

wortlichen Netzbetreiber, wenn sie gem. § 14 Abs. 1 EEG (§ 11 Abs. 1 a. F.) aufgrund eines Netzengpasses im Rahmen seines Einspeisemanagements abgeregelt wurden. Hat der Netzbetreiber diesen Engpass nicht selbst zu vertreten, kann er diese Entschädigungskosten (§ 15 Abs. 2 S. 1 EEG) über die Netznutzungsentgelte auf alle Anschlussnutzer umlegen. Hat er diesen Engpass zu verantworten, haftet er selbst. Dieses Risiko ist nicht auf Versicherungen transferierbar, da der betroffene Netzbetreiber dieses durch den eigenen Netzausbau selbst steuern und so das Risiko von Netzengpässen beeinflussen kann. Der Gesetzgeber zielt mit dieser Haftungsvorschrift auf eine Intensivierung des Netzausbaus ab, da er die Folgekosten für einen unzureichenden Netzausbau direkt den Netzbetreibern anlastet.

Netzbetreiber	
Schadensart	Schadensersatzansprüche der übrigen Teilnehmer
Verbleibendes wirtschaftliches Risiko	Haftung für Vermögensschäden ab grober Fahrlässigkeit, bei Sachschäden bereits ab einfacher Fahrlässigkeit, in der Regel begrenzt auf 5000 Euro pro Anschlussnutzer
Verfügbare Versicherungslösungen	Versicherung gegen Ansprüche, die aufgrund grober Fahrlässigkeit entstanden sind, mit Selbstbehalt in Höhe von 5000 Euro (+); selbst zu vertretende Netzengpässe (§ 11 EEG) (-)

Tabelle 5: Wirtschaftliches Risiko und verfügbare Versicherungslösungen der Netzbetreiber

Es konnte festgestellt werden, dass weder auf der Erzeuger- noch auf der Verbraucherseite nennenswerte Absicherungslücken existieren. Auch für die Betreiber von Stromnetzen stellt die Versicherungswirtschaft spezielle Lösungen zur Risikobegrenzung bereit, wobei im Bereich der Vermögensschäden keine Versicherungslösungen bekannt sind. Hier dürften u. a. aufgrund des nur schwer abzuschätzenden Exposure die Grenzen der Versicherbarkeit auch schon bei Verteilnetzbetreibern erreicht sein. Die Absicherung gegen eine Störung der vor- und nachgelagerten Bereiche der eigenen Wertschöpfungskette (vgl. Zulieferer) aufgrund eines Stromausfalls stellt einen weiteren Ansatzpunkt seitens der Assekuranz dar im gewerblichen oder industriellen Bereich einen weitreichenderen Schutz gegen eine Betriebsunterbrechung anzubieten.

B. Fazit

Das elektrische Energieversorgungssystem in der Bundesrepublik befindet sich im Umbruch. Einschneidende Veränderung hat das System durch die Entflechtungsvorgaben der EU und durch neue klimapolitische Ziele der Bundesregierung erfahren. In technischer Hinsicht werden neue Anforderungen an das elektrische Energienetz gestellt, insbesondere durch bidirektionale Energieflüsse. Eine Zunahme der Akteure erhöht in organisatorischer Hinsicht die Anforderungen an das Schnittstellenmanagement. Der Stromhandel erfolgt losgelöst von der Systemführung der Netze, neue Ko-

ordinationsstellen in Form von Bilanzkreisverantwortlichen wurden geschaffen. Letztlich wurden durch die massive Subventionierung von Strom aus erneuerbaren Energien veränderte Anreize bezüglich der Stromerzeugung gesetzt: Es steht vielfach nicht die Versorgung mit Energie im Vordergrund, sondern die Maximierung der eigenen Erträge ohne Beachtung systemischer Auswirkungen.

