wirtschaft gehören auch die Aktionäre, die eine Verantwortung gegenüber dem einzelnen Menschen haben. Die Wirtschaft muss den Spagat zwischen der Rendite für die Aktionäre und der Sicherheit für den Menschen und dessen Lebensverhältnisse finden.

Die Technik des Autonomen Fahrens macht nicht das gute Leben. Es kann ein Mittel sein, wenn wir selbst uns darüber klar sind, was wir als das gute Leben begreifen wollen. Solange wir das nicht wissen oder dieser Frage ausweichen, wird uns das Autonome Fahren alleine nicht weiterhelfen, sondern sie wird uns womöglich auf Pfade führen, von denen wir irgendwann sagen müssen: Das war's nicht. Aber dann sitzen wir auf Pfaden von denen wir nicht mehr runterkommen.

Wo liegen die sozialen Probleme bei der Umsetzung von dem autonomen Fahren? Der Bau eines Autonome Fahrzeuges verlangt mehr qualifizierte Arbeitskräfte und gleichzeitig werden mehr minderqualifizierte Arbeitnehmer durch Maschinen ersetzt. Das führt zwangsläufig zu mehr Arbeitslosen in diesem Bereich und damit zu sozialen Abgrenzungen. Der Mensch braucht seine Arbeit, nicht nur zum Überleben, sondern auch aufgrund seiner sich daraus ergebenden Wertschätzung in der Gesellschaft. Es könnte sich die Schere zwischen minderqualifizierten Arbeitnehmer und hochqualifizierte Arbeitnehmer erweitern, wobei hier insbesondere die Mittelschicht der Gesellschaft gemeint ist. Die Mittelschicht könnte dadurch weiter gespalten werden. Die untere Schicht der Gesellschaft könnte durch die Komplexität der technischen Entwicklung weiter abgehängt werden. Diese Abspaltung kann nicht durch finanzielle Hilfe allein überwunden

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

werden. Der Mensch verliert dadurch sein Selbstwertgefühl in der Gesellschaft. Wie heißt es so schön: „Der Mensch lebt nicht allein vom Brot.“

Der finanzielle Nachteil, wird sich dann auch in der Mobilität bemerkbar machen, denn viele Menschen werden sich ein Autonomes Fahrzeug nicht leisten können.

XII. Ethik und Moral

Ethik ist die wissenschaftliche Beschäftigung mit der Moral. Unter einer Moral versteht man (1) ein Normensystem, dessen Gegenstand das richtige Handeln von (2) vernunftbegabten Lebewesen ist und für sich das Anrecht auf (3) Allgemeingültigkeit erhebt.

(zu 1) Ein Normensystem kann durch Prinzipien, Werte oder Dispositionen gegeben sein.

(zu 2) Da nur vernunftbegabte Wesen Normensysteme verstehen oder befolgen können, d.h. moralbefähigt sind, gelten Moralen vernünftigerweise auch nur für solche.

(zu 3) Im Gegensatz zu subjektiven Geschmacksurteilen oder Etiketten sollen Moralen für alle gelten können, sprich allgemeingültig sein.

Wichtig für das Verständnis des „Autonomen Fahrens“ im Projekt wurde eine spezielle Perzeption des Begriffs Autonomie bei Kant. Autonomie als „Selbstbestimmung im Rahmen eines übergeordneten (Sitten-)Gesetzes“ [2]. Im Fall des Autonomen Fahrzeugs gibt der Mensch dieses Sitten-Gesetz vor, indem er das Verhalten des Fahrzeugs programmiert: Immer wieder muss das Fahrzeug im Verkehr Verhaltensentscheidungen treffen – bzw. werden Entscheidungen ausgeführt, die zuvor von Menschen für alle erdenklichen Fälle programmiert wurden.

Sind wir deswegen als moralisch, handelnde Gesellschaft nicht verpflichtet, dass Autonome Fahren, wegen der dadurch reduzierenden Unfälle von bis zu 90 %, zukünftig alleine und ohne manuellen Fahrzeugen auf den Straßen fahren zu lassen?

Mit Sicherheit wohl nicht, auch wenn es moralisch Falsch ist. Ansonsten hätten wir auf unseren Bundsautobahnen seit Jahren ein Tempolimit. Das liegt eben auch an dem Begriff des notwendigen Normensystems. Prinzipien, Werte sind unbestimmte Begriffe, die unterschiedlich, je nach Standpunkt, definiert werden können. Bei einer solchen Diskussion kommt man schnell in die Abwägung zwischen dem Freiheitsdrang des Einzelnen

durch das manuelle Fahren und dem absoluten Sicherheitsaspekt der Gesellschaft. Sicherheit und/oder Freiheit?