Es wurde aufgezeigt, dass diese Veränderungen die Risikolandschaft auf dem Gebiet der elektrischen Energieversorgung signifikant modifiziert. Dies zeigt sich in erhöhten Ausfallwahrscheinlichkeiten für Verteilnetzstrukturen und einer sich verändernden Schadensanfälligkeit für konventionelle Kraftwerke. Abseits von diesen speziellen Veränderungen, eröffnet die Energiewende der Versicherungswirtschaft zudem die Möglichkeit, gänzlich neue Geschäftsfelder bzw. Investitionsmöglichkeiten zu erschließen. Dies betrifft sowohl die Entwicklung von Versicherungsschutz für neue Technologien als auch das Investment in Netzinfrastrukturen. Die technische Expertise der Versicherungswirtschaft erlaubt den Unternehmen eine exaktere Beurteilung dieser Investitionsmöglichkeit, die von vielen Versicherungskonzernen aus unterschiedlichen Gründen (noch) nicht genutzt wird.

Im Rahmen der Analyse der bestehenden Haftungsverpflichtungen der einzelnen Akteure des elektrischen Energieversorgungssystems konnten diverse Absicherungsbedarfe identifiziert werden. Ebenso wurde festgestellt, dass die Versicherungswirtschaft für annähernd jeden Absicherungsbedarf zumindest Lösungsansätze bereitstellt. Als Beispiel sei auf den sachschadensunabhängigen Versicherungsschutz gegen Betriebsunterbrechungen für Unternehmen verwiesen: Der zunehmenden Bedeutung des Ausfallrisikos der öffentlichen Stromversorgung wird so Rechnung getragen. Die Versicherungswirtschaft hat den Umbau des elektrischen Energiesystems bislang aktiv begleitet und ist gut beraten, dieses auch weiterhin zu tun. Der Umbau des Systems ist noch nicht abgeschlossen und wird, z. B. durch die Entwicklung leistungsfähiger Speichertechnologien, den weiteren Ausbau der Netzstrukturen oder die Ertüchtigung des Niederspannungsnetzes im Sinne eines „Smart Grid“ in vielfältiger Hinsicht weitere Impulse für die Versicherungswirtschaft mit sich bringen.

BUCHTIPP

Dauerniedrigzinsphase und Energiewende: Chancen und Risiken für die Versicherungswirtschaft

– Schriftenreihe des Kompetenzzentrums Versicherungswissenschaften GmbH Bd. 14 –

Christoph Schwarzbach, Norman Rudschuck, Hans-Georg Neumann, Marco Visser, Linda Kuhn, Michael Dettmer,

2013, 156 S., DIN A5, kart., 25 Euro

ISBN 978-3-89952-700-1

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

vww.de

Kleinere Beiträge

Aktuelle Problemstellungen zur Haftung des Verkäufers für Aus- und Einbaukosten

– Zugleich Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 2. 4. 2014 (VIII ZR 46/13) VersR 2014, 886 –

Marcel Hohagen, Köln*

Mit dem Urteil des BGH vom 2. 4. 2014¹ befasst dieser sich ein weiteres Mal mit dem gerade für Produkthaftpflichtversicherer

aufgrund des Deckungstatbestands für Aus- und Einbaukosten in Nr. 4.4 Besondere Bedingungen und Risikobeschreibung

* Der Autor ist Rechtsanwalt der Sozietät BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Büro Köln, Praxisgruppe Produkthaftung und Produkthaftpflichtversicherung.

¹ BGH vom 2. 4. 2014 – VIII ZR 46/13 – VersR 2014, 886.

gen für die Produkthaftpflichtversicherung von Industrie- und Handelsbetrieben (ProdHB)² überaus praxisrelevanten Themenkomplex der Zwischenhändlerhaftung im Kaufvertragsrecht. Der BGH bekräftigt einerseits nunmehr zum dritten Mal³ seine erst am 17. 10. 2012⁴ anlässlich der Entscheidung des EuGH⁵ geschaffene Rechtsprechung zur gespaltenen Auslegung des § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB, wonach im reinen Unternehmerverkehr Aus- und Einbaukosten nicht im Wege des verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruchs, sondern lediglich mit einem verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch neben der Leistung beansprucht werden können. Der VIII. Zivilsenat des BGH verneint andererseits erneut die Frage, ob dem Zwischenhändler ein Verschulden des Herstellers hinsichtlich der Herstellung einer mangelhaften Sache gem. § 278 BGB zugerechnet werden kann, womit er seine schon 1967⁶ mit der Entscheidung *Trevira* auch zum Werklieferungsvertrag begründete Rechtsprechung bestätigt, die indes für das Kaufvertragsrecht sogar bis hin zum RG zurückgeführt werden kann⁷. Bemerkenswert ist nicht nur, dass das in der vorausgehenden Berufungsinstanz entscheidende OLG Frankfurt/M.⁸ im Januar 2013 doch noch eine gegensätzliche Entscheidung getroffen hat, obschon der BGH sich immerhin wenige Monate zuvor am 17. 10. 2012⁹ zur gespaltenen Auslegung des § 439 BGB im reinen Unternehmerverkehr bekannt hatte und dies das OLG Frankfurt/M., allerdings der 15. Zivilsenat in Kassel¹⁰, in einer ohne Befassung des BGH rechtskräftig gewordenen Entscheidung zuvor in gleicher Weise entschieden hatte. Zu begrüßen ist vielmehr auch, dass der VIII. Zivilsenat des BGH seine Rechtsprechung konsequent fortsetzt. Das Urteil gibt daher Anlass zur Erwartung, dass diese beiden – trotz der klaren Rechtsprechung des BGH in der Regulierungspraxis der Produkthaftpflichtversicherer nach wie vor immer wieder von Anspruchstellern aufgegriffenen und in der Literatur diskutierten – Streitfragen nunmehr einer endgültigen Beantwortung zugeführt wurden. Das Urteil lässt jedoch auch einige Schlussfolgerungen auf praxisrelevante Folgeprobleme zu.

I. Schadensersatz statt der Leistung im Verbrauchsgüterkaufvertrag

Nach der Rechtsprechung¹¹ besteht bei Verbrauchsgüterkaufverträgen ein Anspruch auf Ausbau der mangelhaften Kaufsache und Einbau der nachgelieferten/nachgebesserten mangelfreien Kaufsache im Rahmen der Nacherfüllung gem. § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Das Nacherfüllungsprogramm ist daher für den Verkäufer deutlich weiter gefasst als im reinen Unternehmerverkehr. Erfüllt der Verkäufer seine dahin gehende vertragliche Verpflichtung nicht, steht dem Verbraucher-Käufer ein Schadensersatzanspruch statt der Leistung aus dem Kaufvertrag i. V. m. §§ 437 Nr. 3, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB auf Ersatz dahin gehender Kosten des Aus- und Einbaus gegen den Unternehmer-Verkäufer zu. Dieser Schadensersatzanspruch ist anders, als es das OLG Frankfurt/M. in der Berufungsinstanz vertreten hat, gerade nicht verschuldensunabhängig, was angesichts der eindeutigen Regelung in § 280 Abs. 1 BGB im Unterschied etwa zu Art. 45 Abs. 1 b, 74 ff. CISG oder angloamerikanischen Rechtsordnungen eigentlich nicht weiter erstaunlich sein sollte, der VIII. Zivilsenat des BGH indes sogar ausdrücklich betonen musste¹². Die gesetzliche Vermutung des Vertretenmüssens gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird der Verkäufer zwar regelmäßig kaum widerlegen können, da die Nichterfüllung dieser kaufvertraglichen Verpflichtung meist denklogisch nur auf einer Weigerung des Verkäufers beruhen können wird. Dennoch gibt es vorstellbare Fälle, in denen die Nichterfüllung gleichwohl nicht zum Schadensersatz führt. Vor der Entscheidung des EuGH vom 16. 6. 2011 war eine denkbare Variante, dass ein unverschuldeter Rechtsirrtum über die Nacherfüllungspflicht hinsichtlich

des Aus- und Einbaus vorlag. Immerhin waren der BGH – trotz Zweifeln zur Auslegung der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie – und auch der Generalanwalt *Mazák* der Auffassung, dass im Verbrauchsgüterkauf kein Ersatz von Aus- und Einbaukosten im Rahmen der Nacherfüllung geschuldet ist. Weshalb sollten es dann gerade die Verkäufer besser wissen als der mit dem Kaufrecht befasste Senat des BGH?