Dabei kommt man in Bereich des Autonomen Fahrens zu einem paradoxen Befund: Dass auf der einen Seite momentan viele technische Assistenzsysteme entworfen werden, die die Autonomie und die Teilhabe von Menschen stärken sollen. Wenn diese Maschinen aber so autonom arbeiten, tun sie Dinge, die unter Umständen dem Menschen in seiner Autonomie gar nicht helfen, sondern diese Autonomie gerade untergraben. Wenn das Autonome Fahrzeug sagt/handelt: Du solltest dieses, du solltest jenes tun, und das solltest du gerade nicht tun. Und das ist der Punkt, wo wir fragen: Wer bestimmt hier eigentlich wen? Warum überhaupt diese Frage? Weil sich die Technik rasant weiterentwickelt. Weil unter manchen Ingenieuren die Euphorie in Sachen künstlicher Intelligenz kaum Grenzen kennt.

Hinter diesen Fragen steht immer der Mensch, der über die Ethik und Moral vor dem Machbaren geschützt werden sollte. Deswegen beauftragte die Bundesregierung eine sog. Ethikkommission sich mit dem Menschen und dem Autonomen Fahren auseinander zu setzen. Das Ergebnis kann nur als Leitlinie für das Autonome Fahren herhalten. Viele Punkte der Ethikkommission sind allgemein gehalten und somit in der jeweiligen Entwicklungsstufe unterschiedlich auslegbar. In allen Punkten soll die Sicherheit um den einzelnen Menschen stehen. Es zeigt aber recht deutlich, was beim Autonomen Fahren beachtet werden sollte und wo das Recht einschreiten muss. Was sagt die Ethikkommission dazu, was beim Autonomen Fahren beachtet werden sollte?

Der Abschlussbericht der Ethik Kommission in seinem Wortlaut:

1. Teil- und vollautomatisierte Verkehrssysteme dienen zuerst der Verbesserung der Sicherheit aller Beteiligten im Straßenverkehr. Daneben geht es um die Steigerung von Mobilitätschancen und die Ermöglichung weiterer Vorteile. Die technische Entwicklung gehorcht dem Prinzip der Privatautonomie im Sinne eigenverantwortlicher Handlungsfreiheit.
2. Der Schutz von Menschen hat Vorrang vor allen anderen Nützlichkeitsabwägungen. Ziel ist die Verringerung von Schäden bis hin zur vollständigen Vermeidung. Die Zulassung von automatisierten Systemen ist nur vertretbar, wenn sie im Vergleich zu menschlichen Fahrleistungen zumindest eine Verminderung von Schäden im Sinne einer positiven Risikobilanz verspricht.

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

3. Die Gewährleistungsverantwortung für die Einführung und Zulassung automatisierter und vernetzter Systeme im öffentlichen Verkehrsraum obliegt der öffentlichen Hand. Fahrsysteme bedürfen deshalb der behördlichen Zulassung und Kontrolle. Die Vermeidung von Unfällen ist Leitbild, wobei technisch unvermeidbare Restrisiken einer Einführung des automatisierten Fahrens bei Vorliegen einer grundsätzlich positiven Risikobilanz nicht entgegenstehen.
4. Die eigenverantwortliche Entscheidung des Menschen ist Ausdruck einer Gesellschaft, in der der einzelne Mensch mit seinem Entfaltungsanspruch und seiner Schutzbedürftigkeit im Zentrum steht. Jede staatliche und politische Ordnungsentscheidung dient deshalb der freien Entfaltung und dem Schutz des Menschen. In einer freien Gesellschaft erfolgt die gesetzliche Gestaltung von Technik so, dass ein Maximum persönlicher Entscheidungsfreiheit in einer allgemeinen Entfaltungsordnung mit der Freiheit anderer und ihrer Sicherheit zum Ausgleich gelangt.
5. Die automatisierte und vernetzte Technik sollte Unfälle so gut wie praktisch möglich vermeiden. Die Technik muss nach ihrem jeweiligen Stand so ausgelegt sein, dass kritische Situationen gar nicht erst entstehen, dazu gehören auch Dilemma-Situationen, also eine Lage, in der ein automatisiertes Fahrzeug vor der „Entscheidung“ steht, eines von zwei nicht abwägungsfähigen Übeln notwendig verwirklichen zu müssen. Dabei sollte das gesamte Spektrum technischer Möglichkeiten – etwa von der Einschränkung des Anwendungsbereichs auf kontrollierbare Verkehrsumgebungen, Fahrzeug Sensorik und Bremsleistungen, Signale für gefährdete Personen bis hin zu einer Gefahrenprävention mittels einer „intelligenten“ Straßen-Infrastruktur – genutzt und kontinuierlich weiterentwickelt werden. Die erhebliche Steigerung der Verkehrssicherheit ist Entwicklungs- und Regulierungsziel, und zwar bereits in der Auslegung und Programmierung der Fahrzeuge zu defensivem und vorausschauendem, schwächere Verkehrsteilnehmer („Vulnerable Road Users“) schonendem Fahren.
6. Die Einführung höherer automatisierter Fahrsysteme insbesondere mit der Möglichkeit automatisierter Kollisionsvermeidung kann gesellschaftlich und ethisch geboten sein, wenn damit vorhandene Potentiale der Schadensminderung genutzt werden können. Umgekehrt ist eine gesetzlich auferlegte Pflicht zur Nutzung vollautomatisierter Verkehrssysteme oder die Herbeiführung einer praktischen