Abgesehen von diesem Sonderfall stellt in den „normalen“ Fällen den Verbraucher-Käufer jedoch auch das Fristsetzungserfordernis gem. § 281 Abs. 1 BGB nicht vor eine allzu große Hürde, liegt in der Weigerung des Verkäufers doch eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung gem. § 281 Abs. 2 Alt. 1 BGB. Dennoch gibt es eine Fallvariante, die dem Verbraucher-Käufer durchaus zum Verhängnis werden kann und in der Praxis vorkommt: die Selbstvornahme. Der BGH hat bereits mehrfach in der Vergangenheit entschieden, dass derjenige Käufer, der dem Verkäufer dessen Recht auf zweite Andienung nimmt, indem er den Mangel ohne Aufforderung an den Verkäufer selbst beseitigt, keinen Ersatz dieser Kosten im Wege des Schadensersatzes statt der Leistung oder anderweitiger Rechtsinstitute erhält¹³. Dies wird nunmehr in den Fällen des Verbrauchsgüterkaufs auch für die Aus- und Einbaukosten zu gelten haben. Hierbei mag dem einen oder anderen Betrachter auf erste Sicht der Eindruck entstehen, dass dieses Ergebnis ein weiteres Ungleichgewicht durch die gespaltenen Auslegung des § 439 Abs. 1 S. 2 BGB heraufbeschwört, doch dieser erste Eindruck täuscht. Zwar bedarf es im reinen Unternehmerverkehr (Business-to-Business-[B2B-]Kaufverträge), im reinen Verbraucherverkehr (Consumer-to-Consumer-[C2C-]Kaufverträge) und sogar in dem eher außergewöhnlichen Fall des Kaufvertrags zwischen einem Verbraucher-Verkäufer und einem Unternehmer-Käufer für den auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten gerichteten Schadensersatzanspruch nicht der Fristsetzung zur Nacherfüllung, da der Aus- und Einbau dort eben nicht zum Leistungsprogramm des Verkäufers gehört und es sich damit um einen Schadensersatzanspruch neben der Leistung handelt. Dieser Vorteil wird jedoch durch den Nachteil aufgewogen, dass es des Verschuldens des Verkäufers für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache bedarf, das – wie der Fall des Zwischenhändlers allzu deutlich zeigt – häufiger als man glaubt nicht gegeben ist. Überdies handelt es sich auch nur um eine scheinbare Ungleichbehandlung, ist der Käufer doch stets, völlig unabhängig davon, ob ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt, zur Aufforderung des Verkäufers zur Nacherfüllung gezwungen, will er nicht den eigentlichen Kern des

- 2 Musterbedingungen des GDV – Stand August 2008 – abgedr. z. B. bei *Thürmann/Kettler*, Produkthaftpflichtversicherung, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 6. Aufl. 2009.
- 3 Vgl. zuvor noch BGH vom 16. 4. 2013 – VIII ZR 67/12 – gem. § 552 ZPO.
- 4 BGH vom 17. 10. 2012 – VIII ZR 226/11 – VersR 2013, 243.
- 5 EuGH vom 16. 6. 2011 – Rs C-65/09 und C-87/09 – VersR 2011, 1527.
- 6 BGH vom 21. 6. 1967 – VIII ZR 26/65 – BGHZ 48, 118.
- 7 Z. B. RG vom 4. 1. 1921 – II 374/20 – RGZ 101, 157.
- 8 OLG Frankfurt/M. vom 24. 1. 2013 – 3 U 142/11.
- 9 BGH VersR 2013, 243.
- 10 OLG Frankfurt/M. vom 21. 6. 2012 – 15 U 147/11.
- 11 EuGH VersR 2011, 1527; BGH vom 21. 12. 2011 – VIII ZR 70/08 – VersR 2012, 623.
- 12 BGH VersR 2014, 886.
- 13 BGH vom 23. 2. 2005 – VIII ZR 100/04 – NJW 2005, 1348; vom 22. 6. 2005 – VIII ZR 1/05 – NJW 2005, 3211; vom 21. 12. 2005 – VIII ZR 49/05 – VersR 2006, 1552.

Nacherfüllungsanspruchs verlieren: Die Überlassung der mangelfreien Kaufsache selbst.

II. Verschuldensunabhängiger Ersatz von Aus- und Einbaukosten durch AGB?

Anders als es bisweilen in Äußerungen in der Literatur anklingt, hat die Frage der Ersatzfähigkeit von Aus- und Einbaukosten nicht nur und auch nicht vornehmlich Auswirkung auf die Baubranche. Weitaus kostenträchtiger sind für die Produkthaftpflichtversicherer die Ersatzansprüche für Aus- und Einbaukosten, denen Automobilteilezulieferer ausgesetzt sind. Die Automobilhersteller haben sich schon frühzeitig auf die „drohende“ Rechtsprechung des BGH eingestellt und sich bei ihren Versuchen, ihre Einkaufsbedingungen in die Lieferverträge einzubeziehen, auch darum bemüht, den Ersatz von Aus- und Einbaukosten vertraglich als Leistungsgegenstand des Nacherfüllungsanspruchs oder eines verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruchs auszubedingen. Sofern es sich, wie es nur äußerst selten nicht der Fall ist, um AGB handelt, unterliegen diese auch im Unternehmerverkehr gem. § 310 Abs. 1 BGB der Inhaltskontrolle des § 307 BGB.

Angesichts des zutreffenden Verweises des BGH auf den gesetzgeberischen Willen zu § 439 BGB¹⁴, wonach Aus- und Einbaukosten gerade nicht vom Nacherfüllungsanspruch umfasst sein sollen, was lediglich im Verbrauchsgüterkauf im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung anders zu beurteilen ist, wird man bei einer Erweiterung des Leistungsprogramms der Nacherfüllung außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs auf den Aus- und Einbau einen Verstoß gegen den gesetzgeberischen Grundgedanken gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu sehen haben. Es ist zu erwarten, dass dem entgegengehalten werden wird, dass der Ersatz von Aus- und Einbaukosten im Wege der Nacherfüllung immerhin für den Verbrauchsgüterkauf geltende Rechtslage ist und damit eine unangemessene Benachteiligung des Verkäufers aufgrund der Abwägungsentscheidung des (europäischen) Gesetzgebers nicht vorliege, zumal der reine Unternehmerverkehr ohnehin nicht derart schutzwürdig ist wie ein am Kaufvertrag beteiligter Verbraucher. Dieses Argument trägt jedoch nicht, denn außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs fehlt es an der Kompensation dieses Nachteils einer verschuldensunabhängigen Einstandspflicht des Verkäufers (und insbesondere des Zwischenhändlers) im Wege der Nacherfüllung durch den Regressanspruch aus § 478 Abs. 2 BGB, was für sich gesehen schon für eine gespaltene Auslegung des § 439 Abs. 1 S. 2 BGB gesprochen hat. Dem wird man auch nicht mit dem Hinweis darauf entgegen können, dass der Lieferant sich einen solchen verschuldensunabhängigen Regressanspruch immerhin gegenüber seinem eigenen Lieferanten ausbedingen könne. Der BGH hat hierzu im sogenannten Baumarkturteil ausdrücklich festgehalten, dass die Rückgriffsregelung des § 478 BGB allein dazu dient, die spezifisch Verbraucherschutzrechtlichen Nachteile auszugleichen und für eine Regelung außerhalb dieser Fallgruppe kein legitimes Interesse des Käufers besteht¹⁵. Der Lieferant kann damit eben nicht seinerseits den Nachteil einer durch AGB auferlegten Pflicht zum Ausgleich von Aus- und Einbaukosten im Rahmen der Nacherfüllung im reinen Unternehmerverkehr an seinen Lieferanten ebenso verschuldensunabhängig weitergeben. Zudem spricht gegen eine Wirksamkeit derartiger Aus- und Einbaukosten-Klauseln, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass der Ersatz von Aus- und Einbaukosten für den Bereich außerhalb des Verbrauchsgüterkaufs dem Schadensersatz zuzuordnen ist¹⁶. Gesetzgeberischer Grundgedanke der Schadensersatzhaftung des BGB ist jedoch die verschuldensabhängige Haftung¹⁷. Eine im Gegensatz dazu durch AGB geregelte verschuldensunabhängige Schadensersatz- oder Freistellungspflicht in Einkaufsbedingungen ver-

stößt gegen diesen Grundgedanken und ist gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam¹⁸. Solche Klauseln in Einkaufsbedingungen führen damit nicht zur Ersatzpflicht.