Unentrinnbarkeit ethisch bedenklich, wenn damit die Unterwerfung unter technische Imperative verbunden ist (Verbot der Degradierung des Subjekts zum bloßen Netzwerkelement).

7. In Gefahrensituationen, die sich bei aller technischen Vorsorge als unvermeidbar erweisen, besitzt der Schutz menschlichen Lebens in einer Rechtsgüterabwägung höchste Priorität. Die Programmierung ist deshalb im Rahmen des technisch Machbaren so anzulegen, im Konflikt Tier- oder Sachschäden in Kauf zu nehmen, wenn dadurch Personenschäden vermeidbar sind.
8. Echte dilemmatische Entscheidungen, wie die Entscheidung Leben gegen Leben sind von der konkreten tatsächlichen Situation unter Einschluss „unberechenbarer“ Verhaltensweisen Betroffener abhängig. Sie sind deshalb nicht eindeutig normierbar und auch nicht ethisch zweifelsfrei programmierbar. Technische Systeme müssen auf Unfallvermeidung ausgelegt werden, sind aber auf eine komplexe oder intuitive Unfallfolgenabschätzung nicht so normierbar, dass sie die Entscheidung eines sittlich urteilsfähigen, verantwortlichen Fahrzeugführers ersetzen oder vorwegnehmen könnten. Ein menschlicher Fahrer würde sich zwar rechtswidrig verhalten, wenn er im Notstand einen Menschen tötet, um einen oder mehrere andere Menschen zu retten, aber er würde nicht notwendig schuldhaft handeln. Derartige in der Rückschau angestellte und besondere Umstände würdigende Urteile des Rechts lassen sich nicht ohne weiteres in abstrakt-generelle Ex-Ante-Beurteilungen und damit auch nicht in entsprechende Programmierungen umwandeln. Es wäre gerade deshalb wünschenswert, durch eine unabhängige öffentliche Einrichtung (etwa einer Bundesstelle für Unfalluntersuchung automatisierter Verkehrssysteme oder eines Bundesamtes für Sicherheit im automatisierten und vernetzten Verkehr) Erfahrungen systematisch zu verarbeiten.
9. Bei unausweichlichen Unfallsituationen ist jede Qualifizierung nach persönlichen Merkmalen (Alter, Geschlecht, körperliche oder geistige Konstitution) strikt untersagt. Eine Aufrechnung von Opfern ist untersagt. Eine allgemeine Programmierung auf eine Minderung der Zahl von Personenschäden kann vertretbar sein. Die an der Erzeugung von Mobilitätsrisiken Beteiligten dürfen Unbeteiligte nicht opfern.
10. Die dem Menschen vorbehaltene Verantwortung verschiebt sich bei automatisierten und vernetzten Fahrsystemen vom Autofahrer auf die Hersteller und Betreiber der technischen Systeme und die infrastrukturellen, politischen und rechtlichen Entscheidungsinstanzen.

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

Gesetzliche Haftungsregelungen und ihre Konkretisierung in der gerichtlichen Entscheidungspraxis müssen diesem Übergang hinreichend Rechnung tragen.