Ungeachtet dessen handelt es sich selbst bei einer Individualvereinbarung, die konkret auf den verschuldensunabhängigen Ersatz von Aus- und Einbaukosten gerichtet ist, nicht mehr um eine bloße Beschaffenheitsgarantie, sondern eine von den gesetzlichen Voraussetzungen des BGB abgekoppelte Garantiehafung. Derartige Vereinbarungen gehen über den Umfang der gesetzlichen Haftung hinaus und fallen damit aus dem Bereich des versicherten Risikos i. S. v. Nr. 1.1 AHB heraus; jedenfalls werden solche Vereinbarungen aber vom Ausschluss in Nr. 7.3 AHB¹⁹ erfasst. Durch die Unwirksamkeit des Anerkenntnis- und Befriedigungsverbots in Haftpflichtversicherungsverträgen gem. § 105 VVG und der daraus folgenden praxisgewordenen Möglichkeit kombinierter Haftungs- und Deckungsprozesse droht damit denjenigen VN einer Produkthaftpflichtversicherung, die zum Erhalt ihrer Geschäftsverbindung im Schadensfall den Ausgleich von Aus- und Einbaukosten gegenüber ihren Kunden selbst übernehmen und sodann vom Produkthaftpflichtversicherer – erfolglos – ersetzt verlangen, auf den gesetzlich nicht geschuldeten Kosten sitzen zu bleiben²⁰.

III. Vertriebstochtergesellschaften und Zwischenhändlerhaftung

Soweit der BGH sich hier der Frage der Zurechnung des Herstellerverschuldens gegenüber einem reinen Zwischenhändler zuwendet, ist dies unmittelbar auf jegliche Form von selbstständigen juristischen Personen als Vertriebsunternehmen in Unternehmensverbänden zu übertragen, selbst wenn – wie so häufig – Namensähnlichkeit zur Konzernmutter besteht. Durch die Gestaltung als selbstständige juristische Person hat eine solche Vertriebstochtergesellschaft eine eigene rechtliche Existenz und ist damit nicht identisch mit der Konzernmutter oder der herstellenden Schwestergesellschaft. Die Vertriebstochtergesellschaft übernimmt lediglich die Aufgabe eines Zwischenhändlers im Unternehmensverbund und kann im Regelfall ebenso wenig wie ein externer Zwischenhändler mangels eigener unmittelbarer Beteiligung am Herstellungsprozess Mängel der Kaufsache vorhersehen und vermeiden. Im hier lediglich relevanten Unternehmerverkehr – zumeist unter Formkaufleuten – ist auch zu erwarten, dass diese die rechtliche Selbstständigkeit zur Kenntnis nehmen. In diesem Sinn hat das OLG Frankfurt/M. bereits im Jahr 2009²¹ in einem nicht veröffentlichten Urteil angenommen, dass die Konzernzugehörigkeit einer Vertriebsgesellschaft nicht zur Zurechnung eines Verschuldens der dem Konzern angehörenden Herstellergesellschaft führt. Der Käufer kann sich vielmehr zum eigenen Schutz individualvertraglich eine Beschaffenheitsgarantie im Kaufvertrag ausbedingen²².

14 BGH VersR 2013, 243 Tz. 25 f.

15 BGH vom 5. 10. 2005 – VIII ZR 16/05 – NJW 2006, 47 (50) Tz. 41.

16 S. Lorenz NJW 2011, 2241 (2244).

17 BGH vom 5. 10. 2005 – VIII ZR 16/05 – NJW 2006, 47 Tz. 30 ff.

18 OLG Köln vom 16. 4. 2013 – 9 U 193/12 –; Graf v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke 34. Erg.-Lfg. 2013 Einkaufsbedingungen Rn. 47 ff.

19 Musterbedingungen des GDV – Stand Februar 2014 – <http://www.gdv.de/downloads/versicherungsbedingungen/allgemeine-versicherungsbedingungen-fur-die-haftpflichtversicherung-ahb/>.