11. Für die Haftung für Schäden durch aktivierte automatisierte Fahrsysteme gelten die gleichen Grundsätze wie in der übrigen Produkthaftung. Daraus folgt, dass Hersteller oder Betreiber verpflichtet sind, ihre Systeme fortlaufend zu optimieren und auch bereits ausgelieferte Systeme zu beobachten und zu verbessern, wo dies technisch möglich und zumutbar ist.
12. Die Öffentlichkeit hat einen Anspruch auf eine hinreichend differenzierte Aufklärung über neue Technologien und ihren Einsatz. Zur konkreten Umsetzung der hier entwickelten Grundsätze sollten in möglichst transparenter Form Leitlinien für den Einsatz und die Programmierung von automatisierten Fahrzeugen abgeleitet und in der Öffentlichkeit kommuniziert und von einer fachlich geeigneten, unabhängigen Stelle geprüft werden.
13. Ob in Zukunft eine dem Bahn- und Luftverkehr entsprechende vollständige Vernetzung und zentrale Steuerung sämtlicher Kraftfahrzeuge im Kontext einer digitalen Verkehrsinfrastruktur möglich und sinnvoll sein wird, lässt sich heute nicht abschätzen. Eine vollständige Vernetzung und zentrale Steuerung sämtlicher Fahrzeuge im Kontext einer digitalen Verkehrsinfrastruktur ist ethisch bedenklich, wenn und soweit sie Risiken einer totalen Überwachung der Verkehrsteilnehmer und der Manipulation der Fahrzeugsteuerung nicht sicher auszuschließen vermag.
14. Automatisiertes Fahren ist nur in dem Maße vertretbar, in dem denkbare Angriffe, insbesondere Manipulationen des IT-Systems oder auch immanente Systemschwächen nicht zu solchen Schäden führen, die das Vertrauen in den Straßenverkehr nachhaltig erschüttern.
15. Erlaubte Geschäftsmodelle, die sich die durch automatisiertes und vernetztes Fahren entstehenden, für die Fahrzeugsteuerung erheblichen oder unerheblichen Daten zunutze machen, finden ihre Grenze in der Autonomie und Datenhoheit der Verkehrsteilnehmer. Fahrzeughalter oder Fahrzeugnutzer entscheiden grundsätzlich über Weitergabe und Verwendung ihrer anfallenden Fahrzeugdaten. Die Freiwilligkeit solcher Datenpreisgabe setzt das Bestehen ernsthafter Alternativen und Praktikabilität voraus. Einer normativen Kraft des Faktischen, wie sie etwa beim Datenzugriff durch die Betreiber von Suchmaschinen oder sozialen Netzwerken vorherrscht, sollte frühzeitig entgegengewirkt werden.

16. Es muss klar unterscheidbar sein, ob ein fahrerloses System genutzt wird oder ein Fahrer mit der Möglichkeit der „Overrulings“ Verantwortung behält. Bei nicht fahrerlosen Systemen muss die Mensch/Maschine-Schnittstelle so ausgelegt werden, dass zu jedem Zeitpunkt klar geregelt und erkennbar ist, welche Zuständigkeiten auf welcher Seite liegen, insbesondere auf welcher Seite die Kontrolle liegt. Die Verteilung der Zuständigkeiten (und damit der Verantwortung) zum Beispiel im Hinblick auf Zeitpunkt und Zugriffsregelungen sollte dokumentiert und gespeichert werden. Das gilt vor allem für Übergabevorgänge zwischen Mensch und Technik. Eine internationale Standardisierung der Übergabevorgänge und der Dokumentation (Protokollierung) ist anzustreben, um angesichts der grenzüberschreitenden Verbreitung automobiler und digitaler Technologien die Kompatibilität der Protokoll- oder Dokumentationspflichten zu gewährleisten.
17. Software und Technik hochautomatisierter Fahrzeuge müssen so ausgelegt werden, dass die Notwendigkeit einer abrupten Übergabe der Kontrolle an den Fahrer („Notstand“) praktisch ausgeschlossen ist. Um eine effiziente, zuverlässige und sichere Kommunikation zwischen Mensch und Maschine zu ermöglichen und Überforderung zu vermeiden müssen sich die Systeme stärker dem Kommunikationsverhalten des Menschen anpassen und nicht umgekehrt erhöhte Anpassungsleistungen dem Menschen abverlangt werden.
18. Lernende und im Fahrzeugbetrieb selbstlernende Systeme sowie ihre Verbindung zu zentralen Szenarien-Datenbanken können ethisch erlaubt sein, wenn und soweit sie Sicherheitsgewinne erzielen. Selbstlernende Systeme dürfen nur dann eingesetzt werden, wenn sie die Sicherheitsanforderungen an fahrzeugsteuerungsrelevante Funktionen erfüllen und die hier aufgestellten Regeln nicht aushebeln. Es erscheint sinnvoll, relevante Szenarien an einen zentralen Szenarien-Katalog einer neutralen Instanz zu übergeben, um entsprechende allgemeingültige Vorgaben, einschließlich etwaiger Abnahmetests zu erstellen.
19. In Notsituationen muss das Fahrzeug autonom, d.h. ohne menschliche Unterstützung, in einen „sicheren Zustand“ gelangen. Eine Vereinheitlichung insbesondere der Definition des sicheren Zustandes oder auch der Übergaberoutinen ist wünschenswert.
20. Die sachgerechte Nutzung automatisierter Systeme sollte bereits Teil der allgemeinen digitalen Bildung sein. Der sachgerechte Umgang mit automatisierten Fahrsystemen sollte bei der Fahrausbildung in geeigneter Weise vermittelt und geprüft werden.