20 So im Fall des OLG Köln vom 16. 4. 2013 – 9 U 193/12.

21 OLG Frankfurt/M. vom 26. 11. 2009 – 26 U 29/08 – S. 11.

22 OLG Frankfurt/M. vom 26. 11. 2009 – 26 U 29/08 – S. 11.

IV. Keine Verschuldenszurechnung bei Hersteller-Verkäufern

Das aktuelle Urteil des BGH wirft jedoch noch eine weitere beachtenswerte Fragestellung auf. Bislang wird in der Praxis überwiegend wie selbstverständlich angenommen, dass der Verkäufer, der auch Hersteller der Kaufsache ist, für die Mangelfreiheit der von seinen Lieferanten zugelieferten Teile, die er in die Kaufsache einbaut, ebenso einzustehen habe wie für die Mangelfreiheit der Kaufsache selbst. Hierbei wird die Verantwortungssphäre des Hersteller-Verkäufers im Rahmen des Kaufvertrags derart weit eingeschätzt, dass mitunter aus dem Blick gerät, dass auch der Verkäufer, der Hersteller der Kaufsache ist, gesetzlich nur verschuldensabhängig auf Schadensersatz haftet, wenngleich er auch mit der Bürde der Darlegungs- und Beweislast gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB belastet ist. Der VIII. Zivilsenat des BGH gibt mit seinem Urteil nunmehr Anlass, diese Sichtweise zu relativieren. Sicherlich hat der Hersteller der Kaufsache häufig die Mangelhaftigkeit derselben bei Übergabe und Übereignung zu vertreten, da ihm der Einblick in Konstruktion und Fabrikation der Kaufsache eröffnet ist, er insbesondere die Sicherheitseigenschaften der Kaufsache selbst bestimmen kann und ihn demgemäß auch Sorgfaltspflichten bei der Auswahl der Zulieferteile und der Lieferanten treffen. Die Sorgfaltspflichten sind jedoch im Rahmen des strengen Fahrlässigkeitsmaßstabs i. S. v. § 276 Abs. 2 BGB bei der Frage eines eigenen Verschuldens des Herstellers ebenso auf Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Gefahr²³/des Mangels der Kaufsache begrenzt, wie bei jedem anderen Verkäufer dies. Ist nun ein Zulieferteil der Kaufsache mangelhaft, stammt dieses von einem objektiv zuverlässigen sowie in regelmäßigen Abständen vom Hersteller-Verkäufer überwachten Zulieferer und war der Mangel des Zulieferteils bei einer zumutbaren Wareneingangsüberprüfung i. S. v. § 377 HGB nicht auffindbar, kommt ein eigenes Verschulden des Hersteller-Verkäufers nicht in Betracht. Es fragt sich in diesen Fällen, ob ein Verschulden des Zulieferers bei Herstellung des Zulieferteils der Kaufsache dem Hersteller-Verkäufer gem. § 278 BGB zugerechnet werden kann. Ausgehend von dem Pflichtenkreis, den der BGH für den Verkäufer schon im Trevira-Urteil²⁴ konkretisiert hat, mithin die Übergabe und Übereignung der Kaufsache, fehlt es an einer Einschaltung des Zulieferers in den Pflichtenkreis des Verkäufers. Nichts anderes gilt auch in dem Fall, dass es sich bei dem Verkäufer zufällig um den Hersteller der Kaufsache handelt. Es lässt sich der VIII. Zivilsenat des BGH wohl kaum anders als in dieser Weise verstehen, verweist dieser doch gleich zwei Mal in seinem Urteil ausdrücklich darauf, dass „der Vorlieferant des Verkäufers nicht dessen Gehilfe bei der Erfüllung der Verkäuferpflichten gegenüber dem Käufer“ sei²⁵. Lediglich dann, wenn der Hersteller-Verkäufer sich mit dem Käufer auch auf die Herstellung der Kaufsache geeinigt hätte, könnte die Frage der Zurechnung eines Verschuldens des Zulieferers als Erfüllungshilfe des Hersteller-Verkäufers über § 278 BGB auf-

treten. Ein solcher Vertrag, der nicht nur auf die Übergabe und die Übereignung einer Sache, sondern auch auf deren Herstellung gerichtet ist, ist jedoch entweder der Werklieferungsvertrag (§ 651 BGB) oder außerhalb dessen Anwendungsbereichs der Werkvertrag. Genau für diese beiden Konstellationen hat der BGH jedoch nunmehr nochmals bekräftigt²⁶, dass in beiden Fällen keine Zurechnung eines Lieferantenverschuldens gegenüber dem Hersteller-Verkäufer im Werklieferungsvertrag²⁷ bzw. dem Werkunternehmer²⁸ erfolgt. Es ist zu erwarten, dass sich damit kommende Streitfälle von der Zurechnungsfrage eines Zuliefererverschuldens auf die Frage der Einhaltung der eigenen Sorgfaltspflichten des Hersteller-Verkäufers bei Auswahl und Überwachung der Zulieferer sowie auf Eingangskontrollen der Zulieferteile verlagern werden.

V. Kaufvertragliche Haftung des Quasi-Herstellers

Einen letzten Sonderfall stellt der Fall des Quasi-Hersteller-Verkäufers dar. Es handelt sich bei solchen Unternehmen regelmäßig um reine Vertriebsunternehmen, die entsprechend der Legaldefinition in § 4 Abs. 1 S. 2 ProdHG nur durch die Aufbringung einer Marke, ihrer Geschäftsbezeichnung oder eines anderen Kennzeichens den Eindruck erwecken, tatsächlicher Hersteller zu sein. Ausgehend von den unter IV dargestellten Schlussfolgerungen kann es auch bei diesen Unternehmensträgern nur auf ein eigenes Verschulden hinsichtlich der Übereignung und Übergabe einer mangelhaften Kaufsache und nicht auf ein zugerechnetes Verschulden des tatsächlichen Herstellers ankommen. Angesichts des Umstands, dass diese Unternehmen jedoch als bloße Vertriebsunternehmen keinen Einblick in den Konstruktions- und Fabrikationsprozess haben, fehlt es hieran regelmäßig, wovon auch das OLG Hamm im sogenannten Kabinenroller-Fall ausgegangen ist²⁹. Hiervon und damit vom Umfang einer reinen Händlerhaftung für den Quasi-Hersteller geht der BGH im Rahmen der Produzentenhaftung in § 823 Abs. 1 BGB ohnehin aus³⁰.

- 23 Vgl. z. B.: *Grundmann* in Münch. Komm. zum BGB 6. Aufl. 2012 § 276 Rn. 53.
- 24 BGH vom 21. 6. 1967 – VIII ZR 26/65 – BGHZ 48, 118 = juris Tz. 10.
- 25 BGH VersR 2014, 886 Tz. 31 und 34.
- 26 BGH VersR 2014, 886 Tz. 34 und 37.
- 27 BGH vom 21. 6. 1967 – VIII ZR 26/65 – BGHZ 48, 118 = juris Tz. 10.
- 28 BGH vom 22. 2. 1962 – VII ZR 205/60 – VersR 1962, 480 = juris Tz. 18; vom 9. 2. 1978 – VII ZR 84/77 – VersR 1978, 520 = juris Tz. 11.
- 29 OLG Hamm vom 15. 11. 2011 – I-28 W 36/11 – NJW-RR 2012, 355 = juris Tz. 24 bis 27.
- 30 BGH vom 14. 6. 1977 – VI ZR 247/75 – VersR 1977, 839 = juris Tz. 7 (Autokran).

Literaturhinweise

Haftungsrecht

Steuerberaterhaftung

Steuerberaterhaftung wegen unterlassener Aufklärung über Antragspflicht gem. § 15 a InsO bei einem allgemeinen steuerrechtlichen Mandat

Helmut Schwarz und Volker Schwarz
(ZInsO 2013, 1344–1346)

Haftung des Steuerberaters für einen fehlerhaften Jahresabschluss

Horst Zugehör

(WM 2013, 1965–1976)

Vorstandshaftung

Mehr Ausgewogenheit bei der Vorstandshaftung

Martin Peltzer

(in Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag 2013 S. 861–870)