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

In der Science Fiction Literatur wurden z.B. hierzu von Isaac Asimov die drei Gesetze der Roboter entwickelt:

1. Ein Roboter darf einem menschlichen Wesen keinen Schaden zufügen oder durch Untätigkeit zulassen, dass einem menschlichen Wesen Schaden zugefügt wird.
2. Ein Roboter muss den Befehlen gehorchen, die ihm von Menschen erteilt werden, es sei denn, dies würde gegen das erste Gebot verstoßen.
3. Ein Roboter muss seine eigene Existenz schützen, solange solch ein Schutz nicht gegen das erste oder zweite Gebot verstößt.

Ob solche eher philosophischen Gesetze ausreichend sind, lässt sich heute noch nicht beurteilen, sicher ist aber, dass dem Hersteller und Entwickler von Autonomen Fahrzeugen eine entsprechende Pflicht zur Verkehrssicherheit gegenüber dem Menschen trifft.

Die Aufrechterhaltung dieser Verkehrssicherungspflichten trifft auch in Zukunft nicht den Hersteller, sondern vorrangig den Halter bzw. Eigentümer des Autonomen Fahrzeuges. Hier finden die Grundsätze zum Umgang mit gefährlichen Sachen Anwendung. Als eine gefährliche Sache wird z.B. ein Kfz gesehen, von dem eine gewisse Betriebsgefahr ausgeht. Der Hersteller produziert ein Auto, welches die entsprechenden Anforderungen zur Zulassung eines KFZ erfüllt, während der Halter dafür sorgen muss, dass sich das Fahrzeug ständig in verkehrssicherem Zustand befindet (BGH, 14.10.1997 – VI ZR 404/96 = NJW 1998, 311). Insbesondere gilt dies bei einer Garantenstellung gegenüber Dritten (BGH, 24.4.1979 – VI ZR 73/78 = NJW 1979, 2309). Eine solche Überprüfung kann der Fahrzeugführer sowie der Halter zwar aber bei einem Autonomen Fahrzeug nicht vollständig erfüllen. Beide müssen sich auf die Funktionalität des Autonomen Fahrzeuges verlassen, außer bei den optisch überprüfbaren Funktionen (Licht, Autoreifen). Aber die Verantwortung trägt für das Autonome Fahrzeug letztendlich der Halter des Fahrzeuges.

XIII. Prävention

Grundsätzlich wird es auch beim Autonomen Fahren eine absolute Sicherheit für andere Verkehrsteilnehmer nicht geben.

Haftungsansprüche wegen Fehlverhaltens des Autonomen Fahrzeuges durch einen Mangel im Autonomen Fahrzeug oder das nicht rechtzeitige Reagieren des Fahrers kann nur der letzte Schritt für den Geschädigten nach einem Unfall sein.

Die Rechtssicherheit beginnt bei der Produktsicherheit (Def.: Standards, durch deren Anwendung bei der Entwicklung und Herstellung von Produkten sichergestellt wird, dass die Produkte Endverbrauchern weder Schaden zufügen noch eine Gefährdung für diese darstellen).

Zum Erreichen der bestmöglichen Produktsicherheit muss vorab die Prävention im Rahmen von ISO, ITAF Richtlinien, Verordnungen usw. im Mittelpunkt der Entwicklung von Autonomen Fahrzeugen gestellt werden.

Die heute erhältlichen Systeme, wie Parklenkassistent und DISTRONIC Plus, operieren also bereits am Rande oder mit Sondergenehmigungen dessen, was nach den ECE-Regeln (Economic Commission for Europe) rechtlich möglich ist. Beispielsweise sind Autobahnpiloten, die es dem Fahrer gestatten würden, seine Aufmerksamkeit vollständig vom Verkehrsgeschehen abzuwenden (etwa hin zur Bearbeitung von E-Mails), nach der aktuellen Rechtslage ausgeschlossen.

Die ECE-Regeln unterliegen indes einer ständigen Überarbeitung und Anpassung an technische Neuerungen. Es ist daher davon auszugehen, dass in dem Maße, in dem die anderweitig bestehenden rechtlichen und technischen Probleme gelöst werden, schrittweise auch zunehmend autonome Systeme zugelassen werden.

Die Vielzahl der Rückrufe wegen sicherheitsrelevanten Fehler belegt, dass bei allen anerkennenswerten Bemühungen der Hersteller ein funktionsfähiges Qualitätsmanagement einzurichten und zu unterhalten, bei der Effizienz des Qualitätsmanagements noch Luft nach oben ist.

ISO Normen werden wohl zukünftig noch mehr in Richtung Prävention ausgedehnt werden müssen. Gleichzeitig wird die Kontrolle und die Kompetenz durch öffentliches oder privates Fachpersonal erhöht werden müssen, um die Anspruchsvollen Aufgaben erfüllen zu können.

Fälle, wie die Brustimplantat-Fälle, wo der TÜV oberflächlich Prüfungen in der Audit durchgeführt hat, aber in ■ die Produktionsabläufe keine Ermächtigung bzw. Auftrag hatte, müssen der Vergangenheit angehören.

Insbesondere der rechtliche Aspekt wird durch derartige Fortschritte einerseits beeinflusst und mehr oder weniger rasch verändert. Andererseits ist der rechtliche Rahmen aber auch für die Entwicklung und Durchsetzung von Innovationen von größter Bedeutung. Wechselseitige Abhängigkeiten

12. Kap. Zukünftige Rechtsfragen beim Autonomen Fahren

und Ausfallrisiken nehmen zu. Kreative vertragliche Regelungen sind gefragt, um die neuen Haftungszusammenhänge und Verantwortlichkeiten zu erfassen und auszubalancieren. Darüber hinaus werden durch den Einsatz neuartiger Technologien wegweisende Veränderungen in der Produktsicherheit und auch durch neue rechtliche Probleme behandelt werden müssen. Ob die momentane gesetzliche Auslegungsmöglichkeit noch ausreicht, um Rechtssicherheit zu schaffen oder ob der Gesetzgeber neue Gesetze erlassen muss, wird sich in der Zukunft zeigen. Es lohnt sich aber, die anstehenden Probleme einer Automatisierung und die eventuellen Möglichkeiten eines präventiven Schutzes zu erfassen und intensiv zu beobachten.

XIV. Ansichten

Nicht alles was zum Schluss machbar zu sein scheint, wird später auch in der Realität umgesetzt werden können. Sachzwänge, wie die menschliche Vernunft und die Moral als auch die Technik, werden dem Menschen Grenzen setzen, in seiner überschwänglichen Zukunftsvision vom AF.

Es müssen die neu erstehenden Probleme zunächst genau analysiert, die tatsächlichen Verhältnisse geklärt und verlässlichere Prognosen zugrunde gelegt werden. In diesem Zusammenhang sind groß angelegten Veränderungen des geltenden Rechts zurzeit nicht notwendig. Reformvorschläge sind erst dann von Nutzen, wenn das vorhandene Recht ausgeschöpft und dieses keine angemessenen und bewährten Lösungen mehr bietet. Die inhaltliche Richtlinie und die weitere Vorgehensweise muss sein: Nicht die bestehenden Gesetze sollen „angepasst“ werden, sondern die „virtuelle“ Welt muss den Normen der „analogen“ unterworfen werden. So wie wir keine „marktkonforme Demokratie“, sondern eine „demokratiekonforme Marktwirtschaft“ haben, brauchen wir ein demokratie- und grundrechtskonformes Internet und keine internetkonforme Demokratie